

## قيد الشرط المانع من التصرف

إن الأصل في حق الملكية أنها تخول لصاحبها المزايا والخصائص الكاملة لهذا الحق، فله بمقتضاها سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في المال المملوك، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 674 ق. م التي تصف حق الملكية بأنها حق جامع ومانع. غير أن هذا الحق المقرر للمالك يرد عليه ضوابط وقيود منها؛ القانونية والاتفاقية، هذه الأخيرة التي على رأسها شرط المنع من التصرف كقيد يحد من سلطات المالك.

### أولا : مفهوم شرط المنع من التصرف

طرحنا العديد من التعريفات لشرط المنع من التصرف، أو ما يصطلح عليه بأشترط عدم التصرف في الملكية أو شرط الاستحواذ على التصرف بأنه: « قيد إرادي يرد في تصرف قانوني لا يجوز بمقتضاه للمتصرف إليه التصرف في المال الذي انتقلت إليه ملكيته بموجب هذا التصرف مدة من الزمن حماية للمصلحة المشروعة ». أو هو « التزام قانوني أو اشتراط عقدي يقع بين طرفي التصرف القانوني مفاده تقييد حرية التصرف إليه الذي آل إليه مال معين من التصرف في هذا المال لمدة معينة، ولغرض تحقيق مصلحة شخصية خاص مشروعة»<sup>(1)</sup>.

أو هو « كل شرط وارد في عقد أو وصية، يهدف إلى منع المالك من التصرف بمال معين من أمواله » ، وقد تم تناول هذا القيد في الكثير من التشريعات في عدة مواضع كالتشريع المصري في نص المادة 823 بقوله: « إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ومقصورا على مدة معقولة. ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف، أو للمتصرف إليه أو الغير » .

أما التشريع الأردني في المادة 1028 بقوله: « أنه ليس للمالك أن يشترط في تصرفه - عقد كان أو وصية - شروطا تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محدودة » .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يورد نصا صريحا في هذا الشأن، واكتفى بإيراده ضمنا في المادة 740 الفقرة الأولى من القانون المدني، والتي تنص على: « ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة، ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف » .

<sup>1</sup> محمود كربوب، عدة عليان، شرط المنع من التصرف، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد 01، مجلد 2021، 07، ص. ص. (655-654) .

كما تمت الإشارة إليه أيضا في إطار المادة 104 من المرسوم رقم 76 / 73 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث تنص على أنه: « يحقق المحافظ في البطاقة غير مؤشر عليها، بأي سبب يقييد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير، وعليه نجد أن المشرع على الرغم من عدم نصه على هذه الشرط في أحكام القانون المدني كقيد على الملكية العقارية إلا أنه استعمله في صيغ عديدة من بينها مثلا استمرار إجراء منع التنازل والتصرف في السكنات المنجزة من طرف الدولة وتلك التي قدمت إعانات للمواطنين في انجازها وذلك لفترة حددت بخمس سنوات الأولى من الحصول على السكن.

كما اتجه المشرع للأخذ بمضمون الشرط المانع من التصرف عند إثارته لمسألة السكنات الوظيفية والواقعة ضمن محيط مؤسسات العمل أو الاستفادة منها بحكم النشاط والمسؤوليات الرسمية.<sup>(1)</sup>

ثانيا: تمييز الشرط المانع من التصرف عن بعض الأنظمة

### 1/ تمييز الشرط المانع من التصرف عن خروج المال عن دائرة التعامل

شرط المانع من التصرف	خروج المال عن دائرة التعامل
المال الممنوع من التصرف هو محل حق ملكية من الناحية الفعلية فهو يخضع لأحكام الملكية الخاصة	بينما المال الخارج عن دائرة التعامل لا يكون محلا لملكية خاصة، ومن ثم لا يخضع لنظامها كالأموال العامة حيث لا يجوز التصرف فيها أو الحجز أو تملكها بالتقادم . والمال الخارج عن دائرة التعامل يرجع إما لطبيعته كالهواء والشمس وإما بحكم القانون (الأموال المملوكة للدولة) أو لأن التعامل فيها يعد إخلالا بالنظام العام كالمخدرات...مثلا

### 2/ تمييز الشرط المانع عن التصرف عن فكرة انعدام أهلية التصرف :

الشرط المانع من التصرف	انعدام أهلية التصرف
منع المال من التصرف لا يرجع سببه إلى نقص في الأهلية أو لسبب شخصي في المالك أو فيمن يمثله، فالمنع من التصرف في المال يوجب بصفة مطلقة.	أما انعدام أهلية التصرف معناها عدم جواز تصرف الشخص في أمواله إلا بعد سن معينة أو بعد استيفاء شروط خاصة.

<sup>1</sup> مونة مقلاتي، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري المقارن، دار هومة- الجزائر، 2019، ص.ص (155-158)

### 3/ تمييز الشرط المانع من التصرف عن عدم قابلية الأموال لتملكها بالتقادم

الشرط المانع من التصرف	عدم قابلية الأموال لتملكها بالتقادم
المنع من التصرف لا يمنع تملك المال بالتقادم المكسب، فالمنع يعني أن مالك الشيء لا يستطيع أن يمارس بعض السلطات (سلطة التصرف).	بينما الأموال التي لا يجوز تملكها بالتقادم فإن المنع ينصب عليها، وذلك لأنها مخصصة لتحقيق غرض معين أو هدف بحكم القانون، وهي الأشياء العامة والمملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة. <sup>(1)</sup>

#### ثانيا : شروط صحة شرط المنع من التصرف:

تقترب التشريعات المقارنة التشريع الفرنسي والمصري من ضبط شروط صحة شرط المانع من التصرف في شروط ثلاث مع اختلاف في بعض الجزئيات، وسيتم تناول هذه الشروط وفق ما يلي :

#### 1. الشرط المتعلق بالتصرف القانوني:

الأصل هو تحريم الشرط المانع من التصرف لسببين أحدهما قانوني والآخر اقتصادي، فالأول لأن من أخص عناصر الملكية هو أن يكون للمالك حق التصرف في ملكه، فإذا منع من ذلك حرم من اخص عناصر حقه. أما السبب الثاني لأن تداول الأموال من الأمور الهامة التي يجب ملاحظتها ومنع المال من التداول بتحريم التصرف فيه أمر خطير من الناحية الاقتصادية، فلا يجوز هذا المنع إلا لمسوغ قوي. هذا والشرط المانع من التصرف في المال يرد في تصرف قانوني، قد يكون إما عقدا أو وصية وذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة 823 ق. م المصري التي تنص على: << إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال... >> ، والوصية هي تصرف قانوني من جانب واحد على سبيل التبرع أي أن يوصي الشخص بمال للموصى له، ويشترط في الوصية ألا يتصرف في هذا المال لأحد لمصلحة مشروعة ولمدة مؤقتة.

أما العقد فقد يكون على وجه التبرع أو عقد معارضة. كما يمكن أن يكون التصرف المتضمن للشرط المانع تصرفا بنقل ملكية المال مع اشتراط عدم جواز التصرف فيه، ولكنه قد ينقل حق انتفاع لا حق ملكية وقد ينشئ مجرد التزام دون أن ينقل ملكية أو حق انتفاع مثال على ذلك أن يتعهد شخص لآخر بترتيب إيراد له مدى حياته،

<sup>1</sup> مونة مقلاتي ، المرجع السابق، ص. ص. (160-158).

ويكون قد هدف من ذلك أن يوفر له أسباب المعيشة طول حياته فيشترط في تعهده عدم جواز التصرف في هذا الإيراد.<sup>(1)</sup>

## 2. شرط الباعث المشروع

حتى يكون الباعث مشروعاً والشرط المانع صحيحاً لا بد أن يكون المتصرف قد قصد بالشرط المانع الذي ضمنه العقد أو الوصية حماية مصلحة مشروعة له أو مصلحة لمن تصرف له، أو مصلحة مشروعاً لأجنبي أي للغير حيث تكون مصلحة مشروعة للمتصرف يريد حمايتها عن طريق الشرط المانع مثال أن يكون المتصرف قد وهب منزلاً لأحد من ذويه واشترط لنفسه حق الانتفاع أو حق السكن طول حياته ولا يريد أن تكون له علاقة في شأن حقه هذا إلا مع تصرف له، فيعتمد إلى تقييد هبته شرطاً مانعاً من التصرف في المنزل، حتى يطمئن إلى أنه في استعمال حق انتفاعه بالمنزل أو حقه في سكناه لن تكون له علاقة إلا بالموهوب له، إذ يصبح غير جائز لهذا أن يتصرف في المنزل طول حياة الواهب.

أما المصلحة المشروعة للمتصرف له، فكثيراً ما تتحقق فيما إذا وهب شخص أو أوصى لآخر بعقار، ولما كان يعرف أن المتبرع له سيء التدبير ويخشى عليه أن يضيع سفهاً العقار المتبرع له به، فيعتمد المتبرع إلى تقييد تبرعه شرطاً بعدم جواز التصرف في هذا العقار.

هذا وقد تكون المصلحة المشروعة للغير أي خاصة بأجنبي، فيهب شخص عقاراً لآخر ويشترط عليه أن يرتب إيراد الأجنبي طول حياته، ويشترط في الوقت ذاته ألا يتصرف في العقار الموهوب ما دام صاحب الإيراد حياً حتى يكفل له ضماناً لإيراده.

و بمفهوم المخالفة، إذا كان الباعث على الشرط غير مشروع، كما لو وهب شخص عقاراً لآخر، وضمن عقد الهبة شرطاً يمنع بمقتضاه الموهوب له من أن يقيم عليه مسجداً بجوار منزله أو ضمنه شرطاً يقضي على الموهوب له بأن يبني حانة، فإن هذه الشروط لها باعث غير مشروع وبالتالي تكون باطلة.

## 3. المدة المعقولة

في إطار الحديث عن الشرط المانع من التصرف لا بد من التمييز بين المنع الدائم والمنع المؤقت، حيث لكي يكون المانع صحيحاً يجب ألا يكون مانعاً من التصرف منعاً دائماً، إذ تخرج العين بهذا المنع من دائرة التعامل بتاتا، وهو أمر مخالف لنظام العام ولا يجوز النص عليه إلا بنص في القانون كالوقف مثلاً، ومنه يكون الشرط المانع منعاً دائماً شرطاً باطلاً يلغى ويبقى التصرف الذي تضمن الشرط ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التصرف فيبطل كل من الشرط والتصرف.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص. ص. (507-508)

لذا لصحة الشرط المانع لا بد أن يكون المنع مؤقتا ولمدة معقولة، وقد نصت الفقرة 3 من المادة 853 م.ق مصري على أنه: <<والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير>>، بمعنى أن هناك كحالة أولى يكون فيها الشرط المانع مدى حياة المتصرف أي أن تكون المدة المحددة لشرط المانع تستغرق حياة المتصرف، وتكون مع ذلك مدة معقولة مثال إذا اشترط المتصرف لنفسه إيرادا مدى الحياة ، ففي هذه الحالة تعد المدة معقولة لجعل الشرط المانع قائما لمدة تستغرق حياة المتصرف، ومن ثمة يعد الشرط صحيحا. ولكن هناك حالات لا يكون فيها مبرر لأن تستغرق مدة المنع حياة المتصرف، مثال: بيع عقار بثمن مقسط ففي هذه الحالة يكفي أن تكون مدة المنع هي المدة التي يوفى فيها المشتري بالأقساط جميعها. وإذا حددت للشرط المانع مدة تستغرق حياة المتصرف أو مدة أخرى معقولة، ومات المتصرف له قبل انقضاء هذه المدة فإن العين تنتقل إلى ورثته مثقلة بالشرط المانع، فلا يجوز لهؤلاء أن يتصرفوا فيها حتى تنقضي المدة المحددة.

أما الحالة الثانية وهي أن يستغرق الشرط المانع مدى حياة المتصرف إليه كما لو كان هذا الأخير معروفا بسوء التسيير والتدبير فيحرم عليه المتصرف أن يتصرف في العين الموهوبة طول مدة حياته، حتى إذا مات انتقلت العين إلى ورثته غير مثقلة بالشرط المانع، وتكون المدة في هذا الإطار مدة معقولة ومن ثمة يكون الشرط المانع صحيحا.

أما الحالة الثالثة الشرط المانع مدى حياة الغير، حيث إذا كان الشرط المانع يحقق مصلحة مشروعة للغير فقد تحدد له مدة معقولة تستغرق حياة هذا الغير، مثال على ذلك إذا اشترط الواهب على الموهوب له إيرادا يرتبه للغير مدى حياته، أو حق انتفاع أو حق سكنى يدوم ما دام الغير على قيد الحياة، فإن المدة المعقولة للمنع من التصرف قد تستغرق في هذه الحالة حياة الغير.

وإذا مات المتصرف له قبل موت الغير (قبل انتهاء المدة المعقولة) انتقلت العين إلى ورثة المتصرف له مثقلة بالشرط المانع، فلا يجوز لهؤلاء التصرف فيها ما دام الغير حيا<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: آثار الشرط المانع من التصرف

نتناول فيه بيان جزاء مخالفة الشرط المانع من التصرف ثم الاحتجاج بالشرط اتجاه الدائنين، والاحتجاج به في مواجهة الغير.

#### أ- جزاء مخالفة الشرط المانع من التصرف

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص. (516-506)

بالرجوع إلى نص المادة 824 من القانون المدني المصري التي تقضي بأنه: >> إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا للأحكام السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلا، وعلية نجد أن التصرف المخالف يقع باطلا، غير أن مسألة البطلان أثارت العديد من الخلافات حولها، فيما إذا كان هذا البطلان مطلق أو بطلان نسبي.

#### - جزاء مخالفة الشرط المانع من التصرف هو البطلان المطلق

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المقصود من مصطلح البطلان الوارد في نص المادة هو البطلان المطلق ومرد ذلك إلى عدم قابلية المال للتصرف، ولو أراد المشرع أن يكون البطلان النسبي لكانا قد استعمل تعبير قابل للإبطال، ومن هنا تتضح الإرادة التشريعية بشكل قاطع وواضح في اعتبار الجزاء هو البطلان المطلق، ومن ثم فلا مجال للاجتهاد، وكأثر على اعتبار الجزاء هو البطلان المطلق أنه يكون للمشتراط في جميع الأحوال أن يطلبه إذا كان له مصلحة في ذلك، ويطلبه كذلك المتصرف إليه وهو طرف في العقد الباطل، كما يكون للغير أن يطلبه، إذا كان الشرط المانع أريد به حماية مصلحة مشروعة.

#### - جزاء مخالفة الشرط المانع من التصرف هو البطلان النسبي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المقصود من البطلان هو البطلان النسبي، وذلك لكون أن الشرط المانع من التصرف يهدف إلى حماية مصلحة خاصة لشخص معين، ومن ثمة يكون هذا الشخص هو فقط من يحق له المطالبة بالبطلان أو عدمه، كما يمكن له التنازل عنه بالإجازة.

يضاف إلى ذلك أن استعمال المشرع لمصطلح "يقع باطلا" ضمن نص المادة هو حجية لفظية لا تكفي لتأصيل حلول تتعارض كل التعارض مع الغرض المقصود من الشرط المانع، وهو حماية مصلحة خاصة لشخص معين.

حيث جاء البطلان مقرا لمصلحة من تقرر الشرط المانع لحمايته، فإذا كان الشرط المانع من التصرف تقرر لصالح المتصرف إليه، جاز له أن يتمسك ببطلان التصرف، وإذا تقرر لحماية الغير فله أن يتمسك بإبطال التصرف المخالف، وللمتصرف أيضا كذلك.

#### ب- أثر الشرط المانع بالنسبة للدائنين والغير

استقر القضاء الفرنسي على أنه إذا كان الشرط مقرا لمصلحة المالك أي حماية له من طيش وسوء تدبير فلا يجوز للدائنين الذين نشأت حقوقهم أثناء مدة المنع من التصرف، أن ينفذوا على المال الذي ورد عليه المنع، حتى بعد انقضاء هذه المدة، أما إذا كان الشرط مقرر لمصلحة المشتراط أو الغير فإن هذه المصلحة لا تقتضي أن يظل عدم القابلية للتنفيذ بعد انتهاء مدة المنع من التصرف، وبذلك يكون للدائنين جميعا الحق في التنفيذ.

أما بالنسبة للاحتجاج على الغير فيما إذا انتقل المال الذي منع من التصرف فيه، فإتم الاكتفاء بالقواعد العامة، حيث في مثل هذه الحالة يحق لمن وضع الشرط لمصلحته أن ينازع الغير ويسترد المال منه، إلا أن هذا الاحتجاج

لا يمكن أن يوتي بثماره إذا كان المال موضوع الشرط عقار، إذ لا بدا من استيفاء إجراءات تسجيلها، أما إذا كان الشيء الممنوع من التصرف منقولاً، فإن ذلك يصطدم بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية<sup>(1)</sup>

---

<sup>1</sup> مونة مقالاتي، المرجع السابق، ص.ص(174-177)