ماهية حق المنفعة

(دراسة مقارنة) (*)

د. ضحى محمد سعيد النعمان
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق-جامعة الموصل

السيد عمر رياض أحمد
ماجستير قانون خاص

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى اله وصحبه ومن تبع هداه وبعد نقدم لبحثنا من خلال الفقرات الآتية:

أولا. مدخل تعريفي بموضوع البحث :-

حق المنفعة حق عيني يخول المنتفع سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله دون التصرف فيه، إذ تظل سلطة التصرف في الشيء في يد مالك الرقبة، وحق المنفعة يرد على العقار والمنقول ، وهو يقوم على تجزئة حق الملكية، فيحتفظ المالك بملكية الرقبة، ويكون له بمقتضاها سلطة التصرف في الشيء، وينتقل حق الاستعمال والاستغلال إلى المنتفع، وهذان العنصران هما اللذان يتكون منهما حق المنفعة وقد تناول المشرع العراقي حق المنفعة في القانون المدني في المواد(١٢٤٩-١٢٦٠).

ومن خصائص هذا الحق أنه حق عيني، ينتهي بموت المنتفع، فحق المنفعة وما يلحقه من سلطتي الاستعمال والاستغلال هو بالضرورة من الحقوق المؤقتة لا يجوز تجاوز مدتها حياة أصحابها، ويرد حق المنفعة على الأشياء المادية المنقولة وغير المنقولة كالدور والأراضي الزراعية والآلات والسيارات والمواشي والأسهم والسندات وغيرها، بل إن حق المنفعة نفسه يصلح لان يكون محلا لحق منفعة أخر يترتب عليه ، فيكون للمنتفع غلة هذا الحق وثماره ، وكذلك يجوز أن يرتب حق

(*) أستلم البحث في ٢٠١١/١٢/١ وقبل للنشر في ٢٠١١/١٢/٢٩. بحث مستل من رسالة الماجستير الموسومة بـ (حق المنفعة) دراسة مقارنة- مقدمة الى مجلس كلية الحقوق لعام ٢٠١١.

المنفعة على حق الارتفاق بشرط أن يشمل حق المنفعة العقار المرتفق وحق الارتفاق معا ، لأنه لا يجوز أن يرد حق منفعة على ارتفاق مستقلا عن العقار المرتفق.

ولا يعني هذا أن حق المنفعة يجب أن يظل طوال حياة المنتفع ، فقد يحدد له أجل ينتهي بحلوله، ولكن إذا مات المنتفع فإن الحق ينتهي حتما بهذا الموت ، ولو كان الأجل لم ينقض، فهو حق لا يورث في القانون العراقي.

ويجوز التنازل عن حق المنفعة للغير أو بيعه أو إيجاره ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، غير أن حق المنفعة ينقضي في هذه الأحوال بموت المنتفع لا بموت من حصل التنازل له.

ثانياً. أهمية الموضوع وسبب اختياره :-

تبدو أهمية حق المنفعة في أن الحاجة تدعو إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان جاز على المنفعة، وإن كثير من الناس لا يملك مسكناً وليس بمقدور كل فرد أن يمتلك مركبة خاصة به ولا يستطيع كل فرد أن يمتلك كل حاجاته، وهذا ما يتطلب حاجة الناس إلى الانتفاع بممتلكات الغير.

ورغم ان المشرع العراقي وبعض التشريعات العربية و الغربية نظمت حق المنفعة إلا أن الدراسات النوعية فيه غائبة على الرغم من أن كثير من جوانبه تقتضي تسليط الضوء عليها ومناقشتها لما قد يعتريه من غموض في التفسير ومن تباين في الآراء، الأمر الذي شكل دافعا إلى اختياره لأهميته في الواقع العملي.

ثالثاً.أهداف البحث :-

يهدف هذا البحث في الدرجة الأولى إلى تحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع في القوانين المقارنة مع تلك الأحكام التي أرساها المشرع العراقي .

فضلا عن أن المشرع العراقي وضع في قانون التسجيل العقاري نصاً يحتم بموجبه تسجيل حق المنفعة بالعقار في دائرة التسجيل العقاري ولم ينص على كيفية هذا التسجيل على الرغم من أنه نص على إجراءات تسجيل الحقوق العينية الأخرى مثل حق المساطحة والتصرف وغيرهما مما دفع دوائر التسجيل العقاري إلى الامتناع عن تسجيل حقوق المنفعة الواردة على عقار مما يستوجب مناقشة هذا الموضوع والإحاطة به.

رابعا . منهجية البحث :-

سنعتمد في بحثنا المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص التشريعية المنظمة له والمقارنة بينها وبين ما جاء في التشريع العراقي والفقه الاسلامي ، وقد توصلنا ابتداء إلى أن التشريعات الآتية أفردت نصوصاً قانونية مفصلة لها في قوانينها المدنية وهي كل من القانون العراقي والمصري والسوري واليمني والفرنسي، فاخترناها لتكون محلا لدراستنا المقارنة.

خامسا. هيكلية البحث : –

المقدمة

المبحث الأول : تعريف حق المنفعة وخصائصه

المبحث الثاني : نطاق حق المنفعة

الخاتمة

المبحث الأول

تعريف حق المنفعة وخصائصه

يتضمن هذا المبحث مطلبين: نخصص المطلب الأول لتعريف حق المنفعة، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه خصائص حق المنفعة.

المطلب الأول

تعريف حق المنفعة

إنّ وضع تعريف لحق المنفعة لا يستقيم إلا بالإشارة أولا إلى التعريف اللغوي لمصطلح المنفعة، ثم نوضح تعريف حق المنفعة في الاصطلاح القانوني، وتعريفه عند فقهاء المسلمين :

أولا. تعريف المنفعة لغةً : إنّ المنفعة في اللغة لها معانٍ عدة ومختلفة[١]، نذكر ما يتعلق منها بموضوع البحث.

---

(١) من هذه المعاني : **أنفعَ الرجلُ** : اتجر في النفعَات وهي العصي لحصول الفائدة من الضرب بها، منافع الدار مرافقها كالبئر وموضع الغسيل، لويس معلوف، المنجد في اللغة والادب والعلوم، الطبعة التاسعة عشر، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، سنة ١٩٦٦، ص٨٢٧؛ **النَّفعيُ** : من كان على مذهب النفعية، **النفعية** مذهب من يطلبون المنفعة مجردة، جبران مسعود، الرائد، معجم لغوي عصري، رتبت مفرداته وفقا لحروفها الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، بلا سنة طبع، ص١٥٢١؛ و النَّفعةُ : جلدة تشق فتجعل في جانبي المزاد، وفي كل جانب، ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة، اعتنى بتصحيحه أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي،

المَنفَعة : مصدر بمعنى النفع، والنفع ما استعين به في الوصول إلى الخير، و**المنفعة** اسم لكل ما ينتفع به[١]،وقد وردت المنفعة بهذا المعنى في عدد من آيات الذكر الحكيم، كقوله تعالى (وَالأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ)[٢]، وقوله عز من قائل (وَإِنَّ لَكُمْ فِي الأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهَا وَلَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ كَثِيرَةٌ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ)[٣]، وقوله سبحانه (وَلَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ وَلِتَبْلُغُوا عَلَيْهَا حَاجَةً فِي صُدُورِكُمْ وَعَلَيْهَا وَعَلَى الْفُلْكِ تُحْمَلُونَ)[٤].

و**المَنافع** في عرف أهل اللغة جمع **منفعة** من **النفع**، وهو الخير ويراد به كل ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه ومقصوده، و**المنفعة** تضم كل ما يمكن استفادته من الشيء سواء أكان عرضاً كسكن الدار أم مادة كثمر الشجر، وهو ما يسميه الفقهاء الغلة، وفي الدخل الحاصل من كراء دار أو فائدة ارض أو نحوها [٥].

وقيل **المَنفَعة** : **نَفع** : في أسماء الله تعالى : **النافِعُ** : هو الذي يوصل النفع إلى من يشاء من خلقه فهو خالق النفع والضّر والخير والشر[٦]، قال تعالى : (... وَلَا

الجزء الرابع عشر، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع، ص٢٤٢.

(١) السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الخامس، الجزء الخامس، دار ليبيا للنشر والتوزيع، بنغازي، سنة ١٣٨٦ه-١٩٦٦م، ص٥٢٧؛ وينظر بهذا المعنى لويس معلوف، مرجع سابق، ص٨٢٧

(٢) سورة النحل، الآية ٥

(٣) سورة المؤمنون، الآية ٢١

(٤) سورة غافر، الآية ٨٠

(٥) أحمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الحديث، سنة ٢٠٠٠م، ص١٢١؛ لويس معلوف، مرجع سابق، ص٨٢٧

(٦) ابن منظور، مرجع سابق، الجزء الرابع عشر، ص٢٤٢

يَمْلِكُونَ لِأَنْفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا . . .)[١]، **ونُفّاعٌ** كثير النفع، و**المنفعة** اسم ما انتفع به الرجل، **نفوع ونفاع** : كثير النفع وقيل ينفع الناس[٢].

وعرفت أيضا بأنها : هي الفائدة والخير، **نَفَعَه نَفعاً** : أفاده و أوصل إليه خيراً فهو نافِع، **انْتَفع** به : حصل منه على منفعة، ومذهب المنفعة : مذهب أخلاقي يجمع من نفع الفرد والمجتمع مقياسا للسلوك[٣]، و **نَفَعَ يَنْتفعُ** : نَفْعاً أفاده وأصابه بخير ((من أطاع فانفعه بطاعته))[٤]، **النَفعُ** ضد الضر[٥] يقال **(نَفَعه)** (فانتفع به والاسم المَنْفَعةُ)[٦].

ثانيا. تعريف حق المنفعة في الاصطلاح القانوني

بعد أن حددنا مفهوم المنفعة لغة كما ورد في معاجم اللغة نتطرق في هذه الفقرة إلى مفهوم حق المنفعة في الاصطلاح القانوني، فالملاحظ أن بعض التشريعات المدنية المقارنة[٧] قد أوردت تعريفاً لحق المنفعة. في حين لم يورد المشرع العراقي تعريفاً له، ولقد أحسن المشرع بعدم تعرضه للتعريف بحق المنفعة تاركا ذلك للشراح، وكذلك فعل المشرع المصري لان ضبط الحدود من عمل الشراح، وجرياً على التقليل من التعريفات بقدر المستطاع.

---

(١) سورة الفرقان، الآية ٣

(٢) محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، بلا سنة طبع، ص٩٩١؛ ابن منظور، مرجع سابق، الجزء الرابع عشر، ص٢٤٢

(٣) إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، وحامد عبد القادر، و محمد علي النجار، المعجم الوسيط، أشرف على طبعه: عبد السلام محمد هارون، الجزء الثاني، مطبعة مصر شركة مصرية مساهمة، سنة ١٣٨١هـ – ١٩٦١م، ص ٩٥٠

(٤) جبران مسعود، مرجع سابق، ص١٥٢١

(٥) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق د مهدي المخزومي و د إبراهيم السامرائي، الجزء الثاني، دار ومكتبة الهلال، بلا مكان أو سنة طبع، ص١٥٨

(٦) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع،٦٧٣؛ إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، اعتنى به خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع، ص١٠٦٠.

(٧) فقد عرفه القانون المدني السوري في المادة (١،٢/٩٣٦)

ولكن القانون المدني السوري عرف حق المنفعة فقال : (الانتفاع، هو حق عيني باستعمال شيء يخص الغير واستغلاله ويسقط هذا الحق حتما بموت المنتفع)[١].

وعرفه المشرع اليمني : (الانتفاع حق مؤقت لشخص على عين مملوكة للغير يخوله استعمالها واستغلالها والتصرف في منفعتها مدة الانتفاع طبقا لما يقتضي به سبب إنشائه)[٢]، ويلاحظ اهتمام القانون المدني اليمني بعنصر التوقيت، كما ابرز حق المنتفع بالنزول عن حقه للغير[٣].

أما المشرع الفرنسي فقد عرفه بقوله : (هو حق استغلال أشياء يملكها شخص أخر كما يستغلها المالك نفسه، ولكن بشرط المحافظة على كيانها)[٤]، ويلاحظ على هذا التعريف عدم كفايته لأنه لم يشر إلى عينية الحق ولا إلى كونه ينتهي بموت المنتفع، وهذان أمران يتميز بهما حق المنفعة[٥].

ويعرفه شراح القانون المدني الفرنسي على النحو الآتي: حق الانتفاع هو الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع[٦]. ويشار في هذا الصدد إلى أن حق المنتفع يتميز عن حق المستأجر بعينية حق المنتفع،

---

(١) المادة (١،٢/٩٣٦) مدني سوري

(٢) المادة (١٣٢٠) مدني يمني

(٣) أما مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد فقد عرف حق المنفعة في المادة (١١١٠) بأنها ((حق عيني أصلي يخول للمنتفع استعمال و استغلال عين مملوكة للغير))

(٤) المادة (٥٧٨) مدني فرنسي؛ M.Fontaine, R: Cavalevie et J.A. Hassenfarder : Dictionnaire de droit, Foucher, Paris, **1996**

(٥) بلانيول وريبير وبيكار، الجزء الثالث، فقرة ٧٥٧، نقلا عن د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، سنة ٢٠٠٠، ص١٢٠١

(6) Isabelle Bufflier: Droit Civil, Bienset obligation le edition, Paris, **1999 , p 24**

ويرجع إلى ظروف المعاملة، ونية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كان الحق حق منفعة أو كان حقا عينيا آخر، أو حقا شخصيا في الانتفاع بملك الغير[١].

وقد عرف شراح القوانين المدنية العربية المقارنة حق الانتفاع بعدة تعريفات نقتصر على ذكر أبرزها :

إذ ذهب جانب منهم إلى القول بان المنفعة حق عيني يخول لشخص معين الحصول على منفعة شيء أو حق للغير[٢].

أما الأستاذ شاكر ناصر حيدر فقد عرفه بأنه الحق في استعمال ملك الغير واستغلاله لمدة معينة لا تتجاوز حياة المنتفع[٣].

كما عُرِف بأنه حق يخول صاحبه تملك منافع عين معينة دون رقبتها سواء كانت عقاراً أم منقولاً[٤].

كما عرفه آخر بأنه : هو حق عيني يخول المنتفع سلطة استعمال شيء مملوك للغير، واستغلاله مع وجوب المحافظة على ذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية الانتفاع، الذي ينتهي حتما بموت المنتفع[٥].

وعرفه آخر على أنه حق عيني لشخص على عين مملوكة لآخر يخوله باستعمال العين واستغلالها لمدة معينة، وتنتهي حتما بوفاة المنتفع[٦].

---

(١) بلانيول وريبير وبيكيار، الجزء الثالث، فقرة ٧٥٧، نقلا عن د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص١٢٠١

(٢) د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة طبع، ص٨٨

(٣) شاكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، سنة ١٣٧٣هـ – ١٩٥٣م، ص٣

(٤) د. عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر، سنة ١٩٩٥م ص ١٧٠

(٥) د.عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، سنة ١٩٨٢، ص٨٦١

(٦) محمد طه البشير، الحقوق العينية الأصلية، محاضرة مسحوبة بالرونيو ألقيت على طلبة الجامعة المستنصرية، سنة ١٩٧٥–١٩٧٦، ص١

ويقترب من هذا التعريف تعريف آخر يذهب إلى أن حق المنفعة حق عيني يخول صاحب الانتفاع بشيء مملوك للغير شرط المحافظة على ذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية مدة الحق، والذي ينتهي حتما بوفاة المنتفع(١).

ويمكن بدورنا أن نعرف حق المنفعة بأنه حق عيني، يخول صاحبه سلطة استعمال واستغلال شيء مملوك للغير، وينتهي بالأجل المحدد لهذا الحق أو بموت المنتفع ، وذلك لان هذا التعريف ينطوي على الضوابط الأساسية لحق المنفعة من حيث :

١. حق عيني متفرع عن حق الملكية، والحق العيني رابطه مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء معين بالذات، وحق المنفعة حق قائم بنفسه وله وجود مستقل.
٢. يخول صاحبه سلطتي الاستعمال والاستغلال، وبمقتضاها يستطيع صاحب الحق أن يستعمله، وان يحصل منه على كل الفائدة التي يمكن تحصيلها دون وساطة، وبذلك لا يبقى للمالك إلا التصرف فتكون ملكيته ملكية تصرف.
٣. لا يقع حق المنفعة إلا على شيء مملوك للغير : بما أنّ حق المنفعة هو حق عيني على الشيء المملوك لآخر فهو مستقل عن ملك الرقبة، فلا يوجد شيوع بين المنتفع ومالك الرقبة.
٤. ينتهي بالأجل المحدد لهذا الحق أو بموت المنتفع: فقد يحدد له أجل، فينتهي بحلول هذا الأجل، ولكن إذا مات المنتفع فإن الحق ينتهي حتما بهذا الموت، وإذن فحق المنفعة لا يورث ولا ينتقل بالوصية(٢).

---

(١) ريبر وبلانجيه، ج٢، فقرة ٢٩٣٤ نقلا عن محمد طه البشير و د.غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية – الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، العراق، سنة ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م، ص٣٠٠

(٢) المادة (١٢٥٧) مدني عراقي وتقابلها المواد (١/٩٩٣) مدني مصري و (٣/٩٣٦) مدني سوري، أما المشرع اليمني فينتهي فيه حق المنفعة بوفاة المنتفع أيضا إلا إذا وجد نص في القانون أو سند في سبب إنشاء حق المنفعة يقضي بغير ذلك، ينظر المادة (٦/١٣٢٧) مدني يمني

ثالثا. تعريف حق المنفعة عند فقهاء المسلمين :

مما تجدر الإشارة إليه ابتداءً أن فقهاء المسلمين تطرقوا إلى حق المنفعة لا بوصفه حقا عينيا بالمعنى المراد في هذه الدراسة، وإنما بوصفه حقا منفصلا عن ملكية الرقبة ناشئا عن بعض العقود، كعقد الإيجار وعقد العارية.

فعرف ابن عرفة وهو من فقهاء المالكية المنفعة بأنها ما لا يمكن الإشارة إليه حسّاً دون إقامة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه[١]. ومعنى التعريف : إن المنفعة شيء لا يمكن عقلا الإشارة إليه حسّاً دون إضافة، كركوب السيارة، وسكنى الدار، بخلاف السيارة والدار فإنهما مما يمكن الإشارة إليه حسا دون إضافة[٢].

ولقد عقدت كتب المالكية والشافعية فصلا للتفريق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، وأحسن ما قال فيه القرافي في كتابه الفروق حيث قال: ((فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية مثال الأول سكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك فله أن ينتفع بنفسه فقط ولو حاول أن يؤاجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك وكذلك بقية النظائر المذكورة معه وأما مالك المنفعة فكمن استأجر دارا أو استعارها فله أن يؤاجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه فهو تمليك مطلق في زمن خاص))[٣].

---

(١) أشار إلى ذلك محمد بن عبد الرحمن المغربي (الحطاب)، مواهب الجليل، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، سنة ١٣٩٨هـ، ص٤٢١

(٢) د. عبد الفتاح محمود إدريس، وقف المنافع (الجدوى الاقتصادية، المعوقات والحلول)، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للوقف عن (الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية للوقف) الذي تنظمه جامعة آم القرى بمكة المكرمة، في شوال، ١٤٢٧هـ، ص٩

(٣) أبو العباس أحمد بن إدريس شهاب الدين الصنهاجي القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق : خليل المنصور، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ه_١٩٩٨م، الفرق ثلاثون، ص٣٣١

ويقول الدكتور مصطفى الزلمي في هذا الصدد:((إن بعض فقاء الشريعة الإسلامية (كالحنفية) وبعض القوانين كالقانون العراقي من بينها، قالوا: المنافع ليست بمال لأنها تتجدد بتجدد الزمان فلا يمكن ادخارها، في حين أن الذي يتجدد بتجدد الزمان هو الانتفاع دون المنفعة فالمنفعة عنصر من عناصر الملكية التامة وعنصرها الآخر هو الرقبة فالمنفعة تستهلك بمرور الزمن ولا تتجدد))[١].

وتمليك المنفعة كما يذهب الإمام محمد أبو زهرة هو : أن يكون لشخص الحق في أن يباشر الانتفاع هو بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، أو بغير عوض كالعارية، فمن استأجر دار فله أن يؤجرها لغيره أو يعيرها، وفي الجملة له أن يتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم بالوجه الذي قيدت به أحكام العقد الذي استحقت بمقتضاه المنفعة[٢].

وعليه فإن المشرع العراقي كان موفقا باختياره عبارة ((حق المنفعة)) بدلاً من عبارة ((حق الانتفاع)) التي نصت عليه القوانين المقارنة لأنها جاءت منسجمة ومتناسقة مع عبارة ((ملك المنفعة)) الواردة في الفقه الإسلامي.

أما في الفقه الحنفي فقد وضع صاحب مرشد الحيران تعريفا للانتفاع قال فيه : (الانتفاع الجائز هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها مادامت قائمة على حالها، وان لم تكن رقبتها مملوكة)[٣]، وقد أراد بهذا التعريف الجمع بين المنفعة بالوقف وبالشيء المملوك، ولذلك جمع بين الانتفاعين في باب واحد مع وجود من فرق كبير بينهما.

---

(١) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، ص ٣٥٤

(٢) الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، سنة ١٩٧٦، ص٧٨

(٣) محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣٠٨هـ - ١٨٩١ م، المادة ١٣، ص٥

وقد عرف بعض الفقهاء المنفعة : هي هيئات قائمة في المحال، وهي أعراض متجددة توجد وتفنى، وهذه الهيئات مستعدة لتلبية الغرض المنشود منها[١]، ولكن الخلاف قد وقع بين الفقهاء من جهة عدّ المنفعة مالا، فالمذهب الحنفي يرى عدم مالية المنافع، وأنها لا تتقوم إلا بالعقد وشبهة العقد[٢]، في حين يرى الفقهاء أن المنافع أموال متقومة، ممكن الاعتياض عنها [٣]، وقد قاد هذا الخلاف إلى خلاف أخر حول ما إذا كانت المنافع تشمل الإعراض المستفادة من الأعيان فضلا عن الأعيان، أم أنها تشمل الإعراض دون الأعيان المستوفاة من العين، ومن هنا فقد منع فريق إجارة ما منفعته عين، كإجارة الشجر والكرم للثمر أو الشاة للبنها أو صوفها أو ولدها[٤]، في حين أجاز فريق آخر إجارة ما منفعته عين كالثمر واللبن وما سوى ذلك ، كما قاد ذلك الخلاف حول عدّ المنافع أموالا إلى الاختلاف في ضمانها[٥].

والملكية في الفقه الإسلامي تقسم إلى ملكية تامة وملكية ناقصة، فالملكية التامة هي تلك التي يملك فيها الإنسان رقبة الشيء ومنفعته معا، أما الملكية الناقصة فهي على صورتين : الأولى أن يملك الشخص منافع الشيء دون رقبته، كالحق الذي

(١) ينظر شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول أبو المناقب، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة ١٣٩٨هـ، ص٢٢٥

(٢) أبو بكر محمد بن أبي سهيل السرخسي، المبسوط، الجزء الحادي عشر، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع، ص٧٨؛ ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، بلا سنة طبع، ص٣٣

(٣) ينظر عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مطبعة المنار، مصر، ١٣٤٧هـ، مطبوع بحاشية كتاب المغني، ص٣٥٥ –٣٥٧

(٤) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي ، بيروت ، سنة ١٩٨٢، ص١٧٥

(٥) أبو عبد الله محمد المعروف بان القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الثاني، مطبعة فرج الله زكي الكردي، دون مكان وسنة طبع، ص١٢٢

يكتسبه المنتفع بمقتضى عقد الإجارة أو الإعارة أو الوقف أو الوصية، والصورة الأخرى أن يملك الشخص رقبة الشيء دون منافعه[١].

وان ملكية المنفعة تقبل التقيد بالشروط في أوجه الانتفاع، وفي زمانه ومكانه كقاعدة عامة، وهي بذلك تختلف عن الملك التام، إذ لا يقبل التقيد في التصرف فيه، مثلا لا يجوز في البيع اشتراط قيد يوثر في التصرف في المبيع بعد بيعه[٢].

ويرى جمهور الفقهاء (المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[١]) أن المنافع تقبل التوريث، إذ يقوم الوارث في الإجارة والوصية ونحوهما مقام المورث، غير أنهم اختلفوا في الإعارة، وذلك بسبب خلافهم في كونها منفعة أو انتفاع.

---

(١) علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، مع مقارنتها بالقوانين العربية، الجزء الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٩، ص ٦٣-٦٩؛ محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص٧٤ -٨٣؛ وينظر كذلك د. محمد علي عرفة، موجز في حق الملكية وأسباب اكتسابه، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، سنة ١٩٥٦، ص١٣-١٤

(٢) محمد أبو زهرة ، مرجع سابق، ص ٨٣؛ د. عبد السلام داود العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية ، طبيعتها ووظيفتها وقيودها، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، القسم الأول، الطبعة الأولى، مطابع مكتبة الأقصى، عمان- الأردن، سنة ١٣٩٤ه-١٩٧٤م، ص٢٣٨

(٣) الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ص٣٠ و ص ٤٨٤-٤٨٥؛ محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، الجزء التاسع، دار الفكر، بيروت، سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ص٥٦٧-٥٦٨

(٤) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع، ص ١٠٤ وص ٤٨٤؛ شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المعروف بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء السادس، دار الفكر للطباعة، بيروت، سنة ١٤٠٤ه_ ١٩٨٤م، ص٨٣-٨٤؛ أحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج شرح المنهاج، الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص١٨٧- ١٨٨ و الجزء السابع ص٦٣

بينما يرى الحنفية أن المنافع المجردة لا تقبل التوريث[٢].

(١) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ص ٢٩؛ علي بن سليمان المردأوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقهي، الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص٦٤

(٢) محمد أمين المشهور بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه الإمام أبو حنيفة، الجزء السادس، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١ه_ ٢٠٠٠م، ص٦٩٤؛ أبو بكر محمد بن أبي سهيل السرخسي ، مرجع سابق، الجزء السابع والعشرون، ص١٨٤؛ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص٢٢٢

المطلب الثاني
خصائص حق المنفعة

يختص حق المنفعة بخصائص معينة تميزه عن الحقوق الأخرى ويمكن إجمالها بما يأتي:

أولا. حق المنفعة حق عيني[١]: ولهذا السبب عالجه المشرع العراقي كحق متفرع عن حق الملكية، ولهذا جاز الاحتجاج بهذا الحق على الناس كافة، ويتخذ هذا الحق صفة الشيء الذي يستقر فيه، فهو انتفاع عقاري إذا انصب على عقار، وحق منفعة منقول إذا ما استقر على منقول[٢].

والصفة العينية لحق المنفعة تعد سلطة مباشرة تنصب على شيء معين بالذات، لذلك كان للمنتفع حق تتبع الشيء محل المنفعة في أي يد يكون[٣]. وهذا ما يقال له حق التتبع[٤]، وللمنتفع في حق المنفعة الحق بالتقدم على جميع الدائنين الشخصيين

---

(١) المادة (١/٦٨) مدني عراقي تقابلها المادة (١٢٣) مدني يمني

(٢) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، سنة ١٩٥٤، ص٣٢٢؛ عبد الباقي البكري و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بيت الحكمة–جامعة بغداد، بغداد، بلا سنة طبع، ص ٢٦٣

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، في مصادر الالتزام، وزارة التعليم والبحث العلمي، مطبعة جامعة الموصل، سنة ١٩٨٠، ص٣ ؛ د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، سنة ١٩٧٠، ص٢–٣؛ ينظر كذلك د. مصطفى العوجة، الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٦م، ص١٨

(٤) د. مالك دوهان الحسن، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مطبعة جامعة بغداد، سنة ١٩٧٣، ص٦١؛ د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار المعارف بمصر، سنة ١٩٦٢، ص٦

في استيفاء حقه من محل حق المنفعة، وهذا ما يسمى حق الأفضلية[١]. ويصح أن يكون حق المنفعة في العقار والمنقول، فقد جاء في القانون المدني العراقي ((يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبتها، سواء كانت الأعيان عقاراً أو منقولاً))[٢].

وإذا ورد على عقار وجب تسجيله[٣]، وكذلك يجوز رهنه رهنا تأمينيا حسب القواعد العامة[٤]. وحق المنفعة يولي صاحبه استعمال شيء يخص الغير واستغلاله، فللمنتفع استعمال الشيء كأن يسكن في الدار، وله الحق في جميع ما ينتجه الشيء من ثمار، ولكن حق المنفعة لا يولي صاحبه التصرف بالشيء لان سلطة التصرف تبقى لمالك الرقبة، وبذلك تتجزأ سلطات المالك عند نشوء المنفعة إلى جزأين جزء يخص المنتفع وهو الاستعمال والاستغلال، وجزء آخر يظل لمالك الرقبة المنتفع بها، ويقتصر على سلطة التصرف، فحق المنتفع إذن مستقل عن حق مالك الرقبة، وعلى هذا يجوز لصاحب حق المنفعة النزول عن هذا الحق والتصرف به، كما يجوز لمالك الرقبة التعاقد على الرقبة دون حق المنفعة [٥].

وفي حالة نزول المنتفع عن حقه فإنه ينزل عن حق عيني، وهذا لا يقتضي تدخل المالك، وإذا كان نزول المنتفع عن حق منفعة متعلقاً بعقار لغيره فإنه يعد

(١) محمد طه البشير و د.غني حسون طه، مرجع سابق، ص٧؛ د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٦، ص١٩

(٢) المادة (١٢٤٩) مدني عراقي

(٣) مادة (٣) قانون التسجيل العقاري العراقي و المادة (٩) قانون الشهر العقاري المصري و المادة (٩) من قانون السجل العقاري السوري و المادة (٥) من قانون السجل العقاري اليمني

(٤) المادة (١/١٢٩٠) مدني عراقي

(٥) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أسباب اكتساب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازنة بالمدونات العربية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ١٩٩٥م، ص٣٦١

انتقالاً لحق عيني، فيقتضي التسجيل سواء بالنسبة إلى الغير، أو فيما بين المتعاقدين[١].

ومالك الرقبة والمنتفع ليسا شريكين على الشيوع في المال، فالشيوع لا يكون إلا في حقوق من طبيعة واحدة، تتزاحم على الشيء الواحد، أما طبيعة حق مالك الرقبة فتختلف عن طبيعة حق صاحب المنفعة[٢]، وعلى ذلك لا يجوز لمالك الرقبة وللمنتفع أن يطلبا قسمة المال، كما يجوز ذلك للمالك في الشيوع، ويبقى كل منهما محتفظاً بحقه متميزاً عن حق الآخر دون التزاحم بينهما، ولكن يصح أن تكون الرقبة نفسها أو حق المنفعة نفسه مملوكا على الشيوع على الرقبة أو في حق المنفعة [٣]، فكل شريك في الشيوع يملك حقه في حصته الشائعة ملكا تاما وله حق المنفعة بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه والتصرف بها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف وبغير إذنهم بحكم الفقرة الثانية من المادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي[٤].

ثانيا. إن حق المنفعة حق مؤقت[٥] ينتهي بموت المنتفع، فلا يبقى حق منفعة بعد موت المنتفع بل يرجع إلى مالك الرقبة، فتعود لهذا الأخير ملكية العين كاملة، والحكمة

---

(١) مادة (٢/٣) تسجيل عقاري عراقي (٤٣) لسنة ١٩٧١

(٢) د. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار صادر بيروت، بلا سنة طبع، ص٣٢٥

(٣) د. مأمون الكزبري، الحقوق العينية، مطبعة الجامعة السورية، بلا مكان طبع، سنة ١٩٥٥م، ص٤٢٧

(٤) قرار رئاسة محكمة استئناف منطقة بغداد رقم الإعلام/٥٣ ، رقم الدعوى /٣٠٥١/حقوقية/٩٨٠ ، منشور في مجلة الحقوق، مجلة فصلية يصدرها اتحاد الحقوقيين العراقيين، العددان الأول والثاني، السنة الرابعة عشرة، ١٩٨٢، ص٢٦٥-٢٦٦؛ د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، جزءان في مؤلف واحد، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية ذ.م.م، بلا مكان طبع، ١٣٨٠ه-١٩٦٠-١٩٦١م، ص١١٤

(٥) ويؤكد الفقيه proudhou على طبيعة حق المنفعة المؤقتة بالقول بأنه لو كان من الجائز أن يكون حق المنفعة دائما لأصبح حق الملكية دون معنى إذ يقول: silufruit pouoaitetre perpetual dans sa daree, le droit de propriete ne

من انتهاء حق المنفعة لأنه يحمل الملكية بعبء من شأنه أن يحد من حركة المال وتداوله ويوثر ذلك سلباً على الوضع الاقتصادي فلا يمكن لمالك الرقبة والمنتفع التصرف بالملكية الكاملة طيلة المدة المحددة بالانتفاع بالمال لذا ارتأى المشرع أن ينهي هذا الوضع بموت المنتفع حتى تجتمع الملكية بكامل عناصرها بيد مالك الرقبة وحده[١]، وهذا لا يعني أن حق المنفعة يجب أن يدوم طوال حياة المنتفع، فقد يحدد له أجل قصير أو طويل، ومتى انتهى الأجل المحدد انتهى حق المنفعة، ولو قبل موت المنتفع، ولكن إذا مات المنتفع قبل انقضاء الأجل فإن حق المنفعة ينتهي حتما، وذلك على الرغم من أن الأجل لم ينته، وقد نص المشرع العراقي على هذا بقوله: ((ينتهي حق المنفعة بانقضاء الأجل المعين له، فإن لم يعين له أجل عد مقررا مدى حياة المنتفع، وهو ينتهي على كل حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين))[٢]. وهذا الموقف يتطابق مع موقف الفقه الحنفي، إذ يرى فقهاء الحنفية عدم مالية المنافع، فقد جاء في مرشد الحيران: ((ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع، وبانقضاء المدة المعينة له إن كانت له مدة وبهلاك العين المنتفع بها))[٣]، وهذا هو موقف القضاء العراقي[٤]، وموقف المشرع المصري الذي نص على أنه: ((ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع،

---

serait plus rien. نقلا عن د. مروان كركبي و د. سامي بديع منصور، القانون المدني، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٩م، ص٤٠٢

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص١٢٠٤؛ د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص٨٦٣

(٢) المادة (١٢٥٧) مدني عراقي

(٣) المادة (٣٥) مرشد الحيران؛ معلمين محمد شهيد، نظرية الملكية في الفقه الإسلامي، بحث منشور على الانترنت، ص٢٤ www.mualimin.com، تاريخ الزيارة، ٢٠١٠/١٢/١٠

(٤) قرار محكمة التمييز العراقية ذي الرقم (١٧٧/ح/١٩٦٦) في ١٩٦٦/٩/٢٥، منشور في قضاء محكمة التمييز، المجلد الرابع، ص٨١

وهو ينتهي على أية حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين))[١]، وكذلك هو موقف المشرع السوري فقد نص على: ((ويسقط هذا الحق حتما بموت المنتفع))[٢]، ثم عاد ونص على ذلك بقوله : ((يسقط حق الانتفاع بانتهاء أجله، أو بموت المنتفع.....))[٣]، وهذا هو موقف القانون المدني الفرنسي فقد نص على أنه ((ينقضي حق الانتفاع بعدة أشياء: ١- بموت المنتفع أو الحكم عليه بالموت المدني.....))[٤].

أما المشرع اليمني فقد سلك مسلكاً آخر، إذ ذكر أن حق المنفعة ينقضي بوفاة المنتفع، إلا إذا كان هناك نص في القانون أو في سند إنشاء حق المنفعة يقضي بانتقاله إلى الورثة، فقد نص على أنه ((ينتهي حق الانتفاع في الأحوال الآتية :..... ٦_ موت المنتفع ما لم ينص القانون أو سبب إنشاء حق الانتفاع على خلاف ذلك))[٥]، وموقف المشرع اليمني يتطابق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء

---

(١) المادة (١/٩٩٣) مدني مصري؛ وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ((حق الملكية يغاير في طبيعته وحكمه في القانون حق الانتفاع، حق الملكية هو جماع الحقوق العينية إذ مالك العقار يكون له حق استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه، فإذا انشأ هذا المالك لأخر حق بالانتفاع فان هذا الحق يجرد الملكية من عنصري الاستعمال والاستغلال ولا يبقى لها إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف فتصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع هي ملكية الرقبة فيجتمع في العقار حقان عينيان حق الرقبة للمالك وحق الانتفاع للمنتفع، وهذا الحق بالانتفاع موقوت ينتهي بانتهاء الأجل المعين له، فان لم يعين له أجل عدّ مقررا لحياة المنتفع وينتهي على أي حال بموت المنتفع وفق لما تقضي به المادة ٩٩٣ من القانون المدني.)) الطعنان ١٥٩٨ لسنة ٥٥ ق، ١٠٩٣ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٧/١٢/٣ نقلا عن د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها. أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧م، هامش(١)ص٢١٧-٢١٨

(٢) المادة (٢/٩٣٦) مدني سوري

(٣) المادة (٩٥٤) مدني سوري

(٤) المادة(١/٦١٧) مدني فرنسي

(٥) المادة (٦/١٣٢٧) مدني يمني

على أن ملك المنفعة ينتقل بالميراث، خلافا للحنفية الذين يقولون إن ملك المنفعة لا يورث، فيما عدا حقوق الارتفاق فإنها تورث[١]، حيث يذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى تمليك الورثة ما تبقى من زمن المنفعة، ويحلون محل مورثهم، فهم يذهبون إلى عدّ المنافع مالا يقبل التوريث.

ثالثا. حق المنفعة يرد على شيء مملوك للغير، ويستوي أن يكون هذا الشيء منقولا أو عقاراً، والقانون المدني العراقي واضح في هذا الصدد فقد نص على أنهّ: ((يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبتها، سواء كانت الأعيان عقارا أو منقولاً))[٥].

رابعا. التصرف المنشئ لحق المنفعة من التصرفات الشكلية إذا ورد حق المنفعة على عقار : على الرغم من أن القانون المدني العراقي لم ينص على وجوب تسجيل حق المنفعة في السجل العقاري، إلا أن تسجيله قد أصبح وجوبيا وذلك بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري، إذ نصت على ما يأتي: ((٢. لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري)) كما أن

---

(١) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص٢٢٢؛ د. أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة ألإسلامية، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٨٦، ص٨٢

(٢) الشيخ محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص٣٠؛ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، بلا سنة طبع، ص١٣٢

(٣) شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المعروف بالشافعي الصغير، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص٣١٧؛ د. مصطفى الخن ود. مصطفى الباغا وعلي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، المجلد الثالث، دار إحسان للنشر والتوزيع، سنة ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م، ص١٤٠

(٤) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، سنة ١٤٠٥ه ، ص ٢٧١، مرعي ابن يوسف الحنبلي، دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، سنة ١٣٨٩ه، ص١٤٣

(٥) المادة (١٢٤٩) مدني عراقي

قانون رسوم التسجيل العقاري رقم (٢٦) لسنة ١٩٧٤م قد حدد رسوما قانونية مقطوعة لتسجيل حق المنفعة في السجل العقاري، وهذا يعني أن حق المنفعة يخضع لأحكام التسجيل في السجل العقاري لدى دائرة التسجيل العقاري المختصة[١]، ولكن مما يلاحظ من قراءة قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ انه لم ينظم أحكام تسجيل حق المنفعة، كما نظم أحكام تسجيل الحقوق العينية الأخرى كحق التصرف وحق المساطحة .

أما في التشريع المصري فقد نص قانون الشهر العقاري على وجوب تسجيل إنشاء حق المنفعة فقد نص على أنه: ((جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات، الوقف والوصية. ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن. ويجوز لمن حصل مع آخرين على حكم نهائي مثبت لحق من هذه الحقوق أن يطلب قصر التسجيل على القدر الذي قضى له به، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على العقارات المقضي له بها في قسم أو ناحية معينة. ويجوز لمن حصل على حكم نهائي لصالحه أن يطلب قصر التسجيل على القدر المقضي به في قسم أو ناحية معينة. ولا تسري الفقرتان السابقتان إذا كان التصرف المقضي به من عقود المقايضة))[٢]، وهذا هو موقف المشرع السوري أيضا فقد نص على ((أن الحقوق

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، الجزء الأول، في مصادر الالتزام، هامش(٣) ص٢٣

(٢) المادة (٩) قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل؛ د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، شهر التصرفات العقارية، العقد كسبب لكسب الملكية، المطبعة العالمية، القاهرة، سنة ١٣٦٩هـ-١٩٤٩م، ص٥٢؛ ينظر كذلك قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٥٤٣لسنة ٥١ مكتب فني ٣٧ ص ٩١١ ، بتاريخ ٢٧-١١-١٩٨٦((لا محل لما تقرره الشركة الطاعنة بان العقد قصد منه ترتيب حق انتفاع على المبنى يخضع لحكم المادتين٩٨٦ ، ٩٨٩/١ من القانون المدني ذلك إن هذا الحق مع فرض إن العقد قد توافرت فيه خصائصه حيث

العينية غير المنقولة المرخص بإنشائها في القانون والتقيدات العقارية والحجوز وكذلك الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار أو بمال غير منقول مسجل يجب، حتماً، أن تدون في الصحيفة المخصصة لكل عقار أو مال غير منقول في سجل الملكية، ولا تعتبر موجودة تجاه الغير إلا بقيدها في السجل العقاري، وابتداءً من تاريخ هذا القيد....))[١]، كما نص أيضا((....إذا وقع خلاف على الحدود وحقوق الارتفاق والانتفاع المتعلقة بالأملاك الملاصقة: فإذا كان أحدهما مسجلاً وكان الآخر غير مسجل، فيوثق بالحدود المعينة في الخارطة المساحية، وكذلك بشروحات السجل العقاري....))[٢]، ولا يختلف موقف المشرع اليمني عن موقف التشريعات السابقة فقد نص على أنه ((لا تعتبر نافذة في سريان أحكام هذا القانون حتى بين المتعاقدين الاتفاقات العقارية مثل عقود البيع والمبادلة والقسمة والانتفاع والرهن وغيرها إذا لم يتم قيدها في السجل على أن ذلك لا يمنع المتعاقدين من متابعة حقوقهم الشخصية أمام القضاء))[٣].

أما عن موقف القانون الفرنسي فلم يشترط تسجيل حق المنفعة الوارد على عقار لأنّ ذلك القانون لا يأخذ بنظام التسجيل العيني للعقارات وإنما يأخذ بنظام الشهر الشخصي وبذلك فان العقد الذي بموجبه يرتب حق منفعة هو عقد رضائي[٤].

المبحث الثاني
نطاق حق المنفعة

يرد على عقار لا ينشا لا بالنسبة إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل باعتباره حقا عينيا، ولم يدع الطاعن إن العقد المذكور قد تم تسجيله.)

منشور على الانترنت، http://www.qanony.com/view.php?id=2910، تاريخ الزيارة١٠/١١/٢٠١٠

(١) المادة (٩) من قانون السجل العقاري السوري رقم١٨٨ لسنة ١٩٢٦ المعدل

(٢) المادة (٨) من قانون السجل العقاري السوري رقم١٨٨ لسنة ١٩٢٦ المعدل

(٣) المادة (٥) من قانون السجل العقاري اليمني رقم٣٩ لسنة ١٩٩١م

(٤) المادة (١٥٨٣) مدني فرنسي

إن تحديد نطاق حق المنفعة يقتضي منا بيان الأموال التي تصلح أن تكون محلا لحق المنفعة والأشخاص الذين يجوز لهم اكتساب حق المنفعة، وهذا ما سوف نوضحه من خلال المطلبين الآتيتين :

المطلب الأول

الأموال التي تصلح أن تكون محلا لحق المنفعة وشروطها

يتضمن هذا المطلب فرعين: نخصص الفرع الأول للأموال التي تصلح أن تكون محلا لحق المنفعة، أما الفرع الثاني فسنتناول شروط الأموال التي تصلح أن تكون محلا لحق المنفعة

الفرع الأول

الأموال التي تصلح أن تكون محلا لحق المنفعة

إن حق المنفعة يمكن أن يرد على الأموال الآتية :

١. الأشياء المادية المنقولة وغير المنقولة، كالدور والأراضي الزراعية والآلات والمركبات[١] والمواشي والأسهم والسندات وغيرها...

وهنا يرد تساؤل عن مدى إمكانية تقرير حق المنفعة على أشياء غير مادية؟ فيذهب جانب من الشراح والذي نؤيده إلى أن حق المنفعة يمكن أن يتقرر على شيء مادي أو معنوي طالما كان يخول للمنتفع منفعة اقتصادية كحق المؤلف وحق المخترع والحقوق الشخصية والأسهم والسندات[٢]، وهذا الرأي يتفق مع التطور

---

(١) قرار محكمة التمييز، رقم القرار (٣٨٢/ مدنية رابعة /١٩٨١) تاريخ القرار ١٩٨١/٣/٦ ((يكون من حق مشتري السيارة ببيع باطل، الانتفاع بها لحين مطالبته بالثمن، ولا يلزم بأجر المثل عن المدة السابقة على ذلك؛ لأن تسليم السيارة له من قبل البائع يعتبر إباحة لحق المنفعة ولان يد المنتفع لم تكن يد غصب ما لم يتمسك احد الطرفين ببطلان العقد ولان البائع قد انتفع بالثمن المقبوض مقابل انتفاع المشتري بالسيارة))، مجموعة الأحكام العدلية التي تصدرها قسم الأعلام القانوني في وزارة العدل، العدد الأول، السنة الثانية عشرة، سنة ١٩٨١، ص١٧

(٢) د. عبد المنعم البدراوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، بلا مكان طبع، سنة ١٩٥٦، ص٢٧٩؛ Rafael Mélich Salazar

الحديث فإن القيم المنقولة وبراءات الاختراع قد اكتسبت أهمية كبيرة، ولذلك ليس هناك ما يمنع من تقرير حق منفعة عليها لأن ذلك يحقق مصلحة للمنتفع[١]، وعلى الرغم من عدّ حق المنفعة حقاً عينياً، والحق العيني مفروض فيه أن يرد على شيء مادي فانه يصح أن يرد على كل مال سواء أكان هذا المال حقاً عينياً أم حقاً شخصياً وسواء ورد هذا الحق على شيء مادي أم على شيء غير مادي مادامت حيازته من شأنها أن تخول فائدة اقتصادية أو أدبية أو فكرية[٢]، فحق المنفعة يمكن أن يتقرر على أي مال مملوك للغير طالما كان من الممكن تجزئة ملكية هذا المال إلى ملكية رقبة من جهة وملكية منفعة من جهة أخرى بحيث تظل ملكية الرقبة لمالك الرقبة والمنفعة لصاحب حق المنفعة[٣].

في حين أن الحقوق غير المالية، كالحقوق السياسية والحقوق العائلية التي تنظمها قوانين الأحوال الشخصية والشرائع الدينية لا تصلح أن تكون محلا لحق المنفعة.

وهذا ما أخذ به القانون المدني العراقي بقوله: ((يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبتها سواء كانت الأعيان عقارا أو منقولا))[٤]، وهذا ما جاء في مرشد الحيران بقوله:((يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبتها سواء كانت عقارا أو منقولا))[٥]، إلا أن لفظ الأعيان قد يثير الشك في أنه لا يشمل غير الأشياء المادية، ولكن ذلك منتفٍ بعموم النص القائل سواء أكانت الأعيان عقارا أم منقولا، وهذا ما ينطبق على الحقوق وعلى كل شيء غير مادي، لأنه شيء والشيء يكون ماديا

(Abogado) ، مقال منشور على الانترنيت بالغة الاسبانية، http://www.robertexto.com/archivo12/usufructo.htm، تاريخ الزيارة ٢٠١١/٤/٢٠

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٠م، ص٢٤٠

(٢) د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص٨٦٤

(٣) شاكر ناصر حيدر، مرجع سابق، ص٣؛ د.محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص٣٦٢

(٤) المادة (١٢٤٩) مدني عراقي

(٥) المادة (١٤) مرشد الحيران

وغير مادي فإن ((كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية))[١]، وقول النص (تملك) ينفرد به القانون المدني العراقي في الدلالة على أن حق المنفعة هو ملك منفعة[٢].

٢. فوائد النقود وأرباح رأس المال، وعلى ما يصيب عقد التأمين من فوائد وتعويضات، وفوائد مبلغ الورقة التجارية أو الحوالة أو القرض، فيكون للمنتفع التصرف بالنقود بالتجارة والقرض وما سواهما[٣].

ويلاحظ أنّ فقهاء المسلمين – باستثناء الحنابلة – لا يجيزون المنفعة المتأتية عن النقود، فيكيفون العقد على أنه قرض إذا ورد على النقود، ولم يكن بمقابل[٤]. ولا يجيزونه بمقابل[٥]، أمّا الحنابلة فقد أجازوا المنفعة على النقود بمقابل، إذا كان الغرض من ذلك هو الوزن أو التحلي في مدة معلومة[١].

---

(١) المادة (٦١) مدني عراقي

(٢) حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق، مع مقارنة بالقانون المدني العربي المصري والسوري، الجزء الثاني، الحقوق العينية الأصلية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، سنة١٩٦٤، ص١٦٤

(٣) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، مصر، سنة ١٣٧٠هـ – ١٩٥١م، ص٥٠٠

(٤) أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، الجزء الثالث، المكتبة ألإسلامية ، بلا مكان وسنة طبع، ص٢٢٢؛ المادة (٢٢) مرشد الحيران ؛ شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص٤٣٥؛ إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري على بن قاسم الغزي، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، سنة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، ص١٢؛ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص١٣١

(٥) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص١٧٥ ؛ شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص٢٧٠؛ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، مرجع

٣. الحقوق العينية الأصلية، كحق الارتفاق بشرط أن يشمل حق المنفعة العقار والعقار المرتفق معه، لأنه لا يجوز أن يرد حق المنفعة على ارتفاق مستقل عن العقار المرتفق[٢].

٤. يصلح حق المنفعة نفسه أن يكون محلا لحق منفعة آخر يترتب عليه، فيكون للمنتفع بحق المنفعة غلة هذا الحق وثماره[٣].

٥. يجوز أن يرد حق المنفعة على المال المرهون، بحيث يستطيع المرتهن إنشاء حق المنفعة على الشيء المرهون لمصلحة شخص ثالث، على أن لا تتجاوز مدة حق المنفعة مدة أجل الدين[٤].

٦. يصح أن يرد حق المنفعة على مال معين، فإنه يصح أيضا أن يرد على مجموع من الأموال، سواء كان مجموعا قانونيا كالتركة، أم مجموعا واقعيا كالقطيع من المواشي، فإن ورد الحق على مجموع واقعي فإن المنتفع يعوض ما فقد أو استهلك من عناصره وقد نص القانون المدني العراقي على أنه: ((للمنتفع أن يستعمل الشيء المنتفع به وتوابعه، وله أن يستولي على ثماره مدة انتفاعه به. وله نتاج المواشي، وعليه أن يعوض منها ما نفق من الأصل))[٥] ويمكن من هذا النص القياس بأن على المنتفع الذي يقع انتفاعه على مجموع واقعي أن يعوض ما فقد.

سابق، الجزء الثالث، ص٨٨ ؛ د. رفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، سنة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ م، ص٢١٩

(١) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص٣١٧-٣١٨؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص٥٦١-٥٦٢

(٢) د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، ص٢٧٦

(٣) د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧م، ص٣٩٤

(٤) د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص٣٦٥

(٥) المادة (١٢٥٢) مدني عراقي ، ولم نقف على ما يقابل هذه المادة في القوانين المدنية المقارنة

ويلاحظ أن القانون المدني العراقي قد نص على الأموال التي يجوز إنشاء حق المنفعة عليها فقد نص على أنه: ((يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبتها سواء كانت الأعيان عقارا أو منقولا))[١]، وهذا ما نص عليه القانون المدني الفرنسي بقوله ((ويصح ترتيبه على كل أنواع الأموال المنقولة والثابتة))[٢]، أما القانون المدني السوري فقد نص على الأموال التي يجوز إيراد حق المنفعة عليها، بقوله ((يجوز في الأمور العقارية إنشاء حق الانتفاع على الحقوق التالية : ١- الملكية ٢- التصرف ٣- السطحية ٤ – الإجارتين ٥ – الإجارة الطويلة))[٣] ولكن الراجح أن التعداد المذكور في هذه المادة، لم يرد على سبيل الحصر، إذ أن الأصل في حق المنفعة في القانون السوري، انه يرد على العقار والمنقول وكل شيء يمكن أن يتولد عنه منفعة[٤].

أما التشريعان المدنيان المصري واليمني فلم يوردا نصاً صريحاً على جواز إنشاء حق المنفعة على العقار والمنقول، ولكن يستفاد ذلك من الأحكام العامة.

الفرع الثاني
شروط الأموال التي تصلح أن تكون
محلا لحق المنفعة

هناك شروط يجب أن تتوافر في الأموال التي تكون محلا لحق المنفعة و هذه الشروط هي:

(١) المادة (١٢٤٩) مدني عراقي

(٢) المادة (٥٨١) مدني فرنسي

(٣) المادة (٩٣٨) مدني سوري

(٤) المحامي عبد الجواد السرميني، ود. عبد السلام الترمانيني، القانون المدني، الحقوق العينية، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، حلب، سنة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م ، ص٨٦٨

١. يجب أن تكون الأموال محل حق المنفعة موجودة وقت إنشائه إذا كان القصد هو إنشاء حق المنفعة على أموال موجودة حالا أو يمكن أن توجد في المستقبل إذا كان القصد إنشاء الحق على أموال ستوجد في المستقبل[١].

٢. يجب أن تكون الأموال محل حق المنفعة معلومة من قبل الأطراف، وهي لا تكون معلومة إلاّ إذا كانت معينة وقت إنشاء الحق، أو أن تكون قابلة للتعيين بحيث تكون معلومة علما كافيا نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع[٢].

٣. يشترط أن تكون الأموال محل حق المنفعة مشروعة ، وغير ممنوعة قانونا ولا مخالفة للنظام العام والآداب، والأموال التي تخرج عن نطاق التعامل نوعان : احدهما أموال تخرج عن التعامل لأنها بطبيعتها تأبى ذلك، والآخر أموال يخرجها القانون عن التعامل[٣]. ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقهاء المسلمين لا يجيزون تملك المنفعة ببدل، إذا كانت هذه المنفعة محرمة، كما أنهم يعدوّن كل ما يحرم بيعه يحرم تملك منفعته ببدل، ويستثنى من ذلك الوقف[٤]. أما إذا كانت المنفعة بدون بدل

---

(١) المادة (١/١٢٩) مدني عراقي؛ د. مالك دوهان الحسن، مرجع سابق، ص٣٦٣؛ د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، الجزء الأول، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت،سنة ١٤٠٢ه – ١٩٨٢م، باعتناء د. محمد الألفي، ص٣٢٣؛ د. أحمد حشمت أبو ستيت، الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، القاهرة، سنة ١٩٥٤م، ص١٩٤

(٢) المادة (١/١٢٨) مدني عراقي؛ د. مالك دوهان الحسن، مرجع سابق، ص٣٧٠؛ عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، سنة ٢٠٠٧م، ص١٨٧؛ وينظر كذلك د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت ، سنة ١٩٨٨م، ص١٩٤

(٣) المادة (٦١) مدني عراقي؛ المادة (١/١٣٠) مدني عراقي؛ المادة (١/١٣١) مدني عراقي؛ د. حسن على الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزام، مرجع سابق، ص١٠٨

(٤) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص١٨– ٢٠؛ شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي،

فيجب أن تكون هذه المنفعة مباحة، مع بقائها على الدوام، كالدور والعقارات، أما إذا كانت المنفعة محرمة فلا يجوز تملكها[١].

٤. أيا كان المال الذي يرد عليه حق المنفعة فيشترط فيه أن يكون من الأشياء غير القابلة للاستهلاك، ذلك أن المنتفع ليس له إلا أن يستعمل الشيء المنتفع به ويستغله مع وجوب المحافظة على ذات الشيء ورده إلى المالك عند نهاية الانتفاع، ويقتضي هذا أن يكون الشيء غير قابل للاستهلاك[٢].

وإذا كان الأصل أن حق المنفعة يقع على شيء غير قابل للاستهلاك، وذلك لان الشيء بذاته يعود إلى المالك عند انتهاء حق المنفعة، فيجب أن يكون باقياً بعد الانتفاع به، ولكن هناك سؤال يثار عن مدى إمكانية وروده على الأشياء القابلة للاستهلاك، وهي أشياء لا يمكن استخدامها دون استهلاكها، كالزيوت والمأكولات والفحم والغلال والغاز والأخشاب، أو بالتصرف فيها كالنقود، فهي في الحالتين تستهلك بمجرد الاستعمال ؟ للإجابة على هذا التساؤل نجد أن شراح القانون المدني ذهبوا إلى أن الحق الوارد على الأشياء القابلة للاستهلاك لا يعد حق منفعة حقيقيا،

مرجع سابق، الجزء الخامس، ص٢٦٩؛ بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة في فقه أمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، بلا سنة طبع، ص٢٦٧؛ موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، المكتب ألإسلامي، بيروت–لبنان، سنة ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣م، ص٤٤٤ ؛ الشيخ حسن أيوب، فقه المعاملات المالية في الإسلام، الطبعة الثالثة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، بلا مكان طبع، سنة ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦م، ص٢٥٩

(١) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، صححها وقابلها على عدة نسخ مهمة نخبة من العلماء الأجلاء، المكتبة التجارية الكبرى، بلا مكان وسنة طبع، ص٣٤٠ ؛ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص٢١٨–٢٢٠؛ الشيخ حسن أيوب، مرجع سابق، ص٢٨٤

(٢) د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص٨٦٣؛ د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، بلا دار نشر، بلا مكان طبع، سنة ١٩٧٤م، ص٤٩٥

يلتزم فيه برد الشيء المنتفع به ذاته، بل يكون شبه حق منفعة[١]، (كأن يوصي شخص لآخر بحق منفعة في جزء من تركته، وقد تشمل التركة أشياء قابلة للاستهلاك، فإذا أفرزت الأموال التي يستعمل فيها المنتفع حق انتفاعه دخل في هذه الأموال أشياء قابلة للاستهلاك، فكيف يباشر المنتفع حق انتفاعه على هذه الأشياء وهو لا يستطيع الانتفاع بها إلا باستهلاكها؟)[٢]، ويجيب الشراح على هذا التساؤل بان الذي ينتقل إلى المنتفع في الشيء القابل للاستهلاك ليس هو مجرد حق منفعة، بل هو حق ملكية كاملة، يبيح للمنتفع أن يستهلك الشيء على أن يرد مثله أو قيمته عند انتهاء حق المنفعة[٣].

وهكذا فإن شبه حق المنفعة هذا يقتضي، أن يصبح المالك في الحقيقة مجرد دائن، وان يصبح المنتفع مالكاً للأشياء القابلة للاستهلاك، وبالتالي يحق له استهلاكها، على أن يرد مثلها أو قيمتها عند انتهاء شبه حق المنفعة[٤].

ومن الملاحظ أن الفقهاء المسلمين لا يجيزون شبه حق المنفعة، إذا كان بمقابل لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ به إلَّا بَعْدَ اسْتِهْلَاكِ أَعْيَانِهَ[٥] أما إذا كان بدون مقابل، فيذهب كل من الحنفية[٦] والمالكية[١] إلى عده قرضا، أما الحنابلة[٢] فإنهم يرون أنه لا

(١) حامد مصطفى، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص١٦٦؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص٣٦٦؛ د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة ١٩٩٩، ص٢٥٥

(٢) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص٣٩٣

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الجزء التاسع ، ص١٢٠٥-١٢٠٦

(٤) د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص٣٦٦

(٥) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص١٧٥؛ ينظر كذلك موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص٣١٧-٣١٨؛ ينظر كذلك د. رفيق يونس المصري، مرجع سابق، ص٢١٩

(٦) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، مرجع سابق، الجزء السادس، ص٢١٥؛ المادة (٢٢) مرشد الحيران

يمكن أن ترد المنفعة إلا على شيء ينتفع به مع بقاء عينه كالدور مثلا، فلا يصح الانتفاع عندهم بشيء لا ينتفع به إلا باستهلاك ذاته كالأطعمة والأشربة ونحوهما، لكن إذا أعطاها أحد لأخر للانتفاع بها كان محتملا لإباحة الانتفاع بها على وجه إتلافها أو استهلاكها أما الشافعية[٣] فإنهم يذهبون إلى عدم جواز ورود المنفعة على شيء قابل للاستهلاك.

أما المشرع العراقي فلم يتطرق بالإشارة إلى شبه حق المنفعة، ويقول الدكتور حسن علي الذنون[٤] :(حسناً فعل المشرع، فليس شبه حق المنفعة من المنفعة في شيء، وإنما هو عقد قرض، كما يتضح من نص المادة (٦٨٤) من القانون المدني العراقي) وبالرجوع إلى المادة (٦٨٤) من القانون المدني العراقي فقد عرفة القرض بأنه ((القرض، هو أن يدفع شخص لأخر عينا معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها))، ويضيف الدكتور حسن على الذنون: أما القول بأن الشريعة ألإسلامية أجازت شبه المنفعة[٥]، استنادا إلى نص المادة (٢٢) من مرشد الحيران، فقول ينطوي على شيء كثير من المغالطة، فإن المادة المذكورة تقرر صراحة أن هذا العقد قرض، إذ نصت على أنه: ((للمنتفع أن يستهلك ما استعاره من المنقولات التي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها كالنقدين والمكيلات والموزونات ونحوها، وعليه رد مثلها أو قيمتها بعد الانتفاع، ويكون

---

(١) أبو عبد الله محمد الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي ألعدوي، الجزء السادس، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، سنة ١٣١٧هـ، ص١٢٣

(٢) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص١٣١؛ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص٢٢٠

(٣) شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص١٢١

(٤) د. حسن على الذنون، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص٣٢٣

(٥) ينظر د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص٥٠١

عليه ضمانها إذا هلكت قبل الانتفاع بها ولو بغير تعدّيه لكونها قرضا)). إلا أن هناك جانباً من الشراح[١] يذهب إلى أن شبه حق المنفعة يقرب من حق المقترض (في عارية الاستهلاك أو قرض الاستهلاك)، ففي كل منهما تنتقل ملكية شيء قابل للاستهلاك إلى صاحب الحق على أن يرد مثله أو قيمته، وعند وفاة المقترض والمنتفع يحل الأجل بالنسبة للقرض[٢] وينتهي حق المنفعة بالنسبة للمنتفع[٣]. ولكنهما يختلفان من وجوه : فالقرض حق شخصي، أما شبه حق المنفعة فهو حق عيني، والقرض لا يكون إلا بعقد أما شبه حق المنفعة فقد يكون بعقد، ولكن يغلب أن يكون بوصية، وقد يكتسب بالتقادم[٤]، والقرض عقد عيني إذ يملك المستقرض العين المقترضة بالقبض[٥]، أما عقد إنشاء شبه حق المنفعة فهو عقد رضائي، من هذا نخلص إلى أن شبه حق المنفعة حق ذو طبيعة خاصة، ويجب في شبه حق

(١) د.عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص٨٦٧

(٢) المادة (٢٩٦) مدني عراقي ولا يوجد ما يقابل هذه المادة في القوانين المدنية المقارنة، بل إن القانون المدني اليمني قد اقر توريث الأجل ولكن لا تقسم التركة إلا إذا نزع منها ما يسد به القرض ولا يقسم أو يتصرف فيه إلا بعد الوفاء بالقرض أو للوفاء به، ينظر المادة (٤/٦٠٩) مدني يمني

(٣) المادة (١٢٥٧) مدني عراقي وتقابلها المواد (١/٩٩٣) مدني مصري و (٣/٩٣٦) مدني سوري و (٦١٧/ أولا) مدني فرنسي، أما المشرع اليمني فينتهي فيه حق المنفعة بوفاة المنتفع أيضا إلا إذا وجد نص في القانون أو سند في سبب إنشاء حق المنفعة يقضي بغير ذلك، ينظر المادة (٦/١٣٢٧) مدني يمني

(٤) المادة (١٢٥٠) مدني عراقي وتقابلها المواد (١/٩٨٥) مدني مصري و (٩٣٧) مدني سوري فضلا عن أن التقادم لم ينص عليه المشرع السوري ولكن يستفاد ذلك من الأحكام العامة، و(١٣٢١) مدني يمني ويلاحظ أن القانون المدني اليمني لم يعدّ التقادم سبب في إنشاء حق المنفعة و (٥٧٩) مدني فرنسي

(٥) المادة (١/٦٨٦) مدني عراقي و لا يوجد ما يقابلها في القوانين المدنية المقارنة ولكن القانون المدني اليمني، نص على في المادة (٦٠٨) على أنه ((ينعقد القرض بما يدل على التراضي به، وقبض المستقرض للمال ويملك المال للمقترض))

المنفعة تقديم كفالة مع عمل جرد بالأشياء القابلة للاستهلاك على وفق ما ينص عليه القانونان الفرنسي والمصري[١].

ومما تقدم يتبين لنا أن هناك فروقاً بين حق المنفعة و شبه حق المنفعة يمكن عرضها من خلال النقاط الآتية:

١. بما أن ملكية الشيء لا تنتقل في حق المنفعة إلى المنتفع، فليس له أن يتصرف في الشيء المقرر عليه هذا الحق، أما في شبه حق المنفعة فإن لصاحبه الحق في التصرف[٢].

٢. يكون هلاك الشيء في حق المنفعة على مالك الرقبة، أما في شبه حق المنفعة فعلى صاحب هذا الحق[٣].

٣. يجب على المنتفع أن يرد عند انقضاء حقه نفس الشيء الذي تسلمه، أما صاحب شبه حق المنفعة فيرد شيئاً آخر من عين نوع ما تسلمه وصفته ومقداره[٤].

أما إذا كان الشيء يبلى بطول الاستعمال، كالآثاث والمركبات فإنه يكون محلا لحق منفعة حقيقي، ومثل هذا الشيء لا يستهلك بمجرد الاستعمال، ومن ثم لا يكون الحق الوارد عليه شبه حق منفعة، وعلى المنتفع أن يرده في الحالة التي يكون عليها عند انتهاء حق المنفعة، ما دام لم يصبه تلف بخطأ المنتفع، وقد أخذ بهذا المعنى القانون المدني الفرنسي[٥].

---

(١) المادة (٩٩٢) مدني مصري؛ د. عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق ، ص٢٦٣

(٢) د. محمد كامل مرسي، الملكية و الحقوق العينية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بلا دار نشر، القاهرة، سنة ١٣٥٣هـ-١٩٣٣م، ص٤١٤

(٣) د. سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون، الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، سنة ١٤٠٢ه-١٩٨٢م، ص٣٣٧

(٤) د. محمد كامل مرسي، الملكية و الحقوق العينية، مرجع سابق، ص٤١٤

(٥) المادة (٥٨٩) مدني فرنسي؛ Mazeaud (Henri- Leon et Jean) , : lecons do droit civil – tome II –, **1962, et 1652, p , 1277 ;**

على أنه يجوز لمن صدر عنه التصرف المنشئ للمنفعة أن يلحق الأشياء التي تبلى بطول الاستعمال بالأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال في الحكم، فيشترط الموصي أو الواهب الذي أنشأ المنفعة أن تكون للمنتفع حرية التصرف في الأشياء المنتفع بها على أن يرد مثلها أو قيمتها عند انتهاء الانتفاع، وبهذا الشرط يتحول حق المنفعة إلى شبه حق منفعة، فتنتقل ملكية هذه الأشياء إلى المنتفع، ويكون له حق التصرف فيها، ولا يلزم إلا برد مثلها أو قيمتها عند انتهاء الانتفاع، ولا يتحتم أن يكون هذا الشرط صريحا، فقد يكون ضمنيا، يستفاد من الظروف ولاسيما تقويم المنقولات التي يشملها الانتفاع في السند المنشئ له، إذ أن هذا التقويم قد يؤخذ منه إنّ المالك لا يعلق أهمية كبيرة على استرداد الأشياء بذواتها ويكفيه أن يسترد قيمتها، وفي هذه الحال يقوم التقويم مقام البيع ، وليست هذه سوى قرينة قضائية تخضع لتقدير القاضي[١]. ومما تجدر الإشارة إليه أن شبه حق المنفعة يزول كما يزول حق المنفعة، ولكن هناك بعض الأسباب الخاصة بانقضاء حق المنفعة لا يمكن انطباقها على شبه حق المنفعة، مثل عدم الاستعمال وسوء الاستعمال[٢].

أما عن موقف القوانين المقارنة من شبه حق المنفعة فقد اخذ القانون المدني الفرنسي بشبه حق المنفعة، ونص على أنه ((إذا شمل حق الانتفاع أشياءً لا يمكن استعمالها دون استهلاكها كالنقود والغلال، كان للمنتفع الحق في استهلاكها بشرط أن يرد مثلها في الكمية والصفة والجودة))[٣].هذا ما اخذ به القانون المدني

Ficha resumen del documento Usufructo مقال منشور على الانترنيت باللغة الاسبانية، http://html.rincondelvago.com/usufructo.html ، تاريخ الزيارة ٢٠١١/١/٢٠

(١) كولان وكابوتان ودي لامور أنديير، الجزء الأول، سنة ١٩٥٣، فقرة ١٧١٤ نقلا عن د.عبد المنعم فرج ألصده، مرجع سابق، ص٨٦٨؛ د. عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص٢٦٤

(٢) دالوز العملي ٢٨٩ نقلا عن د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص٥٦٢

(٣) المادة (٥٨٧) مدني فرنسي، والحل الذي أتى به نص التقنين الفرنسي لا يمكن تصور غيره، وهو منقول من القانون الروماني، فقد كان هذا القانون في أول الأمر يمنع إنشاء حق المنفعة على شيء قابل للاستهلاك، لان طبيعة هذا الشيء يستعصي

المصري حين نص على أنه ((وللمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك، وإنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع...))[١] .أما القوانين المدنية العراقي والسوري واليمني فلا توجد هناك نصوص صريحة بشأن شبه حق المنفعة.

ونحن ندعو المشرع العراقي إلى النص على شبه حق المنفعة كما فعل المشرعان المدنيان: المصري والفرنسي، ويكون النص على النحو الآتي: ((للمنتفع الذي قدم كفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك وعليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في المنفعة)).

المطلب الثاني
الأشخاص الذين يجوز لهم اكتساب
حق المنفعة

الأصل أن الشخص الطبيعي هو من يكتسب حق المنفعة، ويثار التساؤل حول مدى إمكانية اكتساب الشخص المعنوي لحق المنفعة ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، نجد أن القوانين المدنية المقارنة قد اختلفت بشأن هذه المسالة، فقد ذهب المشرع المدني السوري إلى عدم إمكانية اكتساب الشخص المعنوي حق المنفعة، إذ ينص القانون المدني السوري على أنه ((لا يجوز إنشاء حق الانتفاع لصالح شخص اعتباري))[٢]، ويسوّغ جانب من شراح القانون المدني موقف المشرع السوري هذا بأنه قد يكون مقصده منع إنشاء حق المنفعة لصالح جهات أجنبية تستغلها لمصالح قد تتعارض مع المصلحة الوطنية[٣]، فضلا عن أن إنشاء حق المنفعة لصالح الشخص المعنوي يعدُّ مخالفاً لنص المادة الأولى من المرسوم التشريعي السوري رقم

على أن يرد عليه هذا الحق، ثم تطور فأباح ذلك، وسمي هذا الحق في هذه الحالة بشبه حق الانتفاع، د. صبيح مسكوني، تاريخ القانون العراقي القديم، الطبعة الثانية، مطبعة شفيق، بغداد، سنة ١٩٧١م، ص٢٠٤

(١) المادة (٢/٩٩٢) مدني مصري

(٢) المادة (٣/٩٣٦) مدني سوري

(٣) حامد مصطفى، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص١٧١

(٧٦)، إذ يؤدي إنشاء مثل هذا الحق إلى حبس المال المنتفع به عن التداول بصورة تؤدي إلى أحكام الأوقاف الذرية[١]، وان حياة الشخص المعنوي قد تستمر زمناً طويلاً يمتد لعدة أجيال دون أن ينتهي أمرها، فحفظا لحقوق مالكي الرقبة من الأضرار التي تلحق بهم من الجهة الاقتصادية، فتصبح ملكية الرقبة عديمة القيمة، وتتحول المنفعة إلى ضرب من الوقف، واحتمال ضياع الرقبة عليهم بمرور الزمن[٢].

وعلى العكس من ذلك ينتقد جانب آخر من الشراح[٣] موقف المشرع السوري ، لان التبريرات التي قيلت بصدد موقفه، لا تبرر هذا الموقف، فما الفرق بين انتفاع الشخص الطبيعي وانتفاع الشخص المعنوي ؟ بل إن انتفاع الشخص المعنوي قد يكبر انتفاع الشخص الطبيعي على أساس الغاية وجهة الانتفاع، كمستشفى أو مدرسة أو جمعية إنسانية.... الخ، والمحذور إذا كان حق المنفعة مؤقتاً بأجل معين لا يتعدى انتهاء الشخص المعنوي، ولماذا يحال بين الناس والإرادة الحرة في التصرف فيما لا يخالف النظام العام والآداب والمصلحة الوطنية ؟ فضلا عن أن المشرع السوري قد اقر إنشاء الوقف لصالح الجهات الخيرية[٤]، وهو انتفاع مؤبد وهو بذلك يناقض نفسه حين منع إنشاء المنفعة لصالح هذه الجهات في مدة محددة ، وبدورنا نؤيد هذا الرأي.

ويرى الشراح وبحق أنّ هذا الحضر الذي يرد على حق المنفعة الحقيقي، لا يسري على شبه حق المنفعة، فيصح الايصاء لشخص معنوي بالانتفاع بمبلغ من النقود، أو بمقدار معين من المحصولات على أن يرد مثله أو قيمته بعد مدة معينة، فضلاً عن أن هذا الحضر لا يسري على تقرير حق المنفعة لشخص معنوي بعقار على أن يخصص

(١) المحامي عبد الجواد السرميني، ود. عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق ، ص٨٧٥-٨٧٦

(٢) شاكر ناصر حيدر، مرجع سابق، ص٦

(٣) حامد مصطفى، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص١٧١-١٧٢؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص٣٧١

(٤) المادة (١٠٠٣) مدني سوري

هذا العقار لغرض معين كإنشاء مستشفى أو مدرسة، لأننا حينئذ لا نكون بصدد إنشاء حق عيني، وإنما بصدد اتفاق يرمي إلى تحقيق الخدمة، التي من أجلها صدر التبرع[١].

أما عن موقف القانون المدني الفرنسي فقد سمح المشرع الفرنسي باكتساب الشخص المعنوي حق المنفعة، ولتفادي المحاذير التي قيلت بصدد إنشائه لصالح الشخص المعنوي، فقد منع أن تزيد مدته عن ثلاثين سنة، إذ نص على ((أن الانتفاع الذي لا يخول للأفراد، لا تزيد مدته على ثلاثين سنة))[٢].

وفيما يتعلق بالقانون المدني المصري فقد جاء خالياً من نص بهذا الصدد، وورد في المذكرة الإيضاحية تعليق على المادة (١٢٤٨) من المشروع والتي أصبحت هي المادة (٩٩٣) من القانون المدني المصري ومفاد ذلك: أن حق المنفعة ينتهي بانتهاء الأجل المحدد الذي لا يتجاوز حياة المنتفع، ولو كان شخصاً معنوياً[٣]. وبذلك فليس هناك ما يمنع إنشاء حق المنفعة لصالح شخص معنوي في ظل القانون المدني المصري.

أما فيما يتعلق بالقانونين المدنيين العراقي واليمني، فلم ينصا على مدى إمكانية إنشاء حق المنفعة لصالح الشخص المعنوي، وإن سكوتهما هذا لا يمنع من تطبيق النص على إطلاقه، أي سواء كان المنتفع شخصاً حقيقياً أم معنوياً.

وبدورنا ندعو المشرع العراقي إلى النص صراحة على جواز إنشاء حق المنفعة لصالح الشخص المعنوي على أن يحدد مدة انتفاعه. ونقترح أن لا تزيد مدة حق المنفعة الممنوحة للشخص المعنوي عن ثلاثين سنة مسترشدين بما جاء في المادة (١/٧٤٠) من القانون المدني العراقي الذي منع أن تزيد مدة عقد الإيجار على ثلاثين سنة أو أن يكون مؤبداً، وعليه يكون النص المقترح كالأتي: ((يجوز إنشاء حق المنفعة لصالح الشخص المعنوي على أن لا تزيد مدته على ثلاثين سنة)).

---

(١) بودري لاكنتنزي وشوفو فقرة ٧٣١، بلانيول وريبر وبيكار، ج٣، فقرة٧٦٨، نقض فرنسي عرائض في ٢٠ مارس ١٩٠٥، دالوز العملي ١٩٠٨-١، نقلا عن د.عبد المنعم فرج ألصده، مرجع سابق، ص٨٦٩

(٢) المادة (٦١٩) مدني فرنسي؛ Francois Ameli : Droit Civil, Montchrestion, Paris, **1997, p239**

(٣) القانون المدني المصري، المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدني المصري، مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء السادس، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة دار الكتب العربي، مصر، بلا سنة طبع، ص٥٤٩-٥٥٠

الخاتمة

نوجز أدناه أبرز النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال البحث

أولا. النتائج:

١. حق المنفعة حق عيني، يخول صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله، وينتهي بالأجل المحدد لهذا الحق أو بموت المنتفع.

٢. لم يتطرق الفقهاء المسلمون إلى حق المنفعة بوصفه حقا عينيا بالمعنى المراد من هذه الدراسة، وإنما بوصفه حقا منفصلا عن ملكية الرقبة ناشئا عن بعض العقود، مثل عقد الإيجار وعقد العارية، كما ميز فقهاء الشافعية والمالكية بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، فملك المنفعة: أن يكون للشخص الحق في أن يباشر الانتفاع بنفسه، كما يكون له الحق في أن يمكن غيره من الانتفاع بعوض أو بدون عوض، أما حق الانتفاع فيقصد به الإذن للشخص في أن يباشر الانتفاع بنفسه فقط، وعليه فإن المشرع العراقي كان موفقا في اختياره عبارة ((حق المنفعة)) بدلا من عبارة ((حق الانتفاع)) التي نصت عليها القوانين المقارنة، لأن عبارة ((حق المنفعة)) جاءت منسجمة ومتناسقة مع عبارة ((ملك المنفعة)) الواردة في الفقه الإسلامي.

٣. إن حق المنفعة حق عيني ينتهي بوفاة المنتفع، إذ يعود حق المنفعة إلى مالك الرقبة بعد وفاة المنتفع، حتى إذا لم ينته الأجل المحدد لحق المنفعة، واتفقت أغلب القوانين المدنية المقارنة على هذه القاعدة، ومع هذا فإن المشرع اليمني خرج عن هذه القاعدة في المادة(٦/١٣٢٧)، فمتى كان هناك نص أو اتفاق في سند إنشاء حق المنفعة يقضي على انتقال حق المنفعة إلى ورثة المنتفع فيعمل بهذا النص أو الاتفاق.

٤. إن حق المنفعة في الأصل يرد على أشياء غير قابلة للاستهلاك، أما إذا ورد على أشياء قابلة للاستهلاك فلا يعد حق منفعة حقيقياً، بل هو شبه حق منفعة، يلتزم فيه المنتفع برد مثل هذا الشيء عند انقضاء الحق، وشبه حق المنفعة يختلف من عدة وجوه عن حق المنفعة، كما أنه يختلف عن عقد القرض، ولم تنص القوانين المدنية العراقي والسوري واليمني عليه، أما القانون المدني المصري فقد نص عليه في المادة (٩٩٢) كما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة (٥٨٧).

٥. لم ينص المشرع العراقي في القانون المدني العراقي على وجوب تسجيل حق المنفعة الوارد على عقار في دائرة التسجيل العقاري، ولكن المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري اشترطت تسجيل جميع التصرفات العقارية في دائرة التسجيل العقاري المختصة، إلا أن غياب النص التشريعي حول كيفية تسجيل حق المنفعة الوارد على عقار دفع دوائر التسجيل العقاري إلى الامتناع عن تسجيله.

٦. لم تنص القوانين المدنية: العراقي والمصري واليمني على إمكانية إنشاء حق منفعة لصالح الشخص المعنوي، أما القانون المدني السوري فقد منع من إنشاء مثل هذا الحق في المادة (٣/٩٣٦)، أما القانون المدني الفرنسي فقد نص على إمكانية إنشاء حق المنفعة لصالح الشخص المعنوي في المادة (٦١٩).

ثانيا. التوصيات:

١. ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بشبه حق المنفعة كما فعل المشرعان المصري والفرنسي والنص عليها في القانون المدني العراقي، ويكون النص على النحو الآتي: ((للمنتفع الذي قدم كفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك وعليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في المنفعة)).

٢. تنظيم تسجيل حق المنفعة الوارد على عقار في قانون التسجيل العقاري، كما نرجو من المشرع العراقي النص على وجوب تسجيل حق المنفعة الوارد على منقول، إذا كان القانون يشترط تسجيل عقد البيع الوارد على هذا المنقول كتسجيل حق المنفعة المرتب على المركبات في دائرة المرور المختصة، و تسجيل حق المنفعة المرتب على المكائن لدى الكاتب العدل المختص.

٣. سكت القانون المدني العراقي عن النص صراحةً على ترتيب حق منفعة لصالح الشخص المعنوي، ونأمل من المشرع العراقي النص على جواز إنشاء حق المنفعة لصالح الشخص المعنوي، وأن لا تزيد مدة حق المنفعة المرتب لصالح الشخص المعنوي على ثلاثين سنة، ونقترح النص الآتي: ((يجوز إنشاء حق المنفعة لصالح الشخص المعنوي على أن لا تزيد مدته على ثلاثين سنة)).

والله ولي التوفيق

أهم المراجع

أولا. الكتب

١. ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة، اعتنى بتصحيحه أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، الجزء الرابع عشر، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.
٢. أبو بكر محمد بن أبي سهيل السرخسي، المبسوط، الجزءان الحادي عشر والسابع والعشرين، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع،
٣. أحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج شرح المنهاج، الجزء السادس ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.
٤. الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، سنة ١٩٧٦.
٥. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق د مهدي المخزومي و د إبراهيم السامرائي، الجزء الثاني، دار ومكتبة الهلال، بلا مكان أو سنة طبع.
٦. السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الخامس، الجزء الخامس، دار ليبيا للنشر والتوزيع، بنغازي، سنة ١٣٨٦ه-١٩٦٦م.
٧. حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق، مع مقارنة بالقانون المدني العربي المصري والسوري، الجزء الثاني، الحقوق العينية الأصلية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، سنة١٩٦٤.
٨. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، سنة ١٩٥٤.
٩. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧م.
١٠. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.-
١١. شاكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، سنة ١٣٧٣هـ - ١٩٥٣م.
١٢. شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المعروف بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزءان الخامس والسادس، دار الفكر للطباعة، بيروت، سنة ١٤٠٤ه_ ١٩٨٤م، .

١٣. عبد الجواد السرميني، ود. عبد السلام الترمانيني، القانون المدني، الحقوق العينية، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، حلب، سنة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م .
١٤. عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، بلا سنة طبع.
١٥. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، سنة ٢٠٠٠.
١٦. عبد المنعم البدراوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، بلا مكان طبع، سنة ١٩٥٦
١٧. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، سنة ١٩٨٢.
١٨. عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر، سنة ١٩٩٥م
١٩. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزءان الرابع والسادس، دار الكتاب العربي ، بيروت ، سنة ١٩٨٢.
٢٠. علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، مع مقارنتها بالقوانين العربية، الجزء الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٩.
٢١. علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقهي، الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.
٢٢. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة ١٩٩٩.
٢٣. مأمون الكزبري، الحقوق العينية، مطبعة الجامعة السورية، بلا مكان طبع، سنة ١٩٥٥م.
٢٤. محمد أمين المشهور بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه الإمام أبو حنيفة، الجزء السادس، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١ه_ ٢٠٠٠م.

٢٥.محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع، ص ١٠٤ .
٢٦.محمد بن عبد الرحمن المغربي (الحطاب)، مواهب الجليل، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، سنة ١٣٩٨هـ.
٢٧.محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها. أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧م.
٢٨.محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، الجزءان الثالث والرابع، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع.
٢٩.محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، الجزء التاسع، دار الفكر، بيروت، سنة ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.
٣٠.محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣٠٨هـ – ١٨٩١ م.
٣١.محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، مصر، سنة ١٣٧٠هـ – ١٩٥١م.
٣٢.محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أسباب اكتساب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازنة بالمدونات العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٩٥م.
٣٣.مروان كركبي و د. سامي بديع منصور، القانون المدني، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٩م.
٣٤.مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، دراسة مقارنة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، الطبعة الثانية.
٣٥.مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة طبع.
٣٦.منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الجزءان الثالث والرابع، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٣٧. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، سنة ١٤٠٥ه.

٣٨. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٠م.

ثانياً. البحوث و مجموعات الأحكام والدوريات والمجلات

٣٩. عبد الفتاح محمود إدريس، وقف المنافع (الجدوى الاقتصادية، المعوقات والحلول)، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للوقف عن (الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية للوقف) الذي تنظمه جامعة آم القرى بمكة المكرمة، في شوال، ١٤٢٧هـ.

٤٠. مجموعة الأحكام العدلية التي تصدرها قسم الأعلام القانوني في وزارة العدل، العدد الأول، السنة الثانية عشرة، سنة ١٩٨١.

٤١. مجلة الحقوق، مجلة فصلية يصدرها اتحاد الحقوقيين العراقيين، العددان الأول والثاني، السنة الرابعة عشرة، ١٩٨٢

ثالثاً. المراجع الفرنسية

1. Francois Ameli : Droit Civil, Montchrestion, Paris, **1997, p239**
2. Isabelle Bufflier: Droit Civil, Bienset obligation le edition, Paris, **1999 , p 24**
3. Mazeaud (Henri- Leon et Jean) , lecons do droit civil tomeII–, **1962, et 1652, p , 1277 ;**
3. M.Fontaine, R: Cavalevie et J.A. Hassenfarder : Dictionnaire de droit, Foucher, Paris, **1996**
4. Isabelle Bufflier: Droit Civil, Bienset obligation le edition, Paris, **1999 , p 24**