كلية الحقوق

قسم القانون المدني

النظام القانوني للتصرف في جزء مفرز من المال الشائع بين القانونين المصري والاردني

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

محمد مصطفى بركات الطراونة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ فيصل زكي عبد الواحد (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ محمد السعيد رشدي (عضواً)

أستاذ القانون المدني – وكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة بنها

أ.د/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم (عضواً)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات

١٤٤١ هـ – ٢٠١٩ م

كلية الحقوق

قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الباحث: محمد مصطفى بركات الطراونة

عنوان الرسالة : النظام القانوني للتصرف في جزء مفرز من المال الشائع بين القانونين المصري والاردني (دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون المدني

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٩

كلية الحقوق

قسم القانون المدني

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: محمد مصطفى بركات الطراونة

عنوان الرسالة : النظام القانوني للتصرف في جزء مفرز من المال الشائع بين القانونين المصري والاردني (دراسة مقارنة)

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ فيصل زكي عبد الواحد (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ محمد السعيد رشدي (عضواً)

أستاذ القانون المدني – وكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة بنها

أ.د/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم (عضواً)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بتاريخ / / بتاريخ / /

﴿ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ
وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي
بِرَحۡمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ١٩ ﴾

(سورة النمل – الآية ١٩)

إهـــداء

إلى من بسببهما أكرمني الله سبحانه وتعالى وفتح علي فتوح العارفين.

لهما الفضل الأول والعطاء الأول بلا حساب ولا مِنَّة ولا انتظار لمقابل.

إلى اللذين أمرني ربي أن أخفض لهما جناح الذُل من الرحمة، وبين يديهما أتصاغر طاعة، وتلبية اعترافاً مني بتضحياتهم الجليلة.

إلى عنوان فخري ورمز تقديري واحترامي.

إلى أستاذي الأول وقدوتي في الحياة.

إلى الذي كان على الدوام شيمته الصبر على هفواتي وزلاتي اللامعدودة .

إلى من يعجز القلم عن تسطير أسمى وأرق الكلمات التي توفيه حقه وقدره عندي، ولن توفيه

أبي الغالي أطال الله عمره في طاعته

وأسبغ علينا نعم العيش تحت ظلال مودته الوارفة

أمي لؤلؤة أيامي وقصيدة الحب المحفورة في قلبي، تلك التي كلما رفعت أكفها إلى السماء ولهج لسانها بوافر الدعاء لنا شملتنا السكينة وضمّنا الرضا بيديه الحانيتين.

إليها تلك التي حملتني واحتملتني برحابة صدرها مهما اقترفت، وقصرت، وطوحت بي الأهواء بعيداً عن درب عينيها الساهرتين على سلامتي، مَن ساندتني بلا حدود وشدت من أزري بقوة، وأنهضت عزيمتي من مرقد الغفلة، متقصدة بث روح التحدي في وجداني اليقظ، فسلكت الطريق إرضاءً لها ولي، وصولاً إلى مراتب النجاح المفضي إلى التميز.

أمي الحبيبة ملاك الرحمة في الأرض

حفظها الله وأحاطها بلطفه وعظيم رعايته

إلى من شاركتني الحياة حلوها ومرها ومن تحملت معي وجاهدت من اجلي خلال سنوات دراستي وصبرت ولم تشتكي يوم رغم الصعاب التي التي مرت بها في غربتي

زوجتي العزيزة أم مصطفى

إلى فلذات كبدي ومصابيح بهجتي.

إلى أجمل هدايا الله في حياتي.

إلى راوفد الحب والحنان **(مصطفى، أنفال، نبال،)**

أبنائي الأعزاء أسأل الله القدير أن يجعلكم قرة عين لي

ويرزقكم التقوى وأن يزيدهم علماً وهدى.

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، القائل في كتابه الحكيم: {وَلاَ تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ}، واقتداءً بهدي وقول المصطفى صلّى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"، وقوله: "من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه".

أتقدم بعظيم الشكر والتقدير والعرفان بالجميل إلى قدوتي ومعلمي وأستاذي وصاحب الفضل عليّ بعد الله فيما وصلت إليه، إلى حضرة **الأستاذ الدكتور/ فيصل زكي عبد الواحد**، أستاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق- كلية الحقوق – جامعة عين شمس، العالم الجليل وصاحب العطاء المتدفق، على ما بذله من جُهد وما أمدَّني به من عون وتوجيهات بنّاءة، وعلى ما أولاني إياه من رعاية واهتمام، وعلى طيب معاملته لي، فقد عاملني بتواضع العلماء وبحنوّ الآباء، فكان السند لي في غربتي عن أهلي ووطني، فجزاه الله عني خير الجزاء، وبارك الله له في أهله وماله، وأدام عليه الصحة والعافية.

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري وامتناني إلى العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي**، أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق سابقاً – جامعة بنها، الذي أدين له بالفضل والعرفان، لتفضل سيادته بقبول عضوية لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة، وتحمله أعباء قراءتها وتقييمها للإسهام في إثرائها، وتدارك ما ورد فيها من سهو أو خطأ، رغم ضيق وقته الثمين وعظم مسئولياته، فجزاه الله عني خير الجزاء وبارك الله له في علمه وعمره، وجعله في ميزان حسناته.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى القامة العلمية وصاحب الأخلاق الرفيعة العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم**، أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات، الذي أدين له بالفضل والعرفان، لتفضل سيادته بقبول الاشتراك في لجنة مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، وتحمله عناء قراءتها وتقييمها رغم ضيق وقته الثمين وجسامة مسئولياته، فجزاه الله عني خير الجزاء، وبارك الله له في علمه وعمله ومتعه بموفور الصحة والعافية.

الباحث

مقدمة

منذ أن خلق الله الإنسان على وجه الأرض وهو يسعى للتملك، فالتملك غريزة بشرية يسعى إليها كل إنسان وبشتى الطرق سواء كان غازيا أو غاصبا أو شاريا.

ويمكن ممارسة حق الملكية وفقا لثلاثة أنظمة مختلفة: الملكية الفردية والملكية التعاونية والملكية المشتركة.

وإذا كان حق الملكية الفردية يربط بين شخص وشيء، فإن النظامين الآخرين يُنشئان صلة بين عدة أشخاص وشيء؛ ويشار إلى هاتين الحالتين باسم الملكية الجماعية.

يلاحظ أن الحق في الملكية المشتركة في العقارات هو مخطط فردي إذا كان الهدف هو الحصة، ويكون مخططا جماعيا إذا كان يشير إلى العقار كاملا[1].

الملكية الفردية والممتلكات الجماعية يمكن أن تكونا على قدم المساواة، لأنهما تتعايشان. فالشيء إما أن يكون ملكا لشخص ما، ومن ثم يكون موضوع ممتلكات فردية؛ أو أنه ينتمي إلى عدة أشخاص، ومن ثم هو موضوع الملكية المشتركة. ومع ذلك، فإننا نعلم أن الأمور لم تقدم بهذه الطريقة. وتعادل الملكية الخاصة – في كثير من الأحيان ضمنا – مع الممتلكات الفردية وحدها.

بل على العكس من ذلك، تبدو الملكية الجماعية مفهوما غامضا أو غير مألوف أو ملحقا أو مستحيلا.

---

(1) Claude CONVERS; la propriété, Texte revu et adapté en novembre 2005 par A.-E. Fahrni et en mai 2014 par E. Seppey p. 12.

ولقد كانت الملكية أول الأمر ملكية مشاعة حيث كان كل شيء مباحا للجميع وينال بالإحراز وبوضع اليد، فلم يكن مسموحا أو معروفا أن يقول البدائي هذه أرضي وحدي ولا حق للآخرين فيها.

وهذه الظاهرة واضحة بشكل خاص في القانون الفرنسي، حيث كانت الملكية الجماعية، وفقا لتشخيص مقبول على نطاق واسع، موضوع "قمع" منذ الثورة[١].

فمفهوم الملكية مر بتطور عبر السنين والأعوام ومع التطور الحضاري، ففي البداية كانت الملكية جماعية ثم عائلية أي ملكية الأسرة، ثم استقرت فردية.

وبعد الثورة الفرنسية أصبحت الملكية حقا مقدسا لا يجوز انتهاك حرمته إلا إذا اقتضت الضرورة القانونية[٢]، ومع هذا التطور ظهر اتجاهان في تعريف الملكية[٣]: اتجاه ينظر إلى حق الملكية نظرة مجردة عن كل شيء، ولهذا أطلق سلطات المالك إطلاقا على نطاق واسع، وفي المقابل اتجاه آخر ينظر إلى الملكية وإلى ما يلازمها من جوار، وبالتالي ضيق من هذا الحق وحد من سلطاته، ومن هنا نشأ الخلاف بين الاتجاهين على أساس مدى إطلاق حرية الملكية[٤].

فجميع المجتمعات البشرية تلجأ في آن واحد إلى الاعتماد على الملكية الفردية أو الجماعية، وإن كان ذلك بنسب متفاوتة وفقا للأماكن والأوقات. عندما يتم الاعتراف بهذا قانونا، تظهر في نفس الوقت الممتلكات الفردية والجماعية.

---

(1) Voir R. LIBCHABER, « La recodification du droit des biens » in Le Code civil: 1804-2004: Livre du Bicentenaire, Dalloz, 2004, no 15..

(٢) انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج ٨، ص ٤٨١، ٤٨٢.

(3) Droit Réels, Basé sur le cours du Prof. Bénedict Foëx, p. 10, Association des Etudiants en droit, Université de Genève 1968.

(4) Vincent Kangulumba Mbambi; Précis de droit civil des biens - Tome 1, Théorie générale des biens et théorie spéciale des droits réels fonciers et immobiliers congolais. ACADEMIA (EDITIONS),

حيث القانون هنا هو انعكاس لفكرة التوتر بين الحياة الفردية والحياة المشتركة، وهذا "غير قابل للانسجام" مع الإنسان، وله تداعيات على علاقته بالأشياء: وهذه الأخيرة هي في بعض الأحيان تتقاسم بسخاء، وأحيانا تثير الخلافات[1].

وبالإضافة إلى ذلك، قد توجد مفاهيم أخرى لحقوق الملكية خارج النظام القانوني. وهذا هو الحال مع القانون المحلي لبعض الشعوب التي طورت أشكالا من الملكية المشتركة من أجل تنظيم أنشطتهم الزراعية – الرعوية.

ومع بداية استقرار الأسر والجماعات على أرض محددة ومع ظهور الحاجة إلى التعاون لفلاحة الأرض بدأت أول بوادر الملكية الجماعية، حيث كان أفراد القبيلة الذين يعتمدون على الرعي والصيد يشتركون في الانتفاع بالأرض والمعدات، ومع مرور الزمان وظهور ما أصبح يعرف بالأسرة الأبوية، وترسخ سلطة الأب على أفراد أسرته، فإنتقلت الملكية من جماعية إلى ملكية أسرية أو عائلية والأخيرة تقضي بأن العائلة هي التي تملك الأرض وأدوات الفلاحة، ثم انتهى التطور إلى ظهور الملكية الفردية التي تعني حق الفرد في الاستئثار بما يستطيع تملكه من أموال، والذي اعتبر حسب كثير من الباحثين أفضل الأنظمة وأكثرها نفعا لبني الإنسان.

وإذا كان هذا التطور على مستوى من له الحق في الملكية فإن هاته الأخيرة عرفت تطورا آخر من حيث مداها وما تخوله من سلطة لصاحبها، حيث انتقلت من الحق المطلق في عهد الرومان إلى الحق المقدس في عهد الثورة الفرنسية حيث نصت المادة ٨٧ من دستور ١٧٩١ في فرنسا على أن: "حق الملكية مقدس لا يجوز انتهاك حرمته"، ومنه انتقل إلى المادة ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي.

(1) Jean-Louis HALPÉRIN, Histoire du droit des biens, Economica, 2008, p.5.

غير أن هذه النزعة الفردية المطلقة أصبحت تصطدم مع مطلع القرن التاسع عشر بظهور الأفكار الشيوعية والأمريكية التي تنادي بنبذ الملكية الفردية، واعتبارها ذات وظيفة اجتماعية في المجتمع.

وعموما فقد حاولت معظم التشريعات الوضعية الحديثة المزاوجة بين النزعة الفردية للملكية ووظيفتها الاجتماعية في المجتمع، وهو فعلا ما تجسده بعض الدساتير كالمادة ٣٤ من الدستور المصري سنة ٢٠١٤ التي تنص على أن "للملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها واجب وفقًا للقانون"، وإذا كانت البشرية لم تصل إلى هذا الدور المزدوج للملكية الخاصة إلا في عصرنا الحالي، وإذا كان الرأسماليون يفتخرون بكون الثورة الفرنسية هي التي أضفت حق القدسية على حق الملكية؛ وإذا كان الاشتراكيون يفتخرون بكون الأفكار الماركسية للثورة الروسية هي التي أعطت للملكية وظيفتها الاجتماعية، فإننا نقول لهؤلاء وهؤلاء إن الشريعة الإسلامية الغراء كانت سباقة منذ قرون بعيدة إلى تقرير هذه الطبيعة المزدوجة للملكية الخاصة.

والملكية الشائعة هي التي تكون لأكثر من شخص على مال معين بالذات فمحل حق الشريك هو حصة في المال الشائع كله. لذلك فإن حق الملكية على المال هو الذي ينقسم إلى حصص دون أن ينقسم المال ذاته. فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات، والشيء المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء جميعا بل يملك كل شريك حصته فيه. وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن المشتركة (الجماعية).

والشيوع في الملكية أوسع انتشارا في البلاد العربية بسبب قواعد الميراث التي يترتب عليها أن يصبح مال المتوفي مملوكا لورثته على الشيوع فيما بينهم، وقد يبقى هذا الوضع لمدة طويلة مما يترتب عليه تزايد عدد الملاك المشتاعين

بحلول ورثة متعددين محل من يموت منهم، فيتزايد عدد الحصص الشائعة ويقل مقدار كل منها [1].

الشيوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، فإذا امتلك شخصان أو أكثر عقارا أو منقولا غير قابل للانقسام مثل السيارة، يكون لكل واحد منهم الحق في حصة تنسب إلى الشيء في مجموعه كالنصف أو الثلث أو الربع، أما أموال أو حصص الشركاء في الشركة لا تعد شيوعا بينهم لأن المالك هو الشركة باعتبارها شخصا معنويا منفصلا عن شخصية الشركاء. وتعدد الملاك في الملكية الشائعة يثير عدة إشكالات فيما يتعلق بمزاولة كل مالك لسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، لأن ممارسة هذه السلطات تقتضي إجماع الشركاء، وهذا أمر لا يتيسر دائما.

لذلك تدخل الشرع لتنظيم الملكية الشائعة تنظيما اعتد فيه بإرادة الأغلبية حتى لا يتعطل الانتفاع بالمال الشائع في حالة غياب الإجماع. كما نظم أيضا حالة الشيوع الإجباري في ملكية الطبقات أي ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات.

أهمية الموضوع:

يحظى موضوع الملكية الشائعة بأهمية واضحة نظرا لارتباطه بالواقع العملي لحياة الأشخاص، فكان لازما أن نبين أحكامه وأحكام التصرف الذي يبرمه أحد الشركاء في حصة شائعة أو في حصة مفرزة؛ لتعلق ذلك بحقوق باقي الشركاء وهو ما يخلق علاقات متشابكة سواء في علاقة الشريك المتصرف بباقي شركائه وهم غالبا أفراد أسرته، أو المتصرف إليه في الحصة الشائعة أو كامل المال الشائع.

إشكالية البحث:

يثير البحث عدة إشكاليات منها مدى حق الشريك في إبرام أحد التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات ناقلة للملكية أو تصرفات ترتب حق انتفاع على المال الشائع، وهل خول القانون باقي الشركاء الاعتراض على تصرف أحدهم في جزء أو

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية , الطبعة الأولى ٢٠١٠ منشورات الحلبي، بيروت – لبنان، ص١٠٧ بعدها.

كل المال الشائع دون الرجوع إليهم، وما هي العلاقة بين المتصرف إليه وباقي الشركاء، وهل يجوز استخدام رخصة الحق في الشفعة لوقف التصرف في حصة من الممال الشائع دون الرجوع لباقي الشركاء، وما هي طرق تقسيم المال الشائع.

منهج البحث:

يتناول الباحث في هذا البحث أكثر من منهج واحد، فالمنهج الوصفي يعرض الباحث لمسائل الشيوع والطبيعة القانونية له، ويعرض العلاقات القانونية والنصوص التي تحكم التصرفات الفردية والجماعية، كذلك يستخدم المنهج المقارن للمقارنة بين موقف المشرع المصري والمشرع الأردني فيما يتعلق بمسائل الشيوع والتصرفات التي يبرمها أحد الشركاء وغيرها من العلاقات التي يثيرها البحث. ويستعين كذلك بالمنهج التطبيقي وذلك بتطبيق أحكام القضاء في البلدين على مسائل وقضايا واقعية تتعلق بموضوع البحث.

خطة البحث:

يقسم الباحث هذا البحث إلى بابين يسبقهما فصل تمهيدي، ويتبعهما خاتمة، وذلك على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: مفهوم الملكية الشائعة وفصلها عن الملكيات الأخرى

الباب الأول: أثر التصرف في جزء مفرز أثناء قيام الشيوع

الفصل الأول: أنواع وطبيعة التصرف في جزء مفرز

الفصل الثاني: التصرف في المال الشائع

الباب الثاني: أثر التصرف في جزء مفرز بعد انهاء حالة الشيوع

الفصل الأول: إنهاء حالة الشيوع بالبيع

الفصل الثاني: إنهاء حالة الشيوع من خلال قسمة المال الشائع

الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

الفصل التمهيدي
مفهوم الملكية الشائعة وفصلها
عن الملكيات الأخرى

الفصل التمهيدي

مفهوم الملكية الشائعة وفصلها عن الملكيات الأخرى

تمهيد وتقسيم:

تعتبر الملكية الشائعة صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لأكثر من شخص دون أن يتعين لكل منهم نصيب مادي محدد، وإنما يكون لكل منهم حصة شائعة فيه يرمز لها بنسبة حسابية كالنصف والثلث والربع وغير ذلك. والأصل أن هذه الحصص تكون متساوية ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وقد يحصل الشبه بين الملكية الشائعة وبعض صور الملكية الأخرى، ولكن أساس التمييز يتمثل في أنه حيث يوجد شيء واحد مملوك في وقت واحد لشخصين أو أكثر بحيث يكون لكل منهم الحق في حصة رمزية تنسب إلى الشيء في مجموعه كالربع والنصف وغير ذلك فإن الملكية تكون شائعه. ومصادر الملكية الشائعة هي ذاتها مصادر الملكية الفردية كالعقد والوصية والميراث والحيازة، ولكن أكثر الأسباب انتشارا هو الميراث [١].

وينطوي حق الملكية بشكل عام على تخويل المالك سلطة التصرف فيما يملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعةً واستغلالاً، إلا أنه قد يتملك اثنان أو أكثر شيئاً لأي سبب من أسباب التملك دون أن يكون هذا الشيء مفرزاً فيما بينهما، وتكون حصص كل منهم في هذا الشيء متساوية ما لم يقم دليل على غير ذلك، وهو ما يسمى بالملكية الشائعة. وانطلاقاً من ذلك لا يكون هذا المال مملوكاً لهذا الشريك في المال الشائع ملكية تامة وإنما يكون نصيب حصته في هذا المال بمقدار حصته الشائعة، بمعنى أنه لا يكون من حقه أن يستأثر بهذا المال وبما يكون له من مزايا ومميزات الشيء الذي يملكه ملكية شائعة، حيث إن محل الملكية الشائعة

---

(١) د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، الطبعة الثامنة، ٢٠١١-١٤٣٢هـ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان . المملكة الأردنية الهاشمية، ص٥٥.