المجلة الدولية فى العلوم القانونية والمعلوماتية

The Legal Regulation of the Restriction on Disposition Clause: A Critical Comparative Analytical Study in Egypt, France, Kuwait, Bahrain, and Iraq

Khaled Gamal Ahmed Hassan[1,*]

[1] Professor and Head of the Civil Law Department - Faculty of Law - Assiut University - Assiut - Egypt.

Received: 15 Feb. 2025, Revised: 28 Feb. 2025, Accepted: 20 Mar. 2025.
Published online: 1 June. 2025.

Abstract: In this study, I will examine the legal regulation of the restriction on disposition clause to clarify its true meaning and distinguish it from similar or overlapping legal concepts. Additionally, I will analyze the positions of jurisprudence, judiciary, and legislation on this clause, as well as the necessary conditions for its validity—without which it would be null and void. The study further explores the enforceability of this clause against third parties, its legal nature, and the legal consequences of any transaction that violates it. Moreover, I will assess the judge's authority in rectifying a restriction on disposition clause instead of declaring it null. Consequently, if the clause is valid but is later breached through a contradicting legal act, such an act will be deemed invalid.

Keywords: Legal Regulation, Restriction on Disposition Clause, Jurisprudence, Legislation.

[*]Corresponding author e-mail: dr.kgamal@gmail.com

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing

التنظيم القانوني لشرط المنع من التصرف: دراسة تحليلية نقدية مقارنة في مصر وفرنسا والكويت والبحرين والعراق

خالد جمال أحمد حسن.

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني - كلية الحقوق – جامعة أسيوط.

الملخص: سوف أعرض خلال هذا البحث النظام القانوني لشرط المنع من التصرف للوقوف على حقيقة معناه وتمييزه عما قد يشتبه به أو يختلط معه، ثم معرفة موقف الفقه والقضاء والتشريع من هذا الشرط، وما يلزم لصحة نشأته من شروط وإلا كان باطلاً لا أثر له، ومدى الاحتجاج بهذا الشرط على الغير، ثم نبين الطبيعة القانونية لهذا الشرط، والأثر القانوني الذي يرتبه القانون على ذلك التصرف القانوني المخالف لهذا الشرط، ومدى صلاحية القاضي في تصحيح شرط المنع من التصرف بدلاً من الحكم ببطلانه، ولهذا إذا كان شرط المنع من التصرف قد تم صحيحاً ثم وقعت رغم ذلك المخالفة له بإتيان تصرف قانوني مخالف لمقتضاه، كان هذا التصرف المخالف له باطلاً.

الكلمات المفتاحية: التنظيم القانوني، شرط المنع من التصرف، الفقه، التشريع.

المقدمة:

لا جرم أن من أبرز ما يميزُ حق الملكية (أو غيره من الحقوق العينية الأخرى) أنه يتيح لصاحبه سلطة التصرف في محل هذا الحق سواء أكان هذا التصرف تصرفاً مادياً مثل هدم البناء أو إحداث تغيير جوهري فيه أم كان تصرفاً قانونياً (سواء كان معاوضة أي بعوض ومقابل أو تبرعاً أي بدون مقابل أو عوض)، وكيف لا؟ وهي أقصى ما يملكه المالك على ملكه، وحرمانه منها يجعله وكأنه غير مالك أو مالكٌ ملكية قانونية نظرية غير واقعية، ولذا فإنه مما يخالف طبيعة حق الملكية أن يحرم المالك من سلطة التصرف فيما يملك حرماناً كلياً أو جزئياً، ولذا فإن هذا الحرمان بصورتيه غير جائز قانوناً لمنافاته لأهم ما يثبت للمالك على ملكه من سلطات، ألا وهي سلطة التصرف فيه.

هذا بالإضافة إلى أن ممارسة المالك لسلطة التصرف فيما يملك تسهم – بلا شك - بقدر كبير في تنشيط حركة تداول الأموال العينية سواء كانت أموال عقارية أو أموالاً منقولة، مما يسهم بدور بارز في تنشيط حركة الحياة الاقتصادية على إثر انتقال الأموال من يد إلى أخرى من خلال التصرفات القانونية الناقلة للملك بين الأفراد، لذا فإن حرمان أوتقييد سلطة المالك في التصرف في ماله، سينعكس سلباً على دوران حركة تداول هذه الأموال في المجتمع، فيحرم الأفراد والمجتمع من المصلحة الاقتصادية المترتبة على التصرف في الأموال واستغلالها الاستغلال الأمثل لها، وبناء عليه فلا يجوز هذا الحرمان أو ذاك التقييد إلا على سبيل الاستثناء وفي حدود ضيقة مراعاة للمصلحة العامة أو لمصلحة خاصة أجدر بالرعاية وأولى بالحماية وأن يكون لفترة موقوتة وليس على الدوام، حتى لا نفرغ حق الملكية من مضمونه.

فالمالك لشيء ما يبقى مالكاً له حتى وإن تنازل عن سلطة استعماله أو سلطة استغلاله لغيره، لذا نجده لا يتردد في أن يتنازل لغيره عن سلطة الاستعمال (كما هو الحال عند تقريره لغيره حقاً عينياً يرخص له في استعمال هذا المال فيما أعد له أو قصر هذا الاستعمال على السكنى كما هو الحال في التنازل له عن حق الاستعمال وحق السكنى)، وقد يتنازل لغيره عن سلطة الاستغلال (فيقرر له حق الانتفاع على هذا المال، لكنه رغم ذلك يبقى مالكاً لرقبة هذا المال)، لكنه إذا تنازل عن سلطة التصرف أو رضي بتقييده في ممارسته إياها بمنعه من التصرف فيها فقد أفرغ حق الملكية من مضمونه ولم يعد مالكاً لهذا المال حقيقة وواقعاً، لذا فهو لا يقدم عادة على هذا التنازل بحرمانه منها أو تقييده في مباشرتها بصفة عامة [1]، إذ يبدو مخالفاً للمنطق والعقل أن نجعل لشخص في تصرف إرادي سلطاناً كاملاً بكل عناصره (استعمالاً واستغلالاً وتصرفاً) على ما يملكه ثم في ذات التصرف أو في تصرف لاحق يتفق فيه على سلبه أبرز وأهم عناصر هذه السلطان، فيجمعان بذلك بين الشيء ونقيضه في آن واحد [2].

بيد أنه إذا كان الهدف المنشود من وراء هذا الحرمان أو ذاك التقييد هو تحقيق مصلحة مشروعة أولى بالرعاية أو مراعاة لمبرر قوي مشروع (سواء أكان ذلك من أجل المشترط أو من أجل المشترط عليه أو من أجل الغير) أجدر بالاعتبار ولمدة موقوتة وليس على سبيل التأبيد، فإنه قد يقبل ذلك، ويرخص القانون في اتفاقه مع غيره على هذا الحرمان أو ذاك التقييد على سبيل الاستثناء تقديراً لتلك المصلحة المشروعة المنشودة من وراء هذا المنع ولفترة موقوتة.

إشكالية البحث

بالرغم من كون شرط المنع من التصرف شرطاً تقليدياً صال فيه الفقه وجال، واستقر بشأنه التشريع في جل دول العالم فرخص فيه خروجاً على الأصل العام الذي يقرر حرية التصرف في الأموال تمتع المالك بكامل حريته في التصرف في ماله، وذلك تقديراً للباعث المشروع الذي أملى وجوده للحرمان أو التقييد من التصرف لفترة موقوتة، إلا أنه بقيت فيه حتى الآن إشكالات جعلت منه في بعض جوانبه أرضاً خصبة للدراسة والتحليل، منها عدم تناغم جزاء البطلان المقرر لهذا الشرط عند عدم استيفائه لشرائطه القانونية مع بعض أحكامه الواردة قانوناً بشأنه، رغم وضوح دلالة النص القانوني على أنه البطلان المطلق كما الحال في القانون المصري، أو على أنه البطلان النسبي كما هو الحال في القانون المدني الكويتي، لدرجة أن غالبية الفقهاء لما أعياهم إلحاقه على أي من نوعي البطلان (المطلق والنسبي) ذهبوا إلى اعتباره بطلاناً من نوع خاص للتخلص من المأزق القانوني القائم بسبب عدم استقامة أحكام هذا الشرط مع أحكام أي من نوعي البطلان المطلق والنسبي على حد سواء، وأرى أن هذا النوع الخاص من البطلان هو نوع جديد قائم على الافتراض والتصور، وليس على الحقيقة والواقع لأنه لا وجود له أصلاً، وكان من المأمول البحث عن تأصيل لهذا الجزاء في أنظمة قانونية موجودة ومعروفة، لاسيما وأن ثمة أنظمة قانونية معروفة سواء في رحاب الفقه الإسلامي أو فقه القانون الوضعي تنسجم وتتناغم مع الأحكام المقررة في القانون لهذا الشرط (ناهيك عن أن دولاً لم تنظم أصلاً مثل هذا الشرط مثل فرنسا والعراق مما أثار جدلاً أكبر وأوسع نطاقاً في فقهها وقضائها أكثر من غيرها حول النظام القانوني لهذا الشرط بكل أحكامه) من خلال فكرة العقد الموقوف، بحيث إذا صدر تصرف قانوني مخالف لشرط المنع من التصرف فإنه ينشأ صحيحاً موقوفاً على إجازة ذي المصلحة من شرط

[1] () انظر في نفس المعنى: سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي " شرط المنع من التصرف " ، دراسة مقارنة ، ص 8 ، الطبعة الأولى عام 1440 ه – 2019م ، المركز العربي للرسائل والبحوث العلمية للنشر والتوزيع بالقاهرة.

[2] () إذ يقول الإمام ابن تيمية في ذلك المعنى " إن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره ، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود فقد جمع بين المتناقضين ، بين إثبات المقصود ونفيه ، فلا يحصل شيء ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق ، بل مبطل للعقد عندنا ". (مجموعة فتاوى ابن تيمية الكبرى " ج3 ، 342 ، 343 ، طبعة دار المنار ، بدون تاريخ نشر).

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.

المنع (أي يكون غير نافذ في حقه ما لم يجزه) الذي يكون له أن يدفعه عنه متمسكاً بعدم نفاذه في حقه أو عدم الاحتجاج به عليه، ويتعامل معه وكأنه تصرف غير موجود أو أن يجيزه إذا رضي بذلك فيضحى صحيحاً ونافذاً في حقه من تاريخ إبرامه وليس من تاريخ الإجازة، وذلك إعمالاً للأثر الرجعي للإجازة أو الإقرار في العقد الموقوف.

هذا فضلاً عن ضرورة تعديل بعض أحكام شرط المنع من التصرف لترخص للقاضي بنص صريح في تصحيحه في بعض الفروض التي تسمح بذلك، كما لو جرى الاتفاق على المنع من التصرف لمدة مجاوزة للحكمة منه، فيتدخل القاضي عندئذ بناء على طلب ذي المصلحة لينقص مدته إلى القدر المعقول المحقق للغرض منه دون تجاوز، بدلاً من أن يجري الحكم بطلانه برمته فلا تضيع المصلحة المنشودة من وراء شرط المنع من التصرف.

منهج هذا البحث:

لقد اعتمدت في عرض موضوع ذلك البحث على المنهاج التحليلي المقارن لدراسة وتحليل النظام القانوني لشرط المنع من التصرف بكل جوانبه وأجزائه ابتداءً من الوقوف على ماهيته (لمعرفة معناه وتمييزه عما قد يختلط به أو يلتبس معه، وموقف الفقه والقضاء منه) ثم بيان مدى جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير، وبيان طبيعته القانونية وتأثيره على التصرف القانوني المخالف للشرط، ثم بيان مدى صلاحية القاضي لتصحيح الجزء المخالف في شرط المنع من التصرف بدلاً من الحكم ببطلانه برمته، هذا مرعاة اتسام هذه الدراسة بالطابع النقدي المقارن ببسط جوانب هذه الدراسة في رحاب نصوص عدة قوانين دول مختلفة مثل فرنسا ومصر والكويت والبحرين والعراق.

خطة البحث.

مقدمة.

المبحث الأول: ماهية شرط المنع من التصرف.

المطلب الأول: معنى شرط المنع من التصرف وتمييزه عن غيره.

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من شرط المنع من التصرف.

المبحث الثاني: شروط صحة شرط المنع من التصرف.

المطلب الأول: ورود المنع في تصرف إرادي (عقد أو وصية).

المطلب الثاني: مشروعية الباعث.

المطلب الثالث: معقولية مدة المنع.

المبحث الثالث: نطاق شرط المنع من التصرف.

المبحث الرابع: مدى جواز الاحتجاج بشرط المنع من التصرف في مواجهة الغير.

المبحث الخامس: الطبيعة القانونية لشرط المنع من التصرف.

المبحث السادس: جزاء مخالفة شرط المنع من التصرف.

المطلب الأول: موقف القانون المدني المصري.

المطلب الثاني: موقف القانون المدني الكويتي والقانون المدني البحريني.

الخاتمة.

المراجع.

الفهرس.

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.

المبحث الأول

ماهية شرط المنع من التصرف

المطلب الأول

معنى شرط المنع من التصرف وتمييزه عن غيره

أولاً: معنى شرط المنع من التصرف

لم يشأ واضع القانون المدني المصري (وكذلك الحال في البحرين والكويت) أن يورد تعريفاً لهذا الشرط تاركاً هذه المهمة للفقه (بوصفه هو الأقدر على صياغة مثل هذه التعريفات) ويمكنني - من خلال النصوص القانونية المنظمة لهذا الشرط - تعريفه بأنه " ذلك الشرط الوارد في تصرف إرادي (أي تصرف قانوني سواء كان من جانب واحد أي بإرادة منفردة كما في الوصية أو من جانبين كما في عقد البيع أو الهبة أو غيرهما) ليمنع أو يقيد من سلطة التصرف في ملكية شيء معين أو أي حق عيني آخر غيره يرد عليه لمدة موقوتة ولباعث مشروع " ([3]).

ثانياً: تمييز شرط المنع من التصرف عن غيره مما قد يشتبه به أو يختلط معه

يبدو جلياً وواضحاً ذلك التشابه بين شرط المنع من التصرف الوارد في التصرف وبين البيع المقترن بشرط احتفاظ البائع بملكية المبيع من حيث الأثر، حيث يمنع فيهما المتصرف إليه من التصرف بالمخالفة لهما، غير أنه يبقى رغم ذلك الفرق أكثر وضوحاً وجلاءً، نظراً لأنه وإن كان التصرف الناقل لملكية شيء معين متضمناً شرط منع المتصرف إليه من التصرف إلا أنه ينقل إليه ملكية الشيء الممنوع من التصرف فيه بكل عناصر الملكية وسلطاتها من استعمال واستغلال وتصرف، في حين أن البيع المقترن بشرط احتفاظ البائع بملكية المبيع هو بيع معلق على شرط واقف ألا وهو الوفاء بكامل الثمن، وبناء عليه تبقى ملكية المبيع رغم البيع في ذمة البائع ولا تنتقل إلى ذمة المشتري إلا بعد سداد كامل الثمن، ولا يغير من هذه الحقيقة أن يجري تسليم المبيع للمشتري ليتمكن من استعماله واستغلاله، إذ لم تزل الملكية ثابتة للبائع ولا تنتقل إلى المشتري إلا بسداد كامل الثمن، فإذا جرى السداد به كاملاً انتقلت الملكية إلى المشتري بأثر رجعي من تاريخ الاشتراط وليس من تاريخ السداد إعمالاً لفكرة الأثر الرجعي للشرط الواقف ([4]).

كما يختلف شرط المنع من التصرف في مال معين عن خروج المال عن دائرة التعامل، فالأول يعني أن المال ذاته وإن كان قابلاً للتداول والتعامل بين الناس عادة بكل صور التعامل، بحيث يمكن أن ترد عليه الملكية الخاصة إلا أنه لباعث مشروع من أجل مصلحة خاصة بالمشترط أو غيره يمنع من تملك هذا المال ملكية خاصة من التصرف فيه لفترة معقولة، في حين أن خروج المال عن دائرة التعامل عليه معناه أن هذا المال لا يجوز أصلاً التعامل عليه بين الناس بأي صورة من صور التعامل، فلا ترد عليه الملكية الخاصة أصلاً، ومن ناحية أخرى فإن الغاية من تقييد الملكية الخاصة بشرط المنع من التصرف هو تحقيق المصلحة الخاصة للمشروط من أجله شرط المنع، في حين أن إخراج القانون للمال من دائرة التعامل عليه يستهدف من ورائه تحقيق المصلحة العامة، سواء كانت تلك المصلحة متمثلة في ضمان تخصيص هذا المال من أجل تسيير المرفق العام مثل ما يحدث بالنسبة للشوارع والطرق ومباني المؤسسات العامة والحدائق العامة التي أخرجت قانوناً من دائرة التعامل عليها لخدمة المجتمع وأفراده، أو للحفاظ على الآداب العامة والذوق العام مثلما يحدث في حظر التعامل على المخدرات بأنواعها وشرائط الفيديو والمجلات المحتوية على مضامين منافية للآداب العامة، كما أن التقييد الوارد على حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية الأخرى بسبب شرط المنع من التصرف هو تقييد إرادي رخص به القانون، في حين أن التقييد الوارد على المال والذي أخرج بموجبه من دائرة التعامل عليه هو تقييد قانوني نص عليه القانون فلا اختيار فيه للأفراد، وأخيراً فإن المال الممنوع التصرف فيه يمكن لمن يضع يده عليه المدة القانونية أن يكسب ملكيته بالتقادم رغم وجود شرط إرادي بمنع التصرف فيه، بعكس المال الذي أخرجه القانون من دائرة التعامل عليه، فإنه لا يجوز كسب ملكيته بالتقادم ([5]).

كما يختلف شرط المنع من التصرف عن انعدام أهلية التصرف، ففي الأول رغم توافر أهلية الشخص في التصرف في المال لكن يمنع من التصرف فيه من أجل باعث مشروع ولمدة معقولة، في حين أنه عند انعدام أهلية التصرف لا يكون المرء أهلاً للتصرف في ماله، وينوب عنه غيره في إبرام هذا التصرف (سواء كان ولياً أو وصياً أو قيما أو غيرهم) ([6]).

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء من شرط المنع من التصرف

لم يكن غريباً أن يلقى هذا الشرط صدوداً ونفوراً من الأوساط الفقهية والقضائية بسبب ما يترتب على وجوده من حرمان أو تقييد للمالك في أهم وأبرز سلطاته على ملكه بل وأخطرها وأعظمها على الإطلاق ألا وهي سلطة التصرف فيما يملك، ذلك أن وجود هذا الشرط من شأنه أن يحرم المالك من سلطة التصرف في ملكه ويفرغ حق الملكية من جوهره ومضمونه لسلبه أبرز سلطاته التي تعطيه قيمته الاقتصادية ألا وهي سلطة التصرف، هذا فضلا عما يسببه وجود هذا الشرط من ضرر كبير بالمصلحة العامة على إثر حبسه هذا المال عن التداول الذي يمثل عصب حركة الحياة الاقتصادية، الأمر الذي حدا بالفقه والقضاء في فرنسا في بادئ الأمر إلى اتخاذ موقف معادٍ من هذا الشرط وتبنيا فكرة المناداة ببطلان هذا الشرط بطلاناً مطلقاً بغض النظر عن كونه مؤقتاً أو مؤبداً وبصرف النظر عن البواعث المشروعة التي أملت اشتراطه، ثم عدلا بعد فترة من الزمن عن موقفهما المضاد لهذا الشرط وتبنياً فكرة المناداة بمشروعيته طالما أنه لمدة موقوتة ولباعث قوي أو جدي مشروع.

لقد كان القضاء الفرنسي يعمد في بادئ الأمر في ظلال ما أكدته المادة 1/537 مدني فرنسي من مبدأ حرية التصرف إلى الحكم ببطلان شرط المنع من التصرف أيا كانت مدته، أي سواء كان مؤبداً أو موقوتاً بمدة معينة [7]، لاسيما وأن القانون المدني الفرنسي الصادر في عام 1804م لم يتناول هذا الشرط بالتنظيم أصلاً إباحةً أو حظراً، غير أنه مع مرور الوقت وإدراك القضاء الفرنسي لمبررات وجود هذا الشرط في بعض التصرفات الناقلة للملك تحقيقاً لبواعث مشروعة ولمدة موقوتة، عدل القضاء الفرنسي عن موقفه المناهض لهذا الشرط، واتجه القضاء إلى الاعتراف بصحته، لاسيما وقد كثر التجاء الأفراد إليه في الهبات والوصايا، شريطة مراعاة هذين القيدين: القيد الأول أن تكون ثمة مصلحة جدية (أي حقيقية) تمليه مصلحة المشترط أو المشترط عليه أو

---

[3] () وفي نفس المعنى يعرفه رأي بأنه " شرط إرادي يسلب المتصرف سلطة التصرف أو يقيدها لباعث قوي مشروع " (الأخ الكريم المغفور له دكتور عبد الحميد عثمان محمد سليمان " المفيد في شرح القانون المدني " ، ج 5 أحكام حق الملكية " ، بند 97 ، ص 116 ، الطبعة الثالثة عام 2010م ، مطبعة جامعة البحرين).

([4]) انظر في ذلك المعنى: أ.د/ عبد الحميد عثمان " المفيد في شرح القانون المدني البحريني " فقرة 96 ، ص 115.

[5]() انظر في ذلك المعنى: أ.د/ عبد الناصر العطار " شرح أحكام الملكية " ، ص 80 ، طبعة عام 1425 ه – 2004م ، النسر الذهبي للطباعة بالقاهرة.

[6] () انظر في ذلك المعنى: أ.د/ عبد المنعم البدراوي " حق الملكية " ، ص 83 ، طبعة 1973م القاهرة ، أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار – المرجع السابق – ص 81 هامش 4.

[7](). En ce sens voyez: Gabriel mary et Piere rynaud " droit civil "2 ème édition Siery Paris 1980 p: 67 .

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.

الغير، القيد الثاني: أن يكون المنع مؤقتاً بحيث لا يستغرق حياة المشترط عليه، كما تضمنت المادة 2/28 من مرسوم بقانون 1955/1/4م الخاص بالشهر العقاري موافقة ضمنية لهذا الاتجاه القضائي، حينما نصت على أن من التصرفات الواجبة الشهر تلك التصرفات الجارية بين الأحياء والمتضمنة للشرط المؤقت بالمنع من التصرف، وعندئذ إذا كان هذا الشرط صحيحاً لم يجز الحجز على المال الممنوع من التصرف فيه، فإذا تمت مخالفة هذا الشرط وصدر تصرفٌ في المال الممنوع من التصرف فيه مخالفاً لهذا الشرط، كان لمن تقرر الشرط لصالحه الحق في طلب إبطال التصرف المخالف للشرط، حتى وإن كان المتصرف إليه حسن النية ([8]).

وقد شايع القضاء المصري القضاء الفرنسي في آخر تطور موقفه من هذا الشرط ([9])، فذهب إلى القول بصحة هذا الشرط تلبية للاعتبارات العملية التي أملته وتقديراً للبواعث المشروعة المنشودة من وراء اشتراطه، لاسيما وأنه يجري تطبيقه لفترة موقوته وليس مؤبداً ([10])، ثم صدر القانون المدني المصري الحالي متبنياً الاتجاه المؤيد لوجود هذا الشرط متى كان مؤقتاً ولباعث مشروع في المادة 823 منه فنصت على أنه " - إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع، ومقصورا على مدة معقولة. 2- ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير.

1- والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف اليه أو الغير " ([11]).

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان مفاد المادة 802 من القانون المدني، أن لمالك الشيء حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، إلا أنه لما كان النص في المادة 823 من القانون المدني، على أنه: " إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط، ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة، ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير" ([12]).

وجدير بالذكر أن القانون المدني العرقي قد خلا تماماً من تنظيم خاص لشرط المنع من التصرف سواء بالإباحة أو الحظر، الأمر الذي أثار جدلاً في الفقه بشأن تفسيرهم لموقف واضع هذا القانون من هذا الشرط، فذهب رأي أول إلى أن خلو القانون المدني العراقي من نصين مماثلين لنص المادتين 823، 824 المنظمين لشرط المنع من التصرف عند نقل واضعه إياه من نصوص القانون المدني المصري لا يمكن تفسيره إلا على أساس عزوفه عن الأخذ بحكمه فيه، وعدم الأخذ بصحة هذا الشرط، وعدم جواز إيراده في العقود، وبناء عليه فإن الأصل هو حرية تداول الأموال وعدم جواز منع التصرف فيها لمخالفته بذلك للنظام العام لما ينطوي عليه من تجريد لأهم سلطة من سلطات المالك على ملكه، فضلاً عن منافاته لمبدأ حرية تداول المال ([13])، في حين ذهب رأي ثانٍ إلى أنه في ظل خلو القانون المدني العراقي من تنظيم لهذا الشرط فلا مناص من تطبيق أحكام القواعد العامة والتي تقضي بأن كل شرط يتفق عليه بين طرفي التصرف غير ممنوع قانوناً وغير مخالف للنظام العام والآداب هو شرط صحيح يجب احترامه، وبناء عليه فإن شرط المنع من التصرف متى كانت ثمة مصلحة جدية تقتضيه وكان لمدة موقوته فهو شرط صحيح واجب الاحترام والعمل به ([14])، وذهب رأي ثالث إلى أنه الأصل العام ألا يجوز الاتفاق على شرط المنع من التصرف وقد خلا القانون من إباحته، لاسيما وأنه يصطدم بمبدأ حرية التداول ويجرد المالك من أهم عناصر سلطاته على ملكه، باستثناء الحالات التي ينص عليها القانون، ففي مثل هذه الحالات يجوز شرط المنع من التصرف فيها شريطة أن يكون لباعث مشروع ولمدة موقوتة ([15]).

المبحث الثاني

شروط صحة شرط المنع من التصرف.

يلزم لصحة اشتراط المنع من التصرف توفر الشروط الآتية:

- ورود هذا الشرط في تصرف إرادي (أي عقد أو وصية).
- أن يكون المنع لباعث مشروع.
- أن يكون المنع لمدة معقولة.

المطلب الأول

ورود هذا الشرط في تصرف إرادي (أي عقد أو وصية)

لا يعتد بهذا الشرط إلا إذا ورد في تصرف إرادي ([16]) سواء كان هذا التصرف من جانبين أي كان عقداً أم كان من جانب واحد أي بإرادة منفردة مثل الوصية ([17]).

([8]) انظر في ذلك المعنى: أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار – المرجع السابق – ص 80 ، 81 ، هامش 3.

([9]) نقض مدني مصري في 1961/12/21م – مجموعة الأحكام – س 12 ، ص 810 ، ونقض 1962/12/13م – مجموعة الأحكام – س 13 ، ص 1130.حيث قضت محكمة النقض بحق وزارة التموين في تقييد سلطة إحدى الشركات أو في فرض سعر جبري لسلعة ما ، تأسيساً على أن هذا التقييد أو ذاك لا يمس حق الملكية في وجوده أو بقائه ، نقض مدني مصري ، الطعن رقم 299 لسنة 34 ق جلسة 27/6/1968 ص 1223 ، لطعن رقم 299 لسنة 34 ق جلسة 27/6/1968 ص 1223 ، الطعن رقم 750 لسنة 41 ق جلسة 31/12/1975 ص1746 ، الطعن رقم 750 لسنة 41 ق جلسة 31/12/1975 ص1746 الطعن رقم 1180 لسنة 49 ق جلسة 24/3/1983 س 34 ج 1 ص ،763 ، الطعن رقم 306 لسنة 53 ق جلسة 19/2/1987 قاعدة 64 س 38 ص 280 ع 1.

([10]) انظر في نفس المعنى: العطار ص 80 ، 81 ، هامش 3 ، محمد حسين عبد العال " حق الملكية في القانون المدني المصري " ، ص 55 ، بدون تاريخ ولا دار نشر.

(11) إذ تنص المادة 774 مدني بحريني على هذا الشرط بقولها " إذا تضمن التصرف القانوني شرطاً يمنع المتصرف إليه من التصرف في المـــال الذي اكتسب ملكيته بمقتضى ذلك التصرف ، أو يقيد حقه في التصرف فيه ، فلا يصح الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث قوي ومقصوراً على مدة معقولة " ، وهو عين ما نصت عليه المادة 815 مدني كويتي.

(12) نقض مدني مصري ، الطعن 4145 لسنة 74 ق جلسة 2 / 5/ 2011 مكتب فني 62 ق 97 ص 587.

([13]) صلاح الدين الناهي - في كتابه الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - ١٣٨٠ ه – ١٩٦٠م ، ص 105.

([14]) انظر في ذلك إلى: حسن علي الذنون - الحقوق العينية الاصلية - بغداد - ١٩٥٤ - بند ٥٨ - ص ٦٢

15 () انظر في ذلك إلى: عبود عبد اللطيف البلداوي " الحقوق العينية الأصلية " ، ص 295 ، طبعة عام 1975م مطبعة المعارف ، بغداد العراق.

([16]) ويقصد بالتصرف الإرادي ذلك التصرف الذي يكون للإرادة دخل في نشأته وفيما يترتب عليه من آثار قانونية ناجمة عنه.

([17]) انظر في ذلك المعنى: عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص166؛ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 80 ، محمد حسين عبد العال " حق الملكية في القانون المصري " ص 56 ، بدون تاريخ نشر ، الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة ، عبد الحميد عثمان – المرجع السابق – فقرة 98 ، ص 116 ، شوقي صلاح " الحقوق العينية " ص 153 ، طبعة عام 2020م.

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.

ويغلب ورود هذا الشرط في عقود التبرع مثل الهبات والوصايا، تأسيساً على أن المتبرع في مركز قوة يوفر له صلاحية اشتراط مثل هذا الشرط على المتبرع له والذي لا يجد هو الآخر أي امتعاض من إيراد هذا الشرط والذي عادة ما يتغيا المتبرع الصالح الخاص للمتبرع له، بيد أن ذلك لا يمنع من ورود مثل هذا الشرط في عقود المعاوضة، كما لو اتفق البائع على المشتري على عدم التصرف في المبيع حتى يستوفي كامل الثمن.

كما أن الغالب الأعم أن يرد هذا الشرط في التصرف الناقل لملكية الشيء إلى المتصرف إليه، لكن هذا لا يمنع من وروده في تصرفات أخرى غير ناقلة للملك، كما لو ورد في عقد رهن، حينما يشترط الدائن المرتهن على الراهن في عقد الرهن ألا يتصرف الراهن في العقار المرهون حتى يتم الوفاء بكامل الدين، كما لو ورد مثل هذا الشرط في الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، وذلك عندما يشترط الموعود له على الواعد ألا يتصرف في المال الموعود به طوال مدة الوعد.

ويراعى أنه قد يرد هذا الشرط أيا كان نوع المال المشترط منع التصرف فيه، أي سواء كان عقاراً أو منقولاً، بيد أنه في خصوص المنقول قد يتعطل إعمال أثر هذا الشرط بسبب التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

وجدير بالذكر أن هذا الشرط لا يجوز ورود إلا بشأن تصرف معين صادر من الشخص لصالح غيره، سواء من جانبين أو من جانب واحد، ومن ثم لا يجوز اشتراطه استقلالاً عن أي تصرف يصدر عنه، فليس من حق المالك أن يقرر لنفسه بفسه هذا الشرط ليمنع نفسه من التصرف في مال معين من أمواله، لما ينجم عن ذلك من ضرر بليغ بدائنيه، لأن من شأن إباحة هذا الشرط له أن يحرم دائنوه من الحجز والتنفيذ على المال الممنوع من التصرف فيه بوصفه أثراً قانونياً لشرط المنع من التصرف فيه، الأمر الذي يفتح باباً للتحايل والتهرب من سداد الديون من خلال هذا الشرط ([18]).

وقد اختلف في صحة ورود هذا الشرط في الوعد بالبيع، بحيث يشترط الموعود له على الواعد ألا يتصرف في المال الوعود ببيعه طوال مدة الوعد، فذهب رأي إلى صحة هذا الشرط ما دام لمدة موقوتة ولمصلحة الموعود له حتى يطمئن على عدم تصرف الواعد في المال الموعود به طوال مدة الوعد ([19])، في حين ذهب رأي آخر إلى عدم جواز هذا الشرط في الوعد بالبيع، لأن منع التصرف يقتضي عدم جواز الحجز على المال الموعود به، مما قد يجعله ذريعة سهلة للتحايل من أجل الإضرار بالدائنين، بحيث كلما أراد المدين الإضرار بدائنيه عمد إلى إبرام وعد بالبيع وأدرج فيه شرط المنع من التصرف لإقصائه من دائرة الحجز عليه من قبل دائنيه ([20])، وأميل إلى الرأي الأول لأننا لو نظرنا في كل مرة إلى مخاوف احتمال اساءة استعمال أي حق أو أي رخصة أو مصلحة لما سمحنا لأحد بشيء منها، ولذا متى توافرت المبرر القوي الذي تقتضيه مصلحة المشترط أو المشترط عليه أو الغير في شرط المنع من التصرف وكان لمدة موقوته بالقدر اللازم لحماية تلك المصلحة كان شرطاً صحيحاً أيا ذلك التصرف سواء كان بيعاً أو وعداً بالبيع.

المطلب الثاني

مشروعية الباعث

وذلك يقتضي أن يكون المنع لمقاصد مشروعة تمليها مصلحة المتصرف أو مصلحة المتصرف له أو مصلحة الغير، وذلك حتى نحرم أو نقيد المالك أو صاحب الحق العيني الآخر من سلطة التصرف في حقه، وحتى لا يصطدم هذا الشرط مع فكرة النظام العام ([21]).

فالمصلحة الجدية المشروعة المتغياة من وراء هذا الشرط هي التي تبرر الترخص قانوناً في الاتفاق بين طرفي التصرف على إيقاع الضرر بالمالك من جراء حرمانه من سلطته في التصرف فيما يملك من مال من أجل مصلحة خاصة أخرى أولى بالرعاية وأجدر بالحماية سواء كانت مصلحة المالك نفسه المشترط عليه أم مصلحة المشترط أم مصلحة الغير.

ومعيار المشروعية أو عدم المشروعية معيار مرن يرخص لمحكمة الموضوع في إعمال سلطتها التقديرية في ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالتصرف المتضمن لهذا الشرط لمعرفة مدى مشروعية أو عدم مشروعية المنع من التصرف، ولا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض، باعتبارها مسألة مادية تدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، متى أقامت قضاءها فيها على أسباب سائغة تبرره، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شرط المنع من التصرف يصح إذا بنى على باعث مشروع وإقتصر على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير، وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة " ([22])

ولعل من أمثلة الشرط الذي تتغيا فيه مصلحة مشروعة للمشترط المتصرف، أن يشترط البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع حتى يستوفي منه كامل الثمن، أو أن يشترط الواهب، المحتفظ لنفسه بحق الانتفاع بالمال الموهوب طيلة عمره، على الموهوب له ألا يتصرف فيه مدة انتفاعه به مخافة أن يتصرف الموهوب له في ملكية الرقبة إلى آخر يتضرر منه الواهب.

ومن أمثلة الشرط الذي يقصد من ورائه رعاية مصلحة المتصرف له (المشترط عليه) أن يتبرع أبٌ لإبنه بعمارة مشترطاً عليه عدم التصرف فيه مدة معينة حتى ينضج عقله ويتزن سلوكه مخافة أن يبدد الابن هذا المال الموهوب له بطيشه وتهوره.

ومن أمثلة الشرط الذي ينشد المتصرف فيه مصلحة الغير أن يتبرع شخص لآخر بعقار مشترطاً عليه أن يدفع ثمنه إيراداً مرتباً ليتيم أو لأرملة فقيرة مدى حياة أيهما، ويشترط عليه ألا يتصرف في هذا العقار طوال حياة هذا اليتيم أو تلك الأرملة، حتى إذا أخل الموهوب له بالتزامه بدفع الإيراد المرتب المتفق عليه، وجد اليتيم أو الأرملة العقار الذي يمكن التنفيذ عليه لاستيفاء حقوقه من ثمن بيعه بالمزاد العلني.

وجدير بالذكر أن واضع القانون المدني البحريني (ومن قبله واضع القانون المدني الكوتي) قد اشترط في الباعث وصف القوة ولم يشترط وصف المشروعية، فقال " ولباعث قوي) وهذا الوصف أراه أفضل من استعمال وصف المشروعية لتجنب حصول المنع من التصرف لأسباب تافهة ولو كانت فيها مصلحة

([18]) انظر في نفس المعنى: عبدالخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 5 والمعدل بالقانون رقم 1 لسنة1987م ، الجزء الخامس ، حق الملكية ، فقرة 31 ، ص 63 ، أكاديمية شرطة دبي ، إمارة دبي، الإمارات العربية المتحدة2008م.

([19]) انظر في ذلك المعنى: عبد الرزاق أحمد السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " ج 8 ، ص 508 ، إسماعيل غانم – المرجع السابق – بند 38 ، عبد المنعم فرج الصدة " حق الملكية " ص ، طبعة عام 1964م.

([20]) انظر في ذلك المعنى: منصور مصطفى منصور " حق الملكية في القانون المصري " بند 44 ، طبعة عام 1965م ، أحمد سلامة " الملكية الفردية في القانون المصري " ص 138 ، طبعة عام 1975م ، جميل الشرقاوي " الحقوق العينية الأصلية " ، ص 54 ، طبعة 1974م ، عبد الناص توفيق العطار – المرجع السابق – ص 82.

([21]) ويقصد بفكرة النظام أنها تعبير عن معى معنوي معبر عن جملة المصالح الأساسية التي يرتكز عليها بنيان أي مجتمع من المجتمعات ، سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أخلاقية.

([22]) نقض مدني مصري الطعن رقم 794 لسنة 52 ق – جلسة 31/3/1985 السنة 36 حـ 1 ص 536 قاعدة 112.

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.

مشروعة للمشترط من أجله المنع، إذ ينبغي لإباحة المنع من التصرف أن تكون هناك مبررات وبواعث قوية تبرر ذلك التقييد، أما وصف المشروعية فهو وصف لازم في كل حال وفي أي شرط أو بند ولو لم يجر اشتراطه صراحة في العقد حتى لا يصطدم بفكرة النظام العام.

المطلب الثالث

معقولية مدة المنع

ليس من الجائز قانوناً ولا من المقبول منطقاً أن يكون المنع من التصرف مؤبداً لما فيه من تجريد للحق من يد صاحبه، وهذا ما لا يجوز أصلاً، كما أن تأبيد المنع أو إطالة أمده لمدة غير معقولة يجعل هذا الشرط مجاوزاً لقدر الحاجة التي تدعو أصلاً إلى إباحته خروجاً على الأصل العام الذي لا يرخص في الحرمان أو التقييد من سلطان صاحب الحق على حقه في التصرف فيه ([23])، وفي ذلك ضررٌ كبيرٌ بصاحب الحق بسبب حرمانه من التصرف في حقه، وضررٌ فادحٌ بالمجتمع ككل لحرمانه من التأثير الإيجابي لحركة تداول هذا المال الممنوع التصرف فيه في السوق، وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني إلى ذلك المعنى بقولها " لا يصح تأبيد الشرط، ولا جعله لمدة طويلة تجاوز الحاجة التي دعت إليه... " ([24]).

وبناء عليه فإن طابع التأقيت في المنع هو وصفٌ لازم للترخيص في السماح للأفراد بالاتفاق عليه قانوناً، لكن ما المعيار المعتمد في التأقيت المشروط لصحة شرط المنع، هل هو معيار جامد أم هو معيار مرن ؟

لم يشأ واضع القانون (سواء في مصر أو البحرين أو الكويت) أن يتبنى موقفاً جامداً فلا يرخص في إباحة شرط المنع من التصرف إلا إذا كان لمدة محددة بوقت معين يمثل حداً أقصى لا يجوز تجاوزه، وإنما اعتمد في ذلك معياراً مرناً مكتفياً فيه بأن يكون المنع لمدة معقولة.

ويخضع تقدير مدى معقولية أو عدم معقولية مدة المنع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تحددها وفق ما يتراءى لها في ضوء الحاجة أو المصلحة التي دعت إلى هذا وما تقتضيه من مدة لبلوغها دون إفراط حتى لا يضار صاحب الحق بغير مبرر من سلطة التصرف في حقه ودون تفريط تحقيقاً للمصلحة المشروعة المنشودة من وراء هذا المنع، من غير أن تخضع في ذلك التقدير لرقابة محكمة النقض متى أقامت قضاءها في ذلك على أسباب سائغة تبرر ما وصلت إليه من نتيجة، تأسيساً على أن مسألة معقولية المدة وتناسبها مع الظرف أو الحالة التي من أجلها جرى المنع لبلوغها مسألة واقعية مادية تخضع للتقدير الموضوعي للمحكمة .

وقد أجازت المادة 3/823 مدني مصري صراحة أن تستغرق مدة المنع كل حياة المتصرف أو المتصرف له أو الغير من غير أن يخرجها هذا الاستغراق من وصف المعقولية، ما دام أن المحكمة قد ارتأت معقولية هذه المدة، إذ تقول في ذلك " والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف اليه أو الغير " ([25]).

وإذا حدث أن جرى تحديد مدة المنع بمدة حياة المتصرف ومات المتصرف له في حياة المتصرف، فعندئذ يخلفه ورثته (بوصفهم خلفاً عاماً للمتصرف له) في الالتزام بعدم التصرف في مواجهة المتصرف، وإذا حدث أن اشترط المنع طوال حياة المتصرف له، ومات المتصرف في حياة المتصرف له، فعندئذ يخلفه ورثته (بوصفهم خلفاً عاماً) في الحق الذي كان لسلفهم (أي مورثهم) المتصرف في مواجهة المتصرف له، كما أنه إذا اشترط المنع مدة حياة الغير، ومات المتصرف له في حياة الغير، انتقل ذات الالتزام بالمنع إلى الخلف العام للمتصرف له وامتنع عليهم التصرف في المال في مواجهة ذلك الغير طوال مدة حياته ([26]).

فإذا توافرت الشروط سالفة الذكر صح شرط المنع من التصرف، وحرم المتصرف من التصرف في هذا المال المشروط منعه من التصرف فيه خلال مدة المنع، بحيث إذا خالف هذا الشرط وتصرف في المال، كان من حق ذي المصلحة طلب إبطاله، فهو بطلان مقرر لمصلحة من جرى اشتراط هذا الشرط تحقيقاً لمصلحته، ومن ثم فهو ليس بطلاناً مطلقاً، وإن كان من الفقه من رأى أن العقد المخالف لهذا الشرط يبطل بطلاناً مطلقاً واستند في ذلك على ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري من إشارة إلى أن البطلان ههنا هو بطلان مطلق نظرا لعدم قابلية المال للتصرف مع وجود هذا الشرط .

أما إذا تخلفت هذه الشروط كلها أو تخلف واحد منها لم يصح هذا الشرط، ويعتبر الشرط حينئذ كأن لم يكن، ولا يؤثر ذلك بصفة عامة على صحة التصرف نفسه الذي جاء فيه مثل هذا الشرط غير الصحيح، فيبقى هذا التصرف الأصلي ذاته على صحته ما دام لم يشبه عند انعقاده ما يبطله، رغم بطلان هذا الشرط، هذا ما لم يتبين أن وجود شرط المنع من التصرف كان هو الدافع الرئيسي إلى إبرام التصرف ذاته لدى طرفي التصرف أو أحدهما، فعندئذ يبطل الشرط والتصرف معاً إعمالاً لأحكام نظرية البطلان الجزئي للعقد ([27]).

ويراعى أن المعيار المعتمد عليه ههنا في القول ببطلان الشرط وحده أو بطلان التصرف الأصلي معه أيضاً عند تخلف شروط صحة الشرط، هو نية الطرفين أو أحدهما التي يستخلصها القاضي من ظروف وملابسات التصرف الأصلي، بحيث إذا أمكن للقاضي التجزئة وأمكن فصل الشرط الباطل عن التصرف الأصلي، فعندئذ يبطل الشرط وحده ويبقى التصرف الأصلي صحيحاً، أما إذا تعذر الفصل بينهما وكان التصرف الأصلي مرتبطاً بشرط المنع غير المستوفي لشروط صحته، بحيث لا يمكن فصلهما فعندئذ يبطل الشرط والتصرف معاً.

وينبغي مراعاة أن أثر الشرط المانع من التصرف مقصور على منع التصرف الإرادي في المال الممنوع من التصرف، ومن ثم يمكن أن تنتقل ملكية المال الممنوع من التصرف فيه لأسباب غير إرادية، مثال ذلك انتقال ملكية المال الممنوع مالكه من التصرف فيه عند موته إلى ورثته بطريق الميراث أو انتقاله إلى ملك من كسب ملكيته بطريق التقادم، فهذا الشرط لا يخرج المال من دائرة التعامل برمته، ولكن يقتصر أثره على منع التصرففيه تصرفاً إرادياً.

وقد يرد هذا الشرط في ذات التصرف الذي تلقى فيه المتصرف له حق الملكية أو الحق العيني الآخر، وقد يرد في اتفاق لاحق عليه فيكون هذا الاتفاق الأخير بمثابة تعديل يرد عليه بناء على الإرادة المشتركة لطرفي الاتفاق، وعندئذ يجب اتخاذ إجراءات التسجيل اللازمة بشأن هذا الاتفاق إذا كان المنع قد ورد بشأن عقار حتى يمكن الاحتجاج بهذا الاتفاق.

([23]) انظر في ذلك المعنى إلى: السنهوري، المرجع السابق، ص 637؛ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص261، عبد الناصر العطار ص 84 ، شوقي صلاح – المرجع السابق – ص 160 ، محمد حسين عبد العال ص 57 ، عبد الحميد عثمان بند 98 ، ص 117.

([24]) انظر في ذلك إلى: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج 6، ص 76.

([25]) ليس لهذه ما يقابلها في القانون المدني الكويتي أو القانون المدني البحريني.

([26]) انظر في ذلك المعنى إلى: السنهوري، المرجع السابق، ص 640 ، شوقي صلاح – المرجع السابق – ص 161.

([27]) إذ تنص المادة 143 مدني مصري على أنه " إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للابطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للابطال فيبطل العقد كله ".

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.

ولعل التساؤل الذي يثار ههنا يدور حول مدى صلاحية القاصي لتصحيح شرط المنع من التصرف بدلاً من الحكم ببطلانه، هل يملك القاضي هذه السلطة أم لا؟

لا شك أنه بتدقيق النظر في الشروط القانونية اللزمة لصحة شرط المنع من التصرف فإنه لا يكون ثمة مجال للقاضي لإعمال سلطته التقديرية في إصلاح وتصحيح شرط المنع من التصرف عند تخلف أحد شروطه بدلاً من الحكم ببطلان هذا الشرط برمته، إلا إذا وقعت هذه المخالفة بشأن مدة المنع من التصرف، بحيث إذا كانت مدة هذا المنع المتفق عليها مجاوزة لقدر الحاجة التي أملت إلى اللجوء إليها على نحو يخرجها من دائرة المعقولية بوصفها وصف لازم يجب ألا ينفك عن وصف مدة المنع من التصرف حتى يكون هذا المنع معها مباحاً قانوناً، ومن ثم يكون في مقدور القاضي في حدود سلطته التقديرية أن يرد مدة المنع المجاوزة لقدر الحاجة إلى القدر المعقول الذي يلبي هذه الحاجة دون إفراط.

صحيح أنه ليس ثمة نص قانوني خاص يرخص للقاضي صراحة في ممارسة هذه الصلاحية، مثلما يرخص له في مواضع أخرى عند مجاوزة الأفراد للحدود القصوى المقررة قانوناً بشأن أي حق من الحقوق الشخصية أو العينية، فعلى سبيل المثال في خصوص الدين بوصفه حقاً شخصياً إذا اتفق الطرفان على قدر معين من الفائدة الربوية (تعويضية كانت أو تأخيرية) يجاوز قدر الحد الأقصى المقرر قانوناً للفائدة لم تبطل الفائدة برمتها وإنما تصح قانوناً في حدودها المسموح بها ويبطل القاضي ما زاد منها عن هذا القدر([28])، كما أنه في خصوص حق الحكر بوصفه أحد الحقوق العينية الأصلية فإنه قد وضع له القانون حداً أقصى وهو ستون سنة، فإذا الطرفان على مدة لحق الحكر تجاوز ستين سنة، كان للقاضي أن يخفض هذه المدة لتكون مدته في الحدود المسموح بها قانوناً، وفي ذلك تنص المادة 999 مدني مصري على أنه " لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة. فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة " ([29]).

لكن لا يلزم ذلك كي يمارس القاضي سلطته التقديرية في تصحيح الشرط برد مدة المنع المجاوزة للمدة المعقولة إلى قدرها المعقول بوصفه شرطاً قانونياً لازماً لصحة هذا الشرط، على اعتبار أن ذلك مما يدخل في نطاق سلطته التقديرية المخولة له قانوناً عند تقديره لمدى معقولية أو عدم معقولية مدة المنع المتفق عليها حسب ظروف كل حالة على حده، وهذا أمرٌ لا يختلف كثيراً عن ممارسة القاضي لسلطته التقديرية المعتادة في مواضع كثيرة أخرى عند تقديره مثلاً لحسن أو سوء نية العاقد، وكذلك عند تقديره لمشروعية أو عدم مشروعية الباعث النفسي لدى العاقد عموماً في كل عقد أو خصوصاً عند اتفاقه على شرط المنع من التصرف.

ويثار التساؤل حول مدى لزوم شهر شرط المنع من التصرف إذا كان وارداً بشأن عقار؟

وهنا ينبغي للإجابة على هذا التساؤل أن نفرق بين فرضين ([30]):

1- الفرض الأول: إذا ورد الشرط في ذات التصرف الناقل للحق على العقار، سواء كان عقداً أو وصية، وجرى شهر هذا التصرف، كان شهره في ذات الوقت شهراً للشرط بطريق التبع.

2- الفرض الثاني: إذا ورد الشرط في اتفاق منفصل عن التصرف الأصلي، تعين شهر هذا الاتفاق الوارد به هذا الشرط.

المبحث الثالث

نطاق شرط المنع من التصرف

الأصل العام: أن تتولى الإرادة المنشئة لشرط المنع من التصرف تحديد نطاقه، ببيان ما يمتنع على المتصرف إليه من تصرف سواء أكان هذا التصرف الممنوع ناقلاً للملك مثل البيع أو مرتباً لحق عيني آخر مثل حق الرهن أو حق الانتفاع.

بيد أنه إذا ورد الشرط دون تحديد لنطاق المنع فيه، فعندئذ يجري البحث عن تحديد لهذا النطاق في ضوء الغاية أو الحكمة المنشودة من وراء هذا الشرط، وهي تقتضي بداهة منع المشترط عليه من التصرف في ملكية العين الممنوع من التصرف فيها كلياً أو جزئياً، وسواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض، كما تقتضي عدم جواز رهنها نظراً لما يؤدي إليه الرهن من تصرف في العين المرهونة انتهاءً إذا عجز المدين عن سداد الدين، لأنه سيكون من حق الدائن المرتهن الحجز عليها وبيعها بالمزاد العلني ليستوفي حقه من ثمن بيعها مفضلاً في ذلك على سائر الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة ([31]).

أولاً: هل يشمل نطاق المنع ترتيب حق انتفاع أو حق ارتفاق على العين الممنوع من التصرف فيها ؟

ذهب جانب من الفقه إلى أن المنع يشملهما لأنهما يمثلان نوعاً من التصرف الجزئي في العين، والمنع يقتضي المنع من التصرف مطلقاً كلياً كان أو جزئياً ([32])، في حين يرى جانب آخر أن المنع في هذا الفرض لا يشمل هذين الحقين، لأن ترتيبهما لا يؤدي إلى إخراج ملكية العين من الذمة المالية للمتصرف إليه ([33]).

وفي اعتقادي أن حدود المنع يقف عند حد التصرف الناقل للملكية مثل البيع أو التصرف المؤدي إلى نقل الملكية (مثل حق الرهن) أم غير ذلك من التصرفات فلا يشملها المنع إلا إذا وردت صراحة في شرط المنع، فعندئذ يشملها المنع احتراماً للاتفاق على ذلك، ما دام أن هناك مصلحة جدية مشروعة تقتضيها ([34]).

ثانياً: هل تدخل الوصية في نطاق المنع ؟

---

[28]() وكنا نتمنى على واضع القانون المدني المصري أن يبطل اتفاق الأفراد على الفائدة الربوية لشناعتها في ديننا الكريم مثلما فعل القانون المدني الكويتي (حيث تنص المادة 1/305 منه على أنه " يقع باطلا كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام به) ، والقانون المدني البحريني (حيث تنص المادة 1/228أ منه على أنه " يقع باطلاً كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام به) ، لتجنب عاقبة غضب الله عز وجل على العباد إذا استمرأوا أكل الربا ، وعدم التعرض للحرب من رب الأرض والسماء ، حيث يقول الله عز وجل " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ "(الأيتان رقم 278 ، 279 من سورة البقرة).

[29] () لقد خلا القانون المدني البحريني من نصوص قانونية منظمة لحق الحكر ، كما خلا أيضا القانون المدني الكويتي هو الآخر من هذه النصوص.

([30]) انظر في ذلك المعنى: السنهوري فقرة 320، ص 519 ، منصور مصطفى منصور فقرة 48 ، ص 114 ، محمد سعد خليفة " حق الإنسان في التملك " ص 103 ، بدون تاريخ نشر أو دار نشر.

[31]() انظر في ذلك المعنى إلى: محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 263؛ عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 96؛ نزيه المهدي " الحقوق العينية الأصلية " ص 95 ، طبعة عام 2005م ، شوقي صلاح – المرجع السابق – ص 163.

[32]() لمزيد من البيان راجع في ذلك: عبد الحميد عثمان محمد سليمان "المفيد في شرح القانون المدني البحريني " ج 6 ، الحقوق العينية التبعية ، بند 101 ، ص 122.

[33] () عبد الرزاق أحمد السنهوري – المرجع السابق – فقرة 320 ، ص 518.

[34] () عبد الحميد عثمان محمد – المرجع السايق – ج 5 ، بند 101 ، ص 122.

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.

يرى جانب من الفقه عدم دخول الوصية في نطاق المنع لأنها وإن كانت تعد تصرفاً إلا أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، إذ يرتبط انتقال الملكية فيها بحصول واقعة طبيعية ألا وهي الموت، لذا لا ينبغي ألا يشملها المنع، في حين يرى البعض الآخر أن الوصية من التصرفات التي تؤدي إلى نقل الملكية متى حصلت فيها الوفاة، ومن ثم يجب أن يشملها المنع تحقيقاً للغاية المنشودة من وراء المنع، لاسيما إذا كان الشرط مقرراً لمصلحة المتصرف أو مصلحة الغير([35]).

وأعتقد من جانبي أنه لا مانع من جواز الوصية إذا كان شرط المنع من التصرف مقرراً لمصلحة المتصرف إليه، إذ أن له أن يتنازل عن مصلحته بالإيصاء بالعين التي كان ممنوعاً من التصرف فيها لاسيما وأن انتقال ملكيتها لا يتم فور التصرف وإنما مرتبط بواقعة غير إرادية وهي واقعة الموت، لكن إذا كان الشرط مقرراً لمصلحة المتصرف أو الغير، فلا تجوز الوصية من المتصرف إليه إلا إذا أجازها أحدهما باعتباره صاحب المصلحة في الشرط المانع وله أن يتنازل عنه.

ثالثاً: هل أعمال الإدارة تدخل في نطاق المنع؟

إن أعمال الإدارة أعمال تستهدف إدارة المال واستثماره والمحافظة عليه، دون أن تؤدي إلى التصرف فيه أو إخراجه من ملك صاحبه، ولا ينبغي لذلك أن يشملها نطاق المنع من التصرف، هذا ما لم ينص صراحة على عدم جواز بعضها مثل التأجير، فعندئذ لا يجوز التأجير ما دام أن ثمة مصلحة جدية مشروعة تقتضي ذلك المنع ([36]).

ولا تدخل قسمة المال الشائع في نطاق المنع تأسيساً على كونها من قبيل التصرفات الكاشفة عن الملك وليس من قبيل التصرفات الناقلة للملك.

رابعاً: هل الأعمال المادية تدخل في نطاق المنع ؟

لا جرم أن شرط المنع من التصرف لا يقتصر على التصرف القانوني فحسب بل ويشمل أيضاً التصرف المادي المتعارض مع جوهر الشرط، لأن مثل هذا التصرف المادي يؤدي إلى تفويت أو ضياع المصلحة المنشودة من وراء المنع مثله في هذا الفرض مثل التصرف القانوني سواء بسواء، ومن ثم لا يجوز للمتصرف إليه هدم العين الممنوع من التصرف فيها إذا كانت بناءً، كما لا يجوز له تغييرها أو تغيير الغرض المخصصة له متى كان ذلك من شأنه أن يمس قيمتها الاقتصادية، كما لو جرى تحويل حديقة غناء إلى مجمع للقمامة أو تحويل عمارة سكنية أو فندق إلى مخازن للمخلفات ([37])، لكن لا مانع من إتيانه تصرفات مادية لا تتعارض مع جوهر شرط المنع ولا تضر بمصلحة من جرى الشرط لصالحه، كما لو قام المتصرف بإجراء بعض الترميمات اللازمة للبناء أو إضافة أدوار جديدة للبناء لا تمس متانة أو تضعفها، أو إحداث تغيير في الغرض من البناء لا ينال من قيمتها بل قد يرفعها مثل تحويل عمارة سكنية إلى فندق ([38]).

وجدير بالذكر أنه إذا تم الاتفاق على المنع من التصرف معلقاً على شرط الاستبدال، فعندئذ يجوز التصرف مع مراعاة الاستبدال المشروط، بحيث يحل المال الجديد محل المال القديم حلولاً عينياً ويطبق عليه شرط المنع بذات القيود المتفق عليها فيه ([39])، وقد تحدث ظروف طارئة لا دخل لأحد طرفي التصرف فيها بعد الاتفاق على الشرط تستوجب مباشرة العمل المادي بشأن المال الممنوع التصرف فيه، كما لو كان صار آيلاً للسقوط بسبب زلزال أو فيضان (أو غيرهما مما لا دخل لطرفي التصرف فيهما)، فلا مانع في هذا الفرض من تقدم صاحب المال بطلب إلى القضاء لمباشرة هذا العمل المادي واستبداله بآخر بنفس الشروط التي تضمن تحقيق الغرض من الشرط ([40]).

خامساً: هل يجوز الحجز على المال الممنوع من التصرف فيه ؟

لا شك أن القول بصحة شرط المنع من التصرف في مال معين قانوناً يتقتضي القول لزاماً بعدم جواز الحجز عليه، لأن الحجز يؤدي إلى التصرف في المال المحجوز عليه ببيعه في المزاد العلني وتوزيع ثمنه بين الدائنين قسمة غرماء، ومن ثم فإن إيقاع الحجز يخالف شرط المنع من التصرف ويصطدم به، وبناء عليه فلا يجوز إيقاعه ([41]).

وأعتقد من جانبي أنه لا مانع من صحة إيقاع الحجز لدين على المتصرف إليه حينما يكون الشرط المانع من التصرف مقرراً لمصلحته، وعدم جواز إيقاعه إذا كان مقرراً لمصلحة المتصرف أو الغير إلا إذا ثبت إجازة أحدهما لإيقاع هذا الحجز.

وينبغي على صاحب المصلحة في شرط المنع من التصرف دفع قرار الحجز على المال الممنوع من التصرف فيه بإثبات وجود شرط المنع للحيلولة دون إيقاع الحجز عليه ([42]).

ومن البديهي أن وجود شرط المنع من التصرف لا يحول دون انتقال ملكية المال الممنوع من التصرف فيه بأي سبب من الأسباب الإرادية، كما لو انتقل بالميراث مثلاً (مع مراعاة انتقال أثر الشرط من السلف أي المورث إلى خلفه العام أي الورثة) أو نزعت ملكيته للمنفعة العامة أو كسب واضع اليد ملكيته بالتقادم ([43]).

المبحث الرابع

مدى جواز الاحتجاج بشرط المنع من التصرف في مواجهة الغير

---

[35]()انظر في ذلك إلى: السنهوري ص 018 ، البدراوي ص 96 ، محمد لبيب شنب ص 264 ، إسماعيل غانم بند 41 ، العطار ص 88 ، منصور مصطفى منصور – المرجع السابق – فقرة 46 ، ص 106 ، نزيه المهدي ص 95 ، شوقي صلاح ص 163.

[36]()انظر في ذلك إلى: السنهوري ص 518 ، الصدة بند 117 ، سلامة بند 46 ، شنب بند 252 ، العطار ص 87 ، عبد الحميد عثمان بند 101 ، ص 122.

[37] () انظر في ذلك المعنى: جميل الشرقاوي – المرجع السابق – فقرة 20 ، ص 56. يرى رأي في الفقه أن المنع من التصرف لا يقتضى منع التصرفات المادية إلا بنص صريح في العقد أو الوصية. راجع: شفيق شحاتة، النظريات العامة للحق العيني، 1951، ص124.

[38]() انظر في ذلك المعنى إلى:شوقي صلاح –المرجع السابق – ص 163.

[39]() انظر في ذلك المعنى: عبد الناصر العطار ص 88 ، 89 ، منصور مصطفى منصور ص 106 ، وفي رسالته للدكتوراه " الحلول العيني " ص 190 ، جامعة القاهرة عام 1959م ، إسماعيل غانم ص 89 ، عبد المنعم فرج الصدة ص 176 ، احمد سلامة ص 147 ، عبد الحميد عثمان بند 102 ، ص 123.

[40]() انظر في نفس المعنى: العطار ص 89 ، منصور مصطفى منصور ص 106 ، إسماعيل غانم ص 89 ، عبد المنعم فرج الصدة ص 176 ، احمد سلامة ص 147 ، محسن عبد الحميد البيه، الملكية في القانون المصري، أحكامها وأسباب كسبها، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2002/2001، ص 112 ، عبد الحميد عثمان ، بند 102 ، ص 123 ، شوقي صلاح ص 163.

[41] () انظر في ذلك إلى: عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – فقرة 320 ، ص 519 ، شوقي صلاح ص 163 ، عبد الحميد عثمان بند 104 ، ص 124.

[42]() انظر في ذلك إلى: عبد الحميد عثمان محمد – المرجع السابق – بند 104 ، ص 124.

[43] () انظر في نفس المعنى:عبد الناصر العطار – المرجع السابق – ص 88 ، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 264 ، عبد الحميد عثمان ، بند 101 ، ص 123 ، شوقي صلاح ص 163.

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.

إذ تصرف المشترط عليه في المال الممنوع من التصرف فيه، فهل يحتج بالشرط المانع على الغير، أي من صدر له المخالف للشرط أم لا ؟

لا جرم أن الغير لا يحتج عليه بهذا الشرط المانع من التصرف إلا إذا توافر لديه العلم به، وذلك عن طريق إخطاره بالشرط بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو بورقة رسمية أو بأي طريقة أخرى تساعد صاحب المصلحة في إثبات علم الغير بالشرط، إذ لا يلزم في الإخطار شكل معين أو ثبتت إمكانية علمه بهذا الشرط من خلال شهر التصرف الوارد به الشرط في مكتب التوثيق والتسجيل حينما يكون المال الممنوع من التصرف فيه عقاراً، وكان شرط المنع قد ورد في التصرف الناقل لملكية المال الممنوع من التصرف فيه، وإن كان الشرط قد ورد في اتفاق لاحق على التصرف الناقل لهذا المال وجب تسجيل هذا الاتفاق المتضمن لهذا الشرط حتى يحتج به على الغير.

بل إنه إذا ثبت علم الغير بوسائله الخاصة بالشرط المانع دون إخطار، ورغم ذلك أقدم على التعامل مع المشترط عليه المنع من التصرف بإبرام تصرف ناقل لملكية هذا المال، فإنه يحتج على ذلك الغير بهذا الشرط ويكون التصرف المخالف باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة من تقرر الشرط المانع لصالحه.

أما إذا ثبت عدم علم الغير بهذا الشرط المانع من التصرف ولا إمكانية علمه بهذا الشرط لم يجز الاحتجاج به عليه، ومن ثم يكون التصرف الصادر له والمخالف لشرط المنع من التصرف صحيحاً ومنتجاً لآثاره على الرغم من مخالفته لشرط المنع من التصرف.

وقد نصت على ذلك صراحة المادة 817 مدني كويتي بقولها " 1- لا يحتج بالشرط المانع أو المقيد للتصرف على الغير إلا إذا كان على علم به وقت التصرف أو كان في مقدوره أن يعلم به. 2- فإذا كان الشيء عقارا وتم شهر التصرف الذي ورد به الشرط، فيعتبر الغير عالما بالشرط من وقت الشهر"، ونصت عليه صراحة المادة 776 مدني بحريني بقولها " أ) لا يحتج بالشرط المانع أو المقيد للتصرف على الغير إلا إذا كان على علم به وقت التصرف أو كان في مقدوره أن يعلم به " ب) فإذا كان الشيء عقاراً وتم شهر التصرف الذي ورد به الشرط، فيعتبر الغير عالماً بالشرط من وقت الشهر " ([44]).

المبحث الخامس

الطبيعة القانونية لشرط المنع من التصرف

لقد اختلف الفقه حول طبيعة شرط المنع من التصرف، فذهب رأي من الفقه إلى أنه يمثل انتقاصاً من أهلية المتصرف إليه في التصرف في المال الممنوع من التصرف فيه ([45])، لكن هذا الرأي محل نظر لأن نقص الأهلية مناطه التمييز لدى الشخص، وهو يرتبط بشخص الإنسان بالنظر إلى عمره، ولا علاقة له بالتصرفات في ذاتها، فنقص الأهلية لا يمنع صاحبه من مباشرة التصرفات في ذاتها، إنما يمنعه فقط من مباشرتها بنفسه، ومن ثم يستطيع أن يباشرها عن طريق نائبه القانوني، بخلاف شرط المنع من التصرف فهو يمنع على المشترط عليه التصرف في ذاته، ولذا فهو منع موضوعي يرتبط بالمال الممنوع من التصرف فيه.

في حين ذهب رأي ثانٍ إلى أنه شرط يتضمن خروج المال الممنوع من التصرف فيه من دائرة التعامل ([46])، وهذا رأي منتقد لأن هذا المال رغم الشرط لا يخرج عن دائرة التعامل، بل يبقى على ملك المتصرف إليه، وقد يحدث أن تنتقل ملكيته بأسباب غير إرادية وذلك عن طريق الميراث أو التقادم والاستملاك، كما يمكن استثمار هذا المال واستغلاله عن طريق تأجيره رغم وجود الشرط، وأخيراً فإن الشيء يخرج عن دائرة التعامل إما بطبيعته وإما بنص القانون فقط، ولا يمكن أن يكون للإرادة دخل في ذلك ([47]).

وذهب رأي ثالث إلى أن هذا الشرط يتضمن إنشاء التزام بامتناع عن عمل على عاتق المشترط عليه هو عدم التصرف في المال الممنوع من التصرف فيه ([48]). وهذا الرأي محل نظر أيضاً لأنه من شأن التسليم به أن يكون جزاء مخالفة شرط المنع من التصرف هو فسخ التصرف الأصلي وعودة المال إلى المتصرف، وهذا يخالف طبيعة الجزاء المقرر عند مخالفة الشرط، حيث يبطل التصرف المخالف دون أن يمتد البطلان إلى التصرف الأصلي، هذا فضلا عن هذا الرأي لا يمكن قبوله حينما يكون الشرط المانع مقرراً لمصلحة المتصرف إليه، لأنه من غير المقبول أن يكون الالتزام بالامتناع عن التصرف مقرراً لمصلحة الملتزم به، وإنما الطبيعي أن يكون مقرراً لمصلحة الملتزم له.

وذهب رأي رابع إلى أن هذا الشرط يتضمن تكليفاً عينياً يرد على العين ذاتها لا على شخص المشترط عليه، فيجعلها عيناً غير قابلة للتصرف فيها ([49]).

ويؤخذ على هذا الرأي أن فكرة التكليف العيني أصلاً غامضة تفتقر إلى الوضوح، هذا فضلاً عن أنها لا تكون متصورة في الفرض الذي يكون فيه المنع من التصرف مقرراً لمصلحة المالك نفسه (المتصرف إليه)، إذ لا يتصور أن يرد العبء على المال لصالح صاحبه، هذا فضلاً عن أنه حتى لو فرضنا مثل هذا التصور، فإنه لا يكون عندئذ ثمة مانع يحول دون اعتبار تصرف المالك بالمخالفة لشرط المنع المقرر لصالحه تصرفاً صحيحاً، تأسيساً على أنه بصدور هذا التصرف منه يكون قد تنازل ضمناً عن العبء أو التكليف الذي يقرر لصالحه.

وأرى مع غالبية الفقه المصري بعد تعذر رد هذا الشرط إلى أحد الأنظمة القانونية المعروفة، اعتباره قيداً على سلطات المالك في التصرف في العين التي يملكها، ليحدث تعديلاً في النظام العادي للملكية بمقتضى الإرادة المخولة قانوناً الصلاحية لإجراء هذا التقييد أو هو نظام قانوني مستقل يسمح للإرادة بتقييد سلطة التصرف في الملك لمدة موقوتة ولباعث مشروع ([50]).

المبحث السادس

جزاء مخالفة شرط المنع من التصرف

إذا صدر تصرف مخالف لشرط المنع من التصرف، فما هو جزاؤه في القانون؟

المطلب الأول

موقف القانون المدني المصري

([44]) ليس في القانون المدني المصري نص مماثل لأي من هذين النصين الواردين في القانون المدني الكويتي أو القانون المدني البحريني.

([45]) انظر في ذلك إلى: مصطفى محمد الجمال " نظام الملكية " فقرة 266 ، ص 380.

([46]) انظر في ذلك إلى: عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص97.عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص 653؛ شنب، المرجع السابق، ص268.

([47]) انظر في ذلك إلى: عبد الحميد عثمان محمد سليمان – المرجع السابق – فقرة 106 ، ص 128.

([48]) انظر في ذلك إلى: عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص97 ، ، محمد وحيد الدين سوار " حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني " فقرة 94 ، ص 104.

([49]) انظر في ذلك إلى: منصور مصطفى منصور – المرجع السابق – فقرة 47 ، ص 111.

([50]) انظر في ذلك إلى: إسماعيل غانم – المرجع السابق – ص 86 ، عبد الحميد عثمان أحمد – المرجع السابق – ج 5 ، فقرة 106 ، ص 129 ، شوقي صلاح – المرجع السابق – ص 155.

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.

يبدو واضحاً من ظاهر نص القانون المدني المصري المبين لحكم هذا التصرف أنه يكون باطلاً، ومثل هذا اللفظ إذا ورد في نص قانوني أو حكم قضائي أو في كتابة فقهية متخصصة يصرف مباشرة إلى البطلان المطلق وليس البطلان النسبي، حيث نصت المادة 824 مدني مصري على ذلك بقولها " إذا كان شرط المنع من التصرف الوراد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلا "، ولعل هذا الحكم هو ما ذكرته صراحة وأكدته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني بقولها " إذا كان الشرط صحيحاً وخولف كان التصرف المخالف باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم قابلية المال للتصرف " ([51]).

بيد أنه من الملاحظ أن هذا البطلان نظراً لكونه لا يمكن طلبه إلا من ذي المصلحة سواء أكان هو المشترط لشرط المنع من التصرف أو المشترط عليه أو الغير، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما أنه يزول بإجازة من له مصلحة فيه، يتعذر عده من قبيل البطلان المطلق، كما أنه يتعذر في نفس الوقت عده من قبيل البطلان النسبي، لأن البطلان النسبي يتقرر لمصلحة أحد طرفي العقد فقط ولا يتقرر لمصلحة الغير، في حين أن البطلان ههنا قد يتقرر لمصلحة المشترط، وقد يتقرر لمصلحة الغير وكلاهما ليس طرفاً في التصرف المخالف بل يعدا من الأغيار بالنسبة له، كما أن البطلان النسبي يزول بإجازة من له مصلحة في طلب البطلان، في حين أنه قد لا تكفي إجازة من اشترط الشرط لصالحه لزوال هذا البطلان في بعض الفروض كما لو اشترط هذا الشرط لصالح قاصر له ولي مسرف او لصالح شخص راشد ليست لديه خبرة كافية، فهنا لا تكفي إجازة مثل هذا الولي المسرف أو هذا الراشد ناقص الخبرة، بل لابد من إجازة المشترط لتحقيق الغاية المنشودة من وراء هذا الشرط، ولذا يستقر الرأي لدى غالبية الفقهاء أن هذا البطلان هو بطلان من نوع خاص تطبق عليه أحكام البطلان بالقدر الذي تتحقق الغاية المنشودة من وراء شرط المنع من التصرف ([52]).

ولعل هذا هو ما أشارت إليه بوضوح المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي بقولها "... وكان على المشروع أن يختار بين أحد اتجاهين في تحيد من له حق في التمسك بالبطلان، الاتجاه الأول وهو ما يدل عليه نص القانون المصري والقوانين التي نقلت عنه ويدافع عنه بعض الشراح، أن البطلان مطلق وبالتالي يكون لكل ذي مصلحة أن يطلبه، وللقاضي أن يحكم به ولو لم يطلب منه ولا ترد عليه الإجازة، والاتجاه الثاني وهو ما دعا إليه بعض الشراح وأخذ به القانون السوداني أن يقتصر حق التمسك بالبطلان على المشترط الذي تتوفر مصلحته دائما ولو كان الشرط قد وضع لمصلحة غيره فتكفي مصلحته الأدبية ليكون له حق التمسك بالبطلان وكذلك لمن تقرر الشرط لمصلحته إذا كان غير المشترط، تأسيساً على أن هذا الشرط قد أريد به تحقيق مصلحة خاصة لشخص معين فيجب أن يكون هذا الشخص هو صاحب الحق في التمسك بهذا البطلان، وأن يكون لهذا الشخص النزول عن حقه هذا بإجازة التصرف المخالف فيصبح صحيحاً، وينتهي هذا الرأي إلى أن أحكام هذا البطلان لا تتفق تماماً لا مع أحكام البطلان المطلق ولا مع أحكام البطلان النسبي، وإنما تدور كلها حول فكرة الغرض الذي يراد تحقيقه من شرط المنع من التصرف، وقد آثر المشروع الأخذ بهذا الرأي الأخير " ([53]).

وأعتقد من جانبي أن فكرة البطلان الذي من نوع خاص، هو نوع جديد مفترض ليس له تأصيل منطقي مقبول، قد نضطر إليه في بعض الأحايين للخروج من مأزق البحث عن التوصيف الدقيق للفرض المعالج، باعتباره أيسر السبل للقناعة بالحل المطروح عند العجز عن رد الجزاء إلى الوصف المناسب له ولأحكامه، ولذلك أرى أنه يمكن الاستعانة ههنا بفكرة العقد الوقوف فنطبق أحكامه على التصرف المخالف لشرط المنع من التصرف، فيكون تصرفاً صحيحاً بين طرفيه غير نافذ في حق ذي المصلحة من هذا الشرط إلا إذغ أجازه، والذي تنسجم أحكامه هذه مع هذا النوع الجديد من البطلان والذي أرى أن أحكامه الواردة بشأنه لا تتقبل نسبته إلى إي من نوعي البطلان التقليدين (المطلق والنسبي)، ومن وجهة نظري فإن رد جزاء التصرف المخالف لشرط المنع من التصرف هو تأصيل منطقي ومقبول بدلاً من افتراض وجود نوع ثالث جديد للبطلان هو غيرموجود أصلاً إلا في خيال وتصور من يتبناه، ثم ما الداعي لافتراض ما ليس بموجود، والبحث عنه في عالم الافتراض والخيال (والمفروض أن الأحكام لا يجوز أن تبنى على الافتراض والخيال، وإنما تبنى على الحقيقة والواقع) ولدينا نظرية العقد الموقوف (سواء في رحاب الفقه الإسلامي أو فقه القانون الوضعي فمضمون فكرة العقد فيهما واحد لا يختلف)، والذي تقوم أحكامه على أن من يتصرف في ملك له تصرفاً يضر بحق شخص آخر غيره له على هذا المال حق قانوني أو مصلحة مشروعة يضار في أيهما من جراء هذا التصرف، يكون تصرفه هذا غير نافذ في حقه إلا إذا أجازه، ومن ثم فلا يحتج به عليه، ويستطيع أن يتعامل معه وكأنه غير موجود، كما يستطيع في نفس الوقت أن يجيز هذا التصرف المخالف فيصبح على إثر ذلك نافذا في حقه، ليس فقط من تاريخ صدور الإجازة أو الإقرار ولكن بأثر رجعي من تاريخ صدور هذا التصرف المخالف إعمالاً لفكرة الأثر الرجعي للإجازة أو الإقرار ([54]).

المطلب الثاني

موقف القانون المدني الكويتي والقانون المدني البحريني

إذا صدر تصرف مخالف لشرط المنع من التصرف، جاز لصاحب المصلحة في هذين القانونين طلب إبطال التصرف المخالف لهذا الشرط، على نحو يكشف لنا عن أن نية واضع القانون في كليهما قد اتجهت إلى اعتبار هذا لتصرف المخالف باطلاً بطلاناً نسبياً، لاسيما وأن المحكمة لا تقضي من تلقاء نفسها بل بناء على طلب ذي المصلحة، إذ تنص المادة 816 مدني كويتي على أنه " إذا كان الشرط المانع أو المقيد للتصرف صحيحا، وتصرف المشروط عليه بما يخالف الشرط، جاز لكل من المشترط ومن تقرر الشرط لمصلحته إبطال التصرف. 2- ومع ذلك يصح التصرف المخالف للشرط إذا اقره المشترط وذلك ما لم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير"، وتنص عليه المادة 775 مدني بحريني بقولها " أ) إذا كان الشرط المانع أو المقيد للتصرف صحيحاً، وتصرف المشروط عليه بما يخالف الشرط، جاز لكل من المشترط ومن تقرر الشرط لمصلحته إبطال التصرف. ب) ومع ذلك يصح التصرف المخالف للشرط إذا أقره المشترط وذلك ما لم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير ".

وأرى – بعد تدقيق النظر في الجزاء المقرر على التصرف المخالف لشرط المنع من التصرف في هذين القانونين سالفي الذكر هاتين الملاحظتين:

أ- الملاحظة الأولى: أنهما خولا كلاً من المشترط (المتصرف الأول) والمشترط لصالحه الشرط (الغير) فقط، ولم يجعلا جزاء البطلان ههنا أثراً مترتباً على مخالفة شرط المنع من التصرف، بحيث يضفي على التصرف المخالف له وصفُ البطلان بمجرد حصول المخالفة، وهذا يقربه إلى أحكام البطلان النسبي ويبعده عن أحكام البطلان المطلق، غير أنه رغم ذلك فهو في نفس الوقت يختلف في بعض أحكامه عن أحكام البطلان النسبي، نظراً لأن هذين الشخصين المرخص لهما في طلب إبطال التصرف المخالف للشرط ليسا طرفين في التصرف المخالف لشرط المنع بل هما من الأغيار بالنسبة له،

([51]) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 6 ، ص 77.

([52]) انظر في نفس المعنى: أ.د/ إسماعيل غانم " الحقوق العينية الأصلية " ج1 ، حق الملكية ، ص 90 ، 91 ، أ.د/ منصور مصطفى منصور " حق الملكية في القانون المدني المصري " ص 116 ، طبعة 1965م ، أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار " شرح أحكام حق الملكية " ص 91 ، طبعة عام 1425ه – 2004م ، النسر الذهبي للطباعة والنشر بالقاهرة ، محمد لبيب شنب " موجز الحقوق العينية الأصلية " ص 268 ، طبعة 1974م ،.

([53]) انظر في ذلك: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ، ص 594 ، 595.

([54]) انظر في ذلك المعنى: عبد الرزاق حسن فرج " نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون المدني " ، ص 369 ، طبعة عام 1969م ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سلام عبدالزهرة عبد الله الفتلاوي – المرجع السابق – ص 165 ، 166.

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.

وهذا يخالف قواعد وأحكام البطلان النسبي التي لا تسمح به لغير طرفي العقد ممن تقرر البطلان لمصلحته.

ب- الملاحظة الثانية: أنهما حكما بصحة التصرف المخالف للشرط إذا أجازه المشترط، ولم يفصح عن ثبوت ذات الحق في الإقرار أو الإجازة للغير المشروط لصالحه هذا الشرط، مما يفهم منه أن ذلك الغير وإن كان له الحق قانوناً في طلب إبطال التصرف القانوني المخالف للشرط، إلا أنه ليس له الحق في إجازته أو إقراره.

ولذا أرى أنه حتى في ظلال هذين القانونين سالفي الذكر فإن بطلان التصرف المخالف لشرط المنع من التصرف فيهما هو بطلان من نوع خاص تسري عليه أحكام القواعد العامة في البطلان بالقدر الذي يلزم لتحقيق الغاية المنشودة من وراء شرط المنع من التصرف.

ولا جرم أنه في ظلال كل القوانين سالفة الذكر يمكن للمشترط إجازة التصرف المخالف لشرط المنع من التصرف فيستقر العقد صحيحاً بصورة نهائية من تاريخ إبرامه وليس من تاريخ الإجازة، لأن للإجازة أثراً رجعياً، غير أنه إذا كان شرط المنع من التصرف مشروطاً لصالح الغير، فليس للمشترط إجازته، ويكون من حق الغير – إلى جانب ثبوت هذا الحق للمشترط – الحق في طلب إبطال التصرف المخالف للشرط، فحق إبطال التصرف المخالف لشرط المنع يثبت لكل ذي مصلحة في طلب هذا الإبطال، لكن لا يثبت حق إجازة أو إقرار التصرف المخالف لشرط المنع من التصرف إلا المشترط وحده.

ولا يثبت للمشترط عليه الحق في طلب إبطال التصرف المخالف حتى وإن كان شرط المنع من التصرف مشروطاً أصلا لصالحه، لأنه ليس من المقبول منطقاً وعقلاً أن يثبت له هذا الطلب حتى لا نكافئ المخالف على مخالفته، كما لا يثبت له الحق في إقرار التصرف المخالف، لأن هذا الحق مقصور على من منحه القانون هذا الحق، والقانون لم يمنحه مثل هذا الحق في الإقرار أو الإجازة.

وجدير بالذكر أنه نظراً لأن تصرف صاحب المال (المشترط عليه عدم التصرف فيه) في المال المشروط عليه عدم التصرف فيه يمثل مخالفة عقدية لما التزم به في مواجهة المشترط المتصرف في عقد التصرف الأصلي، فإنه وفقاً للقواعد العامة في الفسخ يجوز للمشترط رفع دعوى عليه لطلب فسخ هذا التصرف الأصلي بينهما المشروط فيه شرط المنع، تأسيساً على أنه بثبوت تصرفه في المال الممنوع عليه اتفاقاً عدم التصرف فيه يمثل ذلك التصرف المخالف الصادر عنه إخلالاً واضحاً بالتزامه العقدي مما يرخص للمتعاقد معه الحق في طلب الفسخ، مع حقه في التعويض إن كان له مقتضى يبرره.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المادة 824 من القانون المدني وإن نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الأصلي الوارد فيه هذا الشرط إلا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذي أشترط هذا الشرط من طلب فسخ ذلك العقد استناداً إلى الأحكام العامة المقررة للفسخ في العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتي بدونها ما كان يتم، إذ تكون مخالفة المتعاقد الأخر له في هذه الحالة إخلالاً منه بأحد التزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقاً للمادة 157/ 1 من القانون المدني التي تعتبر من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه. ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح "([55]).

وحيث إن المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن المادة ٨٢٤ من القانون المدني وإن نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الأصلي الوارد فيه هذا الشرط إلا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذى اشترط هذا الشرط من طلب فسخ ذلك العقد استناداً إلى الأحكام العامة المقررة للفسخ في العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتي بدونها ما كان يتم، إذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له في هذه الحالة إخلالاً منه بأحد التزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧ / ١ من القانون المدني التي تعتبر من النصوص المكملة لإدارة المتعاقدين، ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه، ولا يحق حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح " ([56]).

ما هو الحكم لو طلب المشترط إبطال التصرف المخالف في حين أن الغير الذي اشترط شرط المنع لصالحه أقر التصرف المخالف للشرط؟

لم يمنح القانون حق إقرار التصرف المخالف لشرط المنع من التصرف إلا للمشترط وحده، ومن ثم لا يملك الغير إقرار التصرف المخالف للشرط، سواء طلب المشترط الإبطال أو لم يطلبه، وبناء عليه يجاب المشترط في طلبه الإبطال ولا أثر لإقرار هذا التصرف من قبل الغير؟

ما هو الحكم إذا أقر المشترط التصرف المخالف في حين طلب صاحب المصلحة من الشرط إبطاله؟

لا يملك المشترط إقرار التصرف المخالف للشرط، متى كان الشرط مقرراً لمصلحة الغير، ومن ثم يمكن لهذا الغير صاحب المصلحة في الشرط التمسك بطلب إبطال التصرف المخالف للشرط.

ما هي مدة تقادم دعوى طلب إبطال التصرف المخالف للشرط؟

نظراً لعدم وجود نص خاص يحدد مدة معينة لسقوط دعوى المطالبة ببطلان التصرف المخالف لشرط المنع من التصرف، فإن هذه الدعوى تخضع للقواعد العامة في التقادم فتسري عليها من حيث مدة سقوطها أحكام التقادم العادي أو الطويل والذي مدته خمسة عشرة عاماً، وبناء عليه فإن حق ذي المصلحة في التمسك ببطلان هذا التصرف المخالف لشرط المنع من التصرف يسقط بمضي ثلاث سنوات من تاريخ العلم بهذا التصرف المخالف بما لا يزيد عن خمسة عشر عاماً من تاريخ إبرام التصرف ذاته المخالف لشرط المنع من التصرف.

ولذا تنص المادة 374 مدني مصري على أنه " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية "، وتنص المادة 365 مدني بحريني " لا تسمع عند الإنكار الدعوى بحق من الحقوق الشخصية بمضي خمس عشرة سنة وذلك فيما عدا الأحوال التي يعين فيها القانون مدة أخرى والأحوال المنصوص عليها في المواد التالية "، وتنص المادة 438 مدني كويتي " لا تسمع عند الإنكار الدعوى بحق من الحقوق الشخصية بمضي خمس عشرة سنة وذلك فيما عدا الأحوال التي يعين فيها القانون مدة أخرى والأحوال المنصوص عليها في المواد التالية "، وتنص المادة 429 مدني عراقي على أنه " الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة ".

[55]() نقض مدني مصري الطعن رقم 2903 لسنة 57 القضائية ، جلسة 16 من نوفمبر سنة 1989م.
56() نقض مدني مصري ، طعن رقم 2312 لسنة 69 قضائية ، دوائر الإيجارات جلسة 2014/3/1م.

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.

الخاتمة

لا جرم أن الأصل العام أن حرمان المالك من سلطة التصرف في ملكية ماله الذي آليه بسبب إرادي (سواء كان تصرفاً إرادياً أو قانونياً من جانبين أو تصرفاً إرادياً أو قانونياً من جانب واحد) أو تقييد هذا السلطة لهو أمر محظور أصلاً نظراً لما ينطوي عليه تجريد للمالك من أهم وأبرز ما يملك على ملكه من سلطات، ألا وهي سلطة التصرف، فضلاً عن اصطدامه بمبدأ حرية تداول الأموال، وهذا الاتجاه له آثاره السلبية على الأفراد الملاك وبل على المجتمع نفسه لما فيه من تعطيل لسير حركة تداول الأموال العينية فينعكس سلباً على واقع الحياة الاقتصادية، بيد أنه على الرغم من ذلك فقد أملت المصالح المشروعة الخاصة بالأفراد على كل من الفقه والقضاء والتشريع إباحة مثل هذا الحرمان أو ذاك التقييد (سواء كانت هذا المصلحة متمثلة في مصلحة المشترط أو مصلحة المشترط عليه أو مصلحة الغير) تقديراً ومراعاة لهذه المصلحة، لاسيما وأنه ليس مؤبداً فيعطل أهم وأبرز سلطات المالك على ملكه على الإطلاق ألا وهي سلطة التصرف، وإنما لمدد مؤقتة معقولة بالقدر اللازم لتحقيق الغاية أو الهدف المنشود من وراء ذلك التقييد.

ورأينا ضرورة عدم الاحتجاج بهذا الشرط إلا إذا توافرت شروط صحته وذلك بوردوه في تصرف إرادي (بوروده في عقد أو وصية) حتى لا يتخذ من جانب الشخص وسيلة سهلة للتحايل فيلجأ إليه من أجل إقصاء بعض أمواله بإرادته المنفردة عن دائرة الضمان العام المقرر لدائنيه، تأسيساً على أن إباحة المنع من التصرف في مثل هذا الفرض سيقتضي حتما بطريق التبعية المنع من الحجز، فيحرم هؤلاء الدائنين من صلاحية التنفيذ بحقوقهم على أموال هذا المدين ،كما يجب أن تكون ثمة مصلحة مشروعة تبرر ذلك التقييد ولمدة موقوتة وليس على سبيل التأبيد، وإلا كان الشرط باطلاً، ولا يؤثر بطلان هذا الشرط على سلامة التصرف الأصلي الذي ورد فيه، إذ يبقى التصرف الأصلي على صحته بين طرفيه مادام أنه قد نشأ صحيحاً بينهما ولم تشبه أي شائبة من شوائب البطلان المطلق أو البطلان النسبي، هذا ما لم يتبين أن الطرفين أو أحدهما لم يكن ليتقبل هذا التصرف الأصلي إلا مع وجود شرط المنع من التصرف بشروطه غير الصحيحة، فعندئذ يبطل الشرط والتصرف معاً، إعمالاً للقواعد العامة في الانتقاص الجزئي للعقد.

فإذا كان شرط المنع من التصرف قد تم صحيحاً ثم وقعت رغم ذلك المخالفة له بإتيان تصرف قانوني مخالف لمقتضاه، كان هذا التصرف المخالف له باطلاً، وهو من وجهة نظر غالبية الفقهاء بطلانٌ من نوع خاص، لخروجه في جانب من أحكامه عن القواعد العامة المعروفة للبطلان، إذ يشذ في أحكامه عن أحكام البطلان المطلق، كما يشذ أيضاً فيها عن أحكام البطلان النسبي، وإن كنت أرى مع آخرين رد الجزاء في هذا التصرف المخالف لشرط المنع إلى فكرة العقد الوقوف لتناغم هذا الجزاء مع أحكامه.

ولا يجوز الاحتجاج بهذا الشرط إلا على طرفيه وخلفهما العام، أما بالنسبة لغير هؤلاء فلا يجوز الاحتجاج به عليهم إلا إذا ثبت علمهم به علماً فعلياً أو حقيقياً أو كان هذا العلم علماً حكمياً أو افتراضياً بتوفير وسيلة العلم أو إمكانية هذا العلم، حتى ولو لم يتحقق العلم الفعلي أو الحقيقي بهذا التصرف، وبناء عليه يحتج على ذلك الغير بهذا الشرط متى تم شهر التصرف القانوني الوارد به هذا الشرط، كما لو تم مثلاً شهر عقد نقل ملكية العقار أو أي حق عيني عقاري آخر يرد على ذلك العقار بطريق التسجيل أو القيد في مكاتب الشهر العقاري.

المراجع

[1] ابن تيمية " مجموعة فتاوى ابن تيمية الكبرى "، طبعة دار المنار، بدون تاريخ نشر.

[2] أحمد سلامة " الملكية الفردية في القانون المصري "، طبعة عام 1975م.

[3] إسماعيل غانم، مذكرات في الحقوق العينية الأصلية، ج 2، 1958.

[4] جميل الشرقاوي " الحقوق العينية الأصلية "، طبعة 1974م.

[5] حسن علي الذنون - الحقوق العينية الاصلية – بغداد – 1954م.

[6] سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي " شرط المنع من التصرف "، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى عام 1440 ه – 2019م، المركز العربي للرسائل والبحوث العلمية للنشر والتوزيع بالقاهرة.

[7] شوقي صلاح " الحقوق العينية " ص 153، طبعة عام 2020م.

[8] صلاح الدين الناهي - في كتابه الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - ١٣٨٠ ه – ١٩٦٠م.

[9] عبد الحميد عثمان محمد سليمان " المفيد في شرح القانون المدني "، ج 5 أحكام حق الملكية "، بند 97، ص 116، الطبعة الثالثة عام 2010م، مطبعة جامعة البحرين.

[10] عبدالخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 5 والمعدل بالقانون رقم 1 لسنة1987م، الجزء الخامس، حق الملكية، ، أكاديمية شرطة دبي، إمارة دبي، الإمارات العربية المتحدة2008م.

[11] عبد الرزاق حسن فرج " نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون المدني "، طبعة عام 1969م، دار النهضة العربية بالقاهرة.

[12] عبد الرزاق أحمد السنهوري، تحديث أحمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، 2006 م.

[13] عبد المنعم البدراوي " حق الملكية "، ص 83، طبعة 1973م القاهرة.

[14] عبد المنعم فرج الصدة " حق الملكية "، طبعة عام 1964م.

[15] عبد الناصر العطار " شرح أحكام الملكية "، ص 80، طبعة عام 1425 ه – 2004م، النسر الذهبي للطباعة بالقاهرة.

[16] عبود عبد اللطيف البلداوي " الحقوق العينية الأصلية"، طبعة عام 1975م مطبعة المعارف، بغداد - العراق.

[17] محسن عبد الحميد البيه، الملكية في القانون المصري، أحكامها وأسباب كسبها، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2002/2001م.

[18] محمد حسين عبد العال " حق الملكية في القانون المصري " ص 56، بدون تاريخ نشر، الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة.

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.

[19] محمد سعد خليفة " حق الإنسان في التملك "، بدون تاريخ نشر أو دار نشر.

[20] محمد لبيب شنب " موجز الحقوق العينية الأصلية "، طبعة عام 1974م.

[21] مصطفى محمد الجمال " نظام الملكية " بدون تاريخ نشر وبدون دار نشر.

[22] منصور مصطفى منصور " حق الملكية في القانون المصري "، طبعة عام 1965م.

[23] نزيه المهدي " الحقوق العينية الأصلية "، طبعة عام 2005م.

[24] Gabriel mary et Piere rynaud “ droit civil “ 2 ème édition Siery Paris 1980 p: 67.

© 2025 SCINAT
ISCI Academy Publishing.