

العدالة في القانون المدني

الملكية الشائعة

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

أحكام الشيوخ - حصص الشركاء في الشيوخ - التصرف في الملكية الشائعة - عناصر الملكية في الشيوخ - إدارة المال الشائع لشركاء مجتمعين - الأغلبية اللازمة لتعيين مدير للشيوخ - الإدارة غير المعتادة - حق الشريك في اتخاذ إجراءات الحفظ والصيانة - صور نفقات الإدارة والحفظ والأعباء - الأغلبية اللازمة للتصرف في المال الشائع - استرداد الحصة المنقولة المبيعة - حق استرداد الحصة الشائعة - الشروط الواجب توافرها لاستعمال حق الاسترداد .

المستشار

إبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠١٨

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : الملكية الشائعة في ضوء آراء الفقهاء
والتشريع وأحكام القضاء

المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : ٢٠١٨

الترقيم الدولي :

رقم الإيداع :

الموقع : www.ELADALAH.com

الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العمد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

obeikandi.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب (الملكية الشائعة) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرسّت قواعدها المحاكم المصرية والعربية. تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الوصول إلى الرأي الصحيح ، والمبدأ المستقر .

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهو نعم المولى ونعم النصير ،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠١٨/١/١٠

obeikandi.com

أحكام الشيوع

النص التشريعي (مادة ٨٢٥) :

إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه، فهم شركاء علي الشيوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقد دليل علي غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٣٤ لبيي و ٧٨٠ سوري و ١٠١٦ عراقي و ٧٠٥ سوداني و ٨٢٤ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

عرفت المادة ١١٩٣ الملكية الشائعة. وتبين من التعريف أن هذه الملكية وسط بين الملكية المفرزة والملكية المشتركة، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة. والشئ المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين، بل يملك كل ، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة. ومصدر الشيوع قد يكون العقد، كما إذا اشترى شخصان مالاً لي الشيوع، وقد يكون الوصية، كما إذا أوصى شخص لاثنتين بمال علي الشيوع. وقد يكون أي سبب آخر من أسباب كسب الملكية. وأكثر الأسباب انتشاراً هو الميراث فان الورثة تتوزع حصصهم شائعة في التركة. وتحدد حصص الشركاء عند بدء الشيوع، فإذا لم يكن هناك تحديد أو كان هناك شك في التحديد حسبت الحصص متساوية^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٦ - ص ٧٨ و ٧٩.

رأي الفقه :

١- يتبين من نص المادة ٨٢٥ مدني أن الملكية الشائعة تقع علي مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم. اما حق كل شريك فيقع علي حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة. فحق الملكية علي المال الشائع هو الذي ينقسم حصصياً دون أ، ينقسم المال ذاته.

ولما كان ملاك المال الشائع متعددين، فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال (النصف، أو الربع، أو الخمس، أو غير ذلك). وتتعين حصص الملاك في الشيوع عادة عند بدء الشيوع تبعاً لمصدره، فان كان ميرثاً عين القانون حصة كل وارث، وان كان وصية عين الموصي حصة كل موصي له، وان كان عقداً تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك. وقد لا تتعين الحصص، كأن يشتري عدة أشخاص مالا علي الشيوع دون أن يبينوا حصة كل منهم فيما اشتروه، فعند ذلك تكون الحصص متساوية ما دام لم يقد دليل علي غير ذلك.

ولا شك أن الملكية الشائعة هي حق ملكية، فهي تشمل علي جميع عناصر الملكية، وللمالك في الشيوع حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، ونصوص التقنين المدني صريحة في هذا المعني (م ٨٢٥ و ٨٢٦/١ مدني).

والملكية الشائعة هي ملكية وسط الملكية المفروزة والملكية المشتركة (الجماعية) كما جاء بالمذكرة الايضاحية.

ولا تشترك الملكية الشائعة في طبيعتها مع الملكية الجماعية، بل هي تشترك في الطبيعة مع الملكية المفروزة هي ملكية فردية.

ان الملكية- اذن- اما ان تكون ملكية فردية أو ملكية جماعية- والملكية الفردية اما أن تكون ملكية مفرزة أو ملكية شائعة، ومن ثم تكون الملكية الشائعة هي حق ملكية حقيقية، وهي أحد نوعي الملكية الفردية^(١).

٢- الشيوع نظام مركب يتميز بالتعقيد في مظهره وجوهره. أما مظهر الشيوع فهو اشتراك عدة أشخاص في ملكية شئ واحد، ومن شأن هذا الاشتراك أن تتحقق المساواة بينهم جميعاً في التسلط علي هذا الشئ. أما جوهره فهو أن هذا الاشتراك في ملكية الشئ كله يتحدد بنسبة رمزية يرمز بها الي حصة كل منهم في الشئ. وهكذا تنشأ عن الشيوع حالة شاذة تتسب الي الملكية، مع أن المالك علي الشيوع محروم فعلاً من سلطات المالك الأساسية اذ يصطدم حقه دائماً بحقوق شركائه الآخرين.

وحسبنا أن نقرر أن المشرع قد استمسك بالمذهب التقليدي لتكييف الشيوع، فاعتبره وضعاً من أوضاع الملكية، وهو ما يتضح صراحة من عبارة المادة ٨٢٥ مدني، فكأن المشرع اعتبر الشيوع ملكية يتعدد أصحابها، بحيث يكون لكل شريك حصة مادية في الشئ ذاته، لا حصة معنوية في حق الملكية.

والحق أن المذهب التقليدي مذهب واقعي، كونه أكثر انطباقاً علي حقيقة الأمور. أما مذهب الملكية المشتركة فيتعارض مع الواقع، اذ أن الملكية المشتركة ينشأ عنها شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء، كما في الشركات والجمعيات، ومن المسلم أن هذا الوضع غير متحقق في حالة الشيوع. كما أن المذهب الحديث الذي يكيف الشيوع كحق عيني من

(١) الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ٧٩٣ وما بعدها.

نوع خاص، لا يحل الأشكال القائم، بل يثير إشكالاً جديداً عن كنه هذا الحق الجديد.

إن الملكية الشائعة مجردة في الواقع من سائر خصائص الملكية العادية، ومع ذلك فهي تعتبر من قبيل الملكية لأن لكل شريك حق الملك التام علي حصته الشائعة، وله عليها كل سلطات المالك، بحيث يستطيع أن يبيعها أو يرهنها أو يهبها، وفق مشيئته، فكأن كل شريك ملك لحصته ملكية فردية، وإن كانت هذه الملكية لا تقع علي محل محدد تحديداً مادياً، وبما أن هذا التحديد المادي يمكن أن يتم في أي وقت عن طريق القسمة، وهي حق مقرر لكل شريك، فانه يكون من المستساغ إذن أن نتخذ من الملكية أساساً للتعريف بالشيوع، وإن كان الدكتور محمد علي عرفه يسلم بأن الشيوع ينطوي علي ملكية من نوع خاص (sui generis)، وهذا النظر يقرب بين النظرية التقليدية والحديثة في تكييف الشيوع^(١).

٣- الشيوع- وفقاً لنص المادة ٨٢٥ مدني- صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكاً لعدة أشخاص دون أن يتعين نصيب كل منهم مادياً في الشيء، ولكنه يتعين معنوياً في الحق نفسه، فحق الملكية ذاته منقسم بين عدة أشخاص لكل منهم فيه نصيب كالثلث أو النصف أو الربع، ولكن الشيء ذاته محل الحق يظل غير منقسم حتي ولو كان بطبيعته قابلاً للانقسام. ويترتب علي هذا أن حق كل واحد من الشركاء- وهو حق جزئي- يقع علي الشيء المشترك جميعه.

ويلاحظ أن الشيوع كما يرد علي الملكية قد يرد علي غيرها من الحقوق العينية كحق الإنتفاع.

(١) حق الملكية - ١ - للدكتور محمد علي عرفه - المرجع السابق - ص ٣٧١ وما بعدها.

فالشيوع يفترض إذن اشتراكاً في حق الملكية مع عدم انقسام الشيء. فإذا ما تمت القسمة في أي وقت كان من شأنها إنشاء حالة الاشتراك في الملكية، فيصبح لكل متقاسم أو حصص مفرزة مادياً يختص كل شريك بإحداها.

فحيث لا يوجد شيء واحد مملوك علي وجه الاشتراك لعدة أشخاص لا يمكن أن يقال إن هناك شيوعاً.

ولذلك فإن ملكية الطبقات ليست ملكية شائعة، بل هي ملكية فردية مفرزة، لأن كل مالك يملك طبقة من المنزل لا يشاركه في ملكيتها غيره من الملاك. وإنما لا يعد مملوكاً علي الشيوع من المنزل إلا أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع الملاك وكذلك الأرض (م ٨٥٦ مدني).

ولا شيوع بين المالك والمنافع، ولا بين المالك وصاحب حق مملوكة للمحكر فملكيتها لا ترد علي شيء واحد.

ولا شيوع بين المالك والمنافع، ولا بين المالك وصاحب حق الارتفاق فحق الملكية هنا ليس مشتركاً بين المالك وبينهما.

والملكية الشائعة تختلف أخيراً عن الملكية المشتركة، حيث يراد بالأخيرة ملكية جماعة من الجماعات يساهم فيها كل شريك بنصيب بقصد تحقيق غرض مشترك يعجز كل واحد منهم عن تحقيقه منفرداً فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين.

والملكية المشتركة لا يمكن أن تنشأ إلا بإرادة الأفراد أي باتفاقهم في حين أن الملكية الشائعة يمكن أن تنشأ علي رغم الشركاء كما هي الحال بالنسبة للأموال الموروثة مثلاً.

ومتي قدم كل شريك في الملكية المشتركة نصيبه فقد حقه العيني عليه لينتقل الي الجماعة، وتحول حقه الي مجرد حق شخصي في استغلال الشئ وفي الحصول علي نصيب في الأرباح الناشئة عنه، ولا يعود للشريك حقه العيني الا بعد قسمة الأموال نتيجة لتصفية الجمعية. وهذا بخلاف الحال في الشيوع حيث يعتبر الشريك مالكاً أي صاحب حق عيني علي الشئ. ويعتقد الدكتور عبد المنعم البدراوي أن الملكية المشتركة صورة للملكية لا ضرورة لها في القانون المصري. فالقانون المصري يعرف الشيوع بالمعني المتعارف عليه، وهو قد نظم ملكية الأسرة علي أساس قواعد الشيوع (م ٨٥٥ مدني). ويعرف من ناحية أخرى الشخص الاعتباري في تلك الحالات التي يجتمع فيها بعض الأفراد ويخصصون أموالاً معينة لتحقيق غرض مشترك، فهذه الأموال لا تعتبر مملوكة لجماعة الشركاء علي لا وجه المعروف في الملكية المشتركة، وإنما يملكها الشخص المعنوي. والقانون المصري قد اعترف بالشخصية القانونية للشركات المدنية بمجرد تكوينها (م ٥٠٥ مدني)، وكذلك للجمعيات بمجرد إنشائها، والمؤسسات^(١).

٤- إذا إلتمسنا معني الملكية الشائعة في نصوص القانون المدني، فإننا نجد في المادة ٨٢٥ مدني تحديداً لهذا المعني.

فالملكية الشائعة تعني تعدد الملاك لشئ واحد، ولا يتحدد لكل منهم فيه نصيب معين، بل يملك كل منهم حصة شائعة فيه (يفترض تساويها مع حصص الآخرين إذا لم يقر دليل علي غير ذلك)، فحق كل مالك منهم

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدراوي - المرجع السابق - ص ١٣٤

يمثل حق الآخر، وهو حق ملكية. ولكن الشيء الذي ترد عليه حقوق الشركاء في الملك شيء واحد.

وعلى ذلك إذا توافر الاشتراك في الملكية بين عدد من الملاك ولكن تحدد لكل منهم في الشيء المملوك جانب يختص به، كما هي الحال في اشتراك عدة أشخاص في ملكية طبقات منزل، فإن هذه الملكية لا تكون ملكية شائعة، لأن محل حق كل شريك طبقة محددة من طبقات المنزل، أي هي ملكية مفرزة، ولكن ملكية الطبقات تقترب بالضرورة بملكية شائعة لأرض المنزل وأجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك كالمدخل والفناء والمصاعد والممرات والأسطح والأساسات وغيرها (م ٨٥٦ مدني) حيث لا يتحدد لكل شريك جزء محدد منها بل تكون له حصة شائعة تنسب الي الشيء في مجموعه.

وإذا وزعت سلطات المالك بين شخصين، فكان لأحدهما الإنتفاع، وبقيت للآخر سلطة التصرف (ملكية الرقبة) لا يمكن أن يسمى هذا شيوعاً لاختلاف مضمون حق كل منهما، فلأحدهما الإنتفاع بما يخوله من استعمال واستغلال، وللآخر ملكية الرقبة بما تخوله من سلطة التصرف. والشيوخ تستلزم تماثل حقوق الملاك المتعديدين علي نفس الشيء. ولذلك لا يتوفر الشيوع إذا كان لشخص حق الحكر علي أرض وملكية رقبتها للوقف.

والشيوع في الملكية واسع الانتشار في مصر، وعلي الخصوص في ملكية العقارات، وسواء أكانت من الأرض الزراعية أو المباني نتيجة لانتقال الملكية بالميراث إذ تنتقل ملكية العقارات عادة الي ورثة عديدين يستبقون أموال التركة بغير قسمة، بل إنها قد تنتقل منهم الي ورثتهم وتبقي

ملكية شائعة كذلك، مما يؤدي الي زيادة عدد الملاك وصغر الأنصبة. ولكن شيوع الملكية لا ينشأ عن الميراث وحده. فقد تكتسب الملكية شائعة بالتصرف القانوني، كما لو كان ذلك بوصية بمال الي متعددين، أو إذا اشترى شخصان أو أكثر مالاً من الأموال بالاشتراك فيما بينهم. كما يمكن أن يشترك شخصان أو أكثر في كسب ملكية عقار من العقارات بالتقادم، فتكتسب بالتقادم ملكية هذا العقار علي الشيوع، أي أن كسب الملكية الشائعة يتحقق بأسباب كسب الملكية بصفة عامة.

والشريك علي الشيوع مالك بالمعني الصحيح وان كان حقه يرد علي ما ترد عليه حقوق أخرى مماثلة أي تتزاحم عليه حقوق الملاك علي الشيوع، ويترتب علي اعتباره مالكا أن تكون له كل سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف، ولكن في حدود حصته، وهذا يعني أن قدرته علي ممارسة سلطاته نتيجة لوحدة الشئ الذي ترد عليه حقوق شركائه أيضاً، تصح مقيدة برعاية سلطات الملاك الآخرين علي نفس الشئ، ولذا فان القانون المدني يضع تنظيماً خاصاً لممارسة سلطات الملكية في حال الشيوع، يقوم في جملته علي ترجيح رأي أغلبية الملاك علي أقليتهم في إدارة المال الشائع أو حتي في التصرف فيه.

ورغم تنظيم إدارة الملك الشائع في القانون، فان استغلال الحصة الشائعة قد يؤدي الي خلافات بين الملاك علي الشيوع، وقد تحول هذه الخلافات دون حسن استغلاله، بل قد تعطل هذا الاستغلال ولو مؤقتاً، وهو ما يعتبر ضرراً للمصلحة العامة وللمصلحة الخاصة في نفس الوقت، ولذا فان القانون يجعل لكل مالك علي الشيوع أن يطلب إنهاء حالة الشيوع بقسمة الملك الشائع. بل أن القانون يظهر تفضيله للملكية المفردة علي

الملكية الشائعة بنصيبه في المادة ٨٣٤ مدني علي عدم جواز الاتفاق علي البقاء في الشيوع- وعدم طلب القسمة- لمدة تزيد علي خمس سنوات، إلا أن من صور الشيوع ما يعتبر شيوعاً دائماً لا يجوز فيه طلب القسمة، ومن ذلك ملكية الحائط الفاصل بالاشتراك، وكذا الملكية الشائعة للأجزاء المشتركة من المنزل المملوك علي نظام ملكية الطبقات^(١).

٥- تتحقق الملكية الشائعة عند تعدد ملاك الشئ الواحد (م ٨٢٥ مدني). ونلاحظ منذ البداية أن الشيوع لا يقتصر علي الملكية، فيمكن أن يتحقق بالنسبة لغيرها من حقوق عينية، مثل حق الإنتفاع، فيكون لأكثر من شخص حق الإنتفاع علي شئ واحد، وعندئذ يكون حق كل منهم هو " حق إنتفاع شائع ". ومع هذا فقد اقتصر المشرع في تنظيمه للشيوع علي تنظيم الملكية الشائعة وهي الصورة الغالبة للشيوع، وتطبق القواعد الخاصة بالملكية الشائعة علي حالات الشيوع في الحقوق الأخرى.

ان الأسباب التي تؤدي الي وجود الملكية الشائعة هي نفس أسباب كسب الملكية العادية أي المفزعة، ولكن أكثر هذه الأسباب تحققاً في العمل هو الميراث. فإذا توفي شخص عن أكثر من وارث فتصبح الأشياء التي كان يملكها مملوكة لورثته علي الشيوع الي أن تتم قسمتها بينهم. وقد تكتسب الملكية الشائعة بتصرف قانوني، كأن يشتري شخصان أو أكثر شيئاً علي الشيوع أو يرضي شخص بشئ يملكه الي شخصين أو أكثر لكل منهم حصة معينة، كما يمكن أن تكتسب الملكية الشائعة بالتقادم كأن يجوز شخصان أو أكثر شيئاً حيازة مشتركة المدة اللازمة لكسب الملكية بالتقادم. وهكذا.

(١) حق الملكية - للدكتور جميل الشرقاوى - المرجع السابق - ص ١١٠ وما بعدها

وتعدد ملاك الشئ الواحد، أي الشيوخ، من شأنه أن يجعل استغلال هذا الشئ أكثر تعقيداً مما لو انفرد بملكيته شخص واحد، إذ كثيراً ما تختلف نظر وجهات نظر الملاك في كيفية الاستغلال مما يؤدي الي صعوبات قد تصل الي حد تعطيل الاستغلال ولو مؤقتاً. وإذا تعتبر حالة الشيوخ، من الناحية الاقتصادية، حالة غير مرغوب فيها. ولهذا أعطي المشرع كل شريك الحق في طلب القسمة لإنهاء حالة الشيوخ، بل انه منع اتفاق الشركاء علي عدم جواز طلب القسمة إذا تجاوزت المدة المتفق عليها خمس سنوات (م ٨٣٤ مدني).

وفي تقدير الدكتور منصور مصطفى منصور أن حق الشريك في الشيوخ يختلف عن حق الملكية المفترزة اختلافاً يجعل منهما حقين متميزين، وان كانا يجتمعان في طائفة واحدة هي " الملكية " الأمر الذي يقتضي لصورتي الملكية أي الملكية المفترزة والملكية الشائعة لن التعريف التقليدي لا يصدق إلا علي احدي الصورتين وهي الملكية المفترزة.

كما يفضل الدكتور منصور الرأي القائل أن حق الشريك في الشيوخ هو حق ملكية من نوع خاص " الملكية الشائعة " وهو ما يعني أن الملكية علي نوعين: ملكية مفترزة و ملكية شائعة. ويقتضي هذا أن نبين مدي الاختلاف بين حق الشريك والملكية المفترزة، ذلك الاختلاف الذي يؤدي- فيما يراه- الي اعتبارهما حقين متميزين مع بيان الصلة التي تجمع بينهما بحيث يمكن وضعهما في طائفة واحدة.

أما وجه الخلاف فيظهر عند تحديد مضمون كل من الحقين، فالملكية المفترزة تتميز عن سائر الحقوق العينية بأنها بحسب الأصل حق جامع بمعنى انه يخول صاحبه كافة المزايا التي يمكن- في حدود القانون-

الحصول عليها من الشيء. أما حق الشريك في الشيوع، فهو لا يخول صاحبه، بأصل وضعه، إلا نسبة معينة من مزايا الشيء كالنصف أو الثلث مثلاً. وهذا الفارق يستوجب - فيما يري - لتعلقه بمضمون كل حق ان نعتبر الحقين متميزين، فالحقوق العينية يختلف بعضها عن البعض الآخر من حيث مضمون كل حق^(١).

٦- الملكية الشائعة هي الملكية التي تخول سلطات الاستعمال والاستغلال الي التصرف لأكثر من شخص علي شخص واحد دون لفرار أو تحديد جزء من هذا الشيء لكل مالك.

ونص المادة ٨٢٥ مدني صريح في اعتبار الحق الثابت لكل شخص حق ملكية، مما يعنينا عن البحث عن طبيعة حق المشتاع والتعرض للخلاف الذي ثار في هذا الشأن.

وعلي ذلك فالملكية التي تثبت لشخص اعتباري واحد كشركة لا تعتبر ملكية شائعة، لأن المالك ليس هو الشركاء المتعددين، بل هو الشركة باعتبارها شخصاً اعتبارياً مستقلاً عن أشخاص الشركاء.

كذلك لا نكون بصدد شيوع إذا كان الشيء الواحد محلاً لسلطات مختلفة كما لو ثبت لشخص علي الشيء سلطة التصرف دون سلطتي الاستعمال والاستغلال، وثبتت سلطتا الاستعمال والاستغلال لشخص آخر، فهنا تعدد في الحقوق الواردة علي الشيء، فمن له التصرف له حق ملكية رقبة، ومن له الاستعمال والاستغلال له حق الإنتفاع.

(١) حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ١٢١ وما بعدها.

ولا يعني الشيوع في الملكية أن كل مالك يملك الشيء كله، فالواقع أنه رغم عدم إفراز جزء من الشيء لكل مالك، إلا أن المالك المشتاع لا يملك إلا نسبة أو حصة غير مفرزة من الشيء الشائع، قد تكون هي الربع أو الثلث أو أقل من ذلك أو أكثر. وقد جعل القانون الأصل لمن تحسب الحصص متساوية حتي يقوم دليل علي غير ذلك. وعلي ذلك إذا ملك اثنان شيئاً علي الشيوع، فالأصل أن يكون لكل منهما النصف. وإذا كان الملاك المشتاعين ثلاثة فالأصل أن يكون لكل منهم الثلث، وهكذا ما لم يقم دليل علي زيادة حصص بعضهم علي حصص الآخرين.

ولا يتعارض اعتبار حق المشتاعين علي الشيء حق ملكية مع ما هو مقرر من أن الملكية حق مانع أو استثنائي، فالاستثنائي موجود في الملكية الشائعة وجوده في الملكية المفترزة، كل ما في الأمر أن الذي يستأثر بمنافع الشيء في الملكية المفترزة هو شخص واحد، في حين أن الذي يستأثر بمنافع المال الشائع هو أكثر من شخص هو الملاك المشتاعين، ولكن فيما عدا هؤلاء الملاك لا يمكن لأحد آخر أن يمارس سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف علي الشيء.

فتعدد ملاك الشيء الواحد لا يغير إذن من طبيعة الملكية الواردة علي هذا الشيء، ولكنه يغير بالضرورة من أحكام الاستفادة منها، ذلك أنه إذا كان لكل من الملاك المشتاعين سلطات الاستغلال والاستعمال والتصرف علي الشيء، فمن الواضح أنه لا ينفرد بهذه السلطات، ولذلك فإن ممارسته لسلطاته علي الشيء تنقيد بوجود سلطات للملاك الآخرين، مما يجعل هذه الممارسة أشد صعوبة، وأكثر تعقيداً من ممارسة من يملك ملكية مفترزة.

ولذلك عني الشارع بتنظيم العلاقة بين الملاك المشتاعين مراعيًا في ذلك أمرين:

الأول- أن كل مشتاع له حق ملكية علي الشئ الشائع.

الثاني- أن كل مشتاع لا يستقل بملكيته، بل يشاركه فيها آخرون.

وتنشأ الملكية الشائعة كما تنشأ الملكية المفرزة، أما عن تصرف قانوني كالعقد أو الوصية، ومثال ذلك أن يشتري لشخصان شيئاً واحداً دون أن يفرزا في عقد الشراء جزءاً لكل منهما، أو أن يوصي شخص بشئ واحد لعدة أشخاص محددًا حصته أو نسبة كل منهم فيه دون تحديد مدي.

وقد ينشأ الشيوع في الملكية عن واقعة مادية كالوفاة، فبالوفاة تنتقل أموال المتوفي الي ورثته دون إفراز، فيصبح هؤلاء الورثة مالكين لهذه الأموال ملكية شائعة. والميراث هو مصدر أغلب حالات الملكية الشائعة.

ونظراً لأن اتصاف الملكية بوصف الشيوع نتيجة لتعدد أصحابها يجعل استغلال الشئ أكثر صعوبة، لأن هذا الاستغلال يتطلب اشتراك جميع الملاك علي الشيوع بحسب الأصل، فان القوانين تنظر الي الملكية الشائعة باعتبارها وضعاً مؤقتاً يجب ألا يدوم، بل يتعين أن يتحول الي صورة الملكية المفرزة، وهو التحول الذي يتم أساساً بقسمة الشئ المملوك علي الشيوع. وقد يتم بطرق أخرى كأن يشتري شخص واحد حصص جميع الشركاء في الشيوع، فيصبح الشئ مملوكاً للمشتري ملكية مفرزة، أو أن يرث أحد المشتاعين شريكه، فيصبح الشئ مملوكاً للوارث ملكية مفرزة.

وقد نظم القانون المدني الملكية الشائعة في صورة قواعد عامة تسري أياً كان الشئ الشائع، ثم أورد قواعد لا تنظم بعض صور الشيوع كملكية الأسرة، والشيوع الإجباري، وملكية الطبقات^(١).

٧- الملكية الشائعة هي حق الملكية لاثنين أو أكثر في شئ لا تتعين حصة أحدهم في جزء معين منه، وتلك هي شركة الملك التي عرفتھا المجلة بالمادة ١٠٦٠ مثل ملكية شخصين لدار وراثها عن أبيهما وملكيتھما لشئ اشترياه أو وهب لهما ومثله حق المرتزقة في غلة الوقت بحيث لا تتعين حصة أحد منهم فيما إلا بعد القسمة والإفراز، وإذا كانت الشركة قد حصلت بسبب من أسباب التملك غير الاختياري كانت الشركة إجبارية، كمال التركة والمال الموصي به، وان كانت قد حصلت بإرادة الأشخاص كانت اختيارية كالمال يشتريه اثنان أو الحيوان يصطادانه. ومن ذلك يتبين أن مصدر الشيوع أما أن يكون واقعة كحادثة الموت والحيازة المستوفية الشروط، وأما أن يكون تصرفاً قانونياً بالعقد كالبيع والشراء والهبة والوصية.

فالملكية المفروزة هي امتلاك الشخص جزءاً معيناً من شئ أو شيئاً من أشياء متعددة كبضاعة في حانوت مؤلفة من عدد أشياء كل منها لشخص معين، وأرض لشخص عليها أشجار لآخر، أما الملكية المشتركة فهي ملكية اثنين فأكثر لشئ واحد مجتمعين كأن يضع كل منهم عيناً من المال فيؤلف المجموع مالاً مشتركاً يستغلونه بالإنفاق، وكأن يكون منزل مشترك

(١) الحقوق العينية الأصلية (موجز) - للدكتور محمد لبيب شنب المرجع السابق - ص ٢٦٩ وما بعدها، وينظر في ذلك أيضاً: الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٢٩٣ وما بعدها.

لعدد من الناس كل منهم له طبقة فيه ولكنهم يستغلونه مجتمعين، فالملكية الشائعة علي هذا غير الملكية المشتركة والمفرزة، لأنها أي الملكية الشائعة وان كانت تشمل الشئ الواحد الذي يختص الشركاء بملكيتته إلا أنهم لا يملكونه مجتمعين وإنما يملك كل شريك حصة فيه، كأن يكون لواحد ثلث وللآخر نصف وللثالث سدس وكل من هذه الحصص شائع في كل الملك أي أن كل وحدة من وحداته مملوكة للشركاء كل بنسبة حصته، كما عبرت عن ذلك المذكرة الإيضاحية المصرية. وعلي ذلك فملكية أفراد الجمعية لأموال الجمعية ملكية مشتركة لا شائعة، وملكية التركة بين الورثة هي ملكية شائعة لا ملكية مشتركة.

وقد عرفت المادة ١٠٦١ مدني عراقي المال الشائع، وتقابل المادة ٨٢٥ مدني مصري و ٧٨٠ مدني سوري، وهو يعني أن الشيوع يقع في الحق نفسه أي العين المشاعة، فهي غير قابلة للانقسام أي أن حصة كل شريك غير معينة في جزء أو محل من ذلك العين وإنما هي شائعة في كل جزء يتألف منه الشئ، إلا أنه متي انتهت حالة الشيوع بالقسمة تعينت كل حصة فيه فتكون واحدة نصف العين والثانية ثلثها وأخري سدسها.

أما الفقرة الثانية من المادة ١٠٦١ مدني عراقي فإنها تنص علي حق الشريك في التصرف في حصته المشاعة باعتبارها ملكاً تاماً، له فيها حق الانتفاع والاستغلال بحيث لا يضر بشركائه والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ولو بغير إذنهم. كما يجوز له أن يؤجر حصته الشائعة لشريكه أو لغير شريكه. وهذا النص مأخوذة من المادة ٨٢٥ مدني مصري والمادة ١/٧٨١ سوري و ٤٢٩ مجلة الأحكام العدلية.

ويترتب علي ذلك أن للمالك حقاً عينياً علي حصته في المال المشاع من مقتضاه أنه يملكها ملكاً تاماً يتضمن جميع أنواع التصرف القانونية والفعلية. فله أن يبيعها وأن يرهنها وأن يملك الغير حق الإنتفاع بها بالاستعمال أو الاستغلال أو بهما ولو كان في تصرفه هذا لا يستند الي موافقة سائر الشركاء. إلا أن هذا الإطلاق مقيد بما لا يضر حقوق الشركاء الآخرين وقليل هي الأشياء المشاعة التي لا تتأثر باستبدال الشريك في التصرف بحصته فيما لا سيما في الشيوع الإجباري كالبنر يستبقي منها الشركاء أو مياه السقي التي ينتفعون بها علي السواء أو علي سبيل المناوبة وتعيين أوقات الإنتفاع أو أرض يزرعها أحدهم في موسم والآخر في موسم آخر، بل الواقع أن الشركاء في الشيوع الإتفاقي إنما يقصدون الإنتفاع المشترك علي وجه الشيوع باعتباره طريقة من طرق استغلال المال. ويظهر ذلك في الاستغلال المشترك وفق نظام يرتضونه بينهم وفي الاستعمال المباشر فيما يدعي بالمهاياة الزمانية أو المكانية. فالمهاياة علي هذا ليست في الواقع قسمة للمال المشاع وإنما هي طريقة من طرق الإنتفاع يصل بها كل شريك الي منافع حصته أو استعمالها استعمالاً مباشراً.

ويمنع القانون الشريك أن يتصرف في المال الشائع كله أو بعضه عدا حصته الشائعة بلا موافقتهم أو خلافاً لقرار المحكمة أو النظام الموضوع لإدارة الشركة. فإذا هو فعل ذلك كان متصرفاً في مال الغير وتصرفه هذا قد يقع علي جزء من المال، وقد يقع عليه كله. فإذا وقع علي جزء منه، فأما أن يقع عليه باعتباره حصة غيره، وأما باعتباره جزء لا يختص به أحد من الشركاء^(١).

(١) الملكية العقارية في العراق - ١ - للأستاذ حامد مصطفى - المرجع السابق ص ١٠٧

٨- الملكية الشائعة هي التي تكون لأكثر من شخص علي شئ بحيث يكون لكل منهم الحق في حصة تنسب الي الشئ في مجموعه، كالنصف أو الربع (م ٨٢٥ مدني مصري - ٨٧٠ مدني سوري - ٨٣٤ مدني ليبي - ١/١٠٦١ مدني عراقي - ٨٢٤ و ٨٢٥ تقنين الموجبات والعقود للبناني)، فحق الشريك في المال الشائع يرد علي الشئ بنسبة حصته فيه.

فالذي يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفززة ان الحصة التي يملكها الشريك المشتاع تكون في الشئ كله فلا تتركز في جانب منه بالذات.

ويلاحظ أنه لا يترتب علي عقد الشركة أن تصبح أموال الشركة مملوكة للشركاء علي الشيوع. وإنما تكون هذه الأموال مملوكة ملكية مفززة للشركة بوصفها شخصاً اعتبارياً له ذمة مالية مستقلة عن ذمة كل شريك، فلا تصبح هذه الأموال مملوكة للشركاء علي الشيوع إلا بعد انحلال الشركة وتصفيتها.

كما أن ترتيب حق عيني منفرع عن الملكية كإنتفاع أو إرتفاق لا يترتب عليه أن يقوم شيوع بين المالك وصاحب هذا الحق، إذ أن لكل منهما حق يختلف عن حق الآخر في مضمونه، بينما يكون الشيوع في الحق الواحد.

ولقد أدي نظام الميراث الي انتشار الملكية الشائعة في مصر. إذ أن أموال التركة تصبح مملوكة للورثة علي الشيوع، وكثيراً ما يبقي الورثة علي هذا الوضع مدة طويلة يتزايد فيها عدد الشركاء بسبب موت أحدهم وحلول ورثته محله.

ومعلوم أن الصورة العادية للملكية هي الملكية المفززة. وأن الملكية الشائعة ليست إلا وضعاً إستثنائياً مصيره الي ملكية مفززة، سواء كان ذلك

من طريق القسمة أو كان بأي سبب آخر. فتعدد الملاك في الملكية الشائعة يؤدي الي إشكالات عديدة فيما يتعلق بمزاولة كل مالك لسلطاته علي الشئ، ولا سيما الاستعمال والاستغلال. وهذا أمر لا يتيسر في حالة عدم وجود تنظيم تشريعي إلا بإجماع الشركاء. وقد لا يتوفر هذا الإجماع فيتعطل الإنتفاع بالشئ.

وعلي الرغم من هذا وذلك فإن الشارع المصري في التقنين المدني القديم لم يعن بتنظيم الشيوع، حيث اقتصر علي ذكر إجراءات القسمة. وقد عمل الشارع في التقنينات العربية الحديثة علي أن يسد هذا النقص. فنظم الملكية الشائعة تنظيمًا اعتد فيه بإرادة الأغلبية، وأكمل تنظيم ملكية الطبقات، وهي صورة تجمع بين الملكية المفززة والشيوع الإجباري. ونظم الشيوع الإجباري في التقنين المصري والتقنين السوري والتقنين العراقي والتقنين الليبي. كما نظم ملكية الأسرة في التقنين المصري والتقنين السوري والتقنين الليبي (١).

أحكام القضاء:

١- ليس في القانون ما يمنع الشريك في العقار الشائع من أن يكسب بالتقادم ملكية حصة احد شركائه المشتاعين إذا استطاع أن يجوز هذه الحصة حيازة تقوم علي معارضة حق المالك لها علي نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة انقطاع خمس عشرة سنة.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/٢١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - ص ٥٨٠)

(١) الملكية في قوانين البلاد العربية - ٢ - للدكتور عبد المنعم فرج الصدة - ١٩٦٢ - ص ٥ وما بعدها.

٢- متي كانت حصص كل الشركاء في المحل التجاري لم تفرز فهم شركاء علي الشيوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم تر المحكمة دليلاً مقنعاً علي غير ذلك عملاً بحكم المادة ٨٢٥ من القانون المدني الجديد والي قننت - علي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور - ما كان معمولاً به أثناء سريان القانون المدني القيم.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/١/٨ - المرجع السابق - السنة ٢١ ص ٢٤)

٣- من المقرر في ظل القانون المدني السابق أن الحصة الشائعة يصح أن تكون محلاً لأن يجوزها حائز علي وجه التخصيص والانفراد بنية امتلاكها، ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدي الي المخالطة بينهما، لأن هذه المخالطة ليست عيباً في ذاتها، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض أو إيهام، فإذا استطاع الشريك في العقار الشائع أن يجوز حصة أحد شركائه المشتاعين حيازة تقوم علي معارضة أن يجوز حصة أحد شركائه المشتاعين حيازة تقوم علي معارضة حق المالك لها علي نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض والخفاء أو مظنه التسامح، واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فانه يكسب ملكيتها بالتقادم.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٥/١٩ - المرجع السابق - ص ٨٦٢)

٤- النص في المادة ٨٥٦ من القانون المدني على أنه إذ تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا ما لم يوجد في سندات المالك ما يخالفه

قد قصد به المشرع وضع التصوير الجديد عن الطبقات المفترزة والشيوخ الإجباري تشجيعا على انتشار ملكية الطبقات والشقق بين أفراد الطبقات المتوسطة توخيا لانفراج أزمة المساكن بعد احتدامها بازدياد عدد السكان والتي لا يستطيع الفرد فيها أن يملك منزلا كاملا ويؤثر على الاشتراك مع غيره في الشيوخ أن يستقل بملكية طبقة أو شقة من طبقات أو شقق أحد العقارات واضعا بذلك نظاما لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه حسما للمنازعات التي قد تنشأ عن هذه الملكية وأن البين من النص سالف الذكر أن تلك الملكية وإن كانت لملاك مختلفين إلا أنها تنقسم في كيانها إلى أجزاء مفترزة تتمثل في الطبقات والشقق التي تنقسم إليها البناء ومن ثم تكون كل طبقة أو شقة فيه مملوكة ملكية مستقلة لمالكها على سبيل الاختصاص ويكون له استعمالها واستغلالها أو التصرف فيها بالبيع وغير ذلك من أنواع التصرفات وأجزاء شائعة شيوعا إجباريا دائما لا تقبل القسمة تتمثل في الأجزاء المتعلقة بالانتفاع المشترك بين جميع الملاك تخصم جميعا كل بحسب ما يخص طبقة أو شقته فيها يملكها مع غيره ومن ثم يختلف هذا النوع من الملكية من حيث طبيعته وأحكامه عن الملكية الشائعة التي نظم المشرع أحكامها في المادة ٨٢٥ وما بعدها من القانون سالف الذكر والتي تسرى بقدرها إلى كل أجزاء المال الشائع لا يتحدد نصيب كل شريك فيها إلا بالقسمة وإن كان ذلك لا يفقد ما لكل حصة من كيان ذاتي فتكون في كل جزء منه متميزة بالقوة عن غيره إلى حصول تلك القسمة وحينئذ تعتبر متميزة بالفعل والتي بما لها من أثر رجعي كاشف تكون في نظر القانون متميزة عن غيرها من أول الأمر.

عناصر الملكية في الشيوع

النص التشريعي (مادة ٨٢٦) :

(١) كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.
(٢) وإذا كان التصرف منصّباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف. انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف الي الجزء الذي آل الي المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة الحق في إبطال التصرف.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٨٣٥ لبيي و ٧١١ سوري و ١٠٦١ عراقي و ٧٠٦ و ٧٠٧ سوداني و ٢٣ ق الملكية العقارية اللبناني.

الأعمال التحضيرية :

الملكية في الشيوع كالملكية المفزة تشتمل على عناصر ثلاثة: الاستعمال والاستغلال والتصرف. الا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين. فالمالك في الشيوع له أن يستعمل حقه وأن يشتغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء. أما حق المالك المشتاع في التصرف فحق المالك ملكية مفزة، علي أن يقع تصرفه علي حصته الشائعة، فيستطيع أن يبيع هذه الحصة وأن يهبها وأن يرهنها رهناً رسمياً أو رهن حيازة. أما إذا وقع التصرف علي جزء مفرز من المال الشائع، كما إذا باع مالك الحصة الشائعة جزءاً مفرزاً أو رهنه رهناً رسمياً أو رهن حيازة، فيكون البيع أو الرهن صحيحاً إذا وقع هذا الجزء المفرز

عند القسمة في نصيب المالك الذي صدر منه التصرف، فإذا لم يقع في نصيبه عد التصرف صادراً من غير مالك وأخذ حكمه، إلا في الرهن الرسمي فقد وردت بشأنه أحكام خاصة لأهميته (انظر مادة ١٤٤٦ من المشروع)^(١).

رأي الفقه :

١- يتبين من الفقرة الأولى من المادة ٨٢٦ من القانون المدني أن الملكية هي حق ملك تام، فهي ملكية فردية شأنها في ذلك شأن الملكية المفترزة.

ومصادر الملكية الشائعة هي نفس أسباب كسب الملكية. وأهم هذه الأسباب- بالنسبة الي الملكية الشائعة- هو الميراث، فأكثر ما يكون الشيوع عند وفاة المورث وتركه ورثة متعددين، فتنقل إليهم أمواله شائعة. وقد يكون مصدر الشيوع الوصية، كما إذا أوصي شخص لاثنتين بمال علي الشيوع سو قد يكون مصدر الشيوع العقد، كما إذا اشترى شخصان مالاً علي الشيوع، أو كما إذا باع مالك الدار نصف داره علي الشيوع. وقد يكون مصدر الشيوع أي سبب آخر من أسباب كسب الملكية، كالاستيلاء والإلتصاق والشفعة والتقادم.

أما أحكام الشيوع، فمنها ما يشترك فيه مع الملكية المفترزة. وأهم هذه الأحكام المشتركة هو ما تقرر للمالك علي ملكه من حق استعمال وحق استغلال وحق تصرف. ومن النص سالف الذكر ومذكرته الإيضاحية نري ان المال الشائع كالمال المفرز، يباشر عليه المالك في

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٦ - ص ٨١.

الشيوع حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف. ولكنه يختلف عن المال المفروز في أن حق المالك في الشيوع مقيد بحقوق سائر الشركاء، وهذا هو ما يجعل للمال الشائع أحكاماً خاصة به ظن في إدارته لاستعماله واستغلاله، وفي التصرف فيه.

أما بالنسبة لأسباب انقضاء الشيوع، فإن الشيوع يكون عادة حالة مؤقتة مصيرها الي الانقضاء والزوال وان كانت تدوم في بعض الأحوال مدة طويلة كما يقع ذلك كثيراً في مصر. وينقضي الشيوع بأسباب مختلفة، منها العقد المنهي للملكية، فقد يبيع أحد المالكين في الشيوع حصته الشائعة للمالك الآخر، أو يبيع المكان معاً المال الشائع لمشتري واحد، فينقضي الشيوع، وتصبح الملكية مفروزة في يد المالك الآخر في الحالة الأولى، وفي يد المشتري للمال الشائع في الحالة الثانية. وقد يكون الميراث سبباً لانقضاء الشيوع بأن يرث أحد المالكين في الشيوع المالك الآخر بحصته الشائعة. ولكن هذه الأسباب كلها أسباب عارضة، ولا يقصد منها في الأصل إنهاء الشيوع، وان انقضي الشيوع بها فعلاً. أما السبب الرئيسي لانقضاء الشيوع، السبب الذي يقصد به أصلاً ومباشرة إنهاء هذه الحالة، فهو القسمة لذلك نقف من أسباب انقضاء الشيوع عند القسمة دون غيرها.

أما الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ مدني فقد نصت علي أحكام تصرف الشريك في جزء (شئ) مفروز من المال الشائع. نفرض أن هناك أرضاً شائعة بين شريكين لكل منهما النصف في الشيوع، وان أحد الشريكين حدد جزءاً مفروزاً من هذه الأرض بمقدار النصف وباعه مفروزاً، متوقعاً أن هذا الجزء المفروز الذي باعه هو الذي سيقع في نصيبه عند القسمة.

وهنا يجب أن نميز بين فرضين:

الأول- ان المشتري يعتقد أن البائع يملك المبيع مفرزاً، ولذا أقدم علي الشراء مطمئناً الي أن ملكية هذا الجزء ستخلص له- فيبين هنا أن المشتري قد وقع في غلط في صفة جوهرية في الشئ المبيع، إذ اعتقد أن المبيع يملكه البائع مفرزاً لا شائعاً. ومن ثم يكون البيع قابلاً للإبطال للغلط. ويجوز للمشتري طلب إبطاله وفقاً للقواعد العامة إذا تقدم بالطلب قبل القسمة، ولا يجبر علي انتظار القسمة ونتيجتها. ويستطيع المشتري في هذه الحالة أن يجيز العقد فيصبح البيع صحيحاً غير قابل للإبطال. أما بعد القسمة، أي بعد أن يقسم الشريك البائع الأرض الشائعة بينه وبين شريكه الآخر- فلا تخلو الحال من أحد أمرين:

١- أن يقع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع علي ما توقع، وعند ذلك تخلص ملكية هذا الجزء للمشتري بعد التسجيل، ولا يعود يستطيع إبطال العقد للغلط حتي لو كان لم يخبره، ذلك أن البائع يكون قد نفذ العقد علي الوجه الذي قصد إليه المشتري (م ١٢٤ مدني).

٢- أن لا يقع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع، خلافاً لما توقع. وعند ذلك يبقى البيع علي حالة قابلاً للإبطال، إذا كان المشتري لم يحزه من قبل. ويستطيع المشتري في هذه الحالة أن يطلب إبطال البيع للغلط وفقاً للقواعد العامة. ويلاحظ أنه يجوز للمشتري حتي في هذه المرحلة أن يجيز البيع، فيصح البيع وتنتقل الي المشتري ملكية المبيع بالتسجيل.

الثاني- أن المشتري يعلم أن البائع لا يملك المبيع، وأن الجزء المفرز الذي باعه هذا الشريك لا ي زال شائعاً بينه وبين الشريك الآخر- فهنا لا يكون

المشتري واقعاً فيغلط، ذلك أن المشتري قد توقع - كما توقع البائع - أن هذا الجزء المفرز سيقع في نصيب البائع عند القسمة، فتخلص للمشتري ملكيته بفضل الأثر الكاشف للقسمة.

ولم تبين المادة ٢/٨٢٦ مدني حكم التصرف قبل أن تتم القسمة، واقتصرت علي أن تبين هذا الحكم بعد أن تتم القسمة، فوجب إذن أن تطبق القواعد العامة فيما يتعلق بحكم التصرف قبل أن تتم القسمة. فإذا باع الشريك جزءاً مفزراً من المال الشائع قبل قسمة هذا المال، فانه يكون قد باع ما يملك وما لا يملك. ما يملك هو حصته في الشيوع في هذا الجزء. أن البيع يعتبر صحيحاً فيما بين المتعاقدين في كل الجزء المفرز المبيع، ولكنه غير نافذ في حق الشريك الآخر فيما يتعلق بحصته في الشيوع في هذا الجزء المفرز. ولا يستطيع المشتري إبطال البيع لا بالنسبة الي حصة البائع الشائعة في الجزء المفرز المبيع، لأن الشريك البائع قد باع ما يملك، ولأن المشتري ليس واقعاً في غلط، ولا بالنسبة الي حصة الشريك الآخر الشائعة في الجزء المفرز المبيع بدعوي أن البيع في هذه الحصة هو بيع ملك الغير. ذلك لأن البيع الواقع علي حصص الشركاء يختلف عن بيع ملك الغير في أن هذه الحصص قد تقع في نصيب الشريك البائع عند القسمة، فتعتبر بفضل الأثر الكاشف للقسمة إنها كانت مملوكة للشريك البائع وقت البيع، فلا يكون قد باع ما لا يملك. هذا الي أن المشتري، وهو يعلم أن البائع لا يملك ما ستركز عليه حصة البائع الشائعة بعد القسمة. وهذا هو معني أن البيع يعتبر صحيحاً فيما بين المتعاقدين في كل الجزء المفرز المبيع. أما معني أن البيع يكون غير نافذ في حق الشريك الآخر فيما يتعلق بحصته في الشيوع في هذا الجزء المفرز، فيظهر في أن هذا

الشريك الآخر، إذا أنكر عليه المشتري حقه في حصته الشائعة في الجزء المفرز المبيع، يجوز له أن يرفع دعوي استحقاق علي كل من المشتري والشريك البائع يطالب فيها باستحقاق أية قطعة مفرزة في الجزء المبيع، لأنه لا يملك في هذا الجزء المفرز إلا حصة شائعة.

هذا، ويجوز، قبل القسمة، أن يقر الشريك الآخر البيع الصادر من الشريك الأول. وعند ذلك يصبح البيع نافذاً في حقه في حصته الشائعة، وتخلص ملكية الجزء المفرز المبيع كله للمشتري بعد التسجيل. وقد يكون هذا الإقرار ضمناً، بأن يرتضي الشريك الآخر الوضع الذي اختاره الشريك الأول، ويعتبر الجزء المفرز الذي باعه الشريك الأول هو نصيب هذا الشريك في كل الأرض الشائعة، ويتصرف هو في الجزء المفرز الآخر كما لو كان مالكاً له كله. فتكون الأرض الشائعة بذلك قد قسمت بين الشريكين قسمة فعلية واختص كل منهما بجزء مفرز فيها.

فإذا قسمت الأرض الشائعة بين الشريكين - فلا تخلو الحال من أحد أمرين:

الأول - أن يقع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع وحكم ذلك واضح، ولذلك لم تعرض له المادة ٢/٨٢٦ مدني، ذلك أن ملكية الجزء المفرز لمبيع تخلص للمشتري بالتسجيل، بعد أن وقعت في نصيب الشريك البائع، فاستقر البيع بفضل الأثر الكاشف للقسمة، ولم يعد للشريك الآخر أي حق في الجزء المفرز المبيع.

الثاني - ألا يقع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع، بل يقع في نصيبه الجزء المفرز الآخر، وهو ما عرضت له المادة ١/٨١٧ أن يطلب فسخ عقد البيع أو إبطاله بحسابه صادراً من غير مالك. فمقتضي

نص المادة ٢/٨٢٦ مدني تنتقل بعد التسجيل ملكية الجزء الآخر الذي وقع في نصيب الشريك البائع الي المشتري، ويحل هذا الجزء حلوّاً عينياً الجزء المفرز المبيع، ومن ثم يعتبر البيع واقعاً، لا علي الجزء المبيع في الأصل، بل علي الجزء المفرز الذي وقع بعد القسمة في نصيب الشريك البائع. وتعليل ذلك واضح، فان المشتري وهو يعلم أن البائع لا يملك كل الجزء المفرز الذي يبيعه، يكون قد ارتضي مقدماً شراء ما ستركز عليه حصة البائع الشائعة بعد القسمة. وقد طبق هذا الحكم عملياً في الرهن الرسمي في المادة ٢/١٠٣٩ من القانون المدني^(١) فإجراءات هذه المادة يمكن نقلها الي جميع التصرفات، سواء أكانت رهنأ رسمياً أو رهنأ حيازياً أو بيعاً أو غير ذلك. فليس للمشتري أن يتضرر من أن يقع البيع علي الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك البائع. علي انه إذا كان هناك فرق في القيمة ما بين الجزئين، ولم يتفق المشتري والبائع علي شئ في هذا الأمر، استطاع أي منهما أن يلجأ الي القضاء للمطالبة بالفرق. وعلي كل حال يجب أمر يؤشر علي هامش تسجيل القسمة بالبيع الصادر له، حتي يكون هذا البيع نافذا في حق الغير منذ هذا التأشير^(٢).

٢- مقتضي نص المادة ١/٨٢٦ مدني أن لكل من الشركاء أن يستعمل الشئ وأن يستولي علي ثماره بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء. ولكنه مبدأ نظري يصطدم عند التنفيذ بكثير من الإشكالات العلمية، لأن الاستعمال المشترك ينافي طبيعة الأشياء، فمن النادر أن تكون

(١) يراجع التعليق على نص هذه المادة في: الجزء الخامس من هذا (التعليق على النصوص)

(٢) الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ٨٠٠ و ٨٧٠ وما بعدها.

الأشياء معدة بطبيعتها لهذا الضرب من ضروب الاستعمال (كالسقاية من بئر مشتركة).

فثمة أشياء تنفر بطبيعتها من أن تكون محلاً لاستعمال مشترك، كحصان أو سيارة مثلاً. وأغلب الأشياء لا يتأتى الاشتراك في استعمالها الا بالتفاهم التام بين الشركاء علي طريقة الاستعمال، وكثيراً ما يتعذر تحقيق هذا التفاهم لاختلاف نزعات الشركاء. فقد يرغب أحد الشركاء في منزل أن يستعمله لسكناء. بينما يريد شريك آخر أن يفتح فيه محلاً للتجارة، في حين ينبغي الشريك الثالث أن يجعل له مخزناً في جزء منه. وهكذا يؤدي اختلاف الشركاء علي طريقة الاستعمال الي تعطيل استعمال المال الشائع، لأن حق كل منهم في استعماله مقيد بعدم المساس بحقوق شركائه الآخرين. كما يتضح من نص المادة ٨٢٦ مدني أن للشريك في الشيوع ان يتصرف في حصته الشائعة دون قيد ولا شرطاً بكل أنواع التصرفات.

فله أن ينقل ملكية هذه الحصة ببيعها أو هبتها، ويقع هذا التصرف صحيحاً نافذاً دون حاجة لموافقة بقية الشركاء، فلا يجوز لأي من الشركاء الآخرين أن يطالب باستحقاق الحصة المباعة، ولا أن يطعن في هذا التصرف بأي وجه من أوجه الطعن في التصرفات، وبذلك ينتج هذا التصرف آثاره بمجرد تمامه دون انتظار نتيجة القسمة.

ومع ذلك فان تصرف الشريك في حصته بالبيع الأجنبي يخول باقي الشركاء حق المطالبة في أخذ هذه الحصة بالشفعة، كما يجوز لكل شريك أن يستعمل حقه في استرداد الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة، بشرط أن تكون هذه الحصة شائعة في منقول أو

مجموع من المال وبشرط مراعاة المواعيد والإجراءات المبينة في المادة ٨٣٣ مدني^(١).

٣- معني ما نصت عليه المادة ١/٨٢٦ مدني أن الشريك علي الشيوع، ولو أنه يملك حصته ملكاً كما تقرر المادة، إلا أنه في استعماله الشئ أو في استغلاله يجب ألا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء، أي أن الاستعمال والاستغلال يتفقدان بحقوق الشركاء الآخرين. ولذلك يجب علي الشريك أن يستعمل الشئ الاستعمال الذي يتفق وطبيعته أي مع تخصيصه. فإذا كان الشئ المشترك طريقاً مثلاً استعماله كل شريك في المرور دون أن يكون لأحد منهم أن يبني فيه، لأن ذلك البناء من شأنه تعطيل حقوق الآخرين في استعماله، وإذا كان بئراً استطاع كل شريك أن يستقي منه. هذا كله إذا كان الشئ يقبل الاستعمال المشترك، وهو فرض قل أن يتحقق عملاً.

كما يخلص من نص المادة ٢/٨٢٦ مدني أنه إذا تصرف الشريك المشتاع في حصة مفرزة من المال الشائع ولم تقع هذه الحصة المتصرف فيها في نصيبه عند القسمة فإن التصرف لا يكون باطلاً، ولكنه ينتقل - من وقت التصرف - الي الجزء الذي آل الي المتصرف بطريق القسمة. ومعني هذا أن الجزء الذي وقع بالقسمة في نصيب الشريك المتصرف وارداً عليه من وقت إبرامه، فينتقل إليه حق المتصرف إليه بموجب التصرف ولا يكون له حق علي الجزء الذي وقع عليه التصرف في الأصل. وقد أخذ المشرع في ذلك بفكرة الحلول العيني.

(١) الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية - للدكتور محمد علي عرفه - المرجع السابق -

ولم يسمح المشرع للمتصرف إليه بطلب البطلان إلا إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة. أما إذا كان يعلم ذلك فليس له الحق في طلب البطلان وينتقل التصرف الي الجزء الذي وقع في نصيب المتصرف بعد القسمة.

وظاهر من ذلك ان البطلان لم يؤسسه المشرع علي بطلان التصرف في ملك الغير، لأن بطلان التصرف في ملك الغير يجيز للمتصرف إليه طلب البطلان بغض النظر عن علمه أو عدمه بأن الشيء مملوك للغير، وإنما أسس المشرع هذا البطلان علي الغلط. فالمتصرف إليه إذا كان يجهل أن العين شائعة يكون قد وقع في غلط في صفة جوهرية في الشيء، الأمر الذي يسمح له بطلب البطلان علي هذا الأساس.

وقد يزيد الجزء المفروز الذي ورد عليه التصرف أو ينقص عن النصيب الذي اختص به الشريك بعد القسمة، وهنا تنثور الصعوبات في تطبيق مبدأ الحلول العيني الذي وضعته المادة ٨٢٦/٢ مدني وتركته بغير تنظيم.

ثم انه إذا كان التصرف وارداً علي عقار فهل يلزم إجراء شهر جديد عند تعيين العقار الذي ينتقل إليه التصرف ألا يلزم ذلك؟

ان كل هذه المسائل قد تركها المشرع دون تنظيم، وهذا لا شك قصور كبير في التشريع مع ما لهذه المسائل من أهمية بالغة في العمل.

أما فيما يتعلق بتحديد الجزء من النصيب المفروز الذي ينتقل إليه التصرف بعد القسمة، فيجب أن يجري علي أساس قيمة الجزء الذي وقع عليه التصرف وقيمة الجزء الذي ينتقل إليه هذا التصرف، وترتب حقوق الطرفين علي هذا الأساس بإلزام أحدهما بدفع فروق القيمة. ويجب الرجوع في تقدير هذه القيمة الي وقت التصرف الذي وقع في نصيب المتصرف

من وقت التصرف لا الي وقت القسمة، لأن حق المتصرف إليه ينتقل الي الجزء المفرز لا من وقت القسمة كما تقضي بذلك المادة ٢/٨٢٦ مدني، وعند حصول خلاف بين الطرفين في هذا الشأن لا مناص من رفع دعوي عادية لتحديد حقوق كل منهما.

لا يكتفي هنا بمجرد أمر علي عريضة من القاضي لأن اختصاص القاضي بإصدار أوامر علي عرائض يجب أن يكون مقصوراً علي الحالات المبينة في القانون، ولأننا هنا بصدد نزاع قضائي بالمعني الصحيح.

أما إذا لم يقع في نصيب المتصرف شيء من المال لشائع، بل أخذ في مقابل حصته مبلغاً من النقود فلا ينطبق حكم الحلول الوارد في المادة ٢/٢٨٦ مني إذا كان التصرف بيعاً. أما إذا كان التصرف رهنأً انتقل الرهن هذا المبلغ فيكون للدائن المرتهن عليه حق الأولوية.

أما تصرف الشريك في الحصة المفرزة قبل القسمة، فإن الأصل أن الشريك المشتاع لا يجوز له أن يتصرف في حصة مفرزة من الملك الشائع، لأن حق الشريك لا يقع علي جزء معين من المال بل يقع علي المال جميعه دون أن يتحدد هذا الحق مادياً، إذ أن سائر الشركاء يزاحمونه في هذا الحق علي الشيء، ولذلك يبدو أن تصرف الشريك في جزء مفرز يعتبر في جزء منه وارداً علي ملك الغير، ومن ثم يجوز للمتصرف إليه أن يطالب ببطلانه حتي قبل وقوع القسمة ودون انتظار لنتيجتها.

وقد قضت محكمة النقض جلسة ١٩٣٢/٦/١٦ - المحاماة - السنة ١٣ - ص ١٦١: بأنه وان اختلف الفقه والقضاء في حكم بيع الشريك جزءاً مفرزاً من مال مشاع، هل يقع صحيحاً في حصة البائع منه وباطلاً في حصص شركائه، أم يقع موقوفاً علي نتيجة القسمة بين جميع شركائه، فانما

وقع اختلافهم هذا في تقرير حكم هذا العقد بين عاقيه، فمن ذهب الي اعتباره باطلاً جعل للمشتري حق إبطاله من يوم العقد لما فيه من تفريق الصفقة عليه، ومن رأي أنه يبيع موقوف لم يجعل للمشتري سبيلاً علي البائع الا بالقسمة وبخروج المبيع من حصة بائه.

كانت هذه حال القضاء قبل صدور القانون المدني الجديد (١٣١ لسنة ١٩٨٤). أما حكم التصرف قبل وقوع القسمة في ظل المادة ٨٢٦/٢ (مدني) فيري البعض أنه يستفاد من نص المادة المذكورة أن المشرع قد أخذ بالاتجاه الغالب في الفقه والقضاء، فاعتبر التصرف موقوفاً في الأصل علي نتيجة القسمة، وعلي ذلك لا يكون للمشتري الحق في طلب إبطال البيع استناداً الي المادة ٤٦٦ من القانون المدني الخاصة ببطان بيع ملك الغير. ولكن المشتري، إذا إتضح أن بائه يملك ما باع ملكية فردية خالصة استطاع إذا أمكن إثبات الغلط أن يبطل العقد بسبب تعيب الرضاء.

ويري بعض الشراح أن المادة ٨٢٦ مدني لا تقيد إعتماها الرأي القائل بعدم جواز الإبطال قبل القسمة، ولكن المشرع قصد بها فقط تقرير مبدأ الحلول العيني علاجاً المضار التي تترتب علي الأثر الكاشف للقسمة، وعلي ذلك يكون بيع الشريك حصة مفرزة حكمه حكم بيع ملك الغير، فيجوز للمشتري إبطاله، سواء أكان عالماً بالشيوع أم غير عالم به.

ويري الدكتور عبد المنعم البدر اوي وجوب التمييز بين حالتين:

الأولي- إذا كان المشتري يعلم وقت البيع صحيحاً، بمعنى أنه لا يجوز للمشتري قبل القسمة طلب إبطال البيع، وإنما يصبح مالكاً علي الشيوع بنسبة الجزء الذي اشتراه، لأنه لا يمكن أن تكون له حقوق أكثر من سلفه، وسلفه لم تكن له ملكية مفرزة بل ملكية شائعة، وما دام يعلم أن، المشتري لا يملك سوي حصة شائعة فلا يجوز له أن يتضرر من هذا

الحكم، بل لعله أن يكون هو الحكم الأقرب الي قصد العاقلين لإرادتهما عن العبث. كذلك لا يكون للمشتري بعد القسمة طلب إبطال البيع ولو لم تقع الحصة المبيعة في نصيب البائع، بل ينتقل حقه الي الحصة التي وقعت في نصيب هذا الأخير.

الثانية- إذا كان المشتري يجهل وقت البيع أن البائع لا يملك الجزء المبيع ملكية مفرزة، وقع البيع باطلاً بطلاناً نسبياً علي أساس الغلط في صفة جوهرية من صفات المبيع وهي كونه مملوكاً ملكية مفرزة البائع لا شائعة، ولذلك لا يكون للمشتري قبل القسمة أن يطلب إبطال البيع لأنه قصد شراء حصة مفرزة لا حصة شائعة أما بعد القسمة فيمتنع عليه طلب البطلان إذا وقع الجزاء المبيع بعينه في نصيب البائع وذلك وفقاً للمادة ١٢٤ مدني. أما إذا لم يقع الجزاء المبيع في نصيب المتصرف فان حق المشتري (أو المتصرف إليه عموماً) في طلب البطلان يظل قائماً.

وهذه الأحكام تتمشي مع نص المادة ٨٢٦/٢ مدني، وعلي الخصوص مع الحكم الوارد في نهايتها. وهذا الحكم يجب أن ينطبق قبل القسمة وبعد القسمة إذا لم يقع الجزاء المتصرف فيه في نصيب المتصرف.

أما فيما يتعلق بأثر تصرف الشريك في حصة مفرزة بالنسبة لسائر الشركاء، فلا يكون لهم طلب إبطال التصرف، لأننا أسسنا البطلان علي الغلط وليس لغير المتعاقد التمسك به، لأن أثر بيع الحصة المفرزة يقتصر علي حلول المشتري كشريك علي الشيوع محل البائع، فيعتبر هو لا البائع شريكاً لسائر الشركاء، وعلي هذا النحو يتحدد مركز المشتري بالنسبة لسائر الشركاء، ولذلك يكون للشركاء الحق في طلب الاسترداد لا للحصول

علي جزء مادي معين من المال الشائع، بل للاعتراف لهم بحقوقهم شائعاً في المال المشاع^(١).

٤- يتضح من نص المادة ٢/٨٢٦ مدني مصري والنصوص المقابلة لها أنها تتناول فحسب حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع فيما بين طرفيه، سواء كان ذلك بالبيع أو بالهبة أو بالرهن أو بترتيب حق عيني آخر. وذلك في المرحلة التي تأتي بعد القسمة، ومن هذا تجب التفرقة بين حكم هذا التصرف قبل القسمة وحكمه بعدها.

١- ففيما يتعلق بحكم هذا التصرف قبل القسمة، لم يتعرض النص لهذه المسألة. وحينئذ يجري حكم القواعد العامة في الشيوع، ويكون الشريك قد تصرف في ملك غيره بقدر ما للشركاء من حقوق في هذا الجزء، ومن ثم يحق للمشتري من الشريك أن يطلب إبطال البيع، وذلك دون انتظار نتيجة القسمة، وسواء كان يعلم وقت التصرف بقيام الشيوع أو كان يجهله (م ١/٤٦٦ مدني مصري).

لكن ينقلب التصرف صحيحاً فيمتنع إذا أقر الشركاء الآخرون تصرف شريكهم الآخر أو إذا آلت الي الشريك الملكية الخالصة للجزء الذي تصرف فيه بأي سبب كان (م ٤٦٧ مدني مصري).

ويصدق هذا الحل في القانون المصري والقانون السوري والقانون الليبي والقانون اللبناني. أما في القانون العراقي فيكون التصرف موقوفاً علي إجازة الشركاء الآخرين.

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - المرجع السابق - ص ١٣٨ وما بعدها.

٢- أما إذا لم يتم هذا الجزء - بعد القسمة - في نصيب الشريك المتصرف، وإنما وقع في نصيبه جزء آخر، فإن حكم المادة ٢/٨٢٦ مدني مصري والنصوص المطابقة لها ينطبق، فينتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف الي الجزء الذي آل الي الشريك بطريق القسمة أخذاً بفكرة الحلول العيني، وذلك في حدود القدر الذي حصل التصرف فيه. وليس للمتصرف إليه في هذه الحالة أن يطلب الإبطال إلا إذا كان يجهل أن الشريك المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، لأنه لو كان يعلم بقيام الشيوع فإن انتقال حقه الي جزء آخر غير الذي ورد عليه التصرف قد يفوت عليه غرضه من الصفقة.

وبذلك يكون الشارع قد اتخذ من الحلول العيني وسيلة للإبقاء علي التصرف إذا وقع في نصيب المتصرف جزء غير الذي ورد عليه التصرف. فإذا لم يقع في نصيب المتصرف أي جزء من المال الشائع فاختص بمقابل نقدي جاز للمتصرف أي يطلب الإبطال علي أساس أن التصرف يكون قد ورد علي ملك الغير طبقاً للمادة ٤٦٦ مدني مصري والنصوص المقابلة لها، فلا ينتقل حق المتصرف إليه فيما عدا الرهن الي هذا المقابل النقدي. إذ أن نص المادة ٢/٨٢٦ مدني مصري والنصوص المقابلة لها صريح في أن الحلول العيني في هذه الحالة يكون بحلول جزء مفرز من المال الشائع محل جزء آخر. أما في الرهن فإن الدائن المرتهن ينتقل حقه الي المقابل النقدي بمقتضي ما له من أفضلية.

ولم تتضمن المادة ٨٢٦ مدني مصري بياناً للإجراءات التي تتبع في تعيين الجزء الذي ينتقل إليه حق المتصرف. ولكن المادة ٢/١٠٣٩ مدني مصري بينت هذه الإجراءات في خصوص الرهن الرسمي، ويصح بطريق

القياس أن تتبع هذه الإجراءات في شأن كل تصرف آخر غير الرهن الرسمي، فإذا كان التصرف بيعاً وجب علي المشتري أن يستصدر أمراً علي عريضة يعين فيها القاضي القدر الذي ينتقل إليه حق المشتري، ثم يقوم المشتري بتسجيل هذا الأمر إذا كان الشئ عقاراً وذلك في خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطره فيه ذو شأن بتسجيل البيع، فلا تنفذ في حق المشتري التصرفات التي صدرت من البائع في الفترة ما بين تسجيل البيع وتسجيل الأمر. ولكن إذا كان البائع في الفترة ما بين تسجيل البيع وتسجيل الأمر. ولكن إذا كان البائع بطريق القسمة فان هذا الرهن يبقى. ما يظل هذا الجزء أيضاً محملاً بامتياز المتقاسمين^(١).

٥- إذا كان الأصل أن إدارة المال الشائع تقتضي اتفاق الشركاء سواء بإجماعهم أو بأغليبيتهم، فان هناك من الأعمال ما يمكن للشريك وحده أن يقوم به باعتباره مالكاً. ولكن مع مراعاة أن له شركاء في الملك، لهم مثل حقوقه علي الشئ. والمادة ٨٢٦ من القانون المدني واضحة في هذا المعني.

ويترتب علي شيوع حق الشريك والتزامه بمراعاة حقوق شركائه أنه لا يحق له أن يستقل باستعمال الشئ المملوك علي الشيوع أو باستغلاله، بل لا يجوز له أن يستقل بجزء منه، ولو كان يعادل في نسبته مقدار حصته في الملك الشائع بغير موافقة الشركاء الآخرين (في قسمة المهايأة). فإذا انفرد الشريك بجزء من الأرض لاستغلاله في الزراعة مثلاً، كان لشركائه الاعتراض علي ذلك، كما أنه لو أجر الملك الشائع أو جزءاً مفرزاً منه كان

(١) الملكية في قوانين البلاد العربية - ٢ - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - ١٩٦٢ -

الإيجار المبرم معه غير سار علي الشركاء الآخرين فلا يستطيع المستأجر منه أن يطلب اسلم العين المؤجر في مواجهتهم، بل أنه لو كان تسلمها فعلاً يحق لهم إخراجها منها ولو كان الإيجار لجزء يعادل نصيب الشريك المؤجر.

والشريك علي الشيوع مالك يسلم له القانون بحقه في التصرف في حصته بنص المادة ٨٢٦ من القانون المدني. ولكن الاشتراك في الملك يورد علي سلطات المالك قيوداً تقتضيها رعاية مصالح شركائه، كما ترتبط بما يترتب علي إنهاء حالة الشيوع بقسمة الملك الشائع من أوضاع. هذا فضلاً عن أن الاشتراك في ملكية شئ واحد يعني إمكان التصرف الجماعي في هذه الملكية، ودراسة التصرف في الملك الشائع تعني دراسة أحكام التصرف والجماعي في هذا الملك.

وحق الشريك علي الشيوع في التصرف في حصته الشائعة حق مسلم تقرره المادة ٨٢٦ من القانون المدني التي تقرر أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها، وتصرفه قد يكون بنقلها الي الغير معاوضة أو تبرعاً، أو بترتيب حق إنتفاع عليها أو برهنها، وكلها تصرفات جائزة ونافاذة قبل الشركاء جميعاً دون حاجة الي موافقتهم أو حتي إعلانهم لأنها لا تمس حق أي منهم في حصته.

ويتناول نص المادة ٢/٨٢٦ مدني حكم التصرف في جزء مفرز من المال الشائع بصفة عامة، أي سواء أكان بيعاً أم مقايضة أم هبة أم ترتيب إنتفاع أم رهناً، ولكن لا يبين هذا الحكم إلا بالنسبة لفترة ما بعد القسمة، وهو يقضي بأنه إذا كان المتصرف إليه عالماً وقت التصرف يثبت علي ذلك الجزء المفرز الذي تعلق به التصرف أن وقع في نصيب الشريك

المتصرف، فإن وقع في نصيبه جزء آخر من نفس الشيء انتقل حقه الي هذا الجزء اعتباراً من تاريخ التصرف. إما أن كان لا يعلم بالشيوخ، أي إذا كان يجهل أن الشريك المتصرف لا يملك الجزء المتصرف فيه نصيب هذا الشريك عين أخرى غير تلك التي تصرف فيها. أما إذا وقعت ذات العين المتصرف فيها في نصيب الشريك المتصرف، فإن تمسك المتصرف إليه بالبطلان رغم الغلط يكون غير مبرر لأن نتيجة القسمة تؤدي الي تحقيق آثار التصرف كما تم الاتفاق عليها، ويرى الفقه أن تمسكه بالإبطال هنا يتعارض مع ما يقضي به حسن النية وإذا لا يجوز تطبيقاً للمادة ١٢٤ مدني.

أما قبل القسمة فإن نص المادة ٨٢٦/٢ مدني لا يصرح بحكم من الشريك فيما لا يملكه، لأنه لا يملك قبل القسمة إلا إذا كان هو جاهلاً بالشيوخ أي إذا كان واقعاً في غلط.

ويرى بعض الفقه أن تصرف الشريك في العين المفززة هو تصرف من الشريك فيما لا يملكه، لأنه لا يملك قبل القسمة سوي حصة شائعة، ولذا يرى جاوز تمسك المتصرف إليه بإبطال التصرف باعتباره في ملك علي الشيوخ أو لا يعلم بها.

كما يذهب الفقه الي أنه إذا كانت القسمة ألا يختص الشريك المتصرف بأي جزء من العين المملوكة علي الشيوخ كأن يقع نصيبه في عين أخرى تلك التي تصرف في جزء مفز مننها أو يقتصر نصيبه علي مقابل نقدي فإن المتصرف إليه يستطيع أن يطلب الإبطال كذلك علي أساس أن المتصرف تصرف في ملك الغير. إلا إذا كان التصرف هو ترتيب رهن رسمي علي جزء مفز من العقار، إذ ينتقل حق المرتهن الي أي عقار آخر في نصيبه، أو الي المقابل النقدي لحصته وفقاً لحكم المادة ١٠٣٩ مدني.

وبفضل الدكتور جميل الشرقاوي الرأي الذي يذهب الي عدم جواز طعن المتصرف إليه غير الواقع في غلط التصرف قبل القسمة علي أساس صحة التصرف بين طرفيه^(١).

٦- استحدث القانون المدني الحالي حكماً جديداً لأعمال التصرف بوجه عام، ثم أورد في المادة ٢/١٠٣٩ مدني حكماً خاصاً برهن الشريك علي الشيوع رهناً رسمياً لجزء مفرز من عقار شائع، ولم يعرض المشرع في هذين النصين صراحة لكل ما يثيره التصرف في مفرز من مسائل، فنثار الخلاف حول المسائل التي لم يصرح المشرع بحكمها.

فبعد أن عرض المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٨٢٦ مدني لحق الشريك الشائع وما يخوله من سلطات، جاء بحكم التصرف في جزء مفرز من المال الشائع. ويتضح من عموم عبارة النص ومن أعماله التحضيرية أنه يتناول سائر أعمال التصرف كالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن أو إنشاء حق إنتفاع وأنه يقتصر علي أعمال التصرف فلا يسري علي أعمال الإدارة، كما يتضح أن المشرع لم يعرض لكل صور التصرف في مفرز وإنما إقتصر علي حالة التصرف في جزء من مال شائع جزء آخر من المال ذاته فينصب المتصرف علي أثر القسمة، وبالتالي لا يسري حكم النص علي حالة ما إذا لم يختص الشريك المتصرف بجزء من المال ذاته وإنما اختص بمال آخر.

ويبدو لنا أن التكييف الذي يستقيم مع حكم المادة ٢/٨٢٦ مدني هو اعتبار تصرف الشريك في جزء مفرزاً تصرفاً فيما لا يملك، وذلك علي أساس أن الشريك لا يملك الا ملكية شائعة، فإذا تصرف في ملكية مفرزة

(١) حق الملكية - للدكتور جميل الشرقاوي - المرجع السابق - ص ١٣٦ وما بعدها.

فقد تصرف فيما ليس له، ذلك أن الملكية الشائعة حق متميز عن الملكية المفترزة.

فإذا كان المتصرف إليه يجهل وقت التصرف أنه لا يملك الجزء المتصرف فيه مفرزاً يكون قد وقع في غلط جوهري. وبالتالي يكون له وفقاً للقواعد العامة الحق في طلب إبطال التصرف قبل القسمة. أما بعد القسمة فإن وقع الشئ المتصرف فيه في نصيب المتصرف فلا يجوز الحكم بالإبطال تطبيقاً للمادة ١٢٤ مدني. أما إذا لم يقع الشئ في نصيب المتصرف فللمتصرف إليه أن يطلب الإبطال للغلط حتي ولو وقع في نصيب المتصرف جزء آخر وفقاً لما نصت عليه المادة ٢/٨٢٦ مدني.

أما إذا كان المتصرف إليه يعلم وقت التصرف أن المتصرف لا يملك الجزء المتصرف فيه مفرزاً، أي إذا لم يقع في غلط، فإذا جاز التمسك بالإبطال فلا يكون ذلك إلا علي أساس أن المتصرف تصرف في ملك الغير. ولا شك أنه لا يجوز للمتصرف إليه أن يطلب الإبطال بعد القسمة، سواء في حالة وقوع الجزء المتصرف فيه في نصيب المتصرف أو في حالة وقوع جزء آخر في نصيبه وحيث ينتقل حق المتصرف إليه الي هذا الجزء، إذ أن المشرع بعد أن قرر انتقال حق المتصرف إليه قصر الحق في طلب الإبطال محل الخلاف، ويفضل الدكتور منصور مصطفى منصور الرأي القائل بجواز طلب الإبطال، وذلك علي أساس أن النص لم يعرض إلا المرحلة اللاحقة علي القسمة وبالتالي يكون الحكم الخاص بعدم جواز طلب الإبطال إلا في حالة الغلط قاصراً علي ما بعد القسمة وبالذات إذا انتقل حق المتصرف إليه الي الجزء الذي اختص به المتصرف.

أما قبل القسمة وكذلك إذا تمت القسمة ولم يقع في نصيب المتصرف شئ من المال الذي تصرف في جزء منه فيثبت الحق في طلب الإبطال علي أساس أن المتصرف قد تصرف فيما لا يملك. كما يفضل الدكتور منصور مصطفى منصور القول أن التصرف في المال الشائع كله يعتبر تصرفاً من الشريك فيما لا يملك، وبالتالي يكون للمتصرف إليه قبل القسمة أن يطلب الإبطال، سواء وقع في غلط أو لم يقع. وإذا تمت القسمة ووقع المال المتصرف فيه في نصيب المتصرف استقر وجود التصرف نهائياً وترتيب عليه كل آثاره، وإذا لم يقع في نصيب المتصرف ظل التصرف كما كان قابلاً للإبطال، بالإضافة الي حق المتصرف إليه في طلب الفسخ لعدم تنفيذ المتصرف التزامه بإعطاء الحق للمتصرف فيه.

ووجه الخلاف بين حكم المادة ١٠٣٩/٢ مدني فيما يتعلق برهن الجزء المفرز، وبين حكم المادة ٨٢٦/٢ مدني الذي يسري علي أعمال التصرف بوجه عام فيها الرهن الرسمي، أن الرهن ينتقل وفقاً للمادة ٨٢٦/٢ مدني الي جزء آخر من العقار ذاته، أما وفقاً للمادة ١٠٣٩/٢ مدني فقد ينتقل الرهن الي عقار مستقل تماماً عن العقار الذي ورد الرهن ابتداء علي جزء منه^(١).

٧- للشريك أن يتصرف منفرداً في حصته الشائعة، فهو يملك هذه الحصة ملكاً تاماً، ومن مقتضي ذلك أن يكون له التصرف فيها (م ٨٢٦/١ مدني).

(١) حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ١٥٣ وما بعدها.

ويقع تصرف الشريك في حصته الشائعة صحيحاً فيما بين طرفيه وناظراً في مواجهة سائر الشركاء، دون حاجة الي أي إجراء، وبصفة خاصة دون حاجة الي إعلانهم بهذا التصرف.

وتصرف الشريك في حصته الشائعة قد يكون بنقل ملكيتها كلها أو بعضها الي الغير، بالبيع، أو بالهبة، أو بتقديمها حصة في شركة ويترتب علي مثل هذا التصرف أن يصبح المتصرف إليه مالكا للحصة الشائعة، وبالتالي شريكاً في الشيوع حالاً محل المتصرف، إذا ورد التصرف علي كل الحصة الشائعة أو مشتركاً مع المتصرف إذا ورد التصرف علي كل الحصة الشائعة كما لو قام الشريك الذي يملك نصف الشئ الشائعة، ببيع ربع هذا الشئ الي شخص آخر، ففي هذه الحالة يبقى المتصرف شريكاً في الشيوع بحصة تبلغ ربع الشئ الشائع، ويدخل المتصرف إليه بحصة تبلغ بدورها ربع هذا الشئ.

ويترتب علي دخول المتصرف إليه في الشيوع وجوب إشراكه في كل ما يتعلق بإدارة المال الشائع والتصرف فيه، وكذلك وجوب إدخاله في إجراءات القسمة وإعطائه الحق في طلب هذه القسمة.

وإذا تضمن التصرف إنشاء حق إنتفاع علي الحصة الشائعة فإن مقتضي نفاذ هذا التصرف في مواجهة الشركاء وجوب اعتبار المتصرف إليه (المنتفع) صاحب المصلحة في كل ما يتعلق بإدارة المال الشائع إدارة معتادة، أو قسمة هذا المال قسمة مهايأة، فيكون هو الشريك في الشيوع المعتبر رأيه فيما يتعلق بهذه الإدارة. أما سلطات التصرف والإدارة غير المعتادة فتظل للمتصرف (مالك الرقبة)، فيجب أخذ رأيه في كل عمل يدخل ضمن هذه السلطات. كذلك فإن قسمة المال الشائع قسمة نهائياً قسمة

ملك تكون من حق مالك الرقبة لا المنتفع، لأن حق الإنتفاع حق مؤقت ينتهي بانقضاء مدته أن حددت له مدة، وينتهي علي الأكثر بوفاة المنتفع أن لم تحدد له مدة.

وإذا تضمن التصرف رهن الحصة الشائعة ولم يف الشريك الراهن بالدين المضمون بالرهن، كان للدائن المرتهن أن ينفذ علي الحصة الشائعة تنفيذاً جبرياً، أي أن يحجز عليها ويبيعها بالمزاد ويستوفي حقه من ثمن بيعها، ويحل الراسي عليه المزاد محل الشريك الراهن فيصبح شريكاً في الشيوع.

ولا صعوبة في رهن الحصة الشائعة رهنأً رسمياً، فهذا الرهن لا يقتضي انتقال حيازة المرهون، أما بالنسبة للرهن الحيازي، فتثور صعوبة نقل حيازة الحصة الشائعة، ولكن هذه الصعوبة يمكن التغلب عليها بالإرتفاق علي أن يجوز احد الشركاء - غير الراهن - الشئ الشائع باعتباره عدلاً، أو بوضع الشئ في حيازة مدير، إذ لا يشترط أن تنتقل حيازة الشئ المرهون رهنأً حيازياً من غير الشركاء الي الدائن المرتهن، فيكفي إلا يبقى في حيازة الراهن (م ١/١١٠٩ مدني).

والراجح أنه لا يجوز إنشاء حق إرتفاق علي الحصة الشائعة لأن الإرتفاق يقتضي إفراز محله، اذ يخول لصاحبه مباشرة بعض أعمال لا يتصور مباشرتها إلا علي إجراء محددة من العقار المرتفق به.

والتصرف في الحصة الشائعة يصح وينفذ في حق جميع الشركاء، سواء كان هذا التصرف حاصلأً لأحدهم، أو كان لأجنبي علي الشيوع. وعلي ذلك يجوز للشريك علي الشيوع أن يبيع نصيبه لشريك آخر، أو أن يرهنه له. كما يجوز له أن يبيع نصيبه لشخص من غير الشركاء، ولكن نظراً لأن نقل ملكية الحصة الشائعة لشخص من غير الشركاء يؤدي الي

أن دخول المتصرف إليه في الشيوع كشريك، وقد يتضرر الشركاء من دخول أجنبي معهم، فرفعاً لهذا الضرر المحتمل. أجاز القانون للشركاء استرداد الحصة الشائعة التي تصرف فيها أحدهم لأجنبي وفقاً لشروط خاصة. كما أنه إذا كان الشيء الشائع عقاراً معيناً، فإنه يجوز للشركاء في الشيوع أخذ الحصة المباعة من هذا العقار بالشفعة^(١).

٨- قد يتصرف الشريك علي الشيوع في حصة شائعة مساوية لحصته في المال الشائع. ويقع هذا التصرف صحيحاً وناظراً ويسري في مواجهة الشركاء الآخرين وان جاز لهم الاسترداد. فالقاعدة أن كل شريك علي الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وان يستولي علي ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء (م ١/٨٢٦ مدني). فإذا كان للشريك علي الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً، فإن له أن يتصرف فيها بالبيع أو بالهبة أو بأي صورة من صور التصرف الأخرى، ويحل المتصرف إليه محل المتصرف ويصبح بدوره مالكاً علي الشيوع مع الملاك الآخرين. وإذا كان المال الشائع عقاراً وجب تسجيل التصرف إذا كان ناقلاً للملكية كالبيع - حتي تنتقل الملكية الي المتصرف إليه.

وقد يرد التصرف علي حصة شائعة تزيد علي ما يمتلكه الشريك، كأن يكون مالكاً لثالث قطعة الأرض الزراعية علي الشيوع مع غيره، فلا يبيع الثالث شائعاً بل يبيع النصف، فما هو حكم هذا التصرف ؟

أما عن حكم هذا التصرف في العلاقة بين المتصرف والمتصرف إليه. فقد ذهب رأي - الي القول ببطلان التصرف تأسيساً علي الأحكام الخاصة

(١) الحقوق العينية الأصلية - موجز - للدكتور محمد لبيب شنب - المرجع السابق -

ببيع ملك الغير. في حين يذهب رأي آخر - وهو الذي نرجحه - الي القول بأن التصرف لا يقع باطلاً تأسيساً علي القواعد الخاصة ببيع ملك الغير لا بالنسبة لما يزيد علي حصة الشريك المتصرف، أما في حدود هذه الحصة فان التصرف يكون صحيحاً لوروده علي ما يملكه الشريك.

وأما عن باقي الشركاء فان هذا التصرف لا يسري في مواجهتهم فيما يزيد علي حصة الشريك المتصرف. ويسري التصرف في مواجهتهم بالنسبة الي الحصة الشائعة التي للشريك البائع.

قد لا يكون الغرض من التصرف نقل ملكية الحصة الشائعة من الشريك المتصرف الي المتصرف إليه، بل مجرد ترتيب حق عيني آخر عليها. وقد يكون هذا الحق العيني أصلياً وقد يكون تبيعاً. ومن الحقوق العينية الأصلية ما يمكن ترتيبه علي الحصة الشائعة كحق الإنتفاع مثلاً. ويصبح المنتفع عندئذ هو الشريك علي الشيوع فيما يتعلق بالإنتفاع بالمال الشائع، وهو صاحب المصلحة في كل ما يتعلق بإدارة المال الشائع إذا كان العمل من أعمال الإدارة المعتادة. أما إذا كان العمل من أعمال الإدارة غير المعتادة فالأمر فيه معقود لمالك الرقبة. ومن الحقوق العينية الأصلية ما لا يمكن ترتيبه علي الحصة الشائعة كحق الإرتفاق. إذ لا يجوز للشريك في العقار الشائع أن يرتب علي حصته الشائعة حق إرتفاق لأن حق الإرتفاق يقتضي ممارسة أعمال من صاحب العقار لا يمكن القيام بها إلا علي عقار مفرز.

وأما عن الحقوق المبيعة كالرهن الرسمي مثلاً، فانه يمكن ترتيبه علي حصة شائعة. فيجوز للمالك علي الشيوع أن يرهن حصته الشائعة رهناً رسمياً. وإذا حل اجل الوفاء بالدين المضمون بالرهن دون وفاء، جاز للدائن

المرتتهن أن ينفذ علي الحصة الشائعة (المال المرهون) ويحل الراسي عليه المزداد محل الشريك الراهن ويصبح هو المالك بدلا منه علي الشيوع. وأما بالنسبة للرهن الحيازي فقد تثور صعوبة خاصة بنقل حيازة الحصة الشائعة، يمكن التغلب عليها بوضع الشيء المرهون رهنا حيازياً في حيازة المدين، فلا يشترط في الرهن الحيازي أن تنتقل الحيازة الي الدائن المرتتهن، بل يكفي ألا تظل في حيازة الراهن^(١).

٩- تصرف الشريك الواقع علي جزء من المال الشائع يكون موقوفا علي نتيجة القسمة، فإذا وقع هذا الجزء في نصيب الشريك المتصرف كان تصرفه صحيحا نافذا من تاريخ التصرف ولا يكون للمتصرف إليه حق الفسخ إذا كان يعلم أن المتصرف لا يملك هذا الجزء بذاته وإنما كان يأمل أن يقع في حصته، فكانه رضي بالتصرف مقرونا بشرط فاسخ. أما إذا كان يحسب أن المتصرف قد أوقع تصرفه علي شيء مملوك له فان له عند ذلك أن يفسخ العقد، لأنه ظهر له أنه تصرف فيما لا يملك فلا يكون التصرف واقعا علي ملكه عند العقد، وذلك ما نص عليه القانون المصري في المادة ٢/٨٢٦ مدني والقانون السوري في المادة ٢/٧٨١ مدني وان وصفتا الجزء المتصرف فيه بالمفرز.

وأما إذا وقع التصرف علي منفعة جميع المال المشترك وجب علي الشريك المتصرف أجر المثل عن حصص الآخرين. هذا ما لم يكن التصرف بالإيجار فإنه يتعين لهم الأكثر من اجر المثل والأجر المسمي بالعقد. فإذا استغل الأرض بالزراعة أو أعطاها بالمغارسة أو المزارعة بلا

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣١١

إذن منهم كان لهم عليه أجر مثل الأرض يشتركون فيه بنسبة حصصهم. أما إذا أجرها كان لهم الأكثر من الأجر الذي سمي بالعقد وأجر المثل. وإذا كانت دار فسكنها أو أجرها كان الحكم كما تقدم، كل ذلك وفقاً للمادة ٢/١٠٦٧ مدني عراقي وما لم يكن محل التصرف حقاً عينياً واجب التسجيل.

ويعتبر نص المادة ١٠٦٢ مدني عراقي بوجه عام وارداً على إلغاء المادة ١٠٦٧ من مجلة الأحكام العدلية التي أجازت للشريك أن يزرع الأرض المشتركة ولا يدفع أجرة عن حصص الشركاء الآخرين وأن لهم بمقابل ذلك أن يضمنوه علي ما نقص الأرض بسبب الزراعة، إذ أن الحكم بأجنبية الشريك بالنسبة الي حصص شركائه تجعل تصرفه غير صادر من مالك ولا نائب عن مالك.

أما إذا كان الشريك قد رهن حصته الشائعة في العقار ثم حل أجل الدين ولم يقيم الشريك الراهن بالوفاء بالدين كان للمرتهن طلب بيع الحصة المرهونة دون معارضة من بقية الشركاء. أما إذا وقعت قسمة العقار الشائع قبل حلول أجل الدين، نال الحال لا يخلو من أمرين: أحدهما أن تقع القسمة فتكون حصة الشريك الراهن جزءاً مفرزاً من العقار المشترك، وعندئذ يكون للدائن المرتهن أن يحول الرهن الي ما يقابل مقدار الدين من ذلك العقار. ويتم ذلك بمراجعة دائرة التسجيل وإبراز الحكم الذي صدر بالقسمة لتقوم بإجراءات التسجيل وإفراده بسند آخر غير السند الذي سجل به الرهن علي حصة شائعة فان حق الدائن يتعين باستيفائه من هذه النقود (المادة ١٠٣٤ مدني عراقي، ١٠٣٩ مدني مصري).

أما في القانون المصري والقانون السوري فإن تصرف الشريك في جزء من العين بلا موافقة الآخرين قد نظمته المادة ٨٢٦ مدني مصري والمادة ٧٨١ مدني سوري، وحكما في ذلك أن العقد يكون باطلا بالنسبة الي بقية الشركاء لأن شريكهم قد تصرف في حقوقهم الشائعة ويكون لهم تبعاً لذلك منع من تصرف إليه الشريك من الاستيلاء علي العين والإنقاع بها ولو من طريق القضاء ودون أن يكون لذلك الشريك الحق في حملهم علي الالتجاء الي طلب القسمة. أما بالنسبة الي ما بين العاقدين، فإن العقد يعتبر صحيحاً ما دام الشريك قد مكن من تصرف إليه من العين ولم يقع له اعتراض من أحد الشركاء. ذلك أن الشركاء قد يرضون إجراء القسمة دون طلب إبطال العقد. وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً في الجزء الذي وقع عليه التصرف حتي تفرز الحصص، فينتهي العقد بالنسبة الي حصص الشركاء غير العاقدين ويبقي في الجزء الذي اختص به الشريك العاقد. كل هذا إذا كان من تصرف إليه الشريك يعلم انه قد فقد علي عين لا يملكها اما إذا كان لا يعلم بذلك ثم علمه كان له الخروج من العقد لتفرق الصفقة عليه.

أما إذا كان العقد إجباراً قد وقع علي جزء مفرز من العين المشاعة يساوي حصة الشريك ولم يجز الشركاء العقد ولكنهم رضوا بصحته انتظاراً لنتيجة القسمة، فإن وقع الجزء المأجور في حصة الشريك المؤجر فيها وإلا إنتقل العقد الي الجزء الذي آل إليه بالقسمة ويكون العقد نافذاً من تاريخ إبرامه لأن المستأجر هو الذي رضي أن يدخل في هذه المغامرة.

والواقع أن المشاكل التي عالجها شراح القانون المصري لا ترد في القانون العراقي علي الإطلاق في حالة كون التصرف ناقلاً للملكية او

مرتبا حقا عينيا علي العقار، ذلك أن حضور جميع الشركاء في دائرة التسجيل العقاري وتقريرهم التصرف بين يدي الموظف الرسمي وتوقيعهم في السجل ولكن في العقد لا يتم إلا به. وبناء علي ذلك فانه ليس من سبيل للشريك أو جماعة من الشركاء أن يتصرفوا في العقار الشائع تصرفاً عينياً إلا بالاتفاق أو توكيل بعضهم أو غيرهم وتلك مركزية تنفرد بها البلاد التي تتبع نظام السجل العقاري^(١).

من أحكام القضاء:

١- الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو من تلقى حقا عينيا علي العقار علي أساس أنه ما زال مملوكا علي الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة. واما من تلقى من احد الشركاء حقا مفزرا، فانه لا يعتبر غيرا ولو سبق الي تسجيل حقه قبل ان تسجل القسمة اذ ان حقه في الجزء المفز الذي انصب عليه التصرف يتوقف مصيره علي النتيجة التي تنتهي إليها القسمة، وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدني من أن التصرف إذا انصب علي جزء مفز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف الي الجزء الذي اختص به المتصرف بموجب القسمة، مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها علي من اشترى جزءا مفزرا من احد المتقاسمين ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفز الذي وقع في نصيبه بموجب

(١) الملكية العقارية في العراق - ١ - للدكتور حامد مصطفى - المرجع السابق -

القسمة. ومن ثم فانه لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزا لم يقع في نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة الي ذلك الجزء ذاته طالما أن القسمة وان كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه الي النصيب الذي اختص به البائع له بموجب تلك القسمة.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/٤/٢ - مجموعة المكتب الفني - سنة ١٥ مدنى - ص ٥٠٣)

٢- اثر القسمة غير المسجلة علي المشتري للعقار من احد الشركاء فيه بعقد مسجل قبل القسمة:

(أ) التصرف في قدر شائع - إذا اشترى من احد الشركاء نصيبه أو بعضه شائعا وسجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة اعتبر المشتري من الغير، وبالتالي لا يحتج عليه بهذه القسمة يستوي في ذلك أن يكون شراؤه سابقا علي إجراء القسمة أم لاحقا لها، ويصبح في الحالتين شريكا في العقار الشائع بقدر الحصة التي إشتراها، ويكون هو - دون البائع له - صاحب الشأن في القسمة التي تجري بخصوص هذا العقار قضاء أو اتفاقا، بل له أن يطلب إجراء قسمة جديدة إذا لم يرتض القسمة التي تمت دون أن يكون طرفا فيها. (ب) التصرف في المفرز قبل القسمة - إذا كان البيع منصبا علي جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقا علي إجراء القسمة بين الشركاء فان المشتري في هذه الحالة لا يعتبر - بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني حتي ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة - شريكا في العقار الشائع ولا يكون له أي حق من حقوق الشركاء وبالتالي لا يلزم تمثيله في القسمة. ومتي تمت هذه القسمة بين الشركاء فإنها تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها، ويترتب عليه في حقه ما يترتب عليها في حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم

مالكا للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه، ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه، فإذا وقع القدر المبيع المفرز في نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر وان لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف الي الجزء الذي آل الي البائع بطريق القسمة.

(نقض - جلسة ١٩٦٥/١٢/٢ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ١١٧٢)

٣- تصرف الشريك في حصة شائعة نافذ في مواجهة شركائه دون حاجة الي موافقتهم طبقا لنص المادة ١/٨٢٦ من القانون المدني.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ - المرجع السابق - السنة ١٧ ص ٢٢٣)

٤- ليس في القانون ما يمنع الشريك في العقار الشائع من أن يكسب بالتقادم ملكية حصة أحد شركائه المشتاعين إذا استطاع أن يحوز هذه الحصة حيازة تقوم علي معارضة حق المالك لها علي نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ - المرجع السابق - السنة ١٩ ص ٥٨١)

٥- من المقرر في قضاء محكمة النقض أن للمالك علي الشيوع إذا وضع يده علي جزء مفرز من العقار يوازي حصته، الحق في حماية وضع يده وليس من حق احد الشركاء أن يتنزع منه هذا القدر، بل كل ما له أن يطلب قسمة العقار أن يرجع علي واضع اليد بل يقابل الإنتفاع.

ولا يجوز للمشتري لقدر مفرز في العقار الشائع أن يطالب بالتسليم مفزرا، لأن البائع له- الشريك علي الشيوع- لم يكن يملك وضع يده علي حصة مفرزة قبل حصول القسمة الا برضاء باقي الشركاء جميعاً، ولا يمكن أن يكون للمشتري حقوق أكثر مما كان لسلفه، هذا الي ما يترتب

علي القضاء بالتسليم في هذه الحالة من إفراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون.

الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم، وللشريك علي الشيوع أن يرجع برّيع حصته علي الشركاء الذين يضعون اليد علي ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة.

(نقض - جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ - المرجع السابق - السنة ٢٥ ص ١٣٢٤)

٦- تصرف الشريك في مقدار شائع يزيد علي حصته، لا ينفذ في حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بالقدر الزائد علي حصة الشريك المتصرف ويحق لهم أن يرفعوا دعوى بتثبيت ملكيتهم وعدم نفاذ المبيع فيما زاد علي حصة الشريك البائع دون انتظار نتيجة القسمة.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/١١/١١ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١٣٨٨)

٧- بيع الشريك علي الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع قبل القسمة تمسك المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع مفرزا لا محل له (م ٢/٨٢٦ مدني)

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٢/٢٥ - الطعن ٩١٠ لسنة ٤٥ قضائية - لم ينشر)

٨- النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني يدل علي أن بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز من العقار الشائع قبل إجراء القسمة بين الشركاء لا يجيز للمشتري طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه مفرزا قبل إجراء القسمة ووقوع البيع في نصيب البائع له ولو كان عقده مسجلا.

(نقض - جلسة ١٩٨٢/١١/٤ - الطعن ٢٣٨٢ لسنة ٥١ ق)

(نقض - جلسة ١٩٨٢/٤/١١ - الطعن.. السنة ٣٣ ق)

٩- من المقرر- وعلي ما جري به قضاء النقض- أنه إذا كان البيع منصبا علي جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقا علي إجراء القسمة بين الشركاء، فإن المشتري في هذه الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني- حتي ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة- شريكا في العقار الشائع ولا يكون له أي حق من حقوق الشركاء، وبالتالي لا يلزم تمثيله في القسمة، ومتي تمت هذه القسمة بين الشركاء فإنها تكون حجة عليه ولو أم يكن طرفاً فيها، ويترتب عليها في حقه ما يترتب عليها في حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه، فإذا وقع القدر المبيع المفرز في نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر، وان لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف الي الجزء الذي آل الي البائع بطريق القسمة.

(نقض- جلسة ١٩٨١/١/٢٠- الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٤٠ق)

١٠- لما كان المقرر في قضاء النقض عملا بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدني أنه إذا كان البيع الصادر من أن المشتاعين قد انصب علي جزء مفرز من العقار الشائع وتمت قسمته بعد ذلك بين الشركاء، فإن القسمة تكون حجة علي المشتري ولو لم يكن طرفاً فيها ويترتب عليها في حقه ما يترتب عليها في حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه، فإذا وقع القدر المفرز المبيع له في نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر، وان لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف الي الجزء الذي آل الي البائع بطريقة القسمة. وخلص القدر المبيع لمن

خصص في وضع يده علي هذا القدر مجردا من السند، ويكون لمن اختص به الحق في استلامه نم تحت يد المشتري، كما يحق ذلك لمن اشتراه ممن اختص به ولو لم يسجل عقده.

(نقض - جلسة ١٩٨١/١٢/١٣ - الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٨ق)

١١- نص المادة ٨٢٦ مدني، ثم نص المادة ٩٣٦ مدني يدل علي أن للمالك علي الشيوع أن يبيع ملكه محددًا مفرزًا، ويقع البيع صحيحًا وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة علي نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع، ومتي كان هذا البيع صحيحًا وصدر لأجنبي وكان الإفراز الذي يحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء في الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع، فانه ينبني علي هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في ذلك البيع وفقا لصريح عبارة النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدني.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٥/١ - الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٤٧ق)

(ونقض - جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥ - الطعن ٩١٠ لسنة ٤٥ق)

(نقض جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ - الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ق)

١٢- مقتضي النص في المادتين ٨٢٦ و ٩٣٦ من القانون المدني يدل علي أن للمالك علي الشيوع أن يبيع ملكه مفرزا ويقع البيع صحيحا وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة علي نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع- ومتي كان البيع صحيحا وصدر لأجنبي وكان الإفراز الذي تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء في الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء، فانه ينبني علي هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في ذلك البيع وفقا لصريح عبارات النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدني.

(نقض - جلسة - ١٩٨٢/٣/١٤ - الطعن رقم ٧٠ لسنة ٤٩ق)

١٣- تصرف المالك على الشيوع في حصته شائعة. أثره. نفاذ التصرف في حق شركائه وحلول المتصرف له محل الشريك المتصرف م١/٨٢٦ مدني.

مفاد نص المادة ١/٨٢٦ من القانون المدني أن للشريك المالك على الشيوع حق التصرف في حصته شائعة وينفذ هذا التصرف في حق شركائه إذ يترتب عليه أن يحل المتصرف له محل الشريك المتصرف في ملكية الحصة الشائعة ويصبح هو الشريك في المال الشائع بدلاً من الشريك المتصرف.

(الطعن ٣٤٦٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢١ س ٤٤ ص ٦٦٩)

١٤- للمالك على الشيوع حق الملكية في كل ذرة من العقار الشائع. الثمار الناتجة عنه حق للشركاء جميعاً. للشريك الرجوع بريعه حصته على كل الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم بمقدار هذه الزيادة. المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لكل مالك على الشيوع حق الملكية في كل دره من العقار الشائع، وأن الثمار التي تنتج منه أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوع أن يرجع بريعه حصته على كل من الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بمقدار هذه الزيادة.

(الطعن ١٩٨٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٣١ س ٤٥ ص ٩٣٩)

١٥- إقامة الشريك على الشيوع بناء على جزء من العقار الشائع يعادل نصيبه. ليس للشريك الآخر سوى طلب قسمة العقار وترتيب حقه على ما يظهر منها. تجاوز البناء لنصيب الشريك الباني. أثره. إعتباره بانياً في ملك غيره بسوء نية فيما جاوز حصته.

المقرر في قضاء محكمة النقض أنه وإن كان لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقة في حصته الشائعة وأنه إذا تمكن أحدهم من البناء على جزء من العقار الشائع، فإنه لا يعد بانياً في ملك غيره، وكل ما للشريك الآخر أن يطالب من أقام البناء بقسمة العقار المملوك لهما على الشيوع، ثم يرتب حقه على ما يظهر من نتيجة القسمة، إلا أن مناط ذلك أن يكون القدر الذى بنى عليه معادلاً لنصيبه فيه، فإذا جاوزه إعتبر بانياً في لك غيره وبسوء نية بالنسبة لما أقامه على ما يجاوز حصته.

(الطعن ٢٩٥٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ س ٤٨ ص ١٥٥٨)

١٦- وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز في العقار الشائع. عدم أحقية باقى الشركاء فى إنتزاع هذا القدر منه. شرطه. توافر ملكية واضع اليد على الشيوع بسبب من أسباب كسب الملكية دون الإلتصاف بصفة المستأجر. إكتسابه الصفة الأخيرة. مؤداه.

(الطعن ٧٤٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣ س ٤٨ ص ١٢٢٥)

١٧- وحيث إن هذا النعى في محله، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تصرف الشريك في مقدار شائع يزيد على حصته لا ينفذ في حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بالقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف، كما أن من المقرر أن الدفاع الذى يقدمه الخصم على وجه صريح جازم يكشف عن المقصود منه، ويكن الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغير وجه الرأي في الدعوى، تلتزم المحكمة بالرد عليه بأسباب خاصة، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه الوارد بوجه النعى، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعواه على سند من أن التركة المخلفة عن المورثة مقدارها

١١س ٦ ط معولاً في ذلك على ما ورد بشأنها في إشهار حق الإرث دون أن يعرض لهذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٠٤٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٢ لم ينشر بعد)

١٨- مؤدى النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني على أن "إذا كان تصرف الشريك في الشيوع منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة" أنه إذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع، وكان سابقا على إجراء القسمة بين الشركاء، فإن حق المشتري في الجزء المفرز الذي أنصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي إليها القسمة، فإذا لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه - من وقت التصرف - إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وإذا كان هذا الأخير لا يملك حق الاختصاص بحصة مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضاء باقي الشركاء في الشيوع، فإنه لا يجوز للمتصرف إليه أن يطالب بتسليمه حصة مفرزة طالما بقيت حالة الشيوع قائمة لأنه ليس له الحقوق أكثر مما كان لسلفه. هذا فضلا عن أن القضاء بتسليمه تلك الحصة يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتسليم المطعون ضده الأول (المقضي باعتباره من الغير بالنسبة لحكم القسمة) لحصته المفرزة التي اشتراها بالعقد المسجل برقم.....

سنة..... شهر عقاري..... فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص، لا يغير من ذلك ما أثاره المطعون ضده المذكور في مذكرة دفاعه من أن الحكم بتسليمه قطعة الأرض التي اشتراها مفرزة لم يصدر ضد الطاعنين وإنما صدر ضد البائعين له إعمالاً لحكم المادة ٤٣١ من القانون المدني - ذلك أن البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول ابتغى بطلب التسليم الموجه إلى الأخيرين في الدعوى ٧٥ سنة ١٩٨٦ مدني كلي..... مواجهة طلبات الطاعنين في دعواهم الرقمية..... سنة..... ومن ثم فإن دعواه في حقيقتها لا تعدو أن تكون دفاعاً في هذه الدعوى الأخيرة التي تقوم - وفقاً لتكييفها القانوني الصحيح - على طلب عدم نفاذ عقد شرائه في حقهم، وهو ما ينبغي عليه أن تندمج الدعويان وتفقد كل منهما استقلالها.

(الطعن رقم ١٥٤٨ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٤/٠٩)

١٩- إذ كان الغير في حكم هذه المادة (المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ في شأن تنظيم الشهر العقاري) هو من تلقى حقاً عينياً على العقار على أساس أنه ما زال مملوكاً على الشيوع وقام بتسجيل حقه قبل تسجيل سند القسمة، وأن من تلقى من أحد الشركاء حقاً مفرزاً فإنه لا يعتبر غيراً ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة، إذ أن حقه في الجزء المفرز الذي أنصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي إليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدني من أن التصرف إذا أنصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا

الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي اختص به المتصرف بموجب القسمة.
(الطعن رقم ١٥٤٨ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

٢٠- إن مؤدى نص المادة ٨٢٦ من القانون المدني أنه يشترط لإعمال الحلول العيني وفقاً لهذا النص أن تجرى قسمة بين الشركاء للمال الشائع يكون من شأنها أن تؤدي إلى إفراز نصيب معين للشريك البائع يوازي حصته في الشيوع بحيث يستأثر وحده بكل سلطات الملكية الخاصة على هذا الجزء وألا يقع المبيع في الجزء المفرز الذي اختص به البائع.
(الطعن رقم ٢٣٢٢ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨)

٢١- مؤدى نص المادتين ٨٢٦، ٩٣٦ من القانون المدني أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محدداً مفزاً ويقع البيع صحيحاً وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع فإذا تصرف أحد الشركاء المشتاعين في جزء مفرز من العقار الشائع وتمت القسمة بعد ذلك بين الشركاء فإن القسمة تكون حجة على المشتري ولو لم يكن طرفاً فيها ويترتب عليها في حقه ما يترتب عليها في حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه فإذا وقع القدر المفرز المبيع له في نصيب الشريك البائع له خالص له هذا القدر وإن لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى البائع بطريق القسمة وخلص القدر المبيع لمن خصص له في القسمة مطهراً من هذا التصرف وبذلك يصبح استمرار المشتري في وضع يده على هذا القدر مجرداً من السند ويكون لمن اختص به الحق في استلامه من تحت يد المشتري.
(الطعن رقم ٥٩٥٣ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧)

٢٢- النص في المادة ٨٢٦ من القانون المدني يدل على — وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد — على أن الملكية في الشيوع كالملكية المفزعة تشتمل على عناصر ثلاثة — الاستعمال — الاستغلال — التصرف — إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين فإذا لم ينسب إلى الشريك أنه استعمل حصته استعمالاً ألحق ضرراً بسائر الشركاء فلا يجوز طرده من هذا الجزء. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه الوارد بوجه النعي فالتفت الحكم المطعون فيه عن بحث هذا الدفاع والرد عليه وأيد الحكم المطعون فيه عن بحث هذا الدفاع والرد عليه وأيد الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم الاعتداد بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٩٤/٣/٦ الصادر إلى الطاعن من مورثته وتسليم العين ودون أن يبين أن ضرراً قد لحق بسائر الشركاء من وضع يد الطاعن على شقة النزاع بما يعيبه بالقصور في التسبب.

(الطعن رقم ١١٠٦٠ - لسنة ٧٥ ق - تاريخ الجلسة ٢١/٦/٢٠٠٦)

٢٣- النعي في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني على أنه "وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفزعة من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف إليه إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفزعة، الحق في إبطال التصرف" يدل على أن بيع الشريك المشتاع لجزء معزز من العقار الشائع قبل إجراء القسمة بين الشركاء، لا يجيز للمشتري طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه مفزعة قبل إجراء القسمة ووقوع المبيع في

نصيب البائع له ولو كان عقده مسجلاً، وليس له المطالبة بالتسليم مفرزاً، لأن البائع له لم يكن يملك وضع يده على حصته مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضاء باقي الشركاء جميعاً، ولا يمكن أن يكون للمشتري حقوق أكثر مما كان لسلفه، هذا إلى ما يترتب على القضاء بالتسليم في هذه الحالة من إفراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون.

(الطعن رقم ٥١٠٦ - لسنة ٧٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٦/٩)

٢٤- تمسك الخصم بدفاع يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى وتدليله عليه بأوراق أو مستندات أو وقائع لها دلالة معينة في شأن ثبوت هذا الدفاع أو نفيه يوجب على محكمة الموضوع أن تعرض لتلك الأوراق والمستندات والوقائع وتقول كلمتها في شأنها وإلا كان حكمها قاصراً.

(الطعن رقم ٥١٠٦ - لسنة ٧٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٦/٩)

٢٥- وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن مؤدى نص المادتين ٨٢٥، ٨٢٦/٢ من القانون المدني أنه إذا كانت حصص كل من الشركاء في المال الشائع لم تفرز فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم تر المحكمة دليلاً مقنعاً غير ذلك، وأن كل شريك على الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن ينتفع بها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء فالملكية في الشيوع كالملكية المفروزة تشتمل على عناصرها الثلاثة الاستعمال والاستغلال والتصرف، وتصرف الشريك في مقدار شائع يزيد على حصته لا ينفذ في حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بالقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف ويحق لهم أن يرفعوا دعوى بتثبيت ملكيتهم، وعدم نفاذ البيع فيما زاد على حصة الشريك البائع دون انتظار نتيجة القسمة إلا أنه إذا أقر الشركاء الباقيين البيع

ففيما زاد عن حصة الشريك البائع سرى العقد في حقهم وانقلب صحيحاً فإذا لم يقرّوه كان التصرف غير نافذ في حقهم، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن والمطعون ضدها الثانية يمتلكان العين محل الدّاعي شيوعاً بحق النصف لكل منهما، وكانت المطعون ضدها الثانية قد تصرفت فيها كلها بما في ذلك حصة الطاعن الشائعة فيها وذلك بأن باعتها للمطعون ضده الأول وتنازلت عن حق الانتفاع فيها وذلك بموجب العقدين المؤرخين ١٩٩٥/٤/١٨ بما تكون معه قد تصرفت في حصة تزيد عن حصتها في الشقة مما يحق للطاعن طلب عدم نفاذ العقدين فيما يتعلق بالقدر الزائد عن حصتها وذلك بالنسبة للبيع وحق السكنى إذ أنها لا تملك التصرف في حق الانتفاع أيضاً لأن حصتها لا تخولها القيام بأعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة".

(طعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠١٢/٤/٤)

* * *

إدارة المال الشائع لشركاء مجتمعين

النص التشريعي (مادة ٨٢٧) :

تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٣٦ لبيي و ٧٨٢ سوري و ١٠٦٤ عراقي و ٨٢٦ لبناني و ٧٠٩ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

أدق ما يعرض للشركاء في الشيوع هو إدارة المال الشائع. لذلك تكفل المشروع بوضع قواعد لهذه الإدارة من شأنها أن تيسر عليهم القيام بها، وإن تحسم ما يغلب وقوعه من الخلاف فيما بينهم. والأصل أن إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، إلا إذا اتفقوا علي توكيل أحدهم في أن ينفرد بالإدارة. ولكن لما كان من غير الميسور أن ينعقد الاجتماع في كل مسألة من مسائل الإدارة، فقد وضع المشروع من القواعد ما يكفل التوفيق بين المصالح المتعارضة^(١).

رأي الفقه :

١- يخلص من نص المادة ٧٢٨ من القانون المدني أن إدارة المال الشائع هو، في الأصل، من حق الشركاء في الشيوع مجتمعين، لا ينفرد بها أحد منهم، ذلك لأن لكل شريك حقاً في المال الشائع يماثل في طبيعته

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٦ - ص ٨٤.

حقوق الشركاء الآخرين، فإذا استقل أحدهم بإدارة المال الشائع، كان في هذا اعتداء علي حقوق باقي الشركاء، فلا بد إذن من إجماعهم، ليقروا استثناءات هامة، وترجع الي تعذر الإجماع في أغلب الأحوال، ومن ثم نظم التقنين المدني الجديد هذه المسألة تنظيمًا مفصلاً، واجه به العقبات العملية التي تحول عادة دون حسن استغلال المال الشائع، مراعيًا ما عسي أن يتفق عليه الشركاء في شأن إدارة هذا المال. وقد كان التقنين المدني السابق خلواً من هذا التنظيم، فجهد القضاء في سد هذا النقص، ولكن علي وجه غير كامل أمام سكوت التشريع.

والغرض الذي يهدف إليه الشركاء من إدارة المال الشائع هو بطبيعة الحال الإنتفاع بالمال واقتسام ثماره فيما بينهم، فهم ملاك لهذا المال، ولكل مالك حق استعمال الشئ وإستغلاله.

فإذا أمكن لكل منهم الإستثمار باستعمال الشئ الشائع، كان له ذلك. كذلك يجوز لكل من الشركاء أن يرفع دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها، لمواجهة اعتداء من يعتدي علي حيازته لحصته الشائعة، دون حاجة الي أن يشترك معه في ذلك سائر الشركاء المشتاعين. وله أن يرفع دعوى الاستحقاق يسترد بها حصته الشائعة من يد الغير، وبقصر الدعوى في هذه الحالة علي حصته الشائعة فلا يحتاج الي أن يشترك معه باقي الشركاء.

علي أن كل ما تقدم ليس في الصميم من أعمال الإدارة، بل هي أعمال جانبية قل أن تعرض في العمل. أما أعمال الإدارة الرئيسية التي تقع كثيراً في العمل، وتهدف الي الإنتفاع بالمال الشائع واستثماره. فإيجار الدار أو سكنها. وإيجار الأرض الزراعية أو زراعتها- فهذه تقتضي في الأصل إجماع الشركاء المشتاعين، فيما عدا ما يقرره القانون من استثناء. فيمكن

مثلاً أن يجمع الشركاء علي إيجار الدار أو الأرض، وإن يتفقوا جميعاً علي شروط الإيجار وعلي المستأجر، فإن تم ذلك، جرت إدارة المال الشائع علي هذا الوجه بإجماع الشركاء، ولكن قل أن يتيسر ذلك في العمل، لاختلاف مشارب الشركاء، وتتفاوت أغراضهم، وتتوع اتجاهاتهم. فما يريده واحد منهم قد لا يريده الآخرون، وقد تريد أغليبتهم شيئاً وتقف الأقلية حائلاً دون ما تريده الأغلبية^(١).

٢- الأصل أن إدارة المال الشائع من حق الشركاء جميعاً، إذا لم يوجد بينهم اتفاق يقضي بغير ذلك (م ٨٢٧ مدني)، فلا يجوز لأحدهم منهم الانفراد بأعمال الإدارة، لأن ذلك يعتبر اعتداء منه علي حقوق الشركاء الآخرين، فحق كل من الشركاء يرد علي المال الشائع كله، ومن ثم فإن إدارة المال الشائع من حق الشركاء جميعاً، وتنطبق هذه القاعدة سواء أكانت أعمال الإدارة المقصودة تدخل في أعمال الإدارة المعتادة أم غير المعتادة.

بيد أنه يصعب أن يتفق الشركاء جميعاً علي عمل من أعمال الإدارة لاختلاف مشاربهم وتتوع أهدافهم، لذلك علي القانون المدني ببيان الطريقة التي تتم بها إدارة المال الشائع مفرقا في ذلك بين أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة، مبينا أن إجماع الشركاء ضروري إذا تعلق الأمر بقيمة المال الشائع كطريقة من طرق الإدارة^(٢).

٣- قدر الشارع أن إدارة المال الشائع هي أدق ما يعرض لشركائه المشتاعين، فوضع لهذه الإدارة من القواعد ما يكفل تيسير القيام بها ويحسم الخلافات التي تقع في شأنها.

(١) الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ٨٠٩ وما بعدها.

(٢) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٠٠.

والأصل - كما تقول المادة ٨٢٧ مدني مصري - أن: " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخلف ذلك " (تطابق المواد ٧٨٢ مدني سوري وم ١/١٠٦٤ مدني عراقي و ٨٣٦ مدني ليبي)، فان اتفق الشركاء جميعاً علي تنظيم معين لإدارة المال الشائع كان هذا التنظيم هو الواجب الاتباع، سواء تعلق بأعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة. ويعدل هذا أن يتفقوا علي شخص ينوب عنهم في الإدارة، سواء كان هذا الشخص واحداً من بينهم أو كان أجنبياً عنهم. وقد يكون هذا الاتفاق ضمنياً يستخلص من الظروف. فإذا تولي أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم (م ٣/٨٢٨ مدني مصري).

وأهم صورة لاتفاق الشركاء علي تنظيم إدارة المال الشائع هي قسمة المهايأة، وهي أما قسمة مكانية يتفق فيها الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، أو قسمة زمانية يتفق فيها الشركاء علي أن يتناولوا الإنتفاع بجميع المال اشتراك كل منهم لمدة تتناسب حصة، وهذا وذاك بصفة مؤقتة.

إلا أن اتفاق جميع الشركاء دائماً علي إدارة المال الشائع أمر غير ميسور، ولهذا وضع الشارع تنظيمات لهذه الإدارة عند اختلاف الشركاء، حيث جعل السلطة في هذا الشأن لأغلبية الشركاء محسوبة علي أساس قيمة الأنصباء، وفرق فيما يتعلق بمقدار هذه الأغلبية بين أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة^(١).

٤- إدارة المال الشائع تعني اتفاق الشركاء أو أكثرهم علي طريقة ما لاستغلال المال المشاع. والأصل في هذا أن تكون إدارة المال الشائع من

(١) الملكية الشائعة في قوانين البلاد العربية - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - ص ١٦ و ١٧.

حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك (م ١٠٦٤ مدني عراقي). أما إذا لم يجتمعوا معا لي إدارته فقد قرر لهم القانون قاعدة يتبعونها في ذلك. فهو قد فرق بين الأعمال الإدارية المعتادة كإيجار المال واستغلاله بطريقة ما، وبين الأعمال الإدارية غير المعتادة وهي التي تتناول المال الشائع بالتبديل والتغيير كلياً بقصد جعله أكثر نفعاً لهم وافر إنتاجاً. وللشركاء أن يتفقوا علي إدارة المال الشائع علي الوجه الذي يرضونه وعند ذلك لا تكون هناك حاجة للتدخل فيما بينهم. أما إذا لم يتفقوا فإن كانت الأكرية في جانب كان رأي هذه الأكرية هو النافذ بالنسبة إلى جميع الشركاء، ولهم عند ذلك إدارة المال بأنفسهم أو لهم اختيار مدير من بينهم أو من غير الشركاء يولونه استغلال المال ويضعون له القيود والشروط التي يريدونها، كما لهم تفويضه علي وجه الإطلاق. وتسري إدارة الأغلبية علي سائر الشركاء وعلي خلفائهم سواء كانوا خلفاء عاماً كالوارث أو خلفاء خاصاً. أما إذا لم تكن هناك أغلبية (وتحسب قيمة الحصص لا يعدد الشركاء)، كان للشركاء مجتمعين أو منفردين أن يرجعوا المحكمة المختصة لتتخذ الإجراءات اللازمة لإدارة المال، وتكون لها السلطة المطلقة في ذلك كأن تضع خطة تأمرهم باتباعها أو أن تعين مديراً من الشركاء أو أجنبياً. ولا يمنع ذلك أن يجتمعوا علي خطة للإدارة، وعند ذلك تعهد إليهم المحكمة بإدارة المال مع مراعاة ما يكون قد أتاه المدير الذي عينته من الأعمال وما يترتب علي أعماله من الحقوق له أو لغيره. وإذا عمد أحد الشركاء أو بعضهم إلى إدارة المال وسكت الآخرون كان تصرفه هذا مستنداً إلى وكالة عنهم (م ٢/١٠٦٤ مدني عراقي)^(١).

(١) الحقوق العينية الأصلية - ١ - للأستاذ حامد مصطفى - المرجع السابق - ص ١١٤

أحكام القضاء:

١- الأصل أن إدارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم.

ويلتزم الوكيل بتقديم حساب علي إدارة عمله وحساب المبالغ التي قبضها علي ذمة موكله، كما يلتزم بأن يرد ما في يده من مال للموكل، وهو رصيد الحساب ونتيجته طوال فترة الوكالة، أي الإيراد الصافي المستحق للموكل في فترة إدارة الوكيل.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٤/١١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - ص ٦٨٦)

٢- متي كان للعين المشتركة ريع، فلا محل مطلقا لاستئثار أحد الشركاء بالإنشاع بالريع دون باقي الشركاء حتي يفصل في دعوى الحساب التي قد تستغرق زمنا طويلا. كذلك لا مبرر لإيداع الريع في خزائن الحكومة لما يرتب علي ذلك من حرمان الناس من أموالهم، إلا إذا وجد سبب مشروع يقتضي ذلك. ومن ثم فإن العدالة تقتضي صرف صافي ريع العين للشركاء بمجرد تحصيله، ولا سبيل لتحقيق المساواة بين الشركاء في الإنشاع بأموالهم في هذه الحالة إلا بتحديد نفقة لكل شريك يقدرها القاضي حسب ظروف الدعوى^(١).

١- للحائز علي الشيوع أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازة ضد المتعرض له فيها، سواء أكان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة من هذا الشريك.

(نقض - جلسة ١٩٧٨/١/١٠ مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٩ مدني - ص ١٣٤)

(١) إستئناف مصر - جلسة ١٩٤٠/٤/١٨ - المحاماه - السنة ٢١ - ص ٤٤٧.

٣- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إدارة المال الشائع وفقاً لنص المادتين ٨٢٧، ٨٢٨ من القانون المدني حق للشركاء على الشيوع مجتمعين، ومع ذلك إذا تولى أحدهم الإدارة دون إعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم، وأن الطعن في المنازعات المتعلقة بتحديد أجرة الأماكن يعتبر من أعمال الإدارة ويحق لأى من الشركاء في ملكية العقار القيام به منفرداً، ويعد في هذه الحالة نائباً عن باقى الشركاء في الطعن، طالما أن أحداً منهم لم يعترض على هذا الإجراء.

(الطعن ٧٩٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٤ س ٤١ ص ٤٩٢)

٤- إدارة المال الشائع حق للشركاء مجتمعين، تولى أحدهم الإدارة دون إعتراض الباقين. إعتباره وكيلاً عنهم. المادتان ٨٢٧، ٨٢٨ مدنى.

(الطعن ١٦٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢١)

٥- أعمال إدارة المال الشائع التى يوافق على إجرائها الشركاء مجتمعين ملزمة لهم ولو كانت تخرج عن حدود الإدارة المعتادة.

(الطعن ٢٣٩١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٣ س ٤٥ ص ٢٩٧)

٦- إقامة أحد الشركاء بناء على الأرض الشائعة بعلم باقى الشركاء ودون إعتراض منهم. إعتباره وكيلاً عنهم. أثره. شيوع ملكيته بينهم ولو لم يفوا بما عليهم من نفقات. للبانى الحق في إستردادها والفائدة طبقاً لأحكام الوالة أو إعمال المقاصة القانونية بين مالهم من ريع وما عليهم من نفقات.

من المقرر أن الأصل في الملكية الشائعة أنه إذا أقام أحد الشركاء بناء على الأرض الشائعة بعلم باقى الشركاء أو دون إعتراض منهم إعتبر وكيلاً عنهم وعد سكوتهم إقراراً لعمله، ويكون البناء ملكاً شائعاً بينهم ولو

لم يفوا في حينه بما عليهم من نفقاته فذلك حق شخصي للبانى يستره مع الفائدة من وقت الإنفاق وفقاً لما يخضع له من أحكام الوكالة ولا ينشأ مع حقهم في التملك وثماره فالحقان مختلفان مصدراً وأثراً ولا يرتبطان مما يجعل أحدهم يزول بقيام الآخر أو يقوم بزواله، وقد تسوغ المقاصة بشروطها بين ما لهم من ريع وما عليهم من دين الإنفاق وفائدته.

(الطعن ٨٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧ س ٤٥ ص ١٥٤٩)

٧- ثبوت إستئجار أحد المتقاسمين حصة شائعة من سائر الشركاء بإجارة نافذة في حقهم جميعاً وخاضعة للتشريع الإستثنائي. مؤداه. سريان الإجارة في حق من آلت إليه هذه الحصة من الشركاء ما لم يكن المستأجر قد إلترم في إتفاق لاحق على عقد القسمة بتسليم العين المؤجرة إليه تسليماً فعلياً.

إذا ثبت أن أحد المتقاسمين كان يستأجر من سائر الشركاء حصة شائعة بإجارة نافذة في حقهم جميعاً وخاضعة للتشريع الإستثنائي سرت إجارته في حق من آلت إليه هذه الحصة من الشركاء مالم يكن المستأجر قد إلترم في إتفاق لاحق على عقد القسمة بتسليم العين المؤجرة تسليماً فعلياً وإرتضى بذلك إنهاء إجارته.

(الطعن ٢٧٤٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٨ س ٤٦ ص ٩٣٦)

٨- إن مفاد نص المادتين ٨٢٧، ٨٢٨ من القانون المدني أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء، فمتى صدر الإيجار للعين كلها أو لجزء مفرز منها من أحد الشركاء دون أن تكون له أغلبية الأنصبة فإن الإيجار وإن وقع صحيحاً وناظداً بينه وبين المستأجر منه إلا أنه لا يسري في حق باقي الشركاء ممن لم تصدر منهم الإجازة طالما لم يقرها صراحة

أو ضمنا باعتبار أن الإيجار يقع في جزء منه على ملك الغير، فيحق لهؤلاء الشركاء أن يطلبوا إخراج المستأجر من أحدهم من العين كلها ومن أي جزء منها مهما صغر دون انتظار نتيجة القسمة.

(الطعن رقم ٤٣٦٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١١ / ٢٠٠١)

٩- إذ كان الثابت في عقد البيع الخاص بالأرض المنزوع ملكيتها أنها شائعة بين المطعون ضدهم أولاً وثانياً و"...." ومن ثم فإن في إنفراد الأولين دون الأخير بإقامة الدعوى بطلب زيادة التعويض المقدر عن كامل الأرض المنزوع ملكيتها وإلزام الهيئة الطاعنة بدفعه - دون اعتراض منه على ذلك - ما يكفي بذاته لإكمال صفتهم في الدعوى لإندارج ذلك ضمن أعمال حفظ المال الشائع، ويصح بالتالي القضاء لهم بالتعويض عن كامل المساحة المنزوع ملكيتها.

(الطعن رقم ٤٨٦٢ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٥ / ٢٠٠٥)

* * *

الأغلبية اللازمة لتعيين مدير للشروع

النص التشريعي (مادة ٨٢٨) :

(١) ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الانصباء. فان لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء ان تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع.

(٢) وللأغلبية ايضاً ان تختار مديراً، كما ان لها ان تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء اكان عاماً ام كان خاصاً.

(٣) واذا تولى احد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ٨٣٧ ليبى و٧٨٣ سورى و١٠٦٤ عراقى و٧١٠ سودانى و٨٣٥

لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

اذا كان الامر متعلقاً بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع، فان اتفقت الأغلبية (على أساس قيمة الانصباء) على اختيار مدير من بين الشركاء او من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الإدارة، ولهذه الأغلبية ان تقيد المدير فى ادارته بقواعد تضعها، وتسرى هذه القواعد على الجميع بما فيهم الاقلية، كما تسرى على خلفاء الشركاء سواء أكان الخلف عاماً ام خاصاً. اما اذا لم يختاروا مديراً، وتولى احد الشركاء الإدارة دون

اعتراض من الباقين، عد وكيلا عنهم، وهو على كل حال يكون فضوليا فيما لا يكون وكيلا وذلك فى حدود قواعد الفضالة.

فاذا لم يتول الادارة احد، وجب ان تكون الادارة للجميع، ولكن لا يشترط ان ينعقد الاجماع فيما بينهم، بل ما يستقر عليه راي الاغلبية (على اساس قيمة الانصباء دائما) يكون ملزما للجميع بما فيهم الاقلية التى خالفت هذا الرأى، وليس لهذه الاقلية حق التظلم الى المحكمة ما دام الامر يتعلق بالادارة المعتادة. فان تكن هناك اغلبية، وشلت الادارة بسبب ذلك، كان لكل شريك ان يطلب من المحكمة المختصة (ويحسن النص على ان تكون المحكمة الجزئية التى يدخل فى دائرتها العقار) ان تبين من يدير المال الشائع من بين الشركاء او من غيرهم، وتتخذ المحكمة من الاجراءات الوقتية ما تقتضيه ضرورة المحافظة على المال^(١).

رأى الفقه :

١- يخلص من نص المادة ٨٢٨ مدنى ان فى ادارة المال الشائع ادارة معتادة، لا تخلو الحال من ان تكون فى احد الفروض الثلاثة التالية:

الاول - تولى احد الشركاء الادارة دون الاعتراض من الباقين - فى هذا الفرض يعتبر ان هناك وكالة ضمنية صدرت من باقى الشركاء الى الشريك الذى تطوع لادارة المال الشائع، فيكون هذا الشريك اصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقى الشركاء فى ادارة المال الشائع ادارة معتادة. وتتفد اعمال الادارة المعتادة التى تصدر منه فى حق الشركاء، فيكون ايجاره مثلا للمال الشائع نافذا فى حقهم، وكذلك قبضة للاجرة، وقيامه باعمال

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٨٦.

الصيانة، ودفعه الضرائب، وغير ذلك من اعمال الحفظ. وله ان يزرع الارض الزراعية، وان ينفق على الزراعة ما تقتضيه من مصروفات، وان يستأجر ما يلزم من سماد وبذور، وان يستأجر المواشى والالات الزراعية اللازمة. وان يحفظ المحصولات وبعد جمعها، ثم يبيعها فى الاسواق بأثمانها الجارية، وله كذلك، بدلا من زراعة الارض على الذمة، ان يؤجرها او ان يعطيها مزارعة. كل هذه اعمال تدخل فى حدود الادارة المعتادة وتكون نافذة فى حق سائر الشركاء.

ويجوز، بعد ان يتولى الشريك الادارة دون اعتراض من الباقين، ان يعترض على ادارته بعض الشركاء، فيكون ذلك بمثابة عزل له عن الوكالة الضمنية. فاذا كان الباقي من الشركاء ممن لهم ان يعترضوا على ادارته هم الاغلبية بحسب حصصهم فى المال الشائع، ويدخل فى ذلك حصته هو، بقى الشريك متوليا الادارة، ولكن باعتباره معينا من قبل الاغلبية، فتسرى اعمال ادارته فى حق المعترضين على اساس انه يمثل الاغلبية. اما اذا اعترض على ادارته من الشركاء من تكون حصصهم فى المال الشائع لا تقل عن النصف، فانه لا يصبح ممثلا للاغلبية، ومن ثم لا يستطيع المضى فى ادارته ويجب عليه ان يتنحى.

الثانى - تولى اغلبية الشركاء للادارة - فاذا كانت هناك اغلبية من الشركاء، على اساس قيمة الانصباء، متفقة على الوجه الذى يدار به المال الشائع، فهذه الاغلبية هى التى تدير هذا المال، ولو كانت شخصا واحدا من الشركاء يملك اكثر من نصف المال الشائع. وليس لباقي الشركاء مهما كان عددهم ان يعترضوا على ادارة الاغلبية ما دامت لم تخرج على حدود الادارة المعتادة، وليس للاقلية ان تعترض الا اذا كانت الاغلبية قد تعسفت

فى استعمال حقها فى الادارة، وراعت مصالحها واهدرت مصالح الاقلية لا سيما اذا كانت الاغلبية عددا قليلا من الشركاء او كانت شريكا واحدا فقط. وهناك ملجأ آخر تلوذ به الاقلية: ليلوذ به اى شريك، وهو طلب القسمة للخروج من الشيوع.

وقد ترى الاغلبية الا تدير المال الشائع بنفسها، فيكون هذا الوكيل نائبا عن الاغلبية فى حدود الادارة المعتادة واعمال الادارة التى يقوم بها تكون نافذة فى حق الجميع. فقد ترى الاغلبية عدم اطلاق يد هذا الوكيل. بل تضع نظاما يكفل حسن الانتفاع بالمال الشائع وادارته على وجه مرضى، فيصبح هذا النظام ملزما لجميع الشركاء. وملزما للوكيل الذى اختارته الاغلبية، وملزما لمن يخلف الشركاء من خلف عام كالوارث ومن خلف خاص كالمشتري. وقد يتضمن هذا النظام قيودا على سلطة الوكيل، فلا يستطيع مثلا ان يؤجر المال الشائع لاكثر من سنة، او يلزم بايداع ريع المال فى مصرف معين، وهذا النظام قابل للتعديل، ويعد له من يملك وضعه، فيجوز لاغلبية الشركاء.

الثالث - عدم توافر اغلبية من الشركاء لادارة المال الشائع - فاذا لم تتوافر اغلبية من الشركاء، بحسب قيمة الانصباء، لادارة المال الشائع. بل تعارضت ميولهم واختلف اتجاهاتهم دون ان تخلص منهم اغلبية، لم يبق الامر الى المحكمة الكلية او الجزئية بحسب النصاب - وعلى المحكمة ان تأمر باتخاذ الاجراءات والتدابير التى تقتضيها الضرورة، فقد تامر بايجار الارض الزراعية لمن يتقدم لاستئجارها باجرة مناسبة خوفا من فوات الصفقة، وتندب لذلك احد الشركاء لابرار عقد الايجار. وقد تعين المحكمة عند الحاجة مديرا للمال الشائع من الشركاء او من غيرهم، ويكون لهذا

المدير سلطة الحارس القضائي، فيقوم باعمال الادارة المعتادة، ويقدم الحساب للشركاء. وذلك كله الى ان يعود الشركاء او اغليبيتهم الى الاتفاق وعند ذلك ينتحى المدير الذى اختارته المحكمة. او الى ان تتم اجراءات قسمة المال الشائع اذا طلب احد الشركاء القسمة^(١).

٢- يتضح من نص المادة ٨٢٨ مدنى انه كان الامر متعلقا باعمال الادارة، كايجار المال الشائع، فاذا اتفقت الاغلبية (على اساس قيمة الانصبه) على اختيار مدير من بين الشركاء او من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الادارة. ولهذه الاغلبية ان تقيد المدير فى ادارته بقواعد تضعها، وتسرى هذه القواعد على الجميع بما فيهم الاقلية، كما تسرى على خلفاء الشركاء سواء اكان الحلف عاما ام خاصا. اما اذا لم يختاروا مديرا، وتولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض الباقين (الاغلبية) عد وكيلا عنهم.

فاذا لم يتول الادارة احد وجب ان تكون الادارة للجميع، ولكن الا يشترط ان ينعقد الاجتماع فيما بينهم، بل ما يستقر عليه رأى الاغلبية (على اساس قيمة الانصبه دائما) يكون ملزما للجميع بما فيهم الاقلية التى خالفت هذا الرأى. وليس لهذه الاقلية حق التظلم الى المحكمة ما دام الامر يتعلق بالادارة المعتادة. فان لم تكن هناك اغلبية، وثلت الادارة بسبب ذلك، كان لكل شريك ان يطلب من المحكمة ان تعين من يدير المال الشائع من بين الشركاء او من غيرهم. وتتخذ المحكمة من الاجراءات الوقتية ما تقتضيه ضرورة المحافظة على المال.

(١) الوسيط - جزء ٨ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ٨٢٤ وما بعدها، وحق

الملكية - جزء ١ - للدكتور محمد على عرفه - المرجع السابق - ص ٣٨٢ وما بعدها.

اما اذا قام احد الشركاء بالتأجير، حيث لا يكون له الحق فى ذلك، وحيث لا يمكن اعتباره وكيلا عن الباقيين، لم ينفذ هذا الايجار فى حق سائر الشركاء، سواء اجر الشريك المال كله او جزءا منه ولو كان هذا الجزء معادلا لحصته ويترتب على ذلك ان لسائر الشركاء اعتبار الايجار غير قائم بالنسبة لهم، واعتبار المستأجرين من ادهم منعرضا اذا كان قد حاز المال بالفعل، واخرجه من العين دون حاجة الى انتظار لنتيجة القسمة.

وهذا الحكم واجب الاتباع، سواء اجر احد الشركاء المال كله او جزءا منه، وسواء اجر جزءا مفرزا او حصة شائعة، حتى لو كانت هذه الحصة هى التى يملكها الشريك المؤجر بالفعل، فعقد الايجار فى هذه الحالات جميعا يكون غير نافذا فى مواجهة سائر الشركاء. ذلك ان الايجار الصادر من احد الشركاء يقع فى جزء منه على ما يملكه الشريك المؤجر وفى جزء آخر ما يملكه سواه، اى ان الايجار يقع فى جزء منه على ملك الغير. اما فيما بين المؤجر والمستأجر فان العقد يكون صحيحا، فلا يجوز لاحدهما ابطاله، فلا يجوز للمؤجر ذلك ولو بحجة اعتراض سائر شركائه على الاجارة، ولا يجوز للمستأجر ان يطلب ابطاله بحجة ان حقه فى الانتفاع مهدد باعتراض سائر الشركاء. فاذا تمكن المؤجر من ان يسلم العين الى المستأجر ولم يتعرض لهذا الاخير احد فى انتفاعه، لم يجز له طلب الفسخ ما دام منتفعا بالعين، الا ان حق المستأجر مهدد بالزوال لاحتمال تعرض المشتاعين له فى حيازته^(١).

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - المرجع السابق - ص ١٤٥

وما بعدها.

٣- يظهر من نص المادة ٨٢٨ مدنى ان الاغلبية المطلقة للشركاء، اى الشركاء الذين يملكون ما يزيد عن نصف المال الشائع، لهم ان يقوموا مجتمعين باتخاذ الاجراء او ابرام التصرف الذى يلزم لادارة المال الشائع، كالاتفاق على تأجير الشئ، فيكون عقد الايجار ساريا على جميع الشركاء. وقد يتم اتفاق الاغلبية على تعيين مدير للمال الشائع يكون وكيلا عنها وتسرى التصرفات التى يبرمها على جميع الشركاء. وقد يتم اتفاق الاغلبية على تعيين مدير للمال الشائع يكون وكيلا عنها وتسرى التصرفات التى يبرمها على جميع الشركاء ايضا كما يلتزمون بنتائج اعماله، كما ان للاغلبية ان تضع نظاما للادارة لتحقيق الانتفاع بالمال الشائع يسرى - كما يقول نص المادة ٨٢٨ مدنى - على خلف الشركاء، عاما كان او خاصا.

ولم ينظم القانون لأقلية الشركاء طريقا خاصا للتظلم من قرارات الاغلبية بالنسبة لأعمال الادارة المعتادة. على غرار ما فعل بالنسبة لأعمال الادارة غير المعتادة.

وقد تناول نص المادة ٨٢٨ مدنى فرض عدم توافر اغلبية يؤخذ برأيها فى ادارة المال الشائع، فجعل لكل شريك حق الالتجاء الى القضاء ليطلب من المحكمة ان تتخذ من الاجراءات ما يلزم لعدم تعطيل الانتفاع بالمال الشائع، ولمحكمة عندئذ ان تكلف الشريك الذى لجأ اليها بالادارة، او ان تأمر باتخاذ ما يلزم من الاجراءات للمحافظة على مصالح الشركاء، أو تعيين مديرا للمال الشائع. فان سكت شركاؤه ولم يعترضوا على ادارته، عد وكيلا عنهم فيما يقوم به من اعمال الادارة.

ويلاحظ ان عدم قدرة الشريك منفردا على القيام بأعمال الادارة لا يعنى تعطيل هذه الادارة، ولو لم يتم اتفاق الاغلبية على تنظيم هذه الادارة،

وقد اشرنا الى حكم المادة ٨٢٨ مدنى التى تجعل لكل شريك ان يلجأ الى القضاء لاتخاذ التدابير اللازمة لكفالة هذه الادارة، كما انها تقضى باعتبار الشريك الذى ينفرد فى الادارة، وكيلا عن الشركاء ان لم يعترضوا على ما يقوم به من اعمال، وقد كانت الحال غير هذا فى ظل القانون المدنى السابق، اذا كان يجب اتفاق جميع الشركاء على كل عمل من اعمال ادارة المال الشائع. ولذا عملت محكمة النقض على تجنب ما كان يمكن ان يترتب على معارضة شريك واحد من تعطيل استغلال المال الشائع، فذهبت فى احكامها الى ما قد يقوم به الشريك منفردا من اعمال الانتفاع التى تمس حقوق الشركاء الاخرين، كوضع يده على جزء مفرز من ارض مملوكة على الشيوع او اقامته بناء على هذه الارض، او تاجير مفرز منها، غير قابل للاعتراض عليه من قبل الشركاء الاخرين الا عن طريق دعوى حساب او طلب قسمة المال المملوك على الشيوع، وبذلك كانت تجعل للشريك ان يقوم منفردا باعمال تمس حقوق شركائه فى الملك، تخلصا من قيد اتفاق جميع الشركاء على ادارة الملك الشائع، ولعدم وجود تنظيم لتدخل القضاء، بناء على طلب الشريك، لكفالة ادارة الملك الشائع عند اختلاف الشركاء.

واذا كانت الغاية العملية من مثل هذا القضاء، فى ظروف النظام القانونى لادارة الملك الشائع، فى ظل القانون المدنى السابق، غاية محمودة، فان احكام محكمة النقض، كانت خروجاً على احكام القانون، وعلى اى حال فلم يسر ادارة الملك الشائع باتفاق اغلبية الشركاء، او بامر القضاء، بناء على طلب احدهم^(١).

(١) حق الملكية - للدكتور جميل الشرقاوى - المرجع السابق - ص ١١٩ وما بعدها.

٤- الاغلبية التى نصت عليها المادة ٨٢٨ مدنى تعنى من يملكون اكثر من نصف الانصبه بصرف النظر عن عددهم، فيمكن ان يكونوا من حيث عدد الاشخاص اقلية بل يمكن ان تتوافر الاغلبية المطلوبة لشريك واحد. وللأغلبية هذه ان تتولى بنفسها عملا من اعمال الادارة المعتادة، كتأجير الشئ ويكون الايجار صحيحا وناظدا فى حق الجميع، سواء قبل القسمة او بعدها وايا كانت النتيجة التى تترتب على القسمة. ولهذه الاغلبية ايضا، بدلا من ان تتولى الادارة بنفسها، ان تعين مديرا، من بين الشركاء او من الغير، فتصبح اعمال المدير صحيحة ملزمة للجميع. وللأغلبية ايضا ان تضع نظاما للادارة ولحسن الانتفاع بالشئ، فيما عدا قسمة المهايأة التى يجب ان تتم بموافقة الشركاء جميعا. يكون هذا النظام ملزما لجميع الشركاء ولخلف كل منهم سواء كان الحلف عاما كالوارث او خاصا كمن يشترى الحق الشائع لأحد الشركاء.

وليس للأقلية ان تتظلم الى المحكمة من قرارات الاغلبية، الا فى احوال التعسف فى استعمال الحق وفقا للقواعد العامة، ذلك ان المشرع لم ينظم رقابة خاصة على قرارات الاغلبية فيما يتعلق باعمال الادارة المعتادة على خلاف اعمال الادارة غير المعتادة.

واذا لم يتفق اغلبية الشركاء على رأى فى القيام بما يلزم لادارة الشئ الشائع ادارة معتادة، فلكل شريك منعا لتعطيل الانتفاع ان يطلب من المحكمة ان تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، كأن تأمر بتأجير الشئ، او تاذن لهذا الشريك بالاتفاق على الارض التى يزرعها الشركاء

الى ان يتم نضج المحصول او تأمر ببيع المحصول، أو أن مديرا يتولى كل ما يلزم للادارة^(١).

٥- الاصل وجوب اجماع الشركاء على الشروع على الاعمال المتعلقة بالانتفاع بالشئ الشائع، وهى الاعمال التى اطلق عليها القانون ادارة المال الشائع، فيستطيع الشركاء مجتمعين ان يقرروا الانتفاع بالمال الشائع على اى وجه يرون.

ولكن خروجاً عن هذا الاصل يجوز تخويل الانتفاع بالشئ الشائع كله او بعضه لشريك او اكثر من الشركاء وهو ما يتحقق فى حالة تعيين مدير، وفى حالة قسمة المهاية، كما ان القانون ذاته يخول لأغلبية الشركاء بادارة المال الشائع.

ولا شك ان الشركاء الذين لهم الانتفاع بالمال الشائع مجتمعين و لهم ان يعينوا مديرا لادارة هذا المال لحسابهم. ولهم فى سبيل ذلك ان يختاروا احدهم مديرا، كما لهم ان يختاروا المدير اجنبيا عنهم، واتفاق الشركاء على تعيين المدير قد يكون ضمنيا، كما لو تولى احدهم الادارة وعلم الباقون بذلك ولم يعترضوا. ولكن القانون توقع انه قد يتعذر اجماع الشركاء على ادارة المال الشائع، ولذلك اجاز لأغليبيتهم ان تختار مديرا لهذا المال (م ٢٨٨/٢ مدنى). والمقصود بالاغلبية هنا الاغلبية المطلقة لقيمة الانصبه، اى الشريك او الشركاء الذين يملكون اكثر من نصف المال الشائع، اذا تعذر الحصول على قرار من الاغلبية بشأن الانتفاع بهذا المال، وطلب

(١) حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ١٤٠

وما بعدها.

منها احد الشركاء ان تتخذ التدابير ما تقتضيه الضرورة، منعاً لتعطيل الانتفاع (م ٨٢٨/٢ مدنى).

فاذا كان المدير معيناً من قبل الشركاء، فسلطاته تتحدد فى قرار تعيينه، اما اذا كان القاضى هو الذى عين المدير، فتكون له سلطة الحارس القضائى، وهى سلطة تخوله القيام باعمال الادارة التى تجوز للوكيل كالتأجير لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، ووفاء الديون واستيفاء الحقوق وبيع المحصول وشراء ما يستلزمه استغلال الشئ الشائع^(١).

٦- اذا اتفق الشركاء جميعاً على تنظيم معين لادارة المال الشائع كان هذا التنظيم هو الواجب الاتباع، سواء تعلق باعمال الادارة المعتادة او غير المعتادة. ويعدل هذا ان يتفقوا على شخص ينوب عنهم فى الادارة، سواء كان هذا الشخص واحداً من بينهم او كان اجنبياً عنهم، وقد يكون هذا الاتفاق ضمنياً يستخلص من الظروف، فاذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم (م ٣/٣٢٨ مدنى).

واعمال الادارة المعتادة هى تلك التى لا تنطوى على تغيير اساسى او تعديل فى الغرض الذى اعد له المال الشائع، كالايجار، وقد خول الشارع فى التقنينات العربية (الليبية والسورى والعراقى واللبنانى) اغلبية الشركاء العادية سلطة القيام بهذه الاعمال، وتحسب الاغلبية على اساس قيمة الانصب.

فلهذه الاغلبية ان تختار مديراً من بين الشركاء او من غيرهم، فيكون هو صاحب الشأن فى اعمال الادارة المعتادة. كما ان لها ان تصنع للادارة

(١) الحقوق العينية الأصلية (موجز) - للدكتور محمد لبيب شنب - المرجع السابق -

ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يتقيد به المدير، وفي هذه الحالة يسرى هذا النظام على جميع الشركاء، كما يسرى على خلفائهم جميعا سواء اكان الخلف عاما ام كان خاصا، فما يستقر عليه رأى الاغلبية فى هذا الشأن يكون ملزما للجميع بما فيهم الاقلية التى خالفت هذا الرأى. ومقتضى هذا ان تتوب اغلبية الشركاء نيابة قانونية عن الاقلية. وليس لهذه الاقلية ان تنظم الى المحكمة ما دام الامر يتعلق بالادارة المعتادة، وذلك فيما عدا احوال التعسف فى استعمال الحق.

واذا لم تتوفر الاغلبية وادى هذا الى تعطيل الادارة جاز لأى من الشركاء ان يطلب من المحكمة المختصة ان تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، وللمحكمة ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع من بين الشركاء او من غيرهم^(١).

٧- قد يتفق الشركاء على طريقة لادارة المال الشائع، فاذا كان هناك مثل هذا الاتفاق وجب اعمال.

واذا تعذر هذا الاتفاق، وتولى احد الشركاء ادارة المال الشائع، شريطة ان يدخل هذا العمل فى اعمال الادارة المعتادة، ولم يعترض الشركاء عد وكيلا عنهم، فاذا اعترض نفر منهم بعد مباشرة عمله ولم يكن مجموع المعترضين مالكين لنصف المال الشائع، فان ما قام به الشريك من اعمال يسرى فى حق المعترضين على اساس انه يمثل الاغلبية، اما اذا اعترض على ادارته من الشركاء من تكون حصصهم فى المال الشائع لا تقل عن النصف، فانه لا يصبح ممثلا للاغلبية، ومن ثم فانه لا يستطيع المضى فى ادارته وعليه ان يتتحي.

(١) الملكية فى البلاد العربية - الجزء ٢ - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - ص ١٦ وما بعدها، والملكية العقارية فى العراق - الأستاذ حامد مصطفى - ص ١١٤ وما بعدها.

ويقصد بأعمال الإدارة المعتادة الأعمال التي تهدف الى استعمال المال او استغلاله بغية الحصول على ثماره دون ان يكون من شأنها احداث تغيير اساسى فى هذا المال او فى الغرض منه.

فيعتبر من اعمال الإدارة المعتادة زراعة الارض - اذا كانت الارض مثلا هى محل الملكية - وشراء ما يلزم لها من سماد وبذور، وحفظ المحصولات بعد جمعها وبيعها بعد ذلك بالسعر الجارى فى السوق. واذا كان المال المملوك على الشيوع منزلا، فمن اعمال الإدارة المعتادة تأجيرها مثلا بقصد استغلاله.

فاذا لم يقر احد من الشركاء بادارة المال الشائع - اذا كانت من قبيل الإدارة المعتادة - وتعذر اتفاق الشركاء جميعا على طريقة لادارة المال الشائع، تولى اغلبية الشركاء ادارته. والاغلبية المقصودة هنا هى الاغلبية المطلقة، اى المالكة لأكثر من نصف المال الشائع. فاذا توافر ذلك ولو فى واحد فقط من الشركاء على الشيوع كان له القيام بأعمال الإدارة المعتادة. وليس للاقلية ان تعترض الا اذا اتفقت الاغلبية فى استعمال حق الإدارة ورأت مصالحها مهددة حق الاقلية.

وللاغلبية - وفقا للتحديد المتقدم - ان تختار مديرا يتولى ادارة المال الشائع، والقيام بأعمال الإدارة المعتادة، ويعتبر هذا المدير عندئذ وكيلاً عنهم، وللأغلبية ان تضع نظاما يسير عليه المدير فى الإدارة، فلها ان تقيد سلطاته كأن تعطى له الحق فى التأجير لمدة سنة واحدة مثلا.

واذا لم يتفق اغلبية الشركاء على طريقة لادارة المال الشائع، فلأى منهم ان يرفع الامر الى المحكمة، وتتخذ المحكمة عندئذ من التدابير ما تراه ضروريا، فيكون لها ان تؤجر فعلا الارض الزراعية لمن يرغب فى

استئجارها، أو المنزل لمن يرغب فى سكنه. وتتدب المحكمة لذلك احد الشركاء يتولى ابرام عقد الايجار. وللمحكمة ايضا ان تعين مديرا يتولى ادارة المال الشائع تكون له صفة وسلطات الحارس القضائى^(١).

أحكام القضاء :

١- مجال تطبيق احكام ادارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ وما بعده من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق احكام الحراسة على منقول او عقار قام فى شأنه نزاع، وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الاسباب ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه، فان الحكم فى شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدنى بشأن الحراسة، ويكون تعيين ذوى الشأن جميعا، فاذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه، وذلك وفقا للمادة ٧٣٢ من القانون المدنى. واذن فمتى كانت واقعة الدعوى هى قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشتر على ادارة اعيان واطيان التركة التى وقع البيع على جزء شائع فيها، وذلك بسبب منازعة المشتري فى قسمة هذه الاطيان مما اقتضى تعيين البائع حارسا قضائيا على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس فى الحراسة اليه، وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت احكام الحراسة فى شأن هذا النزاع، فان النعى على الحكم بالخطأ فى القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يكون فى غير محله.

(جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٦ - مدنى - ص ١٦١٢)

٢- تقضى المادة ٨٢٨/٣ من القانون المدنى بانه " اذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقيين عد وكيلا عنهم ". ومفاد هذا

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - ص ٣٠١، ٣٠٢.

النص ان تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت الى الشريك الذى تطوع لادارة المال الشائع من باقى الشركاء، ويعد هذا الشريك اصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقى الشركاء فى ادارة المال الشائع ادارة معتادة، فتتفد الاعمال التى تصدر منه فى حق الشركاء الباقين، سواء ما كان منها عملا ماديا او تصرفا قانونيا تقتضيه لادارتها ما يعتبر معه هذا الشريك فى مفهوم المادة ٢/٧٠١ مدنى وكيلا عن باقى الشركاء وكالة عامة بالادارة، وهى تشمل بيع الشريك للمحصول الناتج من الارض الزراعية المشتركة وقبض الثمن بوصفه تصرفا تقضيه الادارة، فللشريك اثبات حصول هذا التصرف.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١١/١٨ - المرجع السابق - السنة ٢٠ ص ١٢٠٦)

٣- اذا كان مفاد المادتين ٨٢٧ و ٨٢٨ من القانون المدنى ان حق تأجير المال الشائع يثبت للاغلبية المطلقة للشركاء، فمتى صدر الايجار للعين كلها او لجزء مفرز منها من احد الشركاء دون ان تكون له اغلبية وبين المستأجر منه، الا انه لا يسرى فى حق باقى الشركاء ممن لم تصدر منهم الاجارة طالما لم يقررها صراحة او ضمنا، اعتبارا بأن الايجار يقع فى جزء منه على ملك الغير، فيحق لهؤلاء الشركاء ان يطلبوا اخراج المستأجر من ادهم من العين كلها ومن اى جزء منها مهما صغر دون انتظار نتيجة القسمة.

(نقض - جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١ - المرجع السابق - السنة ٢٨ ص ١٨٤٦)

٤- ان مفاد المادة ٨٢٨ من القانون المدنى ان حق تأجير المال الشائع يثبت للاغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على اساس الانصباء، ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما انه لا يملك اكثر من نصف الانصباء، وان الايجار الصادر من احد الشركاء متى كان لا يملك اكثر من نصف

الانصبه لا يسرى فى مواجهة باقى الشركاء الا اذا ارتضوه صراحة او ضمنا. وانه يترتب على عدم سريان الاجار من احد المشتاعين فى مواجهة الباقيين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار المستأجر معترضا لهم فيما يملكون اذا كان قد وضع يده بالفعل على العين.

(نقض - جلسة ١٩٧٨/٢/١ - المرجع السابق - السنة ٢٩ - ١ - ص ٣٧٥)

٥- مفاد المادة ١/٦٠١ من القانون المدنى ان الاجار لا ينتهى بموت المؤجر و بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه الى ورثته، وكان مؤدى المادتين ٨٢٧ و ٨٢٨ من ذات القانون ان ادارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، واذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقيين، عد وكيلا عنهم.

(نقض - جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ - المرجع السابق - ص ١٥٠٥)

٦- مفاد المادة ٨٢٨ من القانون المدنى ان حق تأجير المال الشائع يثبت للاغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على اساس الانصباء ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما انه لا يملك اكثر من نصف الانصباء وان الاجار الصادر من احد الشركاء متى كان لا يملك اكثر من نصف الانصبه لا يسرى فى مواجهة باقى الشركاء الا اذا ارتضوه صراحة، وانه يترتب على عدم سريان الاجار من احد المشتاعين فى مواجهة الباقيين اعتبار الاجار غير قائم بالنسبة لهم وبالتالي اعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون اذا كان قد وضع يده بالفعل على العين.

(جلسة ١٩٧٨/٢/١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ - مدنى - ص ٣٧٥)

٧- النص فى المادتين ٨٢٨، ٨٢٩ من القانون المدنى يدل على أنه إذا تعدد ملاك العقار الشائع فإنه يحق لمن يملك أغلبية الأنصباء فيه أن يوجره للغير بوصفه من أعمال الإدارة المعتادة. أما إذا كان الأمر يتعلق

بإدخال تغييرات أساسية أو تعديل في الغرض الذى أعد له المال بما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة فإنه يحق لمن يملكون ثلاثة أرباع هذا المال إتخاذ القرار المناسب في هذا الشأن ويكون قرارهم نافذ قبل الأقلية.

(الطعن رقم ٢٢٩٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٣)

٨- تأجير المال الشائع حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة

٨٢٨ مدني.

(الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠)

٩- إدارة المال الشائع. تولى أحد الشركاء إدارته دون إعتراض الباقين. إعتباره وكيلاً عنهم، الإيجار الصادر من شريك لا يملك برضائهم صراحة أو ضمناً. أثر ذلك ثبوت الحق لهم فى إعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم. ٣/٨٢٨ مدني.

(الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٧)

١٠- الإتفاق على إدارة المال. مقتضاه. تسليم المدير المال محل الإدارة عليه. بقاء ملكية الرقبة لصاحبها وفقدانه سلطة الإدارة التى عهد بها إلى غيره. ليس له إسترداد هذا المال مادام الإتفاق على الإدارة قائماً. مثال " في إصلاح زراعى".

(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩ س ٤٥ ص ٩٧٤)

١١- الإدارة المعتادة للمال الشائع. لأغلبية الشركاء القيام بها. ليس لباقي الشركاء الإعتراض عليها أعمال الإدارة غير المعتادة. حق لمن يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع. م ١/٨٢٨، ١/٨٢٩ مدني. إقامة المالكه لحصة شائعة تقل عن ثلاثة أرباع المال بناء على العقار الشائع. عمل من أعمال الإدارة غير المعتادة.

(الطعن ٢٩٥٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ س ٤٨ ص ١٥٥٨)

١٢- تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون إعتراض الباقين. إعتباره وكيلاً عنهم. أثره. عدم سريان التقادم بينه وبينهم طوال مدة قيام الوكالة. تمسك الطاعنين بأن مورثي المطعون ضدهم كانوا يضعون اليد على أعيان التركة التي يطالبون بحصصهم الميراثية فيها لحساب جميع الورثة وأن مدة التقادم لم تبدأ إلا بعد أن نازعوه في حقوقهم بعد وفاة مورثيهما في سنتي ٨١، ١٩٨٤. إحتساب الحكم المطعون فيه بداية مدة التقادم من تاريخ وفاة المورث الأصلي في سنة ١٩٤٦ وقضاؤه بعدم سماع الدعوى ملتفتاً عن هذا الدفاع الجوهري. قصور.

إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين قد تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن مورثي المطعون ضدهم الثلاثة عشر الأوائل كانوا يضعون اليد على أعيان التركة التي يطالبون بحصصهم الميراثية فيها، وذلك لحساب جميع الورثة وأنهما كانا يسلمان الطاعنة الأولى ومورثة باقى الطاعنين قيمة الريع المستحق عن نصيبها في العقارات محل النزاع، وأن مدة التقادم لم تبدأ إلا بعد أن نازعهم المطعون ضدهم الثلاثة عشر الأوائل في حقوقهم بعد وفاة مورثيهما في سنتي ١٩٨١، ١٩٨٤ فأقاموا دعواهم في أبريل سنة ١٩٨٤ وركنوا في التدليل على ذلك الى ما خلص إليه الخبيران المنتدبان من محكمتى أول وثاني درجة في تقريرهما، والى أقوال اشهود الذين سمعهم الخبير الأول وإذ كانت المادة ٢٨/٣ من القانون المدني تقضى بأنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون إعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم فإن مفاد ذلك أن تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذى تطوع لإدارة المال الشائع من باقى الشركاء، ومن ثم فلا يسرى التقادم فيما بين هؤلاء

الأخيرين بإعتبارهم موكلين وبين ذلك الشريك طوال مدة قيام الوكالة وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني، غير أن الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى حساب بداية مدة التقادم في حق الطاعنين من تاريخ وفاة المورث الأصلي في سنة ١٩٤٦ وقضى تبعاً لذلك بعدم سماع دعواهم وفقاً لحكم المادة ٩٧٠ من القانون المدني ملتفتاً عما أثاروه في دفاعهم سالف البيان ولم يرد عليه رغم أنه دفاع جوهرى لو صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى. فإنه يكون قد شابه قصور في التسبيب.

(الطعن ٣٧١٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١/٤ س ٤٨ ص ٧٨)

١٣- إن مفاد نص المادتين ٨٢٧، ٨٢٨ من القانون المدني أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء، فمتى صدر الإيجار للعين كلها أو لجزء مفرز منها من أحد الشركاء دون أن تكون له أغلبية الأنصبة فإن الإيجار وإن وقع صحيحاً وناظراً بينه وبين المستأجر منه إلا أنه لا يسري في حق باقي الشركاء ممن لم تصدر منهم الإجازة طالما لم يقرروها صراحة أو ضمناً بإعتبار أن الإيجار يقع في جزء منه على ملك الغير، فيحق لهؤلاء الشركاء أن يطلبوا إخراج المستأجر من أحدهم من العين كلها ومن أي جزء منها مهما صغر دون انتظار نتيجة القسمة.

(الطعن رقم ٤٣٦٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١١ / ٢٠٠١)

١٤- النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٢٨ من القانون - مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من يملك أكثر من نصف المال الشائع - ولو كان شخصاً واحداً - له حق إدارته المعتادة بتأجيره أو إنهاء إجارته..... ويكون التصرف ملزماً لباقي الشركاء الذين ليس لهم حق الاعتراض على رأى الأغلبية.

(الطعن رقم ١٢٨٩ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٥ / ٢٠٠٤)

١٥- النص في المادة ٨٢٨ من القانون المدني - يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أنه إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع، فإنه إذا اتفقت الأغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو غيرهم كان هو صاحب الشأن في الإدارة، أما إذا لم يختاروا مديراً وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم وتنفيذ أعمال الإدارة المعتادة التي تصدر منه في حق الشركاء. (الطعن رقم ٨٨٤ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ١٩ / ١٠ / ٢٠٠٥)

١٦- لما كان النص في المادة ٨٢٨ من القانون المدني على أنه "ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم "يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني - على أنه إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع فإنه إذا اتفقت الأغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن في الإدارة أما إذا لم يختاروا مديراً أو تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم مما مؤداه أنه إذا تعدد ملاك العين المؤجرة فإنه يمكن لمن يمتلك أغلبية الأنصبة فيها أن يطلب إنهاء العقد بوصفه من أعمال الإدارة، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول لا يملك هو والمطعون ضدهم ثالثاً" ورثة المنضمون إليه في طلباته سوى نصف العين وهي لا تمثل أغلبية الأنصبة في العين المؤجرة فضلاً عن أن ورثة المطعون ضدهم ثانياً والذين آلت إليهم ملكية نصف العين المؤجرة تدخلوا منضمين إلى

الطاعنين بصفتهم في طلباتهم "رفض الدعوى" وهو ما يعني عدم إجازتهم التنبيه الصادر من المطعون ضده الأول ومن ثم لا يكون الأخير صاحب الصفة في توجيه التنبيه بالإخلاء وإقامة الدعوى حيث لم تتحقق له الأغلبية اللازمة لإدارة المال الشائع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدفع المبدئي من الطاعنين بصفتهم بعدم قبول الدعوى لبطلان التنبيه استناداً إلى أن تدخل المطعون ضدهم ثالثاً منضمين للمطعون ضده الأول يكفي لإجازة التنبيه فإنه يكون معيباً مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقص الإحالة.

(الطعن رقم ٧٨٩ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٩ / ٣ / ٥)

١٢- وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - وعملاً بنص المادة ٣/٨٢٨ من القانون المدني أنه إذا تولى أحد الشركاء المشتاعين إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم، وأنه لا يكفي في تغيير الحائز صفة وضع يده لاكتساب الملكية بالتقادم مجرد تغيير نيته، بل يجب أن يقترن تغيير النية بفعل إيجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على اعتزازه إنكار الملكية على صاحبها واستئنائه بها دونه عملاً بنص المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدني ويتعين حينئذ على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهي أن يكون مقروناً بنية التملك ومستمراً وهادئاً وظاهراً ويبين بما فيه الكفاية الوقائع التي تؤدي إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها. وأنه وإن كان لا

تثريب على محكمة الموضوع أن تأخذ في معرض الإثبات بالقرائن إلا أن ذلك مشروط بأن تكون القرائن التي عولت عليها تؤدي إلى ما انتهت إليه.

(الطعن رقم ١٠٨٧٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٩/٦/١٤)

١٣- إذا كان الطاعن الثاني قد قدم أمام محكمة أول درجة تفويضاً صادراً من ورثة المرحوم..... للطاعنة الأولى في إدارة ما يخصهم في عقار النزاع وتحصيل الأجرة، كما أن الثابت من تقرير الخبير أن الأخيرة كانت تقوم بإدارة العقار وتحصيل أجرة بعض وحداته وأن بعض الشركاء على الشيوع قاموا بتحرير توكيل خاص للطاعنة الأولى لاستخراج رخصة المباني رقم ٨٥ لسنة ١٩٩٥ لتعديل الدور الثاني العلوى ببناء شقتين ولم يعترض أغلبية الشركاء المالكين لأكثر من نصف العقار على هذه الإدارة بما مؤداه وجود وكالة ضمنية منهم للطاعنة الأولى في الإدارة وبالتالي نفاذ عقدي الإيجار المؤرخين ١٩٩٥/٥/١ الصادرين منها للطاعنتين الثاني والثالث في حقهما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بعدم نفاذ عقدي الإيجار المؤرخين ١٩٩٥/٥/١ سالف الذكر على سند من أن الطاعنة الأولى قامت بتأجير شقتي النزاع دون تفويض لها من باقي الشركاء وبأجرة لا تتناسب وتكاليف البناء مما ينبئ عن وجود تواطؤ بين الطاعنة الأولى وبين الطاعنتين الثاني والثالث في إبرامهما للإضرار بباقي الشركاء ملتفتا عن المستندات الدالة على التفويض الصادر من بعض ورثة المرحوم..... للطاعنة الأولى وعما أورده الخبير المنتدب في الدعوى بتقريره من قيام الأخيرة بإدارة عقار النزاع دون أن يبين بأسباب خاصة ما يبرر هذا الإطراح فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٢١٥٢ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠١٠/١/٢١)

الإدارة غير المعتادة

النص التشريعي (مادة ٨٢٩) :

١- للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، ان يقرروا فى سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الاساسية والتعديل فى الغرض الذى اعد له ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة، على ان يعلنوا قراراتهم الى باقى الشركاء. ولن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان.

٢- وللمحكمة عند الرجوع اليها اذا وافقت على قرار تلك الاغلبية، ان تقرر مع هذا ما تراه مناسباً من التدابير. ولها بوجه خاص ان تأمر باعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص ٣ القانون المدنى بالاقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٣٧ لىبى و ٧٨٣ سورى و ١٠٦٤ عراقى و ٧١٠ سودانى و ٨٣٦ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

اذا كان الامر متعلقا باعمال الادارة الخارجة عن الاعمال المعتادة، كادخال تغييرات اساسية فى الغرض الذى اعد له المال لتحسين الانتفاع به، وذلك كتحويل مطعم الى مقهى، او اعادة بناء منزل لجعله اصلح للاستغلال، فللاغلبية ان تقرر ما تراه فى ذلك، وقرارها نافذ على الاقلية. الا ان الاقلية لها حق التظلم الى المحكمة، ولهذه ان تلغى قرار الاغلبية او ان تقرها على رأيها، ولها ان تأمر باعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق له من تعويض، من جراء تنفيذ قرار الاغلبية فيما اذا تبين ان هذا القرار ضار بالمصلحة^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية التقنين المدنى - الجزء ٦ - ص ٨٨.

رأى الفقه :

١- يخلص من نص المادة ٨٢٩ مدنى ان هناك اعمال ادارة تخرج عن حدود الادارة المعتادة، فهذه تتولاها اقلية اكبر من الاغلبية المعتادة، ويكون للأقلية غير الموافقة حق الاعتراض عليها امام المحكمة.

اولا - الاعمال التى تخرج عن حدود الادارة المعتادة - فالاعمال الخارجة عن حدود الادارة المعتادة - على ما جاء بالملذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى - هى التعديلات فى الغرض الذى اعد له المال الشائع، وذلك بقصد تحسين الانتفاع به. ففى الاراضى يعتبر ادارة غير معتادة تحويل الارض من ارض للزراعة الى ارض للبناء اذا كانت تصلح لذلك بالنسبة الى موقعها، او الى ارض تقام عليها مصانع للاستغلال الصناعى. كذلك يعتبر ادارة غير معتادة تحويل الارض الزراعية من ارض للمحصولات العادية كالقطن والقمح والارز من ارض مشجرة تغرس فيها اشجار الفواكه المختلفة او ارض لزراعة الزهور. ولكن تعتبر ادارة عادية اذا ما حولت الارض الى زراعة الفواكه، ان يغرس فيها صاحبها النخيل، او ان يزرع لبقول والخضروات ما بين اشجار الفاكهة، او ان يربى الدواجن، او ان يبنى ابراج الحمام، او ان يجلب خلايا النحل. اما تربية المواشى بما تقتضيه من نفقات كبيرة وخبرة فنية ومخاطرة جديده، فقد تدرج عن حدود الادارة المعتادة.

وفى المبانى، يعتبر ادارة غير معتادة تحويل المطعم الى مقهى او المقهى الى مطعم، واعادة بناء المنزل لجعله اصلح للاستغلال، كذلك يعتبر ادارة غير معتادة تحويل منزل السكنى الى فندق او الى بنسيون او الى شقق مفروشة واقامة احد الشركاء فى الشيوع بناء على ارض فضاء شائعة يعتبر ادارة غير معتادة.

ثانيا - الاغلبية اللازمة لتقرير الادارة غير المعتادة - تختلف الاغلبية

فى الادارة غير المعتادة عنها فى الادارة المعتادة، من وجهين:

١- ان الاغلبية المطلوبة للادارة غير المعتادة ليست هى الاغلبية المطلقة (اى الزائدة على النصف على اساس قيمة الانصباء)، بل هى اغلبية اكبر من ذلك تقتضيها خطورة اعمال الادارة غير المعتادة، ويحددها صدر الفقرة الاولى من المادة ٨٢٩ مدنى بأنها اصوات، " الشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ". فاذا كان المدير للمال الشائع هو نفسه احد الشركاء، ويملك ربع المال الشائع على الاقل، هذا اذا كان هو نفسه موافقا على العمل. واذا لم يكن موافقا، فلا بد من ان سائر الشركاء، وهم يملكون ثلاثة ارباع المال الشائع، يتفق رأيهم على القيام بهذا العمل، فيصبح المدير ملزما بالقيام به بالرغم من عدم موافقته. ويصح ان ينتحى. وتعين الاغلبية مديرا آخر يكون موافقا على العمل ليقوم به. واذا كان احد الشركاء يملك ثلاثة ارباع المال الشائع، فانه يستطيع وحده ان يقرر اعمال الادارة المعتادة واعمال الادارة غير المعتادة على السواء، وليس لاقلية الشركاء وهى التى تملك الربع الباقي من المال الشائع المعارضة امام المحكمة من اعمال الادارة المعتادة، ولكن لهم حق المعارضة فى اعمال الادارة غير المعتادة.

٢- يكفل القانون للأقلية المعارضة حقها فى الرجوع الى المحكمة للتنظلم من قرار الاغلبية. ويلزم القانون الاغلبية الكبيرة بان تعلن قراراتها فى شان الاعمال التى قررت القيام بها الى كل شريك من الاقلية التى لم توافق. ولم يعين القانون طريقة خاصة للاعلان، فيصح ان يكون على يد محضر، كما ان يكون بكتاب مسجل او غير مسجل. وقد يكون شفويا ولكن

على الاغلبية اثبات حصول. ولكل لشريك من فريق الاقلية، فى خلال شهرين من يوم وصول الاعلان اليه، ان يعارض فى قرارات الاغلبية امام المحكمة المختصة.

وتبدأ المحكمة - وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢٩ مدنى - بتقدير صواب القيام بالعمل الذى قرره الاغلبية، وتسمع فى ذلك حجج الاغلبية وحجج الاقلية، وقد نرى - بعد سماع حجج الطرفين - الا توافق على العمل، فيمتنع على الاغلبية ان تقوم به. اما اذا وافقت المحكمة على العمل، فقد تضع له شروطا وتحوطه بضمانات تكفل إنجازة على وجه مرضى، وقد يبقى العمل بعد ذلك غير مامون بالعاقبة، فتحاط المحكمة لكفالة حقوق الاقلية المخالفة، وتأمّر الاغلبية باعطاء الاقلية كفالة شخصية او عينية تطمئن اليها الاقلية فيما اذا تحققت مخاوفها ونتج عن العمل خسارة، فتجد الاقلية فى رجوعها بالتعويضات على الاغلبية هذه الكفالة امامها تضمن هذا الرجوع. ويتبين من ذلك ان موافقة المحكمة على العمل لا يعفى الاغلبية من رجوع الاقلية عليها بالتعويض فيما اذا نتج عن هذا العمل خسارة للشركاء.

ثالثا - اقامة احد الشركاء بناء على جزء مفرز من الارض الشائعة -
وإذا اقام احد الشركاء بناء على جزء مفرز من الارض الشائعة قبل قسمتها، فان هذا الشريك يكون قد اتى بعمل من اعمال الادارة غير المعتادة. ويترتب على ذلك ان هذا العمل يقتضى موافقة الشركاء اصحاب ثلاثة ارباع الارض الشائعة، او فى القليل اقرار هذه الاغلبية الخاصة للعمل بعد اتمامه.

فاذا لم توافق هذه الاغلبية على البناء ولم تقره بعد اقامته، جاز طبقا لاحكام التقنين المدنى الجديد ان يجبر الشريك البانى على ازالة البناء ودفع تعويض لسائر الشركاء عما عسى ان يكون هذا البناء قد ألحق بالارض من ضرر.

اما اذا وافقت الاغلبية المقررة فى القانون على البناء قبل اقامته، او اقرته بعد اقامته، فان جميع الشركاء يساهمون فى تكاليف البناء بنسبة حصة كل منهم فى الارض الشائعة ويكون البناء ملكا شائعا بينهم جميعا^(١).

٢- يعد عمل اقامة بناء فى جزء مفرز من العقار المشترك، من قبيل الاعمال الخارجة عن الادارة المعتادة، فتسرى فى شأنه الاحكام المقررة فى المادة ٨٢٩ مدنى.

فاذا فرضنا ان احد الشركاء اقام بناء على الارض الشائعة دون موافقة الاغلبية التى يتطلبها القانون، فماذا يكون الحكم فى علاقته ببقية الشركاء. لاشك ان ما اجراه الشريك يعتبر بحسب الاصل تعديا على حقوق شركائه الاخرين، وينبنى على ذلك حق سائر الشركاء فى طلب ازالة ما بناه الشريك البانى بالتعويض عما قد ينجم من اضرار بسبب ازالة البناء، ولا يصح التعويل على نتيجة القسمة فى هذا الفرض بحجة انها قد تتمخض عن وقوع الجزء المشغول بالبناء فى حصة الشريك البانى، لأن هذه الحجة لا تنهض مسوغا لتبرير الاعتداء المباشر على حقوق الشركاء الاخرين من جهة، ولكونها تتضمن ارهاقا فى تخريج النتائج المترتبة على الاثر الكاشف لقسمة من جهة اخرى.

(١) الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٨٢٩ وما بعدها.

ولذلك استقر الفقه والقضاء على حرمان الشريك البانى من حق الرجوع على شركائه بنصيبهم فى نفقات ما أحدثه من بناء دون موافقتهم، وعلى حق هؤلاء فى طلب الازالة فورا.

اما اذا كان الشريك البانى قد اقام البناء تحت بصر الشركاء الاخرين وسمعهم، فيصح اعتباره فى هذه الحالة وكيلا عنهم اذا لم يقر اعراض من جانبهم. ومثل هذه الوكالة الضمنية تخوله حق الرجوع عليهم بنصيبهم فى نفقات البناء، دون نظر الى ما ترتب عليها من زيادة فى قيمة العقار.

اما ان قام الشريك بالبناء دون علم الشركاء الاخرين، فانه يكون بعمله هذا قد احدث تغييرا جديا فى حالة الملك المشترك، فلا يسوغ اقرار مثل هذا العمل المخالف لنظام الشيوع، وتضحية حقوق الشركاء الاخرين باجبارهم على تحمل النتائج الضار بهم حتى تتم القسمة، وحرمانهم دون وجه حق من الانتفاع بالجزء الذى شغله شريكهم بالبناء^(١).

٣- لا يجوز لأحد الشركاء ان يأتى من الاعمال ما يعد خروجاً بالمال المشترك عن تخصيصه، فلا يجوز ان يدخل تعديلات جوهرية عليه حتى لو عاد هذا بالنفع على سائر الشركاء، فلا يجوز لأحدهم مثلاً ان يحول المال المشترك من مطعم الى مقهى او الارض الزراعية الى ارض للبناء. وبناء على ذلك استقر الفقه ومعظم القضاء على حرمان الشريك من اقامة بناء على الارض الشائعة دون موافقة سائر الشركاء. فاذا فعل كان عمله هذا تعدياً على حقوق سائر الشركاء، لأن البناء هو من قبيل الاعمال الخارجة عن الادارة المعتادة، ولا يكون للشريك البانى فى هذه الحالة ان يرجع على شركائه بنصيبهم فى نفقات البناء الذى أحدثه دون موافقتهم،

(١) حق الملكية - ١ - للكتور محمد على عرفه - المرجع السابق - ص ٣٨٧ وما بعدها.

وانما يحق لهؤلاء الشركاء طلب ازالة ما بناه الشريك دون حاجة لانتظار نتيجة القسمة، فضلا عن الزام البانى بالتعويض عما لحقهم من اضرار بسبب البناء والهدم. ففعل الشريك البانى يعتبر فى هذه الحالة اعتداء مباشرا على حق سائر الشركاء، وحق الشريك فى استعمال المال المشروط بعدم الاضرار بحقوق سائر الشركاء.

ولما كان فى منع المشتاع من احداث اى تغيير فى المال الشائع او تعديل فى تخصيصه تعطيل للانتفاع، فانه يتضح من نص المادة ٨٢٩ مدنى ان المشرع عامل الاعمال التى تخرج عن حدود الادارة المعتادة معاملة تخالف حكم الادارة المعتادة، وذلك لما تنطوى عليه تلك الاعمال من خطورة.

فهو لم يكتف بالاغلبية المطلقة قبل اشتراط اغلبية الشركاء المالكين لثلاثة ارباع المال الشائع. ثم انه الزم الاغلبية بإعلان قرارها الى الاقلية قبل القيام بهذه الاعمال، وللشركاء الذين لم يوافقوا على القرار مهلة شهرين، فاذا ارادوا مخالفة قرار الاغلبية وجب عليهم ان يرجعوا إلى المحكمة خلال هذه المدة فاذا فاتت هذه المدة دون الالتجاء الى المحكمة كانت القرارات نهائية ونافاذة حتى فى حق غير الموافقين. وللمحكمة عند الرجوع اليها ان توافق على قرار الاغلبية او تلغيه، ولها فى حالة ما اذا اعتمدت قرار الاغلبية ان تأمر باتخاذ التدابير التى تراها مناسبة، وعلى الخصوص ان تأمر باعطاء المعارض من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق له من تعويض من جراء تنفيذ قرار الاغلبية فيما اذا تبين ان هذا القرار ضار بالمصلحة^(١).

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - المرجع السابق - ص ١٤٨ وما بعدها، ويراجع أيضاً: حق الملكية - للدكتور جميل الشرقاوى - المرجع السابق - ص ١٢٠ وما بعدها.

٤- لأغلبية الشركاء ان تقوم باعمال الادارة غير المعتادة، وهى الاعمال التى تؤدى الى تغييرات اساسية فى المال الشائع، او فى الغرض المعد له، وذلك فى سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال، ولكن الاغلبية المطلوبة هنا ليست الاغلبية المطلقة (ما يزيد عن النصف)، بل هى اغلبية الشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع (م ١/٨٢٩ مدنى) وذلك لخطورة اعمال الادارة غير المعتادة، وتحسب هذه الاغلبية هنا كذلك على أساس قيمة الأنصبة لا على أساس رءوس او عدد الشركاء. ونظرا لخطورة هذه الاعمال فقد اجاز القانون لأقلية الشركاء ان تعترض عليها (م ١/٨٢٩ مدنى).

فالزم اغلبية الشركاء ان تعلن قراراتها فيما يتعلق بالادارة غير المعتادة الى باقى الشركاء، واجاز لمن خالف من هؤلاء ان يرجع الى المحكمة خلال شهرين من وقت اعلانه طالبا الغاء قرار الاغلبية. فاذا مرت هذه المدة ولم يعترض احد، فان قرار الاغلبية يصبح نهائيا وينفذ فى حق كل الشركاء. اما اذا اعترض احد الشركاء من الاقلية، فللمحكمة بعد تقدير الظروف التى تلغى قرار الاغلبية، فلها ان تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير (م ١/٨٢٩ مدنى)، كأن تتوجب على الاغلبية مراعاة بعض شروط خاصة عند تنفيذ قرارها، وقد نص القانون صراحة على حق المحكمة فى ان تأمر باعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات، والمحكمة تفعل ذلك اذا تبين لها ان تنفيذ قرار الاغلبية يحتمل ان يؤدى الى ضرر يصيب الشريك المخالف.

ومن صور الادارة غير المعتادة التغييرات التى تدخل على المال الشائع ذاته، كأن يكون ارضا فضاء فتتقرر الاغلبية اقامة بناء عليه، او

يكون عبارة عن بناء مكون من طابق واحد فتقرر الاغلبية اقامة بناء عليه او يكون عبارة عن بناء مكون من طابق واحد فتقرر الاغلبية تعليته باقامة طابق او طوابق اخرى. كذلك تعتبر من قبيل الادارة غير المعتادة التعديل فى الغرض المعد له المال، ومثال ذلك ان يكون المال بناء يؤجر للسكنى فتقرر الاغلبية تحويله الى فندق، او مخزنا للبضائع، فتقرر تحويله الى محل تجارى، وهكذا.

واعطاء سلطة القيام باعمال الادارة غير المعتادة لأغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة ارباع المال الشائع، مقتضاه انه لا يجوز لمن لا يملك هذه الاغلبية ان يقوم بعمل من هذه الاعمال منفردا، والا كان لشركائه ان يعترضوا على عمله، ويطالبوه باعادة الوضع الى ما كان عليه. وعلى ذلك اذا قام احد الشركاء بالبناء على الارض المملوكة على الشيوع بدون موافقة باقى شركائه. ولم يكن البانى يملك ثلاثة ارباع المال الشائع، جاز لشركائه طلب ازالة هذا البناء، والمطالبة بتعويض ما يترتب عليه من ضرر^(١).

٥- يتضح من نص المادة ٨٢٩ مدنى انه يقصد باعمال الادارة غير المعتادة تلك التى تؤدى الى تغيير اساسى فى الشئ كالبناى فى الارض او هدم جزء من البناء لاعادة بنائه على شكل آخر، او الى التعديل فى الغرض الذى اعد له كتحويل المبنى المعد للسكنى الى فندق او تحويل الارض الزراعية لغرض آخر غير الزراعة، ونظرا لخطورة هذه الاعمال اشترط المشرع اغلبية خاصة هى من يملكون ثلاثة ارباع المال الشائع. ولم يكتف

(١) الحقوق العينية الأصلية (موجز) - للدكتور محمد لبيب شنب - المرجع السابق -

المشرع بذلك بل جعل سلطة الاغلبية فى القيام بها تحت رقابة القضاء، ولهذا اوجب على الاغلبية ان يعلنوا قرارهم الى الاقلية حتى تتاح لمن يريد الاعتراض ان يرجع الى المحكمة. فاذا لم يحصل اعلان فلا يكون القرار نافذا فى حق الشركاء خلال شهرين من وقت الاعلان اصبح القرار نهائيا ونافذا فى حق الاقلية. اما اذا اعترض احد من الاقلية فرفع الامر الى المحكمة، فهي تنظر فيما اذا كان القرار ملائما ام لا، فاذا وجدت ان القرار غير ملائم وان اعتراض المعارض فى محله فتحكم بالغاء القرار. واذا رأت ان القرار ملائم فتوافق عليه، ولها فى هذه الحالة ان تقرر ما تراه مناسباً، كأن تشترط شروطاً معينة لتنفيذ القرار. ولها بوجه خاص ان تأمر باعطاء من خالف من الشركاء كفالة تضمن ما يستحق له من تعويض اذا تبين من تنفيذ القرار انه ضاراً بمصلحة الشركاء^(١).

٦- فالاغلبية المطلقة لا تملك القيام باعمال الادارة غير المعتادة، بل لا بد من الحصول على موافقة الاغلبية المالكة على الاقل لثلاثة ارباع المال الشائع، والاعمال التى تخرج عن حدود الادارة المعتادة هى التى تدخل تعديلات فى الغرض الذى اعد له المال الشائع بقصد تحسين الانتفاع به. فاذا كان المال الشائع ارضاً مخصصة للزراعة، وكان المقصود تحويلها الى ارض بناء عد هذا من قبيل الادارة غير المعتادة. واذا كانت الارض مخصصة لزراعة المحصولات التقليدية، وكان المقصود بالعمل تخصصها لزراعة الفاكهة مثلاً، فان هذا يعتبر (فى نظر الدكتور محمد على عمران) من قبيل الادارة غير المعتادة لما يتطلبه هذا النوع من انواع الزراعة من نفقات فى بدايته.

(١) حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ١٤١ و ١٤٢.

والذى يقوم عادة بادارة المال الشائع سواء اكانت ادارية معتادة ام غير معتادة هو المدير - فاذا كان العمل يدخل فى اعمال الادارة المعتادة، فللمدير القيام به. اما اذا كان من اعمال الادارة غير المعتادة، فعليه الحصول على موافقة الاغلبية المالكة لثلاثة ارباع المال الشائع.. فاذا كان المدير مالكا بمفرده لنصف المال الشائع، وكان موافقا على العمل، فلا بد له من الحصول على موافقة من يكون من الشركاء الاخرين مالكا لربع المال الشائع حتى يصل مجموع الموافقين على عمل الادارة غير المعتادة الاغلبية المالكة على الاقل لثلاثة ارباع المال الشائع.

ونظرا لما يتضمنه عمل الادارة غير المعتادة من تغيير فى الغرض الذى اعد له اصلا المال الشائع، فلقد احاط المشرع الاقلية ببعض الضمانات، فاجاب على الاغلبية ان تعلن قرارها الى الاقلية ولمن يعترض منهم على العمل ان يرفع الامر الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان (وهذا الميعاد الحتمى القصير ميعاد سقوط لا يقبل الانقطاع، ولا يقبل الوقف الا اذا حالت قوة قاهرة بين الاقلية وبين اللجوء الى القضاء). ولم يشترط المشرع لهذا الاعلان شكل خاص، فيجوز ان يكون باعلان على يد محضر او بخطاب موصى عليه بعلم وصول، بل قد يكون الاعلان شفويا وعلى الاغلبية عندئذ اثبات حصوله.

وللمحكمة عند الرجوع اليها اذا وافقت على قرار الاغلبية ان تقرر ما تراه مناسبا من التدابير، كأن تأمر باعطاء الاقلية كفالة شخصية او عينية. فاذا تحققت مخاوف الاقلية - كما اذا خشيت حدوث اضرار بالمال الشائع اذا تغير الغرض الذى اعد من اجله ونتج عن العمل خسارة - وجدت الاقلية امامها ما يضمن لها الرجوع.

وقد ترى المحكمة بعد سماع حجج كل من الاغلبية والاقليّة عدم الموافقة على العمل، وعندئذ يجب على الاغلبية الامتناع عنه^(١).

٧- اول فارق بين التشريع العراقي من جهة وبين التشريع المصري من جهة اخرى، يتصل بالاعمال الخارجية عن حدود الادارة المعتادة، وهى ما اطلق عليها المشرع العراقي اسم "التغييرات الاساسية والتعديل فى الغرض" كتحويل مطعم الى مقهى او ملهى الى كراج وقد جعل المشرع العراقي القيام بهذه الاعمال من حق اصحاب القدر الاكبر من الحصص مع اشتراط اذن المحكمة (م ١٠٦٥ عراقى)، وبين هذا النص ونص المادة ٨٢٩ مدنى مصرى فارق جوهري يتمثل فى ناحيتين: الاولى - ان المادة المصرية لا تكفى بالاغلبية المطلقة لأصحاب القدر الاكبر من الحصص وانما تشترط اغلبية خاصة تمثل ثلاثة ارباع المال الشائع. والثانية - ان المادة المصرية جعلت مدة اعتراض الشريك على ما تقرره الاغلبية المتقدمة شهرين من وقت الاعلان، ولا نجد لهذا القيد اثرا فى المادة العراقية^(٢).

٨- اذا كانت ادارة المال الشائع ادارة غير معتادة وهى التى تتناول المال الشائع فتغير فيه تغييرا اساسيا بقصد جعله اكثر فائدة وانتاجا كأن تحول الدار الى فندق او يقسم البستان الى عرصات للبناء فقد اباح القانون للاكثرية المطلقة اى اصحاب القدر الاكبر من الحصص حق هذه الادارة بشرط واحد هو حصولهم على اذن من المحكمة لادارة المال على الوجه

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٣٠٣،

(٢) القانون المدني العراقي - للدكتور حسن الذنون - ص ١١، ١٢.

الذى يريدون وهذا الاذن هو الشرط الوحيد الذى وضعه القانون تفريقا لما بين الادارة العادية والادارة غير العادية. وقد سلك القانون المصرى والسورى غير هذا فجعل مكان المحكمة موافقة اغلبية كبيرة وهى اغلبية ثلاثة ارباع حصص الشركاء^(١).

٩- تطابق المادة ٨٢٩ مدنى مصرى المادة ٨٣٨ مدنى لىبى، وكذلك المادة ٧٨٤ مدنى سورى فيما عدا ان هذه المادة الاخيرة تنص على ان يكون اعلان القرارات الى باقى الشركاء بكتاب مضمون او بطريقة رسمية اخرى.

واعمال الادارة غير المعتادة هى تلك التى يكون من شأنها ان تحدث تغييرا اساسيا او تعديلا فى الغرض الذى اعد له المال الشائع، كاعادة بناء منزل، والبناء فى ارض زراعية لاعادتها للاستغلال الصناعى، ولخطورة هذه الاعمال لم يكتف الشارح فى شأنها فى التقنيات المذكورة بالاغلبية العادية للشركاء، بل تطلب اغلبية خاصة خولها سلطة القيام بهذه الاعمال - وهى التى تمثل على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع، كما خول الاقلية حق التظلم الى المحكمة. فلهذه الاغلبية ان تقرر ما تراه فى شأن تلك الاعمال وعليها ان تعلن قرارها الى بقية الشركاء، ويسرى هذا القرار فى حق الاقلية. ومقتضى هذا ان تنوب الاغلبية نيابة قانونية عن الاقلية، الا ان للاقلية حق التظلم الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان. وللمحكمة ان تلغى قرار الاغلبية او تقرها على رأيها ولها اذا وافقت على قرار الاغلبية ان تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير، ولها بوجه

(١) الملكية العقارية في العراق - ١ - للدكتور حامد مصطفى - المرجع السابق -

خاص ان تأمر باعطاء المخالف من الشركاء كفالة الاغلبية اذا تبين فى المستقبل ان هذا القرار ضار بالمصلحة. وفيما يتعلق بالقانون العراقى فانه يكتفى فى هذا الشأن بالاغلبية للشركاء، ولكنه يجعل سلطة هذه الاغلبية رهينة باذن من المحكمة (م ١٠٦٥ مدنى عراقى).

اما القانون اللبنانى فلا يخول اغلبية الشركاء سلطة فى خصوص اعمال الادارة غير المعتادة، ومن ثم يتعين لامكان القيام بها ان يتفق جميع الشركاء على ذلك (م ٨٣٦ تقنين الموجبات اللبنانى)^(١).

أحكام القضاء:

١- المالك لحصة مقدارها ثلاثة أرباع الأرض الشائعة، له الحق فى إدخال تغييرات أساسية فى الغرض الذى أعدت له هذه الأرض فى سبيل تحسين الانتفاع بها وفقاً لأحكام المادة ٨٢٩ من القانون المدنى، ويكون البناء الذى يقيمه على نفقته لتحقيق هذا الغرض داخلاً فى حدود حقه فى إدارة المال الشائع، وهو يباشر هذا الحق بوصفه أصيلاً عن نفسه ونائباً عن مالك الربع الباقى، وتكون إجارته نافذة فى حق هذا المالك، كما يكون له الحق فى قبض الأجرة واقتضاء التعويض الناشئ عن تلف البناء لحساب جميع الشركاء.

(طعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/١٨)

٢- من المقرر فى قضاء النقض ان للمالك على الشيوع اذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته، الحق فى حماية وضع يده،

(١) الملكية فى قوانين البلاد العربية - ٢ - للدكتور عبد المنعم الصده - المرجع السابق -

وليس من حق احد الشركاء ان ينتزع منه هذا القدر بل كل ما له ان يطلب
قسمة العقار او يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع.

(جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٥ - مدنى - ص ١٣٢٤)

٣- تخول المادة ٨٢٩ من القانون المدنى الشركاء الذين يملكون على
الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا فى سبيل تحسين الانتفاع بهذا
المال من التغييرات الاساسية، والتعديل فى الغرض اعد له ما يخرج عن
حدود الادارة المعتادة، مما مفادة ان ما تجريه الاغلبية من تغيير او تعديل
يدخل وفقا لهذه المادة فيما تملك من اعمال الادارة غير المعتادة وينفذ فى
حق الاقلية ما لم تقرها المحكمة المختصة على ما قد تثير من اعتراض.

ان ما تباشره الاغلبية فى المال الشائع من تغييرات اساسية وتعديل فى
الغرض يخرجها عن اعمال الادارة المعتادة، انما تباشره - وعلى ما جرى
به قضاء هذه المحكمة - اصيلة عن نفسها ونائبة عن غيرها من الشركاء،
فان هى شيدت من مالها على العقار الشائع بناء، كما فى الدعوى المثلة،
ملك الاقلية فيه وفيما يغل منذ انشائه ولو لم تف فى حينه بما عليها من
نفقاته، فذلك حق شخصى للاغلبية، تسترده مع الفائدة من وقت الانفاق وفقا
لما يخضع له من احكام الوكالة، ولا ينشأ على وجه التقابل او التبادل مع
حق الاقلية المبينة فى التملك وثماره، فالحقان يختلفان مصدرا واثرا، ولا
يرتبطان بما يجعل احدهما يزول بقيام الاخر او يقوم بزواله، وقد تسوغ
المقاصة بشروطها بين ما للاقلية من ربع وما عليها من دين الاتفاق
وفائدته، مما لا يثور فى خصوص الدعوى لصيرورة الدين وفوائده امرا
مقضيا بحكم سابق وسداد حاصل.

(نقض - جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣ - الطعن ١٩ السنة ٤٦ ق - لم ينشر بعد)

٤- الشركاء على الشيوع الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع. حقهم في إجراء تغيير فيه يخرج عن حدود الإدارة المعتادة. شرطه. إعلان قراراتهم إلى باقى الشركاء مخالفة ذلك للأخيرين الإعتراض إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان. مؤدى ذلك. جواز إجبار الشريك الباقي على إزالة البناء الذى أقامه على جزء مفرز من العقار الشائع. طالما لم توافق عليه أغلبية الشركاء المالكين ثلاث أرباع العقار. م ٢/٨٢٩ مدني. (الطعن ١٧٨٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١ س ٤١ ص ٣٦٦)

٥- وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته. حق باقى الشركاء قبله. لا يكون لأى منهم إنتزاع هذا القدر منه بل كل ماله طلب قسمة العقار. إنتقال هذا الحق للمتصرف إليه من هذا المالك. إذا كان المالك على الشيوع واضعاً يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته فإنه لا يكون من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ما له أن يطلب قسمة العقار، وينتقل هذا الحق للمتصرف إليه من هذا المالك.

(الطعن ١٥٨٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٦ س ٤٥ ص ٤٥٥)

٦- وضع المالك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته. أثره. ليس لأحد شركائه إنتزاع هذا القدر منه. للمالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته الحق في حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا العقار.

(الطعن ٢٢٠١ لسنة ٦٠ ق جلس ١٩٩٥/١/٤ س ٤٦ ص ٧٤)

٧- وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز في العقار الشائع. عدم أحقية باقى الشركاء في إنتزاع هذا القدر منه. شرطه. توافر

ملكية. واضع اليد على الشيوع بسبب من أسباب كسب الملكية دون الإلتصاف بصفة المستأجر. إكتسابه الصفة الأخيرة. مؤداه. المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه وفيما عدا حالة إتحاد الذمة بشروطها إذا وضع أحد الشركاء على الشيوع يده على جزء معين من المال الشائع تسهياً للأقلية الإنتفاع فليس من حق أحد الشركاء إنتزاع هذا الجزء منه بإعتبار أن واضع اليد يمتلك فيه ما يتناسب مع نصيبه في المجموع ويكون إنتفاعه بالباقي مستمداً من حقوق شركائه الآخرين على اساس التبادل في المنفعة إلا أن ذلك رهن بأن يكون واضع اليد مالكاً على الشيوع بأحد أسباب كسب الملكية المقررة قانوناً وألا يتصف بصفة المستأجر والتي مؤداهها جعل إنتفاعه بالعين مستنداً إلى هذه الصفة فحسب ونفاذ عقد الإيجار قبله بشروطه وعدم جواز التحلل منه وصيرورة التحدى بعدم أحقية باقى الملاك على الشيوع في إنتزاع هذا الجزء منه مفتقراً إلى سند القانوني الصحيح.

(الطعن ٧٤٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣ س ٤٨ ص ١٢٢٥)

٨- إن الملكية الشائعة تقع على مال معين تعييناً ذاتياً وبها يكون هذا المال مملوكاً لأكثر من شخص واحد كل بقدر حصته فيه، فلا يقع حق كل من الشركاء إلا على حصة شائعة في هذا المال مع بقاء المال ذاته كلاً غير منقسم، وقد نصت المادتان ٨٢٥، ٨٢٦ من القانون المدني على أنه إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرز حصة كل منهم فيه، كانوا شركاء على الشيوع ومتساوين في حصصهم إلا إذا قام الدليل على غير ذلك، ويعتبر كل منهم مالكاً ل حصته ملكاً تاماً وعلى تقدير شيوعها في كل المال وليس تركيزها في أحد جوانبه وهذه الخاصية وحدها هي التي تباعد بين الملكية

المفرزة التي لا تخالطها غير يد صاحبها وبين الملكية الشائعة التي يتزاحم عليها الشركاء فيها وأن كانت كلتاها ملكية فردية تتكامل عناصرها.

(الطعن رقم ٢٣٩٨ لسنة ٧٢ جلسة ٢٠١٥/٥/١١)

٩- أن مفاد النص في المادة ٨٢٩ من القانون المدني، أنه ليس للشريك الذي لا يملك على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، الحق في إدخال تغييرات أساسية في الغرض الذي أعد له، مما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة دون الحصول على موافقة باقى الشركاء، أصحاب تلك الأغلبية، لما تقتضيه خطورة تلك الأعمال، فإذا لم توافق هذه الأغلبية على تلك التغييرات قبل إجراءها، أو لم تقرها بعد ذلك، جاز إجبار هذا الشريك على إزالتها، ودفع التعويض لسائر الشركاء عما عسى أن تحدثه من ضرر في المال، دون حاجة إلى طلب القسمة، ودون انتظار لنتائجها، وتعتبر موافقة أو إقراراً ضمناً، علم هؤلاء الشركاء بهذه التغييرات وسكوتهم دون اعتراض، أما إذا علموا واعترضوا، أو لم يعلموا أصلاً، فيعتبرون غير موافقين.

(الطعن رقم ١٠١٧٠ لسنة ٧٥ جلسة ٢٠١٧/٢/٢٣)

* * *

حق الشريك فى اتخاذ إجراءات الحفظ والصيانة

النص التشريعى (مادة ٨٣٠) :

لكل شريك فى الشيوع الحق فى ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٣٩ لىبى و ٧٨٥ سورى و ١٠٦٦ و ١٠٦٨ و ١٠٦٩ عراقى و ٧١٢ سودانى و ٨٣١ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقا - التعليق الوارد على نص المادة ٨٣٢ مدنى.

رأى الفقه :

١- اعمال الحفظ التى يصح ان يقوم بها كل شريك فى الشيوع منفردا دون حاجة الى موافقة باقى الشركاء قد تكون أعمالا مادية. مثل ذلك صيانة المال الشائع، وترميمه اذا احتاج الى ترميم، وتحويطه بسياج او بسور اذا كان حفظه يقتضى ذلك، وتسجيل سند ملكيته اذا كان هذا السند فى حاجة الى التسجيل، وجنى الثمار قبل ان تتلف. وقد تكون تصرفات قانونية او اتخاذ اجراءات او رفع دعاوى، مثل ذلك قطع التقادم اذا كان المال الشائع فى يد حائز آخر، ودعوى تعيين الحدود اذا قامت الحاجة الى تعيين حدود المال الشائع، ودفع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة حتى لا يتعرض المال الشائع للحجز عليه، وتسديد اقساط الديون المضمونة برهن او باختصاص او بامتياز ودفع فوائد هذه الديون حتى لا يكون المال الشائع عرضه للتنفيذ عليه تنفيذا جبريا.

والشريك فى الشيوع، فى قيامه باعمال الحفظ على النحو المتقدم، يعتبر اصيلا عن نفسه. ثم هو وكيل عن سائر الشركاء، اذا لم يعترض احد منهم على عمله، فيرجع عليهم بدعوى الوكالة، فاذا تمت اعمال الحفظ دون علم من سائر الشركاء اعتبر فضوليا بالنسبة اليهم، لأن الفضالة تتحقق ولو كان الفضولى فى اثناء توليه شأنًا لنفسه قد تولى شأن غير لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر (م ١٨٩ مدنى)، فيرجع الشريك بدعوى الفضالة. اما اذا اعترض باقى الشركاء وقام الشريك باعمال الحفظ بالرغم من اعتراضهم، فانه يرجع عليهم بدعوى الاثراء بلا سبب. وهناك رأى يقول بان الشريك يعتبر فى جميع هذه الاحوال نائبا عن شركائه نيابة قانونية فى القيام باعمال الحفظ، فيرجع عليهم دائما بدعوى النيابة^(١).

٢- ومن امثلة اعمال الحفظ - التى عنتها المادة ٨٣٠ مدنى - الترميمات الضرورية، وجنى الثمار التى يسارع اليها التلف، وقطع التقادم، ورفع دعاوى الحيازة...الخ.

وقد جاء بالملذكرة المطولة لمشروع اللجنة التحضيرية (جزء ٤- ص ٦٠) فى صدد تبرير هذا الحق المقرر لكل شريك ما يأتى:
"والشريك فى هذا فضولى يتصرف فى حدود قواعد اذا لم يوافق الشركاء الآخرون على عمله".

وهذا التفسير لا يستقيم الا على ضوء المادة ١٨٩ من التقنين المدنى الجديد التى نصها "تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى، فى اثناء توليته شأنًا

(١) الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاورى - المرجع السابق - ص ٨٠٤ وما بعدها.

لنفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر."

وهذا الوضع منطبق تماما على حالة الشريك الذى يجرى بعض الاعمال اللازمة لحفظ المال المشترك دون موافقة شركائه، فهو يتولى فى هذه الحالة شئون غيره لارتباطها بشأنه ارتباطا لا يمكن معه القيام بأحدهما دون الآخر.

اما القضاء الفرنسى فقد جرى - نظرا لعدم وجود نص - على افتراض قيام وكالة ضمنية لمصلحة الشريك الذى باشر هذه، استنادا الى انها تتمحص دائما لمصلحة جميع الشركاء. بل ذهب الفقه الى حد تخويل الشريك سلطة مباشرة اعمال الحفظ والصيانة دون حاجة الى الاستعانة بفكرة الوكالة الضمنية، وذلك لسبب واضح هو ان لكل شريك مصلحة جدية فى المحافظة على حقه^(١).

٣- فاعمال الحفظ يجوز لكل شريك ان يقوم بها دون اشتراط موافقة سائر الشركاء (٨٣٠ مدنى)، بل وحتى رغم معارضتهم، ويدخل فى اعمال الحفظ الاعمال المادية اللازمة لصيانة الشئ وحفظه، كالترميمات الضرورية وجنى الثمار قبل فوات موعد جنيها ويدخل فيها ايضا الاعمال القانونية والاجراءات اللازمة للمحافظة على الحق نفسه كرفع دعاوى الحيازة ضد المتعرض او المغتصب، وكذلك قطع التقادم السارى لصالح اجنبى عن الشركاء والمطالبة بوضع الحدود^(٢).

(١) حق الملكية - ١ - للدكتور محمد على عرفه - المرجع السابق - ص ٣٩١.

(٢) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - المرجع السابق - ص ١٥٠.

٤- ينص القانون المدنى. فى المادة ٨٣٠ منه، على حق الشريك منفردا فى اتخاذ ما يلزم من اجراءات لصيانة الشئ المملوك على الشيوع. والاعمال اللازمة للحفظ قد تكون اعمالا مادية، كترميم المبنى المملوك على الشيوع او جنى الثمار او جمع المحصول وقت وجوب ذلك. وقد تكون تصرفات او اجراءات قانونية كقطع مدة التقادم المكسب السارى لمصلحة الغير ورفع دعاوى الحيازة ضد من يعتدى على حيازة الشركاء، والوفاء بالضرائب المستحقة على العقار. والشريك فى قيامه بها. وقد جعل القانون للشريك الانفراد فيها لما تحققه من مصلحة الشركاء جميعا ولما فى ارسائها حتى الحصول على موافقة الشركاء او اغلبيتهم من خطورة^(١).

٥- قد يقتضى الحال القيام باعمال معينة لحفظ الشئ الشائع، سواء كانت هذه الاعمال مادية كالترميم والصيانة وجنى الثمار فى موعدها قبل ان تتلف، او كانت اجراءات او تصرفات قانونية كرفع دعاوى الحيازة ضد من يعتدى على حيازة الشركاء، او قطع التقادم السارى لمصلحة من يحوز المال بنية تملكه والوفاء بالضرائب المفروضة على العين والوفاء بدين الدائن المرتتهن للعين توقيا للتنفيذ عليها. ونظرا الى ان هذه الاعمال ضرورية للمحافظة على الشئ محل حق كل شريك، وهى اعمال لا تحتتمل التأخير، فلم يخضعها المشرع للقواعد الخاصة باعمال الادارة بوجه عام من حيث ضرورة توفر اغلبية للقيام بها، وانما يكون المشرع قد اعطى كل شريك سلطات المدير فيما يتعلق بهذه الاعمال.

وقد ثار الخلاف حول اساس سلطة الشريك فى القيام باعمال الحفظ، فجاء بالمذكرة الايضاحية للنص: "والشريك فى هذا فضولى يتصرف فى

(١) حق الملكية - للدكتور جميل الشرقاوى - المرجع السابق - ص ١٢٣، ١٢٤.

حدود قواعد الفضالة اذا لم يوافق الشركاء الآخرون على عمله" (مجموعة الاعمال التحضيرية - الجزء ٦ - ص ٩٥). واخذ بعض الشراخ بفكرة الفضالة (دكتور محمد على عرفة - ١ - ص ٣٩٤). بينما ذهب اكثرهم الى ان الشريك يعتبر نائباً قانونياً عن باقى الشركاء (الدكاترة: شفيق شحاته - ص ١٦٨ وعبد المنعم البدر اوى - ص ١٥١، وحسن كيره، ص ٣٥٧، وعبد المنعم الصده - ص ١٩٤^(١)).

٦- ان حفظ الشئ الشائع حق لكل شريك، ومن هنا يكون لأى شريك ان يستقل بالقيام بالاعمال اللازمة لحفظ الشئ، ولو كان ذلك بغير موافقة الشركاء الآخرين. واعمال الحفظ قد تكون اعمالاً مادية كالقيام بالترميمات الضرورية وجنى الثمار قبل تلفها، وقد تكون تصرفات او اجراءات قانونية كالوفاء بالضرائب المفرضة على العين، وقطع التقادم ضد من يحوز العين بنية كسب ملكيتها. والشريك بمقتضى ما له من حق فى ان ينفرد بالقيام بهذه الاعمال، ينوب نيابة قانونية عن بقية الشركاء. ويكون له الرجوع على كل منهم بقدر نصيبه فى النفقات التى تكبدها لحفظ الشئ^(٢).

٧- تقضى المادة ١٠٦٣/٣ من القانون المدنى العراقى على ان يد الشريك على المال المشترك هى بالنسبة الى الشركاء الاخرين يد امانة. ونصت المادة ١٠٦٦ منه على ان لكل شريك فى الشيوع الحق فى ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئ حتى لو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء. لهذا كان الاولى الجمع بين النصين. وقد تجنب القانون المصرى والسورى النص على الحكم الاول.

(١) حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ١٤٥.

(٢) الملكية فى قوانين البلاد العربية - ٢ - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - المرجع

وحق الشريك في حفظ المال الشائع أو أي جزء منه كحقه في حفظ ماله المفرز، إذ أن الحصة الشائع لا يمكن حفظها إلا بحفظ المال كله. لهذا يكون له أيضاً أن يتخذ الوسائل التي يصون بها المال من التلف والضياع، فله أن ينفق عليه للصيانته والترميم وله أن يتتبعه في أيدي الآخرين وأن يقيم الدعوى من أجل استرداد حيازته، ولكنه في كل ذلك مقيد بقواعد الفضالة إذا اعترض الشركاء الآخرون على أعمال الحفظ والنفقات التي أنفقتها في سبيل ذلك، ورأى بعض الشراح أن يكون الشريك في هذا وكذا بحكم القانون^(١).

أحكام القضاء:

١- أعمال الحفظ التي يحق للشريك على الشيوع إتخاذها بغير موافقة باقي الشركاء. م ٨٣٠ مدني. إتساعها لرفع دعاوى الحدود والحيازة والإستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض.

النص في المادة ٨٣٠ من القانون المدني على أنه " لكل شريك على الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئ ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء يدل على أن لكل شريك على الشيوع منفرداً أن يقوم بأعمال الحفظ وهو في ذلك يعتبر أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن سائر الشركاء طالما لم يعترض أحد منهم على عمله، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أحد أعمال الحفظ المعنية بالنص المشار إليه تتسع لرفع دعاوى الحدود والحيازة والإستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض.

(الطعن ١٣٢٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ ص ٤٥٤)

(١) الملكية العقارية في العراق - للأستاذ حامد مصطفى المرجع السابق - ص ١١٦.

٢- أفراد بعض المطعون ضدهم الملاك على الشيوع بإقامة دعوى بطلب زيادة التعويض المقدر عن كامل الأرض الشائعة المنزوع ملكيتها وإلزام الهيئة الطاعنة النازعة للملكية بدفعه دون إعتراض باقى الملاك المشتاعين. كفايته بذاته لإكتمال صفة الأولين في الدعوى. إنداج ذلك ضمن أعمال حفظ المال الشائع. القضاء لهم بالتعويض عن كامل المساحة المنزوع ملكيتها. صحيح.

(الطعن رقم ٤٨٦٢ لسنة ٧٣ق - جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢)

* * *

صور نفقات الإدارة والحفظ والأعباء

النص التشريعي (مادة ٨٣١) :

نفقات ادارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع او المقررة على المال، يتحملها جميع الشركاء، كل بقدر حصته، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية، المواد التالية:

المادة ٨٤٠ لىبى و ١٧٦ سورى و ١٠٦٧ عراقى و ٧١٣ سودانى و ٨٣٣ تقنين الموجبات اللبنانى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لا حقا - التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٨٣٢ مدنى.

رأى الفقه :

١- ليس نص المادة ٨٣١ مدنى الا تطبيقا للقواعد العامة، فكل الشركاء فى الشيوع ملاك للمال الشائع. فتنقسم تكاليف هذا المال عليهم جميعا كل بقدر حصته فيه، ومن ثم تنقسم على الشركاء، كل بقدر حصته، نفقات حفظ المال الشائع، وهى النفقات التى صرفت فى صيانتة، وترميمه، او تسجيل سنده، او تحويطه بسور، او جنى ثماره قبل النذب، او قطع التقادم، او تعيين الحدود، او مصروفات الدعاوى التى رفعت لحفظ المال الشائع او غير ذلك من نفقات الحفظ. كذلك تنقسم على الشركاء كل بقدر حصته نفقات ادارة المال الشائع والضرائب المفروضة عليه، وسائر

التكاليف الناتجة عن الشيوع كنفقة اصلاح الحائط المشترك او تجديده، او المقررة على المال كفوائد الديون واقساطها. وكل ذلك ما لم يتفق الشركاء على نسبة اخرى. فتقل مثلا بالانفاق حصة الشريك القائم بالادارة فى النفقات فى نظير قيامه بالادارة. وكل ذلك ايضا ما لم يوجد نص يقضى بغيره. ومن امثلة ذلك ما قضت به المادة ١/٨١٥ مدنى من تحمل الشريك الذى يقوم بتعليه الحائط المشترك بنفقات التعليه وصيانة الجزء المعلى وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعليه دون التعليه ان يفقد شيئا من متانته.

والرجوع على الشركاء فى الشيوع، كل بقدر حصته يكون بدعوى الوكالة او دعوى الفضالة او دعوى الاثراء بلا سبب.

ويجوز لأى من الشركاء التخلص من دفع حصته فى النفقات والتكاليف، ان يتخلى عن حصته فى المال الشائع. وهذه قاعدة عامة مقررة للتخلص من اى التزام عيى وهو الالتزام الذى يكون سببه ملكية العين. ويترتب على تخلى الشريك عن حصته ان تصبح هذه الحصة ملكا لباقى الشركاء كل بقدر نصيبه فى المال الشائع. وفى هذه الحالة يتحمل باقى الشركاء النفقات كل بقدر حصته الجديدة اى بعد اضافة حصة الشريك المتخلى الى حصصهم^(١).

٢- يتضح من نص المادة ٨٣١ من التقنين المدنى ان كل شريك ملزم قانونا بالمساهمة بقدر حصته فى المصاريف التى انفقها احدهم لحفظ المال او اصلاحه. ولكل شريك ان ينفق هذه المصاريف دون حاجة لموافقة بقية الشركاء، ومن مقتضى ذلك ان يكون لهذا الشريك حق الزام شركائه

(١) الوسيط - ٨- للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ٨٠٧ وما بعدها.

الآخرين مقدما بالوفاء بالمبلغ الذى يحتمل استحقاقه منه بحسب حصته الشائعة.

وتطبيقا لذلك تعتبر المبالغ التى يقترضها احد الشركاء لدفع الضرائب المقررة على مال مشترك مقترضة لتحقيق مصلحة الشركاء جميعا، وبناء عليه يتعين الحكم بصحة الحجز الذى يوقعه المقرض على المحصولات المشتركة قبل جنيها. كما يلتزم كل شريك بدفع نصيبه فى نفقات زراعة الارض التى جنى جزءا من محصولها.

ولما كان من المسلم به ان التزام الشريك على الشيوع بالاشتراك فى تكاليف والنفقات الناتجة عن الشيوع هو التزام عينى سببه الاشتراك فى ملكية العين الشائعة، كان من المتفق عليه تخويل الشريك حق التخلص من هذا الالتزام بالتخلى عن نصيبه فى الملكية. ويترتب على تخلى الشريك عن حصته على النحو المتقدم، ان تصبح هذه الحصة ملكا للشركاء الآخرين، كل بقدر نصيبه فى الملك الشائع، وذلك فى مقابل اعفاء شريكهم المتخلى من سائر الالتزامات الناشئة عن اشتراكه فى الملكية.

وهكذا يترتب على التخلي اثران احدهما مبرئ والاخر منشئ. اما اثره المبرئ فيتحقق فى حق الشريك المتخلى. واما الاثر المنشئ فيتصل بالشركاء الآخرين الذين تؤول اليهم ملكية حصة هذا الشريك. وينبنى على ذلك وجوب تسجيل سند التولية اذا كان موضوع الشيوع عقارا حتى تنتقل الملكية فيما بين الشركاء وبالنسبة الى الغير، وذلك تطبيقا لنص المادة ٩ من قانون الشهر العقارى^(١).

(١) حق الملكية - للدكتور محمد على عرفه - ١ - المرجع السابق - ص ٣٩٢ و ٣٩٣.

٣- اذا قام احد الشركاء ببعض نفقات ادارة المال او حفظه وصيانتة، او قام بدفع الضرائب المستحقة عليه وغيرها من التكاليف الناتجة عن الشئوع او المقررة على المال جاز له الرجوع على سائر الشركاء كل بقدر حصته.

فكل شريك ملزم اذن بتحمل نصيبه من النفقات المشتركة، ولما كان هذا الالتزام من الالتزامات المرتبطة بالشئ او الالتزامات العينية كما يسميها بعض الشراح، فان الشخص الذى يلتزم بالتزام يتعلق بشئ يمكنه ان يتحلل من هذا الالتزام بترك الشئ. ففكرة التخلص من التزام متعلق بعين من الاعيان عن طريق التخلية فكرة عامة التطبيق.

ويترتب على هذا التخلى ادخال نصيب الشريك المتخلى فى ملك سائر الشركاء كل بقدر نصيبه فى المال الشائع. ولذلك يجب تسجيل سند هذا التخلى اذا كان واردا على حصة فى عقار لأحكام الشهر العقارى^(١).

٤- اذا كان الشركاء يشتركون فى مزايا الشئ الشائع، كل بحسب نصيبه، فيكون من البديهي ان يشتركون كذلك فى تحمل ما ينفق عليه فى سبيل ادارته والمحافظة عليه، سواء انفقت هذه النفقات باتفاق الجميع أو باتفاق الاغلبية فيما اعطاها القانون من سلطات، او من شريك بمفرده عند القيام بأعمال الحفظ، اذ تنفق هذه النفقات فى جميع الاحوال لحساب الشركاء جميعا، وفق ما نصت عليه المادة ٨٣١ مدنى.

والسائد فى الفقه بوجه عام ان الشريك يستطيع ان يتخلص من التزامه بالنفقات بالتخلص عن حقه. ويترتب على التخلى ان يؤول حق هذا الشريك

(١) الحقوق العينية الاصلية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - المرجع السابق ص ١٥١

الى سائر الشركاء دون حاجة الى قبول منهم، وتبرأ ذمة الشريك المتخلى من الالتزامات الناتجة عن الشيوع.

ويبدو لنا (الدكتور منصور مصطفى منصور)، دون الدخول فى تفاصيل الموضوع، ان مبدأ التخلّى مع ما يترتب عليه من اثار، محل نظر، وقد يؤدى الى نتائج غير مقبولة. ونكتفى لايضاح هذا بان نفترض ان عدة شركاء فى سيارة تحطمت فى حادث قد اتفقوا على اصلاحها، وقام احدهم بالانفاق على الاصلاح، ثم تبين بعد الاصلاح انها لا تساوى ما انفق عليها. فمقتضى ما يذهب اليه الشراح انه يجوز لسائر الشركاء غير من انفق على الاصلاح ان يتخلوا عن حصصهم فتصبح السيارة ملكا خالصا لمن انفق على الاصلاح ويتحمل وحده المصاريف، والفرض انها اكثر من قيمة السيارة. وهذه فيما نرى (الدكتور منصور)، نتيجة غير مقبولة^(١).

٥- حكم نص المادة ٨٣١ مدنى منطقى (بل بدهى)، فاذا كانت الشريك من منافع الشئ المملوك على الشيوع حصة معنية، فعليه ان يتحمل فيما تتكلفه ادارة هذا المال وحفظه وسائر الاعباء المفروضة عليه بقدر هذه الحصة، وسواء اتم انفاقها باتفاق الشركاء او بناء على قرار اغليبيتهم او من شريك واحد اذا كانت من نفقات الحفظ.

ولكن هل يجوز للشريك الذى يطالب بنصيبه فى نفقات المال المملوك على الشيوع ان يتخلص من مسؤوليته عما يطالب به بالتخلّى عن ملكية نصيبه فى الملك الشائع ؟ لا يتفق القانون المدنى نسا على ذلك، ولكن الفقه يذهب الى ان القواعد العامة تجيز التخلّى عن الحق العينى للتخلص

(١) حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ١٤٦

مما يرتبط به من التزامات، ولذا يرى ان من حق المالك على الشيوع ان يتخلى عن حصته كوسيلة للتخلص من التزامه بما يطالب به من نفقات ادارة الملك الشائع وحفظه فتؤول هذه الحصة الى باقى الشركاء كل بنسبة حصته^(١).

٦- قد يحتاج الانتفاع بالشئ الشائع الى نفقات، ومن الطبيعى ان يتحمل جميع الشركاء هذه النفقات لأنها تتفق لمصلحتهم جميعا. ويدخل فى النفقات التى يتحملها الشركاء نفقات الادارة، كأجر المدير ومصروفات تحصيل الدخل، ونفقات الحفظ كالمبالغ التى انفقت فى ترميم الشئ وصيانته، ويدخل كذلك الضرائب المفروضة على الشئ الشائع كضريبة الاراضى الزراعية (م ٨٣١ مدنى). وتقسم النفقات على الشركاء فى الشيوع كل بقدر حصته ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك، فصاحب الحصة الكبيرة يتحمل قسما من النفقات اكبر من صاحب الصغيرة، لأن المنفعة التى تعود عليه من الشئ الشائع اكبر. ويتحمل الشركاء جميعا نفقات الشئ الشائع ايا كان من انفقها بشرط ان تكون له سلطة انفاقها، فقد يتم الاتفاق باجماع الشركاء، وقد يتم بموافقة اغلبهم فى الحالات التى تكفى فيها موافقة الاغلبية، وقد يتم الاتفاق بواسطة شريك واحد لا يملك الاغلبية، كما هو الحال بالنسبة لنفقات حفظ الشئ. وفى جميع الحالات المتقدمة يستطيع من انفق أن يعود على باقى الشركاء بما انفق كل بقدر حصته بعد استئزال القدر الواجب عليه فى تلك النفقات.

ويرى جمهور الفقهاء ان لكل شريك ان يتخلص من النفقات الواجبة عليه بسبب الانتفاع بالمال الشائع اذا تولى عن حصته فى هذا المال، فبهذا

(١) حقوق الملكية - للدكتور جميل الشرقاوى - المرجع السابق - ص ١٢٤ و ١٢٥.

التخلى تؤول حصته الى سائر شركائه يتملكونها كل بقدر حصته الاصلية، وفى الوقت ذاته يسقط عن التخلي التزامه بالاسهام فى نفقات المال الشائع، بشرط الا يكون خطئه هو الذى استوجب هذه النفقات، ويؤسس هذا الحكم على ان التزام الشريك بالاسهام فى هذه النفقات هو التزام عينى سببه ملكيته لحصة فى العين، فيزول هذه الملكية^(١).

٧- نفقات ادارة المال الشائع وحفظه وسائر التكاليف كالضرائب يتحملها جميع الشركاء. فاذا قام بها احد الشركاء كان له ان يرجع على الآخرين كل بقدر حصته.

فيستطيع كل شريك ان يتخلص من هذه النفقات اذا تخلى عن حصته فى المال الشائع. وذلك طبقا للقواعد العامة التى تجيز التخلي عن الحق العينى، فيكون لصاحب هذا الحق ان يتخلص حينئذ من الالتزامات التى يتحملها بسبب الشئ محل الحق. فاذا تخلى الشريك عن حصته آلت هذه الحصة الى الشركاء الآخرين، كل بقدر حصته. واذا كان المال الشائع عقارا وجب تسجيل هذا التخلي كى تنتقل الملكية الى الشركاء الآخرين، كل بقدر حصته. واذا كان المال الشائع عقارا وجب تسجيل هذا التخلي كى تنتقل الملكية الى الشركاء الآخرين، انما يتمتع على الشريك ان يتخلي كى يتخلص من النفقات اذا كانت حاجة المال الشائع الى هذه النفقات ترجع الى خطأ من جانبه، إذ يتعين عليه فى هذه الحالة ان يتحملها وحده^(٢).

(١) حق الملكية - للدكتور محمد لبيب شنب - المرجع السابق - ص ٢٨٠ و ٢٨١.

(٢) الملكية فى قوانين البلاد العربية - للدكتور عبد المنعم الصده - المرجع السابق -

٨- يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته جميع النفقات التي بذلت لإدارة المال الشائع وحفظه وجميع الضرائب المفروضة عليه وسائر ما الى ذلك من التكاليف التي اصابته بسبب الشيوع او نص القانون. ولكن هذا لا يمنع الشركاء المخالفين في الادارة من الاعتراض على حساب هذه النفقات او الطعن بصحتها او بكونها اكثر من المعتاد او الواقع. ويرى الاستاذ حامد مصطفى ان تخلى الشريك عن حصته الشائعة لا يعفيه مما ترتب على الشركة من نفقات اذا كان ما يصيبه منها اكثر من قيمة حصته عند اعلان التنازل. كما انه لا يعفى منها اذا كان خطؤه هو السبب^(١).

أحكام القضاء:

١- لنن كان من الأصول المقررة وفقاً لنص المادتين ٨٣٠، ٨٣١ من القانون المدني أن للشريك في الشيوع منفرداً ودون حاجة إلى موافقة باقي الشركاء القيام بأعمال حفظ المال الشائع يستوي في ذلك أن تكون من الأعمال المادية أو من التصرفات القانونية، ويلتزم جميع الشركاء في ملكية المال الشائع بنفقات هذه الأعمال وتنقسم عليهم كل بقدر حصته في الملكية، إلا إنه إذ كان أحد الشركاء مستأثراً بالانتفاع بالعقار المملوك على الشيوع فأصاب العقار التلف لسبب مرده خطأ هذا الشريك فإن مسؤوليته عن تعويض ما حاق بالشركاء الآخرين من ضرر تكون متحققة على أساس من قواعد المسؤولية العقدية إن كان انتفاعه بالعقار محكوماً باتفاق إنعقد بينه وبين سائر الشركاء أو على سند من المسؤولية التقصيرية إن انتفى قيام

(١) الملكية العقارية في العراق - للأستاذ حامد مصطفى - المرجع السابق - ص ١١٧.

العقد، والتعويض إما أن يكون عينياً وهو الأصل ويصار إلى عوضه أي التعويض النقدي إن تعذر التعويض عيناً، فإن أصلح الشريك الذي وقع منه الخطأ ما أصاب العقار من تلف فإن لا يعتبر عملاً من أعمال حفظ المال الشائع بل هو رفع الضرر عيناً عن المضرورين فلا يجوز له الرجوع بنفقات الإصلاح في هذه الحالة على الشركاء في الملكية الشائعة.
(الطعن رقم ١١٠ - لسنة ٥٦ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٨٨)

* * *

الأغلبية اللازمة للتصرف في المال الشائع

النص التشريعي (مادة ٨٣٢) :

للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة ارباع المال الشائع، ان يقرروا التصرف فيه اذا استندوا في ذلك الى اسباب قوية، على ان يعلنوا قراراتهم الى باقي الشركاء. ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان. ولمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، ان تقدر للظروف ما اذا كان التصرف واجبا.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية. المواد التالية:

مادة ٧٤١ ليبي و ٧٨٧ سوري و ١٠٦٢ عراقي و ٧٠٨ سوداني و ٨٣٦ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

سار المشروع في تغلب رأى الاغلبية الى حد بعيد، اذا اجاز لأغلبية اعلى من الاغلبية المعتادة (شركاء يملكون على الأقل ثلاثة ارباع قيمة المال) ان تتصرف في المال الشائع بالبيع او المفاضلة مثلا، اذا كانت هناك اسباب قوية تدعو الى ذلك، كما ان يكون هذا التصرف في مصلحة الجميع، او ان يكون استغلال المال الشائع في حالته التي هو عليها متعذرا. وقرار الاغلبية ملزم للاقلية، الا ان لهؤلاء حق التظلم الى المحكمة، ولهذه ان تراجع قرار الاغلبية، ولا تقره الا اذا رأت انه يحقق المصلحة، وان الالتجاء الى انتهاء الشروع من طريق قسمة المال المشاع ضار بمصالح الشركاء.

اما حفظ المال الشائع، فهو من حق كل شريك، وله ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لذلك، كالترميم والصيانة ورفع دعاوى الحيازة. والشريك فى هذا فضولى يتصرف فى حدود قواعد الفضالة اذا لم يوافق الشركاء الآخرون على عمله. ونفقات الادارة والحفظ، وسائر التكاليف كالضرائب، يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته، الا اذا اتفق الشركاء جميعا على غير ذلك، ولا تكفى الاغلبية مهما علت. ولكل شريك ان يتخلص من الالتزام بالنفقات اذا هو تخلص عن حصته، كما هو شأن لكل صاحب حق عينى^(١).

رأى الفقه :

١- يخلص من نص المادة ٨٣٢ من القانون المدنى انه بالرغم من ان التصرف فى المال يقتضى اتفاق جميع الشركاء، الا انه قد تعرض ظروف هامة وتقوم اسباب قوية تستدعى فى هذا المال، ومع ذلك يتعذر اجماع لأغلبية كبيرة من الشركاء ان يقرر التصرف فى المال الشائع، مع اعطاء الاقلية غير الموافقة الضمانات الكافية.

اما الاسباب القوية التى تستدعى التصرف فى المال الشائع وهو باق على الشيوع فتتوصل فى انه يسوء استغلال المال الشائع وهو باق على الشيوع، ولا توجد طريقة لتلافى هذا النقص، ويظهر من جهة اخرى ان قسمة المال بين الشركاء ضار بمصالحهم فعندئذ يتبين ان الاجدى ليس هو بقاء الشيوع او القسمة، بل هو التصرف فى المال الشائع. وقد تواتى فرصة يستطيع معها التصرف فى المال الشائع فى صفقة رابحة يخشى من

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٦ - ص ٩٥.

فواتها والا تعود. وقد تتعذر ادارة المال الشائع بالرغم من جميع الوسائل التي هيأها القانون لادارته، وتكون القسمة العينية ضارة بالشركاء، ويكون التصرف في المال لأجنبي هو خير وسيلة لقسمة. وقد تحتاج العين الشائعة الى تعمير يستدعي نفقة، ولا سبيل الى الحصول على المال اللازم الا عن طريق رهن العين. بل قد يتبين ان هناك طريق افضل لاستغلال المال الشائع كأن تكون ارضا مثلا وفي اقامة مبان عليها مضاعفة لغلتها والحصول على المال اللازم لاقامة المباني يقتضى رهن الارض. هذه الاسباب وامثالها تعتبر اسبابا قوية تستدعي التصرف في العين الشائعة تارة بالبيع وطورا بالرهن.

وكالتصرف في العين الشائعة كلها التصرف في جزء مفرز منها، فنقوم اسباب قوية تستدعي، ليس التصرف في جميع العين الشائعة، بل في جزء مفرز فيها فقط. ويتعذر اجماع الشركاء على التصرف، فيجوز للاغلبية سالفه الذكر، من باب اولى، التصرف في هذا الجزء المفرز. فلا بد ان من الترخص في شرط الاجماع والاكتفاء بأغلبية كبيرة، وذلك في مصلحة جميع الشركاء.

ويشترط القانون ان تكون هذه الاغلبية هي عدد من الشركاء يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع. وهذه هي نفس الاغلبية المقررة في الادارة غير المعتادة. والعدد الذي يملك هذا القدر من المال الشائع قد يكون كبيرا او قليلا، بل قد يكون شريكا واحدا. فاذا ملك شريك ثلاثة ارباع المال الشائع، كان له ان يقرر وحده التصرف في هذا المال اذا قامت اسباب قوية تدعوا الى ذلك.

وحماية المشرع للأقلية تتمثل في ان قرار الاغلبية لا يكون نافذا فورا، بل يجب اعلانه اليهم بورقة على يد محضر او بكتاب مسجل او غير مسجل او اخطار شفوى. على ان عبء اثبات حصوله على الاغلبية، ولأى شريك من فريق الاقلية - فى خلال شهرين من وقت اعلانه بقرار الاغلبية ان يعارض فى هذا القرار امام المحكمة المختصة. والمحكمة تستوثق اولا من قيام اسباب قوية تستدعى التصرف فى العين الشائعة، فان لم تقتنع بذلك الغت قرار الاغلبية.

اما اذا اقتنعت بقيام هذه الاسباب القوية، فانها تنتقل بعد ذلك الى النظر فيما اذا كان من الممكن قسمة عينية لتخليص الشركاء من الشيوخ واطلاق يد كل واحد منهم فى نصيبه مفرزا، فلا يعود الامر فى حاجة الى فرض قرار الاغلبية على الاقلية. فاذا رأت المحكمة ان القسمة العينية لا تضر بمصالح الشركاء، امرت بها، ولو من تلقاء نفسها، دون ان يطلبها احد من الشركاء.

اما اذا تبينت المحكمة ان القسمة العينية ضارة بمصالح الشركاء، فانها تنتقل اخيرا الى تقرير ما اذا كان التصرف الذى قرره الاغلبية تصرفا حكما تبرره الظروف القائمة وليس فيه غبن فادح، فهى فى النهاية تقدر تبعا للظروف ما اذا كان التصرف واجبا، فان رأته واجبا امرت به ونفذته الاغلبية وفقا للقرار الذى اتخذته فى هذا الشأن، بعد ان اعطيت الاقلية الضمانات المعقولة للاستيثاق من صواب هذا القرار. وان لم تره المحكمة واجبا الغت قرار الاغلبية، ولم يعد التصرف ممكنا بعد ذلك الا باجماع الشركاء^(١).

(١) الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ٨٣٨ وما بعدها.

٢- يتضح من نص المادة ٨٣٢ من التقنين المدنى:

(اولا) انه يجوز للشركاء الذين يملكون ثلاثة ارباع المال الشائع على الاقل، ان يقرروا التصرف فيه. وكلمة التصرف هنا عامة، فهى تشمل التصرفات الناقلة للملك كالبيع او المقايضة مثلا، كما تشمل من باب اولى مجرد الرهن، لأن من يملك الاكثر يملك الاقل.

(ثانيا) يشترط لصحة هذا القرار ان يستند الى اسباب قوية تبرره، كأن يكون التصرف الذى قرره الاغلبية فى مصلحة الجميع، كاستنهاض فرصة مواتية لبيع المال الشائع بثمن يزيد عن قيمته الحقيقية او لحاجة الشركاء الى اقتراض اللازم لاصلاح هذا المال او ادخال تحسينات عليه من شأنها ان تزيد فى غلته او ان تجعل استغلاله ممكنا.

(ثالثا) يجب لنفاذ قرار التصرف فى حق الاقلية التى لم توافق عليه ان يعلن اليهم، ولمن خالف من هؤلاء حق الطعن فى قرار الاغلبية بدعوى يرفعها الى المحكمة المختصة خلال شهرين من وقت الاعلان. فان مضت هذه المدد دون ان يتقدم احد للطعن فى هذا القرار، اعتبر ساريا فى حق الجميع.

(رابعا) اذا رفعت الدعوى بالطعن فى قرار الاغلبية، وكانت قسمة المال الشائع ممكنة دون ضرر بمصالح الشركاء، وجب على المحكمة ان تأمر باجراء القسمة او على الاقل بتجنيب حصة الشريك الطاعن اذا طلب اليها ذلك.

اما ان كانت القسمة ضارة بمصالح الشركاء، فللمحكمة ان تزن الاسباب التى استندت اليها الاغلبية لتبرر قرار التصرف، فان هى قدرت انها توجب التصرف الذى اقرته الاغلبية ابرمته، وألا قضت ببطلان هذا

القرار، فيبطل بالتالى التصرف الصادر تنفيذا له لأن ما بنى على الباطل باطل.

ويرى الدكتور محمد على عرفه ان التصرف لا يبطل الا فى حق الشريك الذى اعترض عليه فقط. اما اولئك الذين ابرموا التصرف او لم يعترضوا عليه رغم اعلانهم به فلا يقبل منهم الطعن فى هذا التصرف بالبطلان، لأن من سعى فى نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه. كما ان البطلان هنا مقرر لحماية الشريك المعترض فلا يسوغ للغير ان يفيد منه^(١).

٣- استحدثت المجموعة المدنية الجديدة حكما جديدا خاصا بالتصرف فى المال الشائع، هو نص المادة ٨٣٢ مدنى. وهكذا سار المشرع فى تغليب رأى الاغلبية حتى فيما يتعلق بالتصرف فى المال نفسه. ويجب ان يؤخذ التصرف هنا بمعناه القانونى المعروف، فيدخل فيه التصرفات الناقلة للملك كالبيع والمقايضة، والتصرفات المنشئة لحقوق عينية كالرهن.

والاغلبية المشترطة هنا هى اغلبية ملاك ثلاثة ارباع المال الشائع. ويجب ان يستند التصرف الى اسباب قوية، كأن يكون التصرف فى مصلحة الجميع، او ان يكون استغلال المال فى حالته التى هو عليها متعذرا، او اذا كان الشركاء فى حاجة الى الاقتراض لاصلاح المال الشائع^(٢).

(١) حق الملكية - ١ - للدكتور محمد على عرفه - المرجع السابق - ص ٤٠٤ و ٤٠٥.

(٢) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - المرجع السابق - ص ١٥٣.

٤- قد لا يتفق الشركاء جميعا على التصرف فى المال الشائع، وهذا كثيرا ما يحدث، ولقد اجاز القانون عندئذ للاغلبية المالكة لثلاثة ارباع المال ان تتصرف فيه تماما كما فعل بالنسبة لأعمال الادارة غير المعتادة، وهذا هو ما تنص عليه المادة ٨٣٢ من القانون المدنى، وهذا النص يعنى انه بالرغم من ان التصرف فى المال الشائع يقتضى بحسب الاصل موافقة جميع الشركاء، الا ان المشرع قد اجاز للاغلبية المالكة لثلاثة ارباع المال الشائع الحق فى التصرف فيه اذا استندت فى ذلك الى اسباب قوية، على ان تعلن قراراتها الى الاقلية التى لها حق الاعتراض فى مدة شهرين من تاريخ الاعلان^(١).

٥- لم يقتصر الرابع فى التقنين المصرى (م ٨٣٢ مدنى) والليبي (م ٨٤١ مدنى) والسورى (م ٧٧٨ مدنى) على تغليب رأى اغلبية الشركاء فى اعمال الادارة، بل خول الاغلبية ايضا سلطة التصرف. انما يجب لجواز التصرف ايا كان نوعه ان تقرره اغلبية خاصة بحيث تمثل ثلاثة ارباع المال الشائع على الاقل، كما يجب ان توجد اسباب قوية تدعوا الى ذلك، كأن تكون هناك فرصة مواتية لبيع المال الشائع بثمن مرتفع، او يكون استغلال المال الشائع فى حالته التى هو عليها متعذرا. فاذا رأت الاغلبية فى مثل هذه الحالات التصرف فى المال الشائع تعين عليها ان تعلن قرارها الى باقى الشركاء، ويكون هذا القرار ملزما للاقلية، وبذلك تنوب الاغلبية نيابة قانونية عن الاقلية. الا ان للاقلية حق التظلم الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان. وتختلف سلطة المحكمة حينئذ

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٣٠٨

بحسب ما تطلبه الاقلية، فاذا طلبت الاقلية الغاء القرار، ولم تطلب القسمة، انحصر عمل المحكمة في تقدير ما اذا كان التصرف يستند الى اسباب قوية تبرره، فيكون للمحكمة تبعاً للظروف ان تلغى قرار الاغلبية او تقرها على رأيها. اما اذا طلبت الاقلية القسمة، فان المحكمة تنتظر اولا فيما اذا كانت القسمة ضارة في هذا الوقت او غير ضارة. فاذا قدرت ان القسمة لا تضر بمصلحة الشركاء امرت بالقسمة، ولو كان الشريك المتظلم الذي طلب القسمة ملزماً بالبقاء في الشيوع بمقتضى اتفاق لم ينته اجله، وذلك لأن السلطة المخولة للاغلبية في التصرف سلطة استثنائية، فيجب ان يمكن الشريك المعارض في التصرف من الخروج من الشيوع ما دام ان القسمة لا تضر بمصلحة الشركاء. واذا تبينت المحكمة ان القسمة تضر بمصلحة الشركاء كان عليها ان تنتظر فيما اذا كانت هناك اسباب قوية تدعو الى التصرف، فاذا قدرت ان التصرف واجب وافقت على قرار الاغلبية، واذا لم تجده كذلك امرت بالغاء القرار.

اما القانون المدني العراقي فليس فيه نص يخول اغلبية الشركاء سلطة التصرف. واما القانون اللبناني (تقنين الموجبات والعقود) فانه بمقتضى النص الصريح للمادة ٨٣٦ يأبى على اغلبية الشركاء ان تكون لها سلطة فيما يتعلق بأعمال التصرف^(١).

أحكام القضاء:

١- النص في المادة ٨٣٢ من القانون المدني على أنه " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا

(١) الملكية في قوانين البلاد العربية - الملكية الشائعة - ٢ - للدكتور عبد المنعم فرج

إستندوا في ذلك إلى أسباب قوية على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء - ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً " مفاده أن المشرع وإن خول أغلبية الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع الحق في أن يقرروا التصرف فيه كله دون الرجوع إلى باقي شركائهم أصحاب الأقلية إلا أنه اشترط لذلك إعلان هؤلاء بالقرار حتى إذا لم يصادف قبولاً لدى أي منهم كان له حق الاعتراض عليه أمام المحكمة خلال شهرين من وقت إعلانه به ومؤدى ذلك أن المعول عليه في انفتاح ميعاد الاعتراض على قرار الأغلبية هو بإعلانهم أصحاب الأقلية به مما لا يغنى عنه الإعلان الحاصل من غيرهم أو علم أصحاب الأقلية بهذا القرار بأي طريقة أخرى ولو كانت قاطعة.

(الطعن رقم ١٥٣١ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٨٥)

* * *

استرداد الحصة المنقولة المبيعة

النص التشريعي (مادة ٨٣٣) :

- (١) للشريك فى المنقول الشائع او فى المجموع من المال ان يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره لأجنبى بطريق الممارسة، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالبيع او من تاريخ اعلانه به.
- (٢) ويتم الاسترداد باعلان يوجه الى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري فى جميع حقوقه.
- (٣) والتزاماته اذا هو عوضه عن كل ما انفق.
- واذا تعدد المستردون فلكل منهم ان يسترد بنسبة حصته.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٨٤٢ لىبى و ٨٣٨ لبنانى و ٧١٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

قصر المشروع حق استرداد الحصة الشائع على المنقول دون العقار. وجعل الشفعة فى العقار معنية عن هذا الحق، حتى لا تتضارب الحقوق فى الميدان الواحد. ولم ير المشروع التمييز بين شريك اصلى وشريك عارض. وجعل الحق فى المنقول الشائع او فى المجموع من المال (كالمتجر او التركة ولو حوت عقارا) وقيده بمواعيد قصيرة حتى لا يظل مصير التصرف معلقا مدة طويلة، فأوجب على المسترد ان يعلن البائع والمشتري برغبته فى الاسترداد فى ظرف شهر على الاكثر من يوم ان يعلن بالبيع، ولم يحدد ميعادا للاعلان بالبيع بل ترك الامر ليقظة صاحب الشأن فان اعلن المسترد رغبته فى الاسترداد واتفق الجميع حل المسترد محل المشتري فى جميع حقوقه والتزاماته كما فى الشفعة، وعوض

المسترد المشتري كل ما انفقته. وإذا لم يتم الاتفاق، تولت المحكمة الفصل في الامر. ولم يلزم المشروع المسترد ان يعرض الثمن عرضاً حقيقياً. فيكفى اذن اظهار الرغبة في الاسترداد وفي الاستعداد لدفع الثمن وبقيّة النفقات. وإذا اراد اكثر من شريك لن يسترد الحصة المباعة كان لكل منهم ان يسترد بنسبة حصته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٦ ص ٩٨)

رأى الفقه :

١- يخلص من نص المادة ٨٣٣ مدنى ان القانون اعطى للشريك فى الشيوع حق استرداد الحصة الشائع التى باعها شريك آخر، وحق الاسترداد هذا مصدره التاريخى هو القانون الفرنسى يرد فى بيع الحصة على عقار فهذا الحق اذن ملازم للشيوع.

ف نطاق حق الاسترداد - هو الذى يهيمن على شروطه، فحق الاسترداد لا يرد الا فى منقول شائع قائم بذاته، والا فى مجموع من المال ولو اشتمل هذا المجموع على عقار، ومثال على المجموع من المال: التركة والمتجر، فلو باع احد الورثة حصته الشائعة فى التركة لأجنبى، كان لباقى الورثة اخذ هذه الحصة من الاجنبى عن طريق حق الاسترداد حتى لو كانت التركة تشتمل على عقارات ما دامت هذه العقارات مندمجة فى هذا المجموع من المال. وإذا باع احد اصحاب المتجر حصته الشائعة فى المتجر لأجنبى كان لباقى اصحاب المتجر اخذ هذه الحصة من الاجنبى عن طريق حق الاسترداد. كذلك يرد حق الاسترداد - فى التقنين المدنى الحالى - على المنقول الشائع المعين بالذات اى غير المندمج فى المال كالسيارات والحلى والجواهر والوانى واثاث المنازل.

والشروط الواجب توافرها لاستعمال حق الاسترداد، هي:

١- يجب ان يصدر عقد بيع من احد الشركاء على الشيوع. ولا يقوم مقام البيع اى عقد آخر من عقود التصرف تبرعا كان او معاوضة، فلا يجوز استعمال حق الاسترداد لا فى الهبة ولا فى الوصية، لأن كلا من الهبة والوصية كانت لاعتبارات شخصية يتعارض معها استعمال حق الاسترداد، وكذلك فى المقايضة والوفاء بالدين والحصة فى الشركة. كما لا يجوز الاسترداد فى البيع بالمزاد، اذ كان فى وسع الشريك المسترد ان يمنع الاجنبى من رسو المزاد عليه بتخله فيه.

٢- يجب ان يبيع الشريك حصته الشائعة كلها او بعضها فى منقول او مجموع من المال، فنقرر حق الاسترداد حتى لا يقتحم الاجنبى حرم الشركاء. ولا بد ان يكون المبيع حصة شائعة. اما الحصة المفردة فتتوقف على نتيجة القسمة (م ٢/٨٢٦ مدنى).

٣- يجب ان يصدر البيع الى اجنبى عن الشركاء، لأنه لو صدر الى شريك آخر لما كان فى ذلك ما يتضرر منه باقى للشركاء، فالشريك المشتري له حق الاسترداد مثل باقى الشركاء فيفضل عليهم. اما اذا اشترى اجنبيان كل منهما حصة شائعة لأحد الشركاء، كان لشريك آخر ان يسترد الحصة المباعة لأحد الاجنبيين دون الاخر، لأنه قد يتضرر من دخول احدهما شريكا ولا يتضرر من دخول الاخر.

٤- يجب ان يكون المسترد للحصة الشائعة المباعة هو احد الشركاء. ولم يميز التقنين المدنى الحالى بين شريك اصلى وشريك غير اصلى. والشريك وحده هو الذى يسترد، فهذه رخصة له او هى حق متصل بشخصه، فلا يجوز لدائنيه ان يستعملوا هذا الحق باسمه وان يستردوا نيابة

عنه. ويجب ان يكون الشريك المسترد شريكا فى الملك او على الاقل فى الرقبة.

اما اجراءات الاسترداد - فانه يجب طلب الاسترداد قبل القسمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الشريك المسترد بالبيع او من تاريخ اعلانه. فاذا انقضى ميعاد الثلاثين يوما محسوبا من يوم الاعلان بالبيع او من يوم العلم به بحسب الاحوال، ولم يطلب اى من الشركاء الاسترداد، فقد سقط الحق فيه، واصبح بيع الحصة الشائعة للاجنبى بيعا باتا لا يجوز الاسترداد فيه. ومن يريد من الشركاء استرداد الحصة الشائعة المبيعة عليه ان يعلن فى خلال ثلاثين يوما من يوم اعلانه بالبيع او من يوم علمه به كلا من البائع والمشتري انه يسترد الحصة المبيعة، وليس للاعلان شكل معين فقد يكون شفويا ويقع عبء اثباته على الشريك المسترد، وان يتضمن الاعلان استعداد الشريك المسترد لدفع الثمن والفوائد والمصروفات، دون اشتراط العرض الحقيقى. وبمجرد الاعلان يصبح المسترد مالكا للحصة الشائعة المبيعة ومدينا بالثمن وملحقاته، مع مراعاة وجوب التسجيل لنقل ملكية العقار اذا كانت الحصة شائعة فى مجموع من المال يشتمل على عقارات. فاذا امتنع من يحوز الحصة الشائعة البائع او المشتري عن تسليمها الى المسترد كان لهذا ان يرفع دعوى يطالب فيها بثبوت الاسترداد والتسليم، واذا امتنع المسترد عن دفع الثمن والملحقات كان لصاحب الشأن البائع او المشتري ان يرفع دعوى يطالب فيها المسترد بالدفع (الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٨٥٠ - وما بعدها).

٢- ينشئ النص علاقات ثلاثة بين المسترد والمشتري، وبين المسترد والبائع، وبين البائع والمشتري.

(١) فإذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٨٣٣ مدنى، وبأشرك أحد الشركاء ما خوله له القانون من حق، نشأت علاقة بين المسترد والمشتري يحل بمقتضاها المسترد محل المشتري في علاقته بالبائع، وهذا هو ما نصت عليه صراحة المادة ٨٣٣ مدنى. ويتم هذا الحل من الوقت الذى تم فيه البيع لا من وقت الاسترداد فإذا كان المشتري قد رتب على الحصة الشائعة المبيعة حقا للغير، فإن هذا الحق لا يحتج به فى مواجهة المسترد، ولا يلتزم المشتري قبل المسترد بضمان التعرض والاستحقاق ولا بضمان العيوب الخفية، إذ إن هذه الالتزامات تنشأ عن البيع على عاتق البائع فقط. وتقع هذه الالتزامات لا على عاتق المشتري بل على عاتق البائع، إذ يترتب على الاسترداد حلول المسترد محل المشتري فى علاقته بالبائع. ويترتب أيضا على هذا الحل التزام المسترد بدفع الثمن للبائع، فإذا كان المشتري قد دفع الثمن وجب على المسترد أن يردده إليه. وإذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا انتفع المسترد بالتأجيل أو التقسيط.

(ب) ويترتب على الاسترداد حلول المسترد محل المشتري فى علاقته بالبائع فى جميع حقوقه والتزاماته. فإذا لم يكن المشتري قد وفى الثمن للبائع وجب على البائع الوفاء به. ويلاحظ أن المسترد لا يلزم نحو البائع إلا بالثمن الحقيقى. فإذا كان الثمن المذكور فى عقد البيع صوريا كأن يذكر المتعاقدان ثمنًا أكبر من الثمن الحقيقى رغبة منهما فى الحيلولة بين المسترد وبين حقه فى المطالبة بالاسترداد. أما إذا كان المبيع حصة شائعة فى مجموع من المال مشتمل على عقار، فلا تنتقل الملكية هنا إلا بالتسجيل.

(ج) ويترتب على الاسترداد حلول المسترد محل المشتري في علاقته بالبائع، وتنتهي بذلك العلاقة التي كانت قائمة بين البائع والمشتري. فاذا كان المشتري لم يوفى بالثمن فليس للبائع مطالبة به. واذا كان للمشتري قبل البائع حقوق قبل الاسترداد، فلا يكون له بعد الاسترداد مطالبة البائع بها. (الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣١٧، ٣١٨).

٣- الاسترداد هو حق الشريك في المنقول الشائع او في المجموع من المال ان يحل محل المشتري للحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي، وهو احد طريقين اراد بهما الشارع ان يمكن الشركاء من منع دخول اجنبي بينهم في الشيوع، والطريق الثاني هو الشفعة. ولكل من الحقين نطاقه الذي يباشر فيه، فحق الاسترداد لا يكون الا في بيع الحصة الشائعة في منقول معين او في مجموع من المال، وحق الشفعة لا يكون الا في بيع الحصة الشائعة في عقار معين، وبذلك لا يكون امام الشريك في بيع معين الا طريق واحد حق الاسترداد وحق الشفعة يتفقان في المبررات التي تنهض بما في الشيوع، الا ان للشفعة نطاقا يجاوز حالة الشيوع، فلها اسباب عديدة يعتبر الشيوع واحدا منها. ولذلك تتفرد الشفعة بقيود واحكام لا نجدها في الاسترداد. والمصدر التاريخي لحق الاسترداد هو القانون الفرنسي، اما المصدر التاريخي لحق الشفعة فهو الشريعة الاسلامية.

ولا يثبت حق الاسترداد بمقتضى المادة ٨٣٣ مدنى مصرى والمادة ٨٤٢ مدنى لىبى الا بالنسبة لبيع الحصة الشائعة في منقول معين، وهذا حكم استحدثه الشارع فى التقنين الحالى مراعى فى ذلك ان الشفعة لا تجوز عند بيع المنقول وان الحكمة من اعطاء حق الاسترداد تتوفر ايضا اذا

بيعت حصة شائعة في المنقول لأجنبي، وهو يثبت كذلك عند بيع الحصة الشائعة في مجموع من المال كالتركة التي تتكون من عناصر متعددة، واموال الشركة بعد حلها والمتجر حتى لو حوى هذ المجموع عقارا. وليست هناك تفرقة فيما بين ما يتعلق بسبب الشيوع ولا بين شريك وآخر فحق الاسترداد يثبت ايا كان سبب الشيوع، وهو يثبت لكل شريك في الشيوع، وذلك دون تفرقة بين شريك اصلى وهو الذى كان موجودا منذ بدء الشيوع، وشريك عارض وهو الذى لم يدخل فى الشيوع الا فى تاريخ لاحق.

واذا تعدد الرشكاء الذين يريدون استرداد الحصة المباعة كان لكل ان يسترد بنسبة حصته (الملكية في قوانين البلاد العربية - الملكية الشائعة - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - المرجع السابق - ص ٤١ وما بعدها).

أحكام القضاء:

١- متى كانت الحصة الشائعة التى باعها الوارث هى حصة فى عين معينة وليست حصة فى مجموع مشتملات التركة بما لها وما عليها من حقوق والتزامات، فانه لا يكون لباقي الورثة حق فى طلب الاسترداد استنادا الى المادة ٤٦٢ مدنى قديم والمادة ٨٣٣ مدنى جديد ولو كانت العين المباعة هى كل ما تركه المورث على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة.

(جلسة ١٦/٢/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٧ - مدنى - ص ٢٢٥)

٢- دعوى استرداد الحصة المباعة لأجنبي على الشيوع هى دعوى بتحويل الحقوق والالتزامات فيما بين البائع والمشتري الى ما بين البائع والمسترد فتزول صلة البائع بالمسترد، ويعتبر البيع كأنه بيع مباشرة الى

المسترد، ومن ثم تكون هذه الدعوى غير قابلة للتجزئة ويجب اختصاص البائع والمشتري فيها في كافة مراحل التقاضى بما فيها مرحلة الطعن بالنقض.

(نقض - جلسة ١٩٥٢/١٢/١٨ - مجموعة القواعد - ص ١٠٩٢)

٣- الإعلان الموجه من الشريك البائع لحصة شائعة في المنقول أو في مجموع من المال أو ممن إشتري منه إلى باقى الشركاء. وجوب إشتماله على شروط البيع ومنها مقدار الثمن الذى تم به حتى يستطيع باقى الشركاء أن يعملوا إدارتهم في الصفقة فيستردونها أو يتركونها العلم الذى يبدأ منه سقوط الحق في طلب الإسترداد مقصودة. م ١/٨٣٣ مدني.

(الطعن ١١٩١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٠ س ٤٣ ص ٢٧٧)

٤- الشريك الذى يطلب إنهاء حالة الشيوخ والحصول على ما يقابل حصته من ثمن العقار المبيع بالمزايدة عند عدم إمكان قسمته بغير ضرر. عدم إعتباره دائماً لباقى الشركاء ولا حاجزاً على العقار. عدم إنطباق المادة ٢٧٧ مرافعات على الحكم ببيع العقار.

الشريك الذى يطلب إنتهاء حالة الشيوخ والحصول على ما يقابل حصته من ثمن العقار المبيع بالمزايدة عند عدم إمكان قسمته عيناً لا يعتبر دائماً لباقى الشركاء المشتاعين معه ولا حاجزاً على هذا العقار الشائع فلا ينطبق على الحكم ببيع العقار نص المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات.

(الطعن ٢١١٦ لسنة ٦٦ ق ١٩٩٧/٦/٢٩ س ٤٨ ص ١٠٣٤)

فهرس المحتويات

obeikandi.com

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	أحكام الشيوع
٧	الشيوع — احتساب الحصص
٧	النص التشريعي (مادة ٨٢٥).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
٢٤	أحكام القضاء.....
٢٧	عناصر الملكية فى الشيوع
٢٧	النص التشريعي (مادة ٨٢٦).....
٢٧	النصوص العربية المقابلة.....
٢٧	الأعمال التحضيرية.....
٢٨	رأي الفقه.....
٥٥	أحكام القضاء.....
٦٨	إدارة المال الشائع لشركاء مجتمعين
٦٩	النص التشريعي (مادة ٨٢٧).....
٦٩	النصوص العربية المقابلة.....
٦٩	الأعمال التحضيرية.....
٦٩	رأي الفقه.....
٧٤	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٧٨	الأغلبية اللازمة لتعيين مدير للشيوخ
٧٨	النص التشريعي (مادة ٨٢٨)
٧٨	النصوص العربية المقابلة
٧٨	الأعمال التحضيرية
٧٩	رأي الفقه
٩١	أحكام القضاء
١٠٠	الإدارة غير المعتادة
١٠٠	النص التشريعي (مادة ٨٢٩)
١٠٠	النصوص العربية المقابلة
١٠٠	الأعمال التحضيرية
١٠١	رأي الفقه
١١٣	أحكام القضاء
١١٨	حق الشريك في اتخاذ إجراءات الحفظ والصيانة
١١٨	النص التشريعي (مادة ٨٣٠)
١١٨	النصوص العربية المقابلة
١١٨	الأعمال التحضيرية
١١٨	رأي الفقه
١٢٣	أحكام القضاء
١٢٥	صور نفقات الإدارة والحفظ والأعباء
١٢٥	النص التشريعي (مادة ٨٣١)

الصفحة	الموضوع
١٢٥	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٥	الأعمال التحضيرية.....
١٢٥	رأي الفقه.....
١٣٢	أحكام القضاء.....
١٣٤	الأغلبية اللازمة للتصرف فى المال الشائع
١٣٤	النص التشريعي (مادة ٨٣٢).....
١٣٤	النصوص العربية المقابلة.....
١٣٤	الأعمال التحضيرية.....
١٣٥	رأي الفقه.....
١٤١	أحكام القضاء.....
١٤٣	استرداد الحصة المنقولة المبيعة
١٤٣	النص التشريعي (مادة ٨٣٣).....
١٤٣	النصوص العربية المقابلة.....
١٤٣	الأعمال التحضيرية.....
١٤٤	رأي الفقه.....
١٤٥	الشروط الواجب توافرها لاستعمال حق الاسترداد.....
١٤٩	أحكام القضاء.....
١٥١	فهرس المحتويات.....