



الجمعية العلمية للبحوث والدراسات
العلمية في المملكة العربية السعودية

الدراسات القضائية (٤٧)

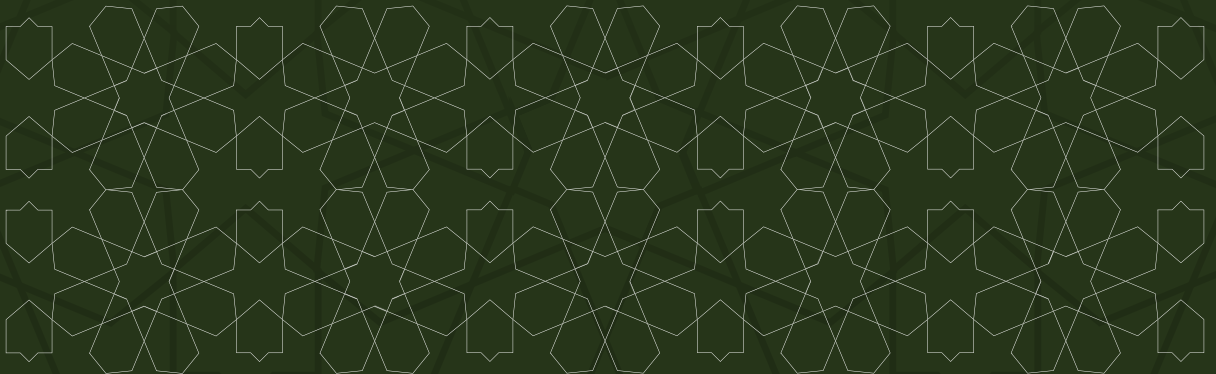
الطبيعة النظامية لحقوق المستثمر في الإنفاق بالأرض في عقود استثمار الأراضي

بَيْنَ أَشْخَاصِ الْقَانُونِ الْخَاصِ وَآثَارِ ذَلِكَ
وَفَقْراً لِنِظَامِ الْمُعَامَلَاتِ الْمَدِينِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ

إِعْدَادُ

أ.د. مُحَمَّدُ بْنُ عَوَّادِ بْنِ سَعْدِ الْأَحْمَدِيِّ

الأستاذ في قسم القانون بكلية الشريعة والقانون بجامعة حائل



ح) الجمعية العلمية القضائية السعودية، ١٤٤٥هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الأحمدي، محمد بن عواد بن سعد

الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض في عقود
استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص، وأثار
ذلك وفقاً لنظام المعاملات المدنية السعودي. / محمد بن
عواد بن سعد الأحمدي. - الرياض، ١٤٤٥هـ

٥٨ ص؛ ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ٦-٨-٩٢٠٨٦-٩٢٠٣-٦٠٣-٩٧٨

١- العقارات - قوانين وتشريعات - السعودية أ. العنوان

ديوي ٣٤٦,٥٣١٠٤ ١٤٤٥/٣٠٥٧

رقم الإيداع: ١٤٤٥/٣٠٥٧

ردمك: ٦-٨-٩٢٠٨٦-٩٢٠٣-٦٠٣-٩٧٨

جميع الحقوق محفوظة

تُسهّم الجمعية العلمية القضائية السعودية في إثراء ونشر البحوث
والدراسات القضائية، ولا يلزم أن تكون كافة الآراء الواردة في هذه
الجهود المشكورة من الباحثين معبرة عن رأي الجمعية.



المَجْمَعِيَّةُ الْعِلْمِيَّةُ الْقَضَائِيَّةُ السُّعُودِيَّةُ (قَضَاءُ)

مركز قضاء للبحوث والدراسات



qadha.org.sa/ar/books



m@qadha.org.sa



966538999887



@qdha



/qadha_ksa



/qadha.ksa



فهرس الموضوعات

٧	مقدمة الجمعية.....
٩	المقدمة:.....
٩	أهمية موضوع البحث.....
٩	أهداف البحث.....
١٠	مشكلة البحث.....
١٠	تساؤلات البحث.....
١١	الدراسات السابقة.....
١٣	منهج البحث.....
١٤	نطاق البحث:.....
١٤	النطاق المرجعي.....
١٤	النطاق الموضوعي.....
١٤	النطاق الزمني.....
١٤	النطاق المكاني.....
١٥	خطة البحث:.....
١٧	مطلب تمهيدي: مفهوم المصطلحات الواردة في عنوان البحث:.....
١٧	الفرع الأول: مفهوم الطبيعة النظامية.....
١٨	الفرع الثاني: مفهوم حق المستثمر في الانتفاع بالأرض:.....
١٩	أولاً: مفهوم عقود استثمار الأراضي.....
٢٠	ثانياً: مفهوم أشخاص القانون الخاص.....

ثالثاً: مفهوم حق المستثمر في الانتفاع بالأرض في عقود استثمار الأراضي بين
أشخاص القانون الخاص ٢٠

المبحث الأول: الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض في عقود استثمار
الأراضي بين أشخاص القانون الخاص: ٢١

المطلب الأول: العناصر الواقعية المؤثرة في التكييف النظامي لحق المستثمر في
الانتفاع بالأرض: ٢٢

الفرع الأول: سلطة التغيير المادي ٢٢

الفرع الثاني: السلطة المباشرة ٢٤

الفرع الثالث: التأقيت بمدة طويلة ٢٤

المطلب الثاني: التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض: ٢٦

الفرع الأول: فرضيات التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض ٢٦

الفرع الثاني: الترجيح بين فرضيات التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع

بالأرض ٢٨

المبحث الثاني: الآثار الناشئة عن الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض
في عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص: ٣٥

المطلب الأول: الالتزام بتحمل النفقات، والمسؤولية عن الأضرار ٣٧

الفرع الأول: الالتزام بتحمل النفقات: ٣٧

القسم الأول: النفقات التي يتحملها المستثمر ٣٧

القسم الثاني: النفقات التي يتحملها مالك الأرض ٤١

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأضرار ٤٣

المطلب الثاني: تسجيل حق المستثمر، ورهنه رهناً عقارياً مسجلاً، وانقضاؤه: ... ٤٧

الفرع الأول: تسجيل حق المستثمر ٤٧

الفرع الثاني: رهن حق المستثمر رهناً عقارياً مسجلاً ٤٩

الفرع الثالث: انقضاء حق المستثمر بالوفاء ٥٠

الخاتمة: ٥٢

أولاً: النتائج ٥٢

ثانياً: التوصيات ٥٤

قائمة المراجع: ٥٥

أولاً: الكتب والبحوث ٥٥

ثانياً: الأنظمة والقوانين، ومذكراتها ٥٧

مقدمة الجمعية

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه.

فتهدف الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء) دوماً إلى المشاركة الفاعلة في الجهود المبذولة لتطوير القضاء وما يتصل به من الجوانب العلمية والعملية، وتقديم البحوث والدراسات التي تجلّي تميّز القضاء الإسلامي وأصوله وقواعده وتطبيقاته، وإبراز جوانب العدالة فيه، والإجابة عما يثار حوله من شبهات، وتسعى إلى التنسيق بين المتخصصين - من القضاة والمحامين والباحثين في الشؤون العلمية القضائية -، ومد الجسور بينهم وبين الجهات العلمية والإعلامية ونحوها.

وتشرّف الجمعية بنشر هذا الملف المعنون له بـ (الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض في عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص، وأثار ذلك وفقاً لنظام المعاملات المدنية السعودي)، من إعداد أ. د. محمد بن عواد بن سعد الأحمدى - الأستاذ في قسم القانون بكلية الشريعة والقانون بجامعة حائل - حفظه الله -.

وتسهم هذه الصفحات في خدمة نظام المعاملات المدنية السعودي، من حيث بيان حق المستثمرين في الانتفاع بالأراضي، والتكييف النظامي لذلك، والآثار الناشئة عن هذه العقود بين أشخاص القانون الخاص؛ وهي الالتزام بتحمل النفقات، والمسؤولية عن الأضرار.

والجمعية إذ تنشر هذا العمل المميز؛ فإنها تشكر من قام بإعداده، وترحب بالتواصل مع جميع الجهات والمتخصصين الراغبين بتقديم الدراسات والمشاريع القضائية والنظامية، وتشرف بتقديم كافة سبل التعاون.

مركز قضاء للبحوث والدراسات
m@qadha.org.sa

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فتعد عقود استثمار الأراضي من أكثر الصيغ التعاقدية تداولاً في الأوساط الاستثمارية المحلية، وينشأ عن هذه العقود حق للمستثمرين في الانتفاع بالأرض محل العقد، وحيث إن هذا الحق يشكل أهمية خاصة في هذه العقود، لذلك فقد اختار الباحث أن يسلط الضوء على طبيعته النظامية، والآثار المترتبة على ذلك، والله المسؤول أن يبارك في الجهد، وينفع به، ويخلص النية فيه، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

أهمية موضوع البحث:

تنبع أهمية موضوع البحث من انتشار هذا النوع من العقود، واتجاه المستثمرين نحو التعامل فيها، لاسيما مع التطور الاقتصادي والتوسع الاستثماري التي تمر بها المملكة العربية السعودية، مما يقتضي ضرورة الاهتمام العلمي به، وبيان الأحكام النظامية لمسائله.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى عدد من الأهداف، من أهمها ما يلي:

١. بيان الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض الناشئ عن عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص.
٢. بيان الآثار المترتبة على الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض.

مشكلة البحث:

ينشأ عن عقود استثمار الأراضي التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص حق مالي، يخول المستثمر الانتفاع بالأرض، وهذه العقود لم تنظم كل صورها بتنظيم خاص، واقتصر التنظيم الخاص على صورة واحدة منها، وهي: عقود استثمار الأراضي التي تبرمها الأندية الرياضية، فقد صدر بشأنها لائحة استثمار الأراضي المخصصة للأندية الرياضية، وذلك بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١١٣)، في ١٣ / ٤ / ١٤٣١ هـ.

ويأتي هذا على خلاف عقود استثمار الأراضي التي تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفاً فيها، فقد نُظمت من خلال لائحة التصرف بالعقارات البلدية، الصادرة بالأمر السامي رقم (٤٠١٥٢)، في ٢٩ / ٦ / ١٤٤١ هـ.

فتكمن مشكلة البحث في بيان القواعد المحددة للطبيعة النظامية لحق المستثمر في عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص - فيما عدا العقود الاستثمارية التي تبرمها الأندية الرياضية -، وتحديد الآثار المترتبة على تلك الطبيعة، وذلك بالرجوع إلى نظام المعاملات المدنية السعودي^(١)، وسائر الأنظمة واللوائح ذات العلاقة، حيث إن الحقوق المالية متعددة، ولكل نوعٍ منها طبيعته المميزة له عن غيره، وأحكامه الخاصة به.

تساؤلات البحث:

يسعى البحث إلى الإجابة على تساؤلين رئيسيين، هما:

١. ماهي الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض في عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص؟

ويتفرع عن ذلك التساؤلات التالية:

(١) صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) في ٢٩ / ١١ / ١٤٤٤ هـ.

- هل يعد حق المستثمر في الانتفاع بالأرض حقاً شخصياً؟ وإذا كان كذلك، فهل هو من قبيل حق المستأجر أو حق المزارع؟

- أم أن حق المستثمر في الانتفاع بالأرض يعد حقاً عينياً؟ وإذا كان كذلك، فهل هو حق انتفاع أو حق حكر؟

٢. ماهي الآثار المترتبة على الطبيعة النظامية لهذا الحق؟

ويتفرع عن ذلك التساؤلات الفرعية التالية:

- ما حدود التزام المستثمر بالنفقات الناشئة عن استثماره للأرض؟ وما حدود مسؤوليته عن الأضرار الناشئة عما أحدثه على الأرض من مبانٍ أو ما استخدمه فيها من آلات وأدوات؟

- هل يجب على المستثمر تسجيل حقه في الانتفاع بالأرض؟ وهل يصح له رهنه رهناً عقارياً مسجلاً؟ وما الذي يميز انقضاء حق المستثمر عن غيره من الحقوق المشابهة له؟

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتقصي في قواعد البيانات، في حدود ما أتيت لي، لم أقف على دراسة علمية تبين الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض، الناشئ عن عقود استثمار الأراضي التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص، ومع تحديد الآثار المترتبة على ذلك، من منظور المنظم السعودي، وغاية ما وجدته ما يلي:

١. بحوث تتناول أحكام عقود الاستثمار التي يبرمها أشخاص القانون الخاص مع الدولة أو مؤسساتها العامة؛ كالبحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة، المنعقدة عام ١٤٣٠ هـ، والتي تناولت تعمير الأوقاف والمرافق العامة، وبحث «تطوير تعمير الوقف بصيغة عقد البناء والتشغيل وإعادة (B.O.T)، دراسة

فقهية» للدكتور عبد الله العمراني، و«خصائص عقد الاستثمار، وطبيعته القانونية»، للباحثين: الدكتور أحمد سيد أحمد، والدكتور أحمد حمود أحمد، وبحث: «عقود الاستثمار: أنواعها، وصياغتها (B.O.T)»، الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، وغيرها.

وبالاطلاع على هذه البحوث يظهر ما يلي:

- أن بعضها بحوث فقهية، بينما موضوع البحث نظامي.
- أنها لم تبين موقف المنظم السعودي من مسائل الموضوع، لا سيما بعد صدور نظام المعاملات المدنية، بخلاف هذا البحث، فإنه يعتني ببيان ذلك.
- أنها لم تتعرض لتحديد الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض على نحو مستقل، وإنما انصرفت إلى بيان طبيعة العقد نفسه، ثم بيان الالتزامات الناشئة عنه.
- أن هذه العقود تعد من العقود الإدارية، بينما موضوع البحث في نطاق العقود الخاصة، سواء أكانت مدنية أم تجارية، بحسب الأحوال، ومعلوم الاختلاف بين أحكام هذين النوعين من العقود.
- أنها ركزت على عقود الاستثمار الأجنبي، والتي تعد عقوداً ذات طابع دولي، تتأثر في تنظيمها بالاتفاقيات الدولية، بخلاف موضوع البحث، فهو في نطاق العقود التي تبرم بين أطراف وطنيين.
- أنها ركزت على عقود البوت (B.O.T) المسماة بعقود البناء والتشغيل والإعادة، وما يشابهها، وهذه العقود مختلفة عن موضوع البحث من حيث إن العقد المنشئ لحق المستثمر بالانتفاع بالأرض ليس من عقود البوت، إذ ليس الغرض من إبرام مالك الأرض للعقد إنشاء مبانٍ معينة.

٢. بحث «أحكام استثمار الأراضي في الفقه والنظام»، للدكتور علي بن محمد بن سعيد الحاج، ويتكون من تمهيد وبابين، وخاتمة، خصص الأول منها لدراسة الأراضي الموات، وسبل تملكها، وحمايتها من التبوُّر، ونظام توزيعها، والثاني في استثمار الأراضي، وتناول تحته استثمار الأراضي الزراعية، واستثمار الأراضي الصحراوية، واستثمار الأراضي العمرانية، واستثمار المعادن، وبالرجوع إليه لم أجد أنه قد تعرض لموضوع البحث، ثم إنه أعد قبل صدور نظام المعاملات المدنية.

منهج البحث:

انتهجت في بحثي المناهج التالية:

١. المنهج الاستنباطي التحليلي، فقامت بجمع النصوص النظامية والقانونية ذات العلاقة، واطلعت على فقهاء، بغرض استنباط القواعد العامة الحاكمة لموضوع البحث.

٢. المنهج المقارن، حيث أبين مدى اتفاق الأحكام النظامية في مسائل الموضوع مع ما يقابلها في القوانين المدنية العربية، فإذا اتفق الحكم بينهما اكتفيت بالإشارة إلى الأسانيد القانونية في الهامش، وإن اختلف بينت في متن البحث الاتجاهات التشريعية بإيجاز، وقارنت بينهما.

وتنحصر القوانين المدنية التي استمددت منها القواعد الحاكمة للموضوع، وقارنت بينها عند الاقتضاء بخمسة قوانين، هي: القانون المدني المصري، والقانون المدني الكويتي، والقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، والقانون المدني الخليجي الموحد، واخترت هذه القوانين على غيرها بناء على عدة اعتبارات، من أهمها: أن هذه القوانين تستوعب الاتجاهات التشريعية الرئيسية في نطاق القانون المدني العربي.

٣. كما أنني رجعت إلى عدد من نماذج عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص، كعينة دراسة، لأقف من خلالها على الواقع الفعلي لهذه العقود.

نطاق البحث:

النطاق المرجعي:

- نظام المعاملات السعودي، والأنظمة واللوائح ذات العلاقة؛ كنظام الرهن العقاري المسجل^(١)، ونظام التسجيل العيني للعقار^(٢).

- القوانين المدنية العربية المشار لها في منهج البحث، ما لم تقتض ضرورة البحث الخروج عنها إلى غيرها.

النطاق الموضوعي:

ينحصر موضوع البحث في حق المستثمر في الانتفاع بالأرض، الناشئ عن عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص، باستثناء عقود استثمار الأراضي المخصصة للأندية الرياضية، لوجود لائحة منظمة لأحكامها.

وعليه، فيخرج عن النطاق الموضوعي للبحث حق المستثمر الناشئ عن عقود استثمار الأراضي المخصصة للأندية الرياضية، أو التي تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفاً فيها، كما يخرج عنه باقي الحقوق الناشئة عن تلك العقود.

النطاق الزمني:

يتحدد بالفترة التي تلت صدور نظام المعاملات المدنية السعودي، وحتى تقديم البحث للتحكيم والنشر.

النطاق المكاني:

المملكة العربية السعودية.

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٩)، وتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣هـ.

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٩١)، وتاريخ ١٩/٩/١٤٤٣هـ.

خطة البحث:

يتضمن البحث مقدمة، وتمهيداً، ومبحثين، وخاتمة، وبيان ذلك كالآتي:

مطلب تمهيدي: مفهوم المصطلحات الواردة في عنوان البحث.

- الفرع الأول: مفهوم الطبيعة النظامية.

- الفرع الثاني: مفهوم عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص.

المبحث الأول: الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض في عقود استثمار

الأراضي بين أشخاص القانون الخاص.

المطلب الأول: العناصر الواقعية المؤثرة في التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع

بالأرض.

- الفرع الأول: سلطة التغيير المادي.

- الفرع الثاني: السلطة المباشرة.

الفرع الثالث: التأقيد بمدة طويلة.

المطلب الثاني: التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض.

- الفرع الأول: فرضيات التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض.

- الفرع الثاني: الترجيح بين فرضيات التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع

بالأرض.

المبحث الثاني: الآثار الناشئة عن الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض

في عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص.

المطلب الأول: الالتزام بتحمل النفقات، والمسؤولية عن الأضرار.

- الفرع الأول: الالتزام بتحمل النفقات.
- الفرع الثاني: المسؤولية عن الأضرار.
- المطلب الثاني: تسجيل حق المستثمر، ورهنه رهناً عقارياً مسجلاً، وانقضاؤه.
- الفرع الأول: تسجيل حق المستثمر.
- الفرع الثاني: رهن حق المستثمر رهناً عقارياً مسجلاً.
- الفرع الثالث: انقضاء حق المستثمر بالوفاة.
- الخاتمة، وتتضمن أبرز نتائج البحث، وتوصياته.

مطلب تمهيدي

مفهوم المصطلحات الواردة في عنوان البحث

ويتضمن فرعين، هما:

الفرع الأول: مفهوم الطبيعة النظامية.

الفرع الثاني: مفهوم عقود استئجار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص.

الفرع الأول: مفهوم الطبيعة النظامية:

يقصد بالطبيعة النظامية: الوصف النظامي الذي يسبغه النظام على واقعة ما، وعلى سبيل المثال، فالطبيعة النظامية لواقعة الاتفاق على تملك سلعة مقابل ثمن معين هي أنها عقد بيع، وعقد البيع يتصف بأنه عقد رضائي، ومحدد، وملزم للجانبين، ولازم لهما، وهكذا، والطبيعة النظامية لواقعة الاتفاق الذي يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بالقيام بعمل غير مشروع هي أنها عقد باطل، وواقعة الاتفاق بين طرفين أو أكثر إذا تضمنت عيباً من عيوب الرضى هي أنها عقد قابل للإبطال، وهكذا.

ولا يقتصر هذا على وقائع العقود، بل يشمل كل الوقائع النظامية، فلكل واقعة نظامية طبيعة معينة، فواقعة هبوب الريح الشديدة، وواقعة إغلاق الحدود، وواقعة إيقاف استيراد بعض المواد الخام، قد تكون طبيعتها النظامية أنها قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً، وقد لا تكون كذلك، بحسب اختلاف الأحوال، ومدى توفر الشروط النظامية في كل واقعة منها.

والوسيلة التي من خلالها نحدد الطبيعة النظامية لأي واقعة هي عملية التكييف النظامي^(١)، والذي يقصد بها تحديد الطبيعة النظامية للواقعة، فيقوم القاضي أو الباحث بتحديد طبيعة الواقعة محل النزاع أو البحث، فإذا حدد طبيعتها في نظر النظام، رتب عليها الأحكام الخاصة بالوقائع ذات الطبيعة نفسها^(٢).

وعليه، فأرى أن مصطلح الطبيعة النظامية يختلف عن مصطلح التكييف النظامي، وذلك على خلاف ما يراه البعض من أن المصطلحين بمعنى واحد^(٣)، ففي هذا تجوز في العبارة، فيما يبدو لي.

كما يختلف مصطلح الطبيعة النظامية عن مصطلح المركز النظامي، فالطبيعة تتعلق بالوقائع، بينما المركز فيتعلق بالأشخاص^(٤)، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين، أو اعتباريين، فيقال: المركز النظامي للموظف، والمركز النظامي للشركة، وهكذا.

الفرع الثاني: مفهوم حق المستثمر في الانتفاع بالأرض:

في عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص.

(١) انظر: محمد الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف النظامي، والطبيعة النظامية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، ص ١٠٣.

(٢) انظر: على العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، ص ١٠، محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، وتطبيقاته الفقهية، ص ٢٣-٢٤، ٢٩-٣٠، عامر عاشور، تكييف العقد في القانون المدني، ١٦٢-١٦٣.

(٣) انظر: محمد الألفي، الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ص ٥٣.

(٤) يعرف المركز القانوني بأنه: «وضع الفرد حيال القانون»، يراجع: معجم القانون، ص ٤٧٨.

أولاً: مفهوم عقود استثمار الأراضي:

تعدد صور عقود الاستثمار التي يتم إبرامها، وحيث إن البحث يتعلق بصورة محددة منها، كان من المهم بيان هذه الصورة المقصودة، حتى لا تختلط بغيرها من الصورة الأخرى، فلكل صورة أحكامها التي تناسب مع طبيعتها.

والمقصود بعقود الاستثمار في هذا البحث هي عقود استثمار الأراضي، وهي نوع من العقود التي تنتشر في الأوساط المحلية، ويقصد منها استثمار المال وتنميته، وترد على الأراضي، سواء كانت مخصصة للبناء أو الزراعة، وسواء كانت أرض فضاء، لا بناء فيها ولا غرس، أو تضمنت شيئاً من ذلك، وقد تعارف الناس في المملكة على تسميتها بـ«عقود الاستثمار»، وصورتها أن يعلن شخص عن رغبته في التعاقد مع من يستثمر أرضاً مملوكة له، مدة معينة، تكون في العادة عدة سنوات، قد تصل لعشرين سنة، وقد تتجاوزها، أو تقل عنها، مقابل مبلغ نقدي يتفق عليه الطرفان، ثم يعيد المستثمر هذه الأرض إلى مالكيها بعد انتهاء مدة التعاقد.

والصورة الغالبة لاستثمار الأراضي من خلال هذا العقد هي من خلال البناء عليها، أو زراعتها، بأكثر من صورة، ولأكثر من غرض استثماري، كأن يبنى عليها معارض تجارية أو مستودعات أو شقق سكنية، أو يغرس فيها نخلاً أو غيره، ثم يقوم المستثمر بتأجير هذه المباني أو الانتفاع بها مباشرة، وإن كان غرساً أو زرعاً، فيبيع ثمرته، كما هي، أو بعد معالجتها.

وعليه، فيمكن تعريف هذه العقود بأنها: اتفاق بين مالك الأرض ومستثمر، يخول المستثمر الحق في الانتفاع بالأرض، ويمنحه سلطة واسعة في ذلك، ولمدة معينة، ويغلب أن تكون طويلة، مقابل مبلغ نقدي محدد، يدفعه لمالك الأرض.

ثانياً: مفهوم أشخاص القانون الخاص:

المقصود بأشخاص القانون الخاص: الأشخاص الطبيعيون وأشخاص الاعتبارية الخاصة؛ كالشركات، ولا يدخل في ذلك الدولة أو أحد مؤسساتها^(١).

ثالثاً: مفهوم حق المستثمر في الانتفاع بالأرض في عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص:

يترتب على إبرام عقود استثمار الأراضي نشوء عدد من الحقوق لطرفي العقد، ويأتي حق المستثمر في الانتفاع بالأرض كأحد أهم هذه الحقوق التي يحق للمستثمر مباشرتها بموجب هذا العقد.

وعليه، فيمكن تعريف هذا الحق بأنه: حق ذو طبيعة مالية، ينشأ عن عقد استثمار أرض، يبرم بين أشخاص القانون الخاص، يخول هذا الحق المستثمر أن ينتفع بالأرض محل العقد، ويباشر عليها سلطات واسعة، لمدة معينة، يغلب أن تكون طويلة، بغرض تحقيق عوائد مادية.

(١) يعرف القانون الخاص بأنه القواعد التي تنظم العلاقات غير المتصلة بحق السيادة، وتنشأ فيما بين الأشخاص العاديين، أو فيما بينهم وبين الدولة، باعتبار الدولة فرداً عادياً مجرداً من السيادة والسلطان، وسواء كانوا هؤلاء الأشخاص؛ طبيعيين أو اعتباريين، وبناء على ذلك، فأشخاص هذا القانون هم الأشخاص الطبيعيين وأشخاص الاعتبارية الخاصة؛ كالشركات. ينظر: عبد الرزاق السنهوري، حشمت أبو ستيت، أصول القانون، ص ٢٥٨-٢٥٩، محمد الألفي، المدخل لدراسة الأنظمة القانونية في المملكة، ص ١١٣، ١١٦، ١٢٧.

المبحث الأول

الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض في
عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص

المبحث الأول

الطبيعة النظامية لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض في عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص

يُعنى هذا المبحث بتحديد الطبيعة النظامية لحق المستثمر محل البحث، ويقتضي ذلك الوقوف على واقع عقود استثمار الأراضي المبرمة بين أشخاص القانون الخاص، وذلك من أجل استخلاص العناصر الواقعية المميزة لحق المستثمر، وقد استدعى ذلك مني مراجعة عدد من هذه العقود التي حصلت عليها من خلال بعض الوسطاء العقاريين، خلصت بعد مراجعتها إلى تحديد أبرز العناصر الواقعية المميزة لهذا الحق.

ولا يكفي ذلك لتحديد الطبيعة النظامية لهذا الحق، بل يجب بعد ذلك القيام بتكييفه نظاماً، من خلال فرض عدد من الفرضيات المحتملة، ثم فحصها، ومناقشتها؛ للوقوف على الأوفق منها لواقع هذا الحق.

وعليه، فسيتم تناول مسائل هذا المبحث من خلال مطلبين، هما:

المطلب الأول: العناصر الواقعية المؤثرة في التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض.

المطلب الثاني: التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض.

المطلب الأول

العناصر الواقعية المؤثرة في التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض

ويتضمن ثلاثة فروع، هي:

الفرع الأول: سلطة التغيير المادي.

الفرع الثاني: السلطة المباشرة.

الفرع الثالث: التأقيت بمدة طويلة.

الفرع الأول: سلطة التغيير المادي:

بالرجوع إلى واقع عقود استثمار الأراضي المبرمة بين الأشخاص الطبيعيين أو أشخاص الاعتبارية الخاصة يتضح أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وإن لم تكن صريحة، قد انصرفت نحو منح المستثمر سلطة تحوله أن يباشر أعمالاً مادية متنوعة على الأرض محل العقد، تغير من طبيعتها تغييراً مادياً، دون أن يقتصر ذلك على مجرد الانتفاع بها في صورتها التي استلمها عليها، وهذا هو مقتضى طبيعة هذه العقود، وإن لم ينص المتعاقدان عليه صراحة، فغالب هذه العقود ترد على أرض فضاء، لا يمكن للمستثمر أن يستفيد منها دون أن يغير من طبيعتها تغييراً مادياً.

وعليه، فللمستثمر أن يبني عليها أو يزرع فيها أو يزرعها، بغض النظر عن طبيعة ما سيبنيه أو يزرعه أو يزرعه، طالما أن ذلك لا يضر بالأرض مستقبلاً، بعدما يرجعها إلى مالكها.

كما أن واقع هذه العقود يكشف أن المستثمر يملك سلطة التغيير المادي حتى للمباني أو المغروسات أو المزروعات القائمة عند إبرام العقد، ما لم يُتفق على غير ذلك، وفي حدود ما لا يضر المالك.

الفرع الثاني: السلطة المباشرة:

تنصرف الإرادة المشتركة للمتعاقدين في عقود استثمار الأراضي محل البحث إلى منح المستثمر سلطة مباشرة على الأرض، فهو من يقوم بتهيئتها لتكون صالحة للاستعمال والاستغلال بحسب غرضه الاستثماري، ولا يلتزم المالك بأن يسلم الأرض للمستثمر وهي مهيئة للانتفاع بها، من خلال إنشاء أو غرس أو زراعة أو تعديل ما يقتضيه استثمار الأرض، بل يكفي المستثمر أن يلتزم المالك بالامتناع عن أي عملٍ أو تصرفٍ يحول بينه وبين الانتفاع بالأرض.

الفرع الثالث: التأقيت بمدة طويلة:

يتميز حق المستثمر في الانتفاع بالأرض أنه حقٌ مؤقتٌ بمدة طويلة، كما يتضح ذلك بالرجوع إلى واقع عقود استثمار الأراضي المنشئة لهذا الحق، فهذه العقود تقدر مدتها في العادة بعدة سنوات، قد تصل إلى عشرين سنة، وقد تزيد عنها^(١).

(١) نصت لائحة التصرف بالعقارات البلدية في المادة (٢١) على أن المدة القصوى لعقود استثمار العقارات البلدية التي تقتضي إقامة مباني جديدة أو تعديل القائم منها هي (٢٥) سنة، ويجوز أن تصل إلى (٥٠) سنة في المشاريع الاستثمارية الكبرى، كما نصت المادة (٢٨) من لائحة استثمار الأراضي المخصصة للأندية الرياضية إلى المدة القصوى لعقود استثمار هذه الأراضي هي عشرون سنة، وذلك إذا كان استثمار الأرض يقتضي إقامة مشاريع معينة؛ كالمجمعات التجارية والفنادق والشقق السكنية، ونحو ذلك، ولا يجوز الزيادة عليها إلا بعد موافقة وزارة الرياضة، وهاتان المادتان وإن كانت في غير محل البحث إلا أنها تكشف عن طبيعة هذه العقود عموماً.

ويرجع ذلك إلى أن طبيعة هذا الحق تقتضي أن تكون المدة المؤقتة له طويلة، فالمستثمر قد مُنح سلطة البناء والغرس والزراعة، كما منح سلطة تعديل القائم منها، ويدل واقع تلك العقود أنه لم يقصد وقت إبرام العقد مجرد الانتفاع بالأرض في صورتها الحالية، بل قصد الانتفاع بها بعد البناء عليها أو غرسها أو زراعتها، ومعلوم أن تكاليف ذلك تكون كبيرة في العادة، ولا يمكن للمستثمر استعادتها، ومن ثم الحصول على الربح المجزي إلا بعد عدة سنوات، فطول مدة الحق تقتضيه طبيعته.

المطلب الثاني

التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض

ويتضمن فرعين، هما:

الفرع الأول: فرضيات التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض.

الفرع الثاني: الترجيح بين فرضيات التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض.

الفرع الأول: فرضيات التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض:

حق المستثمر في الانتفاع بالأرض من الحقوق المالية، والحقوق المالية في الفقه والتشريع المعاصر تنقسم إلى حقوق مالية شخصية، وحقوق مالية عينية^(١)، وقد نصت على هذا المادة (٢٥) من نظام المعاملات السعودي، حيث جاء فيها: «يكون الحقُّ الماليُّ شخصياً أو عينياً»، والحقوق الشخصية الناشئة عن العقود المالية متعددة، وتختلف باختلاف أنواع تلك العقود، وأقرب هذه الحقوق لواقع حق المستثمر هو حق المستأجر وحق المزارع في الانتفاع بالأرض، كما أن الحقوق العينية متعددة، وأقربها لواقع حق المستثمر هو حق الانتفاع وحق الحكر.

وعليه، فيتردد النظر في التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض في عقود استثمار الأراضي محل البحث بين فرضيتين، هما:

(١) انظر: نبيل سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، ص ٦٢، فادي شعيشع، المدخل للعلوم القانونية، ص ٢٣١.

الفرضية الأولى: أن حق المستثمر في الانتفاع بالأرض في عقود استثمار الأراضي حقٌ شخصيٌّ، والحق الشخصي: سلطةٌ يقررها النظام لشخصٍ، لمطالبة غيره بأداءٍ ماليٍّ معينٍ، فلا يستطيع الدائن الوصول إلى حقه إلا عن طريق شخصٍ آخر هو المدين، وبناءً على هذا، فالحق الشخصي علاقة بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، أو كلاهما دائن ومدين في نفس الوقت^(١).

ويتردد حق المستثمر على هذه الفرضية بين أن يكون ناشئاً عن عقد إيجار، فيقتضي تملك المستأجر منفعة العين المؤجرة طيلة مدة العقد، أو ناشئاً عن عقد مزارعة، فيقتضي تملك المزارع الحق في استثمار الأرض محل العقد من خلال زراعتها، طيلة مدة العقد، والحصول على نسبة من الثمار بحسب الاتفاق.

الفرضية الثانية: أن حق المستثمر في الانتفاع بالأرض في عقود استثمار الأراضي حقٌ عينيٌّ، والحق العيني: سلطةٌ مباشرةٌ يقررها النظام لشخصٍ، على شيء ماديٍّ معينٍ بالذات^(٢). ويتردد حق المستثمر على هذه الفرضية بين أن يكون حق انتفاع أو حق حكر، إذ كلاهما يتعلق بمنفعة العين محل الحق، ويعرف حق الانتفاع كما في المادة (٦٧٩) من نظام المعاملات المدنية بأنه «حقٌ عينيٌّ يخول المنتفع استعمال شيء مملوكٍ لغيره واستغلاله»، وكما يعرف حق الحكر في الفقه القانوني بأنه حق عيني أصلي، يخول المحتكر الانتفاع بأرضٍ موقوفة^(٣).

ويدعم هاتين الفرضيتين أن الحقوق السابق ذكرها ترد كلها على منافع الأعيان، لا على رقبتهما، وتحول صاحبها سلطة الانتفاع بتلك الأعيان، دون التصرف فيها.

(١) انظر: علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون (نظرية الحق)، ص ٦٧، محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، ص ٢٧.

(٢) انظر: المادة (١/١٣٨) من القانون المدني الخليجي الموحد، بتصرف.

(٣) انظر: علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ٢١٦.

الفرع الثاني: الترجيح بين فرضيات التكييف النظامي لحق المستثمر في الانتفاع بالأرض:

بعد التأمل والنظر في الفرضيتين السابق ذكرهما في الفرع الأول، يظهر لي ما يلي:
أولاً: حق المستثمر في الانتفاع بالأرض ليس حقاً شخصياً ناشئاً عن عقد الإيجار، وذلك للآتي:

- أن القواعد المنظمة لحق المستأجر على العين المؤجرة لا تحوله - من حيث الأصل - سلطة التغيير المادي في العين المأجورة، ما لم يأذن المؤجر بذلك، فإن أذن له اكتسب هذه السلطة، ولكن في حدود ما أذن له به، بحيث يُمنع المستأجر من التغيير المادي في العين المأجورة بما يتجاوز ما جرى الإذن به، ويستثنى من هذا الأصل الحالة التي يحتاج فيها المستأجر إلى إصلاح العين المأجورة، ويقتضي إصلاحها إحداث تغيير مادي فيها، شريطة ألا يضر ذلك بالمؤجر^(١)، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (٤٣٢) من نظام المعاملات المدنية، حيث جاء فيها: «ليس للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييراً دون إذن المؤجر إلا إذا كان يستلزمه إصلاح المأجور، ولا يلحق ضرراً به».

وهذا يخالف طبيعة حق المستثمر، إذ إنه يملك من حيث الأصل سلطة التغيير المادي في الأرض محل الاستثمار، ولا يتوقف ذلك على إذن المالك أو على ضرورة الإصلاح لمحل العقد.

(١) انظر: المادة (٥٨٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٧٢٩) من القانون المدني الأردني، والمادة (٧٧٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (٦٥٧) من القانون المدني الخليجي الموحد، ويخالف في ذلك القانون المدني الكويتي، فيقرر في المادة (٥٩٠) أنه ليس للمستأجر، بغير إذن المؤجر، أن يحدث في العين المأجورة تغييراً ينشأ عنه ضررٌ بالمؤجر، فيدل مفهوم المخالفة أنه يجوز للمستأجر، ولو من دون إذن المؤجر، أن يحدث في العين المأجورة تغييراً لا يضر بالمؤجر، سواء أكانت العين بحاجة إلى الإصلاح أو لا، وهذا الاتجاه محل نقد، إذ يمنح المستأجر سلطةً لا تتناسب مع طبيعة عقد الإيجار، وقد تكون سبباً في النزاعات.

- أن حق المستأجر في الانتفاع بالأرض يؤقت في العادة بمدد قصيرة، ويغلب أن تكون هذه المدة سنة، قابلة للتجديد، فالمدد القصيرة نسبياً تتناسب مع طبيعته، فهو ينتفع بالعين المأجورة في صورتها التي استلمها من المؤجر، كما أن المستأجر لا يتضرر من تأقيت حقه بمدد قصيرة؛ لأنه انتفاعه وارد على عينٍ صالحةٍ للانتفاع الأدمي مباشرةً، وإن كان ذلك لا يعني أن حق المستأجر لا يجوز أن يؤقت بمدد طويلة، بل يجوز ذلك إذا جرى الاتفاق عليه عند إبرام العقد، ونشوء الحق.

وهذا يخالف طبيعة حق المستثمر، إذ يؤقت هذا الحق في العقود المنشئة له بمدة زمنية طويلة.

- أن حق المستأجر حق شخصي، لا يمكن له التمتع به إلا من خلال تمكين المؤجر له بذلك، فهو ملتزم بتهيئة العين المأجورة للانتفاع بها، فيما أعدت له، وتسليمها وهي صالحة لذلك، وتعاهدا بالصيانة لتبقى صالحة للانتفاع بها، وهو ضامن لما يوجد فيها من العيوب التي تحول دون الانتفاع بها^(١)، وقد نصت على هذه الالتزامات المواد (٤١٦، ٤١٩، ٤٢٥) من نظام المعاملات المدنية.

وهذا يخالف طبيعة حق المستثمر، فمالك الأرض لا يلتزم تجاه المستثمر بتهيئة الأرض للاستثمار.

ثانياً: حق المستثمر ليس حقاً شخصياً ناشئاً عن عقد المزارعة، فالمستثمر ليس مزارعاً، وذلك لما يلي:

(١) انظر: السنهوري، الوسيط ٩/ ١٢٦٣، سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، ص ٦٩، وانظر في ذلك المواد التالية: المادتين (٥٦٧، ٥٦٤) من القانون المدني المصري، والمادتين (٥٦٩، ٥٧٢) من القانون المدني الكويتي، والمادتين (٦٧٧، ٦٨١) من القانون المدني الأردني، والمادتين (٧٦٣، ٧٦٧) من قانون المعاملات الإماراتي، والمادتين (٦٤١، ٦٤٥) من القانون المدني الخليجي الموحد.

- أن طبيعة حق المزارع لا تقتضي بالضرورة تحمله تكاليف استثمار الأرض، حيث يرجع ذلك لاتفاق الأطراف، فقد يجري الاتفاق على تحمل رب المال التكاليف كاملة، وقد يشترك معه في تحملها المزارع، وقد يتحملها المزارع وحده^(١)، فقد نصت المادة (٥٧٢) من نظام المعاملات المدنية على أنه: «يصح في عقد المشاركة الزراعية أن يكون البذر أو الغراس من رب المال أو من العامل أو منهما جميعاً»، بخلاف حق المستثمر، فتقتضي طبيعته أن يتحمل وحده عبء تكاليف الاستثمار.

- حق المزارع لا يؤقت بمدة طويلة، كحق المستثمر، ويغلب أن يكون لدورة زراعية واحدة، ما لم يُتفق على خلاف ذلك^(٢)، كما نصت على هذا المادة (٥٧٤) من نظام المعاملات المدنية، حيث جاء فيها: «إذا لم تُعين مدة عقد المشاركة الزراعية أو عُيِّنت مدة لا تتحمل بلوغ الحصاد أو الجذاذ؛ تعيّن مدة العقد بدورة زراعية واحدة في المزارعة..».

- يختلف العائد الاستثماري الذي يقصد المزارع تحقيقه من إبرامه عقد المزارعة عما يقصده المستثمر، فالمزارع يحصل بموجب العقد على نسبة من ثمار الأرض الزراعية فقط، يتفق على مقدارها الطرفان^(٣)، كما أشارت إلى ذلك المادة (٥٧٦) من نظام المعاملات

(١) جاء في المادة (٦٣٢) من القانون المدني الكويتي أن مالك الأرض يتحمل جانب من التكاليف، ويدخل فيها تكاليف التحسينات اللازمة للأرض، ونفقات البذور والتسميد والمبيدات والحصاد، بنسبة حصته في الغلة، كما جاء في المادة (٧٣٠) من القانون المدني الأردني أن مؤونة الزرع بعد إدراكه من الحصاد وما يتلوه والنفقات التي يحتاج حتى تقسيم الغلة على المزارع ومالك الأرض بحسب نصيب كل منهما في الغلة، ومثله المادة (٨١٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وكذلك المادة (٦٨٨) من القانون المدني الخليجي الموحد.

(٢) انظر: المادة (٦٢١) من القانون المدني المصري، والمادة (٦٢٨) من القانون المدني الكويتي، والمادة (٧٢٦) من القانون المدني الأردني، والمادة (٨١٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (٦٨٣) من القانون المدني الخليجي الموحد.

(٣) انظر: المادة (٦١٩) من القانون المدني المصري، والمادة (٦٢٦) من القانون المدني الكويتي، والمادة (٧٢٣) من القانون المدني الأردني، والمادة (٨٠٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (٦٨٢) من القانون المدني الخليجي الموحد.

المدينة، حيث جاء فيها: «يستحق كل متعاقد نصيبه من الناتج بظهوره..»، بخلاف المستثمر، فهو لا يقصد ذلك، بل يقصد الحصول على العائد النقدي من استثمار الأرض. - حق المزارع يثبت على الأراضي الزراعية فقط^(١)، بخلاف حق المستثمر، فإنه يثبت على كافة الأراضي، بعض النظر عن الغرض الاستثماري من التعاقد عليها.

ثالثاً: حق المستثمر لا يعتبر حقاً عينياً من قبيل حق الحكر؛ ذلك أن حق الحكر من الحقوق العينية الأصلية، والمنظم السعودي لم ينص عليه ضمنها عند تعدادها في المادة (٢/٢٦) من نظام المعاملات المدنية، وتعدادها كان على سبيل الحصر، فقد نصت المادة على أن: «الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى، وحق الارتفاق، وحق الوقف، وما يعد كذلك بموجب النصوص النظامية»، ولأن حق الحكر يرد -عند من أخذ به من القوانين المدنية العربية- على الأعيان الموقوفة فقط، بشرط أن تقتضيه ضرورة أو مصلحة مُحَقَّقة للوقف^(٢).

رابعاً: يترجح لي أن حق المستثمر في الانتفاع بالأرض حق عيني أصلي، وليس حقاً شخصياً، وهو من قبيل حق الانتفاع، وذلك لاتفاق الطبيعة الواقعية لحق المستثمر

(١) انظر: المادة (٦١٩) من القانون المدني المصري، والمادة (٦٢٦) من القانون المدني الكويتي، والمادة (٧٢٣) من القانون المدني الأردني، والمادة (٨٠٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (٦٨٢) من القانون المدني الخليجي الموحد.

(٢) انظر: المادتين (١٠٠٠، ١٠١٢) من القانون المدني المصري، والمادتين (١٢٤٩، ١٢٥٠) من القانون المدني الأردني.

أما في الفقه الإسلامي، فلا يوجد ما يمنع من تقرير حق الحكر على الأرض غير الموقوفة، وإن كان غالب كلام الفقهاء يتجه إلى الحكر الوارد على الأرض الموقوفة، ولعل ذلك لكثرة الحاجة إليه في مجال الأوقاف، ومن نصوا على جواز تقرير حق الحكر على الأراضي غير الموقوفة ابن عابدين الحنفي، حيث يقول: «الأرض المقررة للاحتكار أعم من أن تكون وقفاً أو ملكاً». ابن عابدين، منحة الخالق على البحر الرائق، ٥/٢٢٠، وللاستزادة ينظر: صالح الحويش، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، ص ٤٤، ٩٧-٩٨، ١٢٩، ١٣٨.

المتثلة في عناصره الثلاث المذكورة آنفاً مع الطبيعة النظامية لحق الانتفاع، ولا تجاه المتعاقدين إلى ذلك، بحسب ما يدل عليه واقع عقود استثمار الأراضي محل البحث، ويؤكد ذلك ما يلي:

- أن حق الانتفاع يخول صاحبه سلطة التغيير المادي في الشيء محل الانتفاع، كحق المستثمر، من خلال البناء أو الغرس أو الزراعة أو تعديل القائم منها، ومما يدل على أنه يملك هذه السلطة ما يلي:

١. أن المنتفع يملك سلطة استعمال الشيء محل الانتفاع واستغلاله، كما جاء في المادة (٦٧٩) من نظام المعاملات المدنية، حيث نصت على أن حق الانتفاع «يخول المنتفع استعمال شيء مملوك لغيره، واستغلاله»، ومنح المنتفع هاتين السلطتين يقتضي أنه يملك سلطة التغيير المادي في العين محل الانتفاع، ما لم يكن ذلك ضاراً بها، كما تدل على ذلك المادتين (٦٨٣، ٦٨٥) من النظام.

ووجه ذلك أن المقصود باستعمال الشيء هو استخدامه في كل ما أُعِدَّ له، وفقاً لطبيعته، من خلال القيام بأعمال مادية^(١)، بغية الحصول على منافعه بشكل مباشر، ودون أن يمس ذلك بجوهره^(٢)، فاستعمال الأرض يكون بزراعتها، والأكل منها، إن كانت أرضاً زراعية، أو بالبناء عليها للسكن فيها، إن كانت سكنية، ونحو ذلك^(٣)، واستغلال الشيء يقصد به القيام بالأعمال اللازمة لاستثماره، والحصول على ثماره المتولدة عنه بصورة غير مباشرة^(٤)، فاستغلال المنتفع للأرض له صور كثيرة؛ من أبرزها: أن يبني

(١) أشار الدكتور سليمان مرقس إلى أن استعمال الشيء يكون من خلال القيام بأعمال مادية في العين محل الحق. انظر: مرقس، المدخل للعلوم القانونية، ص ٥٩٧.

(٢) ويستثنى من منافع الشيء ثماره، فليس للمستعمل الحصول عليها، انظر في ذلك: شعيشع، المدخل للعلوم القانونية، ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٣) انظر: مرقس، المدخل للعلوم القانونية، ص ٥٩٧، بتصرف.

(٤) انظر: شعيشع، المدخل للعلوم القانونية، ص ٢٣٤.

عليها، ويباشر فيها بنفسه أنشطة تجارية، أو يؤجر ما بناه فيها لغيره ليمارس المستأجر ما يناسبه من أنشطة تجارية، ونحو ذلك.

٢. أن النظام لم يمنع المنتفع أثناء استعماله للشيء محل الانتفاع واستغلاله من إحداث تغييرٍ ماديٍّ فيه، والقاعدة أن المطلق يبقى على إطلاقه، ما لم يأتي ما يقيدده، على أنه يُشترط أن يكون هذا التغيير غير ضارٍّ بالشيء محل الانتفاع، كما سبق بيانه آنفاً.

٣. أن مقتضى القواعد النظامية أن المنتفع يحل محل المالك في استعمال الشيء واستغلاله، فله أن يستعمله ويستغله كما لو كان مالكاً، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلا استهلاك الشيء، إن كان قابلاً للاستهلاك، أو الإضرار به^(١)، كما تنص على ذلك المادة (٦٨٥) من نظام المعاملات المدنية، حيث جاء فيها: «يلتزم المنتفع بأن يبذل من العناية في حفظ الشيء المنتفع به ما يبذله الشخص المعتاد...»، وبما أن المالك له سلطة التغيير المادي فيما يملك، فالمنتفع كذلك.

٤. أن النظام جعل ثمار الشيء وقت سريان حق الانتفاع ملكاً للمنتفع، سواء كانت ثماراً طبيعية أو صناعية أو مدنية^(٢)، كما نصت على ذلك المادة (٦٨٢) من نظام المعاملات المدنية، حيث جاء فيها: «ثمارُ الشيء المنتفع به من حق المنتفع مدة انتفاعه»^(٣).

والمقصود بثمار الشيء ما ينتجه من غلة دورية متجددة، دون أن تمس أصله، ولا تنتقص منه، وهي إما أن تكون ثماراً طبيعية، وهي ما ينتجها الشيء دون تدخل من جانب المالك؛ كالأعشاب التي تنبت في الأرض بشكل طبيعي، أو ثمارٍ صناعية؛ وهي ما ينتجها عمل الإنسان، كالمحاصيل الزراعية من فواكه وخضروات، أو ثمارٍ مدنية؛ وهي

(١) انظر: السنهوري، الوسيط ٩/ ١٢٢٤-١٢٢٥.

(٢) انظر: السنهوري، الوسيط ٩/ ١٢٢٦، المهداوي، الحقوق العينية الأصلية، ص ٢٥١.

(٣) انظر: المواد التالية: المادة (٩٨٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٩٤٦) من القانون المدني الكويتي، والمادة (١٢٠٨) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٣٣٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (١٠٧٢) من القانون المدني الخليجي الموحد.

الدخل الدوري الذي يقبضه المالك من استثماره للشيء، أي يقبضه من الغير لقاء نقل منفعة الشيء إلى هذا الغير، كأجرة المساكن والأراضي الزراعية^(١).

ويلزم من تقرير استحقاق المنتفع لهذه الثمار - لاسيما الصناعية منها - وعدم تقييده في ذلك مشروعية قيامه بالأعمال المادية اللازمة للحصول على هذه الثمار، سواء أكان ذلك بالبناء أو غيره من الإنشاءات أو التعديلات.

- أن طبيعة حق الانتفاع تقتضي تأقيته بمدة طويلة، كحق المستثمر، فالمنتفع يتضرر بتأقيت حقه بمدة قصيرة، حيث إنه سيقوم باستغلال الشيء بأي صورة شاء، فقد يبني عليه أو يزرعه أو يغرسه، أو يعدل على ما كان قائماً منها وقت إبرام العقد. وتحقيق العائد المجزي في هذه الحالات يتطلب وقتاً طويلاً.

- أن حق الانتفاع حق عيني يمنح المنتفع سلطة مباشرة على الشيء محل الانتفاع، كحق المستثمر، فلا يحتاج فيها المنتفع من المالك إلا عدم منعه من مباشرة سلطاته، فدور المالك في حق الانتفاع دور سلبي، بخلاف دوره في حق المستأجر بالانتفاع بالعين المأجورة، فهو دور إيجابي^(٢).

ولو وُجدت في بعض الحالات التزامات شخصية في ذمة مالك الأرض لصالح المنتفع تقتضي أن يقوم له ببعض التجهيزات التي تهين العين للانتفاع بها، فإنها تثبت بموجب العقد الذي جرى بينهما، وليس بموجب حق الانتفاع^(٣).

(١) ينظر: السنهوري، الوسيط ٩/ ١١٨٣، ١١٨٥.

(٢) انظر: السنهوري، الوسيط ٩/ ١٢٦٣، سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، ص ٦٩.

(٣) انظر: السنهوري، الوسيط ٩/ ١٢٦٣.

المبحث الثاني

الآثار الناشئة عن الطبيعة النظامية لحق المستثمر
في الانتفاع بالأرض في عقود استثمار الأراضي بين
أشخاص القانون الخاص

المبحث الثاني

الآثار الناشئة عن الطبيعة النظامية لحق المنتظم في الانتفاع بالأرض في عقود استثمار الأراضي بين أشخاص القانون الخاص

تختلف الأحكام المنظمة للحقوق والالتزامات التي للشخص أو عليه بحسب مركزه النظامي، وحيث وصل البحث إلى أن الطبيعة النظامية لحق المنتظم هو أنه حق انتفاع، فالواجب عندئذٍ تطبيق الأحكام التي تقتضيها هذه الطبيعة على حق المنتظم، إلا أنني أرى أن الحاجة تقتضي التركيز على الأحكام المميزة لحق المنتظم باعتبار كونه حق انتفاع، والتي تُظهر الفرق بين تقرير هذه الطبيعة لهذا الحق، وبين القول بأنه حق شخصي ناشئ عن عقد إيجار، كما قد يتوهم البعض من أول وهلة، على اعتبار أن هذا التكييف هو أكثر التكييفات السابقة منازعةً لما وصل إليه البحث من تكييف، ويترتب على هذا أن البحث سيُعرض عن الأحكام التي يشتركان فيها.

وسيتناول هذا المبحث هذه الآثار من خلال مطلبين، هما:

المطلب الأول: الالتزام بتحمل النفقات، والمسؤولية عن الأضرار.

المطلب الثاني: تسجيل حق المنتظم، ورهنه رهناً عقارياً مسجلاً، وانقضاؤه.

المطلب الأول

الالتزام بتحمل النفقات، والمسؤولية عن الأضرار

ويتضمن فرعين، هما:

الفرع الأول: الالتزام بتحمل النفقات.

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأضرار.

الفرع الأول: الالتزام بتحمل النفقات:

تنقسم النفقات المتعلقة بالأرض وما عليها من إحدائات باعتبار من يلتزم بها إلى قسمين، الأول منهما نفقات يلتزم به المستثمر، والثاني نفقات يلتزم به مالك الأرض، وذلك بناء على تكييف حق المستثمر محل البحث على أنه حق انتفاع، فقد تناول نظام المعاملات المدنية في المادة (٦٨٤) أحكام النفقات المتعلقة بالشيء المنتفع به، ومن يلتزم بها، فنصت على أنه: «يلتزم المنتفع - أثناء انتفاعه - بالنفقات المعتادة التي يقتضيها حفظ الشيء المنتفع به وأعمال الصيانة، أما النفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع، فإنها تكون على المالك»، وبيان ذلك كالآتي:

القسم الأول: النفقات التي يتحملها المستثمر:

وتشمل ما يلي:

أولاً: النفقات المعتادة التي تقتضيها المحافظة على الشيء المنتفع به - وهو الأرض محل الاستثمار، وما عليها من إحدائات -، ويتأسس ذلك بناء على أن المستثمر باعتباره منتفعاً ملتزماً نظاماً ببذل عنايته في المحافظة على الشيء المنتفع به، كما نصت على ذلك المادة (٦٨٥) من النظام، وطالما أنه ملتزم بالمحافظة عليها، فهو الأولى أن يتحمل النفقات الناشئة عن ذلك.

وتتقيد هذه النفقات حتى يلتزم بها المستثمر بقيد، هما:

- أن تجري العادة بلزوم هذه النفقات للمحافظة على الشيء المنتفع به، وهذا قيد نصت عليه المادة آنفة الذكر، فكل عمل يُحفظ به الأرض وما عليها من إحداثات بحسب ما جرت به العادة، فإن نفقته على المستثمر.

- أن تكون هذه النفقات للإصلاحات اليسيرة؛ فالإصلاحات الجسيمة مناطة بموجب ما نصت عليه المادة (٦٨٤) بمالك الأرض، وهو من يتحمل نفقاتها، كما سيأتي بيانه.

فعلى سبيل المثال: لو تعطلت أقفال الأبواب أو النوافذ، فقد جرت العادة أن هذه الأبواب والنوافذ ستتلف مع هبوب الريح إن لم يتم إصلاحها، وهذا الإصلاح يعتبر من الإصلاحات اليسيرة، فيتحملة المستثمر.

ويلاحظ أن نظام المعاملات المدنية قد ضيق من نطاق النفقات المعتادة التي يلتزم بها المستثمر باعتباره منتفعاً، فقصرها على النفقات التي يقتضيها حفظ الشيء المنتفع به فقط، ويتفق ذلك مع ما أخذ به القانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي^(١)، بخلاف القانون المدني المصري والكويتي، فقد اتجهوا إلى توسيع نطاق النفقات المعتادة، حيث تشمل كل ما يفرض على العين المنتفع بها من تكاليف جرت بها العادة، سواء مما اقتضاه حفظها أم لا^(٢).

ويبدو لي أن الأولى تشريعياً أن يُوسع من نطاق النفقات المعتادة، فلا يُقصر على صورة من صورها، على أساس أن الغرم بالغنم، فالمستثمر هو الأولى أن يتحمل كل النفقات المعتادة التي يقتضيها الانتفاع بالشيء، طالما أنه هو من ينتفع به.

(١) انظر: المادة (١٢١٠) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٣٣٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢) انظر: المادة (٩٨٩) من القانون المدني المصري، والمادة (٩٤٨) من القانون المدني الكويتي.

وتظهر ثمرة الاختلاف بين هذين الاتجاهين التشريعيين في تحمل النفقات المعتادة التي لا علاقة لها بحفظ الشيء المنتفع به، وبحفظ ما اتصل به من آلات ونحوه؛ كالضرائب والرسوم التي تفرض على الأنشطة التي يُستغل بها الشيء المنتفع به، فهي لا تدخل ضمن النفقات المعتادة على الاتجاه الأول، الذي أخذ به المنظم السعودي، ما لم يُتفق على ذلك أو يجري به عرف، بينما تدخل ضمنها على الاتجاه الثاني، فيتحملها المستثمر.

وبناء على ما سبق، فيخرج عما يلتزم به المستثمر من نفقات -باعتباره منتفعاً- وفق ما دلت المادة (٦٨٤) من النظام ما يلي:

١ / سائر النفقات المعتادة الأخرى التي لا يقتضيها حفظ الشيء المنتفع به؛ كالنفقات التي تقتضيها أعمال الإدارة^(١) بالنسبة للأرض؛ بغرض الحصول على الثمار المقصودة من الاستثمار^(٢)، ونفقات البناء أو الغرس أو الزرع أو التعديلات الذي تتهياً به الأرض للاستثمار، وما يلزم من لذلك من أعمال حفر وردم، ونحو ذلك.

فهذه النفقات، وإن جرت العادة بلزومها للانتفاع بالأرض، إلا أنها لا علاقة لها بحفظ الأرض وما عليها، فلا تناولها المادة (٦٨٤) من النظام، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد النظامية المذكورة في المادة (٧٢٠) من نظام المعاملات المدنية، بحكم أنها هي المصدر الرسمي الثاني الذي يجب الرجوع له عند عدم وجود نص نظامي يتناول المسألة بلفظه أو فحواه، كما دلت على ذلك المادة (١) من نظام المعاملات المدنية، فإن لم نجد، فلنرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لأحكام النظام.

(١) المقصود بأعمال الإدارة الأعمال التي يُراد منها استعمال الشيء محل الانتفاع، واستغلاله، دون أن يترتب عليها إنشاء حقٍ عيني على الشيء أو نقله إلى الغير، ويدخل في ذلك: تأجير الشيء محل الانتفاع، وبيع ثماره، سواء الطبيعية منها أو الصناعية، واستيفاء الحقوق المتعلقة بحق الانتفاع. انظر: معجم القانون، ص ٥٢-٥٣، السنهوري، الوسيط ٩/ ١٢٣٦-١٢٤٠.

(٢) انظر: السنهوري، الوسيط ٩/ ١٢٥٠.

وبالرجوع إلى القواعد النظامية المشار لها آنفاً نجد أن المستثمر هو من يتحمل هذه النفقات مقابل استحقاقه لما يترتب على ذلك من منافع، على أساس أن الغرم بالغنم، وهي قاعدة فقهية تناولها النص النظامي بلفظه أو منطوقه، ووجه ذلك أن من دلالات المنطوق دلالة الإشارة، وهذه القاعدة هي عكس القاعدة النظامية (الخراج بالضمان)^(١)، التي نصت عليها المادة (٧٢٠) من نظام المعاملات المدنية، فيلزم من القول إن الخراج مُستحق لمن يتحمل الضمان أن نقول إن الغرم يجب على من استحق الغنم.

كما أن هذه النفقات ضرورية لحصول المستثمر على هذه الثمار المقصودة، وما كان كذلك فهو الأولى بتحملة.

٢/ النفقات غير المعتادة التي يقتضيها حفظه أو الانتفاع بها، وهذه سيأتي بيانها في القسم الثاني من النفقات.

ثانياً: نفقات أعمال الصيانة، فيتحمل المستثمر نفقات صيانة ما أحدث على الأرض محل الاستثمار من مبانٍ ونحو ذلك، وما اتصل بها من آلات وخدمات؛ كالكهرباء والمياه والإنترنت والهاتف، ونحو ذلك، سواء في ذلك ما أحدثه مالك الأرض قبل التعاقد، أو ما أحدثه المستثمر، شريطة ألا يقتضي ذلك إصلاحات جسيمة، فالعموم في لفظ (أعمال الصيانة) الوارد في المادة (٦٨٤) من النظام مخصص بلفظ (الإصلاحات الجسيمة) الوارد في نفس المادة، ذلك أن القاعدة في تفسير النصوص التشريعية تقتضي أن تفهم النصوص بضم بعضها إلى بعض، وكما تقتضي أن النص العام ييقى على عمومه، ويُستثنى من حكمه ما تناوله النص الخاص فقط، سواء أكان النص المخصص متصلاً بالنص العام أم منفصلاً عنه.

(١) انظر في علاقة قاعدة «الغرم بالغنم» مع قاعدة «الخراج بالضمان»: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٤٣٧، علي الندوي، القواعد الفقهية، ص ٤١١.

وعليه، فيكون المقصود بأعمال الصيانة التي يتحملها المستثمر ما كان مقصوراً على ما تقتضيه الإصلاحات اليسيرة فقط؛ كصيانة المصابيح الكهربائية (اللمبات) في المباني أو الأدوات الصحية الخارجية إذا تعطل شيء من ذلك، وكصيانة الشبكة الداخلية للإنترنت والهاتف، ونحو ذلك.

وقد عطف المنظم لفظ «أعمال الصيانة» على لفظ «النفقات المعتادة التي يقتضيها حفظ الشيء المتفع به»، وقد يظن لأول وهلة أن في ذلك نوع تكرار، والذي يبدو لي خلاف ذلك، إذ إن الأصل أن العطف يقتضي المغايرة، وبالرجوع إلى ما بيته أنفاً في مدلول اللفظين السابقين «النفقات المعتادة..»، و«أعمال الصيانة» يمكن القول إن المقصود بنفقات أعمال الصيانة ما لا يقتضيه حفظ الشيء المتفع به، فأعمال الصيانة -في جانب منها- على أهميتها إلا أن إهمالها لا يؤدي إلى تلف الشيء المتفع به، ولا يضر بحفظه؛ فتعطل المصابيح الكهربائية والأدوات الصحية الخارجية، وتعطل شبكة الهاتف والإنترنت، كل ذلك لا يؤثر على المباني المتفع بها، وإن كان لا يمكن الانتفاع بها عادة دون إصلاحها، فهي داخلية في أعمال الصيانة، ولا تدخل في النفقات المعتادة التي يقتضيها حفظ الشيء المتفع به.

وعليه، فتنحصر النفقات المعتادة فيما اقتضاه حفظ الشيء المتفع به، في حدود الإصلاحات اليسيرة، بينما تنحصر نفقات أعمال الصيانة فيما اقتضاه الانتفاع بالشيء، في حدود الإصلاحات اليسيرة، مما يخرج عن الأعمال التي يحفظ بها الشيء من التلف أو التعطل.

القسم الثاني: النفقات التي يتحملها مالك الأرض:

ويشمل ما يلي:

الأول: النفقات غير المعتادة التي يحفظ بها الشيء المنتفع به، فالمناطق هنا هو الخروج عن مقتضيات العادة، فما خرج عن مقتضاها تحمّله مالك الأرض، وما اقتضته تحمّله المستثمر، كما سبق بيانه.

الثاني: نفقات الإصلاحات الجسيمة، والمناطق هنا هو الجسامة، فكل إصلاح يوصف بأنه جسيم، فإن مالك الأرض هو من يتحمّله.

ومن صور النفقات التي يلتزم بها مالك الأرض: ما لو احتاجت المباني التي أنشأها المالك إلى إصلاحات جسيمة، ومن صور ذلك أن تتصدع حوائطها أو تُشرف على السقوط أو تهبط أرضيتها، أو تتعطل شبكة الصرف الصحي فيها، تعطلاً جوهرياً، ونحو ذلك، فإن المالك هو من يتحمل عبء ذلك كله، ما لم يكن المستثمر هو السبب في حصول ذلك، كما لو أهمل نزع أو تصريف مياه الأمطار التي تجمعت حول المباني، أو على أسطحها، مما أدى إلى تصدع الحوائط أو الأسطح أو تعطل بعض الخدمات؛ كالكهرباء والإنترنت.

والمقصود بالنفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة هو ما تعلق منها بالأرض محل الاستثمار، وما عليها من إحدائات، مما أنشأه مالك الأرض قبل اكتساب المستثمر لحقه في الانتفاع، فهذا هو التفسير المنطقي لهذه المادة، ولا تشمل نفقات وإصلاحات ما أنشأه المستثمر على الأرض بعد اكتسابه للحق في الانتفاع، إذ ليس من المنطقي ولا من العدل أن يُنشئ المستثمر المباني، ويُطالب المالك بإصلاحها، ما لم يكن المالك هو السبب في حاجتها إلى تلك الإصلاحات.

وعليه، فيتحمّل المستثمر نفقات وإصلاح كل ما أحدثه في الأرض من أبنية وغيره، حتى ولو كانت غير معتادة أو جسيمة.

ومعيار النفقات المعتادة ومعيار الإصلاحات الجسيمة خاضعٌ للسلطة التقديرية للقاضي، ويُرجع في تحديده إلى العرف، وما يراه أهل الخبرة، مع مراعاة أن ذلك يختلف باختلاف ظروف التعاقد، ونوع الاستثمار المقصود، وحال الأرض وقت إبرام التعاقد، وهل هي شاغرة أم لا، كل ذلك له علاقة بتحديد طبيعة النفقات، وهل هي نفقات معتادة أم لا، وتحديد طبيعة هذه الإصلاحات، ومدى جسامتها.

ومما يجسّن الإشارة إليه أن الصياغة النظامية للمادة (٦٨٤) من النظام صياغة تشريعية سائدة في القوانين المدنية العربية، وأرى أنها تحتاج مراجعة لتكون أكثر وضوحاً، وأدق تعبيراً، واقترح أن تكون بالصياغة التالية: «يلتزم المتفع - أثناء انتفاعه - بالنفقات المعتادة التي يقتضيها الانتفاع بالشيء المتفع به، وذلك في حدود الإصلاحات اليسيرة، ويتحمل المالك ما سوى ذلك، إلا أن يكون ناشئاً عن خطأ المتفع، دون أن يكون المالك ملزماً بالقيام بها أثناء مدة الانتفاع، فإذا قام بها المتفع كان له الرجوع على المالك بعد رد الشيء إليه».

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأضرار:

قد تنشأ عن المباني أو الآلات أو المواد المستخدمة لغرض الاستثمار أضرارٌ تصيب الغير، أثناء سريان مدة العقد، فمن يتحمل المسؤولية التقصيرية لهذه الأضرار؟

تقتضي قواعد المسؤولية التقصيرية عن الضرر الناجم عن الأشياء أن المسؤول عن تحمل الأضرار الناشئة عن تهمد البناء كله أو بعضه، أو الناشئة عن الأشياء الخطرة التي تقتضي عناية خاصة للوقاية من ضررها هو من يتولى حراستها أثناء وقوع الضرر، ولو لم يكن هو مالكةا، وتثبت الحراسة لكل من يملك السيطرة الفعلية على هذه الأشياء وقت وقوع الضرر، كما نصت على ذلك المواد (١٣١-١٣٢، ١٣٤) من نظام المعاملات المدنية، وتثبت السيطرة الفعلية للشخص على الشيء إذا ثبتت له سلطة الاستعمال

والتوجيه والرقابة، شريطة أن يباشر هذه السلطات لحسابه الخاص، وبغرض تحقيق مصلحة شخصية له^(١).

وحيث إن المستثمر يعد منتفعاً، والمنتفع تثبت له صفة الحراسة على الأشياء المنتفع بها^(٢)، لكون حقه يخوله سلطة مباشرة على الشيء المنتفع به، يحل بها محل المالك، في حدود هذا الانتفاع.

عليه، فيكون المستثمر هو المسؤول عن الأضرار الناشئة عن تهدم المباني أو عن الآلات أو المواد المستخدمة لغرض الاستثمار، فهو من يملك السيطرة الفعلية عليها وقت وقوع الضرر، ويباشرها لحسابه الخاص.

وبالرجوع إلى قواعد المسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء نجد أنها تُحمّل الحارس مسؤولية الأضرار الناشئة عن انهدام البناء أو عن الأشياء الخطرة على أساس خطأ مفترض، هو تقصيره في صيانة البناء، وإصلاح عيوبه^(٣)، وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الشيء من الإضرار بالغير^(٤)، كما يتضح ذلك من صياغة المادة (١٣١) من نظام المعاملات المدنية، فقد جاء فيها: «يكون حارس البناء مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يحدثه تدهم البناء كله أو بعضه؛ ما لم يثبت أن الضرر لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه»، والمادة (١٣٢) من النظام، حيث جاء فيها: «كل من تولى حراسة أشياء تتطلب عناية خاصة - بطبيعتها أو بموجب النصوص النظامية - للوقاية من ضررها؛ كان مسؤولاً عما أحدثته تلك الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن الضرر كان بسبب لا يدل له فيه»، حيث إن هاتين المادتين جعلتا الحارس مسؤولاً عن الضرر بمجرد وقوعه، ولم تشترط على المتضرر إثباته خطأ الحارس.

(١) انظر: محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، ص ٨٣-٩٩.

(٢) انظر: المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٣) انظر: محمد لبيب شنب، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ١/٤٧٣.

(٤) انظر: محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، ص ٢٦٤.

وحيث إن العيب أو الخلل الذي يؤدي إلى انهدام البناء أو إلى إضرار الشيء بالغير غالباً ما يكون عيباً جسيماً، ومع ذلك يتحمل المستثمر مسؤولية الأضرار الناشئة عنه، وهذا قد يثير تعارضاً مع القواعد آنفة الذكر التي تُحمّل المالك نفقات الإصلاحات الجسيمة، فكيف يُحمّل المالك مسؤولية هذه الإصلاحات، بينما يُحمّل المستثمر -باعتباره حارساً للبناء أو للأشياء الخطرة- مسؤولية الأضرار الناشئة عن العيوب الجسمية التي تقتضي تلك الإصلاحات؟

والجواب على هذا هو عدم التسليم ابتداءً بوجود تعارض حقيقي بينهما، فالمستثمر -باعتباره حارساً- تقتصر مسؤوليته في مواجهة المتضرر على التعويض عن كافة الأضرار الناشئة عن تهدم البناء أو عن الشيء الخطر الذي تحت حراسته، أما نفقات الإصلاحات الجسيمة فيلتزم المالك بتحملها، باستثناء الإصلاحات المتعلقة بما أحدثه المستثمر على الأرض محل الاستثمار، فيلتزم هو بإصلاحها، كما سبق بيانه.

وتحميل المستثمر مسؤولية الأضرار، باعتباره حارساً، يقتضي أنه ملتزم بأن يبذل ما في وسعه لوقاية الغير من كافة الأضرار الناشئة عن تهدم المباني أو الأدوات أو الآلات المستخدمة في الاستثمار، بما في ذلك الأضرار الناشئة عن العيوب الجسيمة التي في الأشياء محل الحراسة، وذلك على اعتبار أن مما يدخل في وسع المستثمر، وتُدفع به الأضرار، أن يقوم المستثمر بإخطار المالك عن العيوب المتعلقة بما على الأرض المستثمرة من إحدائات وتقتضي إصلاحات جسيمة، ليبادر المالك إلى إصلاحها، فإن لم يقم المستثمر بذلك، عدّ مقصراً، وتحمّل تبعه ذلك في مواجهة المتضررين، فإن لم يستجب المالك له، فإن عليه أن يطلب إذناً من المحكمة ليصلحها على حساب المالك، وفي الحالات المستعجلة يجوز للمستثمر أن يصلحها دون إذن من المحكمة، ثم يرجع على المالك بما أنفق في سبيل ذلك.

ويمكن أن يؤسس ذلك على ما تقضي به قواعد المسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء من أنه يجوز لكل من كان مهتدداً بضررٍ من شيءٍ معيّن أن يطالب مالكة أو حارسه باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء خطره، فإذا لم يتم باتخاذ هذه التدابير في وقت مناسب، فلمن يهدده الخطر أن يحصل على إذن المحكمة في إجرائها على نفقة المالك، ويجوز في حال الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من التدابير بغير إذن المحكمة، وقد نصت على ذلك المادة (١٣٣) من نظام المعاملات المدنية، حيث جاء فيها: «لكل من كان مهتدداً بضررٍ من شيءٍ معيّن أن يطالب حارسه باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء خطره، فإذا لم يتم باتخاذ هذه التدابير في وقت مناسب فلمن يهدده الخطر أن يحصل على إذن المحكمة في إجرائها على نفقة المالك، ويجوز في حال الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من التدابير بغير إذن المحكمة»^(١)، والمستثمر في هذه الحالة مُهددٌ حقيقةً بضررٍ قد يلحق به في حال انهدام البناء على الغير، أو إضرار الأشياء الخطرة بهم، فهو من سيتحمل مسؤولية تعويض من يتضرر من جراء ذلك، وبناء على ذلك، فإما أن يدخل الحكم بوجوب إخطار المستثمر للمالك في عموم تلك القواعد التي تجيز له وقاية نفسه وغيره من وقوع الضرر، أو أنه يقاس عليها.

فإن قُدِرَ أن البناء، أثناء قيام المستثمر بإخطار المالك، قد انهدم جزء منه، أو أن الشيء الخطر أحدث ضرراً بالغير، فإن المستثمر هو من يتحمل مسؤولية التعويض عن الضرر، باعتباره حارساً، ولا يمنع ذلك من رجوعه فيما بعد على المالك، وفق قواعد المسؤولية الشخصية عن الفعل الشخصي، مطالباً إياه بالتعويض على أساس أن الضرر الذي لحقه كان بسبب تقصير المالك في القيام بما يجب عليه من إصلاحات للعيوب الجسيمة.

(١) انظر: المادة (١٧٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٤٤) من القانون المدني الكويتي، والمادة (٢٠٩) من القانون المدني الأردني، والمادة (٣١٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (٢٨٥) من القانون المدني الخليجي الموحد.

الفرع الثاني: رهن حق المستثمر رهنًا عقاريًا مسجلًا:

يجوز رهن حق الانتفاع الوارد على عقار رهنًا عقاريًا مسجلًا، كما يظهر ذلك في المادة (٣/٤) من نظام الرهن العقاري المسجل، فجاء فيها: «يجوز رهن منفعة العقار منفصلة عن الأصل، وتأخذ أحكام رهن الأصل وتسجيله»، وذلك على اعتبار أن حق الانتفاع بالعقار تابع للعقار في الوجود، فيكون تابعاً له في الحكم، والقاعدة النظامية أن «التابع تابع»، كما جاء في المادة (٧٢٠) من نظام المعاملات المدنية.

وعليه، فيجوز للمستثمر رهن حقه في الانتفاع بالأرض رهنًا عقاريًا مسجلًا، على أساس أن حقه عليها يعتبر حق انتفاع، بخلاف حق المستأجر في الانتفاع بالأرض المأجورة، فلا يصح رهنه رهنًا عقاريًا مسجلًا؛ لأنه ليس بعقار حقيقة ولا حكمًا.

على أنني أرى أن من الواجب على المستثمر أن يُراعى عند رهن حقه في الانتفاع أن يكون موعد الوفاء بالدين المضمون بالرهن قبل انتهاء حقه في الانتفاع بفترة كافية، حيث يشترط في الرهن أن يكون مالكا للمرهون، وقد نصت على ذلك المادة (١/٢) من نظام الرهن العقاري المسجل، فجاء فيها: «يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، وأهلاً للتصرف فيه»، وقد نصت المادة (٣/٤) الآنف الذكر على أن أحكام رهن منفعة العقار تأخذ أحكام رهن الأصل، كما أن طبيعة حق الانتفاع - بخلاف حق الملكية - تقتضي أن تراعى ملكية هذا الحق عند إنشاء الرهن وعند حلول موعد الوفاء بالدين المضمون به، وليس فقط عند إنشائه، فإن كان موعد الدين المضمون يحل بعد انتهاء حق المستثمر في الانتفاع، فإن رهنه يكون من قبيل رهن ما لا يملك، فيكون موقوفاً على إجازة المالك، كما تدل على ذلك المادة (٣) من نظام الرهن العقاري المسجل، حيث جاء فيها: «إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، كان رهنه موقوفاً على إجازة موثقة من المالك».

(١) يسمى الرهن العقاري المسجل في القوانين محل الدراسة رهن رسمي أو رهن تأميني، انظر في ذلك: المادة (١٣٢٩) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٤٠٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

الفرع الثالث: انقضاء حق المستثمر بالوفاة:

يختلف أثر وفاة المستثمر - باعتباره منتفعاً - على انقضاء حقه بحسب طبيعة ذلك الحق من حيث تحديده بمدة معينة أم لا، فإن كان محددًا في السند المنشئ له بمدة معينة، فإن الحق لا ينقضي بوفاة المستثمر، وينتقل لورثته، ويبقى حتى انتهاء أجله، أما إذا كان الحق غير محدد بمدة معينة، فإنه ينقضي بمجرد وفاة المستثمر، ولا ينتقل لورثته، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (١/٦٩٠) من نظام المعاملات المدنية، حيث جاء فيها: «ينتهي حق الانتفاع إذا انقضى الأجل المعين له، فإن لم يعين له أجل انتهى الحق بموت المنتفع»، ويأخذ بهذا الحكم القانون المدني الأردني، والقانون المدني الخليجي الموحد^(١).

وهذه المسألة تتجاوزها عدة اتجاهات تشريعية في القوانين محل الدراسة، ويمكن حصر هذه الاتجاهات فيما يلي:

الاتجاه الأول: ما أخذه به نظام المعاملات المدنية السعودي، ووافق عليه القانون المدني الأردني، والقانون المدني الخليجي الموحد.

الاتجاه الثاني: ما أخذه به القانون المدني المصري والكويتي، ومفاده أن حق الانتفاع ينقضي بوفاة المنتفع، بكل حال، سواء كان الحق محددًا بمدة معينة أم لا، على أساس أن شخصية المنتفع محل اعتبار عند مالك الرقبة في كل الأحوال^(٢).

وعليه، فينقضي حق المستثمر في الانتفاع بالأرض بمجرد وفاته، بغض النظر عن كون الحق محدد المدة أو لا.

(١) انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص ٧١٢، وتراجع في ذلك: المادة (٦/١٢١٥) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٠٧٩) من القانون المدني الخليجي الموحد.

(٢) انظر: السنهوري، الوسيط ١٢٦٦/٩-١٢٦٧، وتراجع في ذلك: المادة (١/٩٩٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١/٩٥٢) القانون المدني الكويتي.

الاتجاه الثالث: ما أخذه قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ومفاده أن الوفاة ليست سبباً من أسباب انقضاء حق الانتفاع، فإذا توفى المنتفع انتقل حقه إلى ورثته، سواء أكان الحق محددًا بمدة أم لا، إلا أنه في حالة عدم تحديده بمدة معينة ينقضي الحق بانقضاء خمسين سنة^(١).

وعليه، فلا ينقضي حق المستثمر بالوفاة مطلقاً، ولكن إذا كان الحق غير محدد المدة، فينقضي بانقضاء خمسين سنة.

ويظهر لي أن الاتجاه الثاني فيه غرر فاحش^(٢)، حيث لا يعلم المتعاقدان متى ينقضي الحق فعلاً؛ لتعليق انقضائه على أمر لا يُعلم وقت تحققه، وهو الوفاة، وقد يتوفى المنتفع قبل انتهاء الأجل، وقد تكون وفاته بعد نشوء الحق بفترة قصيرة، وقد تطول حياته مدة غير متوقعة، والغرر منهي عنه شرعاً في عقود المعاوضات، وقد تحاشى الاتجاه الأول والثالث هذه الملاحظة الشرعية، والاتجاه الأول أولى بالاتباع من الاتجاه الثالث، لكي لا تطول مدة تقييد الأرض بهذا الحق، فيقل تداولها.

ويطبق الحكم السابق على المستثمر إن كان شخصاً اعتبارياً^(٣)، فيقاس انقضاء شخصيته النظامية على وفاة المستثمر ذي الشخصية الطبيعية، بجامع انقضاء الشخصية النظامية في كلا الحالتين.

(١) انظر: علي أحمد المهدي، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ص ٢٥٧، وتراجع في ذلك المادة (١٣٤٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢) انظر: محمد أنس بن مصطفى الزرقا، كشف النقاب عن حق الانتفاع، ص ١٨٤.

(٣) انظر: العبيدي، الحقوق العينية، ص ٢٠٥.

الخاتمة

وفي الختام، أحمد الله تعالى على فضله وإحسانه، فقد يسر إنجاز هذا العمل العلمي على هذه الصورة، وهذا محض فضلٍ منه سبحانه، وأسأله أن يتقبله وينفع به، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وأود أن أشير في هذا المقام إلى أبرز النتائج والتوصيات التي توصل لها البحث، وهي كالتالي:

أولاً: النتائج:

١. يكيف حق المستثمر في الانتفاع بالأرض على أنه حق عيني أصلي، وليس حقاً شخصياً، وهو من قبيل حق الانتفاع، وذلك لاتفاق الطبيعة الواقعية لحق المستثمر مع الطبيعة النظامية لحق الانتفاع.
٢. يلتزم المستثمر بتحمل النفقات المعتادة التي يقتضيها حفظ الأرض المنتفع بها، وما عليها من إحدائات، كما يلتزم بالنفقات اللازمة لأعمال الصيانة، وذلك كله في حدود الإصلاحات اليسيرة، دون سائر النفقات الأخرى.
٣. يتحمل المستثمر نفقات وإصلاح كل ما أحدثه في الأرض من أبنية وغيره، حتى ولو كانت غير معتادة أو جسيمة.
٤. يلتزم مالك الأرض بتحمل النفقات غير المعتادة، والإصلاحات الجسيمة المتعلقة بالأرض محل الاستثمار، وما عليها من إحدائات، مما أنشأه قبل اكتساب المستثمر لحقه في الانتفاع.

٥. المستثمر هو المسؤول عن الأضرار الناشئة عن تهمد المباني أو الآلات أو المواد المستخدمة لغرض الاستثمار، فهو من يملك السيطرة الفعلية عليها وقت وقوع الضرر، ويأشرها لحسابه الخاص.

٦. يجب على المستثمر أن يحظر المالك عما يظهر من عيوب تتعلق بما على الأرض المستثمرة من إحداثات وتقتضي إصلاحات جسيمة، ليبادر المالك إلى إصلاحها، فإن لم يقم المستثمر بذلك، عدّ مقصراً، ويتحمل تبعه ذلك في مواجهة المتضررين، فإن لم يستجب المالك له، فإن عليه أن يطلب إذناً من المحكمة ليصلحها على حساب المالك، وفي الحالات المستعجلة يحق للمستثمر أن يصلحها دون إذن من المحكمة، ثم يرجع على المالك بما أنفق في سبيل ذلك.

٧. ينشأ حق المستثمر بنشوء العقد المنشئ له، ولا ينفذ إلا بتسجيله، وفقاً لأحكام نظام التسجيل العيني للعقار، فإن سُجل العقد نفذ الحق بتاريخ نشوء العقد، وليس بتاريخ تسجيله، وإن لم يسجل لم ينفذ، ولم ينتج آثاره القضائية والإدارية.

٨. يحق للمستثمر رهن حقه في الانتفاع بالأرض رهناً عقارياً مسجلاً، على أن يُراعى عند رهنه أن يكون موعد الوفاء بالدين المضمون بالرهن قبل انتهاء حقه في الانتفاع بفترة كافية.

٩. إذا كان المستثمر شخصاً طبيعياً، فإن حقه في الانتفاع ينقضي بالوفاة إذا كان غير محدد المدة، أما إذا كان محدد المدة، فإنه ينتقل للورثة بمجرد الوفاة.

١٠. إذا حق المستثمر في الانتفاع بالأرض محدد المدة، فإنه ينقضي بانقضاء الشخصية النظامية له، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، أما إن كان محدد المدة، فإن الحق يبقى بعد انقضاء شخصيته النظامية، ولا ينقضي، وينتقل للورثة.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث بأهمية العناية البحثية ببيان الطبيعة النظامية لكثيرٍ من التصرفات النظامية المستجدة، وما يترتب عليها من آثار، لاسيما مع كثرة المتغيرات، وتنوعها، وفي هذا تيسير وإعانة لكل متخصص على حسن تنزيل أحكام النظام على الوقائع المختلفة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والبحوث:

١. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم بدمشق، ط (٨)، ١٤٣٠هـ.
٢. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، ط (٦)، ١٩٨٧م.
٣. صالح الحوييس، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة غير مطبوعة، مقدمة لقسم الدراسات العليا الشرعية، تخصص فقه، بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، ١٤٢٧هـ.
٤. عامر عاشور عبد الله، تكييف العقد في القانون المدني، بحث محكم منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم النظامية والسياسية، العدد (٦)، السنة (٢).
٥. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. (الطبعة الثالثة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩م).
٦. عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والنشر بالقاهرة، ١٩٥٠م.
٧. علي أحمد المهداوي، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة بالشارقة، ط (٢)، ٢٠١٥م.
٨. علي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة والنشر بعمان، ٢٠٠٦م.
٩. علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون (نظرية الحق)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.

١٠. علي العبيدي، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، ط (١)، ٢٠٠٨ م.
١١. علي الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم بدمشق، ط (٧)، ١٤٢٨ هـ.
١٢. فادي شعيع، المدخل للعلوم القانونية وتطبيقاتها في الأنظمة السعودية، مكتبة الرشد بالرياض، ط (١)، ١٤٣٨ هـ.
١٣. مجموعة باحثين، معجم القانون، مجمع اللغة العربية بمصر، عام ١٤٢٠ هـ.
١٤. محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، منشورات جامعة بنها، ٢٠٠٧ م.
١٥. محمد الألفي، الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الجمعية الفقهية السعودية، ووقفية التحبير بالرياض، ط (١)، ١٤٣٩ هـ.
١٦. محمد أمين بن عابدين، منحة الخالق، وهو حاشية مطبوعة على البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط (٢).
١٧. محمد أنس بن مصطفى الزرقا، كشف النقاب عن حق الانتفاع، ضمن السجل العلمي للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، والمنعقد بالكويت في المدة ٢٦-٢٧ محرم ١٤٣٣ هـ.
١٨. محمد جبر الألفي، المدخل لدراسة الأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية، الرياض، ط ٢، دار التحبير للنشر والتوزيع بالرياض، ط (٢)، ١٤٤١ هـ.
١٩. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف النظامي، والطبيعة النظامية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الافدين للحقوق، مجلد (١)، العدد (٢٠)، سنة ٢٠٠٤ م.

٢٠. محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، وتطبيقاته الفقهية، دار القلم بدمشق، ط (٢)، ١٤٣٥ هـ.

٢١. محمد لبيب شنب، الوجيز في النظرية العامة للالتزام.

٢٢. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٧ م.

٢٣. معجم القانون، مجمع اللغة العربية بمصر، نشرته الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٤٢٠ هـ.

٢٤. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠١٠ م.

ثانياً: الأنظمة والقوانين، ومذكراتها:

١. قانون الشهر العقاري المصري رقم (١١٤)، والصادر عام ١٩٤٦ م.

٢. قانون التسجيل العقاري الكويتي رقم (٥)، والصادر عام ١٩٥٩ م.

٣. قانون التسجيل العقاري بإمارة دبي رقم (٧)، والصادر ٢٠٠٦ م.

٤. وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للتسجيل العقاري العيني لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي الصادر عام ١٤٢٤ هـ.

٥. لائحة التصرف بالعقارات البلدية الصادرة بالأمر السامي رقم (٤٠١٥٢)، وتاريخ ٢٩ / ٦ / ١٤٤١ هـ.

٦. لائحة استثمار الأراضي المخصصة للأندية الرياضية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١١٣)، وتاريخ ١٣ / ٤ / ١٤٣١ هـ.

٧. القانون المدني المصري الصادر عام ١٩٤٨ م.

٨. القانون المدني الأردني الصادر عام ١٩٧٦ م.
 ٩. القانون المدني الكويتي الصادر عام ١٩٨٠ م.
 ١٠. قانون المعاملات المدنية الإماراتي الصادر عام ١٩٨٥ م.
 ١١. القانون المدني الخليجي الموحد الصادر عام ١٩٩٧ م.
 ١٢. القانون المدني العربي الموحد الصادر عام ١٩٩٦ م.
 ١٣. نظام الرهن العقاري المسجل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٩)، وتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣ هـ.
 ١٤. نظام التسجيل العيني للعقار الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٩١)، وتاريخ ١٩/٩/١٤٤٣ هـ.
 ١٥. نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١)، وتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤ هـ.
 ١٦. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، وزارة العدل الكويتية، ط (١)، ٢٠١١ م.
 ١٧. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، اعتنى بها د. عمار القضاة، دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، ط (١)، ١٤٣٦ هـ.
- تم بحمد الله.