

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة مستغانم عبد الحميد ابن باديس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص المعمق

بغنوان

اكتساب حق الانتفاع وآثاره في القانون المدني

تحت إشراف الدكتور:

سلايم عبد الله

من إعداد الطالبة:

غبريني نسيمة

أعضاء لجنة المناقشة:

1

2

3

السنة الجامعية: 2015/2016

شكر و عرفان

حينما نعبر شط العمل الدؤوب، لا يهيم في داخلنا سوى أولئك الذين غرسوا زهرا
جميلا في طريقنا ... أولئك الذين منحونا العزم تلو العزم، لنتخطى الصعاب ، ونقف
واثقي الخطى ... نشاطرهم الإبداع حرفا و لغة ...

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره ..

أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائله...

فأظهر بسماحته تواضع العلماء.. وبرحابته سماحة العارفين..

لا يسع حروفي إلا أن تمتزج لتكون كلمات شكر و عرفان...

للبروفيسور سلايم عبد الله بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مستغانم

الذي أشرف على بحثنا هذا والذي أشعل شمعة في دروب عملنا

ووقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا

لنضع له كلمة شكر و عرفان هنا

ولكم ألف شكر وتحية

إلى من علمونا حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى

عبارات في العلم، إلى من صاغوا لنا علمهم حروفا ومن فكرهم منارة

تنير لنا سيرة العلم والنجاح، إلى أساتذتنا الكرام مع حفظ الألقاب والمقامات.

مع أطيب التحيات

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى كل عائلتي الكبيرة وبالأخص والدي العزيز، والدتي.

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل أن يخط الحروف ليجمعها في كلمات...

تتبعثر الأحرف وعبثاً أن يحاول تجميعها في سطور

سطورا كثيرة تمر في الخيال ولا يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قليلا من الذكريات وصور

تجمعنا بأساتذة وأشخاص كانوا إلى جانبنا نذكر منهم الأستاذة طيبب فايزة، الأستاذة

الأطرش سمية

فواجب علينا شكرهم جزيل الشكر والعرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا

وإلى كل من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا

المقدمة:

نظّم المشرع الجزائري أحكام حق الانتفاع في المواد 844 إلى 854 في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58-75 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم وذلك تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية، التي تكون وظيفتها التسلط على شيء معين للاستثمار بمنافعه الاقتصادية، كلها أو بعضها، واعتبره حقا عينيا أصليا متفرعا عن حق الملكية، حيث تقطع بعض سلطات المالك لتقرر لشخص آخر غير المالك.

اكتفى المشرع بالنص في هذه المواد على بيان كيفية اكتساب هذا الحق و آثاره وكيفية انتهائه دون تحديد تعريف له.

الانتفاع لغة: هو الاستفادة من الشيء، وهو الغرض الرئيسي من حق الملكية. أما اصطلاحاً فهو «حق عيني يتعلق باستعمال شيء يخص الغير واستغلاله» وهو يخول صاحبه سلطات مباشرة على الشيء الذي يرد عليه الحق تمكنه من الاستفادة من حقه من دون وساطة مالك الشيء كما يكون له التقدم والتتبع. فإذا باع المالك عقاره الجاري عن حق الانتفاع فإن البيع لا يشمل حق المنتفع بل يظل المنتفع يتمتع به ما لم يتنازل عن نزولاً صريحاً؛ وهو حق يولي صاحبه استعمال شيء يخص الغير واستغلاله من دون التصرف به كأن يسكن الدار مثلاً.

ذلك أن المالك يستطيع أن يتخلى لغيره عن بعض سلطاته على الشيء المملوك له فيتفرع عندئذ عن حق الملكية حقوق عينية أصلية أخرى.

كذلك قد يتخلى المالك لغيره عن حقه في استعمال الشيء واستغلاله ويحتفظ لنفسه بحق التصرف، فيتجزأ بذلك حق الملكية وينشأ حق متفرع عنه يسمى حق الانتفاع، فحق الانتفاع يخول صاحبه (ويسمى المنتفع) سلطة استعمال الشيء المملوك للغير واستغلاله دون التصرف فيه وهكذا يجرّد حق الانتفاع مالك الشيء من سلطتي الاستعمال والاستغلال لتكونا لشخص آخر هو صاحب حق الانتفاع، أما سلطة التصرف فيحتفظ بها المالك الذي يسمى في هذه الحالة بمالك الرقبة.

هذا الحق الذي يعرفه كذلك معظم الفقه ولاسيما الفقه الفرنسي على أنه ذلك الحق العيني المتمثل في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لردّه إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع.

من هذا التعريف يتبين أن هذا الحق له خصائص مميزة:

1- فهو حق عيني يعطي لصاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله، ولذلك فهو يتميز عن حق المستأجر الذي يعد حقه شخصيا، فبالرغم أن المستأجر يعد دائما للمؤجر إلا أنه لا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بواسطة المؤجر الذي يلتزم بتمكينه من الانتفاع، أما المنتفع فيستطيع مباشرة حقه دون وساطة أحد. فالمالك ملتزم أن يترك المنتفع ينتفع ولا يتعرض له .

ويترتب على ذلك أنه إذا ورد حق الانتفاع على عقار، اعتبر مالا عقاريا، وبالتالي يجوز رهنه رهنا رسميا، ومن ثم يخضع للشهر. مع الأخذ في الاعتبار الطبيعة المؤقتة لحق الانتفاع، على العكس من ذلك حق المستأجر يعتبر مالا منقولاً ولو كانت العين المؤجرة عقارا، فلا يجوز رهنه رهنا رسميا وللمنتفع بعقار أن يدافع عن حيازته لحقه بجميع دعاوى الحيازة طبقا للقواعد العامة.

أما المستأجر فإنه يستعمل دعاوى الحيازة للدفاع عن حقه الشخصي بناء على نص خاص.

وباعتبار حق الانتفاع حقا عينيا فهو يتميز عن حق الملكية، بل هو يعد انتقاصا منها وعبئا عليها إذ يقتطع من سلطات الملكية الاستعمال والاستغلال ولا يبقى للمالك إلا حق التصرف ويقال عنه مالك الرقبة .

إن ملكية الرقبة هي التي تخول للمالك سلطة التصرف في الشيء، ويكون للمنتفع سلطة الاستعمال والاستغلال فقط.. ولهذا يختلف حق المنتفع عن حق الشريك في الشيوع الذي تكون له كل سلطات الملكية على الشيء الشائع ولكن في حدود حصته.

2- حق الانتفاع يرد على شيء مملوك للغير: يستوي أن يكون هذا الشيء منقولاً أو عقاراً والقانون المدني الجزائري واضح في هذا الشأن، حيث يتكلم عن الانتفاع على عقار أو منقول. كل ما هنالك إذا تقرر الانتفاع على منقول فإنه يجب جرد المنقول وتقديم كفالة به حسب المادة 851 من القانون المدني الجزائري.

كذلك القانون الفرنسي يجيز أن يكون محل حق الانتفاع منقولاً أو عقاراً.

حق الانتفاع تقتضي طبيعته أن يقع على أشياء غير قابلة للاستهلاك، طالما أن المنتفع له استعمال الشيء واستغلاله والالتزام برده إلى مالكه بعد نهاية الانتفاع ومع ذلك فمن المتصور أن يرد حق الانتفاع على ما يستهلك من أشياء فقد يحدث أن يوصي شخص لآخر بحق الانتفاع بأموال تاركته أو بجزء منها، وقد تشمل التركة على أشياء قابلة للاستهلاك فكيف يباشر المنتفع الحق في الانتفاع عليها؟ نلاحظ أن القانون المدني الفرنسي يعرف ما يسمى بشبه حق كالانتفاع، حيث قضى المادة 587 بأنه إذا شمل حق الانتفاع أشياء مما لا يمكن استعمالها إلا باستهلاكها مثل النقود والغلال والسوائل كان للمنتفع الحق في أن يستعملها ولكن بشرط أن يرد مثلها بالمقدار والنوع والقيمة عند ادعاء حق الانتفاع أو يرد قيمتها كما أن شبه حق الانتفاع هذا تعرفه الشريعة الإسلامية "بأن للمنتفع أن يستهلك ما استعاره من منقولات التي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها عينا كالنقد والموزونات ونحوها وعليه ردّ مثلها أو قيمتها بعد الانتفاع ويكون عليه ضمانها إذا هلكت قبل الانتفاع بها ولو بغير تعديه لكونها قرضاً".

يتبين من مجموع النصوص المتقدمة أنه في شبه حق الانتفاع فإن الذي ينتقل للمنتفع ليس مجرد الانتفاع وإنما حق الملكية التامة التي تبيح للمنتفع استهلاك الشيء على أن يرد مثله أو قيمته عند انتهاء حق الانتفاع. وعلى ذلك يختلف شبه الانتفاع عن حق الانتفاع أما هذا الأخير يحتفظ المالك بالرقبة، أما في شبه الانتفاع فتنتقل ملكية الشيء رقبة ومنفعة إلى المنتفع ويصبح المالك مجرد دائن بمثل الشيء أو قيمته.

ويصح أن يكون محلاً لحق الانتفاع كل من الأموال المادية عقارات و منقولات، والأموال غير المادية كحق المؤلف وحق المخترع وسائر القيم المنقولة، كما يمكن أن يكون محله المجموع من المال سواء كان مجموعاً قانونياً أو مجموعاً فعلياً.

يرد حق الانتفاع على الأموال العقارية كالأراضي والمناجم والمحاجر، وعلى الأموال المنقولة كالمركبات والآلات والمواشي كما يرد على الأشياء غير المادية كالديون والأسهم و السندات. وكما يجوز أن يرد حق الانتفاع على المجموع من الأموال سواء كان مجموعاً قانونياً كالتركات أو مجموعاً فعلياً كالمحال التجارية والقطيع من الأغنام. ويجوز كذلك أن يرد حق الانتفاع على حق الارتفاق بشرط أن يشتمل العقار معه .

3- هو حق مؤقت: ينتهي حتماً بوفاة المنتفع، فحق الانتفاع يجوز أن تكون له مدة ينتهي بعدها ويجوز أن يظل طوال حياة المنتفع، ولكنه ينتهي على كل حال بوفاة المنتفع، ولا يورث، فباعباره عبئاً يثقل الملكية رأى المشرع تأقيته على هذا النحو حتى لا يكون عائناً دون تداول الأموال، فحق الانتفاع يترتب عليه تجزئة عناصر الملكية، وهذا وضع استثنائي، إذ من المفروض أن تتجمع تلك العناصر في يد شخص واحد. ولذلك اكتسب حق الانتفاع صفة التأقيت، فينتهي إما بوفاة المنتفع أو بحلول الأجل المحدد له، وبالتالي فحق الانتفاع لا ينتقل للورثة.

نتيجة لذلك فإن حق الانتفاع يسقط أيضاً بعدم الاستعمال متى مضت المدة التي يستلزمها القانون وهي 15 سنة (المادة 854 من القانون المدني) وذلك حتى تتجمع عناصر الملكية في يد المالك.

تبرز أهمية موضوع حق الانتفاع انطلاقاً من كونه حقاً عينياً أصلياً متفرعاً عن حق الملكية سواء كان عقارياً أو واقعاً على منقول، فإن له أهمية بالغة إذ تعتبر الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية من أهم الثروات التي يركز عليها النظام الاقتصادي نظراً لأهمية العقار نفسه كثروة أساسية يعتمد عليها هذا النظام من أجل تحقيق أهدافه المرسومة من خلال القواعد التشريعية المضبوطة من طرف المشرع.

كما أنّ الأموال المنقولة كالمحل التجاري والأسهم والسندات في شركات الأموال والحصص في شركات الأشخاص وحقوق المؤلف وغيرها، هي الأخرى باتت تحتل قيمة اقتصادية هامة جدا توازي تلك التي تحظى بها الأموال العقارية بل وتفوقها في بعض الأحيان، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن ملكية الشيء ليست ذات قيمة إلا لأنها تتضمن حق الإنتفاع إذ أن الشيء لا يُتَمَلِكُ إلا من أجل سد حاجة أو إشباع رغبة أو تحقيق ربح أو نفع. فحق الملكية بدون حق الإنتفاع لا يعني إلا شيئا مجردا هو سلطة المالك على الشيء وهذه السلطة لا تعني شيئا كبيرا في حيز الفعل.

لذلك نجد أنّ المشرع قد راعى في تحديده لأحكام حق الإنتفاع – على غرار غيره من الحقوق العينية المتفرّعة عن حق الملكية – ما يجب أن يكون عليه استغلال الأشياء في المجتمع لاتصاله اتصالا وثيقا بنظام المجتمع الاقتصادي، وذلك ما يظهر من خلال تحديده على سبيل الحصر الأسباب التي يكسب بها هذا الحق بما يتلاءم مع طبيعته، ووضع الإطار العام للعلاقة بين المنتفع ومالك الرقبة على نحو يحقق الغاية من إنشائه التي تتمثل غالبا في إعطاء المنتفع حقوقا واسعة نسبيا على الشيء مع الاحتفاظ بالرقبة للمالك من أجل تحقيق مصلحة معينة قد تكون مالية أو غير مالية، وعند انتهائه تتحد عناصر الملكية من جديد بيد صاحبها. كما تتمثل الغاية من إنشائه أحيانا في منح ضمانات للدائنين.

وبمجرد اكتساب حق الانتفاع يتجزأ حق الملكية إلى ملكية رقبة وحق انتفاع، وتنشأ تبعا لذلك آثار بالنسبة لكلا الطرفين – مالك الرقبة والمنتفع – فتثبت لكليهما حقوق، وتترتب في ذمة كل منهما التزامات يحددها القانون ويحددها السند الذي اكتسب بموجبه حق الإنتفاع.

ومن هنا تبرز العلاقة الوثيقة بين أسباب كسب حق الإنتفاع والآثار المترتبة عن قيامه، لذلك ارتأينا تخصيص الدراسة لبيان هذا الموضوع الذي نتناول فيه اكتساب حق الإنتفاع وآثاره طبقا للقواعد المقررة في القانون المدني.

من هنا نطرح الإشكال التالي كيف نظم المشرع اكتساب حق الإنتفاع في القانون المدني؟ وكيف أمّن التوازن في العلاقة بين المنتفع ومالك الرقبة، خاصة وأنّ كلاً منهما يمارس حقوقه على المال نفسه؟

من أجل الإجابة على هذين الإشكالية نقسم هذا البحث إلى فصلين اثنين، بحيث نتناول في الفصل الأول طرق اكتساب حق الإنتفاع والذي قسمناه إلى ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الأول اكتساب الانتفاع عن طريق التصرفات القانونية والذي تضمن مطلبين خصصنا المطلب الأول للتعاقد، أما المطلب الثاني للوصية وفي المبحث الثاني اكتساب الانتفاع عن طريق الشفعة والتقدم وقسمناه إلى مطلبين في الأول الشفعة أما عن طريق التقدم وخصصنا المبحث الثالث والأخير من هذا الفصل لاكتساب الانتفاع عن طريق القانون والذي قسمناه أيضا إلى مطلبين في الأول القانون المتعلق بالأموال الوطنية أما الثاني القانون المتعلق بالأموال الوقفية.

أما الفصل الثاني فتطرقنا إلى الآثار المترتبة عن قيام حق الإنتفاع في المبحث الأول منه تناولنا آثار حق الإنتفاع بالنسبة للمنتفع، وفي المطلب الأول حددنا حقوق المنتفع أما المطلب الثاني التزامات المنتفع وفي المبحث الثاني تكلمنا عن آثار حق الإنتفاع بالنسبة لمالك الرقبة في المطلب الأول حقوق مالك الرقبة، وفي المطلب الثاني التزامات مالك الرقبة أما المبحث الثالث الدعاوى المترتبة عن حق الإنتفاع في المطلب الأول منه دعاوى المنتفع، وفي المطلب الثاني دعاوى مالك الرقبة.

وذلك على ضوء بعض الإجهادات القضائية للمحكمة العليا في هذا المجال والآراء الفقهية مستأنسين في ذلك بما جاء في القانون الفرنسي بالنسبة للمسائل القانونية التي لم يتعرّض لها القانون المدني الجزائري على اعتبار أن معالجة القانون المدني الفرنسي لأحكام حق الإنتفاع كانت أكثر تفصيلا وشمولا لعدة حالات هامة وصور خاصة من صور هذا الحق.

ولقد اعتمدنا في البحث على المنهج الوصفي والتحليلي تماشياً مع طبيعة الموضوع الذي يتحدد نطاقه في طرق اكتساب حق الانتفاع وأثاره في القانون المدني، إذ يتطلب استقراء النصوص وتصنيفها للوصول إلى القواعد والأحكام.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

بيّن المشرع الجزائري أسباب اكتساب حق الإنتفاع في المادة 844 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يكسب حق الإنتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون.

يجوز أن يوصى بحق الإنتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن".

فحق الإنتفاع حق عيني أصلي، وهو بهذه الصفة يخضع للأسباب العامة التي تكسب عن طريقها الحقوق العينية، دون تلك التي تتعارض مع طبيعته وخصائصه، فتتحد هذه الأسباب مع أسباب كسب حق الملكية، إلا أن هذه الأخيرة أوسع نطاقا إذ تتضمن أسبابا لا تتفق مع طبيعة حق الإنتفاع فلا تنطبق عليه، وهي: الإستيلاء لأنه لا يتصور أن يستولى على حق الإنتفاع مستقلا عن الشيء ذاته، والالتصاق الذي لا يتصور أيضا إلا بين شيئين ماديين، وكذلك الميراث لأن حق الإنتفاع لا ينتقل بالميراث بل ينقضي بوفاة صاحبه. لهذا لم يذكر القانون من طرق اكتساب هذا الحق إلا ما يتلاءم مع طبيعته، فلا يكسب حق الانتفاع في القانون المدني الجزائري إلا عن طريق التعاقد أو الوصية، أو الشفعة أو التقادم، أو بمقتضى القانون، وهو ما سنتولى بيانه في ثلاث مباحث، بحيث نتناول في المبحث الأول كل من التعاقد والوصية كطريقتين من طرق اكتساب حق الإنتفاع، تحت عنوان التصرفات القانونية، ثم ننتقل إلى دراسة كل من الشفعة والتقادم في المبحث الثاني، ونتناول القانون كسبب أيضا من الأسباب التي يكسب بها حق الإنتفاع ذلك أن المشرع الجزائري منح حق الانتفاع بموجب بعض القوانين الخاصة، وهو موضوع المبحث الثالث.

المبحث الأول: التصرفات القانونية

تتمثل التصرفات القانونية التي يكتسب بموجبها حق الإنتفاع طبقاً للأحكام الواردة في القانون المدني الجزائري، في كل من التعاقد والوصية، التي تعد من أهم التصرفات القانونية وأكثرها شيوعاً في هذا الإطار، و نتناول كل منهما على حدة في مطلبين مستقلين، وعلى الترتيب.

المطلب الأول: التعاقد

ويقصد بالتعاقد المكسب لحق الإنتفاع، العقد على المنفعة دون عين الشيء، أي إعطاء منفعة الشيء مدة معينة مع بقاء العين على ملك صاحبها¹.

ويكون هذا العقد إما منشأً لحق الإنتفاع بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر، أو ناقلاً له أي ينقل حق انتفاع تم إنشاؤه من قبل ، وذلك في عدة صور:

الفرع الأول: إنشاء حق الإنتفاع بطريق مباشر:

يتم بالاتفاق بين مالك العين عقارا كانت أم منقولا وبين شخص آخر، على تخويل هذا الأخير سلطتي الاستعمال والاستغلال على هذه العين، مع احتفاظ الأول بربقتها، وذلك بموجب عقد منشئ للحق العيني قد يكون عقد بيع يشترى بموجبه الشخص حق الإنتفاع مدى حياته، أو عقد مقايضة حيث يتقايز شخصان على حق الإنتفاع على شيين يكون لكل منهما حق الإنتفاع على الشيء المملوك للأخر، وقد يكون عقد هبة أين يهب مالك العين لشخص آخر حق الإنتفاع بهذه العين، وهي الصورة الغالبة عملياً أما البيع والمقايضة والى جانبهما الوفاء بمقابل هي صور نادرة ما تكون لصعوبة تقدير قيمة حق الإنتفاع فيها، ذلك لأنها موقوفة على مدة حياة المنتفع، وهو أمر مجهول حيث ينتهي هذا الحق حتماً بوفاة المنتفع ولو تحققت الوفاة قبل حلول أجل الحق².

¹ حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة مع القانون المدني العربي المصري والسوري - الحقوق العينية الأصلية- الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1964، ص 174 .

² حسن كبيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي، 1994 ، ص 271 .

الفرع الثاني: إنشاء حق الإنتفاع بطريق غير مباشر:

فيكون في الحالة التي يتصرف فيها مالك العين عن طريق العقد للغير في الرقبة ويحتفظ لنفسه بحق الإنتفاع، ويكون العقد في هذه الحالة منشأ لحق الرقبة لا لحق الإنتفاع، و ينشأ هذا الأخير بطريق غير مباشر من خلال الفصل بين الرقبة والإنتفاع، فتكون الرقبة لمن تصرف له هذا المالك¹.

الفرع الثالث: نقل حق إنتفاع تم إنشاؤه من قبل:

وهي الصورة التي يتصرف فيها صاحب حق الإنتفاع في حقه لشخص آخر بعقد ناقل لهذا الحق كالبيع أو الهبة مثلا، ويكون العقد هنا ناقلا لحق الإنتفاع لا منشأ له.

والمنتفع الأصلي حين يتصرف في حقه ينقل حقه إلى المتصرف إليه بنفس وصفه الأصلي وفي حدوده إلا أن حق الإنتفاع في هذه الحالة لا ينتهي بوفاة المتصرف إليه، بل بوفاة المنتفع، كما أن تصرف هذا الأخير في حقه لا يحلله من التزاماته تجاه مالك الرقبة².

ويتضمن العقد – سواء كان منشأ لحق الإنتفاع أو ناقلا له – كل من مدة الإنتفاع، وحقوق المنتفع والتزاماته، وغير ذلك من الشروط، كأن يكون حق الإنتفاع مقيدا بشرط بحيث يتوقف نفاذه أو سقوطه على تحقق أمر معين، أو مقترنا بأجل فلا يبدأ سريانه إلا من وقت معين.

ذلك لأنه كما يصح أن يكون حق الإنتفاع منجزا بحيث يستحق المنتفع منافع الشيء من تاريخ إنشاء حقه، فإنه يصح أيضا أن يكون معلقا على شرط واقف أو شرط فاسخ أو مقترنا بأجل واقف، فلا يبدأ حق الإنتفاع إلا في وقت معين. ويجب أن يكون

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية -حق الإنتفاع وحق الارتفاق-، المجلد 2 ، رقم 9 ، الطبقة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 1998، ص 1215.

² حسن كيرة، المرجع السابق، ص 273 .

حق الإنتفاع دائما مقترنا بأجل فاسخ، فإن لم يحدد العقد هذا الأجل كان الأجل الفاسخ هو مدة حياة المنتفع. كما يمكن أن يكون أيضا مقترنا بشرط مانع من التصرف، فلا يكون قابلا للتنازل عنه ولا للحجز عليه¹.

وفي جميع الأحوال إذا رتب حق الانتفاع على عقار وجب شهر العقد المنشئ أو الناقل له لدى المحافظة العقارية، فلا ينشأ هذا الحق لا بين المتعاقدين و لا في مواجهة الغير إلا باستيفاء هذه الإجراءات ليكون حجة على الكافة² طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني³، والمادة 15 من الأمر رقم 75 / 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص: "كل حق للملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسيري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

المطلب الثاني: الوصية

تنص المادة 184 من قانون الأسرة على أن " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

الوصية إذن تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال.

تنص المادة 190 من نفس القانون على أن: " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1214.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ المادة 793 قانون مدني " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

عليه فيمكن إنشاء حق الإنتفاع بطريق مباشر وذلك بوصية صادرة عن المالك، يوصى فيها بحق الإنتفاع بملكه، بحيث يخول للموصى له حق الإنتفاع بهذا المال المملوك له، وتبقى ملكية الرقبة للورثة¹.

ويتقيد الموصى في ذلك بالقواعد الخاصة بالوصية سواء من حيث الشكل ومن حيث النصاب الجائز الإيصال به ومن وجوب تسجيل الوصية إذا وردت على عقار... الخ.

كما عليه أن يحدد فيها حقوق والتزامات الموصى له، ومدة الإنتفاع وإذا كان غير محدد المدة انتهى بوفاة الموصى له طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني في مادته 852 وطبقاً للمادة 196 من قانون الأسرة بقولها: " الوصية بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له... ".

وتسري على هذه الوصية من حيث الشروط الواجب توافرها في الموصى والموصى له، ومن حيث إثباتها وسائر آثارها، الأحكام الواردة في المواد من 186 إلى 201 من قانون الأسرة.

وتنص الفقرة 02 من المادة 844 من القانون المدني على ما يأتي: " ويجوز أن يوصى لحق الإنتفاع لأشخاص متعاقبين، إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن".

وعلى ذلك إذا أوصى بحق الإنتفاع لشخصين أو أكثر على التعاقب، كان لكل منهم حق انتفاع مستقل لا يشاركونه الآخرون فيه. ويستمدّه مباشرة من الموصى وليس من المنتفع الذي سبقه . وعلى ذلك إذا انتهى حق انتفاع الأول تلاه حق انتفاع جديد للثاني منبت الصلة عن حق الانتفاع الخاص بمن سبقه . بحيث إذا انتهى حق الإنتفاع

¹أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، مصر 1993، ص 647 .

لأحدهم نشأ حق انتفاع جديد للذي يليه يستمد مباشرة من الوصية وليس من المنتفع الذي سبقه .

وعلى ذلك يجب في أي من الموصى لهم المتعاقبين أن يكونوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية . فالمهم وجود جميع الموصى لهم إحياء وقت الوصية كما تقول المادة 02/844 من القانون المدني كما رأينا. وعلى ذلك لا يجوز الإيضاء بحق الانتفاع لشخص معين ولورثته من بعده إذا لم يكن هؤلاء الورثة موجودين على قيد الحياة وقت الوصية¹ أو على القليل يجب أن يكون حملا مستكنا في هذا الوقت إذ تجوز الوصية للحمل المستكن بشرط ولادته حيا .

وعليه فإذا ما كان الإيضاء لأشخاص متعاقبين، فإن الأول منهم يستقل وحده بحق الانتفاع ولا يشاركه الآخرون فيه، وذلك إلى أن ينتهي هذا الحق. ثم يعقبه حق الانتفاع الثاني، فحق الانتفاع الثالث، وهكذا، فإذا كان الأشخاص المتعاقبون ثلاثة، كان هناك حقوق انتفاع ثلاثة تتوالى وكل منها مستقل عن الحقين الآخرين، ويكون كل حق منها مستمد مباشرة من الوصية التي أنشأته لا من حق الانتفاع الذي سبقه.

فيكون الموصي قد أنشأ بذلك ثلاثة حقوق مستقلة عن بعضها البعض، الأول منها منجز، والثاني مقترن بأجل واقف هو انتهاء الأول، والثالث أيضا مقترن بأجل واقف هو انتهاء الثاني، ويكون ورثة الموصي مالكين لرقبة العين طوال فترة بقاء حقوق الانتفاع الثلاثة المتعاقبة، حتى إذا انتهى حق الانتفاع الثالث عادت لهم ملكية العين كاملة².

وشروط وجود الموصى لهم على قيد الحياة وقت الوصية شرط أساسي. وهو الذي يميز هذا التصرف عن الوقف. ففي الوقف ينتقل الانتفاع بالعين الموقوفة من

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 512.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1218.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

مستحق إلى من يليه من المستحقين، دون شرط وجود جميع المستحقين المتعاقبين على قيد الحياة وقت الوقف.

ولولا هذا الشرط لأمكن أن تكون هذه الوصية وقفاً. ولذلك لا يجوز الإيحاء بحق الإنتفاع لشخص معين، ثم لورثته من بعده دون أن يتعين أشخاص الورثة ودون أن يكونوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، إلا إذا سلك الموصي طريق الوقف لتحقيق هذه الغاية.

فالوصية تؤدي إلى إنشاء حق الإنتفاع ابتداء¹ و لا تنقله، لأنه لا يمكن لصاحب حق الإنتفاع الإيحاء بحقه حتى ولو تحققت وفاته قبل انقضاء مدة الإنتفاع، لأن مثل هذا الحق ينتهي حتماً بوفاة صاحبه. إلا أنه في حالة تنازل المنتفع الأصلي عن حقه لشخص آخر جاز لهذا الأخير أن يوصي بهذا الحق لغيره. ولا ينتهي حق الإنتفاع في هذه الحالة بوفاة هذا الشخص، وإنما ينتهي دائماً بموت المنتفع الأصلي².

وعلى أية حال، لا ينشأ حق الإنتفاع عن طريق الوصية إذا كان محله عقاراً، إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية، طبقاً لأحكام المادتين 793 من القانون المدني و15 من الأمر رقم 74 /75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ويتم شهر الوصية لدى المحافظة العقارية عن طريق المحرر المثبت لها، أو الحكم الصادر بصحتها.

فحق الموصى له معلق على إتمام إجراءات الشهر العقاري³ إذ لا يكتسب حق الإنتفاع الموصى به على العقار، بل يظل ملكاً للورثة إذا لم يقم بهذا الشهر.

¹ أحمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها، 2003، ص 126.

² عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 86.

³ زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 152.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الانتفاع

أما التصرفات التي تتناول إنشاء حق الانتفاع على المنقول فهي غير واجبة الشهر، إلا إذا وقعت على السفن و السيارات.

و ننبه إلى أن حق الانتفاع على السفن لا ينشأ لا فيما بين المتعاقدين و لا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، في حين أن حق الانتفاع على السيارات ينشأ فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد إلا أنه لا يسري على الغير إلا من تاريخ تسجيله في السجل الخاص.

و عليه فيترتب على التصرف في حق الانتفاع، انتقاله كحق عيني عقاري إلى المتصرف إليه، وحتى يتحقق هذا الأثر فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، يجب شهر هذا التصرف الوارد على هذا الحق عملا بنص المادة 15 و 16 من الأمر 74/75 كما ذكرنا سابقا والمواد 165 و 793 من القانون المدني .

وينتقل حق الانتفاع إلى المنتفع من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، ويصبح مستقلا عن حق الرقبة، ويصبح كلا منهما منفصلا عن الآخر ولشخصين مختلفين، ويبقى هذا الوضع كما هو حتى انتهاء حق الانتفاع، فيعود حق الانتفاع مندمجا من جديد مع ملكية الرقبة، توحيدا لحق الملكية.

فإذا تصرف المالك في حق الرقبة وحق الانتفاع كلا عن انفراد، وأبرم تصرفا لاحقا متضمنا الحقين معا، فإن المفاضلة تكون للأسبق شهرا، بحيث إذا تم شهر التصرف المتضمن حق الانتفاع قبل شهر التصرف المتضمن الحقين معا، اكتسب صاحب التصرف الأول حق الانتفاع، وأصبح التصرف الثاني متعارضا مع التصرف الأول بالنسبة لحق الانتفاع، وحينئذ يخضع لأحكام التصرفات المتعارضة، فلا يجوز شهره إلا بعد رفع هذا التعارض بقصر التصرف على حق الرقبة، أما إذا كان شهر التصرف المتضمن عنصرى الملكية هو الأسبق، اكتسب صاحبه ملكية العقار وامتنع

شهر التصرف المتضمن أيا من العنصرين.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

أما في شهر انتهاء حق الانتفاع: بينت المواد 852 و 854 من القانون المدني، كيفيات انتهاء حق الانتفاع، ويترتب على انتهائه زواله، وبالتالي لا بد أن يشهر انتهاء حق الانتفاع طبقاً لنص المادة 16 من الأمر 74/75، حتى يترتب أثره فيما بين طرفيه وفي مواجهة الغير.

وينتهي في حالتين، الأولى بانتهاء الأجل المتفق عليه، والثانية بوفاة صاحبه. فإذا تضمن السند تحديد موعد لانقضاء الحق، وتم شهره، فإن هذا الشهر لا تقتصر حجيته على اكتساب حق الانتفاع فحسب، بل تمتد هذه الحجية لكل أحكام السند، ومن ثم يكون الموعد المحدد لانقضاء الحق مشهراً وبانتهائه ينقضي الحق انقضاء نافذاً في مواجهة المتعاقدين ومواجهة الغير، دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر في إجراء الشهر أو التقاضي إذ يتم الانقضاء بحكم القانون. فإن لم يتضمن السند تحديداً لموعد الانقضاء، فالأصل هنا أن ينقضي الحق بموت صاحب حق الانتفاع، وهذا الزوال يتطلب شهره حتى يعلم الغير بحقيقة وضع العقار وبأن حق الانتفاع المقرر عليه قد زال.

المبحث الثاني: الشفعة والتقادم

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

يكسب حق الإنتفاع مثله مثل حق الملكية، بكل من الشفعة إذا كان مقررا على عقار، و بالتقادم المكسب سواء كان الشيء عقارا أو منقولاً، ويسري على اكتسابه بهذين الطريقتين الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، وذلك ما سنبينه في المطلبين الآتيين، بحيث نتطرق للشفعة في المطلب الأول، وللتقادم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشفعة

إذا بيع العقار وقام سبب يجعل القانون بموجبه لشخص آخر متصل حقه بالعقار أولوية على المشتري فيكون لمن تحقق به هذا السبب - إذا أراد - استبعاد المشتري والحلول في البيع محله، فيقال إن له أخذ العقار المبيع بالشفعة.

قبل التطرق إلى مختلف الجوانب المتعلقة بنظام الشفعة والخوض في أحكامها، لا بد من الوقوف أولاً على تعريف الشفعة والحكمة منها بالإضافة إلى تكييفها القانوني.

الفرع الأول: تعريف الشفعة والحكمة منها

أولاً: تعريف الشفعة:

الشفعة لغة هي الضم والزيادة وهي مشتقة من الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من ضم شيء إلى شيء وهي أيضاً مشتقة من الزيادة لأن الشفيع يزيد المبيع في ملكه، فالشفيع يشفع ماله بها فيضم إليه مال غيره ويزيده، فمثلاً إذا باع أحد الشريكين في الشيوخ حصته في عقار لغير شريكه الآخر فيه، جاز للشريك أن يظهر رغبته في أخذ هذه الحصة بالشفعة باعتباره شريكاً في الشيوخ ليحل محل المشتري في تملكها إذا وفي بما دفعه المشتري فيها، ويسمى الآخذ بالشفعة "الشفيع"، ويسمى المشتري "المشفوع منه"، ويسمى العقار المبيع "العقار المشفوع أو المشفوع منه"، ويسمى عقار الشفيع أو حقه الذي يشفع بموجبه "العقار أو الحق المشفوع به" وبذلك يكون الشفيع في مركز

قانوني يعطيه نتيجة قيام سبب من الأسباب التي يعتد بها القانون - أفضلية على المشتري المشفوع منه، بحيث يكون له - إذا أراد - استبعاده والحلول محله في بيع

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

العقار المشفوع فيه وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بقوله في نص المادة 794 ق.م أن "الشفعة رخصة تجيز فيبيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد الآتية.

فالشفعة إذن قدرة أو سلطة تخول من يقوم به سبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا أظهر إرادته في ذلك، وهذا الحلول حلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عليه، وبذلك تنتهي الشفعة، نتيجة هذا الحلول، إلى اكتساب ملكية العقار المبيع أو اكتساب الحق العيني عليه ولو جبرا على المشتري .

وقد استمدت أحكام الشفعة من الفقه الإسلامي، فهي مباحة عند جمهور الفقهاء.

ثانيا: الحكمة من الشفعة

قام نظام الشفعة منذ أن استقر تطبيقه على دفع الضرر عن الشفيع، المتصل حقه بالعقار المبيع، الذي قد يأتي من المشتري لهذا العقار الذي لا تكون له في الأصل صلة بهذا العقار فالشريك قد يتضرر من دخول أجنبي أو غريب عن الشركاء إذا باعه أحد الشركاء حصة في العقار الشائع وبذلك تبرر الشفعة على أساس تفضيل القريب على الغريب، أي تفضيل من قامت له صلة بالعقار المبيع على الغريب الذي لم تكن له هذه الصلة أو من كانت له بالعقار صلة أدنى من صلة الشفيع.

إلا انه ورغم كل هذا، فإن نظام الشفعة يبقى نظاما استثنائيا يمس حرية التعاقد وحق التصرف وحقوق المشترين وحق الملكية على السواء، بما يعنيه من إحلال الشفيع محل المشتري الذي اختاره البائع وبما ينتهي إليه من أخذ الشفيع للعقار جبرا

على المشتري، ولذلك ينبغي التضييق من نطاق هذا النظام والتشدد في شروطه وإجراءاته، ويدخل كل ذلك في مسؤولية المشرع، كما ينبغي عدم التوسع في تفسير أحكامه، وهذه مسؤولية القضاء.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

غير أن المآخذ على نظام الشفعة لا تحجب ما تحققه الشفعة من فوائد في بعض الصور حيث تكون هي الوسيلة لتجميع ما تفرق من عناصر الملكية، أو للقضاء على وضع الشيوخ غير المرغوب فيه أو حتى لتقليل عدد الشركاء.

الفرع الثاني: تكييف الشفعة و تأصيلها

ثار في الفقه و القضاء جدل عنيف حول تكييف الشفعة، وقد احتدم الخلاف أشد ما يكون بين القائلين بعينية الشفعة والقائلين بشخصيتها. فالأولون كانوا يؤكدون أن الشفعة حق عيني لأنه يتولد من حق ملكية العقار المشفوع به، وينصب على العقار المشفوع فيه، أما الآخرون فكانوا يعتبرون الشفعة حقا شخصيا ولكن مع حمل هذا الوصف على معنى الحق المتصل بشخص الشفيع لا على معنى حق الدائنية. وفي هذا الصدد، فإنه لا يمكن التسليم باعتبار الشفعة حقا عينيا للشفيع، إذ أن الحق العيني يعبر عن رابطة تسلط تخول لصاحبه تسلطا مباشرا على شيء مادي، وليس في الأخذ بالشفعة ما يخول الشفيع أي تسلط مباشر على العقار المبيع المشفوع فيه، وإنما يخوله بالإرادة المنفردة - سلطة استبعاد المشتري والحلول محله في بيع هذا العقار، أما القول باعتبار الشفعة حقا شخصيا بمعنى اتصالها بشخص الشفيع، فلا يفصل في مسألة تكييف الشفعة بقدر ما يبين خاصية من خصائصها.

وذهب إتجاه آخر من الفقه إلى اعتبارها من الحقوق الإرادية، معتمدين في تكييف الشفعة على تحديد المحل الذي ينصب عليه التأصيل، فإذا كانت الشفعة تتركب في الأصل من عناصر ثلاثة هي قيام سبب من أسباب الأخذ بالشفعة، وحصول بيع العقار المشفوع فيه، ثم إرادة الشفيع الأخذ بالشفعة فينبغي مع ذلك التمييز بين هذه العناصر

من حيث دورها. فمجرد قيام سبب من أسباب الشفعة لا يوجد أي حق لمن قام به السبب طالما لم يحصل بعد بيع العقار المشفوع فيه، وقيام السبب ثم حصول البيع يفتح خيارا لمن قام به السبب للأخذ بالشفعة. ولا تقوم الشفعة إلا باستعمال هذا الخيار، ويتحقق هذا

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الانتفاع

الاستعمال بإرادة الشفيع الأخذ بالشفعة وإعلانه هذه الإرادة، فالشفعة إذن إذا كانت تتركب من العناصر الثلاثة في الأصل والأساس¹.

إلا أنها تتركز في استعمالها في إرادة الشفيع الأخذ بالشفعة، فهذه الإرادة هي العنصر الجوهرية الذي ينبغي التركيز عليه، رغم أن هذه الإرادة إنما وجدت نتيجة اجتماع العنصرين الآخرين فدورهما هو دور الممهّد لإرادة الشفيع في تحقيق الشفعة.

وعلى ذلك فإن الحق الثابت للشفيع بموجب هذه السلطة الإرادية الاستثنائية يدخل ضمن طائفة الحقوق الإرادية التي تخول لأصحابها بإرادتهم المنفردة سلطة التأثير في علاقات أو مراكز قانونية قائمة من قبل بتغييرها أو بإنهائها أو بإنشاء غيرها، وهذه الحقوق الإرادية تتميز عن الحقوق المدنية الأخرى وبخاصة عن الحقوق العينية وعن الحقوق الشخصية أي حقوق الدائنية، فهي لا تنصب مباشرة على شيء مادي كما هو الشأن في الحق العيني، وليس فيها اقتضاء أداء معين كما هو الشأن في حق الدائنية وإنما ترد على علاقة قانونية قائمة من قبل بالتأثير فيها بالإرادة المنفردة وتتميز هذه الطائفة من الحقوق التي تضم الشفعة، بأنها تتلشى باستعمالها وإحداث الأثر القانوني المخول للإرادة المنفردة إحداثه، وهي غير مشروطة وغير قابلة للتجزئة كما أنها كذلك نهائية وملزمة لمن أصدر الإرادة المنفردة بحيث لا يملك بعد إعلانها الرجوع عنها بإرادته المنفردة.

إلى جانب جميع الآراء الفقهية السابقة، هنالك اتجاه يرى في الشفعة أنها رخصة وليست حقا، لأنها مجرد رأي و مشيئة، إذ يعتبر أنصار هذا الرأي أن الشفعة سبب من

أسباب كسب الملكية ولا يوصف السبب بأنه حق. وهو الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري بنصه في المادة 794 ق.م على أن "الشفعة رخصة تجيز الحلول فيبيع العقار محل المشتري.

¹ محمد شتا أبو السعد، الشفعة والصوربة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 95.

الفصل الأول:

طرق اكتساب حق الإنتفاع

والشفعة باعتبارها سببا لكسب الحقوق العينية هي واقعة مركبة اقترن فيها الشفوع أو الصلة المادية الأخرى القائمة بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به وهذه واقعة مادية ببيع العقار المشفوع فيه وهذه بالنسبة إلى الشفيع واقعة مادية أخرى بإعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة وهذا تصرف قانوني صادر من جانب واحد، فهذه الوقائع المتسلسلة المركبة الغلبة فيها للواقعة المادية لا للتصرف القانوني، ومن ثم يمكن إدخال الشفعة في نطاق الواقعة المادية.

إلى جانب ذلك، فإن هناك مراكز قانونية إذا تهيأت أسبابها لشخص استطاع أن يكسب الحق بإرادته المنفردة فمن وجه إليه إيجاب وقبل هذا الإيجاب، فهو بهذا القبول قد تعاقد مع الموجب، فكسب بالعقد حقا شخصيا، فمن وجه إليه الإيجاب تهيأ له مركز قانوني بتوجيه الإيجاب إليه فاستطاع- بإرادته المنفردة - وهي قبول هذا الإيجاب أن يكسب الحق.

فالشفعة إذن تبدأ بأن تكون مركزا قانونيا تتهيأ أسبابه للشفيع فيكون شريكا مشاعا في العقار أو مالكا للعقار وتباع حصة شائعة في العقار مثلا، وهنا ينشأ المركز القانوني ويكون للشفيع رخصة في أن يمتلك العقار المشفوع. فالرخصة تتولد بقيام هذا المركز القانوني وهي تخول للشفيع الحق في أن يمتلك العقار المشفوع فيه بإرادته المنفردة، وذلك بأن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة.

فالشفعة لا تكون سببا لكسب الملك إلا بقيام مركز قانوني معين تتهيأ أسبابه باجتماع وقائع مادية معينة فيكون للشفيع، ليس حق الملك، بل الحق في أن يمتلك، فإذا أعلن عن رغبته في الأخذ بالشفعة وهذه إرادة منفردة أي تصرف قانوني صادر من

جانب واحد، تكاملت عناصر الشفعة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية فيتملك الشفيع العقار المشفوع فيه، ويتحول حقه في أن يمتلك هذا العقار إلى حقه في ملكيته، وذلك عن طريق حلولة محل المشتري.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

فالشفعة هي طريق من طرق اكتساب الحقوق العينية التي يجوز بيعها والتي من بينها حق الإنتفاع، وهي مجرد رخصة لا تكون إلا في العقار¹ عرفتها المادة 794 من القانون المدني بقولها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية." وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18 / 11 / 1997 ملف رقم 155 181، الذي جاء فيه أن الشفعة لا تكون إلا في العقارات ولا يمكن ممارستها في المحلات التجارية².

وتعد الشفعة قيда على حرية التصرف ذلك أنها تؤدي إلى حلول الشفيع محل المشتري جبرا عنه في ملكية المبيع، إلا أن في هذا التقييد من حرية التصرف حكمة وغاية قد قررت لأجلها الشفعة، و المتمثلة في أن استعمال هذه الرخصة دفع لضرر متوقع قد يصيب الشفيع نتيجة اتصال ملكه بالعقار المبيع، فالنظام الشفعة فائدة اقتصادية نظرا لما تؤدي إليه من إعادة تجميع ما تفرق من حق الملكية في يد مالك واحد، فتزيل

بذلك ما قد نجم عن تعدد الحقوق على ذات الشيء من تعطيل لحق الإنتفاع به على أكمل وجه، فالشفعة في حالة بيع حق الإنتفاع أو الرقبة تؤدي إلى جمع ما تفرق من سلطات الملكية .

و تنص المادة 795 من القانون المدني على أن يثبت حق الشفعة " لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة،

- للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي،

- لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها."

إذ تنعدم الصفة في التمسك بالشفعة في غير هؤلاء وهذا ما كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها³. وتثبت الشفعة في بيع حق الإنتفاع لكل من مالك الرقبة، وللشريك

¹ مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، مصر، ص 314 .

² عمر بن سعيد، الإجهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 256 .

³ قرار المحكمة العليا بتاريخ 25/12/1988، ملف رقم 54388، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 3، ص 84 .

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

في الشيوخ فحسب-على الرأي الراجح- الذي يقول بجواز الشفعة للشريك في حق الإنتفاع، على أساس أن عبارة العقار المشاع الواردة في هذه المادة عبارة مطلقة تشمل الملكية العقارية كما تشمل الإنتفاع العقاري، لأن الحكمة من الشفعة متوفرة في هذه الحالة¹.

و في جميع الأحوال لا تجوز الشفعة إذا تم رهن حق الإنتفاع أو حجزه و بيع عن طريق المزاد العلني، أو إذا بيع حق الإنتفاع لأحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 798 من نفس القانون. أي إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.

الفرع الثالث: شفعة مالك الرقبة إذا بيع حق الإنتفاع المناسب للرقبة .

تكون الشفعة سببا لكسب حق الإنتفاع إذا كان هناك عقار محمّل بهذا الحق و باع المنتفع حقه كله أو بعضه لشخص آخر غير مالك الرقبة، كان لمالك الرقبة أن يأخذ الحق المبيع بالشفعة. و يقصد بالشفعة هنا تخلص مالك العقار من حق الإنتفاع المقرر عليه إذ باكتسابه بها ينقضي هذا الحق باتحاد الذمة، و يصبح الشفيع مالكا للعقار ملكية تامة.

ولا يشترط المشرع للأخذ بالشفعة في هذه الحالة إلا أن يكون حق الإنتفاع المبيع مناسباً للرقبة.

ويستوي أن يكون المبيع كل حق الانتفاع أو بعضه، وأن يكون مالك الرقبة أو صاحب حق الانتفاع واحداً أو متعدداً، فإذا كان مالك الرقبة واحداً، والمنتفع واحداً، وباع المنتفع كل حقه أو بعضه فلمالك الرقبة الأخذ بالشفعة في هذا البيع.

¹ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 320.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

و تثبت الشفعة لمالك الرقبة و لو كان حق الإنتفاع مملوكا لعدة شركاء على الشيوخ إذا باع أحدهم حصته الشائعة وحتى لو كان المشتري هو أحد هؤلاء الشركاء، وعلى العكس من ذلك قد تكون الرقبة مملوكة لعدة أشخاص على الشيوخ و يكون حق الإنتفاع مملوكا لشخص واحد، فإذا بيع حق الإنتفاع كله كان لهم مجتمعين أن يأخذوا المبيع بالشفعة كلٌ بقدر حصته. و إذا طلب الشفعة أحد الشركاء دون الآخرين، فلا يجوز له أن يشفع في حق الإنتفاع المبيع إلا بقدر نصيبه في الرقبة¹، فنص المادة 795 من القانون المدني صريح إذ جعل الشفعة في حق الإنتفاع المناسب للرقبة فقط.

وإذا كان كل من الرقبة والانتفاع على الشيوخ، وباع الشركاء في الإنتفاع أو أحدهم حصة فيه فلكل الشركاء في الرقبة معا أخذ كل الحصة المبيعة بالشفعة، أما إذا لم يطالب بالشفعة إلا بعض الشركاء دون البعض الآخر، فيحق لهم أخذها بالشفعة إذا كانت الحصة المبيعة توازي أو تقل عن حصصهم في الرقبة أما إذا زادت على تلك الحصص، فليس لهم الأخذ بالشفعة إلا فيما يوازي حصصهم دونما يجاوزها.

و يُجمع الفقه على أن شفعة الشريك في حدود حصته في الرقبة لا تثبت إلا إذا كانت الصفقة قابلة للتجزئة، فإذا كانت لا تقبل التجزئة لم يحق له الأخذ بالشفعة في الجزء من حق الإنتفاع الذي يقابل نصيبه في الرقبة، و لا في حق الإنتفاع كله لأنه لا يملك الشفعة في بعض أجزائه².

الفرع الرابع: شفعة الشريك على الشيوخ في حق الإنتفاع .

يثبت الحق في الشفعة أيضا، بمقتضى المادة 795 المذكورة أعلاه، للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع لأجنبي، و قد استقر الفقه كما سبق و ذكرنا، على جواز التمسك بالشفعة من طرف الشريك على الشيوخ في حق الإنتفاع، و الشاهد في

¹ عبد المنعم فرج الصّدة، المرجع السابق، ص 82 و 83 .

² عبد المنعم فرج الصّدة، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

ذلك المادة 684 من القانون المدني التي تنص على أنه يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار.

فإذا كان حق الإنتفاع مملوكا لعدة شركاء على الشيوع و باع أحدهم حصته الشائعة لشخص أجنبي، جاز لأي من هؤلاء الشركاء أن يأخذ هذه الحصة الشائعة بالشفعة، فتكون الشفعة هنا أيضا سببا لكسب جزء شائع في حق الإنتفاع.

و الشفعة سواء بالنسبة للشريك في الملكية أو الشريك في حق الإنتفاع، تمكن الشركاء من منع دخول أجنبي بينهم، أخذا المشرع في الاعتبار بأن الشريك أولى بتلك الحصة من الأجنبي لأن صلته بها أقوم من الواضح أن الشركاء في الإنتفاع أيضا يتضررون من دخول أجنبي¹.

بينهم، و هي في الحالتين تعتبر وسيلة لإنهاء الشيوع⁽¹⁾ غير المرغوب فيه إذا لم يكن للشريك البائع إلا شريك واحد، وإما إلى تقليل عدد الشركاء إذا كانوا في الأصل متعددين.

ويتضح من النص المذكور أنفا أن توافر سبب الشفعة المذكور يرتهن بقيام وضع من الشيوع في عقار وبيع أحد الشركاء لجزء من العقار المشاع ويكون هذا البيع لأجنبي عن الشركاء.

وتبعاً لما تقدم هناك فرق بين شفعة مالك الرقبة و شفعة الشريك في حق الإنتفاع راجعاً إلى اختلاف الغاية من تقرير الشفعة بين هاتين الحالتين، فلمالك الرقبة أن يشفع سواء بيعت الحصة الشائعة لأجنبي أم لشريك آخر في حق الإنتفاع، بينما لا يحق لهذا الأخير أن يشفع إلا إذا بيعت الحصة الشائعة لأجنبي.

¹ عبد المنعم فرج الصّدة، المرجع السابق، ص 88.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

فإذا توافرت أسباب الشفعة في أكثر من شخص واحد، و طالبوا بها جميعا أو طلبها بعضهم و كانوا من طبقات مختلفة، وجب المفاضلة بينهم حسب الترتيب الذي جاءت به المادة 795 المذكورة أعلاه على سبيل الأولوية، و على ذلك تثبت الشفعة في هذه الصورة إذا بيع حق الإنتفاع، لمالك الرقبة، ثم للشريك في الشئوع إذا بيعت الحصة الشائعة من هذا الحق، أما إذا كانوا من طبقة واحدة، فإنه طبقا للمادة 796 من نفس القانون، تبين أن المشرع الجزائري لم يتعرض لحالة تزامم الشفعاء من طبقات مختلفة، إنما اكتفى بحالتي الشفعاء من طبقة واحدة وتزامم الشفعاء مع المشتري وهو شفيع مثلهم، إذ جاء فيها أنه "إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات التالية :

- إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة ... استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه.

إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى." أمام هذه الوضعية، فإن الحل الذي يمكن إعطاؤه لحالة تزامم الشفعاء من طبقات مختلفة هو انتهاج الحل الذي اتخذته المشرع المصري في هذا الصدد، وهو الحل المنطقي، إذ يكون استعمال حق الشفعة على الترتيب المنصوص عليه في المادة 795 القانون المدني.

والتي رتبت الشفعاء في طبقات ثلاث: الأولى هي طبقة مالك الرقبة في بيع حق الإنتفاع المناسب لها، والثانية هي طبقة الشريك في الشئوع في بيع جزء من العقار المشاع والثالثة هي طبقة صاحب حق الإنتفاع في بيع الرقبة المناسبة.

وبناء على ذلك، إذا بيعت حصة شائعة في حق الإنتفاع، وتقدم للأخذ بالشفعة فيها مالك الرقبة المناسبة والشريك في الإنتفاع، فضل مالك الرقبة إذ هو من الطبقة الأولى،

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

وإذا بيعت حصة شائعة في الرقبة وتقدم للأخذ بالشفعة فيها الشريك في الرقبة وصاحب حق الانتفاع المناسب، فضل الشريك في الرقبة إذ هو من الطبقة الثانية بينما صاحب حق الإنتفاع من الطبقة الثالثة.

ويمكن تحليل المادة 795 من القانون المدني كما يلي:

أولاً: تزامم الشفعاء من طبقة واحدة:

نصت المادة 2/796 ق.م على أنه "إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة، استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه.

ويمكن التطرق للتزامم بين الشفعاء من طبقة واحدة في الفروض التالية¹:

ثانياً: تزامم ملاك الرقبة:

يتصور هذا التزامم عندما يتعدد ملاك الرقبة الذين يريدون أن يشفعوا في حق الانتفاع، والقاعدة في هذا الصدد هو استحقاق كل منهم للشفعة على قدر نصيبه، فإذا كانوا ثلاثة، الأول له النصف والثاني الثمن والثالث ثلاثة أثمان، اقتسموا حق الإنتفاع فيما بينهم فتكون للأول نصفه والثاني ثمنه والثالث بقيته.

وفي حالة تعدد ملاك الرقبة، وبيع حق الإنتفاع، ولم يتقدم لطلب الشفعة إلا أحدهم فقط، ففي هذه الحالة إذا كان طلب الشفعة في الجزء من الانتفاع يؤدي إلى تفريق الصفقة على المشتري على خلاف ما كان ينبغي كان لهذا المشتري إلزام الشفيع إما أن يأخذ الكل أو يدع، وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم التجزئة المقرر لفائدة المشتري².

ثالثاً: تزامم الشركاء في الشيوخ:

¹ محمد شتا أبو سعد ، الشفعة والصورية، دار النهضة العربية ،القاهرة،1995، ص 145.

² محمد شتا أبو سعد،الشفعة والصورية، المرجع السابق، ص 147.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

إذا تزامم الشركاء في الشيوع سواء كانوا ملاكا للعقار بتمامه أو كانوا شركاء في الرقبة أو شركاء في الانتفاع، فاستحقاق كل واحد منهم في الشفعة يكون على قدر نصيبه.

وعلى ذلك إذا تعدد الشركاء في العقار وطالبوا جميعا بالشفعة فيما بيع منه، قسم المبيع بينهم قسمة تناسبية بنسبة حصصهم بعضها إلى بعض. فإذا كان العقار ملكا لثلاثة لأحدهم النصف وقد باعه لأجنبي وكان للثاني ثمن العقار وللثالث ثلاثة أثمان، فإن الأخيرين يقتسمون النصف المبيع بنسبة مالهم من حصص في العقار المشفوع فيه أي بنسبة 1 إلى 3 من النصف المبيع.

وإذا تنازل أحد الشريكين عن حقه في الشفعة، حق للشريك الآخر أن يأخذ النصف المبيع بكامله بالشفعة وإذا تعدد الشركاء طالبي الشفعة وتنازل أحدهم لآخر عن حقه، فلا يستأثر المتنازل له بهذا النصيب بل يرد إلى كافة الشركاء ليأخذوا كل بقدر نصيبه، وذلك لأن المتنازل له لم يملك شيئاً حتى يصح تنازله فيه.

رابعاً: تزامم أصحاب حق الإنتفاع:

إذا تعدد أصحاب حق الإنتفاع وتقدموا جميعاً لطلب الشفعة فيما بيع من الرقبة، فيأخذ كل منتفع على قدر نصيبه.

أما إذا تقدم أحد المنتفعين فقط دون الآخرين لطلب الشفعة، ففي هذه الحالة يكون من حق المشتري أن يجبر الشفيع على التحمل بالصفقة بكاملها حتى لا تتفرق عليه، ولا يجوز للشفيع أن يقصر طلبه على ما يعادل نصيبه في ملكية الرقبة.

خامساً: تزامم الشفعاء مع مشتر يتوافر فيه ما كان يجعله شفيعاً:

تصدى المشرع لحل هذا النوع من التزامم مع المشتري، بنصه في المادة 3/796 ق.م على أنه "إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعاً بمقتضى المادة

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الانتفاع

795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى¹.

ويتضح من ذلك وجود حالتين: الأولى يفضل فيها المشتري على الشفعاء إذا كانوا من طبقته أو من طبقة أدنى، والثانية يفضل فيها الشفعاء على المشتري إذا كانوا من طبقة أعلى¹ وتفترض الحالتان أن المشتري لو كان غيره هو الذي اشترى العقار بدلا منه، كانت تتوافر فيه شروط أخذه بالشفعة، فإذا ما طالب شفعاء آخرون أخذ المبيع من المشتري بالشفعة، فضل عليهم المشتري إذا كانوا من طبقته أو من طبقة أدنى في مراتب الشفعاء وفضلوا عليه إذا كانوا من طبقة أعلى، وتعرض لهاتين الحالتين كما يلي:

1- تفضيل المشتري على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى

يفضل المشتري دائما على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى، بحيث يستبعدهم ويبقى له العقار الذي اشتراه، ومثال صورة التساوي بين الشفعاء والمشتري في الطبقة، شراء شريك في الرقبة حق الانتفاع المناسب لحقه وتقدم الشريك الآخر في

الرقبة للأخذ بالشفعة، وفي هذه الحالة يفضل المشتري لأنه من نفس طبقة المطالب بالشفعة إذ هما من الطبقة الأولى.

ومثال الصورة الثانية التي يكون المطالبون بالشفعة فيها أدنى في الطبقة من المشتري، شراء مالك الرقبة لحصة شائعة في الانتفاع ثم يتقدم شريك آخر في الانتفاع لأخذها بالشفعة، فيفضل المشتري مالك الرقبة على الشريك في الانتفاع الذي هو أدنى منه في الطبقة².

2- تفضيل الشفعاء من طبقة أعلى على المشتري:

¹ سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني في الصورية و الشفعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993- ص 200.
² سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص 160.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

إذا طالب شفعاء بأخذ العقار الذي اشتراه المشتري بالشفعة وكانوا أعلى منه في الطبقة، فإنهم يفضلون عليه ويستبعدونه بحيث يحلون محله في البيع¹.

الفرع الخامس: إجراءات الشفعة وشروطها:

كي تثبت الشفعة لكل من مالك الرقبة و الشريك في الشيوخ في حق الإنتفاع، لا بد من توافر كافة شروطها، سواء ما تعلق منها بالشفيع أو بالتصرف المشفوع فيه أو بالمال المشفوع فيه، و كي ترتب آثارها لا بد من استفاء إجراءاتها المنصوص عليها في المواد من 799 إلى المادة 803 من القانون المدني.

فيتعين على من تثبت له هذه الرخصة أن يتبع هذه الإجراءات القانونية وإلا سقط حقه فيها، والتي تبدأ بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة ثم إيداع الثمن و المصاريف، و أخيراً رفع دعوى الشفعة، و كل ذلك مع مراعاة الأشكال و الآجال المنصوص عليها قانوناً، دائماً تحت طائلة سقوط حقه فيها².

أولاً: إعلان الرغبة في الشفعة وإيداع الثمن والمصاريف

فرضت المادة 799 ق.م على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري وذلك في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري. وبينت المادة 800 من القانون المدني مشتملات الإنذار المنصوص عليه في المادة 799، كما أوضحت المادة 801 ق.م كيفية إعلان الرغبة في الشفعة وميعاده .

وقد أوجبت المادة 2/801 ق.م على الشفيع أن يقوم بإيداع ثمن البيع والمصاريف بيد الموثق قبل رفع دعوى الشفعة.

أ- الإنذار الموجه إلى الشفيع:

¹ محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق ، ص 150
² - المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنقاذ

أتاح القانون لكل من البائع والمشتري أن يتخذ إجراء يحفز به الشفيع على إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة في ميعاد معين وإلا سقط حقه، وهذا الإجراء عبارة عن إنذار يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع يعلنه فيه بحصول البيع ويدعوه إلى إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إذا كان يريد ذلك، فهذا الإنذار يعتبر فاتحة للإجراءات التي يتعين على الشفيع أن يتخذها حيث تقضي المادة 799 من القانون المدني بأنه "على منير يد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه.

ودون اشتراط الرسمية، وضع المشرع الجزائي شروطاً معينة في الإنذار وهي:

أن يقوم المشتري أو البائع بتوجيه هذا الإنذار إلى الشفيع، فإذا وجهه أحدهما أغنى ذلك على أن يوجهه الآخر، كما يجوز أن يوجه هذا الإنذار إلى وكيل الشفيع إذا كان مفوضاً في تمثيل موكله أمام المحاكم وفي أن يتسلم عنه الأوراق والأحكام.

وفي حالة تعدد الشفعاء يجب توجيه الإنذار إليهم جميعاً على اختلاف طبقاتهم في ترتيب الشفعاء دون الاكتفاء بإنذار شفعاء الطبقة الأعلى، وذلك لاحتمال ألا يرغب

شفعاء هذه الطبقة في الأخذ بالشفعة مما يفتح باب الشفعة لمن هم أدنى منهم في الطبقة. وإغفال إنذار أي من الشفعاء يترتب عليه وقوع الإنذار باطلاً ولا ينتج أثره، فلا يبدأ منه الميعاد المحدد للشفيع لإعلان الرغبة، وينبغي أن يتم إنذار الشفيع أو الشفعاء في موطن كل منهم أي محل إقامته المعتادة¹.

ب- أن يشتمل الإنذار على بيانات محددة:

¹ محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 152.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

أوجب المشرع أن يشتمل الإنذار الموجه إلى الشفيع على بيانات محددة، مرتبا بالطلان على تخلفها وذلك ما جاءت به المادة 800 ق.م. وهذه البيانات هي البيانات الأساسية المتعلقة بالبيع الجائز الشفعة فيه ولكن يجوز للشفيع توجيه أية بيانات أخرى إضافية يراها مفيدة.

والبيانات الأساسية المحددة التي أوجب المشرع اشتغال الإنذار عليها هي الآتية:

1- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا (م 1/800 ق.م). ويراد بالبيان الكافي للعقار المبيع البيان الذي يكون من شأنه تعريف الشفيع بالعقار تعريفا نافيا للجهالة، وهذه المسألة واقعية يقدر فيها قاضي الموضوع كفاية البيان.

2- بيان الثمن والمصاريف الرسمية كمصاريف الشهر العقاري وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799 ق.م وذلك ما نصت عليه المادة 2/800 من القانون المدني.

ثانيا: ميعاد رفع الدعوى:

عين المشرع ميعادا محددًا لرفع دعوى الشفعة ينبغي عدم تجاوزه، إذ نص على أن ترفع دعوى الشفعة في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة وإلا سقط الحق فيها المادة 802 من القانون المدني وهو ذاته الميعاد المحدد لإيداع الثمن والمصاريف بين يدي الموثق ولكن مع وجوب سبق الإيداع لرفع الدعوى.

ويبدأ حساب ميعاد رفع الدعوى من اليوم التالي لتسليم إعلان الرغبة أو من اليوم التالي للتسليم الأخير للإعلان عند عدم تحقق التعاصر، دون أن يعلق على انقضاء ميعاد إعلان الرغبة. وينتهي الميعاد بانقضاء اليوم الثلاثين، وإذا وقعت عطلة رسمية في اليوم الأخير، امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

وتعتبر مدة ميعاد رفع الدعوى مدة سقوط لا مدة تقادم بحيث لا يرد عليها الوقف ولا الانقطاع.

المادة 801 من القانون المدني تميز بين التصريح بالرغبة في الشفعة الذي يكون بموجب عقد رسمي والإعلان به الذي يتم عن طريق كتابة الضبط. وحيث إن المادة 802 من القانون المدني تنص على أنه يجب رفع الدعوى في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 من نفس القانون.

المادة 802 من القانون المدني توضح الكيفيات التي يجب إتباعها على الخصوص والتي تفيد بأنه يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق.

أ- جزاء مخالفة أحكام رفع الدعوى:

شدد المشرع في فرض احترام الأحكام المتعلقة بالشفعة، حيث رتب جزاء سقوط الشفعة على مخالفة الأحكام التي أوردها في شأن رفع الدعوى، وبناء على ذلك،

يسقط الحق في الشفعة إذا رفعت الدعوى بها بعد الميعاد، أو إذا رفعت في خلال الميعاد ولكن مع اختصام البائعين والمشتريين دون البعض الآخر أو مع رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة.

ويعتبر ترتيب جزاء سقوط الحق في الشفعة أمرا متعلقا بالنظام العام، بحيث يمكن الدفع بالسقوط في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، بل وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها إذا لم يتم التمسك به أو حتى ولو نزل عنه صاحب الحق في التمسك به.

هذا وتنتهي دعوى الشفعة بصدور الحكم فيها، و بصدور الحكم نهائيا بثبوت الشفعة يكتسب الشفيع حق الإنتفاع، ويعتبر هذا الحكم سندا لملكية حق الإنتفاع،

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

مع وجوب إشهاره لدى المحافظة العقارية، و هذا حسب المادة 803 من القانون المدني، بقولها "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند الملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري، على اعتبار أن كل الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية التي تكرر حقوقا عينية عقارية، أو تعدّلها أو تغيّرها، أو تزيلها أو تكشف عنها هي سندات ملكية بقوة القانون¹.

فإذا رفعت بعد ذلك دعوى بطلب سقوط حكم الشفعة فلا يشترط لقبولها اختصام البائع فيها، حيث يجوز للمشتري أن يقتصر فيها على مخاصمة الشفيع، وإذا طعن الشفيع بالنقض في الحكم الصادر بسقوط حقه في الشفعة المحكوم له بها، جاز له أن يقتصر على مخاصمة المشتري، ذلك أن وجوب اختصام البائع والمشتري في دعوى الشفعة إجراء أوجبه القانون على خلاف الأصل الذي يقضي بأن المدعي حر في توجيه دعواه إلى من يشاء، ومن ثم لا يجوز التوسع في مفهوم هذا الإستثناء².

وفي معرض الحديث عن الحكم الصادر في دعوى الشفعة، تجدر الإشارة إلى طبيعة هذا الحكم، فإلى جانب اعتباره سندا لملكية الشفيع استنادا إلى نص المادة 803 من القانون المدني بقولها "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند الملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري.

ولما كان الشفيع لا يتقرر له حق الملك إلا بحصول التراضي أو صدور حكم القاضي، فيستتبع ذلك بالضرورة أن يكون حكم القضاء بالشفعة هو المنشئ أو الناقل لحق الملكية ومنذ لحظة صدور هذا الحكم فقط لا قبل ذلك.

¹ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 65.

² سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 177.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

والقول بالأثر المقرر للحكم بالشفعة معناه ارتداد أثر هذا الحكم إلى تاريخ سابق على صدوره أي تاريخ البيع أو تاريخ إعلان الرغبة وشهرها أو تاريخ رفع دعوى الشفعة.

ولكن في كل هذه المراحل لا يكون للشفيع هذا الحق على وجه الإطلاق، فقبل حصول الرضاء أو القضاء ليس للشفيع إلا حق التملك أي حق استعمال رخصة التملك وهو حق الشفعة. أما حق الملكية فلا يثبت له إلا بعد حصول التراضي أو صدور حكم قضائي يقضي بصحة الشفعة، وعلى ذلك فلا يمكن اعتبار الحكم بالشفعة من الأحكام المقررة للحقوق،

ويتبين من خلال ما سبق أن الشفعة تعد سببا لكسب حق الإنتفاع انتقالاتاً لا إنشاءً فحق الانتفاع موجود والشفعة تنقله من المنتفع إلى الغير.

المطلب الثاني: التقادم

تكسب بالتقادم معظم الحقوق العينية الأصلية، وكذلك الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة الدائن للشيء المثقل بالحق، فالتقادم ليس مصدرا مكتسبا لحق الملكية فحسب، بل حتى حق الإنتفاع كذلك يمكن اكتسابه عن طريقه.

والتقادم ينحصر في تحويل حالة واقعية إلى حالة قانونية، بجعل الحائز مكتسبا للحق العيني الذي اتجهت نيته إلى اكتسابه بالحيازة، وذلك بمضي مدة معينة يحددها القانون¹.

¹حسن كيرة، المرجع السابق، ص 272 .

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

والمراد بالتقادم كسب من أسباب كسب حق الإنتفاع، هو الحيازة الصحيحة الواردة على حق الإنتفاع دون العين، طيلة المدة المقررة قانونا بالنسبة للتقادم المكسب الطويل سواء كانت العين عقارا أم منقولا طبقا للمادة 827 من القانون المدني، أو طيلة مدة التقادم المكسب القصير بالنسبة للعقارات فقط حسب المادة 828 من نفس القانون، بالإضافة إلى أن مجرد الحيازة فقط - طبقا للمادة 835 من نفس القانون- تؤدي إلى تملك هذا الحق العيني على المنقول. لذلك فيقصد بالتقادم هنا التقادم المكسب الطويل في العقار والمنقول، والتقادم المكسب القصير في العقارات، و يضاف إليه الحيازة في المنقول.

الفرع الأول: التقادم المكسب الطويل

تنص المادة 827 من القانون المدني على أنه " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

ويتحقق هذا إذا حازا شخص حق الإنتفاع على عقار أو منقول وهو سيء النية وبقي حائزا له لمدة 15 سنة، فيكسب بذلك هذا الحق العيني على هذا العقار أو المنقول. لكن من الصعب تصوّر وقوع هذا عمليا فإكتساب حق الإنتفاع بدون سند، أمرٌ نادر إذ لا يُتصوّر أن يضع شخص يده على عقار أو منقول مكتفيا باكتساب حق الإنتفاع عليه مادام أنه يمكنه اكتساب ملكيته بنفس الشروط¹. لذلك فإمكانية كسب حق الإنتفاع بالتقادم الطويل من الصعب تصوّره عمليا، وذلك لأن الحائز سيئ النية الذي يستمر وضع يده على العقار أو المنقول مدة خمسة عشر سنة إنما يكسب ملكية هذا الشيء وليس فقط حق الإنتفاع عليه².

¹حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 272 .

²رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 513.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

لكن يصح أن يكون واضع اليد منتفعا فقط، إذا كان له سند رُتب بمقتضاه حق الإنتفاع على العين، و لكنه كان سيئ النية، بأن كان يعلم أنه يتعامل مع غير المالك¹، إذ ينشأ له حق انتفاع على هذه العين إذا بقي حائزا له لمدة 15 سنة.

كما يتحقق اكتساب حق الإنتفاع عن طريق التقادم المكسب الطويل، إذا أجز صاحب حق الإنتفاع حقه ثم غير المستأجر حيازته لهذا الحق من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية و استمر حائزا له بهذا الوصف مدة 15 سنة. و يكون التقادم في هذه الصورة سببا لنقل حق الإنتفاع و ليس لإنشائه، إذ يكتسب المستأجر هذا الحق عن طريق انتقاله إليه من صاحبه الأصلي وهو المؤجر.

الفرع الثاني: التقادم المكسب القصير.

لا يكون هذا النوع من التقادم إلا في العقارات و الحقوق العينية العقارية، حيث تنص المادة 828 من القانون المدني على أنه: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على

حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات.

ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

و السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم. و يجب إشهار السند."

فتتحقق إذن صورة اكتساب حق الإنتفاع على العقار عن طريق التقادم المكسب القصير، إذا رتب شخص حق انتفاع لمصلحة شخص آخر حسن النية على عقار لا يملكه، فإذا بقي هذا الأخير حائزا لحق الإنتفاع لمدة 10 سنوات اكتسب هذا الحق و أصبح بذلك مالكا لحق الإنتفاع على هذا العقار.

¹ محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية (أنواع الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية - الإنتفاع، الإستعمال، السكن، الممر، الارتفاق...، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص351.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

و سواء كان التقادم المكسب طويلا أو قصيرا، لا بد أن يتوافر فيه شرطين و هما شرط الحيازة القانونية الصحيحة، و شرط المدة. فيشترط أن توجد حيازة قانونية، أي حقيقية يتوفر فيها عناصرها المادي و المعنوي، حيث تقتضي أن يباشر الحائز الأعمال المادية للحيازة لحساب نفسه، أي بنية الظهور بمظهر المنتفع الحقيقي، كما ينبغي أن تكون هذه الحيازة صحيحة أي خالية من العيوب التي تتمثل في الإكراه و الإخفاء و اللبس فلا تكون أساسا لكسب حق الإنتفاع بالتقادم مادام العيب قائما، إذ لا تنتج الحيازة آثارها إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب وفقا للفقرة الثانية من المادة 808 من القانون المدني.

وبالنسبة لشرط المدة، فيُشترط في التقادم المكسب أن تستمر الحيازة دون انقطاع طيلة المدة التي يقررها القانون، وتختلف هذه المدة حسب نوع التقادم، فالقاعدة أن مدة التقادم المكسب هي خمسة عشر سنة، وهي المدة المطلوبة في التقادم الطويل، ففي هذا النوع من التقادم ليس هناك شرط آخر إلى جانب الحيازة القانونية والصحيحة سوى شرط المدة، سواء في العقار أو المنقول.

أما في التقادم المكسب القصير، المدة المطلوبة هي عشر سنوات، واشترط القانون فيه أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية، ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، وهذين الشرطين يبرران تقصير مدة التقادم إلى هذا الحد.

ويقصد بحسن النية حسب المادة 824 من القانون المدني، كل من يحوز الحق وهو يجهل أنه يتعدى على حق غيره، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم. فيعتبر الحائز حسن النية إذا كان يعتقد أن من تصرف إليه في حق الإنتفاع هو صاحب هذا الحق على العقار.

وحسن النية مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فلا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا في جانب التسبب.

الفصل الأول:

طرق اكتساب حق الإنتفاع

كما أنه طبقاً للفقرة الثانية من المادة 828 من القانون المدني، فإن الوقت الذي يشترط فيه توافر حسن النية هو وقت تلقي الحق، أي وقت انتقال الحق من مالكه إلى المتصرف إليه الحائز، وهو وقت إشهار السند الصحيح المنشئ لحق الإنتفاع، ذلك لأن هذا الحق يعتبر في هذا الإطار من الحقوق العينية العقارية التي لا تنتقل ملكيتها إلا باستيفاء إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية. فلا يشترط حسن النية لا عند بدأ الحيازة، ولا أثناء التقادم. كما أنه مفترض ما لم يقدّم الدليل العكسي.

أما السند الصحيح، فيقصد به حسب مفهوم المادة 828 المذكورة أعلاه، السند الذي يصدر من شخص لا يكون مالكا للعقار أو صاحبا للحق الذي يراد كسبه بالتقادم، والذي يجب أن يكون مشهرا. فالمقصود بالسند في هذه المادة ليس الكتابة المثبتة للتصرف، وإنما التصرف القانوني الصادر إلى الحائز الذي يستند إليه في حيازته. وعليه فإن السند الصحيح الذي يكسب على أساسه حق الإنتفاع بالتقادم المكسب

القصير، هو التصرف القانوني الذي من شأنه نقل حق الإنتفاع إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا للمتصرف لو أنه كان صادرا من صاحب حق الإنتفاع أو مالك العقار¹.

وكي يكون السند صحيحا، لا بد من توافر ثلاثة شروط، وهي أن يكون التصرف الناقل لحق الإنتفاع صادرا للحائز باعتباره خلفا خاصا للمتصرف، وأن يكون هذا التصرف ناقلا لحق الإنتفاع محل الحيازة كأن يكون بيعا أو هبة أو وصية أو وفاء بمقابل، وأن يكون هذا التصرف صادرا من شخص لا يملك حق الإنتفاع².

نشير إلى أنه يقع على الحائز عبء إثبات السند الصحيح الذي يستند إليه في حيازته لحق الإنتفاع، كما نشير أيضا إلى أن هذا السند لا يتأثر بوجود عيوب في سند

¹ عبد المنعم فرج الصّدة، المرجع السابق، ص 145.
² عبد المنعم فرج الصّدة، نفس المرجع، ص 146.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الانتفاع

المتصرف لأن الحائز الجديد يكتسب هذا الحق بناءً على سنده هو، وعلمه بهذه العيوب يجعله سيء النية لكن سنده يبقى صحيحاً، لأن حسن النية والسند الصحيح شرطان مستقلان.

فيتبين إذن أن التقادم القصير، قُدر لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل إليه الحق¹.

إذا توافرت لدى الحائز شروط التقادم المكسب لحق الانتفاع، فإنه لا يكتسب هذا الحق بقوة القانون بمجرد مرور المدة المقررة قانوناً، بل ينبغي عليه التمسك بالحيازة كوسيلة لكسب هذا الحق أمام القضاء، فالحيازة لا تُكسب حق الانتفاع بذاته، بل هي مجرد إمكانية قانونية لاكتسابه.

التمسك بالتقادم يكون في صورة دفع موضوعي يدفع به الحائز أثناء سير الدعوى يجوز له إبدائه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى².

وعليه فالمحكمة ليس لها أن تقضي باكتساب الحائز لحق الانتفاع من تلقاء نفسها.و بالمقابل يترتب عن ذلك أنه يجوز للحائز أن ينزل عن إمكانية اكتسابه لحق الانتفاع بالتقادم

بعد ثبوت الحق فيه باستكمال مدته، ولا يعد تنازلاً عن الحق ذاته، وإنما هو تنازل عن الإمكانية التي أقرها له القانون³.

كما أنه أيضاً من آثار التقادم المكسب أنه إذا تمسك الحائز بحق الانتفاع، اكتسب هذا الحق وبأثر رجعي من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة، ويتحدد مدى ما يكسبه الحائز من حق بحسب ما وردت عليه حيازته، إضافة إلى أن حيازة الحق تمتد إلى حيازة توابعه.

¹ خلف محمد، قضاء النقض في الملكية، طبعة 1989.

² مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 313.

³ عبد المنعم فرج الصّدة، المرجع السابق، ص 167.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

هذا في التقادم الطويل، أما في التقادم القصير فيحدد مداه بحسب السند الصادر إلى الحائز¹.

يترتب عن الأثر الرجعي نتيجتين هامتين، تتمثل الأولى في أن الحائز يكسب الثمار التي أنتجها الشيء خلال مدة التقادم ما دام حسن النية وهذا طبقا للمادة 837 من القانون المدني، والنتيجة الثانية تتمثل في أن الحقوق العينية التي رتبها الحائز على الشيء أثناء مدة التقادم تصبح صحيحة، وتلك التي رتبها المالك الحقيقي تصبح غير نافذة في حق الحائز.

الفرع الثالث: الحيازة

الحيازة تؤدي وظيفتين: هي طريق من طرق الإثبات؛ إذ الأصل أن الحائز هو صاحب الحق الذي يحوزه. و هي أيضا طريق من طرق اكتساب الحق العيني على المنقول وليس لمجرد إثباته. فإذا تلقى الحائز المنقول من غير المالك بأحد التصرفات القانونية، فلا يكتسب الحق بموجب هذا التصرف وإنما بمقتضى الحيازة ذاتها².

و تنص المادة 835 من القانون المدني على أنه: " من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته إذا كان حسن النية والسند الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خاليا من التكاليف و القيود العينية فإنه يكسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف و القيود العينية. و الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية ما لم يقد دليل على خلاف ذلك".

ويتضح من نص هذه المادة، أنه يمكن اكتساب حق الإنتفاع على المنقول عن طريق الحيازة، فهي بصفة عامة تُكسب الحق العيني عليه فورا ودون حاجة إلى استمرارها

¹ عبد المنعم فرج الصّدة، نفس المرجع، ص 173 و174.
² مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 290.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

لمدة معينة. وقد روعي في تقرير هذه القاعدة طبيعة المنقولات التي تقتضي سرعة تداولها، وعدم وجود الوسيلة المناسبة للتأكد من سندات الحقوق التي ترد عليها.

فإذا رتب غير المالك على المنقول حق انتفاع لمصلحة شخص آخر، فحيازة هذا الأخير لحق الإنتفاع على هذا المنقول بحسن نية تُكسبه إياه بمجرد الحيازة، فتكون بذلك سببا لكسب حق الإنتفاع ابتداءً¹.

ويشترط لإعمال هذه القاعدة، أن تكون الحيازة قانونية وفعلية وأن يتوافر حسن النية والسند الصحيح لدى الحائز على النحو الذي رأيناه آنفا فيما يخص اكتساب حق الإنتفاع بالتقادم المكسب القصير، غير أنه لا يشترط في هذه الحالة أن يكون السند مشهورا.

وعليه إذا اشترى شخص حق انتفاع مثلا من مستعير المنقول أو من الدائن المرتهن له، أو ممن كان مالكا له وفسخ أو أبطل سنده، فإن عقد البيع هنا لا يكسب حق الإنتفاع وإنما يعتبر سندا صحيحا ناقلا لهذا الحق إذا اقترن بحسن النية وقت

الحيازة، فطبقا للمادة 835 المذكورة أعلاه لا يكفي توافر حسن النية وقت الحصول على هذا السند إذا كان هذا الأخير سابقا على الحيازة، لأن الحقوق العينية تكسب بمجرد الحيازة. و هي حسب مفهوم هذه المادة قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية فلا يلزم الحائز بإثبات اكتسابه لحق الإنتفاع على هذا المنقول.

وإذا توافرت هذه الشروط، اكتسب هذا الحائز حق الإنتفاع بقوة القانون دون حاجة إلى أي إجراء آخر، أما إذا فقدت الحيازة شرطي السند الصحيح وحسن النية أو إحداهما، لم يمكن اكتساب هذا الحق سوى بالتقادم الطويل.

ويتبين كذلك من خلال نص المادة 835 في فقرتها الثانية، أن للحيازة أثر مسقط للحقوق و التكاليف العينية التي تنقل المنقول إذا توافر لدى الحائز السند الصحيح وكان

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1220 .

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

حسن النية ولا يكون ذلك إلا إذا تم إغفال ذكر هذه الحقوق أو التكاليف العينية كالرهن أو الامتياز أو الشرط المانع من التصرف في هذا السند. أما حسن النية فيقتضي في هذه الحالة، اعتقاد الحائز أن المنقول محل حق الإنتفاع خال من أي حق أو تكليف يُثقله، إلى جانب اعتقاده أنه تلقى الحق من صاحبه، فيكتسب بذلك حق الإنتفاع خاليا من أي قيد أو تكليف بموجب قاعدة الحيازة¹.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اكتساب حق الإنتفاع بالتقادم على الأموال التابعة للدولة تطبيقا للمادة 689 من القانون المدني.

أما بالنسبة للأراضي التابعة للملكية الخاصة، نجد أن المشرع الجزائري لم يحسم مسألة مدى جواز اكتساب الحقوق العينية العقارية على الأراضي المسوَّحة إذ لم ينص على ذلك صراحة في القوانين المتعلقة بالشهر العقاري².

المبحث الثالث: القانون

ذكرت المادة 844 من القانون المدني المذكور نصّها أعلاه أنه يمكن أن يكتسب حق الإنتفاع بمقتضى القانون، و يرى بعض أساتذة القانون أن المشرع الجزائري جعل القانون سببا من الأسباب التي يكسب عن طريقها حق الإنتفاع متأثرا في ذلك بالقانون المدني الفرنسي الذي يمنح بموجب المادة 767 منه للزوج الباقي على قيد الحياة حق انتفاع بأموال الزوج المتوفى، و كذلك للأولياء حق انتفاع بأموال أولادهم القصر و عديمي الأهلية³. و هو ما يعرف في القانون الفرنسي بالإنتفاع القانوني⁴.

¹مصطفى محمد الجمال، ص 297 و298.

²مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 50.

³محمدي فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، CEDOC، 2002، ص 25.

⁴ Gérard CORNU, droit civil, introduction, les personnes et les biens (théorie générale de la propriété privée, 10^{ème} édition, montchrestien, p 519.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

و نجد أن القانون الجزائري قد رتب حق الإنتفاع في عدة مجالات من أهمها و أكثرها شيوعا ما نجده في مجال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية، حيث نصت عدة قوانين و مراسيم تنفيذية على منح حق الإنتفاع على أنواع مختلفة من هذه الأراضي، وما نجده أيضا في مجال الأملاك الوقفية، حيث نص القانون المتعلق بالأوقاف على منح حق انتفاع على الملك الوقفي. و نقتصر في هذا المبحث على بيان القوانين التي يكسب بموجبها حق الانتفاع في كل من هاذين الصنفين من الأملاك العقارية و ذلك من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: القانون المتعلقة بالأملاك الوطنية

رتب المشرع الجزائري حق الإنتفاع على عدة أنواع من الأراضي التابعة للأملاك الوطنية، بموجب عدة قوانين و مراسيم في إطار تشجيع الإستثمار فيها. و من أهم هذه القوانين قانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، حيث تنص المادة 6 منه فقرة 1 على أنه: " تمنح الدولة المنتجين الفلاحين

المعنيين بهذا القانون حق الإنتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة."

إذن فيكسب حق الإنتفاع بمقتضى هذا القانون على مجمل الأراضي التي تتكون منها المستثمرة، لكن حق الإنتفاع هذا يختلف عن حق الإنتفاع المنصوص عليه في القانون المدني، إذ يكون حقا دائما وعلى الشيوع و بحصص متساوية في حالة الإستغلال الجماعي لهذه الأراضي¹. و يمكن أن ينتقل عن طريق الميراث فلا ينتهي بوفاة صاحبه².

فيكون حق الأنتفاع قابلا للتنازل والتوريث والحجز، طبقا لأحكام القانون. فيمكن التنازل مجانا لأحد ذوي حقوق المستفيد للمدة المتبقية من الإنتفاع في حالة العجز أو

¹ بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 144 .
² ليلي زروقي، التقنيات العقارية، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 99 .

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

بلوغ سن التقاعد. في حالة التنازل عن حق الإنتفاع يمكن للمستثمرين الآخرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية، أو عند الإقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقاً للتشريع المعمول به.

كما يكسب بمقتضى القانون حق الإنتفاع على الأراضي الرعوية و الحلفائية و ذلك بموجب القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، حيث تنص المادة 64 منه على أنه: " يخول المعنيون جماعياً حسب الكيفيات التي يحددها قانون خاص حقوق التمتع التقليدية التي تمارس في الأراضي الرعوية و الحلفائية..

و يحدد القانون في الإطار المذكور نفسه كيفيات منح حقوق التمتع الدائم فردياً أو جماعياً في الأراضي الرعوية و الحلفائية. فحق التمتع الدائم الوارد في هذه المادة هو مبدئياً حق انتفاع حسب النص الفرنسي، و يشمل الإستعمال و الإستغلال، في انتظار صدور القانون الخاص المذكور في متن المادة¹.

كذلك نصّ القانون على حق الإنتفاع في المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعباءه و شروطه، حيث جاء في المادة 2 من الملحق المتضمن دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح هذا الحق، أن الدولة تمنح لمدة معينة حق الإنتفاع بالأراضي التابعة لأملكها الوطنية الخاصة لكل شخص طبيعي أو معنوي في إطار الإستصلاح في المناطق الصحراوية و الجبلية و السهلية وذلك عن طريق الإمتياز. كما يمنح المشرع بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 17/10/1994 المتعلق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار، و جاء في مضمون دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح هذا الحق أن الدولة تخول حق الإنتفاع لمدة معينة، بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها

¹ البلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 147 و 152 .

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

الخاصة من أجل استعمالها في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة، و ذلك بموجب الإمتياز الذي هو عبارة عن عقد.

المطلب الثاني: القانون المتعلق بالأموال الوقفية

فقد عرف المشرع الجزائري الوقف من خلال المادة 31 من قانون التوجيه العقاري وذلك بنصها: "الأموال الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور."

أما المادة 03 من قانون الأوقاف رقم 10/91 ورد تعريفها في الشكل التالي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير".

نص القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف في المادة 17 منه على أنه: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، و يؤول حق الإنتفاع إلى الموقوف عليه، في حدود أحكام الوقف و شروطه. "

فالوقف يخول للموقوف عليه حق الإنتفاع بالعين الموقوفة، و هذا ما تؤكدته المادة 18 من نفس القانون ، بقولها: " ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، و عليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين و حقه حق انتفاع لا حق ملكية."

كما أكدت المادة 23 من قانون الأوقاف أن الوقف يخول للموقوف عليه حق الإنتفاع فقط الذي يختلف عن حق الإنتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة ذلك أن الأول يمكن أن ينتقل إلى الورثة إذا اشترط الواقف ذلك في عقده فيكون لزاما على ناطر الوقف احترام ذلك على عكس الثاني الذي ينتهي بموت المنتفع.

الفصل الأول: طرق اكتساب حق الإنتفاع

و يقترب حق الإنتفاع المنصوص عليه في القانون المدني إلى الوقف الخاص أكثر من الوقف العام، إذ يكون فيه الموقوف عليه شخصا طبيعيا ميعنا له الحق في استعمال العين الموقوفة و استغلالها و الحصول على ثمارها. إلا أنهما يختلفان في عدة جوانب إذ يمكن في الوقف أن ينتقل حق الإنتفاع إلى الورثة إذا اشترط الواقف ذلك في عقده، كما أن الدولة هي من يسهر على إدارة هذا الحق و الحفاظ عليه حسب المادة 5 من نفس القانون، في حين أنه طبقا للقواعد العامة المنتفع هو من يتولى ذلك باعتباره المستفيد الأول منه¹.

وعلى العموم ما يمكن قوله فيما يخص حق الإنتفاع المرتب بمقتضى القانون، هو أن المشرع أعطى لحق الإنتفاع فيه مفهوما آخر مختلف في عدة جوانب عما ورد في القانون المدني.

¹رامول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية و الإجتهاادات القضائية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 67.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على قيام حق الانتفاع:

تنص المادة 845 من القانون المدني على أنه: "يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذي أنشأ حق الانتفاع وكذلك الأحكام المقررة في المواد التالية." يفهم من هذا النص أن الآثار التي تترتب عن قيام حق الانتفاع ترد عادة في السند الذي أنشأ هذا الحق، وعليه فالطرفين إما أن يحددا حقوقهما والتزاماتهما تحديدا مفصلا يشمل جميع أو بعض المسائل والحالات التي تنشأ بينهما أثناء الانتفاع، وعندئذ ستري عليها الأحكام التي قرراها في السند الذي اكتسب بمقتضاه حق الانتفاع سواء كان عقداً أو وصية، أو عقد البيع المشفوع فيه، أما إذا تم اكتساب هذا الحق بالتقادم فإن أعمال الحيازة التي أدت إليه هي التي تحدّد مدى حق الانتفاع الذي كسب بهذا السبب، و أما بالنسبة لحق الانتفاع المكتسب بمقتضى القانون فإن هذا القانون الذي قرره هو الذي يتولى تحديد مده وأحكامه. ومن هذا المنطلق تظهر جليا العلاقة الوثيقة التي تربط أسباب كسب حق الانتفاع، بالآثار المترتبة عن قيامه.

إلا أن السند المكتسب لحق الانتفاع ليس المرجع الوحيد في تحديد هذه الآثار، بحيث إذا لم يتضمنها هذا السند وجب مراعاة الأحكام التي قررها القانون في هذا الإطار وهذا ما عناه نص المادة 845 المذكور أعلاه بعبارة "... و كذلك الأحكام المقررة في المواد التالية" ويقصد بها القواعد القانونية المقررة في المواد من 846 إلى 851 من القانون المدني، وهذا ما سنتولى بيانه بشيء من التفصيل على ضوء هذه المواد، حيث نبين هذه الآثار التي تتمثل في الحقوق التي تثبت لكل من المنتفع ومالك الرقبة والالتزامات التي تترتب في ذمة كل واحد منهما، وذلك من خلال مطلبين، حيث نتناول في المبحث الأول آثار حق الانتفاع بالنسبة للمنتفع، وفي المبحث الثاني آثار حق الانتفاع بالنسبة لمالك الرقبة أما مختلف الدعاوى الناتجة عن كسب حق الانتفاع ومباشرته والتي تحمي حق كل واحد من الطرفين، أو تترتب عن حقه، سنفرد لها مبحثا مستقلا بالرغم من أنها تدخل في إطار الحقوق المترتبة لكلا الطرفين عن حق الانتفاع وذلك ما سنتعرض له بالدراسة في المبحث الثالث.

المبحث الأول: آثار حق الإنتفاع بالنسبة للمنتفع

بمجرد اكتساب حق الإنتفاع بإحدى الطرق السابق ذكرها في الفصل الأول، تنشأ للمنتفع حقوق ترجع كلها إلى هذا الحق العيني الذي يكتسبه على العين وذلك ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، وتترتب عليه التزامات تنشأ من سند حق الإنتفاع والتزامات وردت في القانون، تنشأ عن الواقعة المادية المتمثلة في أن رقبة الشيء المنتفع به في يد المنتفع وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حقوق المنتفع

للمنتفع حق عيني على العين المنتفع بها، الذي هو مجرد حق متفرع على الملكية، يخول له الحصول على منفعة هذه العين التي تقتضي أن يكون له حق استعمالها وحق استغلالها، وهذا بدوره يقتضي أن تكون للمنتفع سلطة القيام بإدارة الشيء المنتفع به، كما له أن يتصرف في حق الإنتفاع دون حق الرقبة كما سنبينه على النحو التالي:

الفرع الأول: حق استعمال العين المنتفع بها واستغلالها

أولاً: حق المنتفع في استعمال العين المنتفع بها:

يحل المنتفع بموجب حق الإنتفاع محل المالك في استعمال الشيء، فله الحق في استعماله مثله مثل مالكة ملكية تامة، فله إذن أن يستعمل الشيء في كل ما أعد له، وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه. وعلى ذلك يستطيع أن يستعمل الشيء استعمالاً شخصياً، فإذا كان سيارة كان له أن يركبها، أو ملايس كان له أن يرتديها. إلا أنه مقيد في هذا الاستعمال بالغرض المخصص للشيء وهذا ما قرره المادة 847 فقرة 1 من القانون المدني بقولها: "على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له..."

والإستعمال يتحدد بحسب طبيعة الشيء، فإذا كان حق الإنتفاع مثلاً متعلقاً بمنزل معد للسكن فلا يجوز تغيير الغرض المخصص له كأن يجعله محلاً تجارياً إلا إذا أجازته الطرفين بموجب إتفاق بينهما صراحة أو ضمناً.

وعلى خلاف المالك لا يمكن للمنتفع أن يصل في الإستعمال إلى حد استهلاك الشيء أو إتلافه، لأنه ملزم بالمحافظة عليه لرده بعد انتهاء حق الإنتفاع. إلا أنه يتقيد فيه بالقيود التي يفرضها القانون على المالك، فلا يجوز له فتح مطل على الجار إلا في حدود المسافة التي يحددها القانون، ولا يستعمل العقار الذي ينتفع به استعمالاً يضرّ بالجار ضرراً غير مألوف¹. وكما يجوز للمنتفع أن يستعمل الشيء ذاته، يجوز له أيضاً أن يستعمل ملحقاته التابعة له وقت بدء الإنتفاع، فله أن يستعمل حقوق الإرتفاق التابعة للأرض المنتفع بها كحق الشرب والمرور والمجرى والمسيل وغير ذلك. وله أن يستعمل المنقولات الملحقة بالشيء سواء كانت هذه المنقولات عقارات بالتخصيص كالألات الزراعية المرصودة من جانب المالك لخدمة الأرض، أو لم تكن كذلك². ويمتد حق المنتفع أيضاً إلى الجزء الزائد من الأرض الذي يتكون من طمي النهر.

كما يشمل حق الإستعمال حق الصيد والقتل، فيكون للمنتفع ممارسة هذا الحق. وذلك ما لم يكن المالك قد سبق له تأجير هذا الحق، حيث يجب على المنتفع احترام حق المستأجر .

ثانياً: حق المنتفع في استغلال العين المنتفع بها:

ويقصد بالإستغلال الحصول على ثمار الشيء أو غلته، ويكون إما مباشراً كأن يزرع الأرض بنفسه فيحصل على ثمارها. أو غير مباشر بحيث ينزل المنتفع عن استغلاله إلى الغير مقابل أجر³. كأن يؤجر الأرض الزراعية أو المنزل لغيره ويحصل مقابل ذلك على الأجرة. ويتقيد المنتفع في استغلاله للعين بالقيود التي يضعها القانون على سلطة الإستغلال كتحديد حد أقصى لأجرة بعض الأراضي والأماكن مثلاً.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1224.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 230.

³ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج 1، ص 604.

وينتهي حق هذا الغير بانتهاء حق الإنتفاع، فإذا قام المنتفع في سبيل استثمار العين المنتفع بها بتأجيرها فإن هذا الإيجار ينتهي بانتهاء هذا الحق. تطبيقاً لذلك نصت المادة 469 من القانون المدني: " الإيجار الصادر ممن له حق المنفعة ينقضي بانقضاء هذا الحق..."

وللمنتفع استغلال الشيء المنتفع به مثله مثل المالك إلا أن هذا الاستغلال يشمل ثمار الشيء دون منتجاته وهذا ما يفهم من نص المادة 846 من نفس القانون بنصها: " ثمار الشيء المنتفع به تكون للمنتفع بقدر مدة انتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 839 " . والثمار هي ما ينتجه الشيء من غلة دورية متجددة ورغم أنها تنفصل عن الشيء وتتكرر إلا أنها لا تمس أصله ولا تنقص من جوهره¹.

والفرق بين الثمار والمنتجات أن الثمار هي بحسب الأصل ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية منتظمة دون أن يترتب على أخذه الإنتقاص من أصل الشيء. كنتاج الماشية ومحاصيل الأرض وأجرة المنزل، أما المنتجات فهي ما يغله الشيء في مواعيد غير دورية ويترتب على أخذه الإنتقاص من أصل الشيء، كالمواد التي تستخرج من مناجم أو محاجر لم تعد للإستغلال و الأشجار التي تقطع من غابات لم يتم إعادها لذلك.

وتصبح هذه المنتجات ثماراً إذا أعد المالك الشيء المحجر أو المنجم أو الغابة، للإستغلال بحيث أصبح مصدراً لدخل دوري منتظم، ولو أنها تنتقص من أصل الشيء.

فالمنتجات إذن هي ما يعطيه الشيء أو يؤخذ منه أو سيخرج، في أوقات متقطعة وغير منتظمة وغير دورية ولا تتجدد، وتمس بأصل الشيء وتنتقص مقداره دون أن تعدمه أو تتلفه ودون أن تضر به إضراراً جسيماً أو تقتطع جزء منه².

وبهذا يتمثل الإستغلال في حق المنتفع في الحصول على الثمار بمختلف أنواعها، سواء كانت طبيعية وهي ما يعطيه الشيء بطبيعته دون تدخل الإنسان كالعشب ونتاج الحيوانات، أو كانت صناعية وهي ما يعطيه الشيء بسبب عمل أو جهد يأتيه الإنسان مثل المحصولات

¹ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 363 .

² حامد مصطفى، المرجع السابق، ص 190.

الزراعية وعسل النحل والثمار المتجددة للأشجار، أو كانت ثمارا مدنية وهي المداخيل النقدية التي ينتجها الشيء دوريا مثل أجره السكنات و فوائد السندات وأرباح الأسهم، وأجرة الأراضي الزراعية¹.

والقاعدة في كل ذلك أن للمنتفع الحق في الثمار جميعها، أما المنتجات فتبقى من حق المالك.

و حصول المنتفع على هذه الثمار لا يثير أي صعوبات، ذلك لأن المشرع وضع قواعد تمثل المبدأ العام في المادة 846 المذكورة أعلاه. حيث يقوم على فكرة التوزيع النسبي بين المنتفع ومالك الرقبة، فلا يكتسب المنتفع من الثمار إلا بنسبة مدة انتفاعه. فبالنسبة للثمار الصناعية كالمحاصيل الزراعية مثلا فإنه ينظر فيها إلى مدة بقائها في الأرض، فيستحق المنتفع منها ما كان من تاريخ بدء الإنتفاع إلى غاية جنيها، ويستحق مالك الرقبة منها بقدر المدة السابقة على ابتداء حق الإنتفاع. وكذلك الشأن بالنسبة للثمار المدنية فإنه من اليسير حساب ما يستحق المنتفع منها، إذ يحصل على ما يوازي الفترة ما بين بدء الإنتفاع وانتهائه.

واستثناء من هذا المبدأ العام، نص المشرع الجزائري في المادة 852 من نفس القانون على أنه إذا ورد الإنتفاع على أرض زراعية وكانت مشغولة عند انقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزرع قائم تُركت للمنتفع أو ورثته إلى حين جنيته على أن يدفعوا للمالك أجره الأرض مقابل ذلك عن هذه الفترة. و على هذا يعتبرون خلال هذه الفترة مستأجرين، أي ما بين انتهاء حق الإنتفاع وجني الثمار.

إلا أن المشرع لم يورد نصًا يعالج الحالة التي يكون فيها زرع قائم في الأرض عند بداية حق الإنتفاع، لهذا نرجع إلى القاعدة العامة في المادة 846 أعلاه التي تقتضي استحقاق المنتفع لهذا الزرع بقدر مدة انتفاعه. فيكون للمالك الزرع الموجود في الأرض بنسبة المدة

¹ Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil, recueil n°5 (Usufruit), Tome x, édition Dalloz, 2003, p 8.

السابقة على بداية الانتفاع، وللمنتفع بنسبة المدة اللاحقة له على أن يساهم هذا الأخير في تكاليف البذر والسماذ والعمل بنسبة مدة انتفاعه¹.

فمثلا إذا كان هناك زرع قائم في الأرض عند بدء الإنتفاع، فتحسب المدة التي تظل الأرض مشغولة فيها بالزرع ولنفرض أنها 06 أشهر، فيأخذ المالك من المحصول بنسبة الفترة السابقة من هذه المدة على بدء الإنتفاع ولتكن شهرين، ويأخذ المنتفع من المحصول بنسبة الفترة اللاحقة وهي 04 أشهر، أي يوزع المحصول بينهما.

أما إذا كانت الثمار قائمة عند انتهاء الإنتفاع فتترك الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع². وفي مقابل ذلك يدفع المنتفع للمالك أجرة الأرض عن الفترة اللاحقة لانتهاء الإنتفاع، وذلك حسب نص المادة 02/852 من القانون المدني.

فمسألة النطاق الزمني الذي تتحدد فيه الثمار التي تكون من حق المنتفع مسألة واضحة، فإذا جنى شيئا من الثمار قبل بدء انتفاعه أو بعد انتهائه، التزم برده للمالك باعتباره غير مستحق له³.

أما مسألة كيفية تملك هذه الثمار، فإن المشرع الجزائري لم يبيّنهما، لذلك نستأنس بأحكام القانون الفرنسي الذي يفرّق في هذه المسألة بين الثمار الصناعية و الطبيعية من جهة و الثمار المدنية من جهة أخرى، بحيث يتم تملك الأولى عن طريق جنيها أي بفصلها عن الشيء المنتج لها⁴.

و عموما لا يتم جني الثمار قبل نضجها ماعدا تلك التي جرى العرف على فصلها خضراء، فإذا حصل ذلك بسبب قوة قاهرة تصبح من حق المنتفع، و في جميع الأحوال يمتلكها هذا الأخير بمجرد فصلها دون حاجة إلى رفعها من مكانها⁵.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1230.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 232.

³ أنور طلبة، المرجع السابق، ص 648.

⁴ Encyclopédie juridique, op.cit , p9

⁵ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 370.

أما الثمار المدنية فإنها تكسب يوماً بعد يوم، فيكون للمنتفع منها ما يوازي المدة الحقيقية لانقاعه بغض النظر عما إذا كان قد قبضها، و بغض النظر عن تاريخ استحقاقها، فإذا انتهى الإنتفاع قبل دفعها استحقها المنتفع في حدود المدة التي وجد فيها حقه¹.

و قد قضى الاجتهاد القضائي الفرنسي سنة 1897 للمنتفع بحقه في الأجرة المتعلقة بمدة الإنتفاع منذ إنشائه و لو كانت هذه الأجرة قد دفعت مسبقاً. فإذا كان الشيء المنتفع به أرضاً زراعية أو داراً مؤجرة، فإنه يحق للمنتفع أن يأخذ من الأجرة مقابل مدة انتفاعه.

الفرع الثاني: سلطات المنتفع على العين المنتفع بها:

حتى يتمكن المنتفع من ممارسة حقه على الشيء المنتفع به على أكمل وجه، و جب الإعتراف له بسلطتي القيام بأعمال الإدارة و القيام بأعمال التصرف على حق الإنتفاع دون الرقبة.

أولاً: أعمال الإدارة:

أعمال الإدارة هي تلك الأعمال التي لا تتعدى إلى جوهر الشيء، بل تتعلق بثماره وهي حسب المادة 573 الفقرة الثانية من القانون المدني: الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، و أعمال الحفظ و الصيانة، و استيفاء الحقوق و وفاء الديون، و جميع أعمال التصرف كبيع المحصول، و بيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف و شراء ما يستلزم الشيء من أدوات لحفظه و استغلاله.

أ- الإيجار

هو من أهم أعمال الإدارة، فللمنتفع أن يؤجر العين التي يرد عليها حقه، لاستثمارها و الحصول على أجزائها. و لا يتقيد في إيجارها إلا بمدة الإنتفاع، ذلك لأنه صاحب حق عيني

¹ محمد كامل مرسي باشا، نفس المرجع، ص 373-374.

له سلطة مباشرة على الشيء، فيجوز له إيجاره دون موافقة مالك الرقبة، كما أنه لا يدير الشيء المنتفع به نيابة عن غيره، بل يستعمل حقه في الإنتفاع¹.

و يبقى هذا الإيجار قائماً للمدة التي يبقى فيها حق الإنتفاع قائماً، فإذا انتهى الإنتفاع بوفاة المنتفع قبل انتهاء مدة الإيجار، انتهى الإيجار لزوال حق الإنتفاع طبقاً للمادة 469 من القانون المدني- كما سبق و أن ذكرنا أعلاه- مع وجوب مراعاة المواعيد المقررة قانوناً للتنبيه بالإخلاء. و لكن يستشف من خلال نص هذه المادة باللغة الفرنسية، أن هذا الحكم يسري إذا لم يقرّ مالك الرقبة هذا الإيجار، و بمفهوم المخالفة إذا أقره أثناء سريان الإنتفاع أو عند موت المنتفع، فإن الإيجار يبقى قائماً بين المستأجر و مالك الرقبة- الذي استعاد الملكية التامة- إلى غاية المدة المتفق عليها في العقد المبرم بين المستأجر و المنتفع، أما إذا تم الإيجار دون رضا مالك الرقبة و دون إجازته، فإنه ينقضي بزوال حق الإنتفاع، و بالنتيجة لهذا الأخير مطالبة المستأجر بإخلاء العين، لكن مع مراعاة المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء.

و تضيف المادة 469 المذكورة أعلاه، عبارة "... و المواعيد اللازمة لنقل محصول السنة." التي يفهم منها أنه لا يجوز إنهاء الإيجار قبل نقل المحصولات السنويّة إذا كانت العين أرضاً زراعية، لو اقتضى هذا النقل وقتاً أطول من الميعاد المقرر للتنبيه بالإخلاء².

أ- بيع المحصول:

البيع في حد ذاته عمل من أعمال التصرف، إلا أن بيع محصول الأرض المنتفع بها هو عمل من أعمال الإدارة، بحيث للمنتفع أن يبيع محصولها بعد جنيهه، و أن يقبض ثمن البيع، كما له أن يبيع الزرع و هو لا يزال قائماً، حتى ولو انقضى حق الإنتفاع قبل أن يقوم بجنيهه إذ تسري على هذه الحالة أحكام المادة 852 من القانون المدني المذكورة آنفاً، حيث يدفع

¹ بن رقية بن يوسف، محاضرات في القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية و التبعية)، أقيمت على طلبة الدورة 17 السنة الأولى، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2007.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1238.

المنتفع أو ورثته أجرة الأرض عن الفترة الممتدة ما بين نهاية حق الانتفاع، و جني المحصول لتسليمه إلى المشتري.

ج- استيفاء الحقوق:

للمنتفع استيفاء كل الحقوق التي يكون له حق الإنتفاع بها في مواعيد استحقاقها، إما بالطرق الوديّة أو عن طريق القضاء، كما له إعطاء مخالصات بهذه الحقوق، و يقصد بها في هذا الإطار الديون المستحقة الأداء و التعويض عن نزع الملكية، و التعويض عن التأمين.

فالمنتفع في إطار سلطته في القيام بأعمال الإدارة، له استيفاء- و بدون رضا مالك الرقبة- مبالغ الديون المستحقة الأداء، و المداخل، و له في سبيل ذلك مطالبة المدين بالوفاء، و منح مخالصات بهذه الحقوق، دون أن يكون للمالك الاعتراض و المنازعة في صحة هذا الوفاء¹.

حين يقبض المنتفع هذه الحقوق من المدين، التي تكون عادة مبلغا من النقود، يتحول حق الإنتفاع إلى شبه حق انتفاع². فيجوز له استغلاله و التصرف فيه و قبض ريعه، على أن يردّ مثله لمالك الرقبة عند نهاية حق الإنتفاع، و هذه المبالغ التي يقبضها المنتفع تعتبر وفاء يمكن الإحتجاج به أمام مالك الرقبة، و تكون المخالصة التي أمضاها المنتفع بمناسبة حجة عليه، فيصبح دائما عاديا للمنتفع، و يجد نفسه معرضا لخطر إعسار هذا الأخير خاصة إذا لم يقدم له كفالة³.

كما أن لصاحب حق الإنتفاع على عقار الصّفة في الحصول على التعويض الذي تدفعه الإدارة عن نزع ملكية هذا العقار للمنفعة العامة، بالإضافة إلى أنه في حالة هلاك الشيء المنتفع به يستحق المنتفع تعويضا عن ذلك، إذ له الحق في مبلغ التأمين عن الشيء الذي هلك أو تضرّر، سواء كان هذا الشيء مؤمّنا، أو كان التأمين واردا على حق الإنتفاع فقط.

¹ Encyclopédie juridique, op.cit, p 11.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1239.

³ Encyclopédie juridique, op.cit,p12.

د- تسير القيم المنقولة :

الإنتفاع بالقيم المنقولة يطرح مسألة أعمال الإدارة التي يمكن للمنتفع القيام بها لوحده، و هذه المسألة لا تطرح إلا في غياب الإتفاق بين الأطراف.

*حضور جلسات الجمعية العامة للشركات:

تعتبر المشاركة في الجمعية العامة للشركة عملا من أعمال الإدارة، و عليه فمن حق المنتفع حضور هذه الجلسات، حيث تنص المادة 679 من القانون التجاري على أن التصويت المرتبط بالأسهم يرجع للمنتفع في الجمعيات العامة العادية، و يرجع لمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية، و منه فللمنتفع بأسهم حق الحضور في الجمعيات العامة العادية، أما غير العادية فحضورها من حق مالك الرقبة فقط.

*تحويل السندات :

تعد عملية تحويل السند من سند إسمي إلى سند لحامله عملا من أعمال التصرف التي لا يمكن للمنتفع القيام بها لوحده، فهذه العملية لا يمكن أن تنتج أثرها إلا باتفاق مالك الرقبة و المنتفع. و على عكس ذلك فإنه يمكن للمنتفع تحويل السند من سند لحامله إلى سند إسمي، كون هذه العملية تعتبر ضمانا ممنوحة لمالك الرقبة.⁽¹⁾

ثانيا أعمال التصرف

يجوز للمنتفع التصرف بجميع أنواع التصرفات خلال مدة الإنتفاع، و نفرّق بين التصرف في الشيء محل الإنتفاع، و التصرف في حق الإنتفاع بحد ذاته.

أ - التصرف في الشيء المنتفع به :

القاعدة العامة أنه مهما كانت طبيعة الشيء المنتفع به، فإنه لا يمكن للمنتفع التصرف فيه لأنه ليس ملكا له، و يترتب عن هذا المبدأ عدم جواز التنازل عن حق الإرتفاق المرتب على

العقار المنتفع به، إلا أنه يمكن للمنتفع أن يتعهد بعدم استعمال هذا الحق- حق الارتفاق- بدون أن يكون هذا التعهد ملزماً لمالك الرقبة.

كما لا يجوز للمنتفع أن يقبل نقل الحقوق المنتفع بها عن طريق حوالة حق، و لا تمديد تاريخ استحقاقها. و لا يجوز له أيضاً التصرف أو التعهد بالقيم المنقولة التي لا يملك سوى الإنتفاع بها و إدارتها، و لا يستطيع كذلك تحويل سند إسمي إلى سند لحامله، فكل هذه الأعمال تمسّ بأصل الحق¹.

إلا أن هذا المبدأ غير مطلق، بل يرد عليه استثناء عندما يكون الشيء المنتفع به قابلاً للإستهلاك². إذ في هذه الحالة يصبح المنتفع مالكا لهذا الشيء، فيستطيع التصرف فيه، بشرط أن يرد بدله عند انتهاء حقه، و هذا ما أشارت إليه المادة 851 من القانون المدني من خلال قولها "... و للمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للإستهلاك بشرط أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الإنتفاع..." و سنرجع إلى شرح هذه المادة في إطار بيان التزامات المنتفع.

ب - التصرف في حق الإنتفاع :

التصرف في حق الإنتفاع يكون بوجه خاص بالتنازل عنه لفائدة الغير، أو عن طريق رهنه أو ترتيب حق عيني أصلي عليه.

* التنازل عن حق الإنتفاع للغير:

يجوز للمنتفع التنازل عن حقه إما بمقابل عن طريق البيع أو المقايضة أو بجعله حصة له في شركة أو بالتنازل عليه لدائنه كمقابل وفاء بالدين، كما له أن يتنازل عنه بدون مقابل عن

¹ نكون أمام شبه حق إنتفاع، الذي يتحقق إذا كان الشيء المنتفع به قابلاً للإستهلاك.
² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1240.

طريق الهبة، إلا أنه لا يمكنه أن يوصي به لأن الوصية تمليك لما بعد الموت و حقه ينتهي
 حتما بوفاته¹.

و يترتب عن هذا التنازل، أن يصبح المتنازل له مالكا لنفس حق الإنتفاع الذي ترتب
 للمنتفع، و بالنتيجة فإن هذا الحق ينتهي بموت المنتفع و ليس بموت من تلقى الحق منه².

كما يترتب عليه أيضا بقاء المنتفع ملتزما بالإلتزامات الشخصية التي في ذمته تجاه مالك
 الرقبة، لا سيما تلك الناتجة عن سوء استغلال المتنازل إليه للشيء محل الإنتفاع، فلا تنتقل
 هذه الإلتزامات إلى هذا الأخير، إلا أنه تكون له نفس حقوق المنتفع إلى غاية انتهاء حق
 الإنتفاع بانقضاء مدته أو بوفاة المنتفع.

و نشير إلى أن قيمة الإنتفاع عند التنازل عنه بمقابل تحدد حسب المدة المتبقية من مدة
 إنتفاع المنتفع الأصلي، فإذا توفي هذا الأخير قبل إنتهاء المدة، و كان المتصرف إليه قد سلم
 له المقابل، فإن له في هذه الحالة الرجوع على تركة المنتفع الأصلي - إن وجدت- على
 أساس الإثراء بلا سبب، و يحدد المبلغ هنا على حسب الإنتفاع الحقيقي و الفعلي³.

مادم يجوز للمنتفع التنازل عن حقه، فإنه من باب أولى يجوز الحجز على هذا الحق من
 طرف دائنيه، إلا إذا كان العقد المنشئ لحق الإنتفاع قد اشترط فيه عدم قابلية التنازل عنه، و
 عدم جواز الحجز عليه، و يكون هذا الشرط صحيحا إذا كان مؤقتا و مبررا بمصلحة جدية و
 مشروعة.

* رهن حق الإنتفاع:

المنتفع الذي يمكنه التنازل عن حقه، يمكنه رهنه رهنا رسميا إذا كان محله عقارا، أو رهنا
 حيازيا إذا كان محله عقارا أو منقولا، و يجوز لدائني المنتفع أخذ حق تخصيص على حق

¹ إذا مات من تلقى حق الإنتفاع قبل موت المنتفع، و كانت مدة الإنتفاع لم تنقض بعد، فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة و يبقى إلى أن ينتهي بانقضاء
 مدته أو بموت المنتفع، و هي الحالة الوحيدة التي ينتقل فيها حق الإنتفاع بالميراث و هذا رأي الدكتور عبد الرزاق السنهوري، أما الفقه الفرنسي
 فيرى أنه إذا انقضى حق الإنتفاع لسبب خاص بالمتصرف إليه، عاد هذا الحق إلى المنتفع.

² بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص12.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1242.

الإنتفاع إذا كان واقعا على عقار، كما يجوز أن يرتب على هذا الحق أيضا، امتياز البائع إذا كان المنتفع قد اشترى حق الإنتفاع على عقار أو منقول و لم يدفع ثمنه. إلا أن صاحب إحدى هذه التأمينات العينية لا يمكنه حجز و لا بيع إلا حق الإنتفاع ذاته دون العين المنتفع بها، إذ لا ينتقل إليه إلا حق الإنتفاع فإذا انتهى هذا الحق قبل تنفيذ الدائن عليه، زال هذا التأمين العيني بزوال محله.

* ترتيب حق انتفاع على حق الإنتفاع :

يمكن للمنتفع أن يرتب حق انتفاع للغير على حق إنتفاعه هو. و يتفق هذا التصرف مع التنازل عن حق الإنتفاع، في أن المنتفع الجديد يحل محل المنتفع الأصلي في كافة حقوقه، غير أنه يختلف عنه في كونه في حالة التنازل إذا مات المتنازل له قبل انتهاء حق الإنتفاع الأصلي، انتقل هذا الحق إلى ورثته، أما في حالة ترتيب حق إنتفاع على حق إنتفاع، ينتهي الإنتفاع الجديد بانتهاء حق الإنتفاع الأصلي و بموت المنتفع الثاني أيضا، و عليه فلا ينتقل إلى ورثته.

ونضيف في الأخير أنه إلى جانب كل السلطات السابقة الذكر التي يتمتع بها المنتفع فإنه يعترف له بسلطة القيام بأعمال الحفظ و الصيانة التي تعتبر في نفس الوقت من التزاماته كما له أن يباشر الأعمال التحفظية ويعتبر في ذلك ممثلا للمالك.

المطلب الثاني: التزامات المنتفع

بالرغم من أن المنتفع صاحب حق عيني يباشر سلطاته مباشرة على الشيء المنتفع به دون حاجة إلى تدخل المالك إلا أن العلاقة تبقى قائمة بينهما نتيجة التزام المنتفع برد الشيء إلى مالكة عند انتهاء الإنتفاع و بقصد ضمان الوفاء بهذا الإلتزام الأساسي تترتب التزامات أخرى في ذمة المنتفع قبل مالك الرقبة منها ما يلتزم به قبل مباشرة الإنتفاع ومنها ما يلتزم به أثناء ممارسته وأخرى يلتزم بها عند انتهائه و فضلا عن ذلك يمكن إنشاء التزامات أخرى في ذمة المنتفع بموجب السند المنشئ لحق الإنتفاع.

الفرع الأول: الإلتزامات السابقة على مباشرة الإنتفاع.

وهي تلك الإلتزامات التي فرضها القانون على المنتفع قبل تسلّم الشيء محل حق الإنتفاع حيث تنص المادة 851 من القانون المدني على أنه "إذا كان المال المقرر عليه حق الإنتفاع منقولاً وجب جرده ولزم المنتفع تقديم كفالة به..." و يتضمن هذا النص التزامين يجب على المنتفع القيام بهما قبل مباشرة انتفاعه بالشيء، الأول هو جرد المال والثاني تقديم كفالة تضمن وفاء المنتفع بالتزامه بالمحافظة على هذا المال وردّه لمالك الرقبة عند انتهاء حقه ، وهما إلتزامان يقتصران على الحالة التي يكون فيها محل الإنتفاع مالا منقولاً دون العقار خوفاً من ضياعه أو تبديده أو الإنقاص من قيمته.

أولاً: جرد المنقول

أوجب المشرع جرد المنقول محل حق الإنتفاع حماية لمالك الرقبة من سوء نية المنتفع الذي ينكر تسلّمه لهذا المنقول، أو يدّعي أنه استلمه بحالة سيئة إذ عن طريق الجرد تتعين ذاتيته وتحدد قيمته. و يكفي أن يشمل الجرد وصف المنقول فحسب وليس من الضروري تقييم الأشياء الموصوفة¹.

ويتم الجرد بتحرير محضر به على نفقات المنتفع و طالما أن المشرّع لم يشترط فيه شكلاً خاصاً جاز تحريره في ورقة عرفية يوقّع عليها كل من المنتفع ومالك الرقبة ويكون دليلاً لإثبات تسلّم المنتفع الشيء المنتفع به على حالته و بقيمته و يجوز أن يتضمّن السند المنشئ لحق الإنتفاع إعفاء المنتفع من تحرير هذا المحضر، بشرط أن يكون هذا الإعفاء صريحاً، فلا يعد إعفاء منه عدم إعتراض مالك الرقبة على استلام المنتفع للشيء قبل جرده بل يبقى له الحق في مطالبته بتحرير محضر الجرد حتى بعد تسلّمه للمنقول².

ولم يبيّن المشرع الجزائي الجزاء المترتب عن عدم قيام المنتفع بهذا الإلتزام ،لذلك فإنه بالرجوع إلى الفقه الفرنسي نجد أن عدم تحرير المنتفع لمحضر الجرد لا يترتب عنه فقدانه

¹ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 381.
² حسن كيرة، المرجع السابق، ص 277.

لحقه في الإنتفاع وإنما لا يمكنه تسلّم المنقولات من مالك الرقبة إذ يمكن لهذا الأخير أن يمتنع عن تسليمها له مستعملا في ذلك حقه في الحبس تطبيقا للقواعد العامة، وإذ حصل واستلم المنتفع هذه المنقولات دون تحرير محضر بجردها فإنه يخول لمالك الرقبة عند انتهاء الإنتفاع

أن يثبت مواصفاتها وحالتها وكذا قيمتها بكافة طرق الإثبات على اعتبار أن الإمتناع عن تحرير هذا المحضر يعدّ قرينة على أن المنتفع قد استلم المنقول في حالة سليمة.

ثانيا: تقديم الكفالة

لما كان من اليسير تبديد المنقول وضياعه، أوجب المشرع كذلك على المنتفع أن يقدم كفالة به¹. ضمانا لحق مالك الرقبة في استرداده أو استرداد قيمته عند نهاية الإنتفاع طبقا للمادة 851 المذكور أعلاه.

فإذا ضاع الشيء المنتفع به أو بُدّد أو أُتلف أو أُلحق به ضرر كان الكفيل ضامنا للتعويض الذي يلتزم المنتفع بدفعه لمالك الرقبة. ويشترط في هذا الكفيل أن يكون موسرا ومقيما بالجزائر. و للمنتفع أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا و هذا حسب ما تقتضيه المادة 646 من القانون المدني.

و تسليم مالك الرقبة للمنقول المنتفع به للمنتفع قبل أن يقدم الكفالة، لا يعفيه من تقديمها لاحقا ما لم ينص السند المنشئ لحق الإنتفاع صراحة على إعفائه من هذا الإلتزام².

فإذا لم يقدّم المنتفع بتقديم الكفالة دون أن يعفى من تقديمها كان لمالك الرقبة الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم ببيع المنقول محل الإنتفاع بالطريقة التي تقرّها المحكمة، وتوظيف ثمنها في شراء سندات عامة يحصل المنتفع على أرباحها، وهذا ما نصت

¹ تنص المادة 644 من القانون المدني: " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام، إذا لم يف به المدين نفسه".

² حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 277 .

عليه المادة 851 المذكورة آنفا بقولها: " ... فإن لم يقدمها بيع المال ووظف ثمنه في شراء سندات عامة يستولي المنتفع على أرباحها...".

ولا يدخل في الأرباح التي يحصل عليها المنتفع ما قد يكسبه السند من جائزة إذ تكون لمالك الرقبة وحده، فهذه السندات توفر لكل من الطرفين قدرا كبيرا من الضمان، و إذا انتهى حق الإنتفاع ردت إلى مالك الرقبة ليصبح مالكا ملكية تامة لها فيتصرف فيها كما يشاء¹.

وعلى ذكر نص المادة 851 في عبارته " وللمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للإستهلاك بشرط أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الإنتفاع، وله نتاج المواشي بعد أن يعرض منها ما هلك من الأصل بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة." فإننا نجد يشير فيما يتعلق بالأشياء القابلة للإستهلاك إلى ما يسمى بشبه حق الإنتفاع، وهو حق الإنتفاع الذي يرد على أشياء لا يمكن للمنتفع مباشرة حقه عليها إلا باستهلاكها، و يستشف منه أنه في هذه الحالة

ولا يدخل في الأرباح التي يحصل عليها المنتفع ما قد يكسبه السند من جائزة إذ تكون لمالك الرقبة وحده، فهذه السندات توفر لكل من الطرفين قدرا كبيرا من الضمان، و إذا انتهى حق الإنتفاع ردت إلى مالك الرقبة ليصبح مالكا ملكية تامة لها فيتصرف فيها كما يشاء².

وعلى ذكر نص المادة 851 في عبارته " وللمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للإستهلاك بشرط أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الإنتفاع، وله نتاج المواشي بعد أن يعرض منها ما هلك من الأصل بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة." فإننا نجد يشير فيما يتعلق بالأشياء القابلة للإستهلاك إلى ما يسمى بشبه حق الإنتفاع، وهو حق الإنتفاع الذي يرد على أشياء لا يمكن للمنتفع مباشرة حقه عليها إلا باستهلاكها، و يستشف منه أنه في هذه الحالة لا ينتقل إلى المنتفع حق الإنتفاع فحسب بل حق ملكية كاملة يبيح له استهلاك الشيء بشرط أن يرد لمالك الرقبة مثله أو قيمته عند انتهاء حق الإنتفاع، إذ يصبح مالك الرقبة دائما

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 1258 .
² ، المرجع نفسه، الصفحة نفسها .

للمنتفع ببديل الشيء، حيث تتحول الرقبة من حق عيني إلى مجرد علاقة دائنية بين الطرفين¹. كما يشير نص هذه المادة إلى حالة الإنتفاع بقطيع من المواشي، إذ يترتب عليه أن تكون للمنتفع ثمار هذا القطيع من الألبان والأصواف، ويكون له زيادة على ذلك نتاج هذا القطيع، إلا أن هذا النتاج لا يخلص له كاملاً بل عليه أولاً أن يعوّض ما هلك من القطيع بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة حتى يستكمل القطيع عدده.

وهذا يدل على أن النتاج مندمج في مجموع القطيع، فلا يشترط أن يكون التعويض من النتاج الباقي بعدما تم هلاكه من الأصل بل يكون أيضاً من النتاج الذي وجد من قبل، وحتى من ثمن هذا النتاج إذا كان المنتفع قد تصرف فيه وقت كان أصل القطيع كاملاً².

وبمفهوم المخالفة لنص المادة 851 من القانون المدني، إذا كان ما هلك من المواشي لم يكن بسبب حادث مفاجئ ولا قوة قاهرة أي كان بسبب خطأ الغير كان هذا الغير مسؤولاً عن التعويض، وإذا كان راجعاً إلى خطأ المنتفع نفسه كان هو المسؤول عن التعويض كاملاً – وهذا تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية – ولو زاد ما هلك عن مقدار النتاج.

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة أثناء ممارسة الإنتفاع:

العلاقة بين المنتفع ومالك الرقبة تفرضها طبيعة موضوع حق الإنتفاع مع احتفاظ كل منهما باستقلالية في ممارسة حقه في إطار القانون، والالتزامات التي تقع على عاتق المنتفع عند مباشرته لحق الإنتفاع مصدرها استلامه للشيء المنتفع به ووجوب ردّه لمالك الرقبة عند انتهاء حقه، وهي مقابل الحقوق التي يتمتع بها. وقد أورد المشرع هذه الالتزامات في المواد من 847 إلى 850 من القانون المدني، وهي كالآتي:

أولاً: استعمال الشيء المنتفع به بحسب ما أعد له وإدارته إدارة حسنة

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 1205-1206.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 1232.

تنص المادة 847 من القانون المدني في فقرتها الأولى: " على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة."

أ- استعمال الشيء بحسب ما أعد له :

يستلم المنتفع الشيء المنتفع به بالحالة التي يكون عليها وقت بداية الإنتفاع، وليس له أن يلزم مالك الرقبة بأن يسلمه إياه في حالة حسنة إلا إذا تعهد هذا الأخير بذلك تعهداً خاصاً¹. ومتى تسلّم المنتفع الشيء على هذه الحالة، وجب عليه أن يستعمله و يستغله وفقاً لما أعد له بحسب طبيعته و الغاية التي أعد من أجلها، فلا يحق له الخروج عن الغرض الذي خصص له الشيء، وعليه التقيّد في مباشرة حقه بطريقة ووجهة الإنتفاع التي كانت متبعية من طرف مالك الرقبة في الإستعمال و الإستغلال².

فإذا كان الشيء المنتفع به خاضعاً لتخصيص معين، وجب على المنتفع التقيّد به دون سواه، فإذا كان داراً معدّة للسكن لم يسغ للمنتفع تحويلها إلى محل تجاري أو مخزن بضائع ويجوز له أن يسكنها بنفسه أو أن يؤجرها للسكن ولو كان مالك الرقبة قد اعتاد سكناها بنفسه مادام ذلك لا يغير مما أعدت له. كذلك إذا كانت العين المنتفع بها مثلاً أرضاً زراعية أعدت لزراعة الأشجار المثمرة لم يجز للمنتفع تحويلها إلى أرض لزراعة المحصولات العادية، ولكن له أن يصلح الأراضي البور وأن يزرع فيها من المحصولات ما يلائمها على أساس أنها ليست معدّة لغاية معينة، فلا يعدّ ذلك تغييراً في الإستعمال وإنما هو إصلاح وتحسين لها، وفي كل الأحوال يمكن للمنتفع تطوير زراعة الأرض المنتفع بها إلى ما هو أكثر فائدة لكن دائماً في حدود الزراعة المعدّة من طرف مالك الرقبة.

والتزام المنتفع باستعمال الشيء بحالته التي تسلمه بها يقتضي أيضاً أنه إذا كانت هناك إصلاحات كان من الواجب إجراؤها من طرف مالك الرقبة عند بداية الإنتفاع و لم يقم بها فلا يلتزم بها المنتفع ولا يكون له مطالبة مالك الرقبة بإنجازها، ويترتب عن ذلك أن المنتفع

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1247 .
² تدين محمد مشموشي، حق الانتفاع (دراسة مقارنة) ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006، ص 295 و296.

لا يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء و لا عن الضرر الذي قد يلحقه جراء عدم القيام بهذه الإصلاحات¹.

و قد حرص المشرع على وضع حدود لحق المنتفع في ممارسة سلطاته على الشيء المنتفع به، حيث تقتضي المادة 847 من القانون المدني في فقرتها الثانية² أنه إذا استعمل المنتفع الشيء في غير ما أعد له أو بما لا يتفق مع طبيعته و تبين أنّ هذا الإستعمال ينطوي على خطر يهدد الرقبة، جاز لمالك الرقبة مطالبة المنتفع بالكفّ عن هذا الإستعمال، و له كذلك أن يطالبه بتقديم تأمينات كتقديم كفيل أو رهن لضمان تعويض ما قد ينجم من الأضرار جراء هذا الإستعمال، فإذا لم يقدم المنتفع التأمينات المطلوبة، أو استمرّ في سوء استعماله رغم تقديمها، جاز لمالك الرقبة اللجوء للمحكمة من أجل طلب تسليم العين إلى حارس يتولى إدارتها و يعطي الغلة للمنتفع.

و قد ترك المشرع- حسب مفهوم المادة 847 المذكورة أعلاه - السلطة التقديرية للقاضي على ضوء خطورة الظروف فإذا رأى أنّ سوء الإستغلال قد بلغ درجة من الخطورة بحيث يستوجب إجراء أشد، حكم بانتهاء حق الإنتفاع أي إسقاطه دون توفر حالات انتهائه.

فللمالك إذن أن يطلب من القاضي إنهاء حق الإنتفاع و ردّ الشيء المنتفع به إليه دون أن يخلّ ذلك بحقوق الغير، و هم الذين تعامل معهم المنتفع دون علمهم بأنه قد تجاوز حدود الإنتفاع المخول له، كالدائن المرتهن و المستأجر. فالأصل أن المنتفع يتقيد في استعماله للشيء بالشروط الواردة في سند إنشاء حق الإنتفاع فيكون له عين ما تقرّر له أو ما دونه و ليس له أن يتجاوز القيد المشروط.

ب- إدارة الشيء إدارة حسنة:

¹ ندين محمد مشموشي، المرجع السابق، ص 307 و 308.
² المادة 847 فقرة 2 من القانون المدني: " و للمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء. فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات فإن لم يقدمها المنتفع أو استمر على الرغم من اعتراض المالك في استعمال الشيء استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء للقاضي أن ينزع العين من تحت يده و أن يسلمها إلى الغير ليتولى إدارتها بل له تبعاً لخطورة الحال أن يقرر انتهاء حق الإنتفاع دون إخلال بحقوق الغير. "

يعنى المنتفع أثناء استعماله و استغلاله للشيء المنتفع به بإدارته إدارة حسنة، فيبذل في سبيل ذلك عناية الرجل العادي، و لا يجوز له النزول عن هذا القدر من العناية و لو كان مالك الرقبة نفسه ينزل عنه في إدارة شؤونه. فإذا كان الشيء المنتفع به محلاً تجارياً و جب عليه أن يحسن إدارته، و إذا كان أرضاً زراعية و جب عليه أن لا يتركها بوراً و أن لا ينهكها بالزراعة¹.

و الإدارة الحسنة تقتضي حفظ جوهر الشيء و بقاءه على الشكل الذي سلّم به غير أنه يجوز للمنتفع إحداث تغييرات عرضية عليه -دون أن يسبب تعديلاً في جوهره - إذا كانت تعود عليه بفائدة كبيرة، على شرط أن يعيد الشيء إلى أصله إذا طلب منه المالك ذلك².

وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 11/07/1995، أن صاحب حق الانتفاع بمحل تجاري يملك حق الإستعمال وحق الإستغلال و يجب عليه احترام قواعد حسن الإدارة وله حق إدارة المحل و قبض الإيجار، و بالتالي له كامل الصلاحية و الحق في إنهاء عقد الإيجار و توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر و لا يجوز لهذا الأخير أن يحرمه من حقه في استرجاع المحل مقابل تعويضه طبقاً للقانون³.

ثانياً: تحمل تكاليف صيانة الشيء و التكاليف المعتادة

تنص المادة 848 من القانون المدني على أنه " يلزم المنتفع أثناء انتفاعه بكل ما يعرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة و بكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1248.

² ندين محمد مشموشي، المرجع السابق، ص 314 و 315.

³ القرار رقم 136789، المؤرخ في 11/07/1995، الإجتهد القضائي للغرفة التجارية و البحرية لسنة 1999، عدد خاص، ص 108.

أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك ويلتزم بأن يؤدي للمالك فوائد ما أنفقه في ذلك، وإذا كان المنتفع هو الذي قام بالإنتفاع، كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع."

يفهم من هذا النص أن المنتفع ملزم بصيانة الشيء المنتفع به وبكل النفقات التي تقتضيها هذه الصيانة وبكل التكاليف المعتادة الأخرى، أما التكاليف غير المعتادة وتكاليف الإصلاحات الجسيمة فيتحملها مالك الرقبة ويلتزم المنتفع بدفع فوائد هذه التكاليف طيلة مدة الإنتفاع.

أ- أعمال الصيانة:

لم يحدّد المشرع الجزائري صراحة المقصود بأعمال الصيانة، لذلك نرجع إلى الفقه الفرنسي الذي يرى أنها تلك الأعمال و الترميمات التي تهدف إلى صيانة الشيء بشكل يمكن المنتفع من ردّ هذا الشيء إلى مالكه عند انتهاء حق الإنتفاع بالحالة التي تسلّمه بها عند بدايته.

وأعمال الصيانة هي أعمال عادية تؤخذ نفقاتها عادة من ثمار الشيء التي تعود للمنتفع، ويحق للمالك أن يجبره على القيام بها كإصلاح الأبواب و النوافذ، أو تصليح دواليب السيارة... الخ¹.

وطالما أن التزام مالك الرقبة التزام سلبي يتمثل في ترك العين المنتفع بها للمنتفع فحسب، فيكون من قبيل أعمال الصيانة التي يلتزم المنتفع بالقيام بها الترميمات الضرورية التي لا تمس بأصل الشيء وإنما تمس بالإنتفاع بالشيء، فمن مصلحة المنتفع أن يحفظه ويصونه لأنه هو المنتفع به².

و يستشف من خلال عبارة " يلزم المنتفع أثناء انتفاعه " الواردة في المادة 848 أعلاه، أن المنتفع لا يلزم إلا بالإصلاحات التي تعتبر ضرورية من وقت افتتاح الإنتفاع، و ليس تلك اللازمة وقت نشوء الحق حتى لو ترتب عن عدم القيام بها تعذر المحافظة على الشيء. و لا

¹ ندين محمد مشموشي، المرجع السابق، ص 319.
² بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 55.

يلزم مالك الرقبة بالقيام بها، و السبب في ذلك أن المنتفع يأخذ الأشياء بالحالة التي تكون عليها.

ب - التكاليف المعتادة:

هي كل التكاليف التي يتحملها المنتفع باعتباره ملتزما بصيانة الشيء المنتفع به و إدارته، فتشمل كل تكاليف الصيانة و الإدارة لأنها ضرورية لحصول المنتفع على الثمار كما تعتبر من التكاليف المعتادة التي يتحملها المنتفع وحده، الضرائب و الرسوم المفروضة على الشيء المنتفع به.

و يجوز الإتفاق على أن يتحمل مالك الرقبة كل هذه التكاليف أو بعضها¹.

ج- التكاليف غير المعتادة :

و هي تلك التي لها اتصال مباشر برقبة العين المنتفع بها،و التي يتحملها مالك الرقبة وحده من أجل المحافظة على ملكه، على أن يتحمل المنتفع فوائدها طيلة مدة الإنتفاع. و يعتبر من التكاليف غير المعتادة مصاريف الترميمات التي تهدف إلى المحافظة على سلامة الشيء كتقوية أساسات البناء، و الإصلاحات الجسيمة كإصلاح الجدران الرئيسية، و الأعمدة و السقف².

و القاعدة العامة في هذا النوع من التكاليف حسب المادة 848 المذكورة سابقا، أن المنتفع هو من يتحملها إذا كانت قد نشأت بسبب خطئه، و إلا فإن مالك الرقبة هو الذي يتحملها، و ليس معنى هذا أنه ملزم بها فليس من حق المنتفع و لا مالك الرقبة إجبار الآخر على القيام بهذه النفقات أو منعه من القيام بها.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1250 و 1251.

² Gérard CORNU, op.cit, p 514.

لكن لما كانت التكاليف غير المعتادة تقتضي التضحية بجزء من رأس المال بحيث لا تؤخذ من إيراد الشيء أو ثماره، فإنه يتحملها في الأصل مالك الرقبة، و من جهة أخرى تعود بالنفع على المنتفع، فيجب عليه أن يشارك فيها بنصيب يقابل هذا النفع¹.

على هذا الأساس جاء المبدأ العام في المادة 848 على أنه يتحمل مالك الرقبة هذه التكاليف و يدفع له المنتفع فوائدها، أو يتحملها هو حتى يستكمل انتفاعه بالعين و يسترد رأس المال من مالك الرقبة عند انتهاء حق الإنتفاع.

ثالثاً: المحافظة على الشيء المنتفع به و المسؤولية عن هلاكه

تنص المادة 849 من القانون المدني على أنه: " يجب على المنتفع أن يبذل من العناية في المحافظة على الشيء ما يبذله الشخص العادي، و هو مسؤول عن هلاك الشيء و لو بسبب لا ينسب إليه إن تأخر عن رده إلى مالكة بعد انتهاء حق الإنتفاع. "

إلتزام المنتفع بالمحافظة على العين المنتفع بها إلتزام ببذل عناية، حيث يكون مطالباً فيه ببذل عناية الرجل العادي أثناء القيام به، سواء كان حق الإنتفاع بعوض أو بغير عوض، فيجب على المنتفع أن لا يحدث تلفاً في الشيء المنتفع به أو ينزع أجزاء منه أو يتركه من غير صيانة حتى يتلف أو يخرب أو أي عمل آخر يكون من شأنه الإضرار بالشيء. فالخطأ الذي يسأل عنه المنتفع هو الإنحراف عن السلوك العادي للرجل العادي في المحافظة على الشيء.

و على ذلك إذا هلك الشيء المنتفع به أو أصابه ضرر، كان على مالك الرقبة أن يثبت أن هذا الهلاك أو الضرر راجع لخطأ المنتفع، و ذلك بإقامة الدليل على أنه لم يبذل القدر الكافي من العناية في المحافظة على الشيء، فإذا أثبت ذلك قامت مسؤولية المنتفع عن جميع الأضرار التي لحقت مالك الرقبة من جراء هلاك الشيء أو تلفه، و في كل الأحوال تقوم مسؤوليته هذه متى انتهى حق الإنتفاع و بقي الشيء في حوزته فهلك في يده و لو كان الهلاك

¹حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 280.

لسبب لا ينسب إليه، أي كان لسبب أجنبي كقوة قاهرة أو خطأ الغير أو حادث مفاجئ، و الخطأ المرتب لمسئوليته هنا هو تأخره في رد الشيء إلى مالك الرقبة بعد انتهاء حقه.

و الأعمال التي ترمي إلى المحافظة على العين المنتفع بها - التي يجب على المنتفع القيام بها - هي إما أعمال سلبية أو أعمال إيجابية. أما الأعمال السلبية فهي امتناع المنتفع عن القيام بأي عمل قد يؤدي إلى إحداث تلف في العين المنتفع بها أو الإنقاص من قيمتها، كأن ينزع أجزاء منها أو يخربها، و إذا كانت أرضا زراعية بأن ينهكها بزراعة لا تلائمها لكي تذر عليه ربحا أكثر¹.

و أما الأعمال الإيجابية نستخلصها من مفهوم نص المادة 850 من القانون المدني². حيث ينبغي على المنتفع أن يبادر إلى إعلام مالك الرقبة إذا هلك الشيء المنتفع به أو تلف لسبب أجنبي أو بسبب القدم أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة أو تعرّض الشيء لخطر غير متوقع، كأن يتعرّض للسرقة أو للاستيلاء عليه من طرف الإدارة ولو مؤقتا. كما يخطر مالك الرقبة بكل ما يعترض العين من أخطار مما يلزم أن يواجهه بنفسه، كأن يدّعي أجنبي حقا على الشيء كحق الملكية مثلا، فيتعرّض للمنتفع في حيازته أو ينزعها منه، فدعوى الإستحقاق هي من حق المالك وحده، لذلك وجب إعلامه بذلك حتى يتدخل في الوقت المناسب.

كما يعدّ من الأعمال التي من شأنها المحافظة على الشيء المنتفع به، أن يقوم المنتفع بتجديد التأمين و دفع أقساطه طيلة مدة الإنتفاع إذا كان مالك الرقبة قد أمّن على هذا الشيء، و من هذه الأعمال أيضا تجديد قيد الرهن الذي يضمن الوفاء بحق يشمل الإنتفاع، و قطع مدة تقادم الحق الذي يشمل الإنتفاع إذا كان مهددا بالسقوط فيطالب المدين به³.

الفرع الثالث : إلتزامات المنتفع عند انتهاء الإنتفاع.

¹ ندين محمد مشموشي، المرجع السابق، ص 317.
² المادة 850 من القانون المدني " إذا هلك الشيء أو تلف أو احتاج إلى إصلاحات كبرى مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاته أو احتاج إلى اتخاذ إجراء يقيه من خطر غير متوقع فعلى المنتفع أن يبادر بإخطار المالك و عليه إخطاره أيضا إذا ادعى أجنبي بحق على الشيء نفسه. "
³ Encyclopédie juridique DALLOZ, op.cit ,p 34 .

ينتهي حق الانتفاع حسب المواد 852 و 853 و 854 من القانون المدني، بانقضاء مدة الإنتفاع، أو بوفاة المنتفع، أو بهلاك الشيء المنتفع به، كما ينتهي بعدم استعماله مدة 15 سنة، و يترتب على انتهائه أن يلتزم المنتفع أو ورثته برّد العين المنتفع بها إلى مالك الرقبة لتعود إليه ملكيتها كاملة. و السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يدور حول مصير الإنشاءات و التحسينات التي أدخلها المنتفع على الشيء أثناء فترة انتفاعه، و كذا المبالغ التي أنفقها عليه، لهذا نبين أولاً مضمون التزام المنتفع برّد الشيء إلى مالكة، ثم نتطرق إلى ما قرره المشرع في تصفية العلاقة بين الطرفين عند إدخال تحسينات على الشيء أو بذل نفقات عليه أو إقامة الزرع على الأرض المنتفع بها.

أولاً: ردّ الشيء المنتفع به إلى مالك الرقبة

يجب على المنتفع ردّ العين إلى مالكة بنفس الحالة التي تسلمها بها، أو ردّ مثلها أو ما يعادل قيمتها نقداً وقت ردّها إذا كانت هذه العين شيئاً قابلاً للاستهلاك.

و يجب على المنتفع أن يرّد الشيء المنتفع به كاملاً، فإذا أصابه نقص في مساحته مثلاً إذا كان عقاراً، أو في مقداره كان مسؤولاً عن ذلك، ويكون مسؤولاً كذلك عن هلاكه إلا إذا أثبت أن الهلاك راجع لسبب أجنبي. كما ينبغي عليه أن يرّد ما تسلمه من ملحقاته. و إذا اختلف الطرفين حول مقدار الشيء أو ملحقاته وجب الرجوع إلى محضر الجرد الذي تم تحريره قبل مباشرة الإنتفاع إن وجد، إذ من خلاله يتبين مدى الوفاء بهذا الالتزام¹.

و يترتب عن التزام المنتفع برّد الشيء نفسه و على الحالة التي تسلمه بها وقت بدأ الإنتفاع، النتيجة التاليتين:

- إذا تبين أن الشيء به نقص أو عيب أو تغيير، كان المنتفع في هذه الحالة أيضاً مسؤولاً عما أصاب مالك الرقبة من ضرر جراء ذلك، و لأجل نفي المسؤولية عنه

¹ ندين محمد مشموشي، المرجع السابق، ص 367.

عليه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص العادي في المحافظة على الشيء، و هذا تطبيقا لنص المادة 849 من القانون المدني المذكورة سابقا.

• إذا تأخر المنتفع في ردّ الشيء بعد انتهاء حق الإنتفاع و هلك عنده، يكون مسؤولا عن هذا الهلاك و لو كان لسبب أجنبي، كما سبق و أن بيّناه آنفا.

أما فيما يخص طريقة ردّ العين المنتفع بها إلى مالكها، فلم يرد النص عليها في المواد المتعلقة بحق الإنتفاع، لذلك نرجع إلى القواعد العامة التي تحكم هذه المسألة إذ نرى أنه يمكن القياس على كيفية تسليم الشيء المبيع في المواد 367 و ما بعدها من القانون المدني. فقد يكون رد الشيء المنتفع به ماديا، بوضعه تحت تصرف مالك الرقبة، أي بتمكينه من حيازته و الإنتفاع به بدون عائق، و يكفي أن يتم إعلامه بذلك و لو لم يستلمه ماديا. و يحصل التسليم بالشكل الذي يتفق مع طبيعة العين، فردّ المسكن أو المحل يكون بتسليم مفاتيحه، و ردّ الأرض الزراعية يتم بإخلائها من الآلات و المواشي مثلا، و ردّ المنقول يكون بتسليمه يدا بيد.

و قد يكون ردّ الشيء حكما، كما لو أنشأ مالك الرقبة حق انتفاع جديد بعد انتهاء حق الإنتفاع الأول، فيسلّم المنتفع الأول العين إلى المنتفع الجديد.

أما نفقات ردّ الشيء المنتفع به فيتحمّلها المنتفع بصفته هو المدين بالتسليم.

و تجدر الإشارة إلى الإستثناء الوارد على التزام المنتفع بردّ الشيء المنتفع به فور انتهاء حقه، الذي يمكن استخلاصه من نص المادة 852 من القانون المدني بقولها: " و إذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو عند موت المنتفع، بزرع قائم أبقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا أجرة إيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن. " إذا يفهم من ذلك أن مالك الرقبة لا يسترد العين المنتفع بها من المنتفع أو ورثته رغم انتهاء حق الإنتفاع، إذا كانت أرضا زراعية و كانت مشغولة بزرع قائم عند انتهائه، فيحتفظ المنتفع أو ورثته بها إلى حين جني هذا الزرع و ذلك على سبيل الإيجار و ليس على سبيل الإنتفاع كما تم ذكره سابقا.

ثانيا: المبالغ التي يستردّها المنتفع من المالك لقاء النفقات المقدمة من قبله

سبق وأن قلنا أنّ هناك مبالغ قد ينفقها المنتفع على الشيء المنتفع به ويستردّها من مالك الرقبة عند انتهاء حق الإنتفاع، وهي تلك الوارد ذكرها في الفقرة الثانية من المادة 848 من القانون المدني التي تتمثل في التكاليف غير المعتادة و الإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع.

و قد يدخل المنتفع تحسينات على العين المنتفع بها كتجميل البناء أو طلائه أو تغطية الأرض أو إصلاحها. السؤال المطروح هنا من يتحمّل نفقات هذه التحسينات؟.

لم يجب المشرع عن هذا السؤال لذلك بالرجوع إلى موقف القانون الفرنسي في هذه المسألة نجد أنه لا يحق للمنتفع أن يحصل من المالك على أي تعويض في مقابل ذلك و لو كان من شأنها أن تزيد في قيمة الشيء¹.

ثالثا: مصير المنشآت و الغراس التي يقيمها المنتفع

لم يرد النص في القانون المدني على هذه الحالة في الأحكام المتعلقة بحق الإنتفاع

لذلك نرجع الى القواعد العامة في الإلتصاق التي تحكمها المواد من 782 إلى 787 من القانون المدني، فإذا أقام المنتفع منشآت أو غراسا بحسن نية أو بترخيص من مالك الرقبة فإنه تسري عليه أحكام المواد 785 و 786 و 787 ومن ثمة يتملّك هذا الأخير هذه المنشآت أو الغراس بالإلتصاق، ولا يجوز له أن يطلب إزالتها وعليه أن يدفع للمنتفع قيمة المواد و أجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسببها ما لم يطلب المنتفع إزالتها.

أما إذا كان المنتفع سيء النية، و أقام المنشآت و الغراس بدون رضاء مالك الرقبة فإنه طبقا للمادة 784، يجوز لهذا الأخير أن يطلب إزالة هذه المنشآت و الغراس على نفقة المنتفع مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك. كما له – أي مالك الرقبة – أن يطلب استبقاءها فيتملّكها بذلك مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد

¹ المادة 599 من القانون المدني الفرنسي، أنظر، ندين محمد مشومشي، المرجع السابق ص 380.

في ثمن الأرض بسبب وجود هذه المنشآت أو الغراس ويجوز كذلك للمنتفع أن يطلب نزعها إذا كان ذلك لا يلحق ضرراً بالأرض إلا إذا اختار مالك الرقبة استبقاءها.

المبحث الثاني : آثار حق الإنتفاع بالنسبة لمالك الرقبة.

نتيجة للإلتزامات -التي سبق بيانها- المترتبة في ذمة المنتفع تنشأ حقوق لمالك الرقبة، فله وحده حق التصرف في الشيء، إذ أنه لم يتخلّ لصالح المنتفع سوى عن إدارته له. وله إلى جانب ذلك حقوق أخرى يقابلها التزامه باحترام العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمنتفع، فيمنع عليه عرقلة انتفاعه بالشيء عند ممارسة سلطاته لهذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول حقوق مالك الرقبة ، والمطلب الثاني التزامات مالك الرقبة.

المطلب الأول : حقوق مالك الرقبة

تتمثل أهم الحقوق التي تثبت لمالك الرقبة في حق التصرف في الشيء وفقاً لما تقتضيه مصلحته و الحصول على منتجاته، وحقه في إلزام المنتفع بتنفيذ التزاماته لاسيما إلزامه بإدارة الشيء وفقاً للإستعمال المعدّ له و المتفق عليه بموجب السند المنشئ لحق الإنتفاع، كما له الحق في مباشرة الدعاوى المتعلقة بالرقبة والتي تحمي حقه عند تعسف المنتفع وتجاوزه للحقوق الممنوحة له، و سوف لن نتطرق لهذا الحق في هذا المقام، بل سنتولى بيانه في المبحث الثالث في إطار دراسة الدعاوى المترتبة عن حق الإنتفاع.

الفرع الأول : حق التصرف في الرقبة.

يحق لمالك الرقبة أن يتصرف في الرقبة تصرف المالك بشرط أن لا يلحق هذا التصرف ضرراً بانتفاع المنتفع بالعين، فله أن يبيع الرقبة أو يقايض عليها أو يهبها أو يوصي بها أو يقدمها كحصة في شركة أو كمقابل لوفاء دين في ذمته. فتنتقل بهذا التصرف جميع حقوق المالك السابق إلى مالك الرقبة الجديد، وتستمر حقوق المنتفع على حالها بدون تغيير.

ويحق لمالك الرقبة أيضا أن يقرر على الشيء ما يشاء من الحقوق متى كانت تصرفاته لا تنشأ عنها عرقلة للمنتفع في انتفاعه أو إنقاص منه. كأن يقرر على العقار المنتفع به حق ارتفاق، لكن إذا كان استعمال هذا الحق يتعارض مع حق المنتفع أو نشأ عنه نقصان في المنفعة فلا يجوز استعماله من قبل مالك العقار المرتفق¹ مادام حق الإنتفاع قائما.

كما لمالك الرقبة في العقار أن يرتب عليها رهنا رسميا ولكن ليس له ان يرهنها رهنا حيازيا لأن هذا النوع من الرهون يقتضي وضع العين تحت يد الدائن المرتهن، وهذا يتعارض مع حق المنتفع.

ولدائني مالك الرقبة أن يأخذوا على الرقبة حق تخصيص، كما له - مالك الرقبة - أن يرتب في العقار أو المنقول المنتفع به حق امتياز على الرقبة لاستيفاء ثمنها، فيكون للدائن أن يبيع الرقبة استيفاء لحقه، ويكون للراسي عليه المزاد العلني نفس حقوق مالك الرقبة ويصبح مالكا للعين ملكية تامة بعد انتهاء حق الإنتفاع².

ويمكن أن ينصب التصرف على الملكية التامة للشيء إذا أجاز المنتفع ذلك، فيكون لمالك الرقبة من مبلغ البيع قدر قيمة الرقبة فقط، و المنتفع يأخذ قيمة حق الإنتفاع.

الفرع الثاني: حق الحصول على منتجات الشيء دون ثماره.

ذكرنا أن حق المنتفع فيما ينتجه الشيء المنتفع به يقتصر على الثمار فقط طبقا للمادة 846 من القانون المدني، ومنه فما ينتجه الشيء من غير الثمار يكون لمالك الرقبة.

ومثال ذلك إذا كان محل الإنتفاع سهما في شركة وقامت هذه الشركة بشراء أسهم إضافية بجزء من رأس المال وتم توزيعها على المساهمين كانت من حق مالك الرقبة لأنها جزء من رأس المال وليس للمنتفع إلا فوائدها³.

الفرع الثالث: الحق في إلزام المنتفع بتنفيذ التزاماته.

¹ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 396.

² عيد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1261.

³ ندين محمد مشموشي، المرجع السابق، ص 331.

إن الحق في مراقبة الشيء المنتفع به المعترف به لمالك الرقبة يسمح له بإلزام المنتفع بالمحافظة عليه، ويمكنه في هذا الإطار مطالبة المنتفع بإجراء تدابير تحفظية أو إصلاح الضرر الحاصل، وله في سبيل ذلك اللجوء إلى القضاء، ومباشرة مختلف الدعاوى التي هي موضوع المبحث الثالث كما سنراه لاحقاً.

المطلب الثاني : إلتزامات مالك الرقبة.

لا تترتب في ذمة مالك الرقبة التزامات شخصية اتجاه المنتفع، ذلك لأن حق المنتفع على الشيء يعطيه سلطة مباشرة عليه فلا يحتاج إلى تدخل مالك الرقبة في استعماله إذ ينتفع بالشيء مباشرة، طبقاً لما يخوله القانون من حقوق.

و استثناء قد يحصل أن يلتزم مالك الرقبة تجاه المنتفع بالتزام شخصي، ليس بموجب حق الإنتفاع وإنما بموجب العقد المنشئ لهذا الحق¹.

الفرع الأول: الإلتزام بعدم المساس بحقوق المنتفع .

القاعدة العامة أنه لا يحق لمالك الرقبة أن يقوم بأي عمل قد يؤدي إلى تعطيل أو إنقاص حق المنتفع، وذلك راجع لكون هذا الأخير يملك حقاً عينياً يجب احترامه من قبل الكافة بما فيهم مالك الرقبة.

ويرد على هذه القاعدة قيد بالنسبة للأعمال التي تستلزمها المحافظة على سلامة الشيء المنتفع به، حيث لا يمكن للمنتفع منع مالك الرقبة من مباشرتها حتى ولو أدت إلى الإنقاص من حق الإنتفاع أو تعطليه، فله القيام بالإصلاحات الجسيمة على الشيء ولو لم يوافق المنتفع.

القاعدة العامة أنه لا يحق لمالك الرقبة أن يقوم بأي عمل قد يؤدي إلى تعطيل أو إنقاص حق المنتفع، وذلك راجع لكون هذا الأخير يملك حقاً عينياً يجب احترامه من قبل الكافة بما فيهم مالك الرقبة.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1264.

ويرد على هذه القاعدة قيد بالنسبة للأعمال التي تستلزمها المحافظة على سلامة الشيء المنتفع به، حيث لا يمكن للمنتفع منع مالك الرقبة من مباشرتها حتى ولو أدت إلى الإناقص من حق الإنتفاع أو تعطليه، فله القيام بالإصلاحات الجسيمة على الشيء ولو لم يوافق المنتفع عليها وحتى لو أدت إلى حرمانه من الإنتفاع بالشيء خلال المدة اللازمة للقيام بها. و لا يلزم مالك الرقبة بتعويضه عن هذه المدة لأن الشيء ملك له وتعنيه مباشرة المحافظة على سلامته¹.

الفرع الثاني: الإلتزام بنفقات الإصلاحات الكبرى.

يستشف هذا الإلتزام من مفهوم نص المادة 850 من القانون المدني في قولها " إذا هلك الشيء أو تلف أو احتاج إلى إصلاحات كبرى مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاته... ".
فمالك الرقبة ملزم بنفقات الإصلاحات الكبرى، وهي التي يتوقف انتفاع المنتفع بالعين على القيام بها حتى لا تهلك سواء كانت عقارا أو منقولا².

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1264.
² ندين محمد مشموشي، المرجع السابق، ص 333.

المبحث الثالث : الدعاوى المترتبة عن حق الإنتفاع

من أهم الحقوق التي يخولها القانون لكل من مالك الرقبة والمنتفع، حق مباشرة الدعاوى التي تحمي حقوق كل منهما في مواجهة بعضهما البعض، وفي مواجهة الغير الذي يتعرض لهذه الحقوق. وسنتولى بيان مختلف هذه الدعاوى التي يملك الطرفين إقامتها أمام المحاكم من خلال مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه الدعاوى التي يملكها المنتفع، ونتناول في المطلب الثاني الدعاوى التي يملكها مالك الرقبة.

المطلب الأول : دعاوى المنتفع

للمنتفع أن يرفع الدعاوى التي تحمي حقه في الانتفاع ويمكن أن نقسمها إلى دعاوى عينية ودعاوى شخصية على النحو الآتي:

الفرع الأول: الدعاوى العينية

للمنتفع أن يرفع عدة دعاوى بصفته صاحب حق عيني:

أولاً: دعوى الإقرار بحق الإنتفاع

و هي الدعوى التي يمكن أن يباشرها المنتفع ضد كل حائز بدون وجه حق للشيء المنتفع به، يطالبه فيها بتسليمه إياه من أجل ممارسة حقه عليه. و هذه الدعوى يحمى بها حق الإنتفاع ذاته وهي تقابل دعوى الإستحقاق في حق الملكية¹.

وترمي هذه الدعوى العينية إلى حمل المدعى عليه على الإقرار والإعتراف بأن المدعي –المنتفع- هو صاحب حق الإنتفاع الذي يدّعيه. وهي ترفع ضد أي شخص يوجد الشيء المقرر عليه حق الإنتفاع تحت يده سواء كان مالك الرقبة نفسه، أو ورثته، أو أي شخص آخر².

¹ Encyclopédie juridique, op.cit ,p 12, 13 .

² حامد مصطفى، المرجع السابق. ص 198.

إلا أن هذه الدعوى قد لا تنتج أثرها في بعض الأحيان إذا تمسك الحائز للمنقول محل حق الإنتفاع، بالقاعدة المنصوص عليها في المادة 835 من القانون المدني التي تقتضي أن الحيازة في المنقول سند الحائز.

ثانيا :دعاوى الحيازة

بصفته حائزا للشيء المنتفع به، يملك المنتفع مختلف دعاوى الحيازة ضد كل من يتسبب في اضطراب انتفاعه بالعقار محل حقه، بما فيهم مالك الرقبة نفسه، إذا تعرض له في حيازته، أو انتزعا منها، أو أقام بأعمال تهدد هذه الحيازة.

وطالما كان المنتفع حائزا عرضيا لحق الملكية لأنه يحوزه لحساب المالك، و حائزا حقيقيا لحق الإنتفاع حيث يحوزه لحساب نفسه، كان له أن يحمي حيازته لهذا الحق بموجب دعاوى الحيازة الثلاث، وهي دعوى استرداد الحيازة ، ودعوى منع التعرض و دعوى وقف الأعمال الجديدة.

أ- دعوى استرداد الحيازة :

تنص المادة 817 الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه: " يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها، ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك..." ويستخلص منها أنه ينبغي على المنتفع في هذه الدعوى أن يثبت أنه كان حائزا للعقار حيازة مستمرة علنية هادئة وغير غامضة، وقت انتزاع الحيازة منه وأن المدعى عليه قد انتزعا منه بالقوة، ويشترط عليه أن يرفعها خلال سنة تسري من يوم انتزاعها إذا تم ذلك علنيا، أو تسري من يوم اكتشاف ذلك أي من يوم علم المنتفع بانتزاع الحيازة منه. ويحكم القاضي في هذه الدعوى إذا توافرت شروطها برد الحيازة إلى المنتفع.

ب- دعوى منع التعرض :

تنص المادة 820 من القانون المدني على انه: " من حاز عقارا أو استمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرّض في حيازته جاز أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التّعرض." على المنتفع أن يثبت في هذه الدعوى أنه كان حائزا للعقار حيازة خالية من العيوب وقت وقوع التعرض و منذ سنة كاملة، وعليه أن يرفعها خلال سنة من وقت وقوع هذا التّعرض ضد كل من يتعرض له في حيازته، تعرضا ماديا أو قانونيا يتضمن ادعاء يعارض به حيازته.

و الحكم الصادر في هذه الدعوى في حال توافر شروطها، يكون بإبقاء العقار في حيازة المنتفع ومنع التعرض له فيها، وقد يقضي كذلك بإزالة أعمال قد تمت في العقار و إعادة الشيء إلى أصله¹.

ج- دعوى وقف الأعمال الجديدة :

يجوز للمنتفع مباشرة هذه الدعوى متى توفرت شروطها المنصوص عليها في المادة 821 من القانون المدني في فقرتها الأولى حيث جاء فيها أنه: " يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة و خشي لأسباب معقولة التّعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر ".

ويرفع المنتفع هذه الدعوى ضد كل شخص يباشر أعمالا لم تصل بعد إلى حد تعتبر فيه تعرضا واقعا فعلا على حيازته، بعد أن يثبت أن حيازته خالية من العيوب وقد استمرت سنة كاملة، وذلك خلال سنة من وقت البدء في هذه الأعمال وقبل إتمامها.

وحكم المحكمة في هذه الدعوى لا يكون بإزالة الأعمال الجديدة، بل طبقا للفقرة الثانية من المادة 821 المذكورة أعلاه يكون بوقف هذه الأعمال دون إزالتها، أو باستمرارها، مع جواز الأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للتعويض عن الضرر الناشئ من وقت الحكم بوقف

¹عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 941.

هذه الأعمال إذا صدر حكم نهائي يبين أن الإعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس، أو تكون ضمانا للمدعي – المنتفع – الذي حكم ضده باستمرار الأعمال الجديدة، و ذلك لإزالتها كلها أو بعضها و التعويض عن الضرر الذي أصابه، إذا صدر حكم نهائي لمصلحته.

ثالثا: دعوى تعيين الحدود و دعوى القسمة

إذا كان حق الإنتفاع شائعا بين المنتفع وبين أشخاص آخرين جاز له أن يرفع دعوى القسمة من أجل إزالة حالة الشروع. كأن يكون الإنتفاع مثلا مرتبا على محل سكني بين شخصين، فإنه يجوز لكل منهما طلب قسمة هذا الحق، و يكون ذلك بقسمة مهياة إذا كان الإنتفاع عن طريق السكن وبايجار الشيء و قسمة أجرته بنسبة نصيب كل واحد منهما في هذا الحق، إذا كان الإنتفاع عن طريق الإستغلال.

كما للمنتفع رفع دعوى تعيين الحدود، طبقا للمادة 703 من القانون المدني، إذا كان محل الإنتفاع عقارا، وكان ملتصقا بملك الجار فيكون له إجبار هذا الأخير على وضع معالم الحدود و يجب على المنتفع أن يدخل مالك الرقبة كخضم في هاتين الدعويتين وإلا فلا يكون الحكم الصادر فيهما حجة على هذا الأخير¹.

الفرع الثاني : الدعاوى الشخصية .

وتتمثل هذه الدعاوى في الدعوى المتعلقة بحق الإنتفاع ذاته وتسمى بالدعوى الشخصية، ودعاوى أخرى متعلقة بالحقوق التي يتضمّنها حق الإنتفاع وهي كالاتي:

أولا: الدعوى الشخصية

يملك المنتفع دعوى شخصية بالتسليم يستند فيها إلى السند المنشئ لحق الإنتفاع – إذا اكتسب حقه عن طريق التعاقد أو بالوصية – يرفعها ضد منشئ الحق أو ورثته لمطالبته بتسليم الشيء المقرر عليه حق الإنتفاع.

¹ حامد مصطفى، المرجع السابق، ص 198.

ثانيا: دعوى المسؤولية عن المساس بالانتفاع

للمنتفع الحق في إقامة هذه الدعوى شخصيا ومباشرة ضد الغير الذي يقوم بأعمال تؤدي إلى تعطيل أو إنقاص انتفاعه بالشيء، وهي ترمي إلى الحكم على هذا الغير المتسبب في الضرر الناتج عن عرقلة الانتفاع بأن يدفع تعويضا عن هذا الضرر¹ وهذا على أساس المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 124 من القانون المدني.

ثالثا: الدعاوى المتعلقة بالدين محل حق الانتفاع

إذا كان حق الانتفاع مرتبا على دين وحلّ أجله كان للمنتفع المطالبة بالوفاء بهذا الدين بموجب دعوى يقيمها ضد المدين، وإذا كان هذا الدين مضمونا بأحد التأمينات العينية أو الشخصية، كان له أن يباشر الدعاوى المتعلقة بهذه التأمينات.

كما للمنتفع إقامة الدعاوى المتصلة بهذا الدين، إذ لصحاب حق الانتفاع على ثمن البيع أن يرفع لوحده دعوى فسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن. وله أيضا مباشرة دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين إذا تصرف الشخص المدين بالدين المنتفع به تصرفا مضرا بالمنتفع، كأن يتصرف في ماله غشا فيرفع هذه الدعوى ضده يطلب فيها عدم نفاذ هذا التصرف وإعادة المال المتصرف فيه إلى ذمة المدين، كي يتمكن المنتفع من ممارسة حقه عليه² طبقا للمادة 191 من القانون المدني.

المطلب الثاني : دعاوى مالك الرقبة .

يحتفظ مالك الرقبة بحقه في مباشرة الدعاوى التي يخولها له سنده والمتعلقة بملكية الرقبة، لوحده و دون تدخل المنتفع. وله كذلك ممارسة الدعاوى التي تتعلق بملكية الرقبة وحق الانتفاع معا، وعليه في هذه الحالة إدخال المنتفع في الخصام كي يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه.

¹ Encyclopédie juridique, op.cit ,p.122

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1244.

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة على قيام حق الانتفاع

كما له المطالبة بالحقوق التي يستطيع التمسك بها قبل المنتفع. ونقسم الدعاوى التي يملكها مالك الرقبة إلى دعاوى ترفع ضد المنتفع ودعاوى ترفع ضد الغير.

الفرع الأول: الدعاوى التي يرفعها مالك الرقبة ضد المنتفع.

هي كل الدعاوى المتعلقة بحقوق مالك الرقبة تجاه المنتفع، والناجمة في نفس الوقت عن حقه في إلزام هذا الأخير بتنفيذ التزاماته والمرتبطة أساسا بالمحافظة على الشيء المنتفع به، إذ من حقه القيام بالأعمال المادية الضرورية لحفظ الشيء - على النحو الذي سبق بيانه - فيمكنه في هذا الإطار المطالبة بإجراء تدابير تحفظية وإصلاح الضرر

الحاصل للشيء محل حق الإنتفاع جراء إخلال المنتفع بالتزامه بالمحافظة على هذا الشيء¹.

كما له أيضا اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على التعويض عن هلاك الشيء المنتفع به أو عن الأضرار اللاحقة به متى قامت مسؤولية المنتفع طبقا للأحوال المنصوص عليها في المادة 849 من القانون المدني المذكورة آنفا ضمن التزام المنتفع بالمحافظة على الشيء المنتفع به والمسؤولية عن هلاكه.

ولمالك الرقبة أيضا الرجوع على المنتفع إذا تجاوز حقوقه بصفة قد تشكل خطرا على الشيء المنتفع به في المستقبل، أو أساء الإنتفاع أو كان في حالة إعسار.

وتختلف الإجراءات التي قد يتخذها القاضي في الدعوى باختلاف الحالات، إذ طبقا للمادة 847 الفقرة 2 من القانون المدني يحق لمالك الرقبة الاعتراض على الإستعمال غير المشروع أو غير المتفق مع طبيعة الشيء المنتفع به، وله حق مطالبة المنتفع بأن يقدم له تأمينات، فإذا لم يتم بتقديمها أو استمر في إساءة الإنتفاع يكون للمحكمة إما الحكم بإجراء تدبير تحفظي بنزع العين من تحت يد المنتفع وتسليمها إلى الغير من أجل إدارتها، وإما أن تحكم بإنهاء حق الإنتفاع إذا اقتضت الضرورة ذلك.

¹ Encyclopédie juridique, op.cit ,p 30.

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة على قيام حق الانتفاع

كما نضيف أنه لمالك الرقبة إقامة دعوى ضد المنتفع من أجل إلزامه بتنفيذ التزامه بردّ الشيء المنتفع به عند انتهاء الإنتفاع.

الفرع الثاني: الدعاوى التي يرفعها مالك الرقبة ضد الغير

هي جميع الدعاوى التي يمكن أن يرفعها كل مالك بهذه الصفة، وهي تلك الدعاوى التي يرفعها مالك الرقبة لإثبات ملكيته أو لإثبات سبب ملكيته.

فللمالك أن يرفع دعوى الإستحقاق سواء كانت العين عقارا أو منقولا، وهي دعوى متعلقة بأصل الحق تقام ضد كل حائز سواء كان حسن النية أو سيء النية، حيث يثبت المالك حقه في الملكية لكي تستحق له العين.

وتشمل دعوى الإستحقاق، دعوى إنكار الحق العيني التي يقيمها مالك العقار ضد من يتمسك بحق انتفاع أو حق ارتفاق على عقاره، حيث ينكر المالك عليه هذا الحق¹. وله أيضا رفع دعوى الإقرار بحق الارتفاق ودعوى القسمة ودعوى تعيين الحدود².

كما لمالك الرقبة أيضا الحق في ممارسة دعاوى الحيازة بجميع أنواعها حسب الأحوال طبقا للمواد 817 و 820 و 821 من القانون المدني وهذا بصفته صاحب حق عيني على العقار المنتفع به و الذي تم الإعتداء على حيازته سواء عن طريق إقامة أعمال جديدة عليه أو بتعرض مادي أو قانوني أو انتزعت حيازته.

ونشير في نهاية هذا المبحث إلى أنه إذا كان حق الإنتفاع مرتبا على عقار، فإن كل الدعاوى التي يرفعها المنتفع أو مالك الرقبة، والتي يكون موضوعها فسخ أو إبطال أو نقض هذا الحق، يتعين على من يرفعها أن يقوم بإشهارها لدى المحافظة العقارية وذلك تطبيقا لنص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. حيث تنص على: " إن دعاوى القضاء

¹ ندين محمد مشموشي، المرجع السابق، ص 255، 256.
² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1262.

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة على قيام حق الانتفاع

الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 14- 4 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975، و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

الخاتمة :

في ختام هذه الدراسة يتبين أنه لما كان الإنتفاع حقا من الحقوق العينية الأصلية التي تنتفرع عن حق الملكية يؤدي إلى تجزئة حق الملكية المتعلق بالشيء بين أكثر من شخص نجد أن القانون قد عمل على تنظيم هذا الحق من حيث اكتسابه و الآثار المترتبة عن قيامه على نحو يساعد على تجنب المساوى التي تترتب عن هذه التجزئة أو التضيق من نطاقها، حيث حصر أسباب إكتساب حق الإنتفاع في التعاقد والشفعة و التقادم والقانون والوصية ولم يترك لسلطان إرادة الأشخاص تقرير أسباب أخرى لاكتساب هذا الحق، بل أوجب عليهم التقيد بالحدود التي رسمها القانون.

كما يتبين من خلال الآثار المترتبة عن حق الإنتفاع المنصوص عليها في القانون المدني في إطار العلاقة التي تربط بين مالك الرقبة والمنتفع، أن كل ما يظهر من أثر لحق الملكية أثناء سريان الإنتفاع هو ما يملكه مالك الرقبة من تصرفات على الشيء المنتفع به، لكن تصرفاته هذه منقوصة لأن المتصرف إليه لا ينتفع بالشيء إلا بانقضاء حق الإنتفاع، كما يبدو في مجرد سلطة مالك الرقبة في منع المنتفع من تجاوز الإنتفاع المعتاد، وتحديد إنتفاعه بمنتجات الشيء مما لا يدخل في مفهوم المنفعة، وهذا ما جعلنا نخلص إلى أن حق الملكية يظهر في عناصر حق الإنتفاع أكثر مما يكون في مجرد ملكية الرقبة التي تكاد تكون في الواقع أمرا وهميا.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري تناول أحكام حق الإنتفاع في القانون المدني بصفة موجزة وغير مفصلة واقتصر على إيراد مبادئه الأساسية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن حق الإنتفاع غير متداول من الناحية العملية، إذ من النادر في الحياة المدنية الخاصة أن يرثب شخص على ماله حق انتفاع لشخص آخر بموجب عقد أو وصية ويندر تبعا لذلك اكتساب هذا الحق عن طريق الشفعة والتقادم مادام ليس موجودا أصلا.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

1. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني: الجزء الثالث، 1993، مصر.
2. بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية: الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
3. حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة مع القانون المدني العربي المصري و السوري، الحقوق العينية الأصلية: الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1964.
4. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها: الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
5. خلف محمد، قضاء النقض في الملكية: طبعة 1989.
6. رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية و الإجتهاادات القضائية: دار هومة، الجزائر، 2004.
7. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها- مصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003. منشأ المعارف، الإسكندرية، 2002.
8. زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية: المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1993.
9. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول.

10. شفيق طعمة، التقنين المدني السوري ، نصوص قانونية، أعمال تحضيرية، مذكرات المشروع التمهيدي، إجتهد قضائي، تعليقات فقهية: الجزء الثامن، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية أديب استانبولي، 1991.
11. قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 2002 مدعم بقرارات المحكمة العليا: الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004.
12. ليلي زروقي، التقنيات العقارية: الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
13. ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية: الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006.
14. عبد المنعم فرج الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية: دار الفكر العربي.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، حق الإنتفاع، و حق الإرتفاق : المجلد الثاني، رقم 9، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
16. عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني: الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
17. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أنواع الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، الإنتفاع، الإستعمال، السكن، الحكر، الإرتفاق : الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
18. مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري: الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.
19. محمدي فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق: 2000CEDOC.

20. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنها: 2003.

21. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية: دار الكتاب الحديث، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية.

22. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها-مصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002

23. ندين محمد مشموشي، حق الإنتفاع دراسة مقارنة: الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006 .

المراجع باللغة الفرنسية:

1- Encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit civil, recueil N°5, Usufruit: tome X, édition Dalloz, 2003

* النصوص القانونية و التنظيمية:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الرابعة، 2005.

2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الرابعة، 2005.

3. الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

4. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الرابعة، 2005.

5. القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

6. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.
7. القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف.
8. المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتضمن منح الإمتياز في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الإستثمار.
9. المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 ، المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية و أعبائه و شروطه.

*المحاضرات:

1. بن رقية بن يوسف، محاضرات في القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، ألقيت على طلبة الدورة 17 السنة الأولى، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2007 .

*المجلات القضائية:

1. المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الثالث، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية.
2. المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية.
3. المجلة القضائية لسنة 2000، العدد الثاني، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
4. الإجتهد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1999.
5. الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2004.

الفهرس

1	شكر وعرفان
3	إهداء
1	المقدمة
4	الفصل الأول: اكتساب حق الإنتفاع
6	المبحث الأول: التصرفات القانونية
8	المطلب الأول: التعاقد
8	المطلب الثاني: الوصية
9	المبحث الثاني: الشفعة والتقادم
10	المطلب الأول: الشفعة
12	الفرع الأول: شفعة مالك الرقبة إذا بيع حق الإنتفاع المناسب للرقبة
13	الفرع الثاني: شفعة الشريك على الشيوع في حق الإنتفاع
14	المطلب الثاني: التقادم
17	أ: التقادم المكسب الطويل
20	ثانيا: التقادم المكسب القصير
20	ثالثا: الحيازة
22	المبحث الثالث: القانون
23	المطلب الأول: القانون المتعلقة بالأموال الوطنية
24	

	المطلب الثاني: القانون المتعلق بالأموال الوقفية.....
23.....	الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن قيام حق الإنتفاع
24.....	المبحث الأول: آثار حق الإنتفاع بالنسبة للمنتفع
24.....	المطلب الأول: حقوق المنتفع
24.....	أولاً: حق استعمال العين المنتفع بها واستغلالها
24.....	1- حق المنتفع في استعمال العين المنتفع بها
25.....	2- حق المنتفع في استغلال العين المنتفع بها
7.....	ثانياً: سلطات المنتفع على العين المنتفع بها
28	1- أعمال الإدارة.....28
31	2- أعمال التصرف.....31
34	المطلب الثاني : التزامات المنتفع1
34	أولاً : الإلتزامات السابقة على مباشرة الإنتفاع34
34	1- جرد المنقول 34
35	2- تقديم الكفالة 35
37	ثانياً : الإلتزامات المترتبة أثناء ممارسة الإنتفاع 7
37	1- إستعمال الشيء المنتفع به بحسب ما أعد له وإدارته إدارة حسنة..... 37
40	2- تحمل تكاليف صيانة الشيء و التكاليف المعتادة 40
43	3- المحافظة على الشيء المنتفع به و المسؤولية عن هلاكه..... 43
44	ثالثاً : التزامات المنتفع عند انتهاء الإنتفاع 4
49	

45.....	1- ردّ الشيء المنتفع به إلى مالك الرقبة.....
46.....	2- المبالغ التي يستردّها المنتفع من المالك لقاء النفقات المقدمة من قبله.....
47.....	3- مصير المنشآت و الغراس التي يقيمها المنتفع.....
47.....	المبحث الثاني : آثار حق الإنتفاع بالنسبة لمالك الرقبة.....
47.....	المطلب الأول : حقوق مالك الرقبة.....
48.....	أولا : حق التصرف في الرقبة.....
49.....	ثانيا : حق الحصول على منتجات الشيء دون ثماره.....
49	
49.....	ثالثا : الحق في إلزام المنتفع بتنفيذ التزاماته.....
49	
9.....	المطلب الثاني : إلتزامات مالك الرقبة.....
50	
10.....	أولا : الإلتزام بعدم المساس بحقوق المنتفع.....
50	
50.....	ثانيا : الإلتزام بنفقات الإصلاحات الكبرى.....
50	
1.....	المبحث الثالث : الدعاوى المترتبة عن حق الإنتفاع.....
51	
1.....	المطلب الأول : دعاوى المنتفع.....
51.....	أولا : الدعاوى العينية.....
51.....	1- دعوى الإقرار بحق الإنتفاع
51	
51.....	2- دعاوى الحيابة.....
53.....	3- دعوى تعيين الحدود و دعوى القسمة.....
53	
54.....	ثانيا : الدعاوى الشخصية
54	
54.....	1- الدعوى الشخصية.....
54	
54	
54	
54	

2- دعوى المسؤولية عن المساس بالإنتفاع.....54

3- الدعاوى المتعلقة بالدين محل حق الإنتفاع.....54

المطلب الثاني : دعاوى مالك الرقبة.....55

أولا : الدعاوى التي يرفعها مالك الرقبة ضد المنتفع.....55

ثانيا : الدعاوى التي يرفعها مالك الرقبة ضد الغير56

الخاتمة.....58

قائمة المراجع