الجزاء المترتب على مخالفة الشرط المانع من التصرف في القانون الكويتي

دكتور
حسين محيسن الرشيدي
أستاذ مشارك القانون الخاص
كلية الحقوق – جامعة الكويت

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المقدمة

إن من أهم الحقوق التي يسعى الإنسان لاكتسابها هو حق الملكية، وهو الحق الوحيد الذي يمنح صاحبه جميع السلطات من استعمال واستغلال وتصرف، ولهذا يوصف بأنه "حق جامع"، ومع ذلك، يبقى حق الملكية خاضعا لبعض القيود التي قد يكون مصدرها القانون أو اتفاق الأفراد مثل الشرط المانع من التصرف الذي يفرضه المالك على المشروط عليه، وبرغم أن هذا الشرط يعتبر استثناء على حق المالك في التصرف في ملكه، إلا أنه من الممكن تبريره بالمنفعة الجدية والمشروعة التي يسعى المالك إلى تحقيقها سواء له شخصيا أو لمن تنتقل إليه الملكية أو حتى شخص آخر يستفيد من الشرط المانع للتصرف.

تنص المادة 816 من القانون المدني الكويتي (يشار له لاحقا بـ "مدني") على أنه "1- 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 أقره المشترط وذلك ما لم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير". وفقا لهذه المادة، فإنه لا يصح مخالفة الشرط المانع من التصرف عندما تجتمع شروط صحته، وإلا أصبح التصرف الذي تم بالمخالفة لهذا الشرط عرضة للإبطال؛ غير أن الحكم الذي فرضته المادة سالفة الذكر يثير كثيرا من التساؤلات والفرضيات التي لم تعالجها المادة.

مشكلات البحث

لماذا اعترف المشرع بإمكانية إبطال التصرف المخالف للشرط المانع للتصرف في حين أن الفسخ هو الجزاء المقرر عادة عند مخالفة المتعاقد لأحد بنود العقد؟ وما خصائص هذا الإبطال الاستثنائي؟ وما أثره بالنسبة للمتعاقد مع المشروط عليه؟ وكذلك تثور التساؤلات في الفرضيات التالية: عندما يكون الشرط المانع من التصرف مقررا لمصلحة المشروط عليه، هل له أن يطلب إبطال تصرفه الذي أبرمه مع المتعاقد معه؟ وما الحل عندما يطالب بالإبطال من تقرر الإبطال لمصلحته ويقر التصرف من له الحق في إقراره؟

كلية الحقوق جامعة القاهرة

أهمية البحث

إن أهمية البحث لا تكمن في محاولة الإجابة عن الإشكاليات التي لم يتطرق لها المشرع في المادة 816 مدني، وإنما تكمن في كون هذه المادة متبناة في وثيقة الكويت للقانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية[1]، والذي يفترض أن يكون مصدرا استرشاديا لوضع التشريعات المدنية في تلك الدول، وبالتالي ستطرح ذات التساؤلات؛ فوفقا للمادة 962 من وثيقة الكويت "1- إذا كان الشرط المانع من التصرف صحيحا وفقا لأحكام المادة السابقة، وتصرف المشترط عليه بما يخالف الشرط، كان لكل من المشترط ومن تقرر الشرط لمصلحته إبطال التصرف المخالف، 2- ومع ذلك يصح التصرف المخالف إذا أقره المشترط وذلك ما لم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير، فيجب كذلك أن يقره هذا الغير".

وفي الواقع، للشرط المانع من التصرف أهمية كبرى في دولة الكويت حيث تورده المؤسسة العامة للرعاية السكنية في كثير من عقودها تنفيذا للتشريعات المنظمة لها؛ فهي تقرر للحاضنة حق السكنى في المسكن المخصص لطليقها مشترطة عليه ألا يتصرف في المسكن خلال فترة الحضانة إلا بموافقة الحاضنة[2]؛ وفي ذات السياق تنص المادة الرابعة من القانون رقم 20 لسنة 1992 بشأن الإعفاء من قروض بنك الائتمان الكويتي وأقساط البيوت على أنه " في حالة وفاة المستفيد من الإعفاء المقرر في المادة الأولى من هذا القانون لا يجوز التصرف في البيوت والقسائم الحكومية قبل أن يبلغ أصغر الأبناء سن الرشد إلا بموافقة الهيئة العامة للإسكان[3]"، حماية للقصر في حالة وفاة المستفيد من إعفاء أقساط البيوت

(1) وافق المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون في دورته الثامنة عشرة التي عقدت في دولة الكويت بتاريخ 20-22 ديسمبر 1997 على المشروع كقانون استرشادي لمدة أربع سنوات؛ ثم مددت مؤخرا لمدة مماثلة وتجدد تلقائيا في الدورة (31) التي عقدت في أبو ظبي بتاريخ 6-7 ديسمبر 2010.

(2) وفقا للمادة 26 والمادة 64 من قرار وزير الدولة لشئون الإسكان رقم (31) لسنة 2016 بإصدار لائحة الرعاية السكنية، المنشور في الكويت اليوم- العدد 1292- السنة الثانية والستون، الأحد 7 رمضان 1437هـ- الموافق 12 يونيو 2016، "يجوز للمؤسسة إعطاء المطلقة التي لها أولاد حق السكن ضمن قرار تخصيص البديل السكني حسب ظروف كل حالة"؛ استئناف، 2011/3/13، طعن رقم 2010/4096 مدني، منشور على موقع مركز تصنيف الأحكام القضائية: http://ccda.kuniv.edu.kw/

(3) أصبحت المؤسسة العامة للرعاية السكنية.

الحكومية حظر المشرع التصرف في البيت الحكومي أو القسيمة السكنية قبل أن يبلغ أصغر الأبناء سن الرشد إلا بموافقة المؤسسة العامة للرعاية السكنية[1]؛ وعلى إثر ذلك كانت تشترط هذه الأخيرة –في عقودها– ألا يتصرف في العقار قبل بلوغ القصر أو الحصول على إذنها، وكذلك يدرج بنك الائتمان الكويتي في عقود القروض العقارية التي يبرمها شرطا يقضي بمنع المدين الراهن من التصرف في العقار المرهون حفظا لكيان الأسرة، وقد تضاربت الأحكام حول تطبيق هذا الشرط وحديثا اجتمعت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والعمالية بتاريخ 2018/3/26 وبعدما كيفته بأنه شرط مانع من التصرف قررت جواز التصرف في العقار المرهون لبنك الائتمان الكويتي لانعدام المصلحة الجدية من المنع[2].

ومما ينبغي ملاحظته قبل الولوج في موضوع البحث، هو ندرة الأحكام القضائية التي تتناول الموضوع، وقد يرجع ذلك لكونه جزئية دقيقة، فهو يتحدث عن الإبطال عند مخالفة الشرط المانع من التصرف، وهو موضوع يندرج تحت القيود الاتفاقية الواردة على حق الملكية والذي بطبيعة الحال هو جزء من دراسة حق الملكية، وهذا ما جعل البحث قاصرا على الآراء الفقهية، فأتت الدراسة فقهية نقدية تحليلية للنصوص التشريعية محل الدراسة.

أقسام البحث

رأينا أنه من المناسب أن يقسم هذا البحث إلى مبحثين، يخصص الأول لدراسة الإبطال المقرر للتصرف المخالف للشرط المانع من التصرف (المبحث الأول)، على أن نسعى لتحديد من له الحق في طلب إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف في (المبحث الثاني).

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) تمييز، 2013/12/23، طعن رقم 409،2012/386 مدني، غير منشور.

(2) تمييز، 2018/3/26، طعن رقم 2018/3 هيئة عامة، غير منشور. انظر: الرشيدي، حسين، والفزيع، أنور. مدى جواز التصرف في العقار المرهون لبنك الائتمان الكويتي، مجلة الحقوق، مجلد 43، عدد 4، 2019، ص 18؛ الضفيري، خالد. الشرط المانع من التصرف في العقار المرهون لبنك التسليف والادخار بين الصحة والبطلان، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، سنة 46، عدد 177، 2020، ص 305-344.

المبحث الأول

النظام القانوني لبطلان التصرف المخالف

للشرط المانع من التصرف

عندما تجتمع شروط صحة الشرط المانع من التصرف فإنه ينتج عدة آثار مهمة، والأثر الأساسي من بينها هو التزام المشروط عليه بالامتناع عن التصرف في المال كلية أو التقيد بما تضمنه الشرط من قيود[1]، ووفقا للمنطق القانوني يكون جزاء تصرف المالك بالمخالفة لالتزامه الناتج عن الشرط المانع أو المقيد للتصرف هو الفسخ[2]، وإذا ما قُضى بفسخ العقد اعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرامه تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 211 مدني فإذا فسخ التصرف الأصلي يسقط تبعا لفسخه الشرط المُخالف وذلك لمخالفة المشروط عليه التزامه بالامتناع عن التصرف، ويلتزم برد ما قد استلم.

بيد أن الفسخ لا يصلح كجزاء لمخالفة الشرط المانع من التصرف لأمرين. أولا: إن الفسخ لا يكون إلا بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين، والتعليل لقصر الفسخ على العقود الملزمة للجانبين يكمن –وفقا للمذكرة الإيضاحية للقانون المدني– في "أن يترخص للمتعاقد الذي حصل الإخلال بحقوقه، أن يتحرر من التزاماته المقابلة التي يفرضها العقد عليه، فإن حصل الاخلال بحقوقه، من غير أن تكون ثمة التزامات مقابلة يفرضها العقد عليه، فإن الفسخ يكون غير وارد أصلا". وعليه، لن يكون الفسخ قابلاً للتطبيق في الحالات التي يرد الشرط المانع من التصرف في التصرف

---

(1) الدريعي، سامي. (2015). أحكام حق الملكية في القانون الكويتي، (ط 1). الكويت: بدون ناشر، ص 68؛ محجوب، جابر. (2012). حق الملكية في القانون الكويتي، (ط 3). الكويت: بدون ناشر، ص 92؛ سرور، محمد. (1998). موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي، (ط 2). الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص 274.

(2) اللومي، عبد الرؤوف. جزاء بند المنع من التصرف في المادة المدنية، المجلة الدولية للقانون، عدد 2، 2019، ص 35. وتنص الفقرة الأولى من المادة 209 مدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله، وبعد إعذاره، جاز للمتعاقد الآخر، إن لم يفضل التمسك بالعقد، أن يطلب من القاضي فسخه، مع التعويض إن كان له مقتض، وذلك ما لم يكن طالب الفسخ مقصرا بدوره في الوفاء بالتزاماته".

بالإرادة المنفردة كالوصية أو الوعد بجائزة[1]. ثانيا: إن أثر الفسخ هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وبالتالي يُلزم المشروط عليه بإرجاع ما قد استلمه في حين أن الغاية من الشرط المانع من التصرف هو بقاء المُتَصَرف به في الذمة المالية للمشروط عليه، ولا ينسجم إذن الفسخ وما ينتجه من أثر مع رغبة المشترط والغاية التي يرجوها من الشرط المانع من التصرف.

ولأن الفسخ لا يلائم كجزاء التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف، آثر المشرع الكويتي اللجوء للإبطال إذ تقضي المادة 816 مدني في فقرتها الأولى بأنه "إذا كان الشرط المانع أو المقيد للتصرف صحيحا، وتصرف المشروط عليه بما يخالف الشرط، جاز لكل من المشترط ومن تقرر الشرط لمصلحته إبطال التصرف". تفيد هذه المادة بأنه إذا اجتمعت شروط صحة الشرط المانع من التصرف فإنه لا تجوز مخالفته، وإلا جاز إبطاله؛ وبالرغم من صراحة النص إلا أنه قد حامت كثير

---

(1) يقصر الفقه المصري ورود الشرط المانع من التصرف على العقد أو الوصية بحجة أن الشرط المانع يخرج المال من دائرة الحجز التنفيذي وبالتالي لا يصح للمدين أن يخرج بإرادته ماله من الضمان العام للدائنين، وأن تصحيح اشتراط المالك منع نفسه من التصرف يتعارض مع نص المادة 2/832 التي تكلمت عن المشروط عليه، مما يفيد وجود شخصين المشترط والمشروط عليه. انظر: عمران، محمد. (بدون تاريخ). الملكية والأموال، (بدون طبعة). مصر: بدون ناشر، ص 105؛ خطاب، طلبه. (2003). الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية في التقنين المدني المصري، (بدون طبعة). مصر: بدون ناشر، ص 85؛ كيرة، حسن. (1994). الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، (ط 3). الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 121؛ الصدة، عبد المنعم. (1982). الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، (بدون طبعة). بيروت: دار النهضة العربية، ص 137. وقد تبنى بعض الفقه الكويتي موقف الفقه المصري، انظر: الدريعي، سامي. (2015). مرجع سابق، ص 55.

وإن كان موقف الفقه المصري مُتَفَهَم لأن المادة 823 مدني مصري تنص على أنه "إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا..."، إلا أننا نجده يتعارض مع موقف المشرع الكويتي. أولا، نصت المادة 815 مدني على أنه " إذا تضمن التصرف القانوني شرطا..."، فالمشرع استعمل مصطلح "تصرف قانوني" وهو يشمل العقد والإرادة المنفردة، واللفظ العام يبقى على عمومه طالما لم يرد نص يخصصه، ثم إن شرط المانع من التصرف يرد في التصرف الناقل للملكية ويُلزم به من انتقلت إليه الملكية لا الناقل لها. فاشتراط المنع من التصرف بالإرادة المنفردة لا يتحقق به الشرط وآثاره (ومنها منع الحجز على المال) طالما الملكية لم تنتقل إلى المشروط عليه، فالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة يكون معلقاً على شرط واقف هو قيام شخص بالعمل المطلوب فإذا تحقق الشرط أصبح الالتزام حالا (انظر: السنهوري، عبد الرزاق. (2004). الوسيط في شرح القانون المدني، جـ 1، مصادر الالتزام، (بدون طبعة). الاسكندرية: منشأة المعارف، ص 1095). فلا نرى ما يمنع أن يتضمن الوعد بجائزة أو إقرار المالك الذي بيع ملكه دون إذن منه شرطا مانعا من التصرف، فكما يصح الشرط المانع من التصرف في الوصية وهي تطبيق للإرادة المنفردة وبها يبقى المال في ذمة الموصي ويستطيع دائنيه التنفيذ عليه حتى وفاته، فكذلك بقية التصرفات التي تتم بالإرادة المنفردة.

من التساؤلات حول طبيعة هذا البطلان (المطلب الأول) وحول أحكامه (المطلب الثاني) والاحتجاج به (المطلب الثالث).

المطلب الأول

طبيعة بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف

تصرح المادة 824 مدني مصري بأن كل تصرف مخالف للشرط المانع من التصرف يقع باطلا؛ ويرى كاتبو المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي والأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن هذا البطلان يعد بطلانا مطلقا لأن الشرط المانع من التصرف يجعل العين ذاتها غير قابلة للتصرف فيها[1]؛ ومن غير أن نخوض في مدى رجاحة هذا الحل وفقا للقانون المدني المصري، فإنه يستحيل تبنيه طبقا للقانون الكويتي.

ويبرر بعض الفقه الكويتي نفي صفة الإطلاق عن البطلان الوارد بالمادة 816 مدني بأنه من الممكن تصحيحه بالإقرار[2]، أو "لأن المحكمة لا تستطيع أن تحكم به من تلقاء نفسها"[3]؛ ويبدو لنا أن عدم قابلية البطلان للإقرار أو إمكانية القاضي أن يقرره من تلقاء نفسه ليست هي الأسباب التي تجعل من البطلان مطلقا، وإنما كل ذلك يعد أثراً لتعلق البطلان بالنظام العام، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية هذه العلاقة بقولها –تعليقا على المادة 184– "يتوجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يطلب منها القضاء به، ففضلا عن أن البطلان يعني العدم، فإن إعمال عقد باطل – لم تتوافر أركانه – بإنفاذ آثاره، يتنافى مع النظام العام"، وفي معرض شرحها للمادة 185 نوهت على أن "البطلان الذي يلحق العقد الباطل يمس النظام العام فلا يسوغ النزول عن حق التمسك به". فالنظام العام هو المعيار للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي[4].

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) السنهوري، عبد الرزاق. (2004). الوسيط في شرح القانون المدني، جـ 8، حق الملكية، تنقيح أحمد المراغي، (بدون طبعة). الاسكندرية: منشأة المعارف، ص 458.

(2) أبوالليل، إبراهيم. (2009). الحقوق العينية الأصلية، (ط 1). الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص 224.

(3) الدريعي، سامي. (2015). مرجع سابق، ص 75.

(4) Hess-Fallon, Brigitte et Simon, Anne-Marie. (2001). Droit Civil, coll. « aide-mémoire », (6e éd.). Paris : Dalloz, p. 217.

والذي نراه صوابا هو أن المادة 816 مدني قررت بطلانا نسبيا، والذي يطلق عليه القانون المدني الكويتي اسم "العقد القابل للإبطال" تأثرا بالقانون المصري[1]. فأولا، لم يقرر المشرع الكويتي أن التصرف يقع باطلا تلقائيا، وإنما اعتبره صحيحا ومنتجا لآثاره حتى يتم إبطاله من قبل القاضي[2]؛ فالعقد القابل للإبطال – على خلاف العقد الباطل – ينفذ في الحال وينتج جميع آثاره، فله وجود قانوني باعتباره تصرفا قانونيا[3]؛ ثانيا، ليس للقاضي أن يقضي بالإبطال من تلقاء نفسه وإنما يجب أن يكون الإبطال بناء على طلب أشخاص ذكرتهم المادة 816 مدني في فقرتها الأولى، وهم المشترط ومن تقرر الشرط لمصلحته، وليس لكل أحد أن يطلب إبطاله كما في البطلان المطلق[4]؛ ثالثا، الفقرة الثانية من المادة 816 مدني تسمح بأن يُقر التصرف المخالف للشرط، والإقرار لا يرد على العدم، ويعتبر العقد الموصوم بالبطلان المطلق معدوما وانعدامه هذا متعلق بالنظام العام[5].

ومع ذلك، فإننا نرى أن البطلان الوارد في المادة 816 مدني يتمتع بخصائص تميزه عن البطلان الوارد في المواد 179–183 مدني، وهذا ما دعا بعض الفقه الكويتي إلى وصفه بأنه "بطلان من نوع خاص"[6]؛ فمن ناحية يكون العقد قابلا للإبطال نتيجة لاختلال شرط من شروط الصحة فيه وهي الأهلية وسلامة الإرادة من عيوب الرضا[7]، في حين يجعل المشرع التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف قابلا للإبطال بالرغم أن إرادة طرفي العقد والمستفيد من الشرط المانع من التصرف (إن وجد) سليمة من كل عيب.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تقديما لبطلان العقد.
(2) وفقا للمادة 179 مدني " العقد القابل للإبطال ينتج آثاره، ما لم يقض بإبطاله ".
(3) السنهوري، عبد الرزاق. (1997). مصادر الحق في الفقه الاسلامي، جـ 4، (ط 1). بيروت: دار إحياء التراث العربي، ص 83.
(4) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عن المادة 184 مدني.
(5) عبد الرضا، عبد الرسول والنكاس، جمال. (2007). الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، مصادر الالتزام والإثبات، (ط 2). الكويت: مؤسسة دار الكتب، ص 146.
(6) الدريعي، سامي. (2015). مرجع سابق، ص 75؛ أبوالليل، إبراهيم. (2009). مرجع سابق، ص 224.
(7) أبوالليل، إبراهيم. (1998). العقد والإرادة المنفردة، (ط 2). الكويت: مؤسسة دار الكتب، ص 360؛ عبد الرضا، عبد الرسول والنكاس، جمال. (2007). مرجع سابق، ص 142؛ المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عن المادة 179 مدني.

ومن ناحية أخرى، يهدف المشرع من تقرير قابلية العقد للإبطال إلى حماية إرادة المتعاقد الذي يشوب إرادته عيب؛ وبالتالي يقصر عليه وحده الحق في طلب بإبطال العقد القابل للإبطال، ولكن خروجا على القواعد العامة قرر المشرع في المادة 816 مدني منح حق طلب الإبطال لأشخاص ليسوا أطرافا في العقد القابل للإبطال، حيث أجازت لكل من المشترط ومن تقرر الشرط لمصلحته إبطال التصرف؛ إذن، "أحكام هذا البطلان لا تتفق تماما لا مع أحكام البطلان المطلق ولا مع أحكام البطلان النسبي، وإنما تدور كلها حول فكرة الغرض الذي يراد تحقيقه من الشرط المانع من التصرف"[1]. فمن المهم إذن التطرق إلى أحكام البطلان المقرر لمخالفة الشرط المانع من التصرف.

المطلب الثاني

أحكام بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف

أورد المشرع الكويتي في المادة 816 مدني بعض الأحكام المنظمة لإبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف، فقرر أن لكل من المشترط ومن كانت له مصلحة من الشرط المانع من التصرف أن يبطل أو يجيز التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف، ولأن هذا الحكم يعد من الأحكام الاستثنائية، فإننا آلينا أن نفرد جزءاً من البحث لدراسة من له الحق في الإبطال، وفي ظل صمت المشرع عن بقية الأحكام وجب علينا اللجوء إلى القواعد العامة في الإبطال بما لا يتعارض مع فكرة الشرط المانع من التصرف.

سبق وأن كيفنا التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف بأنه تصرف قابل للإبطال، ذلك يعني أن انعقاده كان صحيحا وأنه ينتج آثاره، ويظل كذلك مالم يقض بإبطاله؛ فإذا قضي بإبطاله صار عدما، واعتبر كذلك من وقت إبرامه فيزول كل أثر لتنفيذه إن كان قد تنفذ[2]؛ فهذه المادة 179 مدني تنص على أن "العقد القابل للإبطال ينتج آثاره، ما لم يقض بإبطاله وإذا قضى بإبطاله، اعتبر كأن لم يكن أصلاً". ينتج إذن عن إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف عودة

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عن المادة 816 مدني.

(2) تمييز، 2013/1/2، طعن رقم، 1030، 1010، 2011/978 مدني، حكم غير منشور.

المال المتصرف فيه إلى ذمة المشروط عليه وبذلك يتحقق الغرض من الشرط المانع من التصرف، أما إن لم تكن الملكية قد انتقلت بعد إلى ذمة المتعاقد كأن يكون محل التصرف عقارا ولم يسجل التصرف فإن ملكية العقار تبقى في ذمة المشروط عليه[1]، ذلك أن المادة 890 مدني تقضي بأنه "إذا كان المتصرف فيه عقارا، فلا تنتقل الحقوق العينية أو تنشأ، إلا بمراعاة أحكام قانون التسجيل العقاري"، وتقرر المادة 7 من قانون التسجيل العقاري رقم 5 لسنة 1959 أن "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها بطريق التسجيل بما في ذلك الوقف والوصية، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول، لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الآثار سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن"، فلا تنتقل إذن الملكية العقارية إلا بالتسجيل العقاري[2].

وبموجب الفقرة الثانية من المادة 187 مدني فإنه إذا استحال على أحد المتعاقدين أن يعيد الآخر إلى الحالة التي كان عليها عند العقد، فإنه يجوز الحكم عليه بأداء معادل؛ إن فرض هذه المادة يتحقق عندما يقوم المتعاقد مع المشروط عليه بالتصرف بالمنقول محل عقده للغير حسن النية ويتمسك هذا الأخير بحيازته، عندها يستحيل إعادة المنقول لذمة المشروط عليه الذي ليس له إلا أداء معادل[3]؛ بيد أن هذا الحل لا يخدم فكرة الشرط المانع من التصرف والتي تهدف إلى إبقاء عين المال في ذمة المشروط عليه، الذي قد يكون قبض مقابلا لتصرفه في المنقول ممن تعاقد معه، وبمعنى آخر، ليس لحكم الفقرة الثانية من المادة 187 مدني أهمية إلا عند عدم إمكانية إعمال القاعدة التي تقضي بأن الحيازة في المنقول بسبب صحيح وحسن نية سبب لكسب الملكية، وهي أهمية ضئيلة في

---

(1) ولعل هذا ما عناه الأستاذ الدكتور إبراهيم أبوالليل بقوله "يبقى المال في ذمة المشترط عليه ولا تنتقل ملكيته"، أبوالليل، إبراهيم. (2009). مرجع سابق، ص 224.

(2) الضفيري، خالد والصيرفي، ياسر. (2010). عقد البيع في القانون المدني الكويتي، (بدون طبعة). الكويت: (بدون ناشر). ص 186؛ الزقرد، أحمد. (بدون تاريخ). الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، (بدون طبعة). الكويت: مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، ص 136 وما يليها؛ الأهواني، حسام الدين. (1989). عقد البيع، (ط 1). الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص 284.

(3) تمييز، 2011/6/5، طعن رقم 2008/1000 تجاري، مجلة القضاء والقانون، سنة 39، جـ 2، ص 141.

مجال الشرط المانع من التصرف، لأن الهدف من الإبطال لمخالفة الشرط المانع من التصرف هو عودة ذات الشيء المُتَصرَّف فيه لملكية المشروط عليه.

وفي هذه الحالة كما في حالة عدم إمكانية طلب الإبطال لعدم علم المتعاقد مع المشروط عليه بوجود الشرط المانع من التصرف فإن للمشترط ولمن كانت له مصلحة من الشرط المانع من التصرف الحق في مطالبة المشروط عليه بالتعويض وفقا للمسئولية المدنية إذا ما توافرت شروطها، في حين يمتنع – وفقا للمادة 192 مدني – على المشروط عليه المطالبة بالتعويض لأنه هو من تسبب في الإبطال. كما أنه ليس لمن تعاقد معه أن يطالب بالتعويض لأنه إما أن يكون عالما أو بإمكانه العلم بسبب الإبطال فلا يستحق التعويض وفقا للفقرة الثانية مادة 192 مدني، وإلا فإنه لا يحتج عليه بالشرط المانع من التصرف ولن يُبطل بالتالي التصرف الذي أجراه تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 817 مدني.

ووفقا للمادة 180 مدني لا يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإبطال التصرف القابل للإبطال. وذلك لأن الإبطال عبارة عن "رخصة يعطيها القانون لمن يريد حمايته من المتعاقدين [أو الغير كالمستفيد من الشرط] إن أراد هذا أن يباشرها"[1]. فإذا أبدى رغبته وتمسك بالإبطال وجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه لأن "إبطال العقد لا يدخل، كأصل عام، في رحاب سلطة القاضي التقديرية"[2]. ولكن يجب عليه أن يرفع دعواه قبل مضي خمس عشرة سنة وإلا سقط حقه في طلب الإبطال وفقا للمادة 183 مدني وفي تبرير ذلك تنص المذكرة الإيضاحية على أن "عدم تمسك المتعاقد بحقه في الإبطال، بعد أن يتبينه، خلال الفترة التي يحددها القانون. يمكن أن يعتبر منه قبولا للعقد وبالتالي إجازة إياه".

ولأن مصير العقد القابل للإبطال يظل مجهول خلال الخمسة عشر سنة لتعلقه برغبة صاحب الحق في الإبطال فقد يبطله وقد يجيزه، فيضار بذلك المتعاقد الذي يؤدي الإبطال إلى الإضرار به، كما يضار غيره من الأشخاص الذين يتلقون الحق عنه، أو يريدون أن يتلقوه منه، اعترف المشرع في المادة 182 مدني لكل ذي مصلحة، سواء أكان هو المتعاقد الآخر أم غيره، بوسيلة تمكنه من التعرف على

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عن البطلان.
(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عن المادة 180.

قصد المتعاقد الذي يترخص له في إبطال العقد أو إجازته حتى يدبر أمره على ضوئه. وتتمثل هذه الوسيلة في القيام بإعذار من له حق طلب الإبطال بوجوب إبداء رغبته بالتمسك بهذا الحق أو تركه، وذلك خلال مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر فإذا لم يبد صاحب الحق في طلب الإبطال رغبته في التمسك بحقه هذا، خلال ميعاد الإعذار، اعتبر سكوته عن الرد بمثابة إقرار للتصرف[1].

وقد ثار خلاف فقهي حول حكم المادة 182 مدني، فمنهم من يرى أن "هذا الحكم يسقط حق المتعاقد في طلب الإبطال قبل موعده المقرر بمدة طويلة ويفترض أمرا لم يصدر منه، وبالتالي يتعارض مع ما ورد في المادة 183 مدني فيفرغه من مضمونه"[2]، والرد على هذا الاعتراض سهل حيث لصاحب الحق في الإبطال أن يصرح برغبته في الإبطال فيكون له ممارسته قبل انقضاء مدة الخمس عشرة سنة، فإن لم يفصح عن نيته في التمسك بالإبطال افترض المشرع إجازته للتصرف. فهذه قرينة جعلها المشرع – كبعض القرائن – للتيسير على الناس وللإسراع في استقرار المراكز القانونية.

وانتقد هذا الحكم أيضا بأنه قد يبدي صاحب الحق الرغبة في الإبطال ولا يطلبه بعد ذلك أمام القضاء تاركا دعواه تسقط بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى، كما أنه قد يبدي رغبته في الإجازة (الإقرار) ثم يعدل عنها ويطلب الإبطال لأن قوله "أرغب في الإجازة" لا يعني أنه أجاز العقد[3]، في حين يرى آخرون أنه "لا محل – في هذا الصدد– للتمييز بين مجرد إبداء الرغبة في الإجازة، وإصدار الإجازة ذاتها، فذلك يخرج عما قصده المشرع من توجيه الإعذار إذ يكفي لديه إبداء الرغبة في الإجازة لتحققها واستقرار العقد، وهذا ما يتضح من تكملة ما جاء بعجز المادة (182) بما قرره صدرها، فالمشرع يخير من وجه إليه الإنذار بين بديلين هما: إما إجازة العقد وإما طلب إبطاله"[4]. وهذا الذي نراه صوابا، فلولا هذا التحليل لأصبح

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عن المادة 182.
(2) عبد الرضا، عبد الرسول والنكاس، جمال. (2007). مرجع سابق، ص 145.
(3) في نقد المادة 182 انظر مصطفى، منصور. (1984). المصادر الإرادية للالتزام، (مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة). الكويت، ص 147.
(4) أبوالليل، إبراهيم. (1998). مرجع سابق، ص 408، هـ 1.

حكم المادة 182 لغوا لا فائدة منه ولما تحققت رغبة المشرع من وضع هذا النص في استقرار العلاقات القانونية على وجه السرعة.

وينبغي ملاحظة أنه لا يستطيع من تقرر الشرط لمصلحته أن يحمي مصلحته عن طريق إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف إلا إذا كان هذا الشرط قابلاً لأن يحتج به في مواجهة من يتعاقد مع المشروط عليه، ويكون كذلك إذا ما استوفى شروط صحته وكان المتعاقد مع المشروط عليه يعلم وقت إبرام عقده بوجود هذا الشرط أو كان في مقدوره على الأقل أن يعلم بوجوده.

المطلب الثالث

الاحتجاج بالإبطال في مواجهة الغير

تقضي المادة 817 مدني بأنه "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. ٢- فإذا كان الشيء عقارا وتم شهر التصرف الذي ورد به الشرط، فيعتبر الغير عالما بالشرط من وقت الشهر".

وهكذا نجد أن المشرع الكويتي قد نظم المركز القانوني للمتعاقد مع المشروط عليه في فرضيتين لا يمكن أن يخرج عنهما: فإما أن يكون عالما أو في مقدوره العلم فيجوز إبطال العقد في مواجهته وله أن يسترد ما قدم للمتصرف له وعليه أن يرد ما قد تسلم، فبإقدامه على إبرام العقد فإنه يكون قد قبل بالمخاطرة وأن يُبطل عقده، وغالبا ما يكون قد أخذ في الحسبان هذه المخاطرة وانعكس أثرها على المقابل الذي دفعه، وإما ألا يكون عالما أو ليس في مقدوره العلم فلا يصح الاحتجاج عليه بالشرط المانع من التصرف، ولهذا فإننا نستغرب لجوء بعض الفقه إلى أحكام الحيازة في المنقول ويرون أنه إذا كان المتعاقد مع المشروط عليه حسن النية فإنه يكتسب الملكية خالصة من التكليف العيني المتمثل بالشرط المانع من التصرف[1]، وقد يكون السبب فيما ذهبوا إليه هو تأثرهم بالقانون المصري الذي لم ينظم

(1) محجوب، جابر. (2012). مرجع سابق، ص 104؛ الدريعي، سامي. (2015). مرجع سابق، ص 77.

الاحتجاج بالشرط المانع من التصرف على الغير، وعليه عمد الفقه المصري إلى أحكام الحيازة في المنقول فطبقها[1].

ولكن يصعب علينا القبول بهذا الحل، فأولا: الحيازة تشترط أن يكون هنالك اعتداء على ملك الغير ولا يتوافر ذلك في التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف، حيث تنتقل الملكية من المالك إلى المشتري برضاه؛ ثانيا: تشترط الفقرة الأولى من المادة 914 مدني أن يجهل الحائز أنه يعتدي على حق للغير لكي يعتبر حسن النية إلا إن كان جهله ناشئا عن خطأ جسيم؛ بينما المعيار الذي اتخذه المشرع الكويتي بخصوص الشرط المانع من التصرف هو العلم أو عدمه بوجود هذا الشرط؛ ثالثا: المذكرة الإيضاحية ذكرت أن من شروط السبب الصحيح هو أن يكون صادرا من غير المالك أو صاحب الحق[2]، في حين أن الذي تصرف في الشي هنا هو المالك (المشروط عليه)، فوفقا للفقه الكويتي، التصرف الصادر من مالك لا يقيم سببا صحيحا في حيازة المنقول، إذ أنه سينقل الملكية ولن يُحتاج إلى التمسك بالحيازة[3]؛ رابعا: الحكم الوارد في المادة 817 مدني يعتبر حكما خاصا في التصرفات التي يجريها المشروط عليه بالمخالفة للشرط المانع من التصرف، فهو أولى بالتطبيق من حكم المادة 937 مدني والتي تتطرق لحيازة المنقول بحسن نية وبسبب صحيح بغض النظر عما إذا كان يحتوي على شرط مانع من التصرف أم

---

(1) انظر مثلا: سعد، نبيل. (2001). الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، سلسلة الكتب القانونية، (بدون طبعة). الإسكندرية: منشاة المعارف، ص 47؛ جاد الحق، إيناس. (2017). الشرط المانع من التصرف، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، (ط 1). الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ص 271.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقا على 937.

(3) الدريعي، سامي. (2015). مرجع سابق، ص 361؛ الأهواني، حسام الدين. (1987). أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي،)ط 1). الكويت: ذات السلاسل، ص 469؛ أبوالليل، إبراهيم. (2009). مرجع سابق، ص 696؛ محجوب، جابر. (2012). مرجع سابق، ص 473؛ سرور، محمد. (1998). مرجع سابق، ص 197. وفي الحقيقة نرى أن المشرع لم يشترط أن يكون السبب صادرا من غير مالك، بل المذكرة الإيضاحية للقانون المدني هي من اشترطت ذلك، وهي غير مُلْزِمة، ثم إن من تبريرات الحيازة هو أن الحائز غالبا هو المالك للشيء، وإنما يلجأ للتمسك بالحيازة لأنه فقد سند ملكيته أو لأنه يسهل إثباتها باعتبار أنها واقعة مادية، كما أن المشرع يحمي الحائز، أليس الحائز الذي نقلت له ملكية الشيء من مالكه وبرضاه أولى بالرعاية من الحائز الذي انتقل له الشيء من غير المالك؟ انظر:

Alrashidi, Husain, La possession de la propriété immobilière en Droit français et en Droit koweïtien, th. Strasbourg, p. 295.

لا؛ إن القول بخلاف رأينا يؤدي إلى تعطيل المادة 817 مدني ويوصم المشرع باللغو، بينما إعمال الكلام أولى من إهماله.

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة 817 أتت بقرينة قانونية مفادها أنه إذا ما تم شهر التصرف المتضمن للشرط المانع فإنه يفترض علم الكافة به من تاريخ الشهر ولو لم يعلموا به على وجه اليقين، وهذه الفقرة تعتبر تطبيقاً ومثالاً للفقرة التي سبقتها، حيث كان في مقدور من يتعاقد مع المشروط عليه أن يتحقق من عدم وجود الشرط المانع من التصرف، من خلال الرجوع لسجلات الشهر العقاري، وعن شهر التصرف الذي ورد فيه الشرط يرى الأستاذ الدكتور سامي الدريعي أنه "إذا لم يشهر فلا جناح على الغير، إذ لا يمكن أن ينسب إليه ثمة تقصير، ومن ثم فلا يحتج بالشرط عليه، وله الحق في أن يتجاهل حكم الإبطال"[1]. وإن كنا نقبل بالنتيجة التي توصل لها إلا أننا نختلف معه حول التسبيب، فقوله يوحي بأن الشرط موجود ولكن لا يحتج به على المتعاقد مع المشروط عليه لأنه لم يقصر، ونحن نرى أن السبب يكمن في المادة 7 من المرسوم 1959/5 بشأن التسجيل العقاري والتي تقضي بأن "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله (...) ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الآثار سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن". لذلك نرى أنه لم يكن التصرف الذي محله عقار والذي ورد فيه الشرط المانع من التصرف مشهرا، فإنه لا يحتج بالشرط المانع من التصرف ليس لكون المتعاقد لم يقصر وإنما لأن حق الملكية أصلا لم ينتقل ولأن التصرف الذي أبرم بين المشترط والمشروط عليه لا يرتب سوى التزامات الشخصية بينهما[2].

ولا يسعنا كذلك قبول الرأي القائل بأنه حتى يحتج بالإبطال في مواجهة المتعاقد مع المشروط عليه يجب ألا يكون قد تلقى حقه معاوضة، ويستند في ذلك إلى الفقرة الأولى من المادة 189 مدني والتي تقضي بأنه "لا يحتج بإبطال العقد في مواجهة

---

(1) الدريعي، سامي. (2015). مرجع سابق، ص 77.

(2) تمييز، 2011/6/19، طعن رقم 2009/852 تجاري، مجلة القضاء والقانون، سنة 39، جـ 2، ص 201.

الخلف الخاص للمتعاقد الآخر، إذا كان هذا الخلف قد تلقى حقه معاوضة وبحسن نية"، وعليه يرى هذا الرأي أن الاحتجاج بالشرط المانع لا يكون إلا على المتعاقد في عقود التبرع[1]، وعدم تقبلنا لهذا الرأي يرجع لأمرين، فأولا: إن الحماية المقررة للخلف الخاص وفقا للمادة 189 مدني تعتبر استثنائية، فلا يقاس عليها ولا يتوسع فيها؛ وفي هذا السياق، تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني "إن تلك الحماية تتقرر على خلاف منطق الإبطال وأثره الرجعي"؛ ثانيا: إن الشرط المانع من التصرف يعتبر استثناء من الأصل العام الذي يقضي بحرية المالك في التصرف فيما يملك، وقد مرَّ بنا أن الإبطال الناتج عن مخالفة الشرط المانع من التصرف هو من نوع خاص أي استثنائي؛ إذن يجب التوقف عند حدود الأحكام التي فرضها المشرع وخص بها المسألة الاستثنائية، فما أفرد المشرع وضعاً ما وخصه بأحكام إلا لأنه يريد أن يخرجه عن نطاق الأحكام العامة التي تنظم أشباهه.

وهكذا فإن عدد الاشخاص الذين لهم صلة بالشرط المانع من التصرف قد يقل وينحصر بين شخصين هما المشترط والمشروط عليه، وقد يتسع ليشمل كذلك شخصا آخر يستفيد من الشرط المانع من التصرف يسمى بـ "المستفيد". وهنالك أيضا من تعاقد مع المشروط عليه بالمخالفة للشرط المانع من التصرف، وبالتالي قد يتأثر مركزه القانوني بسببه؛ فأي منهم يستطيع طلب إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف؟ وهذا ما سنجيب عليه في المبحث الثاني.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) أبوالليل، إبراهيم. (2009). مرجع سابق، ص 227، هامش 2.

المبحث الثاني

صاحب الحق في الإبطال

لقد صرحت المادة 816 مدني بأن لكل من المشترط ومن تقرر الشرط لمصلحته طلب إبطال التصرف، فلم يجعل المشرع لمن تعاقد مع المشروط عليه بالمخالفة للشرط المانع من التصرف الحق في طلب إبطال التصرف فقط لمخالفته للشرط، ولكن يجوز له طلب إبطال التصرف وفقا للقواعد العامة في الأهلية وعيوب الإرادة؛ ولكن الشك يثور حول المقصود بـ"من تقرر الشرط لمصلحته"؟ هل يقصد به "الغير"؟ وهل من الممكن أن يكون للمشروط عليه الحق في طلب الإبطال عندما يكون الشرط المانع من التصرف قد وضع من أجل مصلحته؟

المطلب الأول

حق المشترط في طلب الإبطال

رأينا فيما سبق أنه عوضا عن فسخ التصرف المتضمن للشرط المانع من التصرف بسبب قيام المشروط عليه بمخالفة الشرط، حيث لن تتحقق غاية المشترط؛ منح المشرع هذا الأخير الحق في إبطال التصرف الذي تم بالمخالفة للشرط المانع من التصرف بالرغم من أنه لا يجوز –في الأصل– للغير أن يطلب إبطال العقد حتى ولو كانت له مصلحة في تقرير البطلان، وذلك على خلاف العقد الباطل بطلانا مطلقا[1].

ويجمع الفقه على أن للمشترط دائما مصلحة أدبية في ألا يُخَالَف الشرط المانع من التصرف[2]؛ كيف لا وهو الذي وضعه تعبيرا عن رغبته وإرادته، فوجب احترام هذا الشرط بعدم مخالفته احتراما للمشترط، وقد تتمثل المصلحة الأدبية فيما يحصل عليه المشترط من منفعة غير مادية كرؤيته للموهوب له يستمتع بما قد وهبه له[3]، وقد تكون مصلحة المشترط مادية كأن يبيع أو يهب عقاره لشخص ما ويحتفظ

---

(1) أبوالليل، إبراهيم. (1998). مرجع سابق، ص 399.

(2) سرور، محمد. (1998). مرجع سابق، ص 276؛ محجوب، جابر. (2012). مرجع سابق، ص 101؛ أبوالليل، إبراهيم. (2009). مرجع سابق، ص 225.

(3) الذنيبات، غازي. (1994). الشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني، ماجستير، الأردن: الجامعة الأردنية، ص 95.

لنفسه بحق الانتفاع بالشيء أو أن يستأجره من المالك الجديد، وحتى يضمن ألا تنتقل الملكية لشخص آخر قد يضايقه في انتفاعه فيشترط على من تصرف له ألا يتصرف بالشيء طوال فترة انتفاعه به، وقد يشترط البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع حتى سداد الثمن[1]، فهنا تتحقق مصلحة مادية للمشترط ولهذا حُق له أن يحميها من خلال إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف.

ويثور هنا التساؤل التالي: بما أن الإبطال مقرر لحماية مصلحة شخص ما فمن له الحق في الإبطال عندما يكون الشرط المانع من التصرف قد وضع لمصلحة المشروط عليه؟ لاشك أن للمشترط دوما مصلحة أدبية[2]، فله بالتالي حق في إبطال التصرف بالرغم من أن الشرط جعل لمصلحة المشروط عليه، ولكن، هل له إبطال التصرف بالرغم من تحقق مصلحة المشروط عليه بالمخالفة للشرط المانع من التصرف؟ ولنأخذ على ذلك مثالا الأب الذي يشترط على ابنه الموهوب له ألا يتصرف بالشيء حتى بلوغه سنا معينة، مظنة اكتمال رشده وإدراكه لأسعار السوق، فإن ارتفعت الأسعار وخالف الابن الشرط وباع الشيء الموهوب له لتحقيق ربح ما كان ليحققه لو انتظر نهاية مدة الشرط المانع من التصرف، أيكون للأب إبطال التصرف؟

لقد اختلف الفقه حول ذلك، فمنهم من اشترط لصحة التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف الحصول على الإذن المسبق من المشترط أو من قاضي الموضوع، ولا شك أن صحة التصرف استنادا للإذن المسبق من المشترط ليس بموطن خلاف إذ يعد تنازلا منه عن شرطه، في حين اختلف الفقه حول سلطة القاضي في منح هذا الإذن في ظل غياب نص تشريعي يعطيه هذه السلطة، فمنهم من يسمح للقاضي أن يمنح الإذن إذا ما ظهر له أن مصلحة المشروط عليه تفوق

---

(1) وتبرز أهمية هذا الحكم في بيع السيارات حيث لا يجوز للبائع أن يشترط الاحتفاظ بالملكية حتى سداد الثمن، فبالإمكان الاستعاضة عن شرط الاحتفاظ بالملكية بالشرط المانع من التصرف، وقد قضي بأن "هذا الشرط يقع باطلا بطلاناً مطلقا دون أن يلحق البطلان العقد ذاته وتنتقل ملكية السيارة إلى المشتري بمجرد العقد ولو تضمن هذا الشرط إعمالا لحكم المادة الخامسة مكرر من القانون رقم 76/67 في شان المرور وهو قانون خاص لا يلغي حكمه قانوناً عاماً صادراً على خلافه"، تمييز، 1994/11/29، طعن رقم 93/80 تجاري، مجلة القضاء والقانون، سنة 22، جـ 2، 1999، ص 245؛ تمييز، 2007/12/16، طعن رقم 2006/1062 تجاري، مجلة القضاء والقانون، سنة 35، جـ 3، ص 302.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقا على 816.

المصلحة المبتغاة من الشرط المانع من التصرف[1]، ومنهم من استنكر –وبحق– أن يحل القاضي إرادته محل إرادة أحد طرفي التصرف القانوني[2]، ويرى بعضهم أن تدخل القاضي بإعطائه الإذن فيه خروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وافتئات على إرادة المشترط الذي ربما لو كان يعلم أن شرطه سيتعرض للرفع لما أبرم التصرف، زد على ذلك أن "تخويل القاضي سلطة رفع المنع، فيها معنى أن الشرط الذي كان يفرضه أصبح باطلا، بيد أنه لا يتصور أن يصبح شرط ما باطلا بعد إذ كان صحيحا"[3].

ولنا تحفظ على الحجة الأخيرة حيث إن تعديل القاضي للشرط أو إلغاءه لا يجعل منه باطلا، والدليل أن الشرط يبقى منتجا لآثاره حتى يتم إبطاله أو تعديله إما لعدم ملائمته أو لإجحافه، وهذا ما نجده –مثلا– عند تدخل القاضي لمعالجة الشرط التعسفي في الغبن[4] والاستغلال[5] وشرط البقاء على الشيوع[6].

وبالرغم من أنه يصعب علينا الاعتراف للقاضي بسلطة منح الإذن المسبق، إلا أننا لا نرى ما يمنعه من إقرار التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف لزوال المصلحة الجدية أو كانت المصلحة تقتضي إجراء التصرف بالمخالفة للشرط (كأن تكون صفقة مربحة)، وبالتالي فإن للمشروط عليه أن يخالف الشرط ابتداء، ولكن بقاء تصرفه –في النهاية– سيكون رهين إقرار المشترط أو القاضي أو الغير

---

(1) أبوالليل، إبراهيم. (2009). مرجع سابق، ص 211؛ سيد، أشرف. مدى الاحتجاج بالشرط المانع من التصرف في مواجهة دائني المتصرف إليه، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 9، 2003، ص 228.

(2) محجوب، جابر. (2012). مرجع سابق، ص 88.

(3) سرور، محمد. (1998). مرجع سابق، ص 269.

(4) وفقا للفقرة الأولى من المادة 163 مدني "إذا نتج عن العقد غبن فاحش للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، أو لأحد من عديمي الأهلية أو ناقصيها، أو لجهة الوقف، جاز للمغبون أن يطلب تعديل التزام الطرف الآخر، أو التزامه هو، بما يرفع عنه الفحش في الغبن".

(5) وفقا للمادة 159 مدني "إذا استغل شخص (...) كان للقاضي، بناء على طلب ضحية الاستغلال ووفقا للعدالة ومراعاة لظروف الحال، أن ينقص من التزاماته أو أن يزيد في التزامات الطرف الآخر، أو أن يبطل العقد".

(6) وفقا للمادة 830 مدني "1- لكل شريك أن يطلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى القانون أو التصرف ولا يجوز الإجبار على البقاء في الشيوع بمقتضى التصرف القانوني إلى أجل يجاوز خمس سنين. فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة سرى الإجبار في حق الشريك ومن يخلفه. ٢- ومع ذلك فللمحكمة، بناء على طلب أحد الشركاء أن تأمر بالبقاء في الشيوع مدة تحددها أو بالإستمرار فيه إلى أجل لاحق للأجل المشروط وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء، كما لها أن تأمر بالقسمة قبل انقضاء الأجل المشروط إذا وجد سبب قوى يبرر ذلك".

المستفيد من الشرط؛ وسندنا أولا: أنه لا يوجد نص قانوني يحكم هذه الفرضية، وبالتالي يقلص من سلطة القاضي، الذي عليه في هذه الحالة أن يجتهد ليجد حلا ملائما في المصادر التشريعية أو التفسيرية؛ ثانيا: يُعترف للقاضي بسلطة تقديرية في الموازنة بين المصلحة المبتغاة من الحظر والمصلحة من الإبقاء على سلطة المالك في التصرف إذا ثار نزاع حول "الباعث القوي"، فلا ضير أن يلجأ له أيضا مرة أخرى إذا ما تغيرت الظروف؛ ثالثا: إن علة وجود الحظر هي المصلحة المستهدفة منه، فهو يوجد بوجودها وينعدم بانعدامها[1]، وإن أقل ما يقال هو إن "الباعث القوي" أحد شروط استمرارية الشرط المانع من التصرف وصحته، وإن زال زال معه الشرط المانع من التصرف حيث إنه قيد استثنائي على سلطة المالك في التصرف فلا ينبغي الحرص على بقائه رغم زوال أهميته، فالقيد الاستثنائي أمر طارئ على الأصل وهو سلطة التصرف؛ رابعا: ناهينك عما يجب أن يسود تنفيذ العقد من حسن النية وشرف التعامل وفقا للمادة 197 مدني[2]، وإن مقتضى حسن النية وشرف التعامل يتطلب أن يستفيد طرفا العقد منه وألا يسعى أحدهما إلى مضارة الآخر[3]، فإن إصرار المشترط على إبطال التصرف المخالف للشرط على ما فيه من مصلحة أو برغم زوال المصلحة التي يرجوها فإن فيه تعسفاً لاستعمال حقه في الإبطال وفقا للمادة 30 مدني فمصلحة المشروط عليه المادية ستُغَلَّب على مصلحة المشترط الأدبية[4]، وقد قضي بتعسف صاحب الحق لانعدام التناسب بين صاحب الحق وبين الضرر الذي يصيب الغير[5].

والتساؤل الذي يطرح نفسه هو: هل ينتقل حق المشترط في الإبطال مع بقية الحقوق إلى خلفه؟ يقصد بالخلافة حلول شخص محل أحد طرفي العقد مع بقاء

---

(1) أبوالليل، إبراهيم. (2009). مرجع سابق، ص 211.

(2) وقد قضي بأنه يجب تنفيذ العقد طبقا لأحكامه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية وشرف التعامل، تمييز، 2008/2/10، طعن رقم 2006/1138 تجاري، مجلة القضاء والقانون، سنة 36، جـ 1، ص 166.

(3) تمييز، 2009/1/7، طعن رقم 2006/1226 تجاري، مجلة القضاء والقانون، سنة 37، جـ 1، ص 33.

(4) إن الصياغة التي يستخدمها المشرع الكويتي –غالبا - توحي لنا بأن ما هو أدبي أقل أهمية مما هو مادي، فالمادة 1/231 تنص على أنه "يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر، ولو كان أدبيا". وكذلك تقرر المادة 1/446 أنه "لا تسري المدة المقررة لعدم سماع الدعوى كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا".

(5) تمييز، 2008/1/14، طعن رقم 2005/606 مدني، مجلة القضاء والقانون، سنة 36، جـ 1، ص 462.

باقي عناصر العقد على ما هي عليه[1]، ففي الخلافة العامة[2] يحل الوارث أو الموصى له بجزء من التركة محل السلف في مركزه القانوني المالي[3]، وبما أن للمشترط مصلحة من تنفيذ الشرط المانع من التصرف –أدبية كانت أو مادية– منحه المشرع الحق في إبطال التصرف المخالف له؛ وعليه، ينتقل الحق في الإبطال إلى ورثته أو من يعينه منفذا لهذا الشرط[4].

ولنا أن نتساءل عن حق دائن المشترط في إبطال التصرف المخالف للشرط، فلا شك أن ما يوجد في ذمة المدين من أموال يشكل ضمانا عاما لدائنيه، ومن مصلحتهم حماية هذا الضمان لتأثرهم بتأثره ثراءً وإعساراً. ولهذا لهم التمسك بإبطال تصرفاته عن طريق الدعوى غير المباشرة[5]. ولكن شرط الإعسار الذي تطلبته الفقرة الأولى من المادة 308 مدني لا يتوفر في حالة قيام المشروط عليه بالتصرف مخالفة للشرط المانع، فهذا التصرف لن يؤدي إلى إعسار أو زيادة إعسار المشترط لأن المال قد خرج سلفا من ذمته المالية عندما نقل ملكيته إلى المشروط عليه.

إنه من المتقبل إذن أن يمنح المشرع الكويتي المشترط حق طلب إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف لكي يحمي مصلحته، ولكن هل ينسحب هذا الحكم على الحالة التي تكون فيها المصلحة من الشرط المانع من التصرف مقررة للغير؟

المطلب الثاني

حق الغير في طلب الإبطال

نصت المادة 816 مدني بأنه لـ"من تقرر الشرط لمصلحته" أن يطلب إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف بما أنه يمس مصلحته بالضرر، ولكن من هو المقصود في جملة "من تقرر الشرط لمصلحته"، أهو الغير؟

---

(1) أبوالليل، إبراهيم. (1998). مرجع سابق، ص 315.
(2) أما بالنسبة لخلفه الخاص فهو المشروط عليه، وسنفرد له الفرع الثالث من المطلب الثاني لأهميته.
(3) حجازي، عبد الحي. (1982). النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، جـ 1، المصادر الإرادية، مجلد 2، دراسة وظائف عناصر العقد-الإرادة المنفردة، (بدون طبعة). اعتناء الألفي، محمد. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص 827.
(4) محجوب، جابر. (2012). مرجع سابق، ص 102؛ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 133.
(5) أبوالليل، إبراهيم. (1998). مرجع سابق، ص 399.

يرى بعض الفقه أن "فكرة الغير من أكثر الأفكار استعصاء على الضبط، وذلك إنها ليست ذات مدلول واحد في القانون"[1]، ومع ذلك هناك من حاول تعريف "الغير" بأنه الشخص الذي لا يكون طرفا في العقد لا أصالة ولا نيابة[2]، فالغير هو من لم يشارك في إنشاء العقد لا بنفسه ولا لحسابه ولا بواسطة غيره[3]. وهذا ما نص عليه القانون المدني الكويتي في المادة 203 "العقود لا تنفع ولا تضر غير المتعاقدين وخلفائهما، وإن كانت تؤثر في الضمان العام المقرر لدائنيهما، وذلك كله ما لم يقض القانون بغيره". فالأصل إذن هو أن آثار العقود تكون قاصرة على أطرافها الذين أنشأوها وارتضوها، ولا تمس المراكز القانونية للغير، بيد أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها وإنما يرد عليها استثناء وبه يتأثر مركز الغير وهو الاشتراط لمصلحة الغير.

وإننا نرى أن ما تقرره المادة 816 مدني يعد استثناء من قاعدة "العقود لا تنفع ولا تضر غير المتعاقدين وخلفائهما"، حيث إن المشرع اعترف للغير أن يستفيد من التصرف المبرم بين المشترط والمشروط عليه، كما أنه قد منحه الصلاحية في طلب إبطال التصرف المنعقد بين المشروط عليه ومن تعاقد معه بالرغم من أنه ليس

---

(1) حجازي، عبد الحي. (1982). مرجع سابق، ص 851.

(2) خاطر، صبري. (2001). الغير عن العقد، (ط 1). الأردن: الدار العلمية الدولية، ص 335.

(3) وفي سياق بيان إقرار التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف استعمل المشرع لفظ "الغير" في الفقرة الثانية من المادة 816 مدني بقوله " ومع ذلك يصح التصرف المخالف للشرط إذا أقره المشترط وذلك مالم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير". وكلمة "غير" تعني سوى (لسان العرب لابن منظور مادة "غير")، فهل المعنى هنا "ما لم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة أي شخص آخر بخلاف المذكور قبلها، أي المشترط"؟ إن هذا التأويل يجعل المشترط عليه مشمولا بالحكم ويحق له الإقرار، ولو اعترض أحد بأن "الغير" اصطلاحا –لدى القانونيين- هو من كان أجنبياً عن العقد وبالتالي لا ينطبق هذا الوصف على المشترط عليه، لأمكن دفع هذا الاعتراض بأن مصطلح "الغير" ليس بمنضبط كما مر معنا، بل ويرى الفقه أحيانا أن الغير قد يكون طرفا في العقد كما في حالة انقلاب الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية نتيجة فعل "الغير" الذي قد يكون هو الحائز القانوني الذي أبرم "التصرف" مع الحائز العرضي ومكنه من السيطرة على المال (سرور، محمد. (1998). مرجع سابق، ص 157؛ محجوب، جابر. (2012). مرجع سابق، ص 422؛ أبوالليل، إبراهيم. (2009). مرجع سابق، ص 623، هامش 2).
وفي الحقيقة، لا ينبغي الأخذ بهذا التأويل لسببين: أولا: إنه يفقد المادة قيمتها عندما يكون المستفيد من الشرط المانع هو المشترط عليه؛ حيث سيقوم بالتصرف ومن ثم يقره وفي ذلك إهدار للغاية التي يسعى النص لتحقيقها وهي إبقاء المال في ذمة المشترط عليه وتمكين المشترط من ابطال أي تصرف مخالف لشرطه؛ ثانيا: قياسا على حكم الإجازة الوارد في المادة 181 مدني فإن الإقرار لا يكون إلا ممن له الحق في طلب إبطال التصرف، وسيأتي معنا بأنه لا يجوز للمشترط عليه أن يطلب إبطال التصرف لسبب مخالفته للشرط المانع وإن جاز له طلب الإبطال لأسباب أخرى.

طرفا فيه، وما ذلك إلا لحماية المصلحة التي تقررت له بموجب التصرف الذي تم بين المشترط والمشروط عليه، فبما أن المشرع اعترف له بالمصلحة فقد حماه ومنحه السلطة في طلب إبطال التصرف. وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية أن حق الغير في الإبطال يكون تأسيسا على أن شرط المنع من التصرف قد أريد به تحقيق مصلحة خاصة لشخص معين فيجب أن يكون هذا الشخص هو صاحب الحق في التمسك بالبطلان[1].

ومن الأمثلة التي تساق لتوضيح هذه الفكرة هو أن يعطي الصديق لصديقه حق انتفاع على عقار قبل أن يبيعه ويشترط على المشتري ألا يتصرف في العقار طوال فترة حق انتفاع صديقه، مخافة أن تنتقل الملكية لمن لا يؤمن شره ويؤذي صديقه خلال فترة انتفاعه، وكذلك أن يهب المشترط لشخص عقارا مؤجرا ويشترط عليه أن يؤدي إيرادا مرتبا لشخص آخر، وحتى يضمن المشترط وفاء المشروط عليه بالتزامه لصالح الغير يشترط عليه ألا يتصرف في العقار، ففي هذه الأمثلة تظهر مصلحة الغير التي أراد المشرع حمايتها بمنح الغير الحق في إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف.

ولكن ماذا لو زالت مصلحة الغير، أيبقى مع ذلك حقه في إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف؟ ولنأخذ على ذلك مثالا: الزوج الذي يهب البيت لابنه مشترطا عليه ألا يتصرف فيه طالما أن أمه على قيد الحياة. وهدفه من الشرط توفير مسكن ملائم للأم وصونا لها من التشرد. فإن تزوجت الأم من بعد وفاة الأب، أيبقى حقها في طلب الإبطال؟ نعتقد أن للمشروط عليه أن يخالف المنع وأن للغير طلب إبطال التصرف ولكن طلبه يخضع لتقدير القاضي الذي عليه أن يفصل في النزاع المعروض عليه حتى لو لم يكن هنالك نص تشريعي ينظمه، وأن له –في سبيل التأكد من عدم التعسف في استعمال الحق في الإبطال– سلطة تقديرية في الموازنة بين المصلحة المبتغاة من الحظر والمصلحة من الإبقاء على سلطة المالك في التصرف، وكما أن الأحكام تدور مع مناطها وجودا وعدما فالمنع من التصرف كذلك وهو لتحقيق غاية، فإن زالت زال المنع معها.

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقا على المادة 816.

وبما أن المشرع قد أقر لمن تقرر الشرط لمصلحته الحق في طلب إبطال التصرف المخالف للشرط المانع، فإن هذا الحق ينتقل لخلفه العام من بعده، ومثاله أن يشترط البائع على المشتري ألا يتصرف في العقار حتى تنتهي مدة عقد الإيجار الذي أبرمه مع صديقه، فإذا ما توفي المستأجر وقام المؤجر ببيع العين المؤجرة فإن لورثة المستأجر أن يطلبوا إبطال عقد البيع لمخالفته للشرط المانع من التصرف المقرر لمصلحة سلفهم.

وتصعب المسألة بالنسبة لخلف المستفيد الخاص، حيث إن الشرط المانع من التصرف يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ووفقا للفقرة الأولى من المادة 202 مدني فإنه تنتقل للخلف الخاص الالتزامات المتصلة بالمال على نحو يجعلها من محدداته، أي إذا كان يترتب على وجودها الحد من مدى الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص[1]، فهل ينتقل لخلف المستفيد من الشرط المانع الحق في طلب إبطال التصرف المخالف؟ إجابتنا هي بالنفي، لأن المادة 202 مدني تعرض للعقود التي يكون السلف قد أبرمها قبل الاستخلاف، متعلقة بالمال الذي حصل الاستخلاف فيه[2]. في حين لم يكن المستفيد من الشرط المانع من التصرف طرفا في العقد الذي ورد فيه هذا الشرط، فضلا عن أن الشرط المانع من التصرف لا يحد من سلطة تصرف المستفيد وإنما يقيد تصرف المشروط عليه، وبالتالي لا ينطبق هذا النص على انتقال حق المستفيد من الشرط في الإبطال إلى خلفه الخاص.

ولأن للمستفيد من الشرط المانع من التصرف حق أصيل (كحق الانتفاع أو إيراد مرتب)، وما الشرط المانع من التصرف إلا وسيلة لضمان هذا الحق، فليس لدائني المستفيد من الشرط أن يطلبوا إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف، وذلك أن المادة 308 مدني تشترط في فقرتها الأولى أن يؤدي عدم ممارسة المدين لحقوقه إلى إعساره أو الزيادة في إعساره مما يبيح لدائنه ممارسة حقه نيابة عنه،

---

(1) عبد الباقي، عبد الفتاح. (1988). مصادر الالتزام في القانون الكويتي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، (بدون طبعة). الكويت: دار الكتاب الحديث، الكويت، ص 545؛ السنهوري، عبد الرزاق. (2004). مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 446؛ حجازي، عبد الحي. (1982). مرجع سابق، ص 848؛ أبوالليل، إبراهيم. (1998). مرجع سابق، ص 320.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقا على المادة 202.

فلو لم يمارس المستفيد من الشرط المانع من التصرف حقه في طلب الإبطال هل سيعسره ذلك أو يزيد من إعساره؟ بلا شك لا، لأنه لن يُمس حقه الأصيل ولن يخرجه من ذمته المالية، فامتناعه فوت فقط الحصول على منفعة، هذا من جهة؛ كما أن المادة 308 مدني تشترط في فقرتها الأولى ألا يكون الحق المراد ممارسته متصلا بشخص المدين، ونرى أن اشتراط المشترط امتناع المشروط عليه عن التصرف في ملكه تحقيقا لمصلحة شخص آخر موصوم بطابع شخصي فلا يجوز لدائن المستفيد ممارسة الحق المتولد من هذا الاشتراط، من جهة أخرى.

ولنا أن نتساءل أيضا، إن كان الحق في إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف أريد به حماية مصلحة مشروعة، فهل للمشروط عليه أن يطلب إبطال التصرف إن كانت المصلحة مقررة له؟

المطلب الثالث

حق المشروط عليه في طلب الإبطال

بالرجوع للفقرة الأولى من المادة 816 مدني نجد أنها منحت حق إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف لمن تقرر الشرط لمصلحته، وأتت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني وأوضحت أن المشرع الكويتي اتبع الاتجاه الذي يجعل الإبطال حقا لـ"من تقرر الشرط لمصلحته إن كان غير المشترط"، ولا شك أن المشروط عليه يستقل بشخصيته القانونية عن المشترط، ولنا أن نتصور أن يراد بالشرط المانع من التصرف تحقيق مصلحة المشروط عليه وهي الحال عندما يقوم الأب فيهب ابنه مالا ويشترط عليه عدم التصرف به حتى بلوغ سنا معينةً. وما ذلك إلا حماية له من طيشه أو تبذيره أو سوء خبرته، فالأب يأمل أن يكون قد اكتمل وعي ابنه وأصبح مدركا لعواقب تصرفاته عند هذه السن.

ويرى بعض الفقه أنه يجب عدم الاعتداد بمصلحة المشروط عليه لأسباب: أولا: إن كان الهدف من المنع هو الحماية ففي أنظمة الوصاية والولاية والقوامة حماية له من طيشه أو تبذيره أو سوء خبرته فرضت بحكم القانون ولا حاجة إذن للحماية عن طريق الشرط المانع من التصرف. ثانيا: إن المنع غير مشروع لأنه سيخلق حالة عدم أهلية وهو حكم لا يتقرر بمحض إرادة الأفراد؛ كما أنها ستجعل المشروط

عليه بمثابة دائن ومدين في نفس الوقت إن كان الشرط مقررا لمصلحته وهو ما يخالف الوضع الطبيعي للتعاقد[1]، فيكون هو الملتزم بعدم التصرف بالمال وهو في ذات الوقت صاحب المصلحة أي الدائن بالالتزام[2].

بيد أننا لا نوافقهم الرأي لأنه لا يستفيد من قواعد الحماية المذكورة سلفاً كل أحد، لأن شروطها قد لا تتوفر كما في عيوب الإرادة والغبن (يجب أن يكون المغبون الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو ناقص الأهلية أو عديمها). أما مقولة إن الشرط المانع من التصرف غير مشروع فإنها مستغربة حيث تبنى المشرع صراحة هذا الحكم كما سلف معنا، ولا يجعل هذا الشرط من المشروط عليه ناقص الأهلية لأنه إذا امتنع على هذا الأخير إجراء تصرف فله أن يجريه من خلال ممثله القانوني ولا يصح ذلك في الشرط المانع من التصرف، إنما هو منع مؤقت اقتضته المصلحة. ولا نسلم أيضا بقولهم إن المشروط عليه يصبح دائنا ومدينا في نفس الوقت، لأنه يبقى مدينا تجاه المشترط بتنفيذ التزامه بألا يتصرف بالشيء حتى وإن كان الشرط يصب في مصلحته، ولذلك منح المشرع المشترط الحق في إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف حتى ولو كان الشرط مقرراً لمصلحة المالك اعترافا منه بأنه الدائن، كما أنه توجد مراكز قانونية تجعل من يوجد فيها دائنا ومدينا في نفس الوقت كما في التأمين التعاوني حيث يكون المشترك مؤمنا ومؤمنا له في نفس الوقت، وكذلك نجد أن اسم الشخص الطبيعي حق له وواجب عليه أيضا[3].

ولعل عمومية جملة "من تقرر الشرط لمصلحته" والتي تشمل كل من المشروط عليه والغير، هي التي حدت بأحد الفقهاء إلى القول بأنه "يجوز للمشترط عليه المنع من التصرف، إذا تصرف بالمخالفة للشرط، أن يتمسك بالبطلان، ويتحقق ذلك عندما يكون المنع من التصرف قد تقرر لمصلحته"[4]، وقد يكون السبب هو

---

(1) روح الدين، محمد. (2013). الشرط المانع من التصرف كقيد يرد على حق الملكية، ماجستير، الكويت: جامعة الكويت، ص 72.

(2) جاد الحق، إيناس. (2017). مرجع سابق، ص 331.

(3) أبوالليل، إبراهيم. (2006). أصول قانون، جـ 2، نظرية الحق، (بدون طبعة). الكويت: مجلس النشر العلمي، الكويت، ص 208.

(4) أبوالليل، إبراهيم. (2009). مرجع سابق، ص 226.

تأثره بالقانون المدني المصري الذي يقرر بأن التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف يقع باطلا، ولأن بعض الفقه المصري يعتبر هذا البطلان مطلقا فمن البدهي أن لكل ذي شأن بمن فيهم المشروط عليه أن يطلب إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف[1]، وفي منح المشروط عليه الحق في الإبطال فقد سبق القضاء الفرنسي القانون المصري بالرغم من تكييفهم للعقد الذي بين المشروط عليه والمتعاقد معه بأنه باطل بطلانا نسبيا[2].

والحق يقال إنه لا يمكننا قبول الحكم الوارد في القانون المصري لصراحة المادة 816 مدني والتي تجعل من التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف قابلا للإبطال وليس باطلا بطلانا مطلقا يحق لكل أحد أن يتمسك به، ولا ينبغي أيضا التسليم بما توصل له اجتهاد القضاء الفرنسي حيث –وفقا لبعض الفقه الكويتي– إنه مدعاة لغش من يتعامل مع المشروط عليه بأن يقوم هذا الأخير بالتصرف في المال محل الشرط ثم يتمسك بإبطاله[3]، ولكنه من الصعب تأسيس حرمان المشروط عليه من إبطال التصرف الذي هو طرف فيه بحجة حماية المتعاقد معه من الغش، لأن هذا الأخير محمي سلفا بموجب الفقرة الأولى من المادة 817 مدني والتي تقضي بأنه لا يحتج بالشرط المانع أو المقيد للتصرف على الغير إلا إذا كان على علم به وقت التصرف أو كان في مقدوره أن يعلم به، أما إن كان عالما بالشرط فهو لا يستحق الحماية لأنه قبل بالمجازفة وغالبا ما يكون قد أخذ وجود الشرط المانع من التصرف في عين الاعتبار عند الاتفاق على السعر.

ولكننا نتفق مع بعض الفقه الذي يقرر أنه "من العبث إعطاؤه [أي المشروط عليه] الحق في طلب إبطال التصرف الذي قام بإبرامه بالمخالفة لشرط المنع، ومن باب أولى قصر حق التمسك بالإبطال عليه وحده. إذ معنى ذلك إهدار لكل قيمة لشرط

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) السنهوري، عبد الرزاق. (2004). حق الملكية، المرجع السابق، ص 458؛ اللومي، عبد الرؤوف. مرجع سابق، ص 25

(2) المرجع السابق، ص 522؛ قدادة، خليل. مدى شرعية القيود الإرادية التي ترد على حق الملكية، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإنسانية، مجلد 12، عدد 2، 2004، ص 131.

(3) الدريعي، سامي. (2015). مرجع سابق، ص 75.

المنع بتعليق احترامه والالتزام به على محض إرادة الممنوع من التصرف"[1]، ونزيد على هذه الحجة حجتين أخريين، فمن جهة تقضي القاعدة الفقهية بأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، فلا يصح للمشروط عليه بعد أن يتصرف بإرادة سليمة في الشيء الذي امتنع عليه التصرف فيه أن يطلب إبطاله لما في ذلك من تعرض شخصي للمتصرف إليه. علما "أن الالتزام بضمان التعرض لا يقتصر على عقد البيع وإنما يوجد في كافة العقود الناقلة للملكية كالهبة والشركة"[2]، ومن جهة أخرى، تقضي القاعدة الفقهية الأخرى بأن "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"[3]، والمقصود أنه لا يقبل من الشخص أن يسعى لشيء ونقيضه، فالمشروط عليه يسعى من خلال تصرفه إلى تمليك المشتري أو الموهوب له، فلا يصح منه بعد ذلك أن يأتي بما يناقض هذه الغاية، فبالرغم من أن جملة "من التصرف قد تقرر لمصلحته " تعتبر عامة ويحتمل أن يندرج تحتها المشروط عليه إلا أن هنالك قواعد أخرى يجب مراعاتها وتطبيقها، وبالتالي نرى أنه لا يجوز للمشروط عليه أن يتمسك بإبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف.

وينبغي ملاحظة أنه ليس لخلف المشروط عليه الخاص أن يطلب إبطال التصرف لمخالفته الشرط المانع من التصرف، لأنه ليس طرفا في التصرف الذي تضمن الشرط المانع من التصرف، ولكن يجوز له طلب إبطال التصرف تأسيسا على عيوب الإرادة أو نقص الأهلية، وكذلك ليس لخلفه العام المطالبة بإبطال التصرف المخالف للشرط المانع، فطبيعة المعاملة تحرم المشروط عليه من طلب إبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف وبالتالي لا يمكن أن ينقل لورثته هذا الحق لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

وقد يتوهم المرء أنه لا مصلحة لدائن المشروط عليه من إبطال تصرف مدينه المخالف للشرط المانع من التصرف وبقاء المال في ذمته المالية باعتبار أنه لا

---

(1) محجوب، جابر. (2012). مرجع سابق، ص 101.
(2) الأهواني، حسام الدين. (1989). مرجع سابق، ص 483.
(3) انظر حيدر، علي. (2003). درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، مجلد 1، (طبعة خاصة). الرياض: دار عالم الكتب، ص 99: "ويفهم منها أنه إذا عمل شخص على نقض ما أجراه وتم من جهته فلا اعتبار لعمله".

يجوز الحجز والتنفيذ على محل الشرط المانع من التصرف[1]، فوجود هذا المال في ذمة المدين لا يؤدي في الحقيقة إلى إثرائه وتمكين دائنيه من استيفاء ديونهم، والحق إن لدائن المشروط عليه مصلحة في إبطال تصرف المشروط عليه بالمخالفة للشرط المانع من التصرف وهو بقاء المال في ذمة المشروط عليه مما يزيد من ثراء مدينه، وأما عدم استطاعة الدائن الحجز والتنفيذ على المال فهي مؤقتة ولمدة معقولة ومن ثم يصبح المال قابلا للحجز والتنفيذ؛ بل يجوز له أن يحجز على المنقول قبل ذلك إن كان لا يعلم بوجود الشرط المانع من التصرف[2].

وبالرغم من أن إبطال الدائن للتصرف يحقق مصلحته ومصلحة المشترط ومصلحة المشروط عليه أو الغير إلا أنه لا يجوز له التمسك به من خلال الدعوى غير المباشرة لأننا رأينا –فيما سبق– أنه يمتنع على المشروط عليه طلب إبطال تصرفه المخالف للشرط المانع من التصرف، فليس لدائنه إذن إلا رفع دعوى عدم نفاذ التصرف في مواجهته عند توافر شروطها[3].

وبكل الأحوال، حتى تقبل دعوى الإبطال يجب ألا يسبقها إقرار التصرف المراد إبطاله، لأن الإقرار ما هو إلا تنازل عن الحق في طلب الإبطال. فمن الذي له الحق في إقرار التصرف؟

يرى الفقه إمكانية صدور إقرار التصرف المخالف للشرط المانع من المشروط عليه إلا أنهم يتطلبون أن يكون إقراره مصحوبا بإقرار المشترط[4]، لأن انفراده بالإقرار يجرد الشرط المانع من التصرف من كل قيمة، بأن يتصرف بالمخالفة للشرط ولا

(1) وإن لم ينص المشرع على هذا الحكم صراحة إلا أنه مقبول تحقيقا للغاية من الشرط المانع من التصرف ومنعا لتحايل المتصرف إليه بأن يلجأ -حقيقة أو صوريا- للاستدانة ولا يسدد فيحجز الدائن على المال وينفذ عليه، وبذلك يتغلب المتصرف إليه على الشرط المانع من التصرف. انظر: مبروك، رمزي. التنظيم القانوني للشرط المانع في التصرف في القانون المدني المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، مجلد 43، عدد 2، 2001، ص 124؛ مقلاتي، مونة. الاحتجاج بالشرط المانع من التصرف في تقييد الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 2، عدد 21، ص 37.

(2) سيد، أشرف. مرجع سابق، ص 244.

(3) وفقا للمادة 310 مدني " لكل دائن حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عليه إعسار المدين أو زيادة إعساره، وذلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادتين التاليتين".

(4) الصدة، عبد المنعم. (1982). مرجع سابق، ص 151.

يطلب الإبطال، بل الغالب إنه سيحجم عن طلبه لكونه هو الذي باشر التصرف القابل للإبطال[1]. وإن كنا نتفق مع التسبيب إلا أننا نخالف الحكم، ونزيد على ذلك التسبيب أن المشرع حصر الإقرار في شخصين هما المشترط والغير الذي له مصلحة من الشرط المانع من التصرف، ولا شك أن المشروط عليه ليس غيرا عن العقد الذي بموجبه انتقلت إليه الملكية، وليس كذلك بأجنبي عن العقد الذي بموجبه نقل الملكية بالمخالفة للشرط المانع من التصرف، زد على ذلك إن الإقرار يثبت لمن له الحق في الإبطال، وقد نفينا عن المشروط عليه هذا الحق، وعليه ليس لهذا الأخير إقرار التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف.

وبما أن الحق في الإقرار قد انحصر في اثنين هما المشترط والغير–المستفيد من الشرط، فهل يجب لصحة التصرف إقرار كليهما؟ وهل إقرار أحدهما يكفي لكي يسقط حق الآخر في الإبطال؟ بالنسبة للتساؤل الأول، فإن الفقرة الثانية من المادة 816 مدني تقرر "يصح التصرف المخالف للشرط إذا أقره المشترط وذلك ما لم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير". وهذا الحكم مبهم لأن العبارة أتت مبتورة، فهل المقصود وجوب إقرار الغير–المستفيد بالإضافة إلى إقرار المشترط؟ أو يكتفى بإقرار الغير–المستفيد؟

يرى بعض الفقه أنه يجب إقرار المشترط والغير –المستفيد معاً طالما أن الشرط قد تقرر لمصلحتيهما[2]، وهذا ما أخذت به وثيقة الكويت في المادة 962 –ولها في ذلك ميزة على القانون المدني الكويتي– إذ صرحت بأنه يصح التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف "إذا أقره المشترط وذلك ما لم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير، فيجب كذلك أن يقره هذا الغير".

وأما بالنسبة للتساؤل الثاني، فلا ريب أن إقرار أحدهما يكفي طالما لم يمارس الآخر حقه في الإبطال. فعند التعارض بين مصلحة المشترط والغير في الإبطال أو الإقرار فإن إقرار أحدهما لا يمنع الآخر من التمسك بحقه في الإبطال لأسباب: أولا: إن الإقرار هو استثناء من الأصل وهو الإبطال، ويقدم الأصل على الاستثناء؛ ثانيا: إن تنازل أحدهما عن حقه في الإبطال من خلال الإقرار لا ينبغي أن يمس حق

(1) روح الدين، محمد. (2013). مرجع سابق، ص 90؛ سرور، محمد. (1998). مرجع سابق، ص 276.
(2) أبوالليل، إبراهيم. (2009). مرجع سابق، ص 226؛ الدريعي، سامي. (2015). مرجع سابق، ص 76.

الغير في الإبطال لاستقلاله عنه، لا سيما أن الإقرار ذو أثر نسبي[1]، ثالثا: تقضي القاعدة الفقهية بأن درء المفاسد أولى من جلب المنافع، فيقدم الإبطال الذي ما شرع إلا لدرء مفسدة على الإقرار الذي يهدف منه تحقيق مصلحة.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) أبو الليل، إبراهيم. (1998). مرجع سابق، ص 404.

الخاتمة

أثيرت خلال هذه الدراسة عدة تساؤلات حول إبطال وإقرار التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف، وقد حاولنا جاهدين اقتراح الحلول للمسائل التي لم ينظمها المشرع بطريقة مباشرة، كما أننا قمنا بمناقشة التفسيرات الفقهية التي لم نتفق معها، وقد توصلنا في نهاية المطاف إلى نتائج وتوصيات نعرضها كالتالي وفقا لورودها في متن البحث.

أولا: إن مجال تطبيق الشرط المانع من التصرف لا ينحصر في العقد والوصية؛ وإنما يمتد ليشمل كل تصرف قانوني ناقل للملكية بما في ذلك التصرف القانوني الذي يتم بالإرادة المنفردة.

ثانيا: إن الإبطال هو الجزاء المقرر لمواجهة التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف، ولكنه إبطال استثنائي لا يمكن تخريجه على البطلان المطلق ولا على البطلان النسبي، ولذلك نوصي بأن يوصف التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف بـ "القابل للإبطال".

ثالثا: حدد المشرع في المادة 817 مدني الشروط اللازمة للاحتجاج بالشرط المانع من التصرف في مواجهة الغير، وعليه لا ينبغي اللجوء لتطبيق قاعدة "الحيازة في المنقول بحسن نية وسبب صحيح سبب لكسب الملكية".

رابعا: على خلاف بعض الفقه، نرى إن كان محل التصرف عقارا ولم يتم تسجيله فإنه من المستحيل أن يحتج على الغير بالشرط المانع من التصرف، لأن حق الملكية لم ينتقل أصلا للمشروط عليه، وهذا التصرف لن ينتج إلا حقوقا شخصية بين طرفيه فقط.

خامسا: يستطيع المشروط عليه ابتداء أن يتصرف بالمخالفة للشرط المانع من التصرف، ولكن مصير تصرفه سيتحدد وفقا لإرادة المشترط وإرادة الغير-المستفيد اللذين لهما أن يقرا أو يبطلا التصرف، كما أن للقاضي أن يحكم بصحة التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف إذا ما وجد أن المصلحة المرجوة منه قد زالت.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

سادسا: بالرغم أن عبارة "من تقرر الشرط لمصلحته" تشمل المشروط عليه إلا أنه يجب ألا يعترف له بخيار طلب الإبطال أو الإقرار للتصرف الذي أبرمه بالمخالفة للشرط المانع من التصرف، وإلا فإن الشرط المانع من التصرف فاقد لأي قيمة.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

قائمة المراجع:

أولا: المراجع العامة

أبوالليل، إبراهيم. (1998). العقد والإرادة المنفردة، (ط 2). الكويت: مؤسسة دار الكتب.

أبوالليل، إبراهيم. (2006). أصول قانون، جـ 2، نظرية الحق، (بدون طبعة). الكويت: مجلس النشر العلمي، الكويت.

أبوالليل، إبراهيم. (2009). الحقوق العينية الأصلية، (ط 1). الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

الأهواني، حسام الدين. (1987). أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي،)ط 1). الكويت: ذات السلاسل.

الأهواني، حسام الدين. (1989). عقد البيع، (ط 1). الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

حجازي، عبد الحي. (1982). النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، جـ 1، المصادر الإرادية، مجلد 2، دراسة وظائف عناصر العقد–الإرادة المنفردة، (بدون طبعة). اعتناء الألفي، محمد. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

حيدر، علي. (2003). درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، مجلد 1، (طبعة خاصة). الرياض: دار عالم الكتب.

خطاب، طلبه. (2003). الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية في التقنين المدني المصري، (بدون طبعة). مصر: بدون ناشر.

الدريعي، سامي. (2015). أحكام حق الملكية في القانون الكويتي، (ط 1). الكويت: بدون ناشر.

الزقرد، أحمد. (بدون تاريخ). الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، (بدون طبعة). الكويت: مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

سرور، محمد. (1998). موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي، (ط 2). الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

سعد، نبيل. (2001). الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، سلسلة الكتب القانونية، (بدون طبعة). الإسكندرية: منشاة المعارف.

السنهوري، عبد الرزاق. (2004). الوسيط في شرح القانون المدني، جـ 1، مصادر الالتزام، (بدون طبعة). الاسكندرية: منشأة المعارف.

السنهوري، عبد الرزاق. (2004). الوسيط في شرح القانون المدني، جـ 8، حق الملكية، تنقيح أحمد المراغي، (بدون طبعة). الاسكندرية: منشأة المعارف.

السنهوري، عبد الرزاق. (1997). مصادر الحق في الفقه الاسلامي، جـ 4، (ط 1). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الصدة، عبد المنعم. (1982). الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، (بدون طبعة). بيروت: دار النهضة العربية.

الضفيري، خالد والصيرفي، ياسر. (2010). عقد البيع في القانون المدني الكويتي، (بدون طبعة). الكويت: (بدون ناشر).

عبد الباقي، عبد الفتاح. (1988). مصادر الالتزام في القانون الكويتي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، (بدون طبعة). الكويت: دار الكتاب الحديث، الكويت

عبد الرضا، عبد الرسول والنكاس، جمال. (2007). الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، مصادر الالتزام والإثبات، (ط 2). الكويت: مؤسسة دار الكتب.

عمران، محمد. (بدون تاريخ). الملكية والأموال، (بدون طبعة). مصر: بدون ناشر.

كيرة، حسن. (1994). الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، (ط 3). الإسكندرية: منشأة المعارف.

محجوب، جابر. (2012). حق الملكية في القانون الكويتي، (ط 3). الكويت: بدون ناشر.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

مصطفى، منصور. (1984). المصادر الإرادية للالتزام، (مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة). الكويت.

Hess-Fallon, Brigitte et Simon, Anne-Marie. (2001). Droit Civil, coll. « aide-mémoire », (6e éd.). Paris : Dalloz.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

ثانيا: المراجع الخاصة

جاد الحق، إيناس. (2017). الشرط المانع من التصرف، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، (ط 1). الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

خاطر، صبري. (2001). الغير عن العقد، (ط 1). الأردن: الدار العلمية الدولية.

الذنيبات، غازي. (1994). الشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني، ماجستير، الأردن: الجامعة الأردنية.

الرشيدي، حسين، والفزيع، أنور. مدى جواز التصرف في العقار المرهون لبنك الائتمان الكويتي، مجلة الحقوق، مجلد 43، عدد 4، 2019، ص 13-65.

روح الدين، محمد. (2013). الشرط المانع من التصرف كقيد يرد على حق الملكية، ماجستير، الكويت: جامعة الكويت.

سيد، أشرف. مدى الاحتجاج بالشرط المانع من التصرف في مواجهة دائني المتصرف إليه، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 9، 2003، ص 200-369.

الضفيري، خالد. الشرط المانع من التصرف في العقار المرهون لبنك التسليف والادخار بين الصحة والبطلان، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، سنة 46، عدد 177، 2020، ص 305-344.

قدادة، خليل. مدى شرعية القيود الإرادية التي ترد على حق الملكية، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإنسانية، مجلد 12، عدد 2، 2004، ص 115-151.

اللومي، عبد الرؤوف. جزاء بند المنع من التصرف في المادة المدنية، المجلة الدولية للقانون، عدد 2، 2019، ص 11-49.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مبروك، رمزي. التنظيم القانوني للشرط المانع في التصرف في القانون المدني المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، مجلد 43، عدد 2، 2001، ص 630-763.

مقلاتي، مونة. الاحتجاج بالشرط المانع من التصرف في تقييد الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 2، عدد 21، ص 29-41.

Alrashidi, Husain, La possession de la propriété immobilière en Droit français et en Droit koweïtien, th. Strasbourg.

ثالثا: أحكام قضائية

تمييز، 1994/11/29، طعن رقم 93/80 تجاري، مجلة القضاء والقانون، سنة 22، ج 2، 1999، ص 245.

تمييز، 2007/12/16، طعن رقم 2006/1062 تجاري، مجلة القضاء والقانون، سنة 35، ج 3، ص 302.

تمييز، 2008/1/14، طعن رقم 2005/606 مدني، مجلة القضاء والقانون، سنة 36، ج 1، ص 462.

تمييز، 2008/2/10، طعن رقم 2006/1138 تجاري، مجلة القضاء والقانون، سنة 36، ج 1، ص 166.

تمييز، 2009/1/7، طعن رقم 2006/1226 تجاري، مجلة القضاء والقانون، سنة 37، ج 1، ص 33.

استئناف، 2011/3/13، طعن رقم 2010/4096 مدني، منشور على موقع مركز تصنيف الأحكام القضائية: http://ccda.kuniv.edu.kw/

تمييز، 2011/6/5، طعن رقم 2008/1000 تجاري، مجلة القضاء والقانون، سنة 39، ج 2، ص 141.

تمييز، 2011/6/19، طعن رقم 2009/852 تجاري، مجلة القضاء والقانون، سنة 39، ج 2، ص 201.

كلية الحقوق
جامعة الأزهر

تمييز، 2013/1/2، طعن رقم، 1030، 1010، 2011/978 مدني، غير منشور.

تمييز، 2013/12/23، طعن رقم 409،2012/386 مدني، غير منشور.

تمييز، 2018/3/26، طعن رقم 2018/3 هيئة عامة، غير منشور.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الملخص

يخضع حق الملكية لبعض القيود والتي من بينها الشرط المانع من التصرف، وبالرغم من موافقة المشروط عليه على الشرط المانع من التصرف إلا أنه قد يخالفه في بعض الأحيان، ولمواجهة هذه الفرضية، قرر المشرع الكويتي أن للمشترط وللمستفيد من الشرط المانع من التصرف الحق في إجازة أو طلب إبطال التصرف الذي أبرم بالمخالفة للشرط المانع من التصرف، ويعتبر هذا الإبطال ذا طبيعة استثنائية.

ومع ذلك، فإن صياغة المادة 816 من القانون المدني الكويتي تثير عدة تساؤلات: هل للمتصرف إليه المطالبة بإبطال التصرف عندما يكون الاشتراط مقرراً لمصلحته؟ وعند التعارض بين الرغبة في إجازة التصرف والرغبة في إبطاله، أيهما يؤخذ في عين الاعتبار؟ وللإجابة على هذه الأسئلة وعلى غيرها قسمنا دراستنا لهذا الموضوع إلى جزأين: تناولنا النظام القانوني لإبطال التصرف الذي أبرم بالمخالفة للشرط المانع من التصرف في (المبحث الأول)، قبل الحديث عن الأشخاص الذين يمكنهم طلب إبطاله في (المبحث الثاني).

Abstract

The right to property is subject to certain restrictions, including the inalienability clause. Although the purchaser agreed to this clause, he sometimes contradicts it. To face this hypothesis, the legislature decided that the stipulator and those benefiting from the stipulation have the power to ratify or to exercise the action in nullity against the Act of alienation. However, this nullity is exceptional.

Moreover, the wording of article 816 C.c.k. raises several questions: can the purchaser exercise the action in nullity when the stipulation was made in his favor? In case of conflict between the ratification and the cancellation, which would be taken into consideration? To answer these and other questions, we have divided our study into two parts: we

discussed the legal regime of nullity of the alienation that is contrary to the inalienability clause (Section I) before to determine who can claim nullity (Section II).

كلية الحقوق
جامعة القاهرة