المطلب الثاني

القيود الارادية (شروط المنع من التصرف)

يقصد بشرط عدم التصرف هو احد القيود الذي تضعه الارادة لتقييد حق الملكية في حدود معينة ، فهو قيد ارادي درجت القوانين على النص عليه بشكل مستقل ، وحاله كحال القيود الارادية الاخرى كتقرير حق ارتفاق او حق المساطحه او حق الانتفاع التي سيتم توضيحها بشكل منفرد مستقبلا .

يتميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية بسلطة التصرف بالشيء المملوك ، فهي التي تعطيها قيمة اقتصادية من خلال تداول الاموال بين الافراد لهذا منع القانون المدني الفرنسي اشتراط عدم التصرف الا في احوال استثنائية ، مثلا اجاز تبرع الوالدين لأولادهما بالوصية او الهبة مع اشتراط عدم التصرف بهذه الاموال طيلة حياتهم ضمانا لمستقبل احفادهما.

اما القانون المدني المصري فقد نص على شروط لصحة المنع من التصرف في المادتين (٨٢٣) ،(٨٢٤) وهي :

١الشرط الاول : ان يكون الباعث مشروعا : اي تحقق مصلحة جدية تبرر هذا الشرط سواء للمشترط او للمتصرف اليه او للغير، وهذه المصلحة يقدرها القاضي بصورة تكفي لتقييد سلطة المالك .

الشرط الثاني : ان يكون المنع من التصرف لمدة معقولة : حتى لو استغرقت حياة المشترط او المتصرف اليه او للغير ، المهم ان لا تكون مؤبدة او طويلة ، وتقدير ذلك متروك للقاضي وحسب ظروف كل حالة .

بتوافر هذين الشرطين يعد المنع من التصرف شرطا صحيحا ، فاذا لم يتوافرا عدً الشرط باطلا ويبطل تبعا له التصرف الذي اشتمل عليه اذا كان الشرط هو الدافع اليه ، او كان التصرف تبرعا ، فاذا لم يكن الشرط هو الدافع للتصرف يلغو الشرط ويصح التصرف .

لم ينص القانون المدني العراقي على شرط المنع من التصرف ، فهو بذلك اراد تطبيق القواعد العامة التي تعد كل شرط غير ممنوع قانونا ولايخالف النظام العام والآداب ، شرطا صحيحا وقد نص القانون المدني العراقي على امثلة لشرط المنع من التصرف مثل المادة (٦١١) مدني عراقي التي لا تجيز تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب مادام الواهب حيا .

السؤال الذي يثار ما هو التكييف القانوني لشرط المنع من التصرف ؟ الجواب : اختلف الفقه الفرنسي والمصري في ذلك فتوزعوا على الآراء الاتية :

الرأي الاول : ذهب الى انه انتقاص من اهلية الشخص الممنوع من التصرف ، وانتقد هذا الرأي لأن قواعد الاهلية من النظام العام ولايحق للأفراد تعديلها . كما ان اهلية الاداء تدور مع التمييز فهي تتعلق بالشخص نفسه ول تتعلق بالتصرف كما هو الحال في هذا الشرط .

الرأي الثاني : ذهب الى انه التزام المالك بالامتناع عن عمل وهو الامتناع عن التصرف بالشيء لمدة معينة وانتقد على اساس ان الغرض من شرط المنع من التصرف هو ضمان بقاء الشئ على ملك الممنوع من التصرف ويتحقق ذلك من خلال ابطال التصرف وليس من خلال الامتناع عن عمل .وان جزاء الاخلال بالالتزامات حسب القواعد العامة هو الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى وهذا يختلف ويتنافى مع هذا الشرط .

الرأي الثالث : ذهب الى ان شرط المنع من التصرف هو قيد عيني يجعل الشيء غير قابل للتصرف ، ولا يخرجه عن دائرة التعامل المالي .

الفصل الثالث

انواع خاصة من الملكية

الأصل ان تكون الملكية مفرزة ، فيملك شخص واحد شيء معين ويتمتع وحده بسلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وقد يشترك في هذه السلطات مجموعة ملاك كما في الملكية الشائعة ، وقد تتقيد هذه السلطات بحسب طبيعة العقار كما في ملكية الطبقات (العلو والسفل) . فقد تحد طبيعة العين او وضعها من حقوق الملاكفي التصرف او الاستعمال. ولكل من هذه الانواع احكام خاصة بها وسيتم توضيح ما تقدم من خلال المباحث الاتية :

المبحث الأول

الملكية الشائعة بوجه عام

هي تعدد الملاك لشيء معين ، فهي حالة قانونية تنجم عن اشتراك اشخاص (شركاء) في الحق العيني ، وسيتم توضيحها من خلال الفروع الاتية :

الفرع الاول : تعريف حق الملكية الشائعة ومصادرها وتكييف حق الشريك المشاع :

سيتم توضيح ذلك من خلال النقاط الاتية :

اولا : تعريف حق الملكية الشائعة : هي حق تملك شخصين او اكثر لشيء لا تتعين حصة كل شريك في جزء معين وهذه هي شركة الملك التي عرفتها مجلة الاحكام العدلية في المادة (١٠٦٠) بقولها (شركة الملك هي كون الشيء مشتركا بين اثنين فأكثر اي مخصوصا بهما بسبب من اسباب الملك) ، وعرف القانون المدني العراقي الملكية الشائعة في المادة (١٠٦١/ ١) بقولها (اذا ملك اثنان او اكثر شيئا فهم شركاء فيه على الشيوع وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقم الدليل على غير ذلك) .

السؤال ماهو فرق الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة والملكية المشتركة ؟

الجواب : ١_ اختلاف الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة :

الاختلاف هو في صاحب الحق ومحله والمنفعة التي يخولها هذا الحق لصاحبه ، ففي الملكية الشائعة يثبت الحق لأكثر من مالك ، ويكون محل الحق محدد تحديد معنوي يرمز لحصة كل شريك بنسبة حسابية ، وينتفع المالك على الشيوع ضمن قيود خاصة وبحدود حصته ، اما في الملكية المفرزة فيملك الحق شخص واحد ، وتحدد ملكيته تحديد مادي ، وله حق الاستعمال والاستغلال والتصرف وحده .

٢- اختلاف الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة (الملكية الجماعية) : هي ملكية جماعة من الناس لشيء معين لا تتحدد حصة كل شريك في الشيء فالكل يملكون مجتمعين الشيء كله ، وليس لهم شخصية معنوية ، ويفقد كل شريك حقه العيني ، فلايحق له التصرف بنصيبه لأنه ليس لديه حق مفرز يستطيع التصرف به ، لان ملكية الشئ المشترك هم للقبيلة او العشيرة وهي التي تملك وتتصرف بالشئ ، وللشريك المشترك حق شخصي في استغلال المال المشترك والحصول على نصيب من غلته .

ثانيا : مصادر الملكية الشائعة : ماهي مصادر الشيوع ؟ اي كيف تنشأ الملكية الشائعة ؟

الجواب : تنشأ الملكية الشائعة بالأسباب ذاتها التي تنشأ بها الملكية ، فكل سبب يؤدي الى كسب الملكية المفرزة يصلح سببا لكسب الملكية الشائعة مثلا تنشأ بالتصرف القانوني كشراء شخصان شيئا واحدا فهم شركاء فيه على الشيوع وهذا هو كسب الملكية بين الاحياء ، وتنشأ ايضا بالاستيلاء والالتصاق والشفعة ، ولكن اكثر سبب تنشأ به الملكية ويقع غالبا هو الميراث كوفاة شخص عن عدد من الورثة تنتقل اليهم ملكية امواله مشاعة بينهم الى ان يتم قسمتها بينهم وازالة شيوعها .

ثالثا : التكييف القانوني لحق الشريك الشائع : اختلف الفقه القانوني في ذلك وتوزعوا على الآراء الاتية :

١ـ حق الشريك الشائع حق شخصي : لأن الشئ الذي يرد عليه الحق غير محدد ومفرز

٢- حق الشريك الشائع مشترك او جماعي : لأنه دائن بحق شخصي للجماعة

٣- ان حق الشريك المشتاع حق عيني من نوع خاص .

والراجح هو ان حق الشريك هو حق ملكية بالمعنى الدقيق لأن الشريك يتمتع بسلطات المالك الثلاثة وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف حتى وان تعدد الشركاء فكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما كما نص على ذلك القانون المدني العراقي (١٠٦١/ ٢) .