



## حق الانتفاع وحق الاستعمال

### بين النظرية والتطبيق في مدونة الحقوق العينية

سعيد الزيتي

أستاذ بمدرسة البعث الإسلامي للتعليم العتيق وجدة

طالب بالسنة الثانية من سلك الماستر: ماستر قانون العقود والأنظمة العقارية

عبد الحفيظ احويط

طالب بالسنة الثانية من سلك الماستر: ماستر قانون العقود والأنظمة العقارية

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة

المغرب

بسم الله الرحمن الرحيم

#### مقدمة:

لقد كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان، وجعله خليفته في أرضه، وخصه بحقوق تضمن هذا التكريم، ومنع التعدي عليها وأخذها بغير حق، فكان أول هذه الحقوق، الحق في الحياة وهي من الحقوق الأصلية للإنسان، يتفرع عنها بقية الحقوق الأخرى، والذي يهمننا في هذا المحل حق الإنسان في التملك والتصرف الذي يمنحه حيازة الأشياء والانتفاع بما على وجه الاختصاص والتعيين، وهي حرية مقيدة لا مطلقة وذلك حتى لا تصطدم حقوق الناس مع بعضها، فتحدث اضطرابات اجتماعية واقتصادية.

وكما هو معلوم فمن أقسام الحقوق المالية ينبثق الحق العيني العقاري، والذي بنفسه ينقسم إلى حقوق عينية أصلية وتبعية، وهي التي جاءت مدونة الحقوق العينية<sup>1</sup> بتنظيمها، ومن بين هذه الحقوق العينية الأصلية حسب ما نصت عليه المادة التاسعة من مدونة الحقوق العينية، حق الانتفاع، وحق الاستعمال.

وقد كان المغرب في بادئ الأمر ينظم حق الانتفاع بمقتضى ظهير 1915<sup>2</sup> المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفوظة في فترة خضوعه للحماية الفرنسية، وقد تأثر بشكل كبير بحق الانتفاع المنظم بمقتضى القانون المدني الفرنسي، وقد احتفظ المشرع المغربي بأغلب أحكامه المنظمة سابقا في مدونة الحقوق العينية.<sup>3</sup>

ويعد حق الانتفاع من أبرز الحقوق العينية التي أعاد المشرع المغربي تنظيمها بشكل أكثر دقة ووضوح بمقتضى القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية<sup>4</sup>.

فبالرجوع إلى المدونة نجدتها قد نظمت حق الانتفاع في إطار الباب الثالث من القسم الأول وبالتحديد بموجب 26 مادة (من المادة 79 إلى المادة 104)، وما تخصص المشرع لهذا الكم من الفصول المتناولة لحق الانتفاع إلا دليل على أهميته في التنمية العقارية والاقتصادية.

أما حق الاستعمال، أول من نظمه هم فقهاء المسلمين، ثم بعد ذلك تم تنظيمه من قبل المشرع المغربي، الذي تبنى العديد من القواعد الفقهية المنظمة لحق الاستعمال خاصة قواعد الفقه المالكي.

وقبل مدونة الحقوق العينية، نظم في إطار ظهير 19 رجب 1333 في الفصول من 76 إلى 86 وكان يطلق عليه اسم حق الاستعمال والسكنى، في حين أسمته مدونة الحقوق العينية بحق الاستعمال فقط، ونظمته في الفصول من (109 إلى 115). وعلى العكس من التشريع المغربي نجد تشريعات لم تنظم حق الاستعمال كالقانون المدني السوري، الذي اعتبره حقا مصغرا عن حق الانتفاع، إذ بالإمكان عند إنشاء



حق الانتفاع تكييف حقوق المنتفع وتضييقها بالقدر الذي تصل معه إلى جعل الانتفاع قاصرا عن حق الاستعمال دونما حاجة لنص في القانون.<sup>5</sup>

#### أولا: أهمية الموضوع:

إن أهمية هذا الموضوع مستمدة من الأهمية التشريعية المنظمة لهذين الحقين، فهذا التنظيم التشريعي لأحكام الانتفاع والاستعمال ينبئ عن أهميتهما في المجال العقاري الذي تسعى الدولة لتجعله رافعة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وبوابة الاستثمار.

كما لحقي الانتفاع والاستعمال أهمية على المستوى الاجتماعي والاقتصادي، فهما من الناحية الاجتماعية يحققان نوعا من التكافل الاجتماعي والعائلي والتضامن الأسري، من خلال ما يلعبه من دور فعالا في حل كثيرا من الأزمات وخاصة على مستوى السكن، إذ نجد في كثير من الحالات يحول مالك عقار "طالباً" من أفراد عائلته منزلا ليسكنه في مرحلة دراسته....

ومن الناحية الاقتصادية، يعد الانتفاع أو الاستعمال من أهم الحقوق التي تجنب العقار الجمود، ويعود ذلك بالربح على مالك الرقبة، فإن كان بعوض فيستفيد من ذلك المبلغ المالي المأخوذ، وإن كان بغير عوض على الأقل لا يتكلف المصاريف الاعتيادية التي يتطلبها العقار لكونها تترتب على عاتق المنتفع أو المستعمل.

#### ثانيا: إشكالية الموضوع:

لما كان لحقي الانتفاع والاستعمال هذه الأهمية الاجتماعية والاقتصادية، فإننا سنقوم بدراسة هذين الحقين دراسة مفصلة نتناول فيها الأحكام العامة والآثار المترتبة عن حقي الانتفاع والاستعمال محاولين الإجابة من خلال هذا عن الإشكالية الآتية:

إلى أي حد وفق المشرع المغربي في تنظيم حقي الانتفاع والاستعمال؟

#### ثالثا: المنهج المتبع:

للإجابة عن هذه الإشكالية سلكنا المنهج الوصفي، والاستقرائي، والتحليلي، بالإضافة إلى المنهج المقارن عند الحاجة إليه.

#### رابعا: خطة البحث:

سلكنا في هذا البحث التصميم الآتي:

المبحث الأول: القواعد العامة لحق الانتفاع والآثار المترتبة عليه.

المبحث الثاني: القواعد العامة لحق الاستعمال والآثار المترتبة عليه.



## المبحث الأول: القواعد العامة لحق الانتفاع والآثار المترتبة عليه

وإن كان حق الملكية أول الحقوق العينية التي اعترفت بها مختلف الشرائع للإنسان فإن حق التملك يخول لصاحبه الحق في التنازل عن حقه بعوض أو بغيره أو بالتنازل عن عنصرى الاستعمال والاستغلال فيبقى عنصر التصرف لدى مالك الرقبة، وهو ما يعرف بحق الانتفاع الذي يعطي الحق للآخر في التمتع بعقار يخص الغير.

فلذلك كان لزاما على جل التشريعات تنظيم هذا الحق، وكان بذلك مدونة الحقوق العينية الفضل في جمع القواعد القانونية المتعلقة بهذا الحق لتحقيق للملكية العقارية الاستقرار بفضل ما تضمنته المدونة من ضبط للقواعد القانونية المنظمة له.

ومن هذا المنطلق سنعالج في (المطلب الأول) الإطار العام لحق الانتفاع على أن نخصص (المطلب الثاني) للحديث عن الآثار المترتبة عنه.

### المطلب الأول: القواعد العامة لحق الانتفاع.

يقتضي الحديث عن الأحكام العامة لحق الانتفاع، الحديث عن مفهوم هذا الحق وتبيان مدلوله اللغوي والاصطلاحي، ثم تبيان خصائصه التي يتميز بها (القرة الأولى)، ثم الحديث عن طرق إنشاء هذا الحق وانقضائه كما قرره مدونة الحقوق العينية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: مفهوم حق الانتفاع وخصائصه.

سنعالج في هذه الفقرة ماهية حق الانتفاع (أولا) وكذلك خصائص هذا الحق (ثانيا).

#### أولا: تعريف حق الانتفاع:

● **لغة:** "الانتفاع" مصدر تشكل من فعل "انتفع" والذي يعني الاستفادة من المنفعة والنفع، ويستخدم التعبير "انتفع بالشيء" للإشارة إلى الوصول لمنفعة ما والاستفادة منها، فعندما يقال إن شخصا انتفع بشيء ما، يعني أنه استفاد منه ووصل إلى منفعته.<sup>6</sup>

#### ● اصطلاحا:

ميز الفقه الإسلامي بين نوعين من الملكية، الملكية التامة وهي الملكية التي تنصب على ذات الشيء منفعة ورقبة، والملكية الناقصة وهي التي تنصب على المنفعة أو على الرقبة، حتى إذا انصببت فقط على المنفعة سميت حق الانتفاع.<sup>7</sup>

وقد أورد المشرع المغربي لحق الانتفاع تعريفا خاصا على عكس بعض القوانين العربية كالقانون المدني الجزائري والكويتي والمصري، الذين استنكفوا عن الخوض في التعريف، وهكذا جاء في تعريف الفصل 35 من ظهير 2 يونيو 1915 الملغى، حق الانتفاع بأنه "حق عيني في التمتع بعقار على ملك الغير ينقضي لزوما بموت المنتفع" وقد كان يحتاج هذا التعريف إلى تدقيق على اعتبار أنه ضيق جدا من حيث مداه، إذ ركز على التمتع بعقار دون أن يتجاوز إلى الحقوق العقارية المنصبة على العقار بصريح الفصل 37 من نفس القانون الذي نص على إمكانية أن يقرر حق الانتفاع على حقوق عينية أخرى كحق الكراء الطويل الأمد، أو حق السطحية، أو الحقوق الإسلامية كالجزاء والزينة وغيرهما<sup>8</sup>. وهو ما انتبه إليه مشرع مدونة الحقوق العينية عندما عرفه في المادة 79 بأنه: "حق عيني يخول للمنتفع استعمال عقار على ملك الغير واستغلاله، وتنقضي مدته لزوما بموت المنتفع"، فحق الانتفاع وفقا لهذا التعريف يعطي للشخص الحق في استعمال واستغلال عقار مملوك لشخص آخر، لذلك فإن حق الانتفاع يقسم عناصر الملكية إلى شطرين، فعنصر الاستعمال والاستغلال يثبتان للمنتفع، أما العنصر الثالث الخاص بحق التصرف فإنه يبقى خالصا للمالك الرقبة.<sup>9</sup>



والملاحظ على هذا التعريف الأخير أنه أوسع من اللازم، إذ أن استعمال ملك الغير واستغلاله ينطبق على عقد الكراء وهو حق شخصي كما ينطبق على حق الاستعمال وهو حق عيني. ذلك أن للمكثري حق المنفعة على العقار لمدة معينة مقابلة أجرة محددة يلتزم بدفعها للمكثري، بينما حق الاستعمال يخول صاحبه الانتفاع بالعقار المعني عن طريق استعماله، دون إمكانية نفويت هذا الحق أو كرائه للغير. وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية (في ملف رقم 4741 لسنة 71 ق جلسة 28 أبريل 2009)، في هذا الاتجاه قد يلتبس عقد الإيجار بعقد الانتفاع ومقابلته باعتبار أن كلا من المنتفع والمستأجر ينتفع بشيء لا يملكه مدة معينة لقاء جعل من المال، إلا أن حق الانتفاع حق عيني يلزم تسجيله فتلزم للمنتفع سلطة على الشيء المنتفع به دون وساطة مالك الرقبة<sup>10</sup>

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 578 من القانون المدني على أنه: "الحق في الانتفاع بأشياء مملوكة للآخر كما ينتفع بها المالك نفسه ولكن بشرط المحافظة على كيانها".

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجده قد عرف هذا الحق وناقشه تحت تسمية ملك المنفعة، وهكذا يقول السبكي رحمه الله: (والمفهوم من المنفعة أنها تهيؤ العين لذلك النوع الذي قصد منها، فالدار متهيئة للسكنى...).<sup>11</sup>

ورغم اختلاف التعاريف فإن حق الانتفاع يظل متمسكا بخصائصه فيعطي للشخص الحق في استعمال واستغلال عقار مملوك لشخص آخر لذلك فإن حق الانتفاع يقسم عناصر حق الملكية إلى شطرين، فعنصر الاستعمال والاستغلال يثبتان للمنتفع، أما العنصر الثالث الخاص بحق التصرف يبقى خالصا لمالك الرقبة.<sup>12</sup>

### ثانيا: خصائص حق الانتفاع

من خلال تعريف الانتفاع في المادة 79 من مدونة الحقوق العينية يتبين لنا أن حق الانتفاع يتميز بمجموعة من الخصائص نوردتها على الشكل التالي:

- ✓ **حق الانتفاع حق عيني عقاري:** يعتبر حق الانتفاع حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية يمكن صاحبه من تجريد مالك الرقبة من سلطتي الاستعمال والاستغلال فينتفع بهما كما لو كان المالك نفسه، لكن بشرط المحافظة على كيانها أي أنه يخول صاحبه حق تتبع حقه في أي يد كان من غير واسطة، كما له حق الأولوية في الاحتجاج امام الغير واستثناء الحقوق<sup>13</sup>
- ✓ **حق يعطي لصاحبه إمكانية الاستفادة بشيء مملوك للغير** إذ للمنتفع حق استعمال واستغلال الشيء دون التصرف الذي يبقى في يد مالك الرقبة، ويترتب على ذلك أن للمنتفع الحق في استخدام الشيء وفقا لما أعد له<sup>14</sup>. وهذا ما قضى به القضاء المغربي حيث ورد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط: (حق الانتفاع المقرر لفائدة الغير لا يسوغ للبائع التصرف فيه لاستقلال حقوق المنتفع عن نطاق حقوق مالك الرقبة...).<sup>15</sup>
- ✓ **حق الانتفاع حق مؤقت،** فهو ينتهي حتما بوفاة المنتفع إذ تنص المادة 79 من مدونة الحقوق العينية "...وتنقضي مدته لزوما بموت المنتفع"، كما قد تنتهي مدته قبل ذلك كما لو كان مقرونا بأجل وانتهى الأجل قبل الوفاة حسب المادة 80 من نفس المدونة<sup>16</sup>.

### الفقرة الثانية: طرق إنشاء حق الانتفاع وانقضائه

ينشأ حق الانتفاع بمجموعة من الطرق (أولا) كما ينقضي بمجموعة من الأسباب (ثانيا).



## أولاً: طرق إنشاء حق الانتفاع وشروط تحققها

تنص المادة 80 من مدونة الحقوق العينية على أنه: "ينشأ حق الانتفاع بإرادة الأطراف أو بحكم القانون ويمكن أن يكون مقيداً بأجل أو بشرط".

وعليه فينشأ حق الانتفاع وفقاً لأحكام هذه المادة، بطريقتين هما:

**الطريقة الأولى: بإرادة الأطراف:** فقد حول القانون الحق لإرادة الأطراف في إنشاء حق الانتفاع، ويتحقق ذلك إما عن طريق العقد، أو الوصية، أو التبرع، أو الشفعة:

1. عن طريق العقد: يمكن للمالك أن يبيع حقه في الانتفاع لغيره بعقد محتفظاً برقبة الملك، أو عكس ذلك كأن يبيع للغير عقاراً محتفظاً لنفسه بحق الانتفاع<sup>17</sup>. ولتحقيق ذلك يجب أن يكون مقرر الانتفاع مالكا للشيء الوارد عليه حق الانتفاع وأن يكون أهلاً لإجراء هذا التصرف كما يجب أن يكون الشخص المقرر لفائدته حق الانتفاع موجوداً على قيد الحياة عند انشاء حق الانتفاع<sup>18</sup>.

2. يمكن للمالك أن يوصي بحق الانتفاع لفائدة شخص آخر، وإذا توفي الموصي يصبح الموصى له صاحب حق الانتفاع، ويظل للورثة ملكية الرقبة إلى أن تنقضي المدة المحددة لاحق الانتفاع أو بموت المنتفع<sup>19</sup>. وهو ما نصت عليه المادة 294 من مدونة الأسرة<sup>20</sup> بأنه: "يصح أن يكون الموصى به عينا ويصح أن يكون منفعة لمدة محددة أو مؤبدة ويتحمل المنتفع نفقات الصيانة". وفي هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من المادة 985 مدني مصري على أنه: "ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز للحمل المستكن"<sup>21</sup>.

3. إنشاء حق الانتفاع بناء على الشفعة: ويقصد بالشفعة حسب نص المادة 292 من مدونة الحقوق العينية "الشفعة أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء". وعليه فتكون الشفعة أحد الأسباب لكسب ملكية عقار أو حق عيني على هذا العقار كحق الانتفاع وغيره. ويمكن تصور الشفعة في حالة كون عدة أشخاص يتمتعون بحق الانتفاع على الشيوع فيما بينهم وباع أحد المنتفعين للغير حصته الشائعة حيث يثبت للشركاء مجتمعين أو مفردين حق ممارسة الشفعة واكتساب الحصة المتصرف فيها من أحد الشركاء في إطار الالتزام بإجراءات الشفعة<sup>22</sup>.

4. إنشاء حق الانتفاع بناء على التبرع: فيمكن لصاحب العقار أن يتبرع لفائدة شخص آخر بحق الانتفاع بعقاره لمدة معينة<sup>23</sup>.

وهنا لا بد من التنبيه إلى أن إنشاء حق الانتفاع بين الأطراف يتطلب توفر شروط معينة، وتتمثل في:

○ أن يكون المنتفع على قيد الحياة، فلكي يكون إنشاء حق الانتفاع صحيحاً يجب أن يتم لفائدة شخص حي، سواء كان حياً حقيقة أو حكماً كالجنين في بطن أمه، ويستخلص هذا الشرط مما نصت عليه المادة 79 من مدونة الحقوق العينية، التي وردت فيها عبارة "وتنقضي مدته لزوماً بموت المنتفع"<sup>24</sup>.

○ أن يكون مالكا للحق الذي يرد عليه الانتفاع، بحيث يتعين أن يكون منشئ حق الانتفاع مالكا للمال أو للحق الذي تقرر عليه الانتفاع، لأنه لا يجوز إنشاء حق الانتفاع على ملك الغير<sup>25</sup>.

○ أن يكون النافع ذو أهلية للتصرف، وهذا يعني أن يكون متوفراً على الأهلية اللازمة لإجراء ذلك التصرف، بحيث إذا كان حق الانتفاع ناشئاً عن عقد معاوضة تعين أن يكون المتعاقد متوفراً على أهلية إبرام التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وإن كان ناشئاً عن تبرع تعين أن يكون المتبرع أهلاً لإجراء التصرفات المضرة بصاحبها ضرراً مادياً، أي أن يكون كامل الرشد<sup>26</sup>.



○ تقييد حق الانتفاع المنشئ بإرادة الأطراف في الرسم العقاري، وهذا الشرط خاص بالعقارات المحفظة، وهو ما يستفاد من المادة 65 من ظهير التحفيظ العقاري<sup>27</sup> التي تنص على أنه " يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض... " وهو ما قضت به محكمة النقض في قرار لها... " حق الانتفاع المدعى به لا أثر له إلا إذا كان مسجلا بالرسم العقاري المتعلق بالعقار المدعى فيه... " <sup>28</sup>.

ويعتبر هذا التقييد منشئا لحق الانتفاع، وفقا لما نص عليه الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري، " كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود للغير إلا بتقييد، وابتداء من يوم تقييده في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية". وهذا كما سبق الذكر يخص العقار المحفظ.

○ أن يحرق العقد في وثيقة رسمية أو ثابتة التاريخ.

وبالرجوع إلى مقتضيات مدونة الحقوق العينية المنظمة لحق الانتفاع، لا نجد أي مقتضى قانوني يلزم بتحرير حق الانتفاع بعقد رسمي، على خلاف ما نلجده بالنسبة لحقوق عينية أخرى، ما يقتضي منا الرجوع للقاعدة العامة الواردة في المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية، ومن ثم فينعد حق الانتفاع في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ.

**الطريقة الثانية: بإرادة القانون،** تنص المادة 80 من مدونة الحقوق العينية... " أو بحكم القانون... " لذلك فينشأ حق الانتفاع بنص قانوني ويطلق عليه " حق الانتفاع القانوني " كانتفاع الابوين على أموال ابنائهما القاصرين إلى حين بلوغهم سن الرشد<sup>29</sup>.

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى الأموال التي تكون محلا حق الانتفاع فقد حصرها المشرع المغربي حسب المادة 81 من مدونة الحقوق العينية في أربعة، وهي نفسها التي يترتب عليها حق الاستعمال وهي:

أولاً: على الملكية العقارية؛

ثانياً: على حق السطحية؛

ثالثاً: على حق الزينة؛

رابعاً: على حق الهواء والتعليق.

وهي بهذا تكون قد حصرت الأموال التي يرد عليها حق الانتفاع، وذلك أن المادة 11 من مدونة الحقوق العينية قد منعت إنشاء أي حق عيني آخر إلا بقانون.<sup>30</sup>

**ثانياً: طرق انقضاء حق الانتفاع**

بالرجوع إلى مدونة الحقوق العينية نجد أنها نصت على أسباب وقواعد انقضاء حق الانتفاع، في المواد: 99 . 100 . 101 . 102 . 103 . 104، بالإضافة إلى المادة 79.

**1. بموت المنتفع:** سبقت الإشارة إلى أن حق الانتفاع حق مؤقت ينتهي لزوماً بموت المنتفع طبقاً للمادة 79 من مدونة الحقوق العينية... وتنقضي مدته لزوماً بموت المنتفع". والمادة 99 من نفس القانون.

والموت هنا كما قد تكون طبيعية، قد تكون حكمية، فتكون طبيعية بانتقال الروح إلى بارئها، وتكون حكمية بحكم قضائي كما في مواجهة الغائب.<sup>31</sup>



وإذا نشأ حق الانتفاع لفائدة شخص معنوي وليس شخص طبيعي ينقضي حق الانتفاع بانحلال هذا الشخص، ولو لم يكن قد انتهى الأجل المحدد لذلك الانتفاع، وعلى كل حال فإن حق الانتفاع الممنوح لشخص معنوي ينتهي . حالة عدم انحلاله . بمرور مدة أقصاها أربعون سنة. وهو ما نصت عليه المادة 100 من مدونة الحقوق العينية.

## 2. انصرام المدة المحددة للانتفاع:

عندما يتم الاتفاق في عقد حق الانتفاع على مدة معينة فإنه بمجرد إنهاء هذه المدة ينقضي حق الانتفاع ويلتزم المنتفع بإعادة الشيء الى مالك الرقبة فالمادة 80 من مدونة الحقوق العينية نصت على أن حق الانتفاع يمكن أن يكون مقيدا بأجل وبالتالي إذا حل الأجل المعين في العقد انقضى حق الانتفاع.

أما إذا كان صاحب حق الانتفاع شخصا معنويا، فكما سبق القول ينقضي الحق الانتفاع الممنوح للشخص المعنوية بانصرام مدة أقصا أربعون سنة. (المادة 100 من مدونة الحقوق العينية).

## 3. هلاك العقار المنتفع به هلاكاً كلياً:

تنص المادة 101 على أنه: "إذا هلك العقار المنتفع به هلاكاً جزئياً استمر حق الانتفاع قائماً على الجزء الباقي منه، متى كان يفى بالغرض الذي من أجله أنشئ هذا الحق". والملاحظ هنا أن هذه المادة أضافت شرطاً جديداً لم يكن في ظهير 1915 يتمثل في أن الإبقاء على حق الانتفاع بعد الهلاك الجزئي للعين مشروط بأن الجزء المتبقى يفى بالغرض من الانتفاع، وبمفهوم المخالفة إذا كان لا يفى ينتهي حق الانتفاع وينفسخ العقد الذي أبرم من أجله.<sup>32</sup>

أما الهلاك الكلي للعين المنتفع بها فيعتبر سبباً وافياً لانتهاء حق الانتفاع، وبذلك ينقضي الالتزام بانقضاء محله.<sup>33</sup>

وقد أضافت المادة 102 من مدونة الحقوق العينية صورة من صور الهلاك المتعلق بالبناء، بحيث نصت على أنه إذا تعلق حق الانتفاع ببناء فليس للمنتفع حق التمتع بالأرض بعد هلاك البناء.

أما إذا كان حق الانتفاع متعلقاً بالأرض والبناء فإن للمنتفع حق التمتع بالأرض بعد هلاك البناء.

ويبقى التساؤل في هذا العنصر حول ما إذا كان هلاك العين المنتفع بها راجع إلى خطأ المنتفع نفسه، أو مالك الرقبة، أو الغير، فما العمل؟ لأن المشرع المغربي لم يشير إلى هذه الأحوال في نصوص مدونة الحقوق العينية.

وإجابة عن هذا التساؤل يرى الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ( بأن الهلاك إذا كان يرجع إلى خطأ المنتفع، ألزم بإعادة الشيء إلى أصله على سبيل التعويض، ويعود حق الانتفاع، وإذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ مالك الرقبة أجبر على إعادة الشيء إلى أصله، ويعود حق الانتفاع مع تعويض المنتفع عن المدة التي فاتته فيها الانتفاع. أما إذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ الغير، فإن حق الانتفاع ينتقل إلى التعويض المترتب في ذمة الغير...)<sup>34</sup>.

4. **تنازل المنتفع عن حق الانتفاع:** وينقضي حق الانتفاع أيضاً بتنازل المنتفع عن حقه في الانتفاع لمالك الرقبة، وقد اشترط المشرع لصحة هذا التنازل بأن لا يؤدي إلى إيقاع ضرر بدائي المنتفع<sup>35</sup>، والا كان من حق الدائنين الطعن على تنازل المنتفع وإبطاله حسب المادة 103 من مدونة الحقوق العينية التي تنص "لدائني المنتفع طلب إبطال التنازل الذي قام به إذا وقع إضرار بحقهم."



كما اشترط المشرع في المادة 99 أن يكون التنازل صريحا، أي مكتوبا وموقعا، ومصححا من طرف السلطة المختصة بتصحيح التوقعات، كما لا يجوز للمنتفع بعد أن يصدر منه التنازل أن يعدل عنه. وإذا كان حق الانتفاع مترتبا على عقار فإن التنازل عنه لا يحتج به على الغير، كدائن مرتهن لحق الانتفاع إلا بالتقييد إذا كان العقار محفظا.<sup>36</sup>

### 5. اجتماع صفتي المنتفع ومالك الرقبة في شخص واحد

ويأتي هذا السبب طبقا للمادة 99 في فقرتها الأخيرة، ويكون ذلك إما بأن تنتقل ملكية الرقبة إلى المنتفع فيجتمع في هذا الأخير صفتا المنتفع والمالك، أو بأن ينتقل حق الانتفاع إلى مالك الرقبة فيجتمع هنا أيضا في مالك الرقبة صفتا المالك والمنتفع. وفي الحالتين ينتهي حق الانتفاع وبانتهائه تثبت الملكية كاملة إما للمنتفع إذا انتقلت إليه الرقبة، أو لملك الرقبة إذا انتقل إليه حق الانتفاع.<sup>37</sup>

### 6. تعسف المنتفع في استغلال العقار موضوع حق الانتفاع

ويكون المنتفع متعسفا في استعمال حقه إذا استعمله استعمالا يخرج عن الحد المألوف، كما إذا قام بإتلاف العقار أو عرضه للتلف نتيجة عدم القيام بالإصلاحات الضرورية واللازمة للحفاظ عليه، ولمالك الرقبة رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بإنهاء حق الانتفاع لسوء الاستعمال ويمكن للقاضي حسب خطورة الموقف وحسب الأحوال أن يصدر حكمه إما بانقضاء حق الانتفاع كليا أو أن يأمر باسترجاع الانتفاع لمالك الرقبة شريطة أن يدفع سنويا للمنتفع أو لمن انتقل إليه هذا الحق مبلغا معيناً وذلك إلى الوقت الذي كان من المقرر انتهاء الانتفاع فيه، كما يمكن لدائي المنتفع أن يتدخلوا في هذه الدعوى ليعملوا على تجنب الحكم بانتهاء حق الانتفاع المقرر لمدينهم، وبذلك أن يتعهدوا بإصلاح الأضرار التي لحقت الشيء المنتفع به ويقدم ضمانات تكفل عدم حدوث أي ضرر في المستقبل للشيء المنتفع به ( المادة 104 من مدونة الحقوق العينية )<sup>38</sup>.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن انقضاء حق الانتفاع الوارد على عقار محفظ يتطلب التشطيب عليه من الرسم العقاري، وهذا ما قضى به القضاء المغربي، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض "يمكن لمشتري العقار المبيع بالمزاد العلني ولو قبل اقتنائه رغم علمه بكونه مثقلا بحق الانتفاع أن يطلب من المحافظ العقاري التشطيب على هذا الحق من الرسم العقاري إذا ما انقضى بأحد الأسباب المقررة بمقتضى القانون كوفاة المنتفع، وإن حجية الحكم القاضي بالاحتفاظ بحق الانتفاع على العقار المحفظ تبقى قائمة ما بقيت شروط بقاء الحق العيني المذكور وإذا ما زالت فيمكن لمن له مصلحة أن يطلب التشطيب عليه من الرسم العقاري لأن هذا الحق غير مؤبد".<sup>39</sup>

كما أن حق الانتفاع إذا كان واردا على عقار أو على حق عيني على عقار، وكان مسجلا في الرسم العقاري، فإن المحافظ على الأملاك العقارية، يقوم بتشطيبه تلقائيا عندما ينتهي بسبب منصوص عليه في الرسم العقاري، كما هو الحال بالنسبة لانقضاء أجله، أو باجتماعه مع ملك الرقبة في يد شخص واحد. أما عندما ينقضي بسبب آخر كوفاة المنتفع أو بحكم القضاء، فلا يمكن التشطيب عليه بالإدلاء بما يثبت ذلك من رسم الإرث أو نسخة الحكم النهائية.<sup>40</sup>

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن حق الانتفاع.

يترتب عن إنشاء حق الانتفاع مجموعة من الآثار، منها ما يتعلق بحقوق المنتفع ووجباته (الفقرة الأولى)، ومنها ما يرتبط بحقوق مالك الرقبة والتزاماته (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: حقوق المنتفع والتزاماته.

خصصت مدونة الحقوق العينية الفصل الثاني للحديث عن الحقوق التي يخولها حق الانتفاع لصاحبه (أولا) والتزاماته التي يفرضها عليه (ثانيا).



## أولاً: حقوق المنتفع

يتمتع المنتفع بمجموعة من الحقوق على العين موضوع حق الانتفاع، وتتمثل هذه الحقوق في:

1. **الحق في استعمال الشيء؛** لا يملك المنتفع حق التصرف في العقار، لأنه يستعمل مملوكا لغيره، ولأنه ملزم بإعادته بذاته إلى مالكه عند انتهاء حق الانتفاع، ومن ثم لا يستطيع أن يصل في الاستعمال إلى حد استهلاك الشيء أو إتلافه كلياً، بل يتوجب عليه المحافظة عليه<sup>41</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 85 من مدونة الحقوق العينية نجد أن حق المنتفع لا يقتصر في استعمال الشيء ذاته بل له الحق في استعمال الحقوق التي تكون مقررة لمالك العقار المنتفع به من قبيل حقوق الارتفاق المقرر لفائدة العقار وكذلك الزيادات التي تلحق العقار عن طريق الالتصاق<sup>42</sup> وحسب المادة 86 من نفس القانون نجد أن "للمنتفع أن يتمتع بالعقار بنفسه أو يؤجر حقه لغيره، أو يقوم برهنه أو تفويته" فهو هنا يملك الحق دون أن يملك الرقبة.<sup>43</sup>

وعلى العموم فللمنتفع أن يستعمل العقار أو الحق العيني المنتفع به بطريقة تتفق مع طبيعته أو مع ما أعد له وطبقاً للسند المنشئ لهذا الحق (المادة 90 من مدونة الحقوق العينية).

2. **حق استغلال العقار المنتفع به:** للمنتفع أن يستغل العقار محل حق الانتفاع بمختلف أنواع الاستغلال التي تتفق مع طبيعته وله أن يتمتع بكل ما يدره هذا العقار من ثمار سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية؛ وينتفع بها المنتفع طيلة مدة الانتفاع. (المادتين 82 و 83 من مدونة الحقوق العينية). أما المنتجات فهي تعود مبدئياً لمالك الرقبة، لأنها ليست من زوائد الشيء وإنما هي من جوهره.<sup>44</sup>

وللمنتفع كذلك الحق في الاستفادة من المقالع المستغلة وقت نشوء حق الانتفاع على أن يراعي الضوابط وقواعد الاستغلال المتبعة من طرف المالك والنصوص القانونية الجاري بها العمل<sup>45</sup>.

كما يتمتع صاحب حق الانتفاع بتملك جميع الثمار والزروع التي تكون موجودة عند نشوء حق الانتفاع، لا فرق في ذلك بين ما يكون ناضجاً وما لا يكون كذلك، وعند انتهاء حق الانتفاع تكون الثمار الناضجة من حق مالك الرقبة من غير أن يؤدي أي منهما أي تعويض عن الحرث والبذر والسقي.<sup>46</sup> (المادة 84 من مدونة الحقوق العينية).

كما يتمتع صاحب حق الانتفاع الوارد على أشجار تقطع في أزمدة دورية بحق الاستفادة منها مدة انتفاعه، بشرط أن يتقيد في قطعها بقواعد الاستغلال المعتادة له.

وإذا ورد حق الانتفاع على مشتل فإن للمنتفع الاستفادة مما به من نبات وفسائل على أن يعرضها عند انقضاء انتفاعه، مراعي القواعد المتبعة في ذلك (المادة 88 من مدونة الحقوق العينية).

3. **حق التصرف في حق الانتفاع:** إذا رجعنا إلى المادة 86 من مدونة الحقوق العينية نجد أن المشرع المغربي منح للمنتفع صلاحية تفويت هذا الحق إلى الغير بعوض أو بدونه وله أن يؤجره أو يقوم برهنه<sup>47</sup>. وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تنازل المنتفع عن حقه سواء بعوض أو بدونه فهذا التنازل يكون مقيداً بالمدة المحددة لذلك الانتفاع، فانتفاء المدة يسقط حق الانتفاع وأيضاً حقوق المنازل عنه، وبخصوص الرهن فللمنتفع الحق في رهن حقه في الانتفاع رهناً حيازياً أو رهناً رسمياً إذا كان الحق مقيداً، كما يمنع عليه نقل هذا الحق لغيره إذا كان نشأ مقصوراً عليه وحده، بحيث اشترط في عقد الانتفاع أن يبقى مملوكاً للمنتفع ولا ينقله لغيره<sup>48</sup>.



وإذا مات المنتفع الأصلي، فإن حق المنتفع الجديد ينتهي ولو كانت المدة المحددة بينهما لا زالت لم تنته. كما أن نقل المنتفع حقه للغير لا يعفيه من الالتزامات التي التزم بها تجاه مالك الرقبة، فيبقى هو باعتباره المنتفع الأصلي مسؤولاً عن كل ما يفرض القانون، أو الاتفاق على المنتفع من التزامات وواجبات.<sup>49</sup>

#### 4. حق إقامة الدعوى القضائية؛ يحق للمنتفع اللجوء إلى القضاء خاصة في الأحوال التالية:

- يملك المنتفع مفاضة صاحب الرقبة إذا امتنع عن تسليمه الشيء المنشأ عليه حق الانتفاع.
- وله أيضاً في الحقل العقاري ممارسة دعاوى الحيازة، وعلى الأخص دعوى إزالة اليد التي يحدثها الغير.
- وله أيضاً إذا كان له شركاء في الانتفاع أن يطلب إجراء قسمة مهياًة للشيء محل الانتفاع ليتأني له ممارسة حقه على جزء من ذلك الشيء (مهياًة مكانية)، أو ليتناوب مع بقية شركائه في الانتفاع بذلك الشيء كله مدة (مهياًة زمانية)<sup>50</sup>

#### ثانياً: التزامات المنتفع.

تترتب في ذمة المنتفع التزامات تجاه مالك الرقبة يفرضها القانون بناء على واقعة مادية هي وجود العقار المنتفع به في يد المنتفع، وعليه يمكن التفصيل في بعض هذه الالتزامات على الشكل التالي:

1. تسلم المنتفع العقارات على الحالة التي كانت عليه؛ تنص المادة 92 من مدونة الحقوق العينية على أنه " يتسلم المنتفع العقارات في الحالة التي توجد عليها غير أنه لا يمكنه الشروع في استغلالها إلا بعد تنظيم كشف بحالتها بحضور كل من المالك والمنتفع"، يتضح من خلال هذه المادة أن المنتفع ملزم بتنظيم كشف عن العين محل الانتفاع بحضور المالك وذلك قبل الشروع في تنفيذها.
2. استعمال الشيء بحسب ما أعد له وإدارته إدارة حسنة؛ يلتزم المنتفع أن يستعمل الشيء محل حق الانتفاع استعمالاً متفقاً مع المنفعة المقصودة منه، وتعرف المنفعة المقصودة من الشيء، إما من طبيعته أو من إرادة مالك الرقبة فمن رتب حق الانتفاع على عقاره واشترط الانتفاع به للسكن فقط وجب على المنتفع الالتزام بذلك<sup>51</sup>.
- ويجب على المنتفع استعمال الشيء بطريقة حسنة بحيث إذا خرج عن المألوف أو المشروعية جاز للقاضي أن يقرر بناء على اعتراض المالك إنهاء حق الانتفاع، فإذا كان محل الحق داراً سكنية، فلا يجوز للمنتفع أن يستعمله مخزناً لخزن البضاعة، أو مزاولاً للتجارة أو جعله محلاً لبيع المواد الغذائية، ولكن له أن يؤجره للغير كدار سكنية ما دام سلطة الاستغلال انتقلت إليه من المالك<sup>52</sup>.
3. تحمل المنتفع عبء التكاليف المعتادة؛ ألزم المشرع المغربي المنتفع طيلة مدة الانتفاع بتحمل كل النفقات والتكاليف اللازمة لحفظ العقار المنتفع به وصيانته، وقد قدم المشرع من خلال المادة 95 من مدونة الحقوق العينية مثلاً للتكاليف الدورية وهي الضرائب، ونلاحظ كذلك أن المشرع استعمل في المادة 95 من نفس المدونة صيغة "غيرها" التي تحيل على مختلف التكاليف الأخرى الدورية كمصاريف استهلاك الماء والكهرباء وأجرة الحارس وعامل النظافة، ويلتزم المنتفع كذلك بجميع النفقات والإصلاحات التي تترتب موجباتها عن فعله أو خطئه، أما إن كانت ناتجة عن فعل الغير فلا يكون ملزماً بتلك النفقات<sup>53</sup>.
4. حفظ الشيء والمسؤولية على هلاكه؛ على المنتفع حفظ الشيء المنتفع به، وأن يبذل في حفظه العناية اللازمة وإلا كان مسؤولاً عن هلاك الشيء، فإذا أثبت بذل العناية المطلوبة فلا يضمن إذا ما وقع تلف بالشيء، لكن إذا تأخر عن رد الشيء إلى صاحبه بعد انتهاء المدة من الانتفاع، فإنه يضمن هلاكه ولو كان الهلاك بدون تعد منه، يصير بتأخره في الرد غاصباً<sup>54</sup>.



**5. الالتزام برد الشيء عند انتهاء الانتفاع؛** يلتزم المنتفع برد الأشياء المنتفع بها بمجرد انقضاء حق الانتفاع، فإذا تماطل في ردها بعد إنذاره بصفة قانونية وهلكت أو تلفت في يده فإنه يكون مسؤولاً عن هذا الهلاك أو التلف ولو حصل بسبب أجنبي لا يد له فيه، إذ تنص المادة 94 من مدونة الحقوق العينية على أنه "يلتزم المنتفع برد الأشياء المنتفع بها بمجرد انقضاء حق الانتفاع، فإذا تماطل في ردها بعد إنذاره بصورة قانونية وهلكت أو تلفت في يده فإنه يكون مسؤولاً عن هذا الهلاك أو التلف ولو حصل بسبب أجنبي لا يد له فيه".

### الفقرة الثانية: حقوق مالك الرقبة والتزاماته.

حول المشرع المغربي لمالك الرقبة مجموعة من الحقوق (أولاً) كما رتب عليه مجموعة من الالتزامات يجب عليه التقيد بها (ثانياً)

#### أولاً: حقوق مالك الرقبة.

يتمتع مالك الرقبة بمجموعة من الحقوق نوردتها على الشكل التالي:

**1. حق التصرف في الرقبة؛** يحق لمالك الرقبة أن يتصرف في الرقبة بجميع أنواع التصرفات، كالبيع والهبة والوصية والرهن الرسمي، غير أن تصرفه هذا لا يمكن أن يمس بمصالح المنتفع<sup>55</sup>، الذي تبقى حقوقه محفوظة ولو انتقلت رقبة الشيء المنتفع به إلى مالك آخر، فبيع العقار محل الانتفاع لا يقع بسببه أي تغيير على حق المنتفع ويستمر هذا الأخير في التمتع بانتفاعه إن لم يتنازل عنه صراحة، كما يحق لمالك الرقبة أن يجري على الشيء المنتفع به كل التصرفات، التي لا تضر بالمنتفع فيمكنه مثلاً أن ينشئ حقوق ارتفاق لخدمة العقار المنتفع به، وله أن يقبل التنازل عن حقوق كانت مقررة على ذلك العقار، ولكن ليس له الحق في أن ينشئ على العقار المنتفع به ارتفاقات لمصلحة عقار آخر، كما لا يحق له أن يتنازل عن ارتفاقات كانت تخدم ذلك العقار، إلا إذا رضي المنتفع بذلك<sup>56</sup>.

**2. الحق في استرداد العين عند انتهاء الانتفاع؛** يحق لمالك الرقبة أن يسترد الرقبة عند نهاية الانتفاع على الحالة التي كانت عليها عند بدء الانتفاع، وذلك طبقاً لما تضمنه المحضر الذي حرره عند بداية الانتفاع، فإن لم يجر هذا الكشف اعتبر أن الشيء المنتفع به قد تسلمه المنتفع في حالة حسنة، كما أن الثمار العالقة بأغصانها عند نهاية الانتفاع تكون من حق مالك الرقبة، سواء كانت لا زالت لم تنضج أو كانت قد نضجت وتأخر المنتفع في قطفها مع مراعاة حق الزارع، ولا يلزم مالك الرقبة بأي تعويض عن هذه الثمار ولا عن مصاريف سقيها وعلاجها، وإذا تبين أن المنتفع ألحق بذلك الشيء أضراراً بسوء نية، فإن من حق مالك الرقبة أن يطالبه بتعويض عن تلك الأضرار<sup>57</sup>.

بالإضافة إلى مجموعة من الحقوق الأخرى كالحق في إقامة الدعاوى المتعلقة بالرقبة.

#### ثانياً: التزامات مالك الرقبة.

يرتب حق الانتفاع في ذمة مالك الرقبة مجموعة من الالتزامات تتمثل في:

**1. الالتزام بتمكين المنتفع من المملك المنتفع به:** بحيث لا يحق لمالك الرقبة أن يقوم بأعمال تؤدي إلى تعطيل أو عرقلة أو إنقاص حق الانتفاع حسب المادة 87 من مدونة الحقوق العينية<sup>58</sup>، وعلى نحو ذلك لا يجوز لمالك الرقبة دون موافقة المنتفع أن يغير في الشيء المنتفع به كأن يقوم بإنشاء بناء جديد أو يعلي البناء الموجود أو يهدم جزءاً منه ويمكنه استثناء القيام بهذه الأعمال وذلك من أجل الإصلاحات الجسيمة للعقار.<sup>59</sup>



2. الالتزام بإصلاح الأضرار الجسيمة بالملك المنتفع به؛ مالك الرقبة ملزم بالقيام بالإصلاحات اللازمة لتكون العين صالحة للانتفاع بها، وعليه كل المصاريف والنفقات التي تخص هذه الإصلاحات تقع على عاتق مالك الرقبة<sup>60</sup>.

### المبحث الثاني: القواعد العامة لحق الاستعمال والآثار المترتبة عليه

يعد حق الاستعمال من الحقوق العينية الأصلية التي نظمت أحكامها مدونة الحقوق العينية، والغاية من حق الاستعمال، هي، رفع المشقة عن العباد بتحويلهم حق استعمال عقار أو منقول في ملك الغير لمدة منتهية، ويكون هذا الاستعمال لسد حاجيات صاحب حق الاستعمال، وحاجيات أسرته، ولا سيما من تلزمه نفقته، ويدخل حق الاستعمال في الأوامر الدينية، وفروض الكفاية، مصداقا لقوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان)<sup>61</sup> وقد كان أهل الخير يعيرون بعض حيواناتهم لغيرهم من الفقراء ليروى عطشهم ويأخذون حاجاتهم من لبنائها ويعيدونها بعد ذلك، وهي المسماة المنيحة.<sup>62</sup> ومن أجل التعرف هذا الحق داخل المنظومة القانونية، نتعرض إلى أحكامه العامة في (المطلب الأول)، ثم إلى الآثار المترتبة عنه في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: القواعد العامة لحق الاستعمال

نظم المشرع حق الاستعمال في الفصول من 109 إلى 115 من مدونة الحقوق العينية وتعرض إلى أحكامه العامة المؤطرة له في حين أحال بعضها الآخر على أحكام حق الانتفاع، وعليه فما مفهوم حق الاستعمال، وخصائصه (الفقرة الأولى)، ثم الحديث عن نشأة ونطاق وانقضاء حق الاستعمال (الفقرة الثانية)

### الفقرة الأولى: حق الاستعمال، مفهومه، وخصائصه

سننطلق في هذه الفقرة إلى تبيان مفهوم حق الاستعمال (أولا)، ثم نتعرض لخصائصه (ثانيا)

### أولا: مفهوم حق الاستعمال:

إذا كان حق الملكية يعطي للمالك حق استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، فإذا ما تجزأت هذه السلطة التي يشتمل عليها حق الملكية فأصبح حق التصرف في جهة، وحق الاستعمال وحق الاستغلال في جهة أخرى، قلنا أن من له حق التصرف فقط، هو مالك الرقبة، وأطلق على من له حق الاستعمال والاستغلال اسم المنتفع، وسبب الحق الذي يشمل على كل من هذين السلطتين حق الانتفاع، فإذا ما اكتسب الإنسان على ملك الغير حق الاستعمال فقط دون حق الاستغلال كان هذا الحق العيني جزءا من حق الانتفاع وهو ما يسمى بحق الاستعمال.<sup>63</sup> وعليه فإذا ما اتخذ الاستعمال صورة السكنى فهو حق السكنى، لذلك كان يسمى في التشريع المغربي حق الاستعمال والسكنى، المنظم في ظل ظهير 19 رجب 1333، في الفصول من 76 إلى 86، وهما (أي الاستعمال والسكنى)، حقان مصغران عن حق الانتفاع لأنهما يقصران سلطة صاحب الحق على استعمال الشيء فقط دون استغلاله ومن ثم يمكن تكييف حقوق المنتفع بشكل يصبح هذا الشكل قاصرا على الاستعمال أو السكنى. غير أن مدونة الحقوق العينية نظمت فقط حق الاستعمال<sup>64</sup> دون السكنى ويكون هذا تضييق من المشرع المغربي من نطاق الحق الأصلي إذ أقصى ما يحصل عليه صاحب حق الاستعمال هو استعمال الشيء في حدود الحاجة<sup>65</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 112 من مدونة الحقوق العينية حيث جاء فيها: "من له حق الاستعمال على ثمار عقار لا يمكنه أن يأخذ إلا بمقدار ما يلزم منها لسد حاجياته وحاجيات من تلزمه نفقته.

وإذا تعلق هذا الحق بسكنى دار فلا يجوز لصاحبه أن يستعمله إلا بمقدار حاجاته أو حاجات من تلزمه نفقته".

وإذا كان المشرع المغربي لم يعط تعريفا لحق الاستعمال، فإن الأمر يقتضي الرجوع إلى كتب الفقه من أجل استخلاص تعريف له، ومن هذه التعريفات، أنه: "حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للغير لنفسه أو لأسرته فقط" ولا يجوز الانتفاع به بطريق آخر كالإيجار مثلا.<sup>66</sup>



ويوضح ابن معجوز مفهوم حق الاستعمال بقوله: " يقصد بحق الاستعمال: أن يكون للشخص استعمال الشيء ضمن حدود معينة، كأن يكون له الحق في استعمال السيارة للتنقل بها بين مقر سكانه ومحل عمله، أو استعمال الأرض لزراعة الغلال التي تكفيه لسد حاجياته، أو استعمال الأشجار في أخذ ثمارها، أو استعمال الدار مدرسة أو مسكناً".<sup>67</sup>

كما يجب التنبيه إلى أن حق الاستعمال ليس محصوراً في العقار فقط، فهو يرد على المنقول كما يرد على العقار<sup>68</sup>.

ويمكن استخلاص تعريف شامل لحق الاستعمال فنقول: حق الاستعمال، هو: حق عيني أصلي يرد على العقار والمنقول، يخول صاحبه حق استعمال شيء مملوك للغير وفي حدود معينة لنفس المستعمل وأسرته فقط.

والمقصود بالأسرة في مفهوم المشرع المغربي: الزوجان قيد حياتهما وفروعهما، أو أصولهما المباشرين من الدرجة الأولى، أو المستفيد من الوصية الواجبة، أو المكفول، الذين كانوا تحت كفالتهم بصفة قانونية ويعشون معهم فعلياً عند وفاتهم. ويخرج عن نطاق الأسرة، الحواشي مهما كانت درجة قرابتهن، وهو بهذا الشكل فرع مصغر من حق الانتفاع يعطي صاحبه مكنة الاستعمال فقط دون الاستغلال والتصرف، وذلك في حدود حاجاته الشخصية أو الأسرية وطبقاً لما أعد له هذا الشيء.<sup>69</sup>

وهو حق (أي الاستعمال) يقر على مجموعة من الحقوق العينية الأخرى على سبيل الحصر، كما نصت على ذلك المادة 110 من مدونة الحقوق العينية" يمكن أن يقرر حق الاستعمال:

أولاً: على الملكية العقارية.

ثانياً: على حق السطحية.

ثالثاً: على حق الزينة.

رابعاً: على حق الهواء أو التعلية.

وهكذا فإن حق الاستعمال يمكن أن يتقرر على حق الملكية العقارية، نظراً لما يتميز به حق الملكية بالنسبة لمالك هذا الحق، كما أن حق الملكية أوسع الحقوق العينية وأقواها، لأنه يتوافر صاحبه على ثلاث سلطات، الاستعمال، والاستغلال، والتصرف، وعليه فحق الاستعمال يرد على الملكية العقارية، الأمر الذي يمكن صاحبه من أن يرتب عليه حق الاستعمال لفائدة شخص آخر، هذا الأخير الذي بموجب السند المنشئ لحق الاستعمال، له فقط سلطة استعمال العقار دون التصرف فيه.<sup>70</sup>

كما يمكن أيضاً أن يقرر حق الاستعمال على حق السطحية، وقد عرفته مدونة الحقوق العينية في المادة 116 بأنه " حق عيني قوامه ملكية بنايات أو منشآت أو أغراس فوق أرض الغير... " فحق السطحية الذي يمكن أن يقرر عليه حق الاستعمال، هو عبارة عن إذن مالك الأرض من ملكية أبنية أو أغراس مستقلة عن ملكية الأرض العائدة لشخص آخر، أو عبارة ثانية، هو حق ملكية محصور نطاقه في الأبنية والمنشآت والأغراس دون الأرض القائمة عليها. ولذلك فحق السطحية لا يترتب إلا على سطح الأرض، أما الحقوق المترتبة على سطح البناء فهي ليست من قبيل السطحية، ومن ثم يمكن أن يقرر حق الاستعمال على حق السطحية في نطاق الحدود التي تسمح لصاحب حق الاستعمال استعماله لنفسه ولأسرته، وضمن القيود التي يتفق عليها الطرفان في القعد المبرم بينهما والمنشئ لحق الاستعمال.<sup>71</sup>

كما يمكن أيضاً أن يتقرر حق الاستعمال على حق الزينة، هذا الأخير الذي يخول لصاحبه ملكية البناء الذي يشيده فوق أرض الغير دون تملك تلك الأرض، ومن ثم يحق لصاحب حق الزينة أن ينشئ حق استعمال لفائدة شخص آخر، الذي يصبح له حق استعمال البناء الذي يملكه صاحب حق الزينة، ولكن في حدود ومقدار ما تم الاتفاق عليه في السند، وإذا لم يحدد نطاق هذا الحق يتم الاحتكام إلى القانون.<sup>72</sup>



كما يمكن أيضا أن يتقرر حق الاستعمال على حق الهواء والتعلية، بحيث يمنح حق الاستعمال صاحبه الحق في الإفادة من جزء مجرد محدد من الفضاء الطليق أو التعلية المرتفعة فوق بناء قائم يستطيع بمقتضاه إشادة بناء فوق البناء القائم فعلا.<sup>73</sup>

### ثانيا: خصائص حق الاستعمال

لحق الاستعمال مجموعة من الخصائص نوردتها كالآتي:

1. حق عيني اصلي يخول لصاحبه استعمال الشيء محل الحق بشكل محدد دون الحق في استغلاله أو التصرف فيه.<sup>74</sup> وهو بذلك يختلف عن حق الانتفاع، إذ أن هذا الأخير يخول لصاحبه حق الاستعمال والاستغلال.<sup>75</sup>
2. حق الاستعمال حق مؤقت يرد على شيء مملوك للغير، وهو حق مقرر لمدة معينة بانتهاؤها ينقضي هذا الحق، وفي كل الأحوال ينتهي هذا الحق بوفاة الشخص المنتفع بحق الاستعمال كما هو الحال في حق الانتفاع، وبهذا يعود هذا الحق إلى مالك الرقبة.<sup>76</sup>
3. حق الاستعمال حق يرد على العقار والمنقول فيمنح هذا الحق لصاحبه حق استعمال العين المنتفع بها دون الحق في استغلالها أو التصرف فيها.<sup>77</sup>
4. كما أن حق الاستعمال ذو طبيعة مزدوجة، أي أنه قد يكون إما نوعا من حقوق الانتفاع وذلك عندما ينشأ لمصلحة شخص معين، وإما نوعا من الحقوق الارتفاقية عندما يكون منشأ لمصلحة عقار معين كأن يكون لعقار حق أخذ الرمل من عقار آخر.<sup>78</sup>
5. وأهم ما يختص به حق الاستعمال، ويميزه عن حق الانتفاع من أحكام، هو أنه لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال، إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي، ويقاس على عدم جواز التنازل، عدم جواز الإيجار، فهو (أي حق الاستعمال) مقصور على صاحبه وأسرته، وبمقدار حاجاتهم الشخصية، وإذا تنازل عنه للغير أو أجره، كان التنازل أو الإيجار باطلا.<sup>79</sup>

### الفقرة الثانية: نشأة ونطاق وانقضاء حق الاستعمال

نتناول في هذه الفقرة الحديث عن طرق نشأة حق الاستعمال، وكذا نطاقه (أولا)، ثم عن طرق انقضائه (ثانيا).

#### أولا: نشأة ونطاق حق الاستعمال:

نتطرق إلى نشأة طرق نشأة حق الاستعمال (1)، ثم نطاق هذا الحق (2)

#### 1. نشأة حق الاستعمال:

إذا كان الأصل أن حق الاستعمال هو حق شخصي يخول صاحبه حق استعمال ملك الغير فيما أعد له بمقدار ما يحتاجه هو أو من تجب نفقته عليه، ولا يرقى إلى درجة الحق العيني إلا باتفاق الأطراف كتابة، (أي بموجب السند المنشئ له) كما نصت على ذلك المادة 109 من مدونة الحقوق العينية، فيكون بهذا المعنى تخصيص لحق الاستعمال<sup>80</sup> يرقى به إلى مرتبة الحقوق العينية الأخرى نسبيا وبالأخص حق الانتفاع الذي يعتبر أصلا له، لذلك أخضع المشرع المغربي مبدئيا حق الاستعمال لنفس الأحكام الخاصة بحق الانتفاع، إذ ينشأ وينقضي بنفس الأسباب التي ينشأ وينقضي بها حق الانتفاع، على أن ينص في العقد المنشئ لهذا الحق على طبيعته العينية<sup>81</sup>، (المادة 109 من مدونة الحقوق العينية). وما ذهب إليه المشرع المغربي، هو نفس الاتجاه الذي سلكته التشريعات العربية الأخرى، من ذلك التشريع المدني الجزائري الذي ينص في المادة 857 على أنه "تسري القواعد الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين". وهو نفس ما أقره المشرع المدني المصري في المادة 998 مدني. وكذا التشريع المدني العراقي في المادة 1265 مدني.



وعليه فقد سبق الحديث في المبحث الأول عند الحديث عن المادة 80 المتعلقة بإنشاء حق الانتفاع، أن حق الانتفاع ينشأ عن مصدرين أساسيين هما، إرادة الإنسان (الأطراف) أو بحكم القانون، وهما المصدرين اللذين ينشأ بهما حق الاستعمال كذلك.

ففيما يتعلق بإرادة الإنسان ينشأ حق الاستعمال إما عن طريق العقد، أو الوصية أو التبرع، أو شفعة، وقد تمت الإشارة إلى هذا سابقا.

وفيما يتعلق بالمصدر الثاني، وهو القانون نذكر أن القانون قد يرتب حق الاستعمال على بعض الأموال لمصلحة الأشخاص الذين لا يملكون رقيبتها، كما إذا أوصى شخص لحمل معين بعقار أو مال معين، ومات هذا الموصي قبل ولادة الحمل الموصى له، فإن ورثة ذلك الموصي يملكون حق الاستعمال لذلك الشيء الموصى به، إلى أن يولد الحمل حيا، وحينئذ يستحق الشيء الموصى به، وكذلك إذا أوصى شخص بعقار أو مال معين لمن سيولد لشخص معين، فإن من وجد من هؤلاء الموصى لهم يملك حق الانتفاع لذلك المال الموصى به إلى أن يحص اليأس ممن وجد له.<sup>82</sup>

## 2. نطاق حق الاستعمال:

تنص المادة 111 من مدونة الحقوق العينية على أنه: "يحدد نطاق حق الاستعمال وكذا حقوق والتزامات صاحب هذا الحق بمقتضى السند المنشئ له".

وتضيف الفقرة الأولى من المادة 112 أنه في حالة "إذا لم يتضمن السند المنشئ لحق الاستعمال نطاق هذا الحق، فإن من له حق الاستعمال على ثمار عقار لا يمكنه أن يأخذ إلا بمقدار ما يلزم منها لسد حاجياته وحاجيات من تلزمه نفقته". وعليه فصاحب حق الاستعمال مقيد باستعمال حقه بالقدر الذي يسد حاجياته هو وأسرته، عكس صاحب حق الانتفاع الذي له أن ينتفع بالشيء محل الحق بنفسه وله الحق في تأجيله.<sup>83</sup>

كما يكون لصاحب حق الاستعمال أن يستعمل ذلك الشيء في حاجياته، وحاجيات أفراد أسرته، بما فيهم أولاده الذين ازدادوا بعد اكتسابه لهذا الحق، والتي تزوجه بعده، فمن له حق الاستعمال على أرض معينة، لا يحق له أن يزيد على حاجياته، وحاجيات أولاده ومن تلزمه نفقته، كما لا يجوز له أن يبيع ذلك الزائد أو يتصدق به مثلا.<sup>84</sup>

وهنا لا بد من التمييز بين حق الاستعمال وحق السكنى، بحيث يمتاز حق السكنى عن حق الاستعمال بأنه حق عيني ينصب على العقار ولا يتحول صاحبه سوى الإقامة في المحل السكني محل حق الانتفاع هو وعائلته، حتى ولو لم يكن متزوجا وقت إبرام عقد السكنى، ولا يعتبر هذا الحق موجودا تماما إلا إذا صيغ في عقد رسمي أو ثابت التاريخ كما نصت على ذلك المادة الرابعة، ويكيف حق الاستعمال عامة حقا شخصيا مالم ينص السند المنشئ له صراحة لا دلالة على طبيعته العينية، وهكذا جاء في المادة 109 في مدونة الحقوق العينية: "أن ينص في العقد المنشئ لهذا الحق على طبيعته العينية". وإمعانا في التضييق على المنتفع من حق السكنى فإن مدى هذا الحق مقيد كما سبق بحاجته الحقيقية دون ما يتعداها، حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 112 من المدونة، إذ نصت على أنه "إذا تعلق هذا الحق بسكنى دار فلا يجوز لصاحبه، أن يستعمله إلا بمقدار حاجاته، أو حاجات من تلزمه نفقته". وأسباب النفقة على الغير طبقا للمادة 187 من مدونة الأسرة تنحصر في "الزوجية، والقرابة، والالتزام" وإعمالا لهذه المقتضيات، إذا كان المحل السكني عبارة عن محل مكون من عدة طبقات أو حجرات، فإن نطاق حق السكنى لا يكون إلا بالقدر اللازم لسكانه وأسرته، خصوصا ومن تلزمه نفقته عامة، ومن ثم لا يحق استغلال جميع الطبقات أو الحجرات كفضل وزيادة، ووضعية كهاته تجعل المستفيد من حق السكنى في مرتبة أقل من المكتري للمحلات السكنية، إذ لا يستفيد من الحقوق التي يستفيد منها هذا الأخير، من قبيل تولية العين المكراة، أو التخلي عنها، أو استمرار عقد الكراء بعد وفاة المكتري، وغيرها.<sup>85</sup>



## ثانيا: انقضاء حق الاستعمال

أما فيما يتعلق بانقضاء حق الاستعمال، فينته كذلك بنفس الأسباب الذي ينتهي بها حق الانتفاع، كما نصت على ذلك المادة 99 من مدونة الحقوق العينية، وهي كالآتي:

1. بانتهاء أجله، وكما ينتهي حق الاستعمال بانتهاء أجله، ينقضي أيضا بحصول الشرط الفاسخ، الذي وقع التنصيص عليه عند إنشاء حق الاستعمال، كما لو قال شخص لآخر لك أن تستعمل داري إلى أن يتزوج ابني جعفر.<sup>86</sup>
2. بموت صاحبه، وكما سبق الحديث في حق الانتفاع أنه لا يورث، فكذلك حق الاستعمال.
3. بهلاك الشيء موضوع الاستعمال.
4. باجتماع صفتي المستعمل ومالك الرقبة في شخص واحد.
5. ينقضي حق الاستعمال بحكم القضاء، إذا تعسف صاحب هذا الحق بصدد انتفاعه بالشيء موضوع حق الاستعمال.
6. بالتنازل عنه صراحة من صاحبه لفائدة مالك العقار.

ويطرح الأستاذ العربي محمد مياد تساؤلا نرى من الضروري إيراد هنا، وهو: هل من حق مالك الرقبة تفويت عقاره للغير مع تعليقه على شرط واقف بأن يحتفظ لنفسه أو لأسرته بحق الاستعمال أو السكنى لمدة معينة أو ما دام حيا؟

بالرجوع إلى الفصل 491 من قانون الالتزامات والعقود نجده ينص على: "يكسب المشتري بقوة القانون ملكية الشيء المبيع، بمجرد تمام العقد بتراضي طرفيه". ويتعين على البائع تسليم المبيع والامتناع عن كل تصرف من شأنه أن يجعل نقل الحق غير يسير، غير أنه في حالة وجود شرط الاحتفاظ، بجزأة العقار المبيع لمدة معينة من أجل استعماله كسكنى خاصة أو الاستعمال كما لو كان محلا مخصصا لغير السكنى، فإن هذا الشرط لا يقدح في حق الملكية ولا يقلل من مداه أو طبيعته. فيتم نقل الملكية طبقا للقواعد المعتادة، ويعتبر حينها مالك الرقبة قد قبل بتأسيس حق عيني على الملكية العقارية، وبذلك يتم تحرير عقدين طبقا لمقتضيات مدونة الحقوق العينية، عقد ناقل للملكية لفائدة المشتري، وعقد ثاني لفائدة البائع يشمل حق الاستعمال أو السكنى، ويتم تقييد عقد البيع في السجل العقاري إذا تعلق البيع بعقار محفظ، أو فتح مطلب تحفيظه في حالة العكس، أو إيداعه في سجل التعرضات إذا كان المبيع عقارا في طور التحفيظ، ثم يسجل عقد الانتفاع أو الاستعمال طبقا للإجراءات المعتادة. كما يحق للمشتري التملص من شرط الإبقاء على حق الانتفاع سواء بالدفع بالإكراه أو التذليس متى تحققت شروطهما، كما له التمسك بمقتضيات المادة 59 من قانون حماية المستهلك رقم 31.08<sup>87</sup>

وبالرجوع إلى رأي القضاء في هذه المسألة، نجد أن محكمة النقض الفرنسية قضت، "بأن احتفاظ البائع بحق الاستعمال والسكنى، محرما بذلك المشتري من الانتفاع الفوري من الأملاك بالاشتراط عليه التزامات بأجل ومصاريف غير محددة، يجعل من عقد البيع عقد غرر وتجعل من المستحيل إبطاله بسبب الغبن".<sup>88</sup>

أما بالنسبة لرأي القضاء المغربي فحسب بحثنا لم نعثر على ما يفيد في الموضوع.

ثم إشكال آخر نسعى للإجابة عنه من خلال القارئ: هل من حق مالك الرقبة، هبة ملكه العقاري مع الاحتفاظ بحق الاستعمال؟



## المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن حق الاستعمال

تتمثل آثار حق الانتفاع في الحقوق التي يتمتع بها المنتفع والالتزامات المترتبة بذمته، وتستقي هذه الآثار إما من السند المنشئ له، أو بحكم القانون، وعلى هذا سنتطرق إلى التزامات صاحب حق الاستعمال (الفقرة الأولى)، ثم التزامات وحقوق صاحب الرقبة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: التزامات صاحب حق الاستعمال

إذا كان حق الاستعمال لا يخول لصاحبه سوى سلطة الاستعمال، أو إحدى صوره وهي السكنى فقط، فإن صاحب هذا الحق ملزم بألا يجيد عن نطاق هاته الغاية، وذلك بأن يستعمل العقار فيما تم الاتفاق عليه في السند المنشئ للحق دون تجاوز أو تعسف أو إهمال، وهو ما نصت عليه المادة 111 م ح ع على أنه "يحدد نطاق حق الاستعمال وكذا حقوق والتزامات صاحب هذا الحق بمقتضى السند المنشئ له".

ونظرا لأن العقد في مفهوم نظرية سلطان الإرادة يقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيه، فإنه يتحدد مدى حق الاستعمال وكذا حق السكنى بحاجة صاحب الحق وأسرته، وذلك مع مراعاة أحكام السند المنشئ للحق. وباعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، فإن القاضي يلتزم بعبارة العقد متى كانت واضحة ولا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، والسند المنشئ لحق الاستعمال من الناحية الشكلية يأتي على شكل محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، كما سبقت الإشارة، وهو ما يقتضي توافر ورقة العقد على ما يحدده أطراف عقد الاستعمال من الشروط الواجب إعمالها خلال مدة سريانه، وكذلك مداها، شريطة عدم مخالفتها للنظام العام. وإذا أثير نزاع حول مضمون عقد الاستعمال أو شروطه، وكانت عباراته واضحة فلا يحق للمحكمة الانحراف عنها عن طريق تفسيرها، إذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتهما وذلك احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات. وهو ما قضى به المجلس الأعلى (محكمة النقض) بأن لقضاة الموضوع مهمة تطبيق اتفاقات الأطراف وليس لهم بحجة التأويل أن يجرفوا بنودها الواضحة والدقيقة.<sup>89</sup>

وإذا لم يتضمن السند المنشئ لحق الاستعمال نطاق هذا الحق، فإن المشرع يضع الإطار العام الممكن الاستئناس به في حالة النزاع، فقد ورد في المادة 112 م ح ع "إذا لم يتضمن السند المنشئ لحق الاستعمال نطاق هذا الحق، فإن من له حق الاستعمال على ثمار عقار، لا يمكنه أن يأخذ إلا بمقدار ما يلزم منها لسد حاجياته وحاجيات من تلزمه نفقته. إذا تعلق هذا الحق بسكنى فلا يجوز لصاحبه أن يستعمله إلا بمقدار حاجاته أو حاجات من تلزمه نفقته". وعليه فإذا كان من حق مالك الرقبة الاستفادة من كل ما يغله الشيء المملوك له ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك، وذلك وفقاً لنص المادة 231 من مدونة الحقوق العينية، فإن صاحب حق الاستعمال لا يمكنه الأخذ إلا بمقدار ما يلزم لسد حاجياته الشخصية بالإضافة إلى ما يسد حاجيات من تلزمه نفقتهم.<sup>90</sup>

كما يترتب هذا الحق مجموعة من الالتزامات الأخرى على عاتق صاحب الاستعمال تكون محددة في سند هذا الحق، فلا يجوز له مثلاً التصرف في هذا الحق إلى الغير (المادة 113 من مدونة الحقوق العينية)، ذلك لأن لحق الاستعمال طابع شخصي، يفرض أن يتمتع به صاحبه، بصورة شخصية في حدود حاجاته وحاجات من تلزمه نفقته وذلك بخلاف حق الانتفاع الذي هو أوسع نطاقاً إذ يخول حقي الاستعمال والاستغلال للمنتفع، كما أن صاحب حق الاستعمال ملزم بأن يبذل في المحافظة على العقار الوارد عليه هذا الحق، العناية التي يبذلها الشخص الحريص على ملكه (المادة 114 من مدونة الحقوق العينية). كما أن صاحب حق الاستعمال لا يكون ملزماً بالتكاليف العادية المفروضة على العقار ونفقات إصلاحه وصيانته إلا بقدر ما يستعمله منه (المادة 115 من مدونة الحقوق العينية).<sup>91</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام المتعلقة بحق الاستعمال، إنما هي واردة في الاستعمال العادي الخاص بين الأشخاص، وهي التي نظمتها مدونة الحقوق العينية، في حين أن هناك مقتضيات خاصة تحكم مجال استعمال الأملاك العمومية للدولة، وهي واردة في نصوص خاصة أو عامة، في مجملها تعتبر مكملات لمقتضيات مدونة الحقوق العينية، كما نصت على ذلك صراحة في المادة الأولى منها: "تسري مقتضيات هذا القانون (أي مدونة الحقوق العينية) على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار".<sup>92</sup>



## الفقرة الثانية: حقوق والتزامات مالك الرقبة.

وإذا كان المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية لم يتعرض لحقوق والتزامات مالك رقبة حق الاستعمال، فإننا سنعمل على إسقاط هذه الحقوق والتزامات على ما له من حقوق، وما يجلب عليه من واجبات في حق الانتفاع، بالإضافة إلى العمل على استقرار النصوص المؤطرة لهما لاستنتاج ما يمكن الإفادة به في الموضوع.

وعليه سنتناول حقوق مالك الرقبة (أولا) ثم التزاماته المترتبة عنه تجاه صاحب حق الاستعمال (ثانيا).

### أولا: حقوق مالك الرقبة:

يتمتع مالك رقبة حق الاستعمال بمجموعة من الحقوق قياسا على حق الانتفاع، نوردتها على الشكل التالي:

1. **حق التصرف في الرقبة؛** فيحق لمالك الرقبة أن يتصرف في الرقبة بجميع أنواع التصرفات، كالبيع والهبة والوصية والرهن الرسمي، غير أن تصرفه هذا لا يمكن أن يمس بمصالح المستعمل.

2. **الحق في استرداد العين عند انتهاء الاستعمال؛** يحق لمالك الرقبة أن يسترد الرقبة عند نهاية الاستعمال على الحالة التي كانت عليها عند بدء الاستعمال.

### ثانيا: التزامات مالك الرقبة:

**الالتزام بإصلاح الأضرار الجسيمة:** إذا كان صاحب حق الاستعمال ملزم بالتكاليف العادية المفروضة على الشيء محل الاستعمال حسب المادة 115 من مدونة الحقوق العينية فإنه بمفهوم المخالفة نستنتج أن مالك الرقبة ملزم بالتكاليف الجسيمة المفروضة على العين محل حق الاستعمال.

**الالتزام بتمكين صاحب حق الاستعمال بالعين محل هذا الحق:** إذا كان مالك الرقبة في حق الانتفاع ملزم بتمكين المنتفع بالعين موضوع الحق وعدم القيام ما من شأنه أن يحول دون ذلك حسب المادة 87 من مدونة الحقوق العينية فإنه نرى من باب القياس أن مالك الرقبة في حق الاستعمال هو الآخر ملزم بنفس الالتزام إذ يجب عليه عدم القيام بكل تصرف يؤدي إلى عرقلة في استعمال هذا الحق أو يضر به.

وعليه نقول بأن من وجهة نظرنا أن التزامات وحقوق مالك الرقبة، عند البحث والتدقيق يمكن إرجاعها إلى ما له في حق الانتفاع باعتبار أن حق الاستعمال هو جزء من حق الانتفاع، لذلك لم ينص المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية على أحكامه.



## خاتمة

ومن خلال ما سبق الحديث عنه داخل البحث، نقول بأن هذين الحقين الانتفاع والاستعمال، يمثلان إذنا يمنحه صاحب مالك الرقبة الحقيقي لشخص آخر للاستفادة منه، وهذا ما يشكل محور أهمية هذين الحقين داخل النسيج الاجتماعي والاقتصادي، إذ ليس كل الناس قادرين على التملك الحقيقي التام، مما يجعل الكثير يميل لهذه الأساليب من التملك المؤقت من أجل تلبية حاجياتهم، وخاصة الفقراء وذوي الدخل المحدود، وهو كما أشرنا داخل الموضوع أن من غاية هذه المعاملات تحقيق تكافل اجتماعي مبني على المعاونة والمساعدة المتبادلة التي دعا إليها القرآن الكريم في قوله تعالى {وتعاونوا على البر والتقوى}، وعلى أساس تحقيق هذا التعاون المنشود ظهرت كثير من المعاملات المشابهة لمنح حق الانتفاع والاستعمال تحدثت عنها كتب الفقه الإسلامي.

وإجابة عن الإشكالية المطروحة، فيمكن القول بأن المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية كان موفقا في تنظيم حق الانتفاع أكثر منه في حق الاستعمال، وذلك راجع فيما نرى إلى قلة أهمية حق الاستعمال، بالمقارنة مع حق الانتفاع، أو راجع لتشابه أحكامهما، ومن رأينا فإن الاستغناء عن حق الاستعمال وزيادة تنظيمه في حق الانتفاع يكون أحسن لأنهما يأخذان نفس الأحكام في جلها إلا مسائل قليلة، وهذا لا يضر إن توسع في أحكام الانتفاع، حتى لا تتفرع لدينا حقوق كثيرة يصعب ضبطها قانونا وقضاء، فتقليص الأحكام والحقوق الثانوية أولى من توسيعها نظرا لما تعرفه المعاملات العقارية خاصة من تشابكات وتعقيدات وصعوبات في الحل، نرى من أسبابها هذه التصرفات العقارية كحق الاستعمال الذي يمنح صاحبه جزء الاستعمال فقط، وهو ما يصعب ضبطه ومراقبته، مما سيثير نزاعات ولا شك بين الأطراف.

وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

## الهوامش:

- 1 الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) الصادر بتنفيذ، القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 25 ذو الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، ص: 5587.
- 2 الظهير الشريف الصادر في 19 رجب 1333، (2 يونيو 1915) بتحديد التشريع المطبقة على العقارات المسجلة، الجريدة الرسمية عدد 100.109 بتاريخ 24 رجب 1333 (07 يونيو 1915) ص 170 المنسوخ بالقانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.
- 3 فاطمة أزواغ، مرجع سابق، ص 4
- 4 فاطمة أزواغ، حق الانتفاع في ضوء مدونة الحقوق العينية والقوانين ذات الصلة، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر أكادير، الموسم الجامعي: 2013. 2014، ص 1
- 5 حنان سعيدي، الوسيط في شرح القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية. الحقوق العينية العقارية الحقوق العينية الأصلية، ج 1، الطبعة الأولى، مطبعة دار الآفاق المغربية، 2022، ص 135
- 6 ابن منظور، لسان العرب، تحقيق د. محمد مشهور، ج 6، دار صادر، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1992، ص 6.
- 7 العربي محمد مياد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دراسة عملية مقارنة. في التشريع والعمل القضائي العربيين، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام الرباط، 2021، ص 383.
- 8 العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 384
- 9 إدريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون 39.08، مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية عدد 12، دار نشر المعرفة، طبعة 2013، ص: 157.
- 10 العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 384.
- 11 تقي الدين السبكي، فتاوى السبكي في فروع الفقه الشافعي، الإجارة، ج 1، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 1971، ص 434
- 12 إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص 157.



- 13 - حسن القصاب، محاضرات في الحقوق العينية جامعة القرويين، كلية الشريعة، آت ملول، الموسم الجامعي 2001/2000، ص: 52.
- 14 إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص: 158.
- 15 قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت عدد 50 بتاريخ 2009/3/5 في الملف عدد 13 /7 / 28 أورده، حنان سعيدي، مرجع سابق، ص 101.
- 16 تنص المادة 80 من مدونة الحقوق العينية" ينشأ حق الانتفاع بإرادة الأطراف أو بحكم القانون ويمكن أن يكون مقيدا بأجل أو بشرط".
- 17 حنان سعيدي، مرجع سابق، ص 105
- 18 إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص: 159.
- 19 حنان سعيدي، مرجع سابق، ص 105
- 20 ظهير شريف رقم 1.04.22، صادر في 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03، بمثابة مدونة الاسرة الجديدة الرسمية عدد 5184، بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418
- 21 العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 396.
- 22 حنان سعيدي، مرجع سابق، ص 106.
- 23 حنان سعيدي، مرجع سابق، ص 106.
- 24 المرجع نفسه، ص 107.
- 25 محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 1990، ص 362.
- 26 المرجع نفسه، ص 362.
- 27 الظهير الشريف الصادر في 09 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) الجديدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.
- 28 قرار صادر عن محكمة النقض عدد 4313، بتاريخ 17. 12. 2008، ملف مدني عدد 2062، بتاريخ 2008/3/1. أورده حنان سعيدي، مرجع سابق، ص 107.
- 29 إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص: 159.
- 30 وهو ما ذهب إليه الفقيه محمد بن أحمد بونبات، في كتابه الحقوق على العقارات دراسة شاملة لواقع العقار وللحقوق العينية على ضوء التشريع المغربي، الطبعة الأولى، المطبعة الوراق الوطنية، 2008، ص 103.
- 31 العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 422.
- 32 العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 426.
- 33 المرجع نفسه، ص 425.
- 34 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، دار الإحياء التراث العربي بيروت لبنان، ص 1268.
- 35 إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص: 160.
- 36 عبد الكريم شهون، الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق القانون رقم 39.08، الطبعة الأولى، مطبعة دار الرشاد، 2015، ص 229.
- 37 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1271.
- 38 عبد الكريم شهون مرجع سابق، ص 233.
- 39 قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1111 بتاريخ 28 فبراير 2012 ملف مدني عدد 2011/8/1/665، أورده حنان سعيدي، مرجع سابق، ص 117.
- 40 عبد الكريم شهون، مرجع سابق، ص 233.
- 41 فاطمة أزواغ، مرجع سابق، ص: 51 وما يليها.
- 42 المادة 85 من مدونة الحقوق العينية"للمتفع أن يتمتع بجميع المنافع التي تكون للمالك على العقار المنتفع به وال سيما حقوق الارتفاق المقررة لفائدة هذا العقار، كما له أن يتمتع بكل الزيادات التي تلحق بهذا العقار عن طريق الالتصاق"
- 43 عبد الكريم شهون مرجع سابق، ص 207
- 44 نفس المرجع، ص 204.



- 45- المادة 89 من مدونة الحقوق العينية. " للمنتفع الاستفادة من المبالغ المستغلة وقت نشوء حق الانتفاع على أن يراعي الضوابط وقواعد الاستغلال المتبعة من طرف المالك والنصوص القانونية الجاري بها العمل".
- 46- عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 205.
- 47- المادة 86 من مدونة الحقوق العينية " للمنتفع أن يتمتع بالعقار المنتفع به بنفسه أو يؤجر حقه أو يقوم برهنه أو تفويته".
- 48- محمد ابن معجوز مرجع سابق، ص: 366.
- 49- عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 208.
- 50- مؤلف جماعي، تقديم ذ إدريس الفاخوري، دراسات في القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية وفق آخر مستجدات، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، ص: 124.
- 51- زهيدي يكن، الملكية والحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت الطبعة الأولى 1994، ص: 252.
- 52- سميرة برنو، حق الانتفاع في القانون الجزائري، مذكرة استكمال نيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج بالبويرة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2017/2018، ص: 32.
- 53- فاطمة أزواغ، مرجع سابق، ص: 62 وما بعدها
- 54- حسن القصاب، مرجع سابق، ص: 54.
- 55- المادة 87 من مدونة الحقوق العينية" لا يمكن للمالك أن يقوم بعمل يضر بحقوق المنتفع ولا يمكن للمنتفع أن يطالب بعد انقضاء الانتفاع بأي تعويض عن التحسينات التي قام بها ولو ارتفعت قيمة العقار بسببها. غير أنه يمكن له أو لورثته أن يزيل المرايا واللوحات والصور وغيرها التي يكون قد وضعها شرط أن يعيد أماكنها إلى الحالة التي كانت عليها في السابق".
- 56- محمد ابن معجوز، مرجع سابق، ص: 373.
- 57- مؤلف جماعي، مرجع سابق، ص: 129.
- 58- المادة 87 من مدونة الحقوق العينية، تمت الإشارة إليها سابقا.
- 59- فاطمة أزواغ، مرجع سابق، ص: 65 وما يليها.
- 60- سميرة برنو، مرجع سابق ص: 37.
- 61- سورة المائدة، الآية 2
- 62- العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 444.443
- 63- حسن علي الدنون، الحقوق العينية الأصلية، الشركة الرابطة للطبع والنشر، بغداد 1954، ص 349
- 64- يعد حق الاستعمال قديم النشأة، فقد عرفه الرومان وقرروا له أحكامه، ولكنهم قصروا هذا الحق كما تدل تسميته على الاستعمال ولم يجعلوا لصاحبه حقا في ثمار العين ولا في حاصلاتها، وقد نقل القانون المدني الفرنسي هذا الحق عن الرومان مع بعض التحوير في نطاقه لا في طبيعته، فبعد أن كان الرومان يقررون أن لا حق للمستعمل مطلقا في ثمار العين التي ينصب عليها حقهم قرر القانون الفرنسي أن للمستعمل الحق في ثمار العين ولكنه لم يذهب في هذا الحق إلى الحد الذي قرره للمنتفع وإنما قصره على ما يحتاج إليه المستعمل في خاصة أنفسهم. انظر حسن علي الدنون، مرجع سابق، ص 350.
- 65- أستاذنا إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص 164.
- 66- محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية. الحقوق العينية الأصلية والتبعية. ج 1، (دون ذكر الطبعة والمطبعة والسنة) ص 313.
- 67- محمد بن معجوز، مرجع سابق، ص 376
- 68- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في طور أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر. الجزائر، 2017، ص 528
- 69- العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 441.
- 70- حنان سعدي، مرجع سابق، ص 142.141
- 71- عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 246.
- 72- حنان سعدي، مرجع سابق، ص 142.
- 73- عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 247.
- 74- حميشي روزه. الحقوق العينية في القانون المدني، (دون ذكر الطبعة والمطبعة) 2015، ص 40



- 75 حنان سعدي، مرجع سابق، ص 136
- 76 حميشي روزه، مرجع سابق، 40
- 77 المرجع نفسه.
- 78 مأمون الكزبري، التشريع العقاري والضمانات، طبعة معهد العرفان في الرباط، (دون ذكر الطبعة) سنة 1976.1977، ص 168
- 79 عبد الكرم شهبون، مرجع سابق، ص 245
- 80 العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 443
- 81 إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص 165.
- 82 عبد الكرم شهبون، مرجع سابق، ص 242.
- 83 محمد طه البشير، وغنى حسون طه، مرجع سابق، ص 313.
- 84 عبد الكرم شهبون، مرجع سابق، ص 249
- 85 العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 442
- 86 المرجع نفسه، ص 243
- 87 العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 447
- 88 المرجع والصفحة نفسها.
- 89 العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 455
- 90 المرجع نفسه، ص 457.
- 91 إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص 163.
- 92 العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 457.