

تلخيص لمادة القانون المدني
حق الملكية

قبل المذاكرة:

"اللهم انى أسألك فهم النبيين وحفظ الملائكة المقربين اللهم اجعل لساني عامرا بذكرك وقلبي بخشيتك وسري بطاعتك انك على كل شيء قدير وحسبنا الله ونعم الوكيل".

بعد المذاكرة:

"اللهم إني أستودعك ما قرأت وما حفظت وما تعلمت، فرده لي عند حاجتي إليه، إنك على كل شيء قدير،
"حسبنا الله ونعم الوكيل"

عمل: دلال فاضل القشاط

حق الملكية

المشرع في القانون المدني المادة 810 نص على أن: (لمالك الشيء أن يستعمله وأن يستغله وأن يتصرف فيه، في حدود القانون)

عناصر حق الملكية:

١- سلطة الاستعمال: (أعمال مادية) للحصول على المنفعة

لها مظهران:

* إيجابي: عند قيام المالك بالأعمال المادية التي تمكنه من الحصول على منافع الشيء دون ثماره. فالاستعمال يكون حسب طبيعة الشيء.

وهذا الاستعمال:

قد يكون من مالك << حر في استعماله حتى لو أدى ذلك الاستعمال إلى الهلاك
قد يكون من غير مالك << فيجب ألا يؤدي إلى هلاكه، لأنه يلتزم برد الشيء بالحالة التي كان عليها عند تسلمها وإلا كان مسئول عن التعويض.

* سلبي: يكمن في سلطة المالك بعدم استعمال الشيء الذي يملكه (فلا يؤخذ على عدم سكن المنزل)

٢- سلطة الاستغلال: (أعمال مادية + قانونية) << للحصول على الثمار

قدرة المالك على القيام بالأعمال المادية والتصرفات القانونية التي تمكنه من الحصول على ثماره

سلطة الاستعمال <<
للحصول على منافع

سلطة الاستغلال <<
للحصول على الثمار

قد يكون من ضمنها سلطة استعمال ولكن ذلك لا يعني اندماجهم
فمثلاً: له أن يزرع (استعمال) ويبيع الثمار (استغلال)

وجه المقارنة	الثمار	المنتجات
١-الصفة الدورية	بشكل دوري	لا تنتج بشكل دوري
٢-المساس بأصل الشيء	لا يؤدي إلى إنقاص أصل العين	يؤدي حتماً وبشكل تدريجي إلى إنقاص بل وربما إلى فناء الشيء

*تكون الثمار للمنتفع بنسبة مدة انتفاعه

*أنواع الثمار (مدنية، طبيعية، مستحدثة)

٣) سلطة التصرف (مادي + قانوني)

ملاحظتين:

- ١- سلطة ليست مطلقة: تثبت للمالك في حدود القانون، قد تُقيد مثل: التصرف في الأسهم قبل مضي سنتين ماليتين (قانون الشركات الجديد) "فعلى الرغم أن الشخص يملك الأسهم إلا أنه لا يجوز له التصرف فيها خلال هذه المدة"
- ٢- قد تندمج سلطة الاستعمال مع التصرف، مثل عندما يكون محل الحق شيء استهلاكي.

خصائص حق الملكية : (حق جامع) للسلطات الثلاث

١- استثنائي:

بالمنافع + الثمار

استعمال، استغلال، تصرف

٢- دائم:

يبقى حق الملكية ما بقي الشيء قائم.

- فصفا الدوام متصلة بالحق وليس بصاحبه "حتى لو مات"

- لذلك فحق الملكية يختلف عن جميع الحقوق الأخرى التي تكون بطبيعتها مؤقتة

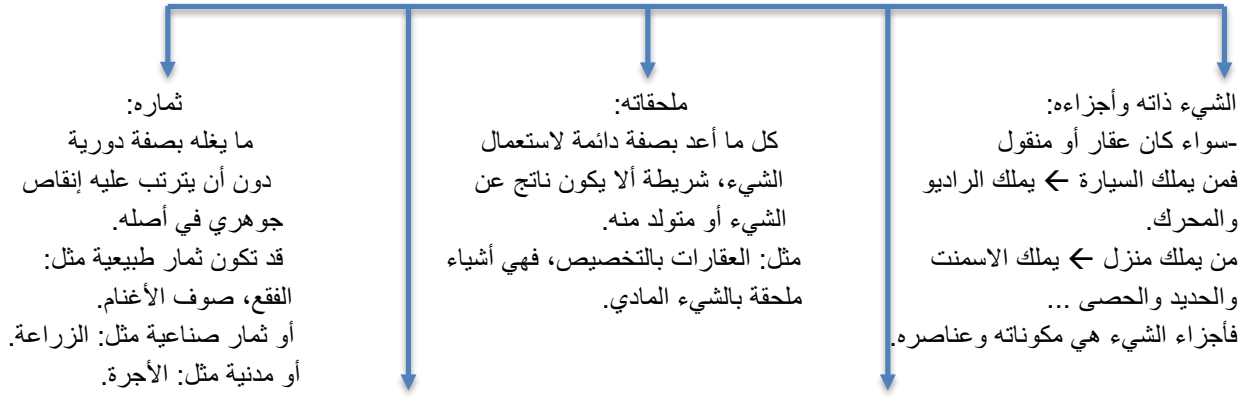
- عدم سقوط حق الملكية بمرور الزمن لا يتعارض مع اكتساب الملكية بالتقادم، لأن هنا المالك القديم يفقد حقه ليس لعدم استعماله وإنما لسيطرة شخص آخر عليه فيتملكه بالتقادم
(حق الملكية لا يقبل التاقيت)

٣- مطلق:

سابقا نعم، لكن الآن هناك تقييد، وقد يتدخل شخص من الغير. فلم يعد المالك حر فيما يملك بل ليس له أن يتصرف أو يستعمل حقه إن ترتب على هذا التصرف ضرر يلحق بالغير وبالمجتمع << ترجمة لذلك ظهرت (نظرية عدم التعسف في استعمال الحق) + (حق الدولة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة) + (حقوق الارتفاق) + (مضار الجوار غير المألوفة).

نطاق حق الملكية :

أي السلطة المباشرة التي تخول صاحبها الانفراد بالمزايا، ترد على: (قواعد مكملة يجوز للأفراد إخراجها)



العلو والسفل:

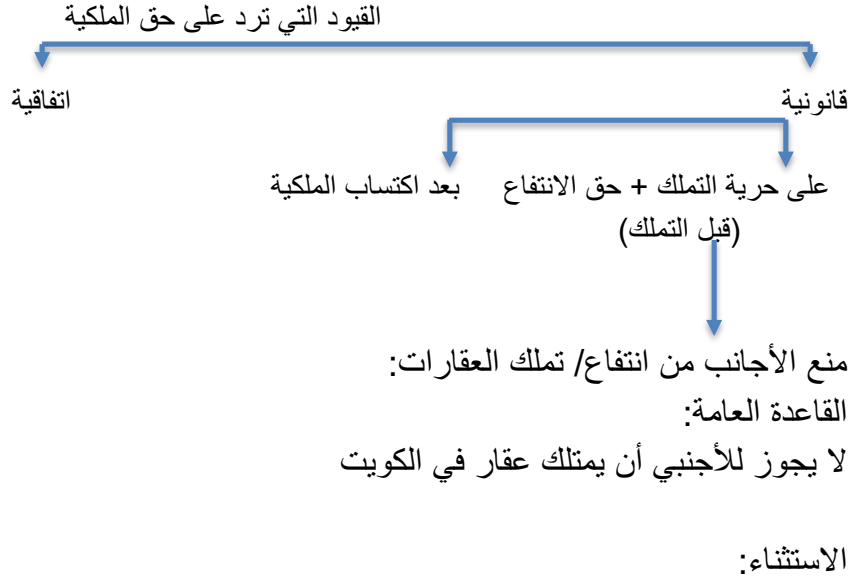
فملكية الأرض تشمل ما تحتها وما فوقها (إلى الحد المفيد)
في التمتع بها وفق المؤلف.
ولذلك فهو ليس مطلق أو إلى ماله حد، فلا يجوز حفر بئر،
ولا منع مرور الطائرات من الفضاء الذي يعلو أرضه.

منتجاته:

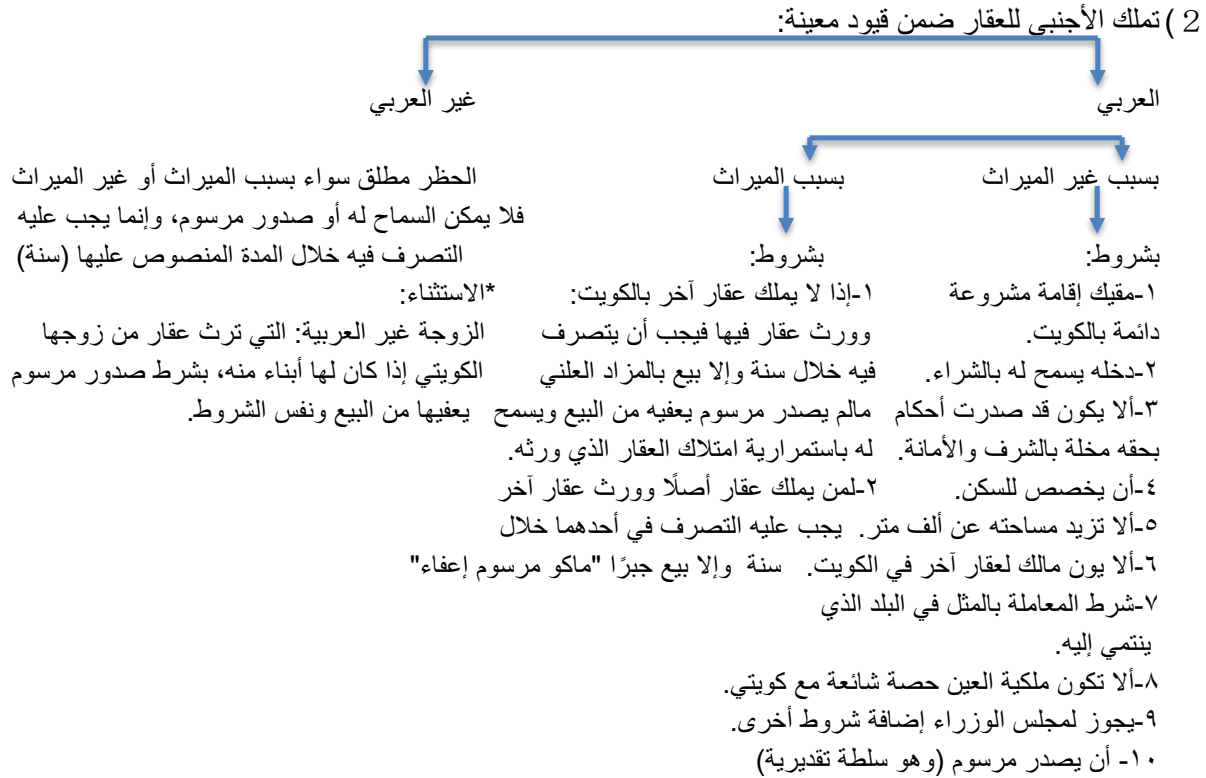
ما يمكن استخلاصه ولكن يؤدي إلى انقضاؤه.

أهمية التفرقة بين الثمار والمنتجات:

المنتجات	الثمار	
يرده حتى لو كان حسن النية	لا يرده إذا كان حسن النية	١-مدى إلزام الحائز برد منتجات الشيء وثماره:
لا يحصل	يحصل على الثمار بنسبة مدة انتفاعه	٢-المنتفع:



(1) الخليجيين: سواء شخص طبيعي أو اعتباري لذلك فإن التصرف الذي يكون محله نقل ملكية عقار أو إنشاء حق انتفاع لأجنبي يكون باطل بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام.



- منعاً للمضاربة: من يبيع عقاره لا يمكنه التقديم على طلب شراء "تملك" آخر إلا بعد ٥ سنوات، إلا بحالتين لو كان البيع للمنفعة العامة أو كانت حصة شائعة.

- يعاقب من يخالف الشروط المذكورة كأن يستعمل العقار بغير السكن بحرمانه من تقديم طلب آخر للأبد.

*تملك الأشخاص الاعتبارية للعقار في الكويت:
أي الشركات الأجنبية حتى لو كان لهم شركاء كويتيين.
الحظر له أثر رجعي، أي حتى لو كانت تلك الشركات تملك العقارات قبل صدور هذا القانون.

تابع/ القيود القانونية التي ترد على الملكية:
← بعد اكتساب الملكية:

١-مثل ما جاء في نص المادة ٨١٣ من القانون المدني (لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة).

٢-قانون البلدية (قانون تنظيم البناء)

٣-عدم التعسف في استعمال الحق، وذلك لأن حق الملكية له وظيفة اجتماعية تقيد من حرية التملك.

٤-يكون استعمال الحق غير مشروع إذا: انحرف صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية،
وبوجه خاص:

أ-إذا المصلحة المترتبة غير مشروعة.

ب-إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

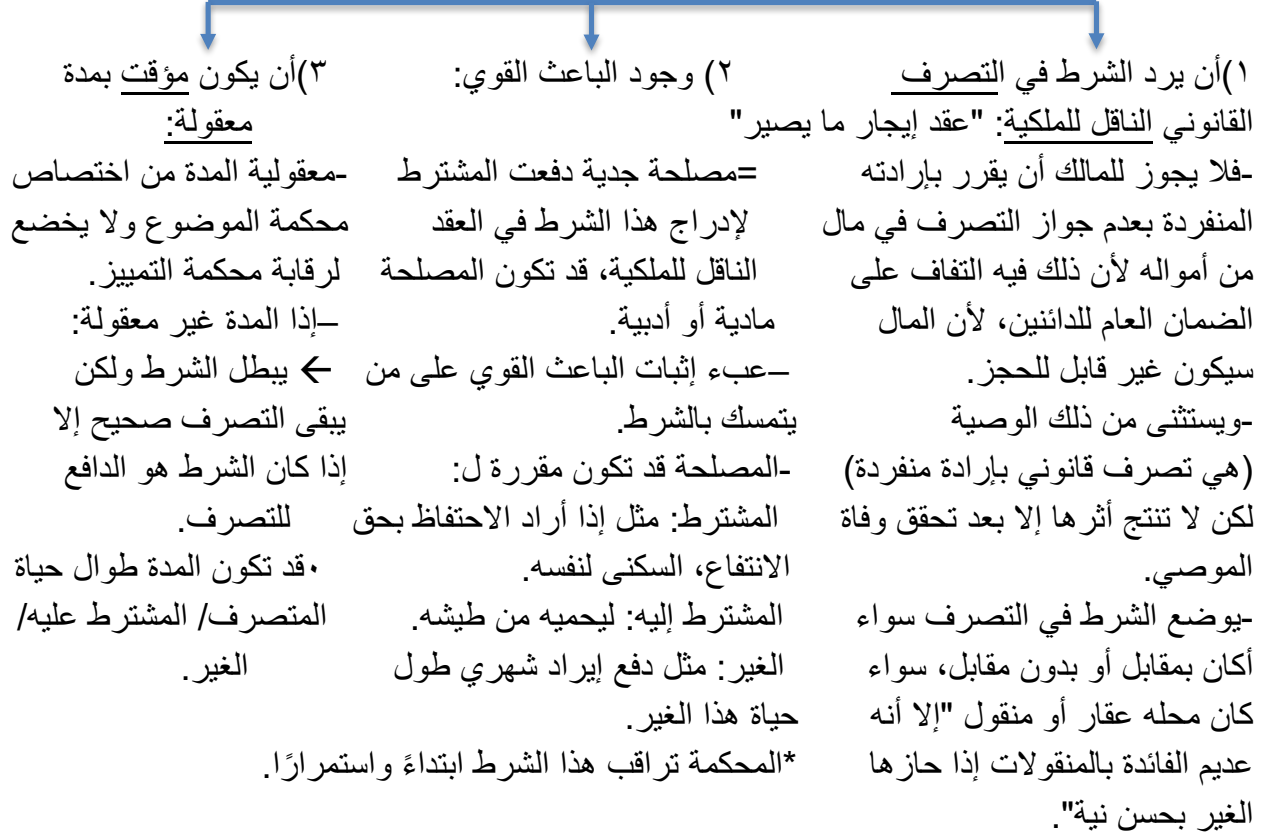
ج-المصلحة المترتبة لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.

د-إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرر فاحش غير مألوف.

القيود الاتفاقية

أهم تطبيق لها (الشرط المانع من التصرف):

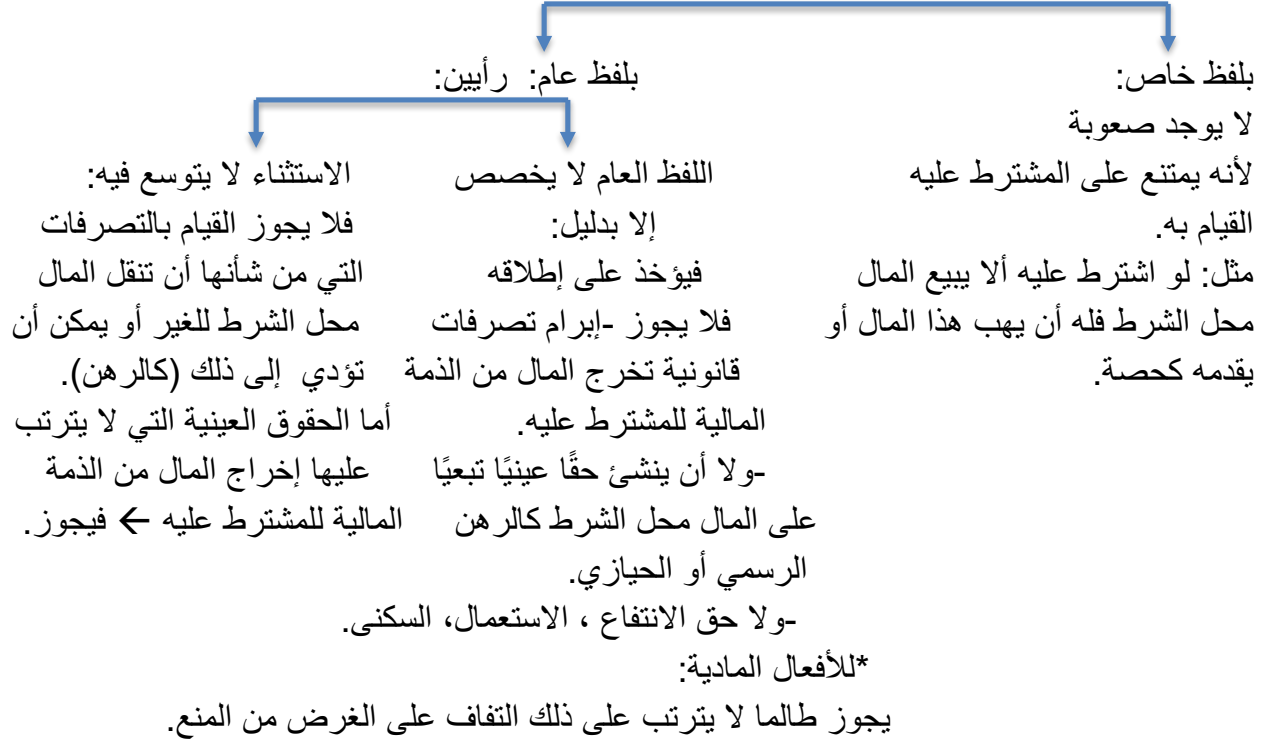
شروط صحة [الشرط المانع من التصرف]:



الآثار القانونية للشرط المانع من التصرف:

- (١) أثر مباشر:
منع المشتري عليه
من التصرف.
- (٢) أثر غير مباشر:
المال غير قابل للحجز.
- (٣) جزاء التصرف المخالف للشرط:

نطاق المنع والتقيد يختلف باختلاف الألفاظ التي صيغ فيهما هذا الشرط:



٢) الأثر غير المباشر (المال غير قابل للحجز):

الهدف: حماية المصلحة والباعث حتى لا تكون وسيلة للتحويل.

وهذا الأثر مرتبط بالغرض من وجود الشرط:

-فلو كان الغرض من الشرط لا يتطلب منع التقيد على المال ← فيجوز عندئذ للدائنين أن يحجزوا عليه

مثل: لو اشترط البائع على المشتري في عقد بيع العقار بعدم التصرف في المبيع حتى سداد كامل الثمن فهذا الهدف يتحقق من خلال بيع العقار بالمزاد العلني.

-أما لو كان الغرض لا يمكن تحقيقه مع إمكانية الحجز على المال محل الشرط فلا يجوز الحجز عليه

مثل: لو كان الهدف من الشرط حماية المشتري عليه من طيشه.

*إذا انتهت مدة الشرط زال التكليف، أي يجوز التصرف في الشيء محل الشرط، ويمثل الضمان العام

للدائنين، يستفيد منه جميع الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل أو بعد وجود هذا الشرط.

(٣) حكم التصرف المخالف للشرط:

القانون الكويتي اعتبره ← تصرف صحيح قابل للإبطال.

من الذي له حق التمسك بإبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف؟

١-المشترط ٢-المستفيد أما المشروط عليه فلا يتصور منحه هذا الحق حتى لا يبرم التصرفات ثم يبطلها.

**البطلان هنا بطلان من نوع خاص:

فلا يمكن اعتباره بطلان نسبي: لأن المستفيد/ المشترط ليسا طرف في التصرف المخالف للشرط.

ولا يمكن اعتباره بطلان مطلق: لأن المحكمة لا تستطيع أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ما أثر الحكم بالإبطال على المتصرف إليه في التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف؟

مدى الاحتجاج على المتصرف إليه بالتصرف المخالف للشرط يختلف باختلاف حسن أو سوء نيته (أي

مدى علمه أو قدرته للعلم بالشرط)

إذا المحل كان:

- منقول: والمتصرف إليه:

حسن النية: فلا يحتج بالشرط عليه

سيئ النية: يلتزم برد الشيء المنقول الذي تسلمه بمقتضى العقد الذي تم إبطاله.

- عقار: والتصرف:

تم شهر التصرف الذي ورد فيه الشرط : [قرينة قاطعة] على علم الكافة بالتصرف أي يحتج عليه بالشرط.

لم يتم شهر التصرف: لا يمكن أن يحتج عليه بالشرط وله أن يسجل التصرف وتنتقل له الملكية وهي خالية من أي تكليف.

الأساس القانوني لدعوى الإبطال: (٣ آراء + رأي مؤلف الكتاب)

(1) أساسها بأنها صورة خاصة من صور نقص الأهلية:

ولكن أحكام الأهلية تولى المشرع تنظيمها بقواعد أمره فلا تستطيع إرادة الأفراد مخالفتها، + الأشخاص الذين يتمسكون بالبطلان بسبب الأهلية.

(2) التزام بالامتناع عن عمل خلال مدة الشرط:

ولكن هذا النص لا يعترف بطلب إبطال التصرف القانوني وإنما يكفي بالإزالة المادية لفعل المدين.

(3) تكليف عيني بجعل المال محل الشرط خارج دائرة التعامل:

لكن الشرط المانع من التصرف لا يخرج المال من دائرة التعامل، + البطلان المطلق هو جزاء من يتعامل بشيء خارج دائرة التعامل ولكن بالشرط المانع فالجزاء هو (قابلية الشرط للإبطال).

(4) (رأي المؤلف) بأنه تعديل للنظام العادي للملكية.

بعض صور الملكية:

ملكية فردية/ ملكية شائعة/ ملكية الشقق والطبقات

الملكية الشائعة:

المادة ٨١٨ من القانون المدني عرفت الملكية الشائعة بأنها: (إذا تعدد أصحاب الحق العيني على الشيء، غير مفرزة حصة كل منهم، فهم شركاء على الشيوع وتكون حصصهم متساوية ما لم يثبت العكس).
*يجب عدم الخلط بين الملكية الشائعة و

-الملكية الجماعية:

← تكون الملكية لرئيس القبيلة وليس للأفراد الذين تتكون منها الجماعة.

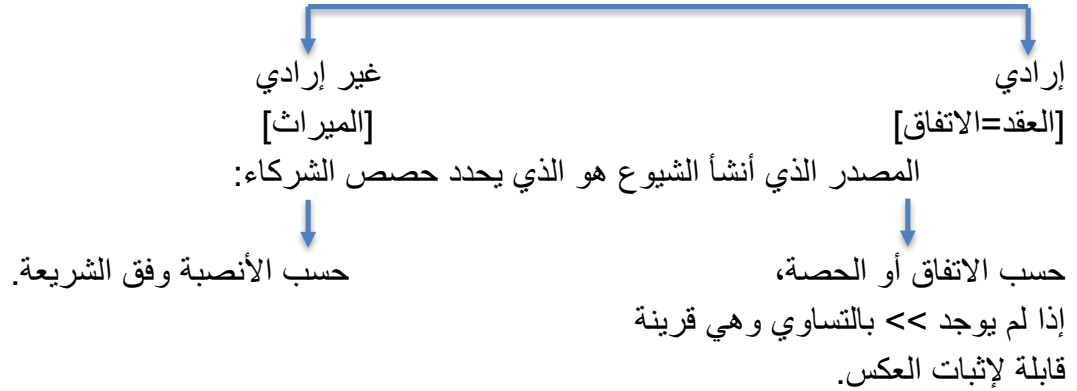
-ملكية الأشخاص المعنوية:

← كالنوادي وجمعيات النفع العام، حيث تثبت الملكية للنادي باعتباره شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة وليس للشريك.

-ملكية الأسهم:

← ملكية مفرزة لا شائعة.

مصادر الشيوع:



السلطات التي تخولها الملكية الشائعة للمالك على الشيوع:

استعمال استغلال تصرف

أولاً: استعمال المال الشائع واستغلاله:

الأصل: أن كل شريك له أن يستثمر في حدود حصته وأن لا يترتب على ذلك إلحاق ضرر بباقي الشركاء. قد يتم الاتفاق على طريقة الاستعمال والاستغلال وقد لا تتم، حالة الاتفاق:

يكون هذا الاتفاق ملزم لمن قام بإبرامه ولخلفه الخاص والعام.

ويتم الاتفاق على قسمة المهैयाة=المنفعة إما المكانية أو الزمانية، وعلى كل الأحوال مهما طالت المدة لا تؤدي إلى تملك الشريك على الشيوع للجزء المفرز الذي اختص بالانتفاع به.

القسمة المكانية:

-هي اتفاق الشركاء على قسمة منافع المال

الشائع مهايأة بأن ينتفع كل منهم بجزء مفرز

مدة لا يصح أن تزيد على ٥ سنوات، وإلا

فأنه يقل ليصل مدة ٥ سنوات.

-الاتفاق قد يكون صريح أو ضمني ← من أمور

الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع.

-لا تتم القسمة المكانية إلا باتفاق الشركاء جميعاً

إلا إذا كانت المحكمة تنظر مسألة القسمة النهائية

فيجوز لأحد الشركاء منفرداً التمسك بهذه القسمة

[إلا أن محكمة التمييز خالفت هذا النص، وقضت

بجواز أن يتمسك واحد فقط بالقسمة حتى لو لم تكن

مسألة القسمة النهائية مثارة أمام المحكمة].

-إذا انتهت القسمة وبقي الشركاء كل منهم منتفع بالجزء

الذي اختص به ودون اعتراض من أحدهم ←

تتجدد لمدة سنة.

-إذا لم يتم الاتفاق على المدة ← اعتبرت القسمة لمدة سنة

تمتد إلى لسنة وتنتهي إذا نبه أحد الشركاء شركاءه برغبته

في ذلك قبل انقضاء السنة ب ٦٠ يوم.

-يستثنى من مسألة عدم جواز أن تزيد المدة عن ٥ سنوات إذا كانت قسمة المهايأة

مكانية| زمانية، تتم أثناء نظر دعوى القسمة النهائية، فيجوز أن تستمر المهايأة إلى

حين الانتهاء من إجراءات القسمة النهائية.

-تنتهي المدة دون الحاجة للتنبيه.

-القسمة [المكانية و الزمانية] تُكَيَّف على أنها عقد إيجار والأجرة هي المنفعة، مع مراعاة

مالا يمكن انطباقه مثل امتداد المدة حتى لا تجاوز ٥ سنوات، لذلك فتكفي أهلية الإدارة كما

في عقد الإيجار.

*محكمة التمييز تطبق هذه القواعد حتى على من لهم حق السكنى، وقد تخصص لهم جزء أكبر من صاحب

البيت نفسه.

*في حالة عدم الاتفاق (اختلاف الشركاء على استعمال المال الشائع والانتفاع به):

ميّز المشرع بين أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة [القضاء هو من يحدد إذا كان العمل يندرج تحت

الأعمال المعتادة أم غير المعتادة].



الأعمال المعتادة:

-لا تؤدي إلى تغييرات أساسية في المال الشائع ولا في الغرض المعد له.
-الأغلبية المطلوبة للقيام بالعمل:
أغلبية الحصة أي أكثر من ٥٠%
من حصة المال الشائع، حتى لو كان شريك واحد.

الأعمال غير المعتادة:

-تتضمن تغيير أساسي في المال الشائع أو تعديل في الغرض الذي أعد له.
-تتطلب أغلبية مغلظة + تمنح الأقلية حق الاعتراض وذلك لإقامة التوازن بين الضرورات العملية وحماية جميع الملاك:
فالأغلبية المطلوبة هي: شركاء يملكون ٤/٣ حصة المال الشائع على الأقل، (ويجب التعدد، فلا تتوافر الأغلبية في شريك واحد مهما بلغت حصته من رأس المال.
+ يجب عليهم إخطار الأقلية كتابة قبل الشروع بالعمل غير المعتاد.

-حق الاعتراض:

الأقلية لا تملك حق الاعتراض على قرار الأغلبية إلا إذا تضمن تعسف في استعمال الحق لذلك فالأقلية تلتزم بالقرارات الصادرة من الأغلبية، بل وكذلك خلفهم العام والخاص.

-الأقلية لهم حق الاعتراض خلال ٣٠ يوم من الإخطار ومن ثم يكون القرار للمحكمة، وبعد ال ٣٠ يوم لا يكون للأقلية حق الاعتراض ولا تقبل الدعوى لرفعها بعد الميعاد.

-الإدارة:

الأغلبية قد تدير بنفسها أو تعين مدير لذلك سواء من الشركاء أو غيرهم، ويكون عندئذ نائب قانوني عن جميع الشركاء وليس فقط عن الأغلبية التي اختارته.

*في حالة عدم وجود أغلبية، مثلا فقط شريكين كل منهم يملك النصف، من يستطيع اتخاذ القرارات: ← للمحكمة بناء على طلب أي شريك أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة أو المصلحة.

*إذا قام شريك بعمل من أعمال الإدارة المعتادة (فقط) دون أن يكون مؤيداً من قبل الأغلبية فما مصير هذا العمل؟
إذا:

*لم يتم الاعتراض في وقت مناسب من قبل ن يملك أغلبية الحصة:

← ينفذ هذا التصرف في مواجهة الجميع ويكون هذا الشريك نائب عن الجميع في هذا التصرف فقط، ولا يؤثر الاعتراض الصادر من الأقلية.

*تم الاعتراض من قبل الأغلبية في وقت مناسب:

← يكون هذا العمل نافذ بين أطرافه ولا ينفذ في مواجهة باقي الشركاء من اعترض منهم ومن لم يعترض.
-قاضي الموضوع هو من يقدر (الوقت المناسب).

-يجوز إدارة العمل من قبل هيئة شئون القصر مالم يعترض باقي الشركاء البالغين.

- * المحافظة على المال الشائع (محافظة وليس إدارة):
- لكل شريك الحق في اتخاذ الوسائل التي تكفل حفظ المال الشائع دون حاجة لموافقة باقي الشركاء.
سواء كانت أعمال الحفظ مادية ← كالصيانة
أو تصرفات قانونية ← كرفع دعوى لقطع التقادم.
- وتكاليف الحفظ يتحملها جميع الشركاء كل بنسبة حصته مالم يتفق على غيره.

التصرف في المال الشائع

أحد الشركاء

بالإجماع/ الأغلبية

أولاً: التصرف في حصة شائعة من المال الشائع:

- إذا تصرف في حصته فلا يحتاج إلى موافقة أحد أو إخطاره، ويحل المشتري محله ويصبح شريكاً وتثبت له الحقوق.
- للشريك أن ينشئ حق عيني أصلي آخر غير حق الملكية كالانتفاع، وعندها يبقى حق التصرف والإدارة غير المعتادة والقسمة النهائية لمالك الرقبة، وكل ما يخص الانتفاع وقسمة المهابة (الإدارة المعتادة) تكون للمنتفع.
- وله أن ينشئ حق عيني تباعي مثل الرهن الرسمي.

***الإجماع:**

- يجوز ولا توجد مشاكل، لأنهم يملكون المال الشائع ملكية تامة، فلهم أن يتصرفوا فيه بمقال أو بدون مقابل سواء كان التصرف على حصة شائعة، جزء مفروز، كل المال الشائع.
"طالما بالإجماع ماكو مشاكل"
فجميع التصرفات صحيحة ونافاذة في مواجهة جميع الشركاء.

***الأغلبية القانونية:**

شروطها:

ثانياً: التصرف في جزء مفروز في المال الشائع:

- ١- **بين المتعاقدين:**
تصرف صحيح ونافذ، ففيما يخص الآثار الشخصية تترتب بمجرد إبرام العقد، كتسليم المبيع، ضمان العيوب الخفية، عدم التعرض، الاستحقاق، التزام المشتري بدفع الثمن، أما الآثار العينية فلا تترتب طالما كانت حالة الشبوع من الإخطار "وليس ٣٠ كما هو في الإدارة غير المعتادة" قائمة، فتتوقف على احتمالين:
الأول: إذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب الشريك المتصرف ← ينتج التصرف آثاره العينية فوراً.

- ١- للشركاء الذين يملكون ٤١٣ المال الشائع على الأقل (لازم تعدد، ما يصير بس شريك واحد)
٢- أسباب قوية
٣- أن تكون القسمة ضارة بمصالح الشركاء
٤- إخطار بقية الشركاء كتابة.
الأقلية ← لهم أن يتقدموا باعتراضهم خلال ٦٠ يوم
من الإخطار "وليس ٣٠ كما هو في الإدارة غير المعتادة" قائمة، فتتوقف على احتمالين:
الأول: إذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب الشريك المتصرف ← ينتج التصرف آثاره العينية فوراً.

الثاني: لا يقع بعد القسمة الجزء المفروز في نصيب الشريك

وإنما يؤول لآخر ← عندئذ يستحيل على المتصرف تنفيذ تنفيذ التزاماته العينية.
ويكون من حق المتصرف إليه طلب فسخ التصرف والتعويض إن كان له مقتضى.

٢- [بين باقى الشركاء]:

غير نافذ، يتم تجاهله، وكأن لم يكن "كأنه بيع ملك الغير".

ثالثاً: تصرف الشريك في كل المال الشائع:
صحيح في الجزء الذي يملكه فقط، أما ما زاد عن حصة المتصرف فلا ينفذ في مواجهة الشركاء ولهم أن يتجاهلونه ويعتبرونه كأن لم يكن.

انتهاء الملكية الشائعة القسمة النهائية

١- من له حق التمسك بالقسمة:

لكل شريك أن يطلب قسمة المال الشائع، مالم يكن مجبراً على البقاء على الشيوع بمقتضى القانون أو التصرف.
إذاً الأصل:

يحق للشريك طلب القسمة، سواء رضائياً بالاتفاق مع باقي الشركاء أو قضاءً من خلال إقامة دعوى قضائية يطلب فيها من القاضي قسمة المال الشائع.
مهم: طلب القسمة يثبت لكل شريك مهما كانت حصته من المال الشائع، سواء كان شريك أصلي زو عارض ← (خلف خاص، "مشتري") + خلف عام بعد وفاة الشريك المورث.
القاعدة: أن الحق في طلب القسمة لا يسقط بمرور الزمان ما دامت حالة الشيوع قائمة.
الاستثناء: لا يحق للشريك طلب القسمة: أي أن الشريك مجبر بالبقاء على الشيوع.
الإجبار إما يكون:

بمقتضى الإرادة:

-الاتفاق على البقاء على الشيوع بشرط ألا تزيد مدته عن ٥ سنوات ولا يعتد بما زاد عن ذلك.
-وللشركاء الحق في تجديد هذا الاتفاق لمدة ٥ سنوات أخرى، فالمدة تحسب من تاريخ اتفاقهم الثاني.
*ممكن يتقرر الإجبار بمقتضى الإرادة المنفردة مثل:
-عندما يشترط الموصي بجزء من ماله لأكثر من شخص ويشترط عدم جواز طلب القسمة من الموصى لهم
-وفي جميع الأحوال (لا يجوز أن تتجاوز مدة المنع ٥ سنوات).

*الاتفاق على البقاء على الشيوع لا يشترط أن يكون بالإجماع، فيلتزم بهذا الاتفاق الشركاء الذين أسهموا في إبرامه فقط وخلفهم العام والخاص.

سؤال: هل يجوز طلب القسمة النهائية إن كان هناك اتفاق الشركاء على قسمة مهايأة مكانية لمدة ٥ سنوات؟ هناك رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز، لأنه يعتبر إنهاء للاتفاق بإرادة منفردة.

الرأي الثاني: ومنهم المؤلف، يجوز، لأنه يعتبر ضرب من ضروب تنظيم الاستفادة/الانتفاع من المال الشائع + يجوز للقاضي بناء على طلب الشريك أن يرفض الطلب ويلزمه بالبقاء على الشئوع بالرغم من عدم وجود اتفاق على الاجبار، مثل إذا القسمة العاجلة تضر بمصالحهم كما لو كانت قيمة العقارات مدنية لوجود أزمة اقتصادية.

أو يكون

بمقتضى القانون:

- ١- إذا الغرض الذي أعد له المال الشائع لا يمكن الانتفاع به إلا أن يبقى شائع، مثل الطرق والآبار والمصارف – ولكن ذلك لا يمنع أن يتم وضعها تحت الحراسة.
- ٢- حظر طلب القسمة في ملكية الطبقات والشقق مثل ممرات العمارة والاصنصير ليستفيد منها كل الملاك.

أنواع القسمة (اتفاقية/ قانونية)

القسمة الاتفاقية:

شروط صحة الاتفاق على القسمة النهائية:

١- اتفاق الشركاء جميعًا على القسمة:

- يجب الإجماع، فالأغلبية مهما بلغت لا تكف لإجراء القسمة، ولكن ليس معناته أن اتفاق الأغلبية عديم الأثر، وإنما يكون ملزم لمن أسهم في إبرامه ولا يستطيع التحلل منه بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع، ويظل قائم طالما بقيت حالة الشيوخ قائمة، وللشريك الذي لم يوقع زن يقره متى ما شاء.

- للشركاء أيضًا تحديد طريقة القسمة (عينية - تصفية)

-الاتفاق على قسمة المال الشائع قد يكون صراحة أو ضمني وهو ما يسمى (القسمة الفعلية) مثل: عندما يتصرف كل شريك بجزء يعادل حصته + لا يعترض على ذلك أي شريك، [لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير وجود أو عدم وجود الاتفاق الضمني على القسمة].

٢- ألا يكون من بين الشركاء (غائب أو مفقود) أو (غير كامل الأهلية):

مثل **صغر السن**، جنون، سفه، .. "عوارض الأهلية"
فلا يجوز حتى لمن يمثلهم قانونًا كالوصي أو القيم، فالاتفاق ممنوع، وإن حصل فيعتبر باطل ولا حتى بإذن المحكمة، لأن المشرع الكويتي لم يمنح المحكمة "القاضي" سلطة منح أي إذن مسبق.
فيجوز هنا للولي إبرام مثل هذا الاتفاق ويكون صحيح ودون حاجة لإذن من المحكمة.
أما لو الصغير هو من قام بالاتفاق فيكون الاتفاق باطل.

إبطال القسمة للغبن:

الأصل: أن الغبن المجرى الذي لا يقترن مع أحد عيوب الإرادة لا يكون له أي تأثير على العقد فلا يكفي لإبطال العقد.

الاستثناء: [نص خاص] للطرف الذي لحقه غبن من الاتفاق على القسمة أن يطلب إبطاله حتى لو كان غبن مجرد، بشرطين:

(١) أن يكون الغبن الذي وقع فيه المتقاسم فاحش: أي يزيد عن الخمس.

(٢) أن تُرفع دعوى إبطال القسمة للغبن خلال سنة من إجراء القسمة، "مدة سقوط".

إذا توافر الشرطين: يجب على المحكمة إبطال القسمة "جبرًا" لا تملك سلطة تقديرية ويرجعون على الشيوخ مرة أخرى.

*يجوز للمدعى عليه أن يتفادى الإبطال: إذا أكمل للمدعي نقدًا أو عيناً ما نقص من نصيبه.

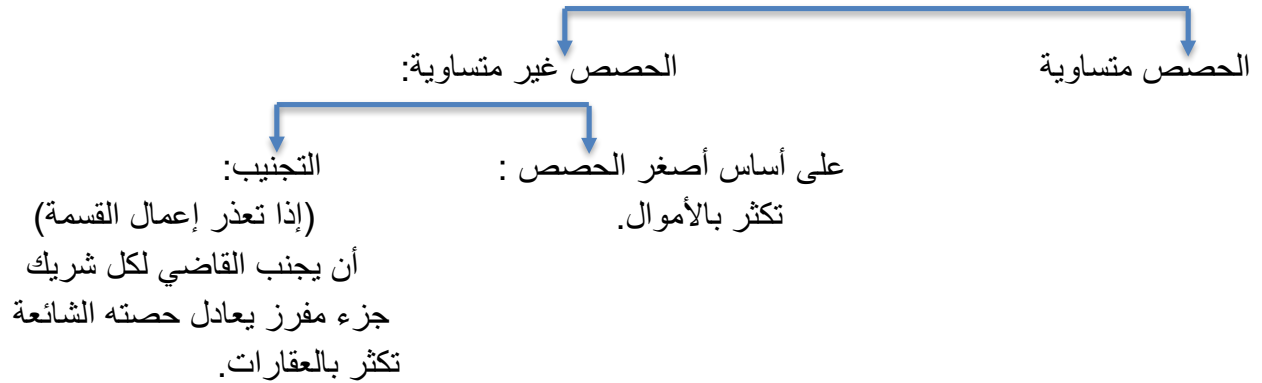
القسمة القضائية:

بما أن مجرد اعتراض أحد الشركاء على القسمة كافي لمنع إجرائها، وبالتالي فيكون الحل المتبقي لمن يرغب بإجراء القسمة هو إقامة دعوى طلب قسمة المال الشائع. وهذا الحق ليس فقط للشريك وإنما لدائني الشريك أيضاً باسم الشريك " دعوى غير مباشرة" ويجب إقامتها على جميع الشركاء حتى يكون الحكم حجة عليهم جميعاً.

طرق إجراء القسمة: إما عيئاً أو التصفية:

(١) عيئاً:

أي تجزئ المال إلى أجزاء مفرزة، ثم يقوم القاضي بمنح كل شريك جزء يعادل حصته من خلال القرعة.



*في الحالات التي لا يحصل فيها الشريك على كامل نصيبه، يجوز للقاضي أن يأمر الشريك الذي حصل على نصيب أكبر من قيمة حصته بأن يدفع معدل القسمة ليكمل النقص الذي لحق بنصيب الشريك الآخر.

(٢) التصفية:

أي البيع في المزاد العلني، إذا كانت القسمة عيئاً غير ممكنة أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمته. فليس للقاضي أن يلجأ للتصفية إلا في حالتين:

٢- إذا ترتب على القسمة العينية نقص كبير "شرط" في قيمة المال الشائع.

١- تعذر إجراء القسمة عيئاً: مثل لو طبيعة المال لا تقبل، كالسيارة، حيوان، أو بسبب لوائح البلدية.

*يجوز للمحكمة أن تأمر بقصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا ذلك بالإجماع، وإن كان من بينهم غير كامل الأهلية يمكن لوليه الشرعي أن ينيب عنه، ولكن لا يجوز مطلقاً قصر المزاد العلني على الشركاء إذا كان بينهم غائب أو مفقود.

حماية دائني الشركاء المتقاسمين

غير مشهرة حقوقهم مثل [دائن عادي]:
الدائن العادي هو من يجب عليه أن يبادر
في الدفاع عن حقه من خلال معارضة
بإذار رسمي يوجه لجميع الشركاء
(مقصورة على القسمة القضائية)
عندئذ على الشركاء إدخال من عارض من
الدائنين في الدعوى، وإلا كانت القسمة غير
نافذة في حقهم.
أما بالنسبة للقسمة الاتفاقية فيستطيع الدائنون
العاديون رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات.

المشهرة حقوقهم مثل [دائن مرتهن]:
يجب على المتقاسمين إدخال الدائنين
المشهرة حقوقهم قبل رفع الدعوى أو
قبل الاتفاق على القسمة.
وإلا فإن القسمة الناتجة عن الدعوى أو الاتفاق
لا تكون حجة عليهم.

آثار القسمة:

أهم أثر للقسمة القضائية والاتفاقية ← [الافراز] أي الحصول على جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصة الشريك الشائعة.
*ولكن لا يتصور الافراز في القسمة التي تتم عن طريق التصفية ← لأن الحق يكون على الثمن الذي رسا به المزداد.

المادة ٨٣٨: ينتقل الجزء المفرز للمتقاسم خالي من أي حق رتبه الشركاء على هذا الجزء إلا إذا كان هذا الحق قد تقرر بإجماع الشركاء أو بأغلبية قانونية، فسوف تنتقل ملكية هذا الجزء المفرز إلى المتقاسم وهي محملة بالحق العيني.
لذلك وجد ضمان عدم التعرض والاستحقاق؛ وهي هنا قواعد أمره، بخلاف البيع.

1. لسبب سابق على القسمة: -

قد يستحق الجزء الذي آل إلى المتقاسم لسبب سابق على القسمة، فيحرم هذا الشريك من الانتفاع بنصيبه، ومن أجل هذه النتيجة المحتملة، الزم المشرع المتقاسمين بأن يضمن كل منهم تجاه الآخر عدم التعرض وعدم استحقاق الجزء الذي يؤول لبقية الشركاء.
- يلتزم بها الشركاء سواء كانت القسمة اتفاقية أو قضائية، سواء قسمة جزئية أو على كل المال الشائع.

- ضمان عدم التعرض هو التزام بتحقيق نتيجة، لذلك يجب على الشركاء المتقاسمين دفع هذا الادعاء، وإلا قامت مسؤوليتهم تجاه المتقاسم الذي استحق نصيبه للغير ← عندها يتم اللجوء إلى ضمان عدم الاستحقاق [ضمان احتياطي] (التعويض) وكل متقاسم ملزم بنسبة حصته وتقدر قيمة الانصبة وقت الاستحقاق وليس وقت القسمة و يتحمل أيضا المتقاسم الذي فقد نصيبه جزء من الخسارة، - أو فسخ القسمة بشرط ألا يلحق ضرر ببقية المتقاسمين ولا الغير، فتعتبر القسمة التي سبق اجرائها كأن لم تكن (يعني إذا فشلوا في دفع التعرض، فمن حقي كمتقاسم التعويض أو فسخ القسمة)

- المتقاسم يضمن فقط التعرض القانوني الصادر من الغير أما التعرض المادي من الغير، يكون الغير مسؤول مسؤولية شخصية عنه.

(مهم) ضمان التعرض والاستحقاق لا يقوم الا إذا استحق الجزء المفرز الذي آل الى المتقاسم للغير بخطئه.

2. لسبب لاحق على القسمة: -

-نص أمر لا يجوز إنقاصه أو إسقاطه.
-يضمن المتقاسم ما يقع لغيره من المتقاسمين من تعرض أو استحقاق لسبب لاحق للقسمة يرجع إلى فعله (أحد المتقاسمين).

لاحق على القسمة	سابق على القسمة
يكون بسبب أحد الشركاء، فيُرجع عليه	يكون بسبب أغلبية الشركاء

[ملكية الطبقات و الشقق]

من أهم تطبيقات الشيوع الاجباري (اذ تبين أن البقاء على الشيوع ضروري بسبب الغرض المعد له هذا المال)

1. تحديد الأجزاء المشتركة وحصّة كل شريك فيها:
معيار تحديد الأجزاء المشتركة (نوعية الملكية): على مدى اعتباره من الأمور اللازمة لانتفاع جميع الملاك من المال الشائع دون النظر للانتفاع الفعلي، مثل مواقف السيارات حتى لو كان من بين الملاك مالك لا يملك سيارة و كذلك المصعد لمن تكن شقته في الدور الأرضي فتكون أجزاء مشتركة.

● المادة ٨٤٩: الأجزاء المشتركة ← وهي قاعدة مكملة، يجوز إخراج بعض هذه الأجزاء من نطاق الأجزاء المشتركة.
تشمل:

الأرض، هيكل البناء، أجزاءه و ملحقاته غير المعدة للاستعمال الخاص بأحد الملاك، و تشمل بوجه خاص (أمثلة) :-

1. ممرات خارجية، حدائق، مواقف سيارات، أسقف، أعمدة معدة لحملها، جدران رئيسية.
2. سلالم، مصاعد، ممرات داخلية.
3. أماكن للحراس وغيرهم من العاملين في خدمة البناء، للخدمات المشتركة.
4. كل الأنابيب والأجهزة إلا ما كان منها داخل أحد الأجزاء المفردة.

- حصّة الشريك في الأجزاء المشتركة:

تكون بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفرزاً.

*[أساس تقدير قيمته]: المساحة + الموقع، دون أي اعتبار آخر أو تحسينات داخلية.

*[وقت تقدير القيمة]: وقت انشاء البناء.

2. حقوق ملاك الطبقات و الشقق:

بالتأكيد حقوق الشريك تختلف عن حقوقه في الأجزاء المشتركة، حيث إنه في الجزء المفرز يتصرف كما يريد بمقابل أو بدون مقابل، دون حاجة لأخذ إذن من أحد.

-حقوق المالك في الأجزاء المشتركة مقيدة، كيف؟:

1. عدم جواز طلب قسمة الأجزاء المشتركة المخصصة للاستعمال الجماعي، أو التصرف فيها بشكل مستقل عن الملكية المفرزة.
2. تصرف المالك في الجزء المفرز يشمل حصته من الأجزاء المشتركة، فأى تصرف يجريه المالك بالشقة أو الطبقة التي يمتلكها يمتد بشكل تلقائي ليشمل حصته من الأجزاء المشتركة.

-تقييد (شروط) استعمال الأجزاء المشتركة:

1. أن يكون الهدف من استعمال الأجزاء المشتركة هو الحصول على منافع الجزء المفرز.
2. استعمالها فيما خصصت له.
3. مراعاة حقوق باقي الملاك، فلا يحرمهم أو يعيق باقي الملاك من الاستفادة من هذه الأجزاء.

* التحسينات:

-يجوز لكل مالك أن يحدث تعديل في الأجزاء المشتركة، بشروط:

1. أن يترتب على هذه الأعمال تحسين استعمال الأجزاء المشتركة.
2. أن تتم على نفقته الخاصة.
3. أن لا يترتب عليها تغيير في تخصيص الأجزاء المشتركة.
4. أن لا يترتب عليها الحاق الضرر بباقي الملاك.
5. أن لا يجري التعديل قبل الحصول على موافقة من اتحاد الملاك أو أغلبية ٤/٣ الحصص أو القضاء (بالترتيب، فلا ننتقل للآخر الا عند عدم الأول)

-التزامات مالك الطبقة أو الشقة:

- 1) عدم المساس بسلامة البناء أو شكله أو مظهره الخارجي :
- فلا يجوز (منع مطلق) القيام بتحسينات للمظهر الخارجي، أما الداخلي فمسموح وفق الشروط سالفة الذكر.
 - و لا يجوز هدم حائط داخل الشقة المفرزة بهدف توسعة الصالة اذا من شأنه تهديد سلامة العمارة ككل.

٢)-التزامه بأعباء الأجزاء المشتركة: قاعدة مكملة، يجوز الاتفاق على خلافها فتكون مثلاً بالتساوي.

١. مثل القيام بالصيانة للمحافظة على جودة الأشياء، يتحملها جميع الملاك كل بنسبة حصته في الأجزاء المشتركة.

٢. عند تفاوت المنفعة ← يلتزم المالك بهذه المصاريف حسب ما عاد عليه من منفعة عند استخدامه الأشياء المشتركة.

أسباب كسب الملكية (مصادرها)

1. أورد المشرع الكويتي أسباب كسب الملكية على سبيل الحصر، وهي: [الاستيلاء - الالتصاق - الشفعة - الحيازة - الوصية - الميراث] ولم يذكر الأسباب الأخرى كنزاع الملكية.
2. المشرع نص على أسباب كسب الملكية دون ذكر أسباب كسب الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع، ولكن أشارت المذكرة الإيضاحية إلى ذلك بقولها إن بعض هذه الأسباب هي في الوقت نفسه أسباب لكسب الحقوق العينية الأخرى.

[الاستيلاء]

٨٧٥: من حاز منقولاً مباحاً بنية تملكه ملكه.
*أوجه الاختلاف بين الاستيلاء والحيازة:

الحيازة	الاستيلاء
لا ترد إلا على الأشياء المملوكة للغير التقادم (١٥ سنة) لا يتطلب نية تملك على المنقولات والعقارات	١- على شيء ليس له مالك ٢- مصدر فوري لاكتساب الملكية ٣- يتطلب توافر نية تملك لدى الحائز ٤- على المنقول المادي فقط

شروط تطبيق الاستيلاء: (الاحراز ونية التملك)
الاحراز:

-سيطرة فعلية مادية على الشيء
-احراز حكومي [بواسطة الآلة التي تهيب المباح لوضع اليد عليه] ومنها أيضا الإصابة القاتلة للحيوان.

نية التملك: (العنصر المعنوي)
وهي قرينة بسيطة يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات.
الأهلية: المؤلف يرى أن الاستيلاء واقعة مادية وليست تصرف قانوني فيكفي أن يكون لدى الحائز التمييز والادراك حتى لو كان سنه أقل من ٧ سنوات.

نطاق تطبيق الاستيلاء: (يقتصر على المنقولات المادية المباحة)
*يرد الاستيلاء على المنقولات المادية:-

-إذا يخرج منها العقارات + العقارات بالتخصيص + العقارات حسب المأل "لأنها أصلاً مملوكة لشخص"
-يخرج من نطاقها المنقولات المعنوية كالمصنفات الأدبية.
-يخرج منها الآثار المنقولة "لأنها أملاك دولة" و من يعثر على آثار عليه بتبليغ المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب خلال ٤٨ ساعة، والمجلس يقرر إما ← إلزام المكتشف بتسليم الأثر مع دفع مكافأة مالية للمكتشف، أو ← إبقاء الآثار لديه.

*يرد الاستيلاء على المنقولات المباحة: (ليس لها مالك أو متروكة)

-المنقولات التي لم يسبق لأحد تملكها كالشمس، المياه، الاكسجين
+ الحيوانات غير الأليفة الطليقة
+ غير الطليقة اذا لم يتتبعها المالك فوراً أو كف عن التتبع
المشروع هنا لم يعتبر هذي الحيوانات في حكم الأشياء الضائعة أو المفقودة وإنما "في حكم الأشياء المتروكة"

-الأشياء المتروكة:
لا يترتب على مجرد ترك الأشياء أن تتحول إلى أموال مباحة، وإنما يجب أن يقترن هذا الترك بنية التخلي
عن الشيء والسماح للغير بتملكها.

الاستيلاء على (الكنز) ← منقول مادي له قيمة

الكنز: المدفون أو المخبأ الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له
-من يعثر عليه: له الخمس والباقي لمالك الرقبة الذي وجد الكنز فيه
-شروط الكنز:

١. أن يكون الشيء المادي مدفون أو مخبأ (ألا يكون على سطح الأرض)
٢. ألا يتمكن أحد من اثبات ملكية المنقول المخبأ أو المدفون.

[الشفعة]

الشفعة: باعتبارها سبب من أسباب كسب الملكية.
(٨٩) الشفعة هي حق الحلول محل المشتري عند بيع العقار أو المنقول في الأحوال والشروط المنصوص عليها.
*لا توجد شفعة إلا عند وجود مال مملوك على الشيوع.
*وسيلة إجبارية: خلافا للقواعد العامة ومبدأ سلطان الإرادة،
فلا تحتاج إلى قبول البائع لنقل ملكية الحصة المباعة إلى الشفيع، ولا تحتاج إلى قبول المشتري لتخليه عن ملكية الحصة الشائعة.

-مبررات الخروج عن الأصل: [الحكمة]

١. حماية للشركاء من دخول أجنبي شريك معهم في الملكية إلا برضاهم.
٢. لتقليل عدد الشركاء على الشيوع مما يسهل الإدارة + قد ينهي حالة الشوع والتي هي ملكية استثنائية.
٣. لا مانع لأن البيع غالبا لا يكون قائم على الاعتبار الشخصي فلا ضرر على البائع، ولا على المشتري لأنه سيأخذ الثمن الذي دفعه.

*التكييف القانوني للشفعة:

البعض قال انها حق واختلفوا فيما اذا كان حق عيني أو شخصي (لم يلقَ قبول)
والبعض قال انها رخصة قانونية "المشرع المصري".

-شروط التمسك بالشفعة:

(شروط متعلقة بالشفيع):

١. أن يكون الشفيع شريك على الشيوع أيا كانت حصته وليس جار ٨٩٢، لا تهم حصته مهما قلت.
 ٢. أن يكون الشفيع مالك لهذه الحصة عند بيع الحصة الشائعة، أما لو صار مالك بعد ما تم البيع كأن تحقق الشرط الواقف فلا يجوز له التمسك بالشفعة".
 ٣. أن يظل شريك على الشيوع عند انتهاء الشفعة قضاءً أو رضاءً.
- *يثبت حق الشفعة للشريك في الحقوق العينية الأخرى غير الملكية، كحق الانتفاع.
*عقد البيع غير المسجل ← صاحبه لا يعتبر مالك ← إذا لا يحق له التمسك بالشفعة، لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل.
*العقد الباطل بطلان مطلق ← لا يحق لصاحبه التمسك بالشفعة لأن عقده لا ينتج أثر والبطلان أثره رجعي + كذلك الصورية ولو كان العقد مسجل لأن التسجيل لا يصح عقد باطل ولا يحول دون الطعن فيه بالصورية [فأنت لست مالك]
*الشرط الواقف ← لا يحق لصاحبه التمسك بالشفعة لأنه لا يعتبر شريك على الشيوع، ولا تأثير لتحقق الشرط بعد بيع الحصة لأجنبي، لأن تحقق الشرط لا يكون له أثر رجعي.

*سند الملكية القابل للإبطال ← صاحبه يعتبر مالك له حق التمسك بالشفعة مالم يحكم بإبطال سنده قبل الانتهاء من إجراءات الشفعة. " وإلا يكون الشرط الثالث قد اختل"

فالشريك يجب أن يكون مالك على الشيوع قبل أن تباع الحصة المشفوع فيها لغير الشركاء + يجب أن يظل الشريك مالك على الشيوع حتى الانتهاء من الشفعة قضاء أو رضاء. أما لو كان الشريك مالك قبل بيع الحصة لأجنبي و لكنه فقد صفته قبل الانتهاء من الشفعة فلا يجوز له التمسك بالشفعة. التصرف: معلق على شرط فاسخ ← و تحقق هذا الشرط قبل الانتهاء من إجراءات الشفعة، يفقد الشفيع صفة المالك بأثر رجعي فيسقط حقه في الشفعة.

الاستثناء: حرمان بعض الملاك من التمسك بالشفعة (أي على الرغم من أنهم ملاك إلا أنه لا يجوز لهم التمسك بالشفعة):

١. حرمان الوقف من التمسك بالشفعة (٨٩٣)
(المبررات):

- غير مملوك لشخص محدد انما يكون ملك لله
- عدم تحقق العلة من الشفعة والمتمثلة بدفع الضرر المحتمل من وجود أجنبي
- الوقف في القانون لا ينشأ إلا بإشهاد رسمي و هنا سيكون موقوف عن التمسك بالشفعة.
- (الردود):
- أنه مملوك لشخص اعتباري والمسؤول عنه ناظر الوقف.
- هناك ضرر والعلة موجودة
- الكتابة للإثبات وليست للإنشاء

٢. حظر الشفعة على كل من يمتنع عليه شراء الحصة المبيعة:

فإذا كان الشريك ممنوعاً من شراء الحصة المبيعة فمنطقياً يُمنع من اكتساب تلك الحصة بالشفعة. مثل (٥١٣): القضاة، أعضاء النيابة، المحامين، كتبة المحاكم، مأموري التنفيذ ممنوعين من شراء حق متنازع عليه.

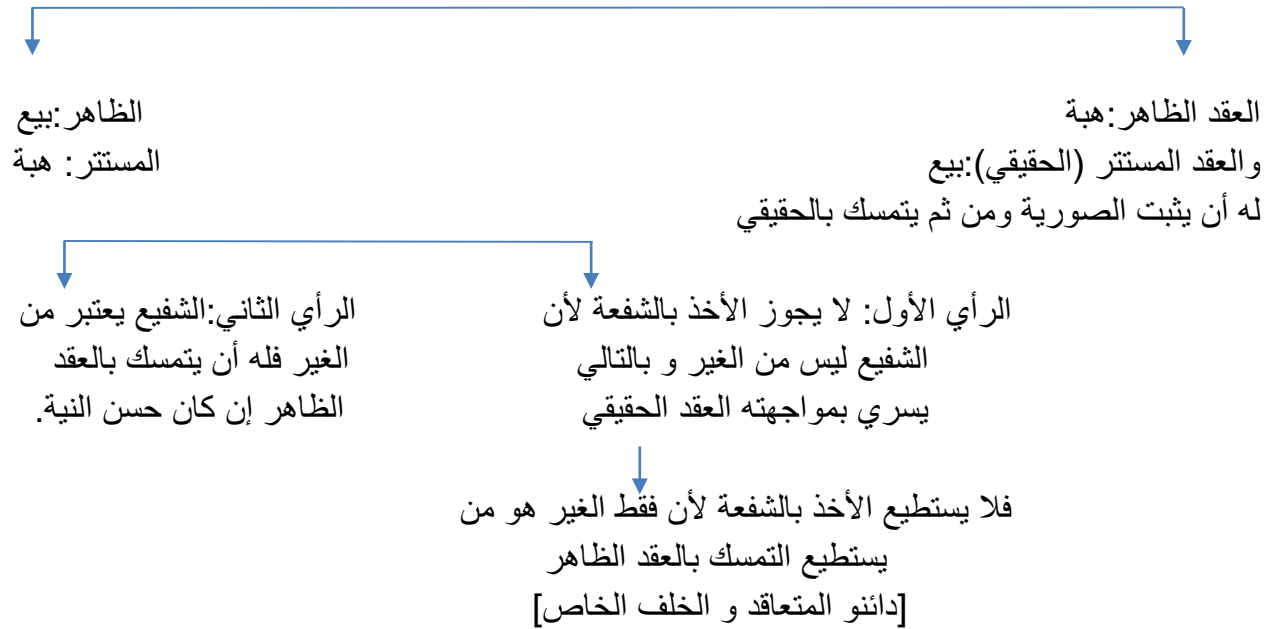
(٥١٦): السماسرة و الخبراء ممنوعين من شراء الأموال المعهود إليهم في بيعها أو تقدير قيمتها أو مباشرة الخبرة فيها. سواء كان بطريق الممارسة أو المزايدة العلنية ولكن هنا يصح العقد ← اذا أقره من تم البيع لحسابه

٣. التعاقد مع النفس [النيابة]: لا يجوز إلا إذا سمح الموكل للوكيل بالتعاقد مع النفس.

(الشروط المتعلقة بالتصرف المشفوع فيه):

١. أن يكون التصرف بيع.
 ٢. أن ينصب البيع على حصة شائعة.
 ٣. أن لا يكون البيع من ضمن البيوع التي يمتنع فيها الشفعة.
 ٤. أن لا يترتب على التمسك بالشفعة تجزئة البيعة.
- (١) أن يكون التصرف بيع:
- المشرع دائما يشترط مصطلح البيع والمواد ٨٩١، ٨٩٢ من القانون المدني تؤكد ذلك. محكمة التمييز تكيف [الوكالة غير القابلة للعزل] "وهي تكون هروبا من دفع رسوم التسجيل العقاري" على أنها عقد بيع ابتدائي ← تدخل ضمن نطاق الشفعة باعتبارها بيع.
- و بناء على ذلك فلا شفعة في أي تصرف قانوني غير البيع كالوصية أو الهبة أو الصلح أو المقايضة أو الميراث.
- و تجوز الشفعة حيث وُجد عقد البيع صحيح أو ما لم يكون باطل أو يبطل، و كذلك البيع الابتدائي و البيع العقاري غير المسجل [على اعتبار أن الشفعة هو وجود البيع و ليس نقل الملكية]

كذلك الصورية ← لا يجوز الأخذ بالشفعة و اختلف الفقهاء على رأيين



- * عند توالي البيوع: فهل الشفيع يأخذ بالشفعة في البيع الأول أم الثاني؟
١. إذا لم يعلن الشفيع عن رغبته في الشفعة إلا بعد البيع الثاني، فله أن يشفع في البيع الثاني.
 ٢. إذا أعلن الشفيع عن رغبته في الشفعة قبل البيع الثاني و صار حجة على الغير (أي من العلم أو التسجيل العقاري) فله أن يشفع في البيع الأول ولا ينفذ البيع التالي في مواجهته.

-الشرط الثاني: أن ينصب البيع على حصة شائعة:

السؤال: هل يجوز الأخذ بالشفعة عند بيع جزء مفرز في مال شائع؟ فيها خلاف:

١. يجوز [القضاء المصري]
 ٢. لا يجوز [القانون الكويتي] لأنه يشترط أن يكون البيع من نصيب على حصة شائعة ولا شفعة في البيع لأجنبي الذي يكون محله جزء مفرز من المال الشائع.
- (التمييز) : و الشريك على الشيوع و إن كان له أن يتصرف في حصته الشائعة المعلومة فليس له قبلها أن يتصرف في قدر مفرز من ذلك المال إلا بإجازة باقي الشركاء لتعلق حقهم فيه.

-الشرط الثالث: البيوع التي يحظر فيها الشفعة:

١. المزاد العلني
٢. بين الأقارب
٣. تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة

المزاد العلني: لا يجوز للأسباب التالية:

١. لأن يجوز للشفيع أن يشارك في المزاد العلني اذا رغب في امتلاك الحصة المبيعة
٢. قد يلحق ضرر بالبائع لأن الجمهور سيرفض الدخول بالمزاد خشية قيام الشفيع من الأخذ بالشفعة بعد رسو المزاد.
٣. عدم اشتراك الجمهور سيحول دون الحصول على أعلى ثمن.

الشروط: مزاد علني + وفق الاجراءات التي رسمها القانون // أي شرط من هذين يختل = يجوز للشفيع الأخذ بالشفعة.

البيع للأقارب: وذلك لأن شخصية البائع والمشتري محل اعتبار، و المشرع قصر الحظر على ثلاث فئات من الأقارب.

١. الاصول وإن علو والفروع وإن نزلوا
٢. الأزواج
٣. الأقارب إلى الدرج الثانية، المقصود هم قرابة الحواشي، فلا يدخل ضمن هذا الحظر قرابة الأصهار.

رفض الشفيع التمسك بالشفعة:

إذا عرض أحد الشركاء حصته على الشريك الآخر ثم عبر الأخير عن عدم رغبته في الشراء فلا يكون له الحق في التمسك بالشفعة طالما تم البيع (بالشروط التي كانت معروضة عليه) أما إذا عرضها على الشفيع بثمن أعلى ليحرمه من التمسك بالشفعة ثم باعها لأجنبي بثمن أقل ← لا يسقط حق الشفيع في التمسك بالشفعة، لأن الشروط المعروضة اختلفت. و لكن لو كان العكس، كأن عرض على الشفيع ثمن ثم باعه على الأجنبي بسعر أعلى فلا يحق للشفيع التمسك بالشفعة لأنه لا مجال للحديث عن الإضرار بالشفيع.

الأصل: لا يجوز النزول عن الحق إلا بعد ثبوته

و حق الشفعة لا يثبت إلا بعد البيع

ولكن المشرع خرج عن هذه القاعدة بالشفعة فيجوز النزول عن حق الشفعة حتى قبل البيع

النزول قد يكون
← صريح
← ضمني من خلال صدور ما يفيد حتمًا رغبته في عدم استعمال هذا الحق، مثل لو كان شاهد في عقد البيع.

النزول
← عام: عدم التمسك بالشفعة مطلقا عند بيع حصة من المال الشائع لأجنبي، لا يجبر " لا يُجبر به الورثة ولا الخلف العام"
← خاص: ينصب على بيع محدد، و لا يمنعه من الأخذ بالشفعة في البيع الصادر من الشريك الآخر.

النزول
← تصرف قانوني ضار ضرر محض، إذا يشترط أهلية قانونية.
أما الصغير المميز ← فنزوله باطل بطلان مطلق.

الشرط الرابع الأخير (م ٨٩٥: ليس للشفيع أن يأخذ بعض المبيع الا اذا تعدد المشترون...)
- أن لا يترتب على التمسك بالشفعة تجزئة المبيع.
[عدم جواز تجزئة الشفعة] حتى لا يضر بمصلحة البائع (لا ضرر ولا ضرار)
أي أن يتمسك بالشفعة لجزء من الصفقة "البيع" X

أما لو:

(١) كان هناك عدة صفقات حتى لو كانت لمشتري واحد، يجوز للشفيع أن يتمسك بالشفعة لصفقة واحدة لأن المبدأ عدم تجزئة الصفقة لا يطبق هنا وإنما في حالة وحدة الصفقة.
(٢) إذا بيعت الصفقة إلى عدة مشتريين فالأصل أنها مجزأة، ومن ثم يجوز للشفيع أن يشفع في بعضها دون الآخر ما لم يكن الغرض من الصفقة واحد فلا تجوز التجزئة.

* آثار الشفعة:

- علاقة الشفيع بالمشتري و البائع [حلول الشفيع محل المشتري]
-يحل الشفيع محل المشتري منذ تاريخ إبرام عقد البيع، و يتم تحويل حقوق و التزامات المشتري للشفيع.
أما الحقوق التي يحل فيها الشفيع محل المشتري في عقد البيع:
١. الحق في اكتساب الملكية.
٢. الحق في تسلم المبيع
٣. الحق في الحصول على ثمار المبيع.
٤. الحق في الضمان.
٥. نفاذ التصرفات التي يجريها المشتري في حق الشفيع

- (١) الحق في اكتساب الملكية: وقت انتقال ملكية المشفوع فيه يختلف بحسب:
أ. عقار: من تسجيل الحكم أو تسجيل إقرار المشتري بقبول الشفعة في إدارة التسجيل العقاري.
ب. منقول [خلاف]
-من إعلان الرغبة من الشفيع → يرون أن الحكم الصادر بالشفعة حكم كاشف لملكية
-من إبرام عقد البيع أي بأثر رجعي ← الشفيع لا منشئ لها.

-المؤلف: يرى بأن الرأيين خطأ لأن : ١. الأشياء المثلية لا تنتقل ملكيتها إلا بالإفراز
٢. المشرع كان واضح حيث نص "من صدور الحكم النهائي"

- (٢) الحق في تسلم المبيع: إذا سلم البائع المشفوع فيه إلى المشتري، فيجب عليه تسليمه للشفيع وإلا قامت مسؤوليته المدنية.
ويتعين أن يسلم البائع المشفوع فيه بالحالة التي كان عليها وقت البيع.
و نظرا إلى أن الشفعة ترد على حصة شائعة فقد لا تسلم تسليم مادي، و إنما يتحقق بمجرد تغيير المركز القانوني للشفيع بحيث تزيد حصته في المال الشائع بمقدار الحصة المشفوع فيها.
تبعه الهلاك: بخضع للقواعد العامة:
الهلاك لسبب أجنبي قبل التسليم: على البائع ما لم يكن قد أعذر الشفيع بتسلم الشيء المشفوع فيه.
الهلاك لسبب أجنبي بعد التسليم: على المشتري

-مصير البناء أو الغرس الذي أقامه المشتري في المشفوع فيه:

١. قبل الإعلان برغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة (الخيار يكون للمشتري ويلتزم به الشفيع):
إما دفع ما أنفقه أو

دفع ما زاد في قيمة المشفوع فيه بسبب ما أحدثه / طبعا سيختار الأعلى

٢. بعد الإعلان من الشفيع بالأخذ في الشفعة (للشفيع الاختيار):

إما يختار الإزالة مع عدم دفع شيء أو

استبقائها مع دفع إما ما أنفقه المشتري أو ما زاد في قيمة المشفوع فيه/ طبعا يختار الأقل.

٣) الحق في الحصول على ثمار المبيع: (محل خلاف):

البعض قال منذ تاريخ إعلان رغبة،
أما الرأي السائد: لا يمتلك المشفوع فيه إلا من تاريخ الحكم النهائي بأحققته بالمشفوع فيه سواء كان المشفوع عقار أو منقول (على الرغم من أن ملكية العقار لا تنتقل إلا من التسجيل ولكن قياساً على عقد البيع العقاري غير المسجل)

٤) الحق في الضمان (التعرض + الاستحقاق)

بما أن الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته قبل البائع (م ٩٠٠: فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع) ولا يتصور إلزام المشتري لأنه لا وجود له في عقد البيع بعد الأخذ بالشفعة.

*سواء كان التعرض مادي أو قانوني.

*الفقهاء: يرون إلزام البائع أيضاً بضمان العيوب الخفية للشفيع قياساً على عقد البيع

*المؤلف: لا يمكن التسليم بهذا الرأي لأنه يخالف المادة ٩٠٠ التي قصرت الالتزام بعدم التعرض و الاستحقاق على البائع فقط دون ذكر ضمان العيوب الخفية [لا اجتهاد مع مورد النص]

٥) نفاذ التصرفات التي يجريها المشتري في حق الشفيع :

لا يسري أي تصرف في حق الشفيع إذا كان صدر بعد التاريخ الذي أصبح إعلان الرغبة فيه حجة على الغير.

-المنقول: يكون إعلان الرغبة حجة على الغير من العلم به،

فإذا باع المشتري حصة ~~قبل علم الغير~~: البيع ينفذ في مواجهة الشفيع ولا يجوز له الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني.

~~بعد علم الغير~~: فلا ينفذ في مواجهة الشفيع وله الأخذ بالشفعة بالبيع

الأول ويتجاهل الثاني.

-العقار: الإعلان حجة على الغير، من تسجيل إعلان الرغبة

ف نقران بين الأسبق، هل هو تاريخ التصرف أم تاريخ تسجيل إعلان الرغبة.

[الحيازة]

مفهومها: سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي ظاهر عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق.
-المشرع أخرج الأشياء المعنوية من نطاق الحيازة.

-مبررات الحيازة [على أنها اعتداء على ملك الغير]:-

١. حماية المجتمع: لتمكين صاحب الحق من اللجوء للقضاء للمطالبة بالحق بدلا من أن يأخذ حقه بيده، حتى لا نفتح مجال للشك والفوضى.
٢. حماية المالك: فجعلها قرينة بسيطة على الملك.
٣. حماية المصالح الاقتصادية: هي التي تدفعنا إلى تغليب الحائز النشط على المالك المهمل. و الحائز الذي يستعمل الشيء و يستغله بما يعود بالنفع على المجتمع أولى بالحماية من المالك المهمل.
٤. الأمن القانوني: حماية الغير حسن النية تقتضي الاعتراف بالأوضاع الظاهرة، أي الاعتراف بالحيازة لاستقرار المراكز القانونية.

-نطاق الحيازة:

١. الأشياء المادية ٢. الداخلة في دائرة التعامل (لذلك قد ترد الحيازة على حقوق عينية/أصلية/تبعية)
- (لا تلازم بين الحيازة والحق حيث يمكن أن تكون الحيازة مستندة إلى حق ويمكن أن لا تكون مستندة إلى حق ومع ذلك يحميها القانون)

-أركان الحيازة:

١. ركن مادي:

- السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة (لا يشترط أن يباشر الأعمال بنفسه، ممكن بواسطة غيره)
- تختلف الأشياء المادية المكونة للركن المادي تبعا لاختلاف طبيعة الحق محل الحيازة (أي أن يسيطر على الشيء وفق طبيعته) فمثلاً لو كان محل الحيازة حق ملكية ← الحائز يمكنه سكن المنزل، زراعة المزرعة. أما لو كان حق انتفاع ← فالحائز له زراعة المزرعة وبيع غلتها.
- يجب أن يمارس الحائز الأعمال المادية التي تدخل ضمن سلطات صاحب الحق و ليس التصرفات القانونية، لأن المشرع وضع تنظيم للتصرفات في ملك الغير.
- لا يشترط استمرار الحائز في ممارسة الأعمال المادية (يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك عادة)
- يجب في جميع الحالات أن تتضمن الأعمال المادية تعدي على الغير، أي أن لا يكون محلها عمل مباح أو متسامح فيه.
- اثبات العنصر المادي يقع على من يدعي بأنه حائز قانوني.

٢. ركن معنوي:

[نية التملك أو الظهور بمظهر المالك]

- يجب توافر النية بالحائز، لا تتحقق بالوساطة عكس الركن المادي.

استثناء: الممثل القانوني للقاصر/عديم الأهلية (مع أنه يقوم بأعمال مادية لا تحتاج أهلية)
 "٩٠٧: إذا وجد التسامح لا يمكن للغير ادعاء كسبه لشيء بالحيازة، أو عمل يقوم به شخص على أنه من المباحات".

المقصود بالحيازة العرضية:

هي التي يتوفر فيها الركن المادي فقط، أي [دون أن تكون لديه نية التملك أو الظهور بمظهر المالك]
 مثل: المستأجر، الوكيل، الخادم، التابع، المستعير. (حائز عرضي)
 مؤجر، موكل، مخدوم، متبوع، معير. (حائز قانوني)

* لا يوجد ما يمنع من اجتماع الحيازة القانونية والعرضية لشخص واحد، مثل المنتفع
 ففي حق الانتفاع والاستعمال يكون ← حائز قانوني
 وفي حق الرقبة ← حائز عرضي

وجه المقارنة	الحيازة عرضية	الحيازة قانونية
١. الأركان	ناقصة (فقط يوجد المادي) أما القانوني غير موجود	مكتملة الأركان (مادي+معنوي)
٢. آثار قانونية	لا تنتج ولا أثر قانوني سوى (دعوى استرداد الحيازة)	تنتج الآثار المنصوص عليها في القانون و من أهمها اكتساب ملكية الشيء محل الحيازة
٣. الوصف	طابع مطلق: أي أنها عاجزة عن انتاج آثار في مواجهة الكافة، ليس فقط المالك.	تنتج آثارها في مواجهة الكافة

*هل ممكن أن تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية؟ كأن يغير الشخص نيته؟

المادة ٩١٠: القاعدة: لا يجوز أن يغير الحائز العرضي نيته (بنفسه لنفسه)

الاستثناء: تتغير الصفة إما بفعل الغير أو بفعل الحائز يعتبر معارضة لحق من

كان يحوز باسمه (الحائز القانوني)

(بفعل الغير):- الغير هو شخص غير الحائز و المالك الحقيقي.

مثل أن يشتري المستأجر العين المؤجرة من غير المالك، ويتوقف عن دفع الأجرة.

-هل يشترط أن يكون حسن النية؟ عليها خلاف ← عادي حتى لو سيء النية

← لأغلب: لازم حسن النية لأن لا يجوز

أن يغير الحائز العرضي نيته (بنفسه لنفسه)

فحتى لا نفرغ المادة ٩١٠ من محتواها.

أما بفعل الحائز يجوز:- بشرطين

١. أن يقوم الحائز العرضي بأفعال مادية من شأنها الكشف عن نيته "لأن النية الكامنة بالنفس يصعب إثباتها".

٢. أن يعارض حق المالك أو صاحب الحق أو في مواجهته من خلال هذه الأفعال المادية.

* انتقال الحيازة [من السلف إلى الخلف]:-

(١) إلى الخلف العام:

بقوة القانون دون حاجة لتسليم الشيء محل الحيازة

-تنتقل بصفاتها، ولكن إذا السلف كان سيء النية والخلف حسن النية ← جاز له التمسك بحسن النية. فلو كانت حيازة السلف عرضية/معينة كالخفاء أو الاكراه، تنتقل إلى الخلف بذات الصفات (خرج المشرع عن القواعد العامة للإثبات حيث إن "حسن النية المفترض" فجعل عبء إثبات حسن النية على الخلف. -التمييز قضت ب ← [جواز ضم مدة السلف إلى الخلف] و كأن حيازة الخلف امتداد لحيازة السلف و ليست حيازة مستقلة.

(٢) إلى الخلف الخاص:

-مفهوم الخلف الخاص بالحيازة يختلف عنه بالعقود.

في الحيازة لا يشترط وجود عقدين وإنما شرطين.

بالعقود يتطلب عقدين، عقد بين سلف وغير (عقد أصلي) وعقد بين سلف وخلف (عقد ثاني).

لازم شرطين لانتقال الحيازة للخلف الخاص:

١. اتفاق بين الحائز القديم (السلف) والحائز الجديد (الخلف) على انتقال الحيازة.

٢. أن يسيطر الحائز الجديد على الشيء:

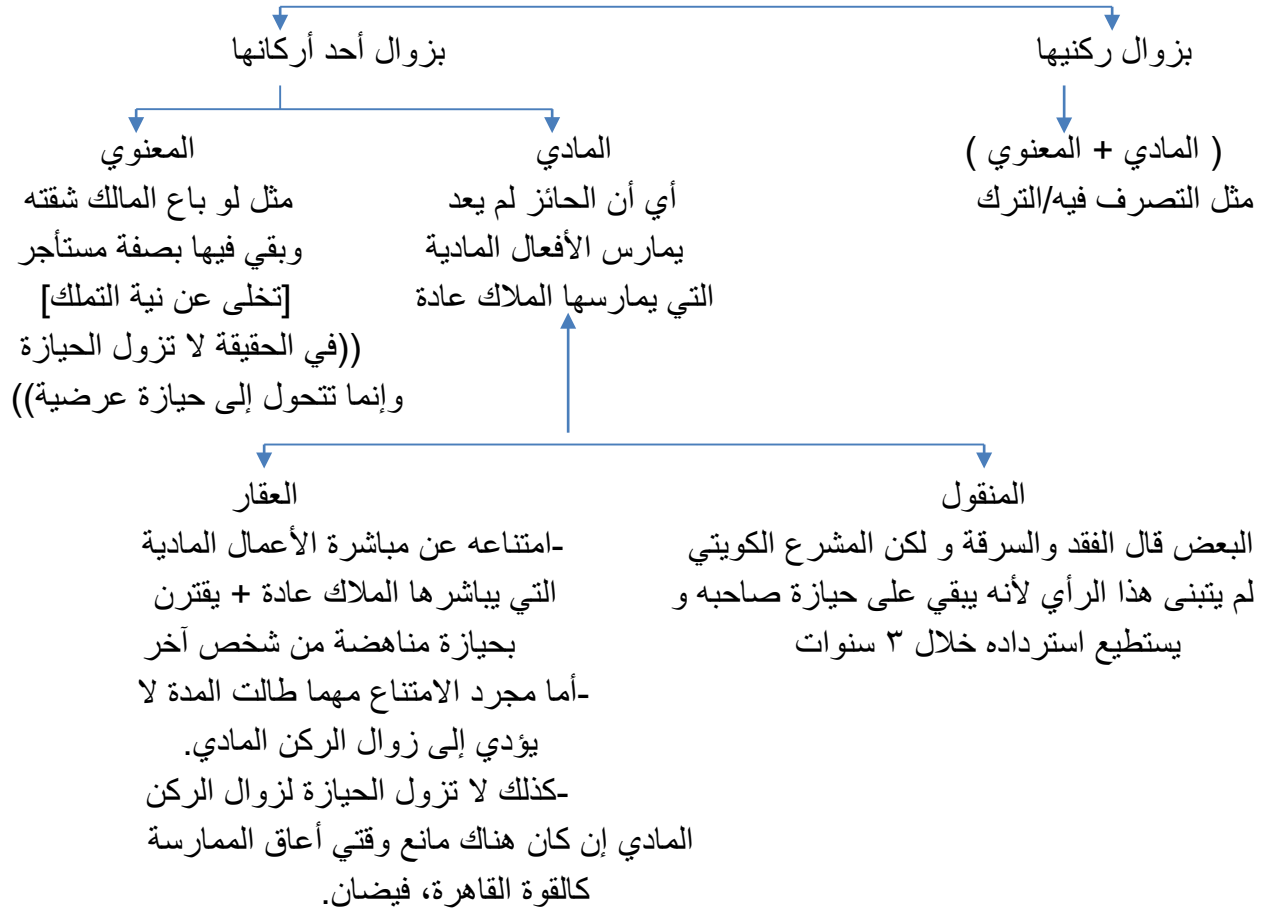
-تسليم فعلي

-تسليم رمزي: قدم المشرع الحيازة الفعلية على الرمزية اذا كان كلاهما حسن النية

-تسليم حكمي

-حتى يضم الخلف مدة سلفه لا بد أن تكون حيازة السلف قانونية وخالية من العيوب.

زوال الحيازة



عيوب الحيابة

١. الاكراه: مثل استعمال القوة/التهديد
-الاكراه المؤثر: عند بدء الحيابة، أما لو بدأت الحيابة هادئة ثم لجأ الحائز للعنف فلا تكون حيابته معيبة بعيب الاكراه.
-الأثر: لا تنتج الحيابة أي أثر قانوني
-معيار الاكراه: شخصي (يختلف من شخص لآخر)
٢. الخفاء: أي أن الحائز لا يمارس الأعمال المادية بشكل علني أمام مشهد من الناس وإنما بالخفاء سواء كان متعمد أو لا، على أنه لا يشترط علم المالك الفعلي بل يكفي أن تكون أمام مشهد من الناس حتى لا تكون معيبة بعيب الخفاء.
٣. الغموض: عند وقوع الشك في حيابة الحائز لمصلحته أو لمصلحة غيره يجب أن تكون نية الحائز لمن سيحتج بالحيابة في مواجهته واضحة وجلية.

أثر تحقق عيوب الحيابة
لا تنتج أي أثر قانوني
تتشرك بخاصيتين:-

١. نسبية العيوب: أي أنها لا تنتج أثر إلا تجاه من وُجهت إليه.
أي أن التمسك بالعيوب مقصور على من استعمل القوة/العيب في مواجهته أما ما عداهم فتكون الحيابة بالنسبة لهم سليمة وخالية من العيوب. فليس للمالك التمسك بعيب الخفاء اذا كانت الحيابة ظاهرة بالنسبة له ولكنها خفية على الآخرين.

٢. تأقيت العيوب: أي أنها مؤقتة، تزول بزوال سببها.
الحيابة المعيبة: مكتملة الأركان لكنها لا تنتج آثارها لوجود عيب.
الحيابة العرضية: فقط يتوفر فيها الركن المادي.

الأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع الحيابة
- الحيابة قد تكون سبب لكسب الملكية وقد تكون سبب لكسب الثمار فقط دون الملكية.

أولاً: الحيابة كسبب لكسب الملكية: إما فورية أو مستمرة (التقادم):

١-الحيابة الفورية [منقول]

قاعدة: الحيابة في المنقول سند الحائز

شروطها: 1. الحيابة 2. حسن النية 3.السبب الصحيح

- الحيابة الممتدة (التقادم)

1. الحيابة:

-القانونية) لأنها لازم تكون سبب صحيح أي مكتملة الأركان، أما الحيابة العرضية تخرج من نطاق القاعدة.

-حدود الحيابة:

أ. الفعلية: وهي كافية وتعتبر قرينة على الملك.

ب. الحكمية: يفرق الفقه بين حالتين:

الحالة الأولى: تنتقل الحيابة حكماً إلى الحائز مثل لو استأجر شخص ساعة ثم اشتراها وكان من غير المالك، "فلا يوجد تسليم" (يستفيد من القاعدة)

الحالة الثانية: لا ينتقل المنقول للحائز مثل لو اشترى شخص ساعة ثم أجزها للبائع على أنه

ليس المالك (فالساعة لم تدخل في حيازته أصلاً، فلا يستفيد من القاعدة)

ج. رمزية: فيها خلاف،

أ. الأغلب: لا تجوز ولا تصلح كسبب للملكية.

ب. الأقلية: تجوز، وهو رأي المشرع الكويتي ولكنه فاضل الحيابة الفعلية على الرمزية.

المنقولات المعنوية، الغير داخله دائرة التعامل، المنقولات التي يتطلب المشرع قيدها في سجل معد لذلك، العقارات بالتخصيص (تخرج من نطاق هذه القاعدة)، مثل لو غير المالك باع مزرعة ولم يقره المالك، لا يستطيع المشتري أن يتمسك بالقاعدة بالنسبة للمنقولات داخل المزرعة أما لو بيعت مستقلة تجوز.

2. حسن النية:

-وهي قرينة بسيطة معناها أن الحائز يجهل أنه يعتدي على حق غيره، ويعتقد بأنه تلقاه ممن يملكه.

-حسن النية مطلوب وقت الحيابة [بدء الحيابة] وليس في أي وقت آخر، حتى لو بعد ذلك علمت بأنك بذلك تعتدي فتعتبر حسن النية.

-المشرع حدد حالتين يكون فيها الحائز سيئ النية:

أ. من اغتصب الحيابة بالإكراه، حتى لو هدأت حيازته بعد ذلك.

ب. الجهل الناتج عن خطأ جسيم من الحائز.

3. السبب الصحيح:

أ. لازم تصرف قانوني: مثل بيع، هبة، وصية (إرادة منفردة) [ناقل الملكية]

لذلك لا يعد الميراث من قبيل السبب الصحيح لأنه واقعة مادية فلا يستطيع الوارث التمسك بقاعدة الحيابة في المنقول سبب الملكية.

ب. أن يكون التصرف صحيح وموجود:

فلا يعد التصرف الباطل سبب صحيح، كالعقد الصوري (صورية مطلقة) أو تصرف أحد أطرافه عديم الأهلية.

ج. أن يكون التصرف صادر من غير مالك، وإلا لما احتجنا للقاعدة وانتقلت الملكية بمقتضى التصرف.

(مسألة خلافية): إذا باع الشريك على الشيوع منقول، فهل تصرفه يعتبر من قبيل السبب الصحيح للتمسك بالقاعدة؟

-الفريق الأول: لا يعتبر سبب صحيح لأنه صادر من مالك [فكل شريك على الشيوع يملك كل ذرة بالمال الشائع]

-الفريق الثاني: يعتبر سبب صحيح لأنه وإن كان شريك على الشيوع فلا يمكنه التصرف في حصة مفرزة من المال الشائع وهو الذي يراد كسبه.
-المشرع أعفى الحائز من إثبات السبب الصحيح.

الآثار القانونية [لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز]

١. أثر مكسب:

-يكتسب الملكية أو أي حق عيني آخر (انتفاع/استعمال/رهن حيازي) أما الرهن الضمني فهي مختلف فيها مثل مسألة امتياز مؤجر العقار على المنقولات والراجح أنه لا يجوز.

-يصبح صاحب الحق من وقت حيازته.

-بقوة القانون دون الحاجة لاتخاذ أي إجراء آخر.

-لذلك مادام أصبح مالك إذا يحق له الدفاع عن ملكيته ضد أي مغتصب برفع دعوى الاستحقاق.

- المشرع عطل الأثر المكسب بشكل مؤقت و ذلك في المنقولات المفقودة أو المسروقة، بشروط: (لمصلحة المالك)

أ. أن يكون المنقول مفقود أو مسروق: سواء الضياع نتيجة إهمال أم لا/ سرقة وليس جريمة أخرى.

ب. حسن نية حائز المفقود أو المسروق: (أي أنه لا يعلم ولم يكن في مقدوره أن يعلم بأن المنقول مسروق أو مفقود) لأنه لو كان سيء النية فلن يملكه ملكية فورية لأنه اختل الشرط. لكن ممكن يملكه إذا استمرت حيازته ١٥ سنة

ج. إقامة دعوى الاسترداد خلال ٣ سنوات من تاريخ (الفقد أو السرقة) ← (مدة سقوط)

-إذا توافرت هذه الشروط يستطيع المالك استرداد المنقول من الحائز.

و القاعدة: أن لا يدفع شيء عن استرداده

الاستثناء: يدفع للحائز الثمن الذي دفعه إذا كان الحائز قد اشتراه من : سوق/مزااد علني/من يتجر بمثله.

٢. أثر مسقط:

-تخليص المنقول من كافة القيود والتكاليف الواردة عليه.

-بشرط أن يكون الحائز حسن النية أي أن يعتقد الحائز في أثناء التعاقد بأن المنقول خالي من أي تكليف أو قيد.

{لا يوجد تلازم بين الأثر المسقط والأثر المكسب لقاعدة الحيازة في المنقول...}

-فقد ينتج الأثران معا: مثل لما يشتري شخص حسن النية ساعة من غير مالكة دون علمه بأنها مرهونة رهن حيازي "يعني سراها من المرتهن" فيكون للراهن و المالك الحق في الرجوع على من تصرف بالساعة للغير.

-الأثر المسقط دون المكسب: إذا اشترى الحائز حسن النية المنقول من مالكة، تنتقل إليه الملكية بمقتضى عقد البيع وهي خالية من أي تكليف طالما لم يتم الإشارة إليه في أثناء التعاقد مثل امتياز بائع المنقول.

ثانياً: الأحكام الخاصة بالحيازة الممتدة (التقادم)

-شروط الحيازة الممتدة (الحيازة - المدة - انكار حق الغير من قبل الحائز وادعائه لنفسه – التمسك بالتقادم) ١. الحيازة:

-لا يستفيد منه إلا من يصدق عليه وصف الحائز القانوني:

أي يجب أن تكون حيازة الحائز حيازة قانونية مكتملة الأركان فالحيازة العرضية لا تكفي في هذا الصدد.

-المشرع وسع من النطاق فجعله يمتد ليشمل العقار والمنقول وأن تكون محلاً للحيازة الممتدة.

-المصورات الجوية "للأراضي": حجة على الكافة، إلا أن المحكمة أعطت لنفسها الحق في تفسير هذه الصور وفحصها.

٢. المدة:

أ. كيفية حساب مدة التقادم:

١٥ سنة وهذه المدة من النظام العام: قرينة بسيطة على أن من حاز المال في البداية (منقول/عقار) اعتبرت حيازته قائمة بين الوقتين مالم يثبت العكس

-فيما يتعلق بحساب مدة التقادم فإنها تخضع لذات القواعد المقررة (لعدم سماع الدعوى) فتحسب بالميلادي، بالأيام، لا يدخل من حساب المدة اليوم الأول لبدء الحيازة.

ب. استفادة الخلف من مدة السلف: خلف عام أو

خلف خاص: يشترط أن تكون هناك علاقة قانونية بينهما أي لا يكون مغتصب

ج. انقطاع مدة التقادم :

-طبيعي ← زوال الحيازة: ولكن حماية للحائز يستطيع أن يسترد الحيازة خلال ٣ سنوات من تاريخ الفقد أو السرقة (للمنقول)

و ٣ سنوات من تاريخ سلب الحيازة (للعقار)

الأثر: مطلق في مواجهة الكافة.

-حكومي: تبقى السيطرة الفعلية.

-مثل مطالبة صاحب الحق بحقه أمام القضاء أو

-إقرار الحائز بحق الغير، ولا يشترط قضاءً، فمثلاً لو دفع الأجرة يعتبر إقرار.

-حتى لو أمام محكمة غير مختصة، سواء دعوى / دفع عارض

أما مجرد انذار رسمي أو إجراءات تحفظية لا تكفي لقطع التقادم.

-يبدأ الانقطاع من إيداع الصحيفة حتى قبل الإعلان
فإذا بعد ذلك صدر الحكم وكان
لمصلحة المالك ← انقطع التقادم بشكل نهائي
لمصلحة الحائز ← يعتبر الانقطاع كأن لم يكن وتحسب مدة الحيازة من تاريخ البدء.

وقف مدة التقادم:

- القاعدة العامة: كلما وجد مانع يحول دون مطالبة المالك بحقه، تقف مدة التقادم سواء كان المانع:
- مادي [هل الجهل يمكن اعتباره مانع مادي؟ المسألة محل خلاف، لكن حسب رأي محكمة التمييز فالمانع يجب أن لا يكون راجع لخطأ الدائن أو تقصيره فهي تربط بين المانع المادي واستحالة الدائن بالمطالبة بحقه]
 - أدبي [ليس لمجرد صلة القرابة وإنما يجب أن تكون العلاقة حميمية تسبب إحراج لصاحب الحق للمطالبة بحقه]
 - قانوني [أصيل ونائب، ناقص الأهلية، محكوم عليه بعقوبة جنائية ليس له نائب يمثله]

* أثر الوقف نسبي: لا يتمسك به إلا من وجد به سبب الوقف ولا تقف المدة للبقية إلا لو كان الشيء محل الحيازة غير قابل للانقسام مثل الاتفاق

(٣) إنكار حق الغير وادعائه لنفسه (دون حاجته لبيان السبب):

- المشرع لم يشترط شكل للإنكار أو صفة معينه، لكن يجب أن يكون واضح الدلالة بمعنى إنكار حق الغير من قبل الحائز وإدعاء الحق لنفسه.
- يجب أن يصدر من الحائز ولا يقبل من شخص غيره.

(٤) التمسك بالتقادم:

- على أنه لم ينص عليه المشرع صراحة، ولكن يستمد من كون أن التقادم المثبت هو خيار للحائز فقد يتمسك به أو لا يتمسك فلا ينتج أثره من تحقق شروطه وإنما لا بد أن يتمسك به [لكي يؤكد له أنه اختار هذا الخيار]
- الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

أثر تحقق الشروط:

هل الحيازة قرينة على الملك أم سبب لكسب الملكية؟

البيعض قال أنها عبارة عن تقادم مثبت وليس مكسب حتى لا يكون فيه إقرار للغصب + أن الإقرار يؤثر بالتقادم المثبت عنه في المكسب حيث إنه في المكسب لا يؤثر على حيازة الحائز حتى لو أقر أنه يحوز ملك الغير

المؤلف يرى أنه تقادم مكسب والدليل أن المشرع ألزم القاضي بالحكم للحائز إذا توافرت الشروط دون منحه سلطة تقديرية لذلك فالمشرع لجأ لفكرة القرينة القاطعة لدليل قاطع، فجعل للتقادم أثر مكسب وليس مثبت فقط والدليل أن:

- القرينة قاعدة موضوعية وليست قاعدة إثبات
- إلزام القاضي بالحكم إذا توافرت الشروط حتى لو كان متيقن كذب الحائز
- لا يتصور أن يرفع شخص دعوى للمطالبة ثم يقر بحق الغير
- لا داعي أن يبين سبب الكسب

تابع آثار تحقق الحيازة:

- يعتبر الحائز مالك منذ بدء الحيازة (أي لها أثر رجعي) ويترتب عليه:
- (١) "ثمار الشيء لمالكه" فتكون الثمار له باعتباره مالك منذ بدء الحيازة سواء كان حسن أو سيئ النية
 - (٢) إذا أنشأ الحائز قبل اكتمال مدة الحيازة حق عيني أصلي أو تباعي للغير ثم قضي له بالملكية سينفذ في مواجهته وفي مواجهة الغير لأنه تصرف فيما يملك
 - (٣) إذا أنشأ المالك حق عيني تباعي للغير:

← قبل بدء الحيازة "وليس الحكم لأن الحكم له أثر رجعي" فيكون أنشأ الحق على ملكه وينفذ في مواجهة الكافة بمن فيهم الحائز حتى لو اكتملت مدة حيازته (لأن الملكية تنتقل إلى الحائز بالحالة التي كانت عليها وقت بدء الحيازة)

← بعد بدء الحيازة، يعد رهن صادر من الغير ولا يحتج به أمام الحائز الذي أصبح مالك.

الحياسة كسبب لكسب الثمار



سيء النية

الحالات:

- ١) إذا كان يعتقد أنه لا يعتدي على حق الغير نتيجة خطأه الجسيم
- ٢) يعلم أنه يعتدي على حق الغير
- ٣) تم إعلانه تم إعلانه في صحيفة دعوى بما يفيد أن حيازته اعتداء على حق غيره
- ٤) إذا بدأت الحيازة بالإكراه
- ٥) يعلم سبب عيب سنده.

إذا أنفق الحائز سيئ النية بعض الأموال للحصول على ثمار الشيء أو المحافظة عليه هل يستردها؟

له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج الثمار

١) يدفع المالك للحائز ما أداه إلى سلفه من مصروفات

٢) ما دفعه في المحافظة على الشيء إذا كانت مصروفات ضرورية

أما النافعة << تطبق عليها أحكام

الالتصاق،

ولا يحق للحائز أن يطالب بشيء من

المصروفات الكمالية.

حسن النية

يكتسب ملكية الثمار إذا توافرت الشروط:

- ١) الحيازة القانونية
- ٢) قبض الثمار
- ٣) حسن نية الحائز وقت قبض الثمار وذلك:
- ١) حتى لا يساعد على إفلاسه أو التعرض للانهيار المالي
- ٢) تملكها بمثابة المقابل الذي يحصل عليه كونه نتيجة جهده

قبض الثمار:

المشرع فرق في قبض الثمار بين:

- الثمار الطبيعية + المستحدثة
- من يوم فصلها سواء بفعل الحائز أو غيره

- الثمار المدينة

مثل الفوائد، الأجرة

لا يشترط قبضها فعلاً (استلامها).

حسن النية:

إذا استحق بعضها وهو حسن النية والبعض وهو سيئ النية فلا يملك إلا الثمار المقبوضة وقت ما كان حسن النية.

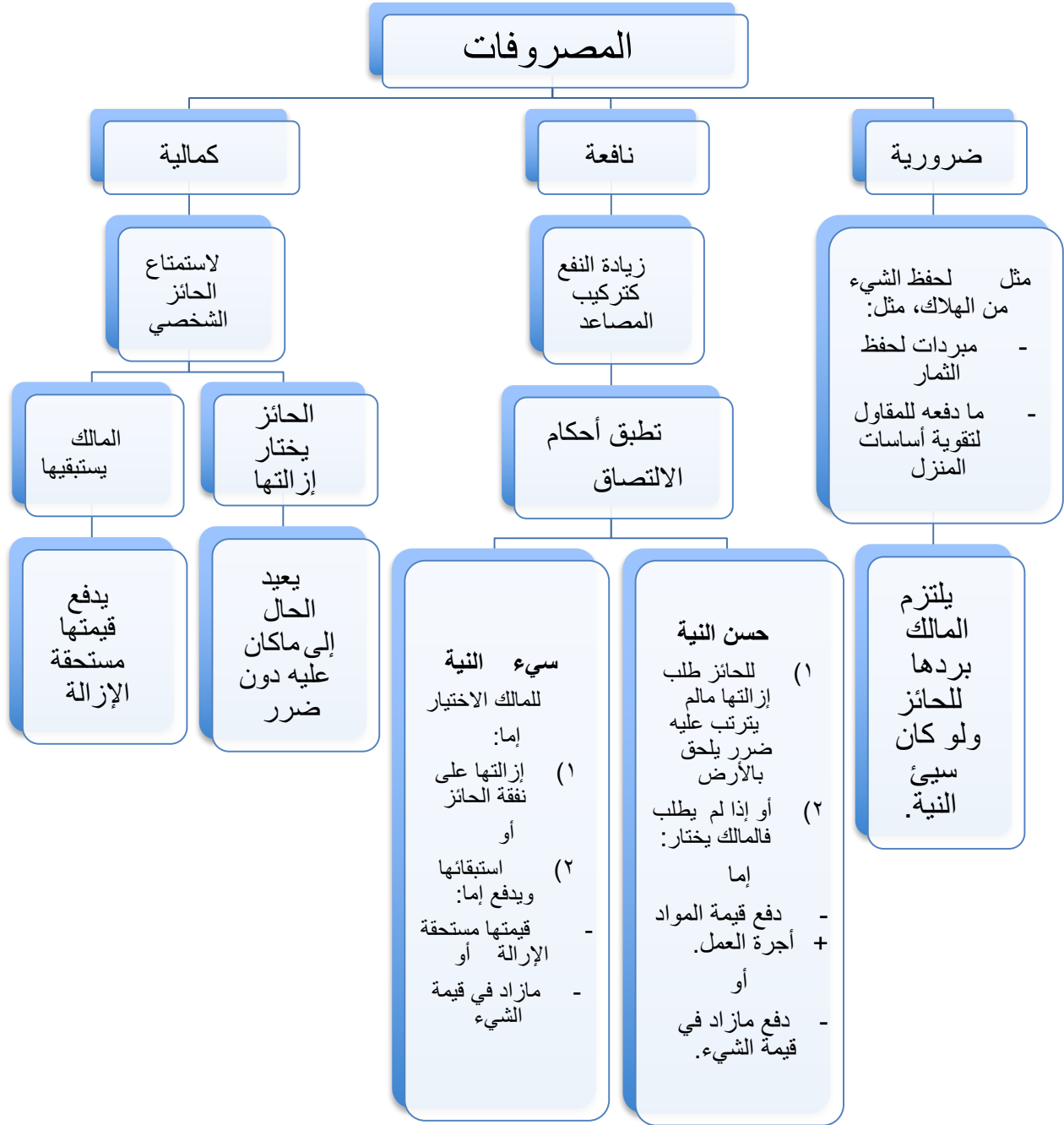
حسن النية مفترض

إذا كان سيئ النية: يلتزم برد الثمار التي

قبضها إما عيئاً أو رد قيمتها + التي قصر في⁴²

جنيتها (يقدره القاضي)

إذا أنفق الحائز سيئ النية بعض الأموال للحصول على ثمار الشيء أو المحافظة عليه هل يستردها؟



عمل: دلال فاضل القشاط