

انقضاء الشئوع

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

انقضاء الشئوع بالقسمة - قسمة المال الشائع - القسمة الرضائية - القسمة القضائية - المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أو التجنيب - الحكم في دعوى القسمة - القسمة بطريق التصفية ببيع المال الشائع - معارضة الدائن في إجراء القسمة - نقض القسمة للفن - قسمة المهايأة المكانية والزمنية - قسمة المهايأة أثناء إجراءات القسمة القضائية - الشئوع الإجباري - تعارض القسمة مع الغرض من الشئوع - ملكية الأسرة - شروط إنشاء ملكية الأسرة - مدة ملكية الأسرة - ملكية الطبقات - تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة - استعمال الأجزاء المشتركة - اشتراك المالك في تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة - التزام صاحب السفلى بالترميمات - إنشاء اتحاد الملاك وفقا للقانون المدني - نظام إدارة العقار - التأمين على العقار - تعيين مأمور الاتحاد وصفته .

المستشار

أشرف أحمد عبد الوهاب

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 : انقضاء الشبوع 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 العماد الأصفهاني...

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

obeikandi.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُكَلِّمَةٌ

هذا الكتاب (انقضاء الشيوخ) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرسّت قواعد 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

٢٠١٨/١/٢٦

obeikandi.com

انقضاء الشيوخ بالقسمة

النص التشريعي (مادة ٨٣٤) :

لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء فى الشيوخ بمقتضى نص او اتفاق. ولا يجوز بمقتضى الاتفاق ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين. فاذا كان الاجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق فى حق الشريك وفى حق من يخلفه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٤٣ لىبى و ٧٨٨ سورى و ١٠٧٠ عراقى و ٨٤٠ و ٨٤١ لبنانى و ٧١٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

١- ادخل المشروع من المرونة على الحق فى طلب القسمة ما يجعل هذا الحق يتمشى مع مصلحة الشركاء ولا يقبل فيه التحكم. والاصل ان كل شريك من حقه ان يطلب القسمة حتى يتخلص من الشيوخ، على انه قد يجبر على البقاء فى الشيوخ بمقتضى نص فى القانون، كما هو الحال فى الشيوخ الاجبارى اذا تبين من الغرض الذى اعد له المال، انه يجب ان يبقى دائما على الشيوخ (م ١٢٢١ من المشروع)، وكما هو الحال فى الاجزاء المشتركة فى ملكية الطبقات (م ١٢٢٧ من المشروع). وقد يكون البقاء فى الشيوخ متفقا عليه من الشركاء كما هو الحال فى ملكية الاسرة (م ١٢٢٢ وما بعدها من المشروع)، وقد يتفق الشركاء فى الشيوخ المعتاد على البقاء فيه الى اجل يجب الا يزيد على خمس سنين فان زاد انقص الى المدة المنصوص عليها فى هذه المادة.

٢- على ان المحكمة تملك حرية التقدير فى كل ذلك بما يتفق من مصالح الشركاء، كما تقدم، فلها ان تلزم الشركاء ان يبقوا فى الشيوخ، دون ان يكون هناك سابق اتفاق على ذلك، اذا رأت ان القسمة فى الحال ضارة بمصلحتهم، ولها من باب اولى ان تبقى الشيوخ حتى بعد انتهاء الاجل المحدد للبقاء فيه بين الشركاء، وعلى العكس من ذلك لها ان تأمر بالقسمة حتى قبل انتهاء الاجل المحدد للبقاء فى الشيوخ كل هذا اذا كان هناك سبب قوى يبرره وتتوخى المحكمة فى تقدير الظروف مصالح الشركاء جميعا.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ١٠١)

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ٨٣٤ مدنى ان من حق كل شريك فى اى وقت ما دام الشيوخ قائما ان يطلب بموجب نص فى القانون، وما لم يكن قد اتفق مع سائر الشركاء على البقاء فى الشيوخ لمدة معينة. فاذا كان الشيوخ قد زال بالقسمة لم يجز طلب قسمة المال مرة اخرى بعد القسمة الاولى، الا اذا ثبت ان القسمة الاولى باطلة او ان بها عيبا يجيز ابطالها فأبطلت او انها فسخت او زالت بأى وجه، كذلك لا يثبت الحق فى القسمة قبل ابتداء الشيوخ، فاتفق الورثة قبل موت مورثهم على قسمة ما سيؤول اليهم من تركته يكون باطلا باعتباره تعاملًا فى تركة مستقبلية. كذلك لا يجوز للشريك ان يطلب القسمة اذا كان قد تقيد باتفاق مع سائر الشركاء على البقاء فى الشيوخ لمدة معينة وطوال هذه المدة، مثال ذلك حتى يستكمل ناقص الاهلية منهم اهليته، او حتى يعود الغائب منهم الذى يتوقعون عودته بعد مدة معينة، وقد تقتضى القسمة بيع بعض اعيان شائعة

وبيعها فوراً يعود عليهم بخسارة، فيستبقون الشروع بالاتفاق لمدة معينة حتى تواتى فرصة ملائمة لبيع هذه الاعيان وهكذا.

ولما كان البقاء فى الشروع عملاً من اعمال الادارة، فالاتفاق عليه لا يقتضى من الشريك الا ان يكون متوافراً على اهلية الادارة، فلا تلزم اهلية التصرف، وليس من الضرورى ان يدخل فى الاتفاق جميع الشركاء على البقاء فى الشروع فيكون هذا الاتفاق ملزماً لهم دون غيرهم من الشركاء الذين لم يدخلوا فى الاتفاق.

وتعين المادة ٨٣٤ مدنى للاتفاق على البقاء فى الشروع مدة خمس سنوات كحد أقصى لو اتفق الشركاء على مدة اطول. على ان لهم تجديد الاتفاق مرة ومرتين وهكذا.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٨٨٠ وما بعدها)

٢- الاصل ان تكون الملكية مفرزة، والمشرع لا يحبذ البقاء فى الشروع مدة طويلة لما يسببه من صعوبات للشركاء فى الانتفاع بالمال الشائع، والذي قد ينعكس بدوره على الاقتصاد القومى. بيد ان الشريك على الشروع قد يجبر على البقاء فى الشروع بموجب نص من نصوص القانون. وهذا هو ما يسمى بالشروع الاجبارى، ومن ذلك ملكية الاسرة وملكية الطبقات وملكية الحائط المشترك، وليس للشركاء على الشروع متى كان الشروع اجبارياً أن يطلبوا قسمة المال الشائع. ويجوز الاتفاق على البقاء فى الشروع مدة معينة.

وبموجب نص المادة ٨٣٤ مدنى لكل من الشركاء، ما لم يكن فى شيوخ اجبارى، ان يطلب فى اى وقت قسمة المال الشائع، ومع ذلك فقد يتفق الشركاء على البقاء فى الشروع لمدة محددة. ولا يجوز لأى منهم عندئذ

ان يطلب قسمة المال الشائع قبل نهاية هذه المدة، ولا يجوز ان تزيد مدة هذا الاتفاق على خمس سنوات، فاذا زادت المدة عن ذلك انقصت الى خمس سنين.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٢٢٢)

٣- الملكية الشائعة هي الصورة المثلى للملكية، فاجتماع حقوق الشركاء المشتاعين على الشئ الشائع يؤدي الى مشاكل من شأنها ان تعوق الانتفاع بهذا الشئ على خير وجه، وان تقلل من الفرص التي تتاح للشريك حين يريد التصرف في حقه، واذا كان الشارع قد عني بتنظيم الملكية الشائعة، فان هذا التنظيم ليس من شأنه ان يقضى على جميع مساوئ الشيوع. ولهذا فالاصل ان للشريك الحق في طلب القسمة حتى يتخلص من الشيوع. ولا يقيد من هذا الحق الا ان يكون الشريك مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون او بموجب اتفاق.

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

السابق - ص ٤٨ وما بعدها).

٤- جاء القانون في اول كلامه على ازالة الشيوع بالقاعدة العامة التي تقرر لكل شريك ان يطلب بقسمة المال الشائع. الا انه لما كانت الشركة تتعلق بها حقوق الشركاء الاخرين فقد وجبت رعاية مصالح هؤلاء الشركاء كما تجب رعاية مصلحة الشريك طالب القسمة. فنحن اذن بازاء معادلة بين مصالح جميع المشتركين في المال الشائع والتوفيق بين هذه المصالح قدر الامكان. وقد تدخل القانون بين الشركاء فافترض ان من مصلح الجميع وضع مدة معقولة لا يصح ان يستمر الشيوع الى اكثر منها حتى وان اتفقوا على ذلك. وقد نص القانون على ان تكون هذه المدة خمس سنوات

لا يجوز ان يشترط بقاء الشيوخ اكثر منها بحال، وبذلك يكون قد اضاف هذا النص الى النصوص المتعلقة بالنظام العام، وليس اولى من الملكية بالحماية من الشلل بمثل هذا النص، اما اذا كان الشرط يفترض بقاء الشيوخ لهذه المدة او اقل منها، فلا مجال لنقضه ما لم يتفق على ذلك جميع الشركاء او كان هناك يبيح القسمة رغم وجود الشرط، فاذا اتفق الشركاء على البقاء فى الشيوخ مدة اطول او مدة غير معينة، فلا يكون الاتفاق معتبرا الا لمدة خمس سنين.

(الملكية العقارية في العراق - ١ - الحقوق العينية الأصلية - للأستاذ حامد مصطفى - ص ١١٨ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

١- قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك لينفرد بملكته دون باقي الشركاء، والتسليم الفعلي للمبيع في البيع على الشيوخ - وعلى ما جرى به نص المادة ٤٣٥ من القانون المدني - يتم بمجرد وضع القدر المباع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به خلفاً للبائع في حقوقه وهو ما لا تنتهي به حالة الشيوخ، ولا يعتبر قسمة للمال الشائع.

(الطعن رقم ١٠٤ - لسنة ٥٢ ق - تاريخ الجلسة ١٩٨٥/٠٢/٠٧)

٢- الشيوخ ليس وصفا دائما يتصل بالمال فلا يزاول أبدا وإنما يكون الشيوخ عادة مؤقتة ومنقضية حتما باعتبارها سببا يتوخي أصلا إنهائه وحقا لكل شريك ما لم يكن مجبرا علي البقاء في الشيوخ بمقتضي نص في القانون او بناء علي اتفاق مع الشركاء الآخرين علي ذلك لمدة معينة موقوته بطبيعتها لا تجاوز زمنا أقصاه خمس سنين علي ما تقتضي به

المادة ٨٣٤ من القانون المدني حتي لا ينقلب الشيوع مؤبدا وكان إنهاء حالة الشيوع بصفة باتة من خلال القسمة مؤداه أن تكون نهائية لا ترتبط بمنافع الأعيان بل بملكيته ولا تعلق علي شرط يزيل حكمها بأثر رجعي فاسخا كان هذا الشرط أم واقفا وكان الأصل في القسمة النهائية أن تكون كلية تتناول الأموال الشائعة جميعها ولا تقتصر علي أجزائها وان تكون كذلك قسمة عينية تفرز لكل من الشركاء نصيبا في الأموال الشائعة ذاتها لا يتعداه فإذا كان إجراء القسمة عينا متعذرا في هذه الأحوال فإن تصفيتها من خلال بيعها في المزاد واختصاص كل من الشركاء بجزء من ثمنها يكون معادلا لحصته فيها يعتبر إجراء ملائما وضروريا باعتبار أن الشيوع ليس مرغوبا فيه وقد يلحق بالشركاء ضررا.

(الطعن رقم ٣٦ - لسنة ١٧ ق - تاريخ الجلسة ١٩٩٨ / ١ / ٣)

* * *

القسمة الرضائية

النص التشريعي (مادة ٨٣٥) :

لشركاء اذا انعقد اجماعهم ان يقتصموا المال الشائع بالطريقة التى يرونها. فاذا كان بينهم من هو ناقص الاهلية وجبت مراعاة الاجراءات التى يفرضها القانون.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٨٤٤ لىبى و ٧٨٩ سورى و ١٠٧١ عراقى و ٩٢٢ و ٩٤١ لبنانى و ٧٢٢ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

اذا تقررت القسمة ولم يكن فى الشركاء من هو ناقص الاهلية، فلهم ان يتفقوا عليها، وتكون القسمة فى هذه الحالة عقدا يسرى عليه من الاحكام ما يسرى على سائر العقود. اما اذا لم ينعقد الاجماع فيما بينهم، او كان فيهم من هو ناقص الاهلية وجب اتباع اجراءات القسمة القضائية. (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٦ - ص ١٠٥)

رأى الفقه :

١- القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود، اطرافه الشركاء المشتاعون، ومحلّه المال الشائع، ومن ثم تسرى على هذه القسمة احكام العقود، فلا بد من تراضى الشركاء، وتوافر الاهلية و خلو الارادة من العيوب، واستيفاء المحل لشروطه، ووجود سبب مشروع.

٢- ويجوز تعليق القسمة الاتفاقية على شرط واقف، كما يجوز تعليقها على شرط فاسخ.

وتخضع القسمة الاتفاقية للقواعد العامة فى الاثبات، فاذا زادت قيمة المال الشائع الذى دخل القسمة على عشرين جنيها - كما هو الغالب - فلا يجوز اثباتها الا بالكتابة او ما يقوم مقام الكتابة، اما اذا لم ترد القيمة على عشرين جنيها، فانه يجوز اثبات القسمة بالبينة والقرائن.

وللشركاء اختيار الطريقة التى بها القسمة الاتفاقية، فقد يختارون ان تكون القسمة عينية، فيفرزون نصيب كل منهم عينا فى المال الشائع، وقد تكون هذه القسمة العينية بمعدل او تكون بغير معدل، وقد يختارون ان تكون القسمة قسمة كلية كما هو الغالب او ان تكون قسمة جزئية فيبقون بعض المال فى الشيوع ويفرزون نصيب كل منهم فى المال الباقي، او يتفقون على تجنب جزء مفرز من المال الشائع نصيبا لأحدهم ويستمر الباقيون فى الشيوع فيما بقى من المال بعد التجنيب. وقد يختارون القسمة بطريق التصفية، وبخاصة اذا كان يتعذر قسمة المال عينا ويتفقون على بيع المال الشائع كله او بعضه فى المزاد.

واذا كان بين الشركاء قاصر او محجور عليه لجنون او عته او غفلة او سفه او كان فيهم غائب، فقد اوجبت المادة ٨٣٥ مدنى مراعاة الاجراءات التى فرضها القانون، والقانون هنا هو قانون الولاية على المال. ويتبين من نصوصه ان اجراء القسمة اعتبر امرا له خطره، فخرج عن ان يكون عملا من اعمال الادارة المعتادة وأحق بالتصرفات، ومن ثم اشترط القانون فيه الا يستقل به الوصى او القيم او الوكيل عن الغائب، بل يجب على اى من هؤلاء ان يحصل على اذن من المحكمة كما هو الامر فى شأن اعمال التصرفات، اما الولي فلا يستأذن المحكمة فى اجراء القسمة لأنه يملك بوجه عام ان يستقل باعمال التصرف. اما اذا طلب

الوصى او القيم او الوكيل عن الغائب، فان لها ان تقدر ما اذا كانت هذه القسمة فى مصلحة المحجور، ولها ان ترفض القسمة الاتفاقية وتقرر ان تكون القسمة قضائية.

ووجوه الطعن فى القسمة الاتفاقية هى نفس وجوه الطعن فى العقد، فقد يطعن فيها بالبطلان المطلق، كما لو وقعت قسمة بين الورثة قبل موت المورث، لأنها تكون عقدا (تعاملا) فى تركة مستقبلية، ومن ثم يكون باطلا، ويجوز لكل ذى مصلحة ان يطعن فيه بالبطلان. كما يجوز طلب ابطال القسمة لنقص الاهلية وفقا للقواعد العامة. كما يطعن فى القسمة الاتفاقية بالابطال لعيوب الادارة (كغلط فى قيمة عين من اعيان الاموال الشائعة، او التدليس، او للاكراه).

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٨٩١ وما بعدها)

٢- القسمة الاتفاقية - فى تطبيق المادة ٨٤٥ مدنى - لا تصح الا اذا وافق عليها جميع الشركاء، فلا يكفى لاجراء القسمة ان تتفق كلمة الاغلبية ولو المالكة لثلاثة ارباع المال الشائع على اجرائها، بل يلزم اتمام القسمة النهائية انعقاد رأيهم جميعا.

وعقد القسمة شأنه فى ذلك شأن كافة العقود له اطراف هم الشركاء المشتاعون ومحلّه هو المال الشائع الذى تجرى قسمته.

ويخضع عقد القسمة الاتفاقية للقواعد العامة فى الاثبات، فاذا زادت قيمة المال الشائع على عشرين جنيها، فلا يكون الاثبات الا بالكتابة او ما يقوم مقامها. وقد لا يكون الاتفاق على القسمة صريحا بل ضمنيا.

واذا كان بين الشركاء قاصر او محجور عليه لجنون او عته او سفه او غفلة، وجب مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى القانون. ولما كانت

القسمة النهائية تخرج عن اعمال الادارة معتادة كانت او غير معتادة، فلا يجوز ان يستقل بها الوصى او القيم، بل يجب الحصول على اذن من المحكمة شأنها فى ذلك شأن اعمال التصرف.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق -

ص ٣٢٣ - ٣٢٤)

٣- للشركاء ان يتفقوا جميعا على قسمة المال الشائع كله او بعضه، ويسرى على عقد القسمة ما يسرى على جميع العقود من احكام تتعلق بالانعقاد والصحة، فاذا كان بين المتقاسمين شخص غير كامل الاهلية وجب اتخاذ الاجراءات التى ينص عليها القانون، والا جاز لهذا الشخص ان يتمسك ببطلان عقد القسمة.

وواضح من نصوص القانون المصرى ان وجود شخص غير كامل الاهلية بين الشركاء لا يحول دون وقوع القسمة بالاتفاق فى هذا القانون، كل ما هنالك انه يجب لصحة القسمة فى هذه الحالة اتخاذ الاجراءات التى ذكرتها نصوص قانون الولاية على المال، فلا يتعين الالتجاء الى القسمة القضائية الا اذا رفضت التصديق على هذه القسمة عند عرض عقد القسمة للثبوت من عدالتها طبقا لما تقضى به نصوص هذا القانون، واذا رفضت المحكمة هذا التصديق فان الشركاء كاملى الاهلية الذين ارتضوا القسمة يظلون مقيدين بها، فلا يكون لهم ان يتحللوا منها استنادا الى عدم تصديق المحكمة عليها، لأن التصديق انما شرع لمصلحة غير كامل الاهلية، فهو وحده الذى يستطيع ان يتمسك به.

وغنى عن البيان ان القسمة الاتفاقية لا تتم إلا باتفاق الشركاء جميعا، فاذا اتفق بعض الشركاء على القسمة دون البعض الاخر، فلا يترتب عليها

إنهاء الشبوع، لكن يتقيد بها الشركاء الذين وافقوا عليها، فيظل العقد قائماً بالنسبة اليهم، فإذا اقرها الشركاء الآخرون بعد ذلك فإنها تتم بهذا الاقرار وينتهى بها الشبوع.

وكما تقع القسمة بطريقة صريحة، فإنها يصح ان تقع بطريقة ضمنية، ومثل القسمة الضمنية ما تسميه محكمة النقض بالقسمة الفعلية وصورتها ان يتصرف احد الشركاء المشتاعين فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل قدر حصته، ثم يتبعه الشركاء الآخرون فيتصرف كل على هذا النحو فى حدود نصيبه، اذ يدل تصرفهم هذا على رضائهم بهذه القسمة الفعلية التى تمت بفعل جميع الشركاء على السواء، ومن ثم فلا يجوز لأحدهم ان يأتى بعد ذلك فيطلب تثبيت ملكيته لنصيبه شائعاً فى الملك كله (الملكية فى قوانين البلاد العربية - ٢ - الملكية الشائعة - فالدكتور عبد المنعم فرج الصده - المرجع السابق - ص ٣٥).

من أحكام القضاء:

١- عقد القسمة النهائية الذى يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف احد الشركاء عن التوقيع، بل يظل العقد قائماً، وللشريك الذى لم يوقعه ان يقره متى شاء، وحق الشريك فى اقرار عقد القسمة الذى لم يكن طرفاً فيه يظل قائماً له ما بقيت حالة الشبوع ويكون لورثته من بعده.

(جلسة ١٩٥٥/٥/١٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٦ - مدنى - ص ١١٥٢)

٢- اجراء القسمة بالتراضى جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الاهلية، على ان يحصل الوصى او القيم على اذن من الجهة القضائية

المختصة باجراء القسمة على هذا الوجه وعلى ان تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا في حق ناقص الاهلية. واذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الاجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه حتى لا يتعاقد الوصى او القيم على تصرف ليس له في الاصل ان يستقل به، فان هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتاج به الا ناقص الاهلية الذى له عند بلوغه سن الرشد ان كان قاصرا او عند رفع الحجر عنه ان كان محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وباجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الاجراءات.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ - المرجع السابق - السنة ١٥ مدني ص ١٢١)

٣- عدم توقيع جميع الشركاء على عقدي القسمة، وكونها لا تصلح للاحتجاج بها على الطاعنين ليس من شأنه ان يحول دون وضع يد المطعون عليهم - شركاؤهم في الملكية على الاطيان موضوع العقدين - وضعاً مؤدياً لكسب الملك، ولا يمنع من ان يتخذ من هذين العقدين قرينة على ثبوت وضع اليد، تضاف الى اقوال شاهدى الاثبات.

(نقض - جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ - المرجع السابق السنة ٢٢ - ص ٨٠٩)

٤- القسمة الفعلية - وعلى ما جرى به قضاء النقض - تتحقق صورة، اذا تصرف احد الملاك المشتاعين في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته، ثم يهيج نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم في جزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع، فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا انهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذى سبق له التصرف فيه، ويعتبر المتقاسم طبقا لما تقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى

مالكا وحده للحصة المفروزة التي آلت اليه من وقت ان تملك في الشروع وانه لم يملك غيرها في بقية الحصص.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/٢/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ٤٧٨)

٥- قسمة المهايأة، اثرها بالنسبة للمتقاسمين، عدم الاحتجاج بها قبل الغير الا اذا سجلت. المقصود بالغير المشتري لجزء مفرز من احد المتقاسمين لا يعتبر غيرا ولو سجل عقد قبل تسجيل القسمة.
(نقض - جلسة ١٩٨٠/١٢/٩ - الطعن ١٧١ لسنة ٤٧ق)

٦- المشتري لجزء مفرز من العقار الشائع. إعتبار القسمة اللاحقة بين الشركاء حجة عليه ولو لم يكن طرفاً فيها. أثر ذلك إرتباط حقه بالجزء الذي يختص به البائع له من الشركاء بموجب القسمة.
(الطعن ١٤١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٣ س ٤٢ ص ١٥٢٥)

٧- المشتري لقدر مفرز من العقار الشائع. لا يجوز له طلب التسليم مفرزاً ولو كان عقده مسجلاً إلا برضاء باقي الشركاء جميعاً أو ثبوت حصول قسمة نافذة ووقوع القد المبيع في نصيب البائع له. علة ذلك.
(الطعن ٢٩٧٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣ س ٤٤ ص ٤٩٤)

٨- إقامة الشريك على الشروع 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.

(الطعن ٣٩٥٢ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ س ٤٨ ص ١٥٥٨)

٩- وحيث إن هذا النعى شديد ذلك أن نص المادة ٨٣٥ من القانون المدني على أن للشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها.... " مؤداه إن القسمة التي لا يجمع عليها الشركاء لا يترتب

عليها إنهاء حالة الشيوخ إلا أن عقد القسمة الذى يوقعه بعضهم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يعتبر باطلاً وهو أن كان لا يصلح للإحتجاج به على من لم يوقعه إلا أنه يعتبر ملزماً لكل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع ويظل العقد قائماً وللشريك الذى لم يوقعه الحق في إقراره متى شاء ويكون ذلك لورثته من بعده. لما كان ما تقدم، وكان واقع الدعوى أن الطاعن قدم لمحكمة الموضوع بدرجتيها عقد قسمة مؤرخ ١٩٨٦/٤/٢٥ محرر بينه وبين المطعون عليها الأولى ولم تتازع في صحة توقيعها عليه كما أنه موقع من المطعون عليه الثاني ونص فيه على أن نصيبها الشرعي في تركه مورثها الأرض الزراعية مساحة ٢٠ ط وأنها وقد وضعت يدها عليها حسبما جاء بتقرير لجنة الخبراء وقد تمسك الطاعن بهذا أمام محكمة الموضوع، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لدفاعه هذا بشأن عقد القسمة آنف الذكر ونسبية أثر الإقرار المؤرخ ١٩٩٧/١١/٢٤ والمنسوب صدوره عن المطعون ضده الثاني ومدى إمكان الإحتجاج بما ورد فيه على الطاعن، وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى بثبوت ملكية المطعون ضدها الأولى لنصيبها الشرعي حسبما جاء بعقد القسمة بين الورثة جميعاً تأسيساً على توافق العقد الأخير وما تضمنه الإقرار المؤرخ ١٩٩٧/١١/٢٤، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٢٤٦١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩ لم ينشر بعد)

١٠- وحيث أن هذا النعى في محله - ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لكل مالك على الشيوخ حق الملكية في

كل ذرة من العقار المشاع، فلا يستطيع الشريك الآخر إخراج منه وإذا انفرد شريك بوضع يده على جزء من العقار فإنه لا يعد غاصباً له ولا يستطيع أحد الشركاء إنتزاع هذا الجزء منه، بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار أو أن يرجع على واضع اليد بما يقابل إنتقاعه بما يزيد على حصته. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق وفي تقرير الخبير المندوب في الدعوى وحصله الحكم المستأنف أن المطعون ضده الأول مالك على الشيوخ لحصة مقدارها ١١/١ ٢٢ قيراطاً في العقد المشتمل على الشقة موضوع النزاع، وأن مورثة الطاعن المرحومة..... تمتلك حصة شائعة مقدارها ١٠/١ ١١ قيراطاً، وأن العقار المذكور لم تتم قسمته بعد، ومن ثم فإن وضع يد الطاعن على تلك الشقة يكون بسبب مشروع هو ملكيته لنصيبه في حصة مورثته ولا يكون للمطعون ضده الأولى ولا لمن تلقى الحق عنه طلب طرده منها إلا بعد أن تحصل القسمة وتقع الشقة في نصيبه هو، أما قبل ذلك فتكون الدعوى سابقة لأوانها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بطرد الطاعن على سند من أن حيازته - بعد زوال ملكيته بحكم نزع الملكية - من قبيل الغصب، فإنه فضلاً عن مخالفته الثابت في الأوراق يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ما يعيبه ويوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦ لم ينشر بعد)

١١- إذ كانت القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءاً مفرزاً من أحد المتقاسمين، ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوخ، واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز

الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة - إلا أن شرط ذلك - وطبقا لما نصت عليه المادة ٨٣٥ من القانون المدني - أن ينعقد إجماع الشركاء على الشيوع على قسمة المال الشائع، فإذا لم يختصم الشريك المتصرف في حكم القسمة، فإنه لا يجوز الاحتجاج به عليه ولا على خلفه العام أو الخاص أخذا بما هو مقرر قانونا من أن حجية الأحكام نسبية فلا يحتج بها إلا على أطرافها.

(الطعن رقم ١٥٤٨ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢ / ٤ / ٩)

* * *

القسمة القضائية

النص التشريعي (مادة ٨٣٦) :

(١) إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشروع ان يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية.
(٢) وتندب المحكمة ان رأت وجها لذلك، خيرا أو اكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا ان كان المال يقبل القسمة عينا دون ان يلحقه نقص كبير فى قيمته.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٤٥ لىبى و ٧٩٠ سورى و ١٠٧٢ عراقى و ٩٤٢ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع بشأنها - لاحقا - التعليق الوارد على نص المادة ٨٤٢ مدنى.

رأى الفقه :

١- القسمة القضائية تكون فى صورة دعوى تسمى دعوى القسمة.
ويتبين من نص المادة ١/٨٣٦ مدنى انه يجوز لأى شريك إذا لم يجمع الشركاء على القسمة الإتفاقية، ان يرفع دعوى القسمة، فيكون هو المدعى، ويجب أن يرفع الدعوى على سائر الشركاء، فيدخلون جميعا خصوما فى دعوى القسمة.

وإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون بعض، جاز بعد ذلك ادخال من لم يدخل فى الدعوى، وجاز لهؤلاء ان يتدخلوا فى الدعوى من تلقاء نفسها.

وإذا صدر الحكم فى دعوى القسمة دون ان يكون جميع الشركاء قد دخلوا خصوما فى الدعوى، لم يكن الحكم حجة على من لم يدخل ولكن ليس للشركاء الذين دخلوا خصوما ان يدفعوا الدعوى بعدم قبولها، لأن الشريك الذى لم يدخل خصما هو وحده الذى يستطيع ان يتمسك بعدم نفاذ الحكم فى حقه.

وإذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبى، حل المشتري، محل الشريك واصبح شريكا فى الشيوع مع سائر الشركاء، وخرج الشريك البائع من عداد الشركاء. ويترتب على ذلك ان المشتري، وقد اصبح شريكا فى الشيوع هو الذى له ان يرفع دعوى القسمة، وهو الذى يختصم فيها، دون الشريك البائع. اما إذا اشترى الاجنبى جزءا مفرزا من المال الشائع، فان هذا الشراء لا ينفذ فى حق سائر الشركاء، ومن ثم لا يعتبر المشتري للجزء المفرز شريكا فى الشيوع، فلا يجوز له رفع دعوى القسمة ولا يصح اختصاصه فيها.

وإذا كان أحد الشركاء يملك حصته الشائعة تحت شرط فاسخ لهذا الشريك ان يرفع دعوى القسمة، وإذا رفعها غيره من الشركاء وجب اختصاصه فيها. ويجب فى جميع الاحوال اختصاص الشريك الذى يملك حصته الشائعة تحت شرط واقف، سواء كان من رفع دعوى القسمة هو الشريك تحت شرط فاسخ أو كان غيره من الشركاء، ولكن الشريك تحت شرط واقف لا يملك ان يرفع دعوى القسمة، لأنه لا يملك ان يقوم الا بالأعمال التحفظية، ورفع دعوى القسمة يخرج عن نطاق هذه الأعمال.

والمحكمة المختصة - فى دعوى القسمة - هى المحكمة الجزئية ايا كانت قيمة الأموال الشائعة التى يراد اقتسامها ولو زادت هذه القيمة على

نصاب القاضى الجزئى. والمحكمة الجزئية هى المحكمة التى تقع فى دائرتها العقارات أو اكبرها قيمة. فان كان المراد قسمته منزلاً، فالمحكمة الجزئية المختصة هى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليهم. وانما جعلت المحكمة الجزئية مختصة ولو زادت قيمة المال الشائع على نصابها، لأن اختصاصها هذا لا يتناول الا إجراءات القسمة بصرف النظر عن قيمة المال المراد قسمته، وللتعجيل بالإجراءات حتى لا تبقى دعوى القسمة مدة طويلة أمام المحاكم.

فالذى تختص به المحكمة الجزئية اذن هو النظر فى افراز نصيب شريك فى المال الشائع، بأن تعين خبيراً عند الاقتضاء لتكوين الحصص وإجراء القسمة العينية بمعدل أو بغير، وتقدير هذا المعدل ان وجد وتعيين نصيب كل شريك بطريق التجنيب أو بطريق الاقتراع واعطاء كل شريك نصيبه المفرز، وبإجراء القسمة بطريق التصفية ان تعذرت القسمة العينية، وبيع المال الشائع فى المزاد العلنى وقسمة الثمن بين الشركاء.

اما ما عدا ذلك من المنازعات التى لا تتعلق بإجراءات القسمة، كتعيين حصة كل شريك فى المال الشائع وأصل ملكيته لهذه الحصة، والمنازعات المتعلقة بتصرف الشريك فى حصته وحلول المتصرف له مكانه فى دعوى القسمة، وغير ذلك من المنازعات التى تثور حول القسمة ولا تدخل فى إجراءاتها، فان المحكمة المختصة بنظرها هى، وفقاً للقواعد العامة، المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية بحسب قيمة النزاع.

فإذا رفعت دعوى القسمة أمام المحكمة الجزئية المختصة، نظرت هذه المحكمة ما إذا كانت القسمة العينية للمال الشائع غير ممكنة أو كان من شأن هذه القسمة أحداث نقص كبير فى قيمة المال الشائع، وعند ذلك تقضى

بأن تكون القسمة بطريق التصفية. اما إذا كانت القسمة العينية ممكنة دون نقص كبير يلحق المال الشائع، فان المحكمة الجزئية تأمر بإجراء هذه القسمة.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٩١ وما بعدها)

٢- قد لا ينعقد اجماع الشركاء على إجراء القسمة، وعندئذ على من يريد منهم الخروج من الشيوع ان يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية، وتندب المحكمة، ان رأت وجها لذلك، خيرا أو اكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا، ان كان المال يقبل القسمة عينا دون ان يلحقه نقص كبير فى قيمته. فالمحكمة المختصة بنظر دعوى القسمة هى المحكمة الجزئية، فإذا كان المال الشائع عقارا، فالمحكمة المختصة هى التى تقع فى دائرتها العقارات أو اكبرها قيمة. واما إذا كان المال الشائع منقولا فالمحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم.

ويلاحظ ان المحكمة الجزئية هى المختصة بنظر دعوى القسمة ايا كانت قيمة الأموال الشائعة التى يراد اقتسامها ولو زادت هذه القيمة عن نصابها. ويلحق بالمنازعات التى تتعلق بتكوين الحصص، المنازعات المتعلقة بتجنيب انصبه الشركاء، فقد يدعى أحد الشركاء ان النصيب المفرز الذى جنبه له الخبير اقل مما يستحق أو ان هناك طريقة افضل لتجنيب الانصبه، وتكون كل هذه المنازعات من اختصاصات المحكمة الجزئية. وما المنازعات التى تمس أصل ملكية الشريك لحصته الشائعة أو ما تقوم حول ذلك من منازعات بين الشركاء كأن يدعى أحد الشركاء ان شريكا آخر داخلا فى دعوى القسمة لا يملك شيئا فى المال الشائع ويجب

استبعاده من دعوى القسمة، فمثل هذه المنازعات تخضع للقواعد العامة فى الاختصاص. وإذا كانت المنازعة التى اثارها الشريك من اختصاص المحكمة الجزئية ان توقف دعوى القسمة وان تحيل الخصوم الى المحكمة الابتدائية.

والأصل فى القسمة ان تتم عينا، أى ان يحصل كل شريك على حصة من المال الشائع معادلة لنصيبه. وتندب المحكمة ان رأت لذلك وجهها خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً ان كان المال يقبل القسمة عينا دون ان يلحقه نقص كبير فى قيمته (الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٢٧ و ٣٢٨).

٣- يتضح من نصوص المواد ١/٨٣٦ مدنى مصرى و ١/٧٩٠ مدنى سورى و ١/١٠٧٢ مدنى عراقى و ٨٤٥ مدنى لیبى و ٩٤٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناى انه إذا اختلف الشركاء فى اقتسام المال الشائع فان القسمة القضائية تجب بلا خلاف، وانه إذا كان بين الشركاء ناقص الأهلية أو غائب، فان قوانين البلاد العربية تنقسم فى هذه الحالة الى فريقين: فريق يجيز القسمة الإتفاقية، ولكن بشرط مراعاة الإجراءات التى نص عليها القانون لحماية ناقص الاهليه أو الغائب والقانون المصرى من هذا الفريق. وفريق يوجب ان تكون القسمة فى هذه الحالة قسمة قضائية.

ومؤدى القسمة القضائية فى القانون المصرى انه إذا اختلف الشركاء فى اقتسام المال الشائع، أو كان احدهم غير كامل الأهلية أو غائباً ورفضت المحكمة الاذن بإجراء القسمة الإتفاقية أو رفضت التصديق على عقد القسمة، وجب اتباع إجراءات القسمة القضائية. وتبدأ هذه الإجراءات بأن

يرفع الشريك الذى يريد الخروج من الشبوع دعوى القسمة، حيث يكلف باقى الشركاء بالحضور أمام المحكمة الجزئية المختصة. ويجب إعلان باقى الشركاء جميعا بصحيفة هذه الدعوى، فإذا لم يعلن ادهم، فلا يكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه. ويجوز لدائن الشريك ان يرفع القسمة باسم مدينة إذا توافرت شروط الدعوى غير المباشرة.

والأصل ان تتم القسمة عينا، حيث يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع، فإذا كان المال الشائع لا يقبل القسمة العينية، أو كان من شأن هذه القسمة احدث نقص كبير فى قيمته، امرت المحكمة ببيعه بالمزاد كى يقسم ثمنه بين الشركاء، فتكون القسمة حينئذ قسمة بطريق التصفية. وتتولى المحكمة بنفسها عملية القسمة العينية، ولها ان تتدب خبيرا أو اكثر لهذا الغرض ان رأت وجها لذلك (م ٢/٨٣٦ مدنى مصرى).

(الملكية فى قوانين البلاد العربية - ٢ - الملكية الشائعة - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - ص ٥٦ و ٥٧)

من أحكام القضاء:

١- للشريك على الشبوع فى عدة عقارات ان يبيع حصة شائعة فى بعض العقارات، وإذا سجل المشتري عقده انتقلت إليه حصة البائع فى هذا البعض من العقارات شائعا، ويصبح المشتري دون الشريك البائع هو صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذه الاعيان اتفاقا أو قضاء، فإذا تجاهله شركاؤه واجروا قسمة هذه الاعيان مع الشريك الذى باع نصيبه بعقد مسجل، فلا يجوز الإحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذى سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة، ولا يغير من ذلك ان يكون الشريك البائع قد باع اكثر من نصيبه فى بعض العقارات المشتركة، ذلك لأن البيع يعتبر نافذا فى القدر

الذى يملكه البائع، والمشتري - دون البائع - هو الذى يستطيع التحدث عن هذا القدر إذا ما اراد الشركاء قسمة العقارات المشتركة.

(جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٦ - مدني ص ١٣٧٥)

٢- إذا كانت المحكمة قد ندبت خبيراً لفرز وتجنيد نصيب المدعين طالبى القسمة والخصم الثالث الذى انضم اليهم، بينما لم يطلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنيد نصيب له، فلا تترتب على الخبير إذا قام بفرز وتجنيد نصيب المدعين وابقى المدعى عليهم على الشروع.

(جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - جزء ١ - ص ٦٢٢)

٣- البطلان - على ما جرى به قضاء النقض - المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء فى إجراءات الفرز والتجنيد هو بطلان نسبى لا يحق التمسك به الا للشريك الذى لم يكن طرفاً فيها.

(جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٦ - ص ١٥٢٧)

٤- لما كان الخصم فى دعوى القسمة هو الشريك المالك، وكان يبين من الوقائع التى اثبتتها الحكم المطعون فيه ان دعوى القسمة رفعت من الطاعنين على المطعون عليه الثانى الذى كان مالكا للعقار وللشريك الواجب اختصامه، وكان مجرد شراء المطعون عليه الثانى الذى كان مالكا للعقار والشريك الواجب اختصامه، وكان مجرد شراء المطعون عليه لحصة المطعون عليه الثانى الارثية فى هذا العقار وقيامه بتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل الملكية، إذا الملكية لا تنتقل الا بتسجيل الحكم الصادر فى الدعوى، فان الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر يكون قد اخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه.

(نقض - جلسة ١٩٦٠/٤/٢١ - المرجع السابق - السنة ١١ - ص ٢٢٤)

٥- الأصل ان البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع وان الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المباعة لا يعتبر حجة على المشتري الذى سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى، وان الشريك على الشيوع ان يبيع حصته شائعة، وإذا سجل المشتري عقده انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشتري دون الشريك هو صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذه الاعيان اتفاقا أو قضاء، فإذا تجاهله شركاء واجروا القسمة مع الشريك الذى باع نصيبه بعقد مسجل، فلا يجوز الإحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذى سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١٦٧٨)

٦- دعوى قسمة المال الشائع حصصاً أو بيعه لعدم إمكان قسمته بغير ضرر. إختصاص المحكمة الجزئية بنظرها مهما كانت قيمتها المواد ٣/٤٣، ٤٦٤ مرافعات، ٨٣٦ مدني.

مفاد ما نصت عليه المواد ٤/٤٣، ٤٦٤ من قانون المرافعات، ٨٣٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة المواد الجزئية هي المختصة بقسمة المال الشائع حصصاً أو بيعه لعدم إمكان قسمته بغير ضرر مهما كانت قيمة الدعوى.

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

* * *

تكوين الحصص أو التجنيب

النص التشريعي (مادة ٨٣٧) :

(١) يكون الخبير الحصص على أساس اصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية، فان تعذرت القسمة على هذا الأساس جاز للخبير ان يجنب لكل شريك حصته.

(٢) وإذا تعذر ان يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عينا، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٧٩٠ و ٧٩١ سوري و ١٠٧٢ عراقي و ٩٤٢ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٨٤٢ مدني.

رأى الفقه :

١- المحكمة الجزئية المرفوع إليها دعوى القسمة تبدأ بتعيين خبير أو أكثر، ان رأت وجها لذلك، وتكون مهمة الخبير ابداء الرأي فيما إذا كانت القسمة العرفية ممكنة دون نقص كبير يلحق المال الشائع في قيمته، أو انها غير ممكنة، فان كانت غير ممكنة فالمحكمة تجرى قسمة التصفية. اما إذا كانت القسمة العينية ممكنة دون نقص كبير يلحق المال الشائع في قيمته، فان الخبير يبدأ بقسمة المال الشائع حصصا على أساس اصغر نصيب إذا كان ذلك ممكنا. وتستوى في ذلك القسمة الكلية والقسمة الجزئية، فان كانت القسمة جزئية قسم الخبير الجزء من المال الشائع المراد قسمته، الى حصص، أو جنب نصيب كل شريك في هذا الجزء، وترك الباقي من المال

على شيوعه دون تقسيم أو تجنيب. وقد تكون القسمة جزئية بأن يكون بعض الشركاء هم الذين يريدون التخلص من الشيوخ دون الآخرين، فيفرز الخبير للاولين نصيبهم ويقسمه الى حصص أو يجنب لكل شريك نصيبه. فإذا أمكن قسمة المال الى حصص متساوية كون الخبير هذه الحصص على أساس اصغر نصيب. اما إذا تعذرت قسمة المال الى حصص، فان الخبير يحدد نصيب كل شريك مفرزا في المال الشائع وذلك بقدر حصته في هذا المال، وهذا ما يسمى بالتجنيب، ويصح ان يلجأ الخبير الى التجنيب - ولو أمكن تكوين الحصص على أساس اصغر نصيب - إذا اتفق الشركاء جميعا على التجنيب.

لكن قد لا يتمكن الخبير - في تقسيم المال الى حصص - ان يجعل هذه الحصص متساوية تماما، فيلجأ الى جعل الحصص متساوية بقدر الامكان، وإذا اضطر الى تحديد احدى هذه الحصص اكبر من حصة اخرى، قدر مبلغا من النقود تدفعه الحصة الكبرى الى الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان، ولذلك سمي هذا المبلغ من النقود بالمعدل **soulte** (كالمعدل في المقايضة). فمن يقع من الشركاء في نصيبه الحصة الكبرى بطريق القرعة، يصبح مدينا بهذا المعدل لمن يقع في نصيبه الحصة الكبرى. وإذا لم يمكن تقسيم المال الى حصص ولو بمعدل على الوجه المذكور، ولجأ الخبير الى التجنيب، فقد يضطر - عند تحديد انصبة الشركاء مفرزة الى تحديد نصيب أحد الشركاء بأقل مما يستحق، وتحديد نصيب شريك آخر بأكثر مما يستحق، فعند ذلك يقدر مبلغا من النقود يتعادل به النصيبان ويصبح صاحب النصيب الاكبر مدينا بهذا المعدل لصاحب النصيب الاصغر.

٢- الأصل أن تكون القسمة عينا، وإن تتم على أساس اصغر نصيب، فإذا كان بين الشركاء على الشروع من له الثمن مثلا، قسم المال الشائع الى ثمانى حصص، يأخذ من له الثمن منها حصته، ومن له الربع حصتين، وإذا كان بين الشركاء من له النصف فإنه يأخذ اربع حصص، وهكذا. وإذا تعذر تقسيم المال الشائع الى حصص على أساس اصغر نصيب، جاز للخبير ان يجنب لكل شريك حصته، وإذا تعذر ايضا أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عينا، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٢٨)

من أحكام القضاء:

١ - إذا كانت المحكمة قد ندبت الخبير لفرز وتجنب نصيب المدعين طالبي القسمة والخصم الثالث الذى انضم اليهم، بينما لم يطلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنب نصيب له، فلا تترتب على الخبير إذا قام بفرز وتجنب نصيب المدعى وابقى المدعى عليهم فى الشروع. وإذا وافق أحد الشركاء أمام محكمة اول درجة على إجراء القسمة بطريق التجنب، فلا يجوز له ان يرجع أمام محكمة ثانى درجة فى هذا ويطلب إجراء القسمة بطريق القرعة.

(نقض - جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٧ - ص ٦٢٢)

المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أو التجنيد

النص التشريعي (مادة ٨٣٨) :

- (١) تفصل المحكمة الجزئية فى المنازعات التى تتعلق بتكوين الحصص وفى كل المنازعات الاخرى التى تدخل فى اختصاصها.
- (٢) فإذا قامت منازعات لا تدخل فى اختصاص تلك المحكمة كان عليها ان تحيل الخصوم الى المحكمة الابتدائية، وان تعين لهم الجلسة التى يحضرون فيها، وتقف دعوى القسمة الى ان يفصل نهائيا فى تلك المنازعات.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٧٩٢ سورى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٨٤٢ مدنى.

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ٨٣٨ مدنى ان المنازعات التى تقع بين

الشركاء ويجب الفصل فيها قبل المضى فى دعوى القسمة، على نوعين:

الاول - منازعات تتعلق بتكوين الحصص - كأن يدعى أحد الشركاء

ان الحصص غير متساوية، أو يدعى المعدل الذى قدره الخبير اقل مما

يجب أو اكثر مما يجب، أو انه يمكن تقسيم المال الى حصص بطريقة

افضل، وما الى ذلك من المنازعات التى ترجع الى تكوين الحصص، فهذه

تتولى الفصل فيها المحكمة الجزئية، ولو زادت قيمة الحصة على نصاب

هذه المحكمة، ذلك ان تكوين الحصص يعتبر داخلا فى اعمال القسمة.

والمحكمة الجزئية تختص بجميع اعمال القسمة ايا كانت قيمة المال المراد قسمته، ويلحق بالمنازعات التى تتعلق بتكوين الحصص المنازعات المتعلقة بتجنيب انصبة الشركاء، فقد يدعى أحد الشركاء ان النصيب المفرز الذى جنبه له الخبير اقل مما يستحق، أو ان هناك طريقة افضل لتجنيب الانصبة. فتكون المنازعات المتعلقة بتجنيب انصبة الشركاء هى ايضا من إختصاص المحكمة الجزئية، تفصل فيها ولو زادت قيمة النصيب على نصاب القاضى الجزئى، وسواء تعلقت المنازعات بتكوين الحصص أو بتجنيب انصبة الشركاء، فان المحكمة الجزئية عندما تفصل فيها وتكون قيمتها مما يجوز إستئنافه أمام المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية، جاز لذى الشأن من الشركاء أن يسأنف حكم القاضى الجزئى أمام المحكمة الابتدائية، ولا ترجع المحكمة الجزئية الى متابعة اعمال القسمة الا بعد ان تصدر أحكام نهائية فى جميع هذه المنازعات.

ثانيا - منازعات اخرى لا تتعلق بتكوين الحصص - ومن امثلة هذه المنازعات أصل ملكية الشريك لحصته الشائعة وما يقوم حول ذلك من منازعات بين الشركاء، كأن يدعى أحد الشركاء ان شريكا آخر داخلا فى دعوى القسمة لا يملك شيئا فى المال الشائع ويجب استبعاده من دعوى القسمة. ومن امثلة هذه المنازعات ايضا تعيين حصص الشريك فى المال الشائع (بأنها الربع وليس الثلث مثلا)، وقد تكون هذه المنازعات متعلقة بالاختصاص، فإذا اثبتت منازعة تختص المحكمة الابتدائية قيميا بنظرها ولا تختص بها المحكمة الجزئية المحكمة المختصة أصلا بنظر دعوى القسمة، فانه يتعين على المحكمة الجزئية ان توقف دعوى القسمة، وان تحيل النزاع الى المحكمة الابتدائية، بحيث تبقى دعوى القسمة موقوفة أمام

المحكمة الجزئية الى ان يقضى فى النزاع المثار نهائيا (من محكمة الاستئناف).

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ٩٢٤ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- متى كان النزاع الذى اثير فى الدعوى أمام محكمة القسمة يدور حول طبيعة الشيوع فى السلم المشترك، وما إذا كان الشيوع عاديا أو اجباريا، وحول تحديد نطاق الصلح المعقود بين الطرفين بشأن هذا السلم، فهو بهذه المثابة نزاع لا يتعلق بتكوين الحصص، ويخرج بحسب قيمته من اختصاص قاضى المواد الجزئية اذ كانت قيمة السلم المتنازع عليه - كما قدرها الخبير المنتدب فى دعوى القسمة وبإتفاق الطرفين - تجاوز نصاب تلك المحكمة مما كان يتعين معه ان تحيل هذا النزاع الى المحكمة الابتدائية للفصل فيه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٨٣٨ مدنى، وإذا هى لم تفعل، فإنها تكون قد جاوزت اختصاصها، وخالفت القانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ١٢ - ص ١٠٤)

٢- يشترط ان تتحقق محكمة القسمة من ان المنازعة جدية. والتمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا فى الملكية هو من شأن الخصم الذى نازع فى هذه الملكية ولا صفة لغيره من الخصوم فى التحدى به.

(نقض - جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ - المرجع السابق - السنة ٧ - ص ٦٢٢)

٣- النص فى المادة ٨٣٨ من القانون المدنى يدل على أن المشرع جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الأموال الشائعة التى يراد قسمتها فإذا أثبتت منازعات لا تتعلق بإجراءات القسمة إنما بأصل ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة، فإن الفصل فيها

يكون للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة، فإذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة الفصل فيها، وإذا تجاوزت المنازعات اختصاص المحكمة المذكورة فعليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية المختصة، وأن تحدد لهم الجلسة التي يحضرون فيها وتوقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائياً في تلك المنازعات.

(الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١٥)

٤- دعوى قسمة المال الشائع. قيام الحكم الصادر فيها على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمته من هذا المال. إعتبارها بهذه المثابة من قبيل المطالبة بالحق. أثره. رفع الشريك في المال الشائع لهذه الدعوى يترتب عليه سقوط دعواه بالحيازة السابق رفعها.

(الطعن ٨٥٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٩ س ٤٦ ص ١٠٩٨)

٥- إختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بالفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء في المال الشائع بتقويمه وقسمته حصصاً. وجوب قضائها بإجراء بيعه بالمزايدات عند عدم إمكان قسمته عيناً أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمته. المواد ٨٣٨/١، ٨٤١، مدني و ٤٣ مرافعات.

مفاد نص المادتين ٨٣٨ (فقرة أولى) و ٨٤١ من القانون المدني والمادة ٤٣ من قانون المرافعات أن المحكمة الجزئية تختص نوعياً بالفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء في المال الشائع وذلك بتقويمه وقسمته حصصاً فإذا ما تحققت من عدم إمكان قسمته عيناً أو أن من شأن ذلك إحداث نقص كبير في قيمته فإنها تصدر حكماً بإجراء بيع المال بالمزايدة.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/١١ س ٤٧ ص ٩٥٤)

الحكم فى دعوى القسمة

النص التشريعي (مادة ٨٣٩) :

(١) متى إنتهى الفصل فى المنازعات وكانت الحصص قد عينت بطريق التجنيب، اصدرت المحكمة الجزئية حكما باعطاء كل شريك النصيب المفروز الذى آل إليه.

(٢) فان كانت الحصص لم تعين بطريق التجنيب، تجرى القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك فى محضرها وتصدر حكما باعطاء كل شريك نصيبه المفروز.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٧٩٣ سورى و ١٠٧٢ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقا - ما جاء بالتعليق بالأعمال التحضيرية - على نص المادة ٨٤٢ مدنى.

رأى الفقه :

١- يتضمن نص المادة ٨٣٩ مدنى فرضين يجب التمييز بينهما:

الاول - ان يكون نصيب كل شريك قد عين بطريق التجنيب فلا يبقى أمام المحكمة الجزئية الا ان تصدر حكما باعطاء كل شريك النصيب المفروز الذى آل إليه. وقد يلتزم أحد الشركاء بدفع معدل الى شريك آخر أو اكثر.

والثانى - أن يكون المال المراد قسمته قد قسم الى حصص - فيجب توزيع هذه الحصص بين الشركاء كل بقدر نصيبه. واذ كانت الحصص

بالذات التي تقع في نصيب كل شريك غير معروفة، فقد لجأ القانون الى طريق الاقتراع لتعيين هذه الحصص، حتى يطمئن الشركاء الى ان فرصهم متساوية، ومن ثم تجرى المحكمة القرعة بين الشركاء، وتثبت المحكمة الجزئية كل ما يجرى في القرعة في محضرها، ثم تصدر حكما كل شريك نصيبه المفرز، اي الحصة أو الحصص المفروزة التي اوقعتها القرعة في نصبه.

فدعوى القسمة في مرحلتها الثالثة تنتهي دائما الى حكم بالقسمة يعين النصيب المفرز الذي آل الى كل شريك.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ٩٢٧ و ٩٢٨ و ٩٢٩)

٢- إذا كان الشركاء ثلاثة، وكانت انصبتهم هي النصف والنصف والثلث والسدس، قسم المال اسداسا. وإذا قام نزاع في تكوين الحصص تفصل فيه المحكمة، ثم تجرى القسمة بطريق الاقتراع وتثبت ذلك في محضرها - وتصدر حكما باعطاء كل شريك نصيبه المفرز (م ٢/٢٣٩ مدنى مصرى).

فإذا تعذرت القسمة على اصغر نصيب، فيجوز اجراؤها بطريق التجنيب، وذلك بان يعين لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته، وتصدر المحكمة بعد الفصل فيما قد يثور من منازعات حكما باعطاء كل شريك النصيب المفرز الذي آل إليه (م ١/٨٣٩ مدنى مصرى).

(الملكية الشائعة في قوانين البلاد العربية - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - ص ٦٠)

٣- إذا إنتهى الفصل في المنازعات المتعلقة بالقسمة وكانت الحصص قد عينت بطريق التجنيب، اصدرت المحكمة الجزئية حكما باعطاء كل

شريك النصيب المفرز الذى آل إليه (م ٨٣٩ مدنى). وان كانت الحصص لم تعين بطريق التجنيب، تجرى القسمة بطريق الاقتراع، وتنشئت المحكمة ذلك فى محضرها، وتصدر حكما باعطاء كل شريك نصيبه المفرز (م ٣/٨٣٩ مدنى مصرى)

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٢٨ و ٣٢٩)

من أحكام القضاء:

١- إذ كان القضاء فى دعوى قسمة المال الشائع هو حكم يؤثر فى الملكية وتترتب عليه حقوقه لأن الهدف منها إما بيع المال الشائع بطريق المزايدة العلنية فى حالة عدم إمكان قسمته عينا أو إمكان ذلك بإحداث نقص كبير فى قيمته ثم قسمة الثمن الذي يرسو به المزداد على الشركاء وإما قسمة المال إلى حصص أو التجنيب بما يستتبع أن يثبت كل شريك أصل ملكيته لحصته الشائعة فى هذا المال وتتسع معه هذه الدعوى بالتالى للفصل فى المنازعات التي قد تثور حول هذه الملكية وذلك على النحو الذي بينته المادة ٨٣٨ من القانون المدني فإن مفاد ذلك أن الحكم فيها يقوم على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمته من هذا المال مما تعد معه بهذه المثابة من قبيل المطالبة بالحق، لما كان ما تقدم فإن رفع الشريك فى المال الشائع لهذه الدعوى يترتب عليه سقوط إدعائه بالحيازة والذي يكون قد أقام به الدعوى قبل رفعه دعوى القسمة.

(الطعن رقم ٨٥٢ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ٩ / ١١ / ١٩٩٥)

تصديق المحكمة الابتدائية على حكم القسمة لوجود غائب

النص التشريعي (مادة ٨٤٠) :

إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية، وجب تصديق المحكمة على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائياً، وذلك وفقاً لما يقرره القانون.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٧٩٩ سوري.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - ما جاء بالتعليق بالأعمال التحضيرية على نص المادة

٨٤٢ مدني.

رأى الفقه :

١- يجب القول أنه في حالة تقسيم المال إلى حصص، إذا كان بين الشركاء غائب أو شخص لم تتوافر فيه الأهلية وليس له اب، تعين أن تصدق المحكمة الابتدائية التي تتبعها محكمة القسمة، لا على الحكم بالقسمة في مرحلته النهائية، بل على قسمة المال إلى حصص، وللمحكمة عند الاقتضاء أن تدعو الشركاء ومعهم النائب عن المحجور لسماع أقوالهم، ولها أن ترفض ما أقرته المحكمة الجزئية (محكمة القسمة) من قسمة المال إلى حصص، وأن تعين أسساً أخرى تراها أصلح لقسمة المال إلى حصص، وإذا قامت منازعة في شأن تكوين الحصص، وفصلت فيه المحكمة الجزئية، وإستؤنف حكمها أمام المحكمة الابتدائية (أي نفس المحكمة التي تصدق على قسمة المال إلى الحصص)، فمن البديهي أن حكم

المحكمة الابتدائية الصادر في هذا الإستئناف يقوم مقام التصديق على قسمة المال إلى الحصص، إذ تكون المحكمة بوصفها محكمة إستئنافية قد نظرت نفس المسألة التي كانت تنظرها بوصفها محكمة التصديق.

وفي حالة القسمة عن طريق التجنيب تصدق المحكمة الابتدائية على حكم القسمة الصادر من المحكمة الجزئية بتجنيب أنصبة الشركاء. (الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٩٣١ - ٩٣٢).

٢- إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية، وجب تصديق المحكمة الابتدائية على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائياً. وذلك فيما عدا حالة الشريك القاصر الذي كان ممثلاً في دعوى القسمة بوليّه، إذ إن الولي ليس عليه أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي، فسلطته في هذا الشأن غير مقيدة بما يقيد سلطة الوصي أو القيم أو وكيل الغائب. ويقوم مقام التصديق الحكم الذي تصدره المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة إستئنافية بتأييد حكم القسمة إذا ما إستؤنف إليها. وإذا رفضت المحكمة التصديق تعين عليها أن تقسم الأموال إلى حصص على الأسس التي تراها صالحة بعد دعوة الخصوم (م ٨٤٠ مدني مصري و م ٤٠ و ٧٩ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال).

(الملكية الشائعة - المرجع السابق - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - ص ٦١)

من أحكام القضاء:

١- إجراء القسمة بالتراضي جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية، على أن يحصل الوصي أو القيم على إذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة على هذا الوجه وعلى أن تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذاً في حق ناقص الأهلية.

وإذ كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه حتى لا يتعاقد الوصي أو القيم على تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به، فإن هذا البطلان يكون نسبياً لا يحتج به إلا ناقص الأهلية الذي يكون له عند بلوغه سن الرشد إن كان قاصراً أو عند رفع الحجر عنه إن كان محجوراً عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة الحاصلة بغير إتباع هذه الإجراءات.

(الطعن رقم ١٩٠ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ١ / ١٩٦٤)

القسمة بطريق التصفية ببيع المال الشائع

النص التشريعي (مادة ٨٤١) :

إذا لم تمكن القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، يبيع هذا المال بالطريق المبينة في قانون المرافعات، وتقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٧٩٥ سورى و ٨٤٥ ليبى و ١٠٧٣ عراقى و ٩٤٢ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٨٤٢ مدنى.

رأى الفقه :

١- إذا تبين ان المال الشائع لا تمكن قسمته عينا (حصانا- سيارة)، أو تمكن قسمته ولكن باحداث نقص كبير في قيمته (دار من طبقات- ارض بناء)، فان المحكمة تقضى بان تكون القسمة بطريق التصفية.

والقسمة بطريق التصفية تكون ببيع المال الشائع بطريق المزايدة العلنية- وقسمة الثمن الذى يرسو به المزاد على الشركاء كل بنسبة حصته فى المال الشائع.

وتصدر المحكمة الجزئية- المرفوع إليها دعوى القسمة- حكما بإجراء البيع بالمزايدة متى تحققت من ان المال الشائع لا تمكن قسمته عينا دون ان يلحق به نقص كبير فى قيمته، وذلك ايا كانت قيمة هذا المال الشائع

ولو جاوزت نصاب القاضى الجزئى، ذلك ان الحكم بإجراء البيع بالمزايدة هنا يعتبر إجراء من إجراءات القسمة تختص به المحكمة الجزئية، وبيع المال - عقارا كان أو منقولاً - وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات بشأن بيع العقار المحجوز أو المنقول.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٩١٥ وما بعدها)

٢- إذا تبينت المحكمة المختصة بإجراء القسمة أن قسمة المال الشائع عينا غير ممكنة - كما لو كان المال سيارة - أو أن من شأن هذه القسمة إحداث نقص كبير فى قيمة هذا المال كما لو كان المال مصنعا، فإنها تأمر ببيع المال بالمزاد وذلك بالطريق المبينة فى قانون المرافعات. ولم ينص قانون المرافعات المصرى على إجراءات خاصة ببيع المال لعدم امكان قسمته الا إذا كان المال عقارا (م ٤٦٤ و ٤٦٦، ٤٦٨ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨). وعليه فإذا كان المال الشائع وأريد بيعه لعدم امكان قسمته وجب اتباع الإجراءات الخاصة ببيع المنقولات التى يوقع الحجز عليها لدين على المدين، وذلك فيما عدا ما لا يتفق من هذه الإجراءات مع الغرض المقصود من البيع.

والأصل انه يجوز لأى شخص ان يتقدم للمزايدة، سواء اكان شريكا أو شخصا من الغير، ولكن الشارع بمقتضى المادة ٨٤١ مدنى مصرى خول الشركاء الحق فى أن تقتصر المزايدة عليهم إذا اتفقوا على ذلك، فإذا طلبوا هذا بالاجماع امرت المحكمة بقصر المزايدة عليهم، فيرسو المزاد على ادهم، ويكون رسو المزاد فى هذه الحالة قسمة بطريق التصفية، وإذا لم يتفقوا على قصر المزايدة عليهم، ومع ذلك رسا المزاد على أحدهم كل هذا ايضا قسمة بطريق التصفية، وفى الحالين تترتب على حكم مرسى المزاد

كافة آثار القسمة والرأسى عليه المزاد. انما يلاحظ انه حتى فى هذه الحالة الاخيرة، فان الحكم الصادر بتقسيم الثمن بين الشركاء تترتب عليه ايضا فى العلاقة بينهم كافة آثار القسمة. كما يجب تصديق المحكمة الابتدائية على هذا الحكم إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوفر الأهلية.

اذن فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان الرأسى عليه المزاد هو أحد الشركاء ام كان اجنبيا، ففى الحالة الأولى يكون رسو المزاد قسمة بطريق التصفية، أما فى الحالة الثانية فيكون رسو المزاد بيعا عاديا، ويترتب على هذا الاختلاف فى الحكم أنه إذا كان الرأسى عليه المزاد هو أحد الشركاء فلا يكون التسجيل لازما لنقل الملكية الا بالنسبة الى الغير، ويكون الثمن مضمونا بإمتياز المتقاسم وتسرى أحكام القسمة فيما يتعلق بضمان الإستحقاق، بينما إذا كان الرأسى عليه المزاد اجنبيا فان التسجيل يصبح لازما لنقل الملكية، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة الى الغير ويكون الثمن مضمونا بإمتياز البائع، وتسرى أحكام البيع فيما يتعلق بضمان الإستحقاق وضمان العيوب الخفية (الملكية فى قوانين البلاد العربية - ٢

- للدكتور عبد المنعم الصده - المرجع السابق - ص ٦١ وما بعدها)

٣- قد تتعذر القسمة عينا، ويكون ذلك فى حالتين: الحالة الأولى- وفيها لا يقبل المال الشائع القسمة عينا بطبيعته كسيارة مثلا. والحالة الثانية- وفيها يترتب على قسمة المال الشائع بطريق التصفية نقص كبير فى قيمته، وفى هاتين الحالتين تتم قسمة المال الشائع بطريق التصفية، ويكون ذلك ببيع المال الشائع، ويتم البيع بأمر ولأى يصدره القاضى إذا لم يكن هناك منازعة فى البيع وضروريته. اما إذا نازع فى البيع وضروريته

أحد من الشركاء فلا بد من حكم قضائي تصدره المحكمة بعد النظر في النزاع الذي يدور حول ضرورة البيع، والمزاد هنا بالمحكمة بطبيعة الحال المحكمة الجزئية.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٢٩)

من أحكام القضاء:

١- الشريك الذي يطلب إنهاء حالة الشروع والحصول على ما يقابل حصته من ثمن العقار المبيع بالمزاد عند عدم إمكان القسمة عينا لا يعتبر دائناً لباقي شركائه المشتاعين معه ولا حاجزاً على هذا العقار الشائع.
(نقض - جلسة ١٩٥٩/٢/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٠ - ص ١٣٤)

٢- مفاد نص المادتين ٨٣٨ (فقرة أولى) و ٨٤١ من القانون المدني والمادة ٤٣ من قانون المرافعات أن المحكمة الجزئية تختص نوعياً بالفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء في المال الشائع وذلك بتقويمه وقسمته حصصاً فإذا ما تحققت من عدم إمكان قسمته عيناً أو أن من شأن ذلك إحداث نقص كبير في قيمته فإنها تصدر حكماً بإجراء بيع المال بالمزايدة.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١ س ٤٧ ص ٩٤٥)

٣- سبق ان باشرت المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية نص المادة ٨٤١ من القانون المدني فاصدرت بجلسة ١٩٩٨/١/٣ حكمها في القضية رقم ٣٦ لسنة ١٧ قضائية (دستورية) برفض الدعوى وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٨/١/١٥ وكان مقتضى المادتين ٤٨ و ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وان يكون لقضاء

هذه المحكمة فى الدعاوى الدستورية حجية مطلقة فى مواجهة كافة وبالنسبة الى الدولة بسلطاتها المختلفة باعتباره قولا فصلا لا يقبل تأويلا ولا تعقيبا من اى جهة كانت وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه او اعادة طرحه عليها من جديد لمراجعته فانه يتعين الحكم بعدم قبول الدعى الماثلة فى شقها المتعلق بالطعن على ذلك النص.

(الطعن رقم ١٣٦ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ٥ / ٥ / ٢٠٠١)

* * *

معارضة الدائن في إجراء القسمة

النص التشريعي (مادة ٨٤٢) :

(١) لدائني كل شريك ان يعارضوا في ان تتم القسمة عينا أو أن يباع المال بالمرزاد بغير تدخلهم، وتوجه المعارضة الى كل الشركاء، ويترتب عليها الزامهم ان يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، والا كانت القسمة غير نافذة في حقهم.

ويجب على كل حال ادخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.

(٢) اما إذا تمت القسمة، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها الا في حالة الغش.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد الاتية:
مادة ٨٤٦ ليبي و ٧٩٦ سوري و ١٠٧١ عراقي و ٩٤٣ - ٩٤٥ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

تعرض نصوص المواد ١٢٠٤ - ١٢١٠ (من المشروع) لإجراءات القسمة القضائية، سواء كانت عينا أو كانت بطريق التصفي. وقد وضع المشرع هذه الإجراءات في المكان اللائق بها عند الكلام في انتهاء الملكية الشائعة بخلاف التقنين الحالي فقد وضعها في عقد الشركة.

ومن يطلب القسمة من الشركاء هو الذي يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء أمام المحكمة المختصة (محكمة العقار أو محكمة أحد المدعى عليهم في المنقول)، فتعين المحكمة خبيراً أو أكثر، إن رأت وجهاً، لذلك لقسمة المال الشائع حصصاً، إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون ان

يلحقه نقص محسوس، وإذا لم تمكن قسمته عينا تباع في المزاد وقسم الثمن على الشركاء، ويجوز ان يتفق الشركاء على أن تقتصر المزايدة عليهم، فيرسو المزاد على أحد منهم، ويكون المزاد في هذه الحالة قسمة بطريق التصفية، أما إذا لم يتفق الشركاء على اقتصار المزايدة عليهم، فإن هذا لا يمنع أى شريك من التقدم للمزايدة، فإن رسا المزاد عليه كان هذا أيضا قسمة بطريق التصفية، وإن رسا المزاد على أجنبى كان هذا بيعاً.

فان أمكن قسمة المال عينا دون ان يلحقه نقص محسوس وعين خبير لتكوين الحصص، كونها على اصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية بأن كان بعض الشركاء هم الذين يريدون التخلص من الشيوع دون الآخرين. فإذا لم يتيسر للخبير تكوين الحصص على أساس اصغر نصيب جاز له لن يقسم بطريق التجنيب، وذلك بأن يعين لكل شريك جزءا مفرزا من المال الشائع يتعادل مع حصته، وإذا إقتضى الأمر معدلا يكمل نصيب بعض الشركاء حدود هذا المعدل. فإذا عينت الحصص بطريق التجنيب اصدرت المحكمة الجزئية، بعد الفصل بعد المنازعات على النحو الذى سيأتى ذكره، حكما باعطاء كل شريك النصيب المفرز الذى آل إليه. أما إذا أمكن تكوين الحصص على أساس اصغر نصيب (مثل ذلك أن تكون أنصبة الشركاء هي النصف والثلث والسدس فيقسم المال اسداسا، أو تكون انصبتهم هي الثلثان والربع وجزء من اثنى عشر فيقسم المال الى اثنى عشر جزءا وهكذا)، فان قام نزاع في تكوين الحصص فصلت فيه المحكمة الجزئية، وان قام نزاع في غير ذلك، كأن تنازع الشركاء الاخرون مدعين ان له الربع، فصلت المحكمة المختصة في هذا النزاع فان كانت هي المحكمة الجزئية المختصة بالقسمة تولت الفصل، والا أحالت الخصوم على

المحكمة المختصة وحددت الجلسة التي يحضرون فيها، ووقفت دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا في هذا النزاع. ومتى إنتهى الفصل فى المنازعات أجريت القسمة بطريق القرعة، وتثبت المحكمة ذلك فى محضرها، وتصدر حكما باعطاء كل شريك نصيبه المفرز. وحكم القسمة هذا هو الذى تصدق عليه المحكمة الابتدائية إذا كان بين الشركاء غائب أو شخص لم تتوفر فيه الأهلية ولم يكن له ولى شرعى، اما فى التقنين الحالى فالمحكمة الابتدائية تصدق على قسمة الأموال الى حصص، وقد روى ان الأولى ان يكون التصديق على حكم القسمة نفسه.

ولما كان دائنو الشركاء يعينهم أمر القسمة اذ قد يعين فيها أحد الشركاء المدينين، فقد خول لهم التدخل فى إجراءات القسمة، سواء تمت عينا أو بطريق التصفية. وتوجه المعارضة الى كل الشركاء، فيلتزم هؤلاء ان يدخلوا الدائنين المعارضين فى جميع الإجراءات والا كانت القسمة غير نافذة فى حقهم. اما إذا تمت القسمة دون تدخل من الدائنين، أو كانت القسمة عقدا، فليس للدائنين ان يطعنوا فى القسمة الا بطريق الغش فى الحالة الأولى أو بطريق الدعوى البوليصة فى الحالة الثانية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ١١٩ و ١٢٠)

رأى الفقه :

١- قصد بنص المادة ٨٤٢ مدنى حماية مصالح دائنى الشركاء عند قسمة المال الشائع، سواء اكانت القسمة قضائية أو إتفاقية، كلية أو جزئية، عينية أو قسمة تصفية. ويقصد بالدائنين هنا دائنو كل شريك سواء أكان دائنا شخصا أو دائنا ذا حق مقيد، وسواء أكان الحق واقعا على المال الشائع المراد قسمته أو واقعا على غيره عن أموال الشريك. وكل ما يعنى

الدائن هنا ان تتم القسمة دون اضرار بمصالحه، والا اضطر للتدخل فى القسمة لمراقبة إجراءاتها ليمنع تواطؤ الشركاء على الاضرار بمصلحته، أو تقصير مدينه فى دفع الغبن عن نفسه فيلحقه الغبن هو ايضا تبعا لذلك.

وإذا اراد الدائن الاحتياط بالنسبة لمدينة الذى له حصة فى مال شائع، ان يرسل لمدينه ولسائر الشركاء معارضة بوجوب تدخله فى القسمة، ولم يشترط القانون شكلا خاصا للمعارضة، والافضل ان تكون انذارا على يد محضر، ولكن يصح ان تكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، بل يصح ان تكون شفويا، ولكن الدائن يحمل عبء الإثبات، كما لم يحدد القانون ميعادا لتوجيه المعارضة، فيصح ان تكون بمجرد علم الدائن بأن للمدين حصة فى مال شائع، ويبقى حق الدائن فى المعارضة الى ان تتم قسمة هذا المال. والمعارضة عمل من الأعمال التحفظية، فيكفى ان تتوافر فى الدائن أهلية القيام بهذه الأعمال. ومتى وصلت المعارضة الى جميع الشركاء تعين عليهم ان يدخلوا المعرض فى جميع إجراءات القسمة.

اما بالنسبة للدائنين المقيدة حقوقهم (الدائن المرتهن رسميا أو حيازيا أو صاحب حق اختصاص أو إمتياز) فانه يجب على الشركاء ادخالهم فى إجراءات القسمة دون حاجة الى توجيه معارضة منهم.

كما يجوز للدائن ان يتدخل من تلقاء نفسه - دون دعوة من الشركاء فى إجراءات القسمة بمجرد علمه بذلك.

ويترتب على معارضة الدائن أو تدخله أن يصبح طرفا فى جميع إجراءات القسمة منذ معارضته أو منذ تدخله، فلا تجوز مباشرة هذه الإجراءات الا فى مواجهته. ومن ثم لا يجوز مباشرة إجراءات بيع المال الشائع فى المزاد، ولا تعيين خبير لتكوين الحصص، ولا الفصل فى

المنازعات المتعلقة بإجراءات القسمة، ولا إجراء القرعة، ولا تجنيب انصبة الشركاء المفروزة ولا التصديق على حكم القسمة، في غير مواجهة الدائن.

ويتحمل الدائن - وحده - نفقات معارضته ونفقات تدخله.

وما دام الدائن قد تدخل فعلاً في إجراءات القسمة بناء على معارضته أو بناء على تدخله من تلقاء نفسه، فقد أعطى الفرصة الكافية لمراقبة إجراءات القسمة ولمنع تواطؤ الشركاء على الإضرار بمصلحته، فإذا تمت القسمة فليس لهذا الدائن أن يعترض عليها، ولا يجوز له بوجه خاص أن يطعن فيها بالدعوى البوليصرية فقد حل تدخله في القسمة محل هذه الدعوى. أما إذا وجه الدائن معارضته إلى جميع الشركاء أو كان له حق مقيّد وبالرغم من ذلك لم يدع إلى التدخل في إجراءات القسمة هو من تلقاء نفسه، فإن الشركاء يكونون قد خالفوا القانون في عدم دعوة الدائن إلى التدخل في إجراءات القسمة بعد المعارضة ودون التدخل أو بعد أن قيد حقه.

والجزاء هو - كما نصت المادة ١/٨٤٢ مدنى - أن تكون القسمة غير نافذة في حق هذا الدائن بغير حاجة إلى أن يثبت تواطؤ الشركاء أو غش الشريك المدين.

ولكن على المدين فقط أن يثبت أن القسمة عادت عليه بالضرر، فإذا أثبت الدائن الضرر الذي لحقه من القسمة وأصبحت القسمة غير نافذة في حقه، عاد المال إلى الشروع بالنسبة إلى هذا الدائن ومن ثم يجوز طلب قسمة المال من جديد لتكون القسمة نافذة في حق الدائن. ويجوز أن يطلب القسمة أي شريك حتى الشريك المدين. كما يجوز أن يطلبها الدائن باسم هذا المدين.

ويجوز للدائن بدلا من إعادة طلب القسمة ان يطالب الشركاء جميعا متضامنين بتعويض الضرر الذى لحقه من القسمة على أساس الخطأ الذى ارتكبه الشركاء فى عدم دعوة الدائن الى التدخل، كما يجوز للشركاء ان يفوا للدائن حقه فلا تصبح له مصلحة فى الطعن فى القسمة، ويرجع الشركاء الذين دفعوا الدين على شريكهم المدين. وإذا كان للشريك المدين وجه للطعن فى القسمة، كأن يطعن فيها بالغبن أو بالغلط أو بالاكراه أو بالتدليس أو بغير ذلك من وجوه الطعن، جاز للدائن ان يستعمل حق مدينة فيطعن فى القسمة عن طريق الدعوى غير المباشرة.

أما إذا دعى الدائن الى التدخل لمعارضته أو لأن حقه مقيد ومع ذلك لم يتدخل، مقصرا كان أو غير مقصر، وتمت القسمة دون ان يتدخل فى إجراءاتها، فان الشركاء لا ذنب لهم فى ذلك، فالدائن لم يعارض ولم يكن حقه مقيدا، ومن أجل ذلك - وكما تقول المادة ٨٤٢/٢ مدنى تكون القسمة نافذة فى حق الدائن - إلا إذا طعن فيها بالدعوى البوليصة فأثبت غش المدين تواطؤ سائر الشركاء معه وفقا للقواعد المقرره فى هذه الدعوى.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٩٢٩ وما بعدها)

٢- قدر المشرع فى التقنين المصرى (م ٨٤٢ مدنى) والتقنين الليبى (م ٨٤٦ مدنى) والتقنين السورى (م ٧٩٦ مدنى) وتقنين الموجبات والعقود اللبنانى (م ٩٤٣) ان للدائنين مصلحة جيدة فى ان يتدخلوا فى إجراءات القسمة لحماية انفسهم من تواطؤ يحتمل وقوعه بين الشركاء.

ويتضح من النصوص المذكورة ان قوانين البلاد العربية فى هذا الخصوص فريقان: فريق للدائنين حق المعارضة فى ان تتم القسمة بغير تدخلهم سواء أكانت القسمة إتفاقية أو قضائية، ويشمل هذا الفريق القانون

السورى والقانون اللبنانى. وفريق آخر يجعل حق المعارضة هذا قاصرا على القسمة القضائية، ويشمل هذا الفريق القانون المصرى والقانون الليبى، وهذا الحل الأخير حل منتقد، إذ أن حاجة الدائنين إلى الحماية بتحويلهم حق المعارضة ألزم فى القسمة الإتفاقية منها فى القسمة القضائية. ويسوى القانون الفرنسى فى هذا الشأن بين القسمة الإتفاقية والقسمة القضائية حيث يخول الدائنين حق المعارضة فى الحالين (م ٨٨٢ مدنى فرنسى).

وفى القانون المصرى والقانون السورى والقانون الليبى هناك فريق من الدائنين يجب على الشركاء ادخالهم فى دعوى القسمة ولو لم توجه منهم معارضة والا كانت القسمة غير نافذة فى حقهم، وهؤلاء هم الدائنون المشهرة حقوقهم قبل رفع الدعوى، ويراد بهم الدائنون الذين تقرر لهم حق تبعى على حصة مدينهم الشائعة فى العقار وتم شهر حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة، ويدخل فيهم الدائن الذى تقرر له رهن على جزء مفرز من العقار الشائع إذا توصل الى شهر حقه، كما ينطبق الحكم بطريق القياس على من يشتري جزءا مفرزا من العقار الشائع إذا إستطاع أن يشهر البيع. ومتى تدخل الدائن فى إجراءات القسمة كان له ان يبدى من الاعتراضات ما يحول دون تواطؤ الشركاء على الاضرار به، كأن ينازع فى تكوين الحصص، أو يعترض على إجراء القسمة بطريق التجنيب ما دام ان إجراءاتها بطريق الاقتراع ممكنا أو يعترض على قصر المزايدة على الشركاء فيطلب قبول الاجانب فيها. وليس للدائن، بعد ان تدخل فى إجراءات القسمة أو ادخل فيها، ان يعترض عليها بعد تمامها بحجة تواطؤ الشركاء على الاضرار به. اما الدائنون الذين لم يطعنوا فى إجراءات

القسمة ولم يكن واجبا ادخالهم فيها فلهم ان يطعنوا فى القسمة بعد اتمامها بالدعوى البوليصة.

(الملكية فى قوانين البلاد العربية - ٢ - الملكية الشائعة - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - المرجع السابق - ص ٦٣ وما بعدها)

٣- حماية للدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة، اوجب القانون على الشركاء المتقاسمين ادخالهم فيها، وهذا ما تنص عليه المادة ٨٤٢ مدنى. فيجب اذن التفرقة بين نوعين من الدائنين.

(١) الدائنون المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة- فبالنسبة لهؤلاء يجب على الشركاء المتقاسمين ادخالهم فى دعوى القسمة، ومثالهم الدائنون المرتهنون رهنا رسميا أو رهنا حيازيا للمال الشائع أو الذين لهم حق اختصاص أو حق إمتياز على المال الشائع، إذا كان هؤلاء قد قيدوا حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة. والغرض من ادخالهم هو حمايتهم من ان يعتمد الشركاء المتقاسمون الى الاضرار بهم، وبذلك يكون المشرع قد اوجب على الشركاء المتقاسمين ادخال هؤلاء الدائنين فى القسمة.

(ب) اما الدائنون غير المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة، فعلى الشركاء المتقاسمين ادخالهم فى القسمة إذا عارضوا فى تمامها بغير تدخلهم. ولم يشترط القانون لهذه المعارضة شكلا خاصا، فيجوز ان تتم بخطاب مسجل مصحوب بعلم وصول، ويجوز ان تتم بانذار على يد محضر. المهم فقط هو ان توجه المعارضة الى جميع الشركاء ويترتب على ادخال الدائن فى القسمة ان يصبح هذا الدائن طرفا فى جميع على هذه المعارضة الى جميع الشركاء. ويترتب على هذه المعارضة إجراءاتها منذ معارضته أو منذ تدخله، ولا تجوز مباشرة هذه الإجراءات الا فى مواجهته.

فإذا تمت القسمة بغير ان يدخل الشركاء الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة، فإن القسمة لا تكون نافذة في حقهم، وينطبق نفس الحكم بالنسبة للدائنين الذين عارضوا إجراء القسمة بغير تدخل منهم إذا لم يتم بعد ذلك ادخالهم. ولا تسرى القسمة في حق هؤلاء بغير حاجة الى إثبات الغش أو التواطؤ. ويجب مع ذلك على الدائن ان يثبت ان القسمة قد عادت عليه بضرر. ومعنى عدم نفاذ القسمة في مواجهة الدائن ان يكون من حقه ان يعتبر ان المال لا يزال مملوكا على الشروع كما لو كانت القسمة لم تتم.

أما بالنسبة للدائن الذى لم يعارض في إجراء القسمة ولم يكن حقه مقيدا قبل رفع دعوى القسمة أو الذى دعى الى التدخل في القسمة ولم يتدخل، فلا يكون لهذا الدائن ان يطلب عدم نفاذ القسمة في مواجهته الا إذا أثبت غش مدينه (الشريك المتقاسم) وتواطؤ سائر الشركاء معه وفقا للأحكام المنصوص عليها في الدعوى البوليصة.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٢٩ وما بعدها)

٤- خول المشرع دائنى الشركاء حق التدخل في إجراءات القسمة، سواء تمت بالتراضى ام تمت أمام المحكمة، وسواء تمت عينيا ام بطريق التصفية.

ويخلص مما أورده القانون في هذا الصدد (م ٨٤٢ مدنى) ان المشرع يخول دائنى كل من الشركاء المتقاسمين ان يعارضوا في ان تتم القسمة أو ان يباع المال المشترك بالمزاد بغير تدخل هؤلاء الدائنين، أو ان يتم ذلك في غيابهم، وتوجه المعارضة التى يتقدم بها الدائنون الى كل الشركاء

المتقاسمين. وفي هذه الحالة يتعين على الشركاء ان يدخلوا الدائنين فى جميع الإجراءات ومن الطبيعى ان يكون لهؤلاء الدائنين التدخل من تلقاء انفسهم وعلى نفقتهم (م ٨٤٢ مدنى) وذلك طبقا لما تقضى به قواعد المرافعات.

ويترتب على عدم ادخال الدائنين أو عدم تدخلهم فى دعوى القسمة، وعلى اتمام القسمة فى غيابهم وبالرغم من اعتراضهم ألا تكون هذه القسمة نافذة فى حقهم. ومن هذا يتبين ان الجزاء الذى يقرره القانون هنا بالنسبة لعدم نفاذ القسمة فى حق الدائنين، يتقرر بالنسبة للدائنين الذين عارضوا فى ان تتم القسمة عينا أو ان يباع المال بالمزاد دون تدخلهم، ولم يقر الشركاء بادخالهم فى جميع الإجراءات الخاصة بالقسمة.

وهناك حالة اخرى يجب فيها على الشركاء ادخال الدائنين فى الإجراءات الخاصة بالقسمة كذلك، وهى حالة ما إذا كانت حقوق هؤلاء الدائنين مقيدة قبل رفع دعوى القسمة.

وعلى ذلك فانه بالنسبة للدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة أو اصحاب الحقوق العينية التبعية بصفة عامة المدرجة اسمائهم فى السجل العقارى، يتعين بالنسبة لهؤلاء الدائنين جميعا ان يدخلوا فى إجراءات القسمة، ويقع ذلك على الشركاء من تلقاء انفسهم، ولو لم يوجه هؤلاء الدائنون اية معارضة اليهم، فإذا لم يقر الشركاء بدعوتهم الى التدخل طبق الجزاء السابق. ومن الواضح ان معرفة الشركاء لدائنين فى هذه الحالة ميسورة نظرا لأن حقوقهم مشهورة. وهذا الحكم ينطبق ويقع على الشركاء التزام بادخال الدائنين ما لم يتدخل هؤلاء من تلقاء انفسهم، حيث تكون القسمة سارية قبلهم.

هذا بالنسبة للدائنين بصفة عامة الذين يعارضون فى ان تتم القسمة فى غيابهم، أو بالنسبة للدائنين اصحاب الحقوق المقيدة قبل رفع دعوى القسمة. والمهم انه إذا اعترض الدائنون ايا كانوا أو كان حق الدائنين مقيدا، وقام الشركاء بدعوتهم، أو حضروا من تلقاء انفسهم، فان القسمة تسرى فى مواجهتهم، ولا يكون لهم بعد ذلك اى مطعن عليها، فقد اتاحت لهم فرصة مراقبة سير الإجراءات، وكان لهم ان يعترضوا على اى غش أو تواطؤ بين الشركاء المتقاسمين، فإذا لم يقم الشركاء بدعوة هؤلاء الدائنين فان القسمة لا تكون نافذة قبلهم.

اما إذا دعوا الى الحضور ولم يحضروا فماذا يكون الحكم ؟ من الواضح فى هذه الحالة ان الدائنين يعتبرون انهم قد قصروا، ولهذا لا يكون لهم الافادة من الجزاء الذى يقرره القانون بمعنى ان القسمة تسرى قبلهم، فلا يكون لهم الاعتراض عليها.

وفى جميع الاحوال إذا تمت القسمة دون تدخل من الدائنين فى إجراءاتها العامة، وذلك بإثبات توافر شروط الدعوى البوليصية، متى توافرت شروطها وبصفة خاصة شرط الغش. ويراعى انه إذا تمت القسمة دون تدخل من الدائنين وكانت القسمة إتفاقية، فليس للدائنين ان يطعنوا فيها الا بطريق الدعوى البوليصية.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور توفيق حسن فرج - مطبعة ١٩٨٢ - ص ٢٦٢ وما بعدها)

الأثر الكاشف للقسمة

النص التشريعي (مادة ٨٤٣) :

يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٤٧ لیبی و ٧٩٧ سورى و ١٠٧٥ عراقى و ٩٤٦ لبنانى و ٧٢٠

سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٨٤٥ مدنى.

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ٨٤٣ مدنى ان القسمة، عندما تفرز نصيب

كل شريك، يكون لها اثر رجعى، ذلك ان الشريك يعتبر مالكا وحده لهذا

النصيب المفرز من وقت ان تملك في الشيوع، فإذا كان قد تملك فى

الشيوع بالشراء اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت الشراء لا من وقت

تمام القسمة، وإذا كان قد تملك فى الشيوع باعتباره شريكا فى مال الشركة

بعد حلها اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت حل الشركة لا من وقت

تمام القسمة... وهكذا. فلا يعتبر الشريك انه قد تملك فى اى وقت اى مال

آخر مفرز وقع فى نصيب اى شريك آخر، اى ان للقسمة اثرا كاشفا واثرا

رجيعا اى ان القسمة لا تقتصر على الكشف عما يملكه الشريك مفرزا فى

المال الشائع، بل انها ترجع ايضا بملكية الشريك لنصيبه المفرز الى الوقت الذى بدأ فيه الشروع ولا تقف عند الوقت الذى تمت فيه القسمة.

ولا شك ان المادة ٨٤٣ مدنى، من ناحية القانون الوضعى، تقرر الاثر الكاشف للقسمة مصحوبا بالاثـر الرجعى، وقد جاء كل ذلك على سبيل الافتراض والمجاز.

ومن اهم النتائج التى تترتب على الاثر الكاشف للقسمة:

- ١- سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذى وقع فى نصيبه جزء مفرز.
- ٢- عدم إعتبار القسمة سببا صحيحا فى التقادم القصير.
- ٣- عدم ضرورة تسجيل القسمة فى العلاقة التى تقوم فيما بين المتقاسمين.
- ٤- ان القسمة عقد مساواة بين المتقاسمين وليست عقد مضاربة- ويترتب على ذلك:
- (أ) ان الغبن الفاحش غير مسموح به فى القسمة، لأن غبن أحد المتقاسمين يخل بالمساواة.
- (ب) انه لا يجوز استرداد المال المفرز الذى وقع فى نصيب أحد الشركاء بالقسمة إذا كان هذا المال متنازعا فيه.
- (ج) ان ضمان التعرض والإستحقاق فى القسمة ينفرد ببعض أحكام خاصة تميزه عن ضمان التعرض والإستحقاق فى البيع (الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ٩٥٤ وما بعدها).

٢- يترتب على القسمة ان يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في هذا المال. ففي اثناء الشيوع يكون للشريك حصة شائعة في المال الشائع كله، فإذا ما وقعت القسمة تركز حق الشريك في جزء مفرز من هذا المال يخلص له دون غيره من الشركاء. ومن هذا كان الاثر الجوهري للقسمة هو الافراز، وكانت القسمة على هذا النحو كاشفة لحق الشريك أو مقررة له.

ان حق الشريك المشتاع وان كان محددًا تحديدًا معنويًا بحصته الشائعة، الا انه يرد من الناحية المادية على الشئ الشائع كله، ومن هذا كانت وظيفة القسمة هي تحقيق التطابق بين الحدود المعنوية والحدود المادية لحق الشريك وذلك بافراز جزء من الشئ الشائع تخلص ملكيته للشريك منذ بدء الشيوع، فهي لا تخول الشريك سندًا جديدًا، وانما سند حق الشريك هو السند الأصلي للملكية الشائعة.

وما دام ان القسمة بطبيعتها تصرف كاشف، فان اثرها الكاشف يقوم بالنسبة الى جميع الأشخاص، لا فرق في ذلك بين المتقاسم والغير.

والعبرة في إعتبار التصرف (تكييفه) من قبيل القسمة ان يكون التصرف ماديًا الى اختصاص الشريك بمال مفرز كان شائعًا من قبل، سواء شمل ذلك كل المال الشائع أو بعضه، وسواء تم ذلك بالنسبة الى كل الشركاء في الشيوع أو الى بعضهم.

هذا، ويلاحظ انه لا سلطان للارادة في تقرير الاثر الكاشف للتصرف أو استبعاده، ذلك ان الاثر الكاشف انما يستمد من طبيعة التصرف ذاته، كما انه لا يتصل فحسب بمصلحة المتقاسمين، بل يتصل كذلك بمصلحة الغير.

ان الذى يجعل القسمة ضرورية هو شيوخ المال بين الشركاء، ومن هذا كان طبيعيا ان ترد القسمة على كل مال شائع، وان ينطبق بالتالى الاثر الكاشف على ما افترته القسمة من هذا المال، سواء كان المال عقارا أو منقولا.

ويترتب على اعتبار القسمة كاشفة وليست ناقلة، حلول عملية، اهمها ما يلى:

١- ان التصرفات التى ينفرد أحد الشركاء بإبرامها اثناء الشيوخ على المال الشائع، لا تنفذ فى حق شريك آخر وقع هذا المال أو جزء منه فى نصيبه عند القسمة.

٢- ان القسمة لا تصلح سببا صحيحا للتمالك بالتقادم الخمسى (ذلك ان السبب الصحيح تصرف من شأنه ان ينقل الملكية أو الحق العينى الى الحائز باعتباره خلفا خاصا للمتصرف، أو انه كان صادرا من المالك أو صاحب الحق).

٣- ان مجرد حصول القسمة وقبل تمام التسجيل، يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه، ولكن لا يجوز الإحتجاج على الغير بهذه الملكية المفرزة الا بعد تسجيل القسمة، والغير هنا هو من تلقى عينيا على العقار الشائع وقام بشهره قبل تسجيل عقد القسمة. وقد شرع التسجيل لحماية الغير الذى يحتج عليه بالقسمة، فهى حماية مقررة لصالح الغير، ولكن ليست مفروضة عليه.

٤- انه ما دامت القسمة كاشفة للحق، فانه يجب ان يحصل المتقاسم على نصيب يعادل حصته الشائعة، تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين.

(الملكية فى قوانين البلاد العربية - ٢ - المرجع السابق - للدكتور عبد المنعم الصده - ص ٦٦ وما بعدها)

٣- يترتب على القسمة ان يختص كل شريك بجزء من المال الشائع في حدود الحصة التي كانت له على الشيوع، وبذلك يحصل تطابق بين النطاق المادى والنطاق المعنوى للحق الذى تبت للشريك منذ تملك فى الشيوع، فبعد ان كانت له حصة شائعة تصير تلك الحصة جزءا محدودا مفرزا من المال الشائع، ولا يكون هذا الا نتيجة للقسمة.

ولهذا يقال ان القسمة لا تنتقل الى المتقاسم حقا جديدا لم يكن له من قبل، ولكنها تكشف عن حق مقرر له من قبل. فالقسمة، كما يقال، كاشفة للحق أو مقرر له، وليست منشئة. ويترتب على ذلك ان سند ملكية المتقاسم يكون هو السند الاصلى لملكيته فى الشيوع.

وإذا كانت القسمة لا تنتقل حقا جديدا الى المتقاسم، وانما تكشف عن حق ثابت من قبل، وإذا كان الافراز لا يتم الا بالقسمة، فان هذا هو ما يعبر عن الحقيقة. اما إذا قيل ان هذا الافراز يرجع الى ما قبل ذلك منذ قيام الشيوع، بمعنى ان المتقاسم كان يملك حصة مفرزة منذ بدء الشيوع، فان هذا يخالف الحقيقة. وهذا ما يعرف بالاثر الرجعى. وقد نصت المادة ٨٤٣ مدنى على هذا. ويفهم من ذلك ان المتقاسم كان مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى آل إليه بالقسمة، فى حين انه قبل القسمة لم يكن فى الواقع مالكا ملكية مفرزة، بل كان يملك ملكية شائعة. ولكن المشرع يهدف من وراء الاخذ بفكرة الاثر الرجعى الا ان تصرفات الآخرين اثناء الشيوع والتي وردت على الحصة المفرزة التى آلت الى احدهم لا تسرى فى مواجهته.

هذا، ويراعى انه إذا وردت القسمة على عقار تسجيلها. وتختلف القسمة باعتبارها مقرر أو كاشفة للحق عن التصرفات التى يترتب عليها

نقل الملكية كالبيع. اذ فى التصرفات الاخيرة لا تنتقل الملكية لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل انها لا تكون حجة على الغير فقط، لكن تترتب عليها آثارها فيما بين المتقاسمين، اى يعتبر المتقاسم مالكا للجزء المفرز الذى آل إليه، وذلك فيما بينه وبين غيره من المتقاسمين.

ويحتج بالقسمة على المتقاسمين دون تسجيل، وهذا هو الحكم فى ظل المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى (رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦).

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص ٢٦٦ وما بعدها)

٤- تتم قسمة المال الشائع عينا وهذا هو الأصل، وقد تتم بطريق التصفية إذا تعذرت قسمة المال الشائع عينا أو كان يترتب عليها نقص كبير فى قيمة المال المملوك على الشيوخ. فإذا تمت القسمة عينا حصل كل من الشركاء على حصة مفرزة من المال الشائع معادلة لنصيبه، وان حصل على اقل منها عوض بمعدل عما نقص من حصته، وتخلص هذه الحصة المفرزة لكل من الشركاء خالية مما يكون قد رتبته عليها شريك آخر من الشركاء الآخرين من تكاليف، اذ يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت منذ ان تملك فى الشيوخ وانه لم يملك غيرها شيئا من بقية الحصص. فإذا كان سبب الشيوخ - بمعنى الواقعة المنشئة له - هو وفاة المورث فبالقسمة يتحدد نصيب كل من الورثة مفرزا، ويعتبر كل منهم مالكا لهذا الجزء من وقت بدء الشيوخ - وقت وفاة المورث - لا من الوقت الذى تتم فيه القسمة، وبذلك تخلص لكل من الشركاء حصته خالية مما يكون قد رتبته عليها غيره من الشركاء.

ولما كانت القسمة كاشفة للحق لا ناقله له، فان التصرفات الكاشفة لاتصلح سببا صحيحا لاكتساب الحقوق العينية الأصلية. فالسبب الصحيح

هو التصرف القانوني الناقل للحق لو كان صادرا من المالك، ومن ثم فلا القسمة ولا الميراث يعتبران سببا صحيحا.

والقسمة ان كان محلها أموالا عقارية تنتج اثرها فيما بين المتقاسمين، بيد انه لا يحتج بها فى مواجهة الغير الا بالتسجيل، فيصبح كل شريك مالكا للحصة التى آلت إليه بطريق القسمة، وله ان يحتج بملكته فى مواجهة الشركاء الآخرين، ولا يكون له مع ذلك الإحتجاج بها فى مواجهة الغير الا بالتسجيل، فإذا كانت القسمة غير مسجلة فللغير تجاهلها وله ان يعتبر الشئ لا زال مملوكا على الشيوع.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٢٢٩ وما بعدها)

٥- ان كل متقاسم يعتبر مالكا للحصة المفروزة التى آلت إليه بعد التعيين والافراز، وانه لم يملك قط شيئا من الحصص الاخرى. فالقسمة على وجهه نظر القانون كاشفة لا منشئة أو نافذة، اى ان الشريك يملك شيئا فى الملك المشاع منذ وجود حصة فيه، فإذا ما افرز هذا الشئ بالقسمة تعين انه هو ذلك الشئ الذى كان يملكه. ومن نتائج هذا انه يستطيع ايقاع العقد على حصته الشائعة اى يتصرف فيها متى شاء دون اذن شركائه ورضاهم.

(الملكية العقارية في العراق - للأستاذ حامد مصطفى - جزء ١ - ١٩٦٤ - ص ١٢١)

من أحكام القضاء:

١- القسمة تعتبر قانونا مقرر للحق لا منشئة له طبقا للمادة ٨٤٣ من القانون المدني، وعلى هذا لا يصح ان تعتبر القسمة سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى، اذ يشترط فى السبب الصحيح ان يكون من شأنه نقل الملك - لا تقريره - لو انه صادر من المالك الحقيقي.

(جلسة ١٩٥٤/٤/٢٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٥ مدني - ص ٨١٩)

٢- متى كان الحكم، اذ قرر ان القسمة مقررة لحق وليست منشئة له وتسجيلها غير لازم للإحتجاج به فيما بين المتعاقدين أو طرفى الخصومة فى دعوى القسمة وان كان واجبا بالنسبة الى الغير وهم من لهم حقوق عينية على العقار محل القسمة وليس من بينهم المستأجر، لأنه صاحب حق شخصى، فان هذا الذى قرره لا خطأ فيه ويتفق مع المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

(نقض - جلسة ١٩٥٥/١١/٢ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ١٤٢٣)

٣- للشريك على الشيوخ فى عدة عقارات ان يبيع حصته شائعة فى بعض العقارات، وإذا سجل المشتري عقده انتقلت إليه حصة البائع فى هذا البعض من العقارات شائعة، ويصبح المشتري دون الشريك البائع هو صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذه الاعيان اتفاقا أو قضاء، فإذا تجاهله شركاؤه واجروا قسمة هذه الاعيان مع الشريك الذى باع نصيبه بعقد مسجل، فلا يجوز الإحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذى سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة، ولا يغير من ذلك ان يكون الشريك قد باع اكثر من نصيبه فى بعض العقارات المشتركة، وذلك لأن البيع يعتبر صحيحا نافذا فى القدر الذى يملكه البائع، والمشتري دون البائع هو الذى يستطيع التحدث عن هذا القدر إذا ما اراد الشركاء قسمة العقارات المشتركة.

(نقض - جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ١٣٧٥)

٤- المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى اذ تنص على ان: " جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل ان هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير - ويسرى هذا الحكم

على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثية " فان مؤدى ذلك انه يجوز للغير إعتبار حالة الشيوع لا تزال قائمة طالما ان عقد القسمة أو الحكم المقرر لها لم يسجل، واذ كان التسجيل فى هذه الحالة قد شرع لفائدة الغير وصونا لحقه، فانه يكون له ان يرتضى القسمة التى تمت ويعتبر بذلك متنازلاً عن هذا الحق الذى شرع لفائدته.

(نقض - جلسة ١٩٥٩/١/١٥ - المرجع السابق - السنة ١٠ - ص ٤٣)

٥- مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر القارى انه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم، وانه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا إذا سجلت القسمة.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/٤/٢ - المرجع السابق - السنة ١٥ ص ٥٠٣)

٦- متى كان المطعون عليهم قد رفعوا الدعوى بطلب ريع ثلاثة افدنة شائعة فى اثنى عشر فدانا، فان مفاد ذلك ان مطالبتهم انصبت على ريع حصتهم فى مجموع العقار الشائع، وذلك اثناء قيام حالة الشيوع وفى حق كل من يثبت انه كان منتفعا بهذه الحصة وبنسبة هذا الإنتفاع.

ان الثمار التى تنتج من المال الشائع اثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم وإجراء القسمة بعد ذلك لا يجعل للمتقاسم حقا فى الاستئثار بثمار الحصة التى خصصت له الا من وقت حصول القسمة، ولا يقدح فى ذلك ما قضت به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى من إعتبار المتقاسم مالكا للحصة التى آلت إليه منذ ان تملك فى الشيوع، ذلك ان علة تقرير هذا الاثر الرجعى للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التى يترتبها غيره من الشركاء على المال الشائع اثناء قيام

الشيوخ بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المبرز الذى خصص له فى القسمة مطهرا من هذه الحقوق، ويجب قصر اعمال الاثر الرجعى للقسمة فى هذا النطاق واستبعاده فى جميع الحالات التى لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة.

(نقض - جلسة ١٩٦٥/١١/٢٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ ص ١١٤٥)

٧- مؤدى نص المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى انه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم وانه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا إذا سجلت القسمة.

ان الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس انه ما زال مملوكا على الشيوخ، وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة، واما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فانه لا يعتبر غير ولو سبق الى تسجيل حقه قبل ان تسجل القسمة، اذ ان حقه فى الجزء المبرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى إليها القسمة، وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدنى من ان التصرف إذا انصب على جزء مبرز من المال الشائع، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق التصرف إليه من وقت التصرف الى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة، مما مفاده ان القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى فى شأن المتقاسمين من انتهاء حالة الشيوخ، وإعتبار كل متقاسم مالكا الجزء المبرز الذى وقع فى نصيبه بموجب القسمة، ومن ثم فانه لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزا

لم يقع فى نصيب البائع له بموجب القسمة ان يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة الى ذلك الجزء ذاته، طالما ان القسمة وان كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه، وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه الى النصيب الذى اختص به البائع بموجب تلك القسمة.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/١/٣٠ - المرجع السابق - السنة ٢٦ ص ٣٠١)

٨- لما كان يترتب على قسمة المال الشائع افراز حصة الشريك فيه بأثر كاشف للحق لا منشئ له وفق ما تقررر المادة ٨٤٣ من التقنين المدنى، فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت إليه منذ ان تملك على الشيوع وانه لا يملك غيرها فى بقية الحصص، وان تسجيل القسمة غير لازم فى العلاقة بين المتقاسمين على ما ينص عليه قانون الشهر العقارى، ويعتبر كل متقاسم فى علاقته بزملائه المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة لنصيبه بالقسمة ولو لم تسجل على خلاف الغير الذى لا يحتج عليه بها الا بتسجيلها، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على ما تمسك به الطاعن بشأن حصول قسمة فعلية لأطيان المورث الأصلى ولم تقع اطيان النزاع ولا جزء منها ضمن ما اختص به مورث المطعون ضده الثانى مع كونه دافعا جوهريا كان يتعدى التصدى له ومناقشته، اذ لو ثبت القسمة لكان من الجائز ان يتغير وجه الرأى فى الدعوى، فانه يكون مشوبا بالقصور.

من المقرر ان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل وان المشتري لا يجاب الى طلب الحكم بصحة عقده الا اذا كان انتقال الملكية إليه ممكنا وهو فى حالة عدم تسجيل العقود الصادرة لمن باع له غير ممكن.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/١١/٢٤ - المرجع السابق - السنة ٢٦ ص ١٤٦٥)

٩- ان المادة ٨٤٣ من القانون المدنى إذا نصت على ان يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت إليه منذ ان تملك فى الشيوخ وان لم يملك غيرها شيئا فى بقية الحصص، فقد دلت على ان القسمة مفرزة أو كاشفة للحق سواء أكانت عقدا أو قسمة قضائية لها أثر رجعى، فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت إليه منذ ان تملك فى الشيوخ وانه لم يملك غيرها فى بقية الحصص، وذلك حماية المتقاسم من الحقوق فى الشيوخ وانه لم يملك غيرها فى بقية الحصص، وذلك حماية للمتقاسم من الحقوق التى يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع، اثناء قيام الشيوخ بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز العقود الكاشفة فتثبت الملكية بمقتضاها فيما بين المتعاقدين بالعقد الذى خصص له فى القسمة مطهرا من هذه الحقوق وبوصفها من ذاته ولو لم يكن مسجلا.

(نقض - جلسة ١٩٧٩/١٢/١١ - الطعن رقم ٦٢ لسنة ٤٦ القضائية)

١٠- قسمة العقار الشائع حجة على المتقاسمين ولو لم يسجل العقد. عدم جواز الإحتجاج بها على الغير الا بعد تسجيلها.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٢/١٢ - الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤١ القضائية)

١١- مؤدى نص المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر بالمتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملية مفرزة للجزء الذى وقع في نصيبه دون غيره ولو لم تسجل القسمة وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة.

(الطعن ٢٠٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤ لم ينشر بعد)

١٢- يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع في نصيبه دون غيره ولو لم تسجل القسمة بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمة.

(الطعن رقم ١٣٠٩ و ١٤٤٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١/٣١ س ٤٦ ص ٢٩٧)

١٣- القسمة غير المسجلة. أثرها. إعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع في نصيبه. عدم الإحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمة. مؤدى ذلك.

مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم، ولا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة ومن ثم فإن عدم تسجيل عقد القسمة لا يحول دون الإحتجاج بها على من كان طرفاً فيها.

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

١٤- القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف علي غير الخيرات، المادة ٨٤٣ من القانون المدني - بمقتضى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ألغى نظام الوقف الأهلي - أثر ذلك - أيلولة ملكية تلك الأراضي للمستحقين كل بقدر حصته - خضوع هذه الأراضي لحكم تحديد الملكية - الإستيلاء علي ما زاد منها علي النصاب القانوني - القسمة لا تعتبر سند تملك وإنما سند الشريك في الوقف هو السند الأصلي للملكية الشائعة - أساس ذلك - القسمة كاشفة للحق وليست ناقلة له - تطبيق.

(الطعن رقم ٣٦٥٨ - لسنة ٤٢ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٣ / ٢٠٠١)

ضمان المتقاسم للتعرض والاستحقاق المتقاسمين

النص التشريعي (مادة ٨٤٤) :

(١) يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو إستحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزماً بنسبة حصته ان يعوض مستحق الضمان، على ان تكون العبرة فى تقدير الشئ بقيمته وقت القسمة. فإذا كان أحد المتقاسمين معسراً، وزع القدر الذى يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.

(٢) غير انه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضى بالاعفاء منه فى الحالة الخاصة التى نشأ عنها، ويمتنع الضمان ايضاً إذا كان الإستحقاق راجعاً الى خطأ المتقاسم نفسه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٤٨ لىبى و ٩٧٨ سورى و ١٠٧٦ عراقى و ٩٤٨ لبنانى و ٧٢١

سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً- التعليق بالأعمال التحضيرية الماورد على نص المادة

٨٤٥ مدنى.

رأى الفقه :

١- تبين من نص المادة ٨٤٤ مدنى مصرى ان كل متقاسم يضمن للمتقاسمين الآخرين ما يقع لهم من تعرض أو إستحقاق فى المال المفرز الذى وقع فى نصيبهم نتيجة للقسمة.

ويجب الضمان فى كل قسمة، إتفاقية كانت أو قضائية، عينية أو قسمة تصفية، بمعدل أو بغير بمعدل، صريحة أو فعلية. ويمتد الضمان للتصرفات المعادلة للقسمة.

الشروط الواجب توافرها لقيام ضمان التعرض والإستحقاق فى القسمة :

١- وقوع تعرض أو إستحقاق، من الغير لا من أحد المتقاسمين، وهو ما نصت عليه المادة ٨٤٤ مدنى. فالمتقاسم - اذن - يجب ان يمتنع عن التعرض المادى لمتقاسم آخر، وهو ما يقتضيه مبدأ حسن النية فى تحديد مضمون العقد وتنفيذه (م ١٤٨ مدنى مصرى) اما إذا كان تعرض المتقاسم مبنيا على سبب قانونى، فلا يمنعه من ذلك إلترام بالضمان. اما التعرض المادى الذى يقع من الغير ويوجب ضمان الإستحقاق هو التعرض المادى لأن المتقاسم لا يضمّنه، وانما هو التعرض المبنى على سبب قانونى، سواء ارفعت من الغير دعوى بالفعل، ام سلم المتقاسم له بحقه على ما يدعيه.

٢- ان يكون الحق الذى يدعيه الغير سابقا على القسمة - وفقا لصريح الفقرة الأولى من المادة ٨٤٤ مدنى مصرى. فإذا كان سبب الإستحقاق تاليا للقسمة لا قبلها، فلا ضمان.

٣ - عدم رجوع الإستحقاق الى خطأ المتقاسم نفسه - كما تقضى العبارة الاخيرة من الفقرة الاخيرة من المادة ٨٤٤ مدنى مصرى، كأن يهمل المتقاسم فى قطع مدة حيازة الحائز لعين وقعت فى نصيبه حتى اكتملت مدة التقادم، واصبحت العين مملوكة للحائز، أو إذا تولى وحده الدفاع فى دعوى الإستحقاق دون ان يدخل المتقاسمين فيها واهمل التمسك بدفع كان يؤدى الى رفضها، أو انه لم يدخلهم وأقر بالحق للغير أو انتهج سبيلا للدفاع ادى الى خسارته للدعوى إذا أثبت المتقاسمون الآخرون ان الغير لم يكن على حق فى دعواه. ففى مثل هذه الفروض يفقد المتقاسم حقه فى الضمان.

٤ - عدم وجود شرط يعفى من الضمان - وان يكون شرط الاعفاء صريحا فلا يكفى الشرط الضمنى، وان يذكر فى شرط الاعفاء سبب الإستحقاق بالذات المراد الاعفاء من ضمانه، وذلك كله تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين. وليس من الضرورى ان يرد الشرط الصريح بالاعفاء من الضمان فى سند القسمة ذاته، بل يصح ان يكون فى ورقة مستقلة أو فى مكاتبات متبادلة بين المتقاسمين.

الآثار التى تترتب على تحقق الضمان:

المتقاسم كالبائع يرجع بالتعويض على المتقاسمين، إذا استحققت العين التى وقعت فى نصيبه، فى أحد الاحوال التالية:

١- إذا اخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الإستحقاق، فلم يتدخل المتقاسمون، ولكنهم لم يفلحوا فى دفع دعوى المتعرض.

٢- إذا اخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الإستحقاق، فلم يتدخل المتقاسمون فى الدعوى، وحكم للمتعرض، ولم يستطع المتقاسمون إثبات تدليس المتقاسم الدائن بالضمان أو خطأه الجسيم.

٣- إذا اخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الإستحقاق، فلم يتدخل المتقاسمين فى الدعوى، وأقر المتقاسم الدائن بالضمان بحق المتعرض أو تصالح معه، ولم يستطع المتقاسمون الآخرون إثبات ان المتعرض لم يكن على حق فى دعواه.

٤- إذا لم يخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الإستحقاق، وحكم للمتعرض، ولم يثبت المتقاسمون الآخرون أن تدخلهم فى الدعوى كان يؤدى الى رفضها.

٥- إذا سلم المتقاسم للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض، ولم يثبت المتقاسمون الآخرون أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.
(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٩٧١ وما بعدها)

٢- بمقتضى المواد ٨٤٤ مدنى مصرى والمواد العربية المقابلة (م) ٧٩٨ مدنى سورى و ٨٤٨ مدنى لیبى و ١/١٠٧٦ مدنى عراقى و ٩٤٨ لبنانى و ٧٢١ مدنى سودانى) يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع لأحدهم من تعرض أو إستحقاق فى شأن نصيبه بسبب سابق على القسمة. وهذا الضمان يتقرر عادة فى خصوص التصرف الناقل للحق. كما هو شأن البيع. ومع ذلك فان هذا الضمان له ما يبيّره خلفا للآخرين. ذلك انه يقوم فى القسمة على مبدأ هام وضرورى، وهو تحقيق المساواة بين المتقاسمين. فلو ان المتقاسم اختص بعين معينة، ثم حكم لأجنبى بملكية هذه العين كلها أو بعضها أو بحق عينى عليها، كان معنى ذلك ان المتقاسم لم يحصل على نصيبه، أو انه قد حصل على جزء منه فحسب بينما حصل المتقاسمون الآخرون على اكثر من انصباهم التى يستحقونها.

ويشمل الضمان التعرض والإستحقاق، ويتحقق التعرض إذا ادعى اجنبى ملكية العين التى آلت الى المتقاسم كلها أو بعضها أو ادعى حقا عينيا آخر عليها. اما الإستحقاق فيتم إذا حكم لهذا الاجنبى بما يدعيه.

ولا يشمل الضمان العيوب الخفية، ذلك ان وجود عيب خفى معناه ان النصيب الذى آل الى المتقاسم قد قوم بأكثر من قيمته، وهذا يكفى فى شأنه ما هو مقرر من جواز نقض القسمة الإتفاقية بسبب الغبن. غير ان هذا المحل لا يصدق الا فى القانون المصرى والقانون السورى والقانون الليبى. اما فى القانون اللبنانى فيشمل الضمان العيوب الخفية فضلا عن

التعرض والإستحقاق، وذلك لأن النص جاء عاما لا تخصيص فيه لنوع من الضمان دون غيره.

وإذا انفرد فريق من الشركاء باقتسام المال الشائع كله فيما بينهم، فاغفلوا بذلك نصيب شريك آخر أو أكثر، فإن المسألة فى هذه الحالة لا تكون مسألة ضمان يلتزم به الشركاء المتقاسمون نحو الشريك الذى اغفل نصيبه، وإنما تكون القسمة حينئذ باطلة بطلانا مطلقا.

(الملكية فى قوانين البلاد العربية - ٢ الملكية الشائعة - للدكتور عبد المنعم فرج

الصدى - المرجع السابق - ص ٨٤ وما بعدها)

٣ - يحصل كل من الشركاء المشتاعين على حصة مفرزة بموجب القسمة، وهذا هو الغرض من القسمة. ويجب ان يكون هذا الجزء معادلا لنصيبه، فان قل عن ذلك عوض هذا الشريك بمعدل نقدى. فإذا تعرض متقاسم لآخر بعد القسمة. أو تعرض الغير لأحد المتقاسمين لسبب سابق على القسمة، وترتب على هذا التعرض إستحقاق جزء مما آل الى أحد الشركاء المتقاسمين بطريق القسمة. ففى هذا اخلال بمبدأ المساواة التى يجب ان يسود بين الشركاء المتقاسمين.

إذا حدث لأحد الشركاء تعرضا واستحقت الحصة التى آلت إليه بطريق القسمة، ولم يستطع باقى الشركاء دفع التعرض عنه، فان هؤلاء الشركاء يكونون قد اخلوا بالتزاماتهم بضمان التعرض، ويتعين عليهم تعويض المتقاسم الذى استحق نصيبه.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٣٣٥

وما بعدها)

٤ - يضمن المتقاسمون لبعضهم البعض ما قد يقع من تصرف أو إستحقاق ويفسر الضمان بين المتقاسمين على أساس ضرورة تحقيق

المساواة فيما بينهم، من حيث استلزام حصول كل منهم على ما يوازي الحصة التي كانت له في الشيوع، فإذا ثبت أن شخصا من الغير تعرض لأحد المتقاسمين وحكم له بملكية العين التي وقعت في نصيب هذا المتقاسم كلها أو بعضها، كان معنى ذلك أن المتقاسم لم يتلق شيئا أو تلقى حقه ناقصا. ومن هنا يقع الضمان على الباقيين، إذ ليس من العدالة أن يأخذ باقي المتقاسمين حقوقهم كاملة، ويحرم أحدهم من كل حقه أو بعضه.

ويقتصر ضمان التعرض على التعرض القانوني، وعلى الإستحقاق، فلا يشمل العيوب الخفية كما هو الشأن في حالة البيع. ولهذا ما يببره، إذ في حالة البيع لا يجبر المشتري على قبول مبيع معيب، أما في حالة القسمة فانه إذا كان الشيء معيبا ووقع في نصيب المتقاسم، فلا يكون له أن يرجع بالضمان، لأنه لا محالة من وقوعه في نصيب أحد الشركاء، ومع ذلك إذا اكتشف المتقاسم العيب فيما آل من نصيب، فإن هذا يدل على غبن لحقه، وبالتالي تطبق أحكام الغبن إذا توافرت شروطه طبقا لما يقضى به القانون في شأن القسمة.

ويشترط لقيام الضمان أن يكون التعرض أو الإستحقاق لسبب سابق على القسمة، كما إذا استحققت العين التي آلت إلى أحد المتقاسمين على أساس اكتساب الغير بالتقادم الذي توافرت شروطه قبل القسمة، أو إذا كان الغير قد اشتراها قبل القسمة بعقد صحيح.

فإذا ما تحقق هذا إلترام المتقاسمون الآخرون بالضمان، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته قبل مستحق الضمان، والعبرة في تقدير الشيء بحسب قيمته وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين وذلك

بمقدار نصيب كل منهم، وفي القانون المصرى يتقرر لمستحق الضمان حق امتياز على انصبة المتقاسمين الآخرين طبقاً لأحكام المادة ١١٤٩ مدنى التى تجعل للشركاء الذين اقتسموا عقاراً حق إمتياز لما تخوله القسمة من حق رجوع كل منهم على الآخرين، ومع ذلك لا محل للضمان فى حالتين هما حالة الإتفاق، وحالة ما إذا كان الإستحقاق راجعاً الى خطأ المتقاسم نفسه.

(أ) فى حالة الإتفاق ينص القانون المدنى على انه لا محل للضمان إذا كان هناك إتفاق صريح يقضى بالاعفاء منه فى الحالة الخاصة التى نشأ عنها. فيلزم فى هذه الحالة ان يكون الإتفاق صريحاً، وهذا بخلاف الإتفاق على الاعفاء من الضمان فى حالة البيع اذ يكون الإتفاق صريحاً أو يستتج من الظروف. ومن ناحية اخرى يلزم ان يكون شرط الاعفاء خاصاً يتفق فيه على الاعفاء من ضمان سبب معين من اسباب الإستحقاق، وبذلك يقتصر الاعفاء عليه فقط. وهذا بخلاف البيع اذ الإتفاق على عدم الضمان يجوز للبائع ان يسقط الضمان عن نفسه بشرط عام.

(ب) وينص القانون كذلك على ان يمتنع الضمان ايضاً إذا كان الإستحقاق راجعاً الى خطأ المتقاسم نفسه، من ذلك مثلاً حالة ما إذا اهمل المتقاسم فى قطع التقادم، أو إذا ادعى الغير بحق سابق على القسمة، فأقر له المتقاسم بما يدعيه رغم عدم صحة دعواه.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور العميد توفيق حسن فرج - المرجع السابق -

ص ٢٦٩ وما بعدها)

٥- قد تنتهى القسمة وينال كل شريك نصيبه منها، ثم يعرض ان يظهر مستحق لحصة أحد الشركاء، وذلك يقع فى الحصة العينية، فيأخذه فتفرغ يد هذا الشريك من الحق الذى له فى الملك المقسوم. وعلاجاً لحالة

الإستحقاق هذه وضع المشرع العراقي نص المادة ١٠٧٦ مدنى فجعل بها للشريك الذى إستحققت حصته حق الرجوع على الشركاء الاخرين بما يصيبهم بحسب حصصهم من قيمة الحصة المستحقة التى تقدر بقيمتها وقت القسمة. ومثل ذلك يقال إذا كان من استحققت حصته اكثر من واحد. وعلى هذا يكون القانون قد قرر للشريك ضمانا لحصته على حصص الشركاء الاخرين، فحصته مضمونة بحصصهم على الوجه العادل، بحيث يقال ان ما تقع عليه القسمة هو الملك المشاع الباقى بعد الإستحقاق.

وإذا ترتب للشريك ضمان على شركائه بسبب الإستحقاق وكان احدهم معسرا قسم ما يصيب هذا من الضمان على جميع الشركاء الاخرين ومنهم المستحقة حصته، فيدفعون ما يصيب هذا اضافة الى ما يصيب حصصهم من المساهمة فى الضمان. فكأن الشركاء ضامن بعضهم لبعض ضمانا مضاعفا هو ضمان الحصة المستحقة ثم ضمان ما يصيب المعسر منهم من هذا الضمان، ولهم الرجوع عليه بما ضمنوا عنه إذا أيسر.

ويشترط لإستحقاق الشريك ضمان حصته المستحقة ما يشترط فى ضمان الإستحقاق العادى، ومن ذلك ان يكون سبب الإستحقاق قد نشأ زمن الشيوع لا بعد القسمة اى ان الإستحقاق لم يقع على ملكية الشريك للحصة التى إصابته بالقسمة وان يكون الإستحقاق ثابتا بالبينة المقبولة قانونا، لهذا لا يكون للشريك ضمان على حصص الشركاء الاخرين إذا كان قد سلم بمجرد الادعاء بالإستحقاق أو كان سبب الزامه هو الإقرار على ما هو مفصل فى دعوى الإستحقاق، وعليه الى جانب ذلك ان يخطرهم بالإستحقاق والدخول فى الدعوى، ولكنهم يتخلصون من الضمان إذا أثبتوا ان دعوى الإستحقاق كانت تواطؤا أو غشا من الشريك أو كان هناك شرط صريح باسقاط حق الضمان إذا كانت القسمة رضائية.

وللشريك الذي استحققت حصته إمتياز على حصص شركائه الضامنه
لحصته وعلى معدل القسمة، فكأن هذه الحصص والمعدل ان وجد رهن
لضمان الإستحقاق.

(الملكية العقارية في العراق - للأستاذ حامد مصطفى - جزء ١ - ص ١٢٤ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- لا يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو
إستحقاق الا فيما كان منهما لسبب سابق على القسمة، فيمتنع الضمان إذا
كان التعرض أو الإستحقاق لسبب لاحق للقسمة.

(نقض - جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٣ - ص ٥٠٦)

٢- مفاد نص المادة ٢/٨٤٤ مدنى انه لا محل للضمان فى القسمة إذا
وجد شرط صريح فى العقد يقضى بالإعفاء من الضمان وذكر فى هذا
الشرط سبب الإستحقاق بالذات المراد من ضمانه.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/٤/١ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ٧٢٨)

٣- وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في
التسبيب. وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن
المتقاسمين يضمنون بعضهم البعض فيما يقع من إستحقاق إذا كان لسبب
سابق على التسبيب مفاد بنص المادة ٨٤٤ من القانون المدنى، إلا أن
الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع مع أنه دفاع جوهري من شأنه
لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى وألزمه وحده دون باقى
المتقاسمين بقيمة العجز الحاصل بسبب نزع الملكية في تاريخ سابق على
تاريخ القسمة بما يعيبه ويستوجب نقضه.

(الطعنان ١٣٥١، ٢٠٥١ س ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٦ لم ينشر بعد)

٤- وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وفقاً للمادة ٨٤٣ من القانون المدني يترتب على صدور حكم القسمة أن يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت إليه منذ أن تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها فى بقية الحصص، وأن ما يقضى به حكم القسمة ملزم لكافة الشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفاً فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم، وأن المتقاسمين - وفقاً للمادة ٨٤٤ من القانون ذاته - يضمنون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو إستحقاق لسبب سابق على القسمة، فيمتنع على كل متقاسم التعرض لأى من المتقاسمين معه فى الإنتفاع بالجزء الذى آل إليه بموجب القسمة أو منازعته فيه. لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق - وحصله الحكم المطعون فيه - أن حكم القسمة الصادر فى الدعوى ١٧٦٥ لسنة ١٩٦٩ مدنى جزئى عابدين قد شمل قطعة الأرض المتنازع عليها، وقضى بإختصاص مورث الطاعن بها، وأن المطعون ضده الأول كان مختصماً فى تلك الدعوى، فإن الحكم يكون حجة عليه، ولا تجوز له العودة إلى الإدعاء بأنه ومورثه تملكا للأرض بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لأن واقعة الحيازة تلك سابقة على صدور حكم القسمة وقد حسمها ذلك الحكم. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن وبثبوت ملكية المطعون ضده المذكور لقطعة الأرض موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ٢٤١ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١١ لم ينشر بعد)

نقض القسمة للغبن

النص التشريعي (مادة ٨٤٥) :

(١) يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى إذا أثبت أحد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على ان، تكون العبرة فى التقدير بقيمة الشئ وقت القسمة.

(٢) ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا اكمل للمدعى نقداً أو عيناً ما نقص من حصته.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٤٩ لىبى و ٧٩٩ سورى و ١٠٧٧ عراقى و ٩٤٧ و ٩٤٨ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

١ - القسمة سواء كانت عقداً أو قسمة قضائية، وسواء كانت القسمة

القضائية قسمة عينية أو قسمة تصفية يترتب عليها اثران:

(أ) يكون لها اثر رجعى، فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت إليه منذ ان تملك فى الشروع، وانه لم يملك غيرها شيئاً فى بقية الحصص (قارن م ٥٥٥ من التقنين المختلط وهى تنص على ان القسمة منشئة كالبيع). ومن اجل هذا الاثر الرجعى نتائج كثيرة معروفة، اهمها ان تصرفات الشريك فى جزء مفرز يوقف اثرها حتى تعرف نتيجة القسمة.

(ب) يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما يقع من تعرض أو إستحقاق لنصيب سابق على القسمة. ويكون كل من الشركاء ملزماً لمستحق الضمان بنسبة حصته (بما فى ذلك حصة مستحق الضمان نفسه). ويقدر الشئ

بقيته وقت القسمة، وتوزع حصة المعسر على جميع المتقاسمين الموسرين. ولا محل للضمان إذا كان هناك شرط صريح فى سند القسمة يقضى بالاعفاء من الضمان فى الحالة الخاصة التى نشأ عنها هذا الضمان. ويسقط الضمان كذلك إذا كان سببه راجعا الى خطأ المتقاسم كأن أهمل فى قطع التقدم.

٢- وفى قسمة التراضى وحدها (اى إذا كانت القسمة عقد) يجوز نقض القسمة للغبن فيما يزيد على الربع، ويقدر الشئ بقيمته وقت القسمة، وترفع دعوى الغبن فى خلال السنة التالية للقسمة. ويجوز وقف الدعوى إذا اكمل المدعى نقدا أو عينا ما نقض من حصته. اما القسمة القضائية فلا تقبل فيها دعوى الغبن لأن المفروض فى هذه القسمة ان كل الاحتياطات قد اتخذت لمنع الغبن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء السادس - ص ١٢٨)

رأى الفقه :

١- يلاحظ ان نقض القسمة للغبن مقصور على القسمة الإتفاقية، اما القسمة القضائية فلا يجوز الطعن فيها، اذ المفروض ان هذه القسمة قد احيطت بالضمانات الواجبة التى يكون من شأنها رفع الغبن عن المتقاسمين وكفالة المساواة فيما بينهم. ويخالف القانون المدنى الفرنسى القانون المدنى المصرى فى ذلك. فالتقنين الفرنسى يبيح نقض القسمة للغبن ولو كانت قسمة قضائية.

وإذا وقع فى القسمة غبن بالمقدار الذى حدده القانون، فهذا فى ذاته عيب يجعل عقد القسمة قابلا للنقض اى قابلا للإبطال. وليس من الضرورى ان يصحب الغبن تدليس أو غلط، كما انه ليس من الضرورى

ان يكون الغبن نتيجة لإستغلال طيش بين أو جامح فى الشريك المغبون. فالغبن وحده كاف لجعل عقد القسمة قابلا للإبطال بناء على طلب الشريك المغبون. ومع ذلك يجوز له اجازة عقد القسمة صراحة أو ضمنا. والغالب فى العمل ان يقع الغبن للغلط إذا توافرت شروطه وكذلك يكون قابلا للنقض إذا توافرت شروط الغبن. اما الخطأ فى الحساب فلا يكون سببا لا للإبطال للغلط ولا للنقض للغبن ولكن يجب تصحيحه.

فإذا ما تحقق الغبن فى القسمة الإتفاقية جاز رفع دعوى نقض القسمة، حتى لو كان المال المقسوم منقولاً، بخلاف البيع فيشترط لجواز الطعن فيه للغبن ان يكون البائع غير متوافر الأهلية وان يكون عقارا. وعبء إثبات الغبن الذى يزيد على الخمس يقع على عاتق المدعى اى الشريك المغبون، وله ان يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن، لأنه انما يثبت واقعة مادية. والغالب فى العمل ان تعين المحكمة خبيراً لتقدير المال الشائع وقت القسمة ولتقدير قيمة المال المفروز الذى وقع فى نصيب الشريك المغبون وقت القسمة ايضا. وبمقارنة هاتين القيمتين تمكن معرفة ما إذا كان الشريك قد لحقه غبن يزيد على الخمس بالنظر الى مقدار حصته فى المال الشائع قبل القسمة.

ومتى ثبت للقاضى وقوع غبن للمدعى يزيد على الخمس، فانه يتعين عليه ان يقضى بنقض القسمة اى باطلها. ففى دعاوى الإبطال على خلاف دعاوى الفسخ. لا يملك القاضى سلطة تقديرية ويتحتم عليه ان يقضى بإبطال العقد متى تحقق سبب الإبطال.

فإذا نقضت القسمة الإتفاقية للغبن، بطلت واعتبرت كأن لم تكن، وعادت حالة الشبوع التى كانت قد زالت بالقسمة قبل ابطالها واعتبر المال

المملوك للشركاء شائعا بينهم منذ بدأ الشيوع وكأنه لم ينقطع. ونقض القسمة للغبن له اثر رجعى، فتسقط تصرفات الشركاء فى الأموال المفترزة التى وقعت فى نصيبهم نتيجة للقسمة.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٨٩٩ وما بعدها)

٢- يخضع عقد القسمة للقواعد العامة التى تسرى على سائر العقود من حيث الانعقاد والصحة. فضلا عن ذلك فان عقد القسمة يجوز نقضه بسبب الغبن (م ٨٤٥ مدنى مصرى و ٨٤٩ لىبى و ٧٩٩ سورى و ١٠٧٧ عراقى). ويتضح من القوانين العربية المذكورة - فيما عدا القانون اللبنانى - انها تقيم فى النصوص المذكورة حكما مستحدثا يجوز بمقتضاه نقض عقد القسمة إذا لحق أحد المتقاسمين غبن يبلغ قدرا معينا، فهى تقيم الغبن فى القسمة على أساس مady بحث، وذلك استثناء من القواعد العامة فيها التى تتطلب لإبطال العقد فضلا عن اختلال التعادل بين الاداءات المتقابلة ان يكون هناك إستغلال لضعف معين فى المتعاقد المغبون.

والدعوى التى يرفعها المتقاسم المغبون هى دعوى نقض القسمة التى تمت لإجراء قسمة اخرى من جديد. ويرجع هذا الى الحرص على تحقيق المساواة بين المتقاسمين، ويكون للمدعى عليه الخيار فى ان يكمل هذا النقص بمبلغ من النقود أو يعين يعطيها للمدعى.

وفى القانون المصرى والقانون الشورى والقانون العراقى فهذه الفترة ستة اشهر، وهذه وتلك ميعاد سقوط لا تقادم، فلا يرد عليه وقف ولا انقطاع.

(الملكية فى قوانين البلاد العربية - للدكتور الصده - المرجع السابق - ص ٨٩)

(وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- ان المادة ٨٤٥ من القانون المدنى قد جعلت من الغبن الذى يزايد على الخمس عيبا فى عقد القسمة يجيز بذاته للشريك المغبون طلب نقضها، ولهذا الشريك ان يجيز القسمة التى لحقه منها، فتصبح بعد ذلك غير قابلة للنقض وهذه الاجازة كما تكون صريحة يجوز ان تكون ضمنية اذ القانون لم يشترط لتحقيقها صورة معينة، وتصرف الشريك المغبون فى كل أو بعض نصيبه بعد علمه بالغبن الذى لحقه فى طلب نقضها إذا دلت ظروف الحال على ان نيته قد اتجهت الى التجاوز عن هذا العيب والى الرضاء بالقسمة رغم وجوده. وتقدير تلك الظروف وتعرف هذه النية من شئون محكمة الموضوع.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/٥ - مجموعة المكاتب الفنى - السنة ١٩ ص ١٤٨٠)

٢- جعلت المادة ٨٤٥ من القانون المدنى من الغبن الذى يزايد على الخمس عيبا فى عقد القسمة يجيز بذاته طلب نقضها، ومن ثم فإذا وقع فى القسمة غبن بالمقدار الذى حدده القانون، جاز للشريك المغبون ان يرجع على باقى الشركاء بالغبن حتى ولو كان سبب الإستحقاق قد استبعد فى عقد القسمة من ان يكون سببا للرجوع بالضمان وذلك تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذلك الى ان اسقاط الطاعة حقها فى الضمان بالنسبة لحصتها فى العمارة يترتب عليه سقوط حقها فى طلب نقض القسمة للغبن، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/٤/١ - المرجع السابق - السنة - ٢٦ - ص ٧٢٨)

٣- أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وفقا للمادة ٨٤٣ من القانون المدني يترتب علي صدور حكم القسمة أن يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها في بقية الحصص وأن ما يقضي به حكم القسمة ملزم لكافة الشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا في دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم، وأن المتقاسمين وفقا للمادة ٨٤٤ من القانون ذاته يضمنون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق علي القسمة فيمتنع علي كل متقاسم التعرض لأي من المتقاسمين معه في الانتفاع بالجزء الذي آل إليه بموجب القسمة أو منازعته فيه.

(الطعن رقم ٢٤١ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٣ / ٢٠٠٣)

* * *

قسمة المهايأة المكانية

النص التشريعي (مادة ٨٤٦):

(١) فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على ان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع، متنازلاً لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء ولا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد عن خمس سنين. فإذا لم يشترط لها مدة أو إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر انه لا يرغب فى التجديد.

(٢) وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة، انقلبت قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك. وإذا حاز الشريك على الشروع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة، افترض ان حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٥٠ لىبى و ٨٠٠ سورى و ١٠٧٨ عراقى و ٧٢٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٨٤٩ مدنى.

رأى الفقه :

١- كثيراً ما يتفق الشركاء فى الشروع تخلصاً من مشاكل ادارة المال الشائع وما يحيط بهذه الادارة من صعوبات، على قسمة المهايأة لمدة معينة، فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك، ويختص كل منهم بجزء مفرز من المال يعادل حصته فى المال الشائع، وبذلك يتهياً لكل منهم

ان يحوز مالا مفرزا يستقل بادارته واستغلاله والإنتفاع به بنفسه أو بواسطة غيره، دون ان يحاسب أى شريك الاخر على ادارته لنصيبه ولا على الغلة والنمار التى حصل عليها. هذه المهايأة المكانية لا يجوز ان تزيد على خمس سنوات وإذا زادت انقصت إليه بحيث لا يجبر الشريك على البقاء فى الشيوع عن طريق المهايأة المكانية مدة اطول من ذلك، لأن المهايأة وان كانت تفرز المال من حيث المنفعة الا انها تبقى شائعا من حيث الملكية. ويجوز تجديد المدة بحيث لا تزيد كل مدة على خمس سنوات.

والذى يقع عملا ان المهايأة المكانية تدوم مدة طويلة، فتتجدد من مدة الى اخرى، وكثيرا ما تدوم خمس عشرة سنة أو اكثر. والمهايأة المكانية التى تدوم خمس عشرة سنوات دون ان يرغب أحد فى انهاءها، لأكبر دليل على ان هذه المهايأة هى خير قسمة للمال الشائع، ارتاح إليها الشركاء واطمأنوا الى التعامل على اساسها. لذلك استحدث القانون المدنى حكما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ يقضى بانه إذا دامت هذه القسمة خمس عشر سنة انقلبت قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال مدة خمس عشرة سنة، افترض ان حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة. ولا بد من تسجيل القسمة النهائية، ومن ثم فلا بد من كتابة ورقة مثبتة لها. وإذا لم يتفق الشركاء على كتابة الورقة التى تعد للتسجيل، جاز لأى شريك ام يرفع النزاع الى المحكمة وتقضى المحكمة بثبوت القسمة النهائية، ويكون تاريخ القسمة هنا هو اليوم التالى لانعقاد الخمس عشرة سنة وليس يوم ابتداء المهايأة المكانية ولا يوم رفع الدعوى أو يوم صدور الحكم.

وقد تكون المهايأة زمانية بأن يتفق الشركاء على ان يتتابوا الإنتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته. ولم ينظم القانون مدة المهايأة الزمانية كما نظم مدة المهايأة المكانية، فتسرى القواعد العامة، ومن ثم يجوز ان يتفق الشركاء على عدد دورات التتاب فى الإنتفاع بالمال الشائع كما يشاءان، بشرط الا يؤدي هذا الإتفاق الى اجبارهم على البقاء فى الشيوخ على مدة تزيد أو تقل عن خمس سنين. وتنتهى المهايأة بانتهاء مدتها، ويعين الإتفاق هذه المدة وكيف تنقضى.

ولا تتقلب المهايأة الزمانية الى قسمة نهائية مهما طالّت مدتها، ذلك ان المهايأة المكانية تقسم المال الشائع أجزاء مفرزة، فهي كالقسمة النهائية الا فى انها قسمة منفعة لا قسمة ملك. اما المهايأة الزمانية فتبقى المال الشائع على حالته دون افراز وانما تقسم زمن الإنتفاع به، فهي لا تهىء للقسمة النهائية، ومن ثم لا يمكن ان تتقلب إليها.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٨١٣ وما بعدها)

٢- قسمة المهايأة هى قسمة إنتفاع لا قسمة ملكية، فهي إتفاق مؤقت يراد به تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع، ومن ثم فلا ينتهى بها الشيوخ. وقد نظم الشارع المصرى والسورى والعراقى والليبي هذا النوع من القسمة. والنصوص التى وردت فى هذا التنظيم كلها نصوص مستحدثة، فلا نظير لها فى التقنين المصرى القديم ولا نظير لها فى التقنيات الاجنبية فى هذا الموضوع.

المهايأة نوعان: مهايأة مكانية، ومهايأة زمانية. الأولى نصت عليها المادة ٨٤٦ مدنى مصرى (وتطابقها م ٨٥٠ مدنى لىبي وم ٨٠٠ مدنى سورى وم ١٠٧٨ مدنى عراقى)، ومؤداها ان فى المهايأة المكانية يتفق

الشركاء على ان يختص كل منهم جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع، نازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقى الأجزاء. ولا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات، انما يجوز بعد إنقضاء الخمس سنوات ان يتفق على مدة اخرى مماثلة. فإذا لم تسترط مدة، أو إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد، كانت المدة سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل السنة الجارية بثلاثة اشهر انه لا يرغب فى التجديد.

اما المهايأة الزمانية فقد نصت عليها المادة ٨٤٧ مدنى مصرى، وتطابقها المواد ٨٥١ لیبى و ٨٠١ سورى و ١٠٧٨ عراقى.

فالمهايأة الزمانية هى التى فيها يتفق الشركاء على ان يتتابوا الإنتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته.

وهناك- فضلا عن ذلك- حالة خاصة، مؤداها انه إذا لم يتم الإتفاق فيها على قسمة المهايأة، جاز ان تتم المهايأة بأمر من القاضى بناء على طلب أحد الشركاء. وهذه الحالة- فى القانون المصرى واللیبى والسورى هى المهايأة التى تتم اثناء إجراءات القسمة النهائية، وقد نصت عليها المادة ٨٤٩ مدنى مصرى ويطابقها نص المادتين ٨٥٣ مدنى لیبى و ٨٠٣ مدنى سورى. ومؤداها ان للشركاء ان يتفقوا اثناء إجراءات القسمة النهائية على ان يقسم المال الشائع مهايأة بينهم وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية، فإذا تعذر إتفاق الشركاء على قسمة المهايأة، جاز للقاضى الجزئى إذا طلب منه ذلك أحد الشركاء ان يأمر بها بعد الاستعانة بخبير إذا إقتضى الأمر ذلك.

أما في القانون العراقي فقد نص في المادة ١٠٨٠ مدني على ان هذه الحالة من المهايأة هي التي تتم في المنقول عند عدم إتفاق الشركاء على المهايأة، حيث جرى نصها بأنه: " إذا لم يتفق الشركاء على المهايأة في المنقول ولم يطلب احدهم ازالة الشيوخ فللشريك الذي يطلب المهايأة مراجعة محكمة الصلح لاجرائها ".

(الملكية في قوانين البلاد العربية - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - ٢ - ص ٩٢ وما بعدها)

٣- قسمة المهايأة هي قسمة المال الشائع قسمة منفعة لا قسمة ملكية، ويقصد من ورائها تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع، ولهذا لا تنتهي بها حالة الشيوخ. وقد نظم المشرع قسمة المهايأة في المواد من ٨٤٦ الى ٨٤٩ مدني والمهايأة اما مكانية واما زمانية.

ففي المهايأة المكانية لا يصح ان يتفق على ان تكون المهايأة لمدة ازيد من خمس سنوات، فإذا اتفق على مدة تزيد على خمس سنوات انقصت المدة الى هذا الحد، فإذا لم تحدد لها مدة أو إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك الى شركائه رغبته في عدم التجديد، وانما يلزم ان يتم هذا الإعلان قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر.

وقد سوى المشرع بين الإتفاق على البقاء في الشيوخ والإتفاق على قسمة المهايأة من حيث الحد الاقصى للمدة وجعلها خمس سنوات.

وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة انقلبت قسمة نهائية. ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك. والواقع ان المشرع قد راعى في هذا الصدد ان المهايأة التي تدوم خمس عشرة سنة دون ان يرغب أحد في انهاءها،

تعتبر خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء ان يصلوا إليها، وقد وصلوا إليها بالتجربة وإطمأنوا لنتائجها، فان كانوا يريدون غير ذلك، فما عليهم الا ان يتفقوا مقدما على ان قسمة المهايأة لا تنقلب الى قسمة نهائية.

وتحول قسمة المهايأة في هذه الحالة الى قسمة نهائية يتم بقوة القانون، ولهذا لاتعد القسمة في هذه الحالة قسمة إتفاقية، وان كانت تقوم على إتفاق على قسمة مهايأة. ذلك ان القانون هو الذى يترتب هذا الاثر بجعل الاستمرار ١٥ سنة في قسمة المهايأة يحولها الى قسمة نهائية. ويترتب على هذا ان الآثار التى تترتب والأحكام التى يقررها القانون بصدد القسمة الإتفاقية لا تسرى في هذه الحالة، فلا يجوز نقض القسمة بسبب الغبن مثلاً.

ولكن هل يلزم تسجيل القسمة وقيدها في السجل العيني في هذه الحالة إذا وردت على عقار تنص المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادة ٢٧ من قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ على تسجيل التصرفات والأحكام المقررة، وتبعا لذلك يلزم تسجيل عقد القسمة، كما يلزم تسجيل الحكم الصادر في القسمة إذا كانت قضائية. ولما كان تحول قسمة المهايأة الى نهائية لا يتم بتصرف ولا بحكم، وانما يتم بقوة القانون، فانه لا يكون واجب التسجيل.

وحيازة الشريك - طبقا للمادة ٢/٨٤٦ مدنى - لجزء مفرز من المال الشائع مدة ١٥ سنة يعد قرينة على انه قد حاز بناء على قسمة مهايأة، وتبعا لذلك تنقلب القسمة في هذه الحالة الى قسمة نهائية بقوة القانون فالقرينة هنا تقوم إذا أثبت الشريك انه حاز جزءا مفرزا لمدة ١٥ سنة.

وافترض ان الحيازة تستند الى قسمة مهايأة، وبالتالي تنقلب الى قسمة نهائية يمكن نقضه بأحد طريقين: فقد تنقض القرينة هنا بالدليل العكسى،

بأن يثبت ان حيازة الشريك لا تستند الى قسمة مهايأة، وإذا ثبت هذا انتقلت قسمة المهايأة، وانتفى بالتالى ما يترتب على ذلك من انقلابها الى قسمة نهائية، ومن ناحية اخرى فان القسمة المترتبة على القرينة فى هذه الحالة لا تتحقق إذا ما ثبت ان هناك اتفاقا سابقا على الا تتقلب قسمة المهايأة الى قسمة نهائية.

أما المهايأة الزمنية فتكون بأن يتفق الشركاء على ان يتتابوا الإنتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته، ولا يوجد تحديد للمدة التى يصح الإتفاق بالنسبة لها، كما هو الشأن بالنسبة للمهايأة المكانية، ولذلك يجوز الإتفاق على تناوب الإنتفاع بجميع المال المشترك لمدة تزيد على خمس سنوات، والمهم هو مراعاة التناسب بين مدة الإنتفاع وبين حصة كل شريك.

ويراعى انه فى خلال مدة انفراد كل شريك بالإنتفاع بالشئ أو بالحق المشترك، يكون له ان يتصرف فى حقه الخاص الذى يتمتع به خلال المدة المعينة للإنتفاع، وله ان يتصرف بمقابل أو بدون، ولا يلزم فى هذه الحالة تقديم حساب لشركائه عما إستوفاه، وكل هذا بشرط الا يأتى أمرا من شأنه ان ينقض أو يمنع حقوق الباقيين عندما يأتى دورهم فى الإنتفاع.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور توفيق فرج - المرجع السابق - ص ٢٧٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ من القانون المدنى تتقلب قسمة المهايأة المكانية التى تدوم خمس عشرة سنة الى قسمة نهائية، ما لم يتفق الشركاء على ذلك، كما اعتبر المشرع فى الشق الأخير من تلك الفقرة حيازة الشريك على الشروع لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة قرينة

قانونية على ان حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة مما مؤداه انه إذا لم يثبت عكس هذه القرينة، فإن حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع تؤدي الى ملكيته لهذا الجزء إعمالاً لهذه القرينة وللحكم الوارد في صدر الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ المشار إليها.

إذا كان ما حازه الشريك وآلت إليه ملكيته عقاراً، فإنه لا يمكن الإحتجاج بهذه الملكية على الغير الا بتسجيل القسمة النهائية التي تحولت إليها قسمة المهايأة، ولا يقدح في ذلك ان القسمة تحصل في هذه الحالة بحكم القانون اذ الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ توجب تسجيل كل قسمة عقارية حتى تكون حجة على الغير دون ان نفرق في ذلك بين القسمة التي تتم بالإتفاق أو بحكم القاضي أو بحكم القانون، هذا، على ان الأعمال التحضيرية للمادة ٨٤٦ من القانون المدني صريحة في وجوب إتخاذ إجراءات الشهر العقاري بالنسبة للقسمة التي تتحول إليها قسمة المهايأة حيث ورد في قرار لجنة القانون المدني في محضر الجلسة السابعة والثلاثين ان النتائج العملية لحكم الفقرة الثانية تتحقق بالإتفاق أو عند النزاع بحكم ويتبع في ايها إجراءات الشهر العقاري.

لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت ان الطاعن قد يستهدف بطعنه بعدم نفاذ التصرف الصادر الى المطعون ضده الثاني الى إجراء المفاضلة بين عقده غير المسجل وعقد المطعون ضده المذكور المسجل، فان ذلك الطعن - وعلى ما جرى به قضاء النقض - يكون غير منتج في التخلص من آثار هذا العقد المسجل والمطعون فيه بالدعوى البوليصة حتى ولو كان المطعون ضده الثاني بوصفه منصرفاً له والمتصرف سئ النية

متواطئين على حرمان الطاعن من الصفقة، ومن ثم يكون ما يعيبه الطاعن على الحكم من اغفال تحقيق طعنه على عقد المطعون ضده الثانى بالدعوى البوليصية لا جدوى منه فى خصوص هذه الدعوى.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ ص ١٠٨٤)

٢- القسمة باعتبارها كاشفة للحق لا منشئة له لا تكسب أطرافها ملكية جديدة بل تقرر ملكية كل شريك لحصة مفرزة بعد ان كانت شائعة وتؤدي الى تجزئة ملكية الاطيان التى تتناولها، ذلك ان هذه الملكية تعتبر مجزأة فعلا بين الشركاء بمقتضى سند اكتسابها ومنذ قيام حالة الشروع بين الشركاء وكل ما ترتب على قسمتها هو تحويل الحصص الشائعة الى مفرزة، ومن ثم فان النعى على عقد القسمة بالبطلان بدعوى مخالفة المادة ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالأصلاح الزراعى والقول ببقاء ملكية الطاعن شائعة مما يخوله حق طلب الشفعة فى القدر المتصرف فيه، يكون على غير أساس.

إذا كان ما إنتهى إليه الحكم من تكليف للمحرر المتنازع عليه بأنه قسمة نهائية لا قسمة مؤقتة هو تكليف صحيح تؤدي إليه عبارة العقد، ثم رتب الحكم على ذلك عدم أحقية الشريك المتقاسم فى الاخذ بالشفعة، فانه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١١/٦ - المرجع السابق - ص ١١٦٤)

٣- قسمة المهايأة المكانية التى تدوم خمس عشر سنة. صيرورتها قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك. الفرض الوارد فى المادة ٢/٨٤٦ مدني.

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤)

٤- قسمة المهايأة التي تدوم خمس عشرة سنة ،صيرورتها نهائية ما لم يتفق الشركاء غير ذلك. م ١/٨٤٦ مدني.

يشترط وفقاً لنص المادة ١/٨٤٦ من القانون المدني حتى يتحول عقد قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية أن يستمر خمسة عشرة سنة وأن لا يكون الشركاء قد إتفقوا مقدماً على خلاف ذلك.

(الطعن ٥٤٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩ س ٤٥ ص ١٢٦٥)

٥- قسمة المهايأة بين الشركاء على الشيوع. ماهيتها. الإيجار الصادر من الشريك عن الجزء المفروز الذي إختص به نافذ في حق الشركاء. الإيجار الصادر منهم بعد القسمة ولو كانوا أصحاب الأغلبية غير نافذ في مواجهته. لهذا الشريك الإحتجاج بهذه القسمة قبل المستأجر ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً. المادتان ١/٨٤٦ ، ٨٤٨ مدني.

نص الفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ والمادة ٨٤٨ من القانون المدني - يدل على أن للشركاء على الشيوع في الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة لمدة معينة فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفروز يعادل حصته في المال الشائع فيستقل بإدارته وإستغلاله والإنتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقى الشركاء ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يختص على نصيب باقى الشركاء في منفعة الجزء الذي إختص به في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفروزة الأخرى، ويعتب الشريك مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجراً لمنفعة حصص الباقي من الشركاء، وتطبق القواعد الخاصة بالإيجار فيما يتعلق بحقوقه وإلتزاماته وجواز الإحتجاج بالقسمة على الغير، ويكون له تأجير الجزء المفروز الذي إختص به إيجاراً نافذاً في حق

باقى الشركاء الذين يتمتع عليهم ممارسة هذا الحق لإلتزامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص في ملكية المال الشائع وتكون الإجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة في مواجهة الشريك صاحب الحق في إستغلال وإدارة هذا الجزء، ويحق لهذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة قبل الغير الذى إستأجر من باقى الشركاء بعد القسمة ولو لم يكن عقد القسمة مشهوراً، إذ يعتبر الشريك في حكم المستأجر لهذا الجزء وطبقاً للقواعد الخاصة بعقد الإيجار إنه لا يلزم شهره للإحتجاج به على الغير.

(الطعن ٦٢٧١ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢٧ س ٤٧ ص ١٠٤٦)

٦- قسمة المهايأة بين الشركاء على الشروع. ماهيتها. الإيجار الصادر من الشريك عن الجزء المفروز الذى إختص به. نافذ في حق باقى الشركاء. الإيجار الصادر منهم بعد القسمة ولو كانوا أصحاب الأغلبية غير نافذ في مواجهته. لهذا الشريك الإحتجاج بهذه القسمة قبل المستأجر ولو لم يكن عقد القسمة مشهوراً. م ١/٨٤٦ مدني.

النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ من القانون المدني يدل على أن للشركاء على الشروع في الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة قسمة معينة فيقسموا المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفروز يعادل حصته في المال الشائع فيستقل بإدارته وإستغلاله والإنتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقى الشركاء. ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقى الشركاء في منفعة الجزء الذى إختص به إيجاراً نافذاً في حق باقى الشركاء الذين يتمتع عليهم ممارسة أصحاب أغلبية الحصص في ملكية المال الشائع وتكون الإجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة في مواجهة الشريك صاحب الحق في

إستغلاله وإدارة هذا الجزء ويحق لهذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة قبل الغير الذى إستأجر من باقى الشركاء بعد القسمة ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً.

(الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٤ س ٤٨ ص ٧٢٤)

٧- وحيث أن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه، القصور في التسبيب، والفساد في الإستدلال، والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصله أن مورثة ومورث المطعون ضده خلف الورثة موضوع النزاع فضلاً عن شقة إتفقا على أن يختص بها هذا الأخير، وأنه إستعملها ورشة نجارة وقام بإستخراج ترخيص تشغيلها بإسم زوجته، وإذ إنقضت على تلك القسمة مدة تزيد على خمسة عشر عاماً فقد إنقلبت إلى قسمة نهائية طبقاً لنص المادة ٨٤٦/٢ من القانون المدني، وطلب إحالة الدعوى للتحقيق أو ندب خبير تمكيناً له من إثبات حصول تلك القسمة بيد أن الحكم المطعون فيه إلتفت عن دفاعه بقوله إنه أقر أمام الخبير المندوب في الدعوى بأنه لأخيه المطعون ضده نصيباً في الميراث، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٨٤٦ من القانون المدني على أن :

١- فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع، متتازلاً لشركائه فى مقابل ذلك عند الإنتفاع بباقى الأجزاء.

٢- وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة إنقلبت قسمة نهائية، مالم يتفق الشركاء على غير ذلك. وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءاً مفرزاً

من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة، إفترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهاياة " مفاده أنه إذا حاز الشريك على الشبوع بالإتفاق مع باقى الشركاء جزءاً مفزراً يوازى حصته من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة فإن حيازته تنقلب بها قسمة المهاياة المكانية إلى قسمة نهائية تؤدى إلى ملكيته لهذا الجزء ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، وأن المشرع أقام قرينة قانونية على أن حيازة الشريك المشاع لجزء مهاياة، ويكفى في خصوص هذه القرينة أن يقام الدليل على حيازة الجزء المفز، وإستمرار هذه الحيازة المدة المذكورة ليفترض أن هناك قسمة مهاياة. لما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه الوارد فى سبب النعى، وطلب تمكينه من إثباته، وأن الحكم المطعون فيه إلتفت عن هذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه - إذا صح - تغيير وجه الرأى فى الدعوى على سند من أن الطاعن أقر أمام الخبير المندوب بأن لخصمه المطعون ضده حصة ميراثية فى الورثة موضوع النزاع - فإنه فضلاً عن فساده فى الإستدلال، يكون قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع، الأمر الذى يعيبه ويوجب نقضه.

(الطعن ٥٢٨٥ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١ لم ينشر بعد)

٨- ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى أخذ الأطيان موضوع النزاع بالشفعة على ما أورده فى أسبابه من أن (ال ثابت من تقريرى الخبير أمام أول درجة والمنتدب من هذه المحكمة أن هناك قسمة حدثت بين المستأنف وأخوته جميعاً بما فيهم المستأنف ضدهما الأولى والثانى منذ وفاة والدهم فى ١/٨/١٩٦٠، وأن كلا منهم قام بتأجير المساحة التى تخصه، كما أن بعضهم تصرف بالبيع

في المساحة التي تخصه، وقد تصرف المستأنف ضدهما الأول والثاني بمقتضى ذلك بالبيع في الأطيان المشفوع فيها، وإذا كان ذلك فإن المستأنف لم يعد مالكاً وقت طلبه الأخذ بالشفعة وحتى الحكم في الدعوى، ومن ثم يكون الحكم المستأنف في محله للأسباب التي بنى عليها)، وكان الثابت من الحكم الأخير أنه أقام قضاءه على أن (المحكمة تقتنع بحدوث قسمة أنهت حالة الشيوخ، وتستمد إقتناعها من أقوال جميع الشهود الذي إستمع إليهم الخبير بمحضر أعماله إذ جاءت أقوالهم متفقة قاطعة الدلالة على حدوث القسمة، وتطمئن المحكمة لهذه الأقوال التي لم يطعن عليها بثمة مطعن، كما أن أيّاً من المدعى عليهما الأول والثاني لم ينف حدوث القسمة التي أجمع الشهود على حدوثها، أو ينفي الأدلة التي ساقها المدعى عليهم الثالث والرابع والخامس تدليلاً على حدوث القسمة وإختصاص كل شريك بحصته مفرزة)، لما كان ذلك وكان الثابت في تقرير الخبير المندوب من محكمة أول درجة أنه أورد أن أيّاً من الخصوم لم يقدم له مستندات قاطعة تفيد حدوث قسمة بين ورثة..... مورث الطاعن والمطعون ضدهما الأول والثاني، ومن ثم فإن الطاعن يكون شريكاً على الشيوخ في الأطيان المشفوع فيها، كما ثبت من الإطلاع على تقرير الخبير المندوب من محكمة الإستئناف أنه خلص إلى أن الطاعن أحد الملاك المشتاعين في الأطيان موضوع النزاع، وأن حالة الشيوخ ظلت قائمة حتى تاريخ إيداعه لتقريره، وأن ما ورد في هذا التقرير منسوباً إلى من سمعهم الخبير من رجال الإدارة والجيران أن مؤداه أن المورث المذكور كان يؤجر تلك الأطيان للمطعون ضدهم من الثالث حتى الأخير، وبعد وفاته قام كل من ورثته بتأجير نصيبه شفويّاً وأنهم أنابوا عنهم في ذلك وكيل الدائرة.....

الذى كان يقوم بتحصيل الأجرة ويوزعها عليهم، فإن ما خلصت إليه محكمة الموضوع بدرجتها من أن حالة الشيوخ بين الطاعن وشقيقه المطعون ضدهما الأول والثاني قد إنتهت بحدوث قسمة بينهم يكون مخالفاً للثابت في الأوق، وغير مطابق للحقيقة التى تضمنها عقد البيع المشفوع فيه نفسه فيما إشتمل عليه من إقرار طرفيه - المطعون ضده - من أن البيع ورد على حصة شائعة في مساحة أكبر، وإذ كانت حالة الشيوخ بين الشركاء لا تنتهى إلا بإتجاه إرادتهم جميعاً إلى قسمة المال الشائع قسمة نهائية، وكان قيام أي منهم بتأجير المال الشائع كله أو بعضه لا يعتبر دليلاً على حصول القسمة، فإن الحكم المطعون فيه - فضلاً عن مخالفته الثابت في الأوراق يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون، وإذ حجه هذا الخطأ عن التحقق من توافر باقى شروط الأخذ بالشفعة، فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله ويوجب نقضه لما سلف ذكره من وجوه النعى دون حاجة لمناقشة باقىها.

(الطعن ٥٦١٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٩ لم ينشر بعد)

* * *

قسمة المهايأه الزمنية

النص التشريعي (مادة ٨٤٧) :

تكون قسمة المهايأة ايضاً بأن يتفق الشركاء على ان يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانونى المدنى بالاقطار العربية،
المواد التالية: مادة ٨٥١ لىبى و ٨٠١ سورى و ١٠٧٩ عراقى و ٨٣٠ لبنانى و ٧٢٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع- لاحقاً- التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة
٨٤٩ مدنى.

رأى الفقه :

يراجع- أنفاً- التعليق برأى الفقه الوارد على نص المادة ٨٤٦ مدنى.

من أحكام القضاء :

١- مقتضى المادة ٨٤٧ من القانون المدنى هو ان قسمة المهايأة الزمنية للمال الشائع لا تنتهى حالة الشيوع بين الشركاء فيه، ولا تعدوا الغاية منها تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لاقتسام منفعة ذلك المال بأن يتناوبوا الإنتفاع كل منهم مدة مناسبة لحصته فيه بما يفى مقايضة إنتفاع بإنتفاع، كما هو الحال فى عقد الإيجار. واذ تقضى المادة ٨٤٨ التالية للمادة السابقة بخضوع قسمة المهايأة من حيث حقوق والتزامات المتقاسمين لأحكام عقد الإيجار الا فيما يتعارض مع طبيعة هذه القسمة، فان مؤدى هذين النصين ان يلتزم الشريك المهايئ كما يلزم المستأجر طبقاً لنصوص

القانون المدني في الإيجار بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيها بعد انتهاء نوبته في الإنتفاع بها والا كان غاصبا، ويلزم بتعويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٢/١١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - ص ٢٩٨)

٢- إذا كان البين من عقد قسمة العقار محل التداعي أن طرفيه تراضياً على أن يختص الطرف الأول بالإنتفاع بالدور الأول فوق الأرضى بكافة أوجه الإنتفاع بالإضافة إلى الغرفتين الكائنتين أسفل الدور الأرضى وان يختص الطرف الثاني بالإنتفاع بكامل الدور الأرضى والحديقة وعلى أنه إذا أراد الطرف الأول تكملة الدور الأول فوق الأرضى على نفقته، يكون له الإنتفاع بهذه التكملة أيضاً إنتفاعاً مستديماً مدى حياته وبشرط أن لا يرجع على الطرف الثاني بشئ من تلك النفقات، ويعتبر الطرف الثاني في هذه الحالة مالكاً لنصف التكملة دون مقابل بإعتباره شريكاً بحق النصف في كامل أرض وبناء العقار وكان مؤدى العبارات الصريحة لهذا العقد أن طرفيه قد إتفقا على إقتسام المنفعة بوحدات العقار المذكور فيما بينهما قسمة مهايأة مكانية مع بقاء الشيوع قائماً في ملكية الأرض والأجزاء المشتركة، ومن ثم فإن إستمرار هذا العقد نافذاً لمدة خمسة عشرة سنة لا يترتب عليه تحول القسمة المكانية إلى قسمة نهائية أو إنهاء حالة الشيوع، لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده الأول في طلبه الأخذ بالشفعة إستناداً إلى كونه شريكاً على الشيوع في عقار التداعي متى توافرت له الشرائط الأخرى فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٥٤٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩ ص ٤٥٥)

أحكام قسمة المهايأة

النص التشريعي (مادة ٨٤٨) :

تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الإحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٥٢ ليبي و ٨٠٢ سورى و ١٠٨٠ عراقى (الذى اعتبر المهايأة في المنقول فقط) و ٧٢٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً- التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٨٤٩ مدنى.

رأى الفقه :

١- لما كانت قسمة المهايأة المكانية أو الزمنية انما هى طريقة لتنظيم الإنتفاع بالمال الشائع بين الشركاء، فان كل شريك يعتبر فى مركز المؤجر الشريك الآخر، كما يعتبر مستأجراً منه فى الوقت نفسه، لهذا نصت المادة ٨٤٨ مدنى على خضوع قسمة المهايأة من حيث الإحتجاج على الغير، ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم، وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة. فالشريك يعد مؤجراً للشريك الآخر ومستأجراً منه، بإعتبار أن قسمة المهايأة انما هى قسمة إنتفاع، ولهذا فإنها تخضع لأحكام الإيجار من حيث

جواز الإحتجاج بها على الغير، ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم، ومن حيث طرق الإثبات، وذلك ما لم تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة قسمة المهايأة، خاصة بالنسبة لتحويل قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية إذا دامت ١٥ سنة طبقا لما يقضى به القانون، وخضوع قسمة المهايأة لأحكام الإيجار أمر تمليه القواعد العامة.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور توفيق فرج - المرجع السابق - ص ٢٧٦)

٢- يعتبر كل شريك في قسمة المهايأة مؤجرا للشريك الآخر ومستأجرا منه، فهي قسمة إنتفاع، ولذلك فإنها لا تخضع لأحكام القسمة النهائية، وانما تخضع لأحكام عقد الإيجار طبقا لما نصت عليه المادة ٨٤٨ مدنى مصرى والمواد ٨٥٢ لىبى و ٨٠٢ سورى و ١٠٧٩ عراقى.

(الملكية في قوانين البلاد العربية - ٢ - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - ص ٩٤)

من أحكام القضاء:

١- يراجع حكم النقض الصادر بجلسة ١١/٢/١٩٧٩ - المعلق به على المادة ٨٤٧ مدنى (السابقة).

٢- قسمة المهايأة، أثرها بالنسبة للمتقاسمين، عدم الإحتجاج بها قبل الغير الا إذا سجلت. المقصود بالغير المشتري لجزء مفرز من أحد المتقاسمين لا يعتبر غيرا ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة.

(نقض - جلسة ١٢/٩/١٩٨٠ - الطعن ١٦١ لسنة ٤٧ القضائية - لم ينشر)

٣- نص الفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ والمادة ٨٤٨ من القانون المدنى - يدل على أن للشركاء على الشروع في الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة لمدة معينة. فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع فيستقل بإدارته

وإستغلاله والإنتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقى الشركاء ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهاية يحصل على نصيب باقى الشركاء في منفعة الجزء الذى إختص به في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفروزة الأخرى، ويعتبر الشريك مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجراً لمنفعة حصص الباقي من الشركاء، وتطبق القواعد الخاصة بالإيجار فيما يتعلق بحقوقه وإلتزاماته وجواز الإحتجاج بالقسمة على الغير، ويكون له تأجير الجزء المفروز الذى إختص به إيجاراً نافذاً في حق باقى الشركاء الذين يمتنع عليهم ممارسة هذا الحق لإلتزامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص في ملكية المال الشائع وتكون الإجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة في مواجهة الشريك صاحب الحق في إستغلال وإدارة هذا الجزء، ويحق لهذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة قبل الغير الذى إستأجر من باقى الشركاء بعد القسمة ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً، إذ يعتبر الشريك في حكم المستأجر لهذا الجزء وطبقاً للقواعد الخاصة بعقد الإيجار فإنه لا يلزم شهره للإحتجاج به على الغير.

(الطعن ٦٢٧١ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢٧ س ٤٧ ص ١٠٤٦)

٤- تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بأنهم إختصوا بالشقة محل النزاع بموجب قسمة المهاية للعقار والتي تمت بينهم وبين الشركاء على الشيوع وأن عقد الإيجار الصادر من المطعون ضدهما الأول والثاني إلى المطعون ضده الثالث لاحقاً لإجراء تلك القسمة، ويكون غير نافذ قبلهم لصدوره ممن ليس له حق ودلّوا على ذلك بالمستندات - دفاع جوهرى - إغفال الحكم المطعون فيه تمحيص هذا الدفاع والقضاء برفض دعوى الطاعنين وتمكين المطعون ضده الثالث من عين النزاع وإعتبار عقد

الإيجار نافذاً في حق الطاعنين. خطأ. في تطبيق القانون. لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم إختصوا بشقة النزاع بمقتضى عقد قسمة المهايأة وقد تمت المحاسبة والإتفاقات بينهم وبين باقى الشركاء في العقار الذى توجد به هذه الشقة ومنها المخالصة المحررة بين الطاعن الأول وبين البائع للمطعون ضده الأول والذى كان يملك نصف العقار وذلك حتى شهر ديسمبر سنة ١٩٨٤ والإيصال المؤرخ ١٩٨٦/٥/١٩ الصادر عن والد المطعون ضده الأول والإتفاق المؤرخ ١٩٨٥/٤/١ المحرر بين الطاعن الأول وبين والد المطعون ضده الأول والموضع عليه المطعون ضده الثاني والمقدم أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ وكان من شأن هذا الدفاع - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى إذ يحق للطاعنين وحدهم القيام بأعمال الإدارة المتعلقة بشقة النزاع طبقاً لقسمة المهايأة التى تمت بينهم ومنها حيازة تلك الشقة وإستغلالها وإبرام عقود الإيجار. دون باقى الشركاء الآخرين وإذ كان عقد الإيجار الصادر من المطعون ضدهما الأول والثاني إلى المطعون ضده الثالث المستأجر، والمؤرخ ١٩٨٩/٣/١ قد جاء لاحقاً لإجراء قسمة المهايأة الحاصلة في سنة ١٩٨٥ ومن ثم فإن الإجازة الأخيرة لا تكون نافذة قبل الطاعنين لصدورها ممن ليس له حق إدارة أو إستغلال العين محل النزاع بما ورد بقسمة المهايأة من أن الطاعنين إختصوا وحدهم بمنفعة شقة النزاع وإذ خالف الحكم المطعون فيه وإعتد بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٩/٣/١ المشار إليه وإعتبره نافذاً فى حق الطاعنين ولم يفتن لدفاع الطاعنين بحدوث قسمة مهايأة وإختصاصهم بشقة النزاع وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ورتب على ذلك قضاءه برفضه دعوى الطاعنين

وبتمكين المطعون ضده الأخير للعين المؤجرة على سند من أن حق باقى
الشركاء أصحاب الأغلبية في العقار الشائع في تأجير عين النزاع فإنه
يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه القصور في التسييب والإخلال
بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

(الطعن ٦٢٧١ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢٧ س ٤٧ ص ١٠٤٦)

* * *

قسمة المهايأة أثناء إجراءات القسمة القضائية

النص التشريعي (مادة ٨٤٩) :

(١) للشركاء ان يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على ان يقسم المال الشائع مهايأة بينهم، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية.
(٢) فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة، جاز للقاضي الجزئى إذا طلب منه ذلك أحد الشركاء أن يأمر بها بعد الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٥٣ لىبى و ٨٠٣ سورى.

الأعمال التحضيرية :

١- تعرض المواد ١٢١٤ - ١٢٢٠ لقسمة المهايأة، ولا نظير لها فى التقنين الحالى ولا فى التقنينات الاجنبية، وأكثرها ليس الا تقنيننا لما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الموضوع الهام.

٢- وقسمة المهايأة قسمة إنتفاع لا قسمة ملكية. وهى اما ان تكون مهايأة مكانية، فيتفق الشركاء على ان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته الشائعة، واما ان تكون مهايأة زمنية، بأن يتفق الشركاء على ان يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته. وتخضع قسمة المهايأة لأحكام الإيجار من حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وجواز الإحتجاج على الغير (الا فى إثبات المدة فيجب اثباتها بالكتابة والا اعتبرت مدة غير محدودة) لأن كل شريك يعد مؤجرا للشريك الآخر ومستأجرا منه.

٣- ويلاحظ في المهايأة المكانية ان مدتها لا يجوز ان تزيد على خمس سنين، وإذا لم تحدد لها مدة حسبت لسنة واحدة تمتد سنوات متوالية إذا لم يعلن الشريك شركاءه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر انه لا يرغب في مد المدة، وتنقلب المهايأة المكانية الى قسمة نهائية دون أثر رجعي إذا دامت خمس عشر سنة، ما لم يتفق الشركاء مقدما على غير ذلك وهذا تجديد خطير في المشروع، ولكنه تجديد له ما يبرره، فإن المهايأة المكانية التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهاؤها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء ان يصلوا إليها، وقد وصلوا إليها فعلا بالتجربة وإطمأنوا لنتائجها، فإن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدما على أن قسمة المهايأة لا تقلب الى قسمة نهائية.

٤- ولقسمة المهايأة حالتان خاصتان:

(أ) قسمة مهايأة مؤقتة تسبق القسمة النهائية، إذ أجاز المشرع ان يتفق الشركاء على هذه القسمة مؤقتا حتى تتم القسمة النهائية إذا خشى من ان تطول إجراءات هذه، فإذا لم يتفق الشركاء على قسمة المهايأة- جاز للقاضي الجزئي أن يأمر بها إذا طلب ذلك أحد الشركاء. وفي هذا وضع حد للمنازعات التي تسبق القسمة النهائية.

(ب) حالة ما إذا رأى القاضي استمرار الشروع لأن القسمة النهائية ضارة بمصالح الشركاء، وقد سبق ذلك في المادة ١٢٠٢ ففي هذه الحالة يبقى الشركاء في الشروع. وللقاضي أن يأمر بناء على طلب أحد الشركاء بقسمة المهايأة بعد الاستعانة بخبير أو بدون استعانة وتبقى قسمة المهايأة هذه الى ان تتيسر القسمة النهائية.

ويلاحظ ان قسمة المهايأة فى هاتين الحالتين الخاصتين، قد تتم، لا بناء على إتفاق ما بين الشركاء جميعا كما هو الأمر فى أكثر الاحوال، بل بناء على طلب أحد الشركاء وبأمر من القاضى، إذا كان هناك من الظروف ما يبرر فرض هذه القسمة على سائر الشركاء.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٦ - ص ١٣٨ وما بعدها)

رأى الفقه :

١- بمقتضى نص المادة ٨٤٩ مدنى أجاز المشرع إتفاق الشركاء على قسمة مهايأة مؤقتة تسبق القسمة النهائية وذلك أثناء السير فى إجراءات هذا النوع الأخير من القسمة، ويكون فى الحالة التى يخشى فيها من ان تطول إجراءات القسمة النهائية، فإذا تم مثل هذا الإتفاق ظلت قسمة المهايأة نافذة حتى تتم القسمة النهائية.

فإذا تعذر إتفاق الشركاء على قسمة المهايأة، وطلب أحدهم الى القضاء ان يجرى قسمة مهايأة على هذا النحو، كان للقاضى الجزئى أن يأمر بها، وفى هذا وضع حد للمنازعات التى تسبق القسمة النهائية، ويكون للقاضى ان يستعين بخبير إذا إقتضى الأمر.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور توفيق فرج - ص ٢٧٧ و ٢٧٨)

* * *

الشيوع الإجبارى

تعارض القسمة مع الغرض من الشيوع

النص التشريعي (مادة ٨٥٠) :

ليس للشركاء فى مال شائع ان يطلبوا قسمته، إذا تبين من الغرض الذى أعد له هذا المال انه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٥٤ لىبى و ٨٠٥ سورى و ١٠٨١ عراقى و ٨٤٢ لبنانى و ٧٢٦

سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الشيوع الإجبارى هو شيوع دائم لا يجوز طلب القسمة فيه، فهو يختلف عن الشيوع المؤقت فيما إذا اتفق الشركاء على البقاء فى الشيوع مدة معينة. ويبرر الشيوع الدائم ان الغرض أعد له المال الشائع يقتضى أن يبقى هذا المال دائماً فى الشيوع. مثل ذلك قنطرة شائعة بين الملاك المجاورين يعبرون عليها للطريق العام. فالغرض الذى أعدت له القنطرة هنا يقتضى ان تبقى شائعة، ولا يصح طلب القسمة فيها مثل ذلك ايضا الحائط المشترك وقد تقدم بيانه والأجزاء المشتركة فى ملكية الطبقات (م ١٢٢٧) وسيأتى ذكرها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٦ - ص ١٤١)

رأى الفقه :

١- يؤخذ من نص المادة ٨٥٠ مدنى ان الشيوع الإجبارى يختلف عن الشيوع العادى فى ان الشيوع الإجبارى لا يجوز لأى من الشركاء طلب

القسمة فيه، ذلك ان الغرض الذى أعد له المال الشائع يقتضى أن يبقى دائماً على الشيوع (مثل: قنطرة شائعة بين الملاك المتجاورين يعبرون عليها للطريق العام، أو ترعة أو مصرف ٦ أو طريق أو ممر مشترك...). ونظراً لما أعدت له هذه الامثلة من غرض مشترك، يكون الشيوع اجبارياً ولا تجوز القسمة. وتترتب على هذا الشيوع الإجبارى نتائج هامة، نذكر منها ما يلى:

(١) إذا فصل الطريق المشترك بين بناءين، فلمالك كل بناء ان يفتح مطلاً مواجهاً على جاره، والمسافة التى يتركها هى متران من حافة الطريق الملاصقة لأرض الجار (لا من منتصف الطريق كما ينبغى ان يكون الأمر لو ان الوضع كان ملكية مفرزة لنصف الطريق مصحوبة بحق إرتفاق بالمرور).

(٢) لا يسقط حق المالك المجاور بعدم استعمال الطريق (كما كان ينبغى ان يسقط لو ان له فقط حق إرتفاق بالمرور فى النصف الثانى من الطريق).

(٣) لا يسرى على حق المالك المجاور بعض أحكام خاصة بحقوق الإرتفاق (وكانت تسرى لو ان حقه كان حق ملكية مفرزة مصحوبة بحق إرتفاق بالمرور)، وهذه الأحكام الخاصة، نصت عليه المادتان ١٠٢٨ و ١٠٢٩ مدنى. هذا، ويختص الشيوع الإجبارى - فى مثل الطريق المشترك - بأحكام، نذكر منها ما يلى:

١- لا يجوز التغيير فيما أعد له الطريق من غرض الا بموافقة جميع الشركاء، ولا يجوز لأى منهم ان ينفرد بادخال تعديل فى الطريق يكون من شأنه ان يعطل هذا الغرض، حتى لو كان الذى يقوم بهذا التعديل مالك له

بناءً على حافتي الطريق مواجهان أحدهما للآخر وكان التعديل مقصوراً على الجزء من الطريق الذى يفصل ما بين هذين البنائين.

٢- تكون نفقات صيانة الطريق، لىبقى مؤدياً للغرض الذى أعد له، على الشركاء بنسبة مصلحة كل منهم.

٣- يجوز لأى من الشركاء ان يتحلل من التزامه العينى بالمساهمة فى نفقات صيانة الطريق، وذلك بتركه حصته الشائعة فى ملكية الطريق.

٤- لا يجوز لأى من الشركاء ان يطلب القسمة لأن الشيوع إجبارى، كما لا يجوز ان يتصرف فى حصته فى الطريق مستقلة عن العقار المملوك له ملكية مفرزة.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٩٨٦ وما بعدها)

٢- الشيوع الإجبارى هو الشيوع الذى يجب ان يبقى على الدوام بحيث لا يجوز طلب القسمة فيه، وذلك مراعاة للغرض الذى أعد له المال الشائع. وقد عنى الشارع فى قوانين البلاد العربية بتنظيم بعض حالات الشيوع الإجبارى نظراً لأهميتها، كما هى الحال فى الحائط المشترك، وكذلك الأجزاء المشتركة فى الدار المقسمة الى طبقات أو شقق كل منها لمالك على استقلال. ويمكن ان نرد حالات الشيوع الإجبارى الى نوعين:

(١) شيوع إجبارى أصلى - أى أن الأشياء الشائعة لا تكون تابعة لعقار، وانما توجد مستقلة وتكون مخصصة لخدمة أو إستعمال جماعة من الافراد كمدافن الأسرة وصورها ووثائقها.

(٢) شيوع إجبارى تبعى - أى أن تكون الأشياء الشائعة تابعة لعقارات يملكها ملاك مختلفون لكل منهم ملكية مفرزة، وتعتبر من الملحقات الضرورية المخصصة لخدمة هذه العقارات. وهذا النوع من الشيوع الإجبارى هو النوع الهام الغالب الوقوع، ومن صورة الحائط المشترك،

الأجزاء المشتركة فى ملكية الطبقات أو الشقق، والمستقاة الخاصة التى تكون مملوكة لعدة ملاك ومخصصة لرى أراضيهم، والقناطر والممرات والآبار والافنية التى يكون كل منها مملوكا لعدة ملاك ومخصصة لخدمة عقاراتهم. فالعبرة اذن بالغرض الذى أعد له المال الشائع، فإذا كان هذا الغرض يقتضى ان يبقى المال دائما على الشيوع كان الشيوع اجباريا، وهذه مسألة موضوعية. فقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان المال الشائع ضروريا للاستعمال المشترك، وما إذا كانت القسمة من شأنها ان تعوق استعمال هذا المال أو تجعل الإنتفاع به على النحو الذى اعد له مستحيلا.

والواقع ان الشيوع الإجبارى لا ينطوى على المساوىء التى فى الشيوع العادى، لأنه لا يعطل الإنتفاع بهذا المال على خير وجه، وبذلك يستجيب لغرض اقتصادى هام هو كفالة إستغلال العقارات التى خصص المال الشائع لخدمتها، كما انه ليس من شأنه ان يعطل تداول المال بل يسهل التداول.

وحق الشريك فى الشيوع الإجبارى هو حق ملكية بالمغنى الحقيقى، وهذا الحق يرد على الشئ الشائع فى مجموعة فلا يتركز فى جزء معين منه - شأنه فى ذلك شأن حق الشريك فى الشيوع العادى.

ويترتب على ان حق الشريك حق ملكية وليس حق إرتفاق نتائج هامة:

(١) فلا يسقط حق الشريك بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة، وذلك على خلاف حق الإرتفاق (م ١٠٢٧/١ مدنى مصرى).

(٢) لا ينطبق حكم الإرتفاق الذى يقضى بأنه إذا كان الموضع الذى عين أصلا قد اصبحت من شأنه ان يزيد فى عبء الإرتفاق، أو أصبح

الإرتفاق مانعا من احداث تحسينات فى العقار المرتفق به (م ١٠٢٣ مدنى مصرى). فلا يجوز لأى من الشركاء ان يطلب تغيير الموضع المملوك على الشيوع.

(٣) إذا كان المال الشائع فناء أو ممرا مشتركا يفصل بين ابنية الملاك كان لكل منهم ان يفتح مطلا مواجهها على الفناء أو الممر إذا كان عرض هذا أو ذاك لا يقل عن المسافة القانونية. ولو ان حق الشريك كان حق الإرتفاق لوجب مراعاة المسافة القانونية بين حافة المطل ومنتصف عرض الفناء أو الممر. على انه قد يحصل ان يكون الشئ المخصص لخدمة العقارات المجاورة مملوكا ملكية مفرزة لمالك أحد هذه العقارات ومقرر عليه حق إرتفاق لصالح العقارات الاخرى. وفى هذه الحالة لا نكون بصدد شيوع إجبارى، بل نكون بصدد ملكية مفرزة مجملة بحق إرتفاق فتتطبق حينئذ أحكام الارتفاق.

ونظرا الى طبيعة الشيوع الإجبارى فان للشريك فى هذا الشيوع سلطة استعمال الشئ الشائع على نحو اوسع مما له فى الشيوع العادى، فله ان يستعمل الشئ الشائع وفقا لطبيعته وللغرض الذى خصص له، كأن يفتح مطلات على الفناء المشترك إذا كان عرضه لا يقل عن المسافة القانونية أو يصرف فيه مياه الامطار إذا كانت حالة الفناء تسمح بذلك وكان هذا لا يؤثر على حقوق الشركاء الاخرين فى استعمال الفناء - وله فى هذه الحدود ان يحدث تعديلات فى الشئ، كأن يعلى ارض الطريق المشترك أو يقيم سورا على جانبيه ما دام ان ذلك لا يعرقل المرور فيه أو يجعله اكثر مشقة.

ويمكن ان يقال بصفة عامة ان الشريك يحق ان يستعمل الشئ المشترك كما لو كان مملوكا له ملكية خالصة، وذلك بشرطين:

الاول- ألا يترتب على هذا الاستعمال تعديل فى الغرض الذى خصص له الشئ أو اضرار بحقوق الشركاء الاخرين كأن يكون الفناء المشترك مخصصا للمرور والتهوية ونفاذ الضوء فيقيم فيه الشريك بناء أو يضع فيه ادوات أو يحوطه بسور.

الثانى- ألا يستعمل الشئ فى خدمة عقارات اخرى غير التى خصص لخدمتها.

(الملكية فى البلاد العربية - ٢ - الملكية الشائعة - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - المرجع السابق - ص ٩٦ وما بعدها)

* * *

ملكية الأسرة

النص التشريعي (مادة ٨٥١) :

لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة. وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وأما من أى مال آخر مملوك لهم إتفقوا على إدخاله فى هذه الملكية.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٥٥ لىبى و ٨٠٦ سورى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع- لاحقا- التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة
٨٥٥ مدنى.

رأى الفقه :

١- نظم المشرع ملكية الأسرة كضرب من الشيوع الإجبارى القائم على الإتفاق الضمنى فى المواد من ٨٥١ حتى ٨٥٥ مدنى، فهذه من القواعد التى تسرى عليه، وبسط رقابة كافية على ادارة الأموال، وافسح مجال الخروج منه لمن اراد من الشركاء.

وقد نصت المادتان ٨٥١ و ٨٥٢ مدنى على اركان ملكية الأسرة الاربعة، فتضمنت المادة ٨٥١ مدنى النص على أحكام ثلاثة اركان منها، وتضمنت المادة ٨٥٢ مدنى النص على أحكام الركن الرابع.

وهذه الأركان الاربعة ، هي :

(١) إتفاق مكتوب- فيجب أن يتفق أعضاء الأسرة الواحدة فيما بينهم على إنشاء ملكية الأسرة اتفاقا مكتوبا- كما تصرح بذلك المادة ٨٥١ مدنى، والكتابة هنا للإنعقاد لا للإثبات، فالإتفاق غير المكتوب يكون باطلاً ولو أقر به المتعاقدين أو وجهت فيه اليمين، لأن ملكية الأسرة تدوم عادة مدة طويلة قد تصل الى خمسة عشر عاما، فوجب ان يكون الإتفاق مكتوبا حتى يرجع إليه عند الحاجة طوال هذه المدة، ولكن من جهة اخرى لا يشترط ان تكون الكتابة رسمية فالكتابة العرفية تكفى.

والإتفاق هو تراضى على انشاء ملكية، ويشترط فيه بهذا الوصف توافر الأهلية فى أعضاء الأسرة المتعاقدين، والأهلية هنا اعلى من أهلية الادارة، ومن ثم يجب توافر أهلية التصرف. فلا بد فيمن يدخل عضوا فى ملكية الأسرة ان يكون كامل الأهلية أى بالغاً سن الرشد غير محجوز عليه. فإذا كان غير متوافر الأهلية، وجبت مراعاة الأحكام التى قررها قانون الولاية على المال فى شأن التصرف فى أموال القاصر. وعلى ذلك إذا كان بين أعضاء الأسرة من هو قاصر أو محجوز عليه وجب على الوصى أو القيم الحصول على اذن المحكمة لادخال ماله ضمن ملكية الأسرة.

(٢) أعضاء أسرة واحدة- ويجب ان تتسع عضوية الأسرة لتشمل الزوج والزوجة فضلا عن ذوى القربى، فيجب فهم الأسرة فهما مرنا يتكيف بحسب الظروف.

(٣) أموال مملوكة لأعضاء الأسرة- أى ان يكون المال الذى يقدمه عضو الأسرة مملوكا له ملكية حالة، فلا يجوز ان تتكون ملكية الأسرة من

أموال مستقبلة كأن تكون تركة مستقبلة لأن التعامل فى تركة مستقبلة ولو بطريق تكوين ملكية الأسرة باطل.

ويصح ان يكون المال عقارا أو منقولاً - وان كان الغالب ان يكون عقارا أو منقولاً معنوياً كالمتجر والمصنع، وإذا كان عقارا وجب تسجيله (٩ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى) حتى لو كان هذا العقار مملوكا على الشيوع بين أعضاء الأسرة قبل الإتفاق على انشاء ملكية الأسرة.

(٤) مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة - فملكية الأسرة يجب ان تكون مؤقتة، ولا يجوز ان تزيد المدة فيها خمس على عشرة سنة.

ويجب التمييز هنا بين فرضين:

(أ) اما ان تكون قد حددت فى الإتفاق مدة - وفى هذه الحالة وجب الا تزيد على خمس عشرة سنة. فملكية الأسرة اذن اطول بقاء واكثر استقرار من الشيوع العادى.

(ب) واما ان لا تحدد لملكية الأسرة مدة فى الإتفاق - فعندئذ يكون لكل شريك ان يخرج نصيبه منها بعد ستة اشهر من يوم ان يعلن الى الشركاء رغبته فى اخراج نصيبه (م ٢/٨٥٢ مدنى). فالإتفاق غير محدد المدة على ملكية الأسرة يكون اذن عرضة لأن يخرج أى شريك منه بعد ستة اشهر من إعلان يوجهه الى سائر الشركاء، ولا يشترط شكل خاص فى الإعلان، فقد يكون انذارا على يد محضر، وقد يكون كتابا مسجلا أو غير مسجل، وقد يكون شفويا ولكن يقع عبء اثباته على الشريك الخارج. وفى ملكية الأسرة الزراعية تراعى المواعيد التى يحددها العرف الزراعى.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٤٣ وما بعدها)

٢- ملكية الأسرة عبارة عن ملكية شائعة تنشأ بإتفاق أعضاء الأسرة، فهي صورة خاصة للملكية الشائعة، حيث تختص بشروط وأحكام تميزها عن الشيوخ العادى.

يحدث كثيرا ان يبقى افراد الأسرة فى الشيوخ بالنسبة الى الأموال التى ورثوها مدة طويلة- وذلك لما يجمع بينها من وحدة المصلحة أو العمل، كأن تكون التركة منزلا يسكنونه جميعا أو تكون ارضا زراعية يوحدون ادارتها.

وقد رأى الشارع المصرى والسورى واللبى ان يستجيب لهذا الوضع العملى، فاستحدث نظام ملكية الأسرة، وهو نظام مقتبس من القانون السويسرى والمشروع الايطالى. اما القانون العراقى واللبانى فلم يرد فيهما تنظيم خاص لهذه الصورة من الملكية.

٣- نظم القانون المدنى ملكية الأسرة فى المادة ٨٥١ وما بعدها على غرار ما فعله القانون السويسرى ومشروع التقنين المدنى الايطالى، ومع ذلك فان هذا التنظيم لا يغنى عن تطبيق القواعد العامة فى الشيوخ.

وقد راعى المشرع فى شأن هذا النظام ما يربط بين افراد الأسرة الواحدة من صلات لا تقوم عادة فى حالة الشيوخ العادى بين الشركاء، فقد يحدث ان يرث افراد الأسرة مالا، ويرون من الافضل الافادة منه مجتمعين دون لجوء الى قسمة كمحل تجارى أو منزل سكنى أو مصنع، وفى هذه الحالة يتفقون على جعل هذا المال الموروث كله أو بعضه ملكا للأسرة، وقد يحدث ان يقدم افراد الأسرة أموالا مملوكة لهم دون ان يرثوها ويتفقون على ادخالها فى ملكية الأسرة لكى يستثمرها معا.

وهذا النوع من الملكية ينشأ بين أعضاء الأسرة الواحدة، ولم يحدد القانون المقصود بأعضاء الأسرة هنا، ولا نرى قصر الأمر على ذوى القربى الذين يجمعهم أصل مشترك، بل نرى مع فريق من الفقهاء ان يدخل فى هذا المجال الزوجان كذلك، بإعتبار ان أساس فكرة ملكية الأسرة تقوم على الرابطة القوية التى تجمع بين الأعضاء، ولاشك انها تكون كذلك بين الزوجين خاصة إذا كان الجامع بين الأعضاء فى هذه الملكية هو وحده العمل والمصلحة كما يقضى القانون (م ٨٥١ مدنى).

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور توفيق فرج - المرجع السابق - ص ٢٧٩ وما بعدها)
التعويض عن نزع ملكية أراضى النوبة التى تغمرها مياه السد العالى جوازه عيناً كله أو بعضه. مؤداه. لصاحب الشأن الخيار فى الحصول عليه نقداً أو عيناً. ق ٦٧ لسنة ١٩٦٢. التعويض العينى.

(الطعن ٤٨٩٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠ س ٤٥ ص ١١٤٩)

القضاء بأحقية المطعون ضدها فى الإنتفاع بإحدى وحدات المسكن الجديد والإقامة فيها بإعتبارها من أفراد الأسرة دون أن يفتن الحكم إلى أن المسكن الجديد تم تملكه لمورثة الطاعن وحدها تعويضاً عن نزع ملكية منزلها بالنوبة القديمة وأن المطعون ضدها لا تعتبر من أفراد أسرتها فى معنى المادة ١٢ من قرار وزير الشئون الإجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢. خطأ.

(الطعن ٤٨٩٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠ س ٤٥ ص ١١٤٩)

مدة ملكية الأسرة

النص التشريعي (مادة ٨٥٢) :

- (١) يجوز الإتفاق على انشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، على انه يجوز لكل شريك ان يطلب من المحكمة الاذن له فى اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الاجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوى لذلك.
- (٢) وإذا لم يكن للملكية المذكورة اجل معين، كان لكل شريك ان يخرج نصيبه منها بعد اشهر من يوم ان يعلن الى الشركاء رغبته فى اخراج نصيبه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٥٦ لىبى و ٨٠٧ سورى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٨٥٥ مدنى.

رأى الفقه :

يراجع التعليق بالفقه الوارد على نص المادة ٨٥١ مدنى.

* * *

امتناع القسمة مدة بقاء ملكية الأسرة

النص التشريعي (مادة ٨٥٣) :

(١) ليس للشركاء ان يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة ولا يجوز لأى شريك ان يتصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا.

(٢) وإذا تملك اجنبى عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه، فلا يكون الاجنبى شريكا فى ملكية الأسرة برضائه ورضاء باقى الشركاء.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٨٥٧ ليبيى و ٨٠٨ سورى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٨٥٥ مدنى.

رأى الفقه :

١- ما دامت ملكية الأسرة قائمة فلا يجوز لأى من الشركاء ان يطلب القسمة. واستثناء من هذه القاعدة، فانه يجوز لكل شريك ان يطلب من المحكمة الاذن له فى اخراج نصيبه من الملكية قبل إنقضاء الاجل المتفق عليه، إذا وجد مبرر قوى لذلك (م ٨٥٣/١ مدنى) ، فقد تجد لدى أحد الشركاء قبل إنقضاء المدة المحددة للبقاء فى ملكية الأسرة حاجة ملحة تدعو به للخروج منها، كأن ينتقل مثلا من الجهة التى كان يقيم بها بجوار ملكية الأسرة، فلا يعود مستطيعا ان يتابع سير عمل وادارة هذه الملكية- أو ان يقع بينه وبين أعضاء الأسرة خلافا لا امل فى تسويته.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٢٦٢)

٢- فيما يتعلق بالتصرف- فى ملكية الأسرة- ففضلا عن إنه لا يجوز للشريك أن يطلب القسمة ما دامت الأسرة قائمة، فإنه لا يجوز له أيضا أن يتصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا (م ١/٨٥٣ مدنى مصرى، والمادتان المتطابقتان ١/٨٥٨ سورى و ١/٨٥٧ لىبى). لكن يجوز له ان يتصرف فى نصيبه لأحد الشركاء، كما يجوز لدائن أحد الشركاء ان ينفذ على نصيبه فيباع جبرا لأجنبى، فإذا تملك اجنبى حصة أحد الشركاء سواء كان ذلك فى بيع جبرى أو كان فى بيع اختيارى برضاء الشريك وموافقة سائر الشركاء، فلا يشترك هذا الاجنبى مع ذلك فى ملكية الأسرة الا باتفاق بينه وبين باقى الشركاء (م ٢/٨٥٣ مدنى مصرى وم ٢/ ٨٠٨ سورى و ٢/٨٥٧ لىبى). والغرض من هذا التقيد ان تبقى الملكية مقصورة على افراد الأسرة بقدر الامكان.

(الملكية فى قوانين البلاد العربية - ٢ - للدكتور عبد المنعم الصده - المرجع السابق - ص ١٠٥)

* * *

تعيين مدير ملكية الأسرة

النص التشريعي (مادة ٨٥٤) :

(١) للشركاء اصحاب القدر الاكبر من قيمة الحصص ان يعينوا من بينهم لادارة واحدا أو اكثر، وللمدير ان يدخل على ملكية الأسرة من التغيير فى الغرض الذى اعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الإنتفاع بهذا المال، ما لم يكن هناك إتفاق على غير ذلك.

(٢) ويجوز عزل المدير بالطريقة التى عين بها ولو اتفق على ذلك، كما يجوز للمحكمة ان تعزله بناء على طلب أى شريك إذا وجد سبب قوى يبرر هذا العزل.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٧٥٨ ليبيى و ٨٠٩ سورى.

الأعمال التحضيرية :

راجع- لاحقا- التعليق بالأعمال التحضيرية- الوارد على نص المادة ٨٥٥ مدنى.

رأى الفقه :

١- تتميز ادارة ملكية الأسرة بانه يجوز للشركاء ان يعينوا شريكا منهم أو اكثر لادارة هذه الملكية (م ١/٨٥٤ مدنى). ويؤخذ من نص المادة ١/٨٥٤ مدنى ان من يملك تعيين المدير أو المديرين هم اصحاب القدر الاكبر من قيمة الحصص، أى أغلبية الشركاء محسوبة على أساس قيمة الانصباء، وان المدير أو المديرين الذين يختارهم الشركاء لابد ان يكونوا من بين الشركاء انفسهم، فلا يصح ان يكون المدير اجنبيا كما يصح ذلك فى الشيوع العادى.

وكما يعين المدير بأغلبية الشركاء، كذلك يجوز عزله بالأغلبية عينا، حتى لو اتفق الشركاء على عدم جواز عزله، بل انه يجوز للمحكمة عزل المدير دون حاجة الى أغلبية الشركاء إذا طلب عزله أحد الشركاء ووجد سبب قوى يبرر هذا العزل، كأن كان المدير غير صالح لمهمته أو كان غير أمين.

ولمدير ملكية الأسرة سلطات واسعة تزيد كثيرا على سلطات المدير فى الشروع العادى، فلا معقب على ادارة المدير غير العادية.

على انه إذا جاز لمدير ملكية الأسرة، فى ادارته غير العادية، ان يدخل على هذه الملكية من التغيير فى الغرض الذى اعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الإنتفاع بهذا المال، الا انه يرد على سلطته هذه قيذان:

الاول- انه لا يملك ادخال تعديلات فى ملكية الأسرة ذاتها بأن يبدل أموالا ببعض أموالها، وكل ما يملكه هو التعديل فى الغرض الذى اعد له المال لا التعديل فى المال ذاته.

الثانى- انه يجوز للشركاء، بالأغلبية العادية ان يقيدوا من سلطات المدير الواسعة، سواء عند تعيينه أو بعد تعيينه، فيقصرها مثلا على الادارة العادية، ان يقيدوا من سلطات المدير الواسعة، سواء عند تعيينه أو بعد تعيينه، فيقصرها مثلا على الادارة العادية، أو يشترطوا موافقة الأغلبية على الادارة غير العادية.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٥٦ وما بعدها)

٢- فيما يتعلق بالادارة يكون لأغلبية الشركاء على أساس قيمة الانصباء ان يعينوا من بينهم للادارة مديرا أو اكثر. ولهذا المدير سلطة اوسع من سلطة المدير فى الشروع العادى، فرغم ان الأغلبية التى تعينه

هى الأغلبية العادية، فان له ان يقوم بأعمال الادارة المعتادة وغير المعتادة (م ١/٨٥٤ مدنى مصرى و ١/٨٠٩ سورى و ١/٨٥٨ لىبى)، فهذه السلطة الواسعة تثبت للمدير الذى تعينه الأغلبية الا إذا كان هناك إتفاق خاص على سلبه اياها.

وتلتزم الأقلية بقرار الأغلبية، وتعتبر حينئذ نائبة نيابة قانونية عن الأقلية. وليس للأقلية ان تتظلم من قرار الأغلبية، لكن يجوز لكل شريك ان يطلب من المحكمة عزل المدير إذا وجد سبب قوى يبىر هذا العزل، كأن يكون سئ الادارة أو يصدر منه خطأ جسيم، كما يجوز للأغلبية التى عينت المدير ان تعزله، ولو كان هناك إتفاق على غير ذلك (م ٢/٨٥٤ سورى و ٢/٨٥٨ لىبى).

(الملكية في قوانين البلاد العربية - ٢ - للدكتور عبد المنعم الصده - المرجع السابق - ص ١٠٤ و ١٠٥)

٣- الأصل ان ادارة ملكية الأسرة من حق الشركاء جميعا، الا ان المشرع اجاز للشركاء اصحاب القدر الاكبر من قيمة الحصص ان يعينوا من بينهم للادارة واحدا أو اكثر (م ١/١٥٤ مدنى). فيجب ان يكون المدير المختار من قبل الشركاء اصحاب القدر الاكبر من قيمة الحصص من بين الشركاء لا اجنبيا عنهم.

ويملك هذا المدير ان يقوم باعمال الادارة المعتادة وغير المعتادة، فله ان يدخل على ملكية الأسرة من التغيير فى الغرض الذى اعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الإنتفاع بهذا المال، وبذلك تتسع سلطات المدير هنا عن سلطاته فى الشيوخ العادى، فله فى الاول دون الثانى القيام باعمال الادارة غير المعتادة (م ١/٨٥٤ مدنى).

بيد انه يجوز لأغلبية الشركاء فى ملكية الأسرة ان يقيدوا من سلطات المدير، كأن لا يكون له مثلا سوى القيام بأعمال الادارة المعتادة. ويجوز لأغلبية الشركاء ايضا- والمقصود بها هنا الأغلبية على أساس قيمة الأنصبةاء- عزل المدير ولو إتفق على غير ذلك، كما يجوز أيضا للمحكمة أن تعزله بناء على طلب اى شريك إذا وجد سبب قوى يبرر هذا العزل (م ٢/٨٥٤ مدنى).

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٣٦٣)

* * *

نطاق تطبيق أحكام الشروع والوكالة

النص التشريعي (مادة ٨٥٥) :

فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٥٩ ليبي و ٨١٠ سوري.

الأعمال التحضيرية :

١- تعرض (المواد ١٢٢٣ - ١٢٢٦) لملكية الأسرة، وهى ملكية استحدثها المشروع عن التقنين السويسرى والمشروع الايطالى على ان الأسرة فى مصر قائمة بالفعل، فان كثيرا من الاسرات يبقى فى الشيوخ بعد موت المورث، ولا ينقص هذه الملكية الا بالتنظيم. وهذا ما فعله المشروع، فقد اعطى لأعضاء الأسرة الواحدة الحق فى ان يتفقوا على انشاء ملكية للأسرة (م ١٢٢٢). فيجب ان يكون الشركاء اذن أعضاء أسرة واحدة، ولا يشترط ان يكونوا اخوة، وانما يشترط ان تجمعهم وحدة مشتركة فى العمل أو المصلحة، كما إذا اتفق أعضاء الأسرة على إستغلال مال الأسرة استغلالا معينا يقتضى وحدة الادارة، وكما إذا كان مال الأسرة تركة يحسن بقاؤها كتلة متماسكة حتى يمكن استغلالها على خير الوجه. ويجب ان يكون الإتفاق كتابيةً، والكتابة هنا شرط للانعقاد لا لمجرد الإثبات. وتتكون ملكية الأسرة عادة من تركة يبقياها الورثة، كلها أو بعضها فى الشيوخ سعيا وراء حسن الإستغلال، ويجوز ان يتفق أعضاء الأسرة

على تكوين ملكيتها من مال يقدمه كل منهم ولا يكون من تركة مشتركة، وهذا أقرب الى الشركة، ويكون المقصود من ذلك إستغلال هذا المال استغلالا معيناً يقتضى وحدة الادارة (م ١٢٢٢).

والمدة التى تبقى فيها ملكية الأسرة يجب الا تزيد على خمس عشرة سنة. وفى هذا تتميز ملكية الأسرة عن الشيوخ العادى تميزا واضحا، فقد تقدم ان الإتفاق على الشيوخ العادى يجب ان يكون لمدة لا تزيد على خمس سنوات. وإذا اتفق أعضاء الأسرة على مدة تزيد على خمس عشرة سنة انقصت الى هذا الحد، ولكن لا يوجد ما يمنع من تجديد المدة بعد إنقضائها. على انه يجوز لكل شريك ان يطلب من المحكمة الاذن له فى اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انتهاء الاجل المتفق عليه إذا كان هناك مبرر قوى لذلك، كما إذا اقتضت ظروفه الخاصة ان ينقل عمله الى مقر آخر، أو احتاج الى مال، أو وقع بينه وبين أعضاء الأسرة خلاف لا امل فى تسويته (م ١٢٢٣ فقرة ١). وقد لا يحدد اجل لملكية الأسرة، فكل شريك فى هذه الحالة ان يخرج نصيبه منها بعد ستة اشهر من يوم إعلان الشركاء برغبته، أو بعد المدة التى يحددها العرف فى الملكية الزراعية (م ١٢٢٣ فقرة ٢).

٢- بقی تحديد النظام الذى تخضع له ملكية الأسرة. ولهذا النظام خاصيتان تتعلق احدهما بالتصرف والاخرى بالادارة.

فملكية الأسرة، الى انها لا تجوز فيها المطالبة بالقسمة، لا يجوز ايضا للشريك فيها ان يتصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا (مادة ١٢٢٤ فقرة ١)، ولكن يجوز له ان يتصرف فى نصيبه لأحد الشركاء، كما يجوز لدائن أحد الشركاء ان ينفذ على نصيب مدينه وان يبيعه جبرا لأجنبى. فإذا تملك اجنبى حصة أحد الشركاء، سواء كان ذلك فى بيع جبرى أو كان فى بيع اختيارى برضاء الشريك وموافقة

سائر الشركاء، فلا يشترك هذا الاجنبى مع ذلك فى ملكية الأسرة الا بإتفاق بينه وبين باقى الشركاء (مادة ١٢٢٤ فقرة ٢). والغرض من هذا التقييد ان تبقى الملكية مقصورة على افراد الأسرة بقدر الامكان.

وتمتاز ملكية الأسرة فى ادارتها بأن أغلبية الشركاء (على أساس قيمة الانصباء) يعينون مديرا من بينهم. ولهذا المدير سلطة اوسع من سلطة المدير فى المال الشائع التى سبق تحديدها. فهو يقوم بأعمال الادارة المعتادة وغير المعتادة، فله ان يدخل على الملكية من التغييرات ومن التعديل فى الغرض أعدته له ملكية الأسرة ما يحسن به طرق الإنتفاع، الا إذا سلب المدير هذه السلطة الواسعة بإتفاق خاص. وليس للأقلية ان تتظلم من عمل معين من اعمال الادارة، ولكن لكل شريك ان يطلب من المحكمة عزل المدير إذا وجد سبب قوى يبرر ذلك، كما يجوز للأغلبية التى عينت المدير ان تعزله. وفى غير هاتين الخاصيتين من ناحية التصرف ومن ناحية الادارة، تخضع ملكية الأسرة لقواعد الملكية الشائعة، ولقواعد الوكالة فيما يتعلق بأعمال المدير والتزاماته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية - للقانون المدني - جزء ٦ - ص ١٥٢ و ١٥٣)

رأى الفقه :

١- تطابق المادة ٨٥٥ مدنى مصرى والمادة ٨١٠ مدنى سورى و ٨٥٩ مدنى لیبى، فيما عدا ما ذكر، وهى أحكام تختص بها ملكية الأسرة، تخضع هذه الملكية لقواعد الشيوخ العادى، كما تخضع فيما يتعلق بأعمال المدير والتزاماته لقواعد الوكالة، وذلك فى العلاقة بينه وبين الشركاء.

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

ص ١٠٥ و ١٠٦)

من أحكام القضاء:

١- ترتفع يد الدائنين والورثة عن التركة إذا ما تقررت التصفية ويمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر بتعيين المصفي إتخاذ أي إجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية وينوب المصفي عن التركة في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها عملاً بالمادة ٨٨٥ من التقنين المدني إلا أن هذا لا يفقد الورثة أهليتهم ولا يحول تعيين المصفي من بقائهم معه خصوصاً في الدعوى لمعاونته في الدفاع عن حقوق التركة ذلك أن المصفي ما هو إلا نائب عن الورثة نيابة قانونية خوله الشارع بمقتضاها تمثيلهم أمام القضاء وفحص وحصر وسداد ديون التركة التي يتولى إدارتها نيابة عنهم، وإذ كان الثابت أن الطاعن بصفته مصفياً للتركة قد اختصم في الدعويين للحكم بإلزامه مع الورثة بطلبات المطعون ضده فيها وأنه حمل لواء المنازعة في تلك الطلبات فإنه يكون قد اختصم اختصاصاً صحيحاً يتفق مع صفة النيابة التي أسبغها عليه القانون عن التركة ويكون الحكم الصادر في هاتين الدعويين قد صار ضد التركة في مواجهة الطاعن بصفته الممثل القانوني لها.

(الطعن رقم ٣٦٤ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٢ / ١٩٧٨)

٢- ومن حيث أنه بالرجوع إلى القانون المدني تبين أنه ينص في المادة ٨٨٥ منه على أنه "على المصفي في أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية وأن يقوم بالأعمال الإدارية، وعليه أيضاً أن ينوب عن التركة في الدعاوى وأن يستوفي ما لها من ديون قد حلت ويكون المصفي - ولو لم يكن مأجوراً - مسؤولاً مسؤولية الوكيل المأجور وللقاضي أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد دورية".

ويستفاد من هذا النص أنه من ضمن واجبات المصفي القيام بإدارة أموال التركة وما تتطلبه من إجراءات تحفظية وتمثيل التركة في الدعاوى وهو - بهذه المثابة - يعتبر وكيلاً عن الورثة ونائباً قانونياً عنهم، ومن ثم فإن المصفي يقوم مقام الخصم الذي توفى بصدد تطبيق المادة ١٣٣ من قانون المرافعات التي تنص على أن "تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك.." ومؤدى ذلك أن مصفي تركة المتوفى يعتبر ذا صفة في مباشرة إجراءات الدعاوى الخاصة بهذه التركة ومن بينها طلب إستئناف السير في الدعاوى التي إنقطعت فيها الخصومة بسبب وفاة صاحب تلك التركة.

(الطعن رقم ١٨٢٦ - لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ٥ / ١١ / ١٩٨٣)

* * *

ملكية الطبقات

تعدد ملاك الطبقات أو شقق الدار

النص التشريعي (مادة ٨٥٦) :

- (١) إذا تعد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة، فإنهم يعدون شركاء في ملكية الارض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص الاساسات والجدران الرئيسية والمداخل والافنية والاسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الارضيات وكل انواع الانابيب الا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، كل هذا ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه.
- (٢) وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار، وليس لمالك ان يتصرف فى نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذى يملكه. والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين اصحاب هاتين الشقتين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٦٠ لىبى ومادة ٨١١ سورى.

الأعمال التحضيرية :

ملكية الطبقات تشتمل على ملكية مفرزة هى الطبقات والشقق المختلفة التى يحتويها المنزل والتى يملكها مفرزة ملاك متعددون، وعلى ملكية شائعة شيوعا اجباريا هى أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع. وقد مثلت المادة ١٢٢٧ من المشروع لهذه الأجزاء الشائعة بالاساسات، والجدران الرئيسية (وذلك غير الجدران الخاصة بكل طبقة. وغير الحواجز الفاصلة بين شقتين فهذه تكون ملكيتها مشتركة بين اصحاب هاتين الشقتين وغيرهما)، والمداخل والافنية، والاسطح، والسلم،

والمصاعد، والممرات، والدهاليز، وقواعد الارضيات وكل انواع الانابيب (للمياه والغاز والنور... الخ) الا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، هذا عدا الارض التي اقيم عليها البناء فهي ملك مشترك للجميع، وكل ذلك ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه. ويجرى على هذه الأجزاء المشتركة حكم الشيوع الإجبارى فلا تقبل القسمة. ويكون نصيب كل مالك ان يتصرف فى نصيبه مستقلا عن الجزء المفرز الذى يملكه لما بين الشئئين من علاقة التبعية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٦ - ص ١٥٦ و ١٥٧)

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ٨٥٦ مدنى ان فى الدار المملوكة الطبقات أو الشقق لملاك مختلفين أجزاء مفرزة كل جزء منها يملكه هؤلاء الملاك مستقلا، وأجزاء شائعة شيوعا دائما بين هؤلاء الملاك جميعا. فالأجزاء المفرزة فى البناء متعددة الطبقات هى عادة الطبقات والشقق التى ينقسم إليها البناء، فكل طبقة أو شقة فى البناء تكون مملوكة ملكية مستقلة لأحد الاشخاص. وتشمل الطبقة أو الشقة كل ما تحتويه مما هو معد للاستعمال الخاص بالمالك - كالحواجز الفاصلة بين الحجرات وانايب المياه والغاز واسلاك الكهرباء والادوات الصحية والابواب والنوافذ والشرفات. وللملاك الطبقات أو الشقق ما للملاك من حقوق، من استعمال بالسكنى فيها، أو إستغلال بالتأجير، أو التصرف بالبيع والهبة والرهن. على ان يغلو فى الاستعمال بما يضر بالجيران.

أما الأجزاء الشائعة فهي أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، فيدخل ضمن الأجزاء الشائعة ما ذكرته المادة ٨٥٦/١ مدنى

ليس على سبيل الحصر، من ارض اقيم عليها البناء ومن اساسات وحدائق رئيسية ومداخل وافنية واسطح ومصاعد وممرات ودهاليز وقواعد الارضيات والاسقف وانابيب المياه والغاز واسلاك الكهرباء الا ما كان داخلا بالشقة أو الطبقة والسلم وغرفة البواب ومحل سكنه والحديقة المشتركة، وبالجمله كل ما كان معدا للاستعمال المشترك بين الجميع.

والأصل ان تحدد سندات الملك الأجزاء الشائعة والأجزاء المفترزة فى البناء- وتشتمل على تقدير لقيمة الأجزاء المفترزة للاستعانة بها عند توزيع النفقات والتكاليف على الملاك المتعديدين، وعند تحديد حصة كل مالك فى الأجزاء الشائعة. فيجوز ان يذكر المالك فى سندات الملك أجزاء اخرى غير التى ذكرها القانون على انها أجزاء شائعة، كما يجوز ان يستبعدوا من الشيوع ما ذكر القانون انه شائع. فالعبرة اولا بسندات الملك ويحى بعد ذلك ما نص عليه القانون. وقد اضافت الفقرة ٣ من المادة ٨٥٦ مدنى: " الحواجز الفأصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين اصحاب هاتين الشقتين ". فهى ان لا تكون شائعة بين الجميع. ويقاس على ذلك ما كان خاصا ببعض الشقق دون بعض، كباب أو دهليز خاص بشقتين دون غيرهما من الشقق.

وتعتبر الأجزاء المشتركة مملوكة ملكية شائعة لجميع ملاك الطبقات والشقق، والشيوع هنا إجبارى دائم لا يقبل القسمة، وحصة كل مالك فى هذه الأجزاء تكون بنسبة قيمة الجزء المفترز الذى له فى الدار. وليس له ان يتصرف فى هذه الحصة تصرفا مستقلا عن التصرف فى الجزء المفترز الذى يملكه، اذ ان الحصة فى الأجزاء الشائعة تابعة تبعية مطلقة للجزء المفترز الذى يملكه المالك، وقد اعدت اعدادا كاملا لخدمة هذا الجزء، وهذه

الأجزاء المشتركة من الدار - كما تقول نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار، وليس لمالك ان يتصرف فى نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذى يملكه.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاورى - المرجع السابق - ص ١٠١٧ وما بعدها)

٢- من نص المادة ٨٥٦ مدنى مصرى (والمادة المطابقتين ٨٦٠ لىبى و ٨١١ سورى) ان العبرة فى تحديد الأجزاء المشتركة هى بأن تكون هذه الأجزاء معدة للاستعمال المشترك لجميع الملاك، مالم يوجد فى سندات الملك ما يخالف ذلك، وقد ذكر النص الأجزاء المشتركة الهامة، وهذا التعداد وارد على سبيل المثال، اذ يصح ان نضيف إليه السلم مثلاً فى القانون المصرى والقانون السورى.

ويلاحظ - كما هو واضح من النص - ان الجدران التى تعتبر من الأجزاء المشتركة هى الجدران الرئيسية، فالجدران الخاصة بكل طابق أو شقة لا تعتبر من الأجزاء المشتركة، والحواجز الفاصلة بين شقتين ملكيتها مشتركة بين اصحاب هاتين الشقتين (م ٣/٨٥٦ مدنى مصرى).

كما يلاحظ ان سطح ارضية الطابق أو الشقة المصنوع من الخشب أو البلاط يكون مملوكاً لصاحب الطابق أو الشقة. أما قواعد الارضية فلا تكون ملكيتها مشتركة بين اصحاب الطبقتين أو الشقتين العليا والسفلى، بل تكون ملكيتها بين جميع الملاك، وذلك لأن طرق العمارة الحديثة تجعل قواعد الارضيات أجزاء لا تتجزأ من جسم البناء كله.

(قارن ما تقضى به المادة ١٠٨٢ مدنى عراقى حيث تقول: " إذا كان لأحد علو ولاآخر سفلى فلصاحب العلو حق القرار فى السفلى والسقف ملك لصاحب السفلى، ولصاحب العلو حق الإنتفاع بسطحه إنتفاعاً متعاداً ولصاحب السفلى الحق فى العلو يستتره من الشمس ويقيه من المطر. ").

فكل مالك يكون نصيبه فى الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذى يملكه ملكية مفرزة، وهو الطابق أو الشقة التى له فى الدار. وما دام الشيوع اجباريا فى هذه الأجزاء فلا يحق للمالك ان يطلب قسمتها، اذ هى بحكم اعدادها لا تقبل القسمة. ولا يجوز له ان يتصرف فى نصيبه من هذه الأجزاء مستقلا عن الطابق أو الشقة، فان التصرف يشمل نصيبه فى الأجزاء المشتركة، لأنه يعتبر من الملحقات الضرورية للعقار ورد عليه التصرف.

(الملكية فى قوانين البلاد العربية - ٢ - الملكية الشائعة - للدكتور عبد المنعم الصده - المرجع السابق - ص ١٠٨ وما بعدها)

٣- كل ما هو معد للاستعمال المشترك يعتبر مملوكا على الشيوع لملاك الطبقات أو الشقق. وقد اورد بعد ذلك تعدادا لما يعد مخصصا للإنتفاع المشترك. ويلاحظ ان هذا التعداد وارد على سبيل المثال لا الحصر. وللشركاء الحرية الكاملة فى تحديد الأشياء المشتركة محل الملكية الشائعة فى سندات الملكية، فان لم يوجد تحديد مخالف فى هذه السندات، وجب إعتبار الارض والأجزاء المعدة للاستعمال المشترك جميعا محلا لملكية شائعة ومنها السلالم مع عدم ورودها فى المادة ٨٥٦ مدنى. فيعتبر من قبيل الأجزاء المخصصة للاستعمال المشترك كل انواع الانابيب الا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، فالانابيب المخصصة للاستعمال التى تعتبر مملوكة ملكية مشتركة هى الانابيب العمومية اما الخاصة والداخلية فى شقة من الشقق أو فى طبقة من الطبقات فإنها تعتبر مملوكة لمالك الشقة أو الطبقة.

أما الحواجز الفاصلة بين شقتين، فإنها تكون مملوكة ملكية مشتركة لمالكى هاتين الشقتين.

ويلاحظ ان الحكم المنصوص عليه فى المادة ٨٥٦ مدنى ليس من النظام العام، فيجوز لملاك الطبقات أو الشقق الإتفاق على ان تكون ملكية الارض خالصة لأحد منهم مثلاً.

ويتحدد نصيب كل مالك فى هذه الأجزاء المشتركة بنسبة الجزء الذى له من الدار. والعبرة فى تقدير قيمة الجزء المفرز الذى لكل مالك فى الدار - والذى على اساسه يتحدد نصيبه فى الأجزاء المشتركة - تكون بوقت انشاء الدار وفقاً لما يذهب إليه رأى الراجح فى الفقه. فإذا كان لمالك طبقة من الطبقات ثلث الدار مثلاً، يكون له أيضاً الثلث فى الأجزاء المخصصة للإنتفاع المشترك.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٣٤٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- ملكية الطبقات أو الشقق. إنقسامها فى كيانها إلى أجزاء مفرزة هي الطبقات والشقق التى ينقسم إليها البناء وأجزاءه الشائعة شيوخاً إجبارياً دائماً هي الأجزاء المتعلقة بالإنتفاع المشترك بين جميع الملاك م ٨٥٦ مدنى. إختلاف هذا النوع من الملكية من حيث طبيعته وأحكامه عن الملكية الشائعة التى نظمتها المواد ٨٢٥ مدنى وما بعدها.

النص فى المادة ٨٥٦ من القانون المدنى على أنه إذ تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك بين الجمع 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 سندات المالك ما يخالفه قد

قصد به المشرع وضع التصوير الجديد عن الطبقات والشقق بين أفراد الطبقات المتوسطة توخياً لإنفراج أزمة المساكن بعد إحتدامها بإزدیاد عدد السكان والتي لا يستطيع الفرد فيها أن يملك منزلاً كاملاً ويؤثر على الإشتراك مع غيره في الشيوع أن يستقل بملكية طبقة أو شقة من طبقات أو شقق أحد العقارات واضعاً بذلك نظاماً لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه حسماً 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 مفرزة تتمثل في الطبقات والشقق التي ينقسم إليها البناء ومن ثم تكون كل طبقة أو شقة فيه مملوكة ملكية مستقلة لمالكها على سبيل الإختصاص ويكون له إستعمالها وإستغلالها أو التصرف فيها بالبيع وغير ذلك من أنواع التصرفات وأجزاء شائعة شيوعاً إجبارياً دائماً لا تقبل القسمة تتمثل في الأجزاء المتعلقة بالإنتفاع المشترك بين جميع الملاك تخصهم جميعاً كل بحسب ما يخص طبقته أو شقته فيما 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 غيرها 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.

(الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٦٢٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١ لم ينشر بعد)

٢- تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده عندما أعد مشروع الشهر الذي إعتبره الحكم بمثابة إجراءات إتخذها المطعون

ضده لشهر العقدين مثار النزاع إنما أعده على أساس الملكية الشائعة في حين العقدان النظام ملكية الطبقات وتدليه على ذلك بما تضمنه العقدين من شروط. دفاع جوهرى. إلتفات الحكم المطعون فيه عنه وقضائه برفض دعوى الطاعن بصحة ونفاذ لعقدين متجزاً القول بأن المطعون ضده إتخذ الإجراءات اللازمة لشهر هذين العقدين. قصور.

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفاع المبين بوجه النعى إلا أن الحكم المطعون فيه إلتفت عن هذا الدفاع ولم يحصه ويدلى بدلوه في شأنه مجتزئاً أسباباً لقضائه بأن المستأنف ضده قام بإتخاذ الإجراءات اللازمة لشهر العقدين مثار النزاع وأنه كلف المستأنف آخرين بالحضور إلى مقر الشهر العقاري لسداد رسوم التسجيل إلا أنهم لم يحضروا وخلص من ذلك إلى نفى تقصيره في الوفاء بإلزامه بإتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيل عقدي البيع سند الدعوى ونقل ملكية الشقتين إلى الطاعنين بحسبان ذلك من الإلتزامات الجوهرية التى يفرضها عليه عقدي البيع سالفى البيان دون أن يواجه دفاع الطاعن دافع الطاعن السابق إيراد من قبل بوجه النعى مع إنه دفاع جوهرى من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى بما يعيبه بالقصور المبطل.

(الطعن ٦٤٠١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١ لم ينشر بعد)

٣- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم ... بالدور ... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني

- وهى ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعا إجباريا في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصرا على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديدا للطلب رقم.... لسنة... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ أس ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلا عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهى أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققا حكما. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

استعمال الأجزاء المشتركة

النص التشريعي (مادة ٨٥٧) :

(١) كل مالك فى سبيل الإنتفاع بالجزء الذى يملكه فى الدار حر فى ان يستعمل الأجزاء المشتركة فيما اعدت له، على الا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم.

(٢) ولا يجوز أحداث اى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء، الا إذا كان التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة، من شأنه ان يسهم استعمال تلك الأجزاء، دون ان يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٦١ لىبى و ٨١٢ سورى.

الأعمال التحضيرية :

كما هو الأمر فى الشيوخ الإجبارى- يجوز لكل مالك ان يستعمل الأجزاء المشتركة فيما اعدت له، على ألا يحول ذلك دون استعمال الملاك الآخرين لها.

ولا يجوز لأحد ان يحدث تعديلا فى هذه الأجزاء دون موافقة الجميع، الا إذا توافرت شروط اربعة:

- (أ) ان يكون ذلك على نفقة الشريك الذى يستقل بأحداث التعديل.
- (ب) وان يكون التعديل من شأنه تسهيل استعمال الأجزاء المشتركة.
- (ج) وألا يغير التعديل من تخصيص هذه الأجزاء.
- (د) وألا يحدث ضررا بالملاك الآخرين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ١٥٩ و ٦٦٠)

رأى الفقه:

١- يتبين من نص المادة ٨٥٧ مدنى أن كل مالك من ملاك الطبقات والشقق له ان يستعمل الأجزاء الشائعة فيما خصصت له، وعلى الوجه الذى لا يضر بالدار، والا يحول دون استعمال باقى الملاك لهذه الأجزاء الشائعة نفسها. فله ان يدخل من الباب العام للبناء فى اى وقت، وان يستعمل السلم أو المصعد للوصول الى طبقته أو شقته، وان يوصل انابيبه ومواسيره الداخلية بالانابيب والمواسير المشتركة للدار فى المياه والغاز والكهرباء، وان يحفر داخل الجدران الرئيسية دواليب ومداخن لاستعماله الخاص، وان يضع فى هذه الجدران انابيبه ومواسيره الخاصة. ويجوز لمالك الطبقة السفلى من الدار ان يفتح بابا فى الجدار الرئيسى أو ان يحول نافذة الى باب على شرط الا يخل ذلك بمتانة البناء ولا بمظهره الخارجى. ولكن لا يجوز لمالك الطبقة السفلى ان يحفر سراديب تحت الارض أو آبارا ولا يجوز لمالك الطابق الاعلى ان يبنى طابقا جديدا فوق طابقه، فان جدران طابقه الرئيسية وسقفه معتبره ضمن الأجزاء الشائعة، وهذا بخلاف صاحب العلو رأيناه يستطيع ان يبنى فوق علوه بناء جديدا إذا كان ذلك لا يضر بالسفل.

ولا يجوز لمالك الطبقة أو الشقة ادخال اى تعديل فى الأجزاء الشائعة للدار بغير موافقة سائر الملاك، وانما يجوز له بغير موافقة الملاك ادخال تعديلات يكون من شأنها تيسير استعمال الجزء الشائع دون تغيير فى تخصيصه ودون الحاق ضرر بالملاك الاخرين، كأن يوسع السلم أو يحول المصعد الى مكان اكثر ملائمة بشرط ان يكون ذلك على نفقته الخاصة.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٢١ وما بعدها)

٢- من حق كل مالك استعمال الأجزاء المشتركة والإنتفاع بها كما لو كانت ملكه الخاص، بشرط ألا يستعملها في غير ما اعدت له، وألا يكون في عمله ضرر بشركائه أو تأثير على سلامة البناء، فإذا خرج المالك في استعمال الأجزاء المشتركة عن وظيفتها كان فعله غير جائز، وكان للشركاء ان يطلبوا منع هذا الفعل دون ان يكون عليهم ان يثبتوا انه اضر بهم. أما إذا كان الفعل يدخل فيما اعد له الشئ، فهذا مباح بشرط ألا يكون فيه ضرر بالبناء، والا فهو ممنوع.

ويجوز لكل مالك في سبيل استعمال الأجزاء المشتركة ان يقوم بترميمها وصيانتها إذا احتاجت لشيء من ذلك، وله ان يرجع على الملاك الآخرين نصيب كل منهم في هذه النفقات دون ان يكون لأحدهم الإمتناع عن دفع نصيبه بحجة انه لم تؤخذ موافقته على هذه الأعمال. وليس حق المالك في الدور المقسمة مقصوراً فقط على استعمال الأجزاء المشتركة، بل ان له الحق في التعديل في الأجزاء المشتركة حتى يسهل انتفاعه بهذه الأجزاء.

وتطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ مدنى وشروط احداث التعديل في الأجزاء المشتركة، يجوز لمالك احدى الطبقات ان ينشئ فى الحائط الاساسى مدخنة، ما دام قد اتخذ من الاحتياطات ما يمنع وقوع ضرر على شركائه أو على البناء، وله ان ينشئ فى طابقه شرفات، وله كذلك ان يوسع نافذته المطلّة على الفناء المشترك ما دام لم يترتب على ذلك اى ضرر بمتانة البناء أو اى تشويه لرونقة المنزل.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٢٣٠ وما بعدها)

٣- فى شأن حقوق الملاك على الأجزاء المشتركة تطبيق أحكام الشروع الإجبارى، فيكون لكل مالك ان يستعمل الجزء المشترك وفقا لطبيعته والغرض الذى خصص له، كما لو كان مملوكا له ملكية خالصة، وذلك بشرطين:

الاول- ألا يترتب على هذا الاستعمال تعديل فى الغرض الذى خصص له الشئ أو اضرار بحقوق الشركاء الآخرين.

الثانى- ألا يستعمل الجزء المشترك فى خدمة عقارات اخرى، وبهذا جرى نص المادة ٨٥٧/١ مدنى مصرى والمادتان ٨١٢/١ سورى و ٨٦١/١ مدنى لىيى.

وتقضى الفقرة الثانية من المواد المذكورة بأنه لا يجوز للمالك احداث اى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء الا إذا توافرت شروط اربعة، هى: ان يكون التعديل على نفقته الخاصة- وان يكون من شأن هذا التعديل ان يسهل استعمال تلك الأجزاء- وألا يغير من تخصيصها- وألا يلحق ضررا بالملاك الآخرين. فإذا توافرت هذه الشروط جاز للمالك ان يحدث التعديل الذى يراه ولو بغير موافقة الملاك الآخرين.

(الملكية فى قوانين البلاد العربية - الدكتور الصده - المرجع السابق - ص ١٠٩، ١١٠)

٤- طبقا لنص المادة ٨٥٧ مدنى، لكل من الملاك فى سبيل انتفاعه بالأجزاء المشتركة ان يستخدمها فى حدود الغرض الذى هى مخصصة من اجله، وعلى الوجه الذى لا يضر بالبناء، فله ان يدخل من الباب وان يستعمل المصعد فيما هو معد من اجله مثلا، وله ان يوصل الانابيب المخصصة للانتفاع المشترك- كأنابيب المياه- بالانابيب الخاصة به والداخله فى الطبقة التى يملكها، على الا يخل ذلك بمثابة البناء أو مظهره.

ولا يجوز إجراء أى تعديل فى الأجزاء المخصصة للإنتفاع المشترك الا بموافقة جميع الملاك. ومع ذلك فيجوز لأى من الملاك إجراء تعديل فى الأجزاء المخصصة للإنتفاع المشترك، إذا توافر شرطان:

(أ) ان يكون من شأن هذا التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته تسهيل الإنتفاع بالأجزاء المشتركة- ومثال ذلك ان يوسع أحد الملاك السالم المخصصة للإنتفاع المشترك، أو ان يحول المصعد الى مكان آخر.

(ب) الا يكون من شأن هذا التعديل تغيير فى الغرض الذى خصصت له هذه الأجزاء المشتركة، والا يترتب عليه الاضرار بالملاك الاخرين، فلا يجوز لأحد من الملاك ان يضع فوق سطح المنزل- وهو فى سبيل الإنتفاع به- أشياء تحول بين باقى الملاك وبين الإنتفاع بالسطح وفقا لما هو مخصص له.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٤٥ و ٣٤٦)

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم ... بالدور ... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهى ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعا إجباريا في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده

- مصرا على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديدا للطلب رقم.... لسنة... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلا عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققا حكما. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاؤه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣/٠٢/٢٠٠١)

اشتراك المالك فى تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة

النص التشريعي (مادة ٨٥٨) :

- (١) على كل مالك ان يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وادارتها وتجديدها، ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار مالم يوجد اتفاق على غير ذلك.
- (٢) ولا يحق لمالك ان يتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى التكاليف المتقدمة الذكر.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٦٢ لىبى و ٨١٣ سورى و ٧٢ من قانون الملكية العقارية اللبنانية.

الأعمال التحضيرية :

خالف المشروع (م ١٢٢٩) التقنين الحالى (م ٥٧/٣٦) فيمن يتحمل تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وادارتها وتجديدها. ففى التقنين الحالى يلزم مالك الطبقة السفلى بإجراء ما يلزم لصيانة السقف والاشباب الحاملة له اذ انها تعتبر ملكا له، وعلى مالك الطبقة العليا صيانة ارضية طبقته من بلاط والواح، وعليه ايضا إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى. أما المشروع فقد جعل هذه التكاليف شركة بين جميع الملاك كل بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار مالم تنص سندات الملك على شئ ذلك. ونصيب كل شريك فى التكاليف إلترام فى ذمته لا يستطيع ان يتخلص منه، حتى بالتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة، خلافا للقاعدة العامة التى تقضى بجواز

التخلص من الإلتزام إذا انبنى على حق عيني بتخلي صاحبه عنه. ولكن التخلص من الإلتزام يتم إذا تخلى الشريك عن نصيبه المفرز ونصيبه الشائع معا.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ١٦٢)

رأى الفقه:

١- يؤخذ من نص المادة ٨٥٨ مدنى ان تكاليف حفظ الأجزاء الشائعة وصيانتها وادارتها وتجديدها عند الاقتضاء يساهم فيها جميع الملاك، لأنهم جميعا ينتفعون بالأجزاء الشائعة، أو هى فى القليل معدة لانتفاعهم بها، ويدخل فى ذلك تكاليف ترميم الأجزاء الشائعة إذا احتاجت الى ترميم، وأصلاح المصعد، ومصروفات الصيانة العادية من كنس ورش، ونفقات تجديد ما يجب تجديده من هذه الأجزاء الشائعة، كتجديد الباب العام للدار أو الالة الرافعة للمياه ونحو ذلك. وتدخل ايضا تكاليف المياه والكهرباء ومصروفات صيانة المصعد والسلم، واجور الاشخاص الموكلين بتعهد هذه الأجزاء الشائعة وبخاصة اجرة البواب، والعوائد التى تجب عليها البلدية والضرائب المفروضة، واقساط التأمين على الأجزاء الشائعة.

ومساهمة كل مالك فى هذه التكاليف تكون بنسبة قيمة طبقته أو شقته كما هى مقدرة وقت انشاء الدار.

وإذا كان المالك ملزما بالمساهمة فى هذه التكاليف التزاما عينيا، الا انه مع ذلك لا يستطيع التخلص من هذا الإلتزام عن طريق التخلي عن ملكية حصته فى الأجزاء الشائعة، بل هو لا يستطيع التخلص الا إذا تخلى عن ملكية طبقته أو شقته نفسها بما يتبعها من حصة فى الأجزاء الشائعة.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاورى - المرجع السابق - ص ١٠٢٣ وما بعدها)

٢- يخلص من نص المادة ٨٥٨ مدنى ان كل مالك يجب ان يتحمل نصيبه فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وادارتها وتجديدها ويتحدد هذا النصيب وفقا لإتفاق الملاك ان وجد، فان لم يوجد إتفاق على كيفية توزيع هذه التكاليف تحمل كل منهم بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار، ذلك ان نصيب كل مالك فى الأجزاء المشتركة يكون تقسيم هذه التكاليف، ويكون هذا التقدير على حسب موقع الشقة بنسبة قيمة الجزء الذى يملكه كل مالك من الدار بحسب قيمته وقت ومساحتها، بغض النظر عما يمكن أن يكون المالك قد اجراه فيها من التحسينات أو التجميلات، اذ لن يكون من العدل ان يتخذ من هذا ذريعة لزيادة نصيب هذا المالك فى التكاليف المشتركة.

ويلاحظ ان المساهمة فى تكاليف الأجزاء المشتركة وصيانتها وتجديدها وادارتها مفروض على جميع الملاك، بصرف النظر عن نسبة إنتفاع كل منهم بها. وتطبيقا لذلك تكون تكاليف صيانة السلم فى جميع اجزائه على جميع الملاك، ويجب ان يشترك فيها حتى اصحاب الطبقات السفلى، وكذلك الحال ايضا بالنسبة لقواعد الارضيات. ولا يستطيع أحد الملاك ان يتخلص من المساهمة فى تكاليف هذه الأجزاء بدعوى انه لا يستفيد منها أو لا ينتفع بها، فنص المادة ٨٥٨/١ مدنى صريح فى هذا المعنى، مالم يوجد إتفاق على غير ذلك.

وتضيف المادة ٨٥٨ مدنى فى فقرتها الثانية انه لا يجوز لأحد الملاك ان يتخلص من نصيبه فى هذه التكاليف، حتى بالتخلّى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة، وهذا الحكم على خلاف القاعدة العامة التى تقضى بجواز التخلص من الإلتزام إذا انبنى على حق عينى، يتخلّى صاحبه عنه.

ولكن التخلص من هذا الإلتزام يتم إذا تخلى الشريك عن نصيبه المفرز ونصيبه الشائع معا.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدراوى - المرجع السابق - ص ٢٢٢ و ٢٢٣)

٣- على كل مالك ان يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وادارتها وتجديدها، ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التى له فى الدار، مالم يوجد إتفاق على غير ذلك (م ١/٨٥٨ مدنى مصرى و ١/٨١٣ سورى و ١/٨٦٢ ليبى و ٧٢ تقنين الملكية اللبنانى). بل ان له الحق فى ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ هذه الأجزاء، ولو كان ذلك بغير موافقة الملاك الاخرين.

ولا يحق للمالك ان يتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى هذه التكاليف (م ٢/٨٥٨ مدنى مصرى، و ٢/٨١٣ مدنى سورى و ٢/٨٦٢ ليبى) وذلك استثناء من القواعد العامة التى تجيز لصاحب الحق العينى إذا تخلى عن حقه ان يتخلص من اللتزامات التى يتحملها بسبب الشئ محل الحق، انما يستطيع المالك ان يتخلص من هذا الإلتزام إذا تخلى عن الجزء الذى يملكه ملكية مفرزة ونصيبه الشائع معا. (الملكية فى قوانين البلاد العربية - للدكتور الصده - المرجع السابق - ص ١١٠ و ١١١)

٤- تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة تقع على عاتق الملاك جميعا، ويكون نصيب كل مالك من هذه التكاليف بنسبة قيمة الجاء الذى له فى الدار. فإذا كان البناء مقسما الى ثلاث طبقات لكل منها مالك، فان تكاليف الحفظ والصيانة تقع على عاتق الملاك الثلاثة يتحمل كل منهم الثلث مالم يتفق على غير ذلك.

ومع إلزام كل مالك بالمساهمة في تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة التزاما عينيا، إلا أنه مع ذلك لا يمكن لأى من الملاك التخلّص منه بالتخلّى عن ملكية حصته الشائعة، بل على المالك أن شاء التخلّص من هذا الإلزام أن يتخلّى عن ملكية طبقته أو شقته بما يتبعها من حصته فى الأجزاء المملوكة مشتركة.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عمران - المرجع السابق - ص ٣٤٦)

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ٢٤/١٠/١٩٨٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم ... بالدور ... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها ... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهى ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعا إجباريا في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصرا على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم ... لسنة ... المقدم منه تجديدا للطلب رقم لسنة ... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم فى على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط فى كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلا عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل فى ٢٤/١٠/١٩٨٤ -

وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشتريين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٢/١٣)

٢- مفاد نص المادة ٨٥٨ من القانون المدني يدل على أن تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها عند الاقتضاء يساهم فيها جميع الملاك، لأنهم جميعاً ينتفعون بالأجزاء الشائعة أو هي في القليل معدة لانتفاعهم بها، ومساهمة كل مالك في هذه التكاليف تكون بنسبة قيمة طبقته أو شقته كما هي مقدرة وقت إنشاء الدار، وهذا الالتزام التزم عيني لا يستطيع المالك التخلص منه عن طريق التخلي عن ملكية حصته في الأجزاء الشائعة.

(الطعن رقم ٧١٠٠ - لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/٧/١٤)

التزام صاحب السفل بالترميمات

النص التشريعي (مادة ٨٥٩) :

- (١) على صاحب السفل ان يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.
(٢) فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات، جاز للقاضي ان يأمر ببيع السفل.
ويجوز في كل حال لقاضي الامور المستعجلة ان يأمر بإجراء الترميمات العاجلة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٦٣ ليبي و ٨١٤ سوري و ١٠٨٢ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة
٨٦١ مدنى.

رأى الفقه :

١ - يلتزم صاحب السفل بالتزامين :

الاول - ان يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.

الثانى - ان يعيد بناء السفل إذا انهدم.

والإلتزام الاول نصت على احكامه المادة ٨٥٩ مدنى.

وترتيباً عليه يكون على مالك السفل إجراء ما يلزم لصيانة السقف والاشباب الحاملة له اذ انها تعتبر ملكا له، وذلك منعا لسقوط السقف فيسقط معه العلو، كما يجب عليه صيانة جدران السفل وترميمها عند الاقتضاء، وبالجملية صيانة جميع أجزاء السفل المملوكة له ملكية مفرزة وترميمها، وذلك لمصلحة العلو واحتفاظاً له بحق القرار على السفل ولكنه لا يلتزم الا بترميم سفله، فلا يلتزم بإجراء ترميمات فى العلو نفسه لمنع سقوطه.

فإذا قصر صاحب السفلى فى القيام بالتزامه بحيث يترتب على تقصيره تهديد سلامة العلو - جاز لصاحب العلو ان يلجأ الى القضاء ليلزم صاحب السفلى ان يقوم بالأعمال الضرورية فى سفله لمنع العلو من السقوط. ويجوز الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة فى ذلك إذا كان إجراء الترميمات امرا عاجلا. ويجوز فى جميع الاحوال ان يستأذن صاحب العلو القضاء فى ان يقوم هو بالترميمات الضرورية فى السفلى، على ان يرجع بما انفقته فى ذلك على صاحب السفلى.

ويجوز لصاحب العلو ان يطلب من القاضى ان يأمر ببيع السفلى لمن يشتريه ويرممه، فيمنع بذلك سقوط العلو، والقاضى يجيب صاحب العلو - الى ما يطلب من ذلك إذا وجد مبررا لاجابة الطلب، وتتص المادة ٨٥٩/٢ مدنى على ذلك.

ويلاحظ ان التزام صاحب السفلى بترميم سفله منعا لسقوط العلو التزام عينى، فيستطيع التخلص منه إذا هو تخلى عن ملكية السفلى.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠١ وما بعدها)

٢- ينتج من نص المادة ٨٥٩ مدنى ان على صاحب السفلى ان يقوم بكل الأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، فعليه مثلا ان يقوم بأصلاح الجدران الداخلية المملوكة له، حتى لا يسقط العلو المرتكز عليها.

هذا التزام الايجابى يستطيع صاحب السفلى ان يتخلص منه بالتخلى عن ملكية السفلى كما هى القاعدة.

فإذا امتنع صاحب السفلى عن القيام بالأعمال اللازمة لمنع سقوط العلو ولم يتخل عن ملكية السفلى، جاز للقاضى ان يأمر ببيع السفلى كما تقرر

المادة ١/٨٥٩ مدنى، بل ان لصاحب العلو - إذا كانت هذه الترميمات عاجلة- ان يلجأ للقاضى الامور المستعجلة ليصدر منه امرا باجرائها. ويلاحظ ان أمر القاضى ببيع السفل عند رفض صاحبه القيام بالترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو قد جاء على خلاف القواعد العامة، ثم ان هذه السلطة التى اعطيت للقاضى هى سلطة جوازية. ولذلك فان هذا الحكم الاستثنائى ليس من شأنه استبعاد تطبيق القواعد العامة. وتقضى القواعد العامة بأنه فى الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا. ويجوز فى حالة الاستعجال ان ينفذ الدائن الإلتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء. وتطبيقا لهذه القواعد العامة يجوز للقاضى ان يصرح لصاحب العلو فى إجراء هذه الترميمات على نفقة صاحب السفل بدلا من ان يأذن ببيع السفل إذا هو رأى ذلك.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور البدراوى - المرجع السابق - ص ٢٣٥)

٣- يجب- فى تطبيق المادة ٨٥٩ مدنى - على صاحب السفل ان يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، كأن يصلح جدارا داخل شقته يرتكز عليه العلو، أو يرمم السقف الذى تستند إليه ارضية العلو. ويستطيع، طبقا للقواعد العامة، ان يتخلص من هذا الإلتزام بالتخلّى عن ملكية السفل.

فإذا امتنع صاحب السفل عن القيام بهذه الترميمات، ولم يتخل عن ملكية السفل، جاز للقاضى ان يأمر ببيع السفل، كما يجوز للقاضى طبقا للقواعد العامة فى التنفيذ العينى ان يجيب صاحب العلو الى طلبه إذا اراد الترخيص له فى القيام بهذه الترميمات على نفقة صاحب السفل، ذلك ان

السلطة الاستثنائية التي اعطيت للقاضي في ان يأمر ببيع السفل على خلاف ما تقضى به القواعد العامة ليس من شأنها ان تستبعد تطبيق هذه القواعد. وانما اراد الشارع بمنحه هذه السلطة للقاضي ان يخوله فرصة الموازنة بين الاعتبارات المختلفة التي تحيط بالموقف، سواء من حيث قدرة صاحب السفل المالية أو مقدار النفقات اللازمة للترميم أو قيمة السفل، فإذا بان للقاضي ان النفقات اللازمة للترميم تحمل صاحب السفل عبئا فوق طاقته، أو ان هذه النفقات من الجسامة بحيث لا تتناسب مطلقا مع قيمة السفل، جاز له ان يأمر ببيع السفل. وإذا بان للقاضي غير ذلك جاز له ان يرخص لصاحب العلو في ان يقوم بالترميم على نفقة صاحب السفل. ولهذا كانت سلطة القاضي في ان يأمر ببيع السفل، سلطة جوازية.

وتقضى المادة ٢/٨٥٩ مدنى مصرى والنصوص العربية المطابقة لها بانه يجوز فى كل حال لقاضى الامور المستعجلة ان يأمر بإجراء الترميمات العاجلة. ومن ثم فلا يحق لصاحب العلو ان يقوم بالترميمات فى حالة الاستعجال على نفقة صاحب السفل دون ترخيص من القضاء، وذلك على خلاف ما تقضى به القواعد العامة. فقد اراد الشارع ان يجعل التقدير فى حالة الاستعجال للقضاء من اول الأمر، وذلك نظرا الى ما يلقى على عاتق صاحب السفل فى هذه الحالة من عبء مالى قد يكون كبيرا.

(الملكية في قوانين البلاد العربية - للدكتور الصده - المرجع السابق - ص ١١٢ و ١١٣)

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم ...

بالدور ... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملاكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصراً على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديداً للطلب رقم.... لسنة... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ أس ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسؤوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد

القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١ / ٢ / ١٣)

* * *

التزام صاحب السفلى فى حالة تهدم العقار

النص التشريعى (مادة ٨٦٠) :

(١) إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفلى أن يعيد بناء سفله. فإذا امتنع جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفلى إلا إذا طلب صاحب العلوان يعيد هو بناء السفلى على نفقة صاحبه.

(٢) وفى الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلوان يمنع صاحب السفلى من السكنى والإنتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته، ويجوز له أيضا أن يحصل على إذن فى إيجار السفلى أو سكناة استيفاء لحقه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٦٤ ليبي و ٨١٥ سورى و ١٠٨٤ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٨٦١ مدنى.

رأى الفقه :

١- اما الإلتزام الثانى الذى يفرضه القانون فى جانب صاحب السفلى، وهو إعادة بناء السفلى إذا انهدم، فقد نصت على احكامه المادة ٨٦٠ مدنى. وهنا يجب التمييز هنا بين ما إذا كان انهدام البناء بخطأ صاحب العلوان أو بغير خطأ منه. فان كان بخطئه رجع صاحب السفلى عليه بالتعويض الواجب، ولم يكن ملزما بإعادة بناء السفلى، ولكنه إذا اعاد بناءه فعلا رجع لصاحب العلوان حقه فى القرار على السفلى بعد أن يكون قد دفع التعويض لصاحب السفلى، ومن ثم يجوز له أن يبنى علوه من جديد مستقرا على

السفل. وان كان انهدام البناء بغير خطأ صاحب العلو، سواء كان الانهدام بخطأ صاحب العلو، سواء كان الانهدام بخطأ صاحب السفل أو بغير خطأ منه، فان على صاحب السفل ان يعيد بناء سفله، لأن لصاحب العلو حق القرار عليه، فيعيد صاحب العلو بناء علوه مستقرا على السفل، بعد ان اعاد صاحبه بناءه. ثم إذا كان هدم البناء بخطأ من صاحب السفل، وجب على هذا الأخير تعويض صاحب العلو عن الضرر الذى يصيبه من جراء هدم علوه ثم إعادة بنائه.

والمفروض طبعا ان البناء يكون قد وقع بعلوه وسفله، بأن يكون السفل قد انهدم فترتب على انهدام العلو. أما إذا انهدم العلو وحده، فلا شأن لصاحب السفل فى إنهدامه انهدام العلو، ويرجع صاحب العلو على من يكون قد تسبب فى الانهدام.

وإذا كان السفل أيلًا للسقوط دون ان ينهدم، فلصاحب العلو ان يستصدر من السلطة الادارية المختصة امرا بهدم السفل، ثم يطالب بإعادة بنائه.

وإذا امتنع صاحب السفل عن إعادة بنائه فى الاحوال التى يجب عليه فيها ذلك، جاز لصاحب العلو اجباره على إعادة البناء، ويكون ذلك بأن يختار صاحب العلو أحد امرين. فاما ان يطلب من القاضى ان يأمر ببيع السفل على صاحبه، ويكون ثمنه من حق صاحب السفل، وعلى المشتري ان يعيد هو بناء السفل، فانه لم يشتريه وهو منهدم الا على هذا الشرط، أو ان يطلب صاحب العلو من القاضى ان يأذن له فى ان يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه. فإذا اعاد بناءه، رجع بما انفق على صاحب السفل، ويكون له ضمانا لاستيفاء حقه ان يحبس السفل فى يده، بل يجوز له ايضا

ان يحصل على اذن القاضى فى إيجار السفل أو سكناه باجر المثل استيفاء لحقه.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ١٠١٢ وما بعدها)

٢- بنص المادة ٨٦٠ مدنى يفرض القانون على صاحب السفل فى حالة تهدم البناء لأى سبب التزاما بإعادة بنائه، حتى يستطيع صاحب العلو ان يبنى طبقته، وهو لا يستطيع التخلص من هذا الإلتزام الا إذا تخلى عن حق ملكيته كما هى القاعدة، وان كان هذا التخلي نادرا اذ انه سيفضل بيع السفل.

فإذا امتنع صاحب السفل عن بناء سفله جاز للقاضى ان يأمر بيع السفل، اى يباع نصيبه فى الارض مع حق القرار عليها. ولكن القاضى لا يجوز له ان يأمر بهذا البيع إذا طلب صاحب العلو ان يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه. ومعنى ذلك انه يجوز دائما لصاحب العلو ان يطلب إعادة بناء الطبقة السفلى على نفقة صاحبها، ولا يجوز لصاحب السفل ان يتخلص من إعادة البناء على نفقته، وانما يجوز ان يتخلص من ذلك إذا هو تخلى عن حقه.

فإذا اعاد صاحب العلو بناء الطبقة السفلى، كان له حق الرجوع على مالكة بالنفقات، وليس له ان يرجع عليه بالتعويض إلا إذا كان سقوط البناء قد وقع بتعد منه. وفى سبيل اقتضاء صاحب العلو، لما أنفق فى تجديد بناء السفل اجازت له الفقرة الثانية من المادة ٨٦٠ مدنى ان يمنع صاحب السفل من السكنى أو الإنتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته، واجازت له ايضا ان يحصل على اذن فى إيجار السفل أو سكناه إستيفاء لحقه، اى حتى يستخلص حقه من اجرته.

ويلاحظ ان إلترام صاحب السفل بإعادة بناء طبقته يجب ان يقصر على إعادة البناء بشكل يتحمل الطبقة العليا كما كانت. فلا يجوز لصاحب العلو ان يطلب من صاحب الطبقة السفلى ان يجدد له بناء يقوى على تحمل ثلاث طبقات أو اربع إذا لم يكن العلو يملك الا طريقة واحدة.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور البدراوى - المرجع السابق - ص ٢٣٦ و ٢٣٧)

٣- إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل ان يعيد بناء سفله، وهذا قيد خطير على الملكية، اذ القاعدة ان المالك حر فى ان يبنى فى ملكه أو يمتنع عن البناء، ولكن الشارع قرر هذا القيد مراعاة للوضع الخاص بالدار المقسمة، حيث يرتبط مصير الطابق الاعلى بمصير الطابق الاسفل، ويستطيع صاحب السفل طبقا للقواعد العامة ان يتخلص من هذا الإلتزام بالتخلى عن ملكية السفل، وان كان لا يعقل ان يتجه صاحب السفل الى هذا التخلي، اذ ان اقصى ما يتعرض له من جزاء فى حالة إمتناعه عن القيام بهذا الإلتزام هو ان يباع السفل، ولا شك فى ان مصلحته تجعله يفضل هذا البيع على التخلي.

فإذا امتنع صاحب السفل عن تجديد سفله جاز للقاضى ان يأمر ببيع السفل، حيث يباع نصيب صاحب السفل فى الارض وحق القرار عليها. وذلك مالم يطلب صاحب العلو ان يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه، اذ يتعين على القاضى حينئذ ان يجيب صاحب العلو الى طلبه. فالسلطة الاستثنائية التى بمقتضاها يجوز للقاضى ان يأمر ببيع السفل فى هذه الحالة لا تثبت له الا إذا لم يطلب صاحب العلو الترخيص له فى بناء السفل على نفقة صاحبه.

وقد كفل الشارع- بموجب المادة ٢/٨٦٠ مدنى مصرى والمادتان ٢/٨١٥ مدنى سورى و ٢/٨٦٤ مدنى ليبيا المطابقتان له- لصاحب العلو الوسيلة لاقتضاء ما انفق فى تجديد السفل دون إرهاب لصاحبه أو تحميله بعبء قد يستنفد كل أمواله. على أن هذا ليس شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة فى هذا الشأن. فإذا لم يحبس صاحب العلو البناء تحت يده كى يمنع صاحب السفل من السكنى والإنتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته، وطلب صاحب السفل أن يقسط عليه المبلغ الذى أنفق فى التجديد، جاز للقاضى أن يجيبه الى طلبه، وفى هذه الحالة يكون لصاحب السفل أن يسكنه أو يستغله. وإمتناع صاحب السفل عن تجديده لا يخل بمجرده صاحب العلو الحق فى أن يطلب التعويض. وهذا الحل يستفاد من الخطة التى اتخذها الشارع فى تحديده للجزاء الذى يترتب على إمتناع صاحب السفل عن القيام بالتزامه فى هذا الخصوص، فقد راعى الشارع فى هذا التحديد ألا يكون هناك عنت على صاحب السفل.

ويلاحظ أن صاحب السفل إنما يلتزم بإعادة البناء الى الحالة التى كان عليها قبل أن يصيبه الخلل. فمثلاً لو أن البناء كان معداً فى الأصل ليتحمل طابقين فحسب، فلا يحق لصاحب العلو أن يطالب صاحب السفل بتجديد البناء على نحو يتحمل أربع طبقات.

(الملكية فى قوانين البلاد العربية - للدكتور الصده - المرجع السابق - ص ١١٤ و ١١٥)

٤- يلتزم صاحب السفل بإعادة بنائه إذا تهدم البناء، وقد نصت المادة ٨٦٠ مدنى على هذا الإلتزام. وهذا النص لحالة ما إذا انهدم البناء دون أن يعزى ذلك الى خطأ صاحب العلو، وفى هذه الحالة يجب على صاحب السفل إعادة بنائه. ويكون الأمر كذلك من باب أولى، ومع الإلتزام

بتعويض صاحب العلو، إذا تم انهدام البناء بخطأ صاحب السفل. فإذا امتنع صاحب المادة ٦٦ من (مرشد الحيران) فى هذا بقولها: " إذا هدم صاحب السفل سفله تعديا، يجب عليه تجديد بنائه، ويجبر على ذلك ".

ولصاحب العلو اما يطلب بيع السفل، فيقوم المشتري بإعادة البناء، واما ان يطلب إعادة بناء السفل على نفقة صاحبه، وله بعد ذلك ان يرجع بالنفقات على صاحب السفل، فإذا لم يقم بالوفاء كان لصاحب العلو ان يستعمل حقه فى الحبس، فيمنع صاحب السفل من السكنى والإنتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته. ويجوز له ان يحصل على اذن المحكمة فى إيجار السفل أو سكناء استيفاء لحقه.

(الحقوق العينية الأصلية - العميد الدكتور توفيق حسن فرج - المرجع السابق -

ص ٣٠٦ و ٣٠٧)

٥- على صاحب السفل ان يعيد بناء سفله إذا تهدم حماية لصاحب العلو، ويعيد بعد ذلك صاحب العلو بناء علوه مستقرا على السفل بعد ان يكون صاحبه قد اعاد بناءه.

ويلاحظ انه إذا كان تهدم السفل راجعا الى خطأ صاحب العلو - كأن يكون قد حمل اكثر مما يحتمل عادة - فعليه تقع تكاليف إعادة بنائه.

وإذا امتنع صاحب السفل عن إعادة بنائه بعد ان يكون قد تهدم، فلصاحب العلو ان يطلب من القضاء الاذن له بإعادة بنائه على نفقة صاحب السفل، بل لصاحب العلو بدلا عن ذلك ان يطلب من القضاء الأمر ببيع السفل المشتر يعيد بناءه من جديد ليستقر هو عليه بعد ذلك.

وإذا اذنت المحكمة لصاحب العلو من إعادة بناء السفل على نفقة صاحبه، فلصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل من السكنى والإنتفاع

بالسفل حتى يؤدي ما هو مستحق عليه تطبيقا للقواعد العامة في حق الحبس، ولصاحب العلو في هذه الحالة أيضا ان يحصل على اذن في إيجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٢٥٦)

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ٢٤/١٠/١٩٨٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم ... بالدور ... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملاكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعا إجباريا في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصرا على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديدا للطلب رقم.... لسنة ... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشتريين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ أس ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلا عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في

١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهى أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١)

* * *

نطاق ارتفاع صاحب العلو بالبناء

النص التشريعي (مادة ٨٦١) :

لا يجوز لصاحب العلو ان يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٦٥ لىبى و ٨١٦ سورى و ١٠٨٦ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

١- ان ملكية الطبقات لا تشتمل على ملكية مفرزة و ملكية شائعة فحسب، بل تشتمل ايضا على قيود قانونية (أو حقوق إرتفاق) ترد على حق الملكية فى السفلى وفى العلو.

٢- اما صاحب السفلى فعليه ان يقوم بكل الأعمال و الترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو. وهذا إلزام ايجابى يستطيع التخلص منه بالتخلّى عن ملكية السفلى كما هى القاعدة. فإذا امتنع عن القيام بالأعمال اللازمة ولم يتخل عن ملكية السفلى جاز للمحكمة ان تأمر ببيع السفلى و باتّخاذ الإجراءات العاجلة (م ١٢٢٩ مكررة و توافق م ٥٥/٣٤ من التقنين الحالى). وهذا حكم عملى هام اخذ من الشريعة (انظر م ٦٧ من مرشد الحيران) بل ان المشروع سار شوطا ابعد من التقنين الحالى فى الاخذ بالشريعة الاسلامية فى هذه المسألة الهامة، فألزم صاحب السفلى إذا انهزم سفله ان يعيد بناءه والا بيع السفلى، ويجوز لصاحب العلو ان يعيد بناء السفلى على نفقة صاحبه وله ان يمنع صاحب السفلى من سكناه و الإنتفاع به حتى يوفيه حقه، وله ان يؤجره باذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته (م ١٢٢٩ مكررة ثانيا من المشروع و توافق م ٦٧ من مرشد الحيران).

٣- أما صاحب العلو فلا يجوز له ان يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل ولا أن يأتى اى عمل من شأنه ان يزيد فى عبء السفلى (م ١٢٣٠ من المشروع وتوافق م ٥٦/٣٥ من التقنين الحالى وم ٦٨ من مرشد الحيران).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٦ - ص ١٦٧ و ١٦٨)

رأى الفقه :

١- يلتزم صاحب العلو بصفة اساسية بعدم زيادة عبء حق القرار على السفلى. ويترتب على ذلك انه لا يجوز لصاحب العلو ان يبنى طبقاً فوق علوه إذا نجم عن ذلك ضرر لصاحب السفلى، اى ان حقه فى بناء طبق جديد فوق سطحه بالعلو الذى يختاره، يجب معه مراعاة ان لا يضر غيره بالسفل وان تتحمله اساسات البناء، وان لا يكون فى بنائه للطابق الجديد مخالفة للوائح البناء ونظمه.

كما انه يترتب على ذلك ايضا انه لا يجوز لصاحب العلو ان يزيد فى ارتفاع علوه إذا كانت الزيادة فى الارتفاع تضر بالسفل، فان لم تكن تضر به. وتحملها اساسات البناء، وتتفق مع لوائح البناء ونظمه. جاز له ذلك. وليس له بوجه عام ان يأتى بأى عمل يكون من شأنه ان يزيد فى عبء العلو (م ٦٨ مرشد الحيران).

(الوسيط - ٨ - للدكتور عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠١٥ وما بعدها)

٢- اوجبت المادة ٨٦١ من القانون المدنى على صاحب العلو التزاما بعدم الزيادة فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل. والحكمة فى هذا الحكم ظاهرة، اذ ان فى زيادة الارتفاع زيادة للعبء الذى يتحملة السفلى، وزيادة ايضا لما تتحملة الأجزاء المشتركة من البناء كالاساسات والحوائط

الرئيسية، فيجب ان تمنع إذا كان من شأنها الاضرار بالسفل أو الاضرار بالأجزاء المشتركة ايضاً.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - المرجع السابق - ص ٢٣٧)

٣- يقع على عاتق صاحب العلو إلزام بعدم زيادة ارتفاع بنائه، أو بصفة عامة زيادة العبء على البناء حتى لا يضر السفل (م ٨٦١ مدنى). ولما كان صاحب العلو مالكا له ملكية خالصة، فان له ان يرتفع ببنائه بشرط يزيد فى الارتفاع ويكون من شأن هذه الزيادة الاضرار بالسفل، بل ان له ان يبنى فوق سطحه مع التقيد بهذا القيد. ويؤخذ من هذا ان لصاحب العلو ان يزيد من الارتفاع أو ان يبنى فوق سطحه، طالما كان لا يترتب على ذلك عدم الاضرار بالسفل.

وبالاضافة الى ذلك فان صاحب العلو يلتزم بصيانة ارضية طبقته من بلاط والواح، وعليه ايضاً إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص ٣٠٧ و ٣٠٨)

٤- يجب على صاحب العلو ان يمتنع عن كل ما من شأنه الاضرار بصاحب السفل، كما يجب عليه ان يقوم بما يلزم فى العلو لمنع الضرر بصاحب السفل.

ولم يعرض المشرع للالتزامات صاحب العلو الا بالمادة ٨٦١ مدنى، وإذا كان الظاهر من نصها انه يمتنع على صاحب العلو ان يزيد فى ارتفاع بنائه إذا كان من شأن هذه الزيادة الاضرار بالسفل، فيصح التساؤل عن مدى حق صاحب العلو فى زيادة ارتفاع بنائه إذا لم يكن من شأن هذه الزيادة الاضرار بالسفل. وللجابة على هذا نذكر بأن نظام العلو والسفل يفترض وجود إتفاق على ان مالك كل طبقة يملكها كلها بما فيها الجدران

الرئيسية والسقف على خلاف الأصل المنصوص عليه فى المادة ٨٥٦ مدنى. وعلى ذلك فالمرجع الاول فى معرفة ما إذا كان لصاحب العلو ان يزيد فى ارتفاع بنائه والى اى حد تكون الزيادة هى سند الملك، فإذا اتضح انه ليس له ان يرتفع اكثر من قدر معين، فلا يجوز له أن يتجاوز ولو لم يرتب على ارتفاع ضرر للسفل. أما إذا لم يتضح من سندات الملك سوى ان لصاحب العلو حق القرار على السفل، فيكون لصاحب العلو ان يزيد فى ارتفاع بنائه، كأن يبنى طبقا جديدا أو اكثر بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالسفل. بينما يطلق الدكتور عبد المنعم فرج الصده قائلا: " ولا يجوز له ان يضيف طبقات جديدة، ولو كان هذا لا يضر بالسفل الا بموافقة الملاك الاخرين " (حق الملكية- رقم ١٨٦- ص ٢٧٥) وكما يمتنع على صاحب العلو ان يزيد فى ارتفاع بنائه إذا كان ذلك يضر بالسفل، يمتنع عليه ايضا ان يقوم بأى عمل يضر بالسفل فلا يجوز له مثلا ان يثقل سقف السفل بما يتجاوز طاقته.

وبالاضافة الى الالتزام بالإمتناع عن كل ما يضر بالسفل يجب على صاحب العلو ان يقوم بعمل ما يلزم فى علوه لمنع حدوث الضرر بالسفل، فعليه ان يتولى صيانة وترميم سطح ارضية طبقته من بلاط أو اخشاب حتى لا تتكشف فيترتب على ذلك الاضرار بسقف السفل.

(حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٥ - ص ٢٦٨ و ٢٦٩)

من أحكام القضاء:

١- يجوز لصاحب الطابق الاعلى ان ينشئ شرفات مماثلة لشرفات الطابق الاسفل طالما انها لا ترتكز على دعائم فى الارض ولا تمس الطابق الاسفل بأى ضرر.

(استئناف بيروت المدنية - جلسة - ٢٣ تشرين الأول سنة ١٩٥٦ - قرار ١٣٤٦ - ص ٦٥)

٢- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم ... بالدور ... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملاكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصراً على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديداً للطلب رقم.... لسنة ... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاؤه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١ / ٢ / ١٣)

* * *

إنشاء اتحاد الملاك وفقاً للقانون المدني

النص التشريعي (مادة ٨٦٢) :

- (١) حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحاداً فيما بينهم.
- (٢) ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراتها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٦٦ لیبی و ٨١٧ سورى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٨٦٩ مدنى.

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ٨٦٢ مدنى ان ملاك طبقات البناء وشققها يجوز لهم أن يكونوا فيما بينهم اتحاداً لإدارة الأجزاء الشائعة فى البناء، وذلك إذا رغبوا فى الإنتفاع بما يكون للإتحاد فى الإنتفاع بما يكون للإتحاد فى إدارة الأجزاء الشائعة من سلطات أوسع وتيسيرات أكثر عما يكون عليه الأمر لو أنهم إقتصروا على تطبيق القواعد المقررة فى إدارة المال الشائع.

ويجب، لتكوين هذا الإتحاد، إجماع الملاك على تكوينه، إذ أن سلطاته أوسع من سلطات المدير العادى للمال الشائع، ويكون جميع الملاك أعضاء فى الإتحاد ما داموا قد أجمعوا على إنشائه.

وليس من الضروري أن يتكون هذا الإتحاد بعد إنشاء البناء، بل يجوز أن يكون الغرض من تكوين الإتحاد هو بالذات الحصول على بناء متعدد الطبقات والشقق، يبينه الإتحاد أو يشتريه، ثم يوزع طبقاته وشققه على الأعضاء، وفي هذا تشجيع كبير على الإكثار من ملكية الطبقات، أشد ما تكون الحاجة إليها في وقت إشتدت فيه أزمة المساكن عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية، وعلى أثر تزايد السكان تزايداً سريعاً.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٢٦ و ١٠٢٧)

٢ - تقتضى إدارة البناء المشترك قيام هيئة تتولى ذلك، هذه الهيئة هي ما يطلق عليها، إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد، وتشكل هذه الهيئة من الشركاء فيما بينهم بقصد إدارة العقار المشترك. وتقوم هذه الهيئة حيثما توجد ملكية مشتركة في عقار مقسم إلى طبقات أو شقق، وقيام هذه الهيئة أمر جوازى في القانون المدني. أما في قانون الإيجار فإن قيام هذا الإتحاد يكون وجوبياً إذا جاوز عدد الطوابق أو الشقق خمساً وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص. ولم ينص القانون على أن إتحاد الملاك يعتبر شخصاً معنوياً، ولكنه مع ذلك يعتبره شخصاً معنوياً، إذ يقر له ذمة مالية مستقلة، ويجيز له التقاضى بإسمه عن طريق مأمور يتولى ذلك. وثبوت الشخصية المعنوية للجمعية أو الإتحاد يكون بقصد القيام بأعمال العقار المشترك. ويعين للإتحاد مأمور، ويبين القانون كيفية تعيينه ومهمته وأجره وكيفية عزله.

(حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى - المرجع السابق - ص ٢٥٨ و ٢٥٩)

٣ - وفقاً لنص المادة ٨٦٣ مدني يجب التمييز بين، فرضين:

الأول: أن توجد فعلاً ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق، ثم يكون الملاك إتحاداً يتولى إدارته.

والفرض الثاني: أن يتفق عدد من الأشخاص على تكوين إتحاد فيما بينهم بقصد بناء عقارات أو مشتراها لتوزيع ملكيتها عليهم.

ففى الفرض الأول حيث توجد فعلاً ملكية الطبقات أو الشقق نلاحظ أولاً أن المشرع قد جعل تكوين الإتحاد بين الملاك جوازياً. ونظراً إلى أن هذا الإتحاد يعتبر جماعة من الأشخاص ذات صفة دائمة لغرض غير الحصول على الربح، فتتحقق فيه مقومات الجمعية، ولكن المشرع لم يسمه جمعية، كما أن أخضعه لأحكام تختلف عن أحكام الجمعيات، فدل بذلك على أنه يقصد عدم إخضاعه لأحكام الجمعيات. وإذا كان المشرع لم ينص صراحة على اعتبار الإتحاد شخصاً معنوياً، إلا أن النصوص تدل على أنه يعتبره شخصاً، إذ تفيد هذه النصوص أن للإتحاد ذمة وأن له حق التقاضى، لكن الإقرار للإتحاد بالشخصية لا يعنى أنه هو مالك البناء، فتبقى ملكية البناء للأعضاء لكل منهم طبقته أو شقته ملكية مفرزة وحصّة شائعة في الأجزاء المشتركة، فنقتصر ذمة الإتحاد نفسه على الإشتراكات إلى يدفعها الأعضاء.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٢٤٧ و ٢٤٨)

٤- يتبين من نص المادة ٨٦٢ مدنى أن الملاك للطبقات أو الشقق أن يكونوا فيما بينهم إتحاداً. ولا يشترط أن يتم تكوين هذا الإتحاد بعد إنشاء البناء أو فى أثناء إنشائه. بل يجوز أن يكون الغرض من تكوين هذا الإتحاد هو بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها بعد ذلك على أعضائها.

ولكن بصدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (م ٧٣ منه) أصبح قيام إتحاد الملاك يتم بقوة القانون إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمس أشخاص.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور - محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٢٤٧ و ٢٤٨)

أحكام القضاء:

١- إدارة الأجزاء المشتركة في العقار المقسم إلى طبقات أو شقق لإتحاد الملاك قراراته ملزمة شرطه. دعوة جميع ذوى الشأن إلى الاجتماع وصدر قراراته من أغلبية محسوبة على أساس قيمة الأنصبة. تعيين مأمور الإتحاد بذات الأغلبية. مهمته تنفيذ قراراته وتمثيله أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك أنفسهم.

النص في المادة ٨٦٢ من القانون المدني على أن: " (١) حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا إتحاد فيما بينهم. (٢) ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الإتحاد بناء العقارات أو اشتراكها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها "، وفي المادة ٨٦٤ منه على أن " إذا لم يوجد نظام للإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الإتحاد، وتكون قراراته في ذلك ملزمة، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه إلى الاجتماع، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة "، وفي المادة ٨٦٦ منه على أن " (١) يكون للإتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته، ويعين بالأغلبية المشار إليها في المادة ٨٦٤... (٢) ويمثل المأمور الإتحاد أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك إذا إقتضى الأمر، وفي المادة ١٤ من قرار وزير الإسكاني ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لإتحاد الملاك على أن تشكيل الجمعية العمومية. تتكون الجمعية العمومية للإتحاد من جميع أعضائه..... " وفي المادة ١٧ منه على أن " نصاب الاجتماع: فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص فى القانون أو فى هذا النظام لا يكون إنعقاد الجمعية العمومية صحيحاً إلا بحضور

مالكي ٦٠ % على الأقل من الأنصبة في العقار، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع إنعقدت الجمعية العمومية دعوة ثانية خلال خمسة عشر يوماً التالية. ويعتبر إجتماعها الثاني صحيحاً أيّاً كان عدد الأعضاء الحاضرين وأياً كانت ملكياتهم ". وفي المادة ١٨ منه على أن ".... تصدر قرارات الجمعية العمومية من أغلبية أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصبة " فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن تكون إدارة الأجزاء المشتركة في العقار المقسم إلى طبقات أو شقق لإتحاد الملاك وفقاً للنظام إلى يرضه لذلك أو بقرارات فردية يصدرها إذا لم يكن قد وضع لنفسه نظاماً، وتكون قراراته في ذلك ملزمة بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بموجب كتب موصى عليها إلى الاجتماع وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة، وإن تعيين مأمور الإتحاد الذى يتولى تنفيذ قراراته وتمثيله أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك أنفسهم متى إستلزم الأمر ذلك إنما يكون بذات الأغلبية المشار إليها.

(الطعن ٢٠٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٧ لم ينشر بعد)

٢- إجتماع إتحاد الملاك. شرط صحته. حضور مالكي ٦٠ % على الأقل من الأنصبة، عدم توافر هذه الأغلبية. لازمه. دعوى الجمعية العمومية للإنعقاد صحة إجتماعها أيّاً كان عدد الأعضاء الحاضرين وأياً كانت ملكياتهم.

إجتماع إتحاد الملاك لا يكون صحيحاً إلا بحضور مالكي ٦٠ % على الأقل من الأنصبة، فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية تدعى الجمعية العمومية للإنعقاد بناء على دعوى ثانية خلال خمسة عشر يوماً التالية ويكون

الاجتماع في هذه الحالة صحيحاً أياً كان عدد الأعضاء الحاضرين وأياً كانت ملكياتهم.

(الطعن ٢٠٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٧ لم ينشر بعد)

٣- تكوين إتحاد الملاك لبناء العقارات أو مشتراها وتوزيع ملكياتها على أعضائها. مأمور الإتحاد يمثله في تنفيذ قراراته في هذا الشأن في مرحل البناء. لازمه. احتساب تكاليفه وتوزيعها على وحداته. توزيع الوحدات على الأعضاء. أثره. لكل عضو ملكية مفرزة للوحدة التي إختص بها وملكية شائعة في الأجزاء الشائعة. إنحصار سلطات مأمور الإتحاد في إدارة الأجزاء الشائعة.

إذا كان الغرض من تكوين الإتحاد بناء العقارات أو مشتراها وتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها فإن مأمور الإتحاد هو الذي يمثل الإتحاد في تنفيذ قراراته في هذا الشأن في مرحلة البناء بما يستلزمه ذلك من احتساب تكاليفه وتوزيعها على وحداته كل حسبما تميزت به من صفات والى أن يتم توزيع هذه الوحدات على الأعضاء يكون لكل عضو في الإتحاد ملكية مفرزة للوحدة التي إختص بها وملكية شائعة مع باقى الشركاء في الأجزاء الشائعة كالمناور والسلالم والمصاعد والأسطح والأبنية وتتحصر عندئذ سلطات مأمور الإتحاد في إدارة الأجزاء الشائعة من العقار.

(الطعن ٢٠٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٧ لم ينشر بعد)

٤- إتحاد الملك قبل نفاذ ق ٤ لسنة ١٩٩٦. نشأته بقوة القانون بمجرد زيادة عدد كل من الشقق وملاكها على خمسة ولو لم يكن له نظام مكتوب أو مجلس إدارة. المادتان ٧٣ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ٨٦٢ مدني.

إن النص في المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - التي أبقي عليها

القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - على أن " إذا زادت طبقات المبني أو شققه على خمس، وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون إتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة ٨٦٢ من القانون المدني.... ويكون البائع بالتقسيط عضواً في الإتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط الثمن، كما يكون المشتري بعقد غير مسجل عضواً في الإتحاد " مؤداه أن إتحاد الملاك - قبل نفاذ القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ - كان ينشأ بقوة القانون بمجرد زيادة عدد الشقق على خمس، وملاكها على خمسة أشخاص، حتى ولو لم يكن له نظام مكتوب أو مجلس إدارة.

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠١١/٢/١٣ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٦/٣/٢١)

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

بإسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة المدنية

—

برئاسة السيد المستشار / عبد العال السمان نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / د. سعيد فهمي خليل

/ محمد جمال الدين سليمانو/ السيد عبد الحكيم و/ ممدوح القزاز

نواب رئيس المحكمة

وبحضور رئيس النيابة السيد / مجدى الشريف.

وأمين السر السيد / أحمد مصطفى النقيب.

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

في يوم الثلاثاء ٢١ من صفر سنة ١٤٢٧ هـ الموافق ٢١ من مارس

سنة ٢٠٠٦.

أصدرت الحكم الآتى

في الطعن المقيم في جدول المحكمة برقم ٩٠٣١ لسنة ٧٥ق.

المرفوع من

١ - السيد /رمضان علي محمد عباس.

المقيم ٢٦٧ شارع مصطفى كامل غبريال قسم الرمل الإسكندرية.

٢ - السيد / أميل رمزى بشاى

المقيم بملكه بالعقار الكائن بتقاطع شارع سيف ومصطفى كامل
بنهاية شارع سيف الراسى السوداء - سيدى بشر قبلى المنتزه -
الإسكندرية.
لم يحضر أحد عن الطاعنين.

ضد

السيد / محمد موسى أمبابى (صاحب مسرح كوكب الشرق)
المقيم بملك إبراهيم جويده - أرضى المحمرة - بجوار مسجد السلام
سيدى بشر بحرى قسم المنتزه - الإسكندرية.
لم يحضر أحد عن المطعون ضده.
في يوم ٢٠٠٥/١/٣ طعن بطريق النقض في حكم محكمة إستئناف
إسكندرية الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١٠ في الإستئناف رقمي ٢٨٨٩،
٥٥٩٢ لسنة ٦٠ ق - وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعنان الحكم بقبول
الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى
محكمة إستئناف إسكندرية وذلك للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون
ضده المصاريف والأتعاب.

وفي اليوم نفسه أودع الطاعنان مذكرة شارحة.
وفي ٢٠٠٥/١/١١ أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن.
ثم أودع النيابة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع
بنقض الحكم المطعون فيه. وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/٦ عرض الطعن على
المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة
٢٠٠٦/١/٣ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين

بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها والمحكمة أرجأت إصدار الحك إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار/المقرر/السيد عبد الحكم السيد - نائب رئيس المحكمة - والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعنين الدعوى ٤٨٢٩ سنة ٢٠٠٠ مدني محكمة الإسكندرية الابتدائية بطلب الحك بالإلزام الطاعن الأول في مواجهة الثاني بتسليمه عين النزاع المبينة بصحيفة الدعوى وعقد البيع المؤرخ ١٣/٩/١٩٩٩ مع إلزامه بأن يؤدي له مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه قيمة الشرط الجزائي بهذا العقد على سند من أنه إشتري العين من الطاعن الأول الذى لم يسلمها إليه فأقام الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره الأصلي والتكملي حكمت بإلزام الطاعن الأول في مواجهة الطاعن الثاني بتسليم العين وأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٨٤٠٠ جنيه كتعويض إتفاقي بحكم إستأنفه الأول بالإستئناف ٢٨٨٩ سنة ٦٠ إسكندرية وإستأنفه الثاني لدى ذات المحكمة بالإستئناف ٥٥٩٢ سنة ٦٠، قضت المحكمة برفضهما وتأيد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض، أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه، عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره

وفيهما التزمت النيابة رأيها. وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك يقولان أن الطاعن الأول تمسك لدى محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى قبله لرفعها عليه بشخصه دون صفته كمأمور إتحاد الملاك التي تعاقد بها مع المطعون ضده غير أن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بأنه تناضل في موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة بصفته الشخصية وأنه أبدى دفاعه أمامها بصفته بائعاً وليس بصفته مأموراً لإتحاد الملاك وهو ما لا يواجهه الدفع بعدم قبول الدعوى بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص في المادة ٥٢ من القانون المدني على أن الأشخاص الاعتبارية هي ١ - الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.... " وفي المادة ٥٣ منه على أن " (١) - الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون ٢ - فيكون له (أ) ذمة مالية مستقلة. (ب) أهلية في الحدود التي بعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون. (ج) حق التقاضي. (د)..... ٣ - ويكون له نائب يعبر عن إرادته) يدل على أنه متى إكتسبت إحدى الجهات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهلية لإكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات فضلاً عن أهليتها للتقاضي وذلك وفقاً للقواعد وفي الحدود المقررة بسند إنشائها ويتعين بالتالي مخاطبة الشخص الاعتباري في مواجهة النائب القانوني الذي يحدده سند إنشائه بحيث لا يحتاج

بأية إجراءات أو تصرفات قانونية توجه إلى غيره، وإذا كان مفاد نص المادتين ١/٨٦٢، ٢/٨٦٦ من ذات القانون أن إتحاد الملاك هو جمعية من جميع ملاك الطبقات والشقق في البناء الواحد، يتم تكوينها بغرض إدارة الأجزاء الشائعة في البناء لمصلحة جميع الأعضاء، وهو يتمتع شأنه في ذلك شأن أية جمعية بالشخصية المعنوية ومن ثم فهو يقاضى ويقاضى ويمثله مأموره أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك الشركاء إذا اقتضى الأمر، لما كان ذلك وكان الثابت بعقد البيع سند المطعون ضده في دعواه أن الطاعن الأول وبصفته مأمور إتحاد ملاك البدر قد باع المحل التجاري موضوع النزاع للمطعون ضده ومن ثم فإن مقاضاته بشأن ذلك المحل لا يكون إلا بالصفة التي باع بها وهي مأمور الإتحاد وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأجاز إختصامه في الدعوى بشخصه فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعن الأول. وحيث إن المحكمة وقد إنتهت إلى نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن الأول وكان الحكم المطعون فيه الصادر بإلزام الطاعن الأول في مواجهة الطاعن الثاني بتسليم العين موضوع النزاع نفاذاً لعقد البيع ضد المطعون ضده بتاريخ ١٩٩٩/٩/١٣ فإن نقض الحكم بالنسبة للطاعن الأول يستتبع حتماً نقضه بالنسبة للطاعن الثاني، ومن ثم فإن المحكمة تقضى بنقضه بالنسبة له دون حاجة لبحث أسباب الطعن الخاصة به بصحفية الطعن.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده المصروفات ومائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وحكمت في موضوع

الإستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى وألزمت المستأنف
ضده المصروفات عن الدرجتين ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

نائب رئيس المحكمة

أمين السر

٥- النص في المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن
تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر التي أبقى عليها
القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أن ينشأ بقوة القانون اتحاد
الملاك المنصوص عليه في المادة ٨٦٢ من القانون المدني إذا زادت
طوابق المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص إلا
أن مدة هذا الاتحاد لا تبدأ - وعلى ما نصت عليه المادة التاسعة من النظام
النموذجي له - الذي صدر به قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩
- إلا من تاريخ قيده بالوحدة المحلية المختصة وعلى ذلك فإنه قبل قيد
الاتحاد وتعيين مأمور له يرجع إلى الأصل العام المنصوص عليه في
المادة ٨٣٠ مدني وهو أن يكون شريك على الشيوع ان يتخذ من المسائل
مل يلزم لحفظ المال الشائع ويعتبر فيما يقوم به من أعمال في هذا الصدد
أصيلا عن نفسه ووكيلا عن سائر الشركاء طالما لم يعترض أحد منهم
على عمله.

(الطعن رقم ١٣٣٩ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠١ / ٢٠٠٣)

٦- النص في المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن
تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر التي أبقى عليها
القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أن ينشأ بقوة القانون اتحاد
الملاك المنصوص عليه في المادة ٨٦٢ من القانون المدني إذا زادت
طوابق المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص إلا

أن مدة هذا الاتحاد لا تبدأ - وعلى ما نصت عليه المادة التاسعة من النظام النموذجي له - الذي صدر به قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ - إلا من تاريخ قيده بالوحدة المحلية المختصة وعلى ذلك فإنه قبل قيد الاتحاد وتعيين مأمور له يرجع إلى الأصل العام المنصوص عليه في المادة ٨٣٠ مدني وهو أن يكون شريك على الشروع ان يتخذ من المسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع ويعتبر فيما يقوم به من أعمال في هذا الصدد أصيلا عن نفسه ووكيلا عن سائر الشركاء طالما لم يعترض أحد منهم على عمله.

(الطعن رقم ٢٤٤٢ - لسنة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠٠٣)

* * *

نظام إدارة العقار

النص التشريعي (مادة ٨٦٣) :

للاتحاد أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاماً لضمان حسن الإنتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته.

النصوص العربية المقابلة

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

مادة ٨٦٧ ليبي و ٨١٨ سوري.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٨٦٩ مدني.

رأي الفقه :

١- يؤخذ من نص المادة ٨٦٣ مدني أن الإتحاد بالخيار بين أن يضع لائحة تنظيمية يسير عليها في تمكين الأعضاء من الإنتفاع بالأجزاء الشائعة من البناء وفي حسن إدارة هذه الأجزاء الشائعة، وبين أن لا يضع لائحة ما ويكتفى بإتخاذ القرارات الفردية اللازمة لإدارة الأجزاء الشائعة. وهو إذا وضع لائحة فإنه يتقيد بها ولا يستطيع أن ينحرف عنها، لذلك أوجب المشرع أن تكون هذه اللائحة بموافقة جميع الأعضاء، فلا يجوز تعديلها إلا بموافقة جميع الأعضاء أيضاً، وهذا يكفل إستقرار العمل في الإتحاد، ويجعل سير الإدارة موطداً منتظماً على هدى من قواعد مقررة ونظام موضوع. وتسرى اللائحة على جميع ملاك الطبقات والشقق - وهدم أعضاء الإتحاد - وعلى ورثتهم من بعدهم.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٢٩ و ١٠٣٠)

٢- وظيفة الإتحاد هي إدارة العقار المشترك، فإذا إتفق جميع الأعضاء على نظام معين أي على لائحة لتنظيم الإنتفاع بالعقار وإدارته، فتكون هذه اللائحة هي المرجع الأول في كل ما عرضت له من مسائل. ويلاحظ أن المشروع يشترط الإجماع لوضع اللائحة، خلافاً للقاعدة المقررة نظام للإدارة ولحسن الإنتفاع بالمال الشائع (م ٢/٨٢٨ مدني).

(حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى - المرجع السابق - ص ٢٥٩ و ٢٦٠)

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ٢٤/١٠/١٩٨٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم ... بالدور ... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها ... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصراً على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم ... لسنة ... المقدم منه تجديداً للطلب رقم لسنة ... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم في على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ أس ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة

تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشتريين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١)

* * *

الإدارة في حالة عدم وجود نظام للإدارة

النص التشريعي (مادة ٨٦٤) :

إذا لم يوجد نظام للإدارة، أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الإتحاد، وتكون قراراته في ذلك ملزمة، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه إلى الإجتماع. وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصاء.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٨٦٨ لیبی و ٨١٩ سوري، وأنظر مادة ١٠ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٨٦٩ مدني.

رأي الفقه :

١- يخلص من هذا النص أنه إذا لم يضع الإتحاد لائحة تنظيمية يسير عليها في إدارته للأجزاء الشائعة أو إذا خلت اللائحة التنظيمية الموضوعة من نص في المسألة التي يبحث الإتحاد فيها، فإن سبيل الإتحاد في القيام بمهمته من الإدارة هو إتخاذ قرارات فردية في كل مسألة من المسائل التي تعرض له على حده. سواء أكانت تعلقت المسألة بالإدارة المعتادة أو غير المعتادة ففي الحالتين يتخذ الإتحاد قرارات فردية بأغلبية عادية محسوبة على أساس قيمة أنصبة الملاك، وتكون قراراته في هذه الحالة ملزمة لجميع الملاك من وافق منهم ومن لم يوافق.

ويشترط لصحة هذه القرارات الفردية:

١- أن يدعى جميع ملاك الطبقات والشقق إلى الاجتماع الذي يعقده الإتحاد بكتاب موسى عليه من مأمور الإتحاد أو من يقوم مقامه (فلا يكفي الخطاب العادي، ولا الدعوة الشفوية بالأولى).

٢- أن يصدر القرار بأغلبية جميع الملاك (بحسب قيمة الأنصباء) من حضر منهم ومن لم يحضر، فلا تكفي أغلبية الحاضرين.

٢- إذا لم يوجد إتفاق على إدارة الأجزاء المشتركة، أو خلا النظام من النص على بعض الأمور، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الإتحاد. وتصدر القرارات في هذا الشأن من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الانصباء، وتكون هذه القرارات ملزمة للجميع، إنما يشترط لذلك أن يدعى جميع ذوى الشأن إلى الاجتماع بكتاب موسى عليه.

٣- لم يجعل القانون المدني المصرى وضع نظام للإتحاد أمر إجبارياً، ولكنه جعل منه نظاماً إختيارياً. وفي حالة عدم وجوده أو خلوه من بعض الأمور، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الإتحاد، وتكون قراراته في ذلك ملزمة، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موسى عليه إلى الاجتماع. وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك ومحسوبة على أساس قيمة الأنصباء.

وإلى جانب وضع ذلك النظام يتولى الإتحاد اعمال الإدارة اللازمة، ولا يقتصر الأمر على أعمال الإدارة المعتادة فقط، بل وكذلك يمتد إلى أعمال الإدارة غير المعتادة.

قد يضع ملاك الطبقات أو الشقق نظاماً يكفل حسن الإنتفاع بالعقار المشترى وحسن إدارته، وقد يختلف الأعضاء فلا يضعون هذا النظام، وقد

لا يفكرون أصلاً في وضعه، وقد يضع الملاك هذا النظام ويغفلون فيه النص على بعض الأمور، وعندئذ تكون إدارة الأجزاء المشتركة وحسن إدارتها من قبل الإتحاد، وتكون قراراته في ذلك ملزمة بشرط أن يدعو جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه إلى الاجتماع، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء. فأعمال الإدارة هنا سواء أكانت عادية أو غير عادية تدخل في إختصاص إتحاد الملاك. ولا يشترط في أعمال الإدارة غير العادية كما هو الحال في الشيوخ العادى - توافر أغلبية خاصة بل يكفى أن يصدر القرار من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء. وحتى تنفذ قرارات الأغلبية بالنسبة للأقلية يجب دعوة جميع ذوى الشأن إلى حضور الاجتماع، وتتم هذه الدعوى بكتاب مسجل.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٥٠)

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم ... بالدور ... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهى ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصرّاً على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم ... لسنة ... المقدم

منه تجديدا للطلب رقم لسنة ... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم في على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلا عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققا حكما. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاؤه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١)

التأمين على العقار

النص التشريعي (مادة ٨٦٥) :

للاتحاد بأغلبية الأصوات المنصوص عليها في المادة السابقة، أن يفرض أى تأمين مشترك من الأخطار التى تهدد العقار أو الشركاء في جملتهم، وله أن يأذن في إجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة في قيمة العقار كله أو بعضه، وذلك على نفقة من يطلبه من الملاك وبما يضعه الاتحاد من شروط وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة الشركاء.

النصوص العربية المقابلة

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

مادة ٨٦٩ ليبي و ٨٢٠ سوري.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٨٦٩ مدني.

رأي الفقه :

١ - بالبناء على نص المادة ٨٦٥ مدني أن يفرض تأميناً على البناء من الحريق مثلاً، وله في سبيل ذلك أن يفرض على الأعضاء تحمل أقساط التأمين الواجبة، ويكون كل عضو مستفيداً من التعويض الذى يدفع إذا ما حدث الخطر المؤمن منه بنسبة حصته. وللاتحاد أيضاً أن يأذن في إجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة قيمة العقار كله أو بعضه، فلا يصح للاتحاد أن يأذن في إجراءاتها. والأغلبية المشتركة لإعطاء هذا الإذن هي الأغلبية العادية محسوبة على أساس الأنصباء. فإذا لم تتوافر الأغلبية المطلوبة، وطلب أحد الملاك أو بعضهم القيام بها. فللاتحاد بنفس

الإغلبية أن يأذن له أو لهم في القيام بهذه الأعمال. على أن يتحمل نفقاتها من يطلب بها. وللاّتحاد أن يضع الشروط اللازمة للتثبيت من سلامة العمل، ون زيادته في قيمة البناء. وقد يفرض على المالك الذي يريد أن ينفرد بالعمل تعويضات لمصلحة الشركاء الآخرين، إذا ترتب على هذا العمل حرمانهم - مثلاً - من الإنتفاع بالأجزاء المملوكة ملكية مشتركة بعض الوقت.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٥١،
والوسيط - ٨ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ١٠٣ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ٢٤/١٠/١٩٨٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم ... بالدور ... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصراً على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديداً للطلب رقم.... لسنة... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢س ١٤ط في كامل أرض ومباني العقار،

وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشتريين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١)

* * *

تعيين مأمور الاتحاد وصفته

النص التشريعي (مادة ٨٦٦) :

١ - يكون للإتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته، ويعين بالأغلبية المشار إليها في المادة ٨٦٤، فإن لم تتحقق الأغلبية عين بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم. وعلى المأمور إذا اقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها، وله أن يطالب كل ذي شأن بتنفيذ هذه الإلتزامات. كل هذا ما لم يوجد نص في نظام الإتحاد يخالفه.

٢ - ويمثل المأمور الإتحاد أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٧٠ ليبي و ٨٢١ سوري.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق الوارد على نص المادة ٨٦٩ مدني.

رأي الفقه :

١ - يكون للإتحاد مدير يتولى تنفيذ قراراته، فالمدير هو أداة الإتحاد التنفيذية. ويعين المدير بقرار تصدره أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة، ويجوز أن يكون المدير من غير الشركاء، وإن لم تتحقق هذه الأغلبية عين المدير بأمر يصدر من السلطة القضائية المختصة بناء على طلب أحد الشركاء بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم، وعلى

المدير إذا إقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها وله أن يطالب كل ذى شأن بتنفيذ هذه الإلتزامات. بيد أن الحكم المنصوص عليه في المادة ٨٦٦ مدني ليس من النظام العام، فيجوز أن يضمن الملاك نظام الإتحاد غير ما هو منصوص عليه فيها.

ويمثل المدير الإتحاد أمام القضاء، فترفع الدعاوى بإسمه بإعتباره ممثلاً للإتحاد، وعليه أيضاً ترفع الدعاوى، وهو يمثل الإتحاد أمام القضاء أيضاً حتى في مخاصمة الملاك إذا إقتضى الأمر.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٢٥٣،
ويراجع: حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ٢٦٢)

من أحكام القضاء:

١- إذا كان الغرض من تكون الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها وتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها فإن مأمور الاتحاد هو الذى يمثل الاتحاد فى تنفيذ قراراته فى هذا الشأن فى مرحلة البناء بما يستلزمه ذلك من احتساب تكاليفه وتوزيعها على وحداته كل حسبما تميزت به من صفات وإلى أن يتم توزيع هذه الوحدات على الأعضاء يكون لكل عضو فى الاتحاد ملكية مفرزة للوحدة التى اختص بها وملكية شائعة مع باقى الشركاء فى الأجزاء الشائعة كالمناور والسلالم والمصاعد والأسطح والأفنية وتتنحصر عندئذ سلطات مأمور الاتحاد فى إدارة الأجزاء الشائعة من العقار".

(الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٧)

٢- مأمور إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد. إقتصار سلطته على تنفيذ قرارات الإتحاد والقيام بما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها والمطالبة بتنفيذ هذه الإلتزامات. أعمال التصرف. خروجها عن هذا النطاق. حق التقاضى بشأنها لمن باشروها م ٨٦٦ مدني.

إن مؤدى المادة ٨٦٦ من القانون المدني أن سلطة مأمور إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد تقتصر على تنفيذ قرارات الإتحاد، والقيام بما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها ومطالبة كل ذى شأن - بما فيهم الملاك أنفسهم بتنفيذ هذه الإلتزامات أما ما يجاوز ذلك من أعمال التصرف المتعلقة بطبقات العقار فيظل لمن باشروا هذه التصرفات حق التقاضى بشأنها.

(الطعن ٣٢٤ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٧٥ق - جلسة ٢٠٠٦/٣/٢١)

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

بإسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة المدنية

—

برئاسة السيد المستشار / عبد العال السمان نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / د. سعيد فهمي خليل

/ محمد جمال الدين سليمانو/ السيد عبد الحكيم و/ ممدوح القزاز

نواب رئيس المحكمة

وبحضور رئيس النيابة السيد / مجدى الشريف.

وأمين السر السيد / أحمد مصطفى النقيب.

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

في يوم الثلاثاء ٢١ من صفر سنة ١٤٢٧ هـ الموافق ٢١ من مارس

سنة ٢٠٠٦.

أصدرت الحكم الآتى

في الطعن المقيم في جدول المحكمة برقم ٩٠٣١ لسنة ٧٥.

المرفوع من

١ - السيد /رمضان علي محمد عباس.

المقيم ٢٦٧ شارع مصطفى كامل غبريال قسم الرمل الإسكندرية.

٢ - السيد / أميل رمزى بشاى

المقيم بملكه بالعقار الكائن بتقاطع شارعى سيف ومصطفى كامل
بنهاية شارع سيف الراسى السوداء - سيدى بشر قبلى المنتزه -
الإسكندرية.
لم يحضر أحد عن الطاعنين.

ضد

السيد / محمد موسى أمبابى (صاحب مسرح كوكب الشرق)
المقيم بملك إبراهيم جويده - أرضى المحمرة - بجوار مسجد السلام
سيدى بشر بحرى قسم المنتزه - الإسكندرية.
لم يحضر أحد عن المطعون ضده.
في يوم ٢٠٠٥/١/٣ طعن بطريق النقض في حكم محكمة إستئناف
إسكندرية الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١٠ في الإستئناف رقمي ٢٨٨٩،
٥٥٩٢ لسنة ٦٠ق - وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعنان الحكم بقبول
الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى
محكمة إستئناف إسكندرية وذلك للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون
ضده المصاريف والأتعاب.

وفي اليوم نفسه أودع الطاعنان مذكرة شارحة.

وفي ٢٠٠٥/١/١١ أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن.

ثم أودع النيابة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع
بنقض الحكم المطعون فيه. وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/٦ عرض الطعن على
المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة
٢٠٠٦/١/٣ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين

بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها والمحكمة أوجأت إصدار الحك إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار/المقرر/السيد عبد الحكم السيد - نائب رئيس المحكمة - والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعنين الدعوى ٤٨٢٩ سنة ٢٠٠٠ مدني محكمة الإسكندرية الابتدائية بطلب الحك بإلزام الطاعن الأول في مواجهة الثاني بتسليمه عين النزاع المبينة بصحيفة الدعوى وعقد البيع المؤرخ ١٣/٩/١٩٩٩ مع إلزامه بأن يؤدى له مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه قيمة الشرط الجزائي بهذا العقد على سند من أنه إشتري العين من الطاعن الأول الذى لم يسلمها إليه فأقام الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره الأصلي والتكملي حكمت بإلزام الطاعن الأول في مواجهة الطاعن الثاني بتسليم العين وأن يؤدى للمطعون ضده مبلغ ٨٤٠٠ جنيه كتعويض إتفاقي بحكم إستأنفه الأول بالإستئناف ٢٨٨٩ سنة ٦٠ق إسكندرية وإستأنفه الثاني لدى ذات المحكمة بالإستئناف ٥٥٩٢ سنة ٦٠ق، قضت المحكمة برفضهما وتأيد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض، أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه، عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره

وفيهما التزمت النيابة رأيها. وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك يقولان أن الطاعن الأول تمسك لدى محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى قبله لرفعها عليه بشخصه دون صفته كمأمور إتحاد الملاك التي تعاقدها مع المطعون ضده غير أن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بأنه تنازل في موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة بصفته الشخصية وأنه أبدى دفاعه أمامها بصفته بائعاً وليس بصفته مأموراً لإتحاد الملاك وهو ما لا يواجهه الدفع بعدم قبول الدعوى بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص في المادة ٥٢ من القانون المدني على أن الأشخاص الاعتبارية هي ١ - الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.... وفي المادة ٥٣ منه على أن " ١ - الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون ٢ - فيكون له (أ) ذمة مالية مستقلة. (ب) أهلية في الحدود التي بعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون. (ج) حق التقاضي. (د)..... ٣ - ويكون له نائب يعبر عن إرادته) يدل على أنه متى اكتسبت إحدى الجهات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات فضلاً عن أهليتها للتقاضي وذلك وفقاً للقواعد وفي الحدود المقررة بسند إنشائها ويتعين بالتالي مخاطبة الشخص الاعتباري في مواجهة

النائب القانوني الذي يحدده سند إنشائه بحيث لا يحتاج بأية إجراءات أو تصرفات قانونية توجه إلى غيره، وإذ كان مفاد نص المادتين ١/٨٦٢، ٢/٨٦٦ من ذات القانون أن إتحاد الملاك هو جمعية من جميع ملاك الطبقات والشقق في البناء الواحد، يتم تكوينها بغرض إدارة الأجزاء الشائعة في البناء لمصلحة جميع الأعضاء، وهو يتمتع شأنه في ذلك شأن أية جمعية بالشخصية المعنوية ومن ثم فهو يقاضى ويقاضى ويمثله مأموره أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك الشركاء إذا إقتضى الأمر، لما كان ذلك وكان الثابت بعقد البيع سند المطعون ضده في دعواه أن الطاعن الأول وبصفته مأمور إتحاد ملاك البدر قد باع المحل التجاري موضوع النزاع للمطعون ضده ومن ثم فإن مقاضاته بشأن ذلك المحل لا يكون إلا بالصفة التي باع بها وهي مأمور الإتحاد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأجاز إختصامه في الدعوى بشخصه فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعن الأول. وحيث إن المحكمة وقد إنتهت إلى نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن الأول وكان الحكم المطعون فيه الصادر بإلزام الطاعن الأول في مواجهة الطاعن الثاني بتسليم العين موضوع النزاع نفاذاً لعقد البيع ضد المطعون ضده بتاريخ ١٣/٩/١٩٩٩ فإن نقض الحكم بالنسبة للطاعن الأول يستتبع حتماً نقضه بالنسبة للطاعن الثاني، ومن ثم فإن المحكمة تقضى بنقضه بالنسبة له دون حاجة لبحث أسباب الطعن الخاصة به بصحفية الطعن.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده المصروفات ومائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وحكمت في موضوع

الإستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى وألزمت المستأنف
ضده المصروفات عن الدرجتين ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

نائب رئيس المحكمة

أمين السر

٢- النص في المادة ٢٠ من قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لإتحاد الملاك - على أن "تختص الجمعية العمومية.... ٢- تعيين مأمور الإتحاد وعزله" والنص في المادة ٢١ من ذات القرار على أن (يعين المأمور بقرار من الجمعية العمومية) وفي المادة ١٤ منه على أن "تتكون الجمعية العمومية للإتحاد من جميع أعضائه ويحضر مأمور الإتحاد جلسات الجمعية العمومية ولو كان من غير أعضاء الإتحاد، وفي هذه الحالة يكون له حق المناقشة والإقتراح دون التصويت" يدل على أن تعيين مأمور الإتحاد وعزله يتم بقرار من الجمعية العمومية للإتحاد، والأصل أن يكون المأمور من أعضاء الجمعية العمومية إن كان مالكاً لإحدى وحدات العقار غير أنه يجوز للجمعية أن تعين مأمور الإتحاد من غير أعضائها.

(الطعن رقم ٥١٨٧ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥ / ٨ / ٢)

* * *

تحديد أجر مأمور الاتحاد

النص التشريعي (مادة ٨٦٧) :

- ١- أجر المأمور يحدد القرار أو الأمر الصادر بتعيينه.
- ٢- ويجوز عزله بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار إليها في المادة ٨٦٤ أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم في هذا العزل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٧١ لیبی و ٨٢٢ سوري.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٨٦٩ مدنى.

رأي الفقه :

١ - يتولى إتحاد الملاك تحديد أجر المدير، إذا كان هذا الأخير قد عين بقرار من الإتحاد، ويتحدد أجره بمعرفة القضاء إذا كان هذا الذى تولى تعيينه.

وكما يجوز لأغلبية الملاك تعيين المدير، فإنه يجوز لها عزله، وإذا عينه القضاء فله أيضاً عزله. والذى يتولى التعيين أو العزل - عندئذ - هو رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار، بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم فى هذا العزل.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٢٥٣)

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم ... بالدور ... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعا إجباريا في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصرا على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديدا للطلب رقم.... لسنة ... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلا عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع

المشتريين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١)

* * *

سلطة الاتحاد في حالة هلاك العقار

النص التشريعي (مادة ٨٦٨) :

١- إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر، فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث تجديده ما يقرره الإتحاد بالأغلبية المنصوص عليها في المادة ٨٦٤ ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

٢- فإذا قرر الإتحاد تجديد البناء خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لأعمال التجديد، دون إخلال بحقوق أصحاب الديون المقيدة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٧٣ ليبي و ٨٢٣ سوري و ٥ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ٨٦٩ مدني.

رأي الفقه :

١ - إذا لم يوجد اتفاق على عدم تجديد البناء، يجوز للإتحاد بالأغلبية العادية أن يقرر تجديد البناء عند هلاكه هلاكاً كلياً أو جزئياً. وليس هناك ما يمنع من أن يقرر الإتحاد تجديد البناء على وجه مختلف عما كان عليه، ويلتزم الملاك بالإشتراك في نفقات التجديد. وإذا كان هناك تعويض يستحقه الملاك بسبب الهلاك كمبلغ التأمين أو التعويض الذي يدفعه من تسبب بخطئه في الهلاك أو التعويض الذي تقدمه الدولة على سبيل المساعدة في حالة الكوارث العامة كالحرب أو الزلزال، فيخصص التعويض لأعمال التجديد. ولما كان التعويض يستحق للملاك كل بحسب

نصيبه، فمقتضى تخصيصه لأعمال التجديد أن يكون نصيب كل منهم في التعويض محملاً بحق إمتياز لضمان الوفاء بنصيبه في نفقات التجديد، ويكن الإمتياز تالياً فى المرتبة للحقوق العينة التبعية التى قيدت قبل الهلاك وهى التى تنتقل إلى التعويض وفقاً لنصوص المواد ١٠٤٩، ١٠٩٥، ١١٠٢، ١١٣٦ مدني^(١).

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم ... بالدور ... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهى ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعا إجباريا في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصرا على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديدا للطلب رقم.... لسنة... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق

(١) حق المكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ٢٦٢.

مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١)

* * *

امتياز الاتحاد في حالة إقراض الشريك

النص التشريعي (مادة ٨٦٩) :

- ١ - كل قرض يمنحه الإتحاد أحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته يكون مضموناً بامتياز على الجزء المفروز الذي يملكه وعلى حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة من العقار.
- ٢ - وتحسب مرتبة هذا الإمتياز من يوم قيده.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٧٣ ليبي، ٨٢٤ سوري، ١٦ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

- ١- أجاز المشرع لملاك الطبقات أن يكونوا نقابة فيما بينهم سواء كان ذلك بعد ملكيتهم للطبقات أو قبل أن يملكوها، كأن يكونوا نقابة لبناء عقار أو لشرائه بقصد أن يملكوه طبقات.
- ٢- والغرض من النقابة هو إدارة الأجزاء المشتركة على خير وجه. فإما أن يضع الشركاء لهذه الإدارة لائحة يوافقون عليها جميعاً وتسرى على خلفائهم من بعدهم بما في ذلك الخلف الخاص بشرط التسجيل. وإما ألا يضعوا لائحة ما فتكون الإدارة من حق النقابة وتتخذ القرارات بالأغلبية (على أساس قيمة الأنصبة) بعد دعوى الأعضاء إلى الاجتماع دعوى صحيحة، والأمر كذلك فيما لم تنص عليه اللائحة.
- ٣- وللنقابة بهذه الأغلبية أن تقرر إلى جانب أعمال الإدارة المعتادة أعمال إدارة غير معتادة، كأن تفرض تأميناً مشتركاً ضد الأخطار التي تهدد العقار أو الشركاء، ويكون التأمين على جميع البناء لا على الأجزاء

المشتركة وحدها، وكأن تأذن في إجراء أعمال تترتب عليها زيادة في قيمة العقار على نفقة من يطلب ذلك من الملاك، وتضع النقابة الشروط اللازمة لإجراء هذه الأعمال والتعويضات المترتبة عليها.

٤- ولما كانت النقابة في حاجة إلى سنديك يتولى تنفيذ قراراتها فهي التي تعينه بالأغلبية المتقدمة، فإن لم تتحقق الأغلبية عين السنديك بأمر من القاضى الجزئى بناء على طلب أحد الشركاء بعد سماع الباقين أو إعلانهم إعلاناً صحيحاً ويجوز عزل السنديك بالأغلبية أو بأمر القاضى وهو الذى يمثل النقابة أمام القضاء حتى بالنسبة للملاك أنفسهم. وأهم واجبات السنديك هو أن يقوم بحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها وأن ينفذ قرارات النيابة، وأن يطالب كل ذى شأن بتنفيذ التزاماته.

٥- وإذا هلك البناء بحريق أو بغارة جوية أو بأى سبب آخر، نظرت النقابة في أمر تجديده. فإذا قررت التجديد بالأغلبية المتقدمة، خصص لهذا العمل ما عسى أن يكون مستحقاً من تعويض بسبب هلاك البناء، مع عدم الإخلال بالحقوق العينية التى قد تكون إنتقلت إلى مبلغ التعويض كما هو الحال في الرهن الرسمي.

٦- وللنقابة أن تمنح قرضاً لأحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته، وهذا القرض يكون مضموناً بإمتياز على الجزء المفرز الذى يملكه وعلى نصيبه الشائع في الأجزاء المشتركة، ويجب قيده ليأخذ مرتبته من وقت القيد أما إذا أعطى القرض لغرض آخر فلا يكون ممتاز.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٦ - ص ١٨٣ و ١٨٤)

رأي الفقه:

١- يتضح من كل ما سبق أن المالك يلتزم بدفع ما يخصه في نفقات إدارة الأجزاء المشتركة، كما يلتزم بدفع ما يخصه من نفقات في تجديد البناء، عندما يقرر الإتحاد التجديد. وقد لا يتيسر له الوفاء بالتزاماته هذه، فيمنحه الإتحاد قرضاً لتمكّنه من الوفاء (م ٨٦٩ مدن).

ويبدو من صياغة نص المادة ٨٦٩ مدني، ومقارنته بالنصوص الأخرى، أن الأغلبية لا تكفي لتقرير منح أحد الأعضاء قرضاً بحيث يلزم هذا القرار جميع الأعضاء، إذ أن المشرع لم ينص على خلاف النصوص الأخرى، على أن قرار الإتحاد بمنح القرض يكون بالأغلبية. وعلى ذلك يلزم حتى يلتزم أحد الأعضاء بالمساهمة في القرض الذي يمنحه الإتحاد لغيره أن يكون قد وافق على هذا القرار.

(حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ٢٦٢)

٢- لقد أراد المشرع بالحكم الوارد بنص المادة ٨٦٩ مدني أن يشجع الإتحاد على أن يفرض الأعضاء من ماله الخاص لتمكينهم من القيام بالتزاماتهم الناشئة لبعض الأجزاء المشتركة، فقرر الإتحاد إمتيازاً - في سبيل إستيفاء ماله من قروض - على حصة الشريك المقترض المفروزة والشائعة معاً. وبما أن هذا الإمتياز لا يرد إلا على عقار، فلا تحسب مرتبة إلا من تاريخ قيده.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٥٢)

٣- أراد القانون تشجيع الإتحاد على أقراض العضو مالا لهذا الغرض حتى يتيسر العضو القيام بالتزاماته، تكفل للإتحاد أن يسترد هذا القرض من العضو بأن جعل القرض مضموناً بحق إمتيازاً على الطبقة أو الشقة

التي يملكها العضو المقترض وعلى ما يتبع هذه الطبقة أو الشقة من حصة شائعة للعضو في الأجزاء المشتركة للبناء. ولما كان حق الإمتياز هذا هو حق إمتياز خاص على عقار، فإنه يجب قيده وتحسب مرتبته من يوم هذا القيد.

أما إذا كان القرض ليس الغرض منه تمكين العضو من القيام بالتزاماته، فإن القانون لا يجعله مضموناً بحق إمتياز، وذلك حتى يتردد الإتحاد طويلاً قبل أن يقوم على أقراض العضو مالا لسبب لا يمت إلى قيام بالتزاماته.

ونص المادة ٨٦٩ مدني مستقى من نص المادة ١١ مدني فرنسي، بتوسع ينتقده بعض الفقهاء في مصر.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٣٥ و ١٠٣٦)

من أحكام القضاء:

١- إقرار المطعون ضده في عقد البيع بأنه باع للطاعن شقة مفرزة بعقار تتعادل مع حصة شائعة فيه وبخضوع البيع لقواعد ملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ مدني. إصراره على أن البيع لمشتري شقق العقار ومنهم الطاعن ينصب على حصة شائعة وإمتناعه عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة وتقااعسه عن نقل تمويل العقار إلى إسمه. خطأ يرتب مسئوليته العقدية ويوجب إعتبار الشرط الواقف في العقد - المتمثل في تعليق إلتزامه بنقل الملكية للطاعن على إستخراج شهادة تمويل وعلى تشكيل إتحاد ملاك وقيام جميع المشتريين بالتسجيل - متحققاً حكماً. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بعدم قبول دعوى الطاعن بصحة ونفاذ

عقده على مجرد القول بأنه لم يستوف ما أنفق عليه في العقد من إستخراج شهادة التمويل بإسم البائع وتشكيل إتحاد ملاك. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

لما كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم..... بالدور.... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها....، وبأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصراً - على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم..... لسنة..... المقدم منه تجديداً للطلب رقم..... لسنة..... ومما وجهه من إنذارات لمن إشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... فى.... - على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ فى كامل أرض ومباني العقار، وإمتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى إسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل فى ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهى أعمال من شأنها منع الطاعن من إستعمال حقه فى تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه فى البند الحادى عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق إلزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على إستخراج

شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المبيعة وتشكيل إتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل)، فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسؤوليته العقدية مما يوجب إعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه " لم يستوف ما إتفق عليه في العقد من إستخراج شهادة التمويل بإسم البائع وتشكيل إتحاد ملاك بين مشترى وحدات العقار فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠١١/٢/١٣ لم ينشر بعد)

* * *

فهرس المحتويات

obeikandi.com

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	إنقضاء الشيوخ بالقسمة
٧	النص التشريعي (مادة ٨٣٤).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
١١	أحكام القضاء.....
١٣	القسمة الرضائية
١٣	النص التشريعي (مادة ٨٣٥).....
١٣	النصوص العربية المقابلة.....
١٣	الأعمال التحضيرية.....
١٣	رأي الفقه.....
١٧	أحكام القضاء.....
٢٣	القسمة القضائية
٢٣	النص التشريعي (مادة ٨٣٦).....
٢٣	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣	الأعمال التحضيرية.....
٢٣	رأي الفقه.....
٢٨	أحكام القضاء.....
٣١	تكوين الحصص أو التجنيد
٣١	النص التشريعي (مادة ٨٣٧).....

الصفحة	الموضوع
٣١	النصوص العربية المقابلة.....
٣١	الأعمال التحضيرية.....
٣١	رأي الفقه.....
٣٣	أحكام القضاء.....
٣٤	المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أو التجنيب
٣٤	النص التشريعي (مادة ٨٣٨).....
٣٤	النصوص العربية المقابلة.....
٣٤	الأعمال التحضيرية.....
٣٤	رأي الفقه.....
٣٦	أحكام القضاء.....
٣٨	الحكم في دعوى القسمة
٣٨	النص التشريعي (مادة ٨٣٩).....
٣٨	النصوص العربية المقابلة.....
٣٨	الأعمال التحضيرية.....
٣٨	رأي الفقه.....
٤٠	أحكام القضاء.....
٤١	تصديق المحكمة الابتدائية على حكم القسمة
٤١	لوجود غائب
٤١	النص التشريعي (مادة ٨٤٠).....
٤١	النصوص العربية المقابلة.....
٤١	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٤١	رأي الفقه.....
٤٢	أحكام القضاء.....
٤٤	القسمة بطريق التصفية ببيع المال الشائع
٤٤	النص التشريعي (مادة ٨٤١).....
٤٤	النصوص العربية المقابلة.....
٤٤	الأعمال التحضيرية.....
٤٤	رأي الفقه.....
٤٧	أحكام القضاء.....
٤٩	معارضة الدائن فى إجراء القسمة
٤٩	النص التشريعي (مادة ٨٤٢).....
٤٩	النصوص العربية المقابلة.....
٤٩	الأعمال التحضيرية.....
٥١	رأي الفقه.....
٦٠	الأثر الكاشف للقسمة
٦٠	النص التشريعي (مادة ٨٤٣).....
٦٠	النصوص العربية المقابلة.....
٦٠	الأعمال التحضيرية.....
٦٠	رأي الفقه.....
٦٦	أحكام القضاء.....
٧٣	ضمان المتقاسم للتعرض والاستحقاق المتقاسمين
٧٣	النص التشريعي (مادة ٨٤٤).....

الصفحة	الموضوع
٧٣	النصوص العربية المقابلة.....
٧٣	الأعمال التحضيرية.....
٧٣	رأي الفقه.....
	الشروط الواجب توافرها لقيام ضمان التعرض والإستحقاق
٧٤	في القسمة.....
٨١	أحكام القضاء.....
٨٣	نقض القسمة للغبن
٨٣	النص التشريعي (مادة ٨٤٥).....
٨٣	النصوص العربية المقابلة.....
٨٣	الأعمال التحضيرية.....
٨٤	رأي الفقه.....
٨٧	أحكام القضاء.....
٨٩	قسمة المهايأة المكانية
٨٩	النص التشريعي (مادة ٨٤٦).....
٨٩	النصوص العربية المقابلة.....
٨٩	الأعمال التحضيرية.....
٨٩	رأي الفقه.....
٩٥	أحكام القضاء.....
١٠٤	قسمة المهايأة الزمنية
١٠٤	النص التشريعي (مادة ٨٤٧).....
١٠٤	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
١٠٤	الأعمال التحضيرية.....
١٠٤	رأي الفقه.....
١٠٤	أحكام القضاء.....
١٠٦	أحكام قسمة المهايأة
١٠٦	النص التشريعي (مادة ٨٤٨).....
١٠٦	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٦	الأعمال التحضيرية.....
١٠٦	رأي الفقه.....
١٠٧	أحكام القضاء.....
١١١	قسمة المهايأة أثناء إجراءات القسمة القضائية
١١١	النص التشريعي (مادة ٨٤٩).....
١١١	النصوص العربية المقابلة.....
١١١	الأعمال التحضيرية.....
١١٣	رأي الفقه.....
١١٤	الشيوع الاجبارى
١١٤	تعارض القسمة مع الغرض من الشيوع.....
١١٤	النص التشريعي (مادة ٨٥٠).....
١١٤	النصوص العربية المقابلة.....
١١٤	الأعمال التحضيرية.....
١١٤	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
١٢٠	ملكية الأسرة
١٢٠	النص التشريعي (مادة ٨٥١)
١٢٠	النصوص العربية المقابلة
١٢٠	الأعمال التحضيرية
١٢٠	رأي الفقه
١٢٥	مدة ملكية الأسرة
١٢٥	النص التشريعي (مادة ٨٥٢)
١٢٥	النصوص العربية المقابلة
١٢٥	الأعمال التحضيرية
١٢٥	رأي الفقه
١٢٦	امتناع القسمة مدة بقاء ملكية الأسرة
١٢٦	النص التشريعي (مادة ٨٥٣)
١٢٦	النصوص العربية المقابلة
١٢٦	الأعمال التحضيرية
١٢٦	رأي الفقه
١٢٨	تعيين مدير لملكية الأسرة
١٢٨	النص التشريعي (مادة ٨٥٤)
١٢٨	النصوص العربية المقابلة
١٢٨	الأعمال التحضيرية
١٢٨	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
١٣٢	نطاق تطبيق أحكام الشروع والوكالة
١٣٢	النص التشريعي (مادة ٨٥٥)
١٣٢	النصوص العربية المقابلة
١٣٢	الأعمال التحضيرية
١٣٤	رأي الفقه
١٣٥	أحكام القضاء
١٣٧	ملكية الطبقات
١٣٧	تعدد ملاك الطبقات أو شقق الدار
١٣٧	النص التشريعي (مادة ٨٥٦)
١٣٧	النصوص العربية المقابلة
١٣٧	الأعمال التحضيرية
١٣٨	رأي الفقه
١٤٢	أحكام القضاء
١٤٦	استعمال الأجزاء المشتركة
١٤٦	النص التشريعي (مادة ٨٥٧)
١٤٦	النصوص العربية المقابلة
١٤٦	الأعمال التحضيرية
١٤٧	رأي الفقه
١٥٠	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
١٥٢	اشترائك المالك فى تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة
١٥٢	النص التشريعي (مادة ٨٥٨)
١٥٢	النصوص العربية المقابلة
١٥٢	الأعمال التحضيرية
١٥٣	رأى الفقه
١٥٦	أحكام القضاء
١٥٨	التزام صاحب السفلى بالترميمات
١٥٨	النص التشريعي (مادة ٨٥٩)
١٥٨	النصوص العربية المقابلة
١٥٨	الأعمال التحضيرية
١٥٨	رأى الفقه
١٦١	أحكام القضاء
١٦٤	التزام صاحب السفلى فى حالة تهدم العقار
١٦٤	النص التشريعي (مادة ٨٦٠)
١٦٤	النصوص العربية المقابلة
١٦٤	الأعمال التحضيرية
١٦٤	رأى الفقه
١٧٠	أحكام القضاء
١٧٢	نطاق ارتفاع صاحب العلوباء البناء
١٧٢	النص التشريعي (مادة ٨٦١)

الصفحة	الموضوع
١٧٢	النصوص العربية المقابلة.....
١٧٢	الأعمال التحضيرية.....
١٧٣	رأي الفقه.....
١٧٥	أحكام القضاء.....
١٧٨	إنشاء اتحاد الملاك وفقا للقانون المدني
١٧٨	النص التشريعي (مادة ٨٦٢).....
١٧٨	النصوص العربية المقابلة.....
١٧٨	الأعمال التحضيرية.....
١٧٨	رأي الفقه.....
١٨١	أحكام القضاء.....
١٩٢	نظام إدارة العقار
١٩٢	النص التشريعي (مادة ٨٦٣).....
١٩٢	النصوص العربية المقابلة.....
١٩٢	الأعمال التحضيرية.....
١٩٢	رأي الفقه.....
١٩٣	أحكام القضاء.....
١٩٥	الإدارة فى حالة عدم وجود نظام للإدارة
١٩٥	النص التشريعي (مادة ٨٦٤).....
١٩٥	النصوص العربية المقابلة.....
١٩٥	الأعمال التحضيرية.....
١٩٥	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
١٩٧	أحكام القضاء
١٩٩	التأمين على العقار
١٩٩	النص التشريعي (مادة ٨٦٥)
١٩٩	النصوص العربية المقابلة
١٩٩	الأعمال التحضيرية
١٩٩	رأي الفقه
٢٠٠	أحكام القضاء
٢٠٢	تعيين مأمور الاتحاد وصفته
٢٠٢	النص التشريعي (مادة ٨٦٦)
٢٠٢	النصوص العربية المقابلة
٢٠٢	الأعمال التحضيرية
٢٠٢	رأي الفقه
٢٠٣	أحكام القضاء
٢١١	تحديد أجر مأمور الاتحاد
٢١١	النص التشريعي (مادة ٨٦٧)
٢١١	النصوص العربية المقابلة
٢١١	الأعمال التحضيرية
٢١١	رأي الفقه
٢١٢	أحكام القضاء
٢١٤	سلطة الاتحاد في حالة هلاك العقار
٢١٤	النص التشريعي (مادة ٨٦٨)

الصفحة	الموضوع
٢١٤	النصوص العربية المقابلة.....
٢١٤	الأعمال التحضيرية.....
٢١٤	رأي الفقه.....
٢١٥	أحكام القضاء.....
٢١٧	امتياز الاتحاد فى حالة إقراض الشريك
٢١٧	النص التشريعي (مادة ٨٦٩).....
٢١٧	النصوص العربية المقابلة.....
٢١٧	الأعمال التحضيرية.....
٢١٩	رأي الفقه.....
٢٢٠	أحكام القضاء.....
٢٢٣	فهرس المحتويات.....

تم بحمد الله