٣٨٤
مرجع
٣٨٤/٤
ش ١

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

التصرف في المال الشائع
في القانونين الكويتي والمصري

رسالة دكتوراه في الحقوق

مقدمه من الطالب
نواف مخيط عبد الله المطيرى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

١ـ الأستاذ الدكتور / فيصل زكى عبد الواحد
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس (مشرفا ورئيسا

٢ـ الأستاذ الدكتور / عبد العزيز المرسى حمود
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق ـ جامعة المنوفية (عضوا

٣ـ الأستاذ الدكتور / محمد محمد أبو زيد
القانون المدني بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس (عضوا)

٢٠٠٦

T02-01021

٤٨٤/١
جـ ٩٠٠٦
٦٠٧

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

التصرف في المال الشائع
في القانونين الكويتي والمصري

رسالة دكتوراه في الحقوق

مقدمه من الطالب
نواف مخيط عبد الله المطيرى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

١ـ الأستاذ الدكتور / فيصل زكى عبد الواحد
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة عين شمس (مشرفا ورئيسا

٢ـ الأستاذ الدكتور / عبد العزيز المرسى حمود
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق– جامعة المنوفية (عضوا

٣ـ الأستاذ الدكتور / محمد محمد أبو زيد
القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة عين شمس (عضوا)

٢٠٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي
أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ
صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي
تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ) (الأحقاف ١٥)

إهداء

إلى والديّ وزوجتي الذين ساندوني ووقفوا
إلى جانبي على الدوام..
إلى زهرتيّ حياتي.. ابنتيّ الغاليتين
منار & وسمية

شكر وتقدير

أقدم خالص شكري وتقديري لمعلمي الفاضل الأستاذ الدكتور/ فيصل زكي عبدالواحد ، الذي كانت لتوجيهاته أبلغ الأثر في إتمام هذا العمل ، وخصوصا بالنسبة لمسائل الوقوف على محتوى النصوص القانونية من خلال إتباع قواعد التفسير ، والفصل من ناحية بين الحكم العام والحكم الخاص ، والفصل من ناحية أخرى بين الحكم الخاص القديم والحكم الخاص الجديد على أساس المساحة الزمنية التي تفصل بينهما ، مع التركيز على أحكام القضاء.

فجزاه الله عني خير الجزاء ،،،

مقدمة

تعتبر الملكية حافزاً للأفراد للقيام بالعمل والإنتاج، مما يؤدي إلى ازدهار الاقتصاد القومي[١]. والأصل أن الملكية تكون مفرزة، فيكون المال مملوكاً لشخص واحد، دون مشاركة من أحد. واستثناء من هذا الأصل. قد يكون المال مملوكاً ملكية شائعة. فيشترك في ملكيته أكثر من شخص، بحيث يكون كل واحد منهم مالكاً في كل ذرة من ذرات الشيء المشتاع[٢].

والشيوع يرد على العقارات، سواء كانت أرض مباني، أو معدة للبناء، أو أرض فضاء أو زراعية. كما قد يرد على المنقولات كالسفن[٣] والطائرات والسيارات وغيرها[٤].

ومعنى ذلك أن الشيوع عبارة عن حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني. وهوْ لا يقتصر على حق الملكية، بل يشمل أيضا الحقوق العينية الأصلية

---

(1) عزمي مسعود عبد الله، التصرف في المال الشائع، دارسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون من الجامعة الأردنية، سنة ١٩٩٣، ص١.

(2) د. عبد المنعم فرج الصده، حق الملكية، الطبعة الثالثة، ١٩٦٧، ص ١٨٧، محمد ناجي فايد، أحكام الملكية الشائعة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة عدن، ٢٠٠٠، ص١.

(3) فقد نظم المشرع الشيوع البحري، الخاص بملكية السفينة على الشيوع، بحيث يمكن اشتراك أكثر من شخص في ملكية السفينة وتكون حصصهم شائعة، راجع نصوص المواد ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦ من قانون التجارة البحرية الكويتي.

(4) مثل الشيوع الصناعي، حيث تشترك أكثر من شركة عاملة في مجال صناعة البتروكيماويات، والتعدين في تملك وحدة إنتاجية للمواد الخام التي تدخل في الصناعات التي تباشرها هذه الشركات، بهدف الحصول بسعر التكلفة على تلك المواد. ففي هذه الحالة تعتبر هذه المنشآت مملوكة للشركات على الشيوع، بحيث يكون لكل شركة نسبة من إنتاج المواد تعادل حصة كل منهما في الملكية الشائعة.

فهرست الكتاب

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٥
فصل تمهيدي	
طبيعة وضوابط الملكية الشائعة	
وتمييزها عن غيرها	
تقسيم:	١١
المبحث الأول: تعريف الملكية الشائعة وتحديد طبيعتها.	
تقسيم:	١٢
المطلب الأول: تعريف الملكية الشائعة	١٣
المطلب الثاني. الطبيعة القانونية للملكية الشائعة.	٢٣
المبحث الثاني: تمييز الملكية الشائعة عن غيرها.	
تقسيم	٢٤
المطلب الأول: الملكية الشائعة والملكية المفرزة	٢٥
المطلب الثاني: الملكية الشائعة والملكية المشتركة.	٢٩
المطلب الثالث: الملكية الشائعة وملكية الشركة.	٣١
الفصل الأول	
التصرف في المال الشائع	

٣٢
تقسيم
المبحث الأول: تصرف الشركاء في المال الشائع.
٣٣
تقسيم
المطلب الأول: اتفاق الشركاء على إنهاء حالة الشيوع
٣٤
تقسيم:
٣٥
الفرع الأول: إجماع الشركاء على التصرف في المال الشائع
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق بعض الشركاء على إنهـــاء الشيوع.
٤٤
تقسيم:
٤٥
الغصن الأول: موقف الفقه والقضاء
٤٩
الغصن الثاني: موقف الباحث
المطلب الثاني: تدخل الدائنين في القسمة الاتفاقية
٥٤
تقسيم:
الفرع الأول: الاختلاف حول إدخال الدائنين في القسمة الاتفاقية
٥٥
تقسيم
٥٦
الغصن الأول: موقف الفقه والقضاء
٦١
الغصن الثاني: موقف الباحث
٦٣
الفرع الثاني: شكل وميعاد المعارضة
٦٧
الفرع الثالث: جزاء عدم إدخال الدائنين في القسمة
٧٥
الفرع الرابع: أثر معارضة الدائنين في القسمة

المطلب الثالث: استئذان المحكمة في قسمة أموال غير كامل الأهلية ٧٧

المطلب الرابع: جزاء عدم استئذان المحكمة في قسمة أموال غيـــر كامل الأهلية

تقسيم: ٨٣

الفرع الأول: الاتجاه القائل بالبطلان النسبي ٨٤

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بعدم نفاذ عقد القسمة ٩١

الفرع الثالث: وجهة نظر الباحث ٩٣

المطلب الخامس: القيود التي تحول دون وقوع القسمة الاتفاقية

تقسيم ٩٨

الفرع الأول: أنواع القيود ٩٩

الفرع الثاني: أثر جهل الخلف العام والخاص بالاتفاق على البقـــاء في الشيوع

تقسيم: ١٠٧

الغصن الأول: موقف الفقه والقضاء ١٠٨

الغصن الثاني: وجهة نظر الباحث ١٠٩

المبحث الثاني: تصرف الأغلبية في المال الشائع

تقسيم ١١٢

المطلب الأول: مفهوم تصرف الأغلبية في المال الشائع

تقسيم: ١١٣

الفـــرع الأول: نـــوع التـــصرف الـــذي تـــستطيع الأغلبيـــة ١١٤

القيام به

الفرع الثاني: نطاق التصرفات القانونية التي تستطيع الأغلبية القيام به ١١٩

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لتصرف الأغلبية ١٢٦

المطلب الثاني: مفهوم الأغلبية

تقسيم: ١٢٩

الفرع الأول: معنى الأغلبية النسبية

تقسيم: ١٣٠

الغصن الأول: القاعدة العامة بشأن احتساب الأغلبية النسبية ١٣١

الغصن الثاني: الاستثناء الذي يرد على القاعدة ١٣٤

الغصن الثالث: مدى الاستغناء عن هذا الاستثناء ١٣٦

الفرع الثاني: المشاكل الناجمة عن قاعدة الأغلبية النسبية

تقسيم: ١٣٨

الغصن الأول: مدى الاتفاق على استبعاد قاعدة الأغلبية ١٣٩

الغصن الثاني: الوضع القانوني لبعض الحصص التي يثور الشك في مدى جواز احتسابها ١٤١

المطلب الثالث: ضوابط سلطة الأغلبية في اتخاذ قرار التصرف

تقسيم ١٤٨

الفرع الأول: خطوات إبرام التصرف في المال الشائع

تقسيم ١٤٩

الغصن الأول: مفهوم قرار التصرف ١٥٠

الغصن الثاني: خصائص قرار التصرف ١٥٢

أولا: عدم تقيد قرار التصرف بالشكلية ١٥٢

ثانيا: حرية العدول عن قرار التصرف ١٥٣

الفرع الثاني: ضوابط سلطة اتخاذ قرار التصرف

تقسيم: ١٥٥

الغصن الأول: استناد الأغلبية في اتخاذ قرار التصرف إلى أسباب قوية. ١٥٦

الغصن الثاني: إضرار القسمة بمصالح الشركاء ١٦٠

الفرع الثالث: ضمانات الأقلية بشأن قرار التصرف

تقسيم: ١٦٦

الغصن الأول: الأحكام الخاصة بإعلان قرار التصرف

تقسيم ١٦٧

أولا: أهمية الإعلان ١٦٨

ثانيا: موضوع الإعلان ١٧١

ثالثا: شكل الإعلان ١٧٣

رابعا: طرفا الإعلان ١٧٧

أولا: المعلن ١٧٧

ثانيا: المعلن إليه ١٧٨

خامسا: آثار الإعلان ١٨١

الغصن الثاني: سلطة المحكمة بشأن تظلم الأقلية ١٨٢

المبحث الثالث: تصرف الشريك منفردا

١٨٥

تقسيم

المطلب الأول: التصرف في حصة شائعة

١٨٦

تقسيم:

الفرع الأول: حدود التصرف في حصة شائعة ١٨٧

الفرع الثاني: حظر التصرف في حصة شائعة في أرض غير مقسمة

١٩٨

تقسيم:

الغصن الأول: ضوابط حظر التصرف

١٩٩

تقسيم

أولا: التصرف في حصة شائعة في أرض غير مقسمة ١٩٩

ثانيا: أن يكون التصرف القانوني بيعا ٢٠١

الغصن الثاني: مدى خضوع تصرف الشريك لأحد الشركاء للحظر ٢٠٦

الغصن الثالث: الطبيعة القانونية للحظر ٢٠٨

الغصن الرابع: جزاء مخالفة الحظر ٢١٠

المطلب الثاني: التصرف في المال الشائع أو جزء مفرز منه

٢١٣

تقسيم:

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء بشأن تصرف الشريك ٢١٤

الفرع الثاني: الأساس القانون لانتقال حق المتصرف إليه إلى ٢٢٣

الجزء الذي يقع في نصيب المتصرف

الفرع الثالث: نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالتصرف في جزء مفرز ٢٢٧

الفرع الرابع: وجهة نظر الباحث ٢٣١

الفصل الثاني

آثار التصرف في المال الشائع

تقسيم: ٢٤٣

المبحث الأول: آثار التصرف فيما بين طرفيه

تقسيم: ٢٤٤

المطلب الأول: آثار التصرف بطريق المزاد العلني

تقسيم: ٢٤٥

الفرع الأول: حسم التعارض في القانون الكويتي ٢٤٦

الفرع الثاني: حسم التعارض في القانون المصري ٢٥٤

المطلب الثاني: آثار التصرف بالممارسة

تقسيم ٢٥٧

الفرع الأول: ضمان التعرض والاستحقاق

تقسيم ٢٥٨

الغصن الأول: ضوابط الضمان في عقد القسمة

تقسيم ٢٥٩

أولا: وقوع تعرض أو استحقاق ٢٥٩

ثانيا: أن يكون سبب التعرض سابقا على إبرام عقد القسمة ٢٦٣

ثالثا: ألا يكون سبب الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه ٢٦٥

رابعا: عدم وجود شرط يعفي من الضمان ٢٦٩

الغصن الثاني: أحكام الضمان في القانون الكويتي ٢٧٣

تقسيم ٢٧٣

أولا: طلب فسخ عقد القسمة ٢٧٦

ثانيا: طلب التعويض ٢٨٢

الفرع الثاني: الغبن في عقد القسمة

الغصن الأول: مدى خضوع القسمة القضائية لأحكام الغبن ٢٨٣

تقسيم ٢٨٣

أولا: موقف الفقه والقضاء ٢٨٦

ثانيا: وجهة نظر الباحث ٢٨٨

الغصن الثاني: مقدار الغبن الذي يجيز طلب الإبطال ٢٩٣

الغصن الثالث: ميعاد رفع دعوى الغبن ٢٩٥

الغصن الرابع: أثر توافر الغبن ٢٩٨

الغصن الخامس: تحاشي دعوى الإبطال ٣٠٢

الغصن السادس: مدى خضوع دعوى الغبن لحكم نص المادة ١٨٢ مدني كويتي ٣٠٩

الغصن السابع: النزول عن الحق في طلب الإبطال

المبحث الثاني: آثار التصرف بالنسبة للمتملك النهائي

تقسيم: ٣١٣

المطلب الأول: الاتجاه المعارض لفكرة مجموعة العقود ٣١٥

المطلب الثاني: الاتجاه القائل بفكرة مجموعة العقود ٣٢٤

المطلب الثالث: وجهة نظر الباحث ٣٢٨

المطلب الرابع: أحكام دعوى رجوع المتملك النهائي على المالك الأصلي

تقسيم ٣٤٤

الفرع الأول: ضوابط دعوى الرجوع

تقسيم ٣٤٥

الغصن الأول: حدود التزامات المالك الأصلي ٣٤٦

الغصن الثاني: حدود حقوق المتملك للمال ٣٥١

الفرع الثاني: الأحكام الخاص بشرط الإعفاء من المسئولية ٣٥٤

الفرع الثالث: مدى استفادة المتملك من الأحكام الخاصة بحماية المستهلك ٣٥٩

الفرع الرابع: نطاق دعوى الرجوع ٣٦٥

المبحث الثالث: آثار التصرف بالنسبة للدائن المرتهن

تقسيم ٣٦٨

المطلب الأول: آثار التصرف بالمزاد العلني

تقسيم ٣٦٩

الفرع الأول: موقف الفقه القضاء ٣٧٠

الفرع الثاني: وجهة نظر الباحث ٣٧٥

الفرع الثالث: تاريخ انقضاء الرهن الرسمي

تقسيم ٣٨٣

الغصن الأول: الحل التشريعي ٣٨٤

الغصن الثاني: موقف الفقه ٣٨٨

الغصن الثالث: وجهة نظر الباحث ٣٩٠

المطلب الثاني: آثار التصرف بالممارسة

تقسيم: ٣٩٣

الفرع الأول: الرهن الصادر من جميع الشركاء ٣٩٤

الفرع الثاني: رهن الحصة الشائعة ٤٠١

الفرع الثالث: رهن الشريك لجزء مفرز من المال الشائع ٤٠٨

خاتمة ٤١١

قائمة المراجع ٤١٥

فهرست ٤٣١