



كلية الشريعة والقانون بدمنهور



جامعة الأزهر

مجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من

العدد الحادي والأربعين - "إصدار إبريل ٢٠٢٣م - ١٤٤٤هـ"

وضع الشريك على الشيوع يده على كامل العقار المشاع:
حيازة أم مجرد انتفاع؟

The co-owner taking possession of the entire common property:
possession or mere usufruct?

الدكتور

عبد المجيد خلف منصور العنزي

أستاذ القانون المدني المشارك

أكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية

دولة الكويت

المجلة حاصلة على اعتماد معامل
" ارسيف Arcif " العالمية
وتقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات

رقم الإيداع
٦٣٥٩

الترقيم الدولي
(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة

٠١٢٢١٠٦٧٨٥٢

journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

<https://jlr.journals.ekb.eg>

**وضع الشريك على الشيوع يده على كامل العقار المشاع:
حيازة أم مجرد انتفاع؟**

**The co-owner taking possession of the entire common property:
possession or mere usufruct?**

الدكتور

عبد المجيد خلف منصور العنزي

أستاذ القانون المدني المشارك

أكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية

دولة الكويت

وضع الشريك على الشيوع يده على كامل العقار المشاع: حيازة أم مجرد انتفاع؟

عبد المجيد خلف منصور العنزي

قسم القانون المدني، أكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية، دولة الكويت.

البريد الإلكتروني: Dr.a.almajeed@gmail.com

ملخص البحث:

أهداف الدراسة: يعتبر نظام الملكية الشائعة سبباً لوجود الكثير من المشاكل والخلافات القانونية بين الشركاء على الشيوع، لذلك نظم القانون المدني الكويتي كيفية استعمال المال الشائع واستغلاله وطريقة إدارته والتصرف فيه؛ وذلك لمنع استئثار بعض الشركاء بمنافع المال الشائع دون باقي الشركاء، وحدد السلطات التي تخولها الملكية الشائعة للملاك على الشيوع، وأعطى لكل شريك الحق في إنهاء حالة الشيوع وطلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى القانون أو الاتفاق، إلا أنه غفل عن تنظيم مسألة كثيرة الحدوث في الواقع العملي وهي «وضع أحد الشركاء يده على كامل العقار المشاع وانفراده وحده دون موافقة باقي الشركاء باستعماله واستغلاله».

لذلك جاءت هذه الدراسة لبيان الحكم القانوني لهذه المسألة من خلال استعراض الاتجاهات الفقهية والقضائية التي تنازعتها، ومناقشتها وتبني أكثرها تحقيقاً لقصد المشرع ولمصلحة الشركاء على الشيوع.

منهجية الدراسة: تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لنصوص القانون المدني الكويتي، مع استعراض الاتجاهات الفقهية وما يؤيدها من أحكام قضائية

لمحكمتي التمييز الكويتية والفرنسية ومحكمة النقض المصرية، والحلول التي تبناها القانون المقارن لتعويض الشركاء الذين حرّموا من الانتفاع بالعقار الشائع.

نتائج الدراسة: خلصت الدراسة إلى أنه ليس في القانون المدني الكويتي ما يمنع الشريك في العقار الشائع من أن يحوز حصص باقي شركائه المشتاعين على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها، إلا أن الطبيعة الملتبسة لحيازة الشريك لباقي حصص الشركاء ورفض المشرّع الكويتي الأخذ بفكرة القسمة المفترضة، وبعض الاعتبارات التي تفرضها العلاقة الاجتماعية بين الشركاء وطبيعة الملكية المشتركة تؤدي إلى تغليب الرأي القائل بعدم سريان أحكام الحيازة على الملكية الشائعة، واعتبار انفراد الشريك باستعمال العقار الشائع أو استغلاله الشائع وحرمان باقي الشركاء من الانتفاع بحصصهم أو الحصول على غلتها - من قبيل التعدي الذي يعطي لهم الحق في إقامة دعوى قضائية للمطالبة بإيقاف الشريك عن ممارسة الأعمال التي تشكل تعدياً والمطالبة في الحصول على مقابل انتفاع الشريك بما جاوز حصته من العقار الشائع.

كلمات مفتاحية: وضع يد، حيازة، ملكية شائعة، انتفاع، تعويض.

The co-owner taking possession of the entire common property: possession or mere usufruct?

Abdulmajeed Khalaf Mansour Alenezi

Department of Civil Law, Saad Al-Abdullah Academy for Security Sciences, Kuwait.

E-mail: Dr.a.almajeed@gmail.com

Abstract:

Objectives of the study: The system of common ownership is considered a reason for the existence of many problems and legal disputes between the undivided co-owners, so the Kuwaiti Civil Law regulated how to use and exploit common property and the method of managing and disposing of it, in order to prevent some undivided co-owners from monopolizing the usufruct of undivided property to the exclusion of the rest of the undivided co-owners, and specifying the powers that the Common ownership entitled to the undivided co-owners, and gave each owner the right of ending the co-ownership and requesting the division of the common property unless he was forced to maintain in the co-ownership by law or agreement, unless he neglected to regulate an issue that frequently occurs in actual practicality, which is one of the co-owners taking possession of the entire common property, using and exploiting it, without the consent of the rest of the co-owners. Therefore, this study clarifies the legal provision on this issue by reviewing the conflicted jurisprudential and judicial opinions, discussing them, and adopting the most of them for the intention of the legislator and the interest of the co-owners over the ownership.

Study methodology: The study adopts the descriptive and analytical approach of the provisions of the Kuwaiti civil law, with a review of the jurisprudential opinions and what confirmed them from the judicial provisions of the Kuwaiti and French Courts of Cassation and the Egyptian Court of Cassation, and the solutions adopted by the comparative law to compensate the co-owners who were denied the usufruct of the common property.

Results of the study: The study concluded that there is nothing in the Kuwaiti civil law that prevents the co-partner in the common property from possess the undivided interest of the rest of his co-

owners privately and individually with the intention of owning it. However, the ambiguous nature of the co-partner's possession of the rest of the co-partners' shares, the Kuwaiti legislator's refusal to take into account the notion of the assumed division, and some considerations imposed by the social relationship between the co-partners and the nature of common ownership lead to the prevailing of the opinion that the provisions of possession do not apply to common ownership, and considering the partner's severalty use of the common property or its common exploitation and depriving the rest of the co-partners from usufruct from their common shares or obtaining their yields, such as the infringement that gives them the right to file a lawsuit to claim that the co-partner be stopped from practicing the business that constitutes an infringement and to claim a consideration for the partner's usufructuary of what exceeded his portion of the common property.

Keywords: Adverse Possession, Possession, Common Ownership, Usufruct, Compensation.

المقدمة:

تعتبر الحيابة إحدى صور التعدي والغصب للعقارات، فالحائز - غالباً - ليس هو مالك العقار أو صاحب الحق العيني، وإنما هو شخص وضع يده على عقار مملوك لغيره وظهر عليه بمظهر المالك ومارس الأعمال المادية التي يمارسها المالك أو صاحب الحق العيني.

ومن مبررات تنظيم المشرع للحيابة بالرغم من أنها تعدّ على ملك الغير أنها وسيلة لإثبات الملكية وحماية للوضع الظاهر، ومن يتعامل مع الحائز باعتباره مالكا للشيء الذي يحوزه، بالإضافة إلى تحقيق الحيابة للأمن وحفظ النظام داخل المجتمع بمنع الاعتداء على الحيابة وتوفير دعاوى خاصة لاسترداد الحيابة إذا ما تمّ التعدي عليها. وحيث إن الشيوع يعتبر استثناءً على الأصل وهو الملكية الفردية للعقار تفرضه أحياناً وفاة مالك العقار، أو عدم قدرة شخص منفرد على شراء العقار، أو نتيجة لرغبة مجموعة من الأقارب بتخصيص العقار لمنفعة الأسرة، إلا أن نظام الملكية الشائعة سببٌ لوجود الكثير من المشاكل والخلافات القانونية بين الشركاء، ومن أهم هذه المشاكل التي تثيرها الملكية الشائعة في الحياة العملية مشكلة انتفاع الشركاء في المال الشائع.

مشكلة الدراسة:

نظم القانون المدني الكويتي كيفية استعمال المال الشائع واستغلاله وطريقة إدارته والتصرف فيه؛ وذلك لمنع استئثار بعض الشركاء بمنافع المال الشائع دون باقي الشركاء، وحدد السلطات التي تخولها الملكية الشائعة للملاك على الشيوع، وأعطى لكل شريك الحق في إنهاء حالة الشيوع وطلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى القانون أو الاتفاق.

ولم يعط المشرع الكويتي للشريك على الشيوع أن ينفرد في القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة أو التصرف في المال الشائع مهما بلغت حصته في المال الشائع، ومع ذلك يحدث بالواقع العملي أن يستحوذ أحد الشركاء على الشيوع على جميع أجزاء العقار الشائع وينفرد وحده دون موافقة باقي الشركاء باستغلاله دون أن يسمح لأي شريك آخر بمشاركته في منفعة العقار.

فهل يعتبر الشريك الذي يضع يده على كامل العقار حائزاً لحساب نفسه وتثبت له ملكية العقار باستكمال المدة القانونية التي حددها القانون؟ أم أن وضع اليد يعتبر من قبيل الانتفاع الذي يلتزم معه الشريك بدفع المقابل لباقي الشركاء عن مدة الانتفاع مهما طالت؟

أهمية الدراسة:

يتنازع مسألة وضع الشريك على الشيوع يده على كامل العقار المشاع اتجاهين: أحدهما يرى بأن الشريك الذي يضع يده على كامل العقار المشاع ويستأثر بمنفعته لنفسه يعتبر حائزاً قانونياً له ويثبت له الحق بتملكه إذا ما توافرت شروط الحيازة الأخرى. والآخر يرى أن سيطرة الشريك على الشيوع على العقار المشاع لا يخضع لأحكام الحيازة ويشكل تعددًا على حقوق باقي الشركاء، ويلتزم الشريك المعتدي بدفع مقابل الانتفاع لباقي الشركاء مهما طالت مدة سيطرته على العقار.

وقد جاءت هذه الدراسة للتعرف على الاتجاهين المشار إليها وتقييمهما والنظر في مدى تماشيتهما مع تنظيم المشرع الكويتي للشيوع ورفضه الأخذ بفكرة القسمة المفترضة وغيرها من الاعتبارات التي ترجح الأخذ بأحد الاتجاهين المشار إليهما سابقاً.

منهجية الدراسة وتقسيما:

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لنصوص القانون المدني الكويتي، مع استعراض الاتجاهات الفقهية وما يؤيدها من أحكام قضائية لمحكمة التمييز الكويتية والفرنسية ومحكمة النقض المصرية، والحلول التي تبناها القانون المقارن؛ لتعويض الشركاء الذين حرّموا من الانتفاع بالعمار الشائع.

وقد قسمنا هذه الدراسة إلى مطلبين: يتناول الأول منهما مدى توفر أركان الحياة في وضع الشريك على الشيوع يده على باقي حصص الشركاء والسيطرة على كامل العمار المشاع، في حين يتناول الآخر خصوصية الملكية الشائعة وعدم سريان أحكام الحياة على الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء المشتاعين يده على كامل العمار المشاع، والتزام الشريك بدفع مقابل الانتفاع بالعمار المشاع لباقي الشركاء، وذلك على النحو التالي:

- المطلب الأول: مدى اعتبار الشريك المشتاع حائراً لباقي حصص الشركاء.**
- المطلب الثاني: مدى اعتبار الشريك المشتاع منتفعا بباقي حصص الشركاء.**

المطلب الأول:

مدى اعتبار الشريك المشتاع حائراً لباقي حصص الشركاء

عرّفت المادة (٩٠٥) من القانون المدني الكويتي الحيازة بأنها: «سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق».

وقررت المادة (٩٣٥) من ذات القانون «أن من حاز عقاراً وظهر عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، واستمرت حيازته مدة خمس عشرة سنة، اعتبرت حيازته دليلاً على الحق ويحكم له به».

ويظهر من النصين السابقين أن المشرّع الكويتي اشترط لقيام الحيازة وترتيب آثارها توفر ركنين: أحدهما مادي يتمثل في السيطرة على الشيء المادي ومباشرة الأعمال الماديّة التي يباشرها المالك أو صاحب الحق العيني.

وركن معنوي يتمثل في نية الظهور على الشيء بمظهر المالك.

ولم يقتصر المشرّع الكويتي عند تنظيمه لأحكام الحيازة إلى الاكتفاء بتوفر الشرطين السابقين، بل زاد عليهما بأن تكون الحيازة خالية من العيوب التي تشل أثرها في مواجهة المالك أو صاحب الحق العيني.

فهل تتناسب هذه الأحكام مع الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء على الشيوع يده على كامل العقار المملوك على الشيوع؟

للتعرف على مدى انطباق أحكام الحيازة على الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء المشتاعين يده على كامل العقار المملوك على الشيوع، قسمنا هذا المطلب إلى

فرعين:

يتناول الأول منهما مدى توفر أركان الحيابة عند سيطرة أحد الشركاء أو بعضهم على باقي حصص الشركاء، ونستعرض في الآخر عيوب الحيابة وأثرها في عدم سريان الحيابة في مواجهة باقي الشركاء.

الفرع الأول:

توفر أركان الحيابة في وضع الشريك المشتاع يده على باقي حصص الشركاء

تعتبر الحيابة أحد الأسباب التي نظمها القانون المدني الكويتي لكسب الملكيّة والحقوق العينيّة الأخرى، وجوهرها هو سيطرة الحائز على الشيء المادي سيطرة فعلية ولو لم تكن هذه السيطرة مستندة إلى حقّ، ولا تنهض هذه الحيابة إلا بتوفر ركنين: أحدهما مادي، والآخر معنوي.

ويذهب اتجاه كبير من الفقه مؤيد بأحكام محكمة النقض المصرية إلى توفر أركان الحيابة عند سيطرة أحد الشركاء المشتاعين على كامل العقار المشاع والاستتار لنفسه بمنفعة ذلك العقار وحرمان باقي الشركاء من تلك المنفعة، ويرون أن سيطرة الشريك المشتاع على كامل العقار المشاع إنما هي حيابة لباقي حصص الشركاء المشتاعين.

فهل يتوفر ركنا الحيابة المادي والمعنوي في الحالة التي يستأثر فيها أحد الشركاء باستعمال العقار الشائع وقصر منفعته عليه وحده دون ما سواه من الشركاء؟

سنحاول الإجابة على هذا السؤال من خلال النقاط التالية:

أولاً: مدى توفر الركن المادي للحيابة في سيطرة الشريك المشتاع على كامل العقار المشاع

بيّنت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي أن قوام الحيابة هو السيطرة على شيء مادي قد يكون عقاراً وقد يكون منقولاً، وأن السيطرة قد يباشرها الحائز بنفسه

وقد يباشرها بواسطة غيره، وأن السيطرة تكون بالظهور على الشيء بمظهر المالك أو صاحب حق عيني.

وبذلك تكون المذكرة الإيضاحية قد أظهرت لنا الملامح الرئيسية للركن المادي للحيازة^(١).

ويتحقق الركن المادي للحيازة بسيطرة شخص على شيء مادي من خلال مباشرة الأعمال التي يباشرها المالك أو صاحب الحق العيني، والتي تختلف وفقاً لنوع الحق وطبيعة العقار^(٢).

فحيازة المنزل تكون بسكناه، وحيازة الأرض الزراعية تتم بحرثها وزراعتها والاهتمام بريّها وغيرها من أعمال الفلاحة، وحيازة الأرض الفضاء تكون بالبناء عليها، أو وضع علامات الحدود، أو إقامة الأسوار، أو تغيير الغرض الذي أعدت له. ولا تكفي التصرفات القانونية لإظهار السيطرة المادية على العقار، إلا أنه يمكن الاعتداد بها كعنصر تكميلي إلى جانب الأعمال المادية، للتعبير عن السيطرة الفعلية على العقار، كما يمكن الاستناد عليها؛ لترجيح توفر الأعمال المادية في حالة ادّعاء أكثر من شخص حيازة العقار^(٣).

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء ٢، المجلد ١، القانون المدني، وزارة العدل، دولة الكويت، ٢٠١١، ص ٥٧٣.

(2) Philippe Simler، Les biens, Chapitre 2. La notion de possession et son role, Presses universitaires de Grenoble, 2018, pp. 39-53. <https://doi.org/10.3917/pug.simle.2018.01>

(٣) حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، ط. ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٧، ص ٣٣٨-٣٤٠، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط. دار النهضة العربية، الكويت، بدون تاريخ، ص ٥٢٤ هـ ١.

وحيث إن جوهر الحيازة هو السيطرة على العقار الشائع، فإن التحقق من توفرها من عدمه هو مسألة واقع يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وعلى من يدّعي الحيازة أن يقدم الدليل على الأعمال المادية المكوّنة للسيطرة الفعلية.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه: «ليس في القانون ما يمنع الشريك في العقار الشائع من أن يحوز حصة باقي شركائه المشتاعين على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها، ولا يحول دون ذلك اجتماع الحائز بيد مالك العقار بما يؤدي إلى الخلط بينهما؛ لأن المخالطة ليست عيباً في ذاتها...»^(١).

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أنه: «بالنسبة لأعيان التركة فليس في القانون ما يحرم على الوارث أن يملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة؛ إذ هو في ذلك كأبي شخصٍ أجنبي عن التركة، فيمتلك بالتقادم متى استوفى وضع اليد الشرائط الواردة بالقانون»^(٢).

وفي الملكية الشائعة للعقار يستطيع بعض الشركاء أو أحدهم مباشرة الأعمال المادية على العقار الشائع سواء باتفاق الشركاء أو دون اتفاقهم من باب إدارة المال الشائع التي نظمتها المواد من ٨١٩ إلى ٨٢٩ من القانون المدني الكويتي، أو أن تباشر الأعمال المادية من أحد الشركاء أو بعضهم - خاصة في العقارات الشائعة

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٨٣ لسنة ٦٠ قضائية، بجلسته ٧/١٢/١٩٩٤، مكتب فني، سنة ٤٥، قاعدة ٢٩١، ص ١٥٤٩، الطعن رقم ١٦٩٦٠ لسنة ٨٩ قضائية، بجلسته ٢٤/١٠/٢٠٢٠، الطعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٨٠ قضائية، بجلسته ٢/٥/٢٠١٧. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

(٢) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٧٥٤ لسنة ٦٥ قضائية، الدوائر المدنية، بجلسته ٩/١٠/٢٠٠٦، مكتب فني، سنة ٥٧، قاعدة ١٣٠، ص ٦٩٦.

بسبب الميراث - دون أن يعترض بقية الشركاء من باب التسامح وعدم فتح باب القطيعة بين الأقارب، أو من باب الشفقة والاحسان.

وفي كل الأحوال يظهر أنه يمكن أن يقوم أحد الشركاء بالاستئثار بمنفعة العقار لنفسه ويحرم باقي الشركاء من ذلك، كما لو انفرد دون بقية الشركاء في سكنى المنزل الذي ورثوه عن مورثهم، أو في زراعة كامل الأرض الزراعية دون ان يترك مجالاً لباقي الشركاء.

أو أن يقوم بالبناء على الأرض الفضاء المملوكة على الشيوع. وفي جميعها يتحقق الركن المادي للحيازة بالسيطرة الفعلية لأحد الشركاء على العقار الشائع.

ويشترط الركن المادي في الحيازة أن تكون ممارسة الأعمال المادية - الدالّة على السيطرة - بصفة مستمرة أو في أوقات متقاربة، خاصّة عند بدء اكتساب الحيازة، طالما لم تنتقل حيازة العقار إلى شخصٍ آخر يفقد الحائز الأول حيازته^(٢)؛ وذلك قياساً على أن المالك أو صاحب الحق لا يلزم باستمرار سيطرته على الشيء محل حقه ومداومة ممارسة الأعمال المادية عليه بصفة مستمرة ودون انقطاع^(٣).

فالحيازة «التي لا تُمارس بشكل منتظم لا تحاكي واقع القانون بشكل وثيق بما يكفي لتكون محمية»^(٣).

(١) تنص المادة ٩١٢ من القانون المدني الكويتي على أنه: «إذا ثبت قيام الحيازة في وقتٍ معين وفي وقت سابق معين اعتبرت قائمة بين الوقتين ما لم يثبت العكس».

(2) Cour de Cassation de France, Chambre civile 3, du 19 mai 2004, 02-19.800, Bulletin 2004 III, N° 102, p. 92.

(3) Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. 3, 2 ed, n°15. S. Prigent, Possession : nécessité d'actes matériels, Article, dalloz-actualite, 25 mai 2011. <https://www.dalloz->

ثانياً: مدى توفر الركن المعنوي للحيازة في سيطرة الشريك المشتاع على كامل العقار المشاع:

لا يكفي لقيام الحيازة - بشكلٍ عام - توفر الركن المادي المتمثل في سيطرة شخص على شيءٍ مادي من خلال مباشرة الأعمال التي يباشرها المالك أو صاحب الحق العيني، بل يلزم إلى جوار ذلك توفر ركن آخر هو الركن المعنوي، والذي يتحقق باقتران السيطرة على الشيء المادي بنية التملك.

فوضع اليد بمجرده لا ينهض سبباً للتملك، ولا يصلح أساساً للتقدم، إلا إذا كان مقروناً بنية التملك، وإظهار الحائز لنيته بالتملك لا يتحقق بمجرد تغيير نيته، بل يجب أن يظهر ذلك بعمل إيجابي يبين فيه إنكاره ومعارضته لحقوق باقي الأشخاص.

فالنية محلها النفس ولا يمكن التحقق من توفرها إلا من خلال ما يقوم به الحائز من أعمال أو تصرفات يظهر معها إنكاره ومجاوبته لحقوق الأشخاص الذين ينازعونه في حيازته^(١).

وتقدير مدى توفر المظاهر الخارجية الدالة على نية التملك يترك تقديرها لمحكمة الموضوع بشرط أن تضم قضائها باستخلاص ثبوتها من عدمه على أسباب سائغة لا مخالفة فيها للقانون^(٢).

actualite.fr/breve/possession-necessite-d-actes-materiels (Accessed 29 SEP 2022).

(1) Marie-Louis Beaulieu, Analyse de la possession. Les Cahiers de droit, 4 (3), 1961, p.13. <https://doi.org/10.7202/1004137ar>

(٢) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٨٠ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة

٢/٥/٢٠١٧. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

ولها أن تستظهر عن مدى توفر نية التملك لدى الحائز من واقع ظروف الدعوى وما قدم فيها من مستندات بحسبان أن ذلك مسألة قانون من صميم اختصاصها^(١).
ومن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية: «أنه ولئن كانت الملكية حقاً دائماً لا يسقط أبداً عن المالك إلا أن من حق الغير كسبها إذا توفرت له الحيازة الصحيحة بالشرائط التي استلزمها القانون ويشترط في الحيازة المؤدية إلى ذلك أن يتوفر وضع اليد الفعلي المستوفى لعناصره القانونية من ظهور وهدوء واستمرار، بحيث ينتفي عنه شبهة الغموض والإبهام أو مظنة التسامح، وأن تقترن هذه الحيازة بنية التملك، وأن تستمر خمس عشرة سنة، وإذا كان وضع اليد بمجرد لا ينهض سبباً للتملك ولا يصلح أساساً للتقدم، إلا إذا كان مقروناً - كما سلف - بنية التملك الذي لا يكفى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته، بل يجب أن يقترن تغيير النية بعمل إيجابي ظاهر يجابه حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية، ومن ثمَّ يتعين على محكمة الموضوع أن تستظهر عن مدى توفر نية التملك لدى الحائز من واقع ظروف الدعوى وما قدم فيها من مستندات بحسبان أن ذلك مسألة قانون من صميم اختصاصها»^(٢).

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٧٥ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة

٢٥/٣/٢٠١٥. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

(٢) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٧٨١٨ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر المدنية،

جلسة ٥/٥/٢٠١٩، الطعن رقم ٢٩١٢ لسنة ٧٦ قضائية، جلسة ٣/٧/٢٠١٦، الطعن رقم

١٦٩٦٠ لسنة ٨٩ قضائية، جلسة ٢٤/١٠/٢٠٢٠. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:

[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

ولكي يتحقق الركن المعنوي عند وضع الشريك يده على كامل العقار، يجب ألا يكتف سبب حيازته ونيته من وراء السيطرة على العقار؛ لأن ذلك شائع الحدوث في الملكيات الشائعة، ويتم من باب التسامح بين الشركاء، بل يجب عليه أن ينكر على الشركاء حقهم في الانتفاع بالعقار ومعارضة كل عمل يقومون به، وإظهار نيته بتملك باقي حصص الشركاء من خلال الحيازة.

وقد قضي بأنه: «لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على مجرد وضع يد المطعون ضدها - المالكة على الشيوع - على منزل التداعي دون منازعة وبحالة ظاهرة، وكان مجرد وضع يد المالك على الشيوع على العقار مهما طال لا يترتب عليه كسب ملكيته؛ لأن حيازته تحمل مظنة التسامح من جانب باقي الملاك على الشيوع أو مظنة نيابته عنهم، وذلك ما لم تتوفر فيها نية التملك والتي لا تتأني إلا بفعل إيجابي ظاهر يجابهه به حق باقي الملاك على الشيوع بالإنكار الساطع ويدل على نية الاستئثار بالملكية دونهم، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتدّ بمجرد وضع يد المطعون ضدها - المالكة على الشيوع - على منزل التداعي وأسند الملكية إليها دون أن يستظهر مجابتهها حق باقي الملاك على الشيوع ومنهم الطاعنة بفعل إيجابي يدل على إنكار الملكية على صاحبها واستئثارها به دونهم، ورفض دعوى الطاعنة بتسليمها حصتها ونصيبها في الريع، فإنه فضلاً عن قصوره يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه»^(١).

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣١٢٦ لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة

كما قضي بأنه: «إذا استطاع الشريك في العقار الشائع أن يحوز حصة باقي شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم إلا أن نية التملك - وهي العنصر المعنوي في الحيازة - تدل عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع بشرط ان تضم قضائها باستخلاص ثبوتها من عدمه على أسباب سائغة لا مخالفة فيها للقانون»^(١).

ومن الجدير بالذكر أن الحيازة لا تقوم ولا يتوفر ركنها المادي والمعنوي بإتيان الشريك المشتاع لأعمال تعتبر على أنها من المباحات بين الشركاء، أو تلك التي يتحملها بقية الشركاء من باب التسامح، مثل: السكن بأحد الشقق، أو استخدام المنزل للسكنى، أو استخدام قطعة الارض الفضاء المملوكة على الشيوع لتربية المواشي أو للزراعة أو لإقامة متنزه.

وهي أعمال يتحملها الشركاء ويسكتون عنها بقية الاستمرار في المودة وعدم القطيعة، وهي بذلك لا تصلح لأن تكون أعمالاً تقوم معها الحيازة، وقد نصّت المادة (٩٠٧) من القانون المدني الكويتي على أنه: «لا تقوم الحيازة بعمل يأتيه الشخص على أنه من المباحات أو بعمل يتحمّله الغير على سبيل التسامح».

ومؤدى ذلك أن التسامح لا يخوّل حقاً وإنما يتضمن الإقرار بحق الغير؛ لأنه مع التسامح يصبح الشخص مُسلطاً على الشيء بإذن وموافقة صاحب الحق، وفي ذلك

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٨٠ قضائية، الدوائر المدنية،

جلسة ٢/٥/٢٠١٧. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

تعارض مع توفر القصد لدى الحائز في الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق، وإقرار بسلطة صاحب الحق على الشيء.

وهناك من يرى أن نية صاحب الحق المحاز قد تؤثر في وجود الحيابة، من وجهين: الأول: في الحالة التي يعلم فيها الحائز أن صاحب الحق يتركه يباشر الأعمال المادية على الشيء تسامحاً منه، وفي هذه الحالة تفقد الحيابة ركنها المعنوي.

والثاني: في الحالة التي لا يعلم فيها الحائز بتسامح صاحب الحق، وهنا ينصب أثر التسامح على الركن المادي للحيابة ويعدمه^(١).

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل،، شرح أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع

الفرع الثاني:

مدى سلامة حيازة الشريك المشتاع لباقي حصص الشركاء

لا تعتبر الحيازة صحيحة وقانونية إلا إذا اشتملت الركن المادي والمعنوي معاً، وكانت خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها.

وعيوب الحيازة حددها المادة (٩١١) من القانون المدني بنصّها على أنه: «إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس - فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الاكراه، أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس أمرها عليه، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب».

وهي عيوب لا تؤثر في توفر ركني الحيازة، ولكنها تجعل أثر الحيازة معطلاً تجاه من وقعت أو مورست عليه.

وسوف نتناول فيما يلي عيوب الحيازة مع مناقشة مدى تحققها في الحالة التي يضع فيه الشريك المشتاع يده على كامل العقار المشاع:

أولاً: عيب الإكراه

يتحقق عيب الإكراه ويجعل الحيازة معطّلة الأثر في مواجهة من وقع عليه الإكراه في الحالة التي تتصف فيها الأعمال المادية التي يباشرها الحائز بعدم الهدوء.

ويتعكر هدوء الحيازة عندما تقترن عند بدايتها باستخدام القوة والعنف أو التهديد بإلحاق الأذى لصاحب الحق. وقد قضي أن: «المقصود بالهدوء الذي هو شرط الحيازة التي تعتبر دليلاً على الملكية ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها، وأن تستمر له دون أن يعكرها تعدُّ يؤدي إلى انتزاعها منه»^(١).

(١) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٣ مدني، بتاريخ ٢١/٠٢/١٩٩٤. برنامج

الموسوعة القانونية الشاملة - دولة الكويت، بيت البرمجة الخليجي.

والإكراه كعيب للحياسة قد يكون حسيًا باستعمال القوة والعنف، يكون أيضًا نفسيًا بالتهديد بإلحاق الأذى بصاحب الحق أو أحد أفراد أسرته أو بأمواله، فالعبرة في الإكراه الذي يعيب الحياسة ليس بوسيلته، وإنما بما يترتب على هذه الوسيلة من خوف أو رهبة تدفع صاحب الحق إلى التخلي عن الحياسة للحائز. ولا يلزم أن يصدر الإكراه من الحائز نفسه، بل يمكن أن يصدر عن نائبه أو أحد أتباعه.

وعلى ذلك إذا سيطر أحد الشركاء على الشيوع على كامل العقار المشاع باستخدام القوة أو العنف تجاه باقي الشركاء أو أتباعهم، أو من خلال منع الشركاء من الانتفاع بالعقار الشائع عن طريق التهديد والوعيد بإلحاق الضرر بهم وبأفراد أسرهم وأموالهم، فإن الحياسة تكون معيبة ولا تنتج أثرها في مواجهة الشركاء الذي وقع عليهم الإكراه.

فعيب الإكراه عيب نسبي لا يتحقق إلا بالنسبة للشركاء الذين وقع عليهم الإكراه دون غيرهم ممن لم توجه لهم أعمال القوة أو التهديد بها.

وقد تبدأ حياسة الشريك للعقار الشائع بالإكراه، ثم يزول الإكراه بعد مدة، وعندئذ يمكن أن تبدأ الحياسة بمجرد تلاشي الأعمال المكونة لعيب الإكراه، فعيب الإكراه عيب مؤقت يزول بمجرد توقف الإكراه وتحول الحياسة إلى صفة الهدوء، إلا أننا نرى أن الأمر مختلف مع الملكية الشائعة التي تجمع أشخاص تربطهم علاقات قرابة، أو صداقة أو جيرة أو شراكة، فيكون لأعمال العنف أو التهديد به أثر في نفوسهم لمدة طويلة يصعب تقدير وقت زوالها؛ لذلك فإن حياسة أحد الشركاء المشتاعين التي تبدأ بالإكراه تبقى معيبة ما دامت حالة الشيوع مستمرة.

أي: أن حياسة الشريك المشتاع يجب أن تبدأ هادئة وتستمر هادئة دون أن يعكر صفاءها أن يكون صاحبها مضطربًا في أي وقت للدفاع عنها بالقوة.

وفي كل الأحوال، لقاضي الموضوع سلطة تامة في تقدير أثر الإكراه في نفس صاحب الحق وفي دفعه إلى تسليم الشيء إلى الحائز، وذلك استناداً إلى المعيار الشخصي؛ نظراً لاختلاف وقع استعمال القوة أو التهديد بها من شخصٍ لآخر^(١).

ثانياً: عيب الخفاء

الحائز يظهر على الشيء الذي يحوزه بمظهر صاحب الحق، لذلك يجب عليه أن يسلك مسلك صاحب الحق في مباشرة الأعمال المادية وبالطريقة ذاتها، بأن يباشر حقه بعلانية يمكن للكافة العلم بها.

فإذا باشر الحائز الأعمال المادية المكونة للركن المادي للحيازة خلصة أو بالخفاء فإن الحيازة تكون معيبة بعيب الخفاء.

والخفاء عيب يندر تحققه في الملكية العقارية، فهو عيب يتحقق عندما يقوم الحائز بمباشرة الأعمال المادية المكونة للركن المادي للحيازة بشكل خفي عن المالك أو صاحب الحق العيني، وهي فرضية صعبة؛ لأن الحائز يجب عليه أن يباشر الأعمال المادية بالطريقة التي يباشر بها صاحب الحق حقه، ومع ذلك يسوق الفقه بعض الأمثلة لعيب الخفاء كالمرور على الأرض خلصة في وقت يصعب فيه على المالك أو صاحب الحق العيني أن يراه^(٢)، أو أن يحفر سرداباً تحت أرض جاره^(٣).

وهي فرضيات يستحيل تصورها مع الملكية الشائعة التي يملك فيها الشريك على الشيوع حصة في كل ذرة من ذرات المال الشائع، والملكية الشائعة تعطي لكل

(١) سامي عبدالله الدريعي، أحكام حق الملكية في القانون الكويتي، ط ٢، المؤلف، الكويت، ٢٠٢٠، ص ٥٠٠.

(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح أحكام القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٤٩.

(٣) جابر محجوب علي، خالد جاسم الهندياني، سامي عبدالله الدريعي، حق الملكية في القانون الكويتي - دراسة مقارنة، ط ٢، جامعة الكويت، ٢٠٠٦، ص ٤٣٦.

شريك أن يستعمل المال الشائع واستغلاله بما يتناسب مع قدر حصته مع مراعاة حقوق باقي الشركاء.

ثالثاً: عيب الغموض أو اللبس:

على خلاف الحال مع عيب الخفاء الذي لا يتصور وجوده عند سيطرة أحد الشركاء المشتاعين على كامل العقار المشاع، يكتر أن تعاب تلك الحيابة بعيب الغموض أو اللبس، بل إن أغلب حالات الحيابة الغامضة ثور بشأن الملكية العقارية الشائعة. والغموض أو اللبس كعيب من عيوب الحيابة يعني عدم دلالة الأعمال المادية التي يباشرها الحائز على الشيء دلالة واضحة يمكن معها الجزم بأنه يباشر هذه الأعمال باعتباره صاحباً للحق ولحساب نفسه^(١).

وتكون الحيابة غامضة إذا أحاطت بها ظروف تثير الشك فيما إذا كان الحائز يحوز لحسابه أم لحساب شركائه معه، بحيث إن الأعمال التي يقوم بها يمكن أن تحتمل معنيين: فيصح أن تحمّل على أنه يريد الاستئثار بالحق لنفسه، كما يصح أن تحمّل على أنه يحوز لحساب غيره^(٢).

ومع وجود عيب الغموض يكون الركن المعنوي في الحيابة موجوداً، ولا يُعدُّ قيامه دليلاً على تخلف الركن المعنوي، ويقتصر أثر عيب اللبس أو الغموض في أن الحيابة لا تسري في مواجهة الأشخاص الذين التبس عليهم أمرها.

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح أحكام القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٤٩.

Cour de Cassation de France, Chambre civile 1, du 11 janvier 2000, 97-15.406. Bulletin 2000 I, N° 5, p. 2.

(٢) فراجي كوثر، الحيابة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون

الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠١٨، ص ٩.

«فغيب اللبس مرتبط بالمالك أو صاحب الحق، أما الحائز فيتوفر لديه الركن المعنوي بمجرد قيامه بالأفعال المادية التي يقوم بها عادة المالك أو صاحب الحق، حيث يفترض القانون أن لديه النية في الظهور بمظهر المالك»^(١)، وفقاً لما جاء بالمادة (٩١٣) من القانون المدني الكويتي بنصّها على أنه: «إذا تنازع أشخاص متعددون على الحيازة، افترض أن من يباشر السيطرة المادية هو الحائز إلى أن يثبت العكس...».

و غالباً ما يحدث في الملكية الشائعة أن يضع أحد الشركاء يده على العقار الشائع كله، أو أنه يدير العقار كله لحسابه أو لحساب باقي شركائه، فهل تعتبر حيازته معيبة بغيب الغموض؟ وبالتالي يحرم الشريك على الشيوع الذي يحوز لحساب نفسه من امتلاك العقار بالحيازة^(٢).

على الرغم من أن الملكية الشائعة تعطي لكل شريك الحق في أن يستعمل ويستغل الشيء الشائع بقدر حصته دون الإضرار بحقوق باقي الشركاء وأن الشريك المشتاع يملك في كل ذرة من ذرات الشيء المملوك على الشيوع، بشكل يجعل الأعمال التي يقوم بها الشريك ملتبسة بطبيعتها ولا يمكن تفسيرها بشكل يظهر نيته من ممارستها فيما إذا كان يمارسها بنية السيطرة على العقار وحيازته لحسابه نفسه أم أنه يمارسها نيابة عن باقي الشركاء^(٣) - لم يجعل المشرّع الكويتي اللبس أو الغموض سبباً

(١) سامي عبدالله الدريعي، أحكام حق الملكية في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٥٠٤.

(٢) سامي عبدالله الدريعي، أحكام حق الملكية في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٥٠٣.

(3) Aurélien Bamdé, Les caractères de la possession utile (continue, paisible, publique et non-équivoque), Posted Mar 2- 2020 https://aurelienbamde.com/2020/03/02/les-caracteres-de-la-possession-utile-continue-paisible-publique-et-non-equivoque/#_ftn1 (Accessed 11 SEP 2022).

لتخلف الركن المعنوي للحيازة، واعتبره مجرد عيب في الحيازة لا يشل أثرها في مواجهة الكافة، وإنما في مواجهة من التبس عليه أمرها فحسب دون من سواه^(١).

فاللبس أو الغموض يعتبر عيباً نسبياً ومؤقتاً، فهو نسبي لأنه لا يتمسك به إلا من التبس عليه أمر الحيازة أو حقيقة نية الحائز، ومؤقت لأنه يزول من الوقت الذي يقوم فيه الحائز بأعمال تظهر بوضوح نيته في الحيازة لحساب نفسه^(٢)، كأن يستبدل أقفال أبواب العقار ويمنع باقي الشركاء من دخوله، أو أن يقوم بتأجيرها على الغير ويستأثر منفرداً بالأجرة التي تدفع له ويرفض توزيعها على بقية الشركاء.

ويرى البعض أن حيازة الوارث أو الشريك على الشيوع ليست معيبة في ذاتها بعيب الغموض، فمتى زال هذا الغموض وأفصح الحائز بشكل واضح عن نيته في الاستئثار بالعقار لنفسه وإنكار الحق على غيره، فإن حيازته تكون صحيحة وصالحة لترتيب آثارها^(٣).

فعيب الغموض أو اللبس يحرم الشريك على الشيوع الذي وضع يده على كامل العقار من الاحتجاج بالحيازة على الشركاء الذين التبس عليهم الأمر ولم يتمكنوا من

(١) محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي - دراسة مقارنة،

جامعة الكويت، ١٩٩٨، ص ١٦٦.

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٥٧٦، جابر محجوب علي، خالد جاسم

الهندياني، سامي عبد الله الدريعي، حق الملكية في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٤٤١.

(٣) جابر محجوب علي، خالد جاسم الهندياني، سامي عبد الله الدريعي، حق الملكية في القانون

الكويتي، مرجع سابق، ص ٤٤٠.

تبين نيته، أما غيرهم من الشركاء الذين لم تكن الحيازة غامضة بالنسبة لهم وكانوا يعلمون بأن الحائز يحوز لحساب نفسه، فإن الحيازة لا تكون معيبة في مواجعتهم^(١). وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه: «ليس في القانون ما يمنع الشريك في العقار الشائع من أن يحوز حصة باقي شركائه المشتاعين على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها، ولا يحول دون ذلك اجتماع الحائز بيد مالك العقار بما يؤدي إلى الخلط بينهما؛ لأن المخالطة ليست عيباً في ذاتها، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام، فإذا استطاع الشريك في العقار الشائع أن يحوز حصة باقي الشركاء المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حتى المالك لها على نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض والخفاء ومظنة التسامح، واستمرت دون انقطاع خمسة عشر سنة فإنه يكسب ملكيتها بالتقادم»^(٢). كما ذهبت إلى أنه: «ولئن كان ليس ثمة ما يحول دون الشريك في العقار الشائع أن يكسب بالتقادم ملكية حصة أحد شركائه المشتاعين إلا أن ذلك مشروط بأن يكون قد استطاع أن يحوز هذه الحصة حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض أو الخفاء أو مظنة التسامح. كما أن من المقرر أيضاً أنه لا يكفي في تغيير الحائز صفة وضع يده لاكتساب الملكية بالتقادم - مجرد تغيير نيته، بل يجب أن يقترن تغيير نيته

(١) حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص ٤١٧.

(٢) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٦٩٦٠ لسنة ٨٩ قضائية، الصادر بجلسة ٢٤/١٠/٢٠٢٠، الطعن رقم ٣١٩٧ لسنة ٨٣ قضائية، جلسة ٢٦/١/٢٠١٩، الطعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٨٠ قضائية، الصادر بجلسة ٢/٥/٢٠١٧. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:

بفعلٍ إيجابيّ ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية، ويدل دلالة جازمة على اعتزازه إنكار الملكية على صاحبها واستثثاره بها دونه عملاً بنصّ المادة ٩٧٢ / ٢ من القانون المدني^(١).

وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية على أن حيازة أحد الشركاء المشتاعين للعقار دون معارضة حق باقي الشركاء في الانتفاع بالعقار، وإظهار نيته في تغيير صفة حيازته من شريك يستعمل العقار الشائع إلى حيازة العقار على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكه - لا يكفي لأن يكتسب ملكية العقار مهما طال مدة حيازته، وذلك بقولها: «إن حيازة المستأنف لتلك المساحة لا تقوم على معارضة حق الورثة الملاك لها، على نحو لا يترك محلاً لشبهه الغموض والخفاء ومظنة التسامح، ومن ثمّ لا يكتسب المستأنف ملكية هذه المساحة بالتقادم»^(٢).

وعلى ذلك نصل إلى نتيجة مؤداها أن استقلال أحد الشركاء على الشيوع بحيازة المال الشائع جميعه، لا يجيز له تملكها، طالما كان لا يعلم بشكل يقيني قاطع للشك ما إذا كان يحوزها استقلالاً لحساب نفسه أم أنه يحوزها بالنيابة عن سائر الشركاء، فإذا انتفى هذا اللبس وظهر بشكل واضح أن الشريك أو الوارث ينكر على الشركاء أو الورثة الآخرين حقهم ويواعد بينهم وبين العقار الذي يحوزه فإن حيازته

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣١٢٦ لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٤ / ٦ / ٥، الطعن رقم ٣٩١١ لسنة ٧٠ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٤ / ٤ / ٢٠١٢ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>.

(٢) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٢٠٠٦ مدني ٢، بتاريخ ٢٨ / ٥ / ٢٠٠٧. برنامج الموسوعة القانونية الشاملة - دولة الكويت، بيت البرمجة الخليجي.

وضع الشريك على الشيوع يده على كامل العقار المشاع: حيازة أم مجرد انتفاع؟

(٩٤٢)

تكون صحيحة، ويتم ذلك بأن يقترن تغيير النية بعمل إيجابي ظاهر يجابه حق باقي الشركاء بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية.

المطلب الثاني:

مدى اعتبار الشريك المشتاع منتفعًا بباقي حصص الشركاء

رغم وجاهة الرأي القائل بصحة حيازة الشريك المشتاع لباقي حصص الشركاء إذا توفرت أركانها وشروطها القانونية وجاءت خالية من العيوب التي تعطل أثرها، إلا أن ذلك لا يجعلنا نتجاهل وجهة النظر القائلة بعدم سريان أحكام الحيازة على الملكية الشائعة، وقصر أمرها على الأحكام المنظمة للملكية الشائعة وإدارة المال الشائع وما يلتزم به الشريك تجاه بقية شركاءه بدفع مقابل الانتفاع بما يجاوز حصته من الشيء الشائع.

فلملكية الشائعة طبيعة قانونية تميزها عن الملكية الفردية، وتوجب على الباحث عند مناقشته للحالة التي يسيطر فيها أحد الشركاء على العقار الشائع كله أن يركز على خصوصية الملكية الشائعة وطبيعة الروابط الاجتماعية والاقتصادية التي اضطرت الشركاء للقبول بالملكية المشتركة، وما يجعلهم يتحملون بعض التعديلات التي لا يقبل بها أو يتحملها من يملك عقاره منفردًا.

لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين:

يعنى الأول منهما بالاعتبارات التي تؤدي إلى عدم سريان أحكام الحيازة على الملكيات الشائعة، ويتناول الآخر التزامات الشريك الذي ينتفع بما يجاوز حصته من العقار الشائع.

الفرع الأول:

عدم سريان أحكام الحيازة على الملكية الشائعة

سعى المشرع الكويتي من خلال تنظيمه لأحكام الملكية الشائعة إلى وضع الضوابط التي تحكم العلاقة بين الشركاء وتنظم استعمال المال الشائع والتصرف فيه للحيلولة دون وقوع النزاعات بين الشركاء وحتى لا ينفرد بعضهم بالحصول على منافع المال الشائع وحرمان بقية الشركاء من تلك المنفعة.

ويؤدي الأخذ بالرأي القائل بسريان أحكام الحيازة على الحالة التي ينفرد فيها أحد الشركاء أو بعضهم بالسيطرة على العقار المشاع إلى الوصول إلى نتيجة تعارض توجه المشرع من تنظيم الملكية الشائعة، بضمان عدم انفراد بعض الشركاء بالحصول على منافع العقار المشاع وثماره؛ إذ سيؤدي تطبيق أحكام الحيازة على هذه الحالة إلى إضفاء الشرعية على الأعمال التي يمارسها الشريك بالسيطرة على العقار الشائع منفرداً وحصر منفعته له وحرمان باقي الشركاء من منفعة العقار، بل وفقدانهم لملكيته إذا توفرت شروط الحيازة ومضت مدة الخمس عشرة سنة التي حددها القانون لتأكيد حق الحائز.

لذلك سوف نستعرض الاعتبارات التي تؤكد عدم سريان أحكام الحيازة على الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء يده على كامل العقار المشاع من خلال النقاط التالية:

أولاً: حيازة الشريك المشتاع ملتبسة بطبيعتها:

على خلاف الأمر مع الحيازة العرضية التي يمكن أن تتحول إلى حيازة قانونية عند تغيير نية الحائز العرضي من حائز لحساب غيره إلى حائز لحساب نفسه إذا ما اقترنت النية الجديدة بفعل ظاهر يدل عليها - لا يتصور أن ينطبق ذلك على الشريك المشتاع

الذي يملك في كل ذرات العقار الشائع، فكيف للشريك المشتاع أن يحول نيته من مالك أو صاحب حق عيني إلى نفس الصفة التي يحوز بموجبها العقار المشاع. فالشريك على الشيوع عندما ينفرد باستعمال واستغلال المال الشائع فإنه يستأثر بمنفعة ما يملكه، فالملكية الشائعة تعطي كل شريك الحق في استعمال واستغلال المال الشائع والتصرف في حصته الشائعة، وذلك عملاً بحكم المادة (٨١٩) من القانون المدني الكويتي بنصّها على أنه: «١- لكل شريك الحق في استعمال الشيء الشائع واستغلاله بقدر حصته وبمراعاة حقوق شركائه.

٢- وله أن يتصرف في حصته الشائعة».

ولم يقيد النص السابق حق الشريك في استعمال واستغلال المال الشائع سوى بقيد عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء.

ومؤدى ذلك أن الشريك عندما يسيطر على العقار الشائع فإنه يسيطر على عقار مملوك له أصلاً، وسمح له القانون بأن يمارس عليه جميع الأعمال التي يمارسها المالك، فإذا ترتب على استعمال أو استغلال الشريك لكامل العقار الشائع ضرر لحق بباقي الشركاء فإنه يكون مسؤولاً عن ذلك الضرر^(١).

فإذا كان استعمال الشريك المشتاع أو استغلاله للعقار مجرد استخدام للسلطات التي خولها القانون لمالك العقار، وأن نيته في السيطرة على العقار هي اعتباره مالكا للعقار، فلا يتصور أن تتحول نية المالك في السيطرة على العقار من اعتباره مالكا حقيقياً له إلى نية الحيازة التي تنتهي بتوفر شروطها إلى اعتباره مالكا له.

(١) سامي عبد الله الدريعي، أحكام حق الملكية في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ١٢٧.

أي: أن نيته عند استئثاره منفردًا بمنفعة العقار هي استعمال السلطات التي يعطيها له حق الملكية، ولن تتحول النية لتملك شيء مملوك له أصلاً. ومن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن: «لكل مالك على الشيوع حق الملكية في كل ذرة من العقار المشتاع، فإذا ما انفرد بوضع يده على جزء مفرز من هذا العقار فإنه لا يُعدُّ غاصبًا له ولا يستطيع أحد الشركاء انتزاع هذا الجزء منه، بل كل ما له أن يطلب قسمة المال الشائع أو أن يرجع على واضع اليد بمقابل الانتفاع بالنسبة لما يزيد عن حصته في الملكية»^(١).

ولا أثر لطول المدة التي يضع فيها الشريك يده على كامل العقار المشتاع؛ لأنه يضع يده على شيء مملوك له وهو يمارس الأعمال المادية على العقار باعتباره أصيلاً عن نفسه ونائبًا عن باقي الشركاء. وقد قضي: «أن وضع يد الشريك الوارث وكل شريك على الشيوع على العين المشتركة لا يكسب الشريك أو الوارث الملكية مهما طال مدته؛ إذ يعتبر واضعًا يده بالأصالة عن نفسه وبالنيابة عن باقي شركائه وبصفته مالكا على الشيوع»^(٢).

(١) محكمة النقض المصرية: الطعن رقم ٨٦٣٧ لسنة ٨٩ قضائية، جلسة ٢٠/٢/٢٠٢١. الطعن رقم ١٥٤٤ لسنة ٧٣ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٤/٢/٢٠١٧. الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٨٥ قضائية، جلسة ١٨/٣/٢٠٢١. الطعن رقم ٢٣٣٠٣ لسنة ٨٥ قضائية، جلسة ١٦/١/٢٠٢١.

الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg/>

(٢) محكمة الاستئناف المصرية، بتاريخ ١٩/١١/١٩٣٩، المحاماة، السنة ٢٠، ص ٧٧٥. مشارًا إليه من قِبَل: جابر محجوب علي، خالد جاسم الهندياني، سامي عبد الله الدريعي، حق الملكية في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٤٣٩، هـ٣.

وفي نفس الاتجاه:

وقد استقر الرأي في قضاء محكمة التمييز الكويتية إلى عدم سريان أحكام الحيابة على الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء على الشيوع يده على كامل العقار المشاع، وذلك بقولها: «وإذ كان وضع الشريك على الشيوع يده على ما يجاوز نصيبه على الشيوع لا يعتبر غصباً؛ لأنه يملك في كل ذرة من ذرات المال الشائع، فلا تسري على وضع يده أحكام الحيابة بحسن أو سوء النية المنصوص عليها في المواد (٩٠٥، ٩١٤، ٩١٥) من القانون المدني، وبالتالي فإن الرجوع على الشريك على الشيوع بمقابل انتفاعه بما يجاوز نصيبه يكون في الأصل من تاريخ ذلك الانتفاع، إلا إذا طالب به صاحبه من تاريخ لاحق؛ إذ انتهى الحكم المستأنف إلى القضاء للمستأنف ضدهما بمقابل الانتفاع بنصيبهما في العقار موضوع النزاع، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة قانوناً مما يتعين معه تأييده لأسبابه وأسباب هذه المحكمة»^(١).

ومن جهة أخرى نجد أن القول بحيابة الشريك على الشيوع لباقي حصص الشركاء يقوم على أمر افتراضي لا ينسجم مع فكرة الملكية الشائعة التي تختلط فيها ملكية الشركاء بجميع أجزاء الشيء المشاع طوال الفترة التي تستمر فيها حالة الشيوع، ولا تتضح هذه الحصص إلا بالفرز الذي يمكن معه القول بأن الشريك قد وضع يده على جزء مملوك لغيره، أما قبل الفرز فإن وضع الشريك يده على كامل العقار المشاع وإن

Cour de Cassation de France, Chambre civile 3, du 27 novembre 1985, 84-15.259, Bulletin 1985 III, n° 158, p. 119.

(١) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٢٠٠٨، بتاريخ ١٣/١٢/٢٠١٠. برنامج

الموسوعة القانونية الشاملة - دولة الكويت، بيت البرمجة الخليجي.

كان يشكل تعددًا على حقوق باقي الشركاء إلا أنه يبقى استعمالًا واستغلالًا لشيء يملك في جميع أجزائه^(١).

كما أن تقدير الوقت الذي تحولت فيه نية الشريك من شخص يحوز لحساب نفسه وبقية شركائه إلى شخص يحوز لحساب نفسه فقط، وتفسير الأعمال التي تعبر عن تغير تلك النية، وتقدير مدى قبول باقي الشركاء لها من باب التسامح هي مسائل يصعب على قاضي الموضوع تبينها^(٢)، وقد قضى بأنه: «لا يكفي في تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته، بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع، والمعارضة العلانية، ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها، واستثثاره بها دونه، وأن هدم المباني وإقامتها من جديد من جانب واضع اليد بطريق النيابة عن غيره لا يعتبر بذاته تغييرًا لسبب وضع يد الحائز المذكور ومجابهة للمالك بالسبب الجديد، ولا يترتب على وضع اليد كسب الحائز بتلك الصفة ملكية العقار بالتقادم مهما كان الزمن..... وكان

(١) لمواجهة العقبة التي تحول دون جعل الملكية الشائعة ملكية عادية، لجأ الفقه إلى فكرة تقسيم الملكية الشائعة تقسيمًا حكميًا معنويًا، وليس تقسيمًا ماديًا، وذلك من خلال التخيل - ذهنيًا - أن كل شريك يملك حصته ملكية خالصة له لا يشاركه فيها أحد، ليصبح بذلك مالكًا ملكية عادية. انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح أحكام القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢١٨-٢١٩. ويشير إلى منصور مصطفى منصور، تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١، السنة ٦، يناير ١٩٦٤، رقم ١٠ وما بعده.

Ionasco: La copropriete d'un bien, these, Paris, 1930.

بسام مجيد سليمان العباجي، ملكية الأسرة - دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر، عمان، ٢٠٠٩، ص ٨٣-٨٣.

(2) Cour de Cassation de France, Chambre civile 3, du 25 juin 2003, 02-10.946, Inédit.

البين من الأوراق وتقريرى الخبرة المقدمين فى الدعوى أن وضع يد المطعون ضده ومورثه من قبل على المنزل محل النزاع بطريق التسامح من المطعون ضدهم، وبمناسبة استئجاره منهم أرضاً زراعيةً وهو ما لا يكسبه حقاً على المنزل مهما طال وضع اليد عليه؛ إذ تنتفى بالتسامح نية التملك اللازمة لكسب ملكيته بالتقادم الطويل، وإذ قضى الحكم المطعون فيه خلافاً لذلك بتوفر نية تملك المطعون ضده للمنزل محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسب للملكية على ما استظهره من قيام المطعون ضده بإجراء الترميمات به، وتوصيل التيار الكهربائى والمياه إليه، حال أن هذه الأفعال ليست كافية بمجرد ما لاستخلاص أن المطعون ضده قصد بها تغيير صفة حيازته للمنزل محل النزاع بما يعارض حق الطاعنين وإنكار ملكيتهم للمنزل ودون أن يتثبت الحكم من تغيير صفة الحيازة وتوفر نية التملك مقرونة بشروط التقادم الطويل المكسب للملكية، فإنه يكون معيياً بما يوجب نقضه»^(١).

كما قضى بأن: «الحكم المطعون فيه لم يفتن لمرمى هذا الدفاع المتمثل فى أن المطعون ضدهما يحوزان العقار كورثة، وليس لحسابهما كمالكين منفردين، وأن صلة القربى بينهم وما ينشأ عنها من حالة التسامح فى وضع اليد لم يكن لها أثر على تلك الصفة فى الحيازة، وأقام قضاءه برفض دعواهم دون أن يبين كيف تملك المطعون ضدهما العقار بالتقادم المكسب الطويل، فى حين أنهما يحوزان العقار على الشيوع، بما يشوب حيازتهما بالغموض، مكتفياً بما انتهى إليه تقرير الخبير

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٧٥٦٦ لسنة ٧٥ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة

المندوب فيها، والذي لم يبين المالك الأصلي للعقار ولم يتفهم حقيقة النزاع وكونه بين ورثة، مما يعيبه ويستوجب نقضه»^(١).

كما اعتبرت محكمة التمييز الكويتية أن استمرار مالك العقار بإدارة العقار طوال مدة إقامته في العقار - محل التداعي - مع أسرة من يدعي الحيازة، ينفي تخليه عن حيازته أو ملكيته لهذا العقار، مما يجعل حيازة الطاعن للعقار لم تستوف شرائطها القانونية المكتسبة للملكية^(٢).

ثانياً: عدم تبني المشرع الكويتي لفكرة القسمة المفترضة

التأكيد على عدم رغبة المشرع الكويتي في سريان أحكام الحيازة على الملكية الشائعة، يظهر من خلال رفضه الأخذ بفكرة القسمة المفترضة التي أخذ بها المشرع المصري في المادة (٨٤٦) من القانون المدني^(٣).

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٩١١ لسنة ٧٠ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٤/٤/٢٠١٢. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

(٢) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠١٣ مدني ١، بتاريخ ١٥/٠٦/٢٠١٥. برنامج الموسوعة القانونية الشاملة - دولة الكويت، بيت البرمجة الخليجي.

(٣) تنص المادة (٨٤٦) من القانون المدني المصري على أنه:

«١- في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين.

فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد.

فقد أجاز المُشرّع الكويتي للشركاء على الشيوع الاتفاق على استعمال المال الشائع والانتفاع به من خلال قسمة المهايأة التي تناولتها المواد من (٨٤٣) إلى (٨٤٦) من القانون المدني.

والمهايأة على نوعين: مكانية، وزمانية.

فهي تكون مكانية متى اتفق الشركاء على تقسيم المال الشائع أجزاءً؛ لينتفع كل شريك منهم بجزء في مقابل انتفاع غيره بالأجزاء الأخرى.

وتكون زمانية إذا اتفق الشركاء على أن ينتفع كل منهم بالمال الشائع كله لمدة معينة، ثم يبدأ شريكه في الانتفاع به، وهكذا بحيث تكون مدة انتفاع كل منهم بمقدار حصته في الشيوع.

وقسمة المهايأة بنوعها المكانية والزمانية لا تتم إلا باتفاق جميع الشركاء عليها، إلا أن هذا الاتفاق لا يشترط أن يكون صريحاً، فقد يكون الاتفاق ضمناً يمكن استخلاصه من الظروف المحيطة، وقد قضي بأن «استخلاص اتفاق الشركاء من عدمه على قسمة منفعة المال الشائع فيما بينهم يعد من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما دام أن ما استخلصته يقوم على أسباب سائغة لها أصلها في الأوراق»^(١).

٢- وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة، انقلبت قسمة نهائية، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة.

(١) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٦، بتاريخ ٨/٦/١٩٨٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، يونيو ١٩٩٦، ص ٦٨.

وقد صرّحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي إلى أن قسمة المهايأة لا تُنهي حالة الشيوع، ولكنها تنظم بطريقة خاصّة كيفية انتفاع الشركاء بالمال الشائع، وأنه لا بأس من أن تستمر المهايأة في الانتفاع لأية مدة ما بقي الشيوع قائماً، وأن تحديد مدة المهايأة بمدة لا تزيد على خمس سنوات هو للتماشي مع النص الذي لا يجيز الالتزام بالبقاء في الشيوع وعدم طلب القسمة مدة تزيد على خمس سنين.

واعترفت - في قسمة المهايأة المكانية - استمرار الشركاء في الانتفاع بالجزء الذي اختصّ به كل منهم دون أن يعترض أحدهم على ذلك خلال مدة معقولة بمثابة تجديد ضمني للقسمة، والتجديد الضمني عقد جديد ينعقد بشروط العقد الذي انتهى، فيما عدا أنه يكون غير محدد المدة فيسري عليه حكم العقد الذي لم يتفق فيه على مدة، أي: تكون مدته سنة تمتد سنة فسنة إلى أن ينه أحد الشركاء على الآخرين قبل انقضاء السنة الجارية بستين يوماً برغبته في إنهاء القسمة^(١).

وبهذا التنظيم يكون المشرع الكويتي قد رفض الأخذ بفكرة القسمة المفترضة التي تنقلب معها المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية في الحالة التي تدوم فيها قسمة المهايأة المكانية مدة خمس عشرة سنة ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، والحالة التي يحوز فيها الشريك على الشيوع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة.

وذكرت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي في تبرير عدم الأخذ بفكرة القسمة المفترضة أنها لا تعبر عن الإرادة الحقيقية للشركاء الذين يقبلون القسمة باعتبارها مهايأة في الانتفاع دون أن يرتضوها قسمة نهائية لاختلاف غاية كل من

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٥٢٠-٥٢٢.

القسمة، كما لو كان المقسوم مهايأة أرضاً زراعية تستوي أجزاؤها في الجودة من حيث نوع الاستغلال الزراعي، ولكن بعض الأجزاء التي يزرعها أحدهم قد أصبحت قريبة من منطقة المباني فارتفع سعرها^(١).

وهو ما أيده محكمة التمييز الكويتية بقولها: «إن النص في المادة (٨٤٣) من القانون المدني ... يدل - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني - على أن قسمة المهايأة مكانية أو زمانية لا تُنهي حالة الشيوخ، وإنما تنظم بطريقة خاصّة كيفية الانتفاع بالمال الشائع ومؤدى ذلك: أن قسمة المهايأة مهما طال مدتها لا تؤدي إلى تملك الشريك على الشيوخ للجزء المفروز الذي اختصّ بالانتفاع به بموجبها، لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن بسبب النعي من وجود قسمة مهايأة مكانية بينه وبين شريكه على الشيوخ في أرض الوثيقة ٥٠٨٧ / ٧٧ اختص بموجبها بالقسيمة (٤٠٨)، وأقام عليها مسكنه واستمرت هذه القسمة مدة تزيد على خمسة عشرة سنة بما يكشف عن ملكيته الخالصة لها - بفرض صحته - لا يؤدي إلى ملكيته لهذه القسيمة؛ لأن هذه القسمة بفرض تحققها لا تؤدي إلا إلى تنظيم الانتفاع بالعقارات موضوع القسمة ولا تؤدي إلى تملك الجزء المنتفع به مهما طال مدة الانتفاع فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن حالة الشيوخ بين الطاعن وشريكه في ملكية عقار الوثيقة رقم (٤٠٨) لا زالت قائمة، ورُتّب على ذلك قضاءه بقصر بطلان

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٥٢٠-٥٢٢.

الحجز على نصف العقار المملوك للطاعن فقط لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ويضحى النعي على غير أساس^(١).

ثالثاً: اعتبار وضع اليد على كامل العقار تصرفاً بحصص الشركاء دون مراعاة للأغلبية المطلوبة قانوناً

إذا حاز شخص عقاراً حيازة قانونية خالية من العيوب لمدة خمس عشرة سنة وادّعى الحق لنفسه وأنكر حق الغير عليه، اعتبرت حيازته دليلاً على الحق الذي يدعيه، وذلك عملاً بحكم المادة (٩٣٥) من القانون المدني الكويتي^(٢).

ونتيجة لذلك تنتهي الحيازة بثبوت الملكية أو الحق العيني لحائز العقار.

ونظراً لأثر الحيازة في انتقال الملكية من المالك الأصلي أو صاحب الحق إلى الحائز، وبالتالي ستؤدي في حالة اعتبار الشريك الذي يضع يده على كامل العقار حائزاً إلى ثبوت حقه على كامل العقار بتوفر الشروط القانونية للحيازة، وهو بذلك يعتبر بمثابة تصرف صادر عن شريك في كل المال الشائع دون أن يحصل على موافقة باقي الشركاء.

فمن خلال القبول بسريان أحكام الحيازة على الملكية الشائعة ستنتهي سيطرة الشريك على كامل العقار الشائع إلى انتقال ملكية العقار إلى الحائز وانتهاء حالة

(١) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٤٨ لسنة ١٩٩٩، بتاريخ ٢٥/١٠/١٩٩٩. مجموعة

القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، يونيو ١٩٩٦، ص ٦٨.

(٢) تنص المادة (٩٣٥) من القانون المدني الكويتي على أنه: «من حاز عقاراً أو منقولاً، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، واستمرت حيازته مدة خمس عشرة سنة، اعتبرت حيازته دليلاً على الحق، ويحكم له به إذا أنكر حق الغير فيه وادعاه لنفسه، ولو لم يبين سبب كسبه».

الشيوع، وهو ما يمكن قياسه بأثر تصرف الشريك في كل العقار الشائع دون موافقة باقي الشركاء.

وقد اشترطت المادة (٨٢٧) من القانون المدني الكويتي لصحة التصرف في المال الشائع أن يصدر عن الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ووفقاً للإجراءات التي حددها، وبينت المادة (٨٢٨) من القانون نفسه أن الأغلبية لا تتوفر في شريك واحد مهما بلغت حصته في المال، في حين اعتبرت المادة (٨٢٩) التصرف الذي يصدر من أحد الشركاء بمثابة تصرف في ملك الغير لا يكون له أثر تجاه باقي الشركاء.

لذلك يقال: «عن الشريك تصرف في حق لا يملكه، ولا يحول هذا دون انعقاد التصرف، وترتيب آثاره الشخصية، أي: الالتزامات بين طرفيه.

أما الآثار العينية، أي: نقل الملكية أو إنشاء الحق العيني غير الملكية فلا تترتب ما بقي الشيوع قائماً... وما يقال عن التصرف الذي من شأنه نقل الملكية يقال كذلك عن التصرف الذي يراد منه إلى إنشاء حق عيني كالرهن مثلاً، فالتصرف الذي يصدر من شريك لا يملك إلا حصة شائعة إذا ورد على جزء مفرز لا يمكن أن ينشئ الحق العيني، وبالتالي فلا محل للقول بانتقال حق لم يكن موجوداً قبل القسمة»^(١).

وبهذا القياس ننتهي إلى نتيجة مؤداها أن أية تصرف أو عمل يقوم به الشريك يؤدي إلى إنهاء حالة الشيوع دون مراعاة للإجراءات والشروط التي نصَّ عليها القانون، ولا تنتهي بقسمة المال الشائع، بل إلى انتقال ملكية المال الشائع إلى الشريك الذي يضع

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٥٠٢-٥٠٣.

يده على كامل العقار دون موافقة أغلبية الشركاء، فإن مثل هذا التصرف لا ينتج أثرًا في مواجهة باقي الشركاء.

رابعاً: اعتبارات أخرى تدعو لعدم سريان أحكام الحيازة على الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء على الشيوع يده على كامل العقار المشاع

بالإضافة إلى الاعتبارات السابقة التي تؤكد عدم سريان أحكام الحيازة على الملكية الشائعة، وهناك اعتبارات أخرى تفرضها طبيعة العلاقة بين الشركاء على الشيوع سواء نشأت حالة الشيوع بسبب الميراث أو لأي سببٍ آخر، وأخرى لا تتناسب مع بعض الاعتبارات التي دعت المشرع لحماية الحيازة.

فمن ناحية الطبيعة الاجتماعية للعلاقة التي تربط الشركاء على الشيوع نجدتها تقوم على التراحم والتواصل والثقة في الغالب الأعم، لذلك يفسر انفراد أحد الشركاء بالانتفاع بالعقار الشائع من قبيل التسامح والإحسان بين الأقارب أو الأصدقاء أو الشركاء، كما أن لصلة القرابة والصدقة أثرًا في تحمل الشركاء لبعض الأعمال التي تصدر عن أحد الشركاء أو بعضهم حتى لو كانت تؤدي إلى الانتقاص من حقوقهم، أو تحول دون انتفاعهم بحصصهم من المال الشائع.

ومن ناحية عدم تناسب سريان أحكام الحيازة على الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء على الشيوع يده على كامل العقار المشاع مع الحكمة التي دعت المشرع الكويتي لحماية الحيازة، نجد أن الحكمة التي دعت المشرع إلى الأخذ بنظام

الحياسة وحمايتها هو حماية الحق ومظهره الواقعي، وإعفاء المالك أو صاحب الحق من إثبات حقه أو ملكيته التي تصطدم بصعوبات كثيرة واقعيًا^(١). وهذه الغاية لا تتناسب مع الملكية الشائعة التي تكون مستندة إلى حق، ومحددة الحصص بحيث يصعب معها القول بأن الشريك يضع يده على كامل العقار لإثبات ملكيته التي هي بالأساس مستندة إلى الملكية الشائعة.

كما أن من الاعتبارات التي دعت المشرع إلى حماية الحياسة هو المحافظة على الأمن والنظام، ومنع الفوضى والاضطراب داخل المجتمع، ومنع من يدعي الملكية من اللجوء إلى العنف؛ لاسترداد حيازته^(٢)، وهو أمر لا ينطبق على الملكية الشائعة التي نظم المشرع فيها العلاقة بين الشركاء وضمن حقوقهم في حالة استئثار أحد الشركاء منفردًا بمنفعة العقار الشائع.

(١) حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٢١. محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٢) جابر محجوب علي، خالد جاسم الهندياني، سامي عبد الله الدريعي، حق الملكية في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٣٩٣.

الفرع الثاني:

التزام الشريك المشتاع الذي يضع يده على كامل العقار بمقابل الانتفاع

بعد أن عرضنا للاعتبارات التي تؤكد عدم تناسب نظام الحيازة مع الملكية الشائعة وعدم سريانها على الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء على الشيوع يده على كامل العقار المشاع، يجب أن نتعرف على الالتزامات التي يتحملها الشريك الذي انفرد بالانتفاع بالعقار الشائع ومقدار ما يلتزم به تجاه شركائه مقابل انتفاعه بحصصهم الشائعة.

فقد نظمت المواد من (٨١٨) إلى (٨٢٩) من القانون المدني الكويتي حقوق الملاك على الشيوع وواجباتهم في إدارة المال الشائع، واعتبرت كل شريك على الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً، وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه.

وجعلت كل شريك أجنبي في حصة الآخر ولا يستطيع القيام بالتصرف الضار بشريكه إلا برضاه، وأجازت المواد المشار إليها للشركاء الانتفاع بالعين الشائعة مجتمعين، إلا أن القانون المدني الكويتي لم يتناول الحالة التي يسيطر فيها أحد الشركاء على كامل العقار المشاع وينفرد بالانتفاع به دون باقي شركائه.

إلا أن القضاء الكويتي عالج هذه المسألة باعتبارها تعدياً على حقوق باقي الشركاء وإضراراً بمصالحهم يوجب الحكم بتعويضهم عن ذلك الضرر المتمثل في حرمانهم من ثمار حصصهم^(١).

(١) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٠٠٤، بتاريخ ٢/١/٢٠٠٦، مجموعة

القواعد التي قررتها محكمة التمييز، المجلد ٨، ٢٠٠٩، ص ١٥٨.

وقد قضى بأن: «مؤدى المادة (١/٨١٩) من القانون المدني أن لكل شريك على الشيوع أن يرجع برّيع حصته في المال الشائع على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصصهم فيه كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة»^(١).

فالمادة (٨١٩) من القانون المدني الكويتي وإن أعطت لكل شريك على الشيوع الحق في استعمال العقار الشائع واستغلاله، إلا أنها قيدت هذا الانتفاع بقدر حصته ودون الإضرار بحقوق باقي الشركاء، فإذا ترتب على استعمال الشريك أو استغلاله للعقار الشائع حرمان لباقي الشركاء من الانتفاع بحصصهم أو الحصول على غلتها، كان لمن حرم منهم أن يقيم دعوى قضائية يطالب فيها بتنظيم الانتفاع بالمال الشائع وإيقاف الشريك عن ممارسة الأعمال التي تشكل تعدياً على حقوق باقي الشركاء بالإضافة إلى المطالبة في الحصول على مقابل انتفاع الشريك بما جاوز حصته من العقار الشائع»^(٢).

فالثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً بنسبة حصة كل منهم، فإذا ما انفرد أحد الشركاء أو بعضهم بوضع يدهم على كامل العقار المشاع أو على ما يزيد عن حصصهم، كان لكل شريك أن يرجع برّيع حصته على

(١) محكمة التمييز الكويتية، الطعون أرقام ٣٦٧، ٣٦٩، ٣٧٥/٣٧٥/٢٠٠٦ مدني،

بتاريخ ٧/٣/٢٠٠٧، برنامج الموسوعة القانونية الشاملة - دولة الكويت، بيت البرمجة الخليجي.

(٢) طارق كاظم عجّيل، بناء الشريك على جزء مفرز من الشيء الشائع (تعليق على موقف القضاء

العراقي)، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى لجمهورية العراق، بتاريخ ١/٨/٢٠١٧.

<https://www.hjc.iq/view.3883> (Accessed 20 SEP 2022).

الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كُـلُّ بقدر نصيبه في هذه الزيادة^(١).

وقد تتعدد أعيان المال الشائع فيضع أحد الشركاء على الشيوع يده على عين مفرزة لا تتجاوز ثمارها نصيبه في ثمار المال الشائع كله، ففي هذه الحالة لا يجوز لباقي الشركاء مطالبته بريع حصصهم في هذه العين، مقابل حرمانه من ثمار الأعيان الأخرى للمال الشائع. وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: «من المقرر في قضاء محكمة النقض - أن لكل مالك على الشيوع حق الملكية في كل ذرة من العقار الشائع، وأن الثمار التي تنتج منه أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً بنسبة حصة كل منهم، وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على كل من الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كُـلُّ بمقدار هذه الزيادة، وأنه إذا تعددت أعيان المال الشائع فإن حصة كل شريك في الثمار التي تنتجها تكون بقدر حصته فيها مجتمعة وليست بقدر الثمار التي تنتجها كل عين بمفردها، وعلى ذلك إذا وضع أحد الشركاء على الشيوع يده على عين مفرزة وكانت ثمارها لا تتجاوز نصيبه في ثمار المال الشائع كله فإنه لا يجوز لباقي الشركاء مطالبته بريع عن حصصهم في

(١) محكمة التمييز الكويتية، الطعان رقم ٤٠٤-٤٠٨ لسنة ٢٠٠٣، بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٤، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز، المجلد ٨، ٢٠٠٩، ص ١٥٥. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٥٤٤ لسنة ٧٣ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٤/٢/٢٠١٧. الموقع

هذه العين؛ لأن وضع يده إنما كان على عين تنتج ثمارًا لا تزيد عن نصيبه في ثمار أعيان المال الشائع مجتمعة»^(١).

وقد أجمع الفقه على عدم جواز قيام الشريك بزراعة جزء من الأرض الشائعة أو البناء عليها حتى ولو كان هذا الجزء معادلًا لحصته الشائعة؛ إذ أن حقوق سائر الشركاء ترد بدورها على هذا الجزء، واستثثار أحدهم فيه تعطيل لبقية الحقوق. كما أجمعوا على عدم جواز قيام الشريك بزراعة كل الأرض الشائعة أو البناء عليها^(٢). فالشريك في المال الشائع لا يستطيع أن يخصص لنفسه جزءًا من العين؛ ليقوم عليها بناء دون رضا سائر الشركاء، حيث يكون لسائر الشركاء الحق في مقاضاته بالتعويض (أجر المثل) استنادًا إلى أن يد الشريك الباني على الجزء الذي أفرزه كانت بغير حق، فهي إذن يد غاصب، والغصب من صور الخطأ تترتب عليه المسؤولية التقصيرية.

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٤٩١٦ لسنة ٩٠ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٢٠٢١/٣/٣١. الطعن رقم ٧٧٨٤ لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٢٠١٤/٦/١.

الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg/>

(٢) حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، مرجع سابق، ص ١٦٦-١٦٧. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج ٨، دار إحياء التراث، بيروت، بدون تاريخ، ص ٨٣٤. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية: دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٢١٦٩. إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، ج ١، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٥٩، ص ١٥٢-١٥٣. عبد المنعم البدرأوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٦، ص ١٤٨.

والحكم للشريك على الشيوع بالزام باقي الشركاء بأن يدفعوا إليه مقابل انتفاعهم بنصيبه في العقار الشائع مشروط بإثباته عدم انتفاعه بذلك النصيب عيناً واستلامه لمقابل انتفاعهم به، وأنهم حالوا بينه وبين ذلك الانتفاع سواء بشغلهم المكان كلياً دونه، أو منعه بأي وسيلة من الانتفاع بنصيبه فيه دون أن يدفعوا له مقابل انتفاعهم فيه. وتقدير استئثار أحد الشركاء بوضع يده على كامل أو بعض أجزاء العقار الشائع، وتقدير الريع المستحق للشركاء الآخرين الذين حرّموا من الانتفاع بحصصهم هو من قبيل التعويض لهم عما حرّموا من ثمار أنصبتهم، وهو من سلطة محكمة الموضوع تحت رقابة محكمة التمييز.

كما أن الرجوع على الشريك على الشيوع بمقابل انتفاعه بما يجاوز نصيبه يكون في الأصل من تاريخ ذلك الانتفاع، إلا إذا كانت مطالبة الشريك الآخر قد تحددت بتاريخ لاحق^(١).

وقد عالج المشرع الفرنسي الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء يده على كامل العقار الشائع مع بيان أثر ذلك، وما يلتزم به تجاه شركائه بالنص في الفقرة الثانية من المادة (٩/٨١٥) من القانون المدني على التزام الشريك في الملكية الشائعة الذي ينفرد باستعمال المال الشائع بتعويض باقي الشركاء بسبب حرمانهم من استعمال المال الشائع^(٢).

(١) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٢٠٠٨، بتاريخ ١٣/١٢/٢٠١٠.

(2) Code civil, Article 815-9 al. 2: "L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité".

وقد ذهبت محكمة التمييز الفرنسية إلى أن التعويض يكون مستحقاً حتى لو لم يثبت أن العقار المشاع كان منتجاً للدخل أو يدر ثماراً، فالتعويض يكون مقابل حرمان باقي الشركاء من ممارسة حقهم في استعمال العقار الشائع^(١). وترى أن انفراد أحد الشركاء باستعمال العقار المشاع لا يعني بالضرورة الإشغال الفعلي للعقار، فالتعويض يكون مستحقاً في كل حالة يمنع فيها الشريك المشتاع باقي الشركاء من الانتفاع بالعقار المشاع، كالاحتفاظ بمفاتيح المبنى ومنع تسليمها للشركاء^(٢).

وفي كل الأحوال يلتزم الشريك المشتاع الذي يستأثر لوحده بمنفعة العقار المشاع بدفع مقابل ذلك الانتفاع بمقدار أجرة المثل عن المدة التي وضع يده فيها على العقار المشاع مهما طال تلك المدة^(٣).

وفي نفس الاتجاه عالجهما المشرع العراقي في المادة (١٠٦٣) من القانون المدني بالنص على أنه: «١- ويجوز للشركاء ان ينتفعوا بالعين الشائعة جميعاً.

٢- ويجوز لكل منهم حق الانتفاع بحصته، فإذا انتفع بالعين كلها في سكنى ومزارعة أو إيجار أو غير ذلك من وجوه الانتفاع بلا إذن شركائه، وجب عليه لهم أجر المثل، على أنه إذا أجر العين الشائعة بأكثر من أجرة المثل، وجب أن يعطي كل شريك حصته من الأجرة المسماة».

(1) Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 12 mai 2010, 09-65.362.

(2) Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 31 mars 2016, 15-10.748.

(3) Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 30 janvier 2019, 18-12.403.

ومؤدى ذلك أن المشرع العراقي أجاز لكل واحد من الشركاء حق الانتفاع بحصته منفرداً، ولكن إذا انتفع هذا الشريك بالعين كلها في سكنى أو مزارعة أو إيجار أو غير ذلك من وجوه الانتفاع بدون إذن الشركاء - وجب عليه أن يؤدي للشركاء الذين حرموا من الانتفاع بحصصهم مقابل ذلك الانتفاع.

وقد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: «ولما كان القانون قد رسم الطريق في حالة استحواذ أحد الشركاء بالانتفاع بالملك الشائع كلاً أو جزءاً أن يكون هذا الشريك ملزم قانوناً بأجر مثل حصة باقي الشركاء، فلا يبقى موجب لبحث ما إذا كان الإذن الصادر إلى الشريك شفوياً أم تحريراً؛ لأن للملكية الشائعة طبيعة قانونية خاصة بها تميزها عن الملكية الفردية؛ إذ أن الملكية الفردية إذا حصل التجاوز عليها من قبل الغير فهنا للمالك الحق برفع التجاوز وإزالة المحدثات، إضافة إلى استحقاقه لأجر المثل باعتباره ريع مستحق في ذمة الحائز سيء النية، أما في الملكية الشائعة فإذا حصل فيها الاستغلال أو الانتفاع ليس من الاغيار بل من أحد الشركاء بدون إذن شركائه - فلا يصح للشركاء الآخرين قلع المحدثات، بل يكون لهم الحق بالمطالبة بأجر المثل كتعويض لهم جرّاء حرمانهم من الانتفاع بحصصهم من قبل الشركاء الآخرين، وإذا كان ذلك التعويض غير مجزٍ لهم فلهم حق بطلب إزالة شيوع الملك وفق القانون^(١).

(١) محكمة التمييز العراقية: القرار رقم ٤٠٤، الهيئة العامة ٢٠١١، بتاريخ ٢٨/٢/٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، العدد ٤، تشرين الثاني، ٢٠١٢، ص ١٧٨. القرار رقم ٥٨٤، الهيئة الاستئنافية العقار ٢٠١٢، بتاريخ ١٢/٣/٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، السنة ٥، العدد ١، ٢٠١٣، ص ٢٥٢. القرار رقم ١٤٥٣، هيئة مدنية عقار ٢٠١٢، بتاريخ ٢٨/٥/٢٠١٢، مجلة التشريع

ونتمنى على المُشرِّع الكويتي أن يحذو حذو التشريعين الفرنسي والعراقي، والنص صراحة على عدم سريان أحكام الحيازة على الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء المشتاعين يده على كامل العقار المشاع مهما طالت المدة، وإلزامه بدفع مقابل ذلك الانتفاع بأجرة المثل أو ما يتحصل عليه من ثمار إن زادت عن أجرة المثل.

الخاتمة:

على خلاف الملكية المفردة التي تعطي لمالك العقار جميع السلطات على العقار من استعمال وانتفاع وتصرف، نجد أن الملكية الشائعة تعطي للشريك استعمال العقار الشائع في حدود عدم الإضرار بباقي الشركاء الذين يملكون معه في ذرة من ذرات العقار، وليس له أن يتصرف في العقار المشاع أو إجراء تعديلات على الغرض الذي أعد له مهما بلغت حصته في العقار.

ونظرًا لتعدد الملاك على المال الشائع، يعتبر نظام الملكية الشائعة سببًا لوجود الكثير من المشاكل والخلافات القانونية بين الشركاء، ومن أهم هذه المشاكل التي تثيرها الملكية الشائعة في الحياة العملية مشكلة انتفاع الشركاء في المال الشائع؛ لذلك حاول المشرع الكويتي تنظيم كيفية انتفاع الشركاء على الشيوع بالمال الشائع وطرق إدارته، إلا أنه غفل عن بيان حكم الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء يده على كامل العقار المشاع والاستئثار منفردًا - دون باقي الشركاء - بمنفعة العقار.

لذلك حاولنا من خلال هذه الدراسة بيان ما إذا كانت أحكام الحيازة تنطبق على الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء يده على كامل العقار الشائع، أم أنها تخرج عن ذلك التنظيم واعتبارها من قبيل التعدي الذي يلتزم من قام به بتعويض من تضرر من فعله.

وقد انتهينا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج:

١. ليس في القانون ما يمنع الشريك في العقار الشائع من أن يحوز حصص باقي شركائه المشتاعين على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها.
٢. الركن المادي في الحيابة يتحقق في كل حالة يباشر فيها الشريك على الشيوع الأعمال الماديّة على العقار الشائع بشرط أن تكون مستمرة أو في أوقات متقاربة.
٣. الركن المعنوي يتحقق باقتران السيطرة على الشيء المادي بنية التملك، والتي تتحقق من خلال ما يقوم به الشريك على الشيوع من أعمال أو تصرفات يظهر معها إنكاره ومجابهته لحقوق باقي الشركاء.
٤. حتى تحقق حيابة الشريك المشتاع أثرها يجب أن تكون خالية من عيوب الحيابة المتمثلة في الإكراه والخفاء واللبس، كما يلزم ألا تكون الأعمال التي يقوم بها الشريك من المباحات أو مقبولة من باقي الشركاء من باب التسامح.
٥. هناك اعتبارات ترفض سريان أحكام الحيابة على الحالة التي يضع فيها أحد الشركاء يده على كامل العقار الشائع، منها: الطبيعة الملبسة لحيابة الشريك المشتاع، ورفض المشرع الكويتي الأخذ بفكرة القسمة المفترضة، وبعض الاعتبارات التي تفرضها العلاقة الاجتماعية بين الشركاء وطبيعة الملكية المشتركة.
٦. من المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الكويتية أنه إذا ترتب على استعمال الشريك أو استغلاله للعقار الشائع حرمان لباقي الشركاء من الانتفاع بحصصهم أو الحصول على غلتها، كان لمن حرم منهم أن يقيم دعوى قضائية يطالب فيها بتنظيم الانتفاع بالمال الشائع، وإيقاف الشريك عن ممارسة الأعمال التي تشكل تعدياً على

حقوق باقي الشركاء بالإضافة إلى المطالبة في الحصول على مقابل انتفاع الشريك بما جاوز حصته من العقار الشائع.

٧. عالج المُشرِّعان الفرنسي والعراقي مسألة وضع الشريك المشتاع يده على كامل العقار المشاع بالنص على إلزامه بدفع مقابل ذلك الانتفاع بمقدار أجرة المثل عن المدة التي وضع يده فيها على العقار المشاع مهما طالَّت تلك المدة.

التوصيات:

نظرًا لعدم تنظيم القانون المدني الكويتي للحالة التي يضع فيها أحد الشركاء على الشيوع يده على كامل العقار المشاع، واختلاف الفقه والقضاء في بيان تكييفها فيما إذا كانت من قبيل الحيازة أم أنها تعدي يوجب التعويض، نقترح إضافة فقرة برقم (٣) للمادة (٨١٩) من القانون المدني الكويتي ليكون نصها الآتي:

مادة (٨١٩):

« ١ - لكل شريك الحق في استعمال الشيء الشائع واستغلاله بقدر حصته وبمراعاة حقوق شركائه.

٢ - وله أن يتصرف في حصته الشائعة.

٣ - لا تسري أحكام الحيازة على الحالة التي ينفرد فيها أحد أو بعض الشركاء على الشيوع باستعمال أو استغلال الشيء الشائع، ويلتزم مَنْ يقوم بذلك بتعويض باقي الشركاء بأجرة المثل ما لم يتفق الشركاء جميعًا على غير ذلك».

المراجع

المراجع العربية:

١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، الكويت، بدون تاريخ.
٢. إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، ج ١، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٥٩م.
٣. بسام مجيد سليمان العباي، ملكية الأسرة - دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر، عمان، ٢٠٠٩م.
٤. جابر محجوب علي، خالد جاسم الهندياني، سامي عبد الله الدريعي، حق الملكية في القانون الكويتي - دراسة مقارنة، ط ٢، جامعة الكويت، ٢٠٠٦م.
٥. حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٧م.
٦. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ١٩٩٨م.
٧. سامي عبد الله الدريعي، أحكام حق الملكية في القانون الكويتي، ط ٢، المؤلف، الكويت، ٢٠٢٠م.
٨. طارق كاظم عجيل، بناء الشريك على جزء مفرز من الشيء الشائع (تعليق على موقف القضاء العراقي)، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى لجمهورية العراق، بتاريخ ١/٨/٢٠١٧. <https://www.hjc.iq/view.3883> /.(Accessed 20 SEP 2022
٩. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج ٨، دار إحياء التراث، بيروت، بدون تاريخ.

١٠. عبد المنعم البدر اوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٦ م.
١١. فراحي كوثر، الحيازة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠١٨ م.
١٢. محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي - دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ١٩٩٨ م.
١٣. منصور مصطفى منصور، تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١، السنة ٦، يناير ١٩٦٤ م.

المراجع الأجنبية

1. Aurélien Bamdé, Les caractères de la possession utile (continue, paisible, publique et non-équivoque), Posted Mar 2 2020.
https://aurelienbamde.com/2020/03/02/les-caracteres-de-la-possession-utile-continue-paisible-publique-et-non-equivoque/#_ftn1 (Accessed 11 SEP 2022).
2. Marie-Louis Beaulieu, Analyse de la possession. Les Cahiers de droit, 4 3, 1961.
3. Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. 3, 2 ed.
4. S. Prigent, Possession : nécessité d'actes matériels, Article, dalloz-actualite, 25 mai 2011.

<https://www.dalloz-actualite.fr/breve/possession-necessite-d-actes-materiels> (Accessed 29 SEP 2022).

References:

- 'iibrahim aldasuqi 'abu alllyl, sharah 'ahkam alqanun almadanii, alhuquq aleayniat al'asliata, dar alnahdat alearabiati, alkuayti, bidun tarikhi.
- 'iismaeil ghanim, alhuquq aleayniat al'asliata, ja1, haqi almalakiati, maktabat eabd allah wahibat, 1959m.
- bsaam majid sulayman aleabaji, malakiat al'usrat - dirasat muqaranati, dar alhamid lilnashri, eaman, 2009m.
- jabir mahjub ealay, khalid jasim alhindianiu, sami eabd allah aldirayei, haqu almilkiat fi alqanun alkuaytii - dirasat muqaranati, ta2, jamieat alkuayt, 2006m.
- husam aldiyn al'ahwani, 'asbab kasb almilakiat fi alqanun almadanii alkuaytii, dhat alsalasili, alkuayti, 1987m.
- hasan kirata, almujaz fi 'ahkam alqanun almadanii, alhuquq aleayniat al'asliat 'ahkamuha wamasadiraha, 1998m.
- sami eabd allah aldirayei, 'ahkam haqi almilkiat fi alqanun alkuaytii, ta2, almualifi, alkuayti, 2020m.
- tariq kazim eajil, bina' alsharik ealaa juz' mufraz min alshay' alshaayie (taeliq ealaa mawqif alqada' aleiraqii), maqal manshur ealaa mawqie majlis alqada' al'aelaa lijumhuriat aleiraqi, bitarikh 1/8/2017. <https://www.hjc.iq/view.3883> (Accessed 20 SEP 2022)./
- eabdalrazaaq 'ahmad alsanhuri, alwasit fi sharh alqanun almadani, haqu almilakiati, ja8, dar 'iihya' altarathi, bayrut, bidun tarikhi.
- eabd almuneim albadrawi, sharh alqanun almadanii fi alhuquq aleayniat al'asliati, dar alkitaab alearabii, alqahirati, 1956m.
- fraji kuthar, alhiyat wa'atharuha fi kasb almilakiat aleaqariat bialtaqadum almuksab fi alqanun aljazayirii, majalat alqanun aleaqarii walbiyati, jamieat mustaghanim, almujaladi6, aleadad 1, 2018m.
- muhamad shukri srur, mujaz tanzim haqi almilkiat fi alqanun almadanii alkuaytii - dirasat muqaranati, jamieat alkuayt, 1998m.
- mansur mustafaa mansur, tahlil 'athar qismat al'amwal alshaayieati, majalat aleulum alqanuniyat walaiqtisadiati, aleadadu1, alsanat 6, yanayir 1964m.

almarajie al'ajnabia:

1. Aurélien Bamd , Les caractères de la possession utile (continue , paisible , publique et non-équivoque) , Posted Mar 2 , 2020.
2. https://aurelienbamde.com/2020/03/02/les-caracteres-de-la-possession-utile-continue-paisible-publique-et-non-equivoque/#_ftn1 (Accessed 11 SEP 2022).
3. Marie-Louis Beaulieu , Analyse de la possession. Les Cahiers de droit , 4 (3) , 1961.
4. Planiol et Ripert , Traité pratique de droit civil français , t. 3 , 2 ed.
5. S. Prigent , Possession : nécessité d'actes matériels , Article , dalloz-actualite , 25 mai 2011.
<https://www.dalloz-actualite.fr/breve/possession-necessite-d-actes-materiels> (Accessed 29 SEP 2022).

فهرس الموضوعات

٩٢١ المقدمة:
٩٢٤ المطب الأول: مدى اعتبار الشريك المشتاع حائراً لباقي حصص الشركاء
٩٢٥ الفرع الأول: توفر أركان الحيازة في وضع الشريك المشتاع يده على باقي حصص الشركاء
٩٣٤ الفرع الثاني: مدى سلامة حيازة الشريك المشتاع لباقي حصص الشركاء
٩٤٣ المطب الثاني: مدى اعتبار الشريك المشتاع منتفعاً بباقي حصص الشركاء
٩٤٤ الفرع الأول: عدم سريان أحكام الحيازة على الملكية الشائعة
٩٥٨ الفرع الثاني: التزام الشريك المشتاع الذي يضع يده على كامل العقار بمقابل الانتفاع
٩٦٦ الخاتمة:
٩٦٧ النتائج:
٩٦٩ التوصيات:
٩٧٠ المراجع
٩٧٢ REFERENCES:
٩٧٤ فهرس الموضوعات