العدد13 حزيران 2024
No.13 June 2024
المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN 2790-1254

# "شرط المنع من التصرف" (دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والكويتي)

م. م أسيل نجم عبد الله
كلية القانون، جامعة ذي قار
law6phd23@utq.edu.iq

**الملخص**

تهدف هذه الدراسة إلى مناقشة "شرط المنع من التصرف" كقيد يحد من حرية صاحب الحق في التصرف في حقه، خروجا على القاعدة العامة التي تقضي بحرية صاحب الحق في التصرف في الشيء محل حقه، في محاولة لإبراز هذا الشرط وبشكل متكامل ابتداء من التعريف به، مرورا بتكييفه وتمييزه عما يشتبه به، وانتهاءً بالأثار المترتبة عليه والموقف القانوني منه. وذلك من خلال استعراض تعريف "شرط المنع من التصرف"، وأهم شروطه، والآراء التي طرحت في تكييفه، فقد اثار هذا الشرط خلافا فقهيا واسعا حول تكييفه، وموقف القضاء منه، وتحليل موقف التشريعات المقارنة، وبشكل خاص موقف القانون العراقي، من اجل الوصل إلى رأي جازم يناسب وأحكام هذا القانون.

**الكلمات المفتاحية**: المنع من التصرف، قيد عيني، حق الملكية.

# The Condition Of Prevention From Acting (A Comparative Study Between The Iraqi And Kuwaiti Laws)

Assistant Lecturer Aseel Najim Abdullah
University of Thi-Qar- College of Law

**Abstract**

This Study Aims To Discuss The Condition Of Prevention From Acting As A Restriction On The Freedom Of The Owner Of The Right To Dispose Of His Right, In Departure From The General Rule That Provides For The Freedom Of The Owner Of The Right To Dispose Of The Thing In Place Of His Right, In An Attempt To Highlight This Condition In An Integrated Manner Starting From The Definition Of It, Through Its Adaptation And Distinction From What Is Suspected, And Ending With Its Effects And The Legal Position Of It. This Condition Has Raised A Wide Jurisprudential Dispute About Its Adaptation, The Position Of The Judiciary From It, And The Analysis Of The Position Of Comparative Legislation, In Particular The Position Of Iraqi Law, In Order To Reach A Definitive Opinion That Suits The Provisions Of This Law And the position of the judiciary .

**Keywords**: Prohibition Of Disposal, Restriction In Kind, Right Of Ownership.

## المقدمة

إذا كان الأصل أن للمالك ان يتصرف في ملكه استعملًا واستغلالًا، كما له أن يتصرف به باي تصرف ناقل للملكية، أو يرتب للآخرين حقًا أو حقوقًا على هذا الملك، فقد أوجب المشرع قيودًا تحد من هذه السلطات، وقد تكون هذه القيود قانونية تراعى فيها المصلحة العامة تارة وتحمي مصلحة خاصة أولى بالرعاية تارة اخرى، أو قيود تهدف إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات المدنية وتحقيق الامن الاجتماعي، قيود يتقيد بها المالك بنص القانون واخرى للمالك أن يقبلها فتحد من سلطاته وبإرادته التامة

سواء بالاتفاق مع شخص آخر أو بإرادته المنفردة، ومن هذه القيود هي "شرط المنع من التصرف" كقيد إرادي على مكنة التصرف "سلطة التصرف" التي تكون هي من اهم السلطات من حيث ترتيب الاثار، مع قدرته -أي المالك-في ذات الوقت على القيام بجميع التصرفات المادية على ملكه.

**أولًا: اهمية البحث**

إن "شرط المنع من التصرف" يُعد إجلاءً صريحًا على الأصل العام الذي يقرر حرية المالك بالتمتع بملكه استخداما ومنفعة وتصرفا، ولما كان "شرط المنع من التصرف" يخالف مقتضى العقد الناقل للملكية فإن اجازته بالنسبة للقوانين التي نظمت أحكامه يجب أن تحمل على محل الاستثناء من الاصل، فالأصل في الملكية الاباحة، والاستثناء الحظر بعدم جواز التصرف، والاستثناء وفقا للقواعد العامة لا يجوز التوسع فيه ويجب حصر تفسيره ونطاقه، بيد أنه من الناحية الاخرى قد يكون الاستغناء عنه غير ممكن باعتباره اصبح واقعا تفرضه مقتضيات الحياة العملية وضرورات تنظيم العلاقات بين الناس.

**ثانيًا: اشكالية البحث**

يثير هذا البحث جملة من المشكلات التي يرتبط بعضها بدوافع هذا الشرط وبنطاقه، وطبيعة هذا الشرط، والاثار القانونية التي تترتب عليه بالنسبة للمالك وبالنسبة للدائنين والغير، وكما وهنالك اختلاف بين التشريعات المدنية في تنظيم أحكام هذا الشرط، فبعضها سكت ولو يرد فيه نص صريح يجيزه أو يحظره ومن هذه القوانين القانون المدني العراقي، فلم ينظم أحكام هذا الشرط مما اثار جدل في الفقه والقضاء العراقي حول مدى الاعتداد بهذا الشرط وهذه تعد مشكلة تثير خلافات ولابد من البحث فيها بغية التوصل إلى موقف حازم من هذا الشرط في هذا القانون.

**ثالثًا: منهجية البحث**

تعتمد الدراسة المنهج التحليلي المقارن، في إبراز مشكلة البحث ومعالجتها حيث استندت منهجية البحث على الاسلوب التحليلي للنصوص القانونية، وباتجاهات تشريعية مختلفة، وبالوقت نفسه تبنى البحث المنهج المقارن بين التشريعات محل الدراسة كل من القانون المدني الكويتي رقم(68) لسنة (1980)، والقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 (المعدل).

**رابعًا: خطة البحث**

سيتم تقسيم البحث في موضوع "شرط المنع من التصرف"- دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والكويتي" إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة، المقدمة تناولت اهمية البحث واشكالية ومنهجية البحث وخطته، اما المبحث الأول سيُخصص لمفهوم "شرط المنع من التصرف" وسنُقسمه إلى مطلبين، سيُخصص المطلب الأول: لتعريف "شرط المنع من التصرف"، فيما سنُخصص المطلب الثاني: لذاتية "شرط المنع من التصرف"، اما المبحث الثاني سيتم تخصيصه لأحكام "شرط المنع من التصرف"، وسيتم تقسيمه ايضا إلى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول منه: أثار "شرط المنع من التصرف"، فيما سنبحث في المطلب الثاني: الموقف القانوني من "شرط المنع من التصرف"، اما الخاتمة فستتضمن أهم النتائج والتوصيات.

## المبحث الأول

## مفهوم "شرط المنع من التصرف"

عندما تنقل ملكية الشيء محل التصرف القانوني إلى احد الاطراف بالتراضي فمن الطبيعي أن يكون المتصرف اليه مالك للشيء محل التصرف، ويستطيع أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات، بيد أنه في بعض الاحيان يشترط المتصرف بأن لا يتم التصرف في هذا الشيء لمدة معينه

حماية لمصلحة مشروعة، وهذا ما يعرف ب"شرط المنع من التصرف"، لذا سنتناول في المطلب الأول: التعريف ب"شرط المنع من التصرف"، فيما سنتطرق في المطلب الثاني إلى ذاتية "شرط المنع من التصرف".

## المطلب الأول

## التعريف ب"شرط المنع من التصرف"

إن هذا المطلب سيتناول بيان تعريف "شرط المنع من التصرف" في فرع أول، فيما سيخصص الفرع الثاني لبيان شروط صحة "شرط المنع من التصرف".

### الفرع الأول

### تعريف "شرط المنع من التصرف"

إن غالبية التشريعات التي اخذت بمثل هذا الشرط قد تطرقت إلى بيان أحكامه وشروط صحته، دون أن تنص على تعريف دقيق، ونتيجة لذلك تم طرح عدد من التعاريف من جانب الفقه القانوني ومن هذه التعاريف الاتي :

فعرف بعضهم "شرط المنع من التصرف" بأنه: "شرط متفق عليه بين طرفي العقد بموجبه يمنع الدائن المدين من التصرف مؤقتا في الشيء محل العقد حماية لمصلحة خاصة مشروعة"[1]، وهنالك من يعرفه بانه: "هو ما يشترطه المالك للشيء على من ينقل اليه ملكية هذا الشيء بأن لا يتصرف فيه لمدة معينة أو غير معينة" [2]، وقد عرف كذلك بأنه: "ما يتفق عليه المتعاقدون من شروط تقيّد حق الملك وتمنعه من التصرف في ملكه على نحو معين، كأن يشترط البائع على المشتري اثناء التعاقد أن لا يتنازل عن العقار لمصلحة الغير، أي يقتصر على الاستعمال والاستغلال دون اجراء التصرفات القانونية كالبيع والهبة"[3].

يُلحظ أن التعريفات المتقدمة الذكر أنها اتفقت على أن الغاية الرئيسية من هذا الشرط هي منع من التصرف في ملكه من أجل حماية مصلحة يهدف المشترط إلى تحقيقها، بعضها حدد ان تكون المصلحة مشروعه ومدته المنع مؤقته، والبعض الاخر لم يحدد ذلك واجاز ان تكون المدة غير معينه، بيد أن هذا الشرط يرد على حق التصرف في الشيء المملوك دون حقي الاستعمال ولاستغلال، وكما هو معلوم أن "حق التصرف في الشيء المملوك" هو من اهم الحقوق العينية، وهو الذي يميز حق الملكية عن بقية الحقوق العينية الاخرى، وبالتالي يثار الإشكال الآتي :كيف يمكن أن نُقيد هذا الحق، أفلا يؤدي ذلك الى إعاقة تداول الاموال والتصرف فيها ؟

إجابة على ذلك يمكن القول: بأن الأصل في هذا الشرط أنه غير جائز؛ لأنه يتعارض مع القاعدة العامة التي تقول: إن المالك ر في التصرف بملكه، وتكون إجازته على سبيل الاستثناء بعد توافر شروط معينه منه اهمها، المصلحة المشروعة والمدة المعقولة، وعليه نستطيع أن نعرف "شرط المنع من التصرف" بانه: "اتفاق المتعاقدين بأن لا يتصرف صاحب الحق في محل حقه لمده معقولة حماية لمصلحة مشروعة".

ويرد مثل هذا الشرط في تصرف قانوني، وغالبا ما يكون هذا التصرف في عقود الهبة والوصايا، خاصة بالنسبة للعقارات[4]، ومثل هذا الشرط يكون وارد بشان حق الملكية، ولكن يجوز أن يرد هذا الشرط أيضًا في شان حق الانتفاع، كأن يُرتب المالك على الشيء الذي يملكه حق انتفاع لشخص، ويشترط عليه أن لا يتصرف في هذا الحق، كما يصح أن يرد في شان إيراد مرتب مدى الحياة، ويُشترط أن لا يتصرف في مثل هذا الإيراد[5].

### الفرع الثاني

**شروط صحته "شرط المنع من التصرف"**

تتفق غالبية التشريعات على شروط معينة لصحة هذا الشرط، ومن اهم هذه الشروط تتمثل بالآتي:

**الشرط الأول: أن يكون "شرط المنع من التصرف" مبني على باعث مشروع**[6].

إن مشروعية الدافع للتعاقد تكون متى ما كان المراد من المنع حماية منفعة "مصلحة مشروعة"، سواء كانت للمتصرف أو للمتصرف اليه أو للغير، ويكفي وجود مصلحة جدية لتقرير هذا الشرط سواء كانت مادية أو حتى ادبية ويقدرها القاضي، من الأمثلة على المصلحة المشروعة بالنسبة للمتصرف، اشتراط البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع قبل وفاء كامل الثمن[7].

ومثال المصلحة المشروعة بالنسبة للمتصرف اليه، كهبة منزل أو شقة للبنت للزواج فيها، على الا يجوز التصرف فيها طول حياتها خشية والدها(الواهب) تعرضها للطلاق أو للمشاكل في زواجها فيبقى لها المنزل أو مكان تستتر به[8]، ومثال المصلحة المشروعة بالنسبة للغير: كأن يهب شخص عقاره لأخر ويشترط عليه أن يرتب ايرادا لأجنبي طلبة حياته[9].

أما إذا كان الباعث غير مشروع فيبطل التصرف ولا يعتد به، ويظل العقد صحيحًا خاليًا من "شرط المنع من التصرف" تطبيقًا لنظرية انتقاص العقد، مالم يثبت اهمية هذا الشرط بالنسبة للمشترط وعدم موافقته على العقد لو كان يعلم ببطلان شرطه، فيمكن حينئذ ابطال العقد اجمالا[10].

**الشرط الثاني: أن تكون مدة "شرط المنع من التصرف" معقولة.**

لكي يكون "شرط المنع من التصرف" صحيحًا لا يكفي فيه أن يكون مشروعًا فحسب، بل لابد أن تكون له مدة معقولة فلا يجوز أن يكون المنع مؤبدا، إذا تخرج العين من دائرة التعامل بتاتا، وهذا الامر يخالف النظام العام، ولا يجوز إلا بنص القانون كما هو الحال بالنسبة للوقف، ومن ثم يكون "شرط المنع من التصرف" باطلا، إذا يشترط لصحة هذا الشرط أن يكون المنع مؤقتا ومدته معقولة، وتكون المدة معقولة ولو استغرقت حياة المتصرف، كأن يشترط المتصرف لنفسه ايرادًا مرتب مدى حياته ومن ثم يكون الشرط صحيحًا[11].

وقد يُحدد "شرط المنع من التصرف" لمدة حياة المتصرف اليه، كما لو كان هذا معروفا بسوء التدبير فيحرم من التصرف في العين وتكون المدة في هذه الحالة معقولة، بيد أنه في هذه الحالة يجب أن لا تتجاوز هذه المدة مدة يستوفي فيها الخبرة اللازمة، أو المدة التي يكمل فيها سن الرشد فيما لو كان قاصرًا، وإلا فإنه وفي الحالة الاخيرة إذا تجاوزت عن هذا الحد تصبح المدة غير معقولة، وبالتالي يكون شرط المنع في هذه الحالة باطلا، وقد تستغرق هذه المدة حياة الغير، ومع ذلك يكون "شرط المنع من التصرف" صحيحا، كأن يشترط الواهب ايرادًا مرتبًا للغير مدى حياته، فإذا مات المتصرف اليه قبل موت الغير أي قبل انتهاء مدة الشرط المعقولة، انتقلت العين إلى الورثة ولا يجوز لهؤلاء أي-الورثة- التصرف فيها مادام الغير حيًا [12].

أما الجزاء المترتب على عدم استجماع هذه الشروط هو عدم صحته التصرف، والمعنى الواضح لعدم صحته التصرف هو عدم الإعتداد به وعده كأن لم يكن، ولكن هل يقف الامر عند هذا الحد ويبطل الشرط ولا يبطل التصرف الذي يتضمنه أم يبطل الشرط والتصرف أيضًا؟، لا يمكن وضع اجابة محددة في هذا المجال، بل يجب أن نفرق بين فرضيتين، أولهما، أن يكون المنع نزل منزلة الباعث الدافع للتعاقد، بحيث لولاه ما تصرف المتصرف، حينئذ يؤدي بطلان الشرط إلى بطلان التصرف الذي يتضمنه تطبيقا للقواعد العامة، الثانية، إذا لم يكن الشرط قد بلغ هذه المنزلة، فان عدم الصحة لا تمس قيام التصرف ويكون للمتصرف اليه أن يتصرف كما لو لم يشترط عليه المشترط أي شيء [13].

وإذا تعين ان يبطل الشرط وثبت انه الباعث الدافع، فالتساؤل الذي يثار هنا، هل للقاضي بدلًا من أن يحكم بالبطلان أن ينفذ التصرف عن طريق اعمال سلطته تطبيقا للمادة (139) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة(1951) المعدل التي تنص بانه: "إذا كان العقد في شق منه باطلا فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، اما الباقي من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا الا إذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلًا"؟

لعله من الواضح ان هذا التساؤل لا يثور إلا بالنسبة لشرط المعقولية، أما بالنسبة لمشروعية الباعث فلا نجد في شانها سلطة القاضي في الانقاص، فهو إذا اراد ان يتدخل بشأنها قام بعمل ايجابي أو اضاف إلى التصرف باعث آخر هو لا يملكه إذا كل ما يكون له هو الحذف لا الاضافة، أما بالنسبة لمعقولية المدة فمن المتصور عقلًا أن يعمل القاضي سلطة بالنسبة لها، بيد أن هنالك فرضا مستبعدًا بنص صريح، هو حالة إذا كان المتصرف لم يقبل على التصرف إذا انقصت المدة عن تلك التي حددها، إذن تبقى حالة ما إذا كان اكتمال المدة المحددة ليس بمنزلة الباعث الدافع فهل يستطيع القاضي أن ينقص المدة وبالتالي يصح التصرف كله؟ [14].

وذُهب -وبحق-أنه متى اعترف للقاضي بسلطة التقدير فلا يصح التخوف من استعمالها، بعبارة اخرى متى تقرر من حيث المبدأ إن انقاص المدة تدخل تحت مفهوم المادة(139) من القانون المدني العراقي، فلا ينبغي منع القاضي من القيام بمهمته التي أوكلته اليها هذه المادة، إذا لا يُشرط الاستخدام السلطة التقديرية المتروكة للقاضي أن يكون لها حد ادنى أو اقصى؛ لأن ذلك التحديد يّعد استثناءً من هذه السلطة، إذ أن القاضي يقدر مدى معقولية المدة ولا يفعل اكثر من ذلك يفعله مستعينًا بالظروف المحيطة، فهو الذي يقدر مدى توافر سوء النية أو حسنها، وهو الذي يقدر مشروعية الدافع أو عدمها، ومن ثَم أن القاضي لا يقدر مرتين بل مرة واحدة، فهو يقدر المدة تقديرًا معقولًا، أما تقديره أن الشرط كان يقبل أن يبرم العقد مع انقاص المدة فتلك مسألة تتعلق "بالباعث الدافع"[15].

هذه الشروط أخذ بها المشرع الكويتي في المادة (815) من القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة(1980) إذ نصت بأنه: "إذا تضمن التصرف القانوني شرطا يمنع المتصرف اليه من التصرف في المال الذي اكتسب ملكيته بمقتضى ذلك التصرف، أو يقيد حقه في التصرف فيه، فلا يصح الشرط مالم يكن مبنيا على باعث قوي، ومقصورا على مدة معقولة "، اما القانون المدني العراقي فلم ينظم أحكام هذا الشرط[16].

## المطلب الثاني

## ذاتية "شرط المنع من التصرف"

من أجل الإحاطة بهذا المطلب سنتناول تكييف "شرط المنع من التصرف" في فرع أول، فيما سنخصص الفرع الثاني لتمييز "شرط المنع من التصرف" مما يشتبه به.

### الفرع الأول

### تكييف "شرط المنع من التصرف"

تعددت الآراء التي في شان تكييف "شرط المنع من التصرف"، كل منها يحاول رده إلى الانظمة القانونية المعروفة وعلى النحو الآتي :

**أولا: "شرط المنع من التصرف" يؤدي إلى انعدام الاهلية أو نقصها**

ذهب هذا الرأي إلى أن "شرط المنع من التصرف" يُعد انتقاصًا من اهلية المالك الممنوع من التصرف، بَيد أن هذا الراي لا يستقيم مع ما هو مسلم من أن الاهلية لا يجوز التعامل فيها [17]. وانتقد

هذا الرأي كذلك من جانب عدد كبير من الفقهاء، ذلك أن أحكام الاهلية من النظام العام فلا يجوز لإرادة الافراد ان تعدل فيها، ومن ثم فان أهلية الإداء وهي المقصودة هنا تدور وجودًا وعدمًا مع التمييز، وحيث لا يكون الشخص أهلا لمباشرة تصرف معين لنقص تمييزه فإن المنع ينصرف اليه لا إلى التصرف ذاته، فهذا التصرف يضل ممكنًا ولكن لشخص آخر، هو الولي أو الوصي يباشره نيابة عنه[18].

بالإضافة إلى أن منع المال من التصرف لا يرجع سببه إلى انعدام الاهلية أو نقصها أو لسبب شخصي في المالك وبمن يمثلهم، فالمنع من التصرف في المال يوجب بغض النظر عن اهلية المالك بصفته مطلقة؛ بينما انعدام الاهلية للتصرف معناه عدم جواز تصرف الشخص في امواله إلا بعد سن معينه أو بعد استيفاء شروط خاصة، فانعدام الاهلية لا يعني المنع من التصرف بل يقضي جواز التصرف بعد استيفاء شروط خاصة أو اتخاذ اجراءات معينه كاستئذان المحكمة، الإذن الذي يحصل عليه الوصي للتصرف في المال الموصى عليه[19].

**ثانيا: "شرط المنع من التصرف" يؤدي إلى عدم قابلية المال للتعامل.**

يُشترط في محل الالتزام أن يكون قابل للتعامل به، ويُلحظ أن الاشياء تكون قابلة للتعامل بها مالم نكن خارجة عن التعامل حسب طبيعتها أو استنادًا إلى نصوص القانون، ومن ثَم فإن حظر التصرف بالأشياء المشروط عدم التصرف فيها بمقتضى "شرط المنع من التصرف"، والشيء الخارج عن التعامل هو الذي حمل البعض على تكييف "شرط المنع من التصرف" بأنه يتضمن اخراج الشيء الممنوع من التصرف من دائرة التعامل، بَيد أن هذا البعض قد اغفل بعض الفوارق بين الشيئين مع انها تستعصي الإغفال، فالشيء المشروط عدم التصرف فيه يختلف عن الشيء الخارج عن التعامل من حيث حق الملكية، فمالكه لم يفقد إلا القدرة على التصرف فيه ولذلك ففي الوقت الذي لايزال محل للملكية الخاصة، نجد أن الشيء الخارج عن التعامل لا يصلح أن يكون محلًا للحقوق المالية، والشيء المشروط عدم التصرف فيه لا يُعد شيئًا خارجًا عن التعامل حتى فيما يتعلق بالتصرفات التي حرم المالك من القيام بها[20].

**ثالثا: التكييف المختار.**

اما الاتجاه السائد في الفقه، وهو ما نميل اليه، فيذهب إلى أن الحظر من التصرف المترتب على الشرط يجعل الشي غير قابل للتصرف، على أن هذا لا يعني خروج الشيء من دائرة التعامل، فهو لا يزال محلا صالحا للحقوق المالية، وحيث إن عدم جواز التصرف ينصب على الشيء ذاته فانه يوصف "بعدم جواز تصرف عيني " أو بعبارة اخرى هو "قيد عيني"[21].

## الفرع الثاني

## تمييز "شرط المنع من التصرف" مما يشتبه به

بعد أن تعرفنا على "شرط المنع من التصرف" عن طريق التعريف به، وبيان شروطه، وتكييفه، نستطيع الآن تمييزه مما يشتبه به من شروط.

**أولًا: تمييز "شرط المنع من التصرف" من شرط الاحتفاظ بالملكية.**

إن التمييز هنا بين الشرطين له ما يبرره، وهذا من خلال جدوى كل منهما في استيفاء الثمن، من الناحية النظرية فأن شرط الاحتفاظ بالملكية اقوى من "شرط المنع من التصرف"؛ لأن البائع الذي يحتفظ بملكية المبيع بمركز افضل من البائع الذي يشترط على المشتري عدم التصرف في المبيع، لكون المشتري في الحالة الأولى لا تتوافر لديه أي عنصر من عناصر الملكية؛ بينما في الحالة الثانية يكون متمتعًا من حيث المبدأ بحقي الاستعمال ولاستغلال، أما من الناحية العملية، فأن "شرط المنع من التصرف" يفوق في قوته شرط الاحتفاظ بالملكية، ذلك أنه إذا قام المشتري بالتصرف بالمبيع المحتفظ بملكيته، كان تصرفه

غير نافذ في مواجهة البائع؛ لأنه تصرف في ملك الغير، أما تصرف المشتري بالمخالفة ل"شرط المنع من التصرف" وقع باطلًا [22].

**ثانيا: تمييز "شرط المنع من التصرف" من الشرط المانع في عقد الايجار.**

يتشبهان في أن كلاهما يكون مصدرهما الاتفاق، وكلاهما يكون مؤقتًا، فعقد الايجار بحد ذاته يكون مؤقتا وبنهايته ينتهي معه الشرط المانع، كذلك "شرط المنع من التصرف" يجب أن يكون غير مؤبدا، بيد أن ما يُميز بين الفكرتين إنهما يختلفان من حيث نوع الحق الذي يرد عليه كل منها، فالشرط المانع هو قيد في عقد الايجار الذي يُعد بحد ذاته حقًا شخصيًا، اما شرط المنع فهو قيد يرد على الحق العيني، وكذلك يختلف كل منهما عن الآخر من حيث بعض أوجه الجزاء المترتبة على الإخلال بالشرط أو امكانية تعطيله، فجزاء الإخلال بالشرط المانع هو التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى أو التعويض وحده وكذلك بالإمكان تعطيل الشرط المانع، أما جزاء الإخلال ب"شرط المنع من التصرف" هو الوقف أو الفسخ ولامجال لتعطيل "شرط المنع من التصرف"[23].

## المبحث الثاني
## أحكام "شرط المنع من التصرف"

إن "شرط المنع من التصرف" يترتب عليه اثار بالنسبة للمالك والدائنين والغير، كما موقف التشريعات المدنية اختلف بشان هذا الشرط، فبعضها اخذت به ونظمت أحكامه بشكل صريح، والبعض الاخر منها سكتت ولم تنص عليه، لذا سنخصص المطلب الأول لأثار "شرط المنع من التصرف"، فيما سنخصص المطلب الثاني للموقف القانوني من هذا الشرط.

### المطلب الأول
### أثار "شرط المنع من التصرف"

في هذا المطلب سيتم إيضاح اثار "شرط المنع من التصرف" بالنسبة للمالك في فرع أول، فيما سيعالج الفرع الثاني بيان اثار "شرط المنع من التصرف" بالنسبة للدائنين وللغير.

#### الفرع الأول
#### أثار "شرط المنع من التصرف" بالنسبة للمالك

تذهب غالبية التشريعات [24]، أن مخالفة المالك ل"شرط المنع من التصرف" يؤدي إلى بطلان التصرف الذي صدر مخالف للشرط، والبطلان هو الجزاء الذي يتفق مع الغرض المقصود من منع المالك من التصرف. [25]

إلا أن موقف القانون الكويتي كان وبحق مختلف ومتميز عن باقي التشريعات التي نظمت أحكام "شرط المنع من التصرف"، حيث جعل تصرف المالك المخالف ل"شرط المنع من التصرف"،-قابل للإبطال- وليس باطلًا مطلقًا، بمعنى أن هذا التصرف يكون صحيحًا ولكن يجوز للمحكمة ابطاله بناء على طلب صاحب المصلحة في هذا الابطال، وهذا ما اشارت اليه المادة(816) من القانون المدني الكويتي رقم(67) لسنة(1980) إذ نصت: "إذا كان الشرط المانع أو المقيد للتصرف صحيحا، وتصرف المشروط عليه بما يخالف الشرط، جاز لكل من تقرر الشرط لمصلحته ابطال التصرف، ومع ذلك يصح التصرف المخالف إذا اقره المشترط، وذلك مالم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير".

وظاهر هذا النص أن أحكام البطلان لا تتفق تمامًا، لا مع أحكام البطلان المطلق، ولا مع أحكام البطلان النسبي، إنما تدور حول فكرة الغرض الذي يراد تحقيقه من "شرط المنع من التصرف"[26].

بَيد أن التساؤل الذي يُثار في هذا الصدد، من هو صاحب المصلحة في الإبطال؟ ابتداءً المشترط هو دائما صاحب المصلحة في الابطال ولو كانت المصلحة المقصودة مصلحة المتصرف اليه أو الغير، حيث يكفي في المصلحة ان تكون ادبية.

أما المتصرف اليه فلا يجوز له اجازه التصرف؛ لأنه هو الذي اتى المخالفة المطلوب ازالتها، ولو كان الشرط قد وضع لمصلحته، لن ذلك ينطوي على اهدار المنع من التصرف، بتعليقه على ارادة الممنوع ذاته[27].

وفي هذا السياق تنص المادة (325) من القانون المدني الكويتي بأنه: "الالتزام لا يقوم إذا علق على شرط واقف يجعل وجوده متوقفا على محض ارادة المدين".

ونظرًا لأن التصرف الذي جاء مخالفًا ل"شرط المنع من التصرف" صدر من مالك في مال له تعلق به حق المشترط حينًا، وحق الغير حينًا أخر، فإنه يجب أن يكون النفاذ موقوف على موافقة هذا المشترط أو ذاك الغير، ولا يعترض على هذا الحل بأنه لا يستقيم في حالة كون "شرط المنع من التصرف" قد اشترط لمصلحة المتصرف اليه ذاته، ذلك أن المتصرف اليه كما هو ظاهر هو المالك، وهو في الوقت ذاته، ليس غيرًا فكيف يكون تصرفه في ماله موقوف النفاذ على اجازته؟ ويُرد على هذا الاعتراض أن مصلحة المشترط تتوافر دائما، ولا يمكن تجاهلها، حتى في الحالة التي يكون فيها شرط المنع لمصلحة المتصرف اليه ذاته[28].

ويبقى تصرف المالك الذي خالف هذا الشرط صحيحًا لحين صدود الحكم بالإبطال، ويجوز للمشترط اقرار هذا لتصرف، فيصبح صحيحًا بصفة نهائية، لكن إذا تقرر الشرط لمصلحة الغير فلا بد من صدور الإقرار من الغير والمشترط معًا.

## الفرع الثاني
## اثار "شرط المنع من التصرف" بالنسبة للدائنين وللغير

### أولًا: أثار "شرط المنع من التصرف" بالنسبة للدائنين.

لا يجوز لدائني المالك الممنوع من التصرف الحجز على المال محل المنع وبيعه جبرًا عنه عند عدم القيام بالوفاء بديونه، ولعلة في ذلك هي منع امالك من التحايل على الشرط، بمعنى أنه يستطيع ان يقترض من الغير اموالا ثم يمتنع عن الوفاء بها، فيضطر الدائنون إلى التنفيذ على المال الممنوع من التصرف فيه و بيعه جبرًا عنه وحينئذ يخرج المال من ذمته ويفقد "شرط المنع من التصرف" قيمته، وقد ساوى بين الديون التي نشأت قل الحظر وخلال مدته لأن التحايل قائم في الحالتين[29].

بيد أن هذه القاعدة ليست مطلقة فيجوز الحجز والتنفيذ على المال من جانب الدائنين إذا كان يحقق هدف "شرط المنع من التصرف"، مثال ذلك بائع العقار الذي يشترط على المشتري عدم اتصرف في المبيع إلى حين سداد ثمنه المؤجل أو المقسط كاملا، ففي هذه الحالة يجوز لدائني المشتري الحجز على هذا العقار وبيعه جبرًا عنه ذلك لأن تسجيل حكم رسو المزاد في البيع الجبري يطهر العقار المبيع من جميع الحقوق العينية التبعية منها امتياز البائع على هذا العقار، بالتالي سيحصل على حقه بالضرورة دون الحاجة لمنع الحجز على هذا العقار والتنفيذ عليه، وإذا حل شيء محل الشيء الأصلي طبقا لشرط الاستبدال فإنه يخضع لمنع الحجز والتنفيذ عليه من جانب دائن المالك طبقًا لنظرية الحلول العيني[30].

### ثانيًا: أثار "شرط المنع من التصرف" بالنسبة للغير[31].

إن "شرط المنع من التصرف" إذا كان محله عقارًا فيجب أن يسجل في الدائرة المختصة(التسجيل العقاري) وذلك ان وجود هذا الشرط يتضمن تغيير الحق العيني، وهذا يجعل الغير الذي يتعامل مع مالك العقار الممنوع من التصرف فيه على بينة من امره فيحميه التسجيل، لكن إذا لم يسجل فلا يحتج به على

الغير، أما إذا كان محل الشرط عقارًا فإن قاعدة الحيازة في المنقول تحمي الغير مادامت قد توافرت شروطها ومن ثم لا يحتج بها على الغير الذي يحوز المنقول بسبب صحيح وحسن نية[32] .

وقد نص القانون الكويتي على مثل هذا الحكم في المادة(817) بأنه: "لا يحتج بالشرط المانع أو المقيد للتصرف على الغير الا إذا كان على علم به وقت التصرف أو كان في مقدرته ان يعلم به، فإذا كان الشيء عقارا، وتم شهر التصرف الذي ورد به الشرط، فيعتبر الغير عالما بالشرط من وقت الشهر"، اما القانون المدني العراقي لم ينظم أحكام شرط المنع، وسيتم التعرف على موقفه في المطلب التالي.

## المطلب الثاني
## الموقف القانوني من "شرط المنع من التصرف"

اختلفت التشريعات المدنية في مدى الاخذ بأحكام هذا الشرط، فبعضها نظم أحكامه بنصوص صريحه، والبعض الاخر سكت فلم يجزه ولم يحظره، وازاء هذا السكوت ثار الخلاف في الفقه والقضاء في مدى الاخذ بمثل هذا الشرط، لذا سنتناول في الفرع الأول موقف القانون المقارن من "شرط المنع من التصرف"، فيما سنتطرق في الفرع الثاني إلى موقف القانون العراقي من "شرط المنع من التصرف".

### الفرع الأول
### موقف القانون الكويتي من "شرط المنع من التصرف"

نظم القانون الكويتي رقم(67) لسنة (1980)،أحكام "شرط المنع من التصرف" في ثلاثة مواد وهي(815،816،817) وكان موقفه في تنظيم هذا الشرط متميز في بعض النواحي، وواضح أن المشرع الكويتي في اجازته لهذا الشرط أراد أن يوفق بين أحكام الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، وهذا ما صرحت به المذكرة الايضاحية قائلة: "رأى المشروع النص على صحته بشروط تحول دون أن يستخدم هذا الشرط لتحقيق اغراض تنافي مبادئ الشريعة الاسلامية وتجعله غير مناف لمقتضى العقد أو الوصية"[33] .

وكان موقف المشرع الكويتي اكثر مرونة من باقي التشريعات فيما يتعلق بالنطاق فلم قيده في عقد أو وصيه، بل جاء بعباره مطلقه (التصرف القانوني) دون الاشارة إلى نوع هذا التصرف، واشترط لصحته هذا التصرف اني يكون مبني على باعث مشروع أو كما عبر عنه بمصطلح (الباعث القوي)، وان تكون مدة هذا الشرط معقولة، واشار في المادتين (816،817) إلى اثار هذا الشرط بالنسبة للمالك وللدائنين وللغير، وما يميز المشرع الكويتي هنا -وبحق-أنه اختلف عن باقي التشريعات ولم يجعل التصرف الذي يصدر من المالك المخالف للشرط باطلًا، بل جعله قابلا للإبطال من قبل صاحب المصلحة، وتم الاشارة فيما سبق من هو صاحب المصلحة، أما باقي التشريعات فجعلت التصرف المخالف باطلا [34].

### الفرع الثاني
### موقف القانون العراقي من "شرط المنع من التصرف"

ابتداءً نشير إلى أنه لا يوجد في القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة(1951) المعدل، نص صريح يجيز أو يمنع "شرط المنع من التصرف".

وازاء هذا السكوت من قبل المشرع العراقي انقسم الشراح العراقيين إلى فريقين، فريق لا يجيز هذا الشرط ويرى فيه استثناء خطير ولا يثبت الا بنص صريح ولا يجوز التوسع فيه، فلا يجوز للواهب مثلا وفقا لهذا الراي ان يشترط على الموهوب له عدم التصرف في العين الموهوبة طيلة حياته، وقد عالج القانون المدني مسالة الرجوع في الهبة واجاز رجوع الواهب فيها إذا اصبح عاجزا عن ان يوفر لنفسه اسباب المعيشة أو النفقة على غيره، ولم يجيز تقييد الموهوب له في التصرف في الموهوب[35].

وفريق ثاني يجير "شرط المنع من التصرف" استناد إلى القواعد العامة، وهذا ما ذهب اليه أحد الفقهاء بالقول: " يجوز لمن باع عينا بثمن مقسط ان يشترط على المشتري عدم التصرف فيها حتى يوفي جميع الثمن"(36).

لابد من الاشارة إلى أن القانون المدني العراقي لم يُرخص في تخويل الإرادة مثل هذا القيد الاستثنائي في تعديل نظام الملكية وحرمان المالك من مكنة التصرف ولو لمدة مؤقتة ومعقولة ولدافع مشروع، فإن "شرط المنع من التصرف" إذا ورد في تصرف "عقد أو وصية" كان الشرط باطلًا دون التصرف مالم يكن الشرط هو الباعث الدافع لإبرام التصرف فيبطل الشرط والتصرف معًا، والواقع أن "شرط المنع من التصرف" لا يمكن اجازته أو القول بصحته طبقًا لأحكام المادة ١/٣١ من مدني عراقي، لان الشرط مخالف لمقتضى العقد من جهة، كما انه شرط لم يجرِ به العرف والعادة في العراق من جهة اخرى، ثم أن أهم الحالات التي تستدعي إيراد "شرط المنع من التصرف" في الحياة العملية عالجها المشرع بنصوص خاصة(37).

ويُلحظ اخيراً أن "شرط المنع من التصرف" إذا ورد في تصرف وارد على عقار، فان نصوص قانون التسجيل العقاري لا تجيز تسجيل هذا الشرط في سجلاتها لمخالفته مقتضى العقد، اما إذا ورد في تصرف وارد على منقول فان القواعد العامة تعترض صحته أو فاعليته من عدة جوانب، أولها، عدم امكانية نفاده بحق الغير دون علم الاخير به، وثانياً، ان قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تحد من سريان هذا الشرط إلى تجعله عديم الفائدة ولأهمية من الناحية العملية، وثالثها، ان الشرط المقترن بالعقد يترتب وقفاً للقواعد العامة على التصرف له التزاماً بالامتناع عن عمل، الإخلال به جزاءه فسخ العقد أو التعويض، وهو جزاء لا يتفق مع ما يريده المتعاقدين من وراء إيراد الشرط(38).

اما بالنسبة لموقف القضاء العراقي. فقد تردد في هذا الموضوع بين اتجاهين:

**لاتجاه الأول:** اعتبر فيه القضاء العراقي "شرط المنع من التصرف" باطلا، وقد علل البطلان على أساس أن هذا الشرط مناف لمقتضى العقد، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بانه "إذا شرط في عقد البيع عدم جواز بيع السيارة المبيعة إلى الغير قبل تسديد كامل الثمن فلا يعتد بهذا الشرط لمنافاته لمقتضى العقد"(39).

واعتبرت محكمة التمييز هذا الشرط في قضاء اخر انه مخالف للنظام العام، فقد قضت بانه "إذا كان الشرط يتنافى مع حق البائع في التصرف في ملكه فلا اعتبار لهذا الشرط لمخالفته للنظام العام"(40).

**الاتجاه الثاني:** أجاز القضاء العراقي "شرط المنع من التصرف"، فقد قضت محكمة التمييز بانه "العقد صحيح في عدم جواز بيع المميز للسيارة الا بعد تسديد ثمنها كاملا، وهذا الشرط موافق لحكم المادة(534)فقرة 1مدني التي نصت إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع ان يحتفظ بملكية المبيع" (41).

ونرى في هذا القرار الاخير، أن محكمة التمييز لا تُميز فيه بين "شرط المنع من التصرف" وشرط آخر مختلف عنه في ماهيته وأحكامه، وهو شرط لاحتفاظ بالملكية وقد خلطت بينهما، بالرغم من أن لكل هن هذين الشرطين أحكام وشروط مستقلة عن الآخر.

## الخاتمة

لقد خُلص البحث في ""شرط المنع من التصرف"- دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والكويتي" إلى بعض من الاستنتاجات والتوصيات.

### أولًا: الاستنتاجات.

**1)** عدم وجود تعريف قانوني دقيق ل"شرط المنع من التصرف"، وتم طرح عدد من التعاريف من جانب الفقه القانوني، ونرى ان التعريف الادق على النحو الاتي، "شرط المنع من التصرف": اتفاق المتعاقدين بان لا يتصرف صاحب الحق في محل حقهُ لمدة معقولة حماية لمصلحة مشروعة.

**2)** إن هذا الشرط الاصل فيه انه غير جائز لأنه يقيد اهم مكنة من مكنات الملكية، الا وهي "سلطة التصرف"، وبهذا تكون اجازته على سبيل الاستثناء بعد توافر شروط اهمها، الباعث المشروع والمدة المعقولة.

**3)** لقد تعددت الآراء الفقهية التي قيلت بصدد تكييف "شرط المنع من التصرف"، فبعضها يذهب إلى انه يؤدي الي انعدام الاهلية أو نقصها، والبعض الاخر ذهب للقول بانه يؤدي إلى خروج المال من التعامل، بيد ان الاتجاه السائد في الفقه بان "شرط المنع من التصرف" يجعل الشيء غير قابل للتصرف، مع انه يبقى محلا صالحا للحقوق المالية، فيوصف بعدم جواز تصرف عيني(قيد عيني) .

**4)** إن غالبية التشريعات التي نظمت أحكام هذا الشرط تجعل التصرف المخالف له من قبل المالك باطل، اما المشرع الكويتي كان موقفه متميز في هذه الناحية إذ جعل التصرف قابل للإبطال من قبل صاحب المصلحة وله الحق في اجازته.

**5)** إن غالبية التشريعات الي نظمت أحكام "شرط المنع من التصرف"، حرصت على حماية من يتعامل مع المالك "الغير" بان جعلت هذا الشرط لا يحتج به على هذا الاخير إذا كان محله عقارا الا إذا تم شهره، اما إذا كان محله منقولا فلا يحتج به على الغير من بابا أولى لان قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تمارس دورها هنا متى ما توافرت شروطها.

**6)** إن القانون الكويتي نظم أحكام هذا الشرط في ثلاثة مواد وهي المواد(815،816،817)، وكان موقفه متميز في بعض الجوانب عن باقي التشريعات التي نظمت أحكام هذا الشرط، فكان موقفه اكثر مرونة فلم يقيد هذا الشرط في عقد أو وصية انما جاء بعبارة مطلقه "التصرف القانوني" ولم يحدد نوع هذا التصرف.

**7)** إن المشرع العراقي لم يأتي بنص صريح يمنع أو يجيز "شرط المنع من التصرف"، وازاء هذا السكوت من قبل المشرع العراقي، انقسم الشراح العراقيين إلى فريقيين، الأول يجيزه هذا مستندا إلى القواعد العامة، والثاني، لا يجيزه الا في حدود ضيقة جدا ويرى فيه استثناء خطير لا يجوز التوسع فيه.

**8)** إن القضاء العراقي ايضًا لم يكن موقفه محددا، تارة يبطل هذا التصرف لأنه يرى فيه انه مناف لمقتضى العقد، وتارة اخرى يجيزه ولكنه في هذه الحالة الاخيرة لا يُميز بينه "شرط المنع من التصرف" وشرط آخر مختلف عنه وهو شرط الاحتفاظ بالملكية وقد خلط بينهما.

## ثانيًا: التوصيات.

نوصي المشرع العراقي ان ينظم أحكام "شرط المنع من التصرف" حتى يقطع دابر الخلاف في الفقه والقضاء في مدى الاعتداد بهذا الشرط، ونقترح أن تكون هذه النصوص مطابقة لنصوص القانون المدني الكويتي لتميزها ودقتها.

## الهوامش

[1] امينة ناعيمي، شرط الاحتفاظ بالملكية في القانون المغربي على ضوء الفقه الاسلامي والعمل القضائي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية ولاقتصادية ولاجتماعية، عين الشق-الدار البيضاء، ٢٠٠٧،ص ١٣٥.

[2] د. عبود عبد اللطيف البلدأوي، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ص ٢٨٨.
[3] د. عبد القادر بو عصيبة، محاضرات في مادة الحقوق العينية، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس-سايس، ص ٢١.
[4] موقف القانون المدني الكويتي يختلف في هذه الناحية، وهذا ما سيتم ايضاحه في المطلب الثاني.
[5] د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية (دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص 133.
[6] المشرع الكويتي استخدم مصطلح(الباعث القوي)،ويكون الباعث قوي عندما يراد منه حماية مصلحة مشروعه.
[7] د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص85؛ د. حسن القصاب، مادة الحقوق العينية، فأس، جامعة القرويين، كلية الشريعة، 2014،ص23.
[8] د. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، بدون ناشر، بدون سنة، ص74.
[9] د. عبد القادر محمد شهاب، الوجيز في الحقوق العينية، دار الفضيل، ليبا، 2007، ص 68.
[10] د. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المصدر السابق، ص 75.
[11] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص415،414.
[12] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر نفسه، فقرة 318، ص 516.
[13] د. احمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص146.
[14] المصدر نفسه، ص 146.
[15] المصدر نفسه، ص 146.
[16] سيتم توضيح موقف المشرع العراقي بشكل اكثر دقة في المبحث الثاني.
[17] ينظر لمزيد من التفصيل د. مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة، ص 380.
[18] د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة، ص 92
[19] خليل احمد حسن قدادة، مدى شرعية القيود الارادية التي ترد على حق الملكية(دراسة مقارنه بين القانون المدني الفرنسي والمصري والاردني ومجلة الأحكام العدلية والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية، مجلد12، العدد الثاني، فلسطين، 2004، ص 119.
[20] سلام عبد الزهرة الفتلأوي، "شرط المنع من التصرف"(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2001، ص 19و20.
[21] د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص93.

[22] هشام بن الشيخ، شرط الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، الجزائر، ص 220.
[23] حبيب عبيد مرزة العامري، الشرط المانع في عقد الايجار(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ص315.

[24] ينظر المادة (824) من القانون المدني المصري رقم(132) لسنة (1948)

[25] ينظر لمزيد من التفصيل، د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج1، شركة الطبع والنشر الاهلية، بدون مكان نشر، 1961، ص108؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص 153.

[26] المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي، ص 219، مشار اليها لدى: د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، ط2،دار الثقافة، عمان، 2010،ص 104،في الهامش رقم 1.

[27] د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص 105.

[28] د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص103، في الهامش رقم1.

[29] د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص 151، د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 86.

[30] ينظر:د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص151

[31] يقصد بالغير هنا هو الذي تصرف اليه المالك بالمخالفة ل"شرط المنع من التصرف".

[32] د. عبد العزيز عامر، دروس في حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنه، ص 99.

[33] المذكرة الايضاحية الكويتية، ص 519،مشار اليها لدى: سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مصدر سابق، ص 46.

[34] ينظر: المادة(824) من القانون المدني المصري رقم(131) لسنة( 1948) المعدل.

[35] ينظر لمزيد من التفصيل: د. صلاح الدين الناهي، مصدر سابق، ص106ومابعدها.

[36] نقلا عن: د. صلاح الدين الناهي، مصدر سابق، ص 106،هامش رقم1.

[37] د. طارق كاظم عجيل، الحقوق العينية الاصلية (حق الملكية)، ج١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٨، ص ٩٤.

- من هذه النصوص نص المادة(1070) التي تنص بانه "لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو شرط، ولا يجوز بمقتضى الشرط ان تمنع القسمة إلى اجل يتجاوز خمس سنين....)يتضح من خلال هذه المادة انه اجاز الشرط ولكن حدده بمدة معقولة فإذا تم تحديد مدة اطول فلا يعتبر الا لمدة خمس سنين الا إذا فهم انه ما كان ليرضى بالتصرف الا لمدة اطول عند اذ يبطل الشرط والعقد ايضا، وكذلك نص المادة(611) التي تنص: "صح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط، فلو وهب احد مالًا لأخر بشرط أن يؤدي دينه المعلوم المقدار أو يشترط ان يقوم بنفقته إلى يوم وفاته لزمت الهبة..)

-كذلك ورد في قوانين اخرى "شرط المنع من التصرف"، منها قانون الاصلاح الزراعي رقم(117) خ(1970) في المادة(24) منه، وقانون بيع وايجار عقارات الحكومة رقم (17) لسنة (1967)، ينظر لمزيد من التفصيل، د. عبود عبد اللطيف البلدأوي، مصدر سابق، ص 169.

[38] د. طارق كاظم عجيل، المصدر السابق، ص95و96.

[39] قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم(245)،تاريخ القرار13-2-1958، مجلة القضاء، العدد الثالث، 1958، ص 237.

[40] قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم(1120)، تاريخ القرار 28-7-1954، مجلة القضاء، العدد الخامس، ص 118.

[41] قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم(556)، تاريخ القرار 8-9-1979، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، سنة سابعة،1976،ص11، مشار اليه لدى، حارث الدباغ، البيع بالتقسيط، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، 1988، ص 121.

## قائمة المصادر

### اولا: الكتب.

1) احمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
2) حسن القصاب، مادة الحقوق العينية، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فأس-سايس، ٢014.
3) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة.
4) صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج (1)، شركة الطبع والنشر الاهلية، بدون مكان نشر، 1961.
5) طارق كاظم عجيل، الحقوق العينية الاصلية (حق الملكية)، ج1، دار السنهوري، بغداد، 2018.
6) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)، ج(8)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، بدون سنة.
7) عبد العزيز عامر، دروس في حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.
8) عبد القادر بو عصيبة، محاضرات في مادة الحقوق العينية، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فأس-سايس، بدون سنة.
9) عبد القادر محمد شهاب، الوجيز في الحقوق العينية، دار الفضيل للنشر والتوزيع، ليبيا، 2007.
10) عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية(دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري)، ج (1)، دار النهضة العربية، لبنان، 1982.
11) عبود عبد اللطيف البلداوي، دراسة في الحقوق العينية الاصلية،ج (8)، مطبعة المعارف، بغداد، 1975.
12) محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
13) محمد طه البشير، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة.
14) محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، ط2، دار الثقافة، عمان، 2010.
15) مصطفى جمال الدين زكي، نظام الملكية منشأة ،المعارف، بدون سنة.

**ثانيا: الرسائل والاطاريح.**

1) امينة ناعيمي، احكام الشرط في القانون المدني المغربي على ضوء الفقه الاسلامي والعمل القضائي(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق-الدار البيضاء، 2007.
2) حارث الدباغ، البيع بالتقسيط(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، 1988.
3) سلام عبد الزهرة، "شرط المنع من التصرف"(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2001.

**ثالثًا: البحوث المنشورة.**

1) حبيب عبيد مرزة العامري، الشرط المانع في عقد الايجار(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة الرابعة.

2) خليل احمد حسن قدادة، مدى شرعية القيود الارادية التي ترد على حق الملكية(دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والمصري ولاردني ومجلة الاحكام العدلية والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد12،العدد2، فلسطين، 2004.
3) هشام بن الشيخ، الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد34، العدد16، الجزائر،2017.

**رابعًا: القوانين.**

1) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة(1951) المعدل.
2) القانون المدني الكويتي رقم(68) لسنة (1980) .
3) القانون المدني المصري رقم(131)لسنة (1948).

**خامسًا: القرارات القضائية.**

1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم(1120)، تاريخ القرار 28-7- 1954،مجلة القضاء،العدد الخامس، 1954.
2) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم(245)، تاريخ القرار 13-2-1958،مجلة القضاء، العدد الثالث، 1958.
3) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (556)، تاريخ القرار 8-9-1979، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، سنة رابعة، 1976.