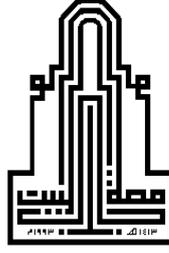


بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة آل البيت
كلية الشريعة
قسم الفقه وأصوله

رسالة ماجستير بعنوان:
حق الانتفاع العقاري وأحكامه في الإسلام
- دراسة مقارنة -

**The Right of Properties Benefit
and Its Rules in Islam
- Comparative Study -**

إعداد الطالبة
صفاء محمد سليمان الخوالدة
الرقم الجامعي: (٠٩٢٠١٠٤٠٠١)

بإشراف الدكتور
محمد علي محمد العمري

الفصل الدراسي الثاني
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

رسالة ماجستير بعنوان:
 حق الانتفاع العقاري وأحكامه في الإسلام
 - دراسة مقارنة -

**The Right of Properties Benefit
 and Its Rules in Islam
 - Comparative Study -**

إعداد الطالبة
 صفاء محمد سليمان الخوالدة
 الرقم الجامعي: (٠٩٢٠١٠٤٠٠١)

بإشراف الدكتور
 محمد علي محمد العمري

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

.....	(مشرفاً ورئيساً)
.....	(عضواً)
.....	(عضواً)
.....	(عضواً)

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
 في جامعة آل البيت.

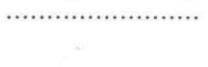
نوقشت وأوصي بقبولها بتاريخ

رسالة ماجستير بعنوان:
حق الانتفاع العقاري وأحكامه في الإسلام
- دراسة مقارنة -

**The Right of Properties Benefit
and Its Rules in Islam
- Comparative Study -**

إعداد الطالبة
صفاء محمد سليمان الخوالدة
الرقم الجامعي: (٠٩٢٠١٠٤٠٠١)

بإشراف الدكتور
محمد علي محمد العمري

التوقيع		أعضاء لجنة المناقشة
	(مشرفاً ورئيساً)	د. محمد علي محمد العمري
	(عضواً)	د. فتيحة الله أكرم بياضة
	(عضواً)	د. عبد الله الجعبر
.....	(عضواً)

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
الدراسات الإسلامية في جامعة آل البيت.

نوقشت وأوصى بقبولها بتاريخ ١٣/٣/٢٠١٤م.

الإهداء

أهدي هذا العمل:

إلى روح والدي العزيز الغالي أسأل الله له الرحمة والمغفرة وأن
يُسكنه فسيح الجنان وأن يعفو عنه الرحمن.

وإلى التي باركتني بدعائها ورعتني بعطفها وحنانها منذ صغري إلى
هذه اللحظة، والتي تكبّدت معي عناء كتابة هذه الرسالة... والدي

الحبّية الغالية أطل الله بعمرها وجعلني قرة عينٍ لها.

وإلى زوجي العزيز، وإلى ابنتي التي لاعتبت ببراءة طفولتها ونعومة
أناملها أوراق هذه الرسالة... صغيرتي مريم.

وإلى أختي العزيزة بيسان، وإخواني الأعزّاء وعائلاتهم جميعاً، وإلى
كل من أسهم في إنجاز هذا العمل، وإلى كل طالب علم.

الباحثة

صفاء الخوالدة

شكر وتقدير

بعد أن يسر الله لي - بمنّه وكرمه وفضله - سُدُّب طلب العلم الشرعي والتدرج في مسالك هذا العلم الراقى في هذه الجامعة، يسرّني أن أتقدم لجامعة آل البيت بجزيل الشكر والعرفان.

وكما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذي الدكتور محمد علي العمري، الذي شرفني بقبوله الإشراف على رسالتي هذه وعلى ما قدمه لي من نصح وإرشادٍ وملاحظاتٍ ارتقت بمستوى هذه الرسالة، فأسأل الله أن يجزيه خير ما جزى معلماً عن تلميذه وأن يجعله في ميزان حسناته.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان بالجميل للأستاذ الدكتور محمد علي سميران، الذي تفضّل عليّ باقتراح موضوع هذه الرسالة. وكما أشكر أختي وزميلتي ندى إسماعيل أبو عامر التي كانت تضيء لي شعلة الجدّ والاجتهاد.

وأسمى آيات الشكر والامتنان والعرفان للأساتذة الكرام في لجنة المناقشة الذين تفضلوا عليّ بقراءة هذه الرسالة وإثرائها بملاحظاتهم القيّمة.

فهرس المحتويات

Contents

ل	المخلص
١	المقدمة
١	أهمية الدراسة:
٢	إشكالية الدراسة:
٢	أهداف الدراسة:
٣	منهجية البحث:
٣	الدراسات السابقة:
٣	أولاً: حق الانتفاع وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي.
٥	ثانياً: أبحاث المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، الكويت ٢٠١١م.
٥	ثالثاً: نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي.
٥	خطة البحث:
	الفصل التمهيدي : تعريف حق الانتفاع العقاري والحقوق العقارية ذات الصلة به في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.
٩	
١٠	المبحث الأول : تعريف حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.
١٠	المطلب الأول: تعريف الحق لغةً واصطلاحاً
١٠	الفرع الأول: تعريف الحق في اللغة ^٥ .
١٠	الفرع الثاني: تعريف الحق في الاصطلاح الفقهي
١٠	أولاً: تعريف الحق عند الفقهاء المتقدمين:
١١	ثانياً: تعريف الحق عند الفقهاء المعاصرين
١٢	الاتجاه الأول: عرف الحق بأنه مصلحة
١٢	الاتجاه الثاني: عرف الحق بأنه اختصاص
١٣	الفرع الثالث: تعريف الحق في القانون المدني الأردني
١٤	المطلب الثاني: تعريف الانتفاع في الفقه الإسلامي والقانون الأردني
١٤	الفرع الأول: معنى الانتفاع في اللغة ^٥ .
١٤	الفرع الثاني: تعريف الانتفاع في اصطلاح الفقهاء
١٤	القول الأول: جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة:
١٦	القول الثاني: الحنفية
١٧	سبب الخلاف:
١٧	الفرع الثالث: تعريف الانتفاع في القانون المدني الأردني
١٨	مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني في تعريف الانتفاع
١٩	المطلب الثالث: تعريف العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
١٩	الفرع الأول: تعريف العقار في اللغة ^٥ .
٢٠	الفرع الثاني: تعريف العقار في اصطلاح الفقهاء
٢١	الفرع الثالث: تعريف العقار في القانون المدني الأردني
٢٣	المبحث الثاني : الحقوق العقارية ذات الصلة بحق الانتفاع العقاري
٢٤	المطلب الأول: حق الملكية في الفقه والقانون
٢٤	الفرع الأول: تعريف حق الملكية لغةً واصطلاحاً

ز	
٢٤	أولاً: تعريف الملكية في اللغة ⁰
٢٤	ثانياً: تعريف الملكية في الاصطلاح الفقهي
٢٤	ثالثاً: تعريف الملكية في القانون المدني الأردني:
٢٤	الفرع الثاني: صلة حق الانتفاع العقاري بحق الملكية
٢٦	المطلب الثاني: حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
٢٦	الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق لغةً واصطلاحاً
٢٦	أولاً: الارتفاق في اللغة ⁰
٢٦	ثانياً: حق الارتفاق في اصطلاح الفقهاء
٢٦	ثالثاً: حق الارتفاق في القانون المدني
٢٧	الفرع الثاني: المقارنة بين حق الارتفاق وحق الانتفاع العقاري
٢٧	المطلب الثالث: الحقوق الوقفية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
٢٨	الفرع الأول: تعريف حق الحكر (الاستحكار) في الفقه والقانون
٢٨	أولاً: تعريف الحكر لغةً واصطلاحاً
٢٨	ثانياً: صلة حق الحكر بحق الانتفاع العقاري
٢٩	الفرع الثاني: حق الإجازتين في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
٢٩	أولاً: تعريف حق الإجازتين ⁰ في الفقه والقانون
٣٠	ثانياً: صلة حق الإجازتين بحق الانتفاع العقاري
٣١	الفرع الثالث: خلو الانتفاع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
	الفصل الأول: مشروعية حق الانتفاع العقاري وأركانه وخصائصه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
٣٣	المبحث الأول: مشروعية حق الانتفاع العقاري
٣٤	المطلب الأول: الأدلة من القرآن الكريم
٣٥	المطلب الثاني: الأدلة من السنة النبوية الشريفة
٣٥	المطلب الثالث: الأدلة من المعقول
٣٦	المبحث الثاني: أركان حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
٣٦	المطلب الأول: تعريف الركن في اللغة والاصطلاح الفقهي
٣٦	أولاً: في اللغة:
٣٦	ثانياً: في الاصطلاح الفقهي:
٣٧	المطلب الثاني: أركان حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي
٣٧	الركن الأول: أطراف الحق (منشئ العقد، المنتفع)
٣٨	الركن الثاني: محل حق الانتفاع العقاري (المعقود عليه)
٣٩	الركن الثالث: الصيغة
٣٩	المطلب الثالث: أركان حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني
٤٠	المبحث الثالث: خصائص عقد حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي
٤٠	والقانون المدني الأردني
٤٠	المطلب الأول: خصائص حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي
٤١	المطلب الثاني: خصائص حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني
٤٢	أولاً: عقود نفعية:
٤٢	ثانياً: عقود مؤقتة:
٤٢	ثالثاً: عقود شكلية:

المطلب الثالث: الموازنة بين خصائص حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	٤٣
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على إنشاء حق الانتفاع العقاري وانتهائه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	٤٤
المبحث الأول: الآثار المترتبة على إنشاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	٤٥
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	٤٥
المطلب الأول: آثار حق الانتفاع العقاري بالنسبة إلى المنتفع	٤٦
الفرع الأول: حقوق المنتفع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	٤٦
أولاً: حقوق المنتفع في الفقه الإسلامي:	٤٦
ثانياً: حقوق المنتفع في القانون المدني الأردني	٤٧
ثالثاً: الموازنة بين حقوق المنتفع في الفقه والقانون	٥١
الفرع الثاني: التزامات المنتفع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	٥٢
الالتزام الأول: يلتزم المنتفع في حدود الانتفاع	٥٢
الالتزام الثاني: دفع المستحقات المالية	٥٢
الالتزام الثالث: ضمان العقار	٥٣
ثانياً: التزامات المنتفع في القانون المدني الأردني	٥٣
الالتزام الأول: التزام المنتفع بحفظ العقار	٥٣
الالتزام الثاني: التزام المنتفع باستعمال العقار فيما أعد له	٥٤
الالتزام الثالث: إخطار مالك العقار في الوقت المناسب عن كل أمر يقتضي تدخله	٥٤
الالتزام الرابع: دفع نفقات الحفظ وأعمال الصيانة	٥٤
ثالثاً: الموازنة بين التزامات المنتفع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	٥٥
المطلب الثاني: آثار حق الانتفاع العقاري بالنسبة على مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	٥٥
الفرع الأول: حقوق مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	٥٥
أولاً: حقوق مالك العقار في الفقه الإسلامي	٥٥
ثانياً: حقوق مالك العقار في القانون المدني الأردني	٥٦
الحق الأول: حق استرداد العقار	٥٦
الحق الثاني: حق إقامة الدعوى لحماية ملكه	٥٧
الحق الثالث: حق التصرف	٥٧
ثالثاً: الموازنة بين حق مالك العقار في الفقه والقانون	٥٧
الفرع الثاني: التزامات مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	٥٨
أولاً: التزامات مالك العقار في الفقه الإسلامي	٥٨
ثانياً: التزامات مالك العقار في القانون المدني الأردني	٥٨
الفرع الثالث: الموازنة بين التزامات مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	٥٨
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني	٥٩
المطلب الأول: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي	٥٩
الفرع الأول: رد العقار إلى مالكه	٥٩
الفرع الثاني: مصير المنشآت والغراس التي أحدثها المنتفع في العقار	٥٩

ط	
٦٠	أولاً: في حالة إطلاق العقد:
٦١	ثانياً: في حالة اشتراط الإبقاء للمحدثات:
٦٢	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني
٦٢	أولاً: رد العقار
٦٣	ثانياً: مصير المنشآت التي أحدثها المنتفع في العقار
٦٣	المطلب الثالث: الموازنة بين الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الأردني
٦٣	الفصل الثالث : أحكام التصرفات الواردة على حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الأردني
٦٥	
٦٦	المبحث الأول : حكم بيع حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي
٦٦	والقانون المدني الأردني
٦٦	المطلب الأول: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي
٦٦	الفرع الأول: تعريف البيع عند الفقهاء:
٦٨	الفرع الثاني: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي:
٧٠	المطلب الثاني: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني
٧٠	أولاً: مالية حق الانتفاع العقاري في القانون
٧٠	ثانياً: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في القانون
٧٠	المطلب الثالث: الموازنة بين الفقه والقانون في حكم بيع حق الانتفاع العقاري
٧٢	المبحث الثاني : حكم تصكيك حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي
٧٢	والقانون المدني الأردني
٧٢	المطلب الأول: تعريف التصكيك لغةً واصطلاحاً
٧٢	الفرع الأول: التعريف لغةً ^٥ :
٧٣	الفرع الثاني: تعريف الصكوك عند الفقهاء القدامى والمعاصرين
٧٣	أولاً: تعريف الصكوك عند الفقهاء القدامى:
٧٤	ثانياً: تعريف التصكيك عند الفقهاء المعاصرين
٧٥	الفرع الثالث: تعريف التصكيك في القانون الأردني
٧٥	المطلب الثاني: حكم تصكيك حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي
٧٦	الفرع الأول: تعريف تصكيك حق الانتفاع العقاري
٧٦	الفرع الثاني: حكم إصدار صكوك حق الانتفاع العقاري
٧٨	الفرع الثالث: حكم تداول صكوك حق الانتفاع العقاري
٧٩	المطلب الثالث: حكم تصكيك حق الانتفاع العقاري في القانون الأردني
٨٠	المطلب الرابع: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني في تصكيك حق الانتفاع العقاري
٨١	المبحث الثالث : حكم رهن حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي
٨١	والقانون المدني الأردني
٨١	المطلب الأول: تعريف الرهن في اللغة والاصطلاح الفقهي
٨١	الفرع الأول: تعريف الرهن في اللغة ^٥
٨٢	الفرع الثاني: تعريف الرهن في الاصطلاح الفقهي:
٨٣	المطلب الثاني: رهن حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي
٨٥	المطلب الثالث: رهن حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني
٨٦	المطلب الرابع: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني في رهن حق الانتفاع العقاري

٨٧	المبحث الرابع : حكم توريث حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي
٨٧	والقانون المدني الأردني
٨٧	المطلب الأول: تعريف الإرث لغةً واصطلاحاً
٨٧	المطلب الثاني: حكم توريث حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي
٨٩	المطلب الثالث: توريث حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني
٩٠	المطلب الرابع: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني في توريث حق الانتفاع العقاري
٩١	الفصل الرابع : التطبيقات المعاصرة لحق الانتفاع
٩٢	المبحث الأول : عقود التطوير العقاري
٩٢	المطلب الأول: التعريف بعقود التطوير العقاري
٩٣	المطلب الثاني: التكيف الفقهي لعقد التطوير العقاري
٩٣	التخريج الأول: على أساس عقد الاستصناع ^(٥)
٩٤	التخريج الثاني: على أساس عقد الخلو لإعمار الوقف
٩٥	التخريج الثالث: على أساس أنه عقد مستحدث
٩٦	المطلب الثالث: دراسة تطبيقية (مؤسسة تنمية أموال الأوقاف)
١٠٢	المبحث الثاني : عقود التملك الزمني
١٠٣	المطلب الأول: تعريف عقود التملك الزمني
١٠٤	المطلب الثاني: الحكم الشرعي لأنواع عقود التملك الزمني
١٠٥	المطلب الثالث: دراسة تطبيقية لعقود التملك الزمني (شركة تراث لتطوير المشاريع السياحية) نموذجاً
١٠٩	المبحث الثالث : عقود التمويل المصرفي
١٠٩	المطلب الأول: التعريف بالإجارة المنتهية بالتمليك
١١٠	المطلب الثاني: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتمليك
١١٠	المطلب الثالث: دراسة تطبيقية (البنك العربي الإسلامي الدولي)
١١١	أولاً: التزامات المنتفع
١١٢	ثانياً: حقوق المنتفع:
١١٢	ثالثاً: التزامات البنك:
١١٢	رابعاً: حقوق البنك:
١١٤	الملاحق
١٤٧	Abstract

قائمة المختصرات

- ج: الجزء.
- ص: الصفحة.
- ع: العدد.
- ط: طبعة.
- ت: تاريخ الوفاة.
- د.ط: دون طبعة.
- د.ت: دون تاريخ.
- م: ميلادي.
- هـ: هجري.

الملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع حق الانتفاع العقاري الناشئ عن العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني وتبين ماهيته فهو عقد يعطي صاحبه (المنتفع) حق تملك منفعة عقار مملوك للغير على أن يتصرف بالمنفعة تصرف الملاك، ولهذا الحق صلة ببعض الحقوق العقارية كحق الملكية وحق الارتفاق والحقوق الوقفية. وكما تختص عقود حق الانتفاع العقاري بعدة خصائص من أهمها أنها عقود نفعية واستثمارية.

كما بينت هذه الدراسة ما يترتب على هذا الحق من حقوق والتزامات تلحق بمالك العقار وبالمنتفع عند قيام هذا الحق وعند انتهائه، وأوضحت هذه الدراسة بعض أحكام التصرفات الواردة على هذا الحق كالبيع والتصكيك والرهن والتوريث وأشارت إلى بعض التطبيقات المعاصرة لحق الانتفاع العقاري، كعقود التطوير العقاري، وعقود التملك الزمني، وعقود التمويل المصرفي. وأخيراً جاءت الخاتمة، وقد احتوت جملة من النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة، ومن أهمها، أن حق الانتفاع العقاري المستحدث هو من قبيل الملك لا من قبيل الإباحة والإذن، كما تحدث عنه غالبية الفقهاء القدامى، فهو حق مالي يقبل البيع والرهن والتصكيك والتوريث. وكما يحق لأحد الطرفين اشتراط نقل ملكية العقار التامة (عيناً ومنفعةً) له بعد انتهاء مدة الانتفاع.

المقدمة

بسم الله والحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً، وهو القائل في كتابه الكريم: " هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً " (١). وَأُصَلِّي وَأُسَلِّمُ عَلَى رَسُولِهِ الْكَرِيمِ الْمَبْعُوثِ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ.

أما بعد؛

فإن الله سبحانه وتعالى خلق السموات والأرض وسخر كل ما فيهما لنفع الإنسان وخدمته، فتحصيل المنافع من الأرض أمرٌ متحققٌ في الشرع. وصور تحصيل المنافع من الأرض كثيرة، كالإعمار فيها، والزراعة، واستخلاص المعادن منها، وغيرها. وهذا إما أن يكون باستغلال صاحب الأرض بنفسه أو أن يعطي غيره حق الانتفاع فيها.

وموضوع حق الانتفاع العقاري من المواضيع التي كثر الحديث عنها في الآونة الأخيرة (٢)؛ لكثرة التعامل بها سواءً على مستوى الأفراد أو المؤسسات وظهور مصطلحات وصور متعددة جديدة لم تألفها كتب الفقه القديمة ولكنها قد احتوتها بشكل أو بآخر. وتختص هذه الدراسة، بدراسة حق الانتفاع العقاري الناشئ عن العقود الناقلة لملكية الانتفاع والمتعلقة بإرادة الطرفين وأخذ العوض.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في كون هذه الدراسة تتعلق بالعقار الذي هو من أهم المواضيع التي تتعلق بحاجة المجتمع لارتفاع قيمته الاقتصادية. وكثرة اللجوء للتعامل بالعقارات من قبل المستثمرين كونه من طرق التمويل والاستثمار الأكثر أمناً، ففي حق الانتفاع العقاري استثمار للعقار مع المحافظة على ملكيته. وكما أن حق الانتفاع العقاري من المعاملات المالية المستحدثة التي بحاجة إلى توضيح ماهية هذا الحق وأحكامه وصوره الشرعية، وإزالة ما يكتنفها من غموض وإشكال.

(١) سورة البقرة، آية ٢٩.

(٢) المؤتمرات والندوات التي تقام على هذا الموضوع، كالمؤتمر الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية التي نظمتها مؤسسة شوري للاستشارات الشرعية، في الكويت، ٢٠١١م.

إشكالية الدراسة:

- تتمثل مشكلة الدراسة في بعض الأسئلة الواردة على حق الانتفاع العقاري وما استجد منه في المعاملات المالية المعاصرة، لذلك جاءت هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة الآتية:
١. ما هو حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؟
 ٢. بماذا يتميز حق الانتفاع العقاري عن غيره من الحقوق العقارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؟
 ٣. ما الآثار المترتبة على إنشاء حق الانتفاع العقاري وانتهائه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؟
 ٤. ما التصرفات المالية الواردة على حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؟
 ٥. ما التطبيقات المعاصرة لحق الانتفاع العقاري؟

أهداف الدراسة:

- أما أهداف هذه الدراسة يمكن إجمالها بالآتي:
١. توضيح ماهية حق الانتفاع العقاري من حيث تعريفه ومشروعيته وأركانه وخصائصه في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني.
 ٢. تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على كل من المنتفع ومالك العقار عند إنشاء عقد حق الانتفاع العقاري وعند انتهائه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.
 ٣. إثبات مالية حق الانتفاع العقاري.
 ٤. بيان ما يترتب على مالية حق الانتفاع العقاري من أحكام.
 ٥. تخرج بعض التطبيقات المعاصرة التي تشتمل على حق الانتفاع المتخصص بالعقارات.

منهجية البحث:

تقوم منهجية البحث في هذه الدراسة على الآتي:

١. المنهج الاستقرائي: باستقراء وتتبع المادة العلمية من مظانها من كتب الفقه الإسلامي قديماً وحديثاً وكتب القانون المدني الأردني، واستقصاء أدلة الأقوال وبيان وجه الدلالة فيها ومناقشتها ثم الترجيح فيما بينها.
٢. المنهج الاستنباطي: بالوقوف على آراء العلماء المتعلقة بالمسألة وتخريج الأحكام منها.

الدراسات السابقة:

لم يبحث الفقهاء المتقدمون موضوع حق الانتفاع العقاري في أبواب متخصصة في كتبهم، بل جاء الموضوع متناثراً تحت ما يسمى ملك المنفعة، كالإجارة، والإعارة، والوقف، والوصية بالمنافع، أما الفقهاء المعاصرون فقد تناولوا الحديث عن حق الانتفاع بشكل عام، ولم يكن لموضوع حق الانتفاع في العقارات نصيبه الوافر من الدراسة والبحث بشكل مستقل بل كان في معرض الحديث، إلا ما جاء في أبحاث المؤتمر الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، ومن هذه الدراسات والأبحاث ما يلي:

أولاً: حق الانتفاع وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي.

للباحثة سامرة محمد حامد العمري، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية ٢٠١٠م.

تناولت الباحثة في هذه الأطروحة حق الانتفاع وتطبيقاته المعاصرة من حيث بيان حقيقته وعناصره، وأسباب نشوئه، وآثار قيامه وانتهائه، ثم تعرضت الباحثة لبعض التطبيقات المعاصرة لحق الانتفاع في مجال الحقوق (حق التصويت الانتخابي، حق الإعفاء الجمركي، حق الإسكان)، وفي مجال الخدمات (خدمة الهاتف وبيع التأشيرات، خدمة الحج والعمرة، وخدمة التعليم والعلاج صكوك الانتفاع)، وفي مجال المساهمات (بيع البطاقات المدنية).

وقد استفدت من هذه الأطروحة كثيراً وخاصة أنها دراسة مقارنة مع القانون المدني الأردني، إلا أن هذه الأطروحة تختلف عن هذه الدراسة التي تحمل خصوصية لدراسة حق الانتفاع المتعلق بالعقارات، ومن هذه الاختلافات ما يلي:

١. أنها شاملة لدراسة حق الانتفاع، فشملت الملك والإباحة وعقود المعاوضة كالإجارة والإعارة وعقود التبرع الوقف والوصية بالمنافع. أما دراستي هذه متخصصة بدراسة حق الانتفاع العقاري الناشئ عن عقود المعاوضة، مما أدى إلى اختلاف بالحديث عن التعريف والمشروعية والأركان والخصائص والأحكام والتطبيقات.
٢. إن البحث في حق الانتفاع العقاري يقتضي بحث كثير من المسائل التي يختص بها العقار دون غيره، لم تتطرق أطروحة الباحثة العمري لأنها دراسة عامة لحق الانتفاع، مثل: قبض العقار ورده؛ مصير المستحدثات التي أحدثه المنتفع في العقار.
٣. وأغفلت الباحثة مجموعة من الأحكام المتعلقة بحق الانتفاع كحكم رهن حق الانتفاع، وحكم تصكيك حق الانتفاع، وتداوله في الأسواق المالية فقهاً وقانوناً.
٤. أما التطبيقات المعاصرة في الأطروحة تختلف تماماً عن التطبيقات المعاصرة في هذه الدراسة، فإن الأطروحة لم تتحدث عن التطبيقات المتخصصة بالعقارات إلا في حالتين، وهما:
 - أ. حق الإسكان: وهو حق الإسكان الوظيفي الذي يُعطى للعاملين ليكونوا قريبين من أماكن عملهم كإمام المسجد. فقد تحدثت عنه بجزئية بسيطة جداً وهو من قبيل الإباحة لا من قبيل الملك.
 - ب. صكوك الانتفاع (عقد المشاركة بالوقت) وهي أحد التطبيقات المعاصرة، إلا أنه كان هناك بعض القصور في رسالة الباحثة العمري من حيث:
 ١. التعريف: تعريف صكوك الانتفاع لم يكن واضحاً بما فيه الكفاية ولم تميز بين صكوك الانتفاع وصكوك الاستثمار في المسألة.
 ٢. صور المسألة: لم تميز الباحثة بين الصور والصيغ فجعلتها كلها تحت مسمى الصور، فكان الأولى بها أن تقسم الصور حسب الصيغ، فصور صيغ البيع تختلف عن صور صيغ الإجارة، وقد عالجت دراستي هذا الأمر.
 ٣. لم تعطي أمثلة توضيحية للصور.
 ٤. لم تأصل للحكم الشرعي من المصادر الفقهية بل اكتفت بالمقالات والمراجع الحديثة، وقد عالجت دراستي هذه الأمور.

ثانياً: أبحاث المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، الكويت ٢٠١١م.

- وهي مجموعة من الأبحاث تناول فيها الباحثون موضوع حق الانتفاع العقاري على وجه الخصوص، وقد استفدت من هذه الأبحاث كثيراً. وهذه الأبحاث هي:
١. يوسف بن عبد الله الشيبلي، حق الانتفاع العقاري، ص ١٤٠-١٦٠.
 ٢. محمد علي القري، حق الانتفاع العقاري، ص ١٦٤-١٧٣.
 ٣. محمد بن أنس بن مصطفى الزرقاء، كشف القناع عن حق الانتفاع، ص ١٧٧-١٩٣.
 ٤. عبد الستار أبو غدة، حق الانتفاع العقاري، ص ١٩٦-٢٠٦.

ثالثاً: نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي.

- للباحث تيسير محمد برومو، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق ٢٠٠٣م.
- يرى الباحث أن حق الانتفاع من قبيل الإباحة وليس من قبيل الملك، لذلك فقد اقتصر على ذكر أسباب حق الانتفاع المجرد (الشخصي) وهي العارية، والوصية بالانتفاع، والوقف، وعقد النكاح، والإذن الخاص، ذكر بعضاً من خصائصه بإيجاز.

خطة البحث:

قد اقتضت طبيعة هذه الدراسة تقسيمها إلى الفصول والمباحث الآتية:

المقدمة

الفصل التمهيدي: تعريف حق الانتفاع العقاري والحقوق العقارية ذات الصلة به في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المبحث الأول: تعريف حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المطلب الأول: تعريف الحق في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: تعريف الانتفاع في الفقه والقانون.

المطلب الثالث: تعريف العقار في الفقه والقانون.

المبحث الثاني: الحقوق العقارية ذات الصلة بحق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون

المطلب الأول: حق الملكية في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: حق الارتفاق في الفقه والقانون.

المطلب الثالث: الحقوق الوقفية في الفقه والقانون.

الفصل الأول: مشروعية حق الانتفاع العقاري وأركانه وخصائصه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المبحث الأول: مشروعية حق الانتفاع العقاري.

المطلب الأول: الأدلة من الكتاب.

المطلب الثاني: الأدلة من السنة.

المطلب الثالث: الأدلة من الأثر.

المطلب الرابع: الأدلة من المعقول.

المبحث الثاني: أركان حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المطلب الأول: تعريف الركن.

المطلب الثاني: أركان حق الانتفاع العقاري في الفقه.

المطلب الثالث: أركان حق الانتفاع العقاري في القانون.

المطلب الرابع: موازنة أركان حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المبحث الثالث: خصائص عقد حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المطلب الأول: خصائص حق الانتفاع العقاري في الفقه.

المطلب الثاني: خصائص حق الانتفاع العقاري في القانون.

المطلب الثالث: موازنة حق الانتفاع العقاري بين الفقه والقانون.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على قيام حق الانتفاع العقاري وانتهائه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المبحث الأول: الآثار المترتبة على إنشاء حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المطلب الأول: آثار حق الانتفاع العقاري بالنسبة إلى المنتفع في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: آثار حق الانتفاع العقاري بالنسبة إلى مالك العقار في الفقه والقانون.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في القانون.

المطلب الثالث: موازنة بين الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

الفصل الثالث: أحكام التصرفات الواردة على حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المبحث الأول: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المطلب الأول: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في القانون المدني

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون في حكم بيع حق الانتفاع العقاري

المبحث الثاني: حكم تصكيك حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المطلب الأول: تعريف التصكيك.

المطلب الثاني: حكم تصكيك الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: حكم تصكيك الانتفاع العقاري في القانون الأردني

المطلب الرابع: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني في تصكيك حق الانتفاع العقاري

المبحث الثالث: حكم رهن حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المطلب الأول: تعريف الرهن.

المطلب الثاني: حكم رهن حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المطلب الثالث: رهن حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني

المطلب الرابع: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني في رهن حق الانتفاع العقاري

المبحث الرابع: حكم توريث حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المطلب الأول: تعريف الإرث.

المطلب الثاني: حكم توريث حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المطلب الثالث: توريث حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني

المطلب الرابع: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني في توريث حق الانتفاع العقاري

الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة لحق الانتفاع العقاري.

المبحث الأول: عقود التطوير العقاري.

المطلب الأول: التعريف بعقود التطوير العقاري.

المطلب الثاني: التخريج الفقهي لعقود التطوير العقاري.

المطلب الثالث: وزارة الأوقاف الأردنية (نموذج للدراسة).

المبحث الثاني: عقود التمليك الزمني.

المطلب الأول: تعريف عقود التمليك الزمني.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لعقود التمليك الزمني.

المطلب الثالث: شركة تراث لتطوير المشاريع العقارية (نموذج للدراسة).

المبحث الثالث: عقود التمويل المصرفي.

المطلب الأول: التعريف بالإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الثالث: البنك العربي الإسلامي (نموذج للدراسة).

الملاحق.

الخاتمة.

الفهارس.

الملخص باللغة الإنجليزية.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

الفصل التمهيدي : تعريف حق الانتفاع العقاري والحقوق العقارية ذات الصلة به في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المبحث الأول: تعريف حق الانتفاع العقاري في اللغة والفقه والقانون.

المبحث الثاني: الحقوق العقارية ذات الصلة بحق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المبحث الأول : تعريف حق الانتفاع العقاري في الفقه والقانون.

المطلب الأول: تعريف الحق لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: تعريف الحق في اللغة^(١).

الحق يدل على إحكام الشيء وصحته، والأمر المقضي.

وقد استعمل لفظ الحق في اللغة بمعانٍ عدة إلا أنه كثيراً ما يدر حول معنى المال

والملك: حقت: أي وجبت وثبتت^(٢). كما في قوله: " **وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ** " ^(٣).

الذي عليه الحق: أي الذي عليه المال^(٤).

الفرع الثاني: تعريف الحق في الاصطلاح الفقهي

أولاً: تعريف الحق عند الفقهاء المتقدمين:

تعددت سياقات استعمال الفقهاء المتقدمين لكلمة الحق^(٥)، ويرى بعض الباحثين

المعاصرين^(٦) أن المتقدمين لم يعنوا بتوجيه كلمة الحق لمعنى محدد؛ كونها واضحة في أذهانهم،

(١) ابن فارس، أبو الحسن أحمد (ت ٣٩٥هـ)، مقاييس اللغة، دار الجبل، بيروت، ١٩٩١م، ج ٢، ص ١٥.

(٢) أبو العباس، أحمد بن محمد بن المهدي (ت ١٢٢٤هـ)، البحر المديد، دار الكتب العلمية، ط ٢، بيروت، ٢٠٠٢م، ج ٣، ص ٢١٧.

(٣) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٤) الثعلبي، أبو إسحاق أحمد بن محمد (ت ٤٢٧هـ)، الكشف والبيان، تحقيق ابن عاشور، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٢م، ج ٢، ص ٢٩٢.

(٥) من استعملات الحق عند الفقهاء بشكل عام ما يلي: ١- يشمل الحقوق المالية وغير المالية. ٢- في مقابل الأعيان والمنافع المملوكة ويريدون به المصالح. ٣- الأرزاق التي تمنح للقضاة والفقهاء من بيت المال. ٤- مرافق العقار. ٥- الالتزامات التي تترتب على العقد كتسليم المبيع. ٦- الحقوق المجردة وهي المباحات كحق الخيار. الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، (د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨م، هامش ص ٣١.

(٦) منهم علي الخفيف، في كتابه الملكية في الشريعة الإسلامية، (د.ط)، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٦م، ص ٦.

ولا تخرج عن المعنى اللغوي لها، وعلى العكس من هذا فقد جاء الفقهاء المتقدمون، بمحاولات عدة لتعريف الحق^(١)، ومن أفضل هذه التعريفات التي هي بصدد هذا البحث، تعريف القاضي حسين المروزي الشافعي، حيث قال: " والمعني بالحق: اختصاص مُظَهَّرٌ فيما يقصد له شرعاً"^(٢).

ومن أهم مميزات هذا التعريف ما يلي^(٣):

١. أنه عرف الحق بأنه اختصاص، وهو تعريف يبرز ماهية الحق بشكل يميزه عن غيره من الحقائق الشرعية.
٢. إن وصف هذا الاختصاص بأنه (مُظَهَّرٌ فيما يقصد له) يبين أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار وثمار يختص بها صاحب الحق دون غيره.
- أي أن الحق يحقق مصلحة لصاحبه وأن مصدر هذا الحق هو الشرع.

ثانياً: تعريف الحق عند الفقهاء المعاصرين

تباينت محاولات الفقهاء المعاصرين في تحديد معنى عام للحق، وفقاً لاختلاف وجهة نظرهم إلى الحق، فمن نظر إلى الحق من حيث مدله عرفه بأنه مصلحة، ومن نظر إليه من حيث طبيعته عرفه بأنه اختصاص، وفيما يلي بيان كل من الاتجاهين على النحو الآتي^(٤):

(١) من تعريفات الحق عند الفقهاء والأصوليين القدامى: ١- تعريف ابن نجيم في البحر الرائق: " ما يستحقه الرجل"، ج٦، ص١٤٨. ٢- تعريف صاحب الحاوي القدسي: "اختصاص حاجز"، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٣٦٤. ٣- تعريف أبي القاسم في كشف الأسرار للبرزدوي: "الوجود من كل وجه الذي لا ريب في وجوده"، ج٤، ص٢٣٠. ٤- تعريف القرافي في الفروق، الفرق الثاني والعشرون: "حق الله أمره ونهيه وحق العبد مصالحه"، ج١، ص١٤٠.

(٢) كتاب طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية للقاضي أبي علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي الشافعي (ت٤٦٢ هـ)، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣ فقه شافعي نقلاً عن العبادي، عبد السلام، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج١، ص٩٦.

(٣) العبادي، عبد السلام داود، الملكية في الشريعة الإسلامية، ط١، مكتبة الأقصى، عمان، ١٩٧٤م، ج١، ص٩٦-٩٧.

(٤) بتفصيل أكثر أنظر: العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص٩٧ وما بعدها. الزرقاء، مصطفى، نظرية الالتزام العامة، ط١، دار القلم، دمشق، ١٩٩٩م، ص٢٢.

الاتجاه الأول: عرف الحق بأنه مصلحة

عرف أصحاب هذا الاتجاه بأن الحق هو: "منفعة أو مصلحة لشخص"^(١). أو "مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون"^(٢).

نُقد هذا الاتجاه: " بأن الحق ليس هو المصلحة التي يفسرونها بالمنفعة ذاتها، وإنما هو اختصاص الشخص بهذه المصلحة وعلاقته بها، فليست المصلحة في الحقيقة سوى متعلق للحق، أي محل له، وليس هو إياها، وإنما صلة أو علاقة اختصاصية بين الشخص وبين المصلحة"^(٣). فالمصلحة غاية الحق وليست هي الحق^(٤).

الاتجاه الثاني: عرف الحق بأنه اختصاص

أبرز من سلك هذا الاتجاه من المعاصرين، مصطفى الزرقا حيث أنه عرف الحق فقال: " الحق هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً"^(٥).

ثم أورد الزرقا تحليلاً لتعريفه في عدة نقاط وهي^(٦):

١. " اختصاص " أي أن الحق علاقة اختصاصية يجب أن تختص بشخص معين، أو بفئة معينة، فتكون مميزة ممنوحة لها وممنوعة من غيرها، وبذلك تخرج الأمور التي لا اختصاص فيها، كالمباحات العامة، فإنها رخصة وليست حق لأنها لم تنحصر لشخص معين أو فئة معينة.
٢. إقرار الشرع، لا بد منه لأن منشأ الحق هو إرادة الشرع وهي أساس الاعتبار.
٣. " سلطة أو تكليفاً"؛ لأن الحق تارة يتضمن سلطة (كالسلطة على شخص كحق الضمانة أو على شيء معين كحق الملكية)، أو تكليفاً (كعهدة مالية كوفاء الدين أو عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله).
٤. يشمل هذا التعريف في مضمونه جميع أنواع الحقوق.

- نُقد هذا الاتجاه:

(١) الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٣٢.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق، (د.ط)، مطبعة الحلبي، بيروت، ١٩٩٨م، ج ١، ص ٥.

(٣) الزرقا، نظرية الالتزام العامة، هامش ص ٢٢.

(٤) العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ١٠٢.

(٥) الزرقا، نظرية الالتزام العامة، ص ١٩.

(٦) المرجع السابق ذاته، ص ٢٠.

أن تعريف الحق، بأنه اختصاص – بمعنى أن يكون ثابتاً لصاحب الحق وحده، ممنوعاً عن غيره، ليخرج ما يثبت للجميع عن المباحات العامة، فإنها لا تسمى حقوقاً، بل إباحات بأنه تحديد ليس بسديد؛ لأن الفقه كما يطلق الحق على ما فيه اختصاص، يطلقه على ما فيه اشتراك^(١).

- يرد على هذا الانتقاد بما يلي:

أن حقيقة الاختصاص تقوم على عدم جواز التعرض للمختص في حدود ما وقع عليه الاختصاص، فإن الاختصاص متصور في المباحات العامة، ذلك أنه عندما يستعمل الشخص مباحاً من المباحات العامة فإنه يتصرف بقدر معين من هذا المباح، لا يجوز التعرض له فيه، ولا منعه منه؛ وهذا هو معنى الاختصاص، ولا يشوبه إمكانية أن يقوم آخرون غيره بمثل ما قام به؛ لأنهم على أية حال لا يختصون بما اختص به الأول نفسه، فاختصاص كل منهم يقع على منفعة معينة تختلف في عينها من واحد إلى آخر، وإن كانت في نوعها واحدة، فمحل الحق في المباح العام قدر معين من منفعته، وبهذا يسلم تعريف الحق بأنه اختصاص^(٢).
وعليه فإن تعريف الزرقا للحق من أفضل التعريفات، في هذا المجال.

الفرع الثالث: تعريف الحق في القانون المدني الأردني

إن القانون المدني الأردني لم ينص على تعريف يبين معنى الحق وماهيته، ولكن بالنظر إلى تعريف أقسام الحق^(٣) يلاحظ أن القانون يرى أن الحق يكون رابطة (علاقة) إذا كانت بين شخصين ويكون الحق سلطة إذا كان بين شخص معين وشيء معين وكلاهما يقرهما ويحميهما القانون.

ومن هنا يتضح أن الحق في القانون لم يخرج عن معناه في الفقه الإسلامي، وإن لم يذكره، لأن القانون لا يعنى بذكر التعريفات وإنما ببيان أحكام التصرفات.

(١) العبادي، الملكية، ص ١٠٢.

(٢) المراجع السابق ذاته، ص ١٠٢.

(٣) تناول القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م الحق في الفصل الرابع من الباب التمهيدي فتتطرق لنطاق الحق واستعماله وأقسامه وإثبات الحق من المادة (٦١) إلى المادة (٨٦). – المادة رقم (٦٨) " الحق الشخصي: رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينة بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل". – المادة رقم (٦٩) " الحق العيني: سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين".

المطلب الثاني: تعريف الانتفاع في الفقه الإسلامي والقانون الأردني

الفرع الأول: معنى الانتفاع في اللغة (١)

الانتفاع من النفع وهو ضد الضرر.

والمَنْفَعَةُ اسم ما انتُفِعَ به، أي ما يُستعان به للوصول إلى الخير.

الفرع الثاني: تعريف الانتفاع في اصطلاح الفقهاء

لم يخرج استعمال الفقهاء لكلمة الانتفاع عن المعنى اللغوي له، فالانتفاع ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه أو الوصول إلى المنفعة.

و غالباً ما يُستعمل لفظ الانتفاع مع كلمة الحق (حق الانتفاع) أو ملك (ملك الانتفاع) أو تملك (تمليك الانتفاع)، فذكر الفقهاء تعريفات مختلفة بحسب مجال الاستعمال فالانتفاع بوجه عام هو: التصرف بالشيء على وجه يراد به تحقيق فائدة أو الاستفادة من الشيء^(١).

وليتضح معنى الانتفاع في الفقه الإسلامي، لا بد من التعرض لمسألة تحدث عنها الفقهاء المتقدمون، وهي التفريق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، فكان للفقهاء في هذه المسألة قولان على النحو الآتي^(٢):

القول الأول: جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة:

حيث ميّز أصحاب هذا الاتجاه من خلال حديثهم عن أنواع الملك بين ملك المنفعة وملك الانتفاع على النحو الآتي:

- (١) الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق (ت ١٢٠هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، (د.ط)، دار الهداية، (د.ت)، ج ٢٢، ص ٢٦٨.
- (٢) قلعة جي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ط ١، دار النفائس، بيروت، ١٩٩٦م، ص ٧٢.
- (٣) أنظر بتفصيل أكثر لهذه المسألة: العبادي، الملكية، ج ١، ص ٢٣٨ وما بعدها. برممو، تيسير محمد، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، ٢٠٠٣م، ص ١١٥ وما بعدها.

- المالكية: ما ذكره القرافي في فروقه، حيث نص على أن: تملك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية^(١).
- وجاء في منح الجليل: " من ملك المنفعة فله المعاوضة وأخذ عوضها، ومن ملك الانتفاع بنفسه فقط فليس له المعاوضة عليها ولا أخذ عوضها"^(٢).
- الشافعية: عندهم كل من ملك المنفعة فله الإجارة والإعارة، ومن ملك الانتفاع فليس له الإجارة قطعاً ولا الإعارة في الأصح^(٣).
- الحنابلة: جاء في تقسيم ابن رجب لأنواع الملك في القاعدة السادسة والثمانين: "الملك أربعة أنواع: ملك عين ومنفعة، وملك عين لا منفعة، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع"^(٤). فاعتبروا أن من ملك المنفعة أمرٌ مختلفٌ عن ملك الانتفاع، ولم يدمجا في نوعٍ واحدٍ فلكل منهما اختصاص معين.
- وقال ابن القيم في فائده: "تمليك المنفعة وتمليك الانتفاع شيء آخر، فالأول يملك به الانتفاع والمعاوضة والثاني يملك به الانتفاع دون المعاوضة"^(٥).
- وعلى هذا يمكن القول بأن الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع عند جمهور الفقهاء وحسب نوع الاختصاص ينقسم إلى نوعين وهما:
- النوع الأول:** اختصاص دائم وهو يحول دون انتفاع الآخرين إلا بإحدى الأسباب الناقلة للملكية كالعقود والتبرعات وهو المسمى عندهم بملك المنفعة.

(١) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤ هـ)، الفروق، دار المعرفة، (د.ط)، بيروت، ١٩٧٠، ج ١، ص ١٨٧.

(٢) عليش، محمد بن أحمد (ت ١٢٩٩)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، ١٩٨٦م، ج ٧، ص ٤٩٣.

(٣) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت ٧٥١ هـ)، الأشباه والنظائر، ط ١، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٩٠م، ج ١، ص ٤٩٨.

(٤) ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (ت ٧٩٥ هـ)، القواعد في الفقه الإسلامي، تحقيق: طه سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ط ١، مصر، ١٣٩١ هـ، ج ١، ص ٢٠٨.

(٥) ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب (ت ٧٥١ هـ)، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ت)، (د.ط)، ج ١، ص ٣.

النوع الثاني: اختصاص مؤقت وهو اختصاص منحصر ومقتصر على زمن الانتفاع فبمجرد خروج المنتفع من دائرة الانتفاع يحق لغيره أن ينتفع، كالسير في الطرقات العامة وهو المسمى عندهم ملك الانتفاع.

القول الثاني: الحنفية

يرى الحنفية أنه لا فرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع بل أنهما يستعملان في معنى واحد ويظهر هذا من تقسيماتهم لأنواع الملك، يقول ابن نجيم: "الملك إما للعين والمنفعة معاً وهو الغالب، أو العين فقط، أو للمنفعة فقط"^(١)، وفي موضع آخر قال رداً على مذهب الشافعية الذي يرى أن الإعارة إباحة المنافع لا تملكها: "والمذهب عندنا إنها تملك المنافع بغير عوض فهي كالإجارة تملك المنافع، وإنما لا يملك المستعير الإجارة؛ لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك أن يملكها بعوض، ولأنه لو ملك الإجارة لملك أكثر مما ملك بلا عوض فيملكها نظير ملك، ولأنه لو ملكها للزم أحد الأمرين غير الجائزين: لزوم العارية أو عدم لزوم الإجارة"^(٢).

فالقا عدة عند الحنفية: أن من ملك المنفعة بعوض له أن يملكها لغيره بعوض وبغير عوض، ومن ملك المنفعة بغير عوض له أن يملكها لغيره بغير عوض لا بعوض^(٣). وذلك حتى لا تتغير أحكام العقود وتنقلب من حال إلى حال، فعقد الإجارة عقد لازم، وعقد العارية عقد غير لازم، فالإجارة إذا بُنيت عليها الإجارة فلا بأس ويبدى كل على حكمه، أما إذا بُني على عقد الإجارة عقد إجارة، فإن عقد الإجارة الملازم يصبح غير لازم، لأنه بُني على عقد غير لازم وعقد الإجارة الغير لازم يصبح لازماً، لأنه ارتبط بعقد الإجارة الذي هو بالأصل عقد لازم.

(١) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠ هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ٩٨٠ م، ج ١، ص ٣٥١.

(٢) المرجع السابق ذاته، ج ١، ص ٣٥٣.

(٣) برم، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، ص ١١٨.

سبب الخلاف:

السبب في الخلاف في هذه المسألة هو النظر إلى طبيعة حق الانتفاع هل هو إباحة^(١) أم أنه ملك؟^(٢)

فالحنفية يرون أنه لا فرق بين المنفعة والانتفاع، فيذكرون حق الانتفاع مراداً به ملك المنفعة، وإذا أُقيد هذا الحق بانتفاع المنتفع وحده دون غيره أصبح ملك منفعة مقيد. أما الجمهور فيرون أن ملك المنفعة من قبيل الملك، أما حق الانتفاع من قبيل الإباحة^(٣).

الرأي المختار:

ما تميل إليه الباحثة هو رأي الحنفية في أن حق الانتفاع الأصل فيه أنه ملك منفعة يشمل الاستعمال والاستغلال، إلا أن يقتصر على الاستعمال الشخصي فقط، فيكون حق انتفاع شخصي وهو مسمى بحق الانتفاع المجرد، أي يقتصر على المنتفع وحده؛ لأنه من قبيل الإذن والإباحة. وإن حق الانتفاع العقاري المطبق في هذا العصر، هو من قبيل ملك المنفعة، أي من قبيل الملك لا الإباحة، وقد اشتمل على صور وأنواع متعددة تحتاج إلى تخريج على أحكام الفقه الإسلامي وقواعده.

الفرع الثالث: تعريف الانتفاع في القانون المدني الأردني

عرف القانون المدني الانتفاع تحت باب الحقوق العينية الأصلية، المتفرعة عن حق الملكية، في المادة (١٢٠٥): "الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها، وإن لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع".

أخذ القانون المدني الأردني تعريف حق الانتفاع من الفقه الإسلامي^(٤)، إلا أنه حدد نوع الحق بأنه عيني، ووصف العين بأنها "قائمة على حالها" أي: غير قابلة للاستهلاك.

(١) الإباحة: هي الإذن باستعمال الشيء أو استهلاكه، دون التمليك. الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٣٧٣.

(٢) الخفيف، الملكية، ص ٢٨.

(٣) الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٤٨.

(٤) أنظر: قدرى باشا، ممد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية، ط ٢، مصر ١٣٠٨هـ، ص ٥.

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني في تعريف الانتفاع

يلتقي حق الانتفاع في القانون مع ملك المنفعة في الفقه الإسلامي تبعاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فكلاهما يعطي حق الاستعمال والاستغلال بالمنفعة عين، في ملك الغير دون التصرف بذات العين، إلا أن القانون يرى أن حق الانتفاع هو حق عيني^(١)، بينما ملك المنفعة عنده حق شخصي^(٢)، فعقد الإجارة الذي هو من أهم أسباب ملك المنفعة في الفقه، هو حق شخصي في القانون، وهذا نهج القوانين الوضعية المعاصرة^(٣).

فإن القول بأن حق المنتفع حق عيني وحق المستأجر حق شخصي، يترتب عليه أمور من أهمها^(٤):

- ١- إن المنتفع يستطيع أن يباشر سلطة مباشرة على الشيء المنتفع به، دون وساطة مالك العين، في حين أن المستأجر لا يستطيع أن يباشر حقه على العين المؤجرة إلا عن طريق المؤجر؛ لأن المستأجر مدين للمؤجر، فالمؤجر ملزم بتمكينه من الانتفاع أما الملك فليس ملزماً من قبل المنتفع بل كل ما عليه هو ألا يتعرض للمنتفع مباشرة حقه ولا يلتزم نحوه بشيء.
- ٢- إذا نزل المنتفع عن حق الانتفاع للغير فإنه ينزل عن حق عيني لا يقتضي تدخل المالك كما يقتضي تدخله في النزول عن حق المستأجر، إذ يعتبر نزول المستأجر عن حقه الشخصي للغير حوالة حق فتقتضي إعلان المؤجر بها فإن نزول المستأجر عن حقه الشخصي للغير يبقى حوالة فلا يجب التسجيل، أما نزول المنتفع عن حق انتفاعه بالعقار للغير فإنه يعتبر انتقالاً لحق عيني، فيقتضي التسجيل سواءً بالنسبة إلى الغير أو فيما بين المتعاقدين.

(١) المادة رقم (٦٩) "الحق العيني: سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين".

(٢) المادة رقم (٦٨) "الحق الشخصي: رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل".

(٣) أنظر: العبادي، الملكية، ج ١، ص ٢٤٣.

(٤) أنظر: سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩م، ج ٢، ص ٣٦٣-٣٦٤. المذكرات الإيضاحية، نقابة المحامين، المكتب الفني، عمان، ١٩٧٦م، ص ٧١٧. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٢، ج ٩، ص ١٢٠١-١٢٠٢.

٣- إن حق الانتفاع العقاري لا ينشأ فيما بين العاقدين، وبالنسبة للغير، إلا بالتسجيل في السجل العقاري، في حين أن المستأجر لا يلزمه إشهاره إلا استثناء إذا ورد على عقار.

فالاختلاف هنا حاصل من كيفية استيفاء هذا الحق وليس من طبيعة الحق نفسه.

إن الفقه الإسلامي لا يميّز بين الحق العيني والحق الشخصي تمييزاً واضحاً، وإنما هو يميز بين الدين والعين، ويقصد بالالتزام بالدين، الالتزام الذي يقوم على مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء المثلية، في حين أن الالتزام بالعين هو الالتزام الذي يقوم على عين معينة بالذات لتمليكها أو تمليك منفعتها أو تسليمها أو حفظها، كالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر والالتزام بالدين يتعلق بالذمة ويحتاج في استيفائه إلى وساطة المدين، في حين أن الالتزام بالعين لا يتعلق بالذمة ومن ثم ينصب على العين ذاتها ولا يحتاج إلى وساطة المدين.

فحق المستأجر في الفقه الإسلامي هو حق منفعة أقرب إلى الحق العيني منه إلى الحق الشخصي فهو حق في العين المؤجرة.

أما في القانون المدني الأردني فقد شبه حق المستأجر بالحق العيني فعرف عقد الإيجار بأنه تمليك في المادة (٦٥٨) عرف الإيجاز بأنه: "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم" وكان الأجدر به أن يعرفه بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم، لأن القانون يعتبر الإيجار حق شخصي^(١).

المطلب الثالث: تعريف العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

الفرع الأول: تعريف العقار في اللغة^(٢)

العقار: جمعه العقارات، والعقار الضيعة والنخل والأرض والدار ونحو ذلك.

وقيل سميت الخمر عقاراً؛ لأن أصحابها يعاقرونها أي يلازمونها.

فالعقار يدل على كل ما له صفة الثبات والدوام والملازمة.

(١) أنظر: العبادي، الملكية، ج١، ص٢٤٣.

(٢) سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج٢، هامش ص٣٦٣.

الفرع الثاني: تعريف العقار في اصطلاح الفقهاء

قسم الفقهاء الأموال إلى عقار ومنقول، فالمنقول هو: الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر، ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات^(١).

وأما العقار فهو: ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر أو تحويله^(٢).

يشمل العقار الأرض والبناء والشجر والبساتين ونحوها كالمحاجر، عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٣)، أما عند الحنفية، فالعقار بالأصل يقتصر على الأرض، وأما البناء والشجر ونحوه، فهو عقار بالتبعية إذا اتصل مع الأرض، وأما إن انفصل عنها يعتبر منقولاً^(٤).

وعلى هذا فالعقار هو ما أخذ صفتي الثبات والدوام، ولا تجتمع إلا في الأرض، أما البناء والشجر التي هي من صنع الإنسان، فلها صفة الثبات إذا اتصلت بالأرض وليس لها صفة الدوام، فيمكن تغيير صورتها، فتتحول من عقار إلى منقول، فيصبح البناء أنقاضاً بالهدم، والشجر حطباً بالقطع، وبهذا تكون عقاراً بالتبعية.

فالحنفية يطلقون العقار بالأصل على ما أخذ صفتي الثبات والدوام، وهذا لا يكون إلا في الأرض، أما الجمهور فيطلقون العقار على ما أخذ صفة الثبات، ويدخل فيها الأرض وكل ما اتصل بها من مباني وأشجار ونحوها.

(١) قدري باشا، مرشد الحيران، المادة ٣، ص ٣. حيدر، علي (ت ١٣٥٣)، در الحكام شرح مجلة الأحكام، ط ١، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م، المادة ١٢٨، ج ١، ص ١١٦.

(٢) قدري باشا، مرشد الحيران، المادة ٢، ص ٣. علي حيدر، درر الحكام، المادة ١٢٩، ص ١١٧.

(٣) الدسوقي، محمد عرفة (ت ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (د.ط.)، بيروت، ١٩٨٠، ج ٣، ص ٤٧٩. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور (ت ١٢٠٤هـ)، حاشية الجمل على المنهج لتركيب الأنصاري، (د.ط.)، دار الفكر، بيروت، (د.ت.)، ج ١، ص ٧٠٩. البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ)، كشف القناع على متن الإقناع، تحقيق هلال مصطفى، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ج ٣، ص ٢٧٣.

(٤) أنظر: الكاساني، أبو بكر مسعود الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ، ج ٥، ص ٢٨. أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (د.ط.)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٦٥.

الفرع الثالث: تعريف العقار في القانون المدني الأردني

عرف القانون المدني العقار في المادة (٥٨) بأنه: "كل شيء مستقر بديزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير هيئة وكل ما عدا ذلك شيء فهو منقول".

- الموازنة بين تعريف القانون والفقه:

يلاحظ أن تعريف القانون أقرب ما يكون إلى تعريف الحنفية في المادة (٥٨)، فنص القانون على صفة الثبات بقوله "مستقر بديزه ثابت" وصفة الدوام بنص "لا يمكن نقله"، ويؤكد هذا بالنظر إلى أنواع العقارات في القانون المدني الأردني، وهي^(١):

١. عقار بالطبيعة: وهو كل شيء مستقر ثابت في مكانه لا يمكن نقله من مكان لآخر بدون تلف أو تغيير هيئته. وهذا العقار بالأصل عند الحنفية.
٢. عقار التخصيص: وهو المذقول الذي يضعه مالكه في عقار له رسداً على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض^(٢). وهذا ما يقابل حكم العقار بالتبعية عند الحنفية.

تعريف حق الانتفاع العقاري المستحدث باعتباره مركباً إضافياً:

من تعريفات الفقهاء المعاصرين لحق الانتفاع العقاري أنه "حق الشخص في الحصول على منفعة العقار"^(٣)، ولم تجد الباحثة تعريفاً آخر اختص به إلا ما جاء في تعريف حق الانتفاع فقط مثل تعريفه بأنه "اختصاص بمنفعة معينة لمدة"^(٤).

إلا أن التعريف السابق لحق الانتفاع العقاري تعريف يدخل تحته حق الارتفاق وحقوق عقارية أخرى غير حق الانتفاع العقاري المستحدث.

ومن خلال ما سبق فإنني أرى أنه يمكن تعريف حق الانتفاع العقاري بأنه: اختصاص جهة بتلك منفعة عين ثابتة مملوكة لجهة أخرى.

(١) أنظر: الفضل، منذر، المدخل لدراسة القانون الأردني، ط١، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٤م، ص٩٨-٩٩.

(٢) المادة رقم (٥٩).

(٣) الشبيلي، يوسف عبد الله، بحث حق الانتفاع العقاري، المقدم للمؤتمر الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، الكويت، ٢٠١١، ص١٤٤.

(٤) العمري، سامرة محمد، حق الانتفاع وتطبيقاته المعاصرة، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية ٢٠٠٩م، ص٤٨.

تحليل التعريف:

- اختصاص: الحق هنا يكون على سبيل الملك لا الإباحة^(١).
- جهة: سواء أكانت شخصاً أم على سبيل الاشتراك أو شخصية اعتبارية.
- تملك منفعة: للجهة المختصة حق استغلال استثمار المنفعة والتصرف بها تصرف المالك.
- منفعة عين ثابتة: أن موضوع الحق هنا يقع على منفعة عقار.
- مملوكة لجهة أخرى: تدل على أن الملك هنا ملك ناقص فالرقبة ملك الغير والمنفعة لصاحب الحق.

(١) أنظر: الزرقا، نظرية الالتزام العامة، ص ٢٠.

المبحث الثاني : الحقوق العقارية ذات الصلة بحق الانتفاع العقاري

نجد في الأبواب الفقهية، كثيراً من الحقوق التي تتعلق بالعقار، إلا أن البحث هنا يقتصر على أهم ما له صلة بحق الانتفاع العقاري، وبالأخص ما كان في دائرة المعاوضة، لنخرج بحق الانتفاع المستحدث، من دائرة التبرع، فالحقوق العقارية التي هي على سبيل التبرع والهبة كالعُمري^(١)، والوقف ذاته^(٢)، والوصية بالمنفعة^(٣)، وليست مقصودة في هذا البحث الذي يركز على دراسة حق الانتفاع العقاري الناشئ عن عقد معاوضة.

فمن أهم الحقوق العقارية ذات الصلة بحق الانتفاع العقاري في المطالب الآتية:

المطلب الأول: حق الملكية في الفقه والقانون.

الفرع الأول: تعريف الملكية في الفقه والقانون.

الفرع الثاني: صلة حق الملكية بحق الانتفاع العقاري.

المطلب الثاني: حق الارتفاق في الفقه والقانون.

الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق في الفقه والقانون.

الفرع الثاني: المقارنة بين حق الارتفاق وحق الانتفاع العقاري.

المطلب الثالث: حقوق وقفية في الفقه والقانون.

الفرع الأول: حق الحكر.

الفرع الثاني: حق الإجاريتين.

الفرع الثالث: خلو الانتفاع.

(١) العمرى هي: تملك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء (أي هي هبة مؤقتة بالعمر). أنظر: حاشية الدسوقي، ابن عرفة، ج ١٦، ص ٣٥٤.

(٢) الوقف هو: حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفع. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢ هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط ٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢ م، ج ٢، ص ٣١٩.

(٣) الوصية بالمنفعة: هي تملك المنفعة فقط في الموصى به، وله استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره بعوض أو بغير عوض إن أجاز له الموصي الاستغلال. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ٤، دار الفكر، دمشق، (د.ت)، ج ٤، ص ٢٨٩٧.

المطلب الأول: حق الملكية في الفقه والقانون

الفرع الأول: تعريف حق الملكية لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الملكية في اللغة^(١)

كلمة الملكية نسبة إلى الملك، والملك في اللغة مَلِكُه يَمْلِكُه، أي احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به.

ثانياً: تعريف الملكية في الاصطلاح الفقهي

جاء الملك في اصطلاح الفقهاء بمعنى: " اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع " ^(٢).

ثالثاً: تعريف الملكية في القانون المدني الأردني:

جاء في المادة (١٠١٨): " حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عينياً ومنفعةً واستغلالاً".

- موازنة بين تعريف الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

يلاحظ أن تعريف الملكية في القانون يلتقي مع تعريف الفقه الإسلامي بنقاط منها:

١. إن الملكية علاقة يختص بها الإنسان بالشيء، عبر عنها الفقه بالاختصاص والقانون بسلطة المالك وحده.
٢. أن موضوع هذه العلاقة: القدرة على التصرف والانتفاع في الفقه والقانون.

الفرع الثاني: صلة حق الانتفاع العقاري بحق الملكية

يقسم الفقه الإسلامي الملكية من حيث محلها، إلى قسمين رئيسيين هما:

القسم الأول: الملكية التامة: وهي أن يمتلك الشخص رقبه الشيء ومنفعته معاً، كملك

العقار وملك المنقول من الأموال والأعيان^(١).

(١) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧ هـ)، القاموس المحيط، ط ٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥م، ج ١، ص ٩٥٤.

(٢) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٣٣٣.

القسم الثاني: الملكية الناقصة: هي ما كانت قاصرة على الرقبة وحدها أو المنفعة

وحدها^(٢). فالعين ثابتة لشخص، والمنفعة ثابتة لشخص آخر، وفيها ثلاثة أقسام، وهي:

الأول: ملك العين وحدها (دون المنفعة): أي أن تكون العين (ذات الشيء) مملوكة

لشخص ومنفعتها كلها لشخص أو جهة أخرى^(٣) كالوصية بالمنفعة^(٤).

الثاني: ملك المنفعة وحدها (دون العين): أي أن يملك الشخص منافع الشيء دون رقبته،

كالإجارة والإعارة.

الثالث: حق الانتفاع وحده: وقد سبق الحديث عنه بتفصيل أكثر^(٥) وقُسم حق الانتفاع إلى

قسمين، هما:

الأول: حق الانتفاع الشخصي: وهو ما يتعلق بالشخص ذاته^(٦)، فيملك الانتفاع وحده

دون التصرف بها، والمعاوضة عليها، فهي على سبيل الإباحة والإذن الخاص، كالجلوس في

المدارس والمساجد والضيافة العامة والخاصة.

الثاني: حق الانتفاع العيني: هو الانتفاع الذي يتعلق بذات العقار^(٧)، وغالباً ما يطلق

على حقوق الارتفاق.

وعلى هذا فإن حق الانتفاع العقاري، يتفرع من حق الملكية، فهو نوع من أنواعه، إلا

أن حق الانتفاع ينتقص التصرف بالعقار، فالملكية تشتمل على ثلاث عناصر، وهي: التصرف،

والاستعمال، والاستغلال^(٨)، أما حق الانتفاع المستحدث فيقتصر على الاستعمال والاستغلال،

(١) الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٤٥. الزرقا، المدخل إلى الفقهي العام، ج ١، ص ٣٤٩.

(٢) المراجع السابقة ذاتها.

(٣) الزرقا، المدخل، ج ١، ص ٤٤٩.

(٤) الوصية لأحد بالمنفعة فيها صورتان: الأولى: أن يوصي شخص بمنفعة عين من تركته لآخر، لمدة معينة بعد

وفاته، فيملك الموصى له منفعة العين بالوصية، في حين يملك الورثة رقبته بالإرث، وذلك إلى حين انتهاء المدة

المعينة فتعود المنفعة للورثة. الثانية: أن يوصي شخص بمنفعة عين من تركته لآخر، لمدة معينة بعد وفاته،

ويوصي برقبته لشخص آخر، فتكون لهذا الشخص ملكية العين دون منفعتها، حتى انتهاء المدة المعينة، فتصبح

ملكاً له. الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٣٥٠.

(٥) أنظر: ص ١٤.

(٦) المغربي، محمود عبد المجيد، المال والملكية في الشريعة الإسلامية، ط ١، المكتبة الحديثة، بيروت،

١٩٨٧م، ص ٣٥.

(٧) المرجع السابق نفسه، ص ٣٥.

(٨) أنظر: المذكرة الإيضاحية، ص ٧١٧.

بينما تضيق الدائرة أكثر في حق الانتفاع الشخصي، الذي تحدث عنه الفقهاء المتقدمين الذي يقتصر على الاستعمال فقط.

المطلب الثاني: حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق لغةً واصطلاحاً.

أولاً: الارتفاق في اللغة^(١)

الارتفاق من الرفع أي اللطف، أو الانتفاع، ويقال ارتفق به: أي انتفع واستعان وعليه اتكأ. فالارتفاق يعني الانتفاع.

ثانياً: حق الارتفاق في اصطلاح الفقهاء.

حق الارتفاق هو: حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر^(٢).

فالمعنى هنا لا يخرج عن المعنى اللغوي^(٣)، فكلاهما يرد لتحصيل منفعة، إلا أنه في الاصطلاح يرد على العقارات بصورة مخصوصة^(٤).

ثالثاً: حق الارتفاق في القانون المدني.

اختار القانون المدني الأردني، مسمى الحق المجرد بدلاً من حق الارتفاق، فقد جاء في المادة رقم (١٢٧١): الحق المجرد هو ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر. يلتقي تعريف حق الارتفاق في القانون، مع تعريفه الفقهي، فكلاهما يقر بأنه حق انتفاع عقار بعقار آخر.

(١) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (د.ط)، دار الدعوة، القاهرة، (د.ت)، ج ١، ص ٣٦٢.

(٢) قدرى باشا، محمد، مرشد الحيران، مادة ٣٧، ص ١٧.

(٣) الارتفاق في اللغة من الرفع أي اللطف، فالذي يبدو للباحثة أنه جاء بالاصطلاح بهذا المعنى، وكأنه رفقا بحال صاحب العقار المرتفق، لأنه لا يستطيع أن ينتفع بعقاره دون استخدام عقار غيره المرتفق به، وكان عقار اتكأ على عقار آخر في بعض لوازمه.

(٤) ریحان، عزام تيسير، حق الارتفاق وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ٢٠٠١م، ص ٤.

الفرع الثاني: المقارنة بين حق الارتفاق وحق الانتفاع العقاري

يُعدّ كلاً من حق الارتفاق وحق الانتفاع العقاري، من قبيل الملكية الناقصة، التي تتعلق بملك منفعة عقار دون ملك رقبته.

إلا أن حق الارتفاق يفترق عن حق الانتفاع بشكل عام بعدة نقاط، إلا أن أهم ما يخص هذه الدراسة من هذه الفروق ما يلي:

١. إن الارتفاق حق دائم بدوام ما تعلق به، فلا يزول بتغيير المالك، ولا ينتهي بوفاته وغير مؤقت بوقت ينتهي بانتهائه^(١)، أما حق الانتفاع العقاري حق مؤقت بوقت ينتهي عند حلول أجله.
٢. حق الارتفاق حق سلبي^(٢)، للعقار المرتفق به، لأنه قد ينقص من قيمته كونه مستخدماً من قبل الغير، بينما حق الانتفاع العقاري حق إيجابي كونه قد ينمي العقار بما يستغله صاحب المنفعة ويستثمره في العين.
٣. حق الارتفاق يقتصر على استعمال العقار المرتفق به، أما حق الانتفاع العقاري يشمل الاستعمال والاستغلال للعقار المنتفع به^(٣).
٤. إن حق الارتفاق غالباً ما يكون جزئياً، في حين أن الانتفاع العقاري كلي شامل^(٤)، لأنه يستوفي منفعة العقار كاملاً دون تجزئة، بينما حق الارتفاق قد يكون في جزء معين من العقار المرتفق به.

المطلب الثالث: الحقوق الوقفية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

الحقوق الوقفية هي الحقوق التي نشأت على العقارات الموقوفة لظروف طارئة أو لتنمية عقارات الوقف، ومن أهم هذه الحقوق مما له صلة بموضوع هذا البحث، حق الدكر وحق الإيجارين وبدل الخلو، فيما يلي بيان كل منها وصلتها بحق الانتفاع العقاري.

(١) الخفيف، الملكية، ص ١١٤.

(٢) المرجع السابق، ص ١١٤.

(٣) عزام، حق الارتفاق وأحكامه في الفقه الإسلامي، ص ١٨.

(٤) أبو غدة، بحث حق الانتفاع العقاري، المؤتمر الفقهي الرابع، ص ١٩٨.

الفرع الأول: تعريف حق الحكر (الاستحكار) في الفقه والقانون

أولاً: تعريف الحكر لغةً واصطلاحاً

- الحكر في اللغة هو : الاحتباس والاستبداد بالشيء^(١).
- أما في الاصطلاح الفقهي فيقصد به: حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة، تعقد بإذن القاضي، يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض، ويترتب مبلغاً آخر ضئيلاً نسبياً يستوفى سنوياً لجهة الوقف من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء ووجوه الانتفاع^(٢).
- يستخدم الفقه لفظ الحكر^(٣) بمعنى أن شخصاً يحبس منفعة عقار معين له عن غيره، فينفرد بالمنفعة لوحده، وهذا المعنى في إطار المعنى اللغوي.
- حق الحكر في القانون المدني الأردني:

عرفه بالمادة (١٢٤٩) بأنه: "عقد يكتسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرضٍ موقوفة، بإقامة مبانٍ عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف لقاء أجر محدود".

ويلاحظ أن حق الحكر في الفقه الإسلامي هو حق قرار، فله حق التمسك بالعقار ما دام بناؤه قائماً في الأرض، فلا يكلف برفع بناءه ولا بخلع غراسه، ما دام يدفع أجره المثل المقررة، على مساحة الأرض المحتكرة ما لم يكن فيه ضرر الوقف.

أما في القانون فإنه حق عيني يخول صاحبه سلطة مباشرة على أرض الوقف.
كما أن القانون ركّز في تعريفه على مصلحة الوقف، فهي المقصودة من هذا العقد.

ثانياً: صلة حق الحكر بحق الانتفاع العقاري.

حق الحكر هو في الحقيقة صورة من صور حق الانتفاع العقاري، فكلاهما حق عيني يقع على عقار معين يستوفي منفعته، ويتصرف فيها تصرف الملاك مع ثبات ملكية العين للغير.

(١) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٤، ص٣٢٦. الزبيدي، تاج العروس، ج٢، ص١٣.

(٢) الزرقا، نظرية الالتزام العامة، ص٤٠.

(٣) عرّف ابن عابدين الحكر بأنه: (عقد إجارة يقصد به استيفاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما) حاشية رد المختار، ج٤، ص٣٩١.

إلا أن الحكر يعطي للمنتفع حق البقاء في العقار ولا يحق لأحد إخراجه أو هدم بنائه ما دام أنه يدفع أجره المثل، وكل ما يقيمه على أرض الوقف هو ملك للمنتفعة ولا ينتقل إلى الوقف. أما في حق الانتفاع العقاري فإن الانتفاع محدد بمدة معينة وبعدها تنتقل ملكية البناء إلى مالك الأرض.

الفرع الثاني: حق الإيجاريتين في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

عقد الإيجاريتين من العقود المستحدثة على الوقف في الفقه الإسلامي^(١)، وفيما يلي بيان معناه وعلاقته بحق الانتفاع العقاري.

أولاً: تعريف حق الإيجاريتين^(٢) في الفقه والقانون

- تعريف حق الإيجاريتين في الفقه الإسلامي:

هو أن يتفق متولي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغاً يكفي لتعمير عقار الوقف (المبنى المتوهن) عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في

(١) استحدث فقهاء الدولة العثمانية حقوق ووقفية، أدمت بها الحاجة عندما اشتعلت النيران في اسطنبول وأحرقت جزء كبير من المباني الوقفية، ولا يوجد قدرة مالية على إعادة ترميمها، ومن هذه الحقوق ما يلي:

١- الكدك (تعني السكنى) والكردار (تعني الأراضي الزراعية): فكل ما بنا المستأجر أو غرس في أرض الوقف يعطيه حق قرار ويكون بأجرة المثل، بإذن الواقف.

٢- المرصد: هو دين على الوقف بنفقة المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف.

٣- القيمة: وهي حق لمستأجر البساتين موقوفة في البقاء فيها، لما له من أصول الأعراس التي تدوم أو من عمارة الجدر المحيطة التي أنشأها هو.

(أنظر: حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ١٧. الزرقا، نظرية الالتزام العامة، ص ٤٥).

(٢) يفترق حق الحكر عن حق الإيجاريتين بعدة أمور منها: (١) في محل الحق: فإن محل الحكر يكون في المباني والأراضي الزراعية، أو الخالية، أما في الإيجاريتين يكون في المباني المتوهنة فقط. (٢) المالك: البناء والغرس في الحكر يكون ملك المستحكر، أما في الإيجاريتين يبقى ملكاً للوقف. (٣) الأجرة: في الحكر يدفع المستحكر أجره المثل، أما صاحب الإيجاريتين يدفع مبلغ مساوي لقيمة البناء ومبلغ آخر سنوي للأرض مساوي لأجرة المثل (أنظر: الزرقا، نظرية الالتزام، ص ٤٢. سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج ٢، ص ٤٢٧).

هذا العقار بأجر سنوي ضئيل^(١)، وهذا العقد هو في الحقيقة عقد إجارة، لكن بأجرتين، أجرة معجلة وأجرة مؤجلة، أما الأجرة المعجلة، فهي مبلغ من المال يدفع لتعمير مباني الوقف المتوهنة، والأجرة المؤجلة هي مبلغ من المال قليل يتجدد سنوياً، وغايته الحفاظ على ملكية الوقف^(٢).

- حق الإجاريتين في القانون المدني الأردني.

عقد الإجاريتين في القانون المدني الأردني في المادة (١٢٦٤) هو: " أن يدكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساوٍ لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجرة المثل".
ويلاحظ أن تعريف حق الإجاريتين هنا يتطابق مع الفقه الإسلامي، بيد أن الأجرة السنوية المؤجلة في الفقه تكون مبلغاً رمزياً يسيراً، أما في القانون فالأجرة المؤجلة تساوي أجرة المثل.

وكما جاء عقد الإجاريتين في القانون تحت بند صور الحكر، ويجري عليه أحكامه إلا ما تعارض مع التعريف السابق لعقد الإجاريتين، أما الفقه الإسلامي يميز بين عقد الإجاريتين والحكر ولا يعده من صورته.

ثانياً: صلة حق الإجاريتين بحق الانتفاع العقاري

تتفق صورة حق الإجاريتين مع حق الانتفاع العقاري، فكلاهما حق عيني يتعلق بذات العقار^(٣) ولهما حق القرار^(٤) في ملك الغير. إلا أنهما يفترقان بأمر من أهمها:

١. حق الإجاريتين أخص من حق الانتفاع العقاري.
٢. القائم بأعمال الإعمار والصيانة في حق الإجاريتين، هو متولي الوقف وما على المستأجر إلا دفع الأجرة المعجلة، ثم يلتزم بدفع أجرة مؤجلة سنوية، أما في حق الانتفاع العقاري المتصرف بأعمال البناء وغيرها هو المنتفع ذاته.

(١) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، هامش ص٦٣٣.

(٢) الزرقا، فتاوى الزرقا، تقديم يوسف القرضاوي، ط١، دار القلم، دمشق، ١٩٩٩م، ص٤٦٨.

(٣) عقد الإجارة عادة هو حق شخصي ويكون في العقار والذوق. سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج٢، ص٤٣٧.

(٤) حق القرار: هو ثبوت حق الانتفاع بالعقار المستأجر والبقاء فيه دون أن يطالبه أحد بإخلائه (حق التمسك بالعقار) أنظر: حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٤٠٥.

٣. في حق الإيجارين البناء يبقى ملك للوقف والمستأجر ما هو إلا منتفع فيه، أما في حق الانتفاع العقاري المستحدث الأصل ان البناء للمنتفع ثم ينتقل ملكيته لما لك الأرض عند نهاية العقد

الفرع الثالث: خلو الانتفاع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

أولاً: تعريف خلو الانتفاع لغةً واصطلاحاً

- تعريف الخلو في اللغة:

الخلو من مصدر الفعل خلا وهو بمعنى: وقع في موضع خالٍ لا يزاحم فيه^(١).

- تعريف خلو الانتفاع^(٢) في الفقه الإسلامي

هو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدرًا من المال يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكاً شرعياً، فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا إجارة الحانوت لغيره ما دام يدفع له المبلغ المرقوم^(٣).

وكان متولي الوقف يتنازل عن منفعة العقار الموقوف، مقابل مبلغ من المال، يدفعه المستأجر، وبه ينفرد المستأجر بالانتفاع بالعقار، دون أن ينافسه فيه أحد ما دام أنه يدفع أجرة المثل.

- تعريف خلو الانتفاع في القانون المدني الأردني

عرف القانون خلو الانتفاع في المادة (١٢٦٥) بأنه: " عقد يؤجر به الوقف عيناً مقابل مبلغ من المال يدفع للواقف أو المتولي للاستعانة به على تعمير الوقف مع أجر ثابت لا يقل عن أجرة المثل لمدة غير محدودة".

(١) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج١، ص١٢٨٠.

(٢) توسع الاستخدام الحالي لخلو الانتفاع، عن السابق، في الأملك الخاصة كالمحلات والإسكانات، وغالباً ما يسمى ببديل الخلو فهو: مبلغ من المال يدفع الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار (أرض أو دار أو محل أو حانوت) عن حقه في الانتفاع به. أنظر: بحث بدل الخلو، وهبة الزحيلي، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، جدة، ١٤٠٨هـ، ٤٤، ج٢، ص٨٠١٢.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ص٥٢٣.

يلتقي القانون مع الفقه في خلو الانتفاع، كون هذا العقد لا يكون إلا في العقار الموقوف فقط، ولمتولي الوقف حق فسخ عقد الخلو بشرط أن يُرد لصاحب الخلو (ما أنفقه على العقار الموقوف من نفقات ضرورية بعد حسم قيمة ما أفاده منها)^(١).

إلا أن صلاحيات تصرف صاحب الخلو في الفقه أوسع، حيث أنه يتصرف تصرف الملاك، من بيع وهبة ووفاء الدين وإرث^(٢) بمنفعة العقار، أما في القانون فإن هذا الحق لا يباع ولكنه يورث^(٣).

(١) وترى الباحثة أنه قد يكون هذا المقصود بالمبلغ المرقوم في الفقه الإسلامي.

(٢) عليش، محمد بن أحمد (ت ١٢٩٩هـ)، فتح العلي المالك (فتاوى عليش)، (د.ط)، دار المعرفة، (د.ت)، ج ٢، ص ٢٤٣.

(٣) أنظر المادة رقم (١٢٦٧): "الخلو لا يباع ولكن يورث ولصاحبه حق التصرف فيه متى كان يؤدي أجر المثل".

الفصل الأول : مشروعية حق الانتفاع العقاري وأركانه وخصائصه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

المبحث الأول: مشروعية حق الانتفاع العقاري.

المبحث الثاني: أركان حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون
المدني الأردني.

المبحث الثالث: خصائص حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي
والقانون المدني الأردني.

المبحث الأول : مشروعية حق الانتفاع العقاري

أباححت الشريعة الإسلامية حق الانتفاع في ملك الغير .
ومما يدل على مشروعية حق الانتفاع العقاري الذي نحن بصدده من الكتاب والسنة والأثر ما يلي:

المطلب الأول: الأدلة من القرآن الكريم
الدليل الأول: قوله تعالى: " نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا " (١).

شرح الآية: نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا، فجعلنا هذا غنياً، وهذا فقيراً وفضلنا بعضهم على بعض في الرزق، ورفعنا بعضهم فوق بعض بالغنى والمال، ليتخذ بعضهم بعضاً سُخْرِيًّا أي ليستخدم بعضهم بعضاً فيُسخَر الأغنياء بأموالهم الأجراء الفقراء بالعمل، فيكون بعضهم لبعض سبب المعاش هذا بماله وهذا بأعماله فيلتنم قوام أمر العالم (٢).

وجه الدلالة: أن الله تعالى قسم الأرزاق والقدرات بين الناس، فمنهم من يمتلك المال أو العقار ولا يملك القدرة على تنميته وإعمارهِ، ومنهم من يمتلك القدرة على العمل، ولكن لا يملك المال أو العقار الذي يعمل فيه. فيحق الانتفاع العقاري يستطيع المالك أن يستثمر عقاره (ماله) عن طريق غيره مع المحافظة على ملكيته لأصل العقار، ويستغل المنفعة قدرته على الانتفاع بملك غيره، وهذا من باب اتخاذ الناس بعضهم بعضاً سُخْرِيًّا، وبهذه الصورة تتحقق مبادئ تحت عليها الشريعة الإسلامية كالتعاون وإعمار الأرض.

(١) سورة الزخرف، آية ٣٢.

(٢) البغوي، حسين بن مسعود (ت ٥١٠ هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٠ هـ، ج ٤، ص ١٥٩. القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١ هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ط ٢، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٦٤ م، ج ١٦، ص ٨٣.

المطلب الثاني: الأدلة من السنة النبوية الشريفة

يُستدل على حق الانتفاع العقاري بمعاملة الرسول صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر، فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: " أعطى النبي صلى الله عليه وسلم خيبر لليهود: أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها " (١).

شرح الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعطى أرض خيبر لليهود على أن يتعاهدوا أشجارها بالسقي وإصلاح مجاري الماء وتقليب الأرض بالحرث وتلقيح الشجر وقطع المغر بالشجر من الحشيش ونحو ذلك، بمقابل نصف ما يخرج من غلتها. والأرض أصل مال فيجوز أن يعطيها لمن يعمل فيها كالثمن كالقراض (٢) (٣).

وجه الدلالة: أن أرض خيبر أصبحت للمسلمين بعد فتحها، فأجاز الرسول صلى الله عليه وسلم لليهود أن ينتفعوا بها مقابل أن تُقسم الغلة بالنصف.

المطلب الثالث: الأدلة من المعقول

إن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن يُجوز العقد على المنافع، لأنه لا يستطيع كل واحد من الناس أن يملك دار ليسكنها أو أرض ليزرعها، ولا يُلزم أصحاب الأملاك إسكانهم أو من يزرع لهم أرضهم أو بينيها ولا يجدون متطوعاً، فلا بد من دفعها للغير لينتفع بها بمقابل (٤).

(١) البخاري، محمد إسماعيل (ت ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، ط ١، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ، باب معاملة

النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر، حديث رقم ٤٢٤٨، ج ٥، ص ١٤٠.

(٢) ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف (ت ٤٤٩هـ)، شرح صحيح البخاري، تحقيق أبو تميم، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠٣م، ط ٢، ج ٦، ص ٤٦٥.

(٣) القراض: هو أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتاجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه، وتسمى أيضاً مضاربة. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ)، المغني، (د.ط)، مكتبة القاهرة، القاهرة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م ج ٥، ص ١٩.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٢١.

المبحث الثاني : أركان حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

عند قيام أي حق من الحقوق المالية المستند إلى عقد، لا بد من قيامه على أركان لا بد من توافرها لانعقاد ذلك العقد، وهذا المبحث يبين الأركان التي يقوم عليها حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي وكذلك في القانون المدني الأردني في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الركن في اللغة والاصطلاح الفقهي

أولاً: في اللغة:

للركن تعريفات كثيرة في اللغة ومنها ما يلي:

- جانب الشيء الأقوى^(١) أو جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها^(٢).
- جزء من أجزاء حقيقة الشيء^(٣).

ثانياً: في الاصطلاح الفقهي:

الركن هو: ماهية الشيء أو جزء منه يتوقف تقومه عليه^(٤)^(٥).

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج ٢، ص ٤٣٠.

(٢) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج ١، ص ٣٧٠.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ١٣، ص ١٨٥.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ١، ص ٣٣٦.

(٥) وللفقهاء في ماهية العقد (ركنه) قولان، وهما: القول الأول: (للحنفية) إن ركن العقد هو الصيغة وهو الإيجاب والقبول وما كان في معناهما، لأنهما يدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم، وشرط العقد أهلية المتعاقدين ومحل. القول الثاني: الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: وهو أن العقد يتكون من ثلاثة أركان وهي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه (المحل)، لأن العقد لا يتحقق إلا بها جميعاً. سبب الخلاف: إن الاختلاف في الرأيين السابقين راجع إلى المعنى اللغوي، فمن رأى أن الركن هو جزء من أجزاء حقيقة العقد قال بأن الأركان هي العاقدان والمعقود عليه والصيغة، وهم الجمهور، ومن رأى أن الركن هو الجانب الأقوى في العقد قال بأن الركن هو الصيغة وهم الحنفية. الرأي المختار: تميل الباحثة إلى رأي الجمهور، وهو أن أركان العقد هي: العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة؛ لأنه أمور لا بد من وجودها لوجود العقد، فلا يتحقق إلا بها. فالعاقدان والمعقود عليه أمران موجودان قبل الصيغة، فالصيغة جاءت لإتمام ماهية العقد. فالعاقدان والمعقود عليه هما الجانب <

المطلب الثاني: أركان حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي

إن أركان حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي تُبنى على ثلاثة أركان، وهي:

الركن الأول: أطراف حق الانتفاع العقاري (منشئ العقد، المنتفع).

الركن الثاني: محل حق الانتفاع العقاري (المعقود عليه).

الركن الثالث: الصيغة.

وفيما يلي بيان لكل ركن من هذه الأركان على النحو الآتي:

الركن الأول: أطراف الحق (منشئ العقد، المنتفع)

يوجد لحق الانتفاع العقاري طرفان أساسيان أحدهما منشئ العقد وهو من له حق إنشاء

حق الانتفاع على العقار، فهو إما أن يكون مالك العقار ملكية تامة (العقار ومنفعته) أو يكون

مالك لحق الانتفاع فقط، فله التصرف بهذا الحق لجهة أخرى دون التصرف بالعقار ذاته.

أما الطرف الثاني (المنتفع) وهو من يرغب بتملك منفعة عقار غيره، وبالعقد يحق له

الانتفاع بعقار في ملك غيره.

ولا بد من توفر شرط الأهلية^(١) في كلا الطرفين سواء أكانا شخصية حقيقية (الفرد) أو

شخصية اعتبارية كالمؤسسات الحكومية أو الشركات أو البنوك. والأهلية في الشرع نوعان

وهما:

١. أهلية الوجوب: هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه (وتكون

بوجود الذمة الصالحة للوجوب) فإن المحل هو الذمة^(١).

الأقوى في العقد بالإضافة للصيغة. (أنظر: الشريبي، محمد بن أحمد (ت ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى

معرفة ألفاظ المنهاج، ط ١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، ج ٢، ص ٣٢٣. البهوتي، منصور بن

يونس، شرح منتهى الإرادات، ط ١، عالم الكتب، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ج ٢، ص ٥. الأئم، إبراهيم بن

صالح، الامتياز في المعاملات المالية، ط ١، دار ابن الجوزي، الرياض، ١٤٣٠هـ، ص ٨٠. الموصلي،

عبد الله بن محمود بن مودود (ت ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ-

١٩٣٧م، ج ٢، ص ٤).

(١) الأهلية في اللغة هي الصلاحية وفي الاصطلاح: وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه. التفتازاني،

سعد الدين مسعود بن عمر (ت ٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح، (د.ط)، مكتبة صبيح، مصر

(د.ت)، ج ٢، ص ٣٢٣.

وهذا لا بد من تحققه في الشخصية الاعتبارية كما هو في الشخصية الحقيقية، فيكون للشخصية الاعتبارية ذمة صالحة لتعلق الحقوق والواجبات بها^(٢)، فلا تكون شخصية وهمية.

٢. أهلية الأداء (التصرف): هي صلاحية الإنسان لصدور الشيء منه وطلبه وقبوله إياه في الشرع^(٣). وتتحقق أهلية الأداء الكاملة بالبلوغ والعقل.

الركن الثاني: محل حق الانتفاع العقاري (المعقود عليه)

ينعقد حق الانتفاع العقاري على منفعة العقار.

فالغاية من الحصول على حق الانتفاع العقاري هو استيفاء منفعة العقار. فالعقد هنا يرد على منفعة محلها العقار، فالمنفعة محل لحق الانتفاع، والعقار محل للمنفعة.

واشترط الفقهاء جملة من الشروط لا بد من توافرها في المنفعة ليصح العقد عليها وهي^(٤):

١. أن تكون مباحة شرعاً.
٢. أن تكون متقومة ويجوز مقابلتها بالمال.
٣. أن تكون مملوكة لأحد العاقدين.
٤. أن تكون مقدورة على التسليم وتسليم المنفعة يكون بتسليم محلها وهو العقار.
٥. أن تكون معلومة علماً ينتفي معه الجهالة المؤدية إلى النزاع إما بروؤية محل العقد أو تعيينه أو الإشارة إليه.
٦. أن تكون المنفعة محددة (معلومة القدر) كتحديد المدة كسكنى دار لمدة شهر.

(١) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٨٣ هـ)، أصول السرخسي، (د.ب.ط)، دار المعرفة، بيروت، (د.ت)، ج ٢، ص ٣٣٢-٣٣٣.

(٢) السلمي، عياض بن نامي بن عوض، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، دار التدمرية، الرياض، ١٤٢٦ هـ-٢٠٠٥ م، ص ٧٩.

(٣) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج ٢، ص ٣٢١.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٠. القرافي، الذخيرة، ط ١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤ م، ج ٥، ص ٣٩٦. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦ هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط ٣، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٢ هـ-١٩٩١ م، ج ٥، ص ١٧٧. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠ هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط ١، دار الكتب العلمية، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ م، ج ٢، ص ١٧٤.

الركن الثالث: الصيغة

وهي الإيجاب والقبول الدال على رضا الطرفين بالعقد، ويشترط في صيغة حق الانتفاع العقاري الشروط العامة للصيغة في سائر العقود، وهي^(١):

١. أن تكون الصيغة بالماضي أو بما يفيد إنشاء العقد في الحال.
٢. موافقة الإيجاب والقبول، فلو خالف القبول الإيجاب لم ينعقد العقد.

المطلب الثالث: أركان حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني

لم يفرد القانون الأردني أركان خاصة بحق الانتفاع، إلا أنه أقر بأن العقد يكون سبباً من أسباب كسب حق الانتفاع، وبالنظر إلى القواعد العامة لأحكام العقود في القانون الأردني يمكن القول بأنه جعل ركن العقد هو الإيجاب والقبول (الصيغة) وأما العاقدان والمحل هي شروط لصحة العقد ويظهر هذا جلياً في المواد الآتية:

المادة (٩٠) انعقاد العقد.

" ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

وجاء في شروط العقد أولاً أهلية التعاقد المادة (١١٦): "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تُسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

ثانياً: **المحل المادة (١٥٧):** "يجب أن يكون لكل عقد محل مضاف إليه".

فالصيغة شرط انعقاد (ركن) وأهلية العاقدين والمحل شروط صحة العقد.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٣٣.

المبحث الثالث : خصائص عقد حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

إن العقود التي تنظم حق الانتفاع العقاري تختص بعدة خصائص ومن هذه الخصائص في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ما يلي:

المطلب الأول: خصائص حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي

تختص العقود التي تنظم حق الانتفاع العقاري بعدة خصائص من أهمها أنها تكون:

- أولاً: عقوداً **نفعية**: أي أنها عقود لا تنقل ملكية العقار للمنتفع بل ملكية منافعه فقط فلا يحق للمنتفع التصرف في أصل العقار ببيع أو هبة.
- ثانياً: عقوداً **استثمارية**: أي أنها تدر دخلاً، فالهدف من عقود حق الانتفاع العقاري غالباً ما تكون ذات صفة تمويلية.
- ثالثاً: عقوداً **مؤقتة**: أي أنه لا بد من تحديد وقت (مدة) للانتفاع بالعقار، فالأصل في ملكية المنافع التوقيت؛ لأن العبرة في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها^(١).
- رابعاً: عقود **لازمة**: أي أنها عقود لازمة لا يحق لأحد العاقدين فيها حق الفسخ دون رضا الآخر، فيفسخ العقد بالإقالة^(٢) أو بالخيار^(١) فيلزم مالك العقار بتمكين المنتفع من العقار لينفع به مقابل إلزام المنتفع بأداء البذل والوفاء بالشروط المتفق عليها^(٢).

(١) المرغيناني، علي بن أبي بكر (ت ٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدئ، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت)، ج ٣، ص ١٩٠.

(٢) الإقالة هي: رفع العقد بتراضي الطرفين، وقد اختلف الفقهاء في تكييفها على الأقوال الآتية:

القول الأول: للحنفية، فقالوا: أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما إلا أنه لا يمكن جعله فسخاً فتبطل؛ لأنه مبادلة مال بمال بالتراضي وهذا هو حد البيع، ولهذا يبطل بهلاك العين ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه أحكام البيع. (المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، ج ٣، ص ٥٥).

←

القول الثاني: للشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية، وقالوا: أن الإقالة فسخ بحق المتعاقدين وغيرها؛ لأنها إيصال العقد والرجوع إلى حالهما قبل التعاقد. (الشافعي، محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، الأم،

خامساً: عقود رضائية: أي أنها تتعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول الدال على رضا الطرفين^(٣)، ويقع التراضي في حق الانتفاع على شئئين هما:

١. منفعة العقار: التي يملكها مالك العقار ويرغب المنتفع بالحصول عليها.
٢. البديل (العوض): وهو ما يلتزم به المنتفع لمالك العقار مقابل الحصول على منفعة العقار، أي بديل منفعة بعقار.

المطلب الثاني: خصائص حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني

بالنظر إلى أحكام حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني يمكن استخلاص أهم

خصائصه وهي:

(د.ب.ط.)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م، ج٣، ص٧٧. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٩٢. المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٥٥).

القول الثالث: للمالكية: فالإقالة عندهم بيع في حق المتعاقدين وغيرهما؛ لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليه منه فلما كان الأول يبيعاً كذلك الثاني، لأنه نقل الملك بعوض على وجه التراضي فكان يبيعاً كالأول. (عليش، منح الجليل، ج٧، ص٢٣٢. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٩٢).

ويترتب على هذا الخلاف عدة أمور من أهمها: (١) لا تجوز الإقالة إلا بمثل الثمن الأول وإن شرط الزيادة أو النقصان بطلت الإقالة وهذا عند من قال أنها فسخ، أما إذا كانت بيع فيجوز الزيادة والنقصان على الثمن لأنه عقد جديد. (٢) إذا كانت الإقالة بيع: فإن البائع لا يتصرف في ملك العين ما دامت في يد المشتري، أما إذا كانت فسخ: نفذت تصرفاته كالمفسوخ بالعيب. (٣) إذا كانت الإقالة بيع يتجدد حق الشفعة، أما الفسخ فلا يتجدد حق الشفعة. (٤) في البيع لا يضمن المشتري قيمة التالف في يده، أما الفسخ فإن المشتري يضمن بالتلف. (الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت٤٧٨هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط١، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ، ج٥، ص٥٠٥).

القول الرابع: يتبين لي رجحان القول بأن الإقالة فسخ لأن المقصود من الإقالة عودة الحال إلى ما كان عليه ولا يعود الأمر إلى حاله إلا بالفسخ وليس بعقد جديد.

(١) الخيار: هو حق للعاقدين أو أحدهما إمضاء العقد أو فسخه، وله أنواع منها: (١) خيار العيب: وهو إذا اطلع العاقد على عيب في المعقود عليه فله أن يأخذه أو أن يردده. (٢) خيار الشرط: هو أن يشترط العاقد أن يكون مخييراً بين قبول أصل العقد ورده خلال مدة محددة. (أنظر: المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٣٦. ملاخسرو، محمد بن فراموز (ت٨٨٥هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (د.ب.ط.)، دار إحياء الكتب العربية، (د.ب.ط.)، ج٢، ص١٥١).

(٢) الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بهادر (ت٧٩٤هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، ط٢، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ، ج٢، ص٤٠٠.

(٣) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٦٣٨.

أولاً: عقود نفعية:

يختص حق الانتفاع العقاري بالقانون بأنه حق عيني، فقد جاءت المادة (١٢٠٥) في تعريف حق الانتفاع بأنه " حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع".

فيتميز حق الانتفاع عن حق الملكية في أنه حق عيني ينتقص من حق الملكية فحق الملكية يشمل على عناصر ثلاث هي: حق الاستعمال؛ وحق الاستغلال؛ وحق التصرف. وحق الانتفاع يشمل على حق الاستعمال وحق الاستغلال دون حق التصرف بأصل العقار^(١). فحق الانتفاع العقاري يختص بملكية منفعة العقار دون ملكية أصله.

ثانياً: عقود مؤقتة:

يختص حق الانتفاع في القانون المدني الأردني بأنه حق مؤقت محدود بحياة المنتفع، بمعنى أنه ينقضي حتماً بوفاته، إلا أنه يجوز إنشاء حق الانتفاع لمدة معينة، وينتهي بانتهائها شريطة أن تنتهي هذه المدة قبل وفاة المنتفع^(٢).

فقد جاء بالمادة (١٢١٥): "ينتهي حق الانتفاع: ١. بانقضاء الأجل المحدود ... ٦. بموت المنتفع إذا لم ينص القانون على غير ذلك".

ثالثاً: عقود شكلية:

أي أنه لا يكفي التراضي بين الطرفين لانعقاد العقد، بل يلزم أن يتم التعبير عن الإرادتين في شكل معين.

فحق الانتفاع العقاري لا يندشأ، فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، إلا بالتسجيل في السجل العقاري^(٣).

فقد جاء بالمادة (١١٤٨): "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به".

(١) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٧١٧.

(٢) سوار، شرح الحقوق العينية الأصلية، ج٢، ص٣٦٣.

(٣) المرجع السابق ذاته، ج٢، ص٣٦٤.

المطلب الثالث: الموازنة بين خصائص حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

يختلف القانون المدني الأردني في الخصائص عن الفقه الإسلامي فإن حق الانتفاع

العقاري في القانون مقيد بأمرين من حيث خاصة التأقيت:

١. بموت المنتفع.

٢. بالمدة المتفق عليها بالعقد.

أما في الفقه الإسلامي فإن حق الانتفاع مقيد بالمدة المتفق عليها في العقد، أما التأقيت

بموت المنتفع فلا يحدد وقت الانتفاع، وإن كان في هذه المسألة خلاف إلا أن الراجح هو عدم

تأقيت مدة الانتفاع بموت المنتفع وسيأتي التفصيل في هذه المسألة لاحقاً^(١).

(١) أنظر: ص ٨٨.

الفصل الثاني : الآثار المترتبة على إنشاء حق الانتفاع العقاري وانتهائه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

المبحث الأول: الآثار المترتبة على إنشاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على إنشاء حق الانتفاع العقاري وانتهائه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

عند انعقاد أي عقد من العقود مستوفي الأركان والشروط لا بد وأن يترتب على هذا العقد مجموعة من الحقوق والالتزامات التي تلحق بطرفي العقد (مالك العقار والمنتفع)، وسواء عند قيام الحق أو انتهائه، لذلك يمكن تقسيم هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: الآثار المترتبة على إنشاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

المطلب الأول: آثار حق الانتفاع العقاري بالنسبة إلى المنتفع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

الفرع الأول: حقوق المنتفع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

الفرع الثاني: التزامات المنتفع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المطلب الثاني: آثار حق الانتفاع العقاري بالنسبة إلى مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

الفرع الأول: حقوق مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

الفرع الثاني: التزامات مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني.

المطلب الثالث: الموازنة بين الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المبحث الأول

الآثار المترتبة على إنشاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

المطلب الأول: آثار حق الانتفاع العقاري بالنسبة إلى المنتفع

الفرع الأول: حقوق المنتفع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
يترتب على حق الانتفاع العقاري جملة من الحقوق التي تُمكن المنتفع من أن يستوفي حقه في الانتفاع كاملاً، وهذه الحقوق هي:

**أولاً: حقوق المنتفع في الفقه الإسلامي:
الحق الأول: تسلّم العقار المنتفع به**

يحق للمنتفع بعد إبرام العقد المتفق عليه، قبض العقار ليتمكن من استيفاء منفعته، واتفق الفقهاء^(١) على أن كيفية قبض العقار تكون بالتخلية، ويُقصد بها أن يخلي مالك العقار بين المنتفع والعقار برفع الحائل على وجه يتمكن فيه المنتفع من التصرف بالعقار في حدود حقه في الانتفاع^(٢).

الحق الثاني: حق الاستعمال والاستغلال

يخول حق الانتفاع المنتفع أن ينتفع بالعقار استعمالاً واستغلالاً، فالاستعمال هو استخدام العقار ويكون بالحصول على منافعه التي أُعد لها أو أمكن استخدامه فيها كالدار للسكنى والأرض للزراعة^(٣)، أما الاستغلال هو القيام بالأعمال التي يُراد بها الحصول على ثمار

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٤٤. الغيناتي، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى (ت ٨٥٥هـ)، البداية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، ج ٨، ص ٤٦. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٣، ص ١٩٩. النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، (د.ط.)، دار الفكر، (د.ت.)، ج ٩، ص ٢٨٣. المقدسي، أبو محمد بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم (ت ٦٢٤هـ)، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص ٢٧٤.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٤٤.

(٣) الخفيف، الملكية، ص ٨٠.

العقار، ونتائج استخدامه^(١) كأن يؤجره للغير فإن الاستغلال يحصل منه مردود مالي بينما لا يحصل هذا في الاستخدام. كما أن تملك الاستغلال يستلزم تملك الاستعمال^(٢) له، فمن ملك الاستغلال ملك الاستعمال ولا عكس^(٣)، فالاستغلال أعم ويشمل الاستعمال.

الحق الثالث: حق التصرف بالحق

يحق للمنتفع التصرف بحق الانتفاع الحاصل عليه دون التصرف بأصل العقار، مع التنبيه إلى الالتزام بشروط العقد وما تم الاتفاق عليه بين الطرفين.

ومن التصرفات الواردة على حق الانتفاع العقاري والتي سيأتي تفصيلها لاحقاً^(٤) ما

يلي:

١. نقل الحق إلى طرف آخر سواء أكان بعوض كالبيع أو الإجارة، أو بغير عوض كالهبه.

٢. رهن حق الانتفاع العقاري: يحق للمنتفع أن يرهن حقه في الانتفاع بالعقار.

الحق الرابع: حق إبقاء الزرع إلى وقت حصاده

إذا انقضت مدة الانتفاع وما زالت الأرض مشغولة بزرع المنتفع ولم يحن وقت حصاده فيحق للمنتفع أن يبقي زرعه في الأرض إلى حين حصاده مقابل أجره المثل من يوم انقضاء المدة إلى أن يحصد زرعه، وهذا باتفاق الفقهاء، وتبعاً لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، إلا أن الشافعية والحنبلة قيّدوه بأن يكون من غير عدوان وتفريط من المنتفع^(٥).

ثانياً: حقوق المنتفع في القانون المدني الأردني

للمنتفع في القانون الأردني أربعة حقوق، وهي:

الحق الأول: حق الاستعمال.

الحق الثاني: حق الاستغلال.

(١) الخفيف، الملكية، ص ٨١.

(٢) المرجع السابق ذاته، ص ٨١.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٣٧٣.

(٤) أنظر: ص ٦٧، ٨٢.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٦. القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله (ت ٤٦٣هـ)، الكافي في

فقه أهل المدينة، تحقيق محمد الموريتاني، ط ٢، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م،

ج ٢، ص ٧٦١. النووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ٦٧. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٦١-

الحق الثالث: الحق في إدارة الشيء العقار والتصرف به.
 الحق الرابع: حق إقامة الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع العقاري.
 وفيما يلي بيان كل منها:

الحق الأول: حق الاستعمال

للمنتفع الحق في استعمال العقار على النحو الذي يستعمل به المالك ملاكته، فقد حل المنتفع بموجب حق الانتفاع محل المالك في استعمال العقار، إلا أنه يقيد بقيود معينة في العقد، فله أن يستعمله في كل ما أعد له، وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه.
 وكما يحق للمنتفع أن يستعمل العقار ذاته، يجوز له أيضاً أن يستعمل ملحقاته، كأن يستعمل حقوق الارتفاق التابعة للأرض المنتفع بها، من شرب ومجرى ومسيل ومرور وغير ذلك. وله كذلك أن يستعمل المنقولات الملحقة بالعقار، كالعقارات بالتخصيص^(١).
 ويشترط في استعمال المنتفع عقار بأن لا يغيّر من طبيعة العقار المنتفع به، فإذا كان العقار مخصصاً للسكنى فليس له أن يجعله مهياً أو فندقاً، فلا يسيء استعماله^(٢).
 فقد نصت المادة (١٢٠٩): "١- للمنتفع أن يتصرف في العين المنتفع بها التصرف المعتاد إذا كان سند الانتفاع مطلقاً من كل قيد. ٢- فإذا كان مقيداً بقيد فللمنتفع أن يستوفي التصرف بعينه أو مثله أو ما دونه ...".

ويلاحظ أن القانون عبر عن حق المنتفع بـ (الاستعمال) بعبارة التصرف^(٣)، وعبارة التصرف تحتل أمرين^(١):

(١) سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج٢، ص٣٧٣. حمزة، محمود جلال، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، ط١، دار الحامد، عمان، ١٩٩٨م، ج٥، ص٢٦٠. مبارك، سعيد عبد الكريم، موجز أحكام القانون المدني الأردني، ط١، مركز حماد، إربد، ١٩٩٦م، ص١٨٣.

(٢) حمزة، التبسيط في شرح القانون الأردني، ج٥، ص٢٦٠.

(٣) يرى الباحث محمد وحيد الدين سوار أن القانون الأردني قد أخطأ في استعمال عبارة "متصرف" في معرض بيان حق المنتفع في استعمال الشيء المنتفع به، متأثراً في ذلك بما ورد في المادة (٢٩) من مرشد الحيران والتي تنص على أنه "المالك المنفعة ... أن يتصرف في العين المنتفع بها التصرف المعتاد إذا كان عقد المنفعة مطلقاً غير مقيد بقيد". وهذا المفهوم لا يجاري مفهوم القانون المدني الأردني ذاته

١- تصرف قانوني، وهو: العمل الذي يترتب عليه أثر قانوني في الشيء المملوك، كبيعه وهبته ورهنه، مما يترتب عليه نقل ملكية أو تحميله بحق عيني. فهو يرد على حق المالك.

٢- التصرف المادي: وهو العمل الذي يترتب عليه أثر حسي في الشيء المملوك، كتغيير هيئته أو تجزئته وما أشبه ذلك بما يمس مادته وينالها (ذات العقار)، كالهدم والبناء في المباني.

ولعل القانون الأردني أراد بالتصرف هنا هو التصرف المادي في ذات العقار وليس التصرف القانوني في ذات العقار كبيعه أو هبته.

الحق الثاني: حق الاستغلال

المراد بالاستغلال هو الحصول على ثمار الشيء وغلته^(٢).

والاستغلال يكون بطريقتين هما^(٣):

الطريقة الأولى: استغلال مباشر، ويكون بقيام المنتفع بزراعة الأرض التي له حق الانتفاع فيها وجني ثمارها.

الطريقة الثانية: استغلال غير مباشر: كأن يؤجر المنتفع العقار المنتفع به من الغير فيجني ثماره عن طريق أخذ الأجرة.

فالثمار ثلاثة أنواع وهي^(٤):

١. الثمار الطبيعية: وهي التي تنتج عن الشيء بفعل الطبيعة وحدها دون تدخل الإنسان، مثل المعادن.
٢. الثمار الصناعية: وهي التي تنتج من تدخل الإنسان وعمله، كالمحاصيل الزراعية.

للتصرف الذي يتمثل في إنشاء حق عيني، كما في الشرط المانع من التصرف وهو ما لا يملكه المنتفع.

أنظر: سوار، شرح الحقوق العينية الأصلية، ج ٢، هامش ص ٣٨٤.

(١) الخفيف، الملكية، ص ٨١.

(٢) مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني، ص ١٨٣.

(٣) المرجع السابق ذاته، ص ١٨٣.

(٤) مشوشي، ندين محمد، حق الانتفاع، ط ١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٦م، ص ٢٣١.

٣. الثمار المدنية: وهي الدخل النقدي الذي يغله الشيء بمقتضى عقد يلتزم فيه شخص بأدائه لقاء انتفاعه بالشيء كالبديل في الإيجار.

وعند استغلال العقار لا بد من التمييز بين الثمار والمنتجات، فالثمار من المنتفع والمنتجات تبقى في حق مالك العقار، فالثمار هي ما ينتج عن العقار بشكل دوري دون المساس بجوهره أو الانتقاص من مادته كالمحاصيل الزراعية، أما المنتجات فهي ما يتولد عن الشيء في مواعيد غير دوريه، ويترتب على أخذه الانتقاص من مادة الشيء كالأحجار التي تقطع من المحاجر والأشجار التي تقطع من الغابات^(١).

والأصل في حق الانتفاع العقاري أن يكون للمنتفع الحق في الثمار لا في المنتجات؛ لأن الثمار متجددة ولا تمس بذات العقار وأصله، أما المنتجات فهي تنتقص من ذات العقار، وبذلك يكون المنتفع قد اقتطع جزءاً من ملك غيره؛ لأنه يملك المنفعة ولا يملك الرقبة. وحق الانتفاع العقاري حق يقصد به استغلال العقار وجني ثماره مع تنمية العقار لا الانتقاص منه.

إلا أن القانون المدني الأردني قد أغفل تفصيل أحكام الثمار والمنتجات التي يرد عليها حق الانتفاع، لذلك فإنه يطبق عليها القواعد والأحكام العامة والتي تتضمن ما يلي^(٢):

١. إذا كانت الثمرة قد نشأت قبل بدء حق الانتفاع وجُذبت أثناء مدة الانتفاع، فإنه تحسب المدة التي نمت خلالها الثمرة حتى اكتملت وجُذبت، كأن تكون المدة ثلاثة أشهر وبقي شهر قبل بدء الانتفاع فيكون للمالك ثلث الثمرة، وللمنتفع الثلثان، وعلى المنتفع أن يدفع للمالك ما أنفق في الثمار قبل بدء الانتفاع بالنسبة ذاتها، حتى لا يثرى على حسابه.

٢. أن تكون العين المنتفع بها أرضاً زراعية، فالقياس يقضي بأن يدفع المالك إلى المنتفع ما أنفق في الثمرة قبل انتهاء حقه في الانتفاع، إلا أن القانون اختار تمديد حق الانتفاع حتى اكتمال الثمرة، وهو ما نصت عليه المادة (١٢١٦): "إذا انقضى الأجل المحدد للانتفاع، أو مات المنتفع في أثناءه، وكانت الأرض مشغولة بزرعه، تركت الأرض للمنتفع أو ورثته بأجر المثل حتى يدرك الزرع ويحصد، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

الحق الثالث: حق التصرف والإدارة

يحق للمنتفع التصرف بحقه في الانتفاع أي تصرف قانوني جائز كأن يبيع حقه في الانتفاع أو يرهنه رهناً تأمينياً، كما يحق له إدارة العقار ومرافقه وتأجيرها واستيفاء أجرتها^(١).

(١) سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج ٢، ص ٣٧٤.

(٢) المرجع السابق ذاته، ج ٢، ص ٣٧٥-٣٧٦. العمري، حق الانتفاع، ص ١٤٤.

ويشترط في هذه التصرفات أن تكون مقيدة بمدة حق الانتفاع^(٢).
فقد نصت المادة (١٢٠٩): "للمنتفع أن يتصرف في العين المنتفع بها التصرف المعتاد إذا كان سند الانتفاع مطلقاً من كل قيد".

وجاء في المادة (١٢٠٦): "يكتسب حق الانتفاع بالعقد أو بالوصية أو مرور الزمان".
فالعقد كما ينشئ حق الانتفاع فإن له أن ينقله إلى منتفع آخر ببديع أو مقايضة أو هبة ويكون العقد ناقلاً لحق الانتفاع^(٣).

الحق الرابع: حق إقامة الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع العقاري

للمنتفع الحق في جميع الدعاوى اللازمة لحماية حقه في الانتفاع، فله^(٤):

١. رفع دعاوى الحيازة، باعتباره حائزاً قانونياً لحق الانتفاع.
 ٢. أن يرفع دعوى شخصية على مالك الرقبة أو على ورثته لتسليمه الشيء الذي رتب عليه حق الانتفاع بناءً على السند المنشئ لحقه.
 ٣. أن يتتبع الشيء المثقل بحقه في أي يد كان، باعتباره صاحب حق عيني.
 ٤. رفع دعوى القسمة في حالة ما إذا كان حق الانتفاع شائعاً بينه وبين الغير.
- واشترط القانون أن لا يكون قد مضى على حق الانتفاع خمسة عشرة سنة دون استعماله وإلا فإن الدعوى لا تسمع.
- فنصت المادة (١٢١٩): "لا تسمع دعوى المطالبة بحق الانتفاع إذا انقضت على عدم استعماله مدة خمسة عشرة سنة".

ثالثاً: الموازنة بين حقوق المنتفع في الفقه والقانون

يتفق القانون الأردني مع الفقه الإسلامي في جميع حقوق المنتفع بالإضافة إلى حق إبقاء الزرع إلى حين حصاده، فقد نصت المادة (١٢١٦): "إذا انقضى الأجل المحدد للانتفاع وأمات المنتفع في أثناءه، وكانت الأرض المنتفع بها مشغولة بزرعه تركت الأرض للمنتفع أو ورثته بأجر المثل حتى يدرك الزرع ويحصد ما لم ينص القانون على غير ذلك".

(١) سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج ٢، ص ٣٧٧.

(٢) العمري، حق الانتفاع، ص ١٤٤.

(٣) المذكرات الإيضاحية، ج ٢، ص ٧١٨.

(٤) سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج ٢، ص ٣٧٨.

الفرع الثاني: التزامات المنتفع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
 مما سبق الإشارة إليه أن مالك حق الانتفاع العقاري يتصرف بمنفعة العقار تصرف المالك، فله أن يستوفي منفعة العقار وكون العقار الذي هو محل المنفعة هو ملك الغير فيترتب على مستحق الانتفاع أمور يجب عليه أن يلتزم بها:
 أولاً: التزامات المنتفع في الفقه الإسلامي
 يلتزم المنتفع بعدة التزامات، وهي:

الالتزام الأول: يلتزم المنتفع في حدود الانتفاع

والالتزام بحدود الانتفاع يكون بعدة أمور منها:

١. يجب على المنتفع أن ينتفع بالعقار انتفاعاً مباحاً، فقد اشترط الفقهاء أن تكون المنفعة في العقود مباحة شرعاً؛ لأن المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد^(١).
٢. يلتزم المنتفع بالقيود المتفق عليها في العقد، ما لم تكن الشروط مخالفة للأشعر، لقوله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون على شروطهم"^(٢). فالأصل مراعاة الشروط المتفق عليها.
٣. يجب على المنتفع أن يستعمل العقار حسب طبيعته ووفقاً لما أعد له.

الالتزام الثاني: دفع المستحقات المالية

يلتزم المنتفع بدفع المستحقات المالية المترتبة عليه وتكون بدفع البديل عن الانتفاع بالعقار حسب المتفق عليه في العقد. وكما تكون بالنفقة على العقار، فيلتزم المنتفع بالنفقة اللازمة للعقار المنتفع به وحفظه^(٣)، فعقد حق الانتفاع العقاري يُلزم المنتفع بالنفقة على العقار، ودفع

(١) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت ٧٤٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (د.ط)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ١٣٠٣هـ، ج ٥، ص ١٢٥.

(٢) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق (ت ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد عبد الحميد، (د.ط)، المكتبة العصرية، بيروت، (د.ت)، رقم الحديث ٣٥٩، حديث حسن صحيح، ج ٣، ص ٣٠٤.

(٣) مرشد الحيران: المادة (٣١): "المصاريف اللازمة لمؤونة العين المنتفع بها وحفظها تلزم صاحب المنفعة والكسوة على المالك".

المستحقات المالية المترتبة على العقار إثر ترتب حق الانتفاع عليه، كأعمال الصيانة المعتادة، وهذا خلاف عقد الإيجار الذي يُلزم المؤجر بنفقات العين المنتفع بها باتفاق الفقهاء^(١).

الالتزام الثالث: ضمان العقار

الانتفاع بالعقار يكون انتفاع بالعين مع بقائها، وفي هذه الحالة يكون العقار أمانة في يد المنتفع، فإن تلفت بتعدٍ أو تقصير في الحفظ، فيضمن قيمتها أو مثلها عند الهلاك، فتصبح يد المنتفع يد ضمان لا يد أمانة^(٢) تبعاً لقاعدة "الخراج بالضمن"^(٣).

والتعدي يثبت بإحدى صورتين^(٤):

الأولى: أن يتلف أو يعيب العقار بعمل مقصود به الاتلاف أو التعيب.

الثانية: أن يتجاوز الشروط التي قيده بها المالك.

ثانياً: التزامات المنتفع في القانون المدني الأردني

ألزم القانون المدني الأردني المنتفع بعدة التزامات، وهي^(٥):

الالتزام الأول: التزام المنتفع بحفظ العقار

نصت المادة (١٢١١): "١ - على المنتفع أن يُعنى بحفظ الشيء المنتفع به عناية

الشخص المعتاد. ٢ - فإذا تلف الشيء أو هلك دون تعدٍ أو تقصير من المنتفع فلا ضمان عليه".

(١) أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٠٨: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٥٤. الرملي،

شمس الدين محمد بن أبي العباس (ت١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤م، ج٥، ص٢٩٥. البهوتي، كشف القناع، ج٤، ص٧١.

(٢) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص٨٣.

(٣) الخراج بالضمن: قاعدة فقهية تعني ان ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك؛ فإنه لو تلف المبيع كان بضمانه؛ فالغلة له لتكون الغنم له في مقابلة العرم. (السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (ت٧٧١هـ)، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ج٢، ص٤١).

(٤) المرجع السابق ذاته، ص٨٤.

(٥) أنظر: سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج٢، ص٣٧٩. مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني، ص١٨٤. حمزة، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج٥، ص٢٦٦.

فالمنتفع ملزم بالمحافظة على العقار، ببذل عناية الشخص المعتاد، فهو لا يسأل عن تلف أو هلاك العقار، إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، وكذلك لا ضمان عليه إذا تلف الشيء أو هلك دون تعد أو تقصير.

الالتزام الثاني: التزام المنتفع باستعمال العقار فيما أعد له

نصت المادة (١٢٠٩): " ٢ ... - لمالك الرقبة أن يعترض على أي استعمال غير مشروع، أو لا يتفق مع طبيعة الشيء للمنتفع به".
فالمنتفع ملزم باحترام تخصيص العقار فيما أعد له، فإذا كان العقار مخصصاً للسكنى فليس له أن يحوله إلى مقهى، أو أرض مخصصة للرعي إلى بركة أسماك.

الالتزام الثالث: إخطار مالك العقار في الوقت المناسب عن كل أمر يقتضي تدخله

نصت المادة (١٢١٣): " على المنتفع أن يخطر المالك: أ- إذا ادعى الغير حقاً على الشيء المنتفع به أو غصبه غاصب. ب- إذا هلك الشيء أو تلف أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يقع على عاتق المالك. ج- إذا احتاج إلى اتخاذ إجراء لدفع خطر كان خفياً ".
فعلى المنتفع أن يعلم المالك بكل تعرض يقع على العقار سواء كان التعرض مادياً أو قانوناً كما عليه أن يعلم مالك العقار عن الهلاك أو التلف أو ضرورة إصلاحه الإصلاحات الجسيمة التي تقع على عاتق مالك العقار.

الالتزام الرابع: دفع نفقات الحفظ وأعمال الصيانة

على المنتفع أن يتحمل نفقات حفظ العقار وصيانته، فقد نصت المادة (١٢١٠) على أن:
" ١- المنتفع ملزم في أثناء انتفاعه بالنفقات التي يقتضيها حفظ العين المنتفع بها، وأعمال الصيانة. ٢- أما النفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك بلا جبر عليه". كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.
فقد فرّق القانون بين النفقات المعتادة والنفقات غير المعتادة، فجعل النفقات المعتادة على المنتفع أما النفقات غير المعتادة كتجديد قسم من العقار كإصلاح السقوف أو إقامة الجدران أو الإصلاحات الجسيمة فهي على عاتق مالك العقار.

ثالثاً: الموازنة بين التزامات المنتفع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الأردني في جميع التزامات المنتفع، إلا أن القانون ميز بين النفقات المعتادة والنفقات غير المعتادة (الجسيمة)، فالأولى من التزام المنتفع والثانية من التزام مالك العقار.

المطلب الثاني: آثار حق الانتفاع العقاري بالنسبة على مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

إن حق الانتفاع العقاري يترتب مجموعة من الحقوق والالتزامات على مالك العقار، كما رتبته على المنتفع، فكلاهما طرف لعقد ملزم. وفيما يلي تفصيل لكلٍ من حقوق والتزامات مالك العقار.

الفرع الأول: حقوق مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون الأردني.

الفرع الثاني: التزامات مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون الأردني.

الفرع الأول: حقوق مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون الأردني

أولاً: حقوق مالك العقار في الفقه الإسلامي

الحق الأول: حق استرداد العقار

يحق لمالك العقار أن يسترد عقاره على الحال التي كان عليه قبل الانتفاع^(١)، أو على الشروط المتفق عليه في العقد؛ لأن بعض عقود حق الانتفاع العقاري تقتضي تطوير العقار وإصلاحه كما في الحقوق الوقفية^(٢).

الحق الثاني: حق المطالبة بالتعويض

يحق لمالك العقار أن يطالب المنتفع بالتعويض عن الأضرار التي نشأت نتيجة خطئه وعن تعدٍ وتقصير منه، أما إن كانت الأضرار الناتجة دون تعدٍ أو تقصير من المنتفع، فليس على المنتفع الضمان؛ لأنه في يد أمانة ويد الأمانة غير ضامنة^(٣).

الحق الثالث: حق التصرف بالعقار

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢١٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٧٤. الرحيباني، مصطفى بن سعد (ت١٢٣٤هـ)، مطالب أولي النهي، ط٢، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ج٤، ص١٦٩.

(٢) انظر: ص٢٧.

(٣) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص٨٣.

بما أن حق الانتفاع يعطي المنتفع حق الاستعمال وحق الاستغلال، فإن حق التصرف بالعقار يبقى حق لملكه، فله جميع التصرفات الناقلة للملكية في العقار المنتفع به، كالبيع مثلاً. اختلف الفقهاء في مسألة صحة تعاقد المؤجر على العين المؤجرة، على ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأول: (للحنفية) ^(١) العقد موقوف على إجازة المستأجر فإن أجازته جاز وإن رده بطل.

القول الثاني (المالكية وأكثر الشافعية وهو مذهب عند الحنابلة) ^(٢): أن العقد صحيح، لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة (كما لو زوج أمته ثم باعها) ولأن يد المستأجر هي على المنافع والبيع على الرقبة فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر.

القول الثالث: (أحد القولين عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة) ^(٣) العقد باطل لأن يد المستأجر مانعة من التسليم.

والراجع هو القول الثاني؛ لأن العاقد يصبح مالك للعين فيحل محل المالك الأول، ولا يؤثر هذا على ملك المستأجر للمنفعة ولا على ملك العاقد للعين.

ثانياً: حقوق مالك العقار في القانون المدني الأردني

أما حقوق مالك العقار في القانون المدني الأردني فهي:

الحق الأول: حق استرداد العقار

يحق لملك العقار أن يسترد عقاره قبل انتهاء حق الانتفاع، إذا لاحظ أن المنتفع تجاوز صلاحياته، باستعمال غير مشروع، أو لا يتفق مع طبيعة العقار ^(٤).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٠٧.

(٢) القرافي، الذخيرة، ج٥، ص٥٤٠. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت ٤٥٠ هـ)، الحاوي الكبير، ط١، دار الفكر، بيروت، (د.ت)، ج٧، ص٤٠٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٩٢. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٥٠.

(٣) المراجع السابقة ذاتها.

(٤) المذكرات الإيضاحية، ص٧١٩.

الحق الثاني: حق إقامة الدعاوى لحماية ملكه

يحق لمالك العقار إقامة أي دعوى قضائية اتجه المنتفع في سبيل حماية عقاره إذا استعمله المنتفع استعمالاً غير مشروع، فيحق للمالك أن يطلب من المحكمة إنهاء حق الانتفاع، ورد العقار إليه، وهذا شريطة أن لا يكون فيه إخلال بحقوق الغير.

فقد نصت المادة (١٢٠٩): " ٢ - ... ولمالك الرقبة أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو لا يتفق مع طبيعة الشيء المنتفع به، وأن يطلب من المحكمة إنهاء حق الانتفاع ورد الشيء إليه دون إخلال بحقوق الغير".

الحق الثالث: حق التصرف

يحق لمالك العقار التصرف فيه بأي من التصرفات القانونية، كالبيع، والهبة، فقد جاء في نص المادة (١٢٠٥): " الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها، وإن لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع".

فحق الانتفاع يشتمل على حق الاستعمال وحق الاستغلال فإنه مجرد حق الملكية من هذين العنصرين، وتبقى الملكية مقصورة على حق التصرف^(١) للمالك.

ثالثاً: الموازنة بين حق مالك العقار في الفقه والقانون

يتفق الفقه الإسلامي مع القانون المدني الأردني بالحقوق التالية:

١. حق التصرف.

٢. حق إقامة الدعوى في حماية العقار وطلب التعويض.

أما في مسألة استرداد العقار فإن القانون ذكر الاسترداد في حالة تعدي المنتفع، أما في الفقه فالاسترداد يكون عند نهاية الانتفاع. كما أن الفقه لا يشترط أن يسترد العقار على الحال التي كان عليها قبل الانتفاع، أما القانون فإنه يشترط ذلك وخاصة إذا كان المنتفع متعدياً.

(١) المرجع السابق، ص ٧١٧.

الفرع الثاني: التزامات مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

أولاً: التزامات مالك العقار في الفقه الإسلامي

يترتب على مالك العقار الالتزام بتسليم العقار للمنتفع، ويكون ذلك بالتخذية بين المنتفع والعقار، والتمكين ليمكن المنتفع من استيفاء حقه، فيجب أن يكون العقار خالياً من أي عوائق يمكن أن تعيق المنتفع من الانتفاع بالعقار^(١).

ثانياً: التزامات مالك العقار في القانون المدني الأردني

- الالتزامات الشخصية: لم يترتب القانون أيّاً من الالتزامات الشخصية تجاه المنتفع؛ وذلك لأن حق المنتفع على الشيء يعده القانون من الحق العيني الذي يولي صاحبه سلطة مباشرة على الشيء محل الانتفاع^(٢).
- الالتزامات المادية: أن على مالك العقار القيام بالإصلاحات الجسيمة، فقد نصت المادة (١٢١٠): " ... ٢- أما النفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع، فإنها تكون على المالك بلا جبر عليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

الفرع الثالث: الموازنة بين التزامات مالك العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

يترتب القانون الأردني على مالك العقار القيام بالإصلاحات الجسيمة، بينما الفقه يوجب هذا على المنتفع، مع أن الأصل في نفقات العين المنتفع بها هي على مالك العين إذا كان الانتفاع بمقابل كالإجارة، أما في الانتفاع العقاري، فإنه يعتبر بيعاً نظراً لمحلّه - وهو الحق وليس الملكية للعين نفسها- فتكون نفقات العين على من يؤول إليه ذلك الحق سواءً كان هو الأول في تملكه أم من بعده من المالكين التاليين^(٣).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٩. نظام، الفتاوى الهندية، تحقيق عبد اللطيف حسن، دار الكتب

العلمية، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ج ٤، ص ٤٦٩. البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ١٥.

(٢) العمري، حق الانتفاع وتطبيقاته المعاصرة، ص ١٥٦.

(٣) أبو غدة، حق الانتفاع العقاري، ص ٢٠٤.

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

يترتب على حق الانتفاع العقاري بعض الآثار عند انتهاء العقد، ومن هذه الآثار ما يلي:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي

من الآثار التي تترتب على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه ما يلي:

الفرع الأول: رد العقار إلى مالكة.

الفرع الثاني: مصير المنشآت والغراس التي أحدثها المنتفع في العقار.

فيما يلي تفصيل كل منها:

الفرع الأول: رد العقار إلى مالكة

على المنتفع رد العقار بعد انتهاء مدة العقد عليه بحق الانتفاع إلى مالكة الأصلي، ورد

العقار يكون كقبضه أي بالتخلية.

الفرع الثاني: مصير المنشآت والغراس التي أحدثها المنتفع في العقار

قد يحدث المنتفع خلال مدة الانتفاع بالعقار بعض التغيرات بالزيادة عليه، مما له صفة

البقاء؛ كالبناء والغراس^(١)، وللفقهاء تفصيلات وآراء كثيرة في هذه المسألة. ومن هذه

التفصيلات التي تخص هذه الدراسة: اختلاف الفقهاء في صحة العقد في حالة إطلاقه أو

الاشتراط بشرط تبقية البناء والغراس أو إزالتها بعد انتهاء مدة الانتفاع، فيما يلي بيان كل حالة

النحو الآتي:

(١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج ٣، ص ٢٣٤. مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، المدونة، ط ١، دار

الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ج ٤، ص ١٩٢.

أولاً: في حالة إطلاق العقد:

- إذا كان حق الانتفاع مطلقاً، أي لا يشترط فيه إبقاء أو إزالة للأغرس والبناء أو ما أحدثه المنتفع وانتهت المدة، فإن الفقهاء يبنوا جملة من الأمور المترتبة على الإطلاق، وهي:
١. للمنتفع إزالة ما أحدثه من زيادة على العقار؛ لأنه ملاك، فله أخذه وعليه تسوية العقار؛ لأنه نقص في ملك غيره^(١).
 ٢. في حالة أن المنتفع رفض إزالة ما أحدثه، وكانت الإزالة تضر بالعقار وتنقص من قيمته، فلمالك العقار أن يملكه بقيمته (قيمة البناء أو الغراس) جبراً أو يقلعه من غير ضمان؛ لأن تقدير المدة في الإجارة يقتضي التفريغ كما لو استأجرها للزرع، وهذا باتفاق الفقهاء^(٢).
 ٣. وفي حالة التراضي بين المنتفع ومالك العقار فهناك أربع خيارات للمالك، وهي^(٣):
 - الأول: للمالك أن يترك ما أحدثه المنتفع في العقار بأجرة المثل.
 - الثاني: للمالك أن يأخذ ما أحدثه المنتفع في العقار بقيمته.
 - الثالث: للمالك أن يزيل ما أحدثه المنتفع في العقار ويضمن أرش^(٤) نقيضه.
 - الرابع: للمالك أن يتفق مع المنتفع على الشركة بينهما، فالمالك بأرضه والمنتفع ببنائه أو غراسه أو ما أحدثه في الأرض^(٥).

(١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج ٣، ص ٢٣٤. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (د.ط)، دار الكتب العلمية، (د.ت)، ج ٢، ص ٢٦٠. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٦٢.

(٢) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج ٣، ص ٢٣٤. المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف (ت ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر الخليل، ط ١، دار الكتب العلمية، ١٦٤١٦هـ-١٩٩٤م، ج ٧، ص ٥٧٨. الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٦٠. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٦٢.

(٣) المصادر السابق ذاتها.

(٤) الارش: هو ما نقص من قيمتها وقت طرؤ العيب. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٤٤٤.

(٥) أنس بن مالك، المدونة، ج ٤، ص ١٩٢. الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٦٠. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٦٢.

ثانياً: في حالة اشتراط الإبقاء للمحدثات:

اختلف الفقهاء في حكم عقد حق الانتفاع العقاري إذا اشترط فيه إبقاء ما أحدثه المنتفع بالعقار من زيادة، على ثلاثة أقوال على النحو الآتي:

القول الأول: (للحنفية): العقد فاسد؛ لأن اشتراط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء مدة الانتفاع، كالغرس والبناء، أمر لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده^(١).
القول الثاني: (قول الشافعية): العقد صحيح، والشرط صحيح؛ لأن التبقية بعد المدة من مقتضى الإذن، وليست من مقتضى العقد؛ لأن العقد لا يُبطل بإسقاطها^(٢).

القول الثالث: (الحنابلة): العقد باطل، بدليل أنه شرط ينافي مقتضى العقد، فلم يصح، كما لو شرط ذلك في الزرع الذي لا يكمل قبل انقضاء المدة، فالشرط باطل؛ لأنه لا يجب الوفاء به، وهو مؤثر فأبطله كشرط تبقية الزرع بعد انقضاء مدة الانتفاع^(٣).

الراجع في هذه المسألة:

يترجح قول الشافعية عند الباحثة، فالعقد صحيح، والشرط صحيح، لما يلي:

١. لأن الأصل في الشروط الصحة ما لم تخالف الشرع ولا مقتضى العقد، وهذا الشرط لا يخالف ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم"^(٤).
٢. الزرع يخالف الغرس؛ لأن الغرس يأخذ صفة البقاء والاستدامة في العادة، أما الزرع فليس له صفة البقاء، فهو بهذا يخالف الغرس، فلا يقاس عليه كما في قول الحنابلة.
٣. لأن هذا العقد عقد رضائي، فرضا المنتفع في ترك البناء والغراس في أرض المالك بعد انتهاء مدة الانتفاع، إما أن يكون بعوض فيكون بيع، وإما أن يكون بغير عوض فيكون هبة؛ لأنه تصرف في ملكه، وكلا العقدين صحيح.
٤. في الشرط تحقيق مصلحة، فإبقاء البناء والغراس أولى من إزالتها.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٨٦.

(٢) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٦٠.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٦٤.

(٤) سبق تخريجه ٥٧.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني

من الآثار التي تترتب على انتهاء حق الانتفاع العقاري في القانون الأردني ما يلي:

أولاً: رد العقار

يتوجب على المنتفع أن يرد العقار عند انتهاء حق الانتفاع، بالحالة التي كان عليها وقت بدء الانتفاع^(١).

فقد نصت المادة (١٢١٢): " على المنتفع ضمان قيمة الشيء المنتفع به إذا تلف أو هلك بعد انقضاء مدة الانتفاع، ولم يرده لمالكة مع إمكان الرد، ولو لم يستعمل ذلك الشيء بعد انقضاء المدة، وإن لم يطلبه المالك".

وجاء في تحديد مدى مسؤولية المنتفع عن حفظ الشيء المادة (١٢١١): " ١- على المنتفع أن يُعنى بحفظ الشيء المنتفع به عناية الشخص المعتاد. ٢- فإذا تلف الشيء أو هلك دون تعد أو تقصير من المنتفع فلا ضمان عليه".

فالمنتفع مسؤول عن خطأ الانحراف عن السلوك المألوف، وعلى مالك العقار أن يثبت قيام هذا الخطأ، ويعتبر خطأً أو انحرافاً عن السلوك المألوف تأخر المنتفع في رد العقار إلى مالكة بعد انتهاء مدة الانتفاع، وهلاك العقار^(٢) في يده ولو كان ذلك بسبب لا يد له فيه، ومن ثم يكون مسؤولاً عن الضمان حتى ولو لم يطلب المالك رد العقار بعد انتهاء المدة^(٣).

وفي حالة الخلاف حول أو صاف العقار يتعين الرجوع إلى الكشف المنظم عند بدء الانتفاع في السجل العقاري، إن وجد، فإذا لم يكن هناك كشف، فيجب الإثبات على مالك العقار بمختلف طرق الإثبات^(٤).

أما نفقات الرد فتكون على المنتفع؛ لأنه هو المدين بالتسليم وذلك تبعاً للقواعد العامة التي توجب أن تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وُجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك^(٥).

(١) سوار، شرح الحقوق العينية الأصلية، ج٢، ص٣٨٥.

(٢) هلاك الشيء المنتفع به أي انعدام محل الحق، والهلاك قد يكون مادياً كما إذا احترقت العين أو انهدمت، وقد يكون قانونياً كما إذا نزع ملكية الشيء للمنفعة العامة. المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٧٢٢.

(٣) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٧٢١.

(٤) سوار، شرح الحقوق العينية الأصلية، ج٢، ص٣٨٥.

(٥) مشوشي، حق الانتفاع، ص٣٦٧..

ثانياً: مصير المنشآت التي أحدثها المنتفع في العقار

لم ينص القانون المدني الأردني على مصير تلك المنشآت التي يحدثها المنتفع في العقار خلال مدة الانتفاع به في أحكام حق الانتفاع، إلا أن من شراح القانون^(٢) من يرى أن يتعين في هذه الحالة، تطبيق أحكام الاتصال.

ومن أحكام الاتصال بالعقار بفعل الإنسان والتي تخص هذه الدراسة ما جاء في المادة (١١٤٢): " إذا أحدث شخص منشآت بمواد من عنده على أرض غيره بإذنه فإن لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما أحدثه فلا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب قلع المحدثات، ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها، أن يؤدي إليه قيمتها قائمة".

وعلى هذا يمكن استخلاص الأحكام التالية:

١. الإذن هنا بالعقد أو الإباحة.
٢. يجوز أن يتفق المالك مع المنتفع بأي اتفاق أو شرط لا يخالف الشرع ولا القواعد العامة فيجوز أن يكون العقد مشروطاً.
٣. أما إن لم يكن بينهما اتفاق على مصير المنشآت، أي أنه مطلق، فلم يشترط لا القلع ولا الإبقاء، فإن هذا يترتب عليه الأمور التالية:
 - أ. لا يجوز لمالك العقار أن يجبر المنتفع على قلع المحدثات.
 - ب. إذا لم يرضَ المنتفع بقلع المحدثات، يلزم مالك العقار بدفع قيمة هذه المحدثات قائمة للمنتفع.

المطلب الثالث: الموازنة بين الآثار المترتبة على انتهاء حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الأردني

عند النظر إلى الآثار المترتبة على انتهاء مدة حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي

والقانون، فإنه يتضح ما يلي:

(١) تنص المادة (٣٣٨) من القانون المدني الأردني على أنه: "تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك".

(٢) منهم: سوار، شرح الحقوق العينية الأصلية، ج٢، ص٣٨٦.

١. يتفق القانون مع الفقه على إلزام المنتفع برد العقار إلى مالكة الأصلي بعد انقضاء المدة.
٢. يتفق القانون مع الفقه على ضمان العقار في حالة هلاكه بعد انتهاء المدة، وبقي العقار في يد المنتفع، إلا أنه في القانون يوجب الضمان سواء أكان بمطالبة المالك بالرد أو عدمه، أما في الفقه فلا ضمان على المنتفع إلا بعد أن يطالب المالك بالرد.
٣. أما نفقات الرد، ففي حالة إطلاق العقد في القانون فإن نفقات الرد تكون على المنتفع، أما إذا اتفق المالك والمنتفع على غير ذلك جاز، وهذا يتفق مع ما في الفقه بالرد بالتخلية، والتخلية من موجبات المنتفع.
٤. اقتصر القانون في مصير المنشآت التي أحدثها المنتفع على إطلاق العقد، وفيها حكمان وهما: الأول: لا يجبر المنتفع على القلع. الثاني: يلزم المالك بأخذ المنشآت بقيمتها قائمة في حالة رفض المنتفع قلع المنشآت. ويجوز لهما الاتفاق على غير هذا. أما في الفقه فقد تعددت الخيارات والتفصيلات في حالة الإطلاق.

الفصل الثالث : أحكام التصرفات الواردة على حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الأردني

المبحث الأول: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الأردني.

المبحث الثاني: حكم تصكيك حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الأردني.

المبحث الثالث: حكم رهن حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الأردني.

المبحث الرابع: حكم توريث حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المبحث الأول : حكم بيع حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

إن عقود المعاوضات هي من أهم العقود في المعاملات المالية، فهي من المعاملات التي اعتاد الناس بشكل يومي على التعامل بها بلا انقطاع من البيع والإجارة وغيرها من المعاملات، وتدرس الباحثة في هذا المبحث مدى مشروعية بيع حق الانتفاع العقاري.

ويأتي في هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني.

المطلب الثالث: الموازنة بين الفقه والقانون في حكم بيع حق الانتفاع العقاري.

وفيما يلي بيان كل من هذه المطالب:

المطلب الأول: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي

إن البيع من أهم عقود المعاوضات في المعاملات المالية، فيما يلي بيان تعريف البيع في الفقه الإسلامي، وحكم بيع حق الانتفاع العقاري على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف البيع عند الفقهاء:

- الحنفية: مبادلة مال متقوم بمال متقوم^(١).

- المالكية: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة^(٢).

كما قال ابن عرفة في تعريف البيع "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج

الإجارة والكرأء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والسلم أي لأنه تعريف للبيع الأعم^(٣).

فإن المنافع التي أخرجها ابن عرفة من تعريف البيع، هي المنافع المؤقتة التي يقع عليها

عقد الإجارة أو الكراء، أما المنافع المؤبدة فيجوز بيعها عند المالكية^(٤).

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٧٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩٩.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢.

(٣) المرجع السابق ذاته، ج٣، ص٢.

(٤) العذماني، محمد تقي، بيع الحقوق المجردة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥، جدة ١٤٠٩ هـ، ج٢، ص١٠٤٠٨.

- الشافعية: عقد يتضمن مقابلة مال بمال لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة^(١).

- الحنابلة: مبادلة عين مالية أو مبادلة منفعة مباحة مطلقاً بمال في الذمة^(٢).

فالمال عنصر جوهرى وأساسى في البيع، فمن الفقهاء من اعتبر المنافع مالاً وأجاز بيعها وهم الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)، ومنهم من لم يعتبرها مالاً إلا بالعقد عليها وهم الحنفية^(٣).

(١) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٧٢.

(٢) البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١٤٦.

(٣) اختلف الفقهاء في مسألة مالية المنافع على قولين على النحو الآتي:

القول الأول: (للحنفية) وقالوا بعدم اعتبار المنافع أموالاً، فلا يجوز المعاوضة عليها إلا بعقد بدليل: أن المنافع ليست مالاً متقوماً، لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتحويل والتمويل وصيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة والمنافع تتلاشى فلا يتصور فيها التمول. ولأن المنافع لا تماثل الأعيان بدليل أنها لا تضمن بالإتلاف. (ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٨، ص ١٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٩).

القول الثاني: (الجمهور/ المالكية والشافعية والحنابلة) يرون أن المنافع كالأعيان في المالية، ومن أبرز أدلتهم ما يلي:

(١) قوله تعالى في قصة موسى عليه السلام مع شعيب عليه السلام: "فَإِنْ أَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ" [القصص، آية ٢٧]، وجه الدلالة: صلاحية المنفعة شرعاً لأن تكون مهراً في النكاح ولم يشرع ابتغاء النكاح إلا مقابل مال.

(٢) ما جاء في قصة المرأة التي جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ووهبت نفسها له، فقال صلى الله عليه وسلم: "مالي في النساء من حاجة" فقال رجل: زوجنيها. قال صلى الله عليه وسلم: أعطها ثوباً. قال: لا أجد. قال صلى الله عليه وسلم: أعطها ولو خاتماً من حديد. فاعتل له، فقال صلى الله عليه وسلم: ما معك من القرآن. قال: كذا وكذا، قال: فقد زوجتكها بما معك من القرآن (البخاري، صحيح البخاري، ج ٦، ص ١٩٢).

ووجه الدلالة: أن المهر لا يكون إلا في شيء يتمول وله قيمة، وقوله تعالى: "أَنْ تَتَّبِعُوا بِأَمْوَالِكُمْ" [النساء، آية ٢٤] فإنه يدل على أنه اشترط على ما سمي مالاً. (المالوردي، الحاوي الكبير، ج ٩، ص ٩٦٦. ابن حجر، فتح الباري، ج ١٤، ص ٤١٥).

الترجيح: يترجح القول الثاني لأن نظرية الاجتهاد عندهم في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقويم الذاتي هي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق، من نظرية الاجتهاد الحنفي فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة لا من نصوصها ولا من أصولها وإنما هو غلو في النزعة المادية بنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي. (انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٣٣٨. البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٥٦٤. الزنجاني، محمود بن أحمد (ت ٦٥٦هـ)، تخریج الفروع على الأصول، تحقيق محمد أديب صالح، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٩٨هـ، ج ١، ص ٢٢٦-٢٣٤. الزرقا، نظرية الالتزام العامة، ص ٢٠٨-٢٠٩. الديوب، إبراهيم فاضل، ضمان المنافع، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، ط ١، دار البيارق، بيروت، ١٩٩٧م، ص ٢٦٢-٢٦٣).

الفرع الثاني: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي:

وبناءً على ما سبق فإن حق الانتفاع العقاري المستحدث هو حق مالي يجوز بيعه باتفاق الفقهاء، فالجمهور يجيزون بيع المنافع سواء بعقد أو بغير عقد، والحنفية يجيزونه بالعقد فقط، وهذا ما نحن بصدده.

وبيع حق الانتفاع العقاري له صورتان، وفيما يلي بيانهما^(١):

الصورة الأولى: بيع عقد حق الانتفاع العقاري

أن يحل منتفع جديد محل المنتفع الأول، فيشتري المنتفع الثاني (الجديد) الحقوق المتولدة من العقد والالتزام بالتزامات العقد.

وخصائص بيع العقد هنا هي:

١. تنتهي علاقة المنتفع الأول بالمالك ويحل المنتفع الثاني محله في الحقوق والالتزامات.
٢. تكون المنافع مضمونة للمنتفع الثاني على المالك وليس على المنتفع الأول.
٣. ما يدفعه المنتفع الثاني للمنتفع الأول هو ثمن الحق أي مقابل التنازل عن العقد، أما الأجرة وهي ثمن المنافع فيستحقها المالك، لأنه بذلك تبرأ ذمة المنتفع الأول من حق الانتفاع، وتنتقل إلى المنتفع الثاني.

حكم هذه الصورة:

الجواز قياساً على جواز بدل الخلو^(٢) في عقد الإجارة وهو أن يتنازل المستأجر عن بقية المدة في عقد الإجارة لمستأجر آخر، وقد أجازته مجمع الفقه الإسلامي^(٣).
فإذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد، في أثناء مدة الإجارة، على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإنه جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول.

الصورة الثانية: بيع محل حق الانتفاع العقاري

(١) القرني، محمد علي، خصائص حق الانتفاع وآثار نقله، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ١١-١٤. الشبلي، حق الانتفاع العقاري، ص ١٤.

(٢) بدل الخلو هو: مبلغ من المال يدفع الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار عن حقه في الانتفاع به. الزحيلي، وهبة، بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ١٤٠٨هـ، الدورة الرابعة، ع ٤٤، ج ٢، ص ٨٠١٢.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن بدل الخلو، رقم القرار ٣١، (٦/٤)، بتاريخ ١٤٠٨هـ.

محل الحق هنا هو منافع العقار، فالمنتفع يملك المنافع بالعقد وله التصرف بهذه المنافع بالبيع، ويبقى الارتباط العقدي بين المنتفع الأول والمالك بحقوقه والتزاماته وتكون علاقة المنتفع الجديد بالمنتفع الأول.

وخصائص هذا البيع:

١. المنافع هنا تبقى مضمونة للمنتفع الأول على المالك بالعقد الأول بينما تصبح تلك المنافع مضمونة للمنتفع الثاني (الجديد) على المنتفع الأول.
٢. للمنتفع الأول الحق في التأجير؛ لأن الأصل في المنافع التي هي محل العقد مملوكة للمنتفع الأول بالعقد وله التصرف بها بتمليكها لغيره، ولا يحق للمالك أن يشترط عليه عدم بيع الحق للغير.
٣. للمنتفع أن يؤجر بمثل الأجرة الأولى أو أقل أو أكثر، وبنفس شروط الدفع (أقساط أو دفعة واحدة) أو بشروط مختلفة.

حكم الصورة:

الجواز قياساً على الإجارة من الباطن^(١). فإذا تمت الإجارة بين المؤجر والمستأجر وأراد المستأجر أن يؤجر المنفعة لشخص آخر يسمى المستأجر من الباطن، وقد ذهب عامة الفقهاء القدامى^(٢) إلى جواز هذه الإجارة؛ لأن المستأجر الأول قام مقام المؤجر (المالك).

(١) التأجير من الباطن: هو عقد بمقتضاه يلتزم مستأجر العين المؤجرة بأن يمكن شخصاً من الانتفاع بهذه العين مدة معلومة لقاء أجر معلوم.

- فتحي، أسماء، ضوابط التأجير من الباطن، مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية، نظمتها دائرة الشؤون الإسلامية والعمل، دبي، ٢٠٠٩م، ص ١٦.

(٢) ابن عابدين، الدر المختار، ج ٦، ص ٩١. أنس بن مالك، المدونة، ج ٣، ص ٥٢١. الرملي، نهاية النحتاج، ج ٥، ص ٢٧٠. المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط ٢، دار إحياء التراث العربي (د.ت.)، ج ٦، ص ٤٣.

المطلب الثاني: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني

أولاً: مالية حق الانتفاع العقاري في القانون

جاء تعريف المال في المادة ٥٣: هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل. وفي المادة ٥٤: كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية. يتضح من خلال النصوص السابقة أن القانون يتوسع بمفهوم المال فهو كل ما يمكن حيازته مادياً أو معنوياً يصح أن يكون محلاً للحقوق، وهو لهذا يشمل الأعيان والمنافع والحقوق.

ثانياً: حكم بيع حق الانتفاع العقاري في القانون

عرف القانون البيع في المادة (٤٦٥) بأنه: "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض". وقد تقرر سابقاً أن حق الانتفاع العقاري حق مالي، وعلى هذا فإن القانون يجيز بيع حق الانتفاع العقاري، ومما يؤكد هذا الحكم ما جاء في أحكام حق الانتفاع المادة ١٢٠٦: "يكسب حق الانتفاع بالعقد أو بالوصية أو مرور الزمان"^(١). فإنه كما أن العقد ينشئ حق الانتفاع فإنه ينقله أحياناً إلى منتفع آخر ببيع أو مقايضة أو هبة ويكون العقد عندئذ ناقلاً لحق الانتفاع^(٢).

المطلب الثالث: الموازنة بين الفقه والقانون في حكم بيع حق الانتفاع العقاري

يتفق القانون المدني الأردني مع الفقه الإسلامي في أن حق الانتفاع العقاري حق مالي يجوز بيعه.

وكما يتفق القانون المدني الأردني مع الفقه الإسلامي في جواز تصرف المنتفع بدقه للغير ويظهر هذا من خلال المواد الآتية:

المادة (٧٠٣): لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص آخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته.

(١) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، ج ٢، ص ٧١٧.

(٢) المرجع السابق ذاته، ج ٢، ص ٧١٨.

المادة (٧٠٤): يتقيد المستأجر بالإيجار أو الإعارة أو التمكين بقيود المنفعة التي كان يملكها نوعاً وزمناً.

المادة (٧٠٥): إذا أجر المستأجر المأجور بإذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول.

المادة (٧٠٦): إذا فسخ عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأول كان لمؤجره حق نقض العقد المبرم مع المستأجر الثاني واسترداد المأجور.

ويلاحظ من المواد السابقة أن القانون المدني يشترط إذن المالك وإجازته في كلا صورتين، أما في الفقه الإسلامي فإنه يشترط إذن المالك وموافقته في الصورة الأولى دون الثانية، وقد يكون السبب في ذلك أن في الصورة الأولى وهي صورة بيع العقد فيها تصرف يمس إرادة الطرفين؛ ولأن المنتفع ينهي الارتباط العقدي بينه وبين المالك، بينما في الصورة الثانية وهي صورة بيع المنافع، فإن المنتفع يبقى مرتبطاً مع المالك في الحقوق والالتزامات. وبالتالي يكون الفقه الإسلامي أدق في التعامل من القانون في هذه المسألة.

المبحث الثاني : حكم تصكيك حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

ازداد في العصر الحالي التعامل بالصكوك، على مستوى العالم، لما لها من أهمية في سهولة التداول وإثبات الحقوق وحفظها، وفي هذا المبحث يُبحث موضوع تصكيك حق الانتفاع العقاري ومدى مشروعيته في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف التصكيك لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم تصكيك حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: حكم تصكيك حق الانتفاع العقاري في القانون الأردني.

المطلب الرابع: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانوني الأردني في تصكيك حق الانتفاع العقاري.

وفيما يلي بيان كل منها:

المطلب الأول: تعريف التصكيك لغةً واصطلاحاً
وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف لغةً^(١):

التصكيك من الصك وجمعها صكوك: والصاد والكاف أصلٌ يدل على تلاقي شيئين بقوة وشدة والضرب عامة ومنه قوله تعالى "فَصَكَّتْ وَجْهَهَا"^(٢). فصكت: أي لطمت^(٣). وجاءت أيضاً بمعنى الكتابة للعهد أو الأرزاق.

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠، ص ٤٥٦. ابن فارس، مقاييس اللغة، ج ٣، ص ٢٧٦.

(٢) سورة الذاريات، آية ٢٩.

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٧، ص ٤٧.

الفرع الثاني: تعريف الصكوك عند الفقهاء القدامى والمعاصرين

فقد جاء تعريف الفقهاء بما لا يخرج عن التعريف اللغوي إذ أنه بالجملة: وثائق مكتوبة تثبت حق شخص ما أو جهة معينة، فالتصكيك هو التوثيق، فيما يلي تعريفات الفقهاء القدامى والمعاصرين للصكوك أو التصكيك:

أولاً: تعريف الصكوك عند الفقهاء القدامى:

ورد تعريف الفقهاء القدامى للصكوك على عدة أمور منها:

- ١- العقد: فالصكوك هي الوثائق المكتوبة فيها ما انبرم بين المتعاقدين من بيع وذكاح أو غيرها^(١).
 - ٢- الحصص: فالصكوك هي الأوراق التي تكون على عدد رؤوس المستحقين وإن تفاوتت حصصهم^(٢).
 - ٣- الأرزاق: فالصكوك الأوراق التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه^(٣).
 - ٤- السجلات: فالصك "الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير"^(٤).
- كما كانت تستخدم في توثيق المعاملات المالية كالدين والوصايا والأوقاف والذخع وغيرها^(٥). وهذه المعاني جاءت في معنى توثيق الحقوق والأموال.
- وقال صاحب مغني المحتاج: "وكتابة الصكوك يستعان بها في تحصين الحقوق ... ولأنها لا يستغنى عنها في حفظ الحق والمال ولها أثر ظاهر في التذكير"^(٦).

(١) التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ضبط محمد عبد القادر شاهين، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ج١، ص٢٤.

(٢) البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٧-١٩٩٦م، ج٥، ص٣٢٠.

(٣) الجمل، حاشية الجمل على المنهاج، ج١١، ص٥.

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٣، ص٤٦٥.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٥٢. ج٤، ص٨٤. الزيلعي، تبين الحقائق، ج٤، ص١٧٧.

(٦) الشريبي، مغني المحتاج، ج٦، ص٣٨٢.

ثانياً: تعريف التصكيك عند الفقهاء المعاصرين.

يقصد بالتصكيك^(١): إصدار أوراق مالية قابلة للتداول بنسبة على مشروع استثماري يدر دخلاً، أو تحويل الأعيان والمنافع إلى أوراق مالية يمكن أن تجري عليها عمليات التبادل في السوق الثانوية^(٢) (٣).

أو " تقسيم ملكية الموجودات من الأعيان والمنافع أو هما معاً إلى وحدات متساوية القيمة وإصدار صكوك (أوراق مالية) بقيمتها"^(٤).

ويلاحظ من التعريفات السابقة ما يلي:

- ١- أن الفقهاء المعاصرين عرفوا الصكوك بوجه مخصوص وعلى صفة مخصوصة أكثر مما هو عند الفقهاء القدامى الذي لا يعني لهم الصك إلا وثيقة لإثبات الحقوق، وذلك راجع لتطور استخدام الصكوك وتنوع استخدامها في العصر الحالي.
- ٢- أن صكوك ملكية المنافع عند الفقهاء المعاصرين تكون على نوعين:
النوع الأول: صكوك استثمارية ذات صفة تمويلية أي دخل وهي الصكوك التي تعطي حق التبادل في الأسواق الثانوية والهدف من الحصول عليها هو التمويل.
النوع الثاني: صكوك ليست ذات دخل ولا تعطي حق التبادل في الأسواق الثانوية، إنما تعطي حق الانتفاع بما تحويه من ممتلكات وتعطي أيضاً حق التصرف بالبيع أو الرهن وغيره كعقود التملك الزمني.

(١) كلمة التصكيك والتوريق والتسنييد تستعمل كمفردات لمسمى واحد أي تشير إلى المعنى نفسه إلا أن مصطلح الصكوك يستخدم بمعنى الأوراق المالية الخاصة بالاستثمار الإسلامي الذي يندرج مع أصول وأحكام الشريعة، أما التوريق أو التسنييد فيستخدم للأوراق المالية الخاصة بالاستثمار التقليدي.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) ١٤-١٩ المحرم ١٤٢٥ هـ الموافق ٦-١١ آذار ٢٠٠٤م، بشأن صكوك الإجارة، قرار رقم ١٣٧ (٣-١٥).

(٣) أسواق الأوراق المالية نوعان رئيسيان: ١- الأسواق الأولية (Primary Market) أو سوق الإصدار: وهو السوق الذي تُطرح فيه الأوراق المالية على المستثمرين لأول مرة. ٢- الأسواق الثانوية (Secondary Market) وهي الأسواق التي تتداول فيها الأوراق المالية بيعاً وشراءً بعد إصدارها.

(٤) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار السابع عشر، ص ٣٢٥، ملحق (ج).

الفرع الثالث: تعريف التصكيك في القانون الأردني

عرف القانون الأردني الصكوك تعريفاً مفصلاً على النحو الآتي^(١):

صكوك التمويل الإسلامي: وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية المشروع تصدر بأسماء مالكيها مقابل ما يقدمون من أموال لتنفيذ المشروع واستقلاله وتحقيق العائد لمدة تحدد في نشرة الإصدار وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها.

ثم فصل القانون مصطلحات التعريف بما يلي:

- المشروع: نشاط اقتصادي مدر للدخل غير محظور شرعاً.
- نشرة الإصدار: وثيقة تتضمن بيانات وشروط إصدار صكوك التمويل الإسلامي وأحكامها.
- الشركة ذات الغرض الخاص: الشركة التي يتم إنشاؤها لغرض تملك الموجودات والمنافع التي يمكن أن تصدر مقابلها صكوك التمويل الإسلامي.
- الموجودات: الأصول المدرة للدخل التي يمكن أن تصدر مقابلها صكوك التمويل الإسلامي.
- المنافع: الخدمات ومنافع الموجودات.
- الهيئة: هيئة الرقابة الشرعية المركزية المشكلة بمقتضى أحكام هذا القانون.
- المركز: مركز إيداع الأوراق المالية المنشأ بمقتضى أحكام قانون الأوراق المالية.
- المجلس: مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية المشكل بمقتضى أحكام قانون الأوراق المالية.

ويلاحظ من تعريف الصكوك في القانون الأمور الآتية:

- ١- أن القانون أخذ بتعريف الصكوك على صفة التمويل وهو ما يقابل النوع الأول عند الفقهاء المعاصرين فهي صكوك استثمارية ذات دخل.
- ٢- إن إصدار الصكوك وتداولها ملزم بمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها.

المطلب الثاني: حكم تصكيك حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: تعريف تصكيك حق الانتفاع العقاري.

الفرع الثاني: حكم إصدار صكوك حق الانتفاع العقاري.

الفرع الثالث: حكم تداول صكوك حق الانتفاع العقاري.

(١) الجريدة الرسمية الصادرة عن التشريعات الأردنية، بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٩م، رقم ٥١٧٩، ص ٤٢٤٤.

وفيما يلي بيان كل منها:

الفرع الأول: تعريف تصكيك حق الانتفاع العقاري

يعتبر حق الانتفاع العقاري من قبيل ملكية المنافع وعلى هذا يمكن تعريف تصكيكه بأنه: وثائق متساوية القيمة عند إصدارها ولا تقبل التجزئة تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع عقار معينة أو موصوفة في الذمة مما يخول ملاكها حقوق هذه الوثائق ويرتب عليهم مسؤوليتها^(١).

أو وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين موجودة بنفسه أو عن طريق وسيط مالي بغرض إجارة منافعها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك^(٢).

الفرع الثاني: حكم إصدار صكوك حق الانتفاع العقاري.

والبحث المقصود في هذا الفرع هو معرفة مدى جواز تحويل حق الانتفاع العقاري إلى وثائق (أوراق مالية) قابلة للتداول في الأسواق المالية.

فالتعامل بالصكوك من المعاملات المتعارف عليها منذ عصر الصحابة رضوان الله عليهم، إلا أنها لم تكن في ذلك الوقت بذات الأهمية التي حظيت عليها اليوم، وبصورة مختلفة عنها.

ومن صور التعامل بالصكوك على زمن الصحابة رضوان الله عليهم صكوك الطعام، أي الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره^(٣).

(١) ميرة، حامد بن حسن بن محمد، صكوك الإجارة، دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، ط ١، دار الميمان وبدنك البلاد، الرياض، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، ص ٣٢٦.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار (١٧).

(٣) النووي، أبو زكريا علي بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج، ط ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ، ج ١٠، ص ١٧٢.

فكانوا يكتبون صكوكاً يثبت بها لشخصٍ ما حصة من الأوراق والأرزاق هي من الأعيان، إذن تحويل الأعيان إلى صكوك أمر متفق عليه في الشريعة الإسلامية.

ومن المقرر عند الفقهاء أن المنافع كالأعيان، لذلك فقد جاز إصدار صكوك يُثبت بها حق الانتفاع بعقار معين كما جاز في صكوك الإجارة فتنشابه صكوك حق الانتفاع العقاري مع صكوك الإجارة من حيث أن كل منهما ورقة مالية تمثل حصة شائعة في ملكية منفعة عين، تدر دخلاً معيناً، إلا أن حملة صكوك الإجارة يستحقون الأجرة عن فترة التأجير أما في صكوك حق الانتفاع العقاري فإن حملة الصكوك يملكون منافع عقار قائم أو موصوف في الذمة^(١).

وقد جاء في المعايير الشرعية بشأن إصدار الصكوك الاستثمارية ما يلي^(٢):

١. إصدار الصكوك الاستثمارية.

١. يجوز إصدار صكوك لاستثمار حصرية الاكتتاب فيها على أساس عقد من

عقود الاستثمار الشرعية.

٢. يجوز تصكيك (توريق) الموجودات من الأعيان والمنافع والخدمات.

وذلك بتقسيمها إلى حصص متساوية وإصدار صكوك بقيمتها.

ويستثنى من ذلك ما إذا كانت العقارات مؤجرة للغير؛ فلا يجوز تداولها؛ لأن الصكوك في هذه الحال تمثل الدفعات الإيجارية المستحقة مقابل تلك المنافع والأجرة لها حكم الدين، فتجب مراعاة أحكام التصرف في الديون عند التداول، وأما المنفعة فقد ملكها المستأجر، فالدين في الذمة لا يجوز تصكيكه لغرض التداول^(٣).

وعلى هذا يجوز تصكيك حق الانتفاع العقاري، كون منفعة العقار تعامل معاملة العقار (المنافع كالأعيان) وكون الصكوك فيها عبارة عن حصص شائعة في ملكية منافع عقار معين وليست ديناً في الذمة أمر يتفق مع أحكام الشريعة ومع مبدأ الحصص الشائعة وجواز المشاركة

(١) الشيلي، يوسف بن عبد الله، إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، بحث مقدم لمجمع

الفقه الإسلامي الدولي، جمادى الآخرة ١٤٣١هـ، ص ٩١.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار (١٧).

(٣) الشيلي، حق الانتفاع العقاري، بحث مقدم للمؤتمر الخامس للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٧.

فيها فإن كل شريك مشترك مع شريكه الآخر أو شركائه في الملك أو في المشروع بنسبة شائعة^(١).

الفرع الثالث: حكم تداول صكوك حق الانتفاع العقاري.

لا تتوقف عملية الصكوك عند إصدارها فقط، بل تتجه إلى مرحلة أخرى أكثر أهمية، ولكي تضيف عليها صفة الاستثمار وهي عملية تداول هذه الصكوك في الأسواق الثانوية. أولاً: تعريف تداول الصكوك:

هو بيع الصكوك في السوق الثانوية بعد شرائها من قبل المكتتبين^(٢).

ويتعين هنا إذاً معرفة أجزاء صكوك حق الانتفاع العقاري وهي^(٣):

الطرف الأول: مصدر الصكوك وهو بائع منفعة العقار.

الطرف الثاني: المكتتبون وهم مشتررون منفعة العقار (المنتفعون).

النتيجة: حصيلة الاكتتاب وهي ثمن منفعة العقار مقابل ملك منافع العقار على الشئوع بغنمها وغمها (أي بالخسارة والربح).

إذن الصك عبارة عن عقد بيع فيه بائع (المصدر) ومشتري (المكتتب) وثمر (حصيلة الاكتتاب) ومحلته منفعة العقار.

فيجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة قبل إعادة إجارة تلك الأعيان، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة وهي حينئذٍ دين في ذمة المستأجر فيخضع التداول حينئذٍ لأحكام وضوابط التصرف في الديون^(٤).

بالنظر إلى طبيعة الموجودات فإنه يجب مراعاة مجموعة من الضوابط عند عملية التداول، وهي^(٥):

(١) القرة داغي، علي محيي الدين، صكوك الاستثمار ودورها في تمويل البنية التحتية، ص ٢. بحث منشور

على موقع www.gardaghi.com

(٢) معبد الجارحي وعبد العظيم أبو زيد، بحث أسواق الصكوك الإسلامية، مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة ١٤٣١ هـ، ص ٣٠٤.

(٣) المعايير الشرعية: المعيار (١٧).

(٤) المعايير الشرعية: المعيار (١٧).

(٥) توصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بشأن الصكوك الإسلامية، المنعقد في جدة بتاريخ جمادى الآخرة ١٤٣١ هـ/مايو ٢٠١٠ م.

١. إذا كانت موجودات الأوراق المالية نقوداً محضة، فيجب مراعاة أحكام الصرف عند تداولها، وإذا كانت موجوداتها ديوناً محضة، فيجب مراعاة أحكام بيع الديون عند تداولها.
 ٢. إذا كانت موجودات الأوراق المالية من الأعيان والمنافع والحقوق أو من بعضها وليس فيها نقود أو ديون، فيجوز تداولها دون مراعاة أحكام الصرف أو بيع الديون؛ لأنها ليست نقد بنقد فلا تتحقق بها علة الربا.
 ٣. إذا كانت موجودات الأوراق المالية مختلطة من الأعيان والمنافع والحقوق والنقود والديون وكانت الغلبة للأعيان أو المنافع أو الحقوق، فإنه يجوز التداول وفقاً للسعر المتراضي عليه. فيجوز التداول ولا يعد ذلك من تداول الديون، والأصل في ذلك ما روى ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من باع عبداً له مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع"^(١). ووجه الدلالة فيه: أن الحديث دلّ على أن المبيع إذا اشتمل على نقدٍ واشتري بنقد، ولم يكن النقد مخلوط مقصوداً فلا يلتفت إليه، بمعنى أنه لا يجري على الصفة حكم الصرف، حتى ولو كانت قيمة النقد المخلوط أكثر من قيمة الخِط الذي معه^(٢).
- ويجوز تداول صكوك حق الانتفاع العقاري سواء أكانت العقارات مكتملة أو قيد الإنشاء ولا بعد ذلك من تداول الديون؛ لأن المباني وإن كانت موصوفة في الذمة إلا أنها تابعة للأرض، والأرض معينة، وعملاً بقاعدة التبعية^(٣)

المطلب الثالث: حكم تصكيك حق الانتفاع العقاري في القانون الأردني

شرع القانون الأردني، قانون صكوك التمويل الإسلامي والذي يحمل رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢م وأجاز هذا القانون تصكيك حق الانتفاع (المنافع)، حيث يظهر هذا جلياً في بعض مواد هذا القانون ومنها^(٤):

المادة (١٠): أ- يجوز بمقتضى هذا القانون للجهة الراغبة في إصدار صكوك التمويل الإسلامي إنشاء شركة ذات غرض خاص تقوم بتملك الموجودات أو المنافع أو الحقوق التي تصدر مقابلها صكوك التمويل الإسلامي.

وجاء حق الانتفاع في هذا القانون بمسمى حق المنفعة إذ جاء في المادة (٨):

- (١) مسلم، صحيح مسلم، باب من باع نخلاً، رقم الحديث ١٥٤٣، ج ٣، ص ١١٧٣.
- (٢) الشيلي، حق الانتفاع العقاري، ص ١٧.
- (٣) التبعية هنا تبعية الجزء المتصل بالأصل المتبوع.
- (٤) الجريدة الرسمية الصادرة عن التشريعات الأردنية، بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٩م، رقم (٥١٧٩) ص ٤٢٤٤.

أ- تصدر صكوك التمويل الإسلامي بموجب أي من العقود التالية:

١- الإجارة. ٢- المضاربة. ٣- المرابحة. ٤- المشاركة. ٥- السلم. ٦- الاستصناع.

٧- بيع حق المنفعة. ٨- أي عقد آخر تجيزه الهيئة.

أما بالنسبة لتداول هذه الصكوك فقد أجاز هذا القانون تداولها خارج السوق المالي كما جاء في المادة ٢٢: أ- يجوز تداول صكوك التمويل الإسلامي خارج السوق المالي وفقاً للتعليمات التي يصدرها المجلس بموافقة الهيئة.

المطلب الرابع: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني في تصكيك حق الانتفاع العقاري

إن التشريعات النازمة للصكوك الإسلامية في القانون الأردني منبثقة وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها^(١)، وأنه لا بد من مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها في كل حالة لم يرد النص عليها في هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه^(٢). وقد اتفق هذا القانون مع الفقه الإسلامي في جواز تصكيك حق الانتفاع وجواز تداولها.

(١) أنظر: المادة رقم (٢) من هذا القانون.

(٢) أنظر: المادة رقم (٢٢/ج) من هذا القانون.

المبحث الثالث : حكم رهن حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي

والقانون المدني الأردني

الرهن من المعاملات والعقود المعهودة في الفقه الإسلامي، ويعتبر عقد الرهن من عقود التوثيق التي شرعت لضمان حق الدائن من المدين في الدين.

فقال تعالى في آية الدين " **فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ** " (١). وفصل الفقهاء كثيراً من أحكام الرهن في كتبهم.

وهذا المبحث يتناول مدى جواز رهن حق الانتفاع العقاري عند الفقهاء وفي القانون المدني الأردني في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الرهن في اللغة والاصطلاح الفقهي.

المطلب الثاني: رهن حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: رهن حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني.

المطلب الرابع: الموازنة بين الفقه والقانون في رهن حق الانتفاع العقاري.

ومما يلي بيان كل منها:

المطلب الأول: تعريف الرهن في اللغة والاصطلاح الفقهي.

الفرع الأول: تعريف الرهن في اللغة (٢)

من معاني الرهن في اللغة: الحبس: كما في قوله تعالى: " **كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ**

رَهِيْنَةً " (٣). وقوله تعالى: " **كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِيْنٌ** " (٤). أي كل نفس محبوسة بعملها

مرهونة عند الله ولا تفك حتى تؤدي ما عليها من الحقوق والعقوبات (٥).

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٣.

(٢) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج ١، ص ١٥٥١. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، (د.ط.)، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٥م، ج ١، ص ٢٦٧.

(٣) سورة المدثر، الآية ٣٨.

(٤) سورة الطور، الآية ٢١.

(٥) الصابوني، محمد علي، صفوة التفاسير، ط ١، دار الصابوني، القاهرة، ١٤١٧هـ، ج ٣، ص ٤٢٩.

الفرع الثاني: تعريف الرهن في الاصطلاح الفقهي:

عرف الفقهاء الرهن بعدة تعريفات وهي حسب المذاهب الفقهية ما يلي:
 الحنفية: هو جعل الشيء محبوساً يحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون^(١).
 المالكية: ما قبض توثقاً به في دين^(٢).
 الشافعية: جعل عين مال متمول وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفاته^(٣).
 الحنابلة: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاءه ممن هو عليه^(٤).

يلاحظ من التعريفات السابقة أن المعنى الشرعي للرهن لا يخرج عن المعنى اللغوي له، فهو عند الحنفية حبس الشيء عن الراهن، وعند الشافعية والمالكية والحنابلة هو ثبات الشيء عن تصرف الراهن. كما أن قيمة سداد الرهن ثابتة بما تساوي الدين. ويترتب على هذا: أن الرهن عند الحنفية يبقى محبوساً في يد المرتهن ولا يستطيع الراهن أن يسترده ولا لغيره.

أما عند المالكية والشافعية والحنابلة، فالرهن عندهم يجوز استرداده إذا دعت إليه الحاجة كالانتفاع ونحوه^(٥).

أفضل هذه التعريفات تعريف الحنابلة وهذا ما أخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة في المعايير الشرعية المعيار (٣٩) حيث عرفت الرهن: جعل عين مالية أو ما في حكمها وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء.

أما تعريفه بالقانون على قسمين سيأتي الحديث عنه لاحقاً.

(١) المرغينانين، الهداية في شرح بداية المبتدئ، ج٤، ص٤١٢.

(٢) عليش، محمد بن أحمد (ت ١٢٩٩هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، ج٥، ص٤١٨.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٤، ص٢٣٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٩٧.

(٥) الحمود، إبراهيم بن ناصر، انتفاع الراهن بالرهن وأثره، مجلة العدل، العدد ٨ شوال ١٤٢١هـ، ص٦.

المطلب الثاني: رهن حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي.

مسألة رهن حق الانتفاع العقاري مسألة مختلف فيها بين الفقهاء، بناءً على مسألة رهن المنفعة على قولين كما يلي:

القول الأول: لا يصح رهن المنفعة، وهذا ما قاله جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة. واستدلوا على هذا بعدة أدلة من أهمها ما يلي:

- الدليل الأول: قاعدة "ما يجوز بيعه يجوز رهنه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه".
- وبناءً على هذا لا يجوز رهن المنافع عند الحنفية لعدم جواز بيعها لأنها ليست بمال^(١).
- الدليل الثاني: إن مقصود المرتهن استيفاء الدين من ثمن المرهون والمنافع تهلك إلى حلول الحق فلا يمكن استيفاء الدين منه^(٢).
- الدليل الثالث: أن المنافع غير مقدورة التسليم لأنها وقت العقد غير موجودة ثم إذا وجدت فنيت فلا يحصل بها استيثاق^(٣).
- الدليل الرابع: أن المنفعة مجهولة وغير مملوكة^(٤).

القول الثاني: يصح رهن المنفعة، وبه قال المالكية في إحدى القولين:

وقالوا فيما يجوز رهنه: " كظهور حُبس دار". أي أن شخصاً رهن ملكاً له إلا أنه تبين أن هذا الشخص ممنوع من التصرف بهذا الملك لسبب معين. ففيه قولان:

الأول: يصح رهن منفعتها؛ لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه ولا يبطل هذا الجزء ببطان ما أخذ منه.

الثاني: يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها^(٥).

مناقشة الأدلة:

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٣٧. ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٤٠٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٤٠٨.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٦.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٤١٦.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٣٣.

أولاً: مناقشة أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الشافعية والحنابلة وإن صرحوا بعدم جواز رهن المنافع إلا أنهم يجوزون بيع المنافع، وفي هذا مخالفة لقاعدة ما جاز بيعه جاز رهنه عندهم^(١).

الدليل الثاني: أن المنفعة كالعين في التوثيق بها وخصوصاً إذا سجلت بصفة رسمية لأنها تحمل صاحبها على الوفاء وهذا مقصود الرهن^(٢).

الدليل الثالث: أن الجهالة يسيرة ولا تؤثر في عقد التوثيق، فالرهن من باب التوثيق وليست من باب المعاوضة حتى تعتبر الجهالة، فإن حصل على شيء وإلا رجع على الأصل الذي رهنه ها الشيء^(٣).

الترجيح:

يتبين للباحثة رجحان القول الثاني وهو قول المالكية بجواز رهن حق الانتفاع العقاري وذلك لعدة اعتبارات، وهي:

- ١- قاعدة "إن الأصل في المعاملات الحل والصحة ما لم يوجد دليل على التحريم والفساد". وما دام ليس فيه ظلم ولا غرر ولا ربا فالأصل الصحة^(٤).
- ٢- إن تصكيك حق الانتفاع العقاري وتداوله وتسجيله في السجل العقاري يجعله حق مقدر التسليم^(٥). وقبض المنفعة يكون بقبض العقار.
- ٣- كما جاز بيع حق الانتفاع العقاري جاز رهنه.
- ٤- ولأنه إذا رهن منفعة هذا البيت مثلاً فيؤجره ويأخذ الأجرة رهنًا، فإن حصل على شيء وإلا رجع على الأصل الذي رهنه^(٦).

(١) الراددي، عبد الرحمن بن رباح، الرهن العقاري في الفقه الإسلامي، بحث على موقع الملتقى الفقهي.

(٢) المرجع السابق ذاته.

(٣) العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت ١٤٢١ هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط١، دار ابن الجوزي، ١٤٢٨ هـ، ج٩، ص١١٩.

(٤) العثيمين، الشرح الممتع، ج٩، ص١١٩.

(٥) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط٦، دار النفائس، عمان، الأردن، ٢٠٠٧ م، ص٢٤٦.

(٦) العثيمين، الشرح الممتع، ج٩، ص١٢٠.

٥- فالمرتهن يستوفي حقه من ثمن المنفعة والراهن يحمي ملكه من البيع في المزاد العلني ففيه تحقيق للمصلحة فهذا (الأول) يأخذ حقه وذلك (الثاني) يحمي ملكه.

المطلب الثالث: رهن حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني

قسم القانون الرهن إلى قسمين الرهن التأميني والرهن الحيازي وجاء في المواد الآتية تعريف كل منهما:

المادة ١٣٢٢: الرهن التأميني هو عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

المادة ١٣٧٢: الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين.

يختلف الرهن الحيازي على التأميني بأنه يستلزم قبض المرهون وحيازته، فالمرهون في الحيازي قد يكون عقاراً أو منقولاً بينما يقع الرهن التأميني على العقار وملحقاته فقط^(١)، فالمرهون في الرهن التأميني يقع على العقار أو حق عيني على العقار أم في الرهن الحيازي يجب أن يكون مقدور التسليم عند الرهن وهذا ما جاء في المواد التالية:

المادة (١٣٢٩): ١- لا يجوز أن يقع الرهن التأميني إلا على عقار يصح التعامل فيه أو حق عيني على عقار.

المادة (١٣٧٣): يشترط في المرهون حيازياً أن يكون مقدور التسليم عند الرهن صالحاً للبيع.

(١) الزحيلي، وهبة، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، ط١،

دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٢م، ص ٣٦٠.

المطلب الرابع: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني في رهن حق الانتفاع العقاري

يتضح مما سبق أن القانون المدني الأردني أجاز رهن حق الانتفاع العقاري في الرهن التأميني ولم يجزه في الرهن الحيازي.

فقد جاء بصريح العبارة في المادة (١٣٢٩) بجواز وقوع الرهن التأميني على حق عيني على عقار وهو حق الانتفاع العقاري بشرط أن يكون العقار معيناً تعييناً كافياً ويصح التعامل به ببيع بالمزاد العلني^(١).

أما في الرهن الحيازي فإن القانون يشترط في المرهون أن يكون مالاً متقوماً وعيناً مقدور على التسليم صالحاً للبيع في المزاد العلني.

فلا يصح رهن المنفعة لأن المنفعة غير مقدورة التسليم لأنها عند العقد غير موجودة وإذا وجدت فنيت^(٢)، وهذا يتفق مع رأي الجمهور، وهم الحنفية والشافعية والحنابلة.

(١) الزحيلي، العقود المسماة، ص ٣٤٩.

(٢) المرجع السابق ذاته، ص ٣٦٣.

المبحث الرابع : حكم توريث حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

الإرث من الحقوق الثابتة والمفروضة في الشريعة الإسلامية، وقد أخذ الإرث مكانة ذات أهمية في المسائل الفقهية في كتب الفقهاء، ولا خلاف بينهم في جواز توريث الأعيان ولكن اختلفوا في توريث المنافع.

وهذا المبحث يتناول دراسة حكم توريث حق الانتفاع العقاري عند الفقهاء وفي القانون المدني الأردني في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الإرث لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: حكم إرث حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: حكم إرث حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني.

المطلب الرابع: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني في توريث حق الانتفاع العقاري.

وفيما يلي بيان كل منها على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الإرث لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الإرث في اللغة: هو البقية من الشيء أو من أصله^(١).

ثانياً: تعريف الإرث في الاصطلاح الشرعي: هو حق قابل للتجزؤ ثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها. أو هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة^(٢).

المطلب الثاني: حكم توريث حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي

للفقهاء في مسألة إرث حق الانتفاع قولان على النحو الآتي:

القول الأول: (للحنفية)^(١):

(١) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٥، ص ١٥٥.

(٢) الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ج ٥، ص ٨٥.

يرون أن حق الانتفاع لا يقبل التوريث سواء بعوض أو بغير عوض، فالإجارة تبطل بموت المستأجر والعارية لتبطل بموت المستعير.

بدليل: أن المنافع لا تحتل الإرث؛ لأنها تحدث شيئاً فشيئاً، والاتي تحدث بعد الموت ليست موجودة حين الموت حتى تكون تركة على ملك المتوفى فتورث.

فإذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه، وقد فاتت بموته فتبطل الإجارة لفوات المعقود عليه؛ لأن رغبة العين تنتقل إلى الوارث، والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقداً ولا راضياً، وإذا مات المستأجر فلو بقي العقد إنما يبقى على أن يخلفه وارثه والمنفعة المجردة لا تورث.

اعتراض: إن هذا الكلام يُوجب الأجر بسبب من المستأجر، فوجب في تركته بعد موته، كما لو حفر بئراً فوق فيها شيء بعد موته، ضمنه في ماله؛ لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة^(٢).

القول الثاني: الجمهور (المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)):

فرق الجمهور في إرث حق الانتفاع بين ما إذا كان العقد بعوض أو بغير عوض، فيرون أن حق الانتفاع يقبل التوريث إن كان بعوض كالإجارة، أما إن كان بغير عوض كالإعارة، فإنه لا يقبل التوريث.

بدليل:

- ١- أن العقد اللازم لا يفسخ بموت العاقد، مع سلامة المعقود عليه. أما العقد غير اللازم تنفسخ بموت العاقد كإعارة؛ لأنها إباحة وليست تملك فلا تصح أن تنتقل إلى الغير.
- ٢- أن المستأجر قد ملك المنافع مقابل الأجرة كاملة في وقت العقد ثم لزمها كما لو زوج أمته ثم مات.
- ٣- أن المنافع كالأعيان القائمة، فكما لا تبطل في الأعيان لا تبطل في المنافع.

(١) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص١٥٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٣٥٣. الزيلعي، تبين الحقائق، ج٥، ص١٤٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٤٧.

(٣) أنس بن مالك، المدونة، ج٣، ص٤٨٢.

(٤) النووي، المجموع شرح المذهب، ج١٥، ص٨٨.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٧٩.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في هذه المسألة هو مالية المنافع، فالحنفية يرون المنافع ليست أموالاً، فلا تورث، أما الجمهور فإنهم يعتبرون المنافع أموالاً فتورث. وقد سبق تفصيل هذه المسألة^(١).

الترجيح:

يترجح لدى الباحثة القول الثاني للجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض وهو الأسلم، وذلك لتلافي وقوع الغرر^(٢) في الأجل؛ لأن المنتفع لا يعلم متى يموت، ومما هو مقرر في عقود المعاوضات^(٣) أن الجهالة بالأجل تبطل المعاوضة؛ ولأن المنتفع قد يكون أحدث في العقار بعض المنشآت ودفع مبالغ من المال لإصلاح العقار وتحسينه، فورثة حق الانتفاع هم أولى بالانتفاع بهذه الأموال من مالك العقار.

وقد استثنى الحنفية حالة واحدة وهي إذا كانت الأرض مشغولة بالزراعة فإنه يترك إلى حين حصاده مع أجره المثل قياساً على انقضاء المدة^(٤).

ولا بد من التنويه إلى أن هذا التورث مقيد بمدة العقد المتفق عليه، فلو كانت مدة الانتفاع المتفق عليها بين المنتفع ومالك العقار (٩٠) عاماً مثلاً، وتوفي المنتفع وقد مضى (٥٠) عاماً، فيبقى لورثة المنتفع (٤٠) عاماً.

المطلب الثالث: توريث حق الانتفاع العقاري في القانون المدني الأردني

سار القانون المدني الأردني مسار القوانين العربية الأخرى في عدم توريث حق الانتفاع وانقضائه حتماً بموت المنتفع.

فقد نصت المادة (١٢١٥): "٦ ... - ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع إذا لم ينص القانون على غير ذلك". إلا أن القانون استثنى حالة واحدة يستمر فيها العقد بعد موت المنتفع وهي في حالة أن تكون الأرض مشغولة بزراعة للمنتفع، فإن العقد يستمر إلى حين حصاده.

(١) أنظر: الفصل الثالث، المبحث الأول.

(٢) الغرر هو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا يكون. أنظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٤، ص٣٨١.

(٣) الزرقاء، محمد أنس بن مصطفى، كشف القناع عن حق الانتفاع، من أبحاث المؤتمر الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، الكويت، ١٤٣٣هـ-٢٠١١م، ص١٨٤.

(٤) الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد (ت٨٠٥هـ)، الجوهرة النيرة، ط١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ، ج١، ص٢٧٣.

فقد نصت المادة (١٢١٦): " إذا انقضي الأجل المحدود للانتفاع أو مات المنتفع وكانت الأرض المنتفع بها مشغولة بزرعه تُركت الأرض للمنتفع أو ورثته بأجر المثل حتى يدرك الزرع ويحصد ما لم ينص القانون على غير ذلك".

يرى بعض شراح القانون^(١) أن الحكمة من عدم توريث حق الانتفاع بعد موت المنتفع يُحمل الملكية عبئاً ثقيلاً من شأنه أن يحدّ من حركة وتداول المال، ويؤثر ذلك سلباً على الوضع الاقتصادي، فلا مالك الرقبة ولا المنتفع يمكنهما التصرف بالملكية الكاملة طيلة المدة المحددة للانتفاع بالمال؛ لذا فإنه ينتهي هذا الوضع بموت المنتفع حتى تجتمع الملكية بكامل عناصرها بيد مالك الرقبة وحده.

المطلب الرابع: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني في توريث حق الانتفاع العقاري

عند النظر في حكم توريث حق الانتفاع العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المدني

الأردني، يتضح ما يلي:

- ١- وافق القانون المدني الأردني رأي الحنفية في عدم توريث حق الانتفاع خلافاً للجمهور.
- ٢- شمل الفقهاء في حديثهم عن توريث حق الانتفاع موت المنتفع وموت المالك، أما القانون فقد اقتصر الحديث على ذكر موت المنتفع، ولم يذكر حكم التوريث في حال موت مالك العقار.

(١) منهم: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٩، ص١٢٠٤.

الفصل الرابع : التطبيقات المعاصرة لحق الانتفاع

المبحث الأول: عقود التطوير العقاري.

المبحث الثاني: عقود التملك الزمني.

المبحث الثالث: عقود التمويل المصرفي.

المبحث الأول : عقود التطوير العقاري

كثر في الآونة الأخيرة استخدام أساليب ونظم متعددة لإنشاء المشاريع العقارية وتطويرها، فتقوم جهة معينة غالباً ما تكون المؤسسات الحكومية تملك عقاراً، بتمليك منفوعته لجهة أخرى لاستثماره، مع احتفاظها بملكية العقار.

وتمت دراسة هذه العقود في المطالب التالية:

المطلب الأول: التعريف بعقود التطوير العقاري.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي لعقود التطوير العقاري.

المطلب الثالث: دراسة تطبيقية (مؤسسة تنمية أموال الأوقاف).

وفيما يلي بيان كل منها على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف بعقود التطوير العقاري

ينطوي تحت نظام التطوير العقاري، عقود ونماذج متنوعة ومن هذه النماذج ما

يلي(١):

النموذج الأول: البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (B.O.O.T): وفي إطار هذا العقد فإن شركة المشروع تقوم ببناء المرفق وتملكه وإدارته وتشغيله طوال مدة العقد.

النموذج الثاني: البناء والإيجار ونقل الملكية (B.L.T.) (Build Lease Transfer) : وفي هذا العقد تقوم شركة المشروع ببناء المشروع وتملكه مدة العقد ثم تأجيره إلى الجهة الحكومية التي تقوم إما بتشغيله بنفسه وإما بتشغيله عن طريق آخرين.

النموذج الثالث: الإيجار والتجديد والتشغيل ونقل الملكية (L.B.O.T.) (Lease Renwal Operate Transfer) : وفي هذا العقد تقوم شركة المشروع باستئجار مشروع قائم من الجهة الحكومية ثم تجده وتحديثه وتشغله فترة العقد ثم تعيده مرة أخرى إلى الجهة الإدارية بصورته الحديثة دون مقابل.

النموذج الرابع: البناء ونقل الملكية والتشغيل (B.T.O.) (Build Transfer Operate) : وفي هذا العقد تقوم الدولة ببناء المشروع بنفسها وتتكفل بتمويله ثم تعهد بتشغيله إلى

(١) نصار، جابر جاد، عقود (البوت) B.O.T، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٤٦.

القطاع الخاص، وهي صورة من صور إدارة المشروعات العامة كالفنادق والمشروعات السياحية.

النموذج الخامس: البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) (Build Operate Transfer):
وفي هذا العقد فإن شركة المشروع تقوم ببناء المشروع وتملكه وتشغيله وتلتزم بأن تحول ملكيته مرة أخرى إلى الحكومة.
وهذا النموذج هو من أكثر العقود انتشاراً وشهرةً، وهو المقصود في هذه الدراسة.

فتقوم الجهة المالكة للعقار مثل المؤسسات الحكومية بتقديم العقار والذي يكون غالباً الأرض لجهة أخرى كالشركة لتُنشئ عليها مشروعاً محدداً بمواصفاتٍ دقيقةٍ. وتُمنح هذه الجهة المنفذة للمشروع حق الانتفاع بالمشروع والاستفادة من عوائده خلال المدة المتفق عليها، وبعد انقضاء المدة تقوم تلك الجهة بنقل المشروع إلى مالك العقار، ويشترط أن يكون المشروع وقتئذٍ في حالة تمكنه من إدرار منفعه التي أنشئ من أجلها^(١).

المطلب الثاني: التكيف الفقهي لعقد التطوير العقاري

قدم الفقهاء المعاصرون جهوداً كبيرة لتخريج عقد (B.O.T) وإعطائه الوصف الفقهي المناسب له، بناءً على العقود المعهودة في أبواب الفقه، ومن هذه التخريجات ما يلي:

التخريج الأول: على أساس عقد الاستصناع^(٢):

يُخرَج كثير من الفقهاء المعاصرين^(٣) عقد (البوت) على أنه عقد استصناع، فهو أساس العقد ومعظمه ولا وجود للمشروع بدونه^(١)، ويجوز أن يكون الثمن فيه منفعة (استثمار المشروع مدة معينة) أو ثمناً معيناً مؤجلاً.

(١) قرار المؤتمر التاسع عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الشارقة، الإمارات العربية، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، رقم القرار ١٨٢ (١٩/٨).

(٢) الاستصناع: هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع. السمرقندي، محمد بن أحمد (ت ٥٤٠هـ)، تحفة الفقهاء، ط ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ج ٢، ص ٣٦٢.

(٣) تخريج ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي تحت عنوان (استصناع المشروعات مقابل استثمارها قبل التسليم (B.O.T) / تخريج المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، القرار رقم ١٢ بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي.

فالحكومة مستصنعة، والجهة المنفذة للمشروع صانعة، وثمر الاستصناع منفعة تشغيل

المشروع التي تنتفع بها الجهة، وتبقى الجهة الصانعة مستفيدة من المشروع على ملك الدولة.

فتكون العلاقة بين الجهتين علاقة المستصنع والصانع إلى أن يكتمل المشروع، ثم تكون

الجهة الصانعة تستفيد بحق الامتياز في تشغيل المشروع لاستيفاء ثمن الاستصناع^(٢).

يعترض على هذا التخريج بأمرين، هما:

١. بأنه لا يشمل جميع صور عقد (البوت)، فالاستصناع وإن شابه بعض صور عقد

(البوت)، إلا أنه لا يشابه جميع صورته^(٣).

٢. أن الجهة المنفذة للمشروع لا تقوم بإعداد المشروع والتصنيع بنفسها في حقيقة الأمر،

حتى يقال إن الحكومة قد استصنعتها^(٤).

يُرد عليه: بأن عدم قيام الشركة بإعداد المشروع والتصنيع بنفسها، لا يمنع من أن تكون

هي الصانعة؛ لأن العرف هو من المصادر التبعية لاستنباط الأحكام، فالعرف العملي العام قد

حرى العمل به بأن التنفيذ العملي لعقد الاستصناع لا يكون إلا من الباطن وتبقى الشركة هي

الجهة المسؤولة المتعهدة بتنفيذ عقد الاستصناع^(٥).

التخريج الثاني: على أساس عقد الخلو لإعمار الوقف

يرى بعض الباحثين^(٦) أن عقد (البوت) يُخرَج على أساس عقد الخلو^(٧). فتكون الحكومة

هي صاحبة العقار المراد إنشاؤه، والشركة المنفذة للمشروع هي صاحبة الخلو، وتعمير العقار

(١) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك (البوت)، بحث مقدم للمؤتمر التاسع عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الشارقة، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

(٢) العثماني، محمد تقي، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، بحث مقدم للمؤتمر التاسع عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الشارقة، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص ٣.

(٣) شبير، محمد عثمان، عقد الخلو كأداة للتمويل المشاريع العقارية، بحث مقدم للمؤتمر الأول لصيغ مبتكرة للتمويل المصرفي الإسلامي، جامعة آل البيت، الأردن، المفرق، ١٤٢٢هـ-٢٠١١م، ص ٢٦١.

(٤) عمر، محمد عبده، نظام تطبيق B.O.T، في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، بحث مقدم للمؤتمر التاسع عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الشارقة، ٢٠٠٩، ص ١٢.

(٥) المرجع السابق، ص ١٢.

(٦) منهم: أبو سليمان، عقد البوت، ص ١٨. شبير، عقد الخلو، ص ٢٦٢.

(٧) سبق بيانه، أنظر ص ٢٣.

أو إنشاء المشروع هو محل العقد والتمن الذي تستحقه الشركة هو المنفعة التي تحصل عليها الشركة^(١).

فصوته في إعمار الوقف: أن يكون الوقف آيلاً للسقوط أو الخراب، فيؤجره متولي الوقف لمن يعمره ويعيد بناءه، بحيث يصير هذا العقار صالحاً للاستعمال والتأجير، فيستغله هنا الممول مدة معينة، وتكون منفعة هذا العقار مشتركة بينه وبين جهة الوقف حسب الاتفاق، كأن يكون نصفها للممول لمدة معينة، والنصف الآخر لجهة الوقف في تلك المدة^(٢).
ويلاحظ على هذا التخريج ما يلي:

١. إن عقد (البوت) لا يشترك صاحب العقار مع الشركة (المنتفعة بالعقار) في المنفعة، بل تكون المنفعة كاملة ملك للمنتفع حتى انتهاء المدة المتفق عليها.
٢. في عقد الخلو غالباً ما يقصد به، انفراد المستأجر بمنفعة العقار، فهو يدفع مبلغاً معيناً من المال لجهة الوقف، مقابل أن لا يزاحمه أحد في المنفعة، وليس المقصود إعمار الوقف.
٣. كما أن المنفعة في عقد (البوت) هي محل العقد، وليست الثمن، فالثمن هو البناء مقابل منفعة الأرض.

التخريج الثالث: على أساس أنه عقد مستحدث

ذهب غالبية الفقهاء المعاصرين إلى تخريج عقد (البوت) بأنه عقد مستحدث، فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: "عقد البناء والتشغيل والإعادة عقد مستحدث فهو وإن شابه في بعض صورته التعاقدات وأدوات الاستثمار المعهودة فقهيًا، فإنه لا يتطابق مع أي منها"^(٣).

رأي الباحثة:

غالباً ما يتحدث الباحثون والفقهاء المعاصرون في تخريجاتهم عن البناء ومنفعة البناء الذي يحدثه المنتفع في العقار دون لفت الانتباه إلى منفعة الأرض التي هي أساس العقد ومحلّه، فتنازل الشركة عن البناء هو مقابل الانتفاع بالأرض مدة العقد. وأما البناء فهو ملك الشركة مقام على أرض الغير، وهذه الصورة جائزة عند الفقهاء المتقدمين – وقد سبق بيانها^(٤) – فيجوز

(١) شبير، عقد الخلو، ص ٢٦٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(٣) الدورة التاسع عشر، الشارقة، ٢٠٠٩م، قرار رقم ١٨٢ (١٩/٨).

(٤) أنظر ص ٦٠-٦٥.

إعطاء الأرض للغير على أن ينتفع بها ويشترط عليه إبقاء ما أحدثه في الأرض بعد انتهاء المدة لصالح صاحب الأرض. فالحكومة تُعطي منفعة الأرض مقابل الحصول على البناء والشركة تعطي البناء مقابل منفعة الأرض.

وعلى هذا يمكن القول بأن عقد (البوت) هو: " عقد يكتسب بموجبه أحد الطرفين حق الانتفاع بأرض مملوكة للطرف الآخر مقابل البناء عليها أو تطويرها خلال المدة المتفق عليها". فعقد (البوت) عقد مستحدث وفي طيات هذا العقد عقود أخرى يُدشنها المنتفع، إما أن تكون لإتمام المشروع كعقد المقاول^(١)، وعقد الاستصناع وغيرها، وإما أن تكون لنقل حق الانتفاع لطرف ثالث كالتأجير من الباطن، وفي كلا الحالتين يلتزم المنتفع الأول بها دون مالك العقار.

المطلب الثالث: دراسة تطبيقية (مؤسسة تنمية أموال الأوقاف)

تعد الأردن نموذجاً ناجحاً لاستخدام عقد (البوت) في استثمار أراضي الوقف وإعادة بنائها، وقد لجأت وزارة الأوقاف للتعامل بهذه الصيغة لأسباب وعوائق كانت تعيق عملية الاستثمار لممتلكات الأوقاف بالصيغ التمويلية الأخرى، وقبل إنشاء مؤسسة تنمية الأوقاف عام ٢٠٠٣م، إلا أنها باستخدام صيغة عقد (البوت) حققت نجاحاً كبيراً، ويظهر هذا جلياً من خلال ما يأتي^(٢):

١. إن معظم المشروعات الاستثمارية التي نفذتها الوزارة خلال الفترة (١٩٨٣-٢٠٠٢) لم يكن لها جدوى اقتصادية مناسبة حيث زادت فترة استرداد كلفة عدد كبير منها عن عشرين عاماً من تاريخ البدء بتنفيذها ومن هذه المشروعات:

مشروع سحب التجاري: بلغت كلفة إنشائه حوالي مليون دينار واستغرقت أعمال إعداد المخططات وأعمال البناء مدة ثلاث سنوات ثم مضت أربع سنوات دون أن تتمكن الوزارة أو المؤسسة من تأجيره إلى أن تم تأجيره لمستثمر بأجرة سنوية مقداره أربعون ألف ديناراً، وقد استطاع المستثمر تأجير أقل من نصف مساحة المشروع، وذلك بعد أن قام بإجراء تعديلات جوهرية على تقسيمات المبنى ومداخله، إلا أنه وحتى تاريخه لم

(١) عقد المقاول هو اتفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه بأن يضع للطرف الآخر شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر. الزحيلي، العقود المسماة، ص ٢٧٦.

(٢) أبو تايه، رياض سعيد، التجربة الأردنية في استثمار ممتلكات الوقف، بحث مقدم إلى مؤتمر دبي الدولي للاستثمارات الوقفية، دبي، ٢٠٠٨، ص ٩-١١. شبير، عقد الخلو، ص ٢٦٥-٢٦٦.

يستطع المستثمر تأجير باقي مساحة المشروع، والسبب الرئيسي في عدم نجاح المشروع هو أن مخططاته لم تكن مناسبة، حيث بلغت المساحة المخصصة من المشروع لمواقف السيارات (٤٥%) من إجمالي مساحته، وهذه المواقف لا يوجد لها أي دخل (خاصة في مدينة سحاب) كما أن المشروع ليس بحاجة إلى مواقف بهذه المساحة الكبيرة، كما لم يتم تأجير معظم الطابق الأول لعدم ملائمة التصميم.

٢. لم تتمكن وزارة الأوقاف في السابق كما لم تتمكن المؤسسة لاحقاً من تنفيذ أي من المشروعات الكبيرة البالغ عددها (١٣) مشروعاً والتي كانت وزارة الأوقاف قد أعدت مخططات ودراسات لها بكلفة زادت عن مليون دينار (منها نصف مليون دينار كلفة إعداد مخططات مشروع مبنى مركز قريش التجاري / عمان والذي تم إعداد دراسات ومخططات له ثلاث مرات، الأولى عام (١٩٨٥) والثانية عام (١٩٩٩) والثالثة عام (٢٠٠٤)) ولم يتم تنفيذه حتى تاريخه رغم موقعه المتميز، وذلك بسبب اعتذار المستثمرين والبنكين الإسلامي للتنمية / جدة والإسلامي الأردني عن تنفيذ المشروع وتمويله، وذلك بسبب تدني الجدوى الاقتصادية للمشروع، وعدم ملائمة الدراسات والمخططات المعدة له في المرتين الأولى والثانية، وقد تقدم بعض المستثمرين بعروض لتنفيذ المشروع وفق المخططات التي أعدت في المرة الثالثة عام (٢٠٠٤) إلا أن المؤسسة لم تقبل بأي عرض منها وقبلت مؤخراً بالعرض المشترك المقدم من البنك الإسلامي للتنمية / جدة والبنك الإسلامي الأردني ليقوم البنكان بتنفيذ المشروع بأسلوب (B.O.T) وفق المخططات المعدة في العام (٢٠٠٤) ومن المتوقع توقيع اتفاقية تنفيذ المشروع خلال شهرين.

٣. لقد حققت تجربة المؤسسة في الاستثمار عن طريق الإجارة الطويلة للقطاع الخاص بأسلوب (B.O.T) نجاحاً كبيراً حيث تعاقدت المؤسسة مع مستثمر قام بإنشاء مشروع كبير (٤٠ ألف متر مربع بقيمة (٢٠) مليون دينار أردني (الاستقلال مول) ستعود ملكيته للأوقاف بعد (٢٥) عاماً (منها سنتان لإعداد الدراسات والحصول على الترخيص اللازمة وتنفيذ المشروع)، هذا المشروع الذي لم تستطع المؤسسة الحصول على التراخيص اللازمة لإقامته، وعلى فرض أن الأوقاف قد استطاعت الحصول على الموافقات والتراخيص لإقامة هذا المشروع فإنها لن تتمكن من تنفيذه للأسباب التالية:

أ. لا يوجد عند المؤسسة المخصصات اللازمة لتمويل تنفيذ مثل هذا المشروع، وستقوم بالحصول على تمويل خارجي لتنفيذه الأمر الذي يعني زيادة في كلفة المشروع (بإضافة تكلفة التمويل والتي سترفع كلفة المشروع إلى (٦٠) مليون دينار في حالة سداد كلفته على مدى (١٥) عاماً، وهناك احتمال ضعيف جداً بأن يتمكن المشروع من تحقيق إيراد سنوي بمعدل (٤) مليون دينار ليتمكن من السداد على خلال (١٥) سنة).

ب. يوجد نقص كبير عند المؤسسة بالكادر الإداري والفني القادر على الإشراف على إعداد الدراسات والمخططات الهندسية المناسبة، أو الإشراف على تنفيذ مشروع بمواصفات مناسبة وكلفة منخفضة ومدة زمنية مناسبة أو تأجير المشروع وإدارته بكفاءة مناسبة.

ج. لا يوجد عند المؤسسة التشريعات التي تعطي المسؤولين عن الاستثمار المرونة الكافية عند إعداد الدراسات (اختيار المكتب الهندسي المناسب) أو التنفيذ (اختيار المقاول المناسب) حيث تلزم التعليمات إحالة عطاءات الدراسات والتنفيذ على أقل الأسعار، كما لا يوجد التشريعات التي تعطي مرونة في التأجير بينما إن مستثمر مشروع الاستقلال مول قد أجر جزءاً من مساحة المشروع لشركتين معروفتين (C-Town) وضراغمة، بأجرة منخفضة جداً، وذلك لضمان نجاح مشروعه لأن وجود مثل تلك الشركات المشهورة للمواد التموينية والملبوسات من شأنه أن ينجح المشروع وقد كانت عملية التأجير قبل المباشرة بتنفيذ المشروع – لا بعد اكتماله.

د. ستستغرق مرحلة إعداد الدراسات والمخططات وتدقيقها وترخيصها مدة لا تقل عن (٣) سنوات كما ستستغرق مرحلة التنفيذ فترات طويلة لن تقل عن (٤) سنوات وقد تستغرق عملية تأجيره فترة طويلة قد تصل إلى (٣) سنوات أي أن دخل المشروع لن يكون قبل عشرة سنوات بينما نفذ المستثمر المشروع خلال فترة وجيزة مدتها سنتان.

و عند قياس العقود التي تتعامل بها مؤسسة تنمية الأوقاف^(١)، على المعايير العامة

لسلامة عقود (البوت)^(٢) نجد ما يلي:

أولاً: تحديد شروط معينة في المنتفع:

(١) أنظر الملحق رقم (١).

(٢) أبو سليمان، عبد الوهاب، عقد (البوت) (B.O.T)، بحث منشور على موقع المسلم، بتاريخ ١٤٣١/٣/٢٩ هـ.

لم يشترط عقد الاستثمار هنا أي شروط معينة للمنتفع، فهو إما أن يكون شخص عادياً أو شخص اعتباري دون تحديد أي شرط معين فيه.

ثانياً: تحديد المبالغ المترتبة على المنتفع:

وضحت بنود العقد المبالغ المترتبة على المنتفع خلال مدة الانتفاع بدقة كبديل الاستثمار السنوي في البند (٥).

ثالثاً: معرفة مقدار كلفة المشروع المتوقعة:

يلتزم المنتفع بتقديم دراسة توضح نوع المشروع ومساحته والكلفة التي قد يحتاج إليه إقامة المشروع في البند (٨).

رابعاً: تحديد التقنية المطلوبة لإقامة المشروع:

يتعهد المنتفع بتقديم مخططات وتصاميم وجداول كميات ومواصفات لكافة أعمال المشروع والحصول على موافقة المؤسسة عليها أو على أي تعديل يطرأ عليها في البند (٧) و (١٢).

خامساً: هل الاتفاقية تقدم معادلة منصفة فيما لو حدث اختلاف بين أطراف الاتفاقية؟

عالج العقد حالة واحدة في حالة الاختلاف، وهي في حالة عدم قيام المنتفع بإقامة المشروع بالحجم والقيمة والمساحة التي تم الاتفاق عليها فإنه يحق للمؤسسة رفع الأجرة السنوية بما يتناسب مع مقدار النقصان في قيمة المشروع طيلة سنوات العقد، ما لم يكن لأسباب تنظيمية أو ظروف قاهرة، البند (٩).

وعند مخالفة المنتفع أي شرط من شروط العقد يحق للمؤسسة فسخ العقد ومطالبة المنتفع بجميع الأجر والنفقات وأعمال الصيانة: البند (٢٩/ج)، وذلك حرصاً على الوقف

سادساً: الأمور التي يجب اتخاذها في حالة الرغبة في إعادة مناقشة الاتفاقية:

لم يشعر العقد بإمكانية مناقشة أي بند من بنوده إلا أنه أعطى الحق للمنتفع بإجراء التعديلات أو الإضافات اللازمة أو الضرورية للمشروع في أي وقت لكن بعد الحصول على موافقة المؤسسة الخطية المسبقة عليها، البند (١٢).

سابعاً: كيفية قياس كفاءة تشغيل المشروع ومراقبته:

يعطى العقد حق المراقبة والكشف الحسي على المشروع للمؤسسة أثناء مدة التنفيذ والاستثمار، إلا أنه لم يحدد كيفية واضحة لقياس كفاءة تشغيل المشروع بل اكتفى بالتأكد من قيام المنتفع بتنفيذ جميع الالتزامات حسب العقد، البند (٢٦).

ثامناً: كيفية تحويل المشروع بمرافقه عند نهاية العقد:

تبدأ عملية التسليم النهائي للمباني خلال السنة الأخيرة من مدة العقد وخالية من أية شواغل مادية أو شخصية، بتزويد المؤسسة ببراءة ذمة من جميع النفقات والالتزامات المترتبة على العقار، ويمكن إبقاء المستأجرين في العقارات المؤجرة بعقد وشروط جديدة، البند (١٨).

تاسعاً: تحديد المسؤول بإصدار فواتير الاستهلاك:

يترتب على عاتق المنتفع مسؤولية توصيل خدمات الماء والكهرباء والهاتف والصرف الصحي وأية خدمات أخرى إلى المشروع على نفقته الخاصة وكما يقوم بدفع نفقات الاستهلاك خلال مدة العقد من حسابه الخاص، البند (٢٤).

عاشراً: ذكر الجهة التي يحتكم إليها في حال حدوث اختلاف بين أطراف العقد والقانون الذي يلجأ إليه:

لم يذكر العقد أي جهة أو قانون يمكن له التحكيم في حال حدوث اختلاف بين أطراف العقد، بل حاول حل الخلاف دون اللجوء إلى التحكيم وذلك بتحميل المنتفع جميع الالتزامات في حين أن المؤسسة لا تتحمل أية التزامات مهما كان نوعها أو شكلها أو سببها غير المنصوص عليها في هذا العقد نشأت أو يمكن أن تنشأ عن هذا الاستثمار طيلة مدته، البند (٣٢).

وترى الباحثة إمكانية الرجوع إلى أحكام حق الانتفاع في القانون المدني الأردني كون هذا العقد يعتبر من صور حق الانتفاع.

الحادي عشر: تحديد مدة العقد:

حدد العقد المدة بـ (٢٢) اثنين وعشرين سنة، تبدأ اعتباراً من تاريخ وتنتهي بتاريخ, البند (٢-٤).

وتحديد المدة باثنتين وعشرين سنة هو على الغالب، فعند النظر في العقود التي نفذتها المؤسسة فإنه يلاحظ عدم الالتزام بهذه المدة فقط، فالمدة فيها تتراوح ما بين (١٥-٢٥) سنة (أنظر الملحق رقم (١)).

الثاني عشر: تحديد حقوق والتزامات المنتفع:

رتب العقد مجموعة من الالتزامات والحقوق على المنتفع، وهي:

أ. التزامات المنتفع: يلتزم المنتفع بما يلي:

١. دفع بدل الاستثمار السنوي، البند (٦).
٢. إقامة مشروع استثماري (أبدية دائمة) على أرض الوقف وتنفيذه كاملاً وملحقاته وتوابعه حسب الاتفاق وعلى نفقته الخاصة، البند (٨) و (١٢).
٣. تزويد المؤسسة بنسخة كاملة عن المخططات المرخصة والمخططات التنفيذية، البند (١٣).
٤. يتحمل المنتفع منفرداً مسؤولية الحصول على كافة الالتزامات المالية كالترخيص والأتعاب والنفقات اللازمة للاستثمار طيلة مدة العقد، البند (١٥).
٥. عدم التنازل عن العقد أو أي جزء منه للغير أو إشراكه فيه إلا بموافقة المؤسسة موافقة خطية مسبقة، البند (١٦).
٦. تسليم المباني في نهاية المدة خالية من أية شواغر مادية أو شخصية، البند (١٨).

ب. حقوق المنتفع: يحق للمنتفع بموجب هذا العقد ما يلي:

١. استلام قطعة الأرض دون أي اعتراض أو عائق يعوق الانتفاع بها أو استثمارها، البند (١١).
٢. استثمار المشروع أو استعماله بشكل مباشر أو غير مباشر خلال مدة العقد وحسب شروطه، البند (١٧).
٣. إقامة الدعاوى ضد الغير أثناء مدة الاستثمار مثل القبض وتحصيل عوائد الاستثمار والإيجار، البند (٣).

الثالث عشر: تحديد من يتولى التشغيل والصيانة ويتحمل المخاطر:

القيام بإجراء جميع أعمال الصيانة الدورية وإصلاح الأعطال وكل ما يلزم لاستمرار تشغيل المبنى طيلة مدة سريان عقد الاستثمار، هي من التزامات المنتفع وعلى نفقته الخاصة، البند (٢٢).

الرابع عشر: كيفية معالجة مخاطر المشروع:

عالج هذا العقد جميع المخاطر المتوقع حدوثه على النحو الآتي:

١. مخاطر التمويل: إلزام الكفيل بدفع جميع المبالغ المستحقة على المنتفع عند عجزه عنها، بالإضافة إلى تقديم كفالة بنكية يقدمها المنتفع، البند (٢١) و (٢٨).
٢. المخاطر الإدارية: كسوء إدارة المشروع، يحق للمؤسسة إجراء الكشف الحسي على المشروع أثناء مدة التنفيذ والاستثمار والتأكد من قيام المنتفع بتنفيذ جميع الالتزامات حسب العقد، وفي حال وجود أي مخالفات للأصول الفنية للتنفيذ أو الصيانة يتم إعلام المنتفع بكتاب خطي ليتم العمل على معالجتها خلال مدة شهرين بحد أقصى من تاريخ إعلامه وفي حال ثبوت استمرار المخالفة يحق للمؤسسة تنفيذها على نفقة المنتفع ومطالبته بالتكاليف والمصاريف وأية مبالغ إضافية وكذلك بالعتل والضرر الناتج عن هذه المخالفة، البند (٢٦).
٣. مخاطر الأنظمة على المشروع: كتعذر ترخيص المشروع لسبب يرجع إلى السلطات العامة والمختصة بعد سنة من تاريخ توقيع العقد واستلام الأرض يحق للمنتفع الانسحاب من العقد دون تحمل أي مسؤولية قانونية أو مادية، البند (٢٠).
٤. مخاطر بناء المشروع: يلتزم المنتفع بالتأمين على البناء من الحريق لضمان إزالة الضرر وإعادة البناء طيلة مدة العقد من أية أضرار قد تلحق بالغير أثناء مدتي التنفيذ والاستثمار باستثناء الظروف القاهرة والحوادث، البند (٢٣).
٥. المخاطر التشغيلية: فقد حرص على عدم تعطيل منافع الوقف، فشرط الفسخ في حالة تخلف المنتفع عن دفع بدل الاستثمار السنوي، أو تأخر المنتفع عن المباشرة بتنفيذ المشروع لمدة تزيد عن (٦) أشهر من تاريخ الحصول على الموافقات الرسمية دون مبرر، وفي حالة إذا خالف المنتفع أي شرط من شروط العقد، البند (٢٩/أ/ب/ج).

المبحث الثاني : عقود التملك الزمني

شهد قطاع السياحة تطوراً كبيراً منذ منتصف القرن التاسع عشر، فاستطاع مواكبة التغيرات المعاصرة، فأخذ بابتكار أساليب مختلفة لتكثيف مع متغيرات العصر وابتكاراته في الوقت الذي أصبحت حاجة المجتمعات للترفيه حاجة أساسية.

ومن هذه الأساليب المبتكرة نظام يسمى (بالتملك الزمني المشترك) ولهذا النظام عدة تسميات كالمشاركة في الوقت أو اقتسام الوقت أو صكوك الانتفاع والإقامة بالتناوب^(١).

وفيما يلي بيان لهذه العقود من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف عقود التملك الزمني.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لأنواع عقود التملك الزمني.

المطلب الثالث: دراسة تطبيقية لعقد التملك الزمني (شركة تراث لتطوير المشاريع

العقارية) (نموذجاً).

وفيما يلي بيان كل من هذه المطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف عقود التملك الزمني

يُعرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢) عقد التملك الزمني بأنه:

" عقد على تملك حصص شائعة، إما على سبيل الشراء لعين معلومة على الشيوع، أو على سبيل الاستئجار لمنافع عين معلومة لمدد متعاقبة، أو الاستئجار لمنافع عين معلومة لفترة ما بحيث يتم الانتفاع بالعين المملوكة أو المنفعة المستأجرة بالمهاياة^(٣) الزمنية أو المهاياة المكانية، مع تطبيق خيار التعيين^(٤) في بعض الحالات لاختصاص كل منهم بفترة زمنية محددة".

ويقوم هذا النظام على مبدأ تملك وحدات عقارية سياحية في منتجعات خاصة في مناطق محددة بالعالم إما بتمليك المنفعة أو العين مع بقاء حق الإدارة والتنظيم للشركة البائعة، وذلك

(١) يطلق عليه باللغة الإنجليزية التايم شير (Time Sher). الربيش، خالد، المشاركة في الوقت، مقال منشور في جريدة الرياض الإلكترونية.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثامنة عشر في ماليزيا ٢٤-جمادى الآخرة-١٤٢٨هـ الموافق ٩-تموز-٢٠٠٧م. - قرار بشأن عقد التملك الزمني، رقم ١٧٠ (١٨/٨).

(٣) المهاياة: هي أن يتبادل الشركاء منافع المال إما أزماناً بحسب حصصهم فيه، أو بقسمته بينهم قسمة مؤقتة. الخفيف، الملكية، ص ٢١٢.

(٤) خيار التعيين: هو أن يشتري أحد الشئيين أو الثلاثة على أن يعينه خلال مدة محددة. أبو زهرة، الملكية، ص ٤٢٧.

لاستثمار الوقت وتوزيعه في محاولة لشمول أكبر عدد من الناس في قضاء العطلات والإجازات في المنتجات السياحية بأقل ثمن من سعر البيع أو الإيجار العادي^(١).

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لأنواع عقود التملك الزمني

يختلف الحكم الشرعي لعقود التملك الزمني حسب أنواع وأقسام هذه العقود، فيأتي عقد التملك الزمني بصيغتين وهما^(٢):

الصيغة الأولى: صيغة عقد البيع، أي تملك تام (للعين والمنفعة) مدى الحياة بشراء حصة شائعة بعقد البيع للانتفاع المشترك في مدد متعاقبة، وفي هذه الصيغة صورتان وهما^(٣):

الصورة الأولى: بيع حصة معينة من عقار (كأسبوع) ومحددة التاريخ (كالأسبوع الأول من شهر رمضان)، فتكون العين الواحدة مشاعة بين عدد من الملاك كل بحسب حصته.

الصورة الثانية: بيع حصة محددة المدة غير محددة التاريخ، فيكون مالك الحصة يملك أسبوعاً مشاعاً في الشقة رقم (١٠) في أحد الفنادق.

الحكم الشرعي: لهذه الصيغة هو الجواز ولكل من الصورتين السابقتين لأنهما بيع جزء مشاع^(٤) إلا أنه في الصورة الأولى مشاع محدد، والثانية مشاع غير محدد، وقد اتفق الفقهاء على جوازها^(٥).

(١) ملاعلو، ندى سالم حمدون، عقد المشاركة بالوقت (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الإمارات العربية، السنة السادسة والعشرون، العدد الواحد والخمسون شعبان ١٤٣٣ هـ- يوليو ٢٠١٢م، ص ٤١٠.

(٢) أنظر: المرجع السابق، ص ٣٦٠. مجمع الفقه الإسلامي الدولي: قرار رقم ١٧٠ (١٨/٨).

(٣) الشستري، زيد بن عبد العزيز، عقد المشاركة في الوقت، بحث منشور على موقع الاقتصادية www.aleqtisadiah.com.

(٤) مشاع: غير مقسوم، المواق، التاج والإكليل، ج ٦، ص ٥٤١.

(٥) ابن عابدين، الدر المختار، ج ٤، ص ٣٠٣. ابن عرفة، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٣٥. الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٥، ص ٢٥٢. الرحيباني، مطالب أولي النهي، ج ٣، ص ٣٥.

الصيغة الثانية: قد يأخذ عقد التملك الزمني شكل عقد الإجارة، فيكون فيها التملك ناقصاً أي للمنفعة فقط مدة محددة من الزمن تتكرر كل عام لمدة طويلة نسبية قد تصل إلى عشرين عام أو أكثر، وفي هذه الصيغة صورتان^(١):

الصورة الأولى: أن يستأجر حصة محددة بتاريخ محدد كأن يكون من (١٠/١٠) - (١٠/١٧) من كل عام لمدة عشرين عاماً في الشقة رقم (٦) في الدور العاشر. حكم هذه الصورة هو الجواز لأنها إجارة واضحة، فمدة الانتفاع محددة بعشرين سنة وزمن الانتفاع محدد بتاريخ معين في شهر معين لمدة سبعة أيام، والمكان محدد، وإن كانت الإجارة طويلة فإنها جائزة ما دام أن العقار يبقى بصفاته المقصودة لإمكان استيفاء منفعته وذلك باتفاق الفقهاء^(٢).

الصورة الثانية: أن يستأجر حصة محددة (كأسبوع) في أحد المواسم في وحدة محددة في فندق معين، كأن يستأجر أسبوعاً في موسم الصيف (الذي مدته ثلاثة أشهر) في الوحدة رقم (٥) في الدور (٩) في فندق مكة لمدة عشرين عاماً، فهذه الحصة محددة بأسبوع، وهذا الأسبوع مشاع موعده في أحد الأسابيع من ثلاثة أشهر، ويتم تحديد هذا الأسبوع بالاتصال بالإدارة قبل موعد الموسم بمدة معينة.

حكم هذه الصورة هو الجواز، لأن المستأجر يستطيع استيفاء المنفعة بطريق المهैयाة الزمانية.

المطلب الثالث: دراسة تطبيقية لعقود التملك الزمني (شركة تراث لتطوير المشاريع السياحية) نموذجاً

شركة تراث من الشركات الأردنية التي تعاملت بحق الانتفاع العقاري من خلال عقد التملك الزمني، فقامت على إنشاء مشروع منتجع وفندق البديرة في منطقة البحر الميت، وقسمت وحدات الإقامة في الفندق إلى حصص شائعة ثم بدأت ببيع منفعة تلك الحصص على الأشخاص، وعند دراسة شروط وبنود عقد بيع الحصص الشائعة وعقد الإدارة^(٣) التي نفذتها هذه الشركة فإنه يتبين ما يلي:

(١) الشنري، عقد المشاركة في الوقت، بحث منشور على موقع الاقتصادية.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨١. أنس بن مالك، المدونة، ج٣، ص٢٢٤. الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٠٥.

(٣) الملحق رقم (٢).

١. الوضوح في تحديد بنود العقد بما ينافي الجهالة والنزاع، وعلى سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- أ. تحديد العين المنتفع بها (الوحدات العقارية) تحديداً دقيقاً.
 - ب. تعيين الجزء المنتفع به وتاريخ الانتفاع به.
 - ج. طريقة سداد المقابل (المبلغ المالي).
٢. يتناقض عنوان العقد مع مقتضاه، فعنوان العقد هو "عقد بيع الحصص الشائعة" أما مقتضاه فهو بيع منفعة حصص شائعة، فلفظ الحصص الأصح أن يطلق على ذات العين (العقار) لا على منفعتها، فيجب أن يكون عنوان العقد "عقد بيع منافع الحصص الشائعة". أنظر البند ٣/ عقد بيع.
٣. يبيع العقد المنفعة الشائعة للعين ومدى الحياة، وقد أجاز الفقهاء^(١) بيع المنافع لأنها كبيع الأعيان فهي أموالٌ مقابلةٌ بالأعراض فجازت على التأييد^(٢).
٤. اشتراط عدم طلب القسمة النهائية والبقاء على الشئوع. يُشترط في هذا العقد على المنتفع عدم المطالبة بفرز الحصة لأنه مشروع متكامل غير قابل للتجزئة، فيجوز اشتراط هذا الشرط لأن الفقهاء أجازوا بيع وشراء حصص مشاعة لا يحتمل قسمتها لأن المشاع محل التملك، ذلك باتفاق الفقهاء^(٣). أنظر البند ٤/ عقد بيع.
٥. يتفق هذا العقد مع الأحكام الشرعية بتوريث حق الانتفاع ودون أية تكاليف (بند ٥/ عقد البيع) وجواز تصرف المنتفع بحصته ببيع أو تأجير أو هبة أو ترحيل فترة الانتفاع وغيره (أنظر البند ٥ و ١١/ عقد إدارة).
٦. حلول الأقساط عن التأخر في سدادها (البند ١٠/ عقد البيع). عالج العقد حالة تأخر المنتفع عن تسديد قسطين متتاليين من الأقساط المتفق عليها لمدة تتجاوز مدة شهر واحد، بأن تصبح جميع الأقساط المتبقية مستحقة الأداء فوراً دون الحاجة لإنذار أو حكم قضائي ثم يمهل المنتفع شهراً واحداً لتسديدها جميعها. في هذا الشرط صحيح إلا أنه يجب النظر إلى

(١) انظر هامش ص ٦٨ .

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ١٠٦. البجيرمي، تحفة الحبيب، ج ٣، ص ٣٣٦.

(٣) الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ٣٢٦. القرافي، الذخيرة، ج ٥، ص ١٣٦. الذنوي، الجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ٢٥٦. ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد (ت ٧٦٣ هـ)، الفروع، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٣ م، ج ٧، ص ١٥١ ..

حالة كونه معسراً أم غنياً ممطلاً، فإن كان معسراً يجب إنظاره، أما إن كان المنتفع غني فإن هذا الشرط يكون صحيحاً في حقه^(١)، وقد أخذ هذا العقد فاعتبر أي تأخير في السداد مماثلة ما لم يثبت المنتفع عكس ذلك (بند ٥/عقد إدارة).

٧. فسخ العقد عند عدم دفع المستحقات المالية (البند ١٠/عقد بيع). وهذا الشرط مترتب على الشرط السابق فإنه في حالة عدم تنفيذ الشرط السابق، يعتبر العقد مفسوخاً مباشرة دون الحاجة لإنذار أو إجراء قضائي. وهذا الشرط صحيح لا ينافي مقصود العقد، وفيه مصلحة للمالك، وذلك لرفع الضرر عنه، لأن في حبس المنتفع للعقار مع عدم دفع الثمن ضرراً على الشركة، إلا أنه يجب أن يفرق بين المعسر والموسر وعدم فسخ العقد مباشرة^(٢).

٨. حبس العين حتى سداد المستحقات المالية (بند ٥/عقد الإدارة). يعطى هذا الشرط الحق للشركة بمنع المنتفع من استخدام الفترات الزمنية المخصصة له في الوحدة العقارية، وهذا ما يسمى عند الفقهاء بحبس المبيع على ثمنه وقد أجاز الفقهاء هذه المسألة لأن البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل إليه الثمن، فيبقى ملك اليد للبائع حتى يستوفي الثمن^(٣).

٩. اشتراط الإدارة بأن تكون الصيانة على الشركة: الأصل في عقد البيع أن تكون الإدارة والصيانة على المشتري وليست على البائع، لأنه تصرف في ملكه، لكن يجوز للمنتفع أن يوكل الشركة في إدارة وصيانة العقار بمقابل فتكون الشركة الجهة الموكل إليها ذلك وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي ذلك^(٤).

١٠. يعطى العقد فرصة للمنتفع بالاستثمار من خلال ما يسمى (محفظة التأجير) التي بموجبها يتم تجميع صافي إيرادات تأجير الوحدات السكنية الشاغرة في حساب بنكي منفصل تحت إشراف الشركة وفي نهاية كل عام يخصم من صافي الإيرادات ما نسبته (٢٠%) خصصت للشركة، وذلك مقابل إدارتها لحصص محفظة التأجير وتوزيع عوائده. أما الباقي من محفظة التأجير (٨٠%) يوزع على ملاك الحصص المشاع بنسب حصصهم الشائعة إلى إجمالي الحصص الشائعة للمخزون المتاح للتأجير خلال السنة (بند ١٢/عقد الإدارة).

(١) الشثري، عقد المشاركة في الوقت، بحث منشور على موقع الاقتصادية.

(٢) المرجع السابق ذاته.

(٣) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٢١٥. القرافي، الذخيرة، ج ٨، ص ٩٠. الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٦، ص ٢١. البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، ج ٢، ص ٢٨.

(٤) أنظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي: قرار رقم ١٧٠ (١٨/٨).

١١. تقدم الشركة عقد بيع حصص شائعة مقترن بعقد آخر يسمى عقد الإدارة، وقد يكون العقد الثاني بمثابة وكالة من المنتفع للشركة بإدارة حصصه الشائعة في الوحدات السكنية وتنظيم عملية الانتفاع بمقابل سنوي يسمى في العقد بالمصاريف السنوية.

المبحث الثالث : عقود التمويل المصرفي

زاد نشاط المصارف الإسلامية التي تسعى لابتكار صيغ متنوعة للتمويل والاستثمار، متوافقة مع الأحكام الشرعية وبعيدة عن الربا، ومن الصيغ التي تُجرىها المصارف الإسلامية في حق الانتفاع العقاري ما يسمى بالإجارة المنتهية بالتمليك، ولهذه الصيغة صور متعددة ويتناول هذا المبحث أهم هذه الصور وأكثرها تعاملاً في المصارف الإسلامية، وفيما يلي بيانها في المطالب الآتية:

- المطلب الأول: التعريف بالإجارة المنتهية بالتمليك.
- المطلب الثاني: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتمليك.
- المطلب الثالث: دراسة تطبيقية (البنك العربي الإسلامي).

المطلب الأول: التعريف بالإجارة المنتهية بالتمليك

الإجارة المنتهية بالتمليك هي أحد الصيغ التمويلية التي تتعامل بها البنوك والمصارف الإسلامية، وهي "أن يستلم أحد المتعاقدين عيناً لآخر ينتفع بها بعوض على أقساط بتملكها بنهاية سداد الأقساط؛ فإذا عجز عن سداد بعض الأقساط استحق المالك الأول (المصرف) الأقساط السابقة ويحق له استرجاع العين المعقود عليه"^(١).

فصورته في حق الانتفاع العقاري: أن يحصل المنتفع على العقار المملوك للمصرف وينتفع به مقابل دفع أجرة معلومة مقسطة على فترات، وعندما تصبح الأقساط التي دفعها المنتفع للمصرف مساوية لثمن العقار، يحق للمنتفع أن يحصل على ملكية العقار بالإضافة إلى ملكية الانتفاع، فيكون المنتفع بذلك قد حصل على ملك تام، أما في حالة عدم قدرة المنتفع على الثمن المستحق للعقار يحق للمصرف استرجاع العقار، وأما ما دفعه المنتفع في السابق يعتبر بدل عن الانتفاع بالعقار خلال تلك المدة.

(١) الشثري، سعد بن ناصر بن عبد العزيز، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، ط١، دار الحبيب، الرياض،

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتملك

يختلف الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتملك باختلاف صورته المتعددة، إلا أن الصورة التي نحن بصددتها، هي في حقيقة الأمر عقد إجارة وعقد هبة، فهو عقد إجارة يمكن المنتفع من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجر معلومة في مدة معلومة، واقترب به عقد هبة العين للمنتفع، معلقاً على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة. وهذه الصورة قد أجازها مجمع الفقه الإسلامي^(١).

ولا بد من مراعاة بعض الضوابط وهي^(٢):

١. ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها عليها طيلة تلك المدة.
٢. تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة.
٣. نقل الملكية إلى المنتفع في نهاية المدة بواسطة وهبها له تنفيذاً لو عد سابق بذلك بين المصرف والمنتفع.
٤. أن يكون ضمان العين المؤجرة على المصرف لا على المنتفع وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير تلف ناشئ من تعدي المنتفع أو تفريطه ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فانت المنفعة.
٥. إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المصرف وليس المنتفع.
٦. أن تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المصرف لا على المنتفع طوال مدة الإجارة.

المطلب الثالث: دراسة تطبيقية (البنك العربي الإسلامي الدولي)

البنك العربي الإسلامي الدولي من البنوك الإسلامية التي تحرص على تطبيق الأحكام الشرعية في مختلف معاملاتها، والإجارة المنتهية بالتملك من العقود التي سعى هذا البنك جاهداً

(١) مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشر بالرياض، ٢٥-جمادى الآخرة-١٤٢١ هـ الموافق ٢٣-أيلول-٢٠٠٠م. - قرار رقم ١١٠ (١٢/٤) بشأن الإجارة المنتهية بالتملك.

(٢) المرجع السابق ذاته. شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٣٢٥.

أن يتحرى فيه الضوابط الشرعية بالتعاون مع دائرة الإفتاء العام وجاء في هذا العقد مجموعة من الحقوق والالتزامات، وهي (١)(٢):

أولاً: التزامات المنتفع

ومن أهمها:

١. يلتزم المنتفع بتوقيع عقد الإجارة مع البنك بعد أن يملك البنك العقار المطلوب الانتفاع به.
٢. يلتزم المنتفع بدفع بدل الإجارة المتفق عليه في المواعيد المحددة لها.
٣. يتعهد المنتفع بأن لا يقوم بنفسه أو بغيره بأي عمل من شأنه المساس بحق البنك أو تعريضه للخطر؟
٤. يكون العقار أمانة في يد المنتفع يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره أو تعدياً عليه.
٥. يلتزم المنتفع بالمحافظة على العقار محافظة الشخص العادي، ولا يجوز له التجاوز في الاستعمال حدود المنفعة المتفق عليها في العقد، وأن يستعملها الاستعمال المتعارف عليه قانوناً و عرفاً.
٦. يلتزم المنتفع بصيانة العقار والانتفاع به، والحصول على التصاريح والترخيص اللازمة على نفقته الخاصة.
٧. يلتزم المنتفع بأن يشعر البنك بأي حادث أو ظرف قد يقع على العقار ينشأ عنه حق مطالبة لشركة التأمين ولا يجوز للمنتفع عمل أية تسوية مع شركة التأمين أو إسقاط أي حق للبنك.
٨. يلتزم المنتفع بدفع كافة الرسوم والضرائب مهما كان نوعها المترتبة على نقل ملكية العقار المنتفع به.

(١) أنظر الملحق رقم (٣).

(٢) انظر: www.aliftaa.jo.

ثانياً: حقوق المنتفع:

١. يحق للمنتفع الانتفاع بالعقار ويحق له القيام بإجارة العقار للغير أو رهنه أو إنشاء أي حق عيني آخر عليه أو أجزاء منه أو أن يتخلى عن حيازته بشرط الموافقة الخطية المسبقة من البنك.
٢. في حالة موافقة البنك الخطية على إجارة العقار للغير فإنه يحق للمنتفع حق ممارسة كافة صلاحيات البنك في المطالبة بالأجور وإقامة دعاوى الإخلاء.
٣. يحق للمنتفع فسخ عقد الإجارة وممارسة خيار التملك ويتحمل أية رسوم أو مصاريف تترتب على ممارسة خيار التملك شاملاً لما قد يترتب على البنك من رسوم بصفته بائعاً (للمنفعة).
٤. يورث هذا العقد إلى ورثة المنتفع في حالة وفاته ويترتب على الورثة سداد وتنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد.

ثالثاً: التزامات البنك:

- وأهم التزامات البنك اتجاه المنتفع هي:
١. يلتزم البنك بتسليم العقار للعميل مباشرة بعد قبضه وفقاً للطريقة التي يتم الاتفاق عليها بين الطرفين.
 ٢. يلتزم البنك بالتأمين الشامل على العقار طيلة فترة الإجارة.
 ٣. يلتزم البنك بعد أداء المنتفع ثمن العقار وأي تكاليف أو التزامات متبقية في ذمته، بتمليك المنتفع العقار حسب القانون.

رابعاً: حقوق البنك:

١. يحق للبنك الاحتفاظ بملكية العقار حتى تتم نقل الملكية التامة للمنتفع وفق موجب العقد.
٢. يحق للبنك بموافقة المنتفع الكشف على العقار وإجراء الفحص الدوري للتأكد من الصلاحية اللازمة للعقار.
٣. يحق للبنك تحويل عقد الإجارة أو التنازل عنه إلى طرف آخر دون حاجة إلى موافقة المنتفع لكن يجب على البنك إشعار المنتفع بمدة لا تقل عن (١٥) يوماً قبل ذلك.

يلاحظ على هذا العقد ما يلي:

١. يلاحظ أن هذا العقد في صورته موافق لإحدى الصور التي أجازها مجمع الفقه الإسلامي، فهو عقد إجارة يُمكن المنتفع من الانتفاع بال عقار، مقابل أجره معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة (ثالثاً/ أ من قرار المجمع).
٢. يلاحظ أن بنود هذا العقد متوافقة مع الضوابط الشرعية لهذا العقد، منها:
 - أ. أن الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع، لأنها تطبق أحكام عقد الإجارة.
 - ب. أن ضمان العقار على المالك لا على المنتفع بالتأمين عليه من خلال شركات التأمين الإسلامي.
 - ج. أن نفقات الصيانة التشغيلية على المنتفع وليست على المؤجر خلال مدة الانتفاع.
٣. يلاحظ أن هذا العقد راعى في بنوده الشخصية الاعتبارية والشخصية العادية.
٤. يلاحظ أن هذا العقد يثقل على المنتفع بكثرة الالتزامات التي تضمن حق البنك.

الملاحق

الملحق رقم (١)

- عقد الاستثمار.
- جدول المشاريع الوقفية التي نفذتها مؤسسة تنمية الأوقاف الأردنية بأسلوب (البوت) (B.O.T).

الملحق رقم (٢)

- عقد بيع حصص شائعة.
- عقد إدارة.

الملحق رقم (٣)

- البنك الإسلامي العربي الدولي.

الملحق رقم (١)

● عقد الاستثمار

الفريق الأول (الموَجَر): وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية ويمثلها مدير عام دائرة تنمية أموال الأوقاف المهندس عبد المنعم الحباري بالإضافة لوظيفته.

الفريق الثاني (المستثمر):

الفريق الثالث (الكفيل):

حيث أن الفريق الثاني تقدم بعرض لاستثمار والبالغ مساحتها (.....) لإقامة مشروع استثماري عليها، وقد وافق الفريق الأول على العرض المقدم من الفريق الثاني بموجب قرار مجلس الأوقاف رقم تاريخ ليقوم الفريق الثاني باستثمار قطعة الأرض الموصوفة وبما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية والأحكام والقوانين المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية بهذا الخصوص ووفقاً للشروط المبينة أدناه:

شروط العقد:

١. تعتبر مقدمة العقد وقرار مجلس الأوقاف جزءاً لا يتجزأ من العقد وتقرأ معه كوحدة واحدة.
٢. تكون مدة العقد (٢٢) اثنان وعشرون سنة غير قابلة للتجديد و / أو التمديد إلا باتفاق الفريقين وللفريق الثاني الأولوية في استثمار و / أو استئجار المباني عند انتهاء العقد بشروط جديدة يتفق عليها وببدل إيجار لا يقل عن أجره المثل في حينه وذلك كله بعد موافقة مجلس الأوقاف حينهما وما لم يخل الفريق الثاني بأي شرط من شروط هذا العقد خلال مدة الاستثمار وما لم يكن مستحقاً بذمته أية مبالغ أو أجور.
٣. مدة حصول الفريق الثاني على التراخيص وإجراء الدراسات وتنفيذ المشروع سنتان تبدأ من تاريخ توقيع هذا العقد بأجرة سنوية تعادل (١٠%) من الأجرة السنوية للسنة الثالثة للاستثمار وتحسب هذه المدة من مدة الاستثمار الواردة في البند (٢) أعلاه.
٤. يبدأ العقد اعتباراً من تاريخ وينتهي بتاريخ
٥. بدل الاستثمار السنوي:
 - أ. دينار سنوياً لسنتي التراخيص والتنفيذ.
 - ب. دينار سنوياً للخمس سنوات الأولى بعد سنتي التنفيذ والتراخيص.
 - ج. دينار سنوياً للخمس سنوات الثانية.
 - د. دينار سنوياً للخمس سنوات الثالثة.
 - هـ. دينار سنوياً للخمس سنوات الأخيرة.
٦. يدفع الفريق الثاني للفريق الأول بدل الاستثمار للسنة الأولى عند توقيع العقد والسنة الثانية بتاريخ ولل سنوات اللاحقة يدفع البديل السنوي المستحق مقدماً على قسطين متساويين تدفع في بداية استحقاق كل قسط.
٧. يتعهد الفريق الثاني خلال مدة أقصاها ثلاثة شهور من تاريخ توقيع هذا العقد بتعيين مستشار هندسي مرخص ومعتمد لتصميم المشروع وفق رؤيته وموافقة الفريق الأول بحيث يتم أخذ موافقة الفريق الأول على التصميم الأولية ابتداءً ومن ثم على التصميم النهائية ووثائق المشروع من مخططات وتصاميم وجدول كميات ومواصفات لكافة أعمال المشروع، ويتعهد بالحصول على موافقة الفريق الأول على أي تعديل يطرأ على أي منها خلال مراحل تصميم المشروع أو تنفيذه، وعلى أن يقوم بتزويد الفريق الأول بنسخة عن المخططات المرخصة وجدول الكميات المعتمدة نهائياً وأية تعديلات قد تطرأ عليها وكذلك نسخة عن إذن الأشغال للمشروع.
٨. يلتزم الفريق الثاني بإقامة مشروع استثماري (أبنية قائمة) عبارة عن على قطعة الأرض وعلى مرحلة واحدة مكون من طوابق بمساحة قدرها وبكلفة حوالي
٩. في حال عدم قيام الفريق الثاني بإقامة المشروع بالحجم والقيمة والمساحة التي تم الاتفاق عليها وبما لا يخالف أحكام التنظيم فإنه يحق للفريق الأول رفع الأجرة السنوية بما يتناسب مع مقدار النقصان في قيمة المشروع طيلة سنوات العقد ما لم يكن ذلك لأسباب تنظيمية أو ظروف قاهرة، والفريق الأول صاحب القرار في تقدير فرق الأجرة دون أن يكون للفريق الثاني الحق بالاعتراض على ذلك.
١٠. تعتبر الأبنية التي سيتم إنشاؤها من قبل الفريق الثاني على قطعة الأرض الوقفية موضوع العقد عقارات وقفية بحكم الاتصال وأنها وقف خيري صحيح وللفريق الثاني حق الانتفاع بها واستغلالها بموجب شروط هذا العقد وطيلة مدة سريانه، وتعتبر قيمة هذه الأبنية والمنشآت أجرة مقدمة غير بدل الاستثمار السنوي المبين في البند (٥) من هذا العقد.
١١. يقر الفريق الثاني أنه استلم قطعة الأرض موضوع العقد استلاماً حكماً وأنها أصبحت تحت يده دون اعتراض أو عائق يعوق الانتفاع بها أو استثمارها أو يعطل المشروع المزمع تنفيذه عليها وأنه يستوفي المنفعة المقصودة منها، ويقر الفريق الأول أنه لا يوجد حقوق للغير على قطعة الأرض قد تؤثر أو تمنع الفريق الثاني من استغلال القطعة وفقاً لأحكام وشروط هذا العقد.
١٢. يلتزم الفريق الثاني بعمل المخططات وأخذ الموافقات والتراخيص اللازمة وتنفيذ كامل المشروع وملحقاته وتوابعه حسب المخططات والتصاميم وجدول الكميات والمواصفات والأصول الفنية المعدة لهذه الغاية وعلى نفقته الخاصة ويحق للفريق الثاني إجراء التعديلات و / أو الإضافات اللازمة و / أو الضرورية في أي وقت شريطة عدم إجراء تعديلات جوهرية تؤثر في تغيير وضعه أو معالمه أو تضييق مساحته أو قيمته بشكل جوهري ويشمل ذلك المخططات والتصاميم والكميات والمواصفات والأصول الفنية بعد الحصول على موافقة الفريق الأول الخطية المسبقة عليها.
١٣. يلتزم الفريق الثاني بتزويد الفريق الأول بنسخة كاملة عن المخططات المرخصة وجدول الكميات وإذن الأشغال ورخصة البناء وكذلك نسخة عن المخططات التنفيذية بعد إتمام البناء.

- ١٤ . يقوم الفريق الأول عند طلب الفريق الثاني بإصدار الكتب إلى الجهات الرسمية التي تساعد الفريق الثاني على إنجاز مشروعه سواء كان ذلك في الترخيص أو تنفيذ المشروع أو أي أعمال تتطلبها عملية الاستثمار ولا يتحمل الفريق الأول أية مسؤولية في حال تعذر ترخيص المشروع.
- ١٥ . يتحمل الفريق الثاني منفرداً مسؤولية الحصول على التراخيص والموافقات اللازمة من الجهات المختصة لإنشاء واستغلال المشروع ويتحمل منفرداً جميع الرسوم والضرائب وعوائد التنظيم والتراخيص والأتعاب والمصاريف والنفقات اللازمة المترتبة على استثمار قطعة الأرض و / أو العقار وطيلة مدة العقد لأمانة عمان الكبرى أو للجهات الرسمية الأخرى وأية أعمال أو إجراءات قانونية و / أو إدارية و / أو التزامات مالية أو إدارية أو أية التزامات أخرى يتطلبها الاستثمار طيلة مدة سريان العقد وتقديم كل ما يلزم من أجل هذه الغاية وعلى نفقته الخاصة.
- ١٦ . لا يحق للفريق الثاني التنازل عن العقد أو أي جزء منه للغير أو إشراكه فيه إلا بموافقة الفريق الأول الخطية المسبقة بذلك.
- ١٧ . يحق للفريق الثاني استثمار المشروع و/أو استعماله بشكل مباشر أو غير مباشر أو عن طريق تأجيله للغير كلياً أو جزئياً، على أن لا تتجاوز مدة العقود التي يبرمها مع الغير مدة هذا العقد وأن تتضمن العقود المبرمة مع الغير شرط عدم تجاوز مدة هذا العقد.
- ١٨ . يلتزم الفريق الثاني بتسليم المباني في نهاية المدة خالية من أية شواغل مادية أو شخصية، على أن تبدأ عملية التسليم النهائي خلال السنة الأخيرة من مدة هذا العقد وعلى أن يزود الفريق الأول ببراءة ذمة من جميع النفقات والالتزامات المترتبة على العقار سواء كانت رسوم أو ضرائب أو أثمان مياه وكهرباء وغيرها من النفقات التشغيلية، ويمكن إبقاء المستأجرين في العقارات المؤجرة لهم إذا قاموا بالاتفاق مع الفريق الأول على شروط عقدية جديدة وببدل إيجار جديد يوافق عليها الفريق الأول على أن لا تقل عن اجرة المثل في حينه.
- ١٩ . في حال رفض أي من المستأجرين المتعاقدين مع الفريق الثاني إخلاء العقار عند انتهاء مدة هذا العقد، فعلى الفريق الثاني أن يشعرهم أن الفريق الأول أصبح مالك المنفعة بشكل كامل بحيث يتم التنسيق بهذا الخصوص بعد ذلك بين الفريق الأول والمستأجرين أو قيام الفريق الأول بمتابعة الإجراءات القانونية اللازمة في مواجهة هؤلاء المستأجرين.
- ٢٠ . في حال تعذر ترخيص المشروع خلال سنة من تاريخ توقيع العقد واستلام الأرض لسبب يرجع إلى السلطات العامة والمختصة يحق للفريق الثاني الانسحاب من العقد دون تحمل أي مسؤولية قانونية أو مادية، شريطة قيام الفريق الثاني بتزويد الفريق الأول بوثائق رسمية تثبت ذلك ولا يتحمل الفريق الأول أية مسؤولية في حال تعذر ترخيص المشروع، وتكون الاجرة والمبالغ المدفوعة من الفريق الثاني عن المدة المنقضية بدل انتفاع وفوات منفعة للاستثمار على قطعة الأرض.
- ٢١ . يلتزم الفريق الثاني بتقديم كفالة بنكية بمبلغ دينار وذلك قبل سنة من نهاية مدة هذا العقد ضماناً لأي إجراءات يقبضها الفريق الثاني مقدماً عن فترة لاحقة على نهاية العقد وعن أية التزامات عقديّة يقصر الفريق الثاني عن أدائها.
- ٢٢ . يلتزم الفريق الثاني بالمحافظة على المشروع موضوع الاستثمار والقيام بإجراء جميع أعمال الصيانة الدورية وإصلاح الأعطال وكل ما يلزم لاستمرار تشغيل المبنى طيلة مدة سريان عقد الاستثمار وعلى نفقته الخاصة وعليه تسليم المشروع للفريق الأول في نهاية مدة العقد بحالة جيدة معدة للاستغلال.
- ٢٣ . يلتزم الفريق الثاني بالتأمين على المباني من الحريق لضمان إزالة الضرر وإعادة البناء طيلة مدة العقد ومن أية أضرار قد تلحق بالغير لا سمح الله أثناء مدتي التنفيذ والاستثمار باستثناء الظروف القاهرة والحوادث الاستثنائية، ويقر الفريق الثاني بمسؤوليته الكاملة منفرداً عن أي أضرار قد تلحق بالغير قد تحدث لا قدر الله في الموقع أو الجوار ناتجة عن إقامة المشروع واستثماره وفي أية مرحلة من مراحلها خلال مدة هذا العقد.
- ٢٤ . يلتزم الفريق الثاني بتوصيل خدمات الماء والكهرباء والهاتف والصرف الصحي وأية خدمات أخرى (الاشتراكات) إلى المشروع على نفقته الخاصة كما يقوم بدفع نفقات استهلاك هذه الخدمات طيلة مدة العقد من حسابه الخاص، ويلتزم بتقديم براءة ذمة عن الماء والكهرباء والهاتف وأية خدمات أخرى للفريق الأول عند انتهاء العقد.
- ٢٥ . من المفهوم والمتفق عليه بين الفريقين أن الفريق الثاني شركة تضامن وأن شخصية الشركاء ذات اعتبار لدى الفريق الأول، وأن الشركاء في الشركة عرضة للتغيير وبالتالي فإن دخول وخروج الشركاء في الشركة لأي سبب مهما كان، ليس من شأنه التأثير على هذا العقد بأي شكل من الأشكال على أنه لا يحق للشركة تغيير الشركاء الحاليين إلا بعد الحصول على موافقة خطية ومسبقة من الفريق الأول على ذلك.
- ٢٦ . يحق للفريق الأول أو من يمثله إجراء الكشف الحسي على المشروع أثناء مدة التنفيذ والاستثمار والتأكد من قيام الفريق الثاني بتنفيذ جميع الالتزامات حسب العقد. وفي حال وجود أي مخالفات للأصول الفنية للتنفيذ أو الصيانة يتم إعلام الفريق الثاني بها بكتاب خطي من الفريق الأول ليتم العمل على معالجتها خلال مدة شهرين بحد أقصى من تاريخ إعلامه وفي حال ثبوت استمرار المخالفة يحق للفريق الأول تنفيذها على نفقه الفريق الثاني ومطالبة الشركاء الحاليين إلا بعد الحصول على موافقة وكذلك بالاعطال والضرر الناتج عن هذه المخالفة.
- ٢٧ . لا يحق للفريق الثاني في حال فسخ العقد أو انتهاء مدته بموجب شروط العقد المطالبة بأية أضرار أو نفقات أو أثمان للبناء أو للمواد أو أية أموال أنفقت نتيجة العقد.
- ٢٨ . يتعهد الكفيل ويكفل للفريق الأول أو يذم الفريق الثاني جميع التزاماته المترتبة عليه بموجب هذا العقد كما يتعهد الكفيل ويلتزم بأن يدفع للفريق الأول بالتضامن مع الفريق الثاني جميع المبالغ المستحقة على الفريق الثاني حالياً أو قد تستحق من وقت لآخر بموجب هذا العقد، ويحق للفريق الأول الرجوع على الفريق الثاني أو الكفيل منفرداً أو مجتمعين، كما يصرح الكفيل بأن كفالته تبقى سارية المفعول وملزمة له ولا تنتهي إلا إذا سدد الفريق الثاني جميع التزاماته نهائياً.
- ٢٩ . يحق للفريق الأول فسخ العقد قبل انتهاء مدته ومطالبة الفريق الثاني بجميع الأجور والنفقات وأعمال الصيانة التي يحتاجها البناء دون قيد أو شرط في الحالات التالية:
- أ. إذا تخلف الفريق الثاني عن دفع بدل الاستثمار السنوي في موعده مدة تزيد عن شهرين من تاريخ استحقاق بدل الاستثمار.
- ب. إذا تأخر الفريق الثاني عن المباشرة بتنفيذ المشروع لمدة تزيد عن ستة أشهر من تاريخ حصوله على الموافقات الرسمية وترخيص المشروع دون مبرر يقتضيه به الفريق الأول ويوافق عليه.

- ج. إذا خالف الفريق الثاني أي شرط من شروط هذا العقد.
٣٠. للفريق الثاني اتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية اللازمة ضد الغير لتسيير أعمال الاستثمار وتوجيه الإنذارات العادلة وإقامة الدعاوى ضد الغير أثناء مدة الاستثمار واتخاذ أية إجراءات قانونية تتطلبها عملية الاستثمار مثل القبض وتحصيل عوائد الاستثمار والإيجار.
٣١. يقر الفريق الثاني والكفيل/ الكفلاء أن العناوين والمعلومات في هذا العقد صحيحة وأن هذه العناوين المذكورة هي العناوين التي اختاروها لاستقبال المراسلات عليها ويعتبر مجرد إرسال الرسائل المسجلة عليها تبليغاً قانونياً لهم.
٣٢. لا يتحمل الفريق الأول أية التزامات مهما كان نوعها أو سببها أو شكلها غير المنصوص عليها في هذا العقد نشأت أو يمكن أن تنشأ عن هذا الاستثمار وطيلة مدته.
٣٣. اطلع الفريقان على جميع بنود هذا العقد من المادة (١) إلى المادة (٣٤) وتم الاتفاق على جميع ما ورد فيها.
٣٤. جرى تنظيم هذا العقد على أربع نسخ وتم توقيعه من قبل الفرقاء بتاريخ / / م.

الفريق الثاني

الفريق الأول

• جدول المشاريع الوقفية التي نفذتها مؤسسة تنمية الأوقاف الأردنية بأسلوب (الBOT) (B.O.T)

الرقم	رقم قطعة أرض الوقف	مساحة قطعة أرض الوقف	إسم المنتفع	مدة الاستثمار	إسم المشروع ومساحته	البدل الاستثماري لكامل المساحة	تكلفة المشروع
١.	رقم القطعتين ١٨ و ١٩ حوض / ٥ الزهراء-عمان	مساحة القطعتين ١٤ دونم تقريباً	الشركة الأردنية لمراكز التسوق	٢٥ سنة	مول تجاري بمساحة ٤٠٠٠ م ^٢	٧٥٠٠٠ دينار	١٥ مليون دينار
٢.	رقم القطعتين ٣٦٧٢ و ٣٩٧٢ حوض ١٥ حربة - الصوفية	مساحة القطعتين ١١ دونم تقريباً	شركة مدائن عيود للاستثمار والتطوير العقاري	٢٥ سنة	فل وشقق سكنية	٣٠٩٧٦٢ دينار	حوالي ٩- ١٢ مليون دينار
٣.	رقم القطعتين ٣٦٤٢ و ٣٦٤٣ حوض ١٥ حربة- الصوفية-عمان	مساحة القطعتين ٢٤٤٦ دونم	إياد علي مصطفى القرم	٢٥ سنة	مجمع مطاعم متنوعة وعالمية بمساحة ٥٠٠٠ م ^٢	١٣٥٠٠٠ دينار	حوالي ٢٥ مليون دينار
٤.	رقم القطعة ١٤٣٤ حوض ١٢ ببادر وادي السير - عمان	١٦٦٦ دونم تقريباً	صلاح عبد الهادي تيم وشركاه	٢٢ سنة	مجمع صناعي (مكاتب ومخازن تجارية) بمساحة ٣٤٠٠ م ^٢ تقريباً	٣٠٠٠٠ دينار	حوالي ٣٥٠٠٠٠ دينار
٥.	رقم القطعة ٦٠٣ حوض ٤ البركة - تلاع العتي - عمان	١٧ دونم تقريباً	شركة جمان للاستثمار التعليمية	٢٢ سنة	مجمع مدارس بمساحة ٢٢٠٠٠ م ^٢ تقريباً	٢٩٣٧٥٠ دينار	حوالي ١٠ مليون دينار
٦.	رقم القطعة ٢٥٣٦ حوض ١٦ دير غيار - عمان	٢٣٠٠ دونم تقريباً	علاء الدين نايف محمد القدومي	٢٢ سنة	مشروع تجاري + روضة	٤٦٠٠٠ دينار	حوالي ٨٠٠٠٠٠ دينار
٧.	رقم القطعة ١٨٩٧ حوض ١٦ دير غيار- عمان	٢٢٦٢ دونم	يوسف القرنة ونضال الجبور	٢٢ سنة	أبنية وإنشاءات مكاتب/ مخازن/ مدرسة بمساحة ٤٧٤٠ م ^٢	٥٦٠٠٠ دينار	١٥ مليون دينار
٨.	رقم القطعة ١٥٩ حوض ٩ الظهور الجنوبي - جبل الحسين - عمان	٢٩٥ م ^٢	خالد خلف الذيب الغراوي	٢٢ سنة	أبنية وإنشاءات مكاتب/ مخازن، شقق) بمساحة ١٧٠٠ م ^٢ تقريباً	١٧٠٠٠ دينار	٦٠٠٠٠٠ دينار
٩.	أرقام القطع (٢١ و ٢٢)، (٣٣، ٣٤، ٣٥، ٣٦) وأجزاء من (٣٧، ٣٨) حوض ١٤ المنزلة عجلون	٣٧٠٠ دونم تقريباً	علي عبد الله القضاة	٢٢ سنة	مول تجاري بمساحة ٢٧٠٠ م ^٢ تقريباً	١٣١٠٠ دينار	٨٠٠٠٠٠ دينار
١٠.	رقم القطعة ٥٢ حوض ٨ إربد	٢٢٠ م ^٢	خالد خلف الذيب الغراوي	٢٥ سنة	مخازن ومكاتب تجارية بمساحة ٩٤٠ م ^٢ تقريباً	٦٥٠٠٠ دينار	٢٥٠٠٠٠ دينار

١٥٥٠٠	٥٠٠٠	مخازن تجارية عدد ١٤ وطابق ثاني حاله عرض بمساحة ٢م ٦٦٠ تقريباً	١٥ سنة	مروان كساب شلال بني خالد	٢م ٥٠٠	جزء من قطعة رقم ١٧ حوض ٢٣ الحي الجنوبي المفرق	١١.
٢٠٠٠٠٠	١٧٥٠	سوق شعبي، مخازن عدد ٣٥ بمساحة ٢م ٤٥٠ تقريباً	٢٠ سنة	بلدية الطفيلة	١ر٦٩٤ دونم	رقم القطعة ٤٦١ حوض ٦٥ البلد / الطفيلة	١٢.
٢ مليون دينار	٥٠٠	موقف عام للحافلات بمساحة ٢م ٥٠٠٠ تقريباً	٢٠ سنة	بلدية الطفيلة	٥ دونم	رقم القطعة ٤٥٨ حوض ٦٥ البلد / الطفيلة	١٣.
٢٥٠٠٠٠	٦٧٥٠٠	أبنية وإنشاءات متعددة الأغراض	٢٠ سنة	شركة الرأي للاستثمارات العقارية	١ر٨٦٠ دونم	رقم القطعة ١٢٥٧ حوض ١٢ الرونق وادي السير	١٤.
٢٠٠٠٠٠	٦٩١٣٠	أبنية دائمة بمساحة ٢م ٥٠٠٠ - ٢م ٦٠٠٠	٢٥ سنة	طارق محمد سعيد سعد الدين	١٨ر٢٦١ دونم تقريباً	رقم القطعة ٣ حوض أرض الاسطبلات الرصيفة	١٥.

ويلاحظ على الجدول السابق ما يلي:

١. أن أغلب الاستثمارات تركّزت في عمان وقد يكون السبب في ذلك كثرة الأراضي الوقفية فيها، بالإضافة لكونها منطقة استثمارية نشطة.
٢. شخصية المنتفع قد تكون شخصية عادية أو شخصية اعتبارية.
٣. مدة الاستثمار لا تزيد عن (٢٥) سنة، ولا تقل عن (١٥) سنة.

الملحق رقم (٢)

• عقد بيع حصص شائعة

عقد بيع الحصص الشائعة	
رقم العقد (.....)	
في يوم الموافق/...../..... تم الاتفاق بين كل من:	
(١) شركة تراث لتطوير المشاريع السياحية والعقارية، شركة مساهمة خاصة مقامة وفقاً لأحكام قانون الشركات الأردني ومسجلة لدى وزارة الصناعة والتجارة تحت رقم (٦٩٣) تاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٤ ومقرها عمار-الصويفية، شارع الوكالات، عمارة رقم (٦٨) ص.ب (٢٠٧٩٦) عمان (١١١١٨) الأردن، وبصفتها المالكة لمنتجع وفندق البحرة.	
ويشار إليها بالطرف الأول.	
(٢)	
الاسم:	و عنوانه:
الجنسية:	العنوان البريدي:
رقم إثبات الشخصية ونوعها:	هاتف المنزل/ العمل:
بريد إلكتروني:	النقل/ الفاكس:
ويشار إليه بالطرف الثاني	
تمهيد	
<p>لما كان الطرف الأول يقوم بتنفيذ مشروع سياحي باسم (منتجع وفندق البحيرة) في منطقة غور الرامة - البحث الميت على قطعة الأرض رقم (٩) حوض رقم (١٢) وبمساحة (٢١٧ر٤٠٣م) مائتان وسبعة عشر ألفاً وأربعمائة وثلاثة أمتار مربعة، والمملوكة له بسند ملكية من دائرة الأراضي، ويتكون المشروع من حوالي (١٠٠٠) ألف جناح فندقية يتم تنفيذه على عدة مراحل، المرحلة الأولى (٢٠٠٩) اثني جناح بتصميمه وتنفيذه النهائي، ويتوسط المباني بحيرة مائية بمساحة حوالي (٤٠٠٠٠) أربعين ألف متر مربع بالإضافة إلى مرافق عامة ومطاعم وصالات ألعاب وملاعب للصغار والكبار (ويشار إليه فيما بعد بـ "العين"). ويرغب في بيع منفعة وحدات الإقامة وعددها (١٠٠٠) وحدة كمنفعة شائعة للعين المؤثثة والتي تشكل في مجموعها (٢٤ر٠٢٤ر٠٠٠) أربعة وعشرين مليوناً وأربعة وعشرين ألف حصة منفعة شائعة (ويشار إليها فيما بعد بـ "الحصص الشائعة").</p> <p>وحيث أن الطرف الثاني يرغب في شراء منفعة عدد من الحصص الشائعة في المرحلة الأولى للمشروع، فقد تلاققت إرادة الطرفين على التعاقد فيما بينهما بموجب الشروط والأحكام الآتية:</p>	
١. يعتبر التمهيد السابق من هذا العقد وشروط ترخيص الطرف الأول من قبل وزارة السياحة والآثار جزءاً لا يتجزأ منه ومتمماً لشروطه وأحكامه.	
٢. باع الطرف الأول وبكافة الضمانات الفعلية والقانونية إلى الطرف الثاني القابل لذلك عدد (.....) حصة / حصص شائعة من عدد (٢٤ر٠٢٤ر٠٠٠) أربعة وعشرين مليوناً وأربعة وعشرين ألف حصة منفعة شائعة في الفندق (العين) بما في ذلك المنافع والأجزاء المشتركة من الجناح المخصص له لعدد أفراد (٢) كبار و (٢) طفل دون سن (١٢) سنة (الجناح المميز) والمكونة من غرفة وصالون و / أو من الجناح المخصص له لعدد أفراد (٤) كبار و (٢) طفل دون سن (١٢) سنة والمكونة من غرفتين وصالون (جناح النخبة) وهي مطلة على البحيرة وذلك حسب المخطط الوارد في البروشور المعلن.	
٣. ينتفع الطرف الثاني في منفعة العين مقابل حصصه الشائعة فيها (التي هي ملكية شائعة في المنفعة دون العين) بجزء من العين ولفترة زمنية محددة من كل عام حسب الملحق رقم (١) ولمدى الحياة وبنسبة حصة الطرف الثاني في المنفعة الشائعة ويكون	

- ذلك منسوباً إلى إجمالي الحصص في المنفعة الشائعة للعين. وتم تعيين الجزء المنتفع به وتاريخ الانتفاع بالاتفاق بين الطرفين بموجب الملحق (١).
٤. باعتبار أن (منتجع وفندق البحيرة) مشروع متكامل وغير قابل للتجزئة طبقاً للغرض الذي أعد من أجله فإن الطرف الثاني يتعهد بالإبقاء على حالة الشبوع ويتعهد بعدم المطالبة بفرز الحصة كقسمة زمانية أو مكانية.
٥. في حالة وفاة الطرف الثاني لا سمح الله، تؤول جميع الحقوق والواجبات الواردة في هذا العقد إلى الورثة الشرعيين دون أية تكاليف على الورثة لغايات نقل هذا العقد.
٦. تم بيع منفعة (الحصة و / أو الحصص الشائعة) المذكورة أعلاه للطرف الثاني بمبلغ وقدره (.....) دينار أردني، ويتم تسديده على النحو التالي:
-
-
-
٧. لا يعتمد سداد الطرف الثاني قيمة المبيع للطرف الأول إلا بمقتضى إيصال موقع ومختوم من الإدارة المالية للشركة (الطرف الأول) أو بموجب وصل دفع للبنك في حساب الطرف الأول الذي حدده لهذه الغاية للمبلغ المدفوع نقداً.
٨. في حالة تحرير شيكات/كمبيالات بالثمن من الطرف الثاني فإنها لا تعتبر تسديداً للثمن إلا بعد صرفها نقداً.
٩. يحق للطرف الثاني بموجب كتاب خطي الطلب من الطرف الأول إلغاء العقد خلال فترة أقصاها (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيع على هذا العقد دون إعطاء مبرر، وله الحق الفوري عند إلغاء هذا العقد في استرجاع جميع المبالغ التي دفعها دون الإلحاق به أي ضرر أو تعويض نتيجة هذا الإلغاء.
١٠. في حالة تأخر الطرف الثاني عن تسديد قسطين متتاليين من الأقساط المتفق عليها في هذا العقد في موعد ثانيهما ولمدة تتجاوز الشهر الواحد من تاريخ استحقاق القسط الثاني، تصبح جميع الأقساط المتبقية مستحقة الأداء فوراً دون الحاجة لإنذار أو حكم قضائي وبعد ذلك يمهل الطرف الثاني شهراً واحداً لتسديدها جميعها. وفي حالة تأخره عن القيام بذلك، يعتبر العقد مفسوخ حكماً دون الحاجة لإنذار أو إجراء قضائي، وفي هذه الحالة يحق للطرف الأول أن يستوفي ما قيمته (٢٥%) من قيمة العقد ويعيد ما تبقى من مبالغ للطرف الثاني وكذلك الأمر في حال عدول الطرف الثاني عن الشراء بعد انقضاء فترة (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ توقيع العقد دون الإخلال بحقوق الطرف الأول المقررة في هذا العقد والقانون.
١١. اتفق الطرفان على إرسال كافة الإنذارات والبطاقات والمراسلات والكتيب والإشعارات التي تتم أعمالاً لأحكام هذا العقد بكتابات مسجلة مع إشعار بالوصول أو بواسطة البريد الإلكتروني أو بواسطة الفاكس وتكون كافة هذه الكتابات والمراسلات والإنذارات والأوراق صحيحة ومنتجة لكافة آثارها القانونية متى أرسلت من أي من الطرفين إلى الطرف الآخر على عنوانه المبين في مقدمة هذا العقد، ما لم يتم أي منهما بإعلام الآخر بتغيير عنوانه.
١٢. الاختصاص القانوني: يسري على هذا العقد قوانين المملكة الأردنية الهاشمية السارية المفعول وتكون محاكم المملكة الأردنية الهاشمية صاحبة الاختصاص القضائي في نظر أي نزاع ينشأ عن هذا العقد لا قدر الله.
١٣. نسخ العقد: حُرر هذا العقد من ثلاثة نسخ وملحق واحد (نسخة بيد الطرف الأول، ونسخة بيد الطرف الثاني، ونسخة يتم إيداعها لدى وزارة السياحة والآثار).

الطرف الثاني

الطرف الأول

شركة تراث للتطوير المشاريع السياحية والعقارية

تم إيداع نسخة من هذا العقد لدى وزارة السياحة والآثار تحت رقم وارد/...../..... تاريخ

تعيين الجزء المنتفع به وتاريخ الانتفاع

الطرف الأول: شركة تراث لتطوير المشاريع السياحية والعقارية

الطرف الثاني:

بموجبه اتفق الطرفان على أن ينتفع الطرف الثاني بالعين بما يقابل حصصه الشائعة وفق التفاصيل أدناه:

ت	رقم العقد	نوع الجناح	موقع الجناح	الفترة الزمنية للانتفاع (رقم الأسبوع)	تاريخ الاستخدام للعام الأول		قيمة منفعة الحصص الشائعة (دينار أردني)	عدد الحصص الشائعة
					من	إلى		
١								
٢								
٣								
المجموع								

هذا ومن المتفق عليه بين الطرفين أنه تم تقسيم العام الميلادي إلى (٥٢) فترة انتفاع تعادل كل منها أسبوعاً وتبدأ الفترة الأولى بيوم الأول (أو أي يوم من أيام الأسبوع) من كل عام ميلادي وتبدأ الفترة الثانية بيوم (أ، أي يوم من أيام الأسبوع) من كل عام ميلادي وهكذا ... وفقاً لجدول الأسابيع الملحق بالنشرة التسويقية المرفقة، ومع ثبات رقم فترة الانتفاع المحددة للطرف الثاني، فإن تاريخ الدخول والخروج يتغير من عام إلى آخر بحسب موقع يوم (أو أي يوم من أيام الأسبوع) المعني والذي يحدد بداية فترة الانتفاع المعنية.

الطرف الثاني

الطرف الأول

شركة تراث لتطوير المشاريع السياحية والعقارية

(رقم العقد)	في يوم الموافق / / تم الاتفاق بين كل من:
	١. شركة تراث لتطوير المشاريع السياحية والعقارية - شركة مساهمة خاصة مقامة وفقاً لأحكام قانون الشركات الأردني ومسجلة لدى وزارة الصناعة والتجارية تحت رقم (٦٩٣) تاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٤م، ومقرها عمان - الصويفية - شارع الوكالات - عمارة رقم (٦٨) ص.ب ٢٠٧٩٦ عمان ١١١١٨ الأردن وبصفتها المالكة لمنتجع وفندق البحيرة.
(ويشار إليها بالطرف الأول)	٢. (ويشار إليه بالطرف الثاني)
	لما كان الطرفان قد أبرما بتاريخ / / عقد بيع حصص شائعة (عقد البيع) وتم الاتفاق بينهما على تعيين الجزء المنتفع به وتاريخ الانتفاع بموجب الملحق رقم (١) للعقد المشار إليه، فقد اتفق الطرفان على ما يلي:
١.	يكون للمصطلحات والتعبيرات المستخدمة في عقد البيع نفس المعنى في هذا العقد ما لم يدل السياق على خلاف ذلك.
٢.	يلتزم الطرف الأول بتمكين الطرف الثاني من الانتفاع بالحصص الشائعة في الفترات الزمنية المتفق عليها في الملحق (١) من عقد البيع، على أن يلتزم الطرف الثاني بكافة اللوائح التي يضعها الطرف الأول أو من يوكله بذلك والخاصة بتنظيم الانتفاع بالوحدة / الوحدات وإدارتها.
٣.	عين الطرف الثاني الطرف الأول القابل لذلك مديراً للحصص المملوكة للطرف الثاني بموجب عقد البيع.
٤.	منح الطرف الثاني الطرف الأول بموجب هذا العقد صلاحيات القيام بما يلزم لحسن إدارة حصصه الشائعة وله على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:
	أ. التنسيق مع مالكي الحصص الشائعة الأخرى لما فيه مصلحة الطرف الثاني.
	ب. تنظيم الانتفاع بالحصص بينه وبين مالكي الحصص الشائعة في المنفعة الشائعة.
	ج. القيام بما يلزم للتشغيل الفندقي حسب تصنيف وزارة السياحة.
	د. توكيل من يراه مناسباً ببعض أو كل صلاحياته.
٥.	يكون من حق الطرف الأول تشغيل وإدارة الفندق بما يحقق مصلحة المنتفعين سواء بنفسه و/أو من خلال شركة متخصصة بإدارة الفنادق بموجب تفويض و/أو توكيل ينظم بهذا الخصوص بدون أي اعتراض من الطرف الثاني، ويلتزم الطرف الثاني بما يلي:
	أ. الحصول على قسيمة دخول من شركة الإدارة (الطرف الأول) قبل البدء في الاستخدام خلال الفترة المحددة له.
	ب. يجوز للطرف الثاني ترحيل فترة الانتفاع المحددة له للانتفاع بقيمة ماثلة لها في العام التالي، ويكون الترحيل لعام واحد فقط، على أن يقوم الطرف الثاني بإشعار شركة الإدارة (الطرف الأول) برغبته في الترحيل قبل ستين يوماً على الأقل من تاريخ بداية فترة الانتفاع المحددة له.
	ج. يجوز للطرف الثاني تغيير فترة الانتفاع المحددة له و/أو الوحدة المخصصة له في حدود قيمة حصصه الشائعة على أن يقوم بإشعار شركة الإدارة (الطرف الأول) قبل ستين يوماً على الأقل من تاريخ بداية فترة الانتفاع المحددة له.
	د. مع عدم الإلزام للطرف الأول بالترحيل والتغيير كما جاء في البندين (ب، ج أ علاه)، تكون الأولوية في الترحيل والتغيير وفق أسبقية الإخطار المنوه عنه وضمن إجراءات موثقة لضمان حقوق الطرف الثاني.
	هـ. تتقاضى شركة الإدارة (الطرف الأول) مقابل خدمات الترحيل والتغيير (٥٠) خمسون ديناراً أردني مقابل كل خدمة (رسوم تبادل).
	و. يجوز للطرف الثاني إلغاء أمر الترحيل الصادرة عنه، إذا أمكن ذلك، بعد سداد رسوم إلغاء بمعدل (٥٠) خمسين ديناراً أردني عن كل أمر.
	ز. لمالك الحصص الشائعة هبة أو تأجير فترة الانتفاع المخصصة له للغير بموجب قسيمة حجز تصدرها شركة الإدارة (الطرف الأول) بإسم الغير لقاء (٥٠) خمسون ديناراً أردني عن كل قسيمة حجز (رسوم شهادة ضيف).
	ح.ي. يجوز للطرف الثاني إلغاء حجوزاته المؤكدة بموجب حق التغيير قبل فترة لا تقل عن ثلاثين يوماً من تاريخ بداية الحجز على أن يكون ذلك بعد سداد رسوم التبادل و/أو رسوم شهادة الضيف وهي رسوم غير مستردة.
	ط. للطرف الأول حق زيادة الرسوم المذكورة في هذه المادة من حين لآخر على أن لا تتجاوز مثيلاتها المعمول بها في هذا المجال.
	ي. في حال عدم تمكن الطرف الأول من تمكين الطرف الثاني استخدام حصته في الوحدة الفندقية في مواعدها المحدد، يكون ملزماً بتأمين الطرف الثاني بحصة ماثلة في نفس مواصفات وبنفس مستوى وحدته السكنية في نفس الفندق أو فندق بديل خلال مدة شهر من تاريخ بدء موعد الانتفاع بحصته المحددة له و/أو التعويض له عن ذلك مادياً بما يناسب السعر الدارج في حينه.
	نظام وتعليمات الاستغلال:
١.	يحق للطرف الثاني استخدام جميع مرافق الفندق والخدمات من حمامات سباحة وملاعب ومنتزهات وكذلك ارتياد أماكن الترفيه والمطاعم والتمتع بكافة الخدمات والتسهيلات الفندقية.
٢.	يلتزم الطرف الثاني بسداد فواتير الفندق المتوقعة بالخدمات الفندقية مثل المكالمات الهاتفية والوجبات (الطعام والشراب) واستخدام المرافق (المخصصة برسوم) وحسب الأسعار المعلنة.
٣.	يلتزم الطرف الثاني بسداد المصاريف السنوية بما فيها الصيانة والإدارة والنظافة والكهرباء والماء والتجديدات والتبديل المناسب على الأثاث وكل ما يلزم من أعمال نظيراً لضمان استمرار الخدمات للحددة على مستوى سياحي، وهي تستحق من

٤. تاريخ أول انتفاع فعلي للوحدة.
يلتزم الطرف الثاني بدفع حصته من تقديرات المصروفات السنوية في موعد أقصاه ستون يوماً قبل بداية كل عام ميلادي، على أن يتم تسوية المبالغ المقدرة مع المصروفات الفعلية في نهاية العام وتخضع أو تضاف الفروقات إلى تقديرات العام أو الأعوام اللاحقة، ويكون السداد بموجب الفاتورة المرسله من قبل الطرف الأول أو من يوكله بذلك، وفي حال عدم تسلم الطرف الثاني لفاتورة المصروفات لأي سبب كان، فإنه يتعهد بأن يقوم بالسداد في الموعد المحدد بما يعادل المبلغ المسدد من العام السابق للعام المعني، ويكون السداد من الطرف الثاني للطرف الأول أو من يوكله الطرف الأول بذلك خطياً.
٥. إذا أخل الطرف الثاني بسداد المصروفات السنوية في مواعيدها المحددة، يعتذر أي تأخير في السداد مماثلة ما لم يثبت الطرف الثاني عكس ذلك، وفي حال استمرار هذا الإخلال لعام ميلادي كامل، فإن للطرف الأول أو من يمثله الحق في منع الطرف الثاني من استخدام الفترات الزمنية المخصصة له كما أن له الحق في التصرف فيهباب الشكل الذي يراه مناسباً لغرض استيفاء المصروفات السنوية مضافاً إليها أية أتعاب إدارة أخرى دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار حيث أن الطرف الثاني قد علم وأقر بما جاء فيه.
٦. يتعهد الطرف الأول بعدم بيع عدد من الحصص الشائعة بما يعادل أسبوعين من فترات الموسم العادي وذلك لاستخدامها في أغراض الصيانة الدورية وقد وافق الطرف الثاني على أن تدخل قيمة الفترتين في مصروفات الصيانة الدورية وتحسب القيمة بما يعادل نصف القيمة الفعلية مقيمة بالأسعار الرسمية المعلنة من قبل المشغل الفندقي، وإلا لم تستدع أعمال الصيانة الدورية الاحتفاظ بها، فيحق للطرف الأول تأجيرها ليستخدم المتحصل منها في تخفيض مصروفات التشغيل والصيانة الدورية في نهاية العام المعني.
٧. تم تقدير المصروفات السنوية للسنة الأولى بمبلغ (٣٠٠) دولار أمريكي أو ما يعادلها بالدينار الأردني لجناح النخبة والمكون من غرفتين نوم وصالون و (٢٠٠) دولار أمريكي أو يعادلها بالدينار الأردني للجناح المميز والمكون من غرفة وصالون و (٢٠٠) دولار أمريكي أو ما يعادلها بالدينار الأردني لغرفة البنترا و (٢٠٠) دولار أمريكي أو ما يعادلها بالدينار الأردني لغرفة عمون وغرفة تراث والمكونة من غرفة نوم بتراس أو بدون تراس.

رقم العقد	نوع الجناح	عدد الحصص	تقدير المصروفات للسنة الأولى بالدينار الأردني	رقم العقد	نوع الجناح	عدد الحصص	تقدير المصروفات للسنة الأولى بالدينار الأردني
١				٦			
٢				٧			
٣				٨			
٤				٩			
٥				١٠			

٨. يُستحق للطرف الأول (الإدارة) ما نسبته (١٠%) من إجمالي تقديرات المصروفات السنوية، وذلك مقابل أتعاب الإدارة والتحويل.
٩. يقر الطرف الثاني بعمله بعدم تقديم وبيع المشروبات الكحولية ضمن الفندق وكافة الملاحق التابعة له وأنه يلتزم بعدم إدخال أي مشروبات كحولية داخل الفندق والمرافق والتوابع العائدة له.
١٠. يلتزم الطرف الأول باتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة وحفظ الوحدة موضوع التعاقد، بحيث تكون صالحة للاستعمال طوال الوقت وله في سبيل ذلك القيام بنفسه أو عن طريق الغير القيام بالآتي:
أ. إجراء كافة أعمال الصيانة والإصلاحات والتحسينات التي يراها على الوحدة السكنية المخصصة.
ب. إجراء كافة التجديدات والتبديل والإضافة التي يراها مناسبة على الأثاث.
ج. التأمين على الوحدة السكنية تأميناً شاملاً ضد كافة المخاطر بما في ذلك الحريق.
د. إصدار اللوائح والأنظمة والتعليمات الخاصة باستعمال الوحدات السكنية موضوع العقد ومرافق الخدمات والمنتزهات والملاعب بما يضمن قيام الطرف الثاني مراعاة الآداب العامة والتصريف هو وضيوفه بحيث لا يتسبب بأي إزعاج أو أضرار لنزلاء الفندق أو العاملين فيه.
١١. يجوز للطرف الثاني التصرف بـ (الحصة/ الحصص الشائعة) التي يملكها ببيعاً أو خلاف ذلك لأي طرف آخر بعد دفع رسوم التنازل بواقع (١٠%) من سعر المبيع وتوقيع الطرف المتصرف له على عقدي البيع والإدارة.
١٢. يلتزم الطرف الثاني بالتقيد بالتعليمات والأنظمة واللوائح الصادرة عن الطرف الأول بما في ذلك مراعاة الآداب العامة والتصريف هو وضيوفه بعدم التسبب في أي إزعاج أو إضرار لبقاى نزلاء الفندق أو العاملين به.

التأجير: تم الاتفاق بين الطرفين على أن يكون تأجير الوحدات السكنية الشاغرة بصورة جماعية دون تخصيص وحدات أو فترات بعينها بموجب تنظيم أطلق عليه (محفظة التأجير)، وبموجبه يتم تجميع صافي إيرادات تأجير الوحدات السكنية في حساب بنكي منفصل تحت إشراف ومسؤولية الطرف الأول، وفي نهاية كل عام ميلادي يُخصم من صافي الإيرادات ما نسبته (٢٠%) تُخصم للطرف الأول وذلك مقابل إدارته لحصص محفظة التأجير وتوزيع العوائد الناتجة عنها، أما الباقي من محفظة التأجير (٨٠%) يوزع بين مُلاك حصص المشاع بنسب حصصهم الشائعة إلى إجمالي الحصص الشائعة للمخزون المتاح للتأجير خلال السنة الميلادية المعنية، وللطرف الثاني الحق في التقدم بطلب الانضمام إلى محفظة التأجير وذلك ضمن الشروط التالية:

١. يستحق الطرف الثاني (١٠٠%) من قيمة أجرة الحصة الفعلية بالسعر الدارج في حينه في حال تم طلب التأجير قبل أكثر من (٩٠) يوم من موعد استخدامه حصته في وحدته الفندقية.
 ٢. يستحق الطرف الثاني (٨٠%) من قيمة أجرة الحصة الفعلية بالسعر الدارج في حينه في حال تم طلب التأجير قبل (٩٠) يوم من موعد استخدامه حصته في وحدته الفندقية.
 ٣. يستحق الطرف الثاني (٦٠%) من قيمة أجرة الحصة الفعلية بالسعر الدارج في حينه في حال تم طلب التأجير قبل (٦٠) يوم وأكثر من (٣٠) يوم من موعد استخدامه حصته في وحدته الفندقية.
 ٤. يستحق الطرف الثاني (٣٠%) من قيمة أجرة الحصة الفعلية بالسعر الدارج في حينه في حال تم طلب التأجير قبل أقل من (٣٠) يوم من موعد استخدامه حصته في وحدته الفندقية.
 ٥. يلتزم الطرف الثاني بدفع مبلغ (٥٠) خمسين دينار أردني عند طلب التأجير و/أو عند إلغاء طلب التأجير كمصاريف إدارية وتعويضية وتكون جميع الطلبات خطية.
 ٦. في نهاية كل عام يخصم مبلغ (١٧%) من إجمالي قيمة الإيجارات لتغطية العمولات والمصاريف الإدارية الأخرى ويعود الباقي إلى محفظة التأجير.
- الإخطارات:** يجب إرسال كافة المراسلات والإخطارات التي تتم تنفيذاً لأحكام هذا العقد مسلمة بعلم الوصول (البريد المسجل) أو التسليم باليد مقابل التوقيع بالاستلام أو بواسطة البريد الإلكتروني أو بواسطة الفاكس وتكون كافة الإخطارات والمراسلات والإنذارات والأوراق القضائية التي تتم أعمالاً لأحكام هذا العقد صحيحة ومنتجة لكافة آثارها القانونية متى أرسلت من أي من الطرفين إلى الطرف الآخر على العنوان المبين في مقدمة هذا العقد ما لم يتم أي منهما بإخطار الآخر بتغيير عنوانه.
- الاختصاص القانوني:** يسري على هذا العقد قوانين المملكة الأردنية الهاشمية السارية المفعول وتكون محاكم المملكة الأردنية الهاشمية صاحبة الاختصاص القضائي في نظر أي نزاع ينشأ عن هذا العقد لا قدر الله.
- نسخ العقد:** حُرر هذا العقد من ثلاثة نسخ (نسخة بيد الطرف الأول، ونسخة بيد الطرف الثاني، ونسخة يتم إيداعها لدى وزارة السياحة والآثار).

الطرف الثاني

الطرف الأول

شركة تراث لتطوير المشاريع السياحية والعقارية

الملحق رقم (٣)

• البنك العربي الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم
عقد إجارة منتهية بالتمليك

فيما بين:

- ١ - البنك العربي الإسلامي الدولي (ش.م.ع) - ويشار إليه لمقاصد هذا العقد - بالمؤجر "الفريق الأول".
- ٢ - السيد / السادة / ويشار إليه لمقاصد هذا العقد - بالمستأجر "الفريق الثاني".

المقدمة:

بما أن الفريق الثاني قد تقدم بتاريخ .../.../..... إلى الفريق الأول بطلب لشراء العين الموصوفة أدناه وتأجيرها له، من السادة/..... والذي يعرف لغايات هذا العقد بالمورد:

البيان	الشرح
نوع العقار	
مساحة العقار	
مالك العقار	
رقم العقار	
إسم ورقم الحوض	
موقع العقار	
وصف العقار	

وحيث أن الفريق الأول قد وافق على شراء العين الموصوفة بناءً على وعد الفريق الثاني له باستئجارها منه إجارة منتهية بالتمليك لمدة (.....) شهراً (..... شهراً ميلادياً)، وحيث تنتقل ملكيتها للفريق الثاني بعد انتهاء مدة الإجارة وفقاً لشروط العقد بعد سداد بدل الإجارة المتفق عليه لكل سنة إيجارية وصولاً إلى سداد كامل قيمة العين المؤجرة بالإضافة للعوائد المتفق عليها. فقد تم الاتفاق بين الفريقين وهما بكامل أهليتهما القانونية على ما يلي:

١. تعتبر مقدمة هذا العقد جزءاً لا يتجزأ منها.
٢. إيفاء بالغايات المقصودة بهذا العقد يكون للعبارات التالية المعاني المخصصة لها أدناه إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك:
 - مدة التأجير: هي المدة المحددة لتأجير العين المؤجرة المتفق عليها مع المستأجر.
 - تاريخ انتهاء الإجارة: نهاية السنة الإيجارية ضمن المدة المتفق عليها، بحيث يكون للمستأجر خيار التجديد و / أو التملك بعد سداد الرصيد.
 - بدل الإجارة: هي قيمة الأجرة المتفق عليها (والمتكونة من سداد جزئي لقيمة الأصل مضافاً إليه عائد الإجارة) عند توقيع العقد مع المستأجر لمدة التأجير المذكورة آنفاً بحيث تجدد الأجرة سنوياً للسنوات اللاحقة للعقد، وفقاً للمحددات الواردة في العقد.
 - الهامش الثابت: هو الجزء الثابت المتفق عليه من نسبة عائد الإدارة.
 - الهامش المتغير: هو الجزء المتغير من نسبة عائد الإجارة ويحدد اعتماداً على مؤشر عائد الإقراض الدارج في البنود الأردنية المحلية (الجودبير).
 - نسبة عائد الإجارة: هو الهامش الثابت مضافاً إليه الهامش المتغير.

العين المؤجرة (المأجور) : كل مال منقول أو غير منقول مما يتحقق الانتفاع به باستعماله مراراً مع بقاء عينه ولا يشمل الذقود أو الأوراق التجارية أو الأوراق المالية.

٣. يقر الفريق الثاني أنه اطلع على النظام الأساسي للفريق الأول والقائم على أساس انتاب الربا أخذاً أو إعطاءً ويلتزم بذلك في تعامله معه في موضوع هذا العقد.
٤. بناءً على طلب الفريق الثاني سيقوم الفريق الأول بشراء العين الموصوفة في مقدمة هذا العقد من المورد.
٥. بعد تملك الفريق الأول للعين وبناءً على وعد الفريق الثاني بالاستئجار يلتزم الفريق الثاني بتوقيع عقد إجارة مع الفريق الأول وفق شروط وبنود هذا العقد.
٦. يلتزم الفريق الثاني بتسليم العين من الفريق الأول بموجب محضر استلام وتسليم المرفق أدناه، أو يفوض الفريق الأول المورد خطياً بتسليم العين للعميل مباشرة بعد قبضها من المورد، وفقاً لطريقة التسليم التي يتم الاتفاق عليها بين الفريقين.
٧. مع مراعاة ما ورد في البندين (٥، ٦) أعلاه ولكون الفريق الثاني قام بمعادنة العين التي تم شراؤها، وحيث أن المورد يضمن العيوب الخفية التي قد تظهر في العين مهما كان نوع أو تسمية هذا العيب فإن الفريق الثاني يقبل قبولاً نهائياً وباتاً الرجوع بالضمان على المورد مباشرة والحصول على التعويض. وبناءً عليه فإنه ليس للفريق الثاني أي حق في الرجوع بالضمان على الفريق الأول في أي مطالبة أو ادعاء قد ينشأ مستقبلاً بعد تسلم الفريق الثاني للعين، ويلتزم لفريق الثاني عند حصوله على التعويض من المورد بتسليمه إلى الفريق الأول و/أو أن يفوض الفريق الأول بقضه من الجهة المعنية بدفع التعويض لاستيفاء حقه من الأقساط المتبقية من القيمة الإيجارية و/أو الثمن.

٨. إن شروط عقد الإجارة موضوع هذا العقد هي:

أولاً: مدة التأجير سنة واحدة قابلة للتجديد على مدى (.....) شهراً تقسم على (....) سنة إيجارية لغايات احتساب عائد لإجارة، وتبدأ اعتباراً من تاريخ تسليم العين المؤجرة المثبت في ملحق محضر الاستلام، وتحتسب سنوياً وتدفع الأجرة السنوية بموجب ملحق بدل الإجارة السنوي المرفق مع هذا العقد وفقاً للأسس التالية:

- أ. يكون الحد الأدنى للهامش المتغير (.....) %.
- ب. نسبة عائد الإجارة للسنة الأولى بمعدل (.....) % من أصل قيمة التمويل علماً بأن الهامش المتغير عند تحديد نسبة عائد الإجارة للسنة الأولى كان (.....) % والهامش الثابت المتفق عليه هو (.....) %.
- ج. يتم تجديد وتعديل نسبة عائد الإجارة سنوياً بالزيادة أو النقصان اعتماداً على سعر الجوديير في يوم التجديد شريطة أن لا يقل السعر عن الحد الأدنى للهامش المتغير.

ثانياً: يلتزم الفريق الثاني بأن يؤدي إلى الفريق الأول بدل الإجارة المتفق عليها في المواعيد المحددة لها في الملحق رقم (٢) من هذا العقد والتي تكون متتالية الدفع ولحين انتهاء جميع الأقساط، وفي حال فسخ العقد و/أو تعثر و/أو تخلف الفريق الثاني عن الوفاء بالتزاماته و/أو عدم دفع أي قسط في موعد الاستحقاق يصبح إجمالي الالتزامات للسنة الإيجارية مستحقة بالكامل، ولو لم ينتفع الفريق الثاني بالعين المؤجرة، وفي جميع الحالات لا يجوز للفريق الثاني حجز أو حسم أي مبلغ من الأجرة بسبب أي ضريبة أو مطالبة أو أمر آخر، ويلتزم الفريق الثاني بجبر الضرر المادي اللاحق بالعين المؤجرة والنتائج عن استعماله لها لصالح الفريق الأول، كما يلتزم الفريق الأول بأن يرد للفريق الثاني ما يوازي حصته في العين المؤجرة الذي بيعت به بعد حسم أية مبالغ يكون الفريق الأول قد دفعها عن الفريق الثاني أو استحققت أو قد تتحقق له بموجب أي التزام آخر على الفريق الثاني اتجاه الفريق الأول بصرف النظر عن منشأه وتعتبر حقوق الفريق الثاني الناتجة له عن هذا العقد ضماناً لأية التزامات تتحقق عليه اتجاه الفريق الأول سواءً بصفته الشخصية أو بصفته كفيلاً للغير.

ثالثاً: تظل العين المؤجرة مسجلة باسم الفريق الأول بموجب هذا العقد حتى يتم نقل تسجيلها إلى الفريق الثاني وفق أحكام هذا العقد، ويتعهد الفريق الثاني بأن لا يقوم بنفسه أو يسمح لغيره بطيلة فترة الإجارة بأي عمل من شأنه المساس بحق الفريق الأول فيها أو تعريضها للخطر إذ تكون العين المؤجرة أمانة في يده يضمن ما يلحقها من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن

تقصيره أو تعديه عليها، وعليه أيضاً المحافظة عليها محافظة الشخص العادي، ولا يجوز له التجاوز في الاستعمال حدود المنفعة المتفق عليها في هذا العقد، وأن يستعملها الاستعمال المتعارف عليه قانوناً و عرفاً فإذا تجاوز ذلك الحد فإنه يكون ضامناً لما يصيب حصة الفريق الأول في العين المؤجرة من أضرار، وإذا هلكت العين المؤجرة دون تعد أو تقصير من جانب الفريق الثاني فتكون تبعة الهلاك على الفريقين بحسب حصصهما.

رابعاً: يوافق الفريق الثاني على أن تلتصق على العين المؤجرة لوجه ظاهرة تشير إلى ملكية الفريق الأول لهذه العين وأنها مؤجرة إلى الفريق الثاني وذلك طيلة مدة التأجير.

خامساً: يلتزم الفريق الثاني بالإبقاء على العين المؤجرة خلال فترة الإجارة في حيازته وحفظه وأن يقوم باستخدامها للغاية المخصصة لها، ولا يجوز له إحداث أية تغييرات جوهرية عليها أو استبدال أي جزء أساسي منها إلا بموافقة خطية مسبقة من الفريق الأول كما لا يجوز له استعمالها استعمالاً مخالفاً للشرح وللعرف وللنظام العام.

سادساً: يلتزم الفريق الثاني بصيانة العين المؤجرة والانتفاع بها (حسب واقع الحال) وفق ما يلي:

١. أن يقوم على نفقته الخاصة وطيلة مدة التأجير بصيانتها وإصلاحها وتبديل ما يتعطل أو يستهلك أو يتلف من أجزائها نتيجة الانتفاع بها، وأن يكون إصلاحها من قبل أشخاص ذوي خبرة بهذا الشأن.

٢. أن يقوم على نفقته الخاصة بالحصول على التصاريح والترخيص اللازمة من الجهات ذات العلاقة للانتفاع بها.

٣. أن يقوم على نفقته الخاصة ووفق متطلبات القانون بتركيب وإضافة أي أدوات أو معدات تتطلبها السلامة العامة.

سابعاً: يتحمل الفريق الثاني مسؤولية التقصير في صيانة العين المؤجرة ويلتزم بما يلي:

١. أن يعرض الفريق الأول عن جميع المطالبات و/أو الدعاوى التي قد يتعرض لها الفريق الأول نتيجة أي ضرر أو خسارة أو إصابة قد تلحق به وتنشأ عن حيازة أو انتفاع أو نقل الفريق الثاني للعين المؤجرة.

٢. أن يتحمل المسؤولية المدنية والجزائية الناتجة عن الأضرار التي تسببها العين المؤجرة للغير سواء كانت أضراراً مادية أو جسدية

ثامناً: يحظر على الفريق الثاني دون موافقة خطية مسبقة من الفريق الأول ما يلي:

١. القيام بإجارة العين المؤجرة للغير أو رهنها أو إنشاء أي حق عيني آخر عليها أو بيعها أو بيع أجزاء منها و/أو أن يسمح لأي شخص بأن ينشئ على أي جزء منها رهنًا أو حق حبس و/أو أن يتخلى عن حيازتها.

٢. في حالة موافقة الفريق الأول في المطالبة بالأجور وإقامة دعاوى الإخلاء وتوجيه القرارات وتوكيل المحامين ومراجعة المحاكم بكل ما هو متعلق بهذا العقد.

تاسعاً: يجب التأمين الشامل على العين المؤجرة طيلة فترة الإجارة وفق الشروط التالية:

١. يقوم الفريق الأول بالتأمين على العين المؤجرة تأميناً شاملاً ومغطياً جميع الأخطار والأضرار والخسائر التي تنجم عن الحريق و/أو السرقة و/أو الزلازل والأعاصير والحوادث وأية أخطار يتم التأمين ضدها لدى شركات التأمين الإسلامية، وبقيمة لا تقل عن (.....) دينار وعلى أن يكون المستفيد من البوليصة الفريق الأول.

٢. يلتزم الفريق الثاني بما يلي:

أ. أن يشعر الفريق الأول بأي حادث أو ظرف قد يقع على العين المؤجرة ينشأ عنه حق مطالبة لشركة التأمين، ولا يجوز للفريق الثاني عمل أي تسوية مع شركة التأمين أو إسقاط أي حق للفريق الأول.

ب. التقيد التام بشروط بوليصة التأمين وأحكامها وعدم القيام بأي عمل من شأنه مخالفة شروط التأمين بما يسمح أو يعطي لشركة التأمين الحق بإلغاء البوليصة أو إعفائها من المسؤولية عن أي حادث، وفي حالة مخالفته لتلك التعليمات يعتبر مسؤولاً أمام الفريق الأول عن كل ما يلحق بالفريق الأول من أضرار.

عاشراً: يلتزم الفريق الأول عند نشوء حادث يؤدي إلى هلاك العين المؤجرة وحصوله على تعويض من شركة التأمين بما يلي:

١. إذا كان مبلغ التعويض الذي حصل عليه الفريق الأول يزيد عن رصيد الإجارة و/أو التكاليف الأخرى فللفريق الأول رد مقدار الزيادة إلى الفريق الثاني.

٢. إذا كان مبلغ التعويض الذي حصل عليه الفريق الأول ينقص عن رصيد الإجارة و/أو التكاليف الأخرى فللفريق الأول الحق بالرجوع على الفريق الثاني بالفرق ودون انتقاص من تلك الحقوق إذا كان الهلاك ناتجاً عن تقصير أو تعدد من الفريق الثاني، أما إذا كان الهلاك دون تعدد أو تقصير من الفريق الثاني فلا يحق للفريق الأول المطالبة بالفروقات.
- الحادي عشر: يوافق الفريق الثاني على قيام الفريق الأول و/أو موظفيه و/أو أي شخص مفوض من قبله بفحص العين المؤجرة بعد التنسيق مع الفريق الثاني للتأكد من سلامتها ولإجراء فحص الصلاحية اللازمة عليها وحسب ما يقرره الفريق الأول.
- الثاني عشر: يجوز تحويل عقد الإجارة أو التنازل عنه وفق ما يلي:
١. للفريق الأول تحويل عقد الإجارة أو التنازل عنه إلى مؤجر آخر دون حاجة إلى موافقة الفريق الثاني، وعلى الفريق الأول إشعار الفريق الثاني بالتحويل أو التنازل قبل إجرائه بمدة لا تقل عن (١٥) يوماً، ويترتب على التحويل أو التنازل انتقال حقوق الفريق الأول إلى المؤجر الجديد المحال له العقد غير منقوصة ولا يترتب على هذا التحويل أو التنازل أي انتقاص من حقوق الفريق الثاني.
٢. للفريق الثاني بعد الحصول على موافقة الفريق الأول التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر ويكون الفريق الثاني وكفيله كفاء متضامنين للمتنازل إليه في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد ويلتزم المتنازل إليه بأداء الأجرة المستحقة بموجب هذا العقد إلى الفريق الأول مباشرة عند إخطاره بموافقة الفريق الأول على التنازل.
- الثالث عشر: يحق للفريق الأول فسخ أو إنهاء وتصفية عقد الإجارة وفق أحكام قانون التأجير التمويلي، بالإضافة للحالات التالية:
١. مخالفة الفريق الثاني و/أو الامتناع عن تنفيذ أي من التزاماته الواردة في هذا العقد وملاحقه.
٢. إذا لم يتم الفريق الثاني بدفع الأجرة المتفق عليها أو أي قسط من الأقساط المستحق الدفع في المواعيد المحددة لها بموجب هذا العقد وملاحقه.
٣. في حال صدور قرار بشهر إفلاس الفريق الثاني أو إعساره، إلا إذا قام وكيل التفليسة بإشعار الفريق الأول خلال (٣٠) يوماً من شهر الإفلاس أو الإعسار برغبته في استمراره بالعقد بشروطه السابقة وأداء بدل الإجارة في تواريخ استحقاقها وفي جميع الحالات لا تدخل العين المؤجرة ضمن أموال التفليسة أو الضمانة العامة للدائنين.
٤. في حالة وفاة الفريق الثاني أو فقدانه لأهليته وعدم التزام الورثة أو خلفه بسداد وتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد أو بسببه أو تصفيته وفق القوانين المرعية.
٥. أي مخالفة جوهرية أخرى لعقد التأجير أو التشريعات النافذة، سواء أكانت مقصودة أو غير مقصودة.
٦. إذا كان الفريق الثاني شخصاً اعتبارياً وجرى حله أو تصفيته على أن لا يؤثر ذلك على أي حق للفريق الأول منصوص عليه في هذا العقد.
- الرابع عشر: في حال رغبة الفريق الثاني فسخ عقد الإجارة وممارسة خيار التملك فإنه يتحمل أية رسوم و/أو مصاريف و/أو طابع تترتب على ممارسة خيار التملك شاملاً ما قد يترتب على الفريق الأول من رسوم بصفته بائعاً.
- الخامس عشر: يلتزم الفريق الأول بعد أداء الفريق الثاني ثمن العين المؤجرة و/أو دفع كامل أقساط الإجارة و/أو التكاليف الأخرى وأي التزامات متبقية في ذمة الفريق الثاني لمصلحة الفريق الأول بصرف النظر عن مذماتها بتمليك الفريق الثاني العين المؤجرة حسب القانون.
- السادس عشر: من المتفق عليه بأن التزامات الفريق الثالث بكفالة المصنعية وصيانة العين المؤجرة بموجب عقد الصيانة يتم تحويلها للفريق الثاني بموجب هذا العقد دون إخلال بحق الفريق الأول بالمطالبة بالتزام الفريق الثالث بصيانة العين المؤجرة حسب فاتورة الشراء أو طلب الشراء أو أي مستند صيانة آخر.

- السابع عشر: في حال عدم قيام الفريق الأول استعمال أي حق من حقوقه الناشئة عن هذا العقد أو عدم التمسك بأي منها أو تأخره بذلك، فإنه لا يجوز أن يعتبر ذلك إخلالاً بهذا العقد و/أو أن يفسر على أنه تنازل عنه.
- الثامن عشر: يخضع هذا العقد للقيد والتسجيل لدى الجهات المختصة ذات العلاقة إذا تطلب القانون القيد والتسجيل، وتكون لهذا العقد صفة السند الرسمي من تاريخ القيد في السجل الخاص ويتم تنفيذه مباشرة لدى دوائر الإجراء بواسطة كاتب العدل.
- التاسع عشر: يقر الفريق الثاني بأن دفاتر الفريق الأول وقيوده وحساباته تعتبر بيئة لإثبات المبالغ المستحقة، أو التي تستحق عليه للفريق الأول بموجب هذا العقد مع ما يلحقها من عمولات ومصاريف، وتعتبر الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات والمصادق عليها من الفريق الأول بمطابقتها للأصل بيئة كافية لإثبات مديونية الفريق الثاني.
- العشرون: يلتزم الفريق الثاني بدفع كافة الرسوم والضرائب مهما كان نوعها والمترتبة على نقل ملكية العين المؤجرة وتسجيلها وتوثيق الاتفاقية لدى الدوائر المختصة مهما بلغت هذه الرسوم أو الضرائب، كما يلتزم الفريق الثاني بدفع أية رسوم أو ضرائب قد تفرض على العين المؤجرة بعد توقيع هذا العقد، سواء المتعلقة بنقل الملكية للبنك و/أو التوثيق السابقة كما يلتزم الفريق الثاني بدفع كافة الضرائب والرسوم التي تتحقق على العين المؤجرة سنوياً مهما كان نوعها أو تسميتها، وعلى الفريق الثاني تزويد الفريق الأول بإيصالات الدفع خلال شهر من تاريخ دفعها وفي حالة تخلف الفريق الثاني عن دفعها للفريق الأول دفعها دون أي التزام والرجوع بها على الفريق الثاني و/أو قيدها على حسابه لديه وفي جميع الحالات لا يكون الفريق الأول ملزماً بنقل ملكية المأجور للفريق الثاني إلا بعد قيامه بتسديد كافة الالتزامات المتحققة على العين المؤجرة سواء كانت أقسام إجارة أو ضرائب أو رسوم.
- الحادي والعشرون: في حال توقيع هذا العقد من قبل أكثر من شخص واحد كفريق يكون جميع الموقعين عليه مسؤولين بالتضامن والتكافل مفردين ومجتمعين تجاه الفريق الأول عن كل ما ورد في هذا العقد وملاحقه بما فيه تسديد المبالغ المطلوبة بموجب هذا العقد كل حسب التزاماته.
- الثاني والعشرون: يكفل الفريق الرابع الفريق الثاني كفالة مطلقة وعلى وجه التضامن والتكافل في كل ما يتعلق بهذا العقد والالتزامات المترتبة عليه، كما ويقر الفريق الرابع بأن كفالته التضامنية للفريق الثاني هي كفالة مستمرة وتسري على ملاحق هذا العقد بجميع شروطه وأحكامه وذلك بعد توقيعها من الفريق الثاني حتى ولو لم تكن تلك الملاحق غير موقعة من الفريق الرابع حيث تعتبر موقعة من الفريق الرابع حكماً ما لم يوافق الفريق الأول على إلغاء تلك الكفالة خطياً.
- الثالث والعشرون: كل طلب أو إخطار أو إشعار يوجهه أي فريق إلى الفريق الآخر بموجب هذا العقد يجب أن يكون خطياً، ويعتبر كل طلب أو إشعار أو إخطار صادر عن الفريق الأول بحكم المبلغ قانونياً بمجرد إرساله في البريد العادي أو المسجل أو تسليمه باليد إلى العنوان المختار لأي منهما وإلى آخر عنوان معروف لهما، أو تسليمه إلى أي فرد من الأفراد في حال تعدد الأفراد في كل فريق إذ يعتبر بأنه أرسل لجميعهم ولكل واحد منهم، ويسري بحق الفرقاء بمرور أسبوع على صدوره.
- الرابع والعشرون: إذا كان الفريق الثاني شركة أو محلاً تجارياً فإن كفالة أي جهة أو شخص تبقى نافذة المفعول ككفالة دائمة مستمرة بغض النظر عن أي تغيير أو تعديل في عقد الشركة أو نظامها أو اسمها أو أعضائها أو أفرادها أو شكلها القانوني.
- الخامس والعشرون: يفوض الفريق الثاني الفريق الأول بتسديد/ حجز القسط الشهري من الراتب حال وروده.
- السادس والعشرون: يصرح الفريق الثاني والكفيل بغية تنفيذ ما تم التعهد به بموجب هذا العقد أنهما اختارا محل إقامة لهما كما هو محدد في بداية العقد، ويسقطان حقهما في إثارة أي دفع يتعلق بعدم الصلاحية المكانية لأن محكمة يختارها الفريق الأول للفصل في أي نزاع أو ادعاء ينشأ عن هذا العقد وما يتصل به ويسقطان حقهما مقدماً على صلاحية واختصاص المحكمة التي يختارها الفريق الأول.

السابع والعشرون: تسري أحكام القانون المدني وقانون التجارة وقانون التأجير التمويلي (المنتهي بالتمليك) الاساري المفعول والأنظمة المرعية الأخرى المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية على هذا العقد، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

الثامن والعشرون: تكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها بالفصل في أي نزاع أو طلبات أو دعوى قد تنشأ عن هذا العقد.

التاسع والعشرون: يعتبر وعد الإجابة الموقع من الفريق الثاني وجميع الملاحق المرفقة جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد. التلاثون: نظم هذا العقد على نسختين أصليتين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ .../.../..... هـ الموافق .../.../.....م ويقسط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و/أو أي دفع شكلي و/أو موضوعي ضد ما جاء في هذا العقد، ولا يعتبر هذا العقد نافذاً إلا بتاريخ إيداعه لدى الجهات الرسمية ذات العلاقة.

الفريق الرابع "الكفيل" الفريق الثالث "المورد" الفريق الثاني "المستأجر" الفريق الأول "المؤجر"
البنك العربي الإسلامي الدولي ش.م.ع

الخاتمة

- في الختام توصلت الباحثة لجملة من النتائج ومن أهمها ما يلي:
١. إن حق الانتفاع العقاري المستحدث هو من قبيل الملك الناقص لا من قبيل الإباحة والإذن.
 ٢. تختص العقود الناشئة لحق الانتفاع العقاري بعدة خصائص من أهمها: أنها عقود نفعية، واستثمارية، ومؤقتة، ولازمة، ورضائية.
 ٣. يتوجب على مالك العقار التخلية بين المنتفع والعقار برفع الحائل على وجه يتمكن فيه المنتفع من التصرف بالعقار في حدود حقه في الانتفاع.
 ٤. يد المنتفع يد أمانة على العقار، فإن تلفت بتعدٍ أو تقصيرٍ، يضمن قيمتها أو مثلها عند الهلاك.
 ٥. حق الانتفاع العقاري حق مالي يجوز بيعه على طريقتين: بيع العقد أو بيع المنافع.
 ٦. يجوز إصدار صكوك تمثل حق الانتفاع العقاري ويجوز تداولها في الأسواق المالية؛ لأن المنافع كالأعيان.
 ٧. ترجح الباحثة جواز رهن حق الانتفاع العقاري؛ لأن ما جاز بيعه جاز رهنه وقبض المنفعة يكون بقبض العقار.
 ٨. ترى الباحثة أنه لا بد من توريث حق الانتفاع العقاري لأنه حق مالي، ولتلافي وقوع الضرر بالأجل المبطل للعقود، وعلى الورثة التقيد بمدة العقد.
 ٩. عقود التطوير العقاري من أهم التطبيقات المعاصرة لحق الانتفاع العقاري فهي عقود مستحدثة يكتسب بموجبها أحد الطرفين حق الانتفاع بأرض مملوكة للطرف الآخر مقابل البناء عليها أو تطويرها خلال مدة معينة.
 ١٠. ترجح الباحثة صحة عقد حق الانتفاع العقاري إذا اشترط فيه إبقاء ما أحدثه المنتفع من زيادة في العقار بعد انتهاء المدة.
 ١١. عقود التملك الزمني من التطبيقات المعاصرة لحق الانتفاع العقاري في قطاع السياحة، وهذه العقود هي نظيرة لما يسمى بالمهاياة في الفقه الإسلامي، وهي عقود جائزة إذا

روعت فيها الضوابط الشرعية وخاصة تحديد الزمان والمكان، بما ينافي الجهالة المؤدية للنزاع.

١٢. تستخدم المصارف حق الانتفاع العقاري كأداة تمويلية مهمة في معاملاتها من خلال ما يسمى بالتأجير التمويلي أو الإجارة المنتهية بالتمليك ولها صور متعددة منها الجائز ومنها الممنوع، فلا بد أن تضبط بضوابط شرعية لجوازها، ومن أهم ضوابطها أن لا يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.
١٣. تُعد مؤسسة تنمية الأوقاف الأردنية والبنك العربي الإسلامي وشركة تراث السياحة من النماذج الأردنية الناجحة في استخدام حق الانتفاع العقاري المتوافق مع الأحكام الشرعية والقانون الأردني.

التوصيات:

توصي الباحثة بما يلي:

١. إيجاد تشريعات محفزة للاستثمار في المؤسسات الحكومية.
٢. تسهيل شروط الاستثمار لجذب عدد أكبر من المستثمرين.
٣. لا بد من وجود كوادرات إدارة مؤهلة لتفعيل عملية الاستثمار في الوزارات وعدم إرساء العطاء على الشركات الخاصة.
٤. زيادة البحث والدراسة لموضوع حق الانتفاع العقاري.
٥. عمل ندوات وحملات توعية لعامة الناس بالمعاملات المالية الشرعية وبيان دواعي جواز بعضها وبطلان بعضها ليكون المسلم على بينة من أمره.
٦. يجب على المصارف الإسلامية التعاون مع الباحثين وعدم التكتف على المعلومات.
٧. إيجاد المواطن الصالح الحريص على مصلحة الوطن والمواطن.

وآخر دعوانا أن الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

الفهارس

- (١) فهرس الآيات القرآنية.
- (٢) فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.
- (٣) فهرس المصطلحات الفقهية.

فهرس الآيات القرآنية
حسب ترتيبها في المصحف الشريف

رقم الآية	رقم الصفحة	اسم السورة	الآية
٢٩	١	البقرة	" هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً "
٢٨٢	١٠	البقرة	" وَلِيُمَلِّلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ "
٢٨٣	٨٢	البقرة	" فَرِهَانَ مَقْبُوضَةً "
٢٤	هامش ص ٦٨	النساء	" أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ "
٢٧	هامش ص ٦٨	القصص	" فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ "
٣٢	٣٤	الزخرف	" نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا "
٢١	٨٢	الطور	" كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ "
٢٩	٧٣	الذاريات	" فَصَكَّتْ وَجْهَهَا "

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة
حسب ترتيبها في الرسالة

رقم الصفحة	المصدر	طرف الحديث	ت
٣٥	البخاري	" أعطى النبي صلى الله عليه وسلم خبير اليهود: أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها "	١.
٨٠	مسلم	" من باع عبداً له مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع "	٢.
٦٢، ٥٣	أبو داود	" المسلمون على شروطهم "	٣.

فهرس المصطلحات الفقهية

رقم الصفحة	تعريفه	المصطلح	ت
١٤	اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً	الحق	١.
١٦	التصرف بالشيء على وجه يراد به تحقيق فائدة أو الاستفادة من الشيء.	الانتفاع	٢.
٢٢	ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر أو تحويله كالأرض والبناء والشجر ونحوها	العقار	٣.
٢٣	تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض	العمري	٤.
٢٣	حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة	الوقف	٥.
٢٤	هي تمليك المنفعة فقط في الموصى به وله استيفاء المنفعة بنفسه أو لغيره بعوض وغير عوض	الوصية بالمنفعة	٦.
٢٦	قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف إلا لمانع.	الملكية	٧.
٢٨	حقوق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر	الارتفاق	٨.
٢٩	حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة بعقد بإذن القاضي	الحكر	٩.
٣١	عقد يتفق به شخص مع متولي الوقف على أن يدفع مبلغاً يكفي لتعمير عقار الوقف (المبنى المتوهن) ويكون له حق القرار بأجر سنوي ضئيل	الاجارتين	١٠.
٢٦	هو أن يجعل متولي الوقف على الحانوت قدرأ من المال يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكاً شرعياً لا يملك أحد إخراجه ما دام يدفع المبلغ المرقوم	خلو الانتفاع	١١.
٣٦	ماهية الشيء أو جزء منه يتوقف تقومه عليه	الركن	١٢.
٤٦	أن يخلي مالك العقار بين المنتفع والعقار برفع الحائل على وجه يتمكن فيه المنتفع من التصرف في حدود حقه في الانتفاع	التخلية	١٣.
٤٦	الحصول على ثمار الشيء غلته	الاستغلال	١٤.
٦٨	عقد يتضمن مقابلة مال بمال لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤيدة	البيع	١٥.

رقم الصفحة	تعريفه	المصطلح	ت
٧٥	هو تحويل الأعيان والمنافع إلى أوراق مالية يمكن أن تجري عليه عملية التبادل	التصكيك	.١٦
٨٣	هو جعل عين مالية أو ما في حكمها وثيقة بدين يستوفي منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء	الرهن	.١٧
٨٨	هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة	الإرث	.١٨
٩٥	هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمل على الصانع	الاستصناع	.١٩
٣١	مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار عن حقه في الانتفاع به	بدل الخلو	.٢٠
١٠٥	عقد تملك حصص شائعة لما على سبيل الشراء لعين معلومة على الشيوخ أو على سبيل الاستئجار لمنافع عين معلومة لمدد متعاقبة	عقد التملك الزمني	.٢١
١٠٦	هي أن يتبادل الشركاء منافع المال إما أزماناً بحسب حصصهم في أو بقسمته بينهم قسمة مؤقتة	المهاياة	.٢٢
١٠٦	هو أن يشتري أحد الشئيين أو الثلاثة على أن يعينه خلال مدة محددة	خيار التعيين	.٢٣
١١١	هي أن يستلم أحد العاقدين عين لآخر ينتفع بها بعوض على أقساط يملكها بنهاية سداد الأقساط	الإجارة المنتهية بالتمليك	.٢٤
٣٥	هو أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشرطانه	القراض أو المضاربة	.٢٥
٣٧	وصف يصير به الإنسان أهلاً لماله وعليه	الأهلية	.٢٦

قائمة المصادر والمراجع

- المصادر:

- (١) ابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف (ت ٤٤٩ هـ)، شرح صحيح البخاري، تحقيق أبو تميم، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠٣م، ط٢
- (٢) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧١ هـ
- (٣) ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (ت ٧٩٥ هـ)، القواعد في الفقه الإسلامي، تحقيق: طه سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، مصر، ١٣٩١ هـ
- (٤) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢ هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م
- (٥) ابن فارس، أبو الحسن أحمد (ت ٣٩٥ هـ)، مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م
- (٦) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠ هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤م
- (٧) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠ هـ)، المغني، (د.ط)، مكتبة القاهرة، القاهرة، ١٣٨٨ هـ-١٩٦٨م
- (٨) ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد (ت ٧٦٣ هـ)، الفروع، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤ هـ/٢٠٠٣م.
- (٩) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت ٧١١ هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ هـ
- (١٠) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠ هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٠م
- (١١) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق (ت ٢٧٥ هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد عبد الحميد، (د.ط)، المكتبة العصرية، بيروت، (د.ت).
- (١٢) البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر (ت ١٢٢١)، ١- حاشية البجيرمي على شرح المنهج، مطبعة الحلبي، ١٣٦٩ هـ-١٩٥٠م. ٢- تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٧-١٩٩٦م.

- (١٣) البخاري، محمد إسماعيل (ت ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، ط ١، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ
- (١٤) البغوي، حسين بن مسعود (ت ٥١٠هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٠هـ
- (١٥) البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ)، ١- كشف القناع على متن الإقناع، تحقيق هلال مصطفى، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ. ٢- شرح منتهى الإرادات، ط ١، عالم الكتب، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م
- (١٦) التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التدفة، ضبط محمد عبد القادر شاهين، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م
- (١٧) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت ٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح، (د.ط.)، مكتبة صبيح، مصر (د.ت)
- (١٨) الثعلبي، أبو إسحاق أحمد بن محمد (ت ٤٢٧هـ)، الكشف والبيان، تحقيق ابن عاشور، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٢م.
- (١٩) الجمل، سليمان بن عمر بن منصور (ت ١٢٠٤هـ)، حاشية الجمل على المنهج لذكريا الأنصاري، (د.ط.)، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
- (٢٠) الجويني، أبو يعلى عبد الملك بن عبد الله (ت ٤٧٨هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط ١، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ.
- (٢١) الخطاب الرعيني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط ٢، دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م
- (٢٢) الدسوقي، محمد عرفة (ت ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (د.ط.)، بيروت، ١٩٨٠
- (٢٣) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، (د.ط.)، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٥م.
- (٢٤) الرحيباني، مصطفى بن سعد (ت ١٢٣٤هـ)، مطالب أولي النهي، ط ٢، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- (٢٥) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس (ت ١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (د.ط.)، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤م.

- (٢٦) الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد (ت ٨٠٠هـ)، الجوهرة النيرة، ط١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.
- (٢٧) الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق (ت ١٢٠هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، (د.ط)، دار الهداية، (د.ت).
- (٢٨) الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بهادر (ت ٧٩٤هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، ط٢، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ.
- (٢٩) الزنجاني، محمود بن أحمد (ت ٦٥٦هـ)، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق محمد أديب صالح، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٩٨هـ.
- (٣٠) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت ٧٤٣هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (د.ط)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ١٣٠٣هـ.
- (٣١) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (ت ٧٧١هـ)، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- (٣٢) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، (د.ت).
- (٣٣) السمرقندي، محمد بن أحمد (ت ٥٤٠هـ)، تحفة الفقهاء، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- (٣٤) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت ٧٥١هـ)، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٩٠م.
- (٣٥) الشافعي، محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، الأم، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م.
- (٣٦) الشربيني، محمد بن أحمد (ت ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.
- (٣٧) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (د.ط)، دار الكتب العلمية، (د.ت).
- (٣٨) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (ت ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (د.ط)، دار المعارف، (د.ت).

- (٣٩) عليش، محمد بن أحمد (ت ١٢٩٩هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، ١٩٨٦م.
- (٤٠) عليش، محمد بن أحمد (ت ١٢٩٩هـ)، فتح العلي المالك (فتاوى عليش)، (د.ط)، دار المعرفة، (د.ت).
- (٤١) الغيتاتي، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى (ت ٨٥٥هـ)، البداية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.
- (٤٢) فلاخسرو، محمد بن فرامرز بن علي (ت ٨٨٥هـ)، درر الحكام شرح عزر الأحكام، د.ط، دار إحياء الكتب العربي، د.ت.
- (٤٣) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، ط ٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥م.
- (٤٤) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ)، النخيرة، ط ١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م.
- (٤٥) القرافي، الفروق، دار المعرفة، (د.ط)، بيروت، ١٩٧٠.
- (٤٦) القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله (ت ٤٦٣هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد الموريتاني، ط ٢، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- (٤٧) القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ط ٢، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٦٤م.
- (٤٨) الكاساني، أبو بكر مسعود الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ.
- (٤٩) مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، المدونة، ط ١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- (٥٠) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير، ط ١، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
- (٥١) المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان، (ت ٨٨٥هـ)، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط ٢، دار إحياء التراث العربي، د.ت.
- (٥٢) المرغيناني، علي بن أبي بكر (ت ٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدئ، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).

- (٥٣) مسلم، مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، (د.ط.)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).
- (٥٤) المقدسي، أبو محمد بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم (ت ٦٢٤هـ)، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- (٥٥) المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف (ت ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر الخليل، ط ١، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
- (٥٦) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود (ت ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعديل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م.
- (٥٧) نظام، الفتاوى الهندية، تحقيق عبد اللطيف حسن، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- (٥٨) النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، ١- المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج، ط ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ. ٢- المجموع شرح المهذب، (د.ط.)، دار الفكر، (د.ت). ٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط ٣، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

- المراجع:

أولاً: الكتب:

- (١) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (د.ط.)، دار الدعوة، القاهرة، (د.ت).
- (٢) أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (د.ط.)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧م.
- (٣) الثنم، إبراهيم بن صالح، الامتياز في المعاملات المالية، ط ١، دار ابن الجوزي، الرياض، ١٤٣٠هـ.
- (٤) حمزة، محمود جلال، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، ط ١، دار الحامد، عمان، ١٩٩٨م.
- (٥) حيدر، علي (ت ١٣٥٣)، در الحكام شرح مجلة الأحكام، ط ١، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م.

- (٦) الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، (د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- (٧) الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية، (د.ط)، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٦م.
- (٨) الدبو، إبراهيم فاضل، ضمان المنافع، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، ط١، دار البيارق، بيروت، ١٩٩٧م.
- (٩) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، دار الفكر، دمشق، (د.ت).
- (١٠) الزحيلي، وهبة، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، ط١، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٢م.
- (١١) الزرقا، فتاوى الزرقا، تقديم يوسف القرضاوي، ط١، دار القلم، دمشق، ١٩٩٩م.
- (١٢) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط١، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨.
- (١٣) الزرقا، مصطفى، نظرية الالتزام العامة، ط١، دار القلم، دمشق، ١٩٩٩م.
- (١٤) السلمي، عياض بن نامي بن عوض، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، دار التدمرية، الرياض، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
- (١٥) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٢.
- (١٦) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق، (د.ط)، مطبعة الحلبي، بيروت، ١٩٩٨م.
- (١٧) سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩م.
- (١٨) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط٦، دار النفائس، عمان، الأردن، ٢٠٠٧م.
- (١٩) الأشتر، سعد بن ناصر بن عبد العزيز، عقد الإجارة المنتهي بالتمليك، ط١، دار الحبيب، الرياض، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- (٢٠) الصابوني، محمد علي، صفوة التفاسير، ط١، دار الصابوني، القاهرة، ١٤١٧هـ.
- (٢١) العبادي، عبد السلام داود، الملكية في الشريعة الإسلامية، ط١، مكتبة الأقصى، عمان، ١٩٧٤م.
- (٢٢) العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت ١٤٢١هـ)، الشرح الممتع على زاد المستنقع، ط١، دار ابن الجوزي، ١٤٢٨هـ.

- (٢٣) الفضل، منذر، المدخل لدراسة القانون الأردني، ط١، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٤م.
- (٢٤) قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية، ط٢، مصر ١٣٠٨هـ.
- (٢٥) قلعة جي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ط١، دار النفائس، بيروت، ١٩٩٦م.
- (٢٦) مبارك، سعيد عبد الكريم، موجز أحكام القانون المدني الأردني، ط١، مركز حماد، إربد، ١٩٩٦م.
- (٢٧) مشموشي، ندين محمد، حق الانتفاع، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٦م.
- (٢٨) المغربي، محمود عبد المجيد، المال والملكية في الشريعة الإسلامية، ط١، المكتبة الحديثة، بيروت، ١٩٨٧م.
- (٢٩) ميرة، حامد بن حسن بن محمد، صكوك الإجارة، دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، ط١، دار الميمان وبنك البلاد، الرياض، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- (٣٠) نصار، جابر جاد، عقود (البوت) B.O.T، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- (٣١) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المكتب الفني، عمان، ١٩٧٦م.

ثانياً: الرسائل العلمية:

- (١) بر مو، تيسير محمد، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- (٢) جبيلي، سامي، الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ٢٠٠٥م.
- (٣) ريجان، عزام تيسير، حق الارتفاق وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ٢٠٠١م.
- (٤) العمري، سامرة محمد، حق الانتفاع وتطبيقاته المعاصرة، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية ٢٠٠٩م.

ثالثاً: البحوث المنشورة:

- (١) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، **عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك (البوت)**، بحث منشور على موقع المسلم.
- (٢) الحمود، إبراهيم بن ناصر، **انتفاع الرهن بالرهن وأثره**، مجلة العدل، ع٨، شوال، ١٤٢١هـ.
- (٣) الربيش، خالد، **المشاركة في الوقت**، مقال منشور في جريدة الرياض الإلكترونية.
- (٤) الراددي، عبد الرحمن بن رباح، **الرهن العقاري في الفقه الإسلامي**، بحث منشور على موقع الملتقى الفقهي.
- (٥) الزحيلي، وهبة، **بدل الخلو**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد٤، جدة، ١٤٠٨هـ، الدورة الرابعة.
- (٦) العثماني، محمد تقي، **بيع الحقوق المجردة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد٥، جدة، ١٤٠٩هـ.
- (٧) القرة داغي، علي محيي الدين، **صكوك الاستثمار ودورها في تمويل البنية التحتية**، بحث منشور على موقع القرة داغي.
- (٨) ملاعلو، ندى سالم حمدون، **عقد المشاركة بالوقت (دراسة مقارنة)**، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الإمارات العربية، السنة السادسة والعشرون، العدد الواحد والخمسون شعبان ١٤٣٣هـ-يوليو ٢٠١٢م.

رابعاً: الندوات والمؤتمرات:

- (١) أبحاث المؤتمر الرابع للمؤسسات المالية، الكويت، ٢٠١١م، وهي:
- أبو غدة، عبد الستار، **حق الانتفاع العقاري**.
 - الزرقا، محمد أنس مصطفى، **كشف القناع عن حق الانتفاع**.
 - الشبيلي، يوسف بن عبد الله، **حق الانتفاع العقاري**.
 - القرني، محمد علي، **حق الانتفاع العقاري**.
- (٢) أبو تايه، رياض سعيد، **التجربة الأردنية في استثمار ممتلكات الوقف**، بحث مقدم إلى مؤتمر دبي الدولي للاستثمارات الوقفية، دبي، ٢٠٠٨.
- (٣) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، **عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك (البوت)**، بحث مقدم للمؤتمر التاسع عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الشارقة، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

- (٤) شبير، محمد عثمان، **عقد الخلو كأداة للتمويل المشاريع العقارية**، بحث مقدم للمؤتمر الأول لصيغ مبتكرة للتمويل المصري الإسلامي، جامعة آل البيت، الأردن، المرفق، ١٤٢٢هـ-٢٠١١م.
- (٥) الشبيلي، يوسف بن عبد الله، إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ١٤٣١هـ.
- (٦) الشبيلي، يوسف عبد الله، حق الانتفاع العقاري، بحث مقدم للمؤتمر شوري الفقهي الخامس، الكويت، ٢٠١٣م.
- (٧) العثماني، محمد تقي، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية**، بحث مقدم للمؤتمر التاسع عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الشارقة، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- (٨) عمر، محمد عبده، **نظام تطبيق B.O.T**، في تعمیر الأوقاف والمرافق العامة، بحث مقدم للمؤتمر التاسع عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الشارقة، ٢٠٠٩م.
- (٩) فتحى، أسماء، **ضوابط التأجير من الباطن**، مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية، نظمتها دائرة الشؤون الإسلامية والعمل، دبي، ٢٠٠٩م.
- (١٠) القرى، محمد علي، خصائص، حق الانتفاع وآثار نقله، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.
- (١١) معبد الجارحي وعبد العظيم أبو زيد، **بحث أسواق الصكوك الإسلامية**، مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة ١٤٣١هـ.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

- (١) www.aleqtisadiah.com.
- (٢) www.alifaa.jo.
- (٣) www.almoslim.net.
- (٤) www.feghweb.com/vb/.
- (٥) www.gardaghi.com.
- (٦) www.shamela.ws/index. المكتبة الشاملة

الملخص باللغة الإنجليزية

Abstract

This research deals with the study of the right to use property arising from the contract and to indicate what it is, his staff and its properties; statement over the legitimacy of forensic evidence, and as I explained this study do some real estate Easement rights as a property right and the right of property easements and rights endowment.

It follows that the right set of rights and obligations incurred by the property owner and Mountafi When you do this right, and when it ends have been described in this study.

This study showed a series of legal rulings implications of this right , the statement of some contemporary applications of the right of use of the property, such as real estate development contracts, and contracts for acquisitions timeline , and bank financing contracts.

Finally came the conclusion, and contained a number of conclusions and recommendations reached by this study, and most important, the right to use real estate Creator is like the king is not such as the permissibility and authorization, as he talked about the majority of jurists old, he is the right financial accept the netting and the mortgage and Al-Taskik and inheritance.

As one of the parties has the right to require the full transfer of ownership of the property (in kind and utility) to him after the expiration of a period of use .