جامعة عين شمس
كلية الحقوق

التصرف في المال الشائع في القانونين الكويتي والمصري

رسالة دكتوراه في الحقوق
مقدمة من الطالب
نواف مخيط عبدالله المطيري

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

1- **الأستاذ الدكتور / فيصل زكي عبدالواحد**
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة عين شمس(مشرفا ورئيسا)

2- **الأستاذ الدكتور / عبدالعزيز المرسى حمود**
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة المنوفية (عضوا)

3- **الأستاذ الدكتور / محمد محمد أبو زيد -**
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة عين شمس (عضوا)

2006

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ) (الأحقاف **15**)

إهداء

إلى والديّ وزوجتي الذين ساندوني ووقفوا

إلى جانبي على الدوام..

إلى زهرتيّ حياتي.. ابنتيّ الغاليتين

منار & وسمية

شكر وتقدير

أقدم خالص شكري وتقديري لمعلمي الفاضل الأستاذ الدكتور/ فيصل زكي عبدالواحد , الذي كانت لتوجيهاته أبلغ الأثر في إتمام هذا العمل , وخصوصا بالنسبة لمسائل الوقوف على محتوى النصوص القانونية من خلال إتباع قواعد التفسير , والفصل من ناحية بين الحكم العام والحكم الخاص , والفصل من ناحية أخرى بين الحكم الخاص القديم والحكم الخاص الجديد على أساس المساحة الزمنية التي تفصل بينهما , مع التركيز على أحكام القضاء.

فجزاه الله عني خير الجزاء ,,,

تعتبر الملكية حافزاً للأفراد للقيام بالعمل والإنتاج، مما يؤدي إلى ازدهار الاقتصاد القومي[1]. والأصل أن الملكية تكون مفرزة، فيكون المال مملوكاً لشخص واحد، دون مشاركة من أحد. واستثناء من هذا الأصل. قد يكون المال مملوكاً ملكية شائعة. فيشترك في ملكيته أكثر من شخص، بحيث يكون كل واحد منهم مالكاً في كل ذرة من ذرات الشيء المشتاع[2].

والشيوع يرد على العقارات، سواء كانت أرض مباني، أو معدة للبناء، أو أرض فضاء أو زراعية. كما قد يرد على المنقولات كالسفن[3] والطائرات والسيارات وغيرها[4].

ومعنى ذلك أن الشيوع عبارة عن حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني. وهو لا يقتصر على حق الملكية، بل يشمل أيضا الحقوق العينية الأصلية الأخرى[5] المتفرعة من حق الملكية، كما لو أوصى شخص بحق الانتفاع لمجموعة

---

[1] عزمي مسعود عبد الله، التصرف في المال الشائع، دارسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون من الجامعة الأردنية، سنة 1993، ص1.

[2] د. عبد المنعم فرج الصده، حق الملكية، الطبعة الثالثة، 1967، ص 187، محمد ناجي فايد، أحكام الملكية الشائعة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة عدن، 2000، ص1.

[3] فقد نظم المشرع الشيوع البحري، الخاص بملكية السفينة على الشيوع، بحيث يمكن اشتراك أكثر من شخص في ملكية السفينة وتكون حصصهم شائعة، راجع نصوص المواد 42، 43، 44، 45، 46 من قانون التجارة البحرية الكويتي.

[4] مثل الشيوع الصناعي، حيث تشترك أكثر من شركة عاملة في مجال صناعة البتروكيماويات، والتعدين في تملك وحدة إنتاجية للمواد الخام التي تدخل في الصناعات التي تباشرها هذه الشركات، بهدف الحصول بسعر التكلفة على تلك المواد. ففي هذه الحالة تعتبر هذه المنشآت مملوكة للشركات على الشيوع، بحيث يكون لكل شركة نسبة من إنتاج المواد تعادل حصة كل منهما في الملكية الشائعة.

[5] د. عبد المنعم البدراوي، حق الملكية، ص 151، د. عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 187، د. حسام الدين الأهواني، الحقوق العينية الأصلية، ص29.

من الأشخاص الطبيعيين. فيكون حق الانتفاع . في هذه الحالة . مالا مملوكاً على الشيوع للموصي لهم جميعا[1].

ومع ذلك فقد اقتصر المشرع على تنظيم الملكية الشائعة باعتبارها الصورة الغالبة في واقع الحياة العملية[2].

وسواء كانت الملكية شائعة، أو مفرزة، فإن لها وظيفة اجتماعية[3]، فقد فرضت التشريعات، العديد من القيود التي ترد على سلطات المالك، بجانب خضوعها لنظرية التعسف في استعمال الحق، على اعتبار أن تلك النظرية عامة تنبسط على جميع الحقوق.

وإذا كانت الملكية المفرزة لا تثير في واقع الحياة العملية، إشكالات، بشأن سلطات التصرف والاستعمال والاستغلال، على اعتبار أن هذه السلطات تكون مقررة لشخص واحد، إلا أن الملكية الشائعة، تثير العديد من المشاكل في الحياة العملية، من ناحية إدارتها، والتصرف فيها والحقوق المقررة للغير عليها، سواء كانت حقوقاً عينية أصلية أو تبعية، أو حقوقاً شخصية، فالمتتبع لواقع ونوعية القضايا المعروضة أمام المحاكم في جميع الدول، يلاحظ أن جزءاً كبيراً من هذه القضايا، يتعلق بالملكية الشائعة[4]. وهذا يرجع إلى اختلاف وجهات نظر الشركاء على الشيوع، بحسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية، لكل واحد منهم،

---

[1] د. عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 178.

[2] د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، 1965، مكتبة عبد الله وهبه، ص 121.

[3] فهذه الوظيفة تفرض على المالك أن يباشر سلطات حقه بشكل يعود عليه بالنفع، وكذا المجتمع الذي يعيش فيه.

[4] وخاصة مشكلة تصرف أحد الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع. انظر في ذلك، د. حسن كيره، تصرف الشريك في جزء مفرز من الشيء الشائع، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، السنة الثانية عشرة، 1962، مطبعة جامعة الإسكندرية، ص1.

وتباين آرائهم فيما يتعلق بإدارة المال الشائع[1]، والتصرف فيه، الأمر الذي يؤدي في معظم الحالات إلى تعطيل الانتفاع بالمال الشائع[2]. وتلك نتيجة تضر بالاقتصاد القومي[3] من هنا كان لا بد من وضع قواعد تنظم الملكية على الشيوع، من ناحية استعمالها وإدارتها، والتصرف فيها بصورة يتم من خلالها التوفيق بين تمكين المالك على الشيوع من ممارسة سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، بما لا يضر بحقوق باقي الشركاء الآخرين، ويخدم الاقتصادي القومي في نفس الوقت.

وسلطة التصرف في المال الشائع، تعد السلطة الأساسية للمالك، التي تمكنه من التسلط على الشيء، فإذا تم التنازل عنها فإنه يكون قد تنازل عن حق الملكية نفسه، لعدم تصور بقاء هذا الحق مجردا من سلطة التصرف، بعكس الحال بالنسبة لسلطة الاستغلال[4].

والتصرف بمعناه الواسع هو السلطة المخولة للمالك، بأن يتحكم في المال الذي يملكه[5]، وهذا التحكم قد ينصب على رقبة الشيء. كما قد يرد على المنفعة التي يؤديها الشيء باستعماله واستغلاله. ومعنى هذا أن سلطة التصرف هي أكبر أهمية، وأوسع نطاقا من سلطات الاستعمال والاستغلال، فتخول المالك السيطرة

---

[1] د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 29.

[2] د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 122.

[3] ومن هنا تعتبر حالة الشيوع غير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية. انظر في ذلك، د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 122، د. حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، 1994، الطبعة الثالثة، منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ص 156.

[4] عزمي مسعود عبد الله، الرسالة السابقة، ص 6.

[5] عزمي مسعود عبد الله، الرسالة السابقة، ص 8.

الكاملة والتامة، على الشيء سواء في منافعه أو كيانه أو وجوده. في حين أن سلطتي الاستعمال والاستغلال تقتصران على مجرد الحصول على منافع الشيء.

من هذا المنطلق يجري التمييز بين أعمال الإدارة، وأعمال التصرف، فهذه الأخيرة تتطلب من أجل القيام بها أهلية أداء أوسع مما تتطلبه الثانية. فإذا كان أحد الملاك على الشيوع قاصرا أو عديم الأهلية، ومن في حكمهما، فإن التصرف في المال الشائع، يجب أن يتم من خلال إرادة الولي أو الوصي أو القيم بحسب الأحوال. وأنه يجب على الوصي والقيم الحصول على إذن من المحكمة. بعكس الحال بالنسبة للاستعمال والاستغلال، حيث أنه لا يشترط حصول الوصي أو القيم على هذا الإذن.

والتصرف في المال الشائع قد يكون مادياً[1] عن طريق إجراء أعمال مادية، كحفر الأرض الشائعة، أو إزالة المبنى المملوك على الشيوع، وقد يكون قانونيا عن طريق نقل ملكية المال المشتاع، كله أو جزء منه، إلى الغير، أو أحد الشركاء، أو ترتيب حق عيني للغير على المال المشتاع، سواء كان الحق العيني أصليا، كحق الارتفاق، أو الانتفاع، أو تبعيا كحق الرهن الرسمي، أو الحيازي، أو إنشاء حقوقاً شخصية للغير كحق التأجير.

وقد فصل المشرع عند تنظيمه لسلطة التصرف في المال الشائع تصرفا قانونيا، بين التصرفات التي ترد على المال الشائع، على النحو السالف بيانه، والتصرف في المال الشائع، بنقل ملكيته كلها أو جزء منها إلى الغير، أو أحد الشركاء، حيث وضع أحكاماً تنظم هذه التصرفات جميعها، فوضع قواعد تنظم التصرف بإجماع آراء الشركاء في المال الشائع أو في جزء منه، وقواعد تنظم سلطة الأغلبية في التصرف، وسلطة أحد الشركاء في التصرف في حصة شائعة أو في جزء مفرز

---

[1] ذهب بعض الفقه إلى أن التصرف المادي يعد أحد ضروب استعمال الشيء. فيكون للمالك استعمال الشيء أو عدمه. كما يكون له تغيير جوهره، كأن يهدم البناء أو يقطع الأشجار. انظر في ذلك د. عبد الحميد عثمان محمد، أحكام حق الملكية، ص 53 هامش 1.

من المال الشائع. وهذه القواعد تهدف إلى توفير حماية لكل شريك، ودائني الشركاء، أو دائن أحدهم، وأصحاب الحقوق الشخصية التي ترد على المال الشائع، كما وضع قواعد تنظم آثار التصرف بالممارسة تختلف إلى حد ما عن القواعد التي تنظم التصرف بطريق المزاد العلني.

ومعالجتنا لموضوع التصرف في المال الشائع، سوف تكون في ضوء الأحكام العامة للتصرف القانوني، والأحكام الخاصة بالشيوع. فقد تضمن القانوني المدني، أحكاماً عامة تنظم التصرف القانوني بوجه عام، سواء كان هذا التصرف عقدا، أم أرادة منفردة. وتضمن أحكاماً خاصة ببعض التصرفات، منها الأحكام الخاصة بالبيع، والأحكام الخاصة بالتصرف في المال الشائع، سواء تم التصرف من خلال إرادة جميع الشركاء، أو أغلبيتهم، أو أحدهم.

وفي معالجتي لهذا الموضوع سوف يتم التركيز على مبدأ الحكم الخاص يقيد الحكم العام، والحكم الخاص الجديد يقيد الحكم الخاص القديم، في حدود التعارض بينهما، فضلا عن أن تعاملنا مع النصوص القانونية، التي تتضمن أحكاماً استثنائية، سوف يكون في ضوء الحكمة من وضع النص، وقاعدة عدم جواز القياس على الاستثناء أو التوسع في مجال تطبيقه، والفصل بين الأحكام الخاصة الجديدة، والقديمة، من خلال المساحة الزمنية التي تفصل بينهما.

وسوف نقسم الدراسة إلى ثلاثة فصول، نعرض في الفصل التمهيدي لمفهوم الملكية الشائعة، فنحدد تعريف الملكية على الشيوع وطبيعتها القانونية، من أجل تمييزها عن الملكية المفرزة، والملكية المشتركة، وملكية الشركة، انطلاقا من أن كل صورة من هذه الصور لها أحكام خاصة بها.

وفي الفصل الأول سوف نعالج مسألة التصرف في المال الشائع. وسنعرض في مبحث أول لتصرف الشركاء في المال الشائع. وفي هذا الخصوص نتناول اتفاق الشركاء على إنهاء الشيوع، والطبيعة القانونية لاتفاق بعض الشركاء على إنهاء حالة الشيوع وهل يعتبر هذا الاتفاق عقد قسمة أم أنه لا يعدو أن يكون إيجابا

يحتاج إلى قبول في (مطلب أول). ثم نتناول مسألة تدخل الدائنين في القسمة الاتفاقية والجزاء المترتب على عدم إدخالهم في (مطلب ثان). ونناقش مسألة استئذان المحكمة في قسمة أموال غير كامل الأهلية (مطلب ثالث). ونعرض لموقف الفقه والقضاء للجزاء المترتب على عدم استئذان المحكمة في إجراء القسمة(مطلب رابع). وفي (مطلب خامس) نوضح القيود التي تحول دون إنهاء الشيوع من خلال قسمة المال المشتاع.

وفي المبحث الثاني من هذا الفصل سنوضح تصرف الأغلبية في المال الشائع. وسنعرض لمفهوم تصرف الأغلبية في المال الشائع في (مطلب أول). ومفهوم الأغلبية في (مطلب ثان). وضوابط سلطة الأغلبية في اتخاذ قرار التصرف في (مطلب ثالث). وضمانات الأقلية بشأن قرار التصرف في (مطلب رابع).

وفي المبحث الثالث سنعرض لتصرف الشريك منفردا، وسنوضح التصرف في حصة شائعة والقيود التي ترد على سلطة التصرف في (مطلب أول). وتصرف الشريك في المال الشائع كله أو جزء مفرز منه وأساس انتقال حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي يقع في نصيب المتصرف ونطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالتصرف في جزء مفرز في (مطلب ثان).

وفي الفصل الثاني سنعرض لآثار التصرف في المال الشائع. حيث نوضح آثار التصرف فيما بين طرفيه والتي تختلف بحسب ما إذا كان التصرف تم بطريق الممارسة أو المزاد العلني في (مبحث أول). وآثار التصرف بالنسبة للمتملك النهائي للمال ومشكلة الطبيعة القانونية للعلاقة بينه وبين المالك الأصلي أو المنتج للمال والقواعد التي تحكم هذه العلاقة في (مبحث ثان). وآثار التصرف بالنسبة للدائن المرتهن سواء كان مرتهناً من جميع الشركاء أو من أغلبيتهم أو من أحدهم لحصةٍ شائعة، أو جزء مفرز من المالِ الشائع في (مبحث ثالث).

فصل تمهيدي
طبيعة وضوابط الملكية الشائعة
وتمييزها عن غيرها

تقسيم:

لكي نحدد مفهوم الملكية على الشيوع، يلزم . بادئ ذي بدء . تحديد تعريفها، وطبيعتها، من أجل إبراز القواعد الأساسية، التي تميزها عن غيره.

وهذا يقتضي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الملكية الشائعة وتحديد طبيعتها القانونية.

المبحث الثاني: تمييز الملكية الشائعة عن غيرها.

المبحث الأول

تعريف الملكية الشائعة وتحديد طبيعتها القانونية

تقسيم:

نوضح في هذا المبحث تعريف الملكية الشائعة، ثم تحديد طبيعتها القانونية، وذلك يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الملكية الشائعة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الشائعة.

المطلب الأول
تعريف الملكية الشائعة

لم تتضمن التشريعات المختلفة نصاً خاصاً، يعرف الملكية الشائعة، ولكنها تضمنت نصوصاً قانونية وضحت من خلالها كيفية قيام حالة الشيوع بين الملاك. فقد نصت المادة 818 مدني كويتي "إذا تعدد أصحاب الحق العيني على شيء غير مفرزة حصة كل منهم، فهم شركاء على الشيوع. وتكون حصصهم متساوية، ما لم يثبت غير ذلك".

كما نص المشرع المصري في المادة 825 مدني على أنه "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع. وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك". ونص المشرع الإماراتي على الشيوع في المادة 1156 من قانون المعاملات المدنية بقوله "مع مراعاة أحكام الحصص الإرثيه لكل وارث، إذا توارث اثنان فأكثر شيئا بسبب من أسباب التملك، دون أن تفرز حصة كل منهم فهم شركاء على الشيوع، وتحسب حصة كل منهم بالتساوي، إذا لم يقم دليل على غير ذلك". ويتضح من خلال هذه النصوص، انصراف قصد المشرع نحو تحديد كيفية قيام حالة الشيوع، دون التطرق لتعريف الملكية الشائعة تاركا هذا التعريف لاجتهاد الفقه والقضاء[1].

وقد عرف د. نبيل إبراهيم سعد[2]، الملكية الشائعة بقوله "تلك الملكية التي تكون لأكثر من شخص على مال معين بالذات". وعرفها د. مصطفى أحمد الزرقا[3] بقوله "ما تعلقت بجزء نسبي غير معين وغير محدد، وتكون كل ذرة من المال

---

[1] انظر في ذلك، محمد ناجي فايد، المرجع السابق، ص8.

[2] الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص 117.

[3] الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مطبعة دمشق، 1960، ص39.