

جامعة عبد الرحمن ميرة- بـجـاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

دور العقد في تقييد الملكية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص

التخصص: القانون الخاص الشامل

الأستاذ المشرف:

من إعداد:

- سرايش زكريا

- حامة نعيمة

- محمودي صفاء

لجنة المناقشة

الأستاذ..... رئيسا

الأستاذ..... مشرفا

الأستاذ..... ممتحنا

السنة الجامعية

2014/2013

شكر و تقدير

لابد لنا و نحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير بأذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد.

و قبل أن نمضي نتقدم بأسمى آيات الشكر و الامتنان و التقدير و المحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.

" كن علما فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم "

و أخص بالشكر و التقدير

الأستاذ: سرايش زكرياء

و إلى كل من قبل بمناقشة عملنا هذا من اللجنة المحترمة.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع لكل إنسان كان سندا و عوننا لي في مشواري التعليمي:

إلى من أعلى الله تعالى منزلتهما و ربط طاعتهما بعبادته، إلى من لهما الفضل بعد الله عزّ و جلّ فيما وصلت إليه، إلى أعلى و أعزّ شخصان في قلبي.

"أمي و أبي"

إلى القلوب الطاهرة و الرقيقة و النفوس البريئة إلى رياحين حياتي.

"إخوتي و أخواتي"

إلى كل عائلتي ، و زملائي و زميلاتي على درب الحياة و العلم و المعرفة.

"نعمة"

إهداء

أهدي ثمرة جهدي و عملي المتواضع إلى من يسعد قلبي ببقاياها إلى روضة الحب التي تنبت أزكى الأزهار إلى :

"أمي الغالية"

إلى رمز الرجولة و التضحية إلى من دفعني إلى العلم و به ازداد افتخاري

"أبي"

إلى القلوب الرقيقة و النفوس البريئة التي جعلتني أخطو في مساري العلمي قدما

"إخوتي و أخي" لونيس"

إلى من أنسني في دراستي و شاركني همومي تذكارا و تقديرا

"خطيبي" سمير"

إلى كل العائلة و الأصدقاء رفقاء الدرب في هذه الحياة.

"صفاء"

قائمة المختصرات

ج ر: جريدة رسمية

د ب ن: دون بلد النشر

د د ن: دون دار النشر

د س ن: دون سنة النشر

ص: الصفحة

ص ص: من صفحة ... إلى صفحة...

د ط: دون طبعة

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

دور العقد في تقييد الملكية

المقدمة

مقدمة:

تعد الملكية من الهامة والضرورية في حياة الأفراد على مر العصور، ومن هنا كانت الضرورة ملحة لتنظيم هذا الحق منذ نشأته، لبيان سلطات المالك على أمواله، والقيود الواردة على حق الملكية لأن ما يملكه الإنسان من أعيان ومنافع هو حيازة الشرع المادي أو المعنوي، والإنفراد به بالاستعمال والانتفاع والتصرف.⁽¹⁾

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق التي تدرج ضمن الحقوق العينية الأصلية، ويقصد به ذلك الحق الذي يعطي صاحبه كافة السلطات على شيء مادي معين، حيث يمكّن صاحبه من الاستئثار بكل منافع ذلك الشيء، فيحق له استعمال واستغلال الشيء والتصرف فيه⁽²⁾ وهو ما نصت عليه المادة 674 ق.م.ج والتي تنص على: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة."⁽³⁾

المشرع الجزائري في هذه المادة استعمل حق التمتع قاصداً منه بذلك حق الاستغلال وذلك خطأً منه، وعند استقراء المادة المذكورة أعلاه يمكن استخلاص السلطات التي يتضمنها حق الملكية والمتمثلة في سلطة الاستغلال، الاستعمال والتصرف.

(1)-انظر: خوادجية (سمية حنان)، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، قسنطينة، 2008/2007، ص.25.

(2)-انظر: بن عاشور (صليحة)، نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي و القانوني، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة ورقلة، مارس، 2006، ص.3.

(3)-انظر: أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، ج.ر ، عدد78، الصادر في 1975./09/30

رغم النطاق الواسع لحق الملكية والخصائص التي ينفرد بها عن غيره من الحقوق، إلا أن حق الملكية لا يعد حقا مطلقا، بل أصبح له وظيفة اجتماعية استتبع وجود قيود تحد من سلطات المالك على ملكه، وأصبح من المنطقي الآن أن يكون حق الملكية مقيدا بقيود منها ما يفرضها القانون من أجل تنظيم استعمال المالك لحقه وفقا لما تقضي به التشريعات الجاري العمل بها، والتي تهدف إلى حماية المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، كالقيود القانونية المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة، لكن هذه القيود ليست محل دراستنا.

إذن فالقيود التي تكون محل دراستنا هي القيود الاتفاقية أي التي يكون مصدرها العقد كالشرط المانع من التصرف و الذي يحد من سلطة التصرف التي تعتبر جوهر حق الملكية، إضافة إلى حقوق أخرى ينشئها العقد و تكون مقيدة لأحد السلطات الأخرى كحق الانتفاع و حق الارتفاق اللذان يفيدان سلطة الاستعمال أو الاستغلال المخولة للمالك.

تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع على الصعيد العلمي في معرفة كيفية تقييد العقد لحق الملكية، منشئا بذلك حقوق متجزئة عن هذا الحق (حق الملكية)، و أيضا لسد الفراغ الموجود في ما يخص الدراسة والبحوث التي تعالج هذا الموضوع، و إلقاء الضوء على عقدي الانتفاع و الارتفاق و الآثار المترتبة عنهما، و التعريف بالشرط المانع و إبراز أهم شروط صحته.

أما الأهمية العملية فتكمن في شيوع اللجوء إلى تقييد الملكية في الوقت الحالي عن طريق المنع من التصرف لمدة معينة، خصوصا مع ظهور صيغ السكن المدعم من الدولة، حيث يمنع المالك من التصرف لمدة معينة، و من ثم يأتي الموضوع للتصدي لحالات قائمة في الواقع لا مجرد تصورات.

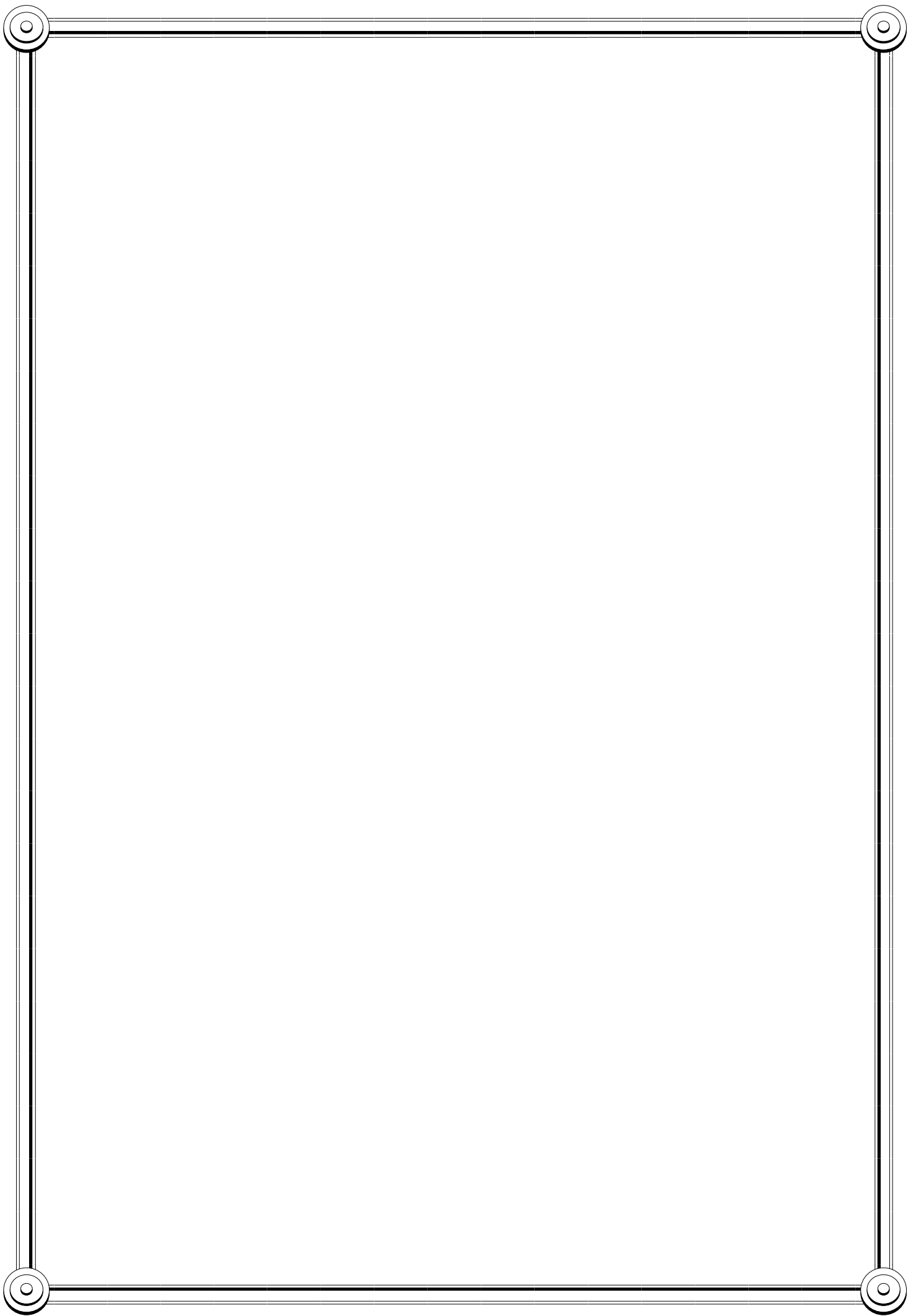
أخيرا يمكن القول أن النتائج المراد التوصل إليها من خلال تناولنا لهذا الموضوع هو معرفة معالجة المشرع لتقييد الملكية بواسطة العقد، و نطاق هذا التقييد، على الرغم من حرمان مالكةا من أحد السلطات المخولة له.

فالهدف من دراسة هذا الموضوع هو الإجابة عن المشكلة الآتية: كيف يكون الاتفاق سببا في الحد من سلطات المالك؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي باعتباره الأنسب لدراسة موضوع البحث.

تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول تقييد الملكية بإنشاء حقوق عينية، حيث أدرجنا في المبحث الأول أركان العقد المنشئ لحقوق عينية، و الذي يتضمن الأركان العامة كمطلب أول، و ركن الشكل كمطلب ثاني، و في المبحث الثاني تعرضنا إلى أحكام الحقوق العينية المقيدة للملكية، حيث تطرقنا من خلال هذا المبحث إلى أحكام عقد الانتفاع كمطلب أول، و أحكام عقد الارتفاق كمطلب ثاني.

أما بالنسبة للفصل الثاني فقد تناولنا فيه تقييد الملكية عن طريق المنع من التصرف، و فيه أيضا مبحثين، استعرضنا في المبحث الأول مقدمات حول الشرط المانع من التصرف، حيث يشمل هذا المطلب الأول مفهوم الشرط المانع من التصرف، و مقارنة الشرط المانع من التصرف ببعض الأنظمة في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فيشمل النظام القانوني لهذا الشرط و ذلك ببيان الشروط اللازمة لصحته في المطلب الأول و الآثار الناتجة عنه في المطلب الثاني.



مقدمة:

تعد الملكية من الحقوق الهامة والضرورية في حياة الأفراد على مر العصور، ومن هنا كانت الضرورة ملحة لتنظيم هذا الحق منذ نشأته، لبيان سلطات المالك على أمواله، والقيود الواردة على حق الملكية⁽¹⁾.

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق التي تندرج ضمن الحقوق العينية الأصلية، ويقصد به ذلك الحق الذي يعطي صاحبه كافة السلطات على شيء مادي معين، حيث يمكن صاحبه من الاستئثار بكل منافع ذلك الشيء، فيحق له استعمال واستغلال الشيء والتصرف فيه⁽²⁾، وهو ما أشارت إليه المادة 674 ق.م.ج والتي تنص على: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"⁽³⁾.

المشروع الجزائري في هذه المادة يستعمل حق التمتع قاصداً منه بذلك حق الاستغلال وذلك خطأً منه، وعند استقرار المادة المذكورة أعلاه يمكن استخلاص السلطات التي يتضمنها حق الملكية والمتمثلة في سلطة الاستغلال، الاستعمال والتصرف.

رغم النطاق الواسع لحق الملكية والخصائص التي ينفرد بها عن غيره من الحقوق، إلا أن حق الملكية لا يعد حقاً مطلقاً، بل أصبح له وظيفة اجتماعية استتبع وجود قيود تحد من سلطات المالك على ملكه، وأصبح من المنطقي الآن أن يكون حق الملكية مقيداً بقيود منها ما يفرضها القانون من أجل تنظيم استعمال المالك لحقه وفقاً لما تقضي به التشريعات الجاري العمل بها، والتي تهدف إلى حماية المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، كالقيود القانونية المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة، لكن هذه القيود ليست محل دراستنا.

فالقيود التي تكون محل دراستنا هي القيود الاتفاقية أي التي يكون مصدرها العقد كالشرط المانع من التصرف و الذي يحد من سلطة التصرف التي تعتبر جوهر حق الملكية، إضافة إلى حقوق أخرى ينشئها العقد وتكون مقيدة لأحد السلطات الأخرى كحق الانتفاع و حق الارتفاق اللذان يقيدان سلطة الاستعمال أو الاستغلال المخولة للمالك.

تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع على الصعيد العلمي في معرفة كيفية تقييد العقد لحق الملكية، منشأ ذلك حقوق متجزئة عن هذا الحق (حق الملكية)، و أيضاً لسد الفراغ الموجود في ما يخص الدراسة و البحوث التي تعالج هذا الموضوع، و إلقاء الضوء على عقدي الانتفاع و الارتفاق و الآثار المترتبة عنهما، و التعريف بالشرط المانع و إبراز أهم شروط صحته.

(1)-انظر: خواجه سمية حنان، "قيود الملكية العقارية الخاصة"¹، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، قسنطينة، 2008/2007، ص.25.

(2)-انظر: بن عاشور صليحة، "نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي و القانوني"²، مجلة العلوم الإنسانية جامعة ورقلة، الجزائر، مارس 2006، ص.3.

(3)-انظر: أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، ج.ر ، عدد78، الصادر في 1975/09/30.

أما الأهمية العملية فتكمن في شيوع اللجوء إلى تقييد الملكية في الوقت الحالي عن طريق المنع من التصرف لمدة معينة، خصوصا مع ظهور صيغ السكن المدعم من الدولة، حيث يمنع المالك من التصرف لمدة معينة، و من ثم يأتي الموضوع للتصدي لحالات قائمة في الواقع لا مجرد تصورات.

أخيرا يمكن القول أن النتائج المراد التوصل إليها من خلال تناولنا لهذا الموضوع هو معرفة معالجة المشرع لتقييد الملكية بواسطة العقد، و نطاق هذا التقييد، على الرغم من حرمان مالكيها من أحد السلطات المخولة له.

فالهدف من دراسة هذا الموضوع هو الإجابة عن الإشكالية الآتية: كيف يكون الاتفاق سببا في الحد من سلطات المالك؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي باعتباره الأنسب لدراسة موضوع البحث.

تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول تقييد الملكية بإنشاء حقوق عينية، حيث أدرجنا في المبحث الأول أركان العقد المنشئ لحقوق عينية، و الذي يتضمن الأركان العامة كمطلب أول، و ركن الشكل كمطلب ثاني، و في المبحث الثاني تعرضنا إلى أحكام الحقوق العينية المقيدة للملكية، حيث تطرقنا من خلال هذا المبحث إلى أحكام عقد الانتفاع كمطلب أول، و أحكام عقد الارتفاق كمطلب ثاني.

أما بالنسبة للفصل الثاني فقد تناولنا فيه تقييد الملكية عن طريق المنع من التصرف، و فيه أيضا مبحثين، استعرضنا في المبحث الأول مقدمات حول الشرط المانع من التصرف، حيث يشمل هذا المطلب الأول مفهوم الشرط المانع من التصرف، و مقارنة الشرط المانع من التصرف ببعض الأنظمة في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فيشمل النظام القانوني لهذا الشرط و ذلك ببيان الشروط اللازمة لصحته في المطلب الأول و الآثار الناتجة عنه في المطلب الثاني.

الفصل الأول

تقييد الملكية بإنشاء حقوق عينية لغير المالك

يعتبر حق الملكية حق عيني أصلي، و من أوسع الحقوق العينية نطاقا، حيث يخول صاحبه السلطات الثلاثة المتعلقة بالملكية، من استعمال و استغلال، وتصرف، لكن يجوز لمالك الرقبة أن يتنازل عن أحد هذه السلطات لغيره، مما يعطي هذا الأخير حقا عينيا متفرعا عن حق الملكية.

توجد حقوق عينية تقييد حق الملكية، و تتمثل هذه الحقوق في حق الانتفاع وحق الارتفاق، حيث يعتبر هذين الحقين من الحقوق التي تخول صاحبها سلطة محددة على الشيء المملوك لغيره.

يتناول هذا الفصل أركان العقد المنشئ لحقوق عينية كمرحلة أولى(المبحث الأول: أركان العقد المنشئ لحقوق عينية)، و في المرحلة الثانية أحكام الحقوق العينية المقيدة للملكية(المبحث الثاني: أحكام الحقوق العينية المقيدة للملكية).

المبحث الأول

أركان العقد المنشئ لحقوق عينية لغير المالك

من بين الحقوق العينية الأصلية المقيدة للملكية كما أشرنا سابقا، حق الانتفاع وحق الارتفاق حيث يقصد بالانتفاع ذلك الحق العيني الذي يرد على الشيء المملوك للغير، فيعطي للمنتفع سلطتي استعمال واستغلال الشيء المنتفع به لمدة محددة.

أما حق الارتفاق فيقصد به الحق الذي يحد من منفعة عقار لفائدة عقار يملكه شخص آخر، لذا تشمل دراستنا في هذا المبحث بداية الأركان العامة للعقد(المطلب الأول: الأركان العامة للعقد)، و ثانيا ركن الشكل في العقد(المطلب الثاني: ركن الشكل).

المطلب الأول

الأركان العامة

يشترط لقيام العقد أن تتوفر فيه الأركان الضرورية من تراضي وهو توافق إرادتي المتعاقدين، و أن يكون هناك محل للتعاقد مستوفي للشروط القانونية، و سبب مشروع، و تخلف أحد هذه الأركان يؤدي إلى بطلان العقد.

يشمل هذا المطلب كمرحلة أولى التراضي(الفرع الأول: التراضي)، و في المرحلة الثانية المحل (الفرع الثاني: المحل)، و كمرحلة ثالثة السبب(الفرع الثالث: السبب).

الفرع الأول

التراضي

التراضي ركن من أركان العقد، و يقصد به وجود تعبيرين لإرادتين متطابقتين ، و خلو هذا العقد من عيوب الإرادة.

أولاً: وجود التراضي

التراضي هو تطابق الإيجاب و القبول كتعبير عن إرادتي طرفي العقد، و هذا ما نصت عليه المادة 59 ق.م.ج، و يقصد بالإيجاب ذلك العرض الصادر من شخص يعبر فيه بصفة جازمة عن إرادته في إبرام عقد معين، حيث إذا اقترن بقبول مطابق له انعقد العقد، فمثلا مالك الشيء يمكن أن يرتب حق انتفاع عن طريق الدعوى إلى التعاقد، يوجهها بإيجاب صادر منه إلى شخص آخر يرغب في التعاقد معه.

يجب أن يكون هذا الإيجاب مقترنا بقبول من ذلك الشخص ، فالمالك في هذه الحالة يقرر للشخص الذي لم يكن له من قبل الانتفاع بالشيء سلطة الاستعمال و الاستغلال، و يحتفظ بسلطة التصرف لنفسه⁽¹⁾.

كما أنه قد يتقرر حق إرتفاق على عقار، و ذلك من خلال اتجاه إرادة الطرفين لإبرام هذا العقد، يستلزم إيجابا صادرا من المرتفق به موجهها إلى المرتفق، فإذا صدر القبول من هذا الأخير تحقق التراضي في عقد الإرتفاق.

للإيجاب شروط يجب توفرها، و تتمثل في أن يكون الإيجاب عارضا جازما، معنى ذلك أن يكون منطويا على إرادة الموجب في إبرام عقد الانتفاع أو الارتفاق بمجرد اقتران القبول به، أي توفر النية في التعاقد، لأنه على أساس هذه النية يفرق الفقهاء بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد⁽²⁾.

حيث أن عرض التعاقد يجب أن يتصف بخاصية الجزم لكي يعتبر إيجابا قانونيا، أي أن يصدر بنية باتة لأنه في حالة ما إذا كان من وجه العرض لم يعقد عزمه نهائيا إلى التعاقد فإن ذلك لا يعتبر إيجابا، بل مجرد دعوة إلى التعاقد.

إضافة إلى شرط آخر وهو أن يكون الإيجاب كاملا، بمعنى أن تتوفر فيه العناصر الرئيسية المكونة للعقد المراد إبرامه، بحيث إذا اقترن بقبول منه انعقد العقد، فمثلا في عقد الانتفاع لا يعتبر العرض إيجابا إلا إذا عين فيه على الأقل محل الانتفاع تعيينا كافيا إذا كان الانتفاع عقد بيع بمقابل، و من خلال الخاصية التي تتعلق بالإيجاب الكامل يمكن التمييز أيضا بين الإيجاب و الدعوة إلى التفاوض⁽³⁾.

أما القبول فيقصد به ذلك التعبير البات الذي يصدره الشخص الذي وجه إليه الإيجاب، فهو إذن الإرادة الثانية في العقد؛ فالعقد ينعقد بتطابق الإرادتين معا، أي إرادة الموجب و الموجب له، و هو ما أشارت إليه المادة 59 ق.م.ج.

إن ترتيب حق إرتفاق على عقار عن طريق العقد، يستلزم صدور إيجاب من مالك العقار المرتفق به، و قبول من صاحب العقار المرتفق، و مثال ذلك ترتيب حق مرور على عقار لفائدة عقار آخر.

(1)-انظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص.73.

(1)-انظر: عبيدات يوسف محمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2011، ص.92.

(3)-انظر: المرجع نفسه، ص. 94.

للقبول شروط مثله مثل الإيجاب، من بينها شرط مطابقة القبول للإيجاب أي أن يصدر القبول موافقا للإيجاب في جميع المسائل التي يتضمنها هذا الأخير، سواء كانت هذه المسائل رئيسية أو ثانوية، فالقبول بهذا المعنى يجب أن يتضمن جوابا ب"نعم".

أما إذا كان القبول مقترنا بما يعدل أو يزيد أو يقيد الإيجاب أعتبر رفضا متضمنا إيجابا جديدا وهذا حسب ما نصت عليه المادة 66 ق. م.ج، إضافة إلى شرط صدور القبول قبل سقوط الإيجاب، فإذا كانت هناك مدة للإيجاب وجب صدور القبول قبل فوات هذه المدة.

يستخلص من نص المادة 65 ق. م.ج أن المتعاقدين يتفقان على المسائل الجوهرية و التفصيلية، وفي حالة حصول خلاف حول المسائل التفصيلية، فإن القاضي هو الذي يفصل فيه طبقا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون.

ثانيا: صحة التراضي

التراضي لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية، و لم يكن مشوبا بعيب من عيوب الإرادة، فالأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية حتى يقوم بإبرام العقد، وهو ما جاء في نص المادة 78 ق. م.ج، فأحكام الأهلية من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أو التنازل عنها، أو تغيير أحكامها إلا بنص قانوني و هذا حسب نص المادة 45 ق.م.ج.

إن الأهلية المقصودة في نطاق دراسة صحة التراضي هي أهلية الأداء التي يقصد بها صلاحية الشخص للقيام بالأعمال أو التصرفات القانونية، وبما أن من بين أسباب كسب حق الانتفاع والارتفاق هو البيع، أو الهبة، أو المقايضة و كلها عبارة عن عقود، فإنها تخضع لنفس الأحكام المقررة في العقد بصفة عامة، لذلك فإن فاقد الأهلية، أو ناقصها لسبب من أسباب عيوب الأهلية كالفقه، أو الجنون، أو العته... الخ لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية⁽¹⁾.

غير أن المادة 844 ق.م.ج، نصت على أنه يجوز أن يوصى بحق الانتفاع للحمل المستكن بشرط أن ينوب عنه وليه، أو وصيه، أو مقدمه وهذا طبقا لأحكام قانون الأسرة، فمن لم يبلغ سن التمييز اعتبرت تصرفاته باطلة.

أما من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وفقا للمادة 43 ق.م.ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة له، و متوقفة على إجازة الولي، أو الوصي إذا كانت دائرة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك⁽²⁾.

لكن عقد الانتفاع و الارتفاق إذا كانا بمقابل ينعقد بالتمييز (13 سنة)، لكنه يكون قابلا للإبطال، أما إذا كان بغير مقابل فيشترط في المتبرع أهلية أداء كاملة (19 سنة) و إلا كان باطلا.

الفرع الثاني

المحل

(1)-انظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 75.

(2)-انظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 97-99.

بما أن العقد هو السبب الأكثر شيوعا لكسب حقي الانتفاع والإرتفاق، فإنه يجب توفر ركن المحل حتى يقوم العقد، ومرتباً لآثاره، فالمحل هو ركن في العقد كما هو ركن في الالتزام، بمعنى أن المحل في عقد الانتفاع هو منح المنتفع سلطتي الاستعمال و الاستغلال مقابل حفظ العين و ردها عند نهاية حق الانتفاع، أما محل الارتفاق فهو منح منفعة لعقار على حساب عقار آخر.

شروط صحة المحل

يتحدد محل العقد بتحدد محل الالتزامات الرئيسية التي تتحقق بها العملية القانونية المقصودة(حق الانتفاع و حق الإرتفاق)، و لهذا نجد أن الشروط الواجب توفرها في محل العقد والالتزام هي نفسها، و قد نص المشرع الجزائي عليها في المواد 92 إلى 96 من القانون المدني و هي:

أولاً: أن يكون موجوداً

بما أن حقي الانتفاع والإرتفاق من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، فإنه يجب أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، فإذا اتفقا المتعاقدان على شيء معين فيجب أن يكون موجوداً وقت إبرام العقد، فإن لم يوجد، أو هلك سواء كان الهلاك مادياً أو قانونياً، فإنه يبطل المحل و يبطل معه العقد⁽¹⁾.

أما إذا هلك المحل بعد إبرام العقد فإن هذا الهلاك لا يؤثر في قيام الالتزام، إنما يترتب على ذلك انقضاء الالتزام، وانفساخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين و زوال كل ما يترتب عليه من آثار.

قد يرد حق الانتفاع على شيء مثلي أو غير معين بمقداره، فإنه في هذه الحالة يجب أن يكون موجوداً دائماً، لأن المثليات لا تتعرض للهلاك، ثم إن حق الانتفاع والارتفاق قد يكون موجوداً، أو قابلاً للوجود ما لم يكن الشيء ملكاً للغير و هو ما نص عليه المشرع في المادة 92/1 ق.م.ج، أما المعدوم فلا يصلح أن يكون محلاً للعقد.

ثانياً: أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين

إن تعيين محل عقدي الانتفاع و الإرتفاق أمر لا بد منه، و بما أن مضمون هذين الحقين هو إعطاء شيء معين، فإنه يجب تعيينه و تحديد الأوصاف التي تميزه عن غيره، فالتعيين ينفي الجهالة فإذا كان الشيء المنتفع به أو المرتفق به معيناً بذاته و جب تحديد ذاتيته بذكر الصفة التي تميزه عن غيره⁽²⁾، فمثلاً إذا كان المحل أرضاً و جب تعيين موقعها، و مساحتها، حدودها، أما إذا كان المحل منقولاً فيحدد بالصفات التي تميزه عن غيره.

إذا كان المحل ليس معيناً بذاته و جب تعيينه بوصفه، أو نوعه، أو مقداره، و إلا كان العقد باطلاً و هو ما نص عليه المشرع في المادة 94 / ف1 ق.م.ج، و في حالة إذا لم يتفق الطرفان على تعيين الشيء و لم يستخلص ذلك لا من العرف و لا من أي ظرف آخر، فإن تسليم المحل يكون من الصنف المتوسط و هو ما نصت عليه المادة 94 / ف2 ق.م.ج.

ثالثاً: أن يكون داخل في دائرة التعامل

(1)-انظر: المرجع نفسه، ص. 100.

(2)-انظر: الفار عي القادر، ملكاوي بشار عدنان، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، دب.ن، 2012، ص.ص. 88-89.

شرط المشروعية هو شرط عام في جميع العقود، فالمحل في عقدي الانتفاع والإرتفاق يجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً و هو ما ذكره المشرع في المادة 96 ق.م.ج، فالعين المنتفع بها أو المرتفق بها يجب أن لا ترد على الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بها بطبيعتها كماء البحر مثلاً، أو بحكم القانون الذي لا يجيزها كالأملك العمومية مثلاً، و هو ما استقر عليه القضاء وكان من آثاره البطلان، و إعادة الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل إبرام العقد.

ما تجدر الإشارة إليه أن فكرة عدم القابلية للتعامل هي فكرة نسبية، لأن المال العام مثلاً يجوز تأجيله دون بيعه، ثم إن ما يحرمه المشرع بنص ليس وحده الذي يمس بالنظام العام والآداب العامة، فالنصوص الواردة في هذا الشأن لم تتناول سوى الحالات التي ظهرت في الشارع، و هناك حالات كثيرة لم يذكرها القانون.

الفرع الثالث

السبب

بما أننا بصدد الحديث عن عقدي الانتفاع والإرتفاق، فإنّه إلى جانب توفر المحل يجب أيضاً توفر ركن السبب، لأن السبب هو شرط من شروط قيام العقد، إذ يعتبر الدافع الحقيقي لنشوء الرابطة القانونية فهو يستند و يعزي إليه.

أولاً: النظرية التقليدية لركن السبب

عرّفت النظرية التقليدية السبب على أنه الغرض المباشر المراد الوصول إليه، و عليه فهي إذن اعتمدت على السبب القصدي والذي يقصد به الغرض المباشر الذي تنتج إرادة المتعاقدين إلى تحقيقه و هو من العناصر الداخلية للعقد، و شيء موضوعي لا يتأثر بالنية، فهو عنصر دائم لا يتغير، و هذا حسب ما قاله مؤسسي هذه النظرية و أهمهم الفقيه "دوما" و الفقيه "بوتيه" اللذان اعتمدا السبب القصدي و أغفلوا السبب الباعث.

تشترط النظرية التقليدية لصحة العقد أن يكون سببه **موجوداً** بمعنى وجود السبب وقت إبرام العقد، و أن يظل قائماً إلى غاية تنفيذه، و إلاً كان باطلاً أو مهدداً بالزوال، و أن يكون **صحيحاً**، إذا كان العقد غير وهمي أو غير صوري، و أن يكون **مشروعاً** أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، و لا يتعارض مع تحريم صريح في القانون⁽¹⁾.

ثانياً: النظرية الحديثة لركن السبب (نظرية القضاء)

لم يتوقف بحث الفقهاء عن المعنى الحقيقي للسبب عند الحواجز التي أقامتها النظرية التقليدية فيما إذا كان السبب هو السبب القصدي أو السبب الباعث، بل اعتبروا هذا الأخير هو سبب الالتزام مادام معروف بين المتعاقدين، لكن هذه النظرية لم تهتم فقط بسبب الالتزام، بل اهتمت أيضاً بسبب العقد أي السبب الباعث كي تقضي ببطلان تصرفات لا يستطيع النيل منها إذا وقفت عند حدود سبب الالتزام⁽²⁾.

(1)-انظر: تناغو عبد السيد سمير، مصادر الإلتزام-العقد-الإرادة المنفردة- العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب- القانون، دط، د.د.ن، مصر، 1999-2000، ص.ص.78-79.

(2)-انظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.163.

فالسبب حسب هذه النظرية هو السبب الباعث إلى جانب سبب الالتزام، مع العلم أن هذه النظرية ركزت أكثر على السبب الباعث لأنه حسب رأيهم هو السبب الرئيسي لإبرام التصرف و عليه يشترط فيه أن يكون مشروعاً وإلا بطل العقد حتى ولو كان محله مشروعاً⁽¹⁾.

أمّا إذا كان الدافع إلى التعاقد من الأمور الشخصية للمتعاقد فهو يتغير من شخص إلى آخر و من عقد إلى آخر، و منه فقد اشترط القضاء لبطان العقد أن يكون المتعاقد الآخر على علم بعدم مشروعية السبب سواء كان هذا العقد أو التصرف تبرعاً أو معاوضة، و ذلك حماية للمتعاقد حسن النية ولاستقرار المعاملات.

مما سبق ذكره يستخلص أن النظرية الحديثة جاءت مكملّة للنظرية التقليدية فهي تأخذ بسبب العقد الذي يشترط فيه أن يكون مشروعاً، وسبب الالتزام الذي يشترط فيه أن يكون موجوداً، إلا أنه و حسب رأيهم أن السبب في حقيقته القانونية هو الباعث أو الدافع إلى إبرام العقد، و هو أيضاً ما جاء به الفقه الإسلامي قبل ظهور النظرية الحديثة للسبب.

ثالثاً: نظرية السبب في القانون الجزائري

يستنتج من نص المادتين 97 و98/ ف.ق.م.ج أن المشرع الجزائري يأخذ بفكرة ازدواجية السبب أي بالنظريتين معاً، فهو أخذ برأي النظرية التقليدية التي تقول أن السبب هو سبب الالتزام أي الغرض المباشر المراد تحقيقه، و بالنظرية الحديثة التي أخذ بها القضاء خاصة فيما يتعلق بأحكام الباعث غير المشروع، و منه فالقانون الجزائري اشترط في السبب شرطان أساسيان هما:

1_ أن يكون السبب موجوداً:

شرط الوجود هو شرط متعلق بسبب الالتزام، أي أن يكون للالتزام مقابل لأن المقابل هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء تصرفه، و هو عنصر موضوعي يدخل في العقد و لا يتغير بتغير العقد؛ و عليه فإن السبب يعتبر غير موجود إذا تعاقد الطرفان و هما على بينة من عدم وجود السبب و مثال ذلك التعاقد لسبب صوري صورية مطلقة.

2_ أن يكون السبب مشروعاً

صفة المشروعية هي صفة متعلقة بالسببين معاً، سبب العقد وسبب الالتزام، و يقصد بهذه الصفة أن لا يكون السبب مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة وإلا كان العقد باطلاً، و هذا حسب المادة 97 ق.م.ج، لكن الباعث غير المشروع لا يؤدي إلى بطلان العقد إذا كان المتعاقد الآخر لا يعلم بذلك⁽²⁾.

ما يلاحظ أن المشرع ركّز اهتمامه أكثر على شرط المشروعية، و أغفل ذكر الشرط المتعلق بصحة السبب الذي جاءت به النظرية التقليدية، مما يؤكد أن المشرع الجزائري اعتمد أكثر على السبب الباعث إلى التعاقد لا مجرد الغرض المباشر في العقد.

(1)-انظر: المرجع نفسه، ص.164.

(2)-انظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.ص.166-167.

المطلب الثاني

ركن الشكل

يعتبر ركن الشكل من الأركان التي يتطلبها القانون لقيام بعض العقود، و هو على خلاف الأركان الثلاثة السابقة، إذ لا يشترط توافره في كل العقود، إنّما يطلب توافره في العقود التي يكون مضمونها عقارات، و عليه فكل العقود التي ترد على عقار يجب أن تفرغ في قالب رسمي حتى يكون العقد حجة على الأطراف وعلى الغير.

تشمل دراسة هذا المطلب كمرحلة أولى الفرق بين الشكل و الشهر(الفرع الأول): التمييز بين الشكل و الشهر)، و كمرحلة ثانية الكتابة اللازمة في العقد(الفرع الثاني: الكتابة اللازمة).

الفرع الأول

التمييز بين الشكل و الشهر

الشكل هو ركن يلزم القانون توافره في بعض التصرفات، حيث أن تخلف هذا الركن يؤدي إلى بطلان هذه التصرفات بطلانا مطلقا، فالشكل إذن هو الذي يقوم بإتمام أركان العقد بالنسبة للعقود التي يلزم القانون إفراغها في قالب رسمي، والشكل هو إجراء المعاملة في السجل الرسمي بعد دفع الرسم القانوني⁽¹⁾.

يقوم ركن الشكل بتنبيه المتعاقدان إلى مدى خطورة التصرف المقبلان على إبرامه، كما يعتبر بمثابة سند تنفيذي للمتعاقدين، و كل ما يورد في العقد الموثق تكون له حجية على الكافة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كافة التراب الوطني.

أما الشهر فيعرف على أنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن حق الملكية العقارية، وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، و جميع العمليات القانونية التي ترد على العقارات، و

(1)-انظر: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، د. ط، دار هوم، الجزائر، د.س.ن، ص.122.

لشهر عدة وظائف منها إعلام الغير بالتصرف الوارد على العقار، إتمام عملية نقل الملكية حتى بين الطرفان المتعاقدان، و يدعم الائتمان العقاري⁽¹⁾.

تختلف طريقة شهر التصرفات باختلاف ما إذا كان موضوعها هو حق عيني أصلي، أو حق عيني تبعي، فالتصرفات التي ترد على الحقوق العينية الأصلية و على رأسها حق الانتفاع وحق الارتفاق تشهر بالتسجيل، أما الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الحيازي فتشهر بالقيد.

الفرع الثاني

الكتابة اللازمة

كثيرا ما يرد حق الانتفاع على العقارات أما حق الارتفاق فإنه يرد دائما على العقارات، لذلك فالكتابة اللازمة لإثباته في حالة وجود النزاع هي الكتابة الرسمية.

أولا: الشروط الواجبة توفرها في الورقة الرسمية

للكتابة الرسمية عدة شروط يجب توفرها من أجل أن تكون صحيحة و منتجة لأثارها القانونية و هي:

1_ صدورها من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة

لكي تضي صفة الرسمية على الكتابة يجب أن تصدر من موظف عام أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة و هو ما نصت عليه المادة 324 ق. م. ج، و ليس من الضروري أن تكتب بخط يده بل يكفي أن تكون محررة باسمه و يوقعها بإمضائه، و الموظف العام هو كل شخص كلفته الدولة للقيام بعمل من أعمالها مقابل رسوم⁽²⁾.

يثبت في الورقة الرسمية نوعين من البيانات، ما تم على يد الموظف العام و لها حجية مطلقة إلى غاية الطعن بالتزوير، أما النوع الثاني فهو ما وقع تحت سمعه أي ما تلقاه من ذوي الشأن، و يمكن الطعن في صحته بإثبات العكس.

أسندت مهمة التوثيق في الجزائر إلى مكاتب يتولى تسييرها موثقين لحسابهم الخاص و تحت مسؤوليتهم الشخصية، ثم استقلت عن المحاكم التابعة لها بالتالي أصبح اختصاصهم يمتد إلى كافة التراب الوطني بعدما كان مقتصرًا في حدود المحكمة التابعة لها⁽³⁾.

2_ اختصاص وسلطة الموظف العام

(1)-انظر: موالك بختة، مقال بعنوان " المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقها على البيع العقاري "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 4، الجزائر 1993، ص. 861.

(2)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-أثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. 115.

(3)- انظر: مهدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2005، ص. 17.

يشترط القانون في الكتابة الرسمية إلى جانب صدورها من موظف عام، أن يكون هذا الموظف العام مختصاً من حيث الموضوع ومن حيث المكان، فبالنسبة للاختصاص الموضوعي فيقصد به اختصاص الموثق بتوثيق كل ما يطلب القانون توثيقه ولا يخرج من اختصاصه إلا الوقف والأحوال الشخصية للمسلمين لأن التوثيق فيها يكون من اختصاص المحاكم الشرعية، أما الاختصاص المكاني فيقصد به أن لكل مكتب للتوثيق دائرة معينة يقوم الموثقون و مساعدتهم في حدودها بتوثيق الأوراق الرسمية التي يطلب منهم توثيقها.

يمنع الموثقون من توثيق أية ورقة رسمية إلا في مكتب التوثيق بالذات وفي الحدود الرسمية للعمل، إلا إذا كان أحد أصحاب الشأن في حالة لا تسمح له بالحضور إلى مكتب التوثيق فيجوز للموثق في هذه الحالة الانتقال إلى محل إقامته لإجراء التوثيق بعد دفع الرسم المقرر للانتقال، و عليه إثبات هذا الانتقال في الدفاتر المعدة لذلك⁽¹⁾.

3_مراعاة الأوضاع و الأشكال القانونية

لتوثيق أية ورقة رسمية لا بد من احترام بعض الأوضاع والأشكال القانونية، سواء كانت قبل التحرير كالتأكد من أهلية المتعاقدين و رضائهم، أو التأكد من صحة الورقة المراد توثيقها، فإذا تبين للموثق بطلان الورقة كطلب توثيق ورقة تتضمن حق انتفاع على أرض موقوفة وفقاً خيراً فهذا يجب على الموثق رفض التوثيق، و إعادة الورقة إلى ذوي الشأن بكتاب موصى عليه مع إبداء الأسباب إلى جانب دفع الرسم، أما في مرحلة التوثيق فيجب على الموثق كتابة الورقة بخط واضح.

إذا اقتضى الأمر حذف أو إضافة شيء، فيجب ذكر ذلك في آخر المحرر موقعا عليه من ذوي الشأن، و غالباً ما تكتب الورقة من ذوي الشأن أو وكلائهم من المحامين، و يكفي الموثق بمراجعتها، و تلاوتها، و التوقيع عليها، بعدها تأتي مرحلة حفظ الأصول و تسليم الصور لذوي الشأن، و إذا اختلف أي شرط من هذه الشروط في الورقة كان جزئها البطلان⁽²⁾.

ثانياً: حجية الورقة الرسمية

تكتسب الورقة الرسمية حجية على الكافة متى توفرت شروطها، فيعتبر العقد الرسمي حجة على الأطراف المتعاقدة و ورثتهم، إلا إذا كانت هناك شكوى بالتزوير، ففي هذه الحالة يتم إيقاف هذا العقد مؤقتاً إلى غاية الفصل في النزاع و هو ما نصت عليه المادة 324 مكرر ق.م.ج.

للورقة الرسمية نفس الحجية على الغير، حيث يسري في حقهم التصرف القانوني الذي أثبتته الموظف العام، ولا يجوز لهم الطعن في هذه الورقة إلا عن طريق التزوير، هذا بالنسبة للبيانات التي تدخل في اختصاصه و عاينها بنفسه، أما بالنسبة للبيانات التي تم نقلها عن الأطراف المتعاقدة دون التحقق منها فيجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية⁽³⁾.

المبحث الثاني

(1)-انظر: عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، باتنة، الجزائر 2009-2010، ص.30.

(2)-انظر: مهدي أحمد، المرجع السابق، ص.30.

(3)-انظر: موالك بختة، المرجع السابق، ص.864.

أحكام الحقوق العينية المقيدة للملكية

باعتبار أن حقي الانتفاع والارتفاق من الحقوق العينية المقيدة للملكية، فإن كل من الحقين يترتب عنهما آثار وأحكام تتمثل في حقوق و التزامات كل من المنتفع ومالك الرقبة، و المرتفق والمرتفق به، و في حالة إخلال أحد منهما بهذه الالتزامات فإن هذا الحق سينقضي حتماً.

تركز دراستنا في هذا المبحث حول أحكام حق الانتفاع أولاً، و فيه سنتعرض إلى حقوق و التزامات كل من المنتفع ومالك الرقبة بالإضافة إلى أسباب انقضاء حق الانتفاع(المطلب الأول: أحكام عقد الانتفاع)، و كمرحلة ثانية سنتعرض إلى أحكام عقد الارتفاق والمتمثلة في حقوق و التزامات كل من المرتفق و المرتفق به، و أيضاً أسباب انقضاء هذا الحق(المطلب الثاني: أحكام عقد الارتفاق).

المطلب الأول

أحكام عقد الانتفاع

تتمثل أحكام عقد الانتفاع في كل من الحقوق التي تثبت للمنتفع على العين المنتفع بها، و كل ما يترتب عليه من التزامات للحفاظ على المنتفع به بشكل يلائم طبيعته، على أن يقوم بردها عند نهاية حق الانتفاع سواء كانت نهايته بانتهاء الأجل المحدد له أو بموت المنتفع أو لأسباب أخرى.

يشمل هذا المطلب كمرحلة أولى الآثار التي تترتب على حق الانتفاع(الفرع الأول: آثار حق الانتفاع)، و كمرحلة ثانية الأسباب التي ينفضي بها حق الانتفاع(الفرع الثاني: أسباب انتهاء حق الانتفاع).

الفرع الأول

آثار حق الانتفاع

يقصد بآثار عقد الانتفاع ما يترتب عنه من حقوق بالنسبة لكل من المنتفع و مالك الرقبة، و التزامات كل واحد منهما تجاه الآخر.

أولاً: آثار حق الانتفاع بالنسبة للمنتفع

يعطي حق الانتفاع صاحبه سلطتي الاستعمال و الاستغلال، و يفرض عليه عدة التزامات سواء قبل الانتفاع، أو أثناءه، أو عند نهايته.

1_ حقوق المنتفع

رأينا أن حق الملكية يضم السلطات الثلاثة سلطة الاستعمال، الاستغلال و التصرف، و بما أن حق الانتفاع هو حق يتفرع عن حق الملكية، فهو يضم سلطتي الاستعمال و الاستغلال دون سلطة التصرف.

بالنسبة لسلطة الاستعمال يحق للمنتفع استخدام الشيء المنتفع به طبقاً لما أعد له للحصول على منافعه، فإذا كان المنتفع به مثلاً سيارة فله أن يسوقها، و لمالك الرقبة أن يعترض على كل استخدام غير

مشروع أو مخالف لطبيعته، وله أيضا في هذه الحالة أن يطالب بتقديم تأمينات، وإن لم يقدمها المنتفع أو ضل يستعملها بشكل غير مشروع أو مخالف لطبيعته للقاضي نزع المنتفع به من المنتفع و تسليمها إلى آخر لإدارتها، بل له تبعاً لخطورة الأمر الحكم بانتهاء حق الانتفاع دون الإخلال بحقوق الغير.

إن لا يحق للمنتفع أن يغير من طبيعة المنتفع به أو الغاية من إعداده إلا بإذن من مالكها، و على المنتفع أن يتقيد بكل القيود التي يتقيد بها المالك سواء كانت هذه القيود قانونية أو اتفاقية، كالاتفاق على عدم الغلو في الاستعمال، و عليه أيضا أن يلتزم بالشروط التي قد يتضمنها سبب اكتساب حق الانتفاع⁽¹⁾.

يحق للمنتفع أيضا أن يستغل العين المنتفع بها وذلك بالحصول على ثمارها، هذا الاستغلال قد يكون مباشرا كأن يكون المنتفع به أرضا فيقوم المنتفع بزراعتها و الحصول على ثمارها، و قد يكون بطريقة غير مباشرة كإيجار المنتفع به و الحصول على مقابل الإيجار، كل هذا مع التزام المنتفع بالقيود التي يضعها القانون، لكن القانونيون يميزون بين الثمار و المنتجات، فللمنتفع الحق في الثمار دون المتوجات كون هذه الأخيرة تنقص من مادة الشيء.

لكن الإشكال يطرح في حساب مدى الاستحقاق فيما يخص الثمار الطبيعية أو المستحدثة، فمثلا إذا كان محل الانتفاع أرضا و كانت هذه الأرض غير مزروعة، و قام المنتفع بزراعتها مع بداية الانتفاع، ففي هذه الحالة المحصول يكون للمنتفع لوحده.

أما إذا كانت الأرض مزروعة عند بداية حق الانتفاع، فإنه تحسب المدة التي تظل فيها الأرض مشغولة بالزرع، و عليه فالمالك يأخذ من المحصول بنسبة المدة السابقة على الانتفاع و المنتفع يأخذ بنسبة المدة اللاحقة على أن يساهم في نفقات الزرع⁽²⁾.

إذا كان المنتفع هو الذي قام بزراعة الأرض و انتهت مدة الانتفاع قبل جني المحصول، فإنه في هذه الحالة تبقى الأرض بحوزة المنتفع إلى غاية حصاد المحصول، على أن يقوم المنتفع أو ورثته بدفع أجره الأرض بنسبة المدة اللاحقة على انتهاء الانتفاع إلى مالك الرقبة، هذا بالنسبة للثمار الطبيعية.

أما الثمار المدنية فإنه يسهل حساب ما يستحقه المنتفع منها، فمثلا إذا كان المنتفع به دارا مؤجرة فللمنتفع الحق في أخذ الأجرة بنسبة مدة انتفاعه، و عليه فإذا بدأ الإيجار قبل الانتفاع و امتدت مدته إلى ما بعد الانتفاع فلا يحق للمنتفع في الأجرة إلا بنسبة مدة الانتفاع.

هناك صور خاصة لسلطة الاستغلال التي تخص المنتفع كحالة الانتفاع بمحل تجاري، فقد يرد حق الانتفاع على المتجر ككل بما يشمله من عناصر مادية كالبيضائع و غير مادية كالعلامة التجارية والاسم التجاري، لكن هذا لا يمنح المنتفع حق بيع المتجر مع العلم أن له الحق في بيع حقه في الانتفاع فقط، و في حالة إفلاس المنتفع لا يدخل في تفلسه سوى حقه في الانتفاع⁽³⁾.

(1)-انظر: شهاب عبد القادر محمد، محمدين عبد القادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص. 198.

(2)-انظر: سوار محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص. 374.

(3)-انظر: أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية- أحكامها ومصادرها-، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، د. ب. ن، 2001، ص. 506.

تعتبر سلطة الاستغلال التي يتمتع بها المنتفع على المحل التجاري، حق و واجب في أن واحد حيث يجوز للمنتفع أن يمارس حقه بنفسه أو بواسطة غيره، و مثال ذلك تأجير حقه، كما يلتزم المنتفع بالقيام بأعمال الصيانة و كل الأعمال التي كان يقوم بها مالك الرقبة من أجل الإدارة الحسنة للمتجر.

إذا كان الانتفاع وارد على الأسهم، أو الحصص، أو السندات، فإن للمنتفع الحق في الفوائد التي تعود من هذه الأموال، أما في حالة إذا ما قامت الشركة بتوزيع جزءاً من احتياطياتها على المساهمين أو سندات إضافية تم شرائها برأس المال، فإن كل هذا لا يعتبر ثماراً.

أما الجائزة التي يربحها السهم أو السند تكون ملك لمالك الرقبة و لا يكون للمنتفع سوى فوائدها، كذلك نفس الأمر إذا قامت الشركة بزيادة رأس مالها باكتساب جديد تعرضه على المساهمين القدامى، كان حق الاكتتاب للمالك و ليس للمنتفع و لا يجوز لهذا الأخير القيام به نيابة عن المالك⁽¹⁾.

يعطي القانون للمنتفع إلى جانب سلطتي الاستعمال والاستغلال، بعض السلطات الأخرى و المتمثلة في أعمال الإدارة و أعمال التصرف؛ حيث يقصد بأعمال الإدارة إيجار المال المنتفع به و تحصيل أجرته على أن ينتهي الإيجار عند نهاية حق الانتفاع، وبيع المحصول و تحصيل ثمنه.

كما للمنتفع الحق في بيع المحصول حتى و لو كان قائماً عند نهاية حق الانتفاع، و كذا استثناء الحقوق إذا كان حق الانتفاع عبارة عن مجموع من المال يشمل على حقوق في ذمة آخرين، كما لو ورد حق الانتفاع على دين في ذمة المدين، و للمنتفع استثناء هذا الدين إما ودياً أو عن طريق القضاء، بالإضافة إلى حضور جلسات الجمعيات العمومية للشركة سواء كانت عادية أو غير عادية و مهما كان الغرض منها.

لا يمنح حق الانتفاع للمنتفع سلطة التصرف، إذ لا يحق لهذا الأخير بيع العين المنتفع بها لأن بيعها يعتبر بيع لملك الغير، كما ليس له الحق في أن يوصي بهذا الحق للغير كون أن هذا الحق ينتهي حتماً بموت المنتفع.

لكن رغم هذا يحق للمنتفع إجراء بعض أعمال التصرف كالنزول عن حقه في الانتفاع للغير معاوضة أو هبة أو تبرع مع مراعاة قواعد الشكلية و التسجيل إذا كان محل الانتفاع عقار و النزول يجب أن يقيد بمدة الانتفاع، لكن إذا توفي المتنازل له قبل نهاية الانتفاع فإن حقه ينتقل إلى ورثته إلى أن تنتهي مدة الانتفاع أو يموت المنتفع مع العلم أن التزامات المنتفع تظل في ذمته تجاه مالك الرقبة و لا تنتقل إلى المتنازل له⁽²⁾.

قد يرد على حق الانتفاع حق الاختصاص أو الامتياز فيكون للدائن صاحب هذا التأمين الحجز على حق الانتفاع، لكن إذا انتهى هذا التأمين و الدائن لم ينفذ عليه فإن التأمين العيني ينقضي بزوال محله.

يحق للمنتفع مباشرة بعض الدعاوي كدعوى الإقرار أو الاعتراف بالحق، دعوى الحيازة، دعوى تعيين الحدود و القسمة، دعوى إلزام المدين بالحقوق المنتفع بها حتى يستوفيه من كونه مسؤولاً عنها قبل المالك، دعوى التأمينات التي تضمن هذه الحقوق كالرهن أو امتياز أو كفالة، كما للمنتفع بناء على

(1)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000. ص.1235.

(2)-انظر: المرجع نفسه، ص.1241.

السند المنشئ لحق الانتفاع أن يرفع دعوى شخصية ضد مالك الرقبة لتسليمه الشيء المنتفع به، وغيرها من الدعاوي الخاصة بحق الانتفاع⁽¹⁾.

2_ التزامات المنتفع:

يفرض حق الانتفاع على المنتفع عدة التزامات يتوجب عليه الالتزام بها، فإذا ورد حق الانتفاع على منقول وجب على المنتفع **جرد** المنقول قبل مباشرة حقه في الانتفاع وهو ما نصت عليه المادة 851 ق.م.ج، و الجرد يكون في محضر أو أي ورقة عرفية يوقع عليها كل من المنتفع و المالك، حيث يبين في هذا المحضر طبيعة المنقول، و مقداره، و تقويمه حتى يتم رد قيمته إذا ما تم استهلاكه.

يجوز إعفاء المنتفع من تحرير محضر الجرد لكن يجب ذكر ذلك صراحة في سند إنشاء حق الانتفاع، وإذا امتنع المنتفع من إعداد هذا المحضر فللمالك الحق في الامتناع عن تسليم المنقول كما يحق له حبس المنقول طبقاً للقواعد العامة للحبس لكن هذا لا يعني فقدان المنتفع لحقه في الانتفاع.

يلزم القانون المنتفع **بتقديم كفالة** في حالة ما ألحق الضرر بالمنقول محل الانتفاع، أو تلفه، أو ضياعه و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 851 ق.م.ج، و يضيف المشرع المصري أنه يجوز للمنتفع تقديم تأمين عيني عوضاً عن الكفالة، كما يجوز إعفائه تماماً منها سواء كان صراحة أو ضمناً يفهم من ظروف الحال، لكن إذا تأخر عن تقديم الكفالة هنا للمالك الحق في الامتناع عن تسليم الشيء محل الانتفاع إلى غاية تقديم الكفالة مع العلم أن حقه في الانتفاع يبدأ منذ بداية الانتفاع، و إذا كان المالك قد سلم المنقول فإن المنتفع يبقى ملزماً بتقديم الكفالة فيما بعد⁽²⁾.

يحق للمالك أن يطلب من المحكمة بيع العين المنتفع بها، و توظيف ثمنها في شراء سندات عامة على أن تكون أرباحها للمنتفع، إذا امتنع هذا الأخير عن تقديم الكفالة رغم أنّ المالك لم يعفيه من ذلك و هو أكدته المادة 851 ق.م.ج.

بالنسبة للكفالة المقدمة بشأن المنقولات القابلة للاستهلاك، فإن المنتفع يلزم برد مثيلتها، أو قيمتها عند نهاية الانتفاع، و نفس الشيء بالنسبة للانتفاع بقطيع من المواشي، حيث أن للمنتفع الحق في نتاج المواشي بعد أن يحدد قيمة ما هلك منها بسبب حادث مفاجئ، أو قوة قاهرة وهو ما أكدته المادة 851/2 ق.م.ج.

إن وجود الشيء محل الانتفاع بيد المنتفع يفرض عليه استعماله و استغلاله بحسب ما أعد له، و إدارته إدارة حسنة و هو ما تقضي به المادة 847 ق.م.ج، و للمالك الاعتراض على أي تجاوز في الاستعمال، أو مخالف لطبيعة الشيء، فإذا أثبت المالك أن حقوقه في خطر جاز له كما سبق القول أن يطالب بتقديم تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفع و استمر على الرغم من اعتراض المالك على الاستعمال غير المشروع للعين، للقاضي أن يأمر بنزع العين من يده و أن يسلمها للغير ليتولى إدارتها إدارة حسنة⁽³⁾.

(1)-انظر: شهاب عبد القادر محمد، محمد بن عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص. 202.

(2)-انظر: كيرة حسن، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص. 277.

(3)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب، المرجع السابق، ص. 1248.

كما يحق للقاضي تبعا لخطورة الأمر أن يقرر إنهاء الانتفاع دون الإخلال بحقوق الغير كاحتفاظ الدائن المرتهن لحقه حتى ولو لم يتم رد العين إلى مالكةا، إذ يبقى مثقلا بالرهن بحسب مدة الانتفاع، و للمرتهن الحق في الحجر عليه و بيعه في المزاد العلني و تقاضي حقه من الثمن.

يجب على المنتفع القيام بكل الأعمال التي تبقى العين المنتفع بها على الحالة التي تسلمه، أي أن يبذل عناية الرجل العادي للمحافظة عليه، أما إذا هلك الشيء أو تلف بسبب تأخر المنتفع عن التسليم بعد نهاية الانتفاع كان ملزما بالتعويض لمالكه، منه فيد المنتفع على محل الانتفاع هي يد أمانة و ليست يد ضمان و هو ما أكدته المادة 849 ق.م، كما يجب على المنتفع أن يتحمل كل النفقات اللازمة و جميع التكاليف المعتادة لإبقائه على الحالة التي تسلمه، أما التكاليف غير المعتادة كالضرائب على رأس المال و الإصلاحات الجسيمة فهي تقع على مالك الرقبة إلا إذا كان المنتفع هو الذي تسبب فيها فهو من يتحملها.

يستثنى من التكاليف غير المعتادة فوائدها، و من قبيل هذه التكاليف المبالغ الباقي دفعها من القيمة الاسمية للأسهم التي لم يتم الوفاء بكامل قيمتها، فالمنتفع هو الذي يتحملها طوال مدة الانتفاع، و للمنتفع الذي قام بدفع التكاليف غير المعتادة أن يستردها عند نهاية الانتفاع، فإذا كان محل الانتفاع عقارا و كان هذا العقار محملا برهن رسمي و لم يقم المالك بدفعه، فإذا رجع الدائن على المنتفع بدعوى الرهن باعتباره الحائز كان للمنتفع الرجوع على المالك عند نهاية الانتفاع⁽¹⁾.

قد يتعرض المنتفع أثناء ممارسة حقه في الانتفاع إلى تعدي من الغير الذي يدعي حقا على محل الانتفاع، و عليه فعلى المنتفع في هذه الحالة إخطار المالك مباشرة دون أي إبطاء منه، و إلا كان مسؤولا بالتعويض عن أي ضرر قد يلحق به، و نفس الأمر إذا هلك، أو تلف، أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يقع على عاتق مالكةا و غيرها من التعديت القانونية و المادية التي قد يتعرض لها المنتفع، و هو ما نص عليه المشرع صراحة في نص المادة 850 ق.م.ج.

بما أن حق الانتفاع حق مؤقت فإنه على المنتفع رد العين المنتفع بها إلى مالكةا بنفس الحالة التي تسلمها و ذلك وفقا لمحضر الجرد الذي تم تحريره منه قبل، و إذا لم يوجد هذا المحضر فإن عبئ الإثبات يقع على مالك الرقبة⁽²⁾، و له إثبات ذلك بكل طرق الإثبات.

لكن إذا هلك الشيء محل الانتفاع كان على المنتفع التعويض، إلا إذا أثبت أن الهلاك كان لسبب أجنبي، أما إذا أحدث المنتفع غراسا، أو بناءا ففي هذه الحالة تطبق قواعد الالتصاق العامة حيث يعامل المنتفع حسب نيته.

ثانيا: آثار حق الانتفاع بالنسبة لمالك الرقبة

إن حق الانتفاع لا يرتب آثاره على المنتفع فحسب بل له آثار يرتبها على مالك الرقبة وهي:

1_ حقوق مالك الرقبة

يتمتع مالك الرقبة بعدة حقوق لا يجوز للمنتفع تغاضي النظر عنها أو تجاوزها حيث أن لمالك الرقبة الحق في التصرف في الرقبة بشرط أن لا يلحق هذا التصرف ضررا بالمنتفع، أو الرقبة عينها، فله

(1)-انظر: كيرة حسن، المرجع السابق، ص.279.

(2)-انظر: سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص. 242.

الحق في بيعها أو المقايضة بها، أو أن يقدمها كحصة في الشركة، أو مقابلا للوفاء بدين أو يهبها، أو يوصي بها على أن تنتقل إلى المالك الجديد بجميع حقوق المالك السابق.

لمالك الرقبة الحق في أن يرهن الرقبة رهنا رسميا، ولدائه أن يأخذوا عليها حق اختصاص كما قد يترتب عليه حق امتياز كأن يقوم المالك ببيع الرقبة و يحتفظ لنفسه بحق الانتفاع، فيكون له حق امتياز إلى غاية استيفائه للثمن.

إذا ترتب على الرقبة حق من هذه الحقوق فللدائن أن يبيعها في المزاد العلني لاستيفائه حقه، فيكون للراسي عليه المزاد نفس حقوق مالك الرقبة الأصلي، و يصبح مالكا للعين ملكية تامة عند انتهاء حق الانتفاع، كما لمالك الرقبة الحق في أن يرتب حق ارتفاق، و في حالة تعارض حق الارتفاق و الانتفاع فلا يجوز للمالك ممارسة حق الارتفاق إلا بعد انتهاء حق الانتفاع⁽¹⁾.

كما سبق الذكر فإن ثمار الشيء المنتفع به يكون ملكا للمنتفع، أما ما تنتجه فهو ملكا لمالك الرقبة و مثال ذلك الانتفاع بسند، أو سهم، أو جائزة لأن الجائزة لا تعتبر ثمرا، على أن تكون فوائدها للمنتفع⁽²⁾، فإذا أصدرت الشركة مثلا أسهما جديدة لزيادة رأس المال، و أضافت على القيمة الاسمية للسهم الجديد فهذه العلاوة لا تعتبر ريعا بل هي جزء من رأس المال، و عليه فإذا تم توزيع هذه العلاوات على المساهمين القدامى كان نصيب هذا السهم من العلاوة لمالك الرقبة أما فوائده فهي للمنتفع.

لمالك الرقبة أيضا الحق في مباشرة كل الدعاوي المتعلقة بالرقبة كدعوى الاستحقاق و دعوى الإقرار بحق الارتفاق، دعوى القسمة و تعيين الحدود.

2_ التزامات مالك الرقبة

يجب على مالك الرقبة أن لا يتسبب في تعطيل أو إنقاص من حق الانتفاع، فلا يحق لمالك الرقبة أن يجري أي تعديل في العين المنتفع بها دون موافقة المنتفع، إذ لا يحق له (مالك الرقبة) أن يبيع المنتفع به و يبادر إلى تسجيله قبل أن يسجل المنتفع حق الانتفاع.

لكن استثناء يجوز لمالك الرقبة أن يتسبب في تعطيل أو إنقاص العين المنتفع بها، إذا كان ذلك ضروريا للمحافظة على العين المنتفع بها، كون أن هذه العين ملك له، و المحافظة عليها تكون من شأنه، فيحق له مثلا القيام بالإصلاحات الجسيمة دون موافقة المنتفع، بل حتى و لو تم تحريم المنتفع من الانتفاع خلال المدة اللازمة للإصلاحات، دون أن يكون مالك الرقبة ملزما بالتعويض للمنتفع عن هذه المدة، لأن المحافظة على العين المنتفع بها هي حق من حقوق مالك الرقبة⁽³⁾.

الفرع الثاني

(1)- انظر: شهاب عبد القادر محمد، محمد بن عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص.207.

(2)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب، المرجع السابق، ص. 1262.

(3)-انظر: عليوان راضية، حق الانتفاع العيني العقاري في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2001/2000، ص.108.

انتهاء حق الانتفاع

ينتهي حق الانتفاع بعدة أسباب منها ما نص عليها المشرع في القانون المدني كانهائه بموت المنتفع و انتهاء الأجل، و منها ما لم ينص عليها المشرع، كانهائه بعدم الاستعمال أو إتحاد الذمة... الخ.

أولاً: انتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع

يعد حق الانتفاع من الحقوق المقررة للمنتفع إلى غاية موته إذا لم يحدد له أجل ، و عليه لا يمكن الاتفاق على إبطائه إلى ما بعد موت المنتفع، فالموت هو الأجل الأقصى لنهايته، لأن حق الانتفاع ليس من الحقوق التي تورث⁽¹⁾، فلو كان لحق الانتفاع أجل معين فهو ينتهي حتما بموت المنتفع حتى ولو لم ينتهي أجله، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 852/2 ق.م.ج.

إذا كان الشيء المنتفع به عقاراً، و كان هذا العقار مشغول بزراع قائم فإذا مات المنتفع ترك العقار لورثته إلى حين إدراك الزرع، على أن يدفعوا أجره الأرض خلال المدة التي يشغلها، و هو ما أشارت إليه المادة 852/2 ق.م.ج.

ثانياً: انتهاء حق الانتفاع بانتهاء أجله

ينقضي حق الانتفاع بانقضاء أجله أي بانتهاء مدته إذا كان محدد الأجل، و هو ما نصت عليه المادة 852/1 ق.م.ج، لكن ليس بحتم أن يضل حق الانتفاع قائم إلى نهاية الأجل فهو ينقضي بموت المنتفع حتى و لو لم تنتهي المدة المحددة له،

أما إذا لم تحدد للانتفاع مدة أعتبر مقرراً لمدى حياة المنتفع، وأي شرط يقضي بانتقال حق الانتفاع بالميراث يعد باطلاً لأنه يخالف النظام العام، و إذا انقضت مدة الانتفاع و كانت الأرض مشغولة بالزرع يطبق نفس الحكم المذكور بالنسبة لموت المنتفع⁽²⁾.

ثالثاً: انقضاء حق الانتفاع بهلاك المنتفع به

ينقضي حق الانتفاع بهلاك العين المنتفع بها إذا هلكت هلاك كلي، أما إذا كان الهلاك هلاك جزئي لا يفقد الشيء جوهره فلا ينقضي حق الانتفاع، والهلاك قد يكون مادي مثل الحريق و قد يكون قانوني مثل نزع الملكية للمنفعة العامة.

إذا كان الهلاك بسبب المنتفع ووجب على هذا الأخير إعادة الشيء إلى ما كان عليه قبل بداية الانتفاع، أما إذا كان الهلاك بسبب المالك فإن إعادة الشيء إلى أصله تكون عليه، بل و يلتزم بتعويض المنتفع عن المدة التي فاتته في الانتفاع.

أما إذا كان الهلاك بسبب الغير كان هذا الأخير ملزم بتقديم مبلغ التعويض الملزم به، وفي حالة نزع الملكية للمنفعة العامة انتقل حق الانتفاع إلى مبلغ التعويض، على أن يقوم المنتفع بتقديم كفالة لأن التعويض مبلغ من المال قابل للاستهلاك⁽³⁾.

(1)-انظر: سوار محمد وحيد الدين، المرجع السابق، ص. 394.

(2)-انظر: العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2005، ص. 257.

(3)-انظر: أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص. 515.

إذا كان المنتفع به مؤمناً عليه، و كان التأمين مقرراً لمصلحة المنتفع وحده حق له عوض التأمين، أما إذا كان مقرراً لمصلحة المالك قبضه هذا الأخير، وإذا كان مقرراً لمصلحة الاثنين كان رأس المال للمالك، أما فوائده فتكون للمنتفع، لكن إذا كان الهلاك بقوة قاهرة انقضى حق الانتفاع ولا يلزم المالك على إصلاحه، و إذا قام بإصلاحه عاد حق الانتفاع، على أن يؤدي المنتفع للمالك فوائد ما أنفقه.

رابعاً: انتهاء حق الانتفاع بنزول المنتفع عن حقه

يجوز للمنتفع إسقاط حقه أو التخلي عنه دون النزول عنه للغير، وبذلك يستجمع المالك كامل السلطات، و هذا النزول قد يكون بالإرادة المنفردة للمنتفع فلا يشترط فيه شكل خاص، فقد يكون صريح أو ضمني يفهم من سكوت المنتفع، مثل بيع المالك للمنتفع به.

أما إذا وقع النزول بالاتفاق مع المالك فإن هذا النزول يكون معاوضة أو تبرع، فإذا كان تبرعاً فلا يشترط فيه الشكل المتطلب في الهبة لأنه لا يعد هبة بل نزول بدون عوض، و إذا كان إسقاط المنتفع لحقه في الانتفاع على عقار، فإن هذا النزول لا ينشئ أثره إلا بالتسجيل، و لدائني المنتفع الطعن في هذا الإسقاط بالدعوى البوليصة إذا توفرت شروطها، و في حالة نزول المنتفع عن حقه للغير و مات هذا الغير انتقل حقه إلى ورثته ما دام المنتفع حياً⁽¹⁾.

خامساً: انتهاء حق الانتفاع باتحاد الذمة

ينقضي حق الانتفاع باجتماع صفة المالك و المنتفع في شخص واحد، لكن هذا لا يعني انتهائه لهذا السبب كلّمّا كان هناك إتحاد الذمة، فيصح ذلك عند انتقال الملكية إلى المنتفع بسبب الإرث مثلاً الوصية، الهبة، البيع و الشفعة، أما إذا عاد الانتفاع إلى المالك لأي سبب كان، فإن انتهاء حق الانتفاع كان لانتهاء السبب، لا باتحاد الذمة، فإذا مات المنتفع مثلاً فإن حق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع لا باتحاد الذمة حتى و لو كان المالك وارثاً للمنتفع لأن الانتفاع لا يورث⁽²⁾.

سادساً: انتهاء حق الانتفاع بالتقادم المسقط أو عدم الاستعمال مدة 15 سنة

يفقد المنتفع حقه في الانتفاع عند عدم ممارسته لهذا الحق لمدة خمسة عشر سنة وهو ما أشارت إليه المادة 854 ق.م.ج، شأنه في ذلك شأن سقوط باقي الحقوق الأخرى المتفرعة عن الملكية لاعتبارها من الحقوق المؤقتة، و يفك عن الملكية ما قيّد منها و اقتطع من سلطاتها فتعود متكاملة من جديد في يد المالك⁽³⁾.

سابعاً: انتهاء حق الانتفاع بسبب سوء الاستعمال

يحق لمالك الرقبة أن يطالب من المحكمة بإسقاط حق الانتفاع قضائياً و دون الإخلال بحقوق الغير، إذا أساء المنتفع استعمال حقه كأن يكون الاستعمال غير مشروع أو غير متفق مع تخصصه أو

(1)-انظر: سعد نبيل إبراهيم، أحكامها، المرجع السابق، ص.245.

(2)-انظر: عليوان راضية، المرجع السابق، ص.125.

(3)-انظر: سوار محمد وحيد الدين، المرجع السابق، ص.390.

طبيعته، غير أن هذا الحكم لا يصدره القاضي إلا إذا رأى أن المنتفع به في خطر، أما إذا رأى أن الأمر ليس خطيراً، فله في هذه الحالة أن يأمر بنزع المنتفع به من يد المنتفع و يسلمه للغير ليتولى إدارته إدارة حسنة على أن يعطي الثمار للمنتفع.⁽¹⁾

(1)-انظر: العبيدي علي هادي، المرجع السابق؛ ص.260.

المطلب الثاني أحكام عقد الإرتفاق

تخضع حقوق الإرتفاق للقواعد المقررة في سند إنشائها، وعليه فإن هذا السند يحدد آثار حق الإرتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به، فإذا ورد هذا الحق في العقد فإنه يحدد مدى حقوق كلا العقارين، لأن الإرادة هنا هي مصدر حق الإرتفاق فهي التي تبيّن مداه وترسم حدوده. يشمل هذا المطلب بداية التطرق إلى آثار حق الإرتفاق (الفرع الأول: آثار حق الإرتفاق) ثم التطرق بعد ذلك إلى انقضاء حق الإرتفاق (الفرع الثاني: انقضاء حق الإرتفاق).

الفرع الأول

آثار حق الإرتفاق

يترتب عن حق الإرتفاق حقوق والتزامات بالنسبة لمالك العقار المرتفق، وبالنسبة لمالك العقار المرتفق به.

أولاً: بالنسبة لمالك العقار المرتفق

لمالك العقار المرتفق حقوق على العقار المرتفق كما تقع على عاتقه التزامات.

1- حقوق مالك العقار المرتفق

من بين حقوق مالك العقار المرتفق استعمال حق الإرتفاق لما حدده سند انشائه، وله في استعماله لحق الإرتفاق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري، وما يلزم للمحافظة على هذا الحق⁽¹⁾.

إذ يجوز لمالك العقار المرتفق إنشاء طريق أو بناء جسر، أو حفر قناة أو تمديد أنابيب، بشرط أن تكون هذه الأعمال ضرورية لاستعمال حق الإرتفاق، كما يجب أن يراعي في القيام بهذه الأعمال الوجه الأقل ضرراً للعقار المرتفق به، ولقد ذكر المشرع الجزائري هذه الأعمال في المادة 827 ق.م.ج التي تنص على: "لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الإرتفاق ويحفظه، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به."

إن مالك العقار المرتفق حراً في القيام بهذه الأعمال أو عدم القيام بها، فهذا حقه وليس واجبا عليه، وإذا ترتب عن القيام بهذه الأعمال ضرر لا مناص من وقوعه، ولا علاقة لمالك العقار المرتفق بذلك، فإنه لا يكون ملزماً بالتعويض، أما إذا كان الضرر قد وقع نتيجة تقصيره، فإنه يكون ملزماً بالتعويض قبل صاحب العقار المرتفق به.

لمالك العقار المرتفق أيضاً الحق في رفع دعاوي لحماية حقه في الإرتفاق، من بين هذه الدعاوي دعوى الإقرار بحق الإرتفاق فيها يطالب مالك العقار المرتفق به أو حائزه بالإقرار له بحق الإرتفاق. إذ يجب عليه أن يستند في دعواه على إثبات الطريقة التي اكتسب بها حق الإرتفاق، ودعوى الإقرار بحق الإرتفاق تقابلها دعوى الاستحقاق في الملكية، فيها يطلب المدعى تسليمه العين محل حق الملكية. كما يجوز للمدعي أن يطلب هدم المنشآت التي أقيمت، عندما تكون مخالفة ومثقلة لحق الإرتفاق كإزالة المباني، في حالة الإرتفاق بعدم البناء، وكذلك الحكم بغرامة تهديديه. إضافة إلى ذلك فإنه يجوز لصاحب حق الإرتفاق رفع دعوى الحيازة متى توفرت شروطها، وذلك للدفاع عن حقه، باعتبار أن الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية، فيمكن لمالك العقار المرتفق اللجوء إلى دعوى منع التعرض، وإلى دعوى وقف الأعمال إذا توفرت شروطها⁽²⁾.

(1)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص.1365.

(1)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. ص.1277-1278.

2- التزامات مالك العقار المرتفق

يجب على مالك العقار المرتفق في استعماله لحق الارتفاق، أن لا يتجاوز حدود هذا الحق لا من حيث العقار المرتفق، ولا من حيث مضمون الحق، إذ لا يحق له أن يتجاوز حاجات العقار المرتفق إلى حاجات عقار آخر، كذلك لا يجوز لمالك العقار المرتفق أن يتجاوز حدود الارتفاق من حيث مضمون هذا الحق، مثلا إذا كان الارتفاق حق مرور مقصورا على المشي، فإنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق المرور وهو راكب⁽¹⁾.

إضافة إلى أنه يجب على مالك العقار المرتفق ألا يسيء استعمال حق الارتفاق، حتى ولو لم يتجاوز حدود هذا الحق، وهنا يشترط وقوع الضرر، فيجب على مالك العقار المرتفق أن يستعمل حق الارتفاق على وجه لا يضر بالعقار المرتفق، فإذا أضر بهذا الأخير وكان من الممكن لمالك العقار المرتفق تجنب هذا الضرر كان مسؤولا، ويترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع⁽²⁾.

إن الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه في الأصل تكون نفقاتها على مالك العقار المرتفق، لأنه المستفيد من هذا الحق، فهو الذي يتحمل هذه النفقات حتى ولو كانت أعمال ناجمة عن عيب في العقار المرتفق به، أو تغيير في موضع الارتفاق بسبب تغيير أو تعديل في الأماكن

هذا حسب المادة 875 ق.م.ج التي تنص على "تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق، والمحافظة عليه على مالك العقار المرتفق، ما لم يشترط غير ذلك".

يتبين من خلال هذا النص أن نفقات الأعمال والمنشآت اللازمة في حق الارتفاق، والمحافظة عليه تكون على حساب مالك العقار المرتفق، ما لم يرد شرط يقضي بغير ذلك. أما إذا وقع خطأ يقضي بإجراء هذه الأعمال فإن هذه النفقات تكون على من ارتكب الخطأ على سبيل التعويض، حتى ولو كانت بخطأ مالك العقار المرتفق به.

كما يجوز بالاتفاق أن تكون نفقات هذه الأعمال على مالك العقار المرتفق به، والالتزام في هذه الحالة يكون من الالتزامات العينية، لأن سببه هو ملكيته للعقار المرتفق به، ويترتب على ذلك أن هذا الالتزام ينتقل بانتقال ملكية هذا العقار إلى ملاك متعاقبين، حتى ولو كان خلفا خاصا، كما يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتخلص من هذا الالتزام بتخليه عن العقار المرتفق به، سواء كله أو جزء منه لمالك العقار المرتفق.

تحدثت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه على قاعدة أخرى، عندما تكون الأعمال نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به، فإن نفقة هذه الأعمال تكون على الطرفين بنسبة فائدة كل منهما، وفي هذه الحالة لا يكون التزام مالك العقار المرتفق به التزام عيني وإنما التزام شخصي، بسبب انتفاعه بالأعمال التي يقوم بها مالك العقار المرتفق⁽³⁾.

ثانيا: بالنسبة لمالك العقار المرتفق به

لمالك العقار المرتفق به حقوق والتزامات مثله مثل مالك العقار المرتفق، كما له الحق في رفع الدعاوي.

1- حقوق مالك العقار المرتفق به

من بين الحقوق التي يخولها حق الارتفاق لمالك العقار المرتفق به سلطة استعمال واستغلال واستثمار العقار، شرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإنقاص من استعمال حق الارتفاق، أو جعله أكثر مشقة كما

(2)-انظر: علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 181.

(2)-انظر: المرجع نفسه، ص. 182.

(1)-انظر: يكن زهدي، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا، الطبعة الثانية، بيروت، د، س، ن، ص. 279.

يجوز له التصرف في العقار بما عليه من حق ارتفاق، ولخلف مالك العقار المرتفق به نفس الالتزامات التي تقع على عاتقه⁽¹⁾.

لا يجوز لمالك العقار المرتفق به المطالبة بتغيير الموضع الأصلي لاستعمال حق الارتفاق وهذا هو الأصل حسب ما أشارت إليه المادة 875/ف2 ق.م.ج، ولكن يجوز استثناء لمالك العقار المرتفق به في الفقرة الثالثة من نفس المادة أن يطلب تغيير الموضع الأصلي لاستعمال حق الارتفاق بتوفر شرطين. الشرط الأول: أن يكون في تغيير الموضع الأصلي للإرتفاق فائدة لمالك العقار المرتفق به، ذلك إذا كان الموضع الذي عين أصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق، أو أن الارتفاق أصبح مانعا من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به، في هذه الحالة لمالك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار، أو إلى عقار آخر يملكه صاحب العقار المرتفق، أو عقار يملكه أجنبي إذا قبل الأجنبي بذلك.

الشرط الثاني: ألا يؤدي هذا التغيير إلى الإضرار بمالك العقار المرتفق، ذلك أن استعمال الارتفاق في الموضع الجديد يكون ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا به في وضعه السابق⁽²⁾. إلى جانب هذه الحقوق فإن القانون أعطى لمالك العقار المرتفق به الحق في رفع دعاوي منها: دعوى إنكار حق الارتفاق، بما أن لمالك العقار المرتفق الحق في رفع دعوى الإقرار بحق الارتفاق على العقار المرتفق به، فإنه لمالك العقار المرتفق به رفع دعوى عينية هي دعوى إنكار حق الارتفاق موضوعها إثبات مالك العقار ملكيته للعقار، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت وجود هذا الحق بإثبات سبب من أسباب كسبه لهذا الحق (التصرف القانوني، التقادم)⁽³⁾.

إن دعوى إنكار حق الارتفاق التي يملكها صاحب العقار المرتفق به قد يرفعها للمطالبة بالإنقاص من حق الارتفاق وإرجاعه إلى حدوده الحقيقية بعد التسليم بوجود الحق ذاته، ويقع عبء إثبات الحدود الحقيقية لهذا الحق على صاحب حق الارتفاق. ومالك العقار المرتفق به لا يكلف إلا بإثبات ملكيته لهذا العقار.

دعوى الحيازة، لحائز العقار الحق في رفع دعوى الحيازة متى توافرت شروطها، وذلك حماية منه لحيازته للعقار ممن يدعي أن له حق ارتفاق، فله أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، أو دعوى استرداد الحيازة من شخص انتزع جزء من العقار و ادعى أن له حق ارتفاق، وفي جميع دعاوى الحيازة

لا يكلف إلا بإثبات حيازته للعقار وبتوافر شروط دعوى الحيازة التي رفعها، وعلى من يدعي وجود ارتفاق على العقار أن يثبت هذا الحق، وإلا سقط حقه⁽⁴⁾.

1- التزامات مالك العقار المرتفق به

إضافة إلى الحقوق التي يتمتع بها مالك العقار المرتفق به، تقع على عاتقه عدة التزامات تهدف كلها إلى تمكين صاحب حق الارتفاق من استعمال حقه، وهذه الالتزامات تكون سلبية، ويتأتى ذلك في أن صاحب حق الارتفاق يمارس ويباشر الأعمال التي منحها له حق الارتفاق في الارتفاقات الايجابية

(2)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب، المرجع السابق، ص. 1359.

(1)-انظر: زيدان محمد، حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2003-2004، ص. 78.

(1)-انظر: منصور محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية- الملكية و الحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص. 258.

كالارتفاق بالمرور والمجرى، أو الامتناع عن القيام بتلك الأعمال في الارتفاقات السلبية كالارتفاق بعدم البناء أو بعدم التعلية، وتتمثل هذه الالتزامات في:

عدم التزام مالك العقار المرتفق به القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى الإنقاص من استعمال حق الارتفاق، أو أن تجعله أكثر مشقة وصعوبة، ولا يجب عليه أيضا أن يعيق استعمال هذا الحق، فلا يجب عليه مثلا في الارتفاق بالمرور القيام بوضع أشياء، أو أن يغرس أشجار تمنع المرور من الطريق أو تجعل المرور منه أكثر مشقة. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 875 ق.م.ج.

يترك أمر تقدير العمل الذي قام به مالك العقار المرتفق به، فيما إذا كان من شأنه الإنقاص من استعمال حق الارتفاق أو إعاقته، أو جعله عملا شاقا إلى قاضي الموضوع، أما إذا قام مالك العقار المرتفق به بالإخلال بالتزاماته، وأتى بأعمال من شأنها إنقاص وإعاقة استعمال حق الارتفاق وجعلها أكثر مشقة، فلمالك العقار المرتفق المطالبة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يطالبه بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالالتزام⁽¹⁾.

عدم التزام مالك العقار المرتفق به القيام بأي عمل فيه مصلحة للعقار المرتفق باستثناء ما يقضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف، لأن التزامه في الأصل التزام سلبي وذلك بعدم إعاقه مالك العقار المرتفق في استعماله لحقه في الارتفاق.

لكن استثناء قد يلتزم مالك العقار المرتفق به بالقيام بأعمال ايجابية، وقد يقوم ببعض الأعمال لوحده، أو بالاشتراك مع صاحب الارتفاق، فقد يلتزم بدفع نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه، مثل صيانة الطريق أو الممر⁽²⁾.

الفرع الثاني

انقضاء حق الارتفاق

الارتفاق حق عيني يخضع في انقضائه إلى القواعد التي تحكم هذه الحقوق، وعليه فإن حق الارتفاق ينقضي بعدة أسباب هي:

أولا: انقضاء الأجل المحدد لحق الارتفاق

ينقضي حق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد لانقضائه، ولأن حق ارتفاق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فهو إذن حق مؤقت، وعليه فإنه ينتهي بانتهاء المدة المحددة لانتهائه⁽³⁾.

ثانيا: هلاك أحد العقارين

ينتهي حق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكا تاما مثال ذلك إذا كان الارتفاق بناء فنهدم البناء أو احترق ولم يتجدد، في هذه الحالة الارتفاق ينتهي بزوال محله، أما إذا جدد البناء فإن حق الارتفاق يعود، ما لم ينقضي لسبب آخر كاستحالة استعمال حق الارتفاق. وهذا ما أشارت إليه المادة 878 ق.م.ج.

حيث أنه ليكون حق الارتفاق منقضيا يلزم أن يكون هلاك أحد العقارين كليا ونهائيا، أما في حالة الهلاك الجزئي فإن حق الارتفاق يبقى قائما في الجزء المتبقي، لأن الارتفاق حق غير قابل للتجزئة ويجب

(1)-انظر: المرجع نفسه، ص. 259.

(1)-انظر: أبو غنيمة عبد القادر عبد العزيز، الالتزام العيني بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص. 333.

(3)-انظر: سعد نبيل إبراهيم، أحكامها، المرجع السابق، ص. 280.

أيضا أن يكون الهلاك نهائي وليس مؤقت، لأنه في حالة الهلاك المؤقت الإرتفاق يعود من جديد والهلاك يمكن أن يكون مادي كما يمكن أن يكون قانوني كنزع ملكية أحد العقارين للمنفعة العامة⁽¹⁾.

ثالثا: اتحاد الذمة

ينفضي حق الإرتفاق باتحاد الذمة ومعنى ذلك اجتماع العقارين في يد مالك واحد، هذا حسب ما أشارت المادة 878 ق.م.ج، إذ أنه يجب أن يكون العقار المرتفق به مملوك لشخص غير الشخص الذي

يملك العقار المرتفق، لأنه في حالة ما إذا كان العقارين مملوكين لشخص واحد لا يقوم حق الإرتفاق بالتالي ينفضي الإرتفاق باتحاد الذمة.

إلا أن الإرتفاق يعود من جديد إذا عادت ملكية العقارين إلى الشخصين المختلفين مرة أخرى، بمعنى أن الإرتفاق يعود بزوال سبب اتحاد الذمة وعودة ملكية أحد العقارين إلى صاحبها، ويتم ذلك بإبطال أو فسخ السبب الذي آل إليه العقارين إلى يد مالك واحد، والمادة 878 ق.م.ج أكدت على عودة حق الإرتفاق في حالة زوال اجتماع العقارين⁽²⁾.

رابعا: عدم استعمال حق الإرتفاق

تنص المادة 879 ق.م.ج على أنه: "ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر سنوات كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة ثلاث وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، كما يسقط حق الارتفاق بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها.

وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين كما أن وقف لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة الباقيين".

يستخلص من خلال هذا النص أن حق الإرتفاق يخضع بجميع أنواعه إلى التقادم المسقط وتسري هذه القاعدة على كافة حقوق الإرتفاق مستمرة أو غير مستمرة، ظاهرة أو غير ظاهرة، ايجابية أو سلبية، وعدم الاستعمال قد يكون اختياريا بإرادة صاحب العقار المرتفق، أو راجع لقوة قاهرة.

كما أن حساب مدة التقادم يبدأ من الوقت الذي يقع فيه آخر عمل من أعمال الإستعمال، فمثلا في الإرتفاق غير المستمر الإرتفاق بالمرور يبدأ سريان المدة فيه من آخر مرة مر فيها صاحب حق العقار المرتفق أو أحد أتباعه، أما في الإرتفاق المستمر فإن التقادم يبدأ سريانه من الوقت الذي وقع فيه عمل يتعارض مع حق الإرتفاق. و ينقطع التقادم بمعاودة الإستعمال، ووقف سريانه ينقطع أيضا بذات الأسباب التي تسري على التقادم المسقط في الإلتزامات بذات الأسباب.

المادة السابقة الذكر نصت على حالة أخرى إذا كان العقار المرتفق مملوك لعدة شركاء على الشيوع، ثم قام أحدهم بالانتفاع بحق الإرتفاق، أو قطع التقادم فيقطعه بالنسبة إليهم أيضا، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحدهم يفيد الباقيين، وهذا الوضع لا يتغير إذا قام الشركاء بإجراء القسمة بعد ذلك حتى ولو وقع

العقار المرتفق في نصيب شريك آخر غير الشريك الذي قام بقطع التقادم، أو حصل الوقف لمصلحته وذلك على أساس أن الإرتفاق غير قابل للتجزئة⁽³⁾.

(3)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 1391.

(2)-انظر: زيدان محمد، المرجع السابق، ص. 94.

(1)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 1395.

إذا كان عدم الاستعمال يؤدي إلى سقوط حق الإرتفاق، فإنه يجوز كذلك أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها، وعليه فعدم الإستعمال الجزئي لحق الارتفاق يؤدي إلى الإنقاص من نطاقه بالقدر الذي لم يستعمل فيه، فمثلا إذا كان الإرتفاق بالمطل قد أعطى الحق بفتح ثلاث نوافذ على ملك الجار، ولكن صاحبه قام بفتح نافذتين فقط ومضى على هذا الوضع خمس عشر سنوات، فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يفتح نافذة ثالثة كما هو مقرر في الأصل.

غير أنه يجوز أن يتسع هذا الحق ويزيد نطاقه في الاستعمال عن طريق التقادم المكسب، فمثلا إذا كان صاحب المرور راجلا قد استعمل الطريق للمرور راكبا مدة خمسة عشرة سنوات، فإن حق إرتفائه يزداد نطاقه فيصبح له الحق في المرور راجل وراكب، كما أنه يجوز تعديل كيفية استعمال حق الإرتفاق بالتقادم كمرور صاحب حق الإرتفاق مثلا في طريق غير الطريق المخصص له المرور فيه مدة خمسة عشرة سنة، فهنا إذن كيفية استعمال حق المرور تكون قد عدلت بالتقادم.

خامسا: استحالة استعمال حق الارتفاق

لقد نص المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى على استحالة استعمال حق الإرتفاق كحالة من حالات انقضاء حق الإرتفاق وذلك في نص المادة 880 ق.م.ج، ومن خلال هذه المادة يفهم أن حق الإرتفاق ينتهي إذا حدث تغيير في وضع الأشياء، بحيث تصبح حالة لا يمكن فيها استعمال حق الإرتفاق، وسبب الاستحالة راجع إلى القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، أو إلى خطأ صاحب العقار المرتفق، أو صاحب العقار المرتفق به، أو خطأ الغير.

إذ أن الاستحالة يجب أن تكون مطلقة كجفاف البئر المقرر عليه حق الإرتفاق بالتسرب، لأنه في حالة ما إذا كانت الاستحالة نسبية وغير تامة فإن حق الإرتفاق لا ينقضي، وإنما يوقف استعماله إلى أن تزول هذه الاستحالة، فإذا زالت عاد الاستعمال إلى ما كان عليه، بمعنى أنه يمكن استعماله من جديد بزوال المانع وعودة الأشياء إلى وضعها السابق.

أما إذا ظلت الاستحالة قائمة مدة عشر سنوات فإن حق الإرتفاق لا يعود، بل ينقضي حتى وإن عادت الأشياء إلى وضع يمكن استعمال هذا الحق، ففي هذه الحالة حق الإرتفاق يكون قد انتهى بسبب عدم الاستعمال وليس بسبب استحالة استعماله⁽¹⁾.

سادسا: انعدام الفائدة من حق الإرتفاق

إن حق الإرتفاق مقرر أصلا لتحقيق منفعة للعقار المرتفق، ومن خلال ذلك فإن الإرتفاق ينقضي إذا زالت أو فقدت هذه المنفعة، أو أصبحت فائدته بسيطة ومحدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به، وبمقتضى ذلك يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الإرتفاق كله أو بعضه، و هذا ما أشارت إليه المادة 881 ق.م.ج.

إضافة إلى الأسباب السالفة الذكر لانقضاء عقد الإرتفاق والتي ذكرها المشرع الجزائري في النقتين المدني، فإنه توجد أسباب أخرى لم يتطرق إليها، و تطرقت إليها التشريعات الأخرى والمتمثلة في تحقق الشرط الفاسخ وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به، فإذا كان حق الإرتفاق معلق على شرط فاسخ فإنه يجب تطبيق القواعد العامة، حيث أنه إذا تحقق الشرط الفاسخ زال الإرتفاق دون أثر رجعي، وإذا كان من أنشأ حق الإرتفاق قد فسخت ملكيته بأي سبب من أسباب الفسخ زال حق الإرتفاق.

السبب الآخر يتمثل في نزول صاحب حق الإرتفاق عن حق الإرتفاق بإرادته المنفردة، وهذا النزول قد يكون صراحة أو ضمنا وقاضي الموضوع هو الذي يقدر فيما إذا كان هذا النزول صريح أو ضمني، ويترتب عنه انقضاء حق الإرتفاق ذلك دون حاجة إلى قبول مالك العقار المرتفق به. ينتج هذا

(1)-انظر: أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص. 557.

النزول أثره بمجرد صدوره من صاحب العقار المرتفق وإعلانه لصاحب العقار المرتفق به، أما سريانه بالنسبة للغير فيقضي تسجيل هذا النزول طبقاً للقواعد المقررة لهذا الشأن⁽¹⁾.

(1)-انظر: المرجع نفسه، ص- ص. 558. 559.

الفصل الثاني

تقييد الملكية بالمانع من التصرف

تعتبر الحقوق المالية و أولها حق الملكية من الحقوق القابلة للتصرف فيها، فسلطة صاحب الحق في التصرف في حقه تعطي لهذا الحق قيمة اقتصادية، إذ هي الوسيلة التي تكفل حرية تداول الأموال، والتي تعد من مقتضيات الصالح العام. غير أنه يمكن تقييد هذه السلطة وحرمان مالكيها منها ولو مؤقتاً عن طريق ما يسمى بالشرط المانع من التصرف.

يشمل هذا الفصل بداية تناول مقدمات حول الشرط المانع من التصرف (المبحث الأول): مقدمات حول الشرط المانع من التصرف)، وكمحلة ثانية النظام القانوني لهذا الشرط (المبحث الثاني: النظام القانوني للشرط المانع من التصرف).

المبحث الأول

مقدمات حول الشرط المانع من التصرف

يتمثل جوهر حق الملكية في سلطة التصرف، لكن قد يحرم المالك من ممارسة هذه السلطة وتقييد ملكيته بالشرط المانع من التصرف والذي يعتبر قيد اتفاقي، و هذا ما يتعارض مع خصائص حق الملكية، لذلك لم يكن الشرط المانع من التصرف محل ترحيب الفقه والقضاء في بداية الأمر.

من خلال هذا المبحث نتطرق إلى مفهوم الشرط المانع من التصرف (المطلب الأول: مفهوم الشرط المانع)، ثم مقارنة الشرط المانع ببعض الأنظمة (المطلب الثاني: مقارنة الشرط المانع من التصرف ببعض الأنظمة).

المطلب الأول

مفهوم الشرط المانع من التصرف

يعتبر الشرط المانع من التصرف من بين الشروط المقيدة للملكية، وهذا الشرط قد يرد في عقد أو وصية، ونظراً للأهمية البالغة للشرط المانع من التصرف أثير جدل فقهي كبير، وتضاربت الآراء فيما بين الفقهاء حول التكييف القانوني لهذا الشرط.

يتناول هذا المطلب بداية تعريف و نطاق الشرط المانع من التصرف (الفرع الأول: تعريف مجال الشرط المانع من التصرف)، والطبيعة القانونية للشرط المانع من التصرف (الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للشرط المانع من التصرف)، ثم الأهمية التي وجد من أجلها هذا الشرط (الفرع الثالث: أهمية الشرط المانع من التصرف).

الفرع الأول

تعريف ونطاق الشرط المانع من التصرف

يقصد بالشرط المانع من التصرف ذلك الشرط الذي يرد في عقد أو وصية فيمنع المالك من التصرف في مال معين من أمواله.

أولاً: تعريف الشرط المانع من التصرف

الشرط المانع من التصرف هو القيد الذي يضعه المتصرف أو المالك، بأن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شروطاً تقيد حق المتصرف إليه في المتصرف به، إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محددة، كما لو اشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب لمدة معينة، أو حتى يبلغ سن معينة⁽¹⁾.

الأصل طبقاً للقاعدة العامة هو أن الشرط المانع من التصرف لا يجوز، لأنه يؤدي إلى حرمان المالك من أحد السلطات المخولة له، وهي سلطة التصرف والتي تعتبر جوهر الملكية، كما يؤدي إلى خلق حق عيني جديد لا يعرفه القانون، كذلك يضر بالمصالح الاقتصادية كونه يحبس الأموال عن التداول ويعطلها عن أداء وظيفتها الاقتصادية، حيث أن تداول الأموال أمر يقتضيه الصالح العام.

لكن بسبب انتشار هذا الشرط على الصعيد العملي، وجد القضاء الفرنسي نفسه مضطراً لمسايرة الواقع، بالرغم من أنه قد قضى ببطالان هذا الشرط في بداية الأمر، إذ تبين له أن هناك حالات يستند فيها الشرط المانع لمبررات عملية مقبولة، فعدل عن موقفه الأول وأخذ يقضي بصحة هذا الشرط، إذا كان المنع مؤقتاً وكان يستند إلى مصلحة جديدة.

ثانياً: نطاق الشرط المانع من التصرف

الأصل في تحريم الشرط المانع من التصرف، يرجع لسببين أحدهما قانوني، والآخر اقتصادي؛ السبب القانوني يتمثل في أنه من أهم عناصر الملكية هو أن يكون للمالك حق التصرف في ملكه، فإذا منع من ذلك حرم من أهم عناصر حقه، فلا يكون حقه بعد ذلك حق ملكية.

السبب الاقتصادي يتمثل في كون تداول الأموال من الأمور الهامة التي تجب ملاحظتها كما يعتبر منع المال من التداول بتحريم التصرف فيه أمر خطير من الناحية الاقتصادية، فلا يجوز هذا المنع إلا لسبب قوي. لذا يعتبر حكم القاضي بجواز التصرف من النظام العام، وكل شرط يخالفه يكون شرطاً مخالفاً للنظام العام⁽²⁾.

(1)-انظر: العبيدي علي هادي، المرجع السابق، ص، 40.

(2)-انظر: قاسم محمد حسن، موجز الحقوق العينية الأصلية، - حق الملكية- الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، د.س.ن، ص. 108.

إذن فالشرط المانع من التصرف شرط قد يرد في الأعمال القانونية الصادرة من جانب واحد كالوصية، وقد يرد في التصرفات القانونية الصادرة من جانبين كالعقود وهو موضوع دراستنا، ومثال ذلك عقد الهبة خاصة بالنسبة للعقارات، سواء كانت الهبة صريحة أو مستترة مع العلم أنه يمكن شهر هذا الشرط والاحتجاج به.

كما أنه قد يرد في عقود المعاوضات، كأن يبيع الشخص مالا معيناً مشروطاً على المشتري عدم التصرف فيه لباعث مشروع ولمدة معقولة. لذلك لا يجوز للشخص أن يقرر هذا الشرط بإرادته وحده لأن هذا النوع من المنع لا يجيزه القانون، فهو يؤدي إلى إخراج هذا المال بإرادة صاحبه من نطاق الضمان العام لدائنيه، وبالتالي لا يجوز التنفيذ في موضوع المنع من التصرف⁽¹⁾.

بالنسبة للشرط المانع من التصرف الذي يرد في العقود، فغالباً ما يكون في العقود الناقلة للملكية كمن ينشأ حق الانتفاع لغيره ويشترط عليه عدم التصرف فيه، ولكن هذا لا يعني عدم وروده في العقود غير الناقلة للملكية، كمن يتعهد لآخر بأن يرتب له إيراد لمدى حياته مع اشتراطه عدم جواز التصرف فيه، فالتصرف في هذه الحالة ينشأ التزام دون نقل الملكية.

كما يعتبر ورود الشرط المانع من التصرف في الوعد بالبيع من الأمور الصحيحة والجائزة إذ يجوز للموعد له أن يشترط على الواعد عدم التصرف في الموعد ببيع طيلة المدة المقررة لإبداء الرغبة، وذلك ضماناً لإبقاء الشيء ملكاً للواعد، فالباعث في هذه الحالة مشروع والمدة معقولة.

لا يمكن الاتفاق على الشرط المانع من التصرف فيما يتعلق بالرهن الرسمي، إذ لا يجوز للدائن المرتهن أن يمنع الراهن من التصرف بالعقار المرهون على الرغم من رهنه⁽²⁾.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للشرط المانع من التصرف

لتحديد الطبيعة القانونية للشرط المانع من التصرف أمر بالغ الأهمية، إذ من خلال هذه الطبيعة تتحدد الآثار التي تترتب على مخالفة الشرط، وقد اختلف الفقهاء في هذا الصدد اختلافاً كبيراً ذلك راجع إلى أنّ نظام الشرط المانع من التصرف قد أنشأه القضاة، دون الاستناد إلى نص تشريعي فحاول الفقهاء إيجاد أساس لهذا الشرط في أحد الأنظمة القانونية القائمة.

يرى بعض الفقهاء أن المنع من التصرف يعتبر إنقاصاً من أهلية المالك، إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقادات شديدة من طرف الفقه، على أساس أنّ مسائل الأهلية من النظام العام ولا يجوز التعامل بها، وأن القانون وحده الذي يملك سلطة الحد منها، بحيث يكون الشخص وفقاً للقواعد الواردة في القانون كامل الأهلية، ويكون الاتفاق على اعتباره ناقص الأهلية بالنسبة لتصرف معين بالذات مخالفاً للنظام العام، وبالتالي باطلاً⁽³⁾.

(1)-انظر: قاسم محمد حسن، المرجع السابق، ص. 109.

(2)-انظر: كير حسن، المرجع السابق، ص. 122.

(3)-انظر: الصده عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية ودراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، د.س.ن، ص. 146.

مفاد هذا الرأي أن الشرط المانع من التصرف وإن كان مؤقتاً، و وضع لتحقيق مصلحة مشروعة، يكون باطلا لا يفيد الغرض المقصود منه، وهو عكس ما جرى به قضاء المحاكم، هذا من جهة ومن جهة أخرى يلاحظ أن البطلان المقرر في حالة عدم الأهلية بطلان نسبي مقرر لمصلحة ناقص الأهلية وحده.

من خلال ذلك فلو صح هذا الرأي، أي إذا كان الشرط موضوعا لمصلحة ناقل الملكية مثلا فلا يكون له الحق في طلب بطلان التصرف الذي يقع مخالفا للشرط، بل يكون الحق في ذلك قاصرا على من طبعه الشرط بعدم الأهلية، أي من انتقلت إليه الملكية، إلا أنه من المسلم به أن بطلان التصرف المخالف للشرط المانع يمكن أن يطالب به من تقرر الشرط لمصلحته، سواء كان المتصرف أو المتصرف له أو الغير⁽¹⁾.

يذهب رأي ثاني إلى اعتبار الشرط المانع من التصرف بالتزام بامتناع عن عمل، يلتزم فيه المالك بعدم التصرف في ملكه، وأنتقد هذا الرأي أيضا على أساس مجاوزته لحدود الغرض المقصود من اشتراط المنع من التصرف.

ذلك أن الإخلال من جانب المالك بما عليه من التزام سلبي بالامتناع عن التصرف في ملكه يجب أن يستتبع فسخ التصرف الأصلي المتضمن لمثل هذا الالتزام أو الرجوع فيه، فإن كان هذا التصرف ناقل لملكية الشيء المشترط امتناع التصرف فيه، فإن ذلك الشيء يعود إلى ملك المتصرف المشترط.

تفاديا لهذه النتيجة غير المقبولة، ذهب بعض أنصار هذا الرأي إلى القول أن الجزاء الذي يترتب على مخالفة الشرط هو بطلان التصرف باعتباره تنفيذا عينيا للالتزام، الذي يفرض على المالك عدم التصرف، وهم يستندون في ذلك إلى ما يقرره القانون، من أنه في حالة الإخلال بالتزام بامتناع يحق للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام⁽²⁾.

لكن من الواضح أن هذا الاستناد فيه تجاوز وتحميل ظاهر للقانون فوق ما يحتمل، إذ أن القانون حين يرخص في إزالة ما وقع مخالفا للالتزام بامتناع، إنما يقصد إزالة ما وقع من أعمال مادية مخالفة لهذا الالتزام، لا ما أبرم مخالفا له من أعمال وتصرفات قانونية، والمقصود هنا الإزالة المادية والتي تنصب على الأعمال المادية وحدها، والبطلان طبقا للقواعد العامة لا يكون جزاء إلا إذا تخلف ركن من أركان التصرف أو عدم توفر الشروط المطلوبة فيه.

يكيف فريق آخر الشرط المانع من التصرف على أنه يحتمل المال بتكليف عيني، ويجعله غير قابل للتصرف فيه، وما يمكن ملاحظته على فكرة التكليف العيني هو أنها فكرة غامضة لا تمكن الوصول إلى نتائج محددة، فإذا أخذناها بمعنى أنها تنطوي على إنشاء حق عيني جديد فإنه يظهر عيب واضح عندما يكون الباعث على الشرط هو مصلحة المالك⁽³⁾. إذ لا يمكن التصور في هذه الحالة لماذا لا يستطيع المالك النزول عن هذا التكليف.

(1)-انظر: كيره حسن، المرجع السابق، ص.126.

(1)-انظر: كيره حسن، المرجع السابق، ص. 127.

(3)-انظر: الصده عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص. 147.

أما إذا أخذنا فكرة التكاليف العيني على أساس أنها تخرج المال عن دائرة التعامل، فإن هذا التفسير يتعارض مع الوضع القانوني للعمل الممنوع التصرف فيه، حيث أن الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل لا يصح أن تكون محلا للحقوق المالية، بالرغم من أن المال مملوك للمالك، إلا أن الغير قد يكسب ملكية هذا المال بسبب غير التصرف القانوني كالميراث أو التقادم.

يستخلص مما تقدم أن الشرط المانع من التصرف لا ينقص من أهلية المالك، ولا يفرض عليه التزام بامتناع عن عمل، ولا يحتمل المال بتكاليف عيني، فجميع هذه التفسيرات لا تستجيب للغرض المقصود من الشرط.

التكليف الصائب هو أن الشرط المانع من التصرف، يورد قيودا على سلطات المالك، إذ يتضمن تعديلا في النظام العادي للملكية بمقتضى إرادة الأفراد، ويجب أن يأخذ هذا التعديل في الحدود التي تتفق مع الأغراض المقصودة منه، ويجب أن لا يتعدى ما هو ضروري لتحقيق المصلحة التي استهدفت حمايتها بتقرير الشرط المانع.

من ثم فإن هذا الشرط يخضع في أحكامه لمقتضيات المصلحة التي دعت إلى تقريره بحيث تختلف هذه الأحكام باختلاف هذه المصلحة من حالة إلى أخرى، و بذلك يكون الشرط المانع مرنا في شروط صحته، و في آثاره.

الفرع الثالث

أهمية الشرط المانع من التصرف

يعتبر الشرط المانع من التصرف من القيود الإرادية التي ترد على حق الملكية، فتحرم المالك من سلطة التصرف في ملكه، حيث تعتبر هذه السلطة جوهر حق الملكية، وبناءا على ذلك قضى القضاء الفرنسي ببطالان هذا الشرط في بداية الأمر بغض النظر إلى البواعث التي دفعت إلى وجوده، سواء كان هذا الشرط مؤبدا أو مؤقت.

لكن مع تطور الفكر القانوني، وزيادة الحاجة إلى مثل هذه الاتفاقات أو هذه الشروط، ونظرا لما يحققه من أغراض مشروعة، بدأ القضاء الفرنسي يقر بصحته، ولكن في حدود ضيقة وشروط معينة كشرط التأقيت، و شرط تحقيق المصلحة المشروعة.

كما سبق الذكر فإن الدافع إلى تغيير القضاء الفرنسي لموقفه من الشرط المانع من التصرف هو تلبية حاجات مشروعة، وتحقيقه لمصالح جديّة وقانونية لا تتحقق إلا بوجوده، وهنا تكمن الأهمية العملية والقانونية للشرط المانع من التصرف.

يتضح مما سبق بيانه أن الشرط المانع من التصرف يهدف إلى تحقيق مصالح معتد بها قانونا، سواء كانت هذه المصالح متعلقة بالمشترط (المتصرف)، أو المشترط إليه (المتصرف إليه)، أو الغير.

بالنسبة للمصلحة الخاصة بالمتصرف فهي المصلحة الأولى بالحماية، بحيث تكون للمتصرف مصلحة من وضع هذا الشرط لكي يبقى المال ملكا للمتصرف إليه، ولكن يجب أن تكون هذه المصلحة

مشروعة، ومثال ذلك أن يهب الواهب ماله إلى الموهوب له ويشترط عليه عدم التصرف فيه لمدة محددة من الزمن، حتى إذا توفر شرط من شروط الرجوع عن الهبة يستطيع أن يقوم بذلك⁽¹⁾.

فالشخص الذي وهب ماله إلى شخص آخر (الموهوب له)، واشترط عليه عدم التصرف فيه خلال مدة معينة لسبب ما كعدم وجود ولد يرثه مثلا، ولكن خلال مدة المنع رزق بولد، هنا سبب الرجوع عن الهبة موجود، إذن يحق للواهب في الحالة الرجوع عن الهبة.

أما بالنسبة للمصلحة الخاصة بالمتصرف إليه فهي من الحالات الأكثر حدوثا، خاصة إذا عرف عن المتصرف إليه بأنه شخص متهور أو سفيه، لذلك فكثيرا ما يقصد من وضع الشرط المانع حماية مصلحة مشروعة متعلقة بالمتصرف إليه (المشترط إليه).

كما سبقت الإشارة فكثيرا ما يورد المتصرف الشرط المانع من التصرف في مال معين، ولا يكون الغرض منه تحقيق مصلحة خاصة به، وإنما حماية لمصلحة المتصرف إليه، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية، ومثال ذلك الأب الذي يهب ابنته منزلا لتتزوج وتسكن فيه، لكن يشترط عليها عدم التصرف فيه بأي نوع كان من التصرف طول حياتها، وذلك خشية والدها (الواهب) من تعرضها للطلاق، أو أية مشاكل زوجية أخرى، فيبقى لها هذا المنزل لتعيش فيه.

إضافة إلى الحالات التي يرد فيها الشرط المانع من التصرف لحماية المصالح الخاصة بطرفي العقد، هناك حالات أخرى أين يرد لحماية مصالح متعلقة بشخص ليس طرفا في العقد، أو ما يعرف بالغير، كما هو الحال في عقد البيع الذي يشترط فيه البائع على المشتري دفع الثمن في شكل أقساط لحفيده أو ابنه، حتى ينهي تعليمه أو يلتحق بعمل معين، فالمستفيد في هذه الحالة ليس البائع ولا المشتري، وإنما هو الغير⁽²⁾.

من خلال ما سبق يتبين أنّ للشرط المانع من التصرف أهمية بالغة في الحياة العملية، إذ يحمي مصالح كل من المتصرف أو المتصرف إليه، كما أنّه يذهب إلى أبعد من ذلك من خلال حمايته لمصالح الغير.

المطلب الثاني

مقارنة الشرط المانع من التصرف ببعض الأنظمة

يتميز الشرط المانع من التصرف بعدة مميزات وخصائص يشترك بها مع بعض الأنظمة كما أن بعض هذه المميزات قد ينفرد بها وتجعله يختلف عن هذه الأنظمة، فالشرط الواقف والمال الموقوف من بين الأنظمة التي تتفق وتختلف في بعض الجوانب مع الشرط المانع من التصرف.

يتناول هذا المطلب وكمرحلة أولى مقارنة الشرط المانع من التصرف بالشرط الواقف (الفرع الأول: مقارنة الشرط المانع من التصرف بالشرط الواقف)، وفي المرحلة الثانية نقارن بين الشرط المانع والمال الموقوف (الفرع الثاني: مقارنة الشرط المانع من التصرف بالمال الموقوف).

(1)-انظر: خيال محمود، الحقوق العينية الأصلية، د. ط، د. د. ن، مصر، 1992، ص. 52.
(2)-انظر: لبيب محمد شنب، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسبها وصورها)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، د. ب. ن، د. س. ن، ص. 294.

الفرع الأول

مقارنة الشرط المانع من التصرف بالشرط الواقف

يعرف الشرط المانع من التصرف على أنه ذلك الشرط الذي يرد في عقد أو وصية، فيمنع المالك من التصرف في ملكه، الشرط الواقف أيضا يرد في عقد، ووجود الالتزام يتوقف على تحققه فإذا تخلف الشرط الواقف لم يخرج الالتزام إلى الوجود.

يختلف الشرط المانع من التصرف عن الشرط الواقف، في حالة تحقق الشرط الواقف فإن الالتزام المعلق عليه يصبح نافذاً، أما الشرط المانع من التصرف لا يتحقق بنفاذ الالتزام لأنه التزام بحد ذاته، حيث يلتزم المالك بعدم التصرف في ملكه.

يختلف الشرط الواقف عن الشرط المانع، في حالة تخلف الشرط الواقف فإن الالتزام الذي كان معلقاً على هذا الشرط يمحي و يصبح كأنه لم يكن، ولا يعتبر له وجود وهذا هو الأثر الرجعي لتخلف الشرط الواقف، ويتبنى ذلك أن المدين إذا لم يكن قد وفى شيئاً من الالتزام فإنه غير ملزم بالوفاء أصلاً، وإذا وفى شيئاً فإنه يسترده، لأن الشرط الواقف مبني على أمر مستقبلي وممكن الوقوع⁽¹⁾.

أما الشرط المانع من التصرف فالالتزام فيه لا يمحي، ويظل قائم طيلة مدة المنع من التصرف، ولا يسترد المشتري شيئاً مما دفعه بعد انتهاء مدة المنع، لأن الشرط المانع من التصرف غير معلق على شرط محتمل وممكن الوقوع.

كما أنهما يختلفان من حيث أنه لا يمكن إجبار المدين تحت شرط واقف بتنفيذ الالتزام إلا بعد تحقق الشرط، على عكس الشرط المانع من التصرف فهو شرط يلزم المتصرف إليه بتنفيذ عدم التصرف على الشيء بمجرد اشتراطه من قبل المتصرف.

إضافة إلى أوجه الاختلاف بين الشرطين فإنه هناك أوجه تشابه بينهما يمكن حصرها فيما يلي:

كلاهما شرط إرادي مصدره الاتفاق يتم بموجب إرادة الطرفين، كما أنه إذا كان الشرط الواقف مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، اعتبر باطل وغير قائم لأن وجوده معلق على شرط غير مشروع، وبالتالي لا يتحقق، كذلك الشرط المانع من التصرف يشترط فيه أن يكون الباعث إليه مشروع وغير مخالف للنظام العام، وتكون المصلحة فيه مشروعة، والمصلحة المراد حمايتها هي مصلحة المتصرف والمتصرف إليه ومصلحة الغير⁽²⁾.

كذلك الشرط الواقف يكون لمدة محددة تنتهي سواء بتحقق الشرط الواقف ونفاذ الالتزام، أو بتخلفه واعتباره كأنه لم يكن، والشرط المانع أيضا يشترط أن تكون المدة معقولة، إذ لا يجوز أن تكون مدته مؤبدة، مما يؤدي إلى تجريد المالك من سلطة التصرف والتي تعتبر عنصراً جوهرياً لحق الملكية.

الفرع الثاني

(1)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام-الأوصاف - الحوالة-الإنقضاء، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.54.
(2)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، نظرية، المرجع السابق، ص.55.

مقارنة الشرط المانع من التصرف بالمال الموقوف

إذا كان الشرط المانع من التصرف هو ذلك القيد الإرادي الذي يرد على حق الملكية في عقد أو وصية استثناء من الأصل، المتمثل في حرية المالك في التصرف بملكه في ضوء الحدود التي يرسمها القانون، فإنّ الوقف يقصد به ذلك التصرف الذي يخرج المال الموقوف من ذمة الواقف على سبيل التبرع، أي من غير عوض، طلباً للأجر الأخروي كمقصد عام، والمساهمة في التكافل الاجتماعي كمقصد خاص⁽¹⁾.

لقد نظم المشرع الجزائري الوقف في المواد 213 إلى غاية المادة 220 من قانون الأسرة الجزائري، حيث قام بتعريفه في المادة 213 ق.أ⁽²⁾ كما يلي "الوقف هو حبس المال من التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق"، والمال الموقوف أيضاً تصرف يرد في عقد، يخرج المال الموقوف من ذمة مالكة أي يخرجها عن دائرة أملاكه.

يعتبر الشرط المانع من التصرف والمال الموقوف أو بصفة أخرى الوقف، تصرفات لا تجيز لمالكيهما التصرف في العين الممنوعة أو الموقوفة، بأي تصرف كان سواء البيع، أو الهبة، أو أي تصرف آخر، إلا في حالات استثنائية.

يتفق الشرط المانع من التصرف أيضاً مع الوقف في أن كلا التصرفين يتوقف على إرادة كل من الواقف والمشرط بالنسبة للشرط المانع، فإرادة كل واحد منهما هي محور التصرف، وبالتالي يجب تحقيقها خوفاً من استيلاء الغير على المال الممنوع أو الموقوف.

مما سبق يستخلص أن كل من الشرط المانع و المال الموقوف يتطلب شكلية معينة، تضمن عدم ضياع هذه الحقوق، وذلك عن طريق تسجيل كلا التصرفين، حتى يمكن الإثبات في حالة وجود النزاع. كما أنه من أهم آثار هاذين التصرفين عدم جواز الحجز على المال الموقوف أو المال الممنوع التصرف فيه.

لكن يكمن وجه الاختلاف بينهما في أن الشرط المانع من التصرف يشترط لصحته أن تكون الغاية من وجوده تحقيق مصلحة مشروعة، أما إذا كان يهدف إلى تحقيق هدف مخالف للنظام العام كأن يشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب قصد أن يمنعه من تحقيق هدف مشروع معين، فإنه في هذه الحالة لا يعتبر الشرط صحيحاً، ولا يلزم الموهوب له باحترامه، على عكس الوقف الذي تكون الغاية من وجوده دائماً تحقيق مصلحة مشروعة، دون أن يكون ذلك شرطاً من شروط صحته.

يختلف أيضاً كل منهما في كون المال الموقوف يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ولكافة الناس، أما الشرط المانع من التصرف فيهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة بأحد الأطراف، سواء المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.

(1)-انظر: كنانة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص.65.
(2)-انظر: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 12 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 24، سنة 1984.

يعتبر تأقيت الشرط المانع من التصرف الشرط الثاني أو من الشروط اللازمة لصحته، حيث أن معقولية المدة هي التي تجعل التصرف صحيحا ومنتجا لآثاره، على عكس الوقف الذي لا يكون له مدة محددة، فهو يكون مدى حياة الواقف، ويستمر إلى ما بعد موته.

إن الشرط المانع من التصرف لا يخرج ملكية العين الممنوعة، أو المال الممنوع من التصرف من ملكية المالك بصفة نهائية، حيث يجوز للمالك في بعض الحالات استرجاع ملكيته بعد نهاية مدة المنع، على عكس الوقف الذي يخرج المال الموقوف بصفة نهائية من ملك الواقف⁽¹⁾.

(1)-انظر: كنانة محمد، المرجع السابق، ص.67.

المبحث الثاني

النظام القانوني للشرط المانع من التصرف

إنّ الشرط المانع من التصرف لا ينتج آثاره إلا بتوفر شروط معينة، فإذا توفّرت هذه الشروط كان صحيحاً ومرتباً لآثاره، لكن إذا تخلفت أحد هذه الشروط، كان الشرط الوارد في التصرف وحده باطلاً؛ هذا ما لم يتبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشرط الذي وقع باطلاً، فيبطل العقد معه.

تكون بداية دراسة هذا المبحث بالتعرض أولاً إلى الشروط الواجب توفّرها في الشرط المانع من التصرف (المطلب الأول: شروط صحة الشرط المانع من التصرف)، وثانياً الآثار التي يترتبها هذا الشرط إذا توفرت شروطه (المطلب الثاني: آثار الشرط المانع من التصرف).

المطلب الأول

شروط الشرط المانع من التصرف

الشرط المانع من التصرف لا يكون صحيحاً، ومنتجاً لآثاره القانونية أي للمصلحة التي وجد من أجلها، إلا إذا كان مبنياً على باعث مشروع، و كانت مدته معقولة، فالشرط المانع من التصرف الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة مخالفة للنظام العام و الآداب العامة و يكون بصفة دائمة يعد باطلاً.

تتركز دراستنا في هذا المطلب على الباعث المشروع للشرط المانع من التصرف (الفرع الأول: أن يكون الشرط المانع من التصرف مبنياً على باعث مشروع)، و معقولية المدة بالنسبة للشرط المانع من التصرف (الفرع الثاني: أن تكون مدة الشرط المانع من التصرف معقولة).

الفرع الأول

أن يكون الشرط المانع من التصرف مبنياً على باعث مشروع

إذا كان الأصل هو تمتع المالك بسلطة التصرف في ملكه، فإنّ تقييد هذه السلطة بالمنع من التصرف في بعض الحالات لا يكون إلا من أجل تحقيق مصلحة جدية بالحماية، سواء كانت هذه المصلحة خاصة بالتصرف، أو المتصرف إليه، أو الغير، وهو ما أكّده المشرع المصري و اللبناني⁽¹⁾.

أولاً: أمثلة عن المصلحة المشروعة

(1)-انظر: شهاب عبد القادر محمد ، محمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص. 56.

بالنسبة لمصلحة المتصرف: كثيرا ما يشترط المتصرف على التصرف إليه عدم التصرف في الشيء محل البيع مثلا، و ذلك حماية لمصلحة تتعلق به، كأن يشترط البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع إلى غاية استفاائه لكامل الثمن من المشتري.

بالنسبة لمصلحة المتصرف إليه: قد يشترط المتصرف على المتصرف إليه عدم التصرف في الشيء محل التصرف، و لكن هذه المرة ليس حماية لمصلحته بل حماية لمصلحة المتصرف إليه، و ففي عقد الهبة مثلا يشترط الموهوب على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب، حتى يبلغ الموهوب له سن الرشد، ذلك حماية له من نقص خبرته، أو أي تصرف غير لائق منه.

بالنسبة لمصلحة الغير: و مثاله أن يهب شخص لأخر متجره و يشترط عليه أن يدفع إيرادا لمصلحة شخص ثالث، و في نفس الوقت أن لا يتصرف الموهوب له في الشيء محل الهبة ما دام صاحب الإيراد حيا، و يبرر هذا الشرط بمصلحة مشروعة للغير، حيث يتمكن هذا الأخير من أن يجد ما يمكن التنفيذ عليه إذا لم يف الموهوب له بالتزامه اختياريا⁽¹⁾.

ثانيا: حكم الشرط المانع المفقود لباعث مشروع

إذا كان الشرط المانع من التصرف ليس له باعث مشروع، أي لا يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة لا للمتصرف، ولا للمتصرف إليه، ولا الغير كان الشرط باطلا، و مثال ذلك إذا قام شخص ما بوهب شخص آخر قطعة أرض و اشترط عليه عدم التصرف فيها ليمنعه من تحقيق هدف مشروع كان يهدف إلى تحقيقه، و هذا الهدف لا يستطيع تحقيقه إلا ببيع هذا العقار، و لكن البائع اشترط عليه عدم بيعها كي يمنعه من تحقيق هدفه كان الباعث هنا غير مشروع⁽²⁾.

تكون المصلحة غير مشروعة إذا كانت لا تحقق مصلحة لا للمتصرف، و لا للمتصرف إليه ولا الغير و من ثمة يكون الشرط باطلا، مع العلم أن لكل شرط مانع من التصرف باعث مشروع إلى غاية إثبات المتصرف له عكس ذلك؛ لتأتي بعد ذلك مرحلة النظر في مصير التصرف في حد ذاته، فإن كان الشرط المانع هو الدافع إلى التصرف بطل التصرف و الشرط معا.

أما إذا كان الشرط المانع من التصرف ليس هو الباعث إلى التصرف فإن هذا التصرف يبقى قائما مع بطلان الشرط إذا كان باعته غير مشروع، و من ثم يحق للموهوب له مخالفة الشرط و التصرف في العقار الموهوب له مثلا، و ليس في هذه الأحكام سوى تطبيق القواعد العامة.

الفرع الثاني

أن تكون مدته معقولة

إن الشرط المانع من التصرف لا يكون صحيحا و منتجا لأثاره إلا إذا كانت مدته معقولة، و يكون المنع معقولا إذا كان مؤقتا و ليس دائما، لأن المنع الدائم يؤدي إلى خروج العين من دائرة التعامل و هو بذلك أمر يخالف النظام العام، فمنه لا يجوز أن يكون المنع لمدة طويلة إلا بنص قانوني كما هو الحال بالنسبة للوقف.

(1)-انظر: لبيب محمد شنب، المرجع السابق، ص.294.

(2)-انظر: خيال محمود، المرجع السابق، ص.60.

أولاً: المقصود بمعقولية المدة

كما سبق القول فإن المدة المعقولة هي أن لا تكون المدة طويلة، و عليه فالشرط المانع منعاً دائماً يؤدي إلى بطلان الشرط، مع أنه يجوز أن يبقى التصرف الذي يتضمن هذا الشرط صحيحاً، و لكن بشرط أن لا يكون هذا الشرط هو الدافع إلى التصرف، لأنه إذا كان كذلك فإنه يبطل الشرط و التصرف معاً.

يشترط إذن لصحة الشرط المانع من التصرف أن تكون مدته معقولة أي أن يكون المنع مؤقتاً، فإذا ما طال مدته، أو أدت ظروف القضية و ملابساتها إلى أن تكون المدة غير معقولة بالرغم من تحديدها فإن المنع المؤقت في هذه الحالة يكون في حكم المنع الدائم، و هو ما يؤدي إلى بطلانه (بطلان الشرط) بالرغم من توقيته⁽¹⁾.

يجب إذن حتى تكون مدة المنع معقولة أن تكون مدته مؤقتة أي التي تحقق في ذات الوقت مبدأ حرية تداول الأموال، والحاجة التي ادعت إليه، و للقاضي السلطة التقديرية لتحديد إن كانت المدة معقولة أم لا، مع العلم أن هذه المدة تختلف من حالة إلى أخرى، غير أنه يجوز أن تستغرق المدة المعقولة مدى حياة المتصرف، أو المتصرف إليه، أو الغير و هو ما سنبينه فيما يلي:

الشرط المانع مدى حياة المتصرف: لا يشترط دائماً حتى تكون مدة المنع معقولة أن تكون مؤقتة، إذ يجوز أن تكون مدة المنع معقولة رغم أنها تستغرق مدى حياة المتصرف، و يكون هذا الشرط صحيحاً، و منتجاً لأثاره القانونية، و من أمثلة ذلك أن يشترط المتصرف لنفسه إيراداً، أو حق سكنى، أو حق انتفاع لمدى حياته على الشخص المتصرف إليه، إذن من الطبيعي حسب المثال السابق الذكر أن يرد الشرط المانع من التصرف قائماً لمدى حياته.

لكن هذا لا يمنع من وجود حالات أين يكون الشرط المانع من التصرف الذي يستغرق حياة المتصرف باطلاً، و مثال ذلك حالة بيع العقار بثمن على شكل أقساط لمدى حياة المتصرف، إذ يكفي في هذه الحالة أن تكون مدة المنع هي المدة التي يفي فيها المشتري بالثمن كله⁽²⁾.

إذا حددت مدة المنع لمدى حياة المتصرف أو مدة أخرى معقولة، و مات المتصرف له قبل نهاية هذه المدة، فإن العين تنتقل إلى ورثته مثقلة بالشرط المانع من التصرف، وبالتالي لا يجوز لورثته التصرف فيها حتى تنقضي المدة المعقولة.

الشرط المانع مدى حياة التصرف إليه: هناك حالات تقتضي أن تكون مدة المنع لمدى حياة المتصرف إليه، كما هو الحال مثلاً إذا كان هذا الأخير معروف بعدم قدرته على إدارة المال بالشكل الملائم، أي معروف بسوء تدبيره، إذ يجوز في هذه الحالة أن يشترط عليه المتصرف عدم التصرف في العين الموهوبة لمدى حياته، فإذا مات انتقلت العين إلى ورثته غير مثقلة بالشرط المانع من التصرف، و بالتالي يحق لهم التصرف فيها، و عليه فالمدة معقولة في هذه الحالة، بالرغم من استغراقها لمدى حياة المتصرف إليه⁽³⁾.

(1)-انظر: الصده عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص.141.

(2)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.514.

(3)-انظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، حق الملكية، المرجع السابق، ص.515.

إذا لم تكن هناك ضرورة تقتضي استغراق مدة المنع مدى حياة المتصرف إليه، كان الشرط باطلاً، ومثال ذلك إذا كان المتصرف إليه قاصراً ففي هذه الحالة يكتفي أن تكون مدة المنع هي بلوغه سن الرشد، فإذا امتدت مدة المنع إلى ما بعد بلوغه سن الرشد كان الشرط باطلاً، لأن مدة المنع في هذه الحالة غير معقولة.

إذا حدد الشرط المانع من التصرف بمدة معقولة، ومات المتصرف قبل انقضاء هذه المدة بقي الشرط المانع من التصرف قائماً إلى أن تنتضي مدته، ويحل وراثته محله أي محل المتصرف لذلك يجوز لهؤلاء طلب بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف إذا اقتضت الضرورة ذلك.

الشرط المانع لمدى حياة الغير: قد يستغرق الشرط المانع من التصرف مدى حياة الغير إذا كان يحقق مصلحة مشروعة له، ومثال ذلك اشتراط الواهب على الموهوب له إعطاء هذا الأخير للغير إيراداً لمدى حياته، ففي هذه الحالة إذا مات المتصرف له قبل موت الغير، أي قبل نهاية المدة المحددة والتي تعتبر معقولة، فإنه لا يجوز لورثة الموهوب له (ورثة المتصرف له) التصرف في العين الموهوبة ما دام الغير حياً⁽¹⁾.

ثانياً: حكم التصرف الذي يتضمن شرطاً مانعاً مدته غير معقولة

كما سبق القول إذا كان الشرط المانع مدته غير معقولة كان الشرط باطلاً، وبعد ذلك ينظر في مصير التصرف الذي يتضمن الشرط، فإن كان الشرط هو الدافع إلى التصرف بطل الشرط والتصرف معاً، أما إذا كان الشرط ليس هو الدافع إلى التصرف بطل الشرط وبقي التصرف صحيحاً، وهو بذلك يأخذ نفس الحكم الذي يأخذه التصرف الذي يتضمن شرطاً مانعاً من التصرف باعتباره غير مشروع⁽²⁾.

الشرط المانع المعقود لمدة غير معقولة يجوز للقاضي الإبقاء عليه مع إنقاص المدة إلى الحد المعقول، ما لم يتبين أن هذا التصرف ما كان ليتم بغير المدة المحددة كاملة، لأنه في هذه الحالة يبطل التصرف و الشرط المانع من التصرف معاً.

ملاحظة: قد يحدث أن ناقل الملكية وبدلاً من أن يشترط عدم التصرف في المال الذي يهبه، قد يشترط أن لا يتم التصرف فيه إلى بعد استبداله بمال آخر يحل محل الشيء الموهوب في ذمة المتبرع له، ويسمى هذا الشرط بشرط الاستبدال.

تتوقف صحة شرط الاستبدال تماماً على نفس الشروط الواجب توفرها في الشرط المانع من التصرف، لأن التصرف في المال المتبرع به مثلاً يبقى في هذه الحالة في ذمة المتبرع له، ومنه فالسبب مشروع، ويجب أن تحدد مدة لشرط الاستبدال أي أن تكون مدته معقولة⁽³⁾.

خلاصة القول هي أن الشرط المانع من التصرف لا يكون صحيحاً إلا إذا كان باعتباره مشروعاً وكانت مدته معقولة، إضافة إلى شرط آخر يتمثل في شرط التسجيل لأنه غالباً ما يرد الشرط المانع من التصرف في عقد يكون محله عقار، وكما هو معروف فإن كل تصرف يرد على عقار يجب تسجيله ليكون حجة على الجميع.

المطلب الثاني

(1)-انظر: المرجع نفسه، ص.516.

(2)-انظر: قاسم محمد حسن، المرجع السابق، ص.108.

(3)-انظر: كيره حسن، المرجع السابق، ص.135.

الآثار التي تترتب عن الشرط المانع من التصرف

إن توفر الشروط اللازمة لصحة الشرط المانع من التصرف من باعث مشروع و مدة معقولة يؤدي حتما إلى صحة الشرط، و بالتالي تحقيق الغاية أو الهدف الذي وجد من أجله، و عليه فإن صحة الشرط المانع من التصرف يؤدي إلى تترتب عدة آثار.

تكون بداية دراسة هذا المطلب بالتعرض أولاً إلى أنّ صحة الشرط المانع من التصرف تؤدي إلى بطلان جميع التصرفات خلال مدة المنع (الفرع الأول: البطلان خلال مدة المنع)، و ثانياً أنه إذا ورد الشرط المانع من التصرف صحيحاً فإن المال محل المنع لا يجوز الحجز عليه (الفرع الثاني: عدم القابلية للحجز على المال الممنوع)، و ثالثاً سنتطرق إلى أثر الشرط المانع بالنسبة للغير (الفرع الثالث: أثر الشرط المانع من التصرف بالنسبة للغير)، أما رابعاً فسنتناول طبيعة البطلان في حالة مخالفة الشرط المانع من التصرف (الفرع الرابع: البطلان في حالة مخالفة الشرط).

الفرع الأول

عدم جواز التصرف خلال مدة المنع

مدام الشرط المانع من التصرف يفيد سلطة المالك في التصرف، فإنّ المالك عليه أن يمتنع بمقتضى هذا الشرط من التصرف في الشيء محل المنع، سواء كان التصرف مادي، أو تصرف قانوني خلال مدة المنع، إذ يمنع التنفيذ و الحجز على الشيء.

إن وجود الشرط المانع من التصرف في العقد، لا يجيز للشخص الممنوع من التصرف أن يبرم أي تصرف من التصرفات الممنوعة عليه بمقتضى هذا الشرط، إذ أنه إذا حدّد العقد التصرفات الممنوع إبرامها على سبيل الحصر فلا صعوبة في تحديد هذه التصرفات، فمثلاً إذا نص في العقد المبرم بين شخصين على عدم جواز الهبة في المال الموهوب، كان هذا التصرف وحده هو الممنوع، و بالتالي يجوز التصرف فيه بغير الهبة كالبيع مثلاً⁽¹⁾.

قد يتضمن الشرط المانع من التصرفات الناقلة للملكية، و عليه فنطاق المنع في هذه الحالة يتحدد من خلال هذه التصرفات، و يجوز في المقابل ترتيب حق انتفاع أو حق ارتفاق على الشيء الممنوع التصرف فيه، كما يجوز رهنه، ذلك أن مثل هذه التصرفات لا تتضمن نقل الملكية و هو ما منعه الشرط، غير أنه قد يحدث أن يمنع العقد التصرف في المال دون تحديد نوع التصرفات المحظورة، و هنا أثّرت عدة تساؤلات حول نطاق المنع.

يتفق الفقه في هذا الصدد على أنّ مثل هذا الشرط لا ينصرف إلى التصرفات المادية، إذ يحق للشخص الممنوع أن يجري ما يشاء من التغييرات المادية، و هنا لا يشمل المنع القيام بأعمال الإدارة كإيجار الشيء الممنوع، و لا يمنع انتقال الملكية على أساس واقعة مادية كال ميراث و التقادم الطويل.

كما يتفق الفقهاء في هذا الخصوص على أن الشرط المانع من التصرف ينصرف إلى كافة التصرفات التي تؤدي إلى نقل ملكية الشيء إلى شخص آخر كالبيع، و المقايضة، أو تقديمه كحصة في الشركة في حالة ما إذا جاء المنع من التصرف مطلقاً.

(1)-انظر: كيره حسن، المرجع السابق، ص.134.

يختلف الفقه كذلك فيما إذا جاء الشرط المانع من التصرف مطلقاً، و الرأي الراجح هنا يقول أن المنع من التصرف لا يقتصر على منع التصرفات الناقلة لملكية المال الذي ورد الشرط بشأنه، إنما يشمل كذلك الحقوق العينية الأخرى، فلا يجوز للممنوع من التصرف أن يرتب على هذا المال حق انتفاع، أو حق ارتفاق، أو حق رهن⁽¹⁾.

الفرع الثاني

عدم القابلية للحجز على المال الممنوع التصرف فيه

يترتب على عدم جواز التصرف في مال معين عدم جواز الحجز عليه خلال المدة المحددة للمنح على هذا المال، إذ أنّ الشرط المانع من التصرف يفقد فاعليته إذا سلمنا بغير ذلك، فامتناع المالك الممنوع عن الوفاء بديونه يعطي الحق لدائنيه بالحجز على المال و بيعه، و بذلك و بطريقة غير مباشرة يصل هذا المالك إلى التصرف في العين بسبب وجود الشرط المانع من التصرف، و في نفس الوقت هذا ما يؤدي إلى تفويت المصلحة المشروعة المقصود حمايتها⁽²⁾.

استقر الفقه على أن الشرط المانع من التصرف يتبعه عدم القابلية للتنفيذ، فوجود و مدى عدم القابلية للتنفيذ متعلق و محكوم بالغرض المقصود من الشرط المانع من التصرف و يترتب على ذلك ما يلي:

إذا كان الغرض من الشرط المانع لا يستلزم في الأصل عدم جواز التنفيذ، فالتنفيذ في هذه الحالة يكون جائزاً، و مثال ذلك إذا اشترط في عقد بيع شرط المنع تأكيداً لامتياز البائع على العقار إلى حين الوفاء بكامل الثمن من جانب المشتري، فالغرض في هذه الحالة من الشرط المانع هو تجنب البائع لإجراءات التتبع في مواجهة الغير، فيعمل به في حدود الغاية منه.

من خلال الحالة السابقة نستخلص أن الشرط المانع لا يترتب عليه حرمان دائني المالك من التنفيذ، إذ يترتب على تسجيل حكم البيع أو التأشير عليه تطهير العقار المبيع من كافة الحقوق العينية بما فيه امتياز البائع، و لا يبقى له إلا أن يستوفي حقه بالأولوية من الثمن دون أن يضطر إلى إجراءات التتبع.

تختلف عدم القابلية للتنفيذ التابعة للشرط المانع من التصرف عن عدم القابلية للتنفيذ التي تشترط في شرط مستقل في الهبة أو الوصية، في أنّ الاشتراط بعدم القابلية للتنفيذ في الشرط المستقل يقصد به إبقاء التصرف الاختياري جائزاً مع إبعاد الشيء الموهوب أو الموصي به عن منال الدائنين السابقين على الهبة أو الوصية، ماعدا الدائن بنفقة في حدود معينة، ولذلك يكون التنفيذ للدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد الهبة أو الوصية⁽³⁾.

أما عدم القابلية للتنفيذ التابعة للشرط المانع فمن خلالها يمنع المالك من التصرف في الشيء و لو عن طريق غير مباشر، بالامتناع عن الوفاء بديونه، و من خلال ذلك فإنه يسري على جميع الدائنين بغض النظر عن تاريخ نشوء حقهم حظر أو منع التنفيذ، حتى يتحقق الغرض المقصود من المنع و هو بقاء المال في ذمة المالك حماية لمصلحة مشروعة للمشتراط.

(1)-انظر: قاسم محمد حسن، المرجع السابق، ص.ص.108-109.

(2)-انظر: سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني-دراسة مقارنة، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.54.

(3)-انظر: سعد نبيل إبراهيم، الحقوق، المرجع السابق، ص.55.

الأصل أنّ زوال المنع من التصرف يستتبع زوال المنع من التنفيذ، غير أنّ القضاء الفرنسي خرج عن هذا الأصل، و يظهر ذلك في حالة إذا ما كان المنع مشتركاً لمصلحة المالك حماية له من تذييره ورعونه إلى أن يبلغ سنا معينة، وقرر حرمان الدائنين الذين نشأت حقوقهم في فترة قيام المنع من التنفيذ على الشيء حتى بعد زوال المنع، و ذلك تأكيداً للحماية المقررة للمالك، و لسد طريق التحايل الذي قد يصدر منه بإقدامه قبل انتهاء مدة المنع على الدخول في معاملات يترتب عليها عواقب انجرت عن سوء تدبيره، أو عدم خبرته.

لكن هذا القضاء محل انتقاد، حيث أنتقد من طرف بعض الفقهاء على أساس أمرين يتمثل الأمر الأول في أنّ امتناع التنفيذ هنا تابع لامتناع التصرف، فمتى ارتفع منع التصرف ارتفع منع التنفيذ معه، دون تصور بقائه قائماً وحده بعد انقضاء سببه.

أما الأمر الثاني فيتمثل في أنّه كلما ارتفع منع التنفيذ بانقضاء المنع من التصرف يعيد الشيء إلى الضمان العام لجميع الدائنين دون تفرقة بينهم من حيث نشوء حقوقهم، كما أنهم يذهبون إلى القول بأنّ مسلك القضاء تجاوز الغرض من الشرط المانع، إذ الغرض هو حماية المالك بمنعه من التصرف في مال معين خلال مدة معينة، و لا فرض ولا وصاية عليه في كافة التصرفات⁽¹⁾.

الفرع الثالث

أثر الشرط المانع بالنسبة للغير

إن التصرف الذي يصدر من المالك على خلاف ما يقضي به الشرط المانع من التصرف يقع باطلاً، إذ يجوز لمن تقرر لمصلحته الشرط التمسك بالبطلان في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية الشيء، أو ترتب حق عيني آخر عليه، وذلك في الحدود التي رأيناها فيما تقدم.

بما أنّ الشرط المانع يرد كقيد على سلطات المالك كما رأينا سابقاً، فهو يتضمن بذلك تعديلاً في الأحكام العادية للملكية، وعليه فإنّه يجب التسجيل و القيد في السجل العقاري، إذا كان التصرف الذي يتضمن الشرط المانع وارد على عقار، فهذا من شأنه أن يكفل حماية الغير الذي يتعامل مع المالك في خصوص العقار الذي يمتنع التصرف فيه، فإذا لم يكن الشرط مسجلاً فلا يحتج به في مواجهة الغير.

أما إذا كان الشيء منقولاً، فإن قاعدة الحيازة في المنقول كفيلة بحماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع المالك في خصوص الشيء الممنوع التصرف فيه، فلا يحتج بالشرط على الغير الذي يحوز الشيء الممنوع التصرف فيه بسبب صريح وحسن نية.

كما يمتنع على المشتري عليه القيام بالأعمال المادية التي تعدم المال وتفوت المصلحة، كهدم المنزل تمهيداً لبيع الأرض المقام عليها، أما الأعمال المادية المحسنة للمال والمضيئة إليها فلا يمتد القيد إليها.

لكن يجوز للمشتري عليه هدم المنزل القديم لإعادة بنائه كما كان، أو بشكل أوسع وأكبر، كما يجوز له أن يغير من الغرض المخصص له ما لم يرد نص خاص يمنع القيام بهذه الأعمال.

(1)-انظر: سعد نبيل إبراهيم، الحقوق، المرجع السابق، ص.ص. 55-56.

يجوز للمشتترط عليه إبرام التصرفات القانونية غير الناقلة للملكية، ولا المفوتة للمصلحة المشروعة كأعمال الإدارة (الإيجار)، وكذلك التصرفات الكاشفة للحق كالقسمة والصلح، وأيضاً يجوز له القيام بالأعمال المادية التي تؤدي إلى الحفاظ على المال وتنميته كترميم المنزل وإصلاحه، بل والبناء فوقه إن كانت أساساته تسمح بذلك، وزراعة الأرض وتنميتها، كما تنتج الوقائع القانونية آثارها في حق الجميع ولو خالفت الشرط كالوفاة والتقدم⁽¹⁾.

الفرع الرابع

البطلان في حالة مخالفة الشرط

كما سبق الذكر فكل تصرف مخالف للشرط المانع من التصرف يقع باطلاً، لكن ظهر هناك خلاف حول طبيعة هذا البطلان بين الفقهاء، وهو الأمر الذي قسمهم إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى فقهاء هذا الرأي أن كل تصرف مخالف للشرط المانع يقع باطلاً بطلان مطلق، وقد استندوا في تأكيد فكرتهم هذه على أنه إذا توفرت الشروط اللازمة لصحة هذا الشرط من باعث مشروع و مدة معقولة كان الشرط صحيحاً و منتجا لآثاره، أي للغاية التي وجد من أجلها، لكن إذا خولف هذا الشرط بأي تصرف كان فإن حكم هذا التصرف يقع باطلاً بطلان مطلق.

يعد التصرف المخالف حسب هذا الرأي باطل بطلان مطلق و بدون أي تردد لعدم قابلية المال للتصرف، وهي الغاية التي وجد من أجلها أصلاً، والذي يطلب بطلان هذا التصرف هو المتصرف الذي قام بوضع الشرط المانع، لأنه في الغالب ما يضع هذا الشرط لحماية مصلحته⁽²⁾.

لكن هذا لا يمنع من وجود حالات أين يطلب بهذا البطلان من طرف المتصرف إليه أو الغير إذا كانت المصلحة التي يقوم بحمايتها الشرط المانع من التصرف تخص أحد منهما، وهذه القاعدة تم تقريرها عندما يتم الاشتراط لمصلحة الغير.

فالشرط المانع يطبع المال بعدم القابلية للتصرف و بعدم القابلية للحجز، و من ثم يكون التصرف المخالف لهذا الشرط باطل بطلان مطلق لعدم القابلية للتنفيذ عليه.

أضاف أنصار هذا الرأي في تبرير رأيهم هذا بالقول أن البطلان يقتصر المطالبة به ممن اشترط الشرط لمصلحته، و الشرط قد يقرره المتصرف لمصلحة المتصرف إليه، وبالتالي فإن من سيطلب بهذا البطلان في هذه الحالة هو المتصرف له لأن هذا الشرط وضع لحماية مصلحته، لكن مخالفة الشرط قد تأتي منه لأن المتصرف هو الذي وضع الشرط، و بالتالي فإن المتصرف له قد يجيز التصرف المخالف، و بالتالي يصبح هذا الشرط دون أية قيمة عملية⁽³⁾.

الرأي الثاني: إن فقهاء الرأي الثاني يقولون بفكرة البطلان النسبي، فحسب رأيهم أن الأحكام التي ينص عليها القانون لبطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف لا تنفق تماماً مع القواعد العامة للبطلان المطلق.

(1)-انظر: الصده عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص.ص.153-154.

(2)-انظر: طلبة أنور، الوسيط في القانون المدني- الملكية- المجرى وحق المسيل- حق المرور- وضع الحدود- الحائط المشترك- المطلات والمناور- الشرط المانع من التصرف- الشيوخ- الاستيلاء- الميراث- الوصية- الالتصاق- الشفعة، الجزء الخامس، د.دين، مصر، د.س.ن، ص. 64.

(3)-انظر: طلبة أنور، المرجع السابق، ص.65.

فبطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف لا يمكن تقريره للمصلحة العامة، بل إن تقرير الشرط المانع و الاتفاق عليه يكون دائماً من أجل تحقيق مصلحة خاصة، و من ثم فهو لا يتعلق بالنظام العام، و عليه فحسب رأيهم لا يجوز للمحكمة أن تقرر بطلانه من تلقاء نفسها.

إن القول بأن الشرط المقرر لمصلحة المتصرف له ليس له أية قيمة عملية كون التصرف المخالف يصدر منه أي لمن تقرر لمصلحته الشرط، وهو وحده الذي يطالب بالبطلان، فإن أصحاب هذا الرأي ردوا على أصحاب الرأي الأول بأن المتصرف لديه دائماً مصلحة في عدم مخالفة الشرط الذي وضعه حتى و لو كانت هذه المصلحة أدبية، بالتالي فإن المتصرف له دائماً الحق في المطالبة ببطلان التصرف المخالف.

أما الفكرة التي تقول أن الشرط يطبع المال بعدم القابلية للتصرف فيه، والتي جاء بها أصحاب الرأي الأول، فقد رد عليها أصحاب الرأي الثاني بقولهم أن هذه الفكرة لا تتماشى مع أحكام القواعد القانونية، لأن طبع المال بعدم جواز التصرف فيه لا يكون إلا إذا قرّر به المشرع لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة، و الشرط المانع لا يتقرر إلا لتحقيق مصلحة خاصة، وهو الرأي الذي أيّده محكمة النقض المصرية⁽¹⁾.

(1)-انظر: خيال محمود، المرجع السابق، ص.61.

خاتمة

يتضح من خلال دراسة الموضوع أن حق الملكية هو حق جامع، يخول صاحبه السلطات الثلاثة المتمثلة في سلطة الاستعمال و الاستغلال، وسلطة التصرف، لكن نظرا للوظيفة الاجتماعية التي أصبحت تعرف بها الملكية نتيجة التطورات، باتت القوانين تتدخل لوضع قيود و ضوابط في شكل التزامات و حقوق تحد من سلطات المالك، فأصبح بذلك حق الملكية حق مقيد أي غير مطلق.

هناك بعض الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية التي تقتطع بعض السلطات المخولة للمالك، و تكون مقررة لشخص آخر، و من بين هذه الحقوق حق الانتفاع و حق الارتفاق إضافة إلى القيود الإتفاقية و التي تتمثل في الشرط المانع من التصرف.

يعتبر حق الانتفاع و حق الارتفاق حقين عينيين ينشئهما المالك لصالح شخص آخر مقيدا بذلك إحدى السلطات التي يمنحها له حق الملكية كما أشرنا سابقا، و لهاذين الحقين أهمية كبيرة في الواقع العملي للأشخاص نظرا للنتائج الإيجابية التي يحققانها.

باعتبار حق الانتفاع حق عيني يخول الشخص سلطة استعمال و إستغلال شيء يخص الغير، فهو يعطي بذلك هذا الشخص سلطة مباشرة على الشيء المملوك للغير، تمكنه من الاستفادة من منافعه دون وساطة من شخص آخر.

يعطي حق الانتفاع أيضا صاحبه حق الأفضلية و حق التتبع، كما يعطي صاحبه سلطة استعمال و استعمال شيء لم يسبق له الانتفاع به من قبل.

إنّ حق الانتفاع كما سبق الذكر يمنح صاحبه سلطة التمتع بالشيء المنتفع به، سواء كان هذا الشيء منقول أو عقار، على أن يلتزم المنتفع بالمحافظة عليه و رده كما استلمه عند نهاية حق الانتفاع.

تتمثل إيجابيات حق الانتفاع أيضا في كونه إذا تقرر هذا الحق على أشياء لا يمكن استعمالها إلا باستهلاكها كالنقود مثلا، فإنه تنتقل ملكية هذا الشيء إلى المنتفع لأن استهلاكها يعني التصرف فيها، ذلك مع الالتزام برد بدله عند انتهاء حقه في الانتفاع.

أما بالنسبة لحق الارتفاق فهو يحد من منفعة عقار لحساب عقار آخر يملكه شخص آخر، فهو بذلك حق عيني يخول لصاحب العقار المرتفق، حيث يعطي لهذا الأخير سلطة مباشرة على العقار المرتفق به.

يرد هذا الحق دائما على عقار ليحد من فائدة و منفعة عقار لحساب عقار مملوك للغير، فيستفيد هذا الشخص من هذا الارتفاق باستغلال و استعمال هذا العقار.

يعطي حق الارتفاق لمالك العقار المرتفق الحرية في إجراء كل الأعمال التي يراها ضرورية لاستعمال حقه في الارتفاق، شرط أن لا تؤدي هذه الأعمال إلى الإضرار بالعقار

المرتفق به كما أنّ القانون يمنع مالك العقار المرتفق به من القيام بأي عمل قد يؤدي إلى الإنقاص من استعمال حق الارتفاق، أو جعله شاقاً.

كل هذه النتائج الإيجابية التي يحققها كل من حق الانتفاع و حق الارتفاق، والمتمثلة أساساً في تحقيق منفعة للشخص غير المالك الذي لم تكن له سلطة الاستعمال و الاستغلال من قبل، إلاّ أنّ هذا الحق يقيد سلطة المالك بحرمانه من هاتين السلطتين، غير أنّ هذين الحقين يبقيان على جوهر حق الملكية للمالك و التي تتمثل في سلطة التصرف.

أما فيما يتعلق بالشرط المانع من التصرف و المعروف بالقيود الإتفاقي الذي يحد من سلطة التصرف التي يملكها المالك، فيمنعه بذلك من التصرف في الشيء المملوك له لمدة معينة، فمن الإيجابيات التي يحققها هذا الشرط إنّّه يهدف دائماً إلى تحقيق مصلحة مشروعة، سواء كانت هذه المصلحة متعلقة بالتصرف، أو بالتصرف إليه، أو الغير.

إنّ الغاية من شرط معقولية المدة بالنسبة للشرط المانع من التصرف هي عدم جعله مؤبداً، ذلك كي لا يؤدي هذا الشرط إلى تجريد المالك من سلطة التصرف التي تعتبر عنصر جوهري في حق الملكية.

رغم الإيجابيات التي تحققها هذه القيود بمنحها إحدى السلطات المخولة للمالك لشخص آخر غيره، إلاّ أنّه يحرم بذلك المالك من التمتع بملكه و التصرف فيه بشكل مطلق، فهو بذلك يقيد حق الملكية الذي من خصائصه أنّه حق جامع كما سبق القول.

كما أنّ حق الانتفاع و حق الارتفاق فبالرغم من أنّهما يمنحان صاحبه سلطة استعمال و استغلال الشيء المملوك للغير، إلاّ أنّ هاذين الحقين يحملان صاحبهما بعض المسؤوليات و الالتزامات التي لم تكن لتوجد لو لا وجودهما، فالمشرع مثلاً يحمل المنتفع مسؤولية هلاك المنتفع به حتى و لو كان لسبب أجنبي إذا تأخر عن رده إلى مالكه بعد انتهاء حق الانتفاع، فالمشرع هنا لم يراعي أسباب هذا التأخر، و التي قد تكون خارج عن إرادة المنتفع.

الملاحظ أيضاً أنّ المشرع الجزائري عند ذكره للأسباب التي تؤدي إلى انقضاء حق الانتفاع قام بحصرها، وذلك بذكره لبعضها كموت المنتفع، و انتهاء الأجل، و إغفاله للبعض الأخر كاتحاد الذمة، و تنازل المنتفع عن حقه في الانتفاع.

كذلك بالنسبة للارتفاق فبالرغم من أنه يعطي فائدة لعقار آخر، إلاّ أنّه يحد بذلك من منفعة العقار الخادم، كما أنّ حق الارتفاق و باعتباره حق يقرر على عقار لفائدة عقار آخر، فهو بذلك يخرج كلا العقارين عن النظام المألوف لحق الملكية.

ما يمكن ملاحظته أنّ المشرع الجزائري في صياغته للنص العربي للمادة 867 ق.م.ج أغفل ذكر كلمة هامة "مملوك"، و التي لها مدلولها ضمن تحديد تعريف حق الارتفاق و خصائصه و بالتالي يتعين على المشرع الرجوع إلى النص الأصلي باللغة الفرنسية و إضافة هذه الكلمة.

كما أنّ المشرع الجزائري أخطأ في الشرط الثاني من نفس المادة، فالنص العربي منها لم يرد فيه عبارة " عام أو للدولة" أمام عبارة " المال"، بينما النص الفرنسي يتضمن عبارة "عام" و نعتبر ذلك خطأ هام له تأثير على المقصود بالنص، إذ يجوز ترتيب حق الارتفاق على المال العام مع احترام الشرط القانوني، و المتمثل في عدم تعارض حق الارتفاق مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.

مما سبق ذكره يجدر التذكير أنه على المشرع الجزائري تصحيح النص العربي، بإعادة صياغته ليتطابق مع النص الفرنسي و يكون على النحو الآتي:

" الارتفاق حق عيني من شأنه الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر **يملكه** شخص آخر، و يجوز ترتيب الارتفاق على مال عام، إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

إضافة إلى ذلك فإن الملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يقم بوضع نصوص خاصة تنظم الشرط المانع من التصرف، إلا ما يمكن فهمه عند استقرائنا للمادة 636 ق. إ. م. إ. في الفقرة الخامسة منها و التي أشارت إلى هذا الشرط بصفة غير مباشرة حيث تنص على "الأموال التي يملكها المدين و لا يجوز له التصرف فيها"، فهو إذن على خلاف التشريعات الأخرى التي وضعت له نصوص تنظمه، فالمشرع الفرنسي مثلا لم يأخذ به في بداية الأمر، إلا أنه أدرك خطئه و أخذ يعمل به بشروط محددة.

1- المؤلفات

- _ أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية-أحكامها و مصادرها-، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، دون بلد النشر، 2001.
- _ أبو غنيمة عبد القادر عبد العزيز، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- _ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام-الإثبات آثار الالتزام-، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- _ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية(حق الانتفاع وحق الارتفاق)، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- _ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، -الأوصاف، الحوالة، الانقضاء-، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- _ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- _ الصده عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية ودراسته في القانون اللبناني والمصري، دون طبعة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة النشر.
- _ العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2005.
- _ الفار عبد القادر، ملكاوي بشار عدنان، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، دون بلد النشر، 2012.
- _ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.
- _ تناغو عبد السيد سمير، مصادر الالتزام- العقد- الإرادة المنفردة- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب-القانون-، دون طبعة، دون دار النشر، مصر، 1999.
- _ حمدي باشاعمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، دون سنة النشر.
- _ خيال محمود، الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، دون دار النشر، مصر، 1992.
- _ سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية- أحكامها ومصادرها-، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- _ سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دراسة مقارنة، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- _ سوارمحمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- _ شهاب عبد القادر محمد، محمدين عبد القادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

_ **طلبة أنور**، الوسيط في شرح القانون المدني- الملكية- المجرى وحق المسيل- حق المرور- وضع الحدود- الحائط المشترك- المطلات والمناور- الشرط المانع من التصرف- الشيوخ- الاستيلاء- الميراث- الوصية- الالتصاق- الشفعة-، الجزء الخامس دون دار النشر، مصر، دون سنة النشر.

_ **عبيدات يوسف أحمد**، مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الأردن، 2011.

_ **علي علي سليمان**، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

_ **قاسم محمد حسن**، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، دون سنة النشر.

_ **كنازة محمد**، الوقف العام في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2006.
_ **كيرة حسن**، الحقوق العينية الأصلية-أحكامها و مصادرها-، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

_ **لبيب محمد شنب**، الحقوق العينية الأصلية(أسباب كسبها و صورها)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة النشر.

_ **منصور محمد حسين**، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، دون بلد النشر، 2007.

_ **مهدي أحمد**، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجديد، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005.

_ **يكن زهدي**، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا، الطبعة الثانية، دون دار النشر، بيروت، دون سنة النشر.

2_ **المذكرات**

_ **علوان راضية**، حق الانتفاع العيني العقاري في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2000-2001.

_ **زيدان محمد**، حق الإرتفاق في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر 2003-2004.

_ **خوادجية سمية حنان**، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، قسنطينة، الجزائر 2007-2008.

_ **عزوي حازم**، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، باتنة، الجزائر 2009-2010.

3_ **المقالات**

_ **بن عاشور صليحة**، "نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي و القانوني"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة ورقلة، مارس 2006، ص.3.

_ **موالك بختة**، مقال بعنوان "المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني و تطبيقها على البيع العقاري" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 4، الجزائر، 1993، ص.861-864.

4_ النصوص القانونية

- _أمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل و متمم، ج.ر، عدد 78 ، الصادر في 30 /09/ 1975.
- _ القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 12 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة العدل و المتمم، ج.ر عدد 24، سنة 1984.
- _ القانون رقم 08- 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، 2008 .

01.....	مقدمة
04.....	الفصل الأول: تقييد الملكية بإنشاء حقوق عينية
04	المبحث الأول: أركان العقد المنشئ للحقوق العينية
05.....	المطلب الأول: الأركان العامة
05.....	الفرع الأول: التراضي
05.....	أولاً: وجود التراضي
07.....	ثانياً: صحة التراضي
08.....	الفرع الثاني: المحل
08.....	شروط صحة المحل
08.....	أولاً: أن يكون موجوداً
09.....	ثانياً: أن يكون معين أو قابل للتعين
09.....	ثالثاً: أن يكون داخل في دائرة التعامل
10.....	الفرع الثالث: السبب
10.....	أولاً: النظرية التقليدية لركن السبب
11.....	ثانياً: النظرية الحديثة لركن السبب
11.....	ثالثاً: نظرية السبب في القانون الجزائري
13.....	المطلب الثاني: ركن الشكل
13.....	الفرع الأول: التمييز بين الشكل و الشهر
14.....	الفرع الثاني: الكتابة اللازمة
14.....	أولاً: الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية
14.....	1- صدورها من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة
15.....	2- اختصاص وسلطة الموظف العام
15.....	3- مراعاة الأوضاع والأشكال القانونية
16.....	ثانياً: حجية الورقة الرسمية
16.....	المبحث الثاني: أحكام الحقوق العينية المقيدة للملكية

- 16.....المطلب الأول: أحكام عقد الانتفاع.
- 17.....الفرع الأول: آثار حق الانتفاع.
- 17.....أولاً: آثار حق الانتفاع بالنسبة للمنتفع.
- 18.....1-حقوق المنتفع.
- 21.....2-التزامات المنتفع.
- 23.....ثانياً: آثار حق الانتفاع بالنسبة لمالك الرقبة.
- 24.....1-حقوق مالك الرقبة.
- 25.....2-التزامات مالك الرقبة.
- 25.....الفرع الثاني: انتهاء حق الانتفاع.
- 25.....أولاً: انتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع.
- 26.....ثانياً: انتهاء حق الانتفاع بانتهاء الأجل المحدد له.
- 26.....ثالثاً: انتهاء حق الانتفاع بهلاك المنتفع به.
- 27.....رابعاً: انتهاء حق الانتفاع بنزول المنتفع عن حقه.
- 27.....خامساً: انتهاء حق الانتفاع باتحاد الذمة.
- 28.....سادساً: انتهاء حق الانتفاع بالتقادم المسقط أو عدم الاستعمال مدة 15 سنة.
- 28.....سابعاً: انتهاء حق الانتفاع بسبب سوء الاستعمال.
- 29.....المطلب الثاني: أحكام عقد الارتفاق.
- 29.....الفرع الأول: آثار حق الارتفاق.
- 29.....أولاً: بالنسبة لمالك العقار المرتفق.
- 29.....1-حقوق مالك العقار المرتفق.
- 30.....2-التزامات مالك العقار المرتفق.
- 31.....ثانياً: بالنسبة لمالك العقار المرتفق به.
- 31.....1-حقوق مالك العقار المرتفق به.
- 33.....2-التزامات مالك العقار المرتفق به.
- 34.....الفرع الثاني: انقضاء حق الارتفاق.

- 34.....أولاً: انقضاء الأجل المحدد لحق الارتفاق.....34
- 34.....ثانياً: هلاك أحد العقارين.....34
- 34.....ثالثاً: اتحاد الذمة.....34
- 35.....رابعاً: عدم استعمال حق الارتفاق.....35
- 36.....خامساً: استحالة الاستعمال حق الارتفاق.....36
- 37.....سادساً: انعدام الفائدة من حق الارتفاق.....37
- 38.....الفصل الثاني: تقييد الملكية بالمنع من التصرف.....38
- 38.....المبحث الأول: مقدمات حول الشرط المانع من التصرف.....38
- 39.....المطلب الأول: مفهوم الشرط المانع من التصرف.....39
- 39.....الفرع الأول: تعريف و نطاق الشرط المانع من التصرف.....39
- 39.....أولاً: تعريف الشرط المانع من التصرف.....39
- 40.....ثانياً: نطاق الشرط المانع من التصرف.....40
- 41.....الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشرط المانع من التصرف.....41
- 44.....الفرع الثالث: أهمية الشرط المانع من التصرف.....44
- 46.....المطلب الثاني: مقارنة الشرط المانع من التصرف ببعض الأنظمة.....46
- 46.....الفرع الأول: مقارنة الشرط المانع من التصرف بالشرط الواقف.....46
- 47.....الفرع الثاني : مقارنة الشرط المانع من التصرف بالمال الموقوف.....47
- 50.....المبحث الثاني: النظام القانوني للشرط المانع من التصرف.....50
- 50.....المطلب الأول: شروط الشرط المانع من التصرف.....50
- 51.....الفرع الأول: أن يكون الشرط المانع مبنياً على باعث مشروع.....51
- 51.....أولاً: أمثلة عن المصلحة المشروعة.....51
- 51.....ثانياً: حكم الشرط المانع من التصرف المفتقد لباعث مشروع.....51
- 52.....الفرع الثاني: أن تكون مدة الشرط المانع من التصرف معقولة.....52
- 52.....أولاً: المقصود بمعقولة المدة.....52
- 54.....ثانياً: حكم التصرف الذي يتضمن الشرط المانع مدته غير معقولة.....54

55.....	المطلب الثاني: الآثار التي تترتب عن الشرط المانع من التصرف
56.....	الفرع الأول: عدم جواز التصرف خلال مدة المنع
57.....	الفرع الثاني: عدم القابلية للحجز على المال الممنوع التصرف فيه
59.....	الفرع الثالث: أثر الشرط المانع من التصرف بالنسبة للغير
60.....	الفرع الرابع: البطلان في حالة مخالفة الشرط المانع من التصرف
63.....	خاتمة
67.....	قائمة المراجع
71.....	الفهرس
67.....	قائمة المراجع
71.....	الفهرس