

## أثر التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني

*The effect of violating the barrier to disposition condition in  
the Jordanian civil law*

د. عهد أحمد حسين خليفات

باحثة، نقابة المحامين (الأردن)

ohoodkhleifat@gmail.com

المعلومات المقال	الملخص:
تاريخ الارسال: 20 جوان 2020	يعتبر الشرط المانع من التصرف من القيود التي ترد على حق الملكية، فهو من القيود الاتفاقيّة (الإراديّة) التي أباحها ونظمها المشرع، رغم أنها ترد على أهم السلطات التي يمنحها حق الملكية للمالك، وهو حق التصرف، فبمقتضى هذا الشرط يشترط المالك المتصرف في تصرفه سواء كان عقداً أو وصية شرطاً يقضي بعدم قدرة المتصرف إليه في التصرف بالمال الذي آلت ملكيته له لمدة معينة، وذلك لاعتبارات جديدة مشروعة يهدف لها المشرط. هذا التقييد في حقيقته يتعارض مع خصائص حق الملكية بأنه حق جامع، ويعطل سلطة التصرف، وهو استثناء على الأصل وخروج على حرية المالك في التصرف في ملكه، إلا أن المشرع الأردني أجاز له لاعتبارات تتعلق بمصلحة جديدة ومشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو الغير ولمدة محددة. إلا أن المشرع قد حدد شروط صحة الشرط والآثار المترتبة على تخلف هذه الشروط، الأمر الذي يطرح سؤال البحث ألا وهو ما هو الأثر المترتب على مخالفة الشرط المانع من التصرف ذاته، وهذا ما سنتناوله الباحثة في هذا البحث.
تاريخ القبول: 30 جويلية 2020	
الكلمات المفتاحية: ✓ التصرف المخالف ✓ الشرط المانع ✓ القانون المدني	
Article info	Abstract :
Received 20 Jun 2020	<p><i>The barrier to disposition is one of the restrictions on the right of ownership, as it is one of the restrictions (voluntary) that the legislator has authorized and regulated, although it responds to the most important authorities that grant the right of ownership to the owner, which is the right to act. According to this condition, the disposing owner must stipulate his/her behavior, whether it is a contract or a Will, which requires that the dispose is unable to dispose of the property that has been transferred to him/her for a certain period, for legitimate reasons that the condition is intended for.</i></p> <p><i>However, the legislator has specified the conditions for the validity of the condition and the implications of the failure of these conditions, which raises the research question, which is the effect of violating the condition, and this is what the researcher will address in this research</i></p>
Accepted 30 July 2020	
Keywords: ✓ violating the barrier ✓ disposition condition ✓ civil law	

إن حق الملكية حق مقدس للإنسان وقد كرست هذا الحق معظم الدساتير في العالم، ومنها الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته في المادة (11) التي نصت على أنه "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون. وقد عرفته المادة (1018) من القانون المدني الأردني بأنه "1- حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً. 2- ومالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً".

من هذا التعريف يتضح أن حق الملكية حق جامع يخول صاحبه جميع السلطات الممكنة على الشيء، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وبالرغم من منح المالك هذه السلطات، إلا أن هذا الحق لم يعد مطلقاً؛ بل قد يرد عليه بعض القيود، منها ما يرد على حرية الأشخاص في التملك، وذلك لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة؛ سواءً اقتصادية أو سياسية كالتي ترد على حرية الأجنبي في التملك، والتي ترد على حقوق الأشخاص المعنوية في التملك. ومنها ما يرد على سلطات المالك للحد منها مراعاة للمصلحة العامة أو الخاصة. وهذه القيود منها ما هو بحكم القانون (القيود القانونية)، ومنها ما هو بحكم الإرادة، فإن الإرادة بما لها من سلطان قد تكون أحد المصادر التي تحد من سلطات المالك من التصرف في ملكه؛ أي ما يعرف بالقيود الإرادية أو الشرط المانع من التصرف. وهو مدار هذه الدراسة، والتي ستحاول الباحثة من خلالها تحديد معالم هذا الشرط في القانون المدني الأردني من خلال الإجابة على التساؤل التالي: ما مدى مشروعية هذا الشرط؟ وما هو الجزاء الذي رتبته المشرع على مخالفة الشرط المانع من التصرف؟ وهذا ما ستحاول الباحثة الإجابة عليه في هذا البحث. خطة البحث: بعد هذا التمهيد العاجل فسنعرض للشرط المانع من التصرف على النحو التالي:

المبحث الأول: طبيعة وماهية الشرط المانع من التصرف

المبحث الثاني: أحكام الشرط المانع من التصرف.

خاتمة البحث وتتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

طبيعة وماهية الشرط المانع من التصرف

إن حق الملكية من أهم المواضيع التي عني بها الفقه الإسلامي والقانوني، كما عنيت به الدساتير<sup>1</sup> والقوانين والوثائق المتعاقبة لحقوق الإنسان<sup>2</sup>. وقد عرف الفقه الإسلامي حق الملكية بأنه تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بالنيابة عنه من الانتفاع بالعين ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة<sup>3</sup>، أو هو القدرة على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية<sup>4</sup>. أما القانون المدني الأردني فقد عرفها في المادة (1018) بأنها سلطة المالك في التصرف بملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً. وأن مالك الشيء وحده أن ينتفع بملكه وبالغلة والثمار والنتائج وأن يتصرف فيها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً، وقد أكدت على ذلك مجلة الأحكام العدلية في المادة (125) بأن الملك هو مملكته الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع. يتضح من هذه التعريفات لحق الملكية أن الملك هو ما يملكه الإنسان، وإن حق الملكية يتمثل بالسلطة الممنوحة للمالك على ملكه من حق التصرف والاستعمال والاستغلال، وسلطة التصرف بالذات هي أهمها وهي جوهر هذا الحق فهي أظهر السلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه<sup>5</sup>، إلا أن هذا الحق ليس بالمطلق؛ فقد ترد عليه بعض القيود التي تقيده وتحد من حرية المالك، فهناك فضلاً عن القيود القانونية<sup>6</sup> التي فرضها المشرع على حق الملكية والمقررة لمصلحة خاصة، قد توجد قيود اتفاقية عن طريق الإرادة المشتركة، أو قيود عن طريق الإرادة المنفردة؛ فنجد الشرط المانع من التصرف كأحد القيود المقررة لحماية حق الملكية، وهو الشرط الذي يمنع المالك من التصرف في ملكه<sup>7</sup>، سنتعرف في هذا المبحث على مفهوم الشرط المانع من التصرف في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني التكييف القانوني للشرط المانع من التصرف، وفي المطلب الثالث مدى مشروعية الشرط المانع من التصرف، وفي المطلب الرابع نطاق الشرط المانع من التصرف، وفي المطلب الخامس شروط صحة الشرط المانع من التصرف.

## المطلب الأول: مفهوم الشرط المانع من التصرف

الأصل أن للمالك حرية التصرف في ملكه دون قيد أو شرط من أحد، وهذا ماتقتضيه حرية التملك التي صانها الدساتير ونصت عليها كافة التشريعات، وخلاف ذلك يتعارض مع جوهر حق الملكية ويضر بالمصلحة العامة والخاصة، إلا إنه قد يكون للإرادة بصفتها مصدرا من مصادر الالتزام دور في تقييد حق الملكية، وحيث أن العقد شريعة المتعاقدين فقد يرد شرط في عقد أو وصية يمنع المتصرف إليه من التصرف فيما آل إليه من ملك، لاعتبارات تتعلق بمصلحة المتصرف أو المتصرف إليه، أو حتى الغير الأجنبي عن العقد، وعلى ذلك فإن الإرادة تكون المصدر للشرط الي قد يرد في العقد أو الوصية ويمنع المتصرف إليه من التصرف، وهذا الشرط هو استثناء من القاعدة العامة ومن الأصل في إطلاق حرية المالك من التصرف في ملكه دون شرط أو قيد. فالشرط المانع من التصرف ينصب بالأساس على أهم سلطة من سلطات المالك على ملكه، سلطة التصرف؛ فيسلب المالك هذه السلطة ليصبح غير قادر على التصرف في ملكه المقصود بما يخالف هذا المنع، وعليه يصبح مقيدا وغير قادر على نقل ملكية الشيء أو ترتيب حق عيني عليه، أو مباشرة أي عمل مادي بما يتعارض مع هذا الشرط أو يتنافى مع الغاية منه. وعلى ذلك نستطيع القول إن المقصود بالشرط المانع من التصرف هو الشرط الذي يرد في عقد أو وصية فيمنع المالك من حق التصرف في أحد أملاكه، كأن يشترط الموصي على الموصى له في الوصية عدم التصرف في المال الموصى به حتى بلوغ سن معينة، وكذلك الأمر في عقد الهبة<sup>8</sup>، وفحوى هذا الشرط يتمثل في تقييد الإرادة من التصرف فيما تملك لوجود مبررات لهذا المنع والتقييد، فهو شرط أو تقييد يتم عن طريق الإرادة المنفردة. فهذا الشرط يتمثل بتقييد الإرادة في التصرف فيما تملك لوجود مبررات تدفعها لذلك.

## المطلب الثاني: التكييف القانوني للشرط المانع من التصرف

إن التكييف القانوني للشرط المانع من التصرف يتضح من خلال تمييز فكرة الشرط المانع من التصرف عن بعض الأنظمة أو الأفكار والقواعد القانونية التي قد تختلط به، ومنها فكرة الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، وخروج المال عن دائرة التعامل، وانعدام أهلية التصرف وفكرة أن يثقل الشيء بتكليف عيني يجعله غير قابل للتصرف، وهذا ما سنبحثه في الفروع التالية.

### الفرع الأول: الشرط المانع من التصرف والالتزام بالامتناع عن القيام بعمل

من الفقه<sup>9</sup> من يرى أن الشرط المانع من التصرف يترتب في ذمة المتصرف إليه التزاما بالامتناع عن القيام بعمل، فإن تصرف رغم ذلك فإنه يكون قد أخل بالتزامه، فيكون للمتصرف أن يطالب بفسخ العقد وفقا للقواعد العامة، ويعود المال إلى المتصرف. وقد وجه النقد إلى هذا الرأي، وقيل أن هذا الرأي لا يستقيم في حالة ما إن كان الباعث على الشرط هو مصلحة المالك المتصرف له، إذ لا يعقل أن يكون الالتزام مقصورا لمصلحة الملتزم به المتصرف له، بل المعقول أن يكون الالتزام مقرا لمصلحة الملتزم له المتصرف، وإنه اذا أخل المتصرف له بهذا الالتزام وتصرف بالشيء فالجزاء المترتب على ذلك هو الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى، وهذا يعني إزالة التصرف الذي أنشا الالتزام، وبالتالي وجوب إعادة الشيء إلى المتصرف، ومن الواضح أن هذه النتيجة لاتتفق مع الغرض الذي قصده المتصرف، كما إن التعويض هو الآخر لا يحقق غرض المتصرف المشترط<sup>10</sup> وهو المنع من التصرف.

### الفرع الثاني: الشرط المانع من التصرف وخروج المال عن دائرة التعامل

يخرج المال عن دائرة التعامل إما بحكم القانون بسبب الغرض الذي خصصت من أجله، وهي الأموال المملوكة للدولة بصفة عامة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، فعندما لا يكون المال محلاً لملكية خاصة، ومن ثم لا يخضع لنظامها، كالمال العام<sup>11</sup>، حيث لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم تحقيقا للصالح العام، وقد يعود سبب خروج المال عن دائرة التعامل، إما إلى طبيعته غير القابلة للتملك أو الاستثناء بجزائه من قبل أحد؛ كالهواء والشمس وماء البحار والجداول والأنهار، أو لأن التعامل بها يكون مخالفا للنظام العام والآداب كالمخدرات والسموم. وما يجعل الشرط المانع من التصرف بعيدا كل البعد عن فكرة خروج المال عن دائرة التعامل هو أن تحديد الأشياء

والأموال الخارجة عن التعامل يستند أما إلى طبيعته وإما إلى حكم القانون وليس من شأن الإرادة أن تقوم بهذا التقييد كما في الشرط المانع من التصرف<sup>12</sup>.

### الفرع الثالث: الشرط المانع من التصرف وانتقاص أهلية المتصرف

إن اعتبار الشرط المانع من التصرف فيه انتقاص من أهلية المالك أمر لا يستقيم من ناحية أن من يحدد نقص الأهلية أو عدمها هو المشرع، وأن ذلك ليس من عمل سلطان الإرادة في شيء، حيث يعتبر هذا الأمر من صميم أعمال المشرع وليس للإرادة دخل به<sup>13</sup>. أضف إلى أن نقص الأهلية أو عدمها قد يعود إلى بلوغ سن معينة أو إلى أمراض عقلية أو جسدية أو ما يسمى بعوارض الأهلية، والشرط المانع من التصرف ليس عارضا من عوارض الأهلية.

### الفرع الرابع: الشرط المانع من التصرف وفكرة التكليف العيني

رغم أن فكرة التكليف العيني ماتزال فكرة غامضة، إلا أن مضمونها يقضي بأنه إذا أثقل العقار بتكليف لفائدة عقار آخر فهو تكليف عيني في صورة حق ارتفاق، وإن كان التكليف على عقار لفائدة شخص بعقد منشئ للحقوق العينية فهو تكليف عيني أيضا، ولكن في صورة حق انتفاع أو استعمال أو سكن، وليس ما يمنع أن يكون التكليف العيني في صورة حق تبعية، فالحق العيني التبعية سواء على عقار أو منقول فإنه يكون لصالح شخص معين هو الدائن ضمانا لدينه، أما إن كان التكليف على شخص لأنه يملك عين معينة فيعتبر التزام عيني وليس تكليف عيني. وفكرة التكليف العيني فكرة نابعة من سلطان الإرادة، حيث القانون شرع للمالك وحده الحق بالانتفاع بما يملك، وله أن يقرر للغير حقوقا قد تتناول كل أو بعض هذا الحق<sup>14</sup>. وقد قيل للرد على أن الشرط المانع ليس ذات فكرة التكليف العيني؛ بأن المشرع قد أجاز لسلطان الإرادة بصريح النص أن تقرر هذا الشرط على الملكية لمصلحة مشروعة تقتضيها، قد تكون لصالح المتصرف أو المتصرف له، أو حتى الغير، ومن ثم فإن هذا الشرط يخضع في احكامه لما تقتضيه تلك المصلحة التي أدت إلى تقريره، بحيث تختلف الأحكام باختلاف هذه المصلحة<sup>15</sup>. إضافة إلى أن التكليف العيني يجعل الشيء غير قابل للتصرف فيه<sup>16</sup> كون يد المالك قد غلت عن التصرف فيه والتكليف العيني يقع على عين معينة بصرف النظر عن صاحبها، وقيل أنه من عيوب هذه الفكرة والتي لا يمكن بسببها تكليف الشرط المانع من التصرف على أنه تكليف عيني؛ هو أنها لاتزال فكرة غامضة لا تؤدي إلى نتائج محددة، فإن أخذت على أنها تنطوي على إنشاء حق عيني جديد فإن عيب هذه الفكرة يكون واضحا، بحيث إذا كان الباعث على الشرط المانع من التصرف هو مصلحة المالك، فما الذي يمنع المالك أن يتنازل عن هذا التكليف<sup>17</sup>.

يتضح مما سبق أن الشرط المانع من التصرف لا يخضع في تكليفه لأي فكرة من الأفكار السابقة، وهو تصرف إرادي بما تملكه الإرادة من سلطان منحها إياه القانون لإنشاء وتقرير ماتشاء من التصرفات بما لا يخالف القانون والنظام العام والآداب.

### المطلب الثالث: مدى مشروعية الشرط المانع من التصرف

إن حق التصرف وهو أحد سلطات المالك في ملكه، وهو جوهر حق الملكية، والأصل حرية الأفراد في التصرف في ملكهم، والشرط المانع من التصرف هو الاستثناء من هذا الأصل؛ لذلك لم يكن هذا الشرط على الرحب والسعة عند الفقه والقضاء في بداية الأمر، وذلك لأسباب أهمها:

1- إن الشرط المانع من التصرف يؤدي إلى عرقلة تداول الأموال وحبسها، مما يعيق الحركة الاقتصادية التي تسعى إلى تداول الأموال ووصولها إلى من يحسن استغلالها والتصرف فيها.

2- إن هذا الشرط يجرّد المالك من أهم سلطاته في الملكية وهي سلطة التصرف، وبذلك يجهز على حق الملكية في ذاته، ويضع المالك في مركز شبه مركز المتنتفع من المال<sup>18</sup>.

3- إن هذا الشرط فيه مساس بالنظام الاقتصادي للمجتمع، وما يمس النظام الاقتصادي يقع باطلا. إلا إنه وتماشيا مع المستجدات الاقتصادية والاجتماعية التي قد تقتضي مثل هذا الشرط، وما قد يحققه من أغراض مشروعة، ونظرا لتطور الفكر القانوني، فقد اتجهت معظم الأنظمة القضائية على إقرار هذا الشرط؛ ومنها القضاء الفرنسي الذي كان رافضا في البداية هذا الشرط للاعتبارات السالفة الذكر، وسرعان ما عدل من موقفه غدا رأى أن هذا الشرط يحقق مصالح جديدة للأفراد سيما وإن كان ضمن شروط معينة ويستند إلى مصالح جديدة ومعقولة ومبررة، وعلى ضوء ذلك أدخل المشرع الفرنسي تعديلا في القانون المدني يقضي بصحة هذا الشرط إن كان مؤقتا ويبرر مصلحة جديدة ومشروعة، وقد سارت معظم التشريعات على هذا النهج للحاجة المتزايدة لهذا الشرط وضمن شروط محددة ساذكرها لاحقا.

### موقف المشرع الأردني من الشرط المانع من التصرف وبعض التشريعات العربية

في المادة (1028) من القانون المدني الأردني أقر المشرع الشرط المانع من التصرف في حدود وضوابط معينة؛ فليس للمالك أن يشترط في التصرف سواء كان عقد أو وصية شروط تقيد من حقوق المتصرف إليه إلا ان كانت مشروعة، وبقصد منها حماية مصلحة مشروعة له او للمتصرف إليه أو لغيره ولمدة محددة. وبذلك نجد أن المشرع قد أجاز هذا الشرط ضمن قيود محددة ولولا هذا النص لكان الشرط المانع من التصرف يدور في فلك البطلان<sup>19</sup>، لأن الأصل هو حرية المالك في التصرف في ملكه، إلا إذا وجد نص قانوني يبيح ذلك أو كان يوجد شرط بذلك ضمن قيود محددة<sup>20</sup>. وقد سار المشرع المصري والقطري والكويتي والإماراتي على ذات النهج بإقرار هذا الشرط في قوانينهم وضمن ضوابط وشروط محددة<sup>21</sup>. بينما نجد في المقابل أن بعض التشريعات العربية<sup>22</sup> لم تنص في قوانينها على مثل هذا الشرط متبعة في ذلك منهج الفقه الإسلامي الذي يرفض هذا الشرط<sup>23</sup>، وحجتهم في ذلك بأن عدم أخذ المشرع بالشرط المانع لا يمكن تفسيره إلا على أساس عدم رغبته في الأخذ بأحكامه؛ إذ ترك الأمر في ذلك إلى القواعد العامة لأن الأصل أن الشرط المانع من التصرف مخالف للنظام العام، لتجريد حق الملكية من أهم عناصرها، ويعيق حرية تداول الأموال، فهو غير جائز إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، أو جاء بها المشرع كالوقف، على أن المنع في هذه الأحوال يجب أن يكون مبنياً على باعث مشروع، ومحددا بمدة معقولة<sup>24</sup>. ويذهب رأي آخر إلى القول: بأنه لا مناص من تطبيق أحكام القواعد العامة، وهي تقضي بأن كل شرط غير ممنوع بالقانون وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة هو شرط صحيح ويجب احترامه؛ وعليه فإن الشرط المانع من التصرف إذا كان محددا بمدة معينة وكانت للمشتري مصلحة جديدة من وراء اشتراطه، فيكون شرطاً صحيحاً ويجب احترامه<sup>25</sup>، في حين يرى اتجاه ثالث بأنه لا يمكن تفسير عدم النص على هذا الشرط في القوانين التي لم تأخذ به إلا بعدم الرغبة في أن يكون نصا من نصوص القانون وإنه لا مجال لتطبيقه في هذه القوانين، وأنه لا يمكن القول بأن هذه القوانين قد اخذت به ضمنا وانما تعمل بمضمون هذا الشرط استناداً إلى مبدأ حرية التعاقد المقررة في القانون، لأنه لو أرادته لنصت عليه صراحة ونظمت أحكامه؛ وذلك لأن القيود التي ترد على حق تصرف المالك في ملكه لا بد من النص عليها صراحة حيث تعتبر استثناء على الأصل والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره<sup>26</sup>.

### المطلب الرابع: نطاق الشرط المانع من التصرف

لقد نظم المشرع الأردني الشرط المانع من التصرف في المواد (1028 و 1029) من القانون المدني الأردني، ويتضح من هذه المواد ان المشرع قد حصر ورود هذا الشرط في عقد أو وصية، وفي الغالب فإن هذا الشرط يقع في عقود التبرع كالهبة والوصية، لأن مركز المتبرع يسمح له بأن يملئ هذا الشرط، ومن النادر أن يرد هذا الشرط في عقود المعاوضات؛ لان من يدفع ثمنا مقابل ما يمتلك يحرص على ألا يحصل على شيء مثقل بكذا شرط يغلب يده عن التصرف<sup>27</sup>.

لكن هل يعني ذلك أن هذا الشرط لا يرد إلا في عقود الهبة والوصية؟ إن الشرط المانع من التصرف في التشريع الأردني لم يقتصر على ذكر الهبة والوصية إلا لكونهما من التبرعات التي يغلب ورود شرط مانع من التصرف فيها، فهذه المادة لم تقتصر نطاق تطبيق الشرط على الهبة والوصية إذ جاء النص فيها مطلقا، بمعنى أن المشرع أراد أن يذكر المجال الغالب للشرط، وعلى ذلك فإنه يمكن أن يرد الشرط المانع من



التصرف في عقود أخرى كعقد الرهن، غير أنه يؤخذ على ذلك أن ورود مثل هذا الشرط في عقد الرهن قد يؤدي إلى الإضرار بنظام الائتمان<sup>28</sup>. وهذا الشرط يمكن أن يرد أيضا في التصرفات التي ترد على العقارات أو المنقولات، وقيل بأنه قد يرد على حق الانتفاع وبقيدته، كما لو رتب المالك على ملكه حق انتفاع لآخر، واشترط عليه عدم التصرف في هذا الحق، ويجوز أن يرد أيضا في الإيراد المرتب لدى الحياة<sup>29</sup>. إلا أن الوارد وقوع هذا الشرط في الحياة العملية بكثرة في عقود الهبة والوصية أكثر من غيرها من العقود كونها عقود تبرعات.

### المطلب الخامس: شروط صحة الشرط المانع من التصرف

إن الشرط المانع من التصرف هو استثناء من الأصل، ولا بد لهذا الاستثناء أن يكون مقيدا بشروط لضمان صحته و عدم تجاوزه المبررات التي أجاز من أجلها؛ وقد أجازت التشريعات هذا الشرط إذا كان لا يتضمن إهدارا كاملا لمضمون الملكية و حرية تداول الموال، بأن يكون لمدة محددة ويحقق مصلحة مشروعة، ولذلك فقد اشترط المشرع الأردني وكذلك قوانين بعض الدول التي أجازته شرط مشروعية المصلحة، و شرط التأقيت و شرط التسجيل إذا وقع الشرط على عقار أو منقول يستوجب التسجيل، وذلك في الفرع الأول. والفرع الثاني سأخصه لبحث الأثر المترتب على تخلف شروط صحة الشرط المانع أو أحد شروطه وهو ما سأبحثه تاليا.

### الفرع الأول: شروط صحة الشرط المانع من التصرف

#### الشرط الأول: المصلحة المشروعة

يجب أن تكون هناك مصلحة جديدة مشروعة تدفع إلى اشتراط المنع من التصرف، حيث أن هذا الشرط هو خروج عن الأصل، لذا كان لا بد لهذا التقييد أن يجد له باعنا قويا يبرره، والمصلحة المشروعة هي التي يعترف بها القانون، ولا تخالف النظام العام والآداب، ومن المتصور أن ينشأ عن الشرط ضررا بالتصرف إليه، لذلك فلا بد أن تكون المصلحة المتحصلة من هذا الشرط تفوق هذا الضرر، وهو أمر يعود تقديره لسطة القاضي التقديرية. وقد تكون المصلحة مادية أو قد تكون معنوية؛ كأن يشترط الواهب على الموهوب له أن ينتفع الواهب بالانتفاع أو حق السكن مدى الحياة ليضمن بقائه على التواصل مع الموهوب له وعدم وضعه في دور الرعاية. وقد تكون المصلحة متمخضة لصالح المتصرف له، بأن يكون المتصرف له صغير السن وقليل التجربة بالحياة، أو قد تكون المصلحة لطرف آخر من الغير، مثل اشتراط مرتب مدى الحياة أو لمدة معينة أو يرتب المتصرف حق انتفاع أو سكني للغير على عقار و يقيد سلطة المتصرف له عن التصرف في ملكه بهذا الشرط لمدة مؤقتة. وفي جميع الأحوال فإن تقدير مدى جدية المصلحة أو مشروعية الباعث الدافع للشرط يعود تقديرها للسطة التقديرية للمحكمة المختصة.

### الشرط الثاني: أن يكون المنع من التصرف محدد بإطار زمني محدد

وهو المقصود بتأقيت الشرط، فلا بد أن يكون المنع من التصرف ليس مطلقا، بل لمدة محددة، لأن فيه تقييد لحق التصرف وهو أهم سلطات المالك على ملكه، وبذات الوقت فإن هذا الشرط استثناء على الأصل، لذلك وجب أن يكون مؤقتا. القانون المدني الأردني لم يتطرق إلى الإطار الزمني للمدة المحددة، بل اكتفى بذكر عبارة مدة محددة، وكأنه ترك الأمر بتحديد تلك المدة إلى المشتري بقدرها على ضوء المصلحة المبتغاة من المنع، وما يدل على ذلك أن المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ورد فيها " لا يجوز تأييد هذه الشروط ولا جعلها مدة طويلة تتجاوز الغرض منها" وبذلك فإن شرط المدة مرتبط بالعرض أو الغاية من المنع، وجعل هذا الشرط لمدة غير محددة أو تأييد هذا الشرط يجعله باطلا، ولا تعتبر مدة حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير مدة غير محددة؛ بل هي مدة محددة بانتهاء الأجل، والبيع على أقساط مؤجلة، فإن مدة الشرط هي اكتمال الأقساط. وبالمقابل نجد أن بعض التشريعات قد ذكرت في متن نصوصها أن تكون المدة معقولة، كالمشرع المصري والكويتي، وقد ذكرت تلك القوانين أن المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير. وبالنتيجة فإن أمر تقدير إن كانت المدة محددة أو غير محددة أو معقولة أو غير معقولة ومرتبطة بالعرض أو المصلحة أم غير مرتبطة أمر يعود تقديره للسطة التقديرية للقاضي.

الشرط الثالث: وجوب تسجيل الشرط المانع من التصرف إذا وقع على عقار، أو منقول يستوجب التسجيل في سجلات خاصة إذا وقع هذا الشرط على عقار تمت تسويته أو منقول ذا طبيعة خاصة يستوجب التسجيل كالمركبات والسفن والطائرات؛ فإن هذا الشرط يجب تسجيله في السجل الخاص حتى يتمكن من الاحتجاج به في مواجهة الغير، والغالب أن الشرط المانع من التصرف يتم تسجيله بتسجيل التصرف الذي ورد فيه، أما عن كان التصرف على منقول لا يشترط فيه التسجيل بسجل خاص، فإنه لا يشترط تسجيل الشرط، ومن ثم يمكن التمسك به في مواجهة الغير، إلا أن كان هذا الغير حسن النية؛ حيث يمكنه أن يعطل أثر الشرط المانع في مواجهته بالتمسك بقاعدة حيافة المنقول سند ملكيته، ويكتسب المنقول بجملة خالية من أية أعباء أو قيود مترتبة عليه. ورغم أن المشرع الأردني في القانون المدني لم ينص على هذا الشرط على خلاف المشرع الكويتي مثلا الذي نص عليه صراحة، إلا أن ذلك شرط مفترض حيث أن أي تصرف يرد على عقار أو منقول ذا طبيعة خاصة يقتضي تسجيله ضمن الدوائر المختصة وإلا اعتبر باطلا، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 1982/472 الذي يتضمن أنه إذا تم نقل ملكية أرض إلى أمانة عمان بموجب عقد تسجيل رسمي ولم يرد في العقد شرط يقيد الأمانة من التصرف، فإن من حق الأمانة بصفتها المالك أن تتصرف في الأرض بجميع التصرفات الجائزة، وأن من حق لجان التنظيم تعديل المخطط التنظيمي للموقع، وأن الشرط الذي تم بعد تسجيل الأرض باسم الأمانة على إبقاء الأرض حديقة لا يمنع الأمانة من عدم الالتزام به كونه لم يسجل ضمن عقد البيع الرسمي، فالشرط خارج دوائر التسجيل لا أثر له ولا يعتد به. وعن إمكانية أن يلحق الشرط المانع من التصرف بعد فترة بالعقد، فهذا يجوز ذلك؟ فهل يعتبر صحيحا هذا الشرط الذي لم يكن وقت نشأة العقد وإنما ألحق به، فليس مستغربا أن يرد العقد خلوا من الشرط المانع من التصرف إلا أنه قد تم الاتفاق لاحقا عليه، فإن تم تسجيله بالشكل الرسمي ملحقا بالعقد الأصلي فلا يوجد ما يمنع ذلك، ولكن إن تم الاتفاق عليه ولم يتم تسجيله فإن ذلك الشرط لا يقيد المتصرف إليه ولا يلزمه.

#### الفرع الثاني: الأثر المترتب على تخلف شروط صحة الشرط المانع من التصرف

إن تخلف أحد شروط صحة هذا الشرط أو جميعها يجعل من هذا الشرط باطلا ولا يترتب أثرا ولا يعتد به، بينما يبقى العقد صحيحا وذلك إعمالا لصريح نص المادة (1029) من القانون المدني الأردني التي قضت بطلان كل شرط يمنع المتصرف إليه من التصرف إن لم يتوافر فيه شروط صحته من المصلحة المشروعة والتأقيت والتسجيل، كما أن الشرط المانع إن لم يسجل يعتبر باطلا إذا ورد على عقار أو منقول يلزم تسجيله؛ وذلك لأن شرط التسجيل في مثل هذه العقود هو شرط انعقاد كونها من العقود الشكلية وبالتالي يلزم تسجيل الشرط حتى لو لم يرد النص صريحا على ذلك في المادة 1028 من القانون المدني الأردني. لكن ماهو الأثر المترتب على توافر شروط صحة الشرط المانع من التصرف، هذا ما سنبحثه في المبحث الثاني.

#### المبحث الثاني

##### أحكام الشرط المانع من التصرف

إن الأثر المترتب على تخلف أحد أو جميع شروط صحة الشرط المانع من التصرف هو بطلان الشرط، لكن إذا كان الشرط صحيحا تترتب على ذلك عدة آثار، سأبحثها في هذا المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سأبحث الجزاء المترتب على مخالفة الشرط المانع من التصرف.

##### المطلب الأول: آثار الشرط المانع من التصرف

إن منع المالك من التصرف في ملكه وفقا للشرط المانع من التصرف الذي قام مستوفيا لشروط صحته يترتب عليه مايلي:

##### أولا: حرمان المالك من التصرف

إن جوهر الشرط المانع من التصرف وأثره الرئيسي يقتضي منع المتصرف إليه من التصرف في ملكه طيلة مدة الشرط، ولا يقتصر ذلك على منعه من نقل الملكية وحده، بل قد يمتد المنع ليحظر على المالك تقرير أي حق عيني على الشيء كحق الانتفاع أو الإرتفاق أو ترتيب حق عيني تبعية عليه كرهن تأميني أو حيازي، فما هو ممنوع على المالك من التصرف بموجب هذا الشرط هو التصرف؛ مما يعني أن

هذا الشرط لا يجوز دون انتقال ملكية الشيء الممنوع من التصرف فيه بغير تصرف صادر عن المالك، كأن يتم صدور قرار باستملاك العقار، أو ينتقل إلى ورثة المتصرف إليه بالميراث وهو سبب قانوني لانتقال الملك وتصرف غير إرادي لكسب الملكية. ولا يجوز الشرط المانع من التصرف أن يوصي المتصرف له بملكه؛ لأن الوصية هي تصرف يضاف إلى مابعد الموت، إلا إذا كان الغرض من الشرط يهدف إلى منع الوصية ويقصد المتصرف منه عدم خروج المال من يد ورثة المتصرف له. هذا فيما يتعلق بالتصرف القانوني، لكن هل من الممكن أن يمتد منع التصرف إلى التصرف المادي؟ عن هذا الشرط يمتد إلى التصرف المادي في ذات الشيء كهدم المنزل الذي يتمتع بمقتضى الشرط التصرف فيه<sup>30</sup>.

### ثانياً: امتناع الحجز و التنفيذ على المال الممنوع من التصرف فيه

يتمتع على دائني المتصرف إليه الحجز والتنفيذ على المال محل الشرط المانع من التصرف، لأن هذا التنفيذ يخرج المال من ملك المالك، ويصبح الشرط بلا قيمة، والسبب في ذلك، إن المالك قد يتواطأ مع دائنيه ويتمتع عن التنفيذ ليم الحجز والتنفيذ على المال، وبذلك يتمكن بهذه الوسيلة من التصرف في ملكه بالتحايل على هذا الشرط بطريقة غير مباشرة، فالشرط المانع يقتضي منع التصرف ومنع ترتيب حجز على المال حتى لا يخرج من ملك المتصرف إليه بطريق التنفيذ بالاتفاق والتواطؤ مع الدائنين<sup>31</sup>. وسواء كان حق الدائن قد نشأ قبل الشرط أم بعده، فإن ذلك لا يؤثر على منع الحجز والتنفيذ على المال محل الشرط، فلا عبرة بتاريخ نشوء الدين الذي ينفذ بمقتضاه الحجز والتنفيذ، فمنع الحجز والتنفيذ يعتبر قائماً طيلة مدة الشرط ويشمل جميع الدائنين<sup>32</sup>. وقد يرد الشرط المانع من التصرف على الشيء إلا أنه لا يمنع من التنفيذ عليه في حال اشترط في عقد البيع أن يكون عدم التصرف طيلة فترة سداد الثمن، فالهدف من المنع هو ضمان استيفاء ثمن المبيع وتجنب إجراءات التتبع في مواجهة الغير، ففي هذه الحالة لا يتطلب حرمان الدائن من التنفيذ على الشيء لأن ما يترتب على رسو المزاد هو تحرير العقار من الحقوق العينية التبعية بما فيها حق امتياز البائع بحيث لا يبقى للدائنين إلا حقهم في الثمن، وبذلك يكون للبائع أن يستوفي حقه من الثمن دون مباشرة التتبع إجراءات التتبع. وحال انقضاء فترة الشرط المانع من التصرف، فإن لجميع الدائنين التنفيذ على المال لزوال العائق دون التنفيذ وهو زوال الشرط وانقضائه، دون التفرقة بين دائن قد نشأ حقه أثناء قيام الشرط أو بعد انقضائه<sup>33</sup>. إذن نلاحظ أن الهدف من منع الحجز والتنفيذ يتمشى مع الهدف من إجازة الشرط المانع من التصرف، والمصالح المشروعة التي يحققها الشرط رغم تقييده أهم سلطة للمالك، وعرقلة حركة تداول الأموال، ولو أجاز المشرع الحجز والتنفيذ لفقد الشرط قيمته العملية وفقد مضمونه وهدفه وأصبح المجال واسعاً للتحايل والالتفاف والتواطؤ على الشرط من خلال إبرام التصرفات التي تزيد الديون لتمكين الدائنين من الحجز والتنفيذ.

### المطلب الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة الشرط المانع من التصرف

إن المشرع الأردني كان قد حدد الجزاء المترتب على تخلف شروط صحة الشرط المانع من التصرف أو أحد الشروط، ورتب الجزاء على ذلك ببطالان الشرط، ولم يتطرق إلى ذات التصرف أو العقد مما يدل على أن العقد يبقى صحيحاً وما يبطل هو الشرط، إلا أنه بالمقابل ما لم يفعله هو أنه لم يتطرق إلى الجزاء المترتب على مخالفة الشرط المانع من التصرف ذاته كما فعل المشرع المصري في المادة (824) التي حددت بصراحة جزاء البطلان على كل تصرف مخالف للشرط، وهو بطلان من نوع خاص كما أشارت لذلك محكمة النقض المصرية على حد تعبيرها في أحد قراراتها إذ قالت أن هذا البطلان ليس بطلاناً مطلقاً بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير الشرط، ويتمتع على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها بل لا بد لتقرير بطلانه أن يتم الطلب بذلك صراحة من صاحب المصلحة التي تقرر الشرط من أجله والذي له حق التمسك بالشرط أو النزول عنه، وبالتالي له حق التمسك بطلب البطلان أو النزول عنه<sup>34</sup>. ونتيجة لسكوت المشرع الأردني من النص صراحة على جزاء المخالفة بالبطلان أو غيره، فهل ينسحب جزاء مخالفة شروط الصحة وهو البطلان أيضاً على مخالفة الشرط المانع من التصرف؟ في الواقع إن الأمر ليس بهذه البساطة، وقد انقسم الفقه لإبداء الرأي في هذه المسألة إلى رأيين:



الرأي الأول: أصحاب هذا الرأي يقولون أن الجزاء الذي يجب فرضه يجب تحديده وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني، وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المدني الأردني فإنه يتعين على القاضي عند سكوت النص أن يرجع إلى أحكام الفقه الإسلامي لإيجاد الحل للقضية محل البحث، هذا ولما كان الفقه الإسلامي قد ذهب إلى عدم جواز الشرط المانع من التصرف فإنه وفقاً لذلك لن يتمكن من إيجاد الجزاء المترتب على مخالفة الشرط، لأن إجازة الشرط في القانون المدني أصلاً خروج على أحكام الفقه الإسلامي، وعلى ذلك فإنه وفقاً لهذا الرأي فإن النتيجة هي فسخ التصرف الأصلي المحتوي لشرط المانع من التصرف والعودة لنقطة الصفر، ويتبعه فسخ التصرف المخالف للشرط على اعتبار أن ما قام به المتصرف له من مخالفة الشرط هوفي حقيقته مخالفة لالتزامه بالامتناع عن القيام بعمل، وذلك استناداً للمادة (246) من القانون المدني الأردني التي مفادها أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أي من المتعاقدين بالتزامه العقدي يجوز للعقود الآخر بعد أن يعذر المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو الفسخ، ولكن على الفرض باعتبار أن الشرط المانع يقضي بالالتزام بالامتناع عن عمل فإننا والحالة هذه لا بد من أن نلجأ إلى المادة (359) من القانون المدني والتي مفادها أنه في حال الإخلال بالالتزام المتضمن الامتناع عن القيام بعمل محدد وقيام المدين به جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً من المدين أو أن يطلب الإذن من القاضي بإزالة المخالفة بنفسه على نفقة المدين، ولكن عملياً يصعب تطبيق هذه المادة في حال أن الشرط كان لمصلحة المتصرف له المالك، لذلك فإنه على ضوء سكوت المشرع عن أثر مخالفة الشرط المانع من التصرف فإن هذا الحل لا يصلح لتبرير بطلان التصرف المخالف.

الرأي الثاني: والذي يرى اعتبار التصرف المخالف موقوف النفاذ على رضا المشتري أو الغير إذا صدر من المتصرف له بمال تعلق به حق للغير بموجب الشرط، وذلك بالاستناد لنص المادة (171) والمادة (1023) من القانون المدني الأردني والتي مفادها أنه في حال تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه مضرًا بصاحب الحق إلا بإذنه، ولذلك فإنه إن كان شرط المانع من التصرف قد اشترط لصالح المالك المتصرف إليه فإن هذا النص يفيد في إيجاد الحل بأن الجزاء لمخالفة الشرط المانع من التصرف بأنه تصرف موقوف النفاذ على الإجازة، حتى لو كان الشرط المانع لمصلحة المتصرف إليه، وحتى هنا فإن مصلحة المشتري المتصرف تتوفر دائماً ولا يمكن تجاهلها حتى لو كان الشرط لمصلحة الغير. لذلك فإنه في حالة مخالفة الشرط المانع من التصرف فإن الجزاء الأقرب للمنطق على ضوء سكوت المشرع هو أن يكون التصرف موقوف النفاذ على إجازة المتصرف أو الغير، وهو صاحب المصلحة في الإجازة أو الرفض، أما المالك المتصرف إليه فإنه لا يملك مثل هذا الحق؛ إذ أن المخالفة ابتداء صدرت من قبله، ولأن ذلك فيه استخفاف بالشرط المانع وإفراغ له من مضمونه بتعليقه على إرادة الممنوع من التصرف. وقد يلجأ بعض المتعاقدين إلى تضمين العقد صراحة بالجزاء المترتب على مخالفة الشرط المانع، فهنا لا بد من إيقاع الجزاء كما ورد؛ إذ أن العقد ابتداء هو شريعة المتعاقدين وما ارتضيا عليه في اتفاقهما يجب تطبيقه، وإنه قد كفى المتعاقدين والحالة هذه من اللجوء إلى الحلول الفقهية والقضائية وبخلاف ذلك نعود إلى الجدل الدائر حول ماهية الجزاء المترتب على المخالفة واعتبر النص على الجزاء في العقد من باب اللغو الذي لا قيمة له.

غذ من ذلك نستطيع القول إن المشرع المصري كان موفقاً بحسم الخلاف حول الجزاء المترتب على مخالفة الشرط المانع من التصرف، بخلاف المشرع الأردني الذي ترك الأمر عائماً ومتروكاً للاجتهاد أو النص عليه من قبل المتعاقدين. لذلك لا بد من إضافة فقرة إلى المادة 1029 أو إضافة مادة مستقلة بالجزاء المترتب على مخالفة الشرط.

## الختاتمة

في نهاية المطاف وجدنا أن المشرع الأردني في القانون المدني قد أخذ بالشرط المانع من التصرف ونظم أحكامه بالرغم من إغفاله لبعض من هذه الأحكام، واتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن هذا الشرط قد يرد في عقد أو وصية، وحدد المشرع شروط هذا الشرط من المصلحة المشروعة والتأقيت، وما يترتب من جزاء على تخلف شروط الصحة أو أحدها. ورأينا أن أخذ المشرع بهذا الشرط رغم أنه خروج على الأصل بحرية الملكية وعدم جواز تقييدها؛ أنه كان لمقتضيات عملية وضرورية ومن أجل مصلحة مبررة ومشروعة.

وبما أن هذا الشرط يرد في عقد أو وصية، فلا يجوز للمالك أن يقرر مثل هذا الشرط من تلقاء نفسه ويإرادته المنفردة بأن مالا من أمواله أصبح غير قابل للتصرف فيه، لأنه لو صح مثل هذا القرار من جانب المالك لترتب عليه نتيجة خطيرة وهي خروج المال من الضمان العام للدائنين، وذلك ان الشرط المانع من التصرف في مالك يقضي بعدم جواز الحجز أو التنفيذ عليه.

كما يتبين أن الشرط المانع من التصرف ينصرف إلى التصرف الصادر عن إرادة المالك المتصرف له، أي ما يصدر عنه بإرادته القانونية، ولا يكون للشرط أثر في حال انتقلت ملكية المال الممنوع من التصرف فيه لأي سبب آخر كما في الميراث أو التقادم أو نزع الملكية بالاستملاك من أجل مصلحة عامة.

## النتائج

مما سبق نجد أن المشرع الأردني قد سكت عن تنظيم أمور جوهرية في الشرط المانع من التصرف منها:

- 1- أن المشرع الأردني قد أغفل النص على شرط تسجيل الشرط المانع من التصرف إن ورد على عقار أو منقول ذو طبيعة خاصة يقتضي التسجيل في سجلات خاصة كالمركبات، وأن هذا الشرط ضروري لحماية الغير المتعامل مع المتصرف له، رغم أن المشرع يشترط تسجيل أي تصرف يرد على عقار أو منقول ذو طبيعة خاصة في دوائر التسجيل المختصة.
- 2- إن المشرع الأردني قد أغفل النص على المدة المحددة للشرط، فهل هي المدة المعقولة أم المتفق عليها، وكان من الأفضل تحديد تلك المدة كون هذا الشرط خروج على الأصل وهو أن حق الملكية حق مؤبد لا يقبل التأقيت.
- 3- إن المشرع رغم أنه قد رتب جزاء البطلان على تخلف شروط صحة الشرط المانع من التصرف أو أحدها، إلا أنه قد أغفل النص على الجزاء المترتب على التصرف المخالف لشرط المانع. مما ترك الباب مفتوحاً للجدل حول الجزاء وحول طبيعة الجزاء والتكييف القانوني له.

## قائمة القوانين والمراجع

الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. والمذكرات الإيضاحية.

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

## الكتب

- 1- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، طبعة 1980.
- 2- حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة، بغداد، 1954.
- 3- حسن كيرة، أصول القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، القاهرة، منشأة المعارف، 1965.
- 4- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، كلية الحقوق، مركز التعليم المفتوح، كود 411.
- 5- صاحب عبید الفتلاوي، الشرط المانع من التصرف بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية،
- 6- صلاح الدين الناهي، محاضرات في القانون المدني العراقي، حق الملكية في ذاته، معهد البحوث والدراسات العربية العالية، 1961.
- 7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، المجلد الأول.

- 8- عبد الله المصلح، الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية، القاهرة، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1982.
- 9- عبد المنعم البدرأوي، حق الملكية، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، 1994.
- 10- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بيروت، دار النهضة العربية، 1982.
- 11- عبود عبد اللطيف البلداوي، دراسة في الحقوق العينية الأصلية، 1975، ج 1 مطبعة المعارف، بغداد.
- 12- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأردن، عمان، مكتبة دار الثقافة، 2013.
- 13- غازي أبو عربي، الشرط المانع من التصرف بين الإطلاق والتقييد في القانون المدني الأردني والفقهاء الإسلاميين، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد الثاني، العدد 1، 1998، عمان، الجامعة الأردنية.
- 14- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1996.
- 15- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، حق الملكية في ذاته، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1995.
- 16- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.

### قائمة الهوامش

- 1 - المادة 11 من الدستور الأردني رقم لسنة 1952 وتعديلاته (لايستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون).
- 2 - المادة 17 من الميثاق العالمي لحقوق الانسان الصادر في 1948/12/10 (لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا)
- 3 - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 65. وفيه إشارة إلى القرآني أحد أئمة المذهب المالكي.
- 4 - عبد الله المصلح، الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية، ص 29، وفيه إشارة إلى الإمام ابن تيمية في مجموع الفتاوى.
- 5 - محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، الطبعة الأولى، ص 88.
- 6 - المواد 1021، 1022، 1023، 1024، 1025، 1026 من القانون المدني الأردني
- 7 - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح الحقوق العينية، الأردن، عمان، مكتبة دار الثقافة، 2013، ص 5.
- 8 - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، حق الملكية في ذاته، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى.
- 9 - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، بيروت، دار النهضة العربية، 1982، ص 147. حسن كبيرة، أصول القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، القاهرة، منشأة المعارف، 1965، ص
- 10 - العبيدي، مرجع سابق، ص 53. البدرأوي، مرجع سابق، ف 58، ص 82.
- 11 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، المجلد الأول، فقرة 146، ص 263-264.
- 12 - سوار، مرجع سابق، ص 105.
- 13 - سوار، مرجع سابق، ص 104.
- 14 - عبد العزيز بن محمد الصغير، حقوق الدائنين في التركة، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015 الطبعة الأولى، ص 309.
- 15 - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، بيروت، دار النهضة العربية، 1982، ص 147. حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 121-122.
- 16 - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 105.
- 17 - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 147.
- 18 - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 81. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 94.
- 19 - غازي أبو عربي، الشرط المانع من التصرف بين الإطلاق والتقييد في القانون المدني الأردني والفقهاء الإسلاميين، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد الثاني، العدد 1، 1998، عمان، الجامعة الأردنية، ص 116.
- 20 - صاحب عبيد الفتلاوي، الشرط المانع من التصرف بين الفقهاء الإسلاميين والقوانين الوضعية، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، ص 55.
- 21 - القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادتين (823-824)، القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 المواد (850-851)، القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 المواد (815-817)، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة المواد (1145-1146)، قانون المعاملات المدنية /مرسوم سلطاني رقم 2013/29 سلطنة عمان المادة (805)

- 22 - القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته، القانون المدني الجزائري أمر رقم 75-58 مؤرخ في 21 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل المتمم. القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002.
- 23 - سوار، مرجع سابق، ص 96، 97 والهوامش.
- 24 - عبود عبد اللطيف البلداوي، دراسة في الحقوق العينية الأصلية، 1975، ج 1 مطبعة المعارف، بغداد، ص 295.
- 25 - صلاح الدين الناهي، محاضرات في القانون المدني العراقي، حق الملكية في ذاته، معهد البحوث والدراسات العربية العالية، 1961، ص 105. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الصلوية، شركة الرابطة، بغداد، 1954، ص 62.
- 26 - صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص 105.
- 27 - صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 55. سوار، مرجع سابق، ص 98.
- 28 - الصدة، مرجع سابق، ص 138.
- 29 - سوار، مرجع سابق، ص 98.
- 30 - سوار، مرجع سابق، ص 101. السنهوري، مرجع سابق، ص 643، الصدة، مرجع سابق، ص 148. زكي، مرجع سابق، ص 96.
- 31 - لطفاً أنظر في هذا المعنى سوار، مرجع سابق، ص 105، أبو عرابي، مرجع سابق، ص 126.
- 32 - لطفاً أنظر في هذا المعنى الصدة، مرجع سابق، ص 185، سوار، ص 105.
- 33 - كيرة، مرجع سابق، ص 307.
- 34 - لطفاً أنظر في هذا المعنى رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، كلية الحقوق، مركز التعليم المفتوح، كود 411، ص 77.