

دور الإرادة في تقييد حق الملكية

الدكتورة ليلى عبد الله سعيد
كلية الادارة والاقتصاد
جامعة الموصل

تمهيد:

يتناول هذا البحث إعطاء فكرة عن موقف المشرع العراقي من سلطان الارادة في تقييد حق الملكية. والبحث في هذا الموضوع له مكانته في المجال القانوني، ولم يتطرق إليه شراح القانون المدني بصورة مفصلة، وأثره في المجال الاقتصادي لتعلقه بحق الملكية وتقييدها. ويزيد من أهمية البحث المقارنة بين ما ذهب إليه القانون المدني العراقي وما ذهب إليه الفقه الإسلامي، وخاصة المذهب المالكي الذي اورد بعض فقهاء في مؤلفاتهم أبواباً أو فصولاً خاصة في مسائل الالتزامات الارادية.

وسأبين بإيجاز الأدوار التي مربها مبدأ سلطان الارادة أو الالتزام الارادي لأن موضوع البحث هو إحدى تطبيقاته:

أ- في الفقه الغربي :

مر الالتزام الارادي في الغرب بمراحل مختلفة منذ عهد القانون الروماني إلى عصرنا الحاضر، وتعتبر كل مرحلة من هذه المراحل صدى لما يسود ذلك العصر من التيارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية. إذ لم تعرف الارادة كفايتها في إنشاء التصرف

القانوني في ظل القانون الروماني وفي جميع عصوره وذلك لما كان يسود هذا القانون من الشكليات والقيود اللازمة لنشوء الالتزام واعتباره (١).

ثم أخذت الشكليات تتلاشى تدريجياً في القرون الوسطى وبدأ أثر الإرادة يقوى في تكوين الالتزام شيئاً فشيئاً وساعدت العوامل الدينية والاقتصادية والسياسية على التخلص من القيود الشكلية وإزالة ما يعيق سرعة التعامل والتداول.

وفي القرن السابع عشر ظهرت النظريات الفلسفية الاقتصادية والسياسية التي تمكنت من ترسيخ مبدأ سلطان الإرادة. ويقصد بهذا المبدأ أمران: الأول أن الإرادة وحدها كافية لإنشاء التصرف القانوني بوجه عام. وهذه هي قاعدة الرضاية في التصرفات القانونية. والثاني أن الإرادة حرة في تعيين وتحديد الآثار المترتبة على التصرف (٢).

وقد غالى أنصار هذا المبدأ بدور الإرادة حتى ظهرت الأفكار متشعبة بالروح الفردية، ونادوا بوجود قانون طبيعي يقوم على حرية الفرد. وأقاموا أحكام القانون المختلفة على الإرادة باعتبارها أساساً لجميع أنواع الالتزامات والحقوق الأخرى وقد نتج عن هذه المغالاة الآتي:—

(١) إن الإرادة تهيمن على جميع مصادر الالتزام كما تنشيء جميع الحقوق.

(٢) إن كل ما يقيد به الملتزم نفسه يكون صحيحاً وينتج أثراً لا يتقيد هذا الأثر بدعوى الغبن لحق أحد الطرفين لأن الالتزام بني على إرادته الحرة، وأنه ليس من المعقول أن يقرر الإنسان ظلماً على نفسه.

(١) د. السنهوري/الوسيط/ج ١/ص ١٥٤ ط ٢/دار النهضة العربية ١٩٦٤ م
د. عبد المجيد الحكيم/الوسيط في نظرية العقد/ج ١/ص ٧٠، ٧١ ط ١٩٦٧ بغداد/ شركة الطبع والنشر الأهلية/بغداد.

(٢) د. السنهوري/المرجع السابق.

٣) الالتزام الناتج عن توافق إرادتين مستقلتين لا يجوز تعديله أو إنهائه أو تغييره إلا باتفاق هاتين الإرادتين معاً. ولا يحق حتى للقاضي تعديله بدعوى إثبات قواعد العدالة.

ونتيجة لمغالاة أنصار مبدأ سلطان الإرادة ظهر المذهب الاشتراكي في القرن التاسع عشر، وهو يقوم على مبدأ التضامن الاجتماعي الذي ينادي بنبذ مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء أو ترتيب الآثار القانونية على الإطلاق. وساعد على ظهور هذا المبدأ عوامل اقتصادية وسياسية واجتماعية كانت فيما سبق سبباً في ازدهار مبدأ سلطان الإرادة (٣).

وقد تشيع لهذا المبدأ بعض الفقهاء وغالوا فيه إلى درجة الإسراف مع الخط من شأن مبدأ سلطان الإرادة.

هذه النظريات الفقهية التي قبلت في مبدأ سلطان الإرادة ومعارضيه. وهي لم تتحقق في أي مرحلة منها كوقائع إجتماعية على النحو الذي يصفه أنصار المبدأ المتطرف، وإنما هي مذاهب ونظريات كانت نتيجة التطور في الفكر الاجتماعي (٤).

ومن خلال المجادلات والمناظرات بين أنصار المبدأين المتطرفين بين المبالغة في إطلاق المبدأ إلى أوسع مدى، أو حصره في أضيق الحدود سالفه الذكر، ظهر مبدأ معتدل وضع الأمور في نصابها الصحيح حينما أخذ بسلطان الإرادة في التصرفات القانونية مع السماح بتقييدها بقيود شكلية ترد على الرضائية، وقبوت تحد من حرية الإرادة في التصرفات القانونية لتعلقها بالنظام العام والآداب، بذلك تمكن المبدأ المعتدل من تحديد المجال الحقيقي لمبدأ سلطان الإرادة وهذا ما أخذ به القانون المدني العراقي (٥) والمدني المصري (٦).

واختلفت القوانين الوضعية في تأييدها للمذاهب السابقة سعة وضيقاً اختلافها في أنظمتها السياسية، لأن القوانين الوضعية هي نتاج فكر السلطة السياسية.

(٣) السنهوري/الوسيط ج ١ ص ١٥٨ ط ٢ دار النهضة العربي ١٩٦٤ القاهرة.

د. عبد المنعم الصده. نظرية الفقه/ ١٩٧٤ النهضة العربية/بيروت ص ٤٤.

(٤) د. السنهوري/الوسيط/ج ١/ص ١٥٤.

(٥) د. الحكيم/الموجز في شرح القانون المدني العراقي/ج ١/ ص ٤٠ ط ٤/ مطبعة العاني/ بغداد.

(٦) د. السنهوري/الوسيط/ج ١/ ص ٨٨ وما بعدها.

وقد أيدت الرأسمالية مبدأ سلطان الإرادة لأنه ينسجم مع فكرة حرية التجارة وفكرة الديمقراطية، ودعا الشيوعيون وعموم الاشتراكيين إلى مبدأ التضامن الاجتماعي لأنهم رأوا في مبدأ سلطان الإرادة وسيلة لسيطرة الأقوياء على الضعفاء.

ب - في الفقه الإسلامي :

كانت للإرادة مكانتها وكفايتها في إنشاء التصرف الشرعي في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومنذ مجيئها قبل أربعة عشر قرناً مضت. فهي تلزم وتلتزم بمجرد صدورها واقترانها بإرادة أخرى على الوجه المشروع. قال تعالى (... أوفوا بالعقود) (٧) وقال (... ووفوا بالعهد ..) (٨) وقال (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (٩) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» وذهب الفقهاء إلى أن التصرفات الشرعية هي تصرفات رضائية تقوم على الرضاء ولا يشترط الشكلية فيها بصورة عامة (١٠).

وإذا كانت الإرادة في الشريعة الإسلامية كمبدأ عام قادرة على إنشاء التصرف الشرعي، إلا أنها ليست مطلقة كما ذهب إلى ذلك الفقه التقليدي في مبدأ سلطان الإرادة بل يحدها عدم جواز مخالفتها للأحكام الشرعية وهو ما يقابل النصوص القانونية الآمرة والنظام العام والآداب في القوانين الوضعية فالأمر والنواهي التي جاء بها خطاب الله تعالى لعباده وسنة رسوله مقيدة لسلطان الإرادة إذ تلزمها بالوقوف عندها (١١)، لذا كانت الشريعة الإسلامية هي السباقة في وضع الأمور في نصابها حينما أعطت للإرادة مكانتها في تكوين التصرف الشرعي من غير شكلية معينة، ثم أحاطتها بقيود عادلة تحد من سلطتها فكانت بحق تشريعاً حياً وعملياً.

هذا موجز للتطور التاريخي للالتزام الإرادي. والذي يعيننا في هذا البحث هو دور الالتزام الإرادي في تقييد حق الملكية.

(٧) سورة المائدة/آية ١.

(٨) سورة الإسراء/آية ٣٤.

(٩) سورة النساء/آية ٢٩.

(١٠) أنظر الأستاذ سلام مدكور/ التشريع الإسلامي ونظرية الأموال والعقود/ ص ٤٣١ ط ٢/ ١٩٥٩ القاهرة.

(١١) الشيخ الخفيف/ الملكية ونظرية العقد ص ٧٢/ دار الفكر العربي/ القاهرة.

وقد قسم بعض شراح القانون (١٢) القيود الواردة على حق الملكية إلى قسمين رئيسيين:

- (١) القيود القانونية: وهي القيود التي يكون مصدرها القانون و يستوى أن تكون لحماية المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة.
- (٢) القيود الإرادية: وهي التي يكون مصدرها الاتفاق أو الإرادة المنفردة.

أما في الشريعة الإسلامية فيمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام هي:

- (١) القيود الأصلية: وهي التي تلازم الملك ولا تنفك عنه في أي حال من الأحوال.
- (٢) القيود الاستثنائية: وهي التي لا تلازم الملك ولا تكون موجودة أصلاً ولكنها توجد في ظروف معينة ووجودها يكون بإرادة الإمام فيفرض على الحق قيوداً.
- (٣) القيود الإرادية: وهي التي توجد بإرادة مالك الحق وتنشأ بالإرادة المنفردة أو العقدية.

تكييف القيود الإرادية

ترد القيود الإرادية على الأعيان فتحد من سلطان المالك على تلك العين على الرغم من استمرار تملكه لها. وتعتبر هذه القيود تكليفاً عينياً في صورة أرتفاق إذا ورد القيد مقررراً على عقار لفائدة عقار آخر أو في صورة حق انتفاع أو استعمال أو سكن إذا كان القيد مقررراً على عقار لفائدة شخص نتيجة تصرف قانوني منشئ للحقوق العينية—أما إذا كان القيد قد تقرر لفائدة شخص بتصرف قانوني لا ينشئ إلا حقوقاً شخصية فالقيد عندئذ مجرد حق شخصي كعقد الإيجار (١٣).

(١٢) د. سعيد عبد الكريم مبارك/شرح القانون المدني العراقي/ص ٤١/نشر جامعة بغداد ط ١، ١٩٧٣. وذهب د. السنهوري/ج ٨/ص ٦٤٢ إلى تقسيم القيود الواردة على حق الملكية إلى: قيود للمصلحة العامة وقيود للمصلحة الخاصة.

(١٣) أ. سلام مدكور/التشريع الإسلامي ونظرية الأموال والعقود ص ٢٩١ وما بعدها ط ١. الشيخ الحقيف/الملكية. ص ٢٦ وما بعدها.

د. عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمه/الالتزام العيني/ص ٣٨، ص ٣٩ ط ١/١٩٧٢. دار النهضة العربية/القاهرة. لبيان التشابه والاختلاف بين الحق الشخصي والحق العيني راجع د. السنهوري/الوسيط/ج ٦/ص ٢١.

ويطلق رجال الفقه الإسلامي الأرفاق على إعطاء منافع عقار لشخص، والارتفاق على إعطاء منافع عقار لعقار آخر (١٤).

وتعتبر القيود الإرادية إحدى تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة وإن سميت مبدأ فهي ليست ب قيد لكل وجه الحقيقة، لأنها تنشأ بالتصرف القانوني الذي يرتب عليه القانون اثره في تقييد حق الملكية. وسوف أقسم هذا البحث إلى ثلاثة فصول يتناول الفصل الأول نطاق الإرادة في التصرفات القانونية والشرعية. والثاني دور الإرادة المنفردة في تقييد حق الملكية. ويوضح الثالث دور العقد في تقييد حق الملكية.

(١٤) الشيخ الخفيف/الملكية/ص ١٢/نشر معهد البحوث والدراسات العربية ط ١/١٩٦٦م/القاهرة.

الفصل الاول

نطاق الإرادة في التصرفات القانونية والشرعية

إن البحث عن نطاق الإرادة في التصرفات القانونية أو الشرعية يتضمن الإجابة على سؤالين: الأول هل الإرادة حرة في إنشاء تصرفات قانونية أو شرعية جديدة لم يرد ذكرها في نصوص القانون أو كتب الفقه الإسلامي؟ والثاني—عن دور الإرادة وميدانها في تحديد آثار التصرفات القانونية أو الشرعية؟ وسوف نجيب على هذين السؤالين في المبحثين التاليين :

المبحث الأول

حرية الإرادة في إنشاء تصرفات قانونية وشرعية

المراد بحرية الإرادة في إنشاء تصرفات قانونية أو شرعية هو إطلاق حرية الأشخاص في أن يخلقوا من التصرفات ما يرون وبالشروط التي يشترطونها غير مقيدين إلا بقيد واحد هو ألا تشمل إلتزاماتهم الإرادية على أمور قد نهى عن مخالفتها المشرع. كأن تخالف القواعد القانونية الآمرة أو النظام العام أو الآداب. أو تكون محرمة شرعاً كعقود الربا في الشريعة الإسلامية ويستوى في التحريم ما ورد به نص أو حرم بمقتضى القواعد العامة المقررة التي ترتفع إلى درجة القطع واليقين (١٥). فإذا لم تشمل التصرفات القانونية أو الشرعية على نصوص قانونية أو شرعية يمنع أو يحرم مخالفتها التشريع فإنها تكون صحيحة ويجب الوفاء بها من الملتزم.

(١٥) الشيخ أبوزهرة/الملكية ونظرية العقد/ص ٢٥٨ دار الفكر العربي/القاهرة ١٩٧٦م.

موقف المشرع العراقي :- لبيان موقف المشرع العراقي نبحت عن حرية الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية في مجال العقد دون الإرادة المنفردة لأن الالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة. وردت في نصوص قانونية خاصة، وجعل المشرع العراقي من حقه فقط إنشاء مثل هذه الالتزامات. فابعد هذا الالتزام الإرادي وأدرجها تحت الالتزام القانوني. وعليه يقتصر التصرف القانوني في القانون المدني العراقي على العقود. وقد نصت المادة (٧٤) من القانون المدني العراقي على أنه يصح أن يرد العقد.

١ — على الأعيان منقولة كانت أو عقاراً لتمليكها بعوض بيعاً أو بغير عوض هبة ولحفظها وديعة أو لاستهلاكها بالانتفاع بها قرضاً.

٢ — وعلى منافع الأعيان للانتفاع بها بعوض إجاره أو بغير عوض إعارة.

٣ — وعلى عمل معين أو خدمة معينة.

ونصت المادة (٧٥) على أنه «يصح أن يرد العقد على أي شيء آخر لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب».

من هذين النصين يتبين أن المشرع العراقي قد أورد العقود في القانون المدني على سبيل المثال لا الحصر. وأن الأحكام العامة تقضي بصحة خلق عقود جديدة لم يرد ذكرها أو ما يماثلها بين نصوص القانون شرط عدم مخالفتها للنصوص القانونية الآمرة أو النظام العام أو الآداب، وعليه فإن المشرع العراقي قد اطلق للإرادة حريتها في إنشاء التصرفات القانونية— في مجال العقد — واطلاق حرية الإرادة في التصرفات القانونية هو جزء من حرية الإرادة يتممها حريتها في الشروط المقترنة بها— والمشرع الذي يفتح باب حرية الإرادة في التصرفات القانونية يفتحه أيضاً في الشروط الواردة فيها فيجعل للعاقدين أن يشترط في أثناء تكوينه العقد ما يشاء من الشروط وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي إذ نصت المادة (٢٨٨) على أن «العقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط» ويشترط لصحة الشروط ألا تكون مخالفة للنظام العام أو للآداب— أنظر موقف الفقه الإسلامي: ذهب

الفقهاء في بيان مدى حرية الإرادة في خلق عقود (١٦) غير تلك التي ورد ذكرها في كتب الفقه الإسلامي الى قولين:

الاول—إن الأصل في خلق العقود هو التحريم إلا ما ورد به الشرع الإسلامي وأجازه. ذهب إلى ذلك الظاهرية وهذا يعني أن العقود وردت في التشريع الإسلامي على سبيل الحصر وأن ليس لإرادة المتعاقدين القدرة على إنشاء عقد لم يأذن به الشارع. واستدل أصحاب هذا القول بما روي عن عائشة رضي الله عنها من أن الرسول (ص) قال: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» وعليه يقول شيخ مذهب الظاهرية أبن حزم: «صح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما صح أن يكون عقداً جاء النص أو الاجماع بإلزامه باسمه أو بإباحة التزامه بعينه» (١٧).

الثاني—ان الأصل في خلق العقود والشروط هو الإباحة لا المنع وأن كل عقد واجب الوفاء به إلا ما منعه المشرع وحرمه. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. وقد فقد ابن قيم الجوزية رأي من قال بعكس ذلك (١٨) واستدل أصحاب هذا القول بالآيات الكريمة التي وردت بخصوص الوفاء بالعقود (١٩) والعهود (٢٠). والالتزامات الناشئة عن التجارة (٢١). لأن التجارة تراض بين طرفين تنشئ حقوقاً مالية يجب الوفاء بها وبما يتعلق بها من عقود.

كما أن القاعدة العامة في أكثر المذاهب المشهورة تجعل الأصل في المعاملات المالية الصحة حتى يقوم الدليل على بطلانها وتحريفها، والأصل في العبادات البطلان حتى يقوم الدليل على الأمر.

(١٦) يطلق جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ العقد على التصرف الشرعي—أي على كل من العقد والإرادة المنفردة على السواء—فنجدهم يتكلمون في عقد الوصية وعقد الهبة وعقد الطلاق وعقد البيع.. الخ، إلا أنهم يناقشون ما ينعقد منها بإيجاب وقبول وهو المراد بالعقد بمعناه الخاص. وإيجاب وحده وهو المراد بالإرادة المنفردة، أنظر الشيخ محمد أبو زهرة/الملكية/ص ٢٠٠، ٢٠١.

(١٧) ابن حزم الأحكام في أصول الأحكام/ج ٥ ص ٣٢—المحلي، ج ٨ ص ٤١٣.

(١٨) ابن القيم/اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٩٩ د. صبحي المحمصاني/النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ج ١ ص ٨٠، ٨١—معهد البحوث والدراسات العربية/ط ١٩٦٧ م.

(١٩) سورة المائدة/آية ١.

(٢٠) سورة الإسراء/آية ٣٤.

(٢١) سورة النساء/آية ٢٩.

أما الشروط المقرنة بالعقود وهي الجزء المتمم لحرية الإرادة في التصرفات الشرعية فإن الشريعة الإسلامية لا تعطي حمايتها لكل الشروط التي يشترطها الأشخاص في عقودهم بل تعطيها لما يلائمها من الشروط وتمنعها عما يخالفها، مثلها في ذلك مثل القوانين الوضعية في معاملتها للشروط المخالفة للنظام العام والالتزام به، ومنها ما يمنعه الشرع فلا يجوز ولا يصح الالتزام به، إلا أنهم اختلفوا في فهم الحدود التي وضعها الشرع فترتب عليه اختلافهم فيما يعتبر شرطاً صحيحاً أو غير صحيح.

ويمكن حصر أقوال الفقهاء في الشروط في ثلاثة أحوال هي:

الأول—لا يعتبر من الشروط إلا ما ورد النص بإثباته وقام الدليل على وجوب الوفاء به ذهب إلى ذلك الظاهرية (٢٢) وحجتهم أن الالتزامات الشرعية لا تأخذ قوتها من إرادة العاقلين وأقوالهم بل مما يرتبه الشارع على أقوالهم ويحكم بأنه أثر لتصرفاتهم.

الثاني—إن كل شرط يخالف الشرع الإسلامي أو يزيد على مقتضى العقد الذي اشترط فيه من غير ورود أثر به شرط لا يقره الشرع ولا يراه (٢٣)، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء وحجتهم أن مثل هذه الشروط زائدة على ما يوجبها العقد من التزام كما لا يقتضيه العقد، إلا أنهم توسعوا في قبول الشروط عن القول الأول لأخذهم بالقياس والعرف والاستحسان والاستصلاح إضافة إلى أنهم لا يقفون عند ظواهر النص بل يتوسعون في المعنى مما جعل من تضيقهم سعة. وزاد المالكية في توسعهم حتى أصبحوا أقرب إلى القول الأول.

الثالث—إن كل شرط لم يقم دليل من الشرع على النهي عنه أو عدم اعتباره فهو شرط صحيح ملزم يجب الوفاء به من غير تقييد بمقتضى العقد ذهب إلى ذلك الحنبلية (٢٤) وحجتهم أن الناس عند شروطهم وعليهم رعاية عهودهم فإن نكثوا وحاولوا التحلل من قبولها حملهم القضاء على الوفاء بها. وقد فتح الحنابلة باب الشروط في العقود على مصراعيه لا يقيدها غير قيد واحد هو عدم مخالفتها حكماً في كتاب الله سبحانه وتعالى أو سنة رسوله (ص) أو ما ثبت منعه في القواعد العامة في الشريعة الإسلامية (٢٥).

(٢٢) ابن حزم/المحلى/ج ٨/ص ٤١٥.

(٢٣) أ. سلام مذكور/التشريع الإسلامي ونظرية الأحوال والعقود ص ٤٨٣.

(٢٤) ابن القيم/إعلام الموقعين/ج ١/ص ٢٩٩.

(٢٥) ابن القيم/إعلام الموقعين/ج ٣/ص ٣٣٩، ٣٤٠.

واختلاف الفقهاء في حكم الشروط هو اختلافهم في حكم العقود فالذين يجعلون الأصل هو حرية التعاقد يفتحون باب الشروط في العقود على مصراعيه لأن الأصل هو الإباحة إلا إذا منعه الشرع. أما الذين يتمسكون بمقتضيات العقود التي أقرها الشرع فانهم يمنعون الشروط جاعلين الأصل فيها الحظر والتحريم.

والرأي الراجح الذي نراه هو ما ذهب إليه الخطاب في إطلاق الحرية للعاقدين في العقود أو الشروط مادامت لا تدخل في عموم المنهى عنه أو تخالف قاعدة مقرر في الشريعة. وهذا أقرب إلى ما ذهب إليه الفقهاء في مذاهبهم المتعددة من أن التشريع الإسلامي في جملته مبني على مبدأ حرية الإرادة في التصرفات الشرعية. لا يحد منه إلا المستثنيات التي حرّمها الشرع بذاته، وأن اختلافهم في تطبيق هذا المبدأ على القضايا والمسائل الفرعية ترتب عليه التوسع أو التضييق والتحريم أو الإباحة في بعض الأمور. ولكن هذا التخريج والاختلاف لا ينفيان المبدأ المذكور ولا يؤثران في صحته (٢٦).

وبالمقارنة بين ما ورد في الفقه الإسلامي والقانون العراقي نجد أن المشرع العراقي قد اقتبس من الفقه الإسلامي موقفه (٢٧) في تحديد قدرة الإرادة على إنشاء التصرفات القانونية الجديدة مسيراً ما ذهب إليه الخطاب.

المبحث الثاني

دور الإرادة في تحديد آثار التصرفات القانونية والشرعية

يتضح دور الإرادة في تحديد آثار التصرفات القانونية والشرعية عند بيان قدرة الإرادة على الحركة في نطاق التصرفات لتغيير بعض أحكامها، وإيجاد مجموعة من الالتزامات الإرادية. وهذا يعني هل أن الإرادة حرة في إنشاء الآثار القانونية والشرعية أم أن الآثار هي من اختصاص المشرع وليس للإرادة مكانة فيها؟

(٢٦) أنظر ص ٣ من هذا البحث.

وأنظر ابن القيم/إعلام الموقعين/ج ١ ص ٢٩٩.

د. صبحي المحمصاني/المرجع السابق/ج ١ ص ٣٣٦.

(٢٧) أنظر المواد (٢٦٢-٢٦٦) من مرشد الحيران.

موقف المشرع العراقي: تنص المادة (١٤٥) من القانون المدني العراقي على «أياماً كان المحل الذي يرد عليه العقد فإن المتعاقد يجبر على تنفيذ التزامه». ونصت الفقرة الأولى من المادة (١٤٦) على أنه «إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي».

من هذين النصين تبين أن المشرع العراقي قد أخذ بقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين»، فإذا أبرم العقد صحيحاً نافذاً ولم يكن مشتملاً على ما يخالف النظام العام أو الآداب صار كل ما ارتضاه العاقد من أحكام، صحيحة، ويلزم كل منها بتنفيذ ما التزم به في العقد لا يستطيع تغييره أو التفصل منه أو من بعضه إلا بمقتضى نص في القانون أو تراضي الطرفين على ذلك. لأن العقد وفقاً لهذه القاعدة يصبح كالقانون في تنظيم العلاقات التعاقدية بين المتعاقدين، فيطبق كما لو كان قانوناً. أما الأحكام القانونية التي تدخل في هذا المجال فهي أحكام تكميلية لإدارة المتعاقدين يمكن مخالفتها بإرادتها لأن البديل يتوارى إذا ظهر الأصل (٢٨).

فالإرادة في القانون المدني العراقي حرة في تحديد آثار التصرفات القانونية لا يحدها غير النصوص المتعلقة بالنظام العام والآداب.

موقف الفقه الإسلامي: صرحت كتب الفقه الإسلامي بأن الإرادة قاصرة على إبرام التصرفات الشرعية. أما أحكامها وآثارها أي الالتزامات الناشئة عنها فيرتبها الشارع وليس العاقد. ولهذا يقول الفقهاء أن العقود أسباب جعلية شرعية وليست أسباباً طبيعية. ويريدون بذلك أن الآثار المتسببة عن العقود ليست من اعتبار العقد وما اشتمل عليه من عبارة تدل على إرادة حرة راضية بل لذلك ولأن الشارع جعل الأحكام الشرعية مترتبة على العقود. فعقد البيع مثلاً يفيد نقل الملكية من البائع إلى المشتري واستحقاق البائع للثمن وغير ذلك من الأحكام، فهذا الأثر ليس من رضا وتوافق رغبات إرادة المتعاقدين فقط، ولكن لهذا ولأن الشارع جعل العقد طريقاً لثبوت هذه الآثار والأحكام (٢٩).

(٢٨) د. السهوري/الوسيط/ج ١ ص ٦٩٥ وما بعدها.

د. حسن علي الذنون/أصول الالتزام/ص ١٣٩/مطبعة المعارف/بغداد ١٩٧٠م.

د. السهوري/مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج ٦، ص ١٧.

(٢٩) ابن عابدين في حاشيته/ج ٤ ص ٥٠٠ وما بعدها، ٥٦١ ابن قدامة/المغني/ج ٤ ص ٤ وما بعدها- الشيخ عبد الرحمن الجزيري/الفقه على المذاهب الأربعة ج ١ من ٢٢٦ وما بعدها الشيخ أبو زهرة/الملكية ص ٧١.

هذه القاعدة العامة التي يقرها الفقهاء و يذكرونها في مؤلفاتهم يختلفون في تطبيقاتها سعة وضيقاً باختلاف العقود المالية وغيرها من العقود، يتضح ذلك مما ذهب إليه ابن تيمية (٣٠) إذ جعل لإرادة العاقد في العقود المالية سلطاناً يلزم الشخص بكل ما تعهد به في العقود، وذلك بتغليب القاعدة العامة التي وردت بوجوب الوفاء بالعقود (٣١) وقيام الشخص بكل ما تعهد به وبكل ما التزمه وفي هذا تقرير واضح لسلطان الإرادة في إيجاد الالتزامات الناشئة بالعقد والعهد. والقاعدة العامة الثانية التي جعلت الرضاء سبباً لنقل الحقوق وإسقاطها، وفي الأخذ بها تقرير لسلطان الإرادة في الألتزامات الناشئة عن العقود والعهود (٣٢).

وبجمع القواعد العامة التي أخذ بها ابن تيمية والتي هي قاعدة الوفاء وقاعدة جعل الرضاء سبباً لنقل الحق وإسقاطه وقاعدة أن الشارع هو المرتب للحقوق في العقود، تبين أن العقود تكون التزماتها: إرادة العاقد وذلك بإعطاء الشارع ذلك الحكم لها وبما ألزم به المكلف، من وجوب الوفاء بالعقد، وعدم الحث بالعهد. وهذا الاتجاه هو الأجدر بالاتباع لأن العقود المالية لا خطر فيها إذا جعل لإرادة العاقد سلطان في تكوين آثارها ما لم يخالف أمراً مقررأ في الشريعة الإسلامية ثبت بنص قطعي أو بالقياس أو بأثر مشهور وذلك تطبيقاً لأوامر الله سبحانه وتعالى بالوفاء بالعقود والعهود، ولا شك أن الوفاء بها هو تنفيذ لآثارها، كما أن العدالة توجب أن يكون للشخص سلطاناً فيما ينفذه مما أنشأه بإرادته الحرة ورضاه. وأن جمهور الفقهاء يذهبون إلى أن الأصل في المعاملات المالية هو الإباحة حتى يقوم الدليل على الحرمة ولا شك أن الإرادة هي الأمور التي تكون من هذا القبيل لها الشأن الأول بمقتضى الأذن الهام في جعل الرضاء أساساً لنقل الحقوق وإسقاطها (٣٣).

وبالمقارنة بين ما ورد في القانون المدني العراقي والفقهاء الإسلامي يتبين أن المشرع العراقي قد اخذ بما ذهب إليه ابن تيمية وأن الشرع والقانون هما مصدر القوة الملزمة للعقود ولترتيب الألتزامات المتولدة عنها، ولكن بصورة غير مباشرة، فيظهر سلطان الإرادة فيها بصورة مباشرة.

(٣٠) الفتاوى: ج ٣ ص ٢٣٦ و ٢٣٩.

(٣١) سورة المائدة/آية ١ / سورة الاسراء آية ٣٤.

(٣٢) سورة النساء/آية ٢٩.

(٣٣) الشيخ أبوزهرة/الملكية ونظرية العقد ص ٢٥٥، ٢٥٨.

خلاصة:

نخلص مما سبق إلى أن الأحكام العامة في القانون العراقي والشرع الإسلامي لا تحد من حرية الإرادة في التصرفات القانونية والشرعية إلا فيما يتعلق بالنظام العام والآداب، أو الأحكام الشرعية المحرمة بالنص أو بمقتضى القواعد العامة المقررة.

وتعتبر القواعد القانونية الآمرة والمتعلقة بالنظام العام والآداب، والأحكام الشرعية المحرمة، قيوداً قانونية أو شرعية ترد على الإرادة فتحد من حريتها في التصرفات القانونية أو الشرعية. وهي في التشريع الإسلامي أكثر مما هي في القانون العراقي. والغاية من وجودها مصلحة المجتمع، ومصلحة المالك. لأن الملكية وإن كانت حقاً خاصاً إلا أنها ذات وظيفة اجتماعية هامة.

هكذا يتضح نطاق الإرادة في التصرفات القانونية والشرعية المعروفة والمستحدثة، وفي آثارها.

الفصل الثاني

دور الإرادة المنفردة في تقييد حق الملكية

تبين دور الإرادة المنفردة في تقييد حق الملكية من خلال بيان دور الالتزام بالإرادة المنفردة، وقدرتها على تقييد حق الملكية وسوف أبيئهما في المبحثين التاليين:

المبحث الأول

الالتزام بالإرادة المنفردة

ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون إلى أن الإرادة المنفردة تنتج آثاراً قانونية مختلفة. فقد تكون سبباً لكسب الحق العيني كالوصية وسبباً لسقوطه كالنزول عن حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو حق الرهن. وقد تثبت حقاً شخصياً ناشئاً عن عقد قابل للإبطال كالإجارة، أو تجعل عقداً يسرى على الغير كإقرار رب العمل لتصرف الفضولي، أو تنهي رابطة عقدية كتنازل الوكيل عن الوكالة أو عزل الموكل له (٣٤). أما من حيث قدرتها على إنشاء الالتزام، فإن القوانين الوضعية تختلف فيما بينها تبعاً لتأثيرها بإحدى النظريات التي بحثت مكانة الإرادة المنفردة من مصادر الالتزام.

وبيان دور الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام وإقامة نظرية التصرف القانوني أو الشرعي باعتبارها، ظاهرة فقهية قديمة عند فقهاء الشريعة الإسلامية نجبرنا بها مؤلفاتهم وقضاؤهم وفتاؤهم. وظاهرة فقهية حديثة عند فقهاء القانون، الغربي.

(٣٤) د. السنهوري، الوسيط/ ج ١ ص ١٤٤٥.

ويعتبر فقهاء القانون الألماني هم المنشؤون لها في بداية القرن التاسع عشر عندما قال الفقيه الألماني سيجل أن تقاليد القانون الجرمني تساعد على الاعتراف بتوليد الإرادة المنفردة للالتزام، ثم ذهب إلى أن الإرادة المنفردة هي المصدر العام للالتزام الإرادي، وهذا يعني بأن التصرف القانوني هو بالإرادة المنفردة دائماً، وأن المتعاقد يلتزم بإرادته هو لا تتوافق هذه الإرادة مع إرادة المتعاقد الآخر، وقد انتصر الكثير من الفقهاء الألمان لهذه النظرية (٣٥).

ثم انتقلت هذه النظرية إلى فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر حينما رحب بها بعض الفقهاء الفرنسيين ودافعوا عنها في مؤلفاتهم الفقهية. إلا أن جمهور الفقهاء الفرنسيين رفضوا هذه النظرية، بل رفضوا حتى اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً من مصادر الالتزام الإرادي وأن أخذوا ببعض تطبيقاتها. وذهبوا إلى أن مصدر الالتزام الإرادي هو العقد، وهذه القاعدة ورثها القانون الفرنسي من القانون الروماني ثم أصبحت من الركائز المتفق عليها قانوناً، وفقهاً، وقضاءً، ومن الصعب التخلي عنها لأن تقاليد القانون الروماني ذات الصيغة الشكلية لا تساعد على الاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، كما أن الالتزام الإرادي في نطاق العقد لم يعرف إلا بعد تطور بطنيء وطويل.

وقد دافع كل من أصحاب النظريتين عن نظريته ورد على معارضيه (٣٦)، والمطلع على هذه الاعتراضات والردود يتبين له أن الاعتراضات الواردة على الآخذ بالإرادة المنفردة لا تعتبر حاسمة على إنكار قدرتها في إنشاء الالتزام. كما أن الالتزام بإرادة منفردة هو أول ما يترتب على مبدأ سلطان الإرادة، ذلك المبدأ الذي مازال مسلماً به في القوانين الحديثة، كما أن ضروباً من المعاملات مازالت تبنى عليه ولم يستطع القانون تجاهلها وإن كانت قليلة. كل هذا يؤدي إلى التسليم بالآخذ بها كمصدر من مصادر الالتزام الإرادي في القوانين الوضعية.

موقف القانون المدني العراقي: لا تعتبر الإرادة المنفردة مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام في القانون المدني العراقي لأن القاعدة فيه، إن كل التزام تنشئه الإرادة المنفردة يجب

(٣٥) د. السنهوري/ المرجع السابق، د. عبد المنعم البدر/ النظرية العامة للالتزام/ ج ١ ص ٥٨١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر-بيروت.

(٣٦) د. جيل الشرفاوي/ النظرية العامة للالتزام/ ج ١ ص ٣٩٨، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٤م.

أن يرد فيه نص قانوني، أي ينشأ بمقتضى نصوص قانونية خاصة مما يجعل نص القانون هو المصدر المباشر لهذه الإلتزامات وليست الإرادة المنفردة (٣٧) وقد اتجه المشرع العراقي إلى هذا الاتجاه متأثراً بالقانون المدني المصري الذي تأثر بدوره بالقانون المدني الفرنسي.

وما ذهب إليه المشرع العراقي يعتبر مأخذاً عليه لما للإرادة المنفردة من مكانة في التصرفات القانونية، كما تعتبر مصدراً لضروب من المعاملات لم يستطع المشرع تجاهلها.

موقف الفقه الإسلامي: أخذ فقهاء الشريعة الإسلامية ومنذ البداية بالالتزامات الإرادية. إلا أنهم لم يبحثوها كموضوع مستقبل لبيان دور الإرادة المنفردة فيها. وإن اعتبروا الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، وميزوها عن العقد الذي ينشأ بالإيجاب والقبول. وذهبوا إلى أن الإرادة المنفردة هي مصدر الإلتزام في كل تصرف شرعي يتم من غير توافق إيجاب وقبول، وتستبد إرادة الموجب أو المدين بإنشائه وإن إرادة القابل أو الدائن هي لثبوت الحق له باختباره (٣٨). وهذا يعني أن التصرف الإنفرادي يلزم صاحبه بمجرد التعبير عنه، ولكن لا يثبت الحق للمستحق المعين إلا بقبوله.

وقد تكلم المالكية في الكثير من مؤلفاتهم عن الإلتزام الإنفرادي في أبواب أو فصول خاصة وأسهبوا في توضيح المسائل المتعلقة به، فقد جاء في كتاب تحرير الكلام في مسائل الإلتزام ما نصه «الالتزام لغة الزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة والنكاح وسائر العقود. أما في عرف الفقهاء فهو إلتزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف، مطلقاً، أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية» (٣٩).

يدل هذا النص على أن الإرادة المنفردة هي أصل الإلتزام الإرادي عند المالكية وهذا ما أخذ به الفقه الألماني.

وقد قسموا الإلتزام إلى أربع حالات، فهو إما معلق أو غير معلق، والمعلق إما يعلق على فعل الملتزم أو فعل الملتزم له، أو على غير ذلك. وذهبوا إلى أن التزامات الإرادة المنفردة

(٣٧) أنظر نص المادتين (١٨٤، ١٨٥) من ق.م.ع.

(٣٨) يطلق المالكية لفظ الإلتزام على الإلتزام بالإرادة المنفردة. ويطلقون العقد على توافق الإيجاب والقبول.

(٣٩) الشيخ محمد عليش/ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك/ ج ١ ص ٢١٢/ ط ١٩٥٨ م القاهرة.

المطلقة لازمة يقضى بها على الملتزم إذا كانت لمعين ما لم يفس أو يموت بمرض الموت ولا يقضى بها لغير المعين وإن كانت واجباً فيها بين الملتزم وبين الله تعالى بمعنى الالتزام—الانفرادي إذا لم يعين الملتزم له هو الالتزام صحيح إلا أنه يمكن الرجوع فيه لعدم تعيين الملتزم له (٤٠).

واستدل الفقهاء على جواز الالتزام بالإرادة المنفردة بقوله تعالى (قالوا انفقد صواع الملك ولمن جاء به حل بعير وأنا به زعيم) (٤١) أي ضامن وقوله تعالى (.. واوفوا بالعهد) (٤٢) والمتعهد ملزم بما تعهد به والعهد قد ينفرد به واحد.

ويتسع ميدان الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي عما هو عليه في القوانين الوضعية يتبين ذلك من اعتبار بعض التصرفات الشرعية تنشئ بإرادة منفردة بينما هي لا تتم إلا بتوافق إرادتين في التصرفات القانونية وسوف أذكرها بإيجاز مع بيان موقف الفقهاء منها.

اختلف جمهور الفقهاء في تحديد التصرفات الشرعية، التي تتم بإرادة منفردة أو بالإيجاب والقبول. ويمكن التمييز في هذا المجال بين ثلاث طوائف من التصرفات الشرعية الأولى: يندرج تحتها البيع والشراء والإجارة والنكاح. وقد أجمع الفقهاء على اعتبارها تصرفات شرعية تتم بالإيجاب والقبول (٤٣) والثانية: ويندرج فيها الكفالة والقرض والعارية والهبة وقد اختلف الفقهاء فيها فذهب البعض إلى أنها تصرفات تتم بالإيجاب وذهب البعض الآخر إلى أنها لا تتم إلا بالإيجاب والقبول، وكان الخلاف على أشده في التصرفات التي تعتبر تبرعات في بدايتها أو معاوضة في نهايتها كالكفالة والقرض

(٤٠) المرجع السابق.

(٤١) سورة يوسف/آية ٧٢.

(٤٢) سورة الاسراء / آية ٣٤.

(٤٣) المرغني/ الهداية شرح بداية المبتدي/ ج ٣ ص ٢١ و ٢٣١/ الطبعة الأخيرة القاهرة.

ابن رشد القرطبي/ بداية المجتهد/ ج ٢ ص ١٠٨ و ١٩٣/ المكتبة التجارية الكبرى. الرملي/ نهاية المحتاج/ ج ٣ ص ٣٦١ وما بعدها.

الدكتور محمد يوسف موسى/ الأموال ونظرية العقد ص ٣٢٢ وما بعدها.

أ. سلام مدكور التشريع الاسلامي ونظرية الأموال والعقد/ ص ٣٩٨، ٣٩٩.

والرهن (٤٤). أما الثالثة كالنذر والوقف والإبراء من الدين والطلاق فقد ذهب الفقهاء إلى أنها من التصرفات التي تتم بالإيجاب فقط (٤٥).

مما تقدم تبين لنا الآتي:-

١ — إن القول بأن التصرفات الشرعية تتم في الفقه الإسلامي بإيجاب وقبول إذا كانت ترتب التزاماً على كل من الطرفين. وبإيجاب الطرف الملتزم وحده إذا كانت ترتب التزامات في جانب أحد الطرفين دون الآخر. يعني أن إرادة الملتزم وحده تكفي لإنشاء الالتزام وأن العقد يقوم على التزام كل طرف فيه على إرادته. ويعتبر الفقه المالكي أكثر المذاهب الإسلامية بياناً لهذا الاتجاه في تحديد الالتزامات الناتجة عن التصرفات الشرعية حتى يمكن القول معه أن الأصل في التصرفات الشرعية هي الإرادة المنفردة (٤٦). ويؤكد هذا الاتجاه مذهب إليه الرازي في أحكام القرآن (٤٧) عند شرحه لآية العقود. إذ يرى أن العقد هو الزام كل من العاقدين نفسه بشيء من جانبه، وهذا يعني أن الإرادة المنفردة هي مصدر الالتزام الإرادي وهي التصرف الشرعي عنده.

٢ — للإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي ميداناً واسعاً تنشأ فيه الإلتزامات وترتب آثاراً شرعية مختلفة. ولها صورة في أكثر من باب من أبواب الفقه كالجماعة والوقف والإبراء من الدين والهبة والوصية واليمين والنذور والكفالة والضمان والطلاق.

(٤٤) الهداية/ح ٣ ص ٨١، ٨٧، ٢٢٠، ٢٢٤.

بداية المجتهد/ح ٢ ص ٢٠٨ و ٢٤٣ و ٢٧١ و ٢٨٤ و ٢٩٨.

ابن جزى/ القوانين الفقهية /ص ٢١٢، ٢١٥. مطبعة دار العلم. بيروت.

أبوزهرة/ الملكية/ ص. ٢١٩، ٢٢٠.

(٤٥) الهداية ج ١ ص ٢٢٦، ج ٢ ص ١٩٧.

بداية المجتهد/ ج ١ ص ٢٦٠، ج ٢ ص ٥٢.

عليش / المرجع السابق — ابن جزى/ المرجع السابق ص ١٠٦ وما بعدها. أبوزهرة/ المرجع السابق ص ٢١٨.

(٤٦) عليش / المرجع السابق/ ص ٢١٧ — أبوزهرة/ المرجع السابق ص ٢١٥.

(٤٧) الامام الفخر الرازي/ ج ١١ ص ١١/ ص ١٢٣ ط ٢ — الناشر دار الكتب العلمية/ طهران.

٣ — أخذ فقهاء الشريعة الإسلامية بالالتزام الإرادي وبالإرادة المنفردة بالذات البعيدة عن الشكلية منذ خمسة عشر قرناً بينما خفيت على عقول فطاحل فقهاء الغرب منذ القانون الروماني وإلى أمد قريب، مما يمكن القول معه أن الفقه الغربي لم يعرف الالتزام الإرادي بصورة عامة والإرادة المنفردة بصورة خاصة إلا بعد تأثره بالفقه الإسلامي. وبخاصة الفقه المالكي المنتشر في شمال أفريقيا وإسبانيا (الأندلس) التي كانت المنار الذي استمدت منه أوروبا النور بعد عصورها المظلمة (٤٨) .

واعتبار الإرادة المنفردة مصدر الالتزام الإرادي قول له وجاهته ومكانته لتبرير المسائل التي تبنى عليه، وأنه لا يثير الخلاف بين الفقهاء إذا تم تحديد دور الإرادة في إنتاج الآثار القانونية. فلزوم الآثار الناشئة عن العقد يقتضي إرتباط إرادتين أو أكثر أي يقضي إبرام العقد وضرورة العقد للزوم الآثار أمر يتحدد في إرادة المتعاقد نفسه، كما أن تحديد دور كل من الإرادة المنفردة والتوافق بين الإرادتين أو أكثر لإنشاء الآثار القانونية يجعل التسليم بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات غير متعارضة مع وجود العقد المصدر الرئيسي للالتزامات الإرادية (٤٩) .

وأخيراً فقد ازداد دور الإرادة المنفردة في التصرفات القانونية بعد أن أصبحت مصدر الأوراق التجارية. ولا يخفى ما لهذه الأوراق من أهمية في المعاملات المدنية والتجارية.

المبحث الثاني

قدرة الإرادة المنفردة على تقييد حق الملكية

بعد بيان النظريات الفقهية التي قيلت في الإرادة المنفردة وكونها مصدراً من مصادر الالتزام نعود إلى بيان دور هذه الإرادة في تقييد حق الملكية. وهل يعتبر المالك حراً في تقييد حقه في التصرف في ملكه بإرادته المنفردة ثم يصبح ملزماً بذلك.

بالإضافة إلى قدرة الإرادة المنفردة على تقييد حق الملكية بما تنتج من آثار قانونية

(٤٨) سيد عبد الله علي حسن/المقارنات التشريعية/ج ١ ص ١٨، ١٩. القاهرة دار الكتب العربية ١٩٤٧.

(٤٩) د. الشرفاوي/النظرية العامة للالتزام/ج ١ ص ٣٩٧، ٣٩٠.

مختلفة (٥٠)، فإن المالك يستطيع تقييد حقه في التصرف بملكه بالإرادة المنفردة عن طريق التبرع، ويكون هذا التبرع بالمنفعة كلها أو ببعضها. فلتبرع صورتان:

الأولى—التبرع بكامل منفعة العين المملوكة لفترة معينة كما في العارية. والثانية التبرع ببعض منفعة العين لفترة معينة أو على سبيل التأييد، كما في التبرعات الواردة على حقوق الارتقاء كالمسيل والممر (٥١).

والمالك الذي تقيده الإرادة المنفردة في التصرف في ملكه يكون أحد اثنين: الأول صاحب الإرادة. إذ يتقيد تصرفه في ملكه إذا تبرع بالمنفعة في أثناء حياته والثاني غير صاحب الإرادة وذلك عن طريق الوصية بالمنفعة لغير الوارث حيث تنتقل ملكية العين إلى الورث مقيدة فلا يستطيع الوارث التصرف في العين الموروثة والمقيدة لمصلحة الغير. موقف الفقهاء من قدرة الإرادة المنفردة على تقييد حق الملكية:

خلصنا في المبحث الأول إلى أن الإرادة المنفردة تعتبر مصدراً من مصادر الإلتزام في الفقه الجرمانى، وأن هذه الإرادة حرة فيما تلتزم به إذا توافرت في الملتزم ما يشترط فيه من الشروط القانونية، وعليه تكون الإرادة المنفردة بموجب هذه النظرية قادرة على إلزام الملتزم فيما التزم به مادام في محيط القانون لا يخالفه، ويبقى ملتزماً به لا يستطيع الرجوع عنه إذا ترتب على التزامه أثر للغير.

وفي ظل النظرية الفرنسية فإن الإرادة المنفردة لا تكون قادرة على تقييد المالك في التصرف في ملكه لعدم قدرتها على إنشاء الإلتزام، إلا إذا نص القانون على ذلك عندئذ يكون القيد قانونياً وليس إرادياً، وبهذا أخذ القانون العراقي.

أما الفقه الإسلامى فإنه يعترف بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الإلتزام، إلا أن قدرتها على تقييد صاحبها في التصرف في ملكه ورد فيه اختلاف وكان خلافهم هو، هل يعتبر التبرع ملتزماً للمتبرع أم غير ملتزم له؟ فذهب بعض الفقهاء إلى أن التبرع غير ملتزم للمتبرع، فإذا قيد انسان ملكيته لأرضه عن طريق التبرع بمرور أو مسيل أو بالأى على بناءه

(٥٠) أما بالنسبة للأثار الشرعية فإن هناك خلافاً بين الفقهاء ورد ذكره في المبحث الثاني من الفصل الأول.

(٥١) أنظر/ عليش/ المرجع السابق/ ج ١ ص ٢١٧ وما بعدها.

عن حد معين أو غير ذلك من القيود، فإن هذه القيود لا تلزم المالك وله أن يرجع عنها في أي وقت شاء إذا لم يكن هناك سبب آخر لإلزامه به، وكذا إذا أعار ملكه لآخر لينتفع به فله أن يسترد العين المعارة متى شاء لأن العارية تصرف غير لازم عندهم (٥٢).

وذهب البعض الآخر إلى أن التبرع في هذا المجال يلزم المتبرع بما تبرع به، ويقيد ملكيته. وذكر المالكية أن إعطاء منافع العقار للجار وهو ما يسمى بالارفاق مستحب بناء على ما ورد من حث وترغيب في الإحسان في معاملة الجار. وأن الارتفاق كإعطاء مسيل للماء أو طريق للمرور إلى عقاره يكون ملزماً لصاحبه لا يحق له الرجوع فيه إذا كان مقيداً بأجل فإذا لم يقيد بأجل فإنه يتركة (٥٣) ينتفع به للفترة الجارية عادة بين الجيران في ذلك المكان والزمان. وهكذا الحال بالنسبة للعارية حيث تلزم إذا كانت موقوته لنهاية تلك المدة ولا تنقيد بالفترة التي يمكن الانتفاع بها على الوجه المعتاد.

ويذكر المالكية حالات يعتبرونها من صور إلزام الشخص نفسه شيئاً يعتبر من الإحسان وهذه الصور هي «الصدقة، الهبة، والحبس والعارية والعمرى والمنحة والإرفاق، والإخدام، والإسكان، والنذر إذا كان غير معلق والضمان» وبين الشيخ عليش هذه الصور فيقول «وخص الحبس وما بعده إلى الإسكان بإعطاء المنفعة فإن كان ذلك على التأبيد فهو الحبس وإن كان ذلك مدة حياة المعطى فهو العارية وإن كان محدوداً بمدة أو غير محدود فهو العارية وإن كان ذلك في عقار أطلق عليه الإسكان، وإن كان ذلك في ثمرة أطلق عليه العارية، وإن كان في غلة حيوان أطلق عليه المنحة، وإن كان في خدمة عبد أطلق عليه الإخدام، وإن كان في منافع تتعلق بالعقار أطلق عليه الإرفاق، وخصوا الضمان بالتزام الدين لمن هو له أو إلزام إحضار من هو عليه (٥٤)، فالتبرع يلزم المتبرع بما يوجبه على نفسه ويلتزم بارادة الملتزم ويقضي به عليه ما لم يفلس أو يموت بمرض الموت إذا كان الملتزم له معيناً، فإذا التزم شخص لآخر السكنى في دار مدة فأسكنه إياها ثم مات الملتزم لم تبطل

(٥٢) ابن قدامة المغني/ ج ٥، ص ٣٦٥ وما بعدها، مطبعة المنار بمصر ١٣٤٧ هـ. ابن عابدين/ في حاشيته ج ٥ ص ٦٨٠، ٦٨١/ ط ٢، مصطفى البابي الحلبي - مصر - ابن جزي/ القوانين الفقهية/ ص ٢٤٥، ص ٢٤٦ - الشيخ عبد الرحمن الجزيري/ الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ ص ٢٧٧ وما بعدها.

(٥٣) شرح ميارة على التحفة وحاشيته المعداني ج ٣/ ص ١٦٢ المطبعة العامة الشرقية/ مصر ١٣١٦ هـ.

(٥٤) عليش/ المرجع السابق/ ج ١/ ص ٢١٨.

السكنى لأن الحيابة قد حصلت (٥٥). أما إذا كان الملتزم له غير معين فلا يقضى على الملتزم به إلا أنه يكون واجباً بين الملتزم - العبد - وبين الله تعالى ويؤثم لعدم الإخراج (٥٦). وقد ذهب المالكية إلى إلزام الواعد بوعده أيضاً.

هذه أقوال الفقهاء في إلزام المتبرع بما تبرع به. وبالمقارنة بين أقوالهم نجد أن ما ذهب إليه المالكية أولى بالتابع، استناداً إلى قوله تعالى (وأوفوا بالعهد...) والعهد قد يصدر من شخص واحد. كما أن إلزام المتبرع له مكانته في استقرار المعاملات، لاستثمار الأموال والانتفاع بها، وهذا لا يمنع من وضع شروط معينة تبعد الملتزم أو الغير من الضرر كتحديد أهلية معينة للمتبرع وكونه غير مفلس، أو مريض بمرض الموت ووجود مصلحة للطرفين أو أحدهما أو للغير (٥٧).

خلاصة:

يتبين مما سبق أن الإرادة المنفردة تنتج آثاراً قانونية وشرعية مختلفة، منها مقيدة لحق الملكية. كما أنها تعتبر من مصادر الالتزام في الشرع الإسلامي دون القانون العراقي، لذلك فهي قادرة على تقييد حق الملكية فيه، والفقهاء مختلفون في ميدانها سعة وضيقاً لاختلافهم في تحديد التصرفات الشرعية، وهل هي تنشئ بالإنجاب والقبول أم بالإنجاب فقط.

(٥٥) عليش/المرجع السابق/ج ١ ص ٣٤.

(٥٦) عليش/المرجع السابق ج ٣ ص ٢٩٨.

(٥٧) عليش المرجع السابق ج ١ ص ٢٥٤، ص ٢٥٥ ابن جزري/المرجع السابق/ص ٢٤٣ ص ٢٤٥.

الفصل الثالث

دور العقد في تقييد حق الملكية

لتحديد دور العقد في تقييد المالك في التصرف في ملكه يجب التمييز بين حالتين:

الأولى: إذا كان فرض القيد على الملكية هو موضوع العقد .

الثانية: إذا كان فرض القيد وارداً عن طريق الشروط المقترنة بالعقد.

وسوف نبحث كل حالة في مبحث مستقل ونطلق على الأول العقود المقيدة لحق الملكية وعلى الثاني الشروط المقيدة لحق الملكية.

المبحث الأول

العقود المقيدة لحق الملكية

تعتبر الإرادة التي تتجه إلى إحداث التصرف القانوني أساس العقد، لأن العقد يتحقق من توافق إرادتين أو أكثر لإحداث الأثر القانوني. والمذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية—الجرمانية والفرنسية—تعترف بقدرة الإرادة على إحداث هذا الأثر إذا اتجهت إلى ذلك وتسمى هذه القدرة للإرادة في الفقه الغربي بسلطان الإرادة أو ذاتيتها، وقد بينا هذا المبدأ سابقاً، ويتضمن قدرة الإرادة على إنشاء الالتزام وقدريتها على تعيين الحدود التي تلتزم بها. لذلك تكون الإرادة في ميدان العقد وفقاً لهذا المبدأ قادرة على إنشاء القيود التي تحد من تصرف المالك في ملكه، كما تكون قادرة على تحديد وتعيين الحدود التي يلتزم بها ما لم تحد من سلطانها قواعد قانونية أمره لا يسمح للأشخاص بمخالفتها وإلا أعتبر ذلك التصرف باطلاً.

و يكون العقد مصدراً لتقييد حق الملكية في جملة من الحالات منها :

- ١ — العقود الواردة على بيع منفعة العين المملوكة أو جزء منها لفترة زمنية كالإيجار، فيتقيد ملك المالك للعين المؤجرة في الفترة المعينة في عقد الإيجار، ويحد من تصرف المالك بما تقتضيه كون منفعة العين مملوكة لغيره في تلك الفترة.
- ٢ — عقد رهن العين المملوكة للراهن: إن المالك خلال فترة الرهن وإن كان يملك العين المرهونة إلا أنه لا يتمتع بسلطة كاملة على ملكه إذ تحد من حريته في التصرف بالحدود التي يضمن فيها المرتهن رجوع حقه.
- ٣ — عقود الارتفاق التي تنشئ حقوق ارتفاق جديدة: و يكون تقييد الملكية موضوعاً للعقد عند الاتفاق على إنشاء حقوق جديدة على الأملاك فتتقيد هذه الحقوق صاحب العقار المرتفق به من التصرف في عقاره بما يمس أو يضر بحق المرتفق.

وتحديد قدرة الإرادة على خلق عقود جديدة غير تلك التي ورد ذكرها في نصوص القانون المدني العراقي أو كتب الفقه الإسلامي له فائدة في بيان قدرة الإرادة العقدية على إنشاء عقود جديدة ترد على الملكية فتقيدها، وقد بينا هذا في الفصل الأول من البحث.

موقف المشرع العراقي من العقود المقيدة لحق الملكية: لم يعتن المشرع العراقي بالقيود الإرادية، لذلك لم يرد بين نصوص القانون المدني نص يميز أو يمنع أو يحدد العقود المقيدة لحق الملكية. وإن ورد فيه بعض العقود لها كمقد الإيجار والعارية والرهن والارتفاق، إلا أنها وردت متفرقة بين الأبواب والفصول المختلفة لا يجمعها فصل خاص بها يميزها عن غيرها من العقود. فقد ورد الباب الثاني من القسم الأول من القانون المدني تحت عنوان العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ويتضمن عقدي الإيجار (٥٨) والعارية (٥٩)، كما وردت حقوق الارتفاق في قسمه الثاني من الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان الحقوق المتفرعة عن الملكية (٦٠).

(٥٨) أنظر المادة (٧٢٢) من ق.م.ع وما بعدها.

(٥٩) أنظر المادة (٨٤٧) من ق.م.ع وما بعدها.

(٦٠) أنظر المادتين ١٢٧١، ١٢٧٢، من ق.م.ع وما بعدها.

أما الرهن فقد ورد في الكتاب الرابع تحت عنوان الحقوق العينية التبعية وتضمن الباب الأول الرهن التأميني (٦١). والباب الثاني الرهن الحيازي (٦٢).

هذه الصور المتفرقة من العقود المقيدة لحق الملكية لا تعطينا فكرة واضحة عن موقف المشرع العراقي منها ولبيان موقفه نرجع إلى الأحكام العامة للعقود، فنجد أن المادة (٧٥) من ق.م.ع تقضي بصحة كل عقد لا يخالف نصوص القانون الآمره والمتعلقة بالنظام العام أو الآداب. وقد بينا هذا سابقاً، وسوف اتطرق إلى بيان عقود الارتفاق بشيء من التفصيل لأهميته.

تنص الفقرة الأولى من المادة (١٢٧٢) من القانون المدني العراقي على:

١ — «يكسب حق الارتفاق بالعقد وبالميراث وبالوصية» يبين هذا النص أن التصرف القانوني العقد والوصية—يعتبر من مصادر كسب حقوق الارتفاق وهذا يعني أن للإرادة القدرة على إنشاء حقوق ارتفاق بعقود مستقلة خاصة بها، ويستوى أن تكون هذه العقود عقود معاوضة أو عقود مقايضة أو عقود تبرع أو غيرها. فمن حق مالك العقار أن يرتب على عقاره حق ارتفاق لمصلحة عقار آخر في مقابل نقد أو مال معين أو دون مقابل إلى غير ذلك. وتخضع هذه العقود للأحكام الموضوعية والشكلية التي تخضع لها عقود المعاوضة أو المقايضة أو الهبة بحسب الأحوال (٦٣). كما تخضع حقوق الارتفاق بموجب الوصية للأحكام العامة للوصية.

وينشئ التصرف القانوني—العقد والوصية—جميع أنواع حقوق الارتفاق لا يحد منه إلا القواعد القانونية الآمرة، والمتعلقة بالنظام العام والآداب.

هذا وقد جعل المشرع العراقي القيود الاتفاقية الواردة على البناء حقوق ارتفاق اتفاقية. إذ نصت المادة (١٢٧٤) على: «إذا فرضت قيود معينة تحد من صاحب العقار في

(٦١) أنظر المادة ١٢٨٥ من ق.م.ع وما بعدها.

(٦٢) أنظر المادة ١٣٢١ من ق.م.ع وما بعدها.

(٦٣) د. سعيد عبد الكريم مبارك/شرح القانون المدني العراقي—الحقوق العينية الأصلية ص ٣٠١،

٣٠٢ ط ١—دار الحرية للطباعة/بغداد/١٩٧٣.

البناء عليه كيف شاء .. فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار .. فالقيود الإرادية المفروضة على مالك الأرض لتحديد من حريته في البناء تعتبر حقوق ارتفاق اتفاقية.

كما أجاز المشرع العراقي في الفقرة الثالثة من المادة (١٠٤٩) الاتفاق على فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما فوقها وما تحتها إذ نصت على: «٣- ويجوز الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها». والاتفاق على فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية العلو والسفل يحصل بتملك غير المالك ما فوق الأرض وما تحتها وهذا الاتفاق قيد إرادي يحول الملكية التامة المطلقة إلى ملكية مقيدة تحد من تصرفات مالك سطح الأرض وما حق التعلي وحق المساطحة الواردان في القانون إلا أمثلة لهذا القيد الاتفاقي (٦٤). وعليه فإن أحكام القانون المدني العراقي تحيز إنشاء حقوق ارتفاق جديدة بعقود مستقلة بها.

موقف الفقه الإسلامي: اعطت الشريعة الإسلامية للفرد حرية التعاقد ولم تحد منها ما لم تتعارض مع أحكامها ومبادئها، وإن العقود إذا وجدت صحيحة ومشروعة لزم الوفاء بها استناداً إلى ما ورد في القرآن الكريم في عدة مواضع تقيد الحث على الوفاء بالعقود والقيام بالالتزامات التي يوجبها.

ولم يبحث الفقهاء العقد كموضوع مستقل بذاته، بل وردت العقود متفرقة في بعض أبواب كتب الفقه وذلك لاهتمامهم بدراسة القضايا والحوادث والوقائع ووضع الحلول لها من غير وضع نظريات تعالج ما هو مشترك وعام فيها. فكان الفقيه يبدأ الحديث في كل عقد بتمهيد وجيز يتناول شرعية هذا العقد ودليله من المصادر، ثم يأخذ في الكلام عن العقد نفسه (٦٥)، وبهذا لم يرد في كتب الفقه الإسلامي بحث مستقل يبين العقود المقيدة لحق الملكية بل وردت متفرقة كباقي العقود في أبواب الفقه المختلفة.

وقد اختلف الفقهاء حول مشروعية بعض العقود المقيدة لحق الملكية كعقود بيع

(٦٤) أنظر المواد ١٢٦٦ وما بعدها حول حق المساطحة.

(٦٥) د. محمد يوسف موسى/المرجع السابق ص ٣١٨.

المنافع هل تعتبر مشروعة لازمة أم لا (٦٦)؟ وعقود الارتفاق التي تنشأ عن حقوق ارتفاق جديدة على الأملاك وسوف أبين الأخيرة لأهميتها.

انقسم الفقهاء في بيان القدرة على إنشاء حقوق ارتفاق إلى قسمين:

الأول—ذهب جمهور الأحناف إلى عدم جواز إنشاء حقوق الارتفاق بعقود مستقلة وأنها تتحقق من خلال عقود المعاوضات تبعاً لاشتراطها فيها، وقالوا بأن هذه الحقوق محدودة لا يستطيع المتعاقدان استحداث صور جديدة منها وتشمل هذه الحقوق—عندهم—حق الشرب، وحق المرور، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق التعلي، وحق الجوار.

ويستدل هؤلاء الفقهاء على صحة قولهم بأن حقوق الارتفاق تقيد الملكية وهو استثناء والأصل أن الملكية، لا تقيد، وإذا قيدت فالقيود تكون استثناءً وارداً على الأصل، والاستثناء لا يتوسع فيه، كما أن حقوق الارتفاق هي منافع، والمنفعة عند الحنفية ليست بهال فلا يجوز أفرادها بالعقد إلا في الحالات التي ورد بها النص كما في الإيجار (٦٧).

الثاني—وذهب الشافعية والمالكية إلى أن حقوق الارتفاق يمكن أن تنشأ بعقود مستقلة وأن هذه الحقوق غير محصورة في صور معينة ويجوز استحداث غيرها وذهبوا إلى أن المنافع أموال لذلك جاز أفرادها بالعقد وجاز إنشاء حقوق ارتفاق جديدة. وما ذهب إليه الشافعية والمالكية أولى بالاتباع لأن المنافع هي أساس التقويم في الأموال وهي المقصودة منها، أما من حيث أن العين ذات، فلا نفع فيها ولا ضرر فالناس لا يطلبون العين إلا رغبة في منفعتها كما أن الأشياء تقاس بمنافعها ومن لا نفع منه لا رغبة فيه لذلك تعتبر المنافع

(٦٦) ورد اختلاف الفقهاء حول مشروع عقد وبيع المنافع لأختلافهم في تحديد طبيعة المعلوم وصلاحيته لأن يكون محلاً للعقد وقد كان الأحناف أكثر المذاهب تشدداً في رفض اعتبار المعلوم محلاً للعقد، وأن المالكية أقل تمسكاً بشرطية وجود المعقود عليه من الأحناف. أما ابن تيمية فإنه لا يرى سبباً لعدم اعتبار المعلوم محلاً للعقد.

وذهب إلى أن المعلوم يصلح أن يكون محلاً للعقد حتى في عقد البيع.

أنظر ابن عابدين في حاشيته/ج ٤/ص ٥٠١ وما بعدها.

الجزيري/الفقه على المذاهب الأربعة/ج ٢/ص ١٦٥ وما بعدها.

أبو زهرة/المرجع السابق/ص ٢٩٦، ٢٩٩.

(٦٧) حاشية ابن عابدين/ج ٥/ص ٧٩-٨٣/ط ١٩٦٦م/ مصطفى البابي الحلبي وأولاده/بمصر.

أموالاً والعقود الواردة عليها تكون مشروعة ولازمة . وأكثر ماتكون بعقود الإيجار، حيث يترتب عليها حق المستأجر بمنفعة العين المؤجرة. وقد ذكر ابن رجب في قواعده بعض صور نقل المنافع بالعقد وبين ما هو بيع المنافع بعوض وما هو تملكها من غير عوض (٦٨).

وذهب المشرع العراقي إلى ما ذهب إليه المالكية والشافعية، فاعتبر المنافع أموالاً تسري عليها العقود وخيراً فعل، فقد ورد في المادة (١٢٤٩) ما نصه «يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبته سواء كانت الأعيان عقاراً أو منقولاً». وجاء في المادة (١٢٥٠) ما نصه «يكسب حق المنفعة بالعقد والوصية ويجوز كذلك أن يحتج الحائز لهذا الحق بالتقادم».

بهذا يؤكد المشرع أن المنافع مال متقوم، يصح أن تكون محلاً للعقد والوصية، وتسري عليها أحكام التقادم .

بناءً على ما تقدم تجيز كل من أحكام القانون المدني العراقي وأحكام الشريعة الإسلامية العقود المقيدة لحق الملكية كمبدأ عام ما لم توجد نصوص قانونية أو أحكام شرعية تحد منه أو كانت مخالفة للنظام العام والآداب.

المبحث الثاني

«الشروط المقيدة لحق الملكية»

حينما يبحث شراح القانون العراقي القيود الإرادية على حق الملكية والتي يترتب القانون أثره عليها، نجدهم يبحثون الشروط المقيدة لحق الملكية، و يعلنون بذلك شرط عدم التصرف (٦٩). والقيود الإرادية بهذا المعنى تكون صورة خاصة من الشروط المقيدة لحق الملكية.

وهذا الاتجاه الذي ذهب إليه شراح القانون العراقي وبعض القوانين الوضعية ورد على خلاف ما جاء به جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، الذين بحثوا الشروط المقيدة لحق

(٦٨) ابن رجب في قواعده/ ص ٤٧.

(٦٩) اختلف شراح القانون في تحديد ماهية شرط المنع من التصرف بين قيود إرادية وقيود إتفاقية، وما نراه هو أن شرط المنع من التصرف يعتبر إحدى صور القيود الإرادية تبين هذا من خلال ما ذكرناه في هذا البحث، أنظر د. سعيد عبد الكريم مبارك/ شرح القانون المدني الحقوق العينية/ ص ٧٥ وأنظر الهامش.

الملكية بحثاً عاماً، من خلال عنايتهم ببيان ما للملك من آثار وأحكام أقرها الشرع الإسلامي ورتبها عليه (٧٠).

موقف الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء فيما بينهم حول مدى هذه الشروط وصحتها وجوازها، إذ توسع البعض في صحة اشتراطها وإلزام المتعاقدين بمقتضاها، وأجازوا كل شرط لم يرد فيه محذور. وضيق البعض فيها، وقد بينها سابقاً. ويمكن إجمال أهم الشروط التي بحثها الفقهاء في هذا المجال بما يلي:

١ — اشتراط منفعة محدودة من العقود عليه لصالح البائع، أو للغير في عقود المعاوضات كاشتراط بائع أرض على المشتري أن تكون منفعتها أو جزء منها لمدة سنة له، أو لطرف ثالث.

وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط إلى قولين الأول، عدم صحة هذا الشرط، ذهب إلى ذلك الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة والظاهرية (٧١). واستدلوا بقوله (ص) «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع» (٧٢) وأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط.

القول الثاني — صحة هذا الشرط، ذهب إلى ذلك المالكية وجمهور الحنابلة وبعض الشافعية والاباضية والزيدية (٧٣). وقد خص بعضهم الصحة إذا كان لمصلحة البائع فقط، واستدلوا بقوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» وقوله

-
- (٧٠) د. محمد يوسف موسى/ المعاملات/ ص ٥١ وما بعدها، أبو زهرة/ الملكية/ ص ٧٣ وما بعدها.
(٧١) ابن الممام/ فتح القدير/ ج ٥/ ص ٢١٥/ المكتبة التجارية/ ١٣٥٦ هـ — محي الدين النووي/ المجموع شرح المذهب/ ج ٩/ ص ٤١٢/ نشر مطبعة الامام لصاحبها زكريا علي يوسف — ابن حزم/ المحلى/ ج ٩/ ص ٤٠٣، ٤٠٤، ٤١٥ مكتبة الجمهورية/ القاهرة/ ١٩٦٧ م.
(٧٢) الشركاني/ نيل الأوطار/ ج ٥/ ص ٢٠٢/ الطبعة الأخيرة/ مصطفى الحلبي.
(٧٣) ابن رشد/ بداية المجتهد/ ج ٢/ ص ١٣٢/ الطبعة الأولى — القاهرة — ابن رجب/ القواعد/ ص ٤١ ط ١/ القاهرة — ابن قدامة/ المغني/ ج ٤/ ص ٧٣، ٧٤.

(واوفوا بالعهد ..) وقوله صلى الله عليه وسلم «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» (٧٤).

والقول الثاني، هو الراجح في رأينا لأن صحة هذه الشروط لا يترتب عليها تحليل لما حرم الله أو تحريم ما أحل الله. كما تنتفي فيها الجهالة والغرر. إضافة الى ما يترتب على الآخذ بها من استقرار المعاملات.

٢ - اشتراط منع التصرف سواء كان يسيراً أم كثيراً كاشتراط البائع على المشتري ألا يبيع أو يتصرف في المعقود عليه إذا كان الثمن مؤجلاً حتى يسدده، أو اشتراط الموصي على الموصى له عدم التصرف في الموصى به أولاً يخرج من ملكه. وقد ميز الفقهاء في شرط منع التصرف بين نوعين.

أ - الشروط التي تمنع التصرف اليسير كاشتراط البائع على المشتري ألا يبيع من فلان، أو اشتراط بائع إحدى اراضيه على المشتري ألا يمنعه حق المرور

ب - الشروط التي تمنع التصرف مطلقاً كاشتراط المشتري على البائع ألا يتصرف في المبيع أولاً ينتفع به. والفقهاء في حكم هذه الشروط على ثلاثة أقوال:

الأول: عدم جواز هذا النوع من الشروط مطلقاً سواء كان التصرف الممنوع يسيراً أو غير يسير. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء (٧٥). واستدلوا لعدم الجواز بعدة أدلة منها عموم الحديث الشريف: «نهى عن بيع وشرط» (٧٦) وهذا يدل على عدم جواز مثل هذه الشروط. كما أن العقد يقتضي التصرف المطلق في محل العقد وهذه الشروط تنافي موجب العقد ومقتضاه. إضاف لذلك فإنها تمنع المالك من التصرف في ملكه فتفضي إلى تحريم الحلال (٧٧).

(٧٤) ابن داود/ في سننه ج ٢/ ص ٢٧٣ ط ١/ ١٩٥٢م/ مصطفى الحلبي/ القاهرة.

أما من قال بصحة هذا الشرط إذا كان لمصلحة البائع فقد استدلوا بما روى جابر إذا كان له جل لرسول الله (ص) واشترط حملته إلى أهله فأجازه رسول الله (ص). أنظر تفصيل ذلك الشركاني/ نيل الأوطار/ ج ٥ ص ٢٠١، ٢٠٢.

(٧٥) ابن رشد/ بداية المجتهد/ ج ٢ ص ١٣٢/ ابن حزم/ المحلى/ ج ٩ ص ٤٠٣، ٤٠٨.

(٧٦) الزيلعي/ نصب الرأية/ ج ٤ ص ٧٧، ١٨ ط ١ / مطبوعات المجلس العلمي/ ١٣٩٨هـ.

(٧٧) ابن القيم/ إعلام الموقعين/ ج ٣ ص ٤٠٠، ٤٠٢.

الثاني—جواز منع التصرف اليسير، وعدم جوازه إذا كان غير يسير. ذهب إلى ذلك بعض المالكية ورواية عن أحمد أخذ بها ابن تيمية وجمهور الامامية (٧٨). واستدلوا على ذلك بأن المالك حر التصرف في ملكه. وأن العقد يقتضي التصرف المطلق للمنتقل إليه الملك وأن الحد من هذه الحرية يترتب عليها إضرار بالمالك الجديد، إلا أن الشروط التي تمنع التصرف اليسير لا يترتب عليها ضرر بالمشتري عليه فله الحرية في التصرف في السلعة كما يشاء إلا في حدود ضيقة يتحقق منها نفع للمشتري وليس فيها تحجير للسلعة.

الثالث: جواز شرط منع التصرف اليسير وغير اليسير، ذهب إلى ذلك ابن شبرمة، وشريح، ورواية عن أحمد وبعض الامامية (٧٩). وحجتهم في جواز الشروط والعقود مطلقاً عموم الآيات والأحاديث التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط.

والقول الثاني هو الراجح عندنا، لأن عدم الجواز مطلقاً فيه حرج وضيق للمتعاملين. وإطلاق الجواز في هذه الشروط يؤدي إلى حجب السلعة عن التداول فيتضرر الاقتصاد من تجريد الأموال و يتضرر الملاك من منع أصحابها من استثمارها مما يجعل هذه الشروط ضارة وكل ضرر يزول. وهذه الشروط هي التي بحثها فقهاء القانون.

٣ — اشتراط فيه معنى من معاني البريفعله المشتري بالمعقود عليه كاشتراط البائع على المشتري لارضه أن يجعلها مسجداً. والأمثلة كثيرة في كتب الفقه تدل على هذا المعنى. والفقهاء في الأخذ بهذا الشرط على قولين:

الاول: صحة هذه الشروط بأشكالها، وهي مستحبة ويجب الوفاء بها، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء (٨٠). واستدلوا لما ذهبوا إليه بعموم الآيات والأحاديث التي توجب

(٧٨) ابن رشد/بداية المجتهد/ج ٥/ص ١٣٢/ ابن جزى/القوانين الفقهية/٢٨٥.
ابن تيمية/الفتاوى الكبرى/ج ٣/ص ٤٩٠/ مطبعة كردستان بالقاهرة/١٣٢٦هـ.

(٧٩) ابن الهمام/فتح القدير/ج ٥/ص ٢١٤.
ابن القيم/أعلام الموقعين/ج ٣ ص ٤٠١ ط ١/١٩٥٥.

(٨٠) فتح العلي المالك/ج ١ ص ٣٤٩—فتاوى ابن تيمية/ج ٣/ص ٣٢٥.
السرخسي/المبسوط/ج ١٣/ص ٨٥ ط ١/مطبعة السعادة بمصر/١٣٢٤هـ.

الوفاء بالعقود والشروط . كما أن هذه الشروط هي من أعمال الخير المستحبة والتي يحث الشارع على الوفاء بها (٨١).

الثاني : عدم صحة هذه الشروط : ذهب إلى ذلك الظاهرية والحنابلة في رأي ضعيف (٨٢)، واستدلوا بالحديث الشريف «نهى عن بيع وشرط» كما أن هذه الشروط تنافي مقتضى العقد الذي يقتضي التملك.

والقول الاول أولى بالألتباع لأن هذه الشروط تحتوي على معاني البر المختلفة . كما أنها لا تحرم حلالاً ولا تحل حراماً بل يؤثر كل من طرفيها المشترط والمشرط عليه لاشتراكهما برضاها على فعل الخير تقرباً الى الله سبحانه وتعالى .

٤ — الشروط المقيدة للملكية في عقود التبرع كشرط الواهب على الموهوب، له أن يتصدق ببعض العين الموهوبة أو شرط عليه ألا يبيعها أو يهبها .

وهناك أمثلة كثيرة على ما يقيد الملكية في عقود التبرع وقد اختلف الفقهاء في صحة هذه الشروط على قولين :

الاول—صحة مثل هذه الشروط . ذهب إلى ذلك الحنابلة والمالكية (٨٣) واستدلوا بجملة من الأدلة منها . عموم الآيات والأحاديث التي توجب الوفاء بالعقود والشروط كما أن الواهب متبرع متفضل بشيء من ماله سواء كان مطلقاً بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة فعلى المتبرع له قبله كما أراد المتبرع استناداً لقوله تعالى (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) (٨٤). أما القول بإبطال شرط المتبرع وقبول عقده فإنه إهدار لإرادته ورضاه فيدخل في دائرة النهي في قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل...).

(٨١) فتاوي ابن تيمية/ج ٣ ص ٣٤٧.

(٨٢) المبسوط/ج ١٣ ص ١٥-١٦-المحلي/ج ٩ ص ٤١١، ٤١٣.

(٨٣) عيش/فتح العلي المالك/ج ١ ص ٣٧٠.
فتاوي ابن تيمية/ج ٣ ص ٣٢٧، ٣٤٣—قواعد ابن رجب ص ٤١.

(٨٤) سورة النساء/آية ٤.

الثاني : عدم صحة هذه الشروط . ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء (٨٥) .
واستدلوا بحديث «نهى عن بيع وشرط» وأن هذه الشروط تنافي مقتضى العقد .

والقول الأول هو الراجح عندنا لأن الآخذ به يزيد من تبرعات الانسان وإحسانه للغير . كما يزيد من تداول الأموال ، وبعبارة أخرى يبتعد الناس عن التبرع بما يطيقونه .

يتبين مما سبق أن الاختلاف في وجهات نظر الفقهاء في جواز الشروط أو عدمه هو اختلافهم فيما يصح أن تنقيد فيه الملكية من الشروط وما لا يصح منها . وترجع هذه القيود إلى إرادة المالك ، وهذه الإرادة في الفقه الإسلامي ليس لها السلطان المطلق في هذا المجال بل إنها تنقيد بقيود ترجع إلى القواعد العامة أو العرف أو المصلحة .

والشروط المقيدة هي التزامات شخصية تثبت في الذمة ما لم يقصد بها تقرير حق ارتفاق فعندئذ تكون بمثابة تكاليف عينية تحمل للأعيان كما هو في حق الارتفاق .

موقف المشرع العراقي : أخذت بعض قوانين الدول العربية صراحة بالشروط المانع من التصرف (٨٦) . من هذه القوانين القانون المدني المصري الجديد إذ نصت المادة (٨٢٣) على ما يلي «١- إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف في مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة ٢- ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف ، أو للمتصرف إليه ، أو للغير ٣- والمدة المعقولة تجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو للغير» . من هذا النص تبين :

١ - أن المراد بالشروط المقيدة لحق الملكية هو شرط عدم التصرف فقط ، وهو إحدى صور الشروط المقيدة لحق الملكية .

(٨٥) ابن القيم/ أعلام الموقعين/ ج ٣/ ص ٣٩٩ ، ٤٠٢ .
السرخسي/ المبسوط/ ج ١٣/ ص ١٦ ، ١٧ .

(٨٦) من تلك القوانين التقنين المدني السوري م (٧٧٨) والمدني الليبي ٨٣٢ م .

- ٢ — إن الأصل في الشرط المانع من التصرف هو التحريم، لأن حق المالك في التصرف في ملكه من أخص عناصر الملكية.
- ٣ — إن الشرط يجب أن يرد في عقد أو وصية وهذا يعني أن ليس للمتبرع الحق في أن يشترط مثل هذا الشرط (٨٧).
- ٤ — إن المنع من التصرف مقصور على مدة معقولة.
- ٥ — أن يكون الباعث للشرط المانع مشروعاً من وجهة نظر القانون (٨٨).

و يتحقق ذلك إذا كان المراد من التقييد حماية مصلحة مشروعة تكون لواحد من ثلاثة :

- أ — المتصرف، كأن يبيع أو يهب منزلاً و يشترط سكناه طول حياته.
 - ب — المتصرف إليه كأن يهب أو يبيع لشخص عقاراً لينتفع به . و يشترط عليه أن لا يتصرف فيه لعلمه أن المتصرف إليه سيء التدبير.
 - ج — غير المتعاقدين كأن يوصي أو يبيع لشخص منزل و يشترط عليه أن يسكنه ثالث طول حياته، أو أن يدفع له إيراداً مستمراً طول حياته.
- في هذه الأحوال يمنع المتصرف إليه من التصرف في العقار خلال المدة المقررة تنفيذاً للشرط المانع من التصرف.

وبالمقارنة بين ما ورد في نص المادة (٨٢٣) مدني مصري وما جاء في الفقه الإسلامي يتبين أن الفقه الإسلامي اتجه اتجاهات عامة تناول فيه مختلف الشروط المقيدة للملك، سواء أكانت لمنع نوع معين من التصرف، أو لمنع التصرف مطلقاً.

أما في القانون المصري فإنه يقتصر على ما ورد في المجموعة الثانية من الشروط . وأنه لا يقتصر على ما رجحناه من صحة الشروط التي تمنع التصرف اليسير، بل يتماشي إلى حد ما مع ما ذهب إليه ابن شبرمه وشريح وبعض الامامية، إلا أن ما يخفف من هذا الاتجاه هو اشتراط المدة المحددة ومصلحة لأحدهما أو للغير وأن يكون الباعث مشروعاً.

(٨٧) عند من قال بأن التبرع تصرف بإرادة منفردة.

(٨٨) د. السنهوري/الوسيط ج/٨ ص ٥٠٥-٥١٩/دار النهضة العربية ١٩٦٧ القاهرة.

أما القانون المدني العراقي فلم يرد فيه نص يحيز أو يمنع الشرط المانع من التصرف وقد اختلف الشراح حول موقفه من هذا الشرط إلى ثلاثة أقوال :

الأول—ذهب البعض إلى تطبيق أحكام القواعد العامة في القانون المدني العراقي والتي تقضي بأن كل شرط لا يخالف القواعد الآمرة ولا النظام العام ولا الآداب شرط صحيح يجب احترامه . وعليه فإن شرط المنع من التصرف متى كان مؤقتاً وكان فيه مصلحة جدية للمشتري من وراء اشتراطه شرط صحيح يجب العمل به (٨٩).

الثاني—ذهب آخرون إلى أن إعراض المشرع العراقي عن الأخذ بالشرط المانع من التصرف يعتبر دليلاً على أن هذا الشرط غير جائز إلا في الحالات الاستثنائية المقررة في القانون وفي التصرفات الخاضعة للأحكام الشرعية كالوقف وحتى في هذه الحالات الاستثنائية لا يمكن قبول شرط المنع من التصرف ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة (٩٠).

وذهب الفريق الثالث إلى أنه لا يمكن تفسير عدم أخذ القانون المدني العراقي بالنص المصري إلا بالرغبة عنه، ولا يمكن القول بضمونه استناداً إلى مبدأ حرية التعاقد المقررة في القانون المدني . وعلى الرغم من ذلك فإنه لم يغن عن النص على شرط عدم جواز التصرف كشرط استثنائي مقيد بقيود محدودة بغاياته كما أن حرية التعاقد يعارضها من ناحية أخرى ولاية المالك على ما يملكه واعتبار هذه الولاية سلطة واجبة الحرمه على الناس كافة وغير خاضعة إلا لما يتقرر بالنص من القيود (٩١).

(٨٩) د. السنهوري/الوسيط / ج ٨/ ص ٥٠٦ الهامش.
د. حسن علي الذنون/الحقوق العينية الأصلية/ ص ٦٢ ط ١/ ١٩٥٤م د. سعيد مبارك/المرجع السابق/ ص ٧٨.

(٩٠) شاكراً ناصر/موجز محاضراته في الحقوق العينية الأصلية لسنة ١٩٦٧-١٩٦٨م ص ١٤ ويعتبر أصحاب هذا الرأي أن شرط المنع من التصرف مخالف للنظام العام وذلك لتجديد الملكية من أبرز عناصرها ولخالفته مبدأ حرية تداول الأموال.

(٩١) د. صلاح الدين الناهي/حق الملكية في ذاته/ ص ١٤٦ ط ٧ سنة ١٩٦٠، ١٩٦١. نقلاً عن د. سعيد عبد الكريم/الحقوق العينية الأصلية/ ص ٧٩ ط ٣/ ١٩٩١م.

هذا ما ذهب إليه الشراح في بيان موقف القانون المدني العراقي من الشرط المانع من التصرف لعدم وجود نص يحيز أو يمنع مثل هذا الشرط وما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول أولى بالا تباع من بقية الأقوال لأن الأصل أن يقضي بصحة شرط المنع من التصرف إذا كان الشرط المقترن بالعقد أو الوصية يؤكد أو يلائمها، وكان الشرط مما جرى به العرف والعادة أو كان فيه نفع لكلا المتعاقدين أو أحدهما أو الغير على أن لا يكون مخالفاً لنصوص القانون المتعلقة بالنظام العام والآداب، وذلك استناداً إلى نص المادتين «٧٥-١٣١» من القانون المدني العراقي، اللتان تؤكدان هذه النظرة لأن المتتبع لنص المادة (٨٢٣) من القانون المدني المصري يجد أن الشرط المانع التصرف لا يعدو أن يكون تطبيقاً للأحكام العامة، لذا فإن العمل بهذا الشرط يمكن من غير حاجة إلى النص عليه. على أن لا تغفل أن القول بصحة هذا الشرط يتحقق متى كان مؤقتاً ومبنياً على باعث مشروع.

وقد صرح المشرع العراقي بجواز التزام الشخص بالامتناع عن عمل معين وأن عدم وفاء الملتزم بما التزم به يجعل لصاحب الحق حق الفسخ كجزاء للاخلال بالالتزامات الشخصية (٩٢).

أما ما ذهب إليه بعض الشراح من أن شرط المنع من التصرف يعتبر شرطاً مخالفاً للنظام العام، لتجريد الملكية من حق التصرف وهو أبرز عناصرها، فإنه قول مردود لأن القيود الإرادية بجميع صورها هي تطبيق لحرية إرادة المالك بالتصرف في ملكه وأنها أثر لهذه الحرية.

فالقيود الإرادية تؤكد وتبين ميدان حق المالك في التصرف في ملكه، لكونها إحدى تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة وإن سميت قيداً.

خلاصة:

نستخلص مما سبق أن القانون العراقي والشرع الإسلامي يؤكدان بصورة غير مباشرة على قدرة العقود على تقييد حق الملكية، وذلك من خلال دراسة شراح القانون للعقود بصورة عامة، وعناية فقهاء الشريعة بصور الملكية وآثارها وأحكامها، وكذلك الحال بالنسبة للشروط المقيدة لحق الملكية.

(٩٢) أنظر نص المواد ٢٥٢، ٩٧٨، ٩٨٠، ١٢١٤، ١٢٥٣، من القانون المدني العراقي.

الخلاصة:

يقوم بحث القيود الإرادية والقانونية على أساس منع الضرر ورفع ما يحول دون قيام الملكية من أداء ما يراد منها في سبيل المصلحتين العامة والخاصة.

والقيود الإرادية لا يفرضها القانون بل ترد في تصرف قانوني يترتب عليه تقييد المالك في التصرف بملكه فتصبح الأموال المقيدة مثقلة بتكليف عيني أو شخصي يخرجها من دائرة التصرف بمعناه الواسع—الملكية التامة—إلا أنها تحتفظ بقابليتها للتعامل فيما لا يتعارض مع الغرض من هذه القيود. ومن خلال البحث تبين لنا الآتي:

١ — إن نظرة فقهاء القانون إلى القيود الإرادية وردت قاصرة لا تشمل المواد بالقيود الإرادية، ولم يبحثوا إلا شرط عدم التصرف وهو إحدى صور الشروط المقيدة لحق الملكية، وهذه الشروط هي إحدى صور القيود الإرادية المقيدة لحق الملكية.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد تعرضوا لها بصورة عامة من خلال بيانهم لصور وأوضاع الملكية المختلفة، وعنايتهم ببيان ما للملكية من آثار وأحكام أقرها المشرع الإسلامي ورتبها عليه، فكان منها ما جاز شرعاً وما لم يجز.

٢ — إن عدم اعتبار الإرادة المنفردة إحدى مصادر الالتزام الإرادي في القانون المدني العراقي يترتب عليه عدم الاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر للقيود الإرادية. بينما اعتبره الشرع الإسلامي وأخذ بها الفقهاء في الكثير من أبواب الفقه.

٣ — ورد ميدان القيود الإرادية في القانون العراقي أضيق مما هو عليه في الشريعة الإسلامية يتبين ذلك من النقطتين السابقتين.

٤ — على الرغم من أن ميدان القيود الإرادية في الشريعة الإسلامية أوسع مما هو عليه في القانون العراقي، إلا أن حرية الإرادة في الفقه الإسلامي ليست مطلقة إذ يحيطها الشرع الإسلامي بكثير من القيود لحماية الطرف الضيف في العقد والإرادة المنفردة، أو لحماية المجتمع من جود الأموال وعدم تداولها واستعمالها حفاظاً على اقتصاده، ولتحقيق المصلحتين الخاصة والعامة أخذ بمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة الغرم بالغرم. كما حرمت العقود الربوية على نطاق واسع لمنع الاستغلال وحرمت عقود الغرر وسعت نظرية الشروط المقترنة بالعقد من

حيث أثرها على العقد بالبطلان أو الفساد حتى أننا نجد دائرة النظام العام في الشريعة الإسلامية أوسع بكثير مما هو في القانون العراقي.

كما رفض الكثير من شراح القانون وبعض فقهاء الشريعة الإسلامية الأخذ بالقيود الإرادية أو ببعض صورها لكونها تحد من حرية المالك بتجريد الملكية أبرز عناصرها وهو عنصر التصرف. ولمخالفتها لمبدأ تداول الأموال.

وفي الواقع أن ما ذهب إليه هؤلاء مردود لأن الأخذ بالقيود الإرادية يعتبر تأكيداً على حرية المالك في التصرف بملكه كونها تطبيقاً لمبدأ حرية الإرادة. كما أن كلا من التشريعين يأخذ ببعض صور القيود الإرادية تحت عناوين مختلفة كالعقود الواردة على حق الانتفاع بالشيء وعقد الإعارة والهبة وغيرها. فهذه العقود يترتب عليها تقييد المالك في التصرف بملكه فتجرد ملكيته من كل تصرف يضر بها.

أما قولهم بأنها تخالف مبدأ تداول الأموال فهو مردود أيضاً لأن الكثير من القيود الإرادية ينتج عنها تداول للأموال وعدم جودها في يد قد لا يستطيع صاحبها التصرف بها ذلك التصرف المطلوب في استثمارها وتداولها.

وقد أكد القانون على ذلك بأخذه بحق المنفعة وحق الاستعمال وحق المساطحة وغيرها.

كما أن استثمار بعض الأموال لا يتحقق إلا بتقييد ملك الغير كالأراضي المحتاجة إلى مرور أو ميل أو مجرى وهو ما يسمى بحقوق الارتفاق، إلا أن ما ذكرناه عن القيود الإرادية لا يمنع من ترتيب ضرر عنها فهي تؤدي إلى تقليل القيمة المالية للعين التي ورد عليها القيد ومن ثم يكون فيها ضرر للدائن أو للورثة.

لذلك يجدر بالمشرع تنظيمها وفق أحكام وشروط تسير التطور الاقتصادي. وتبعد ما يترتب عنها من أضرار.

ومن المعلوم أن القانون لا يحظر على الأشخاص إلا ما فيه فساد محض أو راجح له وللمجتمع فإذا لم يكن فيه فساد أو كان فساداً جزئياً بالنسبة لما له من مصلحة فإن القانون لا يمنعه بل يحيزه وينظمه بصورة تبعد فساداً وهذا ما يجب اتباعه مع القيود الإرادية.

المجلة العربية للعلوم الإنسانية

مجلة فصلية محكمة ، تقدم البحوث الاصلية والدراسات الميدانية والتطبيقية في شتى فروع العلوم الانسانية والاجتماعية باللغتين العربية والانجليزية .

تصدر عن جامعة الكويت

صدر العدد الأول في يناير ١٩٨١

رئيس التحرير د. عبدالله العتيبي

مدير التحرير عبدالعزيز السيد

• تتناول المجلة الجوانب المختلفة للعلوم الانسانية والاجتماعية بما يخدم القاريء والمثقف والمتخصص .

• تعالج موضوعات المجلة المبادئ التالية :

العلوم النظرية والتطبيقية - الآداب والآداب المقارنة - الدراسات الفلسفية
الدراسات النفسية - الدراسات الاجتماعية المتصلة بالعلوم الانسانية - الدراسات التاريخية - الدراسات الجغرافية - الدراسات التربوية - الدراسات حول الفنون (الموسيقى - التراث الشعبي - الفنون التشكيلية - النحت ... الخ) - الدراسات الاثرية (الاركيولوجية) .

• تقدم المجلة معالجاتها من خلال نشر :

البحوث والدراسات - مراجعات الكتب - التقارير العلمية - المناقشات الفكرية .

• مراعيه صدور المجلة : كانون ثاني - نيسان - تموز - تشرين أول .

• تنشر المجلة ملخصات للبحوث العربية بالانجليزية ، وملخصات بالعربية للبحوث الانجليزية .

تتم العدد : للأفراد ٤٠٠ فلس

للطلاب ٢٠٠ فلس

الاشتراكات السنوية

في الخارج

٤٠ دولاراً أمريكياً

١٥ دولاراً أمريكياً

١٠ دولارات أمريكية

داخل الكويت

١٠ د.ك.

٢ د.ك.

١ د.ك.

للمؤسسات

للأفراد

للاستاذة والطالب

• تقبل الاشتراكات في المجلة لمدة سنة أو عدة سنوات .

• قواعد النشر تطلب من رئيس التحرير .

• جميع المراسلات توجه باسم رئيس التحرير : -

ص.ب : ٢٦٥٨٥ (الصفاة)

الكويت - الشويخ - ت : ٨٢١٦٣٩ - ٨١٧٦٨٩ - ٨١٥٤٥٣