



جامعة الموصل
كلية الحقوق

شرط المنع من التصرف (دراسة مقارنة)

نور نجم عبد الله

رسالة ماجستير
قانون خاص / قانون مدني

بإشراف

الدكتورة

ندى سالم حمدون ملا علو

أستاذ القانون المدني المساعد

المستخلص

إنّ شرط المنع من التصرف هو قيد إرادي يرد على حق الملكية بمقتضاه يشترط مالك الشيء (المتصرف) على من تنقل إليه ملكية هذا الشيء (المتصرف إليه) عدم التصرف فيه لمدة معقولة تحقيقاً لمصلحة مشروعة. وبذلك فإن شروط صحة المنع من التصرف تتمثل بالمدة المؤقتة المعقولة وبالمصلحة المشروعة -سواء أكانت هذه المصلحة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير- وبالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري إذا كان المنع من التصرف وارد على عقار أو حق عيني عقاري.

وقد كان شرط المنع من التصرف موضع اهتمام لدى الفقه الإسلامي ، إذ قسّمه الفقهاء المسلمون على نوعين ،النوع الأول الشرط الذي يمنع التصرف باليسير ، أمّا النوع الثاني فهو الشرط الذي يمنع التصرف غير اليسير (التصرف المطلق) ، وكان للفقهاء المسلمين آراء في حكم هذه الشروط، فالرأي الأول لم يجز شرط المنع من التصرف بنوعيه ، والرأي الثاني أجاز شرط المنع من التصرف باليسير ولم يجز شرط المنع من التصرف غير اليسير ، في حين ذهب أصحاب الرأي الثالث إلى صحة شرط المنع من التصرف بنوعيه باليسير وغير اليسير .

أمّا عن موقف القوانين المقارنة ، فنجد أنّ كلاً من القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني قد جاءت بنصوص واضحة ومنظمة لشرط المنع من التصرف ، في حين أنّ القانون المدني العراقي لم ينظم شرط المنع من التصرف بصورة واضحة ، وإنما أحال الأمر إلى القواعد العامة.

أمّا عن الطبيعة القانونية لشرط المنع من التصرف فإنه يعدّ قيد إرادي يرد على حق الملكية ويتضمن تعديلاً في نظامها العادي تحقيقاً لمصلحة مشروعة ، على أن لا يتعدى هذا التعديل ما هو ضروري لتحقيق هذه المصلحة.

ويرد شرط المنع من التصرف ضمن التصرفات القانونية الناقلة لحق الملكية كالعقد والوصية ، كما يرد ضمن التصرفات غير الناقلة لحق الملكية كالوعد بالبيع ، والتي يتبين من واقع ظروفها وجه المصلحة المشروعة وعدم مخالفتها للنظام العام والآداب.

ولشرط المنع من التصرف صور متعددة منها ما ورد في عقود التبرع كالهبة والوصية ،
ومنهما ما ورد في عقود المعاوضات كالبيع بالتقسيط ، ومنها ما ورد في الشيوخ وملكية الأسرة ،
فضلاً عن صور أحر.

وأخيراً يترتب على شرط المنع من التصرف عدّة آثار ، فإذا كان الشرط صحيحاً وذلك
بتوافر شروطه السابقة الذكر ترتب عليه الامتناع عن التصرف طوال مدة المنع وهذا الأثر يسري
بالنسبة للمالك الممنوع من التصرف (المتصرف إليه) وبالنسبة لدائنيه أيضاً لأنه سوف يحرمهم
من التنفيذ على المال الممنوع من التصرف فيه.

أمّا إذا قام المالك بالتصرف في الشيء محل المنع ، فإن هناك اثر يترتب على هذه
المخالفة وهو بطلان التصرف المخالف لشرط المنع من التصرف مع بقاء التصرف الأصلي
قائماً. وهذا الاثر هو الوسيلة الملائمة لتحقيق قصد المتصرف من هذا الشرط.

الباحث

Abstract

That stipulation of disposal preventing is a willing limit coming on the ownership right, according to it the owner of something stipulate on who carrying the ownership to him don't disposal it for a reasonable period realizing to the legit interest whether if it was this interest for the ruler or for the ruling to him and within the recording in the estate register office if the disposal preventing putting on a estate or estate right.

The stipulation of disposal preventing take a attention from the Islamic jurisprudence, where divided by the Muslim jurists into two kinds, the first one is the stipulation which prevent the simple disposal, and the second one is the stipulation which prevent the not simple disposal (absolute disposal), the Muslims jurists have opinions in the rule of these conditions, the first opinion don't certify it in its two kinds, and the second opinion certify this simple one and don't certify the second kind, while the third opinion go to say that the two kinds of stipulation of disposal preventing are correct.

But, about the comparison law situation, we find that the French and Egyptian civil law and the Lebanese civil prosecution origins had came in clear and organized texts for stipulation of disposal preventing, while Iraqi civil law don't organize stipulation of disposal preventing clearly, but relegate the subject to the general rules.

And about what related to the legal nature of stipulation of disposal preventing, the jurists had differ in this side, one opinion go to that this

stipulation decrease the owner's competent, while a second opinion go to that this stipulation create obligation in abstaining on work, and third opinion go to that this stipulation focus on the general money, then outside it from dealing circle, and the fourth opinion go to that this stipulation is a description follow with thing itself ant be full with forcing make it not disposable in it, finally, the fifth opinion go to that this stipulation is a willing limit coming on the ownership right including an adjustment in its normal system for realizing the legit interest, but this adjustment don't access what is necessary for realizing this interest.

**University of Mosul
College of Law**



**Stipulation of Disposal Preventing
(Comparative Study)**

Noor Najim Abdullah

M.A. Thesis
Private Law/ Civil Law

Supervised by
Assistant Professor
Dr. Nada Salim Hamdon Mala Alu

2012 A.D. ===== 1433 A.H.