الرقم الدولي: ISSN2075-7220
الرقم الدولي ISSN2313-0377
الالكترونى:

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- أ.متمرس د. جعفر عبد الأمير الياسين
- أ.متمرس د.ابراهيم اسماعيل ياسر احمد عبد
- أ.د. اسماعيل صعصاع م.د. امين رحيم حميد
- أ.د. منصور حاتم محسن اسامة شهاب حمد

- قراءة جديدة في قانون إصلاح النزلاء والمودعين (رقم 14 لسنة 2018).
- مفهوم عقد الشراء بالهامش (دراسة مقارنة).
- الرقابة على القرارات المتعلقة بإجازة البناء (دراسة مقارنة).
- نطاق التزام المنتج بتتبع منتجاته(دراسة مقارنة)

السنة الثانية عشر 2020 العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- A new reading in the inmates and depositors reform law (No. 14 of 2018) — Jaafar Abdulameer Al-yaseen
- Concept margin purchase contract (comparative study) — Prof.Dr. seasoned:Ibrahim Ismail Ibrahim Al-Robai, Yasir Ahmed Abid
- Supervision of decisions regarding construction permits A comparative study — Prof. Ismail Sasaa Ghidan, Dr.Ameen Rahim Hamid Al-Hajami
- Domain of the Obligation to Track (A comparative study) — P.Dr. Mansoor Hatem Muhsin, Osama Shihab Hemed Al-Jaafari

Fourth Issue 2020 Twelfth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	قراءة جديدة في قانون إصلاح النزلاء والمودعين (رقم ١٤ لسنة ٢٠١٨)	أ.متمرس د. جعفر عبدالأمير الياسين	٩-٣٦
٢	مفهوم عقد الشراء بالهامش (دراسة مقارنة)	أ.متمرس د. ابراهيم اسماعيل ياسر احمد عبد	٣٧-٧٩
٣	الرقابة على القرارات المتعلقة باجازة البناء (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صعصاع م.د. امين رحيم حميد	٨٠-١٤٤
٤	نطاق التزام المنتج بتتبع منتجاته (دراسة مقارنة)	أ.د. منصور حاتم محسن اسامة شهاب حمد	١٤٥-٢٠٥
٥	المفهوم القانوني لشرط المنع من الحجز (دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبد الزهرة مرتضى حسن هادي	٢٠٦-٢٦٦
٦	التعويض عن اضرار التلوث الضوضائي (دراسة مقارنة)	أ.د. هادي حسين م.د. احمد عبدالحسين	٢٦٧-٣٤٧
٧	المبادئ المؤثرة بالاختصاص الجزائي الاستثنائي للهيئات المستقلة (دراسة مقارنة)	أ.د. حسون عبيد هجيج نجاح عبد كاظم	٣٤٨-٣٨٣
٨	التنظيم القانوني لهيأة المنافذ الحدودية العراقية (دراسة مقارنة)	أ.م.د. صادق محمد علي علي قحطان عدنان	٣٨٤-٤٢٠
٩	الطرح الخاص للأسهم أداة فعّالة للنهوض بواقع الشركات (دراسة مقارنة)	م.د. نهى خالد عيسى	٤٢١-٤٥٠
١٠	المسؤولية الجزائية لموظف الخدمة الجامعية عن تسريب الأسئلة الأمتحانية	م. حوراء احمد شاكر	٤٥١-٥٠١
١١	الجنسية مابين الفرض والاختيار	م.م. ابراهيم عباس	٥٠٢-٥٤٠

المفهوم القانوني لشرط المنع من الحجز

(دراسة مقارنة)

أ.د. سلام عبد الزهرة

مرتضى حسن هادي

المخلص

يعتبر شرط المنع من الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها، من القيود الإرادية التي تقترن في التبرعات التي يترتب عليه إنتقال ملكية المال المتبرع به، ويرد هذا القيد على حق الضمان العام للدائنين ، مقتضاه منع بعض الدائنين من الحجز على المال المتبرع به ٠ويتميز شرط المنع من الحجز بأنه شرط إرادي فهو تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة في نطاق التصرفات بدون عوض، كذلك يتميز شرط المنع من الحجز بالنسبية من حيث الدائنين حيث لا يسري في مواجهة جميع الدائنين بل يسري فقط على الدائنين السابقين على التبرع وكذلك على الدائنين اللاحقين الذين يعلموا وقت التبرع بهذا الشرط كم يعتبر شرط المنع من الحجز إستثناء من قاعدة الضمان العام ٠

ويشترط لصحة شرط المنع من الحجز أن يكون التصرف الذي إقترن به الشرط من التبرعات، كما يجب أن لا يكون الدين المراد الحجز من أجله دين نفقة مقررة وكان قد نشأ قبل التبرع ٠

وقد جاء النص صراحةً على شرط المنع من الحجز وذلك في قانون المرافعات المدنية المصري وقانون إصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون الأجراءات المدنية الفرنسي، أما القانون العراقي لم ينص صراحةً على شرط المنع من الحجز وإنما ترك ذلك إلى القواعد العامة ولتقدير القضاء، أما الفقه الأسلامي فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى إجازت شرط المنع من الحجز، وذهب جانب المذاهب الإسلامية إلى بطلان شرط المنع من الحجز ٠

مقدمة

أولاً: مدلول فكرة البحث

يعد حق الضمان العام الذي يقره القانون للدائنين على أموال المدين الركيزة الأساسية التي يستند عليها هؤلاء لإستيفاء حقوقهم، وذلك من خلال الحجز على هذه الأموال والتنفيذ عليه ببيعها في المزاد العلني وبعد ذلك توزع حصيلة التنفيذ بين الدائنين٠

فحق الضمان العام ما هو إلا تجسيداً للحماية القانونية التي تشكل حصانة للاعتبارات المالية المتمثلة بالإلتزامات التي تكون للدائن في ذمة المدين وتغليبها على الإعتبارات المعنوية أو العائلية المتمثلة بضمان الحياة الكريمة للمدين و أسرته ٠

ونظراً لتزايد أهمية الإعتبارات المالية في حياة المجتمع مقابل ما تحققه الإعتبارات المعنوية من تراجع، فإن ذلك يدفعنا إلى القول إن المال في أغلب الأحوال يحجب ما عداه من إعتبارات، حيث لا ينكر القانون حماية الإعتبارات المالية للدائنين عندما يقرر لهم حق الضمان العام حتى

لو تعارضت هذه الإعتبارات مع الإعتبارات المعنوية أو العائلية للمدين ، وحماية القانون للإعتبارات المالية تأتي كون هذه الإعتبارات مشروعة ٠

وعلى الرغم مما ذكر إلا إن هنالك من أحكام القانون ما تسير عكس ما ذكر من خلال تعظيمها للإعتبارات المعنوية على حساب الإعتبارات المالية ، ويبدو ذلك واضحاً من خلال وضع قيود متعددة على قاعدة الضمان العام للدائنين ، وهذه القيود تزداد يوماً بعد يوم بزيادة الحاجات اليومية، وشرط المنع من الحجز الذي يقترن بالهبة أو الوصية والذي يكون مصدره إرادة المتبرع ما هو إلا قيداً من هذه القيود الذي يؤدي إلى نتيجة هامة جداً تؤدي إلى خلق تعارض بين المصالح المعنوية للمدين والمصالح المالية للدائنين وهذه النتيجة هي عدم جواز الحجز على المال المتبرع به ، حيث يمنع هذا الشرط بعض الدائنين من التنفيذ على المال المشترط عدم جواز الحجز عليه ٠

فإذا كان شرط المنع من الحجز يؤدي إلى خلق مشكلة التعارض بين المصالح المعنوية للمدين والتي يهدف الشرط إلى حمايتها والمصالح المالية للدائنين ، بإعتباره حاجزاً يحول دون إستيفاء بعض الدائنين لحقوقهم من المال الموهوب أو الموصي به، فإن تطبيقه يجب أن يكون في أضيق نطاق ، بشكل لا يتعارض مع حق الضمان العام للدائنين، فرعاية المدين يجب ألا تكون وسيلة للإضرار بدائنيه ٠

ثانياً: أهمية موضوع البحث

١- يستمد البحث أهميته من أهمية الموضوع إذ إن معرفة أبعاد شرط المنع من الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها من قبل الدائنين له مكانة خاصة في المجال القانوني كونها تحدد الإطار الذي يعمل ضمنه هذا الشرط والأساس الذي يستند عليه ٠

٢- بسبب تعلق الشرط بحق الضمان العام وتقيده له ، فإن عملية البحث في هذا الموضوع تسهم في إستقرار المعاملات بين أفراد المجتمع وإيجاد حلول عملية أمام المحاكم خاصة بالنسبة للقوانين التي لم تنص صراحةً على حكم هذا الشرط٠

إذا نحن بصدد مجال مهم يتعلق بمحل التنفيذ الجبري للدائنين، حيث يتم توسيع نطاق الأموال التي لا يجوز الحجز عليها إحتراماً لمبدأ سلطان الإرادة، وهذا يستلزم أن يكون هنالك سند من القانون لكي لا يكون هذا المبدأ مطلقاً بحيث يضر بالضمان العام للدائنين ٠

ثالثاً: أهداف البحث

ترمي عملية بحث شرط المنع من الحجز إلى الكثير من الأهداف منه:-

١- وضع دراسة تفصيلية لشرط المنع من الحجز تتناول هذا الشرط من جميع جوانبه ، وذلك من خلال معرفة معناه وخصائصه وشروطه وما يميزه مما يشابهه من الشروط الحجز ٠

حيث نجد إن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع إقتصر دورها على التحليل البسيط للمواد الموجودة في القوانين التي نصت على هذا الشرط ٠

٢- بيان موقف المشرع العراقي من شرط المنع من الحجز من حيث إجازته لهذا الشرط أو بطلانه٠

٣- لفت إنتباه القضاء العراقي إلى شرط المنع من الحجز، لأن قانون التنفيذ العراقي وقانون المرافعات المدنية العراقي بإعتبارها القوانين الخاصة التي حددت الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قد جاءت خالية من نص يجيز أو يمنع هذا الشرط ٠

٤- بيان موقف القوانين المقارنة التي تناولت هذا الشرط ، وذلك للوقوف على أهم الأسس التي تقوم عليها شرعية هذا الشرط وذلك من حيث المصدر الذي يستمد شرعيته منه ومجال تطبيقه ومحله وأثره بالنسبة للأشخاص٠

٥- بيان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية التي لا تخلو من حكم أو حل لكل مسألة من المسائل المتعلقة بحياة المجتمع٠

رابعاً: الأسئلة البحثية

ونحن بصدد البحث في موضوع شرط المنع من الحجز يتوجب علينا الإجابة على أهم المسائل التي تحيط بالموضوع ومن هذه المسائل :-

١- ما هي ماهية شرط المنع من الحجز من حيث تعريفه وخصائصه وشروطه وتمييزه مما يشابهه من الشروط؟

٢- ما هو نطاق شرط المنع من الحجز ؟

٣- ما هو موقف القانون والفقه الإسلامي من هذا الشرط؟

خامساً: منهجية البحث

بالنظر لأهمية الموضوع من الناحية العملية سوف نعتمد في دراستنا للموضوع على المنهج المقارن، وذلك من خلال بيان موقف القانون العراقي ومقارنته بموقف القوانين المنظمة للموضوع وموقف الفقه الإسلامي ، والقوانين المقارنة مع القانون العراقي التي إعتمدنا عليها في دراستنا هي (قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون إصول المحاكمات المدنية اللبناني، وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي)٠

سادساً: خطة البحث

ولتحقيق مرامي البحث سنقسم الكلام فيه على مبحثين : سنبين في أولهما ماهية شرط المنع من الحجز ، وسنقسمه على ثلاثة مطالب، سنفرد أولهما لمفهوم شرط المنع من الحجز، وسنكرس ثانيهما لشروط شرط المنع من الحجز، وسنبين في المطلب الثالث تمييز شرط المنع من الحجز مما يشتبه به من الشروط، وسنفرد المبحث الثاني لبيان نطاق شرط المنع من الحجز وذلك في مطلبين، إذ سنبين في أولهما نطاق شرط المنع من الحجز في القانون، وسنكرس ثانيهما لنطاق شرط المنع من الحجز في الفقه الإسلامي ٠

المبحث الأول

ماهية شرط المنع من الحجز

تمهيد وتقسيم

تتمثل الذمة المالية للشخص بمجموع ما لديه من أموال وحقوق وما عليه من ديون في الحال والإستقبال، حيث تمثل الأموال والحقوق العناصر الموجبة في الذمة المالية، أما الديون فأنها تمثل العناصر السالبة فيها،فالعناصر الموجبة أي اموال الشخص وحقوقه تعد الضمان العام لجميع الدائنين ، والمحل الذي يستطيعون الحصول من خلاله على حقوقهم ، وذلك من خلال الحجز على أمواله والتنفيذ عليها، إذ تعد أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه٠

ورغم عمومية هذه القاعدة إلا إنها ترد عليها إستثناءات ،وهذه الأستثناءات قد يكون مصدرها القانون ،أو الأرادة المنفردة ولكن هذه الأخيرة لا تكتسب الشرعية إلا إذا اقرها القانون وأجازها٠ ومن الأستثناءات التي ترد على قاعدة الضمان العام والتي تمنع الدائنين من التنفيذ على أمواله والتي مصدرها الإرادة ، شرط المنع من الحجز الذي يدرج في التبرعات التمليكية من قبل المتبرع ولمصلحة المتبرع له ،فهذا الشرط يمثل قيداً على حرية الدائنين في التنفيذ على أموال المدين٠

وشرط المنع من الحجز لا ينقص الضمان العام الذي يكون للدائنين الذين يسري بحقهم الشرط،وذلك على إعتبار إن المال محل الشرط قد دخل في ذمة المدين المتبرع له دون أن يخرج منها ما يقابلها، وبالتالي فإن العناصر الموجبة لذمة المدين التي كان يعتمد عليه هؤلاء وقت نشوء الدين قد بقيت على حالها دون تغيير٠

ولتسليط الضوء على ماهية شرط المنع من الحجز سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، سنكرس أولهما لبيان مفهوم شرط المنع من الحجز، وسنخصص ثانيهما لتمييز الشرط المنع من الحجز مما يشتبه به من الشروط، وسنفرد ثالثهما لشروط إدراج شرط المنع من الحجز٠

المطلب الأول

مفهوم شرط المنع من الحجز

إن العقد يمكن أن يتضمن شرطاً يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف أو العادة، كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد المتعاقدين أو لغير المتعاقدين ،أذا لم يكن ممنوعا قانونا أو مخالفا للنظام العام أو للأداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ،ما لم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد فيبطل الشرط والعقد[١].

ويعد شرط المنع من الحجز من الشروط التي تقترن بعقود التبرع ،والذي يكون قيداً إرادياً يمنع دائني المتبرع له من الحجز على المال المتبرع به والذي يشمله شرط المنع، كما إنه شرط نسبي يسري على الدائنين السابقين للمتبرع له ما عدا الدائنين بدين نفقة مقررة.

وهذا الشرط يعد آمر مستقبل، يقترن في التبرعات التي يكون مقتضاها تمليك المال المتبرع به الى المتبرع له ، كالهبة والوصية والوقف

ويترتب على شرط المنع من الحجز منع الدائنين السابقين على التبرع الذي يدرج فيه الشرط المانع من الحجز على أموال المدين المتبرع له ماعدا بعض الأستثناءات التي لا يمكن فيها الأحتجاج بالشرط في مواجهة الدائنين.

و لبيان مفهوم شرط المنع من الحجز سنقسم هذا المطلب على فرعين، سنبين في أولهما تعريف شرط المنع من الحجز، وسنوضح في ثانيهما خصائص شرط المنع من الحجز.

الفرع الأول

تعريف شرط المنع من الحجز

خلت مصادر الفقه القانوني ومصادر الفقه الإسلامي من أي تعريف إصطلاحي لشرط المنع من الحجز، وإنما إقتصر الأمر على إيراد تعاريف لكل من (الشرط، المانع، الحجز) .
وعلى ذلك سنبين تعريف كل من المصطلحات سابقة الذكر، وذلك من أجل الوصول إلى وضع تعريف جامع مانع لشرط المنع من الحجز، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الشرط:

"وهو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده، دون أن يكون جزءاً من حقيقته بحيث يلزم من عدم وجوده العدم ولكن لا يلزم من وجوده الوجود"[٢] .

وعلى سبيل المثال ،حضور الشاهدين في عقد الزواج، يكون الزواج غير صحيح عند عدم حضور الشاهدين، ولكن لا يلزم من حضور الشهود إتمام الزواج وهذا هو رأي الجمهور[٣]، ومثال آخر على ذلك إشتراط البائع تقديم كفيل أورهن معينين بالثمن عند تأجيله للمستقبل[٤] فعند

عدم تقديم المشتري كفيل أو رهن فلا يكون هنالك عقد بيع، ولكن تقديم الكفيل أو الرهن لا يلزم بإبرام عقد البيع.

أما الفقه الغربي قد عرف الشرط بإعتباره وصفاً يلحق الرابطة القانونية للإلتزام ،فيؤثر في وجودها بجعله غير محقق، والشرط بهذا المعنى هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق عليه نشوء الألتزام أو زواله[٥] .

أما الفقه الإسلامي فقد عرف نوعين من الشروط من الشروط هما :

١- الشرط التعليقي الذي يتفق في المعنى مع الشرط بإعتباره وصفاً في الألتزام[٦] .

٢- الشرط الإقتراني وهو الذي لا يؤثر على العقد بقاءً أو زوالاً كالشرط بإعتباره وصفاً في الإلتزام، ولا يؤثر أيضاً على أثاره الأصلية وإنما يؤثر على الأثار الفرعية [٧]،فهو أمر زائد عن أصل العقد يلتزم به المتعاقد في عقده، وهذا الألتزام قد يقتضيه العقد أو لا يقتضيه وقد تكون فيه منفعة للملتزم أو لغيره أو لا تكون ، ويطلق على هذا الشرط إسم الشرط المقترن بالعقد أو الألتزام التبعي[٨] .

والشرط الإقتراني يوجد بوجود إلتزام أصلي يثقل كاهل المدين، حيث يقترن بالإلتزام الأصلي ولا يترتب على وجوده أن يصبح الألتزام الأصلي إلتزاماً شرطياً، فهو إلتزام بسيط غير موصوف فهو إلتزام منجز، إذ يكون الشرط الإقتراني أو الألتزام التبعي تابعاً للإلتزام الأصلي ،حيث يبطل هذا الشرط ببطلان العقد المقترن به ويصح بصحته وينقضي بإنقضائه[٩] .

و الشرط التعليقي والشرط الإقتراني كلاهما أمر مستقبل ، الا إن الشرط التعليقي أمر غير محقق الوقوع ،حيث يتوقف عليه وجود الألتزام المعلق عليه أو زواله.أما الشرط الإقتراني فإنه لا يؤثر على وجود العقد ،إذ إن العقد يعتبر موجود غير معلق على شئ، ولكن الغاية من وجود هذا الشرط هو إلزام المشترط بأمر زائد على ما يقتضيه العقد، أو تعديل في الإلتزامات ألتي يفرضها العقد[١٠] .

ثانياً: المنع:ذ

(وهو وصف إرادي أو لا إرادي،بحيث إذا إجتمع مع سبب الحكم أبطل مفعوله وجعله سبباً صورياً،أومنع ترتب الحكم على سببه رغم بقائه سبباً حقيقياً)[١١] .

ويمكن تعريفه كذلك (بإنه ماإعتبره الشارع حائلاً دون وجود الحكم أو بطلان السبب)[١٢] .

ومن الأمثلة على المنع هي قتل الوارث لمورثه فهو مانع إرادي من الميراث،وكذلك الجنون فأنه لا إرادي للإنسان يمنع صحة تصرفاته كما يمنع المسائل الجنائية عنه إذا إرتكب جريمة[١٣]

ثالثاً:الحجز:

لقد وضع الفقهاء عدد من التعاريف للحجز ومن هذه التعاريف هو(هو وضع المال المحجوز عليه تحت يد القضاء وذلك بقصد منع صاحبه من التصرف فيه أو الإنتفاع به ضماناً لحقوق الدائنين الحاجزين)[١٤] .

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه يشمل فقط الحجز الإحتياطي لأن القصد منه المحافظة على المال المحجوز للحيلولة دون تصرفات المدين التي يقصد بها الأضرار بالدائنين

وقد عرف الحجز أيضاً(هو وسيلة لقهرالمدين على الوفاء،بمقتضاه يتم التنفيذ على أموال المدين المتوقف عن سداد ديونه والتي يجيز القانون الحجز عليه، حيث تحجز وتباع وتسدد حقوق الدائن منها[١٥]).

وهذا التعريف منتقد أيضاً،لأنه يشمل فقط الحجز التنفيذي دون الحجز الإحتياطي.

ويمكن أن نعرف الحجز بأنه (وضع المال المحجوز تحت يد السلطة المختصة في الدولة ، منعاً من تصرف المدين المنفذ ضده بالمال المحجوز أوالإنتفاع به، للمحافظة على حقوق الدائن الحاجز طالب التنفيذ ، وذلك لكي يتمكن من الحصول على حقه من ثمن المال المحجوز عند بيعه).

ومن خلال ما تم بيانه يمكن أن نعرف شرط المنع من الحجزبأنه:(قيد إرادي مؤقت يقترن بالتبرعات التي يترتب عليها تمليك المال المتبرع به، يرد على حق الضمان العام للدائنين بمقتضاه يشترط فيه المتبرع عدم جواز الحجز على المال المتبرع به من قبل دائنين محددين قانوناً، وذلك تحقيقاَ لمصلحة مشروعة للمتبرع له).

من خلال التعريف السابقيتين لنا إن شرط المنع من الحجز يعتبر شرط مقترن بالعقد أي شرط إقتراني .

فلايمكن إعتباره شرطاً تعليقياً ،لأن ذلك لا ينسجم مع حقيقة شرط المنع من الحجز إذا ما إدرج في التبرعات فهو لا يعتبر شرطاً واقفاً يتوقف على تحققه نفاذ التصرف الذي يقترن به، كما إنه لايعتبر شرطاً فاسخاً يترتب على تحققه زوال التصرف الذي يقترن به. فكل ماهنالك إن شرط المنع من الحجز هو شرط إقتراني يدرج في التبرعات التمليكية يُقصد منه تحميل المتبرع له بإلتزام إضافي لايستلزمه التصرف في حالة عدم وجود هذا الشرط.

وشرط المنع منع الحجز يمثل إلتزاماً إيجابياً يقع على عاتق المتبرع له بإعتباره المشترط عليه، وهذا الألتزام هو إلتزام بعمليتمثلبمنع دائنيه الذين يسري في مواجهتهم شرط المنعمن إيقاع الحجز على المال المتبرع به والذي يشمله الشرط[١٦] .

الفرع الثاني

خصائص شرط المنع من الحجز

يتميز شرط المنع من الحجز بجملة من الخصائص التي يمكن أن تميزه من غيره من الشروط وهذه الخصائص هي:

أولاً: شرط إرادي

يعد شرط المنع من الحجز من القيود الأرادية الواردة على حق الدائنين في التنفيذ على أموال المدين إذا إمتنع عن الوفاء بما في ذمته لهم،فللإرادة دوراً ومجالات متعددة في النظرية العامة للقانون، كما لها مجالاً خاصاً في قانون التنفيذ وبالتحديد في نظرية التنفيذ الجبري[١٧] .

وعلى ذلك يبيح القانون للشخص الذي يتبرع بإمواله أن يشترط عدم الحجز على الأموال المتبرع بها[١٨]، وعندئذ تكون إرادة المتبرع مصدر المنع من الحجز، لأن المتبرع في الوقت الذي يكون له ألا يتبرع بشئ أصلاً،فيكون له من باب أولى أن يشترط لتبرعه عدم جواز الحجز على المال المتبرع به[١٩].

فالشرط صحيح في حد ذاته طالما لايتعارض مع النظام العام والأداب العام، فليس لدائني المتبرع له الذين يشملهم الشرط ان يتظلموا من هذا الشرط، وذلك على إعتبارإن هؤلاء الدائنين لم يضعوا في حساباتهم في ما يدخل في ذمة مدينهم من هدايا وتبرعات،كذلك لا يصبهم ضرر من إحترام رغبة المتبرع، وذلك على إعتبارإن المال قد دخل في ذمة مدينهم بغير مقابل أي دون أن يخرج من ذمته المالية بعناصرها الموجبة شئ ينقص ضمانهم العام،ولكن الأمر مختلف بالنسبة للمعاوضات فأن الشرط يكون باطلاً ذلك إن المدين سوف يعطي مقابلا لِما يأخذه[٢٠]، وذلك يؤدي إلى إنقاص الضمان العام للدائنين.

والمتبرع قد يلجأ إلى إدراج مثل هذا الشرط وذلك لكي يتجنب سفه وتبذير المتبرع له ويضمن بقاء غلة المال المتبرع به[٢١].

ويلاحظ إن قدرة الأرادة على تقييد حق الضمان العام للدائنين لا يكون معتبراً قانونا ألا إذا كان هنالك مصلحة مشروعة للمتبرع له يراد تحقيقها من وراء إدراج الشرط المانع من الحجز.

ووصف شرط المنع من الحجز بأنه قيد إرادي ناتج من كونه يرد في عقد بناءً على إرادة الأطراف كما في الهبة أو يرد في الوصية فتكون الأرادة المنفردة للموصي مصدره[٢٢]، ويعني ذلك إن قابلية المال المتبرع به للحجز قد رهن بالإرادة الفردية للمتبرع عندما إشترط عدم جواز الحجز عليه .

ثانياً: إستثناء من قاعدة الضمان العام

إن القاعدة العامة في نطاق نظرية التنفيذ الجبري تتمثل في إن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه سواء كانت هذه الأموال تحت يده أوفي حيازة الدائن أو تحت يد شخص أخر[٢٣] ، حيث يستطيع الدائنين إستيفاء حقوقهم من العناصر الموجبة لذمة مدينهم والتي تكون ضامنة لتنفيذ إلتزاماته وتأدية ما عليه من ديون[٢٤] .

وإذا كان الأصل هو جواز التنفيذ على أي مال من أموال المدين موجود وقت التنفيذ بإعتبارها جميعاً ضامنة لما عليه من ديون وجائز حجزها وفاءً لهذه الديون[٢٥] ،إلا إن القانون قد ينص على إستثناء بعضاً من أموال المدين من التنفيذ عليها وإخراجها من الضمان العام للدائنين وذلك لإعتبارات إنسانية أو إقتصادية أو إجتماعية ، ويعتبر من قبيل ذلك شرط المنع من الحجز الذي يمنع وجوده من مباشرة إجراءات التنفيذ على المال الذي شمله الشر، دون أن يشكل إخلالاً بالضمان العام للدائنين و ذلك لأن أثره لا يسري على جميع الدائنين ، وإنما يسري فقط على دائنين يتم تحديدهم قانوناً.

والجدير بالذكر إن شرط المنع من الحجز كإستثناء إرادي على قاعدة عامة آمرة يكون باطلاً مالم يقره القانون.

ثالثاً: إلتزام محله القيام بعمل

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول: بأن شرط المنع من الحجز يتضمن إلتزاماً إيجابياً يقع على عاتق المتبرع له، وهذا الألتزام في مجال شرط المنع من الحجز يتمثل بأن لا يسمح المتبرع له للدائنين الذين يسري بحقهم الشرط حجز المال المتبرع به، بمعنى ألا يتخذ المدين موقفاً سلبياً في حالة حجز دائنوه على المال المتبرع به، وهذا بمثابة تعهد يقدمه المدين المتبرع له للمتبرع، وتعميماً لهذه الفكرة إن منع الحجز في شكل تعهد شخص عن فعل الغير صادر من المتبرع له ، يكون صحيحاً كلما أمكن أن يكون إستعمالاً طبيعياً لمكنة التصرف وليس إلغاءً لهذه المكنة التي تتيح أن يلتزم نحو دائنين أخرين[٢٦]

رابعاً: إلتزام تبعي

إن شرط المنع من الحجز بإعتباره قيداً على حرية الدائنين في التنفيذ على المال محل الشرط، يتعذر وجوده مستقلاً عن الألتزام الأصلي الذي إقترن به سواء كان هذا الألتزام ناشئ عن عقد من عقود التبرع أو نشأ عن وصية.

وعلى ذلك فأن شرط المنع من الحجز في حقيقته إلتزام تابع يضاف إلى إلتزام أصلي وذلك لتكملته على أن لا يترتب على ذلك تغيير في وصف الألتزام الأصلي ، ذلك إن هذا الوصف

يرتبط فقط بالإلتزام الأصلي ، وإعتبار شرط المنع من الحجز إلتزام تبعي يكون محكوم بقاعدة (التابع يلحق الأصل)[٢٧] ٠ويترتب على هذه القاعدة النتائج التالي:

١- يترتب على إعتبار شرط المنع من الحجز إلتزام تابع للإلتزام الأصلي ، أن تلحق هذا الشرط جميع الأوصاف التي إقترن بها التبرع سواء كانت هذه الأوصاف شرط أو أجل[٢٨]

٢-ويترتب كذلك على تبعية شرط المنع من الحجز، إن عدم مشروعية محل الألتزام الأصلي أو إنعدام الأهلية يؤدي إلى بطلان التبرع المتضمن للشرط، فإذا بطل التبرع سقط الألتزام الأصلي وسقط تبعاً لذلك شرط المنع من الحجز ٠ وكما تقول : القاعدة الكلية "إن التابع للشئ في الوجود يكون تابعاً له في الحكم، يصح في صحته ويبطل ببطلانه"، وكذلك قاعدة "إذا سقط الأصل سقط البدل "[٢٩] ٠

٣-إذابطل شرط المنع من الحجز وذلك لعدم المشروعية الغرض منه، فأن ذلك لا يؤدي إلى بطلان التبرع الذي يتضمن الشرط، إلا إذا كان هو الباعث الدافع على التعاقد، ذلك لأنه تابع والتابع لا يتعلق به مصير الأصيل٠

٤-إذا فسخ التبرع الذي يتضمن شرط المنع من الحجز فأن ذلك يؤدي إلى سقوط الشرط[٣٠]

خامساً: ضمانة للمدين

فهو يحول دون إيقاع الحجز على المال المتبرع به والمشترط عدم جواز حجزه، حيث يمنع هذا الشرط الدائن الذي يسري بحقه هذا الشرط والذي بيده سند تنفيذي حال الأداء ومحدد المقدار من مباشرة إجراءات نزع ملكية المال المتبرع به وذلك بحجزه وبيعه جبراً ، وذلك حتى يستوف حقه من ثمنه[٣١]، كذلك يمنع الدائن من القيام بأي إجراء وقائي يترتب عليه وضع المال المتبرع به تحت يد وتصرف القضاء لكي يمنع المدين من التصرف بهذا المال إضراراً بالدائنين[٣٢]٠

سادساً: شرط مؤقت

يعد شرط المنع من الحجز قيد مؤقت على حق الدائنين في التنفيذ على المال المتبرع به ، ذلك لأن هذا الشرط يعتبر بمثابة الفائدة أو المنفعة الشخصية لصالح الموهوب له أو الموصى له ولمدى حياته، والنتيجة التي تترتب على ذلك إن المنع من الحجز الذي يرتبه الشرط ينقضي حينما يتم التصرف بالمال المتبرع به من قبل المتبرع له، أو حين وفاة هذا الأخير ، وفي الحالة الأخيرة يكون لدائني المدين الموصى له أو الموهوب له حق الحجز بين يد ورثته على الأموال التي تقرر عدم جواز الحجز عليها بموجب شرط المنع من الحجز ٠

المطلب الثاني

تمييز شرط المنع من الحجز مما يشتبه به من الشروط

سوف نبين في هذا المطلب التمييز بين شرط المنع من الحجز و بعضاً من الشروط الأرادية التي تقترن بالتصرفات القانونية سواءً كانت عقد او وصية، وذلك من حيث أوجه الشبه والاختلاف بين هذه الشروط وشرط المنع من الحجز ، ومن هذه الشروط هي شرط المنع من التصرف وشرط المنع من الأيجار ٠

ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين ،سنكرس أولهما لتمييز شرط المنع من الحجز من شرط المنع من التصرف ، وسنفرد ثانيهمالتمييز شرط المنع من الحجز من الشرط المانع من الإيجار ٠

الفرع الأول

تمييز شرط المنع من الحجز من شرط المنع من التصرف

قبل بيان أوجه الشبه و الأختلاف بين الشرطين ،يجب علينا بيان نبذة مختصرة عن شرط المنع من التصرف٠

تعد سلطة التصرف في الشئ المملوك أهم ما يميز حق الملكية من غيره من الحقوق العينية الأخرى ، وهذه السلطة هي التي تعطي لحق الملكية قيمة إقتصادية لأنها الوسيلة التي تكفل تداول الأموال والتصرف فيها ، وبالرغم من ذلك فأن هذه السلطة قد تكون مقيدة بشروط إرادية تكون من شأنها أن تمنع من مباشرة هذه السلطة ، ومن هذه القيود أو الشروط هو شرط المنع من التصرف الذي يقصد به "هو شرط إرادي يرد في عقد أو وصية، فيمنع المالك أن يتصرف في مال معين من أمواله[٣٣] ٠

ويشترط لصحة شرط المنع من التصرف، أن يكون مبنياً على باعث مشروع ويكون كذلك متى ما كان المراد منه حماية مصلحة مشروعة، سواء كانت للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير، وهذه المصلحة يقدرها القاضي بحيث تكون في نظره مبرراً كافياً لتقييد سلطة المالك في التصرف ، ويجب أيضاً أن يكون المنع من التصرف محدداً بأجل معقول وتكون هذه المدة معقولة حتى لو إستغرقت حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير[٣٤]، ولكن لا يصح تأبيد هذا الشرط أو جعله لمدة طويلة تجاوز الحاجة التي دعت إليها، ويلاحظ إن إعتبار المدة معقولة أو غير معقولة أمر راجع إلى تقدير القاضي وذلك تبعاً لظروف كل حالة ٠

فإذا كانت هنالك مصلحة مشروعة من شرط المنع من التصرف و محدد بمدة معقولة ، كان شرط المنع من التصرف صحيحاً فإن تمت مخالفته كان التصرف المخالف باطلاً بطلاناً مطلقاً وذلك لعدم قابلية المحل للتصرف، أما إذا لم يتوافر الشرطان المتقدمان كان شرط المانع من التصرف باطلاً وكذلك يبطل التصرف الذي يشتمل على هذا الشرط إذا كان الشرط المانع

هو الدافع إلى التصرف المتضمن الشرط، وإذا كان التصرف تبرعاً ولم يكن الشرط المانع هو الدافع على التعاقد، صح التبرع ولغا الشرط[٣٥] .

بعد هذه النبذة المختصرة عن شرط المنع من التصرف سنبين أوجه الشبه والأختلاف بين شرط المنع من الحجز وشرط المنع من التصرف وكالأتي:

أولاً: أوجه الشبه

١-إن كل من الشرطين قيود إرادية إقترانية مستقبلية ، حيث تكون الأرادة مصدراً لهذه القيود ، أما القانون فهو الذي يقر مشروعيتها متى ما كانت غير مخالفة للنظام العام والأداب.

٢-إبعاد المال المشترط عدم الحجز عليه أو الممنوع من التصرف من دائرة إجراءات التنفيذ الجبري، إذ إن المال طالما لا يجوز التصرف فيه فإنه كذلك لا يجوز الحجز عليه، لأن الحجز ينتهي بالبيع ، وحيث لا يجوز البيع لا يجوز الحجز[٣٦]، ذلك لأن إرادة المنع من التصرف تشمل ضمناً منع حجزه وبيعه بيعاً قضائياً[٣٧] .

٣- يمتاز كل من شرط المنع من الحجز وشرط المنع من التصرف بطابع التأقيت ، فبالنسبة لشرط المنع من الحجز إذا لم يحدد بمدة زمنية فأنه حتماً ينقضي بموت المتبرع له أو بالتصرف بالمال المحظور حجزه بموجب شرط المنع من الحجز، أما بالنسبة لشرط المنع من التصرف فهو محدد بمدة ينقضي بانقضائها وإلا كان باطلاً[٣٨] .

ثانياً: أوجه الأختلاف بين الشرطين

١- من حيث مجال التطبيق

إن شرط المنع من الحجز لا يمكن أن يكون إلا في التصرفات التي يترتب عليها إدخال مال إلى ذمة المتصرف إليه دون أن يخرج منها ما يقابله، ويقصد بها التبرعات التي يترتب عليها إنتقال الملكية، سواءً كانت عقداً أو وصية. أما شرط المنع من التصرف فهو جائز في جميع التصرفات القانونية ، فهو جائز في المعاوضات والتبرعات.

في الواقع لقد تم توسيع مجال تطبيق شرط المنع من التصرف الذي جرى التقليد على تطبيقه على عقود التبرع، بحيث إمتد ليشمل جميع التصرفات حتى تلك التي تكون بمقابل، ولقد لعبت محكمة النقض الفرنسية دورها في إزالة الشك بخصوص هذه المسألة ، حيث قضت صراحةً بأن شرط المنع من التصرف يمكن أن يتم إشتراطه في العقود بمقابل[٣٩] "acte a'tetreonere'ux".

وحري بنا أن نستشهد بما قررته محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن ، حيث قضت بأن شرط المنع من التصرف يجب أن يتعلق في الأساس بالعقود بمقابل، بينما وفيما يتعلق

بالهبات أو الوصايا فلا يمكن إقرار مثل هذا الشرط إلا إذا تحقق شرطين أساسيين، يتمثل أولهما بالمصلحة المشروعة، وثانيهما هو توقيت هذا الشرط ،وذلك دون حاجة لإقتراح أي قيد من حيث طبيعة العقود بمقابل المعنية[٤٠] .

٢- من حيث النطاق

- إن عدم الحجز المترتب على شرط المنع من التصرف أوسع نطاقاً من الحجز المترتب على شرط المنع من الحجز ، حيث يسري المنع في مواجهة جميع دائني المتصرف إليه سواءً كانت ديونهم سابقة على التصرف المقترن بالشرط المانع أو كانت لاحقة على التصرف[٤١]، بل إن الدائنين اللاحقين على التصرف إذا كانت حقوقهم قد نشأت أثناء المدة المعقولة المحددة لشرط المنع من التصرف، لا يجوز لهم الحجز على العين حتى بعد إنقضاء هذه المدة [٤٢]، وعلى ذلك لا يستطيع دائني المتصرف له إقامة دعوى لرفع شرط المنع من التصرف، والنتيجة التي تترتب على ذلك إن وجود مثل هذا الشرط يضع المدين بمنأى عن كل تدبير بالتنفيذ الجبري على المال[٤٣] .

أما عدم الحجز المترتب على شرط المنع من الحجز فهو نسبي فهو يسري فقط في مواجه الدائنين السابقين على التبرع.

- إن المنع من التنفيذ المترتب على شرط المنع من التصرف يسري في مواجهة جميع الدائنين أياً كانت نوعية ديونهم، أما شرط المنع من الحجز فلا يسري في مواجهة الدائنين بدين نفقة مقررة[٤٤] .

الفرع الثاني

تمييز شرط المنع من الحجز من الشرط المانع في عقد الأيجار

إن الشرط المانع في عقد الأيجار "هو منع الرخصة التي منحها القانون للمستأجر بأن يؤجر العين المستأجرة أو أن يتنازل عن إيجارها للغير وذلك بوضع بند في عقد الأيجار ،يمنع بموجبه المستأجر من إستعمال هذه الرخصة ".[٤٥]

وهذا يعني إن الشرط المانع في عقد الأيجار شرط إقتراني يرد إما على منع المستأجر من التنازل عن الأيجار إلى الغير أو الأيجار إلى الغير من الباطن أو كلا الحالتين.

وفي ضوء ما تقدم ولغرض التمييز بين شرط المنع من الحجز والشرط المانع في عقد الأيجار، سوف نعرض لأوجه الشبه والأختلاف بين الشرطين.

أولاً: أوجه الشبه

إن كل من القيدين يعتبر من الشروط الأرادية المقترنة في العقد ، يتضمن إلزاماً بأمر مستقبل وتكون الأرادة مصدرهما ٠

أوجه الإختلاف

١-من حيث الأجل

إن عقد الأيجار يعتبر من العقود الزمنية التي يكون فيها الزمن ركن جوهري ، بحيث لايمكن تحديد مدى إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة إلا بالمدة التي ينتفع بها في العين[٤٦]، بحيث يكون مؤقتاً بطبيعته ومحدد ضمن فترة زمنية معينة ، وبالتالي فأن هذه المدة يتحدد بها وقت سريان شرط المنع من الأيجار أو التنازل عن الأيجار، بحيث ينتهي هذا المنع بنهاية المدة المحددة للإيجار ، أما شرط المنع من الحجز فإنه في الغالب يكون غير محدد بمدة ينتهي بنهايتها ،إلا إنه حتماً ينقضي بالتصرف بالمال المتبرع به أو موت المتبرع له ٠

٣-من حيث جزاء مخالفة الشرط

بالنسبة لشرط المنع من الحجز ، فأن الدائنين الذين يشملهم الشرط إذا قاموا بالتنفيذ على المال الممنوع حجزه بموجب الشرط المانع ، فأن الجزاء المترتب على ذلك هو بطلان جميع إجراءات التنفيذ وبالتالي يستطيع المتبرع إليه إعادة المال من تحت يد أي مشتري[٤٧]٠

أما جزاء مخالفة الشرط المانع في عقد الأيجار فهو المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد من قبل المؤجر، وللمؤجر بدلاً من المطالبة بالتنفيذ العيني المطالبة بفسخ العقد وذلك لعدم تنفيذ المستأجر الأصلي لألتزاماته، وللمؤجر بالأضافة إلى ذلك المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى٠[٤٨]

٣-من حيث طبيعة الحق الذي يرد عليه الشرط

فبالنسبة لِشرط المنع من الإيجار فهو يرد على حق المستأجر في عقد الإيجار، فهو حق شخصي للمستأجر وليس من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية، أما بالنسبة لشرط المنع من الحجز فإنه يرد على حق الدائن في التنفيذ على أموال المدين ، فيسلبالسلطة التي يمنحها القانون للدائنين على أموال مدينهم، بالتنفيذ عليها

المطلب الثالث

شروط إدراج شرط المنع من الحجز

هنالك بعض الشروط الواجب استيفاؤها لإدراج شرط المنع من الحجز لكي يكون صحيحاً وغير مخالف للقانون وهذه الشروط هي أن يكون التصرف الذي يقترن به الشرط تبرعا، وأن يكون الدين المراد الحجز لأجله قد نشأ قبل التبرع وأن لا يكون دين نفقة مقررة٠

وجدير بالذكر إن هذه الشروط قد ورد النص عليها في القوانين التي نظمت شرط المنع من الحجز والتي سنشير لها لاحقاً، و إستناداً على ذلك سوف نقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع ،وفي كل فرع سوف نبين فيه شرط من الشروط المذكورة أعلاه٠

الفرع الأول

أن يكون التصرف الذي يقترن به الشرط تبرعاً

لكي يكون شرط المنع من الحجز صحيح قانوناً يجب ان يكون المال قد إنتقل بعقد تبرع وهو الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لِما أعطاه ، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلاً لِما أخذه[٤٩]، بمعنى أن يترتب على التصرف الذي يعتبر تبرعاً إدخال مال إلى ذمة المدين المتبرع له دون أن يخرج منها ما يقابله[٥٠] ٠

وهذا ما ينتفي معه إحتمال تضرر الدائنين الذين يشملهم المنع من الحجز وبالتالي لا ضير من إحترام هذا الشرط ، ذلك لأن المال قد دخل إلى ذمة المدين المتبرع له دون أن ان يخرج في مقابله شيئاً من ذمته ، ولذلك ليس للدائنين الممنوعين من الحجز أن يعتمدوا على هذا المال ، لأنه لم يكن داخلاً في الضمان العام عند نشأة ديونهم[٥١] ٠

ويلاحظ إن منع الحجز الذي يتضمنه الشرط هو إستثناء من القاعدة العامة وهي جواز الحجز، وبالتالي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه حيث يقتصر تطبيقه على ما ورد فيه من منع الحجز على الأموال المتبرع بها ٠

أما إذا كان التصرف الذي يتضمن الشرط المنع من الحجز عقد معاوضة أي يتضمن إخراج مال من ذمة المتصرف إليه في مقابل ما دخل فيها من مال، ففي هذه الحالة يكون شرط المنع من الحجز باطلاً[٥٢]،ولا يحتج به في مواجهة الدائنين الذين يشملهم الحجز ، لأن ذلك يؤدي إلى إنقاص الضمان العام الذي كان يعتمد عليه الدائنين وقت نشوء الدين٠

والجدير بالذكر إن التبرع إذا كان في جوهره عمل إرادي مصدره إرادة المتبرع، فأن شرط المنع من الحجز لا يحتج به أيضاً إذا لم تكن الأرادة مصدره، فلا يسري إذا كان المال من الأموال التي يرثها الأنسان، فلا يستطيع المورث أن يشترط على الورثة عدم جواز الحجز على المال الموروث من قبل دائنيهم، ذلك لأن ملكية المال الموروث قد إنتقلت إلى الورثة بإرادة القانون وليس بإرادة السلف[٥٣] ٠

الفرع الثاني

أن يكون الدين المراد الحجز لأجله قد نشأ قبل التبرع

يشترط أيضاً لصحة شرط المنع من الحجز أن يكون الدين المراد الحجز لأجله قد نشأ قبل التبرع المتضمن الشرط المانع ،وذلك لعدم إعتماد الدائنين السابقين على التبرع وقت نشأة الدين على المال الذي دخل إلى ذمة مدينهم عن طريق التبرع ، إذ لم يكن الضمان العام قد شملها في ذلك الوقت.

والعبرة في وقت نشوء الدين تكون بوقت تحقق سببه، كأن يبرم عقد بيع ويبقى المشتري مديناً بالثمن فوقت نشوء الدين هو وقت إبرام العقد ، وإذا ثار نزاع حول هذا الدين كأن يدعي المدين عدم إنشغال ذمته بهذا الدين ثم يقيم الدائن دعوى يطالب فيها بهذا الدين، فأن الحكم الذي يصدر لمصلحة الدائن وذلك بإلزام المدين بهذا الدين يكون مقرراً للدين محل النزاع وليس منشئاً له، فلا يعتد بوقت صدور الحكم بإلزام المدين بهذا الدين وإنما بوقت نشأة الدين، فإذا كانت تلك النشأة سابقة على التبرع المتضمن للشرط المانع فلا يجوز الحجز على المال المتبرع به لإقتضاء هذا الدين، حتى لو كان الحكم الصادر به لاحقاً على التبرع[٥٤] .

أما إذا نشأ دين الدائن بعد التبرع ، فالمفروض إن الدائن عند التعامل مع المدين المتبرع له كان قد إعتمد على ما يحيط المدين من مظاهر اليسار والقدرة على الوفاء بسبب التبرع الذي نقل إليه ملكية المال المتبرع به وإنه يجهل شرط المنع من الحجز[٥٥]، فجميع الدائنين اللاحقين على التبرع كانوا قد إعتمدوا عند نشأة ديونهم على ما يوجد في ذمة المدين المتبرع له من أموال، سواءً كانت هذه الأموال قد دخلت في ذمته بمقابل أو بدون مقابل[٥٦].

و تجدر الأشارة إلى إن العبرة بالوقت الذي تم فيه التبرع ، وليس بالوقت الذي تم فيه تسليم المال المتبرع به الى المتبرع له[٥٧] .

وتوضيحاً لذلك فإن الشخص الذي يودع ماله لدى شخص أخر للمحافظة عليه و بعد ذلك يتبرع المودع الى المودع عنده بالمال محل الوديعة مع إشتراطه عدم الحجز ، فأن الشخص الذي يصبح دائناً للمتبرع له وهو المودع عنده بعد تسلم هذا الأخير المال لا يعتبر دائناً لاحقاً وبالتالي لا يجوز له الحجز على المال المتبرع به .

الفرع الثالث

أن لايكون الدين نفقة مقررة

إن النفقة المقررة هي التي يفرضها القانون لمصلحة شخص كالزوجة والأقارب[٥٨] .

وبناءاً على ذلك لا يجوز الأحتجاج بشرط المنع من الحجز في مواجهة الأشخاص الذين يكونوا دائنين بدين نفقة مقررة، سواءً كانت ديونهم قد نشأت قبل التبرع او بعده، ولكن الدائنين بنفقة مقررة ناشئة قبل التبرع، يكون لهم الحق بالحجز على ربع المال المتبرع به فقط ،وهذا ما سوف نبينه عند بحث موقف القوانين المقارنة[٥٩] .

والعلة في عدم جواز الأحتجاج بالشرط المانع في مواجهة الدائنين بدين نفقة مقررة، هي فيما تمثله هذه النفقة من مورد حيوي لِمستحقيها مما يقتضي تقديم مصلحتهم على مصلحة المتبرع له، إذ إن من العدل أن يكون الحجز ميسوراً لهم في هذه الصورة، ولا سيما أن قيمة التبرع مخصصة في الواقع على مثل هذا الغرض[٦٠] .

ويلاحظ إنه لا يشترطلعدم جواز الإحتجاج بشرط المنع من الحجز إذا كان الدين نفقة، أن تكون هذه النفقة قد صدر بها حكم نهائي، وإنما يمكن أن تكون نفقة وقتية يحكم بها القضاء أثناء نظر الدعوى[٦١].

والنفقة الوقتية لا تعتبر بطبيعتها من النفقات ولا يكون الحكم بها مؤسساً على إلتزام قانوني يفرضها ،ولكنها تأخذ حكم النفقة لأن الغرض منها هو أن ينفقها من تقررت لمصلحته فيما يلزم لمعيشته من مصاريف لحين إنتهاء الفصل بالدعوى[٦٢] .

ومثالاً على النفقة الوقتية ، أن يرفع شخص (موكل أو شريك) دعوى حساب على المتبرع له ويطالبه بحقه، ثم ترى المحكمة إن حقه أزاء خصمه ثابت إلى حد ما وبناءاً على ذلك تقرر المحكمة للمدعي وبناءاً على طلبه مبلغاً معيناً، إذا ثبت لها حاجته إلى هذا المبلغ يصرف إليه مؤقتاً، وبصفة دورية في الغالب ليعيش منه لحين تصفية الحساب ، وعلى ذلك يستطيع المحكوم له بهذا المبلغ ان ينفذ على المال المتبرع به حتى مع وجود شرط المنع من الحجز[٦٣]

وكذلك الحال بالنسبة للتعويض الذي يحكم به القضاء والذي تكون له صفة النفقة، مثل التعويض اللازم لمعيشة المضرور والعناية بحالته الطبية، والمقرر له بسبب عجزه عن العمل[٦٤].

المبحث الثاني

نطاق شرط المنع من الحجز

لما كان شرط المنع من الحجز يعد إستثناء من قاعدة الضمان العام التي يعتمد عليها الدائنين في إستيفاء ديونهم ، وهذا الإستثناء يجب أن يكون في أضيق الحدود كونه يرد على قاعدة عامة أمرة، كما يلزم أن يكون التصرف الذي يقترن به شرط المنع من الحجز تصرفاً لا يترتب عليه المساس بالذمة المالية للمدين الذي إدرج الشرط لمصلحته، وهذا الأمر لا يمكن تصوره إلا في التبرعات التي لا يأخذ فيها المتعاقد مقابلاً لِما أعطى ولا يعطي مقابلاً لِما أخذه.

والمقصود بالتبرعات فينطاق شرط المنع من الحجز، هي التبرعات التي يترتب عليها إنتقال ملكية المال المتبرع به من ذمة إلى ذمة بصورة دائمة، ويكون ذلك في الهبة والوصية حصراً أما الوقف فأنه يترتب عليه عدم الحجز على المال محل الوقف دون الحاجة إلى وضع شرط عدم الحجز من قبل الواقف إلا في حالة إشتراط عدم جواز الحجز على الغلة التي تنتج عن العين الموقوفة٠

إذن فشرط المنع من الحجز وإن كان قيداً مصدره الإرادة يرد على حرية الدائنين في التنفيذ على أموال المدين، إلا إنه لا يمكن تقريره بالإرادة المنفردة للمدين، لأن ذلك يعتبر إخلالاً بالنظام العام، لأن المدين يصل بذلك إلى إستبعاد أحد العناصر الموجبة في ذمته المالية من الضمان العام للدائنين بإرادته٠

وإذا كانت الهبة والوصية من التبرعات التي يجوز أن يقترن بهما شرط المنع من الحجز بالإضافة إلى الوقف ، فإن ذلك يقتضي منا بيان المقصود بكل منهما وحكم إقتران شرط المنع من الحجز بها وتسليط الضوء على مواقف القوانين المقارنة والفقه الإسلامي، وتفصيل ذلك سيكون على مطلبين، سنبين في أولهما نطاق شرط المنع من الحجز في القانون، وسنكرس ثانيهما لنطاق شرط المنع من الحجز في الفقه الإسلامي ٠

المطلب الأول

نطاق شرط المنع من الحجز في القانون

إن شرط المنع من الحجز لا يمكن أن يكون صحيحاً ما لم يكن التصرف الذي تضمنه تبرعاً، إلا إنه ليس جميع التبرعات يجوز إقترانها بشرط المنع من الحجز، وإنما فقط التبرعات التي تنتهي بتمليك المال المتبرع به، وعلى ذلك فإن القوانين محل المقارنة والتي نصت على شرط المنع من الحجز قد جعلت هذا الشرط جائزاً فقط في الهبة والوصية، وعلى الرغم من ذلك فإنه يمكن إضافة الوقف إلى هذين التصرفين ، على إعتبار إن ريع الوقف يصبح مملوكاً للموقوف عليه وبالتالي يكون قابل للحجز والتصرف به٠

ولبيان نطاق شرط المنع من الحجز في القانون ، سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، سنكرس الأول للهبة، وسنفرد الثاني للوصية، وسنكرس الثالث للوقف٠

الفرع الأول

الهبة

لمعرفة مدى جواز إقتران الهبة بشرط المنع من الحجز ، سنبين في البداية تعريف الهبة لغةً و إصطلاحاً ، و سنعرض بعدها لموقف القوانين من جواز إقتران الهبة بشرط المنع من الحجز

أولاً: تعريف الهبة:-

١- **تعريف الهبة لغةً:** الهبة مأخوذة من وهب يهب وهباً، وهي العطية الخالية من الأعواض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً ، والوهاب من أسماء الله الحسنى وهو المنعم على العباد، وهو في صنعته يدل على البذل الشامل والعطاء الدائم بلا تكلف وبلا عوض[٦٥] .

كقوله تعالى:(ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلةً وكلاً جعلنا صالحين))[٦٦] .

٢- **تعريف الهبة إصطلاحاً:**

((هي تمليك العين في الحال بلا عوض))[٦٧] وقيل: ((هي تمليك المال بلا عوض حال حياة المملك فيعم تمليكه فيما يستقبل من الزمان على أن لا يكون ذلك في حياة المملك))[٦٨] .

وقد عرف القانون المدني العراقي الهبة بأنها " الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض"[٦٩] .

أما القانون المدني المصري فقد عرف الهبة بأنها " الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض"[٧٠] .

بينما عرفها المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود بأنها " الهبة تصرف بين الأحياء يتفرغ بمقتضاه المرء لشخص أخر عن كل أمواله أو عن بعضها بلا مقابل"[٧١] .

في حين عرفها المشرع الفرنسي في القانون المدني بأنها "عقد به يتبرع الواهب بشيء للموهوب له فيخرج من يد الواهب في الحال ومن غير رجوع لمصلحة الموهوب له الذي يقبله"[٧٢] .

يلاحظ مما سبق إن المشرع العراقي لم يعرف الهبة على إنها عقد كما هو الحال في القوانين المقارنة(المصري واللبناني والفرنسي)، إلا إن ذلك لا يعني إنه لم يعتبرها عقد والدليل على ذلك إن المشرع العراقي قد نص على الهبة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان العقود التي تقع على الملكية.

ثانياً: إقتران الهبة بشرط المنع من الحجز:-

يمكن أن يقترن في عقد هبة مال معين ، سواء كان هذا المال من العقارات أو من المنقولات ، شرط يمنع فيه الواهب بعض دائني الموهوب له من الحجز على المال الموهوب.

فالواهب الذي يكون في مركز يسمح له بفرض شروطه على الموهوب له خاصة إذا كان هذا الأخير قد تلقى المال الموهب دون أي عوض، يمكنه أن يشترط عدم الحجز بهدف إسترداد المال الموهوب إذا تحقق لديه عذر يبيح له الرجوع عن الهبة، وهذا يكون عندما توجد مصلحة للواهب من هذا الشرط ، ويلاحظ نادراً ما تكون للواهب مصلحة من هذا الشرط ، إذ إن الغالب

من إشتراط عدم الحجز هدفه مصلحة الموهوب له، وذلك عندما يضع الواهب هذا الشرط خوفاً من طيش وتبذير الموهوب له[٧٣] .

ويلاحظ إن القوانين محل المقارنة التي نصت صراحةً على شرط المنع من الحجز قد بينت شروطه ونطاق تطبيقه كالقانون المصري والفرنسي واللبناني، في حين لم ينظم المشرع العراقي هذا الشرط إلا في نطاق محدود.

فالمشرع العراقي قد منع من إيقاع الحجز على بعض أموال المدين لإعتبارات إنسانية و إقتصادية و إجتماعية، و حددها على سبيل الحصر وذلك في المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، إلا إن قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ حدد هو الآخرالأموال التي لا يجوز الحجز عليها ، وذلك في المادة ٦٢منهُ، علماً بإنه عند التعارض يؤخذ بأحكام قانون التنفيذ وذلك عملاً بالمادة ١٢٨ منه التي أشارت إلى عدم العمل بأي نص يتعارض وأحكام هذا القانون ، ولأن قانون التنفيذ لاحق في صدوره على قانون المرافعات، فإن النصوص الواردة في المادة (٦٢)، تعتبر معدلة للمادة ٢٤٨ من قانون المرافعات المدنية وبالتالي فإنها المعتمدة في تحديد الأموال التي لا يجوز الحجز عليها[٧٤].

و الأموال التي منع القانون الحجز عليها قد وردت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال،

ولكن هذا الحصر لايمنع من ذكر حالات إخرى طالما إن ذلك لا يتعارض مع أحكام قانون التنفيذ[٧٥]

أما بالنسبة لشرط المنع من الحجز ، فلم نجد نصاً في قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٥ ولا في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعتبارهما القانونين اللذين حددا الأموال التي لا يجوز الحجز عليها نصاً يمنع أو يجيز شرط المنع من الحجز ، ولكن عند رجوعنا إلى القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نجد إن المشرع العراقي قد نص على شرط المنع من الحجز وذلك في المادة(٩٨٠) التي تتعلق بالراتب مدى الحياة والتي نصت على إنه" لا يصح أن يشترط عدم جواز الحجز على المرتب، إلا إذا كان قد قرر على سبيل التبرع"، فالمشرع العراقي إستلزم لوضع شرط المنع من الحجز أن يكون التصرف الذي يقترن به تبرعاً .

و الأصل في المرتب أن يكون قابلاً للحجز عليه من قبل دائني المستحق وكذلك قابلاً للتحويل من المستحق إلى الغير، شأنه شأن سائر أموال المستحق ويستوي في ذلك أن يكون ما يحجز عليه الأقساط التي حلت أو تلك التي ستحل أو أصل المرتب.

ويبقى المرتب قابلاً للحجز أو التحويل حتى لو إشترط عدم جواز الحجز عليه ما دام قد تقرر في عقد معاوضة ، ذلك لأن المستحق يكون أخرج من ذمته التي هي ضماناً لدائنيه مالاً مقابل المرتب، فإذا حل المرتب محل هذا المال وجب أن يكون قابلاً للحجز والتحويل وإلا كان فيه ضرراً للدائنين، وبالتالي يكون شرط المنع من الحجز باطلاً لمخالفته للنظام العام، أما إذا تقرر المرتب تبرعاً فإنه يدخل في ذمة المستحق دون أن يخرج منها شيئاً، إذ إن المتبرع كان له ألا يتبرع فمن باب أولى له أن يتبرع مع إشتراطه عدم جواز الحجز مراعاةً لمصلحة المستحق نفسه، الذي أراد المتبرع أن يضمن له من تبرعه بالراتب حاجات المعيشة ، ومن أجل الإستيثاق من ذلك إشترط عدم جواز الحجز على المرتب[٧٦]

والجدير بالذكر أن المتبرع إذا لم يشترط عدم جواز الحجز على المرتب أو عدم جواز التحويل، كان المرتب قابلاً للحجز والتحويل ، حيث إن الأصل جواز الحجز والتحويل مالم يشترط خلاف ذلك٠

وإذا كان قانون التنفيذ لم ينص على شرط المنع من الحجز صراحة فإن السؤال الذي يطرح هو هل بإمكاننا الأخذ بشرط المنع من الحجز إستناداً إلى القواعد العامة التي جاءت بها المادة (١٣١)و كذلك المادة (٩٨٠) من القانون المدني العراقي ولكن بشكل أوسع كما هو الحال في موقف القوانين المقارنة والتي يأتي ذكرها فيما بعد بحيث يشمل الشرط جميع الأموال المتبرع بها سواء كانت منقولات أو عقارات؟

يمكن القول بجواز الأخذ بشرط المنع من الحجز في ظل القانون العراقي إستناداً للإعتبارات الآتية:

١-يمكن القول بمشروعية الشرط المانع من الحجز قياساً على ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه والقضاء العراقيين من جواز شرط المنع من التصرف، ذلك لأن كلا الشرطين ينتج عنهما أثراً جوهرياً وهو عدم جواز الحجز على المال موضوع التصرف المقترن به الشرط، فعدم الحجز المترتب على شرط المنع من التصرف ليس منع نسبي يسري فقط على الدائنين السابقين على التصرف وإنما يشمل المنع الدائنين اللاحقين على التصرف أيضاً، لذا فمن باب أولى القول بإجازة شرط المنع من الحجز لأن المنع المترتب عليه ليس منعاً كلياً كما هو الحال بالنسبة لشرط المنع من التصرف، وإنما هو منع نسبي يسري فقط في مواجهة الدائنين السابقين على التبرع٠

٢ -يمكن القول بمشروعية شرط المنع من الحجز إستناداً الى المادة (١٣١) من القانون المدني بإعتباره شرطاً فيه نفعاً لأحد المتعاقدين وهو المتبرع له، كما إنه غير مخالف للنظام

العام والآداب، فهو لا يتعارض مع المادة(٢٦٠ /١) من القانون المدني التي تعتبر قاعدة آمرة ومن النظام العام والتي تنص على إن " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه "،فهذا الشرط يعتبر تطبيقاً لهذه القاعدة ذلك لأن المال المتبرع به قد دخل إلى ذمة المتبرع به دون أن يخرج منها ما يقابله وبالتالي لا يؤثر على الضمان العام للدائنين السابقين الذين يحتج عليهم بشرط المنع من الحجز ٠

٣- المصلحة الجدية والمشروعة للمتبرع له والتي يرمي المتبرع إلى تحقيقها من وراء وضعهِ هذا الشرط ، كما لو كان المتبرع يخشى من أن يتعرض المتبرع لهلخسارة يترتب عليها دين في ذمته يكون سبباً في التنفيذ على أمواله، مما يدفع المتبرع بإحاطة المال المتبرع بجدار من الحماية تجنباً للتنفيذ عليه فيلجأ إلى إشتراط شرط المنع من الحجز ٠

٤- ما أورده المشرع العراقي من تطبيق صريح لشرط المنع من الحجز وذلك في المادة (٩٨٠) من الفانون المدني التي أجازت التبرع براتب لمدى الحياة بشرط المنع من الحجز عليه، وعلى الرغم من إن هذه المادة قصرت هذا المنع على الراتب فقط ، إلا إن ذلك لا يمنع من تطبيقه على المنقول والعقار ٠

و إذا كانت المادة (١٢٨) من قانون التنفيذ النافذ منعت العمل بأي نص يتعارض مع أحكام هذا القانون ،فإن المادة (٩٨٠) من القانون المدني لا تتعارض مع قانون التنفيذ، لأن الراتب لمدى الحياة يدخل ضمن مفهوم إيرادات المدين المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة (٦٢) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ٠

وعلى ذلك فمن غير الصواب وضع قائمة حصرية بحالات المنع من الحجز ، خاصة مع وجود قدر كبير من التنوع في الغايات التي تبرر المنع من الحجز، على إن الغاية الأكثر جلاءً وأهمية تتمثل في حماية المدين، ولكن هذا الإعتبار الإنساني ليس هو الوحيد في هذا الشأن ، ففي بعض الحالات يكون المنع من الحجز هدفه المصلحة العامة أو مصلحة التجارة التي ترتبط بها مصلحة الأفراد خاصة إذا كانت مصلحة الأفراد مشروعة٠

و أمام هذا التنوع في الغايات والذي يقابله تشتت في حالات المنع من الحجز ، نجد إنه من غير اليسير وضع منظومة جامعة لحالات المنع من الحجز ، لذا فليس صائباً أن يحصر المشرع العراقي حالات المنع من الحجز ٠

٦- أجاز المشرع العراقي إقتران الهبة بالشروط بشكل عام و شرط المنع من الحجز يدخل في هذا العموم ،و يمكننا أن نستنتج جوازه من نص الفقرة (د) من المادة (٦٠١) من القانون المدني

التي نصت على " يعتبر بنوع خاص سبباً مقبولاً للرجوع في الهبة: ٠٠٠، د – أن يقصر الموهوب له في القيام بما إشترط عليه في العقد من إلتزامات بدون عذر مقبول"٠

لكل ما تقدم نتمنى على مشرعنا العراقيوضع أحكام وقواعد خاصة بشرط المنع من الحجز ضمن قانون التنفيذ، تبين شروط إدراج هذا الشرط ونطاقه من حيث الأشخاص والأموال وما يترتب عليه من أثار ٠

أما المشرع المصري فقد أجاز إقتران الهبة بشرط المنع من الحجز وذلك في المادة (٣٠٨) من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٣ التي نصت على إنه(الأموال الموهوبة أو الموصي بها مع إشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب له أو الموصي له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة في المادة السابقة)

وقصد المشرع المصري من هذا النص إحترام إرادة المتبرع وحريته في تصرف لا يمس النظام العام، حيث منع إيقاع الحجز على ما يوهب أو يوصى به من مال بشرط عدم الحجز، وهذا الشرط يعتبر صحيح في عقود التبرعات دون المعاوضات ، ذلك لأن المتبرع الذي كان له أن يتبرع أو لا يتبرع ،يمكنه أن يتبرع مقيداً تبرعه بأي شرط غير مخالف للنظام العام[٧٧]، فإذا وهب أو أوصى وإشترط في عقد الهبة أو في الوصية عدم جواز الحجز على المال المتبرع به ، وجب إحترام هذا الشرط لأنه من يملك الكل يملك الأقل[٧٨] ٠

والجدير بالملاحظة إن الفقرة الثانية من المادة (٤٨٦) من القانون المدني المصري التي نصت على " ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع ، أن يفرض على الموهوب له القيام بإلتزام معين" تقرر جواز أن يفرض الواهب على الموهب له القيام بإلتزام معين ، ولا يمنعمن ذلك من أن يكون العقد هبة ، فيصح أن يفرض الواهب على الموهوب له إلتزاماً يحقق مصلحته[٧٩]، وهذا في حقيقة الأمر ينطبق على شرط المنع من الحجز الذي يتضمن إلتزاماً يقع على عاتق الموهوب له وهو أن يعد الواهب بأن لا يسمح لبعض الدائنين بالحجز على المال الموهوب[٨٠] ٠

أما المشرع اللبناني فأجاز أيضاً إقتران عقد الهبة بشرط المنع من الحجز، و يبدوا ذلك واضحاً من نص المادة (٨٦٠) الفقرة (١٧) من قانون إصول المحاكمات اللبناني رقم (٩٠) لسنة (١٩٨٣) التي نصت على (١٧–المبالغ أو الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع إشتراط عدم قابليتها للحجز أو للتفرغ ، على إن مدة منع الحجز على هذه المبالغ والأموال تتحدد بعشر سنوات من تاريخ وضع يد الموهوب له أو الموصى له٠ ويكون للأشخاص الذين يصبحون دائنين بعد المدة المذكورة وحدهم الحق بإلقاء الحجز على الأموال أو المبالغ المشار إليها) ٠

وكذا الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أجاز إقتران الهبة بشرط المنع من الحجز في الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩١-٦٥٠ والصادر في ١٩٩١/٧/٩ والمتضمن إصلاح الإجراءات المدنية للتنفيذ ، التي نصت على إن(الأموال الجائز التصرف بها والمعلنة غير قابلة للحجز من قبل الموصي أو الواهب إذا لم يكن ذلك بإذن القاضي وفي ما يتعلق بمقدار الحصة التي يحددها، وذلك بالنسبة إلى الدائنين اللاحقين لعقد الهبة أو لإفتتاح الوصية)[٨١] .

والسؤال الذي يمكن أن يثار ههنا هل يمكن أن يقترن شرط المنع من الحجز بالهبة المستترة أو الهبة غير المباشرة ؟

وفي معرض الإجابة نقول: إن الهبة المستترة هي هبة مباشرة وضعت تحت مظهر عقد أخر من العقود ، وفيها ينقل الواهب للموهوب له دون مقابل حقاً عينياً أو ينقل له حقاً شخصياً، ظاهرها غير حقيقتها[٨٢] . وكذلك يمكن تعريفها بأنها هبة موصوفة بصفة عقد آخر، أو مستورة تحت ستار عقد آخر، كأن يوصف العقد بأنه بيع أو إيجار أو غيره، ولا يدفع أي ثمن أو بدل إيجار أو إذا إعيد المال الذي دفع لمن دفعه[٨٣] ولكن دون أن ينتقل إليه هذا الحق مباشرة من الواهب .

أما الهبة غير المباشرة فهي التي يكسب بها الموهوب له حقاً عينياً دون مقابل على سبيل التبرع عن طريق الواهب ، ولكن دون ان ينتقل إليه هذا الحق مباشرة من الواهب، ومثال ذلك النزول عن الحق العيني كنزول صاحب حق الإنتفاع أو حق السكنى أو حق الإستعمال عن حقه فيؤول لمالك الرقبة، ففي هذه الأحوال كسب المالك وهو الموهوب له الحق لا عن طريق الواهب بل عن طريق نزول الواهب، وكذلك الحال النزول عن الحق الشخصي ، أي الإبراء من الدين يعتبر هبة غير مباشرة، فإذا أبرأ الدائن مدينه من الدين كان هبة غير مباشرة ، ذلك لأن الموهوب له كسب الدين لا عن طريق إنتقاله إليه من الدائن الواهب بل عن طريق نزول هذا الأخير عن الهبة[٨٤] .

وشرط المنع من الحجز عند إقترانه بالهبة المستترة أو غير المباشرة لا يكون جائز مالم تتوافر فيهما مقومات الهبة الصريحة المباشرة ، وهي أن تكون بين الأحياء و بدون مقابل وبنية التبرع، كما يجب أن يكون الواهب أهلا للتبرع ومالكاً لِما يتبرع به[٨٥] .

الفرع الثاني

الوصية

يستطيع الموصي أن يضمَن وصيته ما يشاء من الشروط ، على أن لا تخل بأصل الوصية ولا تنافي الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، وإستناداً إلى ذلك يجوز إقتران الوصية بشرط المنع من الحجز ٠

و بيان إقتران شرط المنع من الحجز بالوصية، سيكون على فقرتين وهما:-

أولاً: تعريف الوصية:

١- تعريف الوصية لغةً

ما أوصيت به إذا وصلته وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد موته[٨٦] ٠

وتأتي الوصية بمعنى الفرض كما في قوله تعالى: (يوصيكم أللهُ في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)[٨٧] ذلك لأن الوصية من الله إنما هي فرض ، وقال تعالى: (أتواصوا به)[٨٨] بمعنى أوصى به أولهم أخرهم٠

وكذلك من يوصي لغيره بمال تبرعاً يكون قد وصل القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة حال حياته، كقوله تعالى (كتب عليكم إذا حظر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين)[٨٩] ٠

٢- تعريف الوصية إصطلاحاً:

هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الأعيان أم في المنافع[٩٠].

وعرفها المشرع العراقي بأنها: " تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض"[٩١] ٠

وهذا التعريف مبني على أساس إن الوصية نوع من أنواع التبرعات المالية تنشأ بالإرادة المنفردة للموصي وتعتبر سبب من أسباب كسب الملكية٠

أماالمشرع المصري فقد عرف الوصيةبأنها: " الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت"[٩٢] ٠

ويتميز تعريف المشرع المصري بالسعة لأنه يشمل كل أنواع الوصايا بالمال أو المنافع أو الحقوق، كإبراء المدين من دينه، وإبراء الكفيل مما تكفل به، وشمول تعريف المشرع المصري لهذه التصرفات جاء كونها تصرفات في التركة مضافة إلى ما بعد الموت ، فبعضها تمليكات وبعضها الآخر ليس بتمليكات[٩٣] ٠

ولا يؤخذ على هذا التعريف عدم شموله التبرعات المنجزة في مرض الموت لأنها، وإن أخذت حكم الوصايا كونها تنفذ في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة إلا إنها تأخذ حكم الهبات في إنشائها ، إذ يشترط لصحتها ما يشترط لصحة التبرعات

بأن يكون محلها معلوم ، ولا يصح تعليقها على شرط، كما يشترط في ثبوت الملك بها القبض من المتبرع له[٩٤] .

أما المشرع اللبناني فلم يعرف الوصية، في حين عرفها المشرع الفرنسي بأنها (تصرف الموصي للموصي له بكل ماله أو بعضه بعد موته ومع ذلك فله الرجوع فيما أوصى به ما دام حياً)[٩٥] .

إن تعريف المشرع الفرنسي قصرها فقط على الأموال كما هو الحال في موقف المشرع العراقي.

ثانياَ: إقتران الوصية بشرط المنع من الحجز:-

لما كانت الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، فقد تكون مطلقة غير مقيدة بشرط ، كأن يقول أوصيت لفلان بكذا، وقد تكون الوصية مقيدة بشرط فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما، والشرط في هذه الحالات ملزم وتجب رعايته[٩٦] .

ويؤخذ من هذا إن صحة الشرط في نظر القانون تدور وجوداً وعدماً مع المصلحة المشروعة فيه لأحد أطراف التصرف القانوني أو لغيرهما، فالشرط الخالي من المصلحة يكون عبث لا فائدة فيه ويكون باطلاً ، والشرط الذي يكون منهياً عنه لا تكون فيه مصلحة مشروعة وبالتالي يكون باطلاً لمنافاته لمقاصد الشريعة الإسلامية [٩٧] .

وإستناداً إلى ما تم ذكره فإن إقتران الوصية بشرط المنع من الحجز على المال الموصى به لم يأتي إعتباطاً أو عبثاً، ذلك لأن هذا الشرط لا يضعه الموصي مالم تكن هنالك مصلحة مشروعة من أدراجه ، والشخص المستهدف من هذه المصلحة هو الموصى له، وبالتالي فأن هذا الشرط يكون صحيحاً إستناداً إلى المصلحة المشروعة من وراء أدراجه في الوصية .

ومما يؤكد مشروعية شرط المنع من الحجز، إنه لا يؤثر في أصل الوصية ولا ينافي حكمها ولا يخل بالإنتفاع بالمال الموصى به ، ولا يخالف الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية الغراء، وعلى ذلك فأن هذا الشرط يعتبر صحيحاً ويجب إحترامه[٩٨] .

وأغفل المشرع العراقي إيراد نص صريح يجيز إقتران الوصية بشرط المنع من الحجز، ولكن عموم نص المادة (٩٨٠) من القانون المدني العراقي التي نصت على " لا يصح أن يشترط عدم جواز الحجز على المرتب إلا إذا كان قد قرر على سبيل التبرع" يشمل الهبة والوصية لأن كلاهما من التبرعات .

أما المشرع المصري فقد نص صراحة على جواز إقتران الوصية بشرط المنع من الحجز وذلك في المادة (٣٠٨) من قانون المرافعات المدنية التي جاء فيها " الأموال الموهوبة أو الموصي بها مع إشتراط عدم الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب له أو الموصي له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أوالوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة في المادة السابقة" .

و نستنتج أيضاً جواز إقتران الوصية بشرط المنع من الحجز من المادة (٤) من قانون الوصية رقم (٧١) لسنة (١٩٤٦) التي نصت " مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترن به، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعي الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهياً عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة "

و يلاحظ إن الماد ة (٣٠٨) من قانون المرافعات المدنية المصري قد نصت صراحة على جواز إقتران الوصية بشرط المنع من الحجز، في حين إن المادة (٤) من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة١٩٤٦ أجازت إقتران الوصية بالشرط مطلقاً دون تحديد لماهية الشروط التي يجوز إقترانها بالوصية ، و إكتفتبوضع ضوابط أو معايير لصحة الشروط المقترنة بالوصية و هي أن تكون في الشرط مصلحة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما، وغير منهياً عنه وغير منافياً لمقاصد الشريعة الأسلامية.

و إذا كانت المادة (٤) من قانون الوصية قد إشترطت أن تكون هنالك مصلحة مشروعة للموصي أو الموصى له أو للغير فأن شرط المنع من الحجز لا يعدو إن يكون تطبيقاً لهذه المادة ، كونه يتضمن مصلحة مشروعة للموصى له.

أما المشرع اللبناني فقد نص أيضاً على جواز إقتران الوصية بشرط المنع من الحجز ، وذلك في قانون إصول المحاكمات اللبناني إذ نصت الفقرة (١٧) من المادة (٨٦٠) على " لا يجوز إلقاء الحجز على الأموال التي منع القانون حجزها وعلى الأموال الآتية: ١٧–المبالغ أو الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع إشتراط عدم قابليتها للحجز أو التفرغ على أن مدة الحجز على هذه المبالغ أو الأموال تتحدد بعشر سنوات من تاريخ وضع يد الموهوب له أو الموصي له

ويكون للأشخاص الذين يصبحون دائنين بعد المدة المذكورة وحدهم الحق بإلقاء الحجز على الأموال أو المبالغ المشار إليها".

وعلى ذلك فأن الفقرة (١٧) من المادة (٨٦٠) قد نصت صراحةً على جواز إقتران الوصية بشرط المنع من الحجز.

أما المشرع الفرنسي فنص على جواز إقتران الوصية بشرط المنع من الحجز وذلك في الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ التي نصت " الأموال الجائز التصرف بها والمعلنة غير قابلة للحجز من قبل الموصي أو الواهب إذا لم يكن ذلك بإذن

القاضي وفي ما يتعلق بمقدار الحصة التي يحددها، وذلك بالنسبة إلى الدائنين اللاحقين لعقد الهبة أو لإفتتاح الوصية"

وتجدر الأشارة إلى إن المريض مرض الموت قد يتصرف في أمواله تصرفاً منجزاً ناقلاً للملكية وهذا التصرف يكون من التبرعات كالهبة والوقف ، ، فإذا ما صدرت هذه التصرفات من شخص مريض مرض موت فإنها تأخذ حكم الوصية ، وتنفذ في حق الورثة في حدود الثلث وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازتهم[٩٩]، وكذلك يعتبر في حكم الوصية إبراء المريض مرض الموت لمدينه وارثاً كان أو غير وارث، وقد نصت المادة (١١٠٩) من القانون المدني العراقي على هذا الحكمإذ جاء فيها " ١-كل تصرف ناقل للملكية يصدر عن شخص في مرض الموت ، مقصود به التبرع أو المحاباة ، يعتبر كله أو بقدر ما فيه عن محاباة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى له٠ ٢- ويعتبر في حكم الوصية إبراء المريض في مرض موته مدينه وارثاً كان أو غير وارث ، وكذلك الكفالة في مرض الموت "[١٠٠] ٠

ومن هنا فإن المريض بمرض الموت وهو المتبرع يجوز أن يشترط على المتبرع له عدم جواز الحجز على المال المتبرع به سواء كان ثلث التركة، أو أكثر من الثلث وذلك في حالة إجازة الورثة، مع ملاحظة إن تبرع المريض مرض الموت الذي يأخذ حكم الوصية ويجوز إقترانه بشرط المنع من الحجز يقصد به الهبة والإبراء من الدين فقط دون الكفالة التي لا يكون فيها تمليك٠

ويلاحظ إن القانون المدني العراقي قد تطرق إلى موضوع آخر وهو المحاباة ،التي تكون في صورتين : أولهما: تبرع مستتر ضمن عقد معاوضة، وعرفت بأنها :أن يبيع الشخص بأقل من الثمن بكثير بقصد نفع المشتري ، أو يشتري بأكثر من ذلك بقصد نفع البائع، فإذا باع شخص عقار قيمته (١٠٠مليون) بمبلغ(٨٠مليون) كان فيه محاباة للمشتري، وإذا باعه بمبلغ(١٥٠ مليون) كان فيه محاباة للبائع، على إن المحاباة لا تختص فقط بالبيع بل تشمل المعاوضات جميعاً[١٠١]٠

أما ثانيهما فتتمثل في إقرار المريض مرض الموت كتابةً بمبلغ كبير لزوجته أو لأحد ورثته وإنه مشغول الذمة به قرضاً دون وجود ما يؤيد ذلك وتوفي بمرضه ذلك، فهذا الإقرار يأخذ حكم الوصية[١٠٢] ٠

ولكن السؤال الذي يطرح هو هل بالإمكان أن تتضمن المحاباة في الصورتين شرط المنع من الحجز ؟

للإجابة على هذا السؤال نستطيع أن نقول إن المحاباة لا يمكن أن تتضمن شرط المنع من الحجز، لأن الصورة الأولى يدفع الشخص المحابى له مقابل لِما أخذه من المحابي وإن كان هذا المقابل قليل، بينما من شروط صحة شرط المنع من الحجز أن لا يدفع المتبرع له أي مقابل لِما أخذه، والحالة هذه متباينة مع المحاباة التي يكون فيها مقابل ٠ أما في الصورة الثانية فإن القرض أصلاً ملك للمحابى له حسب ما يدعيه المحابي٠

وجدير بالذكر أيضاً إن الوصية الواجبة لا يجوز أن تقترن بشرط المنع من الحجز لأن هذه الوصية تعتبر حقاً للموصى له رغم إرادة الموصي ، ومادام هذا الأخير لا يملك حرمان الموصى له فيكون من حق الدائنين أن يعتمدوا على المال موضوع هذه الوصية عند تعاملهم مع المدين وأن يحجزوا عليه تبعاً لذلك[١٠٣] ٠

الفرع الثالث

الوقف

إذا كانت الأموال الموقوفة غير قابلة للحجز عليها أو بيعها في المزاد العلني، والسبب في ذلك هو إن الموقوف عليه لا يملك رقبة الشيء الموقوف ، في حين إن القاعدة العامة في الحجز تقضي بأن لا تكون إلا على أموال المدين ٠

ومن أجل بيان إمكانية إقتران شرط المنع من الحجز بالوقف سنقسم الكلام في هذا الفرع على فقرتين:

أولاً: تعريف الوقف

١- تعريف الوقف لغةً

كلمة الوقف في اللغة تدل على المكوث في الشيء والمنع والوقف :الحبس والوقف مصدر وقفت الشيء وقفاً ، أي حبسته، ويطلق المصدر(الوقف) إسم المفعول (الشيء الموقوف) والجمع أوقاف ووقوف يقال: وقفت الدار وقفاً أي حبستها في سبيل الله[١٠٤]٠

٢- تعريف الوقف إصطلاحاً:-

يقصد به ((حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ولو في الجملة))[١٠٥]

و عرفه المشرع العراقي في المادة (١) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ التي نصت على إن " الوقف الصحيح هو العين التي كانت ملكاً فوقفت إلى جهة من الجهات ويشمل العقر الموقوف"٠

أما المشرع المصري واللبناني فلم يعرفا الوقف إلا إن بعض الفقهاء المصريين عرفوه بأنه ((منع الأعيان المالية من التصرف فيها والتصدق بمنفعتها))[١٠٦] .

وأيضاً عرفه بعض الفقهاء اللبنانيين بأنه ((حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد ، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجع من وجوه البر))[١٠٧].

أما القانون الفرنسي فلا يعرف نظام الوقف .

ثانياً: إقتران الوقف بشرط المنع من الحجز

الأصل إن الأموال والأعيان الموقوفة وقفاً صحيحاً[١٠٨]، لا يجوز حجزها دون حاجة إلى إشتراط عدم حجزها من قبل الواقف، والسبب في منع الحجز على هذه الأموال هو تخصيصها للمنفعة العامة من جهة، كما إن الحجز على المال الموقوف وبيعه لِإستيفاء قيمة الدين منه يؤدي إلى نقل ملكية الشيء المبيع إلى الشخص الذي رسا عليه المزاد ، وهي عملية تتناقض وطبيعة الوقف بإعتباره يتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشخص الموقوف عليه المدين هذا من ناحية، ومن ناحية إخرى يكون تطبيقاً للقاعدة التي تقول، " إن كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز الحجز عليه"[١٠٩]، وإذا تم بيع العين الموقوفة بطريق الإستبدال أو إزالة الشيوع أو الإستملاك للمنفعة العامة، فلا يجوز الحجز على ثمنها لأن هذا الأخير قد خصص لشراء عين بدل من العين المبيعة[١١٠] .

وإذا كان الأصل عدم جواز الحجز على المال الموقوف ، إلا إن التساؤل الذي يطرح هو هل بالإمكان الحجز على غلة أو ريع المال الموقوف أو ما يسمى (الإستحقاق في الوقف) ؟

قبل الجواب على هذا السؤال ينبغي علينا معرفة ما هو المقصود بالإستحقاق في الوقف:

إن المقصود بالإستحقاق في الوقف:- هو الإستفادة من الغلة أو الريع التي تنتجها العين الموقوفة ومنافعها خاصة، وإذا إطلقت كلمة المستحق فيقصد به عند الفقهاء المرتزق الفعلي ، أي من ثبت له حق في الموقوف له وتناول الغلة فعلاً[١١١] .

وقد وصف الإستحقاق في الوقف بأنه حق عيني يستطيع المستحق من خلاله أن يتصرف بالغلة وريع المال الموقوف بجميع أنواع التصرفات وله أن يتنازل عنها كما يستطيع أن يتتبعها في أي يد تكون ، لأن حقه فيها حق ملكية تامة، وزد على ذلك إن دائني المستحق لهم أن يحجزوا على الغلة أو على ثمنها من النقود[١١٢] .

وعوداً على السؤال السابق نقول : لا يوجد مانع شرعي ولا قانوني يحول دون مباشرة الدائن الشخصي للمستحق الحجز على غلة العين الموقوفة وريعها وإن مجرد كونها تنتج من عين الوقف لا يكون مانعاً للحجز عليها[١١٣] ، وتطبيقاً لذلك جاء في قرار محكمة تمييز العراق إنه (

لا يجوز قانوناً الحجز بالنسبة لِأعيان الوقف وإنما يجوز وضع الحجز على ما يصيب المدين المحتجز عليه من غلة الوقف[١١٤] .

و إذا كان الحجز على ريع الوقف من قبل الدائنين جائز، فهل بالإمكان أن يشترط الواقف في كتاب الوقف عدم جواز الحجز على غلة العين الموقوفة أو ريعها؟

الحقيقة أن آراء الفقهاء قد إختلفت بشأن ذلك ، فقد ذهب بعضهم إلى إن الواقف إذا إشترط عدم جواز الحجز على ريع الوقف في وقفيته من قبل دائني المستحق في الوقف ، فلا يكون لهذا الشرط تأثير على دائني المستحق ، إذ يحق لِهؤلاء الحجز على ريع الوقف وغلته وبيعها لإستيفاء حقوقهم من ثمنها، أما البعض الآخر من الفقهاء قد ذهب إلى إنه إذا إشترط الواقف في وقفيته عدم جواز الحجز على ريع الوقف، فأن هذا الشرط صحيح ويجب الإلتزام به من قبل دائني المستحق في الوقف[١١٥]،ذلك لأن الشروط التي يشترطها الواقفون بمحض إرادتهم و إختيارهم في وثائق أوقافهم إنما يعبرون فيها عن رغبات تجيش في صدورهم ويبتغون تحققها لغرض مخصوص ، ولهذا فقد ذهب الفقهاء المسلمين إلى القول: بلزوم إحترام شروط الواقفين ، وقد جرت عل لسانهم العبارة التالية " شرط الواقف كنص الشرع"[١١٦] .

ولكن لا يفهم من ذلك إن جميع شروط الواقفين يجب الأخذ بها،وإنما الشروط التي تكون غير مخلة بأصل الوقف ولا منافية لحكمه ولا تؤثر في منفعته ولا بمصالح الموقوف عليهم وليس فيها مخالفة للشرع ، و هذه الأوصاف تتوافر بشرط المنع من الحجز كونه غير مخل بأصل الوقف ولا منافياً لحكم الوقف كما إنه لا يؤثر على منفعته ومصالح الواقف وغير مخالف للشرع ، ولذلك فأنه يدخل ضمن الشروط التي شملها فقهاء المسلمين بالعبارة السابقة الذكر[١١٧] .

المطلب الثاني

نطاق شرط المنع من الحجز في الفقه الأسلامي

إن إقتران الشرط بالتصرف القانوني في الفقه الإسلامي قد تترتب عليه منفعة لأحد العاقدين أو لشخص أجنبي عن العقد كما في الإشتراط لمصلحة الغير، أو يكون ذلك الشرط من مقتضيات العقد المقترن به .

ويلاحظ إن إقتران الشرط في العقود بشكل عام كان مثار جدل بين فقهاء المسلمين بين من أجازه و إعتبر صحته هي الأساس، وبين من منعه و إعتبر إن الأصل في إدراج الشروط هو الحظر إلا في حالات محددة، وبين هذين الإتجاهين يبرز لنا إتجاه ثالث إعتبر إن الأصل بالشروط هو الحظر ولكنه وسع من دائرة الشروط التي يجوز إقترانها بالعقد .

ولا نجد في كلمات فقهاء المسلمين إشارة مباشرة إلى شرط المنع من الحجز ومدى جواز إقترانه بالعقود وإنما بحثوا الشروط بشكل عامة ٠

من هنا سنحاول بيان موقف فقهاء المسلمين من الشروط بشكل عام، لنصل من خلال ذلك إلى معرفة مشروعية شرط المنع من الحجز من عدمه٠

لذا سيقتصر هذا المطلب على بيان موقف الفقه الإسلامي من جواز إقتران شرط المنع بالتبرعات دون تفصيل لمعاني(الهبة ، الوصية، الوقف)، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين سنكرس أولهما للإتجاه المؤيد لشرط المنع من الحجز، وسنفرد ثانيهما للإتجاه الرافض لشرط المنع من الحجز.

الفرع الأول

الإتجاه المؤيد لإقتران التبرعات بشرط المنع من الحجز

يمثل هذا الإتجاه جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى إن الأصل في الشروط الإباحة، لكنهم إنقسموا على فريقين فيما يتعلق بالشروط التقييدية بصفة عامة، فقد ذهب أولهما إلى إن الأصل في الشروط التقيدية هو الإباحة فكل شرط لم يرد الشرع بتحريمه فهو جائز ، وهذا رأي فقهاء الإمامية والحنابلة، أما ثانيهما فقد ذهب إلى إن الأصل في الشروط هو التقييد، فكل شرط خالف الشرع أو مقتضى العقد فهو باطل وما عداه صحيح، وهذا رأي فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية، وسنعرض آرائهم حسب التفصيل الآتي:

١-موقف فقهاءالإمامية من إقتران التبرع شرط المنع من الحجز

الأصل لدى فقهاءالإمامية صحة العقود والشروط وقد إنبنى من قولهم هذا بصحة الشروط مطلقاً ، فكما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول في العقد[١١٨]،وذلك إستناداً للقاعدة الفقهية " المؤمنون عند شروطهم" ومدرك هذه القاعد ما قاله النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) : " المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حلل حراماً" ، وكذلك ما رواه محمد بن يعقوب بإسناده عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: سمعته يقول: " من إشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي إشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل"[١١٩] ٠

ويلاحظ إن فقهاء الإمامية إشترطوا عدة إمور لكي يكون الشرط صحيحاً وهي :

١- أن لايكون مخالفاً للكتاب والسنة النبوية، وذللك بأن لا يكون مضمونه مخالفاً لحكم شرعي، أو أن لا يقتضي الإلزام به ترك واجب أو فعل محرم ٠

٢- أن يكون الشرط مقدوراً عليه من قبل المشروط عليه، بمعنى إن المشروط عليه بإلتزامه فعلاً للمشروط له يكون قد جعل عهدته مشغولة له بإمر ، فلا بد أن يكون الأمر تحت سلطانه بحسب العادة كي يكون متمكناً من الوفاء بما إلتزم به ٠

٣- أن يكون مذكوراً في العقد صراحة أوضمناً، كما لو قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به إما لذكره قبل العقد أو كان جارياً به العرف، فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به[١٢٠]٠

٤-أن يكون فيه غرض معتد به عند العقلاء وإن لم تكن له مالية ، بمعنى إن العقلاء لا يبذلون بإدائه المالوالوجه في إشتراط هذا الشرط هو إنه إن لم يكن كذلك فيكون لغواً، وأدلة الوفاء بالشروط تكون منصرفة عن الوفاء بمثل هذا الشرط[١٢١]٠

٥-أن لا يكون الشرط مستلزماً للمحال، بمعنى أن لا يكون الملتزم به في مقام المذعن أو الممتثل وإلا كان محال[١٢٢] ٠

٦-أن لا يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد، والمراد بذلك ألا يكون الشرط منافياً لجوهر العقد وحقيقته[١٢٣]، ذلك إن الأثار المترتبة على العقد منها ما يقتضيها العقد ذاته بحيث يترتب على تجريد العقد منها تجريده من مضمونه ومن ثم إلغائه من أساسه [١٢٤] ٠

ويلاحظ إن فقهاء الإمامية عالجوا الشروط المقترنة بالعقد بشكل مفصل في عقود المعاوضات وخصوصاً في عقد البيع ، وبالتالي فإن هذه المعالجة للشروط يمكن أن تنسحب وتطبق على التبرعات كالهبة والوصية، لأن المعاوض بالإضافة إلى المقابل الذي يحصل عليه كمقابل لِما دفعه سوف يحصل على الفائدة المترتبة على الشرط، فمن باب أولى إن المتبرع الذي لم يحصل على مقابل لِما أعطى له أن يضع ما يشاء من الشروط الموافقة للشرع٠

وتأسيساً على ما تم ذكره يمكننا القول بجواز شرط المنع من الحجز الذي يدرج في التبرعات على وفق ما ذهب إليه فقهاء الإمامية ، طالما كان الشرط المانع غير مخالف للكتاب والسنة لأنه لا يحلل حرام ولا يحرم حلال، وغير منافياً لمقتضى العقد مادام لا يؤدي إلى تجريد التبرع الذي تضمنه من جوهره بمعنى إنه لا يؤدي إلى منع المتبرع له من تملك المال المتبرع به، كما إنه فيه مصلحة للمتبرع له٠

٢-موقف فقهاء الحنفية من شرط المنع من الحجز

ذهب فقهاء الحنفية إلى إن الشروط المقترنة بالتصرفات الأرادية لا تكون واجبة الوفاء إلا إذا كانت موافقة للشرع ، وقسم الأحناف الشروط إلى شرط فاسد وشرط صحيح :

أما الشرط الفاسد فهو الذي لا يكون من مقتضيات العقد وغير ملائم للعقد وليس فيه عرف ظاهر، ولكن فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه أو لأجنبي غير المتعاقدين[١٢٥].

والشرط الفاسد يبطل العقود التي فيها معاوضة مالية مثل : البيع، والقسمة، والإجارة، والصلح عن مال إذا كان من شأنه تحقيق النفع لأحد المتعاقدين أو الغير، لذا نقرأ في البدائع للكاساني ما نصه : " وإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وليس فيه عرف ظاهر، فإن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين فالبيع فاسد لأن الشرط باطل في نفسه والمنتفع به غير راضٍ بدونه ... وكذلك إذا كان فيه نفع للمعقود عليه إن كان من بني آدم كما لو إشترى عبداً على أن لا يبيعه أو أن يعتقه فالبيع فاسد"[١٢٦] .

و يؤسس الفقه الحنفي موقفه من حرية الشروط على التمسك بمبدأ التوازن بين المتعاقدين، فيرى إن إشتراط منفعة لأحد العاقدين يخل بالتوازن الواجب ويؤدي إلى النزاع لأنها منفعة زائدة عن أصل مقتضى العقد بلا عوض يقابلها فتشبه ربا الفضل الممنوع شرعاً، فإذا جرى العرف على إشتراطها يصبح العاقد على بصيرة من أمره فيحسب لها حساباً في العوض المقابل فيعود التوازن مضموناً، ويكون التعارف نافياً للنزاع على وجود الربا[١٢٧]. غير إن الشرط الفاسد لا يبطل التصرفات التي تكون تبرعا كالهبة، والوصية، والقرض والرهان، والطلاق، والعتاق، والزواج،فلو قارن أحد هذه التصرفات شرط فاسد لصح التصرف وبطل الشرط وحده[١٢٨] .

أما الشرط الصحيح فهو ما كان من مقتضيات العقد أو ما كان ملائماً للعقد أو ما كان متعارف عليه بين الناس، والشرط الذي يقتضيه العقد هو الذي يكون مقرراً للأثر الجوهري والملزم الذي إنشئ العقد من أجل، أما (الشرط الملائم للعقد) فهو شرط لا يقتضيه العقد إلا إنه لا يتعارض معه ولا ينافي أحكامه، وتتعلق به مصلحة المتعاقدين[١٢٩].

ويلاحظ إن إجازة الحنفية للشرط الذي يلائم العقد قد جاء إستثناءاً على سبيل الأستحسان ، لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكداً إياه ، ولكن هذا الشرط لا يصح عند الحنفية على مقتضى القياس، لأنه سوف يكون فيه زيادة منفعة لا يقتضيها العقد فيكون عقد في عقد آخر. (أما الشرط الذي جرى به التعامل بين الناس) فهو لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولكن قد جرى تعامل الناس به، وهو في القياس لا يجوز إلا إنه أجيز إستحساناً بجريان العرف به[١٣٠]

وبناءاً على ما تقدم نستطيع أن نقول إن فقهاء الحنفية يجيزون شرط المنع من الحجز إذا ورد في الهبة أو الوصية ، ذلك لأن هذا الشرط على وفق ما ذهبوا إليه غير مخالف لمقتضى الهبة أو الوصية وهو تمللك الموهوب له أو الموصى له المال الموهوب أو الموصى به، وإنما يعتبر شرطاً ملائماً للعقد كونه جاء مؤكداً للأثر الجوهري المترتب على الهبة أو الوصية و

هوضمان تمللك المتبرع له للمال المتبرع به مع إحتفاظ الأخير بحرية التصرف المطلق بالمال المتبرع به ٠

كما إن شرط المنع من الحجز وإن كان فيه منفعة زائدة عن مقتضى التبرع لمصلحة المتبرع له، إلا إنها لا تؤدي إلى الربا،لأن المتبرع له قد حصل على المال المتبرع به دون عوض، كما إن المتبرع له يمكن أن يرضى بالهبة أو الوصية دون وجود هذا الشرط ٠

٣-موقف فقهاء المالكية من شرط المنع من الحجز

إنتهج فقهاء المالكية بشأن الشروط المقترنة بالعقود موقفاً يميل كثيراً إلى التساهل، كلما كانت تلك الشروط بعيدة عن الربا والغرر، وهذا الموقف يسري على الشروط التي تقترن بالتصرفات الإرادية وفيها منفعة لأحد المتعاقدين مثل شرط المنع من الحجز ٠

فإجازة المالكية لهذه الشروط تتناسب مع مقدار سلامتها من الربا والغرر، إذ على قدر السلامة تكون الإجازة، فالأصل عند المالكية صحة هذه الشروط وصحة ما إقترنت بها من عقود ٠

وقد جاء في نهاية المجتهد :(إن الشرط على أربعة أنواع هي : شرط يبطل هو و العقد، وشرط يجوز هو والعقد، وشرط يبطل ويثبت العقد وحده، وشرط إن تمسك به المشترط بطل الشرط وإن تركه جاز العقد ، كما ذكر فيه إن إعطاء فروق بينة بين هذه الأصناف أمراً عسير في هذا المذهب، ويعزو ذلك إلى مقدار ما تتضمن هذه الشروط من صنفي الفساد الذي يخل بالعقود وهما الربا والغرر، من حيث الكثرة والقلة والتوسط بينهما، حيث يبطل الشرط والعقد إذا كان المقدار كثير، والعقد يبقى صحيح والشرط يبطل إذا كان المقدار متوسط، أما إذا كان المقدار قليل فيجوز العقد و الشرط معاً)[١٣١] ٠

أما الإستثناء فهو وقوعها فاسدة ، حيث حمل المالكية نهي النبي محمد(صلى الله عليه وآله وسلم) عن بيع وشرط على وجهين أحدهما هو الشرط الذي ينافي مقتضى العقد فهذا يقبل الإستثناء وبالتالي يبطل العقد، وثانيهما الشرط الذي يعود بالخلل في الثمن ،فالعقد هنا لازم دون شرط وإن الشرط ليس له من أثر سوى التوكيد[١٣٢]٠

أما إذا كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، ولكنه من مصلحته ، فيكون العقد جائزاً لازماً بالشرط، ساقطاً بدونه[١٣٣] ٠

ويلاحظ إن الفقه المالكي قد حصر الشرط الفاسد في نطاق معقول، متمثلاً بالشرط المنافي لمقتضى العقد والشرط المخل بالثمن، كما إنه جعل الشرط الذي فيه معنى البر وكان منافياً لِمقتضى العقد جائزاً[١٣٤]٠

يتضح لنا من ذلك إن فقهاء المالكية يجيزون إقتران التبرعات بشرط المنع من الحجز، ويرجع ذلك إلى التساهل الذي أبداه فقهاء المالكية بشأن الشروط التي فيها نفع مقصود كشرط المنع من الحجز الذي يكون فيه منفعة لمصلحة الموصى له أو الموهوب له، وعن طريق إجازة الفقه المالكي مثل هذه الشروط إستطاع أن يتحرر من مبدأ وحدة الصفقة ٠

وعلى ذلك و بما إن شرط المنع من الحجز غير مخالف لمقتضى التبرع كماإنه لا يؤدي حتى إلى قدر قليل من الربا أو الغرر ، فهو جائز، كما إن الحق الذي يكتسبه المتبرع له عن طريق هذا الشرط هو حق مباشر ٠

٤- موقف فقهاء الشافعية من شرط المنع من الحجز

عالج فقهاء الشافعية موضوع الشروط بشكل عام وتطبيقها على عقد البيع، دون أن يتناولوا شرط المنع من الحجز بشكل صريح،و مع ذلك نستطيع أن نبين موقفهم من شرط المنع من الحجز وذلك بعد التعرف على موقفهم من الشروط بشكل عام٠

وصف موقف الشافعية من الشروط المقترنة بالتصرفات الأرادية بأنه أقل تشدداً من موقف الحنفية، على الرغم من نقاط الألتقاء بينهما[١٣٥]، فالشافعية يعتبرون الشرط صحيحاً إذا كان:

١-شرط موافقاً لمقتضى العقد، فهذا الشرط صحيح بداهةً، لأنه معمول به من غير حاجة ٠

٢-شرط فيه مصلحة للعقد ، فهذا الشرط يقابل الشرط الذي يلائم العقد عند فقهاء الحنفية فهو صحيح إصالة و ليس إستثناءاً كما هو الحال عند الحنفية الذين جعلوا هذا الشرط صحيحاً على سبيل الأستحسان٠

٣-شرط تدعوا إليه الحاجة، فهذا هو الشرط الصحيح الذي جرى به التعامل عند الحنفية٠

والشرطان الأخيران في الفقه الشافعي يردان كما لو كانا شرطاً واحداً، إذ يقال: الشرط الذي فيه مصلحة العقد أو الشرط الذي تدعوا إليه الحاجة، والتعبير على هذا النحو يترك إنطباعاً بعدم وجود ما يميز بينهما[١٣٦]٠

وعلى ذلك إذا إقترن التصرف الإرادي بشرط فينظرفإن كان شرطاً يقتضيه العقد، كالتسليم، والرد بالعيب في عقد البيع، وما شابهما، لم يبطل العقد[١٣٧] ، لأن إشتراطه تأكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع عليه، ولكن لو شرط إلزام ما ليس بلازم[١٣٨]، وذلك بأن يكون الشرط فيه منفعة مطلوبة دون أن يقتضيه العقد أو يلائمه، فأن الشرط يكون باطل ويبطل معه التصرف سواء كان معاوضة أو تبرع،أما إذا كان التصرف الإرادي قد إقترن بشرط فيه مصلحة للعقد أو كان شرطاً تدعو إليه الحاجة فالشرط صحيح٠[١٣٩]

وتأسيساً على ما سبق ذكره من إن فقهاء الشافعية قد عرضوا للشروط المقترنة بالتصرفات الإرادية بشكل تفصيلي في المعاوضات خاصة في عقد البيع دون بيان موقفهم من الشروط المقترن بالتبرعات كشرط المنع من الحجز، إلا إنه يمكننا أن نجعل من ذلك قاعدة ننطلق منها لتطبيق هذه الشروط على جميع التصرفات الأرادية سواء كانت معاوضات أو تبرعات ، وبالأخص الهبة والوصية.

وبناءً على ذلك نستطيع أن نقول: إن شرط المنع من الحجز إذا إقترن بالهبة أو الوصية يكون صحيحاً وتصح معه الهبة أو الوصية على ما ذهب إليه فقهاء الشافعية وذلك بالإستناد إلى الحجج التالية:

١-إن شرط المنع من الحجز غير منافي لمقتضى الهبة أو الوصية وهو إنتقال ملكية الموهوب أو الموصي به إلى الموهوب له أو الموصي له.

٢-إن شرط المنع يعد شرطاً ملائماً للهبة أو الوصية كونه يمثل مصلحة تتمخض عن التصرف، هي ضمان بقاء المال الموصى به أو الموهوب في ملك الموهوب له أو الموصي له.

٣- أن شرط المنع من الحجز ليس فيه منفعة مطلوبة.

٤-إن شرط المنع من الحجز ملائماً لمقتضى العقد .

٥-موقف فقهاء الحنابلة من شرط المنع من الحجز

بدراسة موقف فقهاء الحنابلة من شرط المنع من الحجز أو الشروط بشكل عام، فيلاحظ إن الأصل عندهم في الشروط هو الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان، إذ توسع الحنابلة في إباحة الشروط فأجازوا كل شرط فيه منفعة أو مصلحة للعاقدين، شرط أن لا يعارض نصاً صريحاً في الكتاب أو السنة أو الأجماع، فالأصل في العقود والشروط الإباحة والأطلاق[١٤٠] .

ويتزعم هذا الرأي فريق من الحنابلة وفي مقدمتهم إبن تيمية و إبن القيم الجوزية، فهؤلاء الفقهاء يذهبون إلى صحة الشروط مطلقاً ، فهم يطلقون الحرية والإرادة التامة للإنسان في إنشاء العقود والشروط حسبما تتفق أغراضهم ولكن بشرط ألا يكون ذلك منهياً عنه بنص خاص أو يترتب عليه نقض أو إلغاء لأصل العقد فقد قال إبن تيمية: " أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس عند من يقول به، و إصول أحمد المنصوص عنه أكثرها تجري على هذا القول، ومالك قريب منه لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه" . وقال أيضاً " والقياس المستقيم في هذا الباب الذي عليه إصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث إن إشتراط الزيادة على مطلق العقد و إشتراط النقص عليه جائز مالم يمنع منه الشارع"[١٤١]

وفقهاء الحنابلة لا يشترطون إيراد النص الصريح على إباحة الشرط بل يكتفون بعدم وجود النص على تحريم الشرط لِيقولوا بالجواز، والأصل الشرعي الذي أصلوه في الشروط الصحة والإباحة والجواز، ووجوب الوفاء بكل ما يستلزمه العاقدان ويشترطانه، وصححوا كل شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولم يستثنوا من ذلك إلا الشرط المنافي لمقتضى العقد(١٤٢).

ويلاحظ إن أحمد إبن حنبل يؤسس تصحيحه للشروط بوجه عام ، على دليل خاص من نص أو أثر أو قياس ، وينكر الحديث المتضمن النهي عن بيع بشرط، ولذا فقد إجيز في مذهبه من الشروط ما يعده غيره مخالفاً لمقتضى العقد ، أو مفتقر إلى ورود نص خاص به(١٤٣) .

والشروط عند الحنابلة يمكن تقسيمها إلى :-

١-شرط من مقتضى العقد، ووجود هذا الشرط كعدمه لا يفيد حكماً ولا يؤثر على العقد.

٢-شرط تتعلق به مصلحة المتعاقدين، فهو شرط جائز يلزم الوفاء به.

٣-شرط ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته إلا إنه لا ينافي مقتضاه ، فهذا الشرط صحيحاً ما دام لا ينافي مقتضى العقد ، وذلك بقطع النظر فيما إذا كان ملائماً للعقد أو غير ملائم(١٤٤) .

٤-شرط ينافي مقتضى العقد، وهو على نوعين:-

أولهما: شرط ينبني على التغليب والسراية، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد.ففي هذه الحالة يكون الشرط ملغي والعقد صحيح(١٤٥) .

ثانيهما: شرط لم يبنى على التغليب والسراية ، كشرط عدم التملك أو التصرف(١٤٦) . وحكم هذا النوع من الشروط فيه روايتين، إحداهما تقول ببطلان الشرط وصحة العقد، والثانية تقول ببطلان الشرط والعقد ذلك لأن هذا الشرط ينافي الأثر الشرعي للعقد، وهذا الحكم على قدر من الوجاهة والعمق، إذ إن الشرط الذي يخالف الشرع لابد من ببطلان العقد المقترن به.

وكذلك يكون الشرط مبطلاً للعقد إذا كان موجباً لإنشاء عقد أخر، كأن يبيع داراً ويشترط تأجيرها لإنسان معين، فهنا يكون العقد باطلاً(١٤٧).

وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول: إن شرط المنع من الحجز إذا ورد في الهبة أو الوصية يكون صحيحاً وجائزاً ويصح معه التبرع الذي إقترن به، إستناداً للحجج التالية:

١-إن شرط المنع من الحجز لا ينافي الأثر الشرعي للهبة أو الوصية، فالموهوب له أو الموصى له يتملك المال مع حرية التصرف به ، فهذا الشرط نقيض لِما تم ذكره في المغني حيث جاء فيه " وإن شرط في الهبة شروطاً تنافي مقتضاه نحو أن يقول وهبتك هذا بشرط أن لا تهبه أو لا تبيعه أو بشرط أن تبيعه أو تهبه... لم يصح الشرط"(١٤٨)

٢- يعد شرط المنع جائز تأسيساً على ما ذهب إليه الحنابلة وفي مقدمتهم إبن تيمية، من أن الأصل في الشروط الإباحة مالم يرد نص شرعي بالتحريم، ولا يوجد نص يحرم إقتران التبرعات بالشروط٠

٣- إن شرط المنع لا يضعه المتبرع إعتباطاً، وإنما فيه مصلحة للموهوب له يرمي الموصي أو الواهب إلى تحقيقها ٠

ونخلص بعد عرض موقف فقهاء المسلمين إلى إن جميع المدارس الإسلامية لم يرد فيها نص صريح يجيز شرط المنع من الحجز، وإنما بحثوا الشروط بشكل عام ووضعوا محددات وضوابط يمكن الإعتماد عليها لمعرفة مدى شرعية هذه الشروط، كما إنهم ركزوا على بحث هذه الشروط في المعاوضات و خاصةً عقد البيع لأهميته و خشيةً من أن يستغل أحد والمتعاقدين الآخر، ولكن لا يوجد مانع يحول دون تطبيق هذه الأحكام على التبرعات كالهبة والوصية لمعرفة حكم الشروط المقترنة بها كما هو الحال بالنسبة لشرط المنع من الحجز، إذ يمكن القول إن هذا الشرط يكون صحيحاً عند الإمامية والحنابلة طالما لا يوجد نص في القرآن والسنة بتحريمه، ويكون كذلك صحيحاً عند الحنفية والمالكية والشافعية طالما كان غير منافي لمقتضى العقد٠

الفرع الثاني

الإتجاه الرافض لشرط المنع من الحجز

ذهب الظاهرية إلى إن الأصل بالشروط الحظر إلا ما ورد نص شرعي بإجازته، فأهل الظاهر لا يصححون عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع ، وإذ لم يثبت جوازه أبطلوه وإستصحبوا الحكم الأصلي الذي قبله وهو المنع[١٤٩] ، وقد إعتمدوا في أصلهم هذا على أدلة أهما قوله عز وجل: (اليوم أكملت لكم دينكم)[١٥٠] ٠

وكذلكقوله تعالى: (ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون)[١٥١] ٠

وقوله تعالى: (ومن يعص الله ورسوله و يتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذابٌ مهين)[١٥٢]٠

وقال إبن حزم إن هذه الآيات حجج وبراهين قاطعة على إبطال كل عهد وعقد ووعد وكل شرط ليس في كتاب أللهِ الأمر به، أو النص على إباحة عقده لأن العقود والعهود والأوعاد شروط ، و إسم الشرط يقع على جميع ذلك[١٥٣] ٠

ومن أدلة الظاهرية على حظر الشروط قول النبي محمد(صلى الله عليه وآله وسلم) : (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من إشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له،

وإن شرط مائة شرط)، وقد أستدل إبن حزم بهذه الكلمة على إن الشروط كلها باطلة ، إلا ما ورد في كتاب الله أو السنة الصحيحة، وإذا قام البرهان على كل ما ذكر وجب إن كل عقد أو عهد أو شرط ساقط مردود ولا يلزم منه شيء إلا أن يأتي نص أو إجماع على ذلك الشيء الذي إلتزم بعينه و إسمه لازم له ، فإن جاء نص أو إجماع في ذلك لزمه وإلا فلا[١٥٤] .

وقد حدد الظاهرية الشروط الصحيحة بسبعة شروط[١٥٥] هي: -

١-إشتراط الرهن في بيع الأجل لقوله تعالى : (وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضةٌ)[١٥٦] .

٢-إشتراط تأخير الثمن إلى أجلٍ مسمى لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجلٍ مسمى فأكتبوه)[١٥٧] .

٣-إستراط أداء الثمن إلى الميسرة لقوله تعالى: (فإن كان ذو عسرةٍ فنظرةٌ إلى ميسرة)[١٥٨] .

٤-إشتراط صفة في المبيع بتراضي العاقدين لقوله تعالى: (إلا أن تكون تجارةٌ عن تراضٍ منكم)[١٥٩] .

٥- إشتراط الخيار .

٦-إشتراط المشتري أخذ مال العبد المباع أو بعضه من البائع .

٧-إشتراط المشتري أخذ ثمر النخل الملقح لأن ثمرتها للبائع .

وعلى ذلك فإن شرط المنع من الحجز يعد باطل ًلعدم وجود نص في القرآن أو السنة أو الإجماع يجيزه.

الخاتمة

بعد إن تم البحث برعاية الله تعالى وعونه، يجب أن نبين أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها بكل ما يحيط بالمفهوم القانوني لشرط المنع من الحجز وهي:-

أولاً- النتائج:

١-إن شرط المنع من الحجز هو(قيد إرادي يقترن بالتبرعات التي يترتب عليها إنتقال المال المتبرع به يدرجه المتبرع يرد على حق الضمان العام للدائنين، مقتضاه منع بعض الدائنين من الحجز على المال المتبرع به مراعاةً لمصلحة المتبرع له.

٢-يتميز شرط المنع من الحجز بإنه شرط إرادي تكون إرادة الشخص المتبرع مصدره، فهو تجسيداً لِمبدى سلطان الإرادة ومدى تقييدهلحق الضمان العام للدائنين ولكن في حدود معينة، كما إنه قيد مؤقت يتحدد ببقاء المتبرع له حياً وفي ملكه المال المشترط عدم جواز حجزه ٠

٣-يتفق شرط المنع من الحجز مع شرط المنع من التصرف من كون كل من الشرطين يعدان قيوداً إرادية يترتب عليها منع الحجز على المال المتصرف به٠

٤-يجب لصحة شرط المنع من الحجز توافر بعض الشروط وهي :-

- أن يكون التصرف الناقل للملكية تبرعاً، ذلك لأن هذا التصرف ينتفي معه إحتمال تضرر الدائنين الذين يشملهم شرط المنع من الحجز، بإعتبار إن المتبرع له يحصل على المال دون يدفع ما يقابله وبالتالي يبقى الضمان العام لهؤلاء الدائنين على حاله دون أن ينقص منه شيئا٠ ويعتبر من قبيل التبرعات التي يجوز إقترانها بالشرط هي (الهبة والوقف والوصية) ٠
- يشترط لكي يستطيع المدين وهو المتبرع له الإحتجاج بشرط المنع من الحجز ، أن يكون الدين المراد الحجز لأجله قد نشأ قبل التبرع الذي إقترن به شرط المنع من الحجز ٠
- يجب أن لا يكون الدين المراد الحجز من أجله دين نفقة مقررة، فإذا كان كذلك فلا يجوز الإحتجاج بشرط المنع من الحجز ٠

٥-إن القوانين العراقية التي حددت الأموال التي لا يجوز الحجز وهي قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وكذلك قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ لم تتضمن نصاً خاص ينظم شرط المنع من الحجز، و بالرغم من ذلك ألا إننا وجداً تطبيقاً فرعيا للشرط وذلك تحديد في المادة(٩٨٠) من القانون المدني التي إشترطت لكي يكون شرط المنع من

الحجز على المرتب أن يكون على سبيل التبرع ، وعلى ذلك يمكن الأخذ بشرط المنع من الحجز في القانون العراقي إستناداً إلى المادة أعلاه وكذلك بالإستناد إلى المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي و الفقرة الثالثة من المادة(٦٢) من قانون التنفيذ العراقي٠

٦- إن جميع فقهاء المذاهب الإسلامية لم يذكروا شرط المنع من الحجز بصورة صريحة، ولكن من خلال الإسس التي وضعوها للإستناد عليها في إجازة شرط المنع من الحجز، إستطعنا التوصل إلى إن جمهور فقهاء المسلمين قد أجازوا الشرط بإستثناء فقهاء الظاهرية الذين إعتبروا الشرط باطلاً

٧--تكون شخصية المتبرع له عند وضع الشرط محل إعتبار في نظر المتبرع وعلى ذلك فإذا ما مات الشخص المتبرع له أو إنتقلت ملكية المال المشترط عدم جواز الحجز عليه، فلا يستفيد من هذا الشرط كل من الخلف العام والخلف الخاص ٠

ثانياً- التوصيات:

لما كان قانون المرافعات المدنية وقانون التنفيذ بإعتبارهما القوانين اللذين حددا الأموال التي لا يجوز الحجز عليه، قد جاءت خالية من أي إشارة لشرط المنع من الحجز، فإننا ندعو المشرع العراقي إلى :-

١- إذا كان نص المادة (٦٢) من قانون التنفيذ قد ذكر حصراً الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، فإننا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل الشق الأول من هذه المادة وإضافة فقرة أخيرة بحيث تشمل صياغتها حالات عدم الحجز المنصوص عليها في القوانين الإخرى وكذلك الحالات غير المنصوص عليها التي تستند على غايات تبرر شرط المنع من الحجز، بحيث تكون الصياغة كالآتي :- " لا يجوز الحجز أو إتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ على

الأموال المبينة أدناه ٠٠٠" ، أما الفقرة الأخيرة هي " سابع عشر-لا يجوز الحجز على الأموال المنصوص عليها في قوانين إخرى بعدم جواز الحجز عليه، وكذلك الأموال الممنوع حجزها لغايات معينة" ٠

٢- ندعو المشرع العراقي إلى النص صراحة على شرط المنع من الحجز ، وذلك من أجل إزالة كل شك بجواز الأخذ بهذا الشرط من عدمه، ولذلك نقترح على المشرع العراقي عند النص على شرط المنع من الحجز ، أن يكون هذا النص مماثلاً لنص المادة (٣٠٨) من قانون المرافعات المدنية المصري، لأنه كان الأوفق في تحقيق التوازن بين مصلحة المدين ومصالح الدائنين من ناحية عدم المساس بحق الضمان العام للدائنين٠

كما نتمنى على المشرع العراقي إيراد نص بعد المادة (٦٢) من قانون التنفيذ يحدد الجزاء الذي يمكن أن يترتب عند مخالفة الأحكام المتعلقة بالأموال التي لا يجوز الحجز عليها، والجزاء الأنسب لذلك هو بطلان كل إجراء من إجراءات التنفيذ٠

٤- ندعو المشرع عند النص على شرط المنع من الحجز أن يضع نصاً يبين فيه الشروط الواجب توافرها لإدراج مثل هذا الشرط لتعلقه بحق الضمان العام للدائنين، إذ لا تسعفنا الضوابط التي نصت عليه المادة (١٣١) من القانون المدني والواجب توافرها لصحة الشروط الإقترانية، وعلى ذلك نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: " يشترط لصحة شرط المنع من الحجز: ١- أن تكون هنالك مصلحة جدية مشروعة للمشترط عليه، ٢- أن مدته محددة بحياة المشترط عليه وإستمراره بتملك المال" ٠

والله الموفق

الهوامش

١-المادة (١٣١/٢،١)،من القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ٠

٢- د مصطفى الزلمي إصول الفقه في نسيجه الجديد،ج٢،١،مكتبة السنهوري بيروت،لبنان،٢٠١٥،ص٢٤٧ ٠

٣-مرجع سابق، ص٢٤٧ ٠

٤-د٠ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، النظريات الفقهية والعقود، ج٤، ط٣، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٩م، ص٢٠٣ ٠

٥-نقلاً عن إيمان طارق الشكري ، أثر الشرط في حكم العقد، دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير تقدمت بها إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بابل، ١٩٩٨،ص[١١] ٠

٦-نقلاً عن د٠ سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، شرط المنع من التصرف، دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي، القاهرة، مصر، ٢٠١٩، ص٢٠ ٠

٧- د٠مصطفى الزلمي ،مرجع سابق،ص٢٥٠ ٠

٨-إيمان طارق الشكري، مرجع سابق،ص١١ ٠

٩-سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مرجع سابق،ص ١١ ٠

١٠-ضمير حسين ناصر المعموري،التبعية العينية،دراسة مقارنة، إطروحة دكتوراه تقدم بها إلى مجلس كلية القانون ،جامعة كربلاء،٢٠١٣ ،ص١٣ ٠

١١-د٠مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجعسابق،ص٢٥٥ ٠

١٢-د٠مصطفى إبراهيم الزلمي،أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال،العاتك لصناعة الكتب ،بيروت،بدون ذكر سنة طبع، ص٢٠ ٠

١٣-المرجع نفسه، ص٢٠ ٠

١٤-د٠حمدي أحمد سعد أحمد، أحمد عبد العليم حسن، قواعد التنفيذ الجبري،بدون ذكر الناشر، ٢٠٠٣،ص١١٦ ٠

١٥-د٠سعيد مبارك،أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠،ط١،بدون ذكر الناشر، ص١٣٥.

١٦- د٠ سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مرجع سابق،ص١١ ٠

١٧-د٠طلعت دويدار النظرية العامة للتنفيذ القضائي،ط٢،منشورات الحلبي الحقوقية، الأسكندرية،٢٠١١،ص١٩٠ ٠

١٨-د٠عزمي عبد الفتاح عطية، د٠ عبد الستار الملا، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت،٢٠١٠،ص٣١٤ ٠

١٩–د٠ عبد الباسط إجميعي نظام التنفيذ في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٦٦،ص٧٨ ٠

٢٠–د٠فتحي والي،التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب العالمي،١٩٩٥، ص٢٢٣ ٠

٢١–د٠ أحمد هندي، إصول التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٧،ص١٨٣ ٠

٢٢–أ٠د٠سلام عبد الزهرة الفتلاوي، المرجع السابق، ص١٤ ٠

٢٣–د٠أحمد حسين المشاقي، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص١٣٨ ٠

٢٤–د٠عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح الفانون المدني، أحكام الألتزام، ج٢، ط٣، بدون ذكر الناشر و سنة الطبع ، ص٧٣ ٠

٢٥–د٠محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ط٢، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٦٨، ص٥٢ ، د٠ عبد الحميد أبو الهيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر ، مطبعة المعارف، القاهرة، ١٩١٨، ص١٦٤ ٠

٢٦–د٠عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والأداب في القانون المدني، المطبعة العالمية القاهرة، ١٩٥٨،ص٢٩٣–٢٩٤ ٠

٢٧–ضمير حسين ناصر المعموري، مرجع سابق، ص١٢ ٠

٢٨–د٠عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص٤٣ ٠

٢٩–المرجع نفسه، ص٤٣ ٠

٣٠–د٠عبد المجيد الحكيم، أ٠عبد الباقي البكري، أ٠محمد طه البشير، القانون المدني و أحكام الألتزام، ج٢، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة ، ٢٠١٥، ص٦٤ ٠

٣١––د٠حمدي أحمد سعد أحمد، أحمد عبد العليم حسن، مرجع سابق، ص١١٦ ٠

٣٢––د٠ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون التنفيذ، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص١٠٠ ٠

٣٣–د٠ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٨٢، ص١٣٤ ٠

٣٤–د٠ عيد محمد القصاص، إصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٤٠٥ ٠

٣٥-د علي حسون طه ،د٠ محمد طه البشير، الحقوق العينة الأصلية، ج١ العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٨٩ ٠

٣٦-د٠ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠١، ص٦٤١ ٠

٣٧-د٠ أحمد هندي، مرجع سابق، ص١٨٤ ٠

٣٨-المادة ١/٨٢٣ ، القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ٠

39-S. Cabrillac, Insasissabilite' et oinaline'nabilte', Revue juridigue de l'usekx, 2009,111-134,P.130 ٠

40- Cabrillac, op.cit. Case.1e civ., 31 october 2007, rtd civ. 2008,p.126،

٤١-د٠ أحمد ماهر زغلول، إصول التنفيذ الجبري القضائي، بدون ذكر الناشر، بدون سنة نشر،ص٧٨٥ ٠

٤٢-د٠ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، هامش ص٥٢٠ ٠

43-Cabrillac , op, cit,p.132 ٠

٤٤-د٠ سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مرجع سابق،ص٢٤ ٠

٤٥-د٠ حبيب عبيد مرزة ، الشرط المانع من الإيجار' بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، ع١، س٤، تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل، ص٣١٠ ٠

٤٦-د٠ سعيد مبارك، د٠ طه الملا حويش، د٠ صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة(البيع، الأيجار، المقاولة)، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة ، دون ذكر سنة طبع، ص٢٤٨ ٠

٤٧-د٠ فتحي والي، مرجع السابق، ٢٢٣ ٠

٤٨-د٠ سعيد مبارك، د٠ طه الملا حويش، د٠ صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص٣٢٣ ٠

٤٩-د٠ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الألتزام ج١، ط٢، بدون ذكر الناشر، بدون سنة طبع، ص١٧٤ ٠

٥٠-د٠ محمد نصر محمد، أحكام وقواعد التنفيذ، ط١، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٣ ، ص٢٠١

٥١-د٠ علي عبد حميد التركي، شرح إجراءات التنفيذ الجبري، ط١، بدون ذكر الناشر، ٢٠٠٩، ص٣٢٩ ٠

٥٢-د علي عبد الحميد ، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ج١، ط١، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٨-١٩٩٩، ص٣١٢ ٠

٥٣-د أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص٧٨٦ ٠

٥٤-د٠ أنور طلبة،موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، ج٦، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣،ص٣٢٦ ٠

٥٥-د٠أحمد أبو الوفا، إجراءات النفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٧،ص٢٩٥ ٠

٥٦-د٠ أحمد هندي، مرجع سابق،ص١٨٣ ٠

٥٧-د٠ أنور طلبة، مرجع سابق، ص٣٢٦ ٠

٥٨-د٠ عبد الباسط إجميعي، مرجع سابق، ص٩٦ ٠

٥٩-د عبد الفتاح السيد بك، أحمد قمح بك، التنفيذ علماً وعملاً، المطبعة الرحمانية، مصر، ١٩٢٧، ص١٤٦ ٠

٦٠-إنظر ص٨١ ، ص٨٢ من هذه الرسالة ٠

٦١-"والنفقة الوقتية هي ما يحكم به القضاء من مبالغ لحين الفصل في دعوى معينة" ٠ محمد نصر محمد، مرجع سابق،ص١٩٩ ٠

٦٢-د٠ عبد الحكيم عباس عكاشة، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ج١، ط١، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٩، ص٣١٣-٣١٤ ٠

٦٣-د٠ عبد الباسط إجميعي، مرجع سابق، ص٩٦ ٠

٦٤-د٠ محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص١٩٩ ٠

٦٥-تاج العروس من جواهر القاموس، للدكتور محمد مرتضى الزبيدي، المجلد السادس، دار ليبيا للنشر والتوزيع، بنغازي، ١٩٦٦، ص٥٨٠ ٠

٦٦-سورة الأنبياء، الآية ٧٢ ٠

٦٧-د٠ حسن علي الذنون، العقود المسماة، الهبة، دون ذكر الناشر وسنة النشر، ص٩ ٠

٦٨-المرجع نفسه، ص٩ ٠

٦٩- إنظر الفقرة (١) من المادة (٦٠١) من القانون المدني العراقي ٠

٧٠-إنظر الفقرة (١) من (٤٨٦) من القانون المدني المصري ٠

٧١-إنظر المادة (٥٠٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ٠

٧٢-إنظر المادة (٨٩٤) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على:

"La donation entre vifsest un acte par lequal le donature se de'pouilleactuellement et irre'vocablement de la chose donne'e, en faveur du donataire qui la'ccepte"

٧٣-د٠ همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلي حق الملكية، دار الجامعة الجديدة ،الأسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٤١ ٠

٧٤-المادة (٦٢) قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ ٠

٧٥-د٠أدم إوهيب النداوي،أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠،ط١، وطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٣،ص١٤٦ ٠

٧٦-القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم(٤٥) لسنة ١٩٨٠ ، بغداد ،١٩٩٢، ص١٩٣ ٠

٧٧-د٠ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد التأمين، المجلدالثاني، ج٧، منشأة المعارف ، الأسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٠١٠-١٠١١٠

٧٨-د٠ رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، مطبعة دار نشر الثقافة، الأسكندرية،١٩٥٢،ص٩٧٠

٧٩-د٠ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ج٥، منشأة المعارف ، الأسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص١٢ ٠

٨٠-د٠ عبد الله الجليلي، مرجع سابق، ص٢٩٣ ٠

81- (3-Les piensdisponiblesde'lare'sinsaisissables par le testateurou le donateur , sicen'est, avec la permission du juge et pour la portion qu'ilde'termine, par les cre'anciersporte'rieursa'l'acte de donation oua'l'ouverture du legs).

٨٢-د٠ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص٦٦، ٨٣-د٠ محي الدين إسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية، ط٢، دار النهضة العربية، مصر، بدون ذكر سنة الطبع، ص٢٩ ٠

٨٤-- نادر عبد العزيز شافي، عقد الهبة في القانون اللبناني والمقارن، ج١، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان، ٢٠٠٢ ٠ ، ص٦١

٨٥–د٠ عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق،ص٦٢ ٠

٨٦–لسان العرب، لإبن منظور محمد بن مكرم جمال الدين ، ج١٥، دار صادر ، بيروت، بدون سنة طبع، ص٢٢٧ ، مادة وصى ٠

٨٧–سورة النساء، آية (١١) ٠

٨٨– سورة الذاريات، آية (٥٣) ٠

٨٩–سورة البقرة، آية(١٨٠) ٠

٩٠–د٠ مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص١٢٣ ٠

٩١—المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية المعدل رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ ٠

٩٢–المادة الأولى من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤١ المعدل ٠

٩٣–القاضي عبد اللطيف دريان، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، لبيروت لبنان، ٢٠٠٩، ص٤٨ ٠

٩٤–د٠ أحمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا والأوقاف ، ط٤، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٢، ص٢٣ ٠

٩٥–المادة (٨٩٥) من القانون المدني الفرنسي التي نصت:

"Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps ouiln'existra plus, de tout oupartie de sesbiens et qu'ilpeutrevoquer".

٩٦–د٠ مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص١٣٤ ٠

٩٧–د٠ أحمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص٥٩ ٠

٩٨–د٠ أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج٢، الوصايا والمواريث والوقف، الدار العربية للقانون، ٢٠١٠، ص٢٥ ٠

٩٩––د٠ محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية، ط٢، دار النهضة العربية، مصر، بدون ذكر سنة الطبع ، ص٣٣ ٠

١٠٠–خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات(دراسة مقارنة)، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٢–٢٠١٣، ص٣٠٠ ٠

١٠١–د٠ أحمد الكبيسي، مرجع سابق، ص٤٧ ٠

١٠٢–نصرت منلا حيدر د٠ نصرت منلا حيدر، طرق التنفيذ الجبري و إجراءات التوزيع، ط٢، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، ٢٠٠٤ ، ص٣٥٣ ٠

١٠٣-الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حمادي الجواهري، ج٤، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٤، ص١٤٤٠ ٠

١٠٤-د٠ أحمد الكبيسي، مرجع سابق،ص٢٤٧ ٠

١٠٥-د٠ عبد الحميد الشواربي، إسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكار، مطبعة شركة آلات ولوازم المكاتب، الأسكندرية، ١٩٨٢، ص١٣ ٠

١٠٦-د٠ زكي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، مصر، ١٣٨٨هـ ، ص٧.

١٠٧-خيري الدين فنطاري، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، ج١،ص١٢٠ منشور على الموقع :

108- https:// books.google. lq .

تمت زيارة الموقع بتاريخ٢٠١٨/١١/٢٧، في الساعة ٧:٤٠م ٠

١٠٩-د٠ سعيد مبارك ، مرجع سابق، ص١٤٤ ٠

١١٠-د٠ أحمد الخطيب، الوقف والوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية، ط٢، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٨، ص١٢٧ ، د٠ عبد الحميد الشواربي، إسامة عثمان، مرجع سابق، ص٥

١١١-د٠ محمد كامل العمراوي، أبحاث في الوقف، بحث منشور في مجلة القانون والإقتصاد، السنة الثانية العدد الأول، ١٩٣٢، ص٤٦٠ ٠

١١٢- على مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ المعدل، مطبعة العاني، بغداد، دون ذكر سنة النشر، ص ١٧٤٠

١١٣-إبراهيم المشاهدي، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، قرار رقم ١٤ حجة شرعية ،ة ١٩٦٩/٦/٨ ، ص٩٨ ٠

١١٤- أشار إليه د٠ زكي يكن ، مرجع سابق، ص٣٠٠ ٠

١١٥- نقلاً عن د٠ أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص١٠٩ ٠

١١٦- المرجع نفسه، ص١٠٩

١١٧-منهاج الصالحين، آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني(دام ظله)، ج٢،ط١٤، دار المؤرخ العربي،١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨،مسألة١٧٢،ص٥٦٠

١١٨-القواعد الفقهية ، آية الله العظمى السيد محمد حسن البنجوردي، ط١، ج٣، مطبعة الهدى، قم المقدسة، هـ١٤١٩، ص٢٤٩ ،وسائل الشيعة ومستدركها، الشيخ بن الحسن الحر العاملي، ميرزا حسين النوري، ج٥، مؤسسة النشر الأسلامي، قم المقدسة، عدم ذكر سنة الطبع، ص٤٩٥ ٠

١١٩-منهاج الصالحين، آية الله العظمى السيد محمد سعيد الطبطبائي الحكيم، ج٢،ط٧، مطبعة النعمان، النجف، ١٣٨٧هـ، ص٨٥ ٠

١٢٠-السيد محمد حسين البنجوردي، مرجع سابق،ص٢٦٠ ٠

١٢١-المرجع نفسه، ص٢٦٠ ٠

١٢٢-تحرير المجلة، آية الله العظمى الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء (قدس سره)، ج١،ط١، المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ١٤٢٢هـ، ص٢٣٤ ٠

١٢٣-هاشم معروف الحسني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، دار التعارف للمطبوعات، بيروت،١٩٩٦،ص٣٣٦

١٢٤-الأشباه والنظائر على مذهب أبو حنيفة النعمان ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، المطبعة الحسينية، مصر،١٣٢٢ هـ ، ص٨٣ ٠

١٢٥-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين ابي بكر بن مسعودالكاساني، ج٥، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٦، ص١٦٩-١٧٠

١٢٦-ويقصد العقد الفاسد عند الحنفية هو(هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه) ، د٠ عبد المجيد الحكيم، د٠ عبد الباقي البكري، د٠ محمد طه البشير، مرجع سابق، ص١١٩

١٢٧-حاشية رد المحتار على الدر المختار، إبن عابدين، ج٤، دار الفكر العربي، بيروت، ص١٢٣.

١٢٨-بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص١٧٢ ٠

١٢٩-المرجع نفسه، ص١٧٢ ٠

١٣٠-د٠ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٣، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٦، ص١٦٨ ٠

١٣١-بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، ج٣، ط١، مكتبة العلم، جدة، المملكة العربية السعودية، ١٤١٥هـ، ص٣١٠ ٠

١٣٢-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، ج٣، دار إحياء الكتب العربية، بدون سنة طبع، ص٦٦، شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي الضيا سيد خليل، ج٥، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ١٣١٧هـ ، ص٨٠ ٠

١٣٣--الشرح الكبير على المختصر خليل، مرجع سابق، ص٨٠ ٠

١٣٤-حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ص٨٠ ٠

١٣٥-د٠ جاسم العبودي، الموقف القانوني من قاعدة عدم جواز إنتفاع الغير بالعقد، دراسة مقارنة في القانون المدني الوضعي والفقه الإسلامي، دون ذكر الناشر، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ص٨٧ ٠

١٣٦-المنهج القويم بشرح مسائل التعليم، شهاب الدين أحمد الهيتمي الشافعي، ط١، دار المنهاج ، جدة، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٦، ص٥١٣، عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المعاملات ج٢، ط١، مؤسسة المختار، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٧٣-١٧٤ ٠

١٣٧-المهذب في فقه الأمام الشافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآباذي (أبي إسحاق الشيرازي) ، ج٣، ط١، دار القلم، دمشق،١٩٩٦، ص٥٠ ٠

١٣٨-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين ، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، ج٢، ط١، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٧، ص٤٦ ٠

١١٣٠-د٠عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الأسلامي، مرجع سابق، ص١٧١ ٠

١٤٠-د٠وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص٢٠٦ ٠

١٤١-الفتاوى الكبرى ، لتقي الدين (إبن تيمية)، المجلد الرابع،ط١ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧، ص٧٩ ٠ ١٤٢-كشاف القناع عن متن الأقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج٣، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣، ص١٩٢ ٠

١٤٣-د٠ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص٢٠٧ ٠

١٤٤-الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجويزي، مرجع سابق، ص١٧٥

١٤٥-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن بن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي،ج١١،البيع، ط١، دار هجر، للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ١٩٩٥، ص٢٠٥-٢١٥ ٠

١٤٦-الكافي في فقه أحمد بن حنبل، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، ج٢، دار هجر، ٢٠٠٨، ص٢٦٧ ٠

١٤٧-حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، المجلد الرابع، ط١، عدم ذكر الناشر، ١٣٩٧ هـ، ص٤٠١ ٠

١٤٨-المغني لإبن قدامة (أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة) ، ط٢، ج٤، مطبعة المنا، القاهرة، ١٣٤٧هـ، ص٢٨٦ نقلاً عن إستاذنا الدكتور سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مرجع سابق، ص٥٨.

١٤٩-المحلى، لأبن حزم علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، ج٨، المطبعة المنيرية ،١٣٥٢هـ، ص ٤١٣ ٠

١٥٠-الآية (٣) من سورة المائدة ٠

١٥١-الآية(٢٢٩) من سورة البقرة ٠

١٥٢-الآية(١٤) من سورة النساء ٠

١٥٣-الأحكام في إصول الأحكام، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المجلد الثاني ، ج٥، منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت، دون ذكر سنة النشر، ص١٣ ٠

١٥٤-الأحكام في إصول الأحكام، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، مرجع سابق، ص١٣

١٥٥- المحلى، مرجع سابق، ص٤٠٣

١٥٦-سورة البقرة، آية (٢٨٣) ٠

١٥٧-سورة البقرة، آية (٢٨٣) ٠

١٥٨-سورة البقرة، آية (٢٨٠) ٠

١٥٩-سورة النساء، آية (٢٩)

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولاً: معاجم اللغة

١-لسان العرب، لإبن منظور محمد بن مكرم جمال الدين ، ج١٥، دار صادر ، بيروت، بدون سنة طبع ٠

٢-الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حمادي الجواهري، ج٤، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٤ ٠

ثانياً: الكتب

أ-في القانون الوضعي

١-د٠أحمد أبو الوفا، إجراءات النفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٧ ٠

٢-د٠ أحمد الخطيب، الوقف والوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية، ط٢، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٨ ٠

٣-د٠ أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج٢، الوصايا والمواريث والوقف، الدار العربية للقانون، ٢٠١٠ ٠

٤-د٠أحمد حسين المشاقي، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢ ٠

٥-د٠ أحمد ماهر زغلول، -د أحمد ماهر زغلول، إصول التنفيذ الجبري القضائي، بدون ذكر الناشر، بدون سنة نشر ٠

٦-د٠ أحمد هندي، إصول التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٧ ٠

٧-د٠أدم إوهيب النداوي،أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠،ط١، وطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٣ ٠

٨-د٠ أحمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا والأوقاف ، ط٤، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٢ ٠

٩-د٠ أنور طلبة،موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، ج٦، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣ ٠

١٠-د٠ حسن علي الذنون، العقود المسماة، الهبة، دون ذكر الناشر وسنة النشر ٠

١١-د٠حمدي أحمد سعد أحمد، أحمد عبد العليم حسن، قواعد التنفيذ الجبري،بدون ذكر الناشر، ٢٠٠٣٠

١٢-د٠طلعت دويدار النظرية العامة للتنفيذ القضائي،ط٢،منشورات الحلبي الحقوقية، الأسكندرية،٢٠١١ ٠

١٣-د٠سعيد مبارك،أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠،ط١، بدون ذكر الناشر ٠

١٤-د٠ سعيد مبارك، د٠ طه الملا حويش، د٠ صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة(البيع، الأيجار، المقاولة)، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة ، دون ذكر سنة طبع ٠

١٥-د٠ رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، مطبعة دار نشر الثقافة، الأسكندرية،١٩٥٢ ٠

١٦-د٠ زكي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، مصر، ١٣٨٨هـ ٠

١٧--د٠ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون التنفيذ، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧ ٠

١٨- د٠ سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، شرط المنع من التصرف، دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي، القاهرة، مصر، ٢٠١٩ ٠

١٩-د٠عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والأداب في القانون المدني، المطبعة العالمية القاهرة، ١٩٥٨ ٠

٢٠-د٠ عبد الباسط إجميعي نظام التنفيذ في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٦٦ ٠

٢١-د٠ عبد الحكيم عباس عكاشة، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ج١، ط١، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٩، ٠

٢٢-د٠ عبد الحميد الشواربي، إسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكار، مطبعة شركة آلات ولوازم المكاتب، الأسكندرية، ١٩٨٢ ٠

٢٣-د٠ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧ ٠

٢٤-د٠، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الألتزام ج١، ط٢، بدون ذكر الناشر، بدون سنة طبع ٠

٢٥-د٠، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد التأمين، المجلدالثاني، ج٧، منشأة المعارف ، الأسكندرية، ٢٠٠٤٠

٢٦-د٠، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ج٥، منشأة المعارف ، الأسكندرية، مصر، ٢٠٠٤ ٠

٢٧-القاضي عبد اللطيف دريان، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، لبيروت لبنان، ٢٠٠٩ ٠

٢٨-د.عبد الفتاح السيد بك، أحمد قمح بك، التنفيذ علماً وعملاً، المطبعة الرحمانية، مصر، ١٩٢٧.

٢٩-د٠عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح الفانون المدني، أحكام الألتزام، ج٢، ط٣، بدون ذكر الناشر و سنة الطبع ٠

٣٠-د٠عبد المجيد الحكيم، أ٠عبد الباقي البكري، أ٠محمد طه البشير، القانون المدني و أحكام الألتزام، ج٢، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة ، ٢٠١٥ ٠

٣١-د٠ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٨٢.

٣٢- على مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ المعدل، مطبعة العاني، بغداد، دون ذكر سنة النشر ٠

٣٣-د علي حسون طه ،د٠ محمد طه البشير، الحقوق العينة الأصلية، ج١ العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع ٠

٣٤-د٠علي عبد حميد التركي، شرح إجراءات التنفيذ الجبري، ط١، بدون ذكر الناشر، ٢٠٠٩.

٣٥-د علي عبد الحميد ، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ج١، ط١، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٨-١٩٩٩ ٠

٣٦- على مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ المعدل، مطبعة العاني، بغداد، دون ذكر سنة النشر ٠

٣٧-د٠ عيد محمد القصاص، إصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ ٠

٣٨-د٠فتحي والي،التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب العالمي،١٩٩٥ ٠

٣٩- د٠محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ط٢، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٦٨، ص٥٢ ، د٠ عبد الحميد أبو الهيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر ، مطبعة المعارف، القاهرة، ١٩١٨ ٠

٤٠-د٠ محمد كامل العمراوي، أبحاث في الوقف، بحث منشور في مجلة القانون والإقتصاد، السنة الثانية العدد الأول، ١٩٣٢ ٠

٤١-د٠محمد نصرت محمد، أحكام وقواعد التنفيذ، ط١، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣.

٤٢- د٠ محي الدين إسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية، ط٢، دار النهضة العربية، مصر، بدون ذكر سنة الطبع ٠

٤٣-القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم(٤٥) لسنة ١٩٨٠ ، بغداد ،١٩٩٢ ٠

٤٤-د٠مصطفى إبراهيم الزلمي،أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال،العاتك لصناعة الكتب ،بيروت،بدون ذكر سنة طبع ٠

٤٥-د٠مصطفى إبراهيم الزلمي، إصول الفقه في نسيجه الجديد،ج١،٢،مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٥ ٠

٤٦- نادر عبد العزيز شافي، عقد الهبة في القانون اللبناني والمقارن، ج١، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان، ٢٠٠٢ ٠

٤٧-د٠ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠١ ٠

٤٨-د٠همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلي حق الملكية، دار الجامعة الجديدة ،الأسكندرية، ٢٠٠٦ ٠

٤٩-د٠ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، النظريات الفقهية والعقود، ج٤، ط٣، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٩م ٠

ب- في الفقه الأسلامي

مذهب الإمامية

١-وسائل الشيعة ومستدركها، الشيخ بن الحسن الحر العاملي، ميرزا حسين النوري، ج٥، مؤسسة النشر الأسلامي، قم المقدسة، عدم ذكر سنة الطبع ٠

٢-القواعد الفقهية ، آية الله العظمى السيد محمد حسن البنجوردي، ط١، ج٣، مطبعة الهدى، قم المقدسة، ١٤١٩هـ.

٣-تحرير المجلة، آية الله العظمى الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء (قدس سره)، ج١،ط١، المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ١٤٢٢ هـ .

٤-منهاج الصالحين، آية الله العظمى السيد محمد سعيد الطبطبائي الحكيم، ج٢،ط٧، مطبعة النعمان، النجف، ١٣٨٧ هـ .

٥-هاشم معروف الحسني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، دار التعارف للمطبوعات، بيروت،١٩٩٦ .

مذهب الحنفية

١-حاشية رد المحتار على الدر المختار، إبن عابدين، ج٤، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، عدم ذكر سنة الطبع .

٢--الأشباه والنظائر ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، المطبعة الحسينية، مصر،١٣٢٢ هـ .

٣-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين ابي بكر بن مسعود، ج٥، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٦هـ .

مذهب المالكية

١-شرح الخرشي على المختصر الجليل لأبي الضيا سيد خليل، ج٥، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ١٣١٧هـ .

٢--حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، ج٣، دار إحياء الكتب العربية، بدون سنة طبع .

٣-بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، ج٣، ط١، مكتبة العلم، جدة، المملكة العربية السعودية، ١٤١٥هـ .

مذهب الشافعية

-المنهج القويم بشرح مسائل التعليم، إشهاب الدين أحمد الهيتمي الشافعي، ط١، دار المنهاج ، جدة، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٦٠

٢-المهذب في فقه الأمام الشافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآباذي (أبي إسحاق الشيرازي) ، ج٣، ط١، دار القلم، دمشق،١٩٩٦ .

٣-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين ، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، ج٢، ط١، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٧ .

٤-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، ج٢، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٧ .

مذهب الحنابلة

١--الكافي في فقه أحمد بن حنبل، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، ج٢، دار هجر، ٢٠٠٨ .

٢--الفتاوى الكبرى ، لتقي الدين (إبن تيمية)، المجلد الرابع،ط١ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧ .

٣--المغني لإبن قدامة (أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة) ، ط٢، ج٤، مطبعة المنا، القاهرة، ١٣٤٧هـ .

٤- الأنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن المرداوي، ج١، البيع، ط١، هجر، للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ١٩٩٥ .

٥-حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، المجلد الرابع، ط١، عدم ذكر الناشر، ١٣٩٧هـ .

٦-كشاف القناع عن متن الأقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج٣، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣ .

مذهب الظاهرية

١-المحلى، لأبن حزم علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، ج٨، المطبعة المنيرية ،١٣٥٢هـ.

٢-الأحكام في إصول الأحكام، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المجلد الثاني ، ج٥-٨، منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت، دون ذكر سنة النشر .

ثالثاً: الرسائل والبحوث

١-إيمان طارق الشكري ، أثر الشرط في حكم العقد، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير تقدمت بها إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بابل، ١٩٩٨ .

٢-حبيب عبيد مرزة ، الشرط المانع من الإيجار' بحث منشور في مجلة العلامة المحقق الحلي للحقوق والعلوم القانونية، العدد الأول، السنة الرابعة، تصدر عن كلية القانون ، جامعة بابل .

٣-ضمير حسين ناصر المعموري، التبعية العينية، دراسة مقارنة، إطروحة تقدم بها إلى مجلس كلية القانون ،جامعة كربلاء،٢٠١٣ ٠

٤--خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات(دراسة مقارنة)، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣ ٠

رابعاً: المجموعات القضائية

١- إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، ج١٠ ٠

خامساً: القوانين

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ٠

٢-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ٠

٣-قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ٠

٤- قانون الأحوال الشخصية المعدل رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ ٠

٥-القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل٠

٦-قانون المرافعات المدنية المصري ١٣ لسنة ١٩٦٣٠

٧-قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ٠

٨- قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل ٠

قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ ٠

٩- قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ الفرنسي لسنة ١٩٩١ ٠

١٠-القانون المدني الفرنسي المعدل ٠

المراجع باللغة الفرنسية

1-S. Cabrillac, Insasissabilite' et oinaline'nabilte', Revue juridigue de l'usekx, 2009 ٠

Abstract

The prohibition clause prohibits the seizure of the gifted or recommended funds from the voluntary restrictions associated with contributions that entail the transfer of ownership of the donated funds. This limitation is applied to the general security right of creditors, which prevents some creditors from holding the donated money.

The prohibition clause is characterized by the fact that it is a voluntary condition. It is a consecration of the principle of willpower in the scope of acts without compensation. The prohibition clause is also characterized by proportionality in terms of creditors where it does not apply to all creditors but applies only to former creditors and also to subsequent creditors who know The time to donate this condition is considered an exception to the general rule of guarantee.

It is a condition to make the condition to the booking legal is coupled with the requirement of donations, and should not be debt to be booking for which the debt of a planned expense and had arisen before the donation.

The provisions of the ban on detention are expressly stated in the Egyptian Civil Procedure Law, the Lebanese Civil Procedure Law and the French Civil Procedure Code. The Iraqi law did not expressly provide for the prohibition of detention, but it was left to the general rules and to the judgment of the judiciary. The majority of jurists have agreed to the condition of prohibition from seizure.

The legal concept of The prohibition clause of the reservation

(A comparative study)

Professor Dr .Salam Abdul – Zahra Abdullah Al – Fattlawi
University of Babylon College of Law

Murtada Hassan Hadi Al- Nasrawi
University of Babylon College of Law