



حق الانتفاع العرفي بمنفعة العقار "دراسة مقارنة"

Customary usufruct of the property
"a comparative study"

Adnan Ahmed Ali Ahmed Kamel

*Researcher - Faculty of Sharia and Law
Sana'a University - Yemen*

عدنان أحمد علي أحمد كامل

باحث - كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء - اليمن

Abd Allah Ali Hassin Al-Kheari

*Researcher - Faculty of Sharia and Law
Sana'a University - Yemen*

عبد الله علي حسن الخياري

باحث - كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء - اليمن

الملخص:

تعارف الأفراد في معاملاتهم على نظم وأساليب مستمدة من العرف ومع توسع انتشار رقعة التعامل بالحقوق العرفية في أوساط المجتمع، وبصورة ملحوظة وملفته بعد أن كانت محصورة منذ النشأة على عقار الوقف، وما ترتب عليها في الوقت ذاته من اكتساب المنتفع حقوق عرفية متمثلة بحق الأولوية في الاستئجار، وحق البقاء الدائم في منفعة العقار، والحق في إقامة بناء، أو غراس على أرض الغير وتملكه والانتفاع به خلواً وما تتميز به الحقوق العرفية من قابليتها للتوارث والتصرف حتى وصل بها الحال إلى قابليتها للإيضاء بها للغير. على أثر ذلك حظيت الحقوق العرفية بالاستحسان والقبول وكانت محل تعامل وتعاقد بين الأفراد في تعاملاتهم الخاصة التي لا يحكمها القانون المدني، وبرزت في الساحة القضائية حقوق مصدرها العرف أو الإرادة المشتركة للأفراد كحق الديكور ونقل القدم والمفتاح والمعوشة... الخ. تبعاً لذلك تباين موقف القوانين المقارنة بشأنها، وتختلف باختلاف الطبيعة القانونية للحقوق العرفية بين الحق الشخصي والحق العيني، رغم الأهمية التي تحظى به ودورها المؤثر والواضح على سلطات مالك حق الملكية خصوصاً في القانون اليمني. الكلمات المفتاحية: حق الديكور، حق نقل القدم، حق المفتاح.

Abstract:

Individuals, in their dealings, became acquainted with systems and methods derived from custom, and with the expansion of the area of dealing with customary rights among the community, in a noticeable and remarkable manner, after it was confined since its inception to the endowment property, and consequently, the beneficiary acquiring customary rights represented by the right of priority in renting and the right of Permanent remaining in the property and the right to create a building or planting on the land of others, owning it and using it, and what was distinguished by customary rights in terms of their ability to inherit and dispose of until they reached to their ability to bequeathed to others. As a result, customary rights gained approval and acceptance and were subject to acceptance between individuals in their private dealings that are governed by civil law. Rights emerged in the national arena, whose source is the common will of individuals, such as the right to decoration, key money...etc. Accordingly, the positions of the comparative laws varied according to the legal nature of the customary rights between the personal right and the real right, despite the importance it enjoys and its influential and clear role on the authorities of the owner of the property right, especially in Yemeni law.

Keywords: Decoration right, foot transfer right, key right.

المقدمة:**موضوع الدراسة:**

يُعد ظهور الحقوق العرفية الواقعة على العقار، من أهم المسائل الجدلية التي اهتم بها فقهاء الشريعة الإسلامية وفي الوقت ذاته حظيت بالقبول والتكرار من قبل الأفراد، ودرج الناس على اعتيادها في معاملاتهم في الدور والحوانيت، لما تتعلق بها من

يُعد العرف المصدر المثالي الذي يستعين به القانون في تطوير تشريعاته بما يتواءم مع التطور الاقتصادي في المعاملات والمسائل التي أفرزها الواقع العملي وصار محل تعامل وتبادل بين أفراد المجتمع.

تتمثل أهمية الدراسة في الأهمية العلمية والعملية وفقاً للآتي:

1- الأهمية العلمية:

تختلف وتتعدد آراء فقهاء الشريعة والقانون في تكييف الحقوق العرفية الواقعة على العقار، بمعنى آخر تدور بين الحق الشخصي، وبين الحق العيني. وبالنسبة لفقهاء القانون اليمني لم يدل بدلوه في هذا المجال، وإن كان لفقهاء القضاء اليمني السبق في إيجاد الحلول القضائية لغياب تقنين الحقوق العرفية ضمن التشريع اليمني، كون القضاء الأقرب للأفراد والأكثر واقعية للمسائل التي تحتاج إلى حلول قضائية حسماً للمنازعات؛ غير أن القضاء اليمني ليس على وتيره واحدة في حوله نظراً لتعدد وتنوع الحقوق العرفية العقارية في اليمن.

ومن ثم تظهر الأهمية العلمية للدراسة بالمساهمة العلمية في فقه القانون اليمني والمقارن، وأيضاً رُفد، وتزويد المكتبة القانونية اليمنية، والعربية بموضوع مهم وضروري، ليتسهل للمشتغلين في القضاء، والمهتمين في القانون، والباحثين من الرجوع إلى أبحاث متخصصة تسهم في حل المنازعات المعروضة في ساحات القضاء اليمني.

2- الأهمية العملية:

تتجلى أهمية الدراسة من الناحية العملية لما للعقار من أهمية اقتصادية باعتباره ثروة تتركز عليه الدولة في التنمية الشاملة، لما تعد بعض العقارات من موارد الدولة الرافدة للخزينة العامة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى تظهر أهمية الدراسة أن بعض الدراسات رأَت أن الحقوق العرفية الواقعة على العقار قد تكون عائقاً ومانعاً من استقرار العقار وانعكاس ذلك في استقطاب الاستثمار العقاري وتأثيره على التنمية

حقوق كحق الأولوية في الاستئجار، وحق البقاء الدائم بمنفعة العقار.

وفي عصرنا المعاصر عُرف نقل القدم، وحق المفتاح، وحق الديكور، وظلت العلاقات التعاقدية المنظمة لها، محل جدل في فقه القانون الذي لم يستقر بعد في آرائه المتباينة في تكييف طبيعة الحقوق العرفية، حيث أغلب الآراء الفقهية انسأقت بعد قوانينها فنظرت إليها أنها مجرد تنازل عن المنفعة مقابل مبلغ مالي.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

التساؤل الرئيسي الذي يطرح نفسه ما مدى تأثير الحقوق العرفية العقارية على سلطات الاستئثار لصاحب حق الملكية؟ وما تأثيره هذه المشكلة الرئيسية من تساؤلات فرعية والتي تثور بهذا الصدد ومنها:

1- هل الحقوق العرفية العقارية المتعارف عليها في أوساط المجتمع اليمني الواردة على العقار تعد متوافقة مع الحقوق العرفية في الفقه الإسلامي والتشريعات المقارنة؟

2- كيف تعامل القضاء اليمني مع الحقوق العرفية العقارية ومدى اعترافه بهذه الحقوق؟

3- متى نعتبر حقوق الانتفاع العرفية الواردة على العقار مؤثرة على سلطات الاستئثار لمالك حق الملكية؟

أهداف الدراسة:

هدفته الدراسة إلى بيان موقف التشريعات المقارنة ذات العلاقة بمحل الدراسة من الحقوق العرفية العقارية، ومعرفة نقاط القوة والضعف بين التشريعات المقارنة، ومدى إمكانية تقنين الحقوق العرفية العقارية في التشريع اليمني ولو في بعض صورها.

أهمية الدراسة:

ما ينبغي معرفة مدى توافق هذا الحق العرفي مع الحقوق العرفية الواردة في الفقه الإسلامي؟، ومعرفة كيف تعامل معها القضاء اليمني ومدى اعترافه بها؟، وهل يُعد هذا الحق من صور حق الانتفاع؟ وما مصدره هل العرف، أو القانون؟

كل تلك التساؤلات سنحاول الإجابة عنها في هذا المطلب من خلال التطرق إلى بيان مفهوم الديكور في اللغة، والمراد به في اصطلاح فقهاء القانون والفقه الإسلامي، ومن ثم بيان موقف القضاء والفقه القانوني اليمني والمقارن من هذا الحق وفقاً للاتي:

المطلب الأول: مفهوم الديكور.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق الديكور.

المطلب الأول

مفهوم الديكور (زينة) في القانون والفقه الإسلامي

الفرع الأول: معنى الديكور (الزينة):

أولاً: في اللغة: التحاسين (ح س ن) الأشياء الحسنة (1)، ومنه حسن يحسن حسناً كان حسناً جميلاً، يقال: حسن تحسناً الشيء: جعله حسناً أي زينه (2).

والزينة: مصدر زان، جمعه أزيان ويراد به كل ما يزين وأيضاً الحسن؛ والزينة جمع زين، ويراد بها ما يزين به (1). وأيضاً ورد بمعنى: زانه زيناً: جملة وحسنه (2).

ويتضح من معنى مدلولات اللفظ الديكور والزينة أنها تدور حول معنى التحسينات أي ما يزين بها الشيء.

ثانياً: مفهوم الديكور في القانون:

1- معنى الديكور (زينة) في القانون اليمني:

أشار بعض فقهاء القانون المدني إلى إن المراد بالتحسينات في لغة القانون هي الترميمات الكمالية

الاقتصادية لما لهذه الحقوق من تأثير مباشر على حق الملكية.

منهجية الدراسة وإجراءاتها

يعتمد الباحث في هذه الدراسة على المناهج الآتية:

1- المنهج التحليلي: لتحليل مضمون مفاهيم وتعريف الحقوق العرفية ونصوص القانون.

2- المنهج الوصفي: نعتمد على المنهج الوصفي في بيان، ووصف تعريف الحقوق العرفية العقارية وصورها نظراً لاستحالة حصر جميع هذه الحقوق المنبثقة من الأعراف لاحتمالية تعددها.

3- المنهج المقارن: لمقارنة أحكام القانون اليمني مع نظرائه القانون المصري والمغربي والفقه الإسلامي كلما اقتضي الأمر الاستشهاد بالشواهد

المادية؛ والمتمثلة بالأحكام القضائية اليمنية، وتحليلها، ودراستنا للموضوع على أساس المقارنة

بين آراء الفقهاء، وهذه الحقوق العرفية العقارية المتعارف عليها في أوساط المجتمع، وأخضعها

لأحكام القانون اليمني، والمصري، والمغربي، والفقه الإسلامي، والبحث عن مصادر الحقوق

العرفية العقارية من فتاوى العلماء، ومن آراء فقهاء الفقه الإسلامي، ومن التطبيقات القضائية.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: حق الديكور.

المبحث الثاني: حق نقل القدم والمقدم.

المبحث الأول: حق الديكور:

يُعد حق الديكور من الحقوق المتعارف عليها في أوساط المجتمع اليمني هذا من جانب، ومن جانب

آخر فإن هذا الحق جزء من إشكالية هذه الدراسة، وهو

الثالث، الطبعة الأولى، 1424هـ- 2003م، ص204؛ معجم الرائد، ص424

(1) الخليل بن احمد الفراهيدي (المتوفى 170هـ)، معجم العين، تحقيق د/ عبدالحميد هندواوي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الجزء

قيمة العين المؤجرة فإن كان ذلك بموافقة المؤجر ألزم المؤجر وضبط بان يدفع له عند انتهاء الإيجار ما أنفقه فيها، وإن كان بدون موافقة المؤجر خير بين أن يطلب من المستأجر إزالتها مع التعويض عن الضرر الذي أصاب العين من إزالتها إن كان لذلك مقتضى، وبين أن يبقيها في مقابل الغرامة المعتادة في مثلها وهي قيمتها غير مستحقة البقاء بواسطة عدلين وللمحكمة أن تمهل المؤجر للوفاء بما عليه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك"⁽⁴⁾.

وجاء أيضاً في المادة (731) مدني يمني أنه "لا يجوز للمستأجر أن يحدث في العين المؤجرة تغييرا بدون إذن خطي من المؤجر وإلا وجب إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها مع التعويض إن كان له مقتضى على أنه يجوز للمستأجر وبدون إذن خطي أن يضع بالعين المؤجرة التجهيزات الداخلية للانتفاع كالمياه والنور والهاتف وما إلى ذلك على حساب نفسه مع مراعاة ما جاء في المادة (734)". وفي القانون الخاص بتنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر نصت المادة (54) على أنه "إذا أحدث المستأجر في العين تحسينات مما يزيد في قيمة العين المؤجرة فإن كان ذلك بموافقة المؤجر ألزم المؤجر بأن يدفع له عند انتهاء الإيجار ما أنفقه فيها، وإن كان بدون موافقة المؤجر خير بين أن يطلب من المستأجر إزالتها مع التعويض عن الضرر الذي أصاب العين من إزالتها إن كان لذلك مقتضى، وبين أن يبقيها في مقابل الغرامة المعتادة في مثلها وهي قيمتها غير مستحقة البقاء بواسطة عدلين وللمحكمة أن تمهل المؤجر للوفاء بما عليه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك"⁽¹⁾.

التي يكون القصد منها تحسين العين وزينتها ومرجع هذه الترميمات إلى العرف"⁽³⁾.

على أنه لا يوجد تعريف للترميمات الكمالية في القانون المدني ومن باب أولى لا يوجد تعريف لحق الديكور، أو التحسينات، كون مصدر الحق هو القانون غير المقنن أي العرف.

غير أن الملاحظ على تسمية حق الديكور (زينة) مصدره القضاء اليمني في بعض أحكامه.

وقبل التطرق إلى مجال البحث عن مفهوم حق الديكور في القانون المدني اليمني أو المقارن من خلال تأويل النصوص القانونية لمعرفة القاسم المشترك بين حق الديكور، وبين المدلول اللفظي لمعنى نصوص القانون المدني، ينبغي علينا أن نتبع معنى المدلول اللفظي الذي توصلنا إليه لمعنى الديكور، ومن ثم معرفة النص القانوني الواجب التطبيق من خلال تأويل النصوص الواردة في القانون المدني لمعرفة المعنى المشترك بين المدلول اللفظي ومن ثم معرفة النص القانوني الممكن تطبيقه حق الديكور.

أن معنى المدلول اللفظي في اللغة للديكور والزينة تلتقي عند معنى التحسينات، بالرجوع إلى أحكام القانون المدني اليمني، يتضح تنظيم أحكام التحسينات ضمن القسم الثاني بعنوان العقود التي ترد على المنفعة والعمل وتحديداً بالفصل الثالث تحت عنوان إيجار المباني في الباب الأول تحت عنوان عقد الإيجار (الإجارة).

فقد جاءت المادة (734) مدني بالنص الآتي "إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة تحسينات مما يزيد من

(1) الجريدة الرسمية اليمنية، العدد (12) لعام 2006 القرار الجمهوري لسنة 2006 بشأن القانون رقم (22) لسنة 2006م بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

(4) الجريدة الرسمية ع (7/ 1ج) لسنة 2002م قانون رقم (14) بشأن القانون المدني اليمني، المادة (734).

المنظم للعقود الواردة على الانتفاع بالشيء، حيث جاء نص المادة (592) بالآتي " 1- إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناءً أو غرساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار، التزام المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار مالم يكن هناك اتفاقاً يقضي بغير ذلك؛ فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته، كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتضى؛ إذا أختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات في مقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرها جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل الوفاء بها"⁽¹⁾.

يتضح من نص المادة سالفة الذكر، أن القانون المدني المصري قد أحسن صنعاً عندما بين المقصود من التحسينات وأورد على سبيل المثال لا الحصر صور التحسينات المتمثلة بالبناء، أو الغرس، أو غير ذلك مما يزيد في قيمة العقار.

كما أن نص المادة (592) مدني مصري، ميز بين فرضين الفرض الأول: إجراء التحسينات بعلم المؤجر، أو عدم معارضته، فيكون الحكم إلزام المؤجر برد ما أنفقه المستأجر في التحسينات أو رد ما زاد في قيمة العقار.

والفرض الثاني: أن يتم إجراء التحسينات بدون علم المؤجر أو رغم معارضته، فيكون للمؤجر في هذا الفرض، إما أن يختار المطالبة بإزالة التحسينات مع التعويض عن الضرر الذي يصيب العقار جراء

من تلك النصوص يتضح أن القانون ميز بين فرضين الأول: أن يتم إجراء التحسينات التي زادت في قيمة العقار بموافقة المؤجر على أن تكون هذه الموافقة خطية، فإذا كان الأمر كذلك، يكون حكم الفرض بإلزام المؤجر بدفع قيمة ما أنفقه المستأجر في إجراء التحسينات.

أما الفرض الثاني: هو أن يتم إجراء التحسينات بدون موافقة المؤجر، فيكون الحكم في هذا الفرض لا يخلو من حالتين، الحالة الأولى: إما أن يختار المؤجر إزالة التحسينات ويكون له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب العين جراء الإزالة إذا كان لذلك مقتضى، والحالة الثانية: أن يختار إبقاء التحسينات في العين فيلزم المؤجر بدفع الغرامة المعتادة في مثلها وهي قيمتها غير مستحقة البقاء وبما يقدره عدلان.

وميز القانون المدني بين التجهيزات الداخلية وبين التحسينات في حق الانتفاع؛ فالأولى: أي التجهيزات الداخلية لا تحتاج إلى إذن مالك العقار، بينما التحسينات لا بد من إذن مالك العقار في إحداثها، كما أن التجهيزات الداخلية لا يترتب على إضافتها زيادة قيمة العقار، وقد جاء النص بحالات على سبيل المثال لا الحصر لتلك التجهيزات مثل تمديدات المياه والكهرباء وما شابهها، بخلاف التحسينات فإنه يترتب على إدخالها زيادة قيمة العقار.

2- معنى الديكور (زينة) في القانون المدني المصري:

نظم القانون المدني المصري التحسينات التي أجزاها المنتفع في العقار الخاص المملوك للأفراد وذلك في الفصل الأول تحت عنوان الإيجار من الباب الثاني

(1) مجلة الوقائع المصرية، عدد رقم (108) مكرر صادر في 1948/7/29م القانون رقم (131) لسنة 1948 بإصدار القانون المدني المصري.

الجلسة وهو من الحقوق العرفية الإسلامية، ويُقترن حق الجلسة بتوصيل المياه وتمديد أنابيبها وتوصيل التيار الكهربائي إلى الحوانيت بوضع أسلاكه وترتب لصاحب حق الجلسة حقوقاً كأولويته في الإجارة مادام يدفع المثل.

ومن صور هذا الحق هو ما يقوم به مستأجرو الحوانيت من إصلاحات بزيادة أعيان قائمة فيها على وجه القرار، وإن لم تكن متصلة بالأرض مثل تركيب أبواب الصياح أو الرفوف مثل ما يضعه الصيادلة والعطارون من (ديكور) (4).

للجلسة تسميات عدة تختلف من دولة إلى أخرى فقد تسمى بخلو النصبه عند التونسيين، وينشأ عند وضع المكثري آلاته وموازينه مما تقع به عمارة المحل المكثري وتبقى له يد المكثري بالكرام الدائم (1).

الفرع الثاني: مفهوم الديكور في الفقه الإسلامي:

ورد في الفقه الإسلامي ما يعرف بحق الكدك ومن صورته أن يكون المستأجر قد وضع في المكان المنتفع به أمتعته وأثاثه وكانت متصلة بالمبنى ويترتب على رفعها أن تفقد قيمتها أو جزء كبير من قيمتها بسبب رفعها (2).

فقد جاء في مرشد الحيران " يطلق الكدك على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت اتصال على وجه القرار كالبناء أو لا على وجه القرار كالأثاث الصناعية المركبة به، ويطلق أيضاً على الكردي في الأراضي كالبناء والغراس فيها" (3).

الإزالة، وإما أن يختار الاحتفاظ بالتحسينات فيلزم برد ما أنفقه المستأجر في التحسينات أو رد ما زاد في قيمة العقار أيهما أقل (2).

غير أنه يحسب للقانون المدني المصري في بيان المقصود بالتحسينات فقد تكون بناءً، أو غرساً، أو غير ذلك مما يترتب عليها زيادة قيمة العقار.

3- معنى الديكور (زينة) في القانون المغربي:

نظم التشريع المغربي التحسينات التي أوجدها المنتفع وبين أحكامها ومصيرها بعد انتهاء الانتفاع، وذلك في الباب الثالث تحت عنوان حق الانتفاع من الكتاب الأول المنظم للحقوق العينية العقارية فقد نصت المادة (87) من المدونة بالآتي " لا يمكن للمالك أن يقوم بعمل يضر بحقوق المنتفع ولا يمكن للمنتفع أن يطالب بعد انقضاء الانتفاع بأي تعويض عن التحسينات التي قام بها ولو ارتفعت قيمة العقار بسببها، غير أنه يمكن له أو لورثته أن يزيل المرايا واللوحات والصور وغيرها التي قد يكون وضعها شرط أن يعيد أماكنها إلى الحالة التي كانت عليها في السابق" (3).

يتضح من النص سالف الذكر أن المراد بالتحسينات في القانون المغربي ما يمكن وضعه داخل العين المنتفع بها، وعلى سبيل المثال لا الحصر تشمل المرايا واللوحات والصور وغيرها التي قام بوضعها المنتفع أثناء فترة الانتفاع سواء ترتب أو لم يترتب على وضعها ارتفاع في قيمة العقار.

يُعد حق الديكور من قبيل التحسينات في القانون المغربي ويقترب من الحق العرفي المعروف بحق

(3) ظهير شريف رقم 11، 178، 1، 11 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 هـ (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39، 08 المتعلق بالمدونة الحقوق العينية.

(1) الشيخ محي الدين قادي، بدل الخلو في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي -جده، الدورة الرابعة 1408 هـ-1988 م للفترة من

18-23 / جمادي الاخر/1408 هـ الموافق 6-11/فبراير/1988 م،

مج3، ع4، ص2223-ص2272.

(3) محمد قدرى باشا، مرشد الحيران في معرفة أحوال الأنسان في

المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ملائماً لعرف الديار المصرية، (فقه حنفي)، المطبعة الكبرى الأميرية - بيولاق مصر، الطبعة الثانية، 1308 هـ - 1891 م: المادة (596).

وأما الحالة الثانية: إذا كانت الزيادة بدون إذن المالك، فيكون للمستأجر أن يتصرف في المنفعة للغير بتأجيرها لأن الإجارة بيع للمنافع، فإذا انقضت الإجارة يجب على المستأجر فصل ما يمكن فصله وعليه تعويض المالك عن أي ضرر يصيب العين.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق الديكور:

الفرع الأول: طبيعة حق الديكور عند فقهاء القانون:

الاتجاه الأول: الديكور حق عيني:

ذهب جانب من فقه القانون المدني للقول: إن حقوق المستأجر يوجد إلى جانب الحق الشخصي حق عيني، وهذا الاتجاه مذهب المحاكم الفرنسية وبعض فقهاء القانون المدني في فرنسا ومصر، فقد أستند أنصار هذا الرأي لتبرير الحق العيني إلى أن للمستأجر حق التمتع إذا انتقلت الملكية إلى الغير، إذ يستطيع المستأجر أن يحتج بحقه على كل من انتقلت إليه العين المؤجرة، أو من انتقل إليه حق عيني فيها⁽¹⁾.

وهذا الاتجاه في نظرنا لا يختلف عن موقف القضاء اليمني في بيان الطبيعة القانونية لحق الديكور الذي يعده من قبيل الحق العيني، والذي يستفاد ذلك من أحكام القضاء الذي أطلق لفظ الديكور على نفس معنى المدلول اللفظي لكلمة زينة ويراد بها التحسينات التي يسهم المستأجر في زيادة قيمة العقار بإضافة تحسينات دون اعتراض من المؤجر.

وتطبيقاً لذلك استقر قضاء المحكمة العليا اليمنية بإقرار حق الديكور (زينة) واعتبرته حق انتفاع عرفي جرى العرف على إقراره، ففي قضية تتلخص وقائعها " في قيام مدعين برفع دعوى إخلاء دكان مكون من

ثم إن الخلو ربما يقاس عليه الجدك المتعارف في حوانيت مصر، فإن قال: قائل الخلو إنما هو في الوقف لمصلحة وهذا يكون في الملك، قيل له: إذا صح في الوقف فالملك أولى، لأن المالك يفعل في ملكه ما يشاء نعم بعض الجدكات بناء أو إصلاح أخشاب في الحانوت مثلاً بإذن وهذا قياسه على الخلو ظاهر خصوصاً، وقد استندوا في تأييد الحكر للعرف والعرف حاصل في الجدك، وبعض الجدكات وضع أمور مستقلة في المكان غير مستمرة فيه كما يقع في الحمامات وحوانيت القهوة بمصر⁽⁴⁾.

وجاء في التاج المذهب لأحكام المذهب في باب الإجارة يدخل عليها أمور عدة منها: التولية والمرابحة بالإذن أو لزيادة مرغوب؛ فإذا كانت الزيادة في الأجرة لحصول (زيادة مرغوب) في العين المؤجرة فعلها المؤجر الأول بغير إذن المالك من تجسيص وأبواب وغيرها مما لأجلها تزيد الأجرة أو ينتفع بها ذلك الانتفاع ثم أجرها بأكثر طابت له تلك الزيادة، وإذا انقضت مدة الإجارة فصل ما يمكن فصله كالأبواب ونحوها وعليه أرش ما نقص من العين لا ما لا يمكن فصله كالجص فلا يفصله، وأما لو كانت الزيادة بإذن المالك فللمستأجر الأول بالغرامة على المالك فلا يفصله ولا يستحق زيادة الأجرة ولا يفصل مما زاد شيئاً⁽⁵⁾.

ويتضح مما أن الفقه الإسلامي يجيز التحسينات ففي المذهب الزيدي يميز بين حالتين الأولى: حصول الزيادة بإذن المالك فيكون الحكم إلزام المالك بدفع الغرامة التي أنفقها المستأجر في العين.

(5) القاضي العلامة/ أحمد بن قاسم العنسي، التاج المذهب لأحكام المذهب (فقه زيدي)، دار الحكمة اليمانية - اليمن، ج3، 1414هـ-1993م، ص78.
(1) د/ عبد الرزاق السنهوري، الإيجار والعارية، ج6، ص1، 634.

(4) الأمام محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع، (فقه مالكي) تحقيق محمد محمود ولد الأمين الموسوي، مكتبة الإمام مالك ودار يوسف بن تاشفين- نواكشوط، ط1، ج4، 1426هـ-2005، ص24.

عليه في العين المؤجرة من تحسينات وديكورات والأخشاب والأبواب.

وجاء في أسباب حكمها " بثبوت علم المدعي وشركائه ورضاهم واطلاعهم على قيام المستأجر بأعمال التحسينات ولم يعترضوه ومعلوم أنها تزيد على قيمة العين المؤجرة ولا يخفى القول بأن إزالة ما أحدثه المستأجر في العين المؤجرة جراء النزاع تحت ذريعة انتهاء العقد رغم استئناف مدة جديدة ضمناً شطط في حق المستأجر دون المساس في حق الإيجارات. الخ، وفي مرحلة الاستئناف الثانية:

تقدم المستأنفين - المدعين - باستئنافهم ضد الحكم وكان رد المستأنف ضده - المدعى عليه - بالنقيض وسارت المحكمة في نظر النزاع وجاء في أسباب حكمها (أن المستأنفين - المدعين - كانوا على علم بما يقوم به المستأجر من تحسينات من عمل ديكورات { زينة } لمحل العين المؤجرة وتخشبية وأبواب ولم يعترض عليه الأمر الذي يُعد موافقة ضمناً إلا إنما أوجده المستأجر في المحل منه ما يعد من قبيل التحسينات ويتلف بإزالته مثل الديكور ومنه ما هو من قبيل التجهيزات، مثل الأبواب والتخشبية ولا يحتاج إيجادها في المحل إلى إذن المؤجر ويمكن إزالتها أو الانتفاع بها أو بيعها وما كان من قبيل التجهيزات، مثل الدواليب والأخشاب والأبواب فلا يلزم بقاءها مقابل دفع المؤجر ثمنها للمستأجر إلا برضا المؤجر ، حيث لم يفرق الحكم - بين ذلك - أي بين التحسينات والتجهيزات - قضى الحكم بدفع قيمة ما أحدثه المستأجر في المحل وتعديل الفقرة الأولى بحيث يلزم المستأنفين - المدعين - بدفع قيمة الديكور (الزينة) التي أحدثها المستأجر في المحل - العين المؤجرة - للمستأنف ضده داخلاً في القيمة أجرة التركيب ويلزم

فتحتين بإيجار شهري يقدر بثمانين ألف ريال ضد المدعى عليه الممتنع عن دفع الإيجار أكثر من ثلاث سنوات، وقد رد المدعى عليه بالإنكار، وكان من طلبات المدعى عليه أنه قام بإجراء التحسينات في المحل كالديكورات والأخشاب وغرم ما يقارب مليون ريال... الخ، وسارت المحكمة الابتدائية بنظر النزاع وحكمت بالآتي: 1- بعدم صحة الدعوى المدعين ضد المدعى عليه بشأن الإيجارات المتأخرة.

وفي الخصومة أمام محكمة الاستئناف "تقدم المستأنف - المدعي عليه - بطعن إسنافي جزئي مؤسساً استئنافه أن محكمة أول درجة لم تفصل في بقية طلباته بشأن التحسينات كالديكورات وغيره، وقد نظرت محكمة الاستئناف القضية وأصدرت حكمها بتأييد ما فصلت فيه محكمة أول درجة، وإرجاع الملف إلى محكمة أول درجة للفصل فيما لم تفصل فيه من طلبات المستأنف. وفي الخصومة أمام المحكمة الابتدائية بعد الإرجاع: كان من ضمن طلبات المدعى عليه أنه قام بإجراء التحسينات في المحل كالديكورات والأخشاب وغرم ما يقارب مليون ريال الخ، وأن الطرفين اتفقوا على أن يكون المحل المؤجر محلاً تجارياً، وأن الديكورات والأخشاب والثلاجات والمواد الغذائية ضرورية لتحسين المحل وطلب من المحكمة الانتقال لمعاينة التحسينات التي أجراها في المحل والحكم له بالبقاء في المحل المؤجر بدون عقد مكتوب غير محدد المدة. ورد المدعين بأن هذه التحسينات أعدها المستأجر بنفسه ولا يوجد نص قانوني ولا عرف تجاري، ولا عقد يلزم المؤجر بتكاليف الإضافات، وحكمها حكم السلع، وسارت المحكمة في نظر النزاع وأصدرت حكمها وألزمت المدعين بتسليم ما أحدثه المستأجر المدعى

كما أن السابقة القضائية تضمنت توضيح لمعنى الديكور باعتباره من قبيل التحسينات وأطلق عليه وصف ديكور مبيناً معناها بين قوسين (زينة)، أي نفس معنى المدلول اللفظي لكلمة ديكور ويراد به التحسينات التي زادت من قيمة العقار وقد أقر القضاء اليمني هذا الحق العرفي الوارد على المنفعة العقار.

وميز الحكم القضائي بين التحسينات والتجهيزات حيث وضع معياراً للتفرقة بين التجهيزات والتحسينات وتشمل هذه الأخيرة، الديكور وما شابه، حيث يترتب على إزالتها تلف وإلحاق ضرر بالمستأجر، بالإضافة إلى توضيح تأثير حق الديكور على سلطات مالك العقار، الذي ظل المنتفع يتمسك بالبقاء في المحل بدون عقد مكتوب ولمدة غير محددة، وسنده في ذلك اقتران حق البقاء العرفي بالزينة (الديكور) المستحدث في العين وهو ما اعتبره الحكم أن عقد الإيجار أمتد ضمناً لمدة جديدة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى اعتبر الحكم قيام المؤجر بدفع الثمن بمثابة شراء للزينة وهذا التصرف لا يكون إلا في حق الانتفاع العرفي.

وبالتالي يعترف القضاء اليمني بحق الديكور كحق عرفي على منفعة العقار، وعده من قبيل الحق العيني، الذي يستند إلى العرف بعد التحول القضائي في أحكام المحكمة العليا اليمنية.

وعلى ذلك نستطيع الجزم أن الانتفاع بحق الديكور في منافع العقارات يعد من قبيل الحقوق العرفية.

الاتجاه الثاني: حق الديكور حق شخصي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حق المستأجر تجاه المؤجر حق شخصي ليس يوجد إلى جانبه حق عيني ، وهو ما يخول المستأجر بالمطالبة بالتزاماته نحو

المستأجر من القنوع من التجهيزات التي أوجدها في العين المؤجرة من تخشيبه ودواليب وأبواب ونحوها وله إزالتها ما لم يوافق المستأنف على شرائها بالثمن الذي يرتضه الطرفين وقد أقرت المحكمة العليا هذا الحكم⁽¹⁾. من خلال تحليل ودراسة نص الحكم القضائي نجد أولاً: أن وقائع الدعوى نزاع على منفعة عقار طالب المدعين من المدعى عليه إخلاء العين المؤجرة وسبب الدعوى تستند إلى العلاقة الإيجارية بين الخصوم هو عقد إيجار على منفعة الدكان لغرض ممارسة عمل تجاري وكان رد المدعى عليه على الدعوى أن المنتفع تمسك بحق البقاء في العين وأنه قام بإجراء التحسينات في المحل كالديكورات والأخشاب وغرم ما يقارب مليون ريال واعتبره حقا عرفيا. الثابت من هذه السابقة القضائية يتضح وجود تحول في القضاء اليمني، حيث أخذ بواقعة العلم وعدم المعارضة وهذا ظاهر من حيثيات الحكم الابتدائي الذي اكتفى بثبوت علم المدعي وشركائه ورضاهم وإطلاعهم على الاستحداثات وأعمال التحسينات دون معارضة من المؤجر، ولم يتطلب الحكم الإذن الخطي من المؤجر ، ويبدو أن السبب في ذلك يعود إلى حق الديكور صار عرفاً ، ولم يعد يتطلب صدور الإذن من مالك العقار بحسب ما أشار إليه النص القانوني الوارد في المادة (731) مدنيا يمينا ونصها " لا يجوز للمستأجر أن يحدث في العين المؤجرة تغييراً بدون إذن خطي من المؤجر وإلا وجب إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها مع التعويض أن كان له مقتضى على أنه يجوز للمستأجر وبدون إذن خطي أن يضع في العين التجهيزات الداخلية... الخ".

المسبوق بحكم محكمة عمران الابتدائية رقم (1426/8هـ) بتاريخ 1426/2/17هـ الموافق 2005/3/27م.

(1) حكم المحكمة العليا، الطعن المدني رقم (28567-ك) على قرار الإنابة الصادر من محكمة شعبية استئناف/ محافظة عمران برقم (1427/70هـ) وتاريخ 1427/4/18هـ الموافق 2006/5/16م

العرفية الواردة في الفقه الإسلامي؟ وكيف تعامل معها القضاء اليميني ومدى اعترافه بها؟، وهل يعد هذا الحق من حق الانتفاع؟، وهل مصدر الحق هو العرف أو القانون؟

لذلك كله سنحاول الإجابة عن تلك التساؤلات في هذا المطلب، وذلك بالتطرق إلى معرفة مفهوم نقل القدم في اللغة والمراد به في تعريف فقهاء القانون والفقه الإسلامي، ومن ثم بيان طبيعة الحق وموقف القضاء والفقه القانوني اليميني والمقارن، وذلك وفق الآتي:

المطلب الأول: مفهوم نقل القدم والمقدم.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق القدم والمقدم.

المطلب الأول: مفهوم نقل القدم وصوره:

الفرع الأول: معنى نقل القدم وخصائصه:

أولاً: معنى نقل القدم في اللغة:

نقل: النون والقاف واللام: أصل صحيح يدل على تحويل شيء من مكان إلى مكان، ثم يفرع ذلك. يقال: نقلته أنقله نقلاً. ونقل الفرس قوائمه نقلاً. [وفرس] منقل: سريع نقل القوائم (2).

وقدم: القاف والذال والميم: أصل صحيح يدل على سبق ورعف ثم يفرغ منه ما يقاربه: يقولون: القدم خلاف الحدوث (3)، القدم: محرك: السابقة في الأمر (4)، ويراد أيضاً به، قدم: يقدم تقديماً وتقدمه: سبق وجعله متقدماً (5).

ويطلق القدم أيضاً على: القديم، من آلة الحراثة إذا كانت خشبتها من قطعتين وجمع القديم: قديم طبقاً لقاعدة جمع ما كان من الأسماء على وزن فعيل بصيغة فعول، والقديم هنا أسماً، وليس من القدم الزمني بل من التقدم في المكان (6).

المؤجر بتسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمان التعرض والعيوب الخفية استناداً لعقد الإيجار الذي لا يعط المستأجر حقاً في نفس العين المؤجرة، بل أن المستأجر لا يتصل بالعين مباشرة، وإنما يتصل بها عن طريق المؤجر، وقد أستقر القضاء والفقه المصري على أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصي، وليس له أي حق عيني، وبالتالي فإن التحسينات سواء كانت بناءً أو غراساً أو غيرها من قبيل الحق الشخصي (1).

الفرع الثاني: طبيعة الديكور في الفقه الإسلامي:

يجوز تأجير ما أضيف في العين من قبل المنتفع لأنها تعد من قبيل الحقوق العينية التي يجوز للمستأجر الانتفاع بها، ولو بتأجيرها لمستأجر آخر، وأن كانت بإذن بيعت للمالك فيجب عليه دفع ما أنفقه المنتفع. وهذا واضح وجلي في فقه المذهب الزيدي الذي يميز بين حالتين الأولى: حصول الزيادة بإذن المالك فيكون الحكم إلزام المالك بدفع الغرامة التي أنفقها المستأجر في العين. وأما الحالة الثانية: إذا كانت الزيادة بدون إذن المالك، فيكون للمستأجر أن يتصرف في المنفعة للغير بتأجيرها لأن الإجارة بيع للمنافع، فإذا انقضت الإجارة يجب على المستأجر فصل ما يمكن فصله وعليه تعويض المالك عن أي ضرر يصيب العين (1).

المبحث الثاني: حق نقل القدم:

يُعد نقل القدم من الحقوق المتعارف عليها في أوساط المجتمع اليميني هذا من جانب، ومن جانب آخر يُعد نقل القدم جزء من إشكالية موضوع الدراسة؟ وهو ما ينبغي معرفة مدى توافق هذا الحق العرفي مع الحقوق

(1) د/ عبد الرزاق السنهوري، الإيجار والعارية، ج6، ص1، 634.

ويبدو أن هذا التعريف أكثر قرباً لمفهوم حق القدم من غيره إلا أنه أقتصر في قيامه على عقار الوقف. وآخر عرفه بأنه "مبلغ من المال يدفعه المستأجر الأول إلى المالك أو يدفعه المستأجر اللاحق إلى المستأجر السابق، أو يدفعه المالك المؤجر إلى المستأجر قبل العقد أو اثناؤه مقابل اكتساب أو نقل قدم محل تجاري إليه"⁽⁴⁾.

ويبدو من التعريف أنه تناول الحق من حيث طبيعته القانونية كما أنه جمع في التعريف بين نقل القدم والمفتاح هذا من جهة، ومن جهة أخرى، بين وجد التقارب إلى حد ما بين مفهوم نقل القدم والمفتاح وتقاربهما مع حق اليد العرفية بمعنى حلول منتفع جديد محل المنتفع السابق.

وجانب من الفقه عرف السرقة هي (حالة قانونية تنشأ من دفع شخص مبلغاً، مقابل عدم إخلاء العقار وثبات الأجرة، القابلان للانتقال إلى الغير في حياته، أو إلى ورثته بعد مماته)⁽⁵⁾.

ويبدو أن التعريف السرقة يقترب من نقل القدم في اليمن من حيث الغاية منه المتمثلة بعدم إخلاء العقار وثبات الأجرة مقابل مبلغ مدفوع من المنتفع.

وعليه نرى أن تعريف نقل القدم هو البقاء في المنفعة المقترنة بالتحسينات في العقار وعدم الأخلاء مقابل مبلغ مدفوع من المنتفع للمالك أو المستأجر.

ثالثاً: خصائص حق نقل القدم:

من خلال التعريف الذي توصلنا إليه سالف الذكر لحق نقل القدم، نجد أنه يتميز بالخصائص الآتية:

ويقال: وضع القدم في دار فلان، ويراد به من قبيل الاستعمال العرفي للفظ، فإن هذا اللفظ معناه وضع القدم الواحد لكن العرف صرفه إلى الدخول⁽⁷⁾. وأيضاً يراد من إطلاق لفظ خلو الرجل عند إطلاقه بخلو اليد أو نقل القدم⁽⁸⁾.

والقاعدة الفقهية تقول: إن العرف القولي هو أن تكون عادة أهل العرف استعمال اللفظ في معنى معين، ولم يكن ذلك لغة سواء في المفردات أو المركبات، ففي هذا الأخير ضابطه أن يكون شأن الوضع العرفي تركيب لفظ مع لفظ يشتهر في العرف تركيبه مع غيره⁽¹⁾.

ومن ثم تلتقي جميع معاني مدلول اللفظ عند معنى السابق أي الأسبق في الامر.

ثانياً: معنى نقل القدم في اصطلاح الفقهاء:

مصطلح نقل القدم تسمية معروفة باليمن، والعراق وإيران بالسرقة، وفي العراق أيضاً تعرف بالخلو أو بدل الخلو، أو نقل القدم، وفي مصر بالمفتاح أو الزينة⁽²⁾. تعددت تعريفات فقهاء الفقه الإسلامي لحق الخلو، حيث عرفه أحد الفقهاء بأنه "عبارة عن القدمية ووضع اليد لمجرد الانتفاع في مقابل قدر من المال يدفع للواقف أو الناظر للاستعانة به على عمارة الوقف"⁽³⁾.

بين التعريف أن حقيقة القدم هو الثبات في الأجرة والبقاء بمنفعة عقار الوقف مقابل قدر من المال، يتنازل مالك المنفعة عن ملكيتها مدة أطول من المدة المعتادة وذلك في حالة الاتفاق على مدة معينة.

(4) المحامي/ عبد الرحمن حاجي الزبياري، السرقة مدنياً وجزائياً: مقالة في الانترنت ص1، أشار إليه حبيب ادريس المزوري، أحكام السرقة -خلو الرجل-، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العراق، ع 13(30 يونيو/ حزيران 2008) مج10، ص86.

(1) الامام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن أدريس المصري المالكي: الفروق للإمام القرافي، تحقيق عمر حسن القيام، دار النشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر - لبنان، ج 1، ط 1، 1424هـ - 2003، ص377.

(3) مشهور حسن سلمان، موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل، ص23.

منتفع سابق فعندما يؤجر العين من جديد يتم الاتفاق على دفع مبلغ معجلاً مقابل الانتفاع بالتحسينات خلال فترة العقد، وهنا يكون المنتفع قد قدم جزءاً من الأجرة إلى جانب الأجرة الشهرية⁽¹⁾.

والفرض الثاني: تتمثل هذه الصورة بقيام المنتفع بدفع معجل الأجرة إلى مالك العقار قبل إبرام العقد مقابل حق الاستئجار في المحل دون أن يكون المحل مجهز بالتحسينات⁽²⁾.

وهذا الصورة تعرف في الفقه القانوني بمصطلح المفتاح، ويميز الفقه بين فرضين الأول: اقتران المفتاح بالتحسينات المعدة في المحل فيكون الحق من قبيل نقل القدم؛ والفرض الثاني: إذا لم يقترن المفتاح بالتحسينات في المحل فنكون أمام المفتاح الذي حظره القانون المدني اليمني والذي نتناوله بمعنى المقدم.

الفرع الثاني: معنى المقدم أو المفتاح في الفقه:

أولاً: مفهوم المفتاح:

المفتاح لغة: الفاء والتاء أصل صحيح يدل على خلاف الإغلاق، والمفتاح: مفتاح الباب وكل مستعلق والجمع مفاتيح ومفتاح أيضاً⁽³⁾، ويراد به أيضاً آلة الفتح⁽⁴⁾.

أما اصطلاحاً: هو الحق الذي ينشأ للشخص الذي يكتري العقار المبني كالذكان والحمام ليستغله على وجه الدوام⁽⁵⁾.

حق المفتاح، أو الحلا، أو الساروت مؤداه " أن يدفع شخص لمالك المنفعة مبلغاً في مقابل أن يتخلى له عن تلك المنفعة⁽⁶⁾.

1- نقل القدم حق عرفي⁽¹⁾، وفي بعض صورته عادة أعتاد الناس أضافته في بنود العقود الإيجارية، ومحلّه عدم الاخلاء والبقاء في عقارات الخواص⁽²⁾.

2- نقل القدم يكسب صاحبه حق البقاء في المنفعة بعد انتهاء مدة العقد لوجود تحسينات في العقار⁽³⁾.

3- نقل القدم قابل للتصرف والنقل إلى الغير مقابل مبلغ مالي⁽⁴⁾.

رابعاً: صور نقل القدم في العقار:

الصورة الأولى: نقل القدم من مالك العقار إلى المنتفع الجديد:

تتمثل بدفع مبلغ مالي مقابل شراء ونقل القدم المقترن بتحسينات - زينة - المحل سواء كان تجارياً أو معداً للاستغلال كالحمام فتكون العلاقة قائمة بين المنتفع ومالك العقار، فيتم الاتفاق على دفع أجرة شهرية أو سنوية إلى جانب ما دفعه قيمة نقل القدم⁽⁵⁾.

الصورة الثانية: نقل القدم من المنتفع السابق إلى المنتفع اللاحق:

تتمثل هذه الصورة بشراء ونقل حق القدم المقترن بالتحسينات من المنتفع السابق للمنتفع اللاحق مقابل مبلغ مالي مدفوع للمنتفع الأول، والعقار في هذه الصورة ملك شخص ثالث⁽⁶⁾.

الصورة الثالثة: دفع مقدم الأجرة معجلاً:

نميز في هذه الصورة بين فرضين الأول: يكون المقدم مدفوعاً من المنتفع إذا وجد بالعقار تحسينات أوجدها مالك العقار، أو انتقلت إلى هذا الأخير بالشراء من

(5) د/عبد المجيد الكتاني، الحقوق العينية العرفية بين أحكام الفقه

المالكي ومدونة الحقوق العينية ومدونة الأوقاف، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع94، غشت2020، ص13.

(6) د/جواد الرفاعي، الكراء التجاري الثابت والمتغير في ضوء القانون رقم(16-49)، مكتبة الرشاد سلطان- المغرب، 2018، ص65.

(5) طعن مدني "يمني" برقم (28567) لسنة1428هـ، سابق الإشارة إليه، ص10.

(3) مقاييس اللغة، ج3، ص41.

سنة أو سنتين أو ثلاث والعشر سنين منتهى الأمد، وظاهرة كانت أرض سقي أو بعل اكتريت بشرط النقد أو بدونه ، وظاهرة أيضاً أنه لا يجوز كراؤها لأكثر من عشر سنين ، وليس كذلك في هذه الأخيرة ، فيفيد جواز النقد في الأولين بما إذا كانت مأمونة والأمد في العين يختلف باختلاف الأمن والخوف في تلك المدة، فأوسعها في الأجل الأرضون ثم الدور، فيجوز في الدور إذا كانت جديدة مأمونة البناء نقد الأجرة أي نقد الوجيبة كلها هذا مذهب المدونة وبه الحكم إذا كان الشيء المكتري ملكاً للمكري ، وإما أن كان محبساً عليه وعلى غيره وجعل له السكنى في حياته ، فلا يجوز أن يكرها بالنقد إلا سنة أو سنتين ، وجائز له أن يكرها إلى ما شاء من السنين ، وإن طالت إذا كان الكراء منجماً على المكتري فكلما انقضى نجم دفع كراء أو كلما دخل نجم قدم كراء إذا كان النجم يسيراً السنة والسنتين ، وضابط جواز النقد فيه أي من الشيء العين إن كان لا يتغير من مدة الإجارة غالباً⁽²⁾. مما تقدم يتضح أن المراد بالمقدم عند فقهاء المالكية هو ما دفع نقداً مقدماً من الأجرة كلها في كراء الأرض أو الدور إلى حساب المكري في غير عقار الوقف مقابل الانتفاع بالمنفعة أعواماً مديدة، وأن كان العقار محبس يجوز كرائها لأعوام معينة منجماً بدفع الأجرة مقدماً أو بدفع النقد نهاية الكراء.

ثالثاً: تمييز نقل القدم عن المفتاح:

عرفه أحد الفقهاء أنه " مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار، أو دار، أو محل، أو حانوت عن حقه في الانتفاع به"⁽⁷⁾. وعرفه آخر " تنازل مالك المنفعة عن ملكيته لها مقابل مال زائد عن الأجرة"⁽⁸⁾. وآخر عرفه بأنه " تلك المبالغ المالية التي يدفعها الشخص لمكتري عقار أو محل تجاري يتواجد في موقع متميزاً تحفيزاً وتشجيعاً وإغراء له للمتنازل له عن كرائها الموقع وبعلم المالك لإبرام عقد جديد معه"⁽⁹⁾. يبدو من التعريفات أن المراد بالمفتاح التنازل عن حق الإيجار للغير مقابل مبلغ من المال. ويبدو لنا أن المفتاح هو دفع مبلغ للمؤجر قبل إبرام العقد مع المنتفع مقابل أحقية هذا الأخير في الاستئجار وتسليمه المفتاح.

ثانياً: فكرة المقدم في الفقه الإسلامي:

المفتاح: هو الجلسة أو الخلو أو الزينة وهو اصطلاح المتأخرين من الفقهاء فالكلمات كلها مترادفة وقد لاحظ الرهوني في إحدى فتواه (كما في المختصر) بأن هذه المسألة استمرت شرقاً وغرباً منذ القرن التاسع الهجري إلى الآن خاصة في ريع الأحباس ولكنه عمم مما جرى به العمل رغم عدم وجود نص لا سيما، وأن المالك يبقى من حقه تقديم الكراء حسب تغير الأسعار⁽¹⁾.

فقد جاء في توضيح فكرة المقدم ومقدم الأجرة بشرح التحفة بفصل كراء الأرض " أنها تكثرى لمدة تحد من

(9) د/ محمد زهري، بيع المفتاح وحق الدخول، مجلة القضاء المدني، المركز الوطني للدراسات القانونية - الرباط، ع 17/18، السنة التاسعة، ص38.

(1) أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (المتوفى 1285هـ)، البيهجة في شرح التحفة (فقه مالكي)، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان، ط1، 1418هـ-1998م، ص271
(2) أنظر: التسولي، البيهجة في شرح التحفة (فقه مالكي)، مرجع سابق، ص271.

(7) د/ وهبة الزحيلي: بدل الخلو، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة -جده، 1408هـ -1988م للفترة من 18-23 جمادى الآخر/1408هـ الموافق 6-11/فبراير/1998م، مج3، ع4. ص2173-ص2177.

(8) د/ محمد سليمان الأشقر، بدل الخلو، ج3، ع4، ص2181-2195.

يرى جانب آخر من الفقه⁽⁷⁾: أن بيع المفتاح لدى غالبية المتعاقدين يرتبط بالحق في الكراء أو بالأصل التجاري ، وأن بيع المفتاح لا يقتصر على المحل التجارية بل يمتد إلى المحال التي لا تمارس أنشطة تجارية ، ويرتبط المفتاح بالمنفعة التي أحدثها المالك ، أو المكتري في العقار وهنا قد يتعلق المفتاح ببيع الأصل التجاري مقابل الاداء فيكون من قبيل الحق في الكراء الذي يعتبر بنداً في عقد التفويت حيث ان بيع المفتاح لا يمنح المستفيد فيه إلا حق استغلال العقار دون الحق في تملكه ويعتبر حق الدخول في الواقع مجرد كراء ولا علاقة له بالتفويت أبداً فهو مجرد بند في عقد الكراء فيرتبط بأول دخول للعقار ويتعلق بكرائه دون المنفعة المحدثة فيه، أنه من قبيل شراء المفتاح إذا كان ضمن بنود العقد التفويت ذلك أن القانون المغربي نظم هذه المعاملة السائدة واعتبرت هذه الممارسة بمثابة مقابل الحق في الكراء تتمثل في شراء المفتاح⁽⁸⁾.

فقد نظم قانون الكراء التجاري الحق في الكراء بنص صريح في المادة (4) ونصها " يستفيد المكتري من تجديد العقد متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل؛ يعفى المكتري من شرط المدة إذا كان قد قدم مبلغاً مقابل الحق في الكراء ويجب توثيق المبلغ المالي المدفوع كتابة في عقد الكراء او في عقد منفصل"⁽¹⁾.

يتشابه نقل القدم مع المفتاح من حيث أنهما يردان على عقار، وهما أولوية عرفية ويقعان على عقار مملوك للغير. إلا أنهما يختلفان من حيث الأتي:

- نقل القدم حق عيني يمثل شراء وبيع المنافع الواردة على العقار⁽³⁾ ، بينما المفتاح حق شخصي يعبر عن تنازل المستأجر عن حقه في الايجار للغير⁽⁴⁾.
- نقل القدم يعبر عن البقاء في المنفعة بعد سريان العقد مقابل شراء القدم المقترن بالتحسينات، أو مقابل المدفوع لأعوام لاحقة في حالة استئجار بالتحسينات⁽¹⁾ ، حق المفتاح يعبر عن الحق في التأجير ويدفع عادةً قبل سريان العقد⁽²⁾ .
- نقل القدم يرد على عقارات الخواص⁽³⁾ ، بينما حق المفتاح يرد على عقارات الدولة العامة والخاصة⁽⁴⁾.
- نقل القدم يقبل التصرف فيه للغير بالبيع أو الاستئجار⁽⁵⁾ ، بينما حق المفتاح تنازل عن حق التأجير⁽⁶⁾ .

المطلب الثاني: طبيعة نقل القدم والمقدم عند فقهاء القانون:

الفرع الأول: طبيعة حق نقل القدم:

يختلف موقف الفقه القانوني من حيث بيان الطبيعة القانونية الى اتجاهات متعددة على النحو الآتي:

أولاً: الاتجاه الأول:

(4) أنظر: حكم المحكمة العليا اليمنية رقم (74) الصادر يوم 1/ربيع الآخر/1434هـ الموافق 2013/2/11 الدائرة المدنية الهيئة (د) في الطعن المدني رقم (47623-ك) على حكم محكمة استئناف م/عدن برقم(28/1431هـ (بتاريخ 23/ذي القعدة/1431هـ الموافق 2010/10/31م = = المسبوق بحكم محكمة صيرة الابتدائية برقم(9/1421هـ) وتاريخ 1421/4/29هـ الموافق 2000/7/31م. (7) د/ محمد أزهرى، بيع المفتاح وحق الدخول، مرجع سابق، ص 46، وأنظر: د/محمد عقله العلي، أحكام حق الايجار في التشريع الأردني، المجلة العصرية للدراسات والأبحاث القانونية – الكلية

العصرية الجامعية، رام الله – فلسطين، مج01، ع2023، ص234-214.

(8) د/ مصطفى بونجه، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49.16، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الاعمال، ط 1، طنجة – المغرب، ص34.

(1) الجريدة الرسمية (مغربية) ع6011 بتاريخ 11 غشت 2016: قانون رقم 49-16 المتعلق بكراء العقارات او المحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي أو الحرفي الصادر تنفيذه الظهير الشريف رقم 99-16-1 الصادر في 13 من شوال 1437هـ (18 يونيو 2016).

مالك العقار إلى طلبه بإخلاء العين المؤجرة قبل انتهاء المدة، ولا يجاب إلى طلب الإخلاء إذا كان قد تحصل على مقابل السكوت عن المطالبة بالإخلاء عند التعاقد، ويحق للمستأجر التصرف بنقل القدم للغير وعادة ما يكون هذا الغير هو المستأجر الثاني للعين المؤجرة"⁽³⁾.

وعلى ذلك يعد نقل القدم حق عيني محله عدم الإخلاء والبقاء في المنفعة مقابل ما دفعه المنتفع لمالك المنفعة، وهو مقارب للحق في الكراء المنظم في القانون المغربي.

وبناء على ذلك يختلف حق نقل القدم عن حق المفتاح المعروف في الفقه بحق التأجير بالأولوية.

وعليه يمكن توصيف نقل القدم غير المقترن بالتحسينات على أنه عادة أو شرط درج الناس على الحاقه بالعقد ويأخذ حكم الشرط وفقاً لنص المادة (263) مدنياً يمتنع من أجاز القانون تضمين العقد شرطاً جرت العادة على الأخذ به ونصها " يصح اقتران العقد بالشرط المتعارف عليه الذي جرت به عادة البلد أو تقرر في المعاملات بين التجار وإرباب الصنائع بما لا يخالف الشرع".

ويرى جانب من الفقه أن الخلو المقصود به تنازل المالك عن حقه في الجلوس والإقامة فهو على هذا الاعتبار جزء من الأجرة يدفع معجلاً مقابل منفعة المصلحة سواء كان شاغرة أو مؤجرة، فهو مقابل تملك المستأجر المنفعة دون تحديدها بزمن معين، فكأن الخلو يقابل بيع جزء من منفعة الشيء المستأجر على التأبيد، أو بمعنى آخر عبارة عن جزء من الأجرة تدفع مقدماً بحيث يتنازل مالك المنفعة عن ملكيتها مدة

من النص يتضح ان المقنن المغربي قد أحسن صنعاً عندما نظم احكام نقل القدم - الحق في الكراء - وعرفه بانه " حق المنتفع بكراء المحل مقابل مبلغ مالي مدفوع من المنتفع إلى مالك العقار أو المنتفع السابق، غير أنه اشترط توثيق المبلغ كتابة في عقد الكراء أو في عقد منفصل"، أنه ميز بين حالتين الأولى: أن يكون الحق في الكراء في عقد مستقل عن الالتزامات الأساسية للعقد الأصلي والحالة الثانية: أن يكون مقابل الحق في الكراء مكتوباً ضمن شروط العقد.

ثانياً: الاتجاه الثاني:

يرى جانب من الفقه أن نقل القدم من قبيل بيع المنافع - الحق في الكراء - الذي يرد على كراء عقارات الخواص كونه يعبر عن أحقية البقاء في المنفعة مقابل ما دفعه من مقدم نقدي لمالك العقار لأعوام لاحقة والبقاء في العين بعد انتهاء مدة العقد ويكون من قبيل الحق العيني.

ويقرب حق نقل القدم من خلو الجلسة عند المغاربة وهو ان تكرر حانوتاً أو أرضاً من ربيع الغلة مشاهرة، أو مساناة، أو وجيبة لمدة معينة ويقوم في العين ديكوره وما يحتاج إليه في حرفته وتجارته ويستمر في ذلك فتعرف تلك الحوانيت بإضافتها إلى معمرها ويكون له عليها يد يقدم بها على غيره وكثر ذلك، وفشي وصار عرفاً، فمن اكرى ريعاً مقصوداً بعه الغلة كان كراؤه على التبقية وهذه المنفعة التي يستحقها المكثري بالسبق والتقدم تسمى عند المغاربة بالجلسة⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك أقر القضاء اليمني ذلك في أحد الاحكام القضائية، حيث جاء في أسباب حكمه " فلا يجاب

(3) حكم المحكمة العليا الدائرة المدنية الهيئة (ج) في الجلسة المنعقدة 8 جمادى اخر/1428هـ الموافق 2007/6/23م لنظر الطعن المدني رقم(28567-ك) لسنة1428هـ،، سابق الإشارة إليه، ص10.

يطرح من الناحية العملية خارج حالات بيع الأصل التجاري، أو الحق في الكراء وهي ممارسة أصبحت شائعة ومتداولة لدى غالبية المتعاقدين، وأن كانت في نظره ترتبط بالدخول الى المحل بغض النظر عن تخصيصه أي سواء كان المحل المكتري مخصصاً لغرض تجاري أو كان مخصصاً لغرض غير تجاري (1). هذا الاتجاه يتفق مع مذهب القانون المدني اليميني الذي يفرق بشأن حق المفتاح الواقع على العقارات بين الأمرين، الأمر الأول: المفتاح في عقار مملوك للدولة ملكية خاصة الذي يستند الى عقد انتفاع يحكمه القانون العام. والأمر الثاني: المفتاح في عقارات الخواص الذي يستند الى علاقة إيجارية يخضع لحكم القوانين الخاصة.

وبناء على ذلك تجيز القوانين المنظمة للعقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة التعامل بحق المفتاح عن طريق عقود إدارية بالانتفاع (2)، وتتبع من هذه النظم القانونية حقوق عرفية سائدة ومتعارف عليها وهو ما أحال إليها المشرع اليميني عند تنظيم أملاك الدولة وعقارات الأوقاف سواء كان العقار أرضاً أو بناءً. في حين أن قانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر اليميني حظر التعامل بالمفتاح في عقارات الخواص وهذا ما أكدته المادة (24) ونصها "تعد الأجرة هي المتراضى عليها بين المؤجر والمستأجر عند العقد وما يؤخذ باسم المفتاح باطل وتحكم المحكمة بإرجاعه لمستحقه فان رفضه صودر إلى البنك لصالح الخزينة العامة" (3).

أطول من المدة المعتادة إذا تم الاتفاق على مدة محددة (1). وبالتالي يستند الحق إلى عقد إيجار محل البقاء بالمنفعة مقابل مبلغ معلوم، ويقع عادة على المحلات الصناعية والتجارية لكي يقوم صاحب الجلسة بتجهيزه بالمعدات اللازمة، ولعل البقاء في العين هو صعوبة إيجاد منتفع من قبل مالك العقار، فكان لا يطلب من المنتفع أن يخرج عند انتهاء المدة (2).

والباحث يوافق هذا الرأي كونه جاء منسجماً مع أحكام المحكمة العليا الذي جمعت بين نقل القدم أي البقاء بالمنفعة واقتراجه بما يعرف بالديكور (زينه) وهو حق عرفي وجمع هذه الحقوق في حق واحد.

الفرع الثاني: طبيعة المقدم (المفتاح):

أولاً: الاتجاه الأول: يمثل المفتاح تقديم المبلغ المالي من طرف شخص للمكري أو المكتري الأصلي إعفاءً من شرط المدة المتطلبة قانوناً (1).

وفي هذا السياق عرفته محكمة الاستئناف ببروكسل "بيع المفتاح بأنه المبلغ الذي يقبل المكتري أن يؤديه لحظة إبرام العقد للمكري مالك العقار استقلالاً عن الالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد يمكن أن يشكل مبلغ بيع المفتاح في النية المشتركة للمتعاقدين، إما مبلغاً إضافياً للكراء المؤدى مسبقاً، أو مقابل عناصر من طبيعة مختلفة على غرار الأشغال المنجزة فعلياً أو نتيجة وضعية امتيازيه" (2).

ثانياً: الاتجاه الثاني:

أن بيع المفتاح هو تنازل مالك المنفعة عن ملكيته لها ضمن الإجارة الصحيحة بشروطها المعتبرة وأن تكون مدة الإجارة باقية وفي اعتقاد هذا الفقيه إن بيع المفتاح

بالمجان مشغولة بالإيجار، فان المتصرف اليه يتحمل ما يستحقه الاجير للأرض بحسب العرف السائد وتقديرات المصلحة في حالة عدم وجود عرف بذلك".

(3) أنظر: قانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر "يميني".

(4) Bruoelles, 29 Janvier 1992, t.1992, p.743 نقلاً عن د/ محمد أزهرى، المرجع السابق، ص38.

(2) الجريدة الرسمية (قانون يميني)، العدد 17، لسنة 1996م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون أراضي وعقارات الدولة رقم (21) لسنة 1995م: المادة (24) ونصها " إذا كانت الأرض المتصرف بها

لا ينقل الملكية ، وإنما هو حق إيجار أو ما يسمى وقتها بالديبازي، حيث يدفع المستأجر مبلغاً مقابل تسليمه المفتاح⁽¹⁾.

والملاحظ من هذا الشاهد المادي وبعد دراسة وتحليل الحكم القضائي سالف الذكر يتضح أن حق المفتاح حق عرفي، يتمثل بدفع مبلغ مالي للمالك مقابل حصوله على المفتاح، ويكون محله تلك العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة ومصدر الحق العرف السائد.

وموقفاً مغايراً للقضاء اليمني يُعتبر عن الحق بنقل القدم من حيث المضمون وتطبيقاً لذلك اقرت المحكمة العليا اليمنية "تنازل المنتفع بحق نقل القدم في عقار الدولة، حيث ورد في أسباب حكمها" الحقيقة أن المدعى استأجر من المدعى عليه قطعة الأرض بقدر عشر قصب وسلم له مبلغاً قدره مليون وخمسمائة ألف ريال مقابل العناء ونقل الإجارة وأنه لا يحق للمدعى عليه التأجير إلا بعد الرجوع إلى مكتب مؤسسة مجمعات الصناعات⁽²⁾.

وتعليقنا على هذا الحكم أنه لم يكن موقفاً في الجمع بين حق نقل القدم وحق المفتاح لاختلاف الحقان في الطبيعة كون نقل القدم حقا عينيا قابلاً للتصرف لارتباطه بالتحسينات، بينما المفتاح حق شخصي متمثل بالتنازل عن حق الإيجار للغير.

نتائج الدراسة ومناقشتها:

1- اتضح من الدراسة أن الحقوق العرفية العقارية على منفعة العقار مثل حق الديكور، ونقل القدم حقوق عرفية شبيهة بالحقوق العينية، لا تخرج

يتضح من النص أن المقصود بالمفتاح هو المبلغ المالي المدفوع من المنتفع قبل التعاقد مع مالك العقار مقابل حصوله على حق الأولوية في الإيجار، والمفتاح بهذه الصورة لا يجيزها القانون المدني اليمني، وهذا الفرض خاص بالعقارات المملوكة للخواص بخلاف الأمر إذا كان العقار مملوكاً للدولة. وتطبيقاً لذلك أقر القضاء اليمني بيع حق المفتاح في عقود الانتفاع بعقار الدولة، حيث جاء في حيثيات حكم صادر عن استئناف محافظة عدن المسبوق بالحكم الابتدائي الصادر عن محكمة صيره والذي جاء في منطوق وأسباب الحكم الابتدائي الآتي: "رفض دعوى إخلاء مسكن المقدمة من المدعى ضد المدعى عليه بشأن استرداد مسكن ومحل وفيما يتعلق بالمحل التجاري فعلى المدعى اللجوء إلى الجهة المختصة بذلك، وهي لجنة التعويضات سابقاً وجاء في أسبابه (أن الدعوى تتمحور حول المسكن والمحل التجاري في كريتير فالمدعى يدعى أنه اشتراها من مالكة، حيث دفع حق المفتاح مبلغ خمسة عشر ألف ريال للمالك عام 1965م وبعد أن غادر آخر فرد من أفراد أسرته عام 1986م بعدها تقدم المدعى عليه بطلب تحويل العقد الخاص بالشقة والمحل إلى اسمه بدلاً عن ابن عمه - المدعى - والقانون يشترط لمن يصرف له عقد انتفاع في أي ملك من أملاك الدولة أن يكون حائزاً عليها حيازة فعلية غير منقطعة وما يحتج به المدعى من أنه مالك الشقة، حيث ادعى بأنه اشترى حق المفتاح من شخص ويعتبرها ملكاً له بموجب ذلك وهذا غير صحيح حيث إن حق المفتاح

(1) حكم المحكمة العليا اليمنية رقم (74) الصادر يوم 1/ربيع الآخر/1434هـ الموافق 2013/2/11 الدائرة المدنية الهيئة (د) في الطعن المدني رقم (47623-ك)، سابق الإشارة إليه 16.

(2) حكم المحكمة العليا اليمنية الدائرة المدنية (ز) رقم (1434/285هـ) في الجلسة المنعقدة بتاريخ 12/6/1434هـ الموافق 2013/4/22م لنظر الطعن المدني رقم (47462-ك) سابق الإشارة إليه، ص14.

التوصيات:

1-نوصي المقنن اليمني بتعديل نص المادة (54) من قانون تنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر على أن تكون على النحو الآتي "

1- إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة تحسينات مما يزيد في قيمة العقار فإن كانت بعلم المؤجر وعدم معارضته ألزم المؤجر بدفع ثمن ما أنفقه المستأجر عند انتهاء الإيجار، وأن كانت بدون علم المؤجر أو بمعارضته فله أن يطلب من المستأجر إزالتها مع التعويض عن الضرر الذي أصاب العقار من إزالتها أن كان لذلك مقتضى، وبين أن يبقياها في مقابل الغرامة المعتادة في مثلها وهي قيمتها غير مستحقة البقاء

2- يجوز للمستأجر أثناء سريان العقد بيع القدم المقترن بالتحسينات التي أوجدها في العقار للغير لاستيفاء ما أنفقه على التحسينات، إذا كان المؤجر غير قادر على ردها عند انتهاء الإيجار".

2-نوصي بتعديل نص المادة(734) في القانون المدني اليمني بما ينسجم مع التحول القضاء اليمني على أن يكون على النحو الآتي " إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة تحسينات مما يزيد في قيمة العقار وكانت من مستلزمات حرفته أو صنعته وكانت بعلم المؤجر أو عدم معارضته ألزم بالمؤجر بدفع ما أنفقه المستأجر عند انتهاء الإيجار ، وأن كانت بدون علم المؤجر أو بمعارضته خير بين أن يطلب من المستأجر إزالتها مع التعويض عن الضرر الذي أصاب العين من إزالتها أن كان لذلك مقتضى ، وبين أن يبقياها في مقابل الغرامة المعتادة في مثلها وهي قيمتها غير مستحقة البقاء بواسطة عدلين "

عن الحقوق العرفية الإسلامية في الفقه الإسلامي، وإن اختلفت التسميات من بلد إلى آخر.

2- اتضح لنا من الدراسة أن حق الديكور في القانون المدني اليمني والقانون المقارن، يدخل ضمن التحسينات التي تزيد من قيمة العقار، غير أن المشرع اليمني لم يبين ما هو المقصود بالتحسينات.

3- اتضح من الدراسة أن القضاء اليمني قد تحول في اعترافه بالحق دون أن يشترط صدور الموافقة الخطية من المؤجر بحسب النص القانوني، بل اكتفى بمجرد العلم وعدم المعارضة من المؤجر ومدى تأثيرها على سلطات صاحب حق الملكية.

4- اتضح من الدراسة أن نقل القدم يعد من قبيل الحقوق العرفية الشبيهة بالحقوق العينية المنظمة قانوناً، وقد اعترف بها القضاء اليمني، ولها العديد من الصور، ويقابلها في القانون المغربي ما يعرف بالحق في الكراء المنصوص عليه في القانون.

5- اتضح من خلال الدراسة أن نشؤ الحقوق العرفية العقارية وتركها بدون تنظيم رغم اعتراف القضاء اليمني بوجودها وبأثارها من خلال محاولته في إيجاد الحلول القضائية للمسائل التي أبرزها الواقع العملي ، يدل على أن الحقوق العينية في القانون اليمني لا تتعلق بالنظام العام- كما هو الحال في القانون المدني المصري والقانون المغربي ، وبالتالي يكون المشرع اليمني قد أعطى الأفراد الحرية في إنشاء وخلق حقوق عينية ذات طابع عيني شبيهة بالحقوق العينية المنظمة قانوناً.

3- نوصي المشرع اليمني تبني تجربة القانون المغربي في تنظيم نقل القدم بمنفعة العقار ضمن نصوص القانون المدني المقابل له في القانون المقارن بالحق في الكراء والبقاء في المنفعة والمبرر لذلك تعدد الحقوق العرفية وتنوعها و تعارف الناس على الاعتياد عليها في تعاملاتهم هذا من جانب ، ومن جانب آخر لحسم مادة الخلاف الاختلاف وبيان الطبيعة القانونية التي تتمتع بها وانعكاس ذلك على ديمومة الانتفاع بالعقار سواء من المالك أو من المنتفع، ومن جهة أخرى إيجاد نوع من الاستقرار في المعاملات و التعاقدات في العقار ومدى تأثيرها على الاستثمار العقاري.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- [1] أبادي؛ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز؛ (2001)، القاموس المحيط، دار الاحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1422هـ.
- [2] الارياني؛ مطهر علي (1996): المعجم اليمني في اللغة والتراث، دار الفكر - سوريا، المطبعة العلمية - دمشق، ط1، 1417هـ.
- [3] إبراهيم ادريس واخرون (1990)، المعجم الوسيط، الناشر: دار الأمواج - بيروت، ط2.
- [4] مسعود؛ جبران (1992)، معجم الرائد، دار العلم للملايين للنشر، لبنان، ط7.
- [5] الخليل بن أحمد الفراهيدي (المتوفى 170هـ)، كتاب العين، تحقيق د/ عبدالحميد هندائي، ج2، دار الكتب العلمية - لبنان، ط1، 2003.
- [6] الفزويني الرازي؛ أبو الحسين أحمد بن فارس، (المتوفى: 395هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، الناشر: دار الفكر، عام النشر: 1399هـ - 1979م، ج5، ج3.

ثانياً: مراجع الفقه الإسلامي:

- [1] العنسي؛ القاضي العلامة أحمد بن قاسم (1993): التاج المذهب لأحكام المذهب، دار الحكمة اليمانية - اليمن، ج3، 1414هـ.
- [2] المصري المالكي؛ الامام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن أدريس (2003): الفروق للإمام القرافي، تحقيق عمر حسن القيام، دار النشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر - لبنان، ج 1، ط1، 1424هـ.
- [3] التسولي؛ أبي الحسن علي بن عبدالسلام (المتوفى 1285هـ)، البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد عبدالقادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان، ط1، 1418هـ - 1998م.
- [4] المالكي؛ الامام محمد الأمير (2005)، ضوء الشموع شرح المجموع، تحقيق محمد محمود ولد الأمين الموسوي، مكتبة الامام مالك ودار يوسف بن تاشفين - نواكشوط، ط1، ج4، 1426هـ.
- [5] سليمان؛ مشهود حسن (1987م)، موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل أو (الفروغية)، الناشر: دار الفيحاء - عمان، ط1، 1407هـ.
- [6] شلبي؛ محمد مصطفى (1963): المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار التأليف - مصر، بدون طبعه، 1382هـ.
- [7] باشا؛ محمد قدرى (1891)، مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ملائماً لعرف الديار المصرية، المطبعة الكبرى الأميرية - ببلاق مصر، ط2، 1308هـ - 1891م.
- [8] الشيرازي؛ السيد مرتضى الحسيني (2019)، حق الخلو والسرقلية، مؤسسة التقى الثقافية والنجف الاشرف، ط1، 1440هـ - 2019م.

ثالثاً: المراجع القانونية والأبحاث المتخصصة:

- [1] العلفي؛ د/عبدالله (1997)، أحكام عقد الإيجار، دار الفكر المعاصر - صنعاء، بدون طبعه، 1418هـ.
- [2] السنهوري، د/ عبد الرزاق أحمد، الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج 6، مج1.

جده، 1408هـ - 1988م للفترة من 18-23/ جمادى
الآخر/1408هـ الموافق 6-11/فبراير/1998م،
مج3، ع4.

[13] العلي؛ د/محمد عقله (2023)، أحكام حق الايجار
في التشريع الأردني، المجلة العصرية للدراسات
والأبحاث القانونية - الكلية العصرية الجامعية، رام
الله - فلسطين، مج01، ع01.

رابعاً: القوانين:

1- القوانين اليمنية:

[1] الجريدة الرسمية ع (7 / ج 1) لسنة 2002م قانون رقم
(14) بشأن القانون المدني اليمني.
[2] [الجريدة الرسمية اليمنية، العدد 12 لعام 2006
القرار الجمهوري لسنة 2006 بشأن القانون رقم (22)
لسنة 2006م بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر
والمستأجر.
[3] الجريدة الرسمية اليمنية، ع 17، لسنة 1996م بشأن
اللائحة التنفيذية لقانون أراضي وعقارات الدولة رقم
(21) لسنة 1995م.

2- القوانين المصرية:

[1] مجلة الوقائع المصرية، عدد رقم (108) مكرر
صادر في 29/7/1948م القانون رقم (131)
لسنة 1948 بإصدار القانون المدني المصري.

3- القوانين المغربية:

[2] ظهير شريف رقم 11، 17، 18، 19، 20، 21، 22، 23، 24، 25 من ذي
الحجة 1432هـ (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون
رقم 39، 08 المتعلق بالمدونة الحقوق العينية.
[3] الجريدة الرسمية (مغربية) ع 6011 بتاريخ 11
غشش 2016: قانون رقم 16-49 المتعلق ببراء
العقارات او المحلات المخصصة للاستعمال التجاري
والصناعي أو الحرفي الصادر تنفيذه الظهير الشريف
رقم 99-16-1 الصادر في 13 من شوال
1437هـ (18 يونيو 2016).

خامساً: الأحكام القضائية اليمنية:

[3] المزوري؛ حبيب ادريس (2008)، أحكام السرقلية
-خلو الرجل-، مركز البحوث والدراسات الإسلامية،
العراق، ع 13 (30 يونيو/ حزيران 2008) مج10.

[4] الرفاعي؛ جواد، (2018)، الكراء التجاري الثابت
والمتمغير في ضوء القانون رقم (1649-)، مكتبة
الرشاد سلطان- المغرب.

[5] [الكتابي؛ د/ عبدالمجيد، (2020)، الحقوق العينية
العرفية بين أحكام الفقه المالكي ومدونة الحقوق
العينية ومدونة الأوقاف، مجلة الفقه والقانون،
المغرب، ع94، غشت 2020.

[6] النعواشي، ماجد حسين (2005)، بيان حكم بدل
الخلو عند الفقهاء، مجلة جامعة دمشق للعلوم
الاقتصادية والقانونية، كلية إربد الاهلية - الأردن،
مج 21، ع1.

[7] الأشقر؛ د/محمد سليمان (1988)، بدل الخلو، مجلة
مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة -جده، 1408هـ -
1988م للفترة من 18-23/ جمادى
الآخر/1408هـ الموافق 6-11/فبراير/1998م،
مج3، ع4.

[8] بونجه؛ مصطفى (2016)، الكراء التجاري بين
ظهير 1955 والقانون رقم 49.16، منشورات
المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الاعمال، ط 1،
طنجة - المغرب.

[9] [23] -علم الدين؛ محي الدين إسماعيل (1987م)،
نظام الكراء بالمغرب، بدون ناشر، المغرب.

[10] أزهرى؛ محمد (2018م)، بيع المفتاح وحق الدخول،
مجلة القضاء المدني، المركز الوطني للدراسات
القانونية - الرباط، ع 17 / 18، السنة التاسعة.

[11] قادي؛ الشيخ محي الدين (1988)، بدل الخلو في
الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي
-جده، الدورة الرابعة 1408هـ -1988م للفترة من
18-23/ جمادى الآخر/1408هـ الموافق 11-
6/فبراير/1988م، مج3، ع4،

[12] الزحيلي؛ وهبة (1988): بدل الخلو، بحث منشور
في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة -

[1] حكم المحكمة العليا، الطعن المدني رقم (28567 - ك) على قرار الانابة الصادر من محكمة شعبية استئناف/ محافظة عمران برقم (1427/70هـ) وتاريخ 18/4/1427هـ الموافق 16/5/2006م المسبوق بحكم محكمة عمران الابتدائية رقم (1426/8هـ) بتاريخ 17/2/1426هـ الموافق 27/3/2005م.

[2] [حكم المحكمة العليا الدائرة المدنية الهيئة (ج) بجلستها القضائية بتاريخ 18/شوال/1428هـ الموافق 28/10/2007م، لنظر الطعن المدني رقم (28780-ك) على حكم محكمة استئناف م/ إب برقم (295) وتاريخ 23/5/1427هـ الموافق 19/6/2006م المسبوق بحكم محكمة ذي سفال الابتدائية المقيد برقم (85) وتاريخ 29/4/1426هـ الموافق 6/6/2005م.

[5] حكم المحكمة العليا اليمنية، الدائرة المدنية الهيئة (ج) بجلستها المنعقدة بتاريخ 21/5/1437هـ الموافق 1/3/2016م لنظر الطعن المدني رقم (57212) على حكم استئناف م/ إب برقم (1436/21هـ) بتاريخ 29/2/1436هـ الموافق 21/2/2014م المسبوق بحكم محكمة شرق إب الابتدائية برقم (54/1434هـ) بتاريخ 6/4/1434هـ الموافق 16/2/2013م.

[3] حكم المحكمة العليا اليمنية رقم (74) الصادر يوم 1/ربيع الاخر/1434هـ الموافق 11/2/2013م الدائرة المدنية الهيئة (د) في الطعن المدني رقم (47623-ك) على حكم محكمة استئناف م/ عدن برقم (1431/28هـ) بتاريخ 23/ذي القعدة/1431هـ الموافق 31/10/2010م المسبوق بحكم محكمة صيره الابتدائية برقم (1421/9هـ) وتاريخ 29/4/1421هـ الموافق 31/7/2000م.

سادساً: الشبكة العنكبوتية:

[1] العوادي؛ محمد ناهض؛ العبيدي؛ قاسم هيال، (2015)، مفهوم السرقة - دراسة مقارنة بين الفقه الامامي المعاصر والفقه القانوني العراقي، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، تاريخ الاطلاع، 17/5/2023م.

[2] <https://search.emarefa.net/detail/BIM-656007>

[4] حكم المحكمة العليا اليمنية الدائرة المدنية (ز) رقم (1434/285هـ) في الجلسة المنعقدة بتاريخ