٤٤٨
٥٥/٤

بسم الله الرحمن الرحيم

مكتب
الدكتور عبد الودود يحيى
الاستشارات والبحوث القانونية والمحاماه

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

الشرط المانع من التصرف في حق الملكية

محمد فوزى

٣٤٦
CC٥

رسالة دكتوراه

إشراف الأستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى

لجنة المناقشة :

١- الأستاذ الدكتور حمدى عبدالرحمن — رئيسا
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى
بجامعة عين شمس

٢- الأستاذ الدكتور عبد الخالق حسن — عضوا
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى
بجامعة الأزهر

٣- الأستاذ الدكتور محمد المرسى زهرة — عضوا
أستاذ القانون المدنى بجامعة عين شمس

T02-00920

١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

"وعـــلـــم آدم الأســمـــاء كـــــلـهـــــا "

صـــدق اللـــه العظيـــــم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمـــة

يقول أستاذنا الدكتور حمدى عبد الرحمن (١) أنه لا يدانى فكرة القانون فى أهميتها وشيوعها سوى فكرة الحق .. بل إن الحق عند بعض أنصار المدارس الواقعية والاجتماعية ما هو إلا القانون الوضعى منظورا إليه من زاوية فردية .. وإذا لم نكن نقر هذا الإدماج لفكرة الحق فى فكرة القانون إلا أننا لا نستطيع تجاهل صدارة فكرة الحق لسائر ما ينطوى عليه القانون من أفكار فلسفية رئيسية .. وإذا كانت الإتجاهات الفقهية الغالبة والتى لم تفلح محاولات المدارس الواقعية والإجتماعية فى إنهاء سيطرتها بما تنطوى عليه من إعلاء لشأن فكرة الحق وتدعيمها (٢) تركز فى نظرتها إلى الحق على جانبه الإيجابى المتمثل فيما يخوله لصاحبه من مكنات فإنها بذلك تفسح المجال لحق الملكية الفردية ليقفز إلى الصدارة بالنسبة لسائر الحقوق لما يمثله من إكتمال فى عناصره ومضمونه بلغ فى بعض مراحل الفكر القانونى حد الإطلاق مما يجعله الأكثر إثارة للجدل ولفضول البحث .. وهى إثارة تصل ذروتها عندما يتعلق الأمر بأكثر ما يمثل مكنات المالك وسلطاته ضمن عناصر الملكية وهو عنصر التصرف .. وإذا كان الأمر كذلك إزاء هذا العنصر عند وجوده لخطورته وإتساع مداه فإن الفضول العلمى يكون مضاعفا ولا شك إزائه عند إختفائه ..ولكن هل يمكن أن يختفى حقا ؟.. وما أساس ذلك وكيف يكون وما أثره .. هذا بإيجاز شديد هو موضوع بحثنا..الشرط المانع من التصرف فى حق الملكية .. وسوف نتناوله بإذن الله

---

١ الاستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن ـ فكرة الحق ـ سنة ١٩٧٩ ـ مقدمة الكتاب.

٢ أنظر العرض الرائع لفكر المدارس الواقعية والإجتماعية عند الأستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن ـ الحقوق والمراكز القانونية ـ عام ١٩٧٥ ـ ص ٣ وما بعدها .

فى باب تمهيدى تعقبه أبواب ثلاث على النحو التالى :

باب تمهيدى .. نعرض فيه للملكيه الفردية .. تاريخا .. وتأصيلاً.. وتعريفا . وخصائصا . ومضمونا

الباب الأول .. ونعرض فيه للتكييف القانونى للشرط المانع من التصرف .

الباب الثانى ..ونعرض فيه لشروط صحة المنع من التصرف .

الباب الثالث ..ونعرض فيه لآثار الشرط المانع من التصرف .

وأخيرا نعرض فى خاتمه لأهم النقاط الرئيسية التى إنتهينا إليها.. ونسأل الله التوفيق .

المحتويات

الموضوع	ص
مقدمة	١
باب تمهيدى .. الملكية الفردية ..	٣
لمحة تاريخية	٧
الأساس الفلسفى	٣٠
التعريف	٣٥
الخصائص	٤١
العناصر	٤٧
الباب الأول . التكييف القانونى للشروط المانعة من التصرف	٥٣
الفصل الأول . موقف القضاء	٥٥
الفصل الثانى . الإتجاهات الفقهية	٨٧
المبحث الأول . الشرط المانع من التصرف باطل	٨٩
الفرع الأول . فقه لوران	٩٠
الفرع الثانى . فقه هوك	١١٢
المبحث الثانى . الشرط إستثناء من القواعد العامة	١١٦
المبحث الثالث . الإتجاه الشخصى	١٣٢
الفرع الأول . المنع من التصرف إلتزام سلبى	١٣٢

الفرع الثانى . الشرط المانع من التصرف انتقاص من أهلية المالك ١٦٤

المبحث الرابع – الإتجاه العينى ١٧٦

الباب الثانى .. شروط صحة المنع من التصرف ٢٢١

الفصل الأول .. مجال الشرط ٢٢٤

المبحث الأول .. التصرف المتضمن للشرط ٢٢٤

أولاً .. الشرط يرد فى عقد أو وصية ٢٢٥

ثانياً .. الشرط يرد فى تصرف ناقل للحق موضوع المنع ٢٣١

المبحث الثانى .. المال الذى يرد عليه المنع من التصرف ٢٤٠

الفصل الثانى .. المصلحة المشروعة ٢٥٧

المبحث الأول .. مصلحة المتصرف ٢٧٥

المبحث الثانى .. مصلحة الغير ٢٩٨

المبحث الثالث .. مصلحة المتصرف إليه ٣٠٥

الفصل الثالث .. المدة المعقولة ٣٢٧

المبحث الأول .. الشرط المؤبد وما فى حكمه ٣٢٨

المبحث الثانى .. إمتداد الشرط حتى .. أجل أو سن أو تحقيق أمر معين ٣٥٣

المبحث الثالث .. إمتداد الشرط طيلة حياة المتصرف .. أو الغير ٣٥٦

الباب الثالث .. الآثار ٣٥٨

الفصل الأول .. أثر تخلف شرط من شروط الصحة ٣٥٨

الفصل الثانى .. آثار الشرط المانع من التصرف .. الصحيح ٣٧٦
المبحث الأول .. الأعمال التى يعترضها المنع من التصرف ٣٨٠
المبحث الثانى .. عدم القابلية للحجز ٤١٤
المبحث الثالث .. آثار الشرط عند مخالفة مقتضاه ٤٢٦
أولاً .. الشرط الجزائى ٤٢٦
ثانياً .. التعويض ٤٢٩
ثالثاً .. الفسخ ٤٣١
رابعاً .. بطلان التصرف المخالف ٤٣٦
خاتمة ٤٥٥
قائمة المراجع ٤٥٧