

**إدارة المال الشائع من خلال نظام المهاية  
(دراسة مقارنة)**

**الباحث / أحمد صالح جاسم البصري  
باحث دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس**

## إدارة المال الشائع من خلال نظام المهايأة (دراسة مقارنة)

الباحث/ أحمد صالح جاسم البصري

### الملخص:

تشير الملكية الشائعة العديد من النزاعات بين الشركاء بسبب خصوصيتها، حيث يمتلك كل شريك حصته الكاملة وتتعلق بكل تفاصيل المال الشائع. في نفس الوقت، يكون اجنبياً عن حصص الشركاء الآخرين. وهذه المعادلة أدت إلى صعوبة انتفاع الشركاء من المال الشائع، ولذا تم البحث عن طرق مختلفة للانتفاع من المال الشائع وضمان العدالة والمساواة بين الشركاء في استخدام المال الشائع، مع الحفاظ على الملكية الشائعة لفترة معينة تتناسب مع حصصهم، واستخدمت القوانين المدنية المهايأة كوسيلة للانتفاع من المال الشائع. والتي تم تقسيمها الى نوعين من المهايأة (مكانية، زمنية) وتم الحديث عنهم في مبحث خاص لتوضيح أهميتها تفصيلا وكذلك حق كل شريك في حفظ المال الشائع والانتفاع به.

### Summary:

Common ownership raises many disputes between partners because of its specificity, as each partner owns his full share and all the details of common money are involved. At the same time, it is alien to the shares of other partners. This equation made it difficult for the partners to benefit from the common property. Therefore, different ways were sought to benefit from the common property and to ensure justice and equality between the partners in the use of the common property, while preserving the common ownership for a certain period commensurate with their shares. Adapted civil laws were used as a means of benefiting from the common property. Common money, which was divided into two types of adaptation (spatial and temporal) and was discussed in a special section to clarify its importance in detail, as well as the right of each partner to keep common money and benefit from it.

### مقدمة

يملك كل شريك في الشروع حصته الكاملة وبالتالي له الحق في الانتفاع من المال المشترك مع مراعاة حقوق الشركاء الآخرين<sup>(١)</sup>.

(١) د. محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الاصلية، ١٩٨٢، ص ٢٧٤ وفي ذات المعنى د. جابر محجوب على، حق الملكية في القانون المدني المصري دراسة نظرية وعملية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ١٣١

نظراً لتعلق حقوق جميع الشركاء على المال المشترك بالكامل وعدم جواز استقلال أي منهم بعمل، قد يؤثر على حقوق الآخرين. وذلك يعود إلى ضرورة إجراء إدارة الأعمال بالاتفاق بين جميع الشركاء، حيث يتم اتخاذ القرارات استناداً إلى الغالبية من الشركاء وفقاً للقانون<sup>(٢)</sup>.

**وتنص المادة ٨٢٨ من القانون المدني المصري على أنه " ١: ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع. ٢: وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الانصباء فإن لم يكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع. وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً مع تحديد سلطاته، أما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً. ٣: وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم.**

ويتبين من ذلك أن اتفاق الشركاء جميعاً يمنحهم صلاحية كاملة فى إدارة المال الشائع، ولا يقتصر سلطة الملاك على الشيوع إلا بالقيود التي تحد من سلطة أي مالك فى إدارة ملكه. وأحد أهم صور الاتفاق بين الشركاء فى تنظيم الإدارة والانتفاع من المال الشائع هي قسمة المهايأة. **ولتوضيح ذلك نقسم البحث الى ثلاث مباحث:**

**المبحث الأول: مفهوم المهايأة فى القوانين الوضعية**

**المبحث الثانى: أنواع المهايأة**

**المبحث الثالث: اعمال حفظ المال الشائع**

## **المبحث الأول**

### **مفهوم المهايأة وانواعها**

**تمهيد:**

حق إدارة المال الشائع هو حق لكل الشركاء فى الشيوع مجتمعين، وهذا يعنى أنه إذا اتفق الشركاء على طريقة معينة لإدارة المال الشائع فإنه يجب اتباعها سواء كانت تتعلق بأعمال الإدارة العادية او الغير عادية ونتيجة لذلك، فإن أي شريك يمنع من القيام بإدارة المال الشائع منفرداً ومستقل، لأن ذلك يعتبر انتهاكاً لحقوق باقى الشركاء والاتفاق الجماعى الضرورى بشأن ما تم الانفراد به. يمكن أن يتم الاتفاق على تعيين شخص لإدارة المال الشائع بطرق مختلفة، قد تكون صريحة اوضمنية، ومن الممكن الاتفاق

(٢) د. جابر محجوب على، المرجع السابق، ص ١٣٥ ومابعدها

على إدارة المال الشائع زمنياً من خلال تناوب الانتفاع بينهم بجميع الأموال لفترة تتناسب مع حصتهم، أو بمكانية أن ينتفع كل شريك بجزء منفصل يعادل حصته طوال الوقت<sup>(٣)</sup>.

وعلى ذلك نقسم المبحث الى مطلبين:

**المطلب الأول: مفهوم المهايأة في القانون المدني الفرنسي**

**المطلب الثاني: مفهوم المهايأة في القانون المدني المصري**

### **المطلب الأول**

#### **مفهوم المهايأة في القانون الفرنسي**

بالنسبة للقانون المدني الفرنسي لم يعرف أصطلاح قسمة المهايأة، ومن ثم لم يضع نظام لها، وأعطى الحرية للملاك على الشيوخ الحريه في الاتفاق على الشكل المناسب او الطريقة التي تنظم الانتفاع بالمال الشائع بما يتفق مع الضوابط التي وضعها في نص المادة ٨١٥ منه، وسواء كان هذا الاتفاق يتمثل في قسمة المهايأة المكانية او مهايأة زمانية، او في صورة أخرى مثل ان يقوم أحد الشركاء بالاستقلال في استعمال المال الشائع بناء على وفق ضوابط معنية اتفق عليها الشركاء في العقد ام في أية صورة أخرى<sup>(٤)</sup>.

والغرض من اتفاقية الملكية المشتركة هو إدارة المال الشائع ودفع الرسوم وتجنب النزاعات، لذلك نظم المشرع الفرنسي اتفاقية المال الشائع بين الشركاء على الشيوخ وفقا لنص المادة ١-١٨٧٣ الى ١٨-١٨٧٣<sup>(٥)</sup>.

وتنص المادة ١-١٨٧٣ على انه "من حق الملاك على الشيوخ الاتفاق فيما بينهم على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، سواء كان من الملاك او منتفعين"<sup>(٦)</sup>.

<sup>(٣)</sup> د. طلبه وهبه خطاب، الحقوق العينية الاصلية حق ملكية في التقنين المدني المصري، ٢٠٠٥، ص ١٧٠.

<sup>(٤)</sup> Rev. Marie-Christine Mariani-Riela, Les singularités de l'indivision, Éditions Institut des Études Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'Environnement, Dans Droit et Ville 2014/1(N° 77), pages 35 à 45, p35

<sup>(٥)</sup> <https://www.village-justice.com/>

Par Pauline Darmigny, Avocat. Ire Parution: 16 octobre 2019

Lecture "Tout public".

<sup>(٦)</sup> Article 1873-1

ويجب تكييف القواعد القانونية بما يحقق المصلحة المشتركة، وللقيام بذلك، يقوم الشركاء بالاتفاق فيما بينهم على ان يمارس كلا منهم الحق في الانتفاع بالمال الشائع. ذلك لان اتفاق الشركاء فيما بينهم يجعل الامر اكثر مرونة و يحد من النزاع في حال الرغبة بالتصرف في المال الشائع.

### ولكي تكون الاتفاقية سارية يجب ان يتوافر بها عدة شروط

١: ان تكون الاتفاقية تم صياغتها من خلال كاتب عدل

٢: ان تكون تمت الموافقة بأجماع الشركاء على المال الشائع

٣: ان يتم نشره في خدمة تسجيل الاراضى والمبنى الذي تقوم الاتفاقية عليه<sup>(٧)</sup>.

وفى ذلك جاء نص المادة ١٨٧٣-٢ من القانون المدنى الفرنسى تنص على انه "يجوز للأطراف الشركاء، إذا اتفقوا جميعاً على البقاء في الملكية الشائعة. ويجب أن يتم إنشاء الاتفاقية كتابياً، والا يعد الاتفاق باطلاً، كما يجب تعيين الأصول للمال الشائع وتحديد الأسهم التي تعود إلى كل مالك على الشيوع. إذا كانت المال الشائع يشتمل على ديون، تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٦٩٠؛ إذا كانت تشمل المباني، او لإجراءات تسجيل الأراضي<sup>(٨)</sup>."

٤: ان تكون الاتفاقية محددة المدة، لا تتجاوز خمس سنوات، وقد يتفق الافراد على تجديد المدة مرة أخرى باتفاق ضمنى. او انه في حالة انتهاء المدة المحددة بين الشركاء يتم العمل بنص المادة ٨١٥، وفقاً لنص المادة ١٨٧٣-٣ منه<sup>(٩)</sup>.

Ceux qui ont des droits à exercer sur des biens indivis, à titre de propriétaires, de nus-propriétaires ou d'usufruitiers peuvent passer des conventions relatives à l'exercice de ces droits.

<sup>(7)</sup>Voir: Van Hassel, op.cit, p4

### <sup>(8)</sup> **Article 1873-2**

Les coïndivisaires, s'ils y consentent tous, peuvent convenir de demeurer dans l'indivision.

A peine de nullité, la convention doit être établie par un écrit comportant la désignation des biens indivis et l'indication des quotes-parts appartenant à chaque indivisaire. Si les biens indivis comprennent des créances, il y a lieu aux formalités de l'article 1690 ; s'ils comprennent des immeubles, aux formalités de la publicité foncière.

### <sup>(9)</sup> **Article 1873-3**

La convention peut être conclue pour une durée déterminée qui ne saurait être supérieure à cinq ans. Elle est renouvelable par une décision expresse des parties. Le partage ne peut être provoqué avant le terme convenu qu'autant qu'il y en a de justes motifs.

ولا يجوز للشركاء المطالبة بالقسمة قبل انتهاء المدة المحددة، الا في حالات استثنائية، ويكون بموافقة قضائية<sup>(١٠)</sup>.

## المطلب الثاني

### مفهوم المهايأة في القانون المدنى المصرى

لم يتعرض المشرع صراحة لتعريف قسمة المهايأة، لذلك تعددت تعريفاتها عند فقهاء القانون، ذهب البعض لتعريف قسمة المهايأة بأنها "القسمة التي ترد على منفعة العين ذاتها، فيستأثر كل منهم بجزء معين منها يعادل حصته فيها، ويتسنى له من ثم ان يجوز مالا مفروزا ينفرد بإرادته فيستعمله او يستغله او يؤجره لغيره"<sup>(١١)</sup>.

وعرفها البعض ايضاً بأنها "اتفاق مؤقت يراد به تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، ومن ثم فلا ينتهي بها الشيوخ"<sup>(١٢)</sup>.

كما عرفت ايضاً بأنها "قسمة مؤقتة لا تنهى الشيوخ، وانما تقتصر على تنظيم الانتفاع بالشئ الشائع، بحيث يحصل كل شريك على قدر من منافعه يتناسب مع حصته، وهي اما مكانية او زمانية"<sup>(١٣)</sup>.

وعرفها البعض بأنها " القسمة التي يتناوب فيها الشركاء على اقتسام منافع الشئ دون الملكية التي تبقى شائعة فيما بينهم، وهي نوعان زمانية ومكانية"<sup>(١٤)</sup>.

Il peut être décidé que la convention à durée déterminée se renouvellera par tacite reconduction pour une durée déterminée ou indéterminée. A défaut d'un pareil accord, l'indivision sera régie par les articles 815 et suivants à l'expiration de la convention à durée déterminée.

(10) Voir: Van Hassel, op.cit, p4

(١١) د. سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقها وقضاء، ص١٦٣، مشار اليه بمرجع د. محمد عبد الرحمن الضوينى، مرجع سابق، ص١٩٨

(١٢) د. عبد المنعم فرج صده، الحقوق العينية الاصلية (حق الملكية)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر، ١٩٦٠، ص٢٦٦

(١٣) د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٦٥، ص١٣٤، مشار اليه بمرجع د. نهلة أحمد فوزي، المدونة المدنية في قسمة المال الشائع " في ضوء الفقه وأحكام القضاء الصادرة حتى ٢٠١٨، الطبعة الأولى، المركز القومى للاصدارات القانونية، ٢٠١٩، ص ١٢١

(١٤) د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدنى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ص ١١٣، مشار اليه بمرجع د. محمد عبد الرحمن الضونى، أحكام القسمة بين الفقه

ومن ثم فهي قسمة منافع لا قسمة ملكية، ويقصد من ورئها تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، ولهذا لا تنتهي بها حالة الشيوخ، كما ان الهدف منها تمكين كل شريك في الملك بقدر من منفعه مع حصته، مما يساعد على تخلص الشركاء من مشاكل إدارة المال الشائع، وما يحيط بهذه الإدارة من صعوبات<sup>(١٥)</sup>.

وقد جاء نص المادة ٨٤٧ من القانون المدني المصري تنص على انه: (تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كلا منهم لمدة تتناسب مع حصته).

وفي ذلك تنص المادة ٨٤٤ من القانون المدني الكويتي على انه: (للشركاء جميعا أن يتفقوا على قسمة منافع المال الشائع مهايأة بأن يتناوبوا الانتفاع به كل منهم لمدة تتناسب مع حصته)

ويتضح من ذلك انه يمكن أن يتفق الشركاء في الملك على تقسيم المال الشائع بطريقة مهايأة، حيث لا يتعدى أثرها المنفعة. فأن قسمة المهايأة هي قسمة الانتفاع، وليست قسمة ملكية<sup>(١٦)</sup>.

وبهذه الطريقة، يتم تقسيم المنافع فقط وهو ما يلجأ إليه الشركاء لتجنب المشاكل التي قد تحدث نتيجة إدارة المال الشائع والانتفاع منه. كما انه لا يتم ذلك إلا بموافقة جميع الشركاء على الشيوخ<sup>(١٧)</sup>.

كما ان المشرع في هذا النص ربط القسمة بقيددين وهما مدة الانتفاع مع مقدار الحصة التي يُنتفع بها. فأذا ورث ولد وبنيت ارضاً زراعية يجوز ان يتفقا على ان يستعملها الولد مثلى المدة التي تستعملها أخته، او اذا قام شخصان بشراء ارضاً زراعية كان لهم الحق في الاتفاق فيما بينهم ان يزرع كل واحد سنة زراعية كاملة. ويحق أيضا ان يتفق الشركاء على عدد المرات التي يتم فيها التناوب كما يريدون دون ان يتسبب هذا

---

الاسلامى والقانون المدنى " ماهية القسمة، أنواع القسمة واركائها، قسمة المهايأة، قسمة الاعيان،

قسمة المال، الاثار التي تترتب على القسمة"، دار الفكر العربى، ٢٠٠١، ص١٩٩

(١٥) د. محمد عبد الرحمن الضونى، المرجع السابق، ص١٩٩

(١٦) د. محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدنى الحقوق العينية الاصلية، الجزء الثانى، ٢٠٠٥،

منشأة المعارف، ص ٢١٢

(١٧) د. جابر محجوب على، المرجع السابق، ص ١٣٧

الاتفاق على اجبار احد الأطراف على البقاء في الشيوخ لمدة تزيد على خمس سنوات، كما يجوز الاتفاق بعد مضي هذه المدة على تجديد المهياة<sup>(١٨)</sup>.

ويقدر الشركاء بعد ذلك ان كان في مصلحتهم البقاء في الشيوخ مدة معينة بغرض القيام بإصلاح معين او استثمار معيناً، فلهم الحق ان يلجئوا الى الاتفاق على البقاء في الشيوخ هذه المدة، ويكون هذا الاتفاق ملزم لهم ولمن يأتي بعدهم من خلف عام او خاص. والمبدأ الرئيس في الاتفاق هو أن يتم الموافقة عليه من قبل جميع الشركاء، فإذا صدر من بعضهم دون البعض الآخر، فإنه يلتزم الصادر منهم الاتفاق دون الآخرين، ولذلك فإنه لا يتم تنفيذها في مواجهة الآخرين<sup>(١٩)</sup>.

**وقد اختلف الفقهاء حول ما إذا كان الاتفاق على قسمة المهياة يمنع من طلب القسمة النهائية طيلة مدته او لا يمنعه.**

فقد ذهب رأى الى أنه غير جائز لأي شريك أن يطلب قسمة الاملاك المشتركة قبل انتهاء المدة المتفق عليها فيقسمه المهياة، لأن تلبية هذا الطلب سيؤدي إلى نقص الاتفاق في المهياة قبل انقضاء المدة المتفق عليها، وهذا لا يجوز إلا بموافقة جميع الشركاء. أما إذا انتهت المدة المتفق عليها ولم يقدم أحد الشركاء طلباً للقسمة، واستمرت الأوضاع كما هي بدون الاتفاق على مدة جديدة، فإن اتفاق المهياة يجدد ضمناً، لكن لمدة سنة فقط، ويمكن تجديده إذا لم يُعلن أحد الشركاء رغبته في عدم التجديد لشركائه البقية قبل انتهاء السنة الهجرية بثلاثة أشهر<sup>(٢٠)</sup>.

وذهب رأى آخر إلى أن الاتفاق على فترة محددة لقسمة المهياة بغرض الانتفاع بالمال الشائع، فإنه يحق معه للشريك طلب القسمة النهائية قبل انتهاء هذه الفترة. وذلك لأن اتفاق الشركاء بشأن نظام معين للانتفاع من الملكية المشتركة لمدة محددة، سواء كان هذا الاتفاق عبارة عن قسمة مهياة أو أي نوع آخر، يتعلق بطريقة الانتفاع فقط، ولا يسري على مدار الفترة المتفق عليها إلا طالما استمر وجود الملكية المشتركة،

(١٨) د. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية، الجزء الاول، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٣٦

(١٩) د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٦٤

(٢٠) د. محمد على عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، الجزء الأول، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٥٠، البند ٣٢٣، ص ٤٥٤ وما بعدها.



وبالتالي ينتهي مع انتهاء الملكية المشتركة بأي سبب يؤدي إلى انتهائها، بما في ذلك القسمة النهائية.

بالإضافة إلى ذلك، يترتب على الرأي الأول أن أي اتفاق بشأن تنظيم الانتفاع بالمال المشترك يُحظر طلب القسمة، وهناك ضرورة لا يمكن تبريرها للتركيز على التقسيم فقط دون غيره من أشكال التنظيم في المال الشائع. ومنطق هذا الرأي يؤدي إلى القول إنه إذا أقامت الغالبية نظاماً للاستفادة من المال الشائع، فليس لأبي من الشركاء أن يطلب القسمة خلال الفترة المحددة من قبل الغالبية، وهو ملزم لجميع الشركاء<sup>(٢١)</sup>.

وحيث تنص المادة ٨٣٠ من القانون المدني الكويتي على انه "ما لم يكن (هذا الشريك) مجبراً على البقاء في الشبوع بمقتضى نص او اتفاق، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين، فإذا كان الاجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه".

فأنه من الممكن ان تكون القسمة ضارة بمصلحة القاصر او المحجور عليه او الغائب من الشركاء، وهو اعتبار شخصي لا يؤمن ان يترك تقديره للنائب القانوني عنه، على انه يجب ان يترك امر تقديره للقاضي<sup>(٢٢)</sup>.

وفي ذلك نصت المادة ٤١ من قانون الولاية على المال على انه " إذا رفعت دعوى القسمة على القاصر او المحجور عليه او الغائب من وارث آخر، للمحكمة بناء على طلب من ينوب عنه او بناء على طلب النيابة العامة، ان توقف القسمة لمدة لا تجاوز خمس سنوات إذا ثبت لها ان في التعجيل بها ضرراً جسيماً".

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه "وصيرورة القسمة ضارة بمصلحة الشركاء. مؤداه: للمحكمة الأمر بالبقاء في الشبوع مدة تحددها ما لم يوجد اتفاق بعدم جواز طلب القسمة أو إلى أجل لاحق للأجل المتفق عليه. المادة ٢/٨٣٠ مدني. استخلاص توافر مضارة القسمة العاجلة بمصالح الشركاء أو نفي ذلك. لمحكمة الموضوع. شرط ذلك. أن يكون استخلاصها سائغاً مستنداً لما هو ثابت بأوراق الدعوى. مثال - تمسك الخصم

(٢١) د. أسماعيل غانم، الحقوق العينية الاصلية، الجزء الأول، حق الملكية، ١٩٥٩، ص ٢٧٨، د.

منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري ١٩٥٦، ص ١٧٥، ومشار

إليهم بمرجع المستشار محمد عربي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيد فقهاً

وقضاء، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، دار محمود للنشر، ص ٢٢ وما بعدها

(٢٢) د. مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ١٦٤

ببقاء الشيوخ لأن القسمة تضر به ضرراً جسيماً وتدليله على ذلك بمستندات. قضاء الحكم رغم ذلك بإنهاء حالة الشيوخ وبما لا يواجه هذا الدفاع ولا يصلح رداً عليه. يعيب الحكم ويوجب تمييزه<sup>(٢٣)</sup>.

وأجاز المشرع البقاء في الشيوخ بناء على اتفاق مؤقت بين الشركاء، والا ترتب عليه الغاء المبدأ العام من حق كل شريك في طلب القسمة بما قد يجاوز الغرض المقصود من ورائه، وقرر في المادة ٨٣٠ من القانون المدني الكويتي خمس سنوات كحد أقصى له. فإذا تجاوزت المدة المتفق عليها للبقاء في الشيوخ هذا الحد كان الاتفاق ملزماً للشركاء لمدة خمس سنوات دون ما يجاوز ذلك<sup>(٢٤)</sup>.

ومن هذا النص يتبين أنه يمكن تقسيم الشيء المشترك إذا اتفق جميع الشركاء على ذلك، وأن الشركاء لديهم حرية كاملة في اختيار طريقة القسمة، سواء عن طريق البيع وتقسيم ثمنه أو غير ذلك. ولا يُمنع من الاتفاق على التقسيم وجود شريك غير كامل الأهلية أو غائب، ولكن في هذه الحالة يجب على النائب أو الوصي على مال الصغير أو وكيل للشريك غير كامل الأهلية أن يحصل على إذن من المحكمة. فإذا وافقت المحكمة على الاتفاق على التقسيم، فإنها ستحدد شروطه وإجراءاته، ويجب على طالب الإذن عرض نتائج القسمة للمحكمة للتصديق عليها، حتى تكون قانونية بالنسبة للأطفال الصغار، وليس من الضروري اللجوء إلى القسمة القضائية، إلا إذا رفضت المحكمة الإذن أو إذا لم تكن مطمئنة بشأن نتيجة القسمة الرضائية وإذا كان الوصي أو القيم لشريك غير كامل الأهلية هو الجد أو الأب، فليست هناك حاجة للحصول على هذا الإذن<sup>(٢٥)</sup>.

(٢٣) الطعن ٢٠٠٨/١٠٥٦ مدن ي جلسة ٢٤/١٠/٢٠١١ مجلة القضاء والقانون س ٣٩ ج ٣ ص ٢، ومشار إليه بالمبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً (الفترة من ١٩٧٢/١٠/١ حتى ٢٠١١/١٢/٣١) وزارة العدل، محكمة التمييز الكويتية، المكتب الفني، المجلد المرافعات ٢، ص ٧٢٦.

(٢٤) د. مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ١٦٤، أيضاً د. جابر محبوب على، المرجع السابق، ١٣٧.

(٢٥) د. مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ١٦٩ وما بعدها، ومشار بالهامش الى ان معنى ضرورة حصول الوصي أو القيم أو وكيل الغائب دون الولي على الاذن ان القسمة تعتبر من

عندما يقوم القاصر والذي يحكمه القسمة بنفسه، فإن العقد قابل للبطلان لأن القسمة هي من التصرفات التي تدور بين المنفعة والضرر  
عندما يقوم القاصر والذي يحكمه القسمة بنفسه، فإن العقد قابل للبطلان لأن القسمة هي من التصرفات التي تدور بين المنفعة والضرر<sup>(٢٦)</sup>.

**وتنص المادة ٨٣٥ من القانون المدني المصري على انه (للشركاء إذا إنعقد إجماعهم أن يقتصروا المال الشائع بالطريق التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون)**  
ويتبين مما تقدم ان القسمة الاتفاقية ليست سوى عقد من العقود يبرمه الشركاء المشتاعون بقصد حالة الشيوخ. ومن ثم يخضع في انعقاده لما تخضع له سائر العقود، سواء من حيث التراضي او المحل او السبب، فإنه يجب تراضي الشركاء وتتوافر الأهلية وخلو الإرادة عن العيوب واستيفاء المحل لشروط ووجود سبب مشروع. كما يجب ان يكون الاتفاق على القسمة نهائياً، ذلك لان الاتفاق التمهيدى على أسس القسمة يسقط في حالة إذا أعترض أحد الشركاء على تنفيذه<sup>(٢٧)</sup>.

**كما انه تنص المادة ٨٣١ من القانون المدني الكويتي على انه:**

(١: للشركاء جميعاً أن يتفقوا على قسمة المال الشائع بالطريقة التي يرونها ما لم يقض نص بغيره .

٢: ولا يجوز إجراء القسمة بالاتفاق إذا كان أحد الشركاء غير كامل الأهلية ما لم يكن له ولي , وكذلك إذا كان أحدهم غائباً أو مفقوداً وثبتت غيبته أو فقده).  
وبهذه الطريقة، يضع المشرع شرطاً لإمكانية قسمة المال الشائع باتفاق الشركاء، وهو ألا يوجد قانون يمنع تنفيذ هذا الاتفاق، مثلما جاءت في الفقرة الثانية، حيث يُحظر تنفيذ التقسيم بالاتفاق إذا كان أحد الشركاء غائباً أو مفقوداً، وعلى شرط ثبوت غيابه أو

---

أعمال التصرف وليس من اعمال الإدارة (السنهورى، البند ٥٤٣). فاذا جاز ذلك فإنه يصح القول بضرورة حصول الولي على هذا الاذن إذا كان هو، اذ لا يجوز له التصرف الا بأذن المحكمة.

(٢٦) حكم نقض مدني بتاريخ ١٩٦٢/٥/٣، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، رقم ٨١، ص ٥٩٥

(٢٧) المستشار محمد عزمي بكر، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب (فقهاً و قضاءً)، دار

محمود، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ٤٤

فقده، فلا يُسمح للوصي أو القائم بالأمر أو وكيل الغائب أو المفقود باللجوء إلى هذا القسمة حتى وإن كانت هناك أذن من القضاء<sup>(٢٨)</sup>.

وبجانب خضوع القسمة الاتفاقية للقواعد العامة التي تنظم العقود، هناك قواعد أخرى تنظم العقد. يمكن تعليق القسمة الاتفاقية على شرط معين، مثل إذا اتفق الشركاء على تعليق القسمة بناءً على إثبات ملكية الأصول الخاصة بها. كما يمكن تعليق القسمة على شرط الإلغاء. يمكن للشركاء أن يتفقوا على أن تكون القسمة عينية، حيث يُفصل كل منهم حصته في المال المشترك، ويمكن أن يكون القسمة بنسبة محددة أو غير محددة. ويمكن للشركاء أيضًا أن يتفقوا على أن تكون القسمة شاملة لجميع المال المشترك أو جزء منه، مع الاحتفاظ بالمال المتبقي مشتركًا بينهم. كما يمكن للشركاء أن يتفقوا على بيع جزء فقط من المال المشترك وتوزيع حصيلة بيعه وفقًا لنصيب كل منهم، مع الاحتفاظ بالجزء المتبقي مشتركًا بينهم أو تقسيمه عينيًا. ويمكنهم أيضًا إجراء عملية البيع عن طريق المزاد، إلا إذا اختلفوا في ذلك. فإذا اتفقوا على بيع المال بالمزاد، يمكنهم تقييد المزاد للشركاء فقط أو السماح للأجانب بالمشاركة في المزاد. وإذا تم بيع المال لأحد الشركاء، سيتم اعتبار ذلك تصفية للقسمة، أما إذا تم بيعه لأجنبي، فسيتم اعتبار ذلك بيع<sup>(٢٩)</sup>.

**وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بشأن أحد الطعون الذي طرح امامها بأن**  
"حالة الشيوخ بين الشركاء لا تنتهي إلا بإتجاه إرادتهم جميعاً الى قسمة نهائية"<sup>(٣٠)</sup>.  
وإذا اتفق بعض الشركاء على القسمة دون البعض الآخر فلا تكون القسمة نافذة أي لا يترتب على إنهاء الشيوخ ولكن يتقيد بها الشركاء الذين وافقوا عليها وإذا أقرها الشركاء الآخرون بعد ذلك فإنها تتم بهذا الإقرار وينتهي بها الشيوخ.  
وحق هؤلاء الشركاء في الإقرار بالقسمة يرتبط بموعد معين وينتقل الى ورثة من يتوفى من الشركاء<sup>(٣١)</sup>.

(٢٨) د. أبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية "الجزء الأول" أحكام حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠، ص ١٧٠

(٢٩) د. محمد أحمد محمود، الشامل في قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب الإدارة، التصرف، القسمة، علام للإصدارات القانونية، ٢٠١٣، ص ٧٤ وما بعدها

(٣٠) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٥/٣١.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية: "إذا كانت القسمة قد عابها بإنها لم يشترك فيها إلا بعض الشركاء فلا يحق لمن عقدها منهم أن يتمسك ببطلانها المترتب على ذلك بل الذي يحق له التمسك بهذا البطلان هو من لم يكن طرفاً فيها"<sup>(٣٢)</sup>.

وقضت محكمة التمييز الكويتية بأن "دعوى القسمة. حجية الحكم الصادر فيها قاصرة على من كانوا من الشركاء طرفاً فيها شأن ذلك شأن عقد القسمة الاتفاقية. تمام قسمة العقار الشائع بطريق التصفية. الشريك طالب القسمة لا يعد دائناً أو مديناً لباقي الشركاء المشتاعين. أثره: عدم اعتباره ممثلاً لغيره من الشركاء في هذه الدعوى. مؤداه. عدم اختصام أحد الشركاء. اعتراضه على الحكم باعتراض الخارج عن الخصومة. غير مقبول"<sup>(٣٣)</sup>. ويتضح مما تقدم ان ما نصت عليه المادة ٨٣١ من القانون المدني الكويتي على عكس ما نصت عليه المادة ٨٣٥ من القانون المصري حيث أنها تجيز المادة ٨٣٥ مدني والمادتان (٤٠)، (٧٩) من قانون الولاية على المال، أن تتم القسمة الاتفاقية بواسطة الوصي أو القيم أو الوكيل أو الغائب أو المفقود. وكانت المادة ١٨ من القانون الكويتي رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ في شأن إدارة القصر تنظم الحل نفسه، غير ان القانون المدني الحالي لم يأخذ بذلك الحل وحظر القسمة الأتفاقية على الوجه الموضح بالمتن، مستنداً في ذلك الى ان الوصي أو القيم أو الوكيل، سيلجأ على اية حال الى القضاء لطلب الاذن ثم لتثبيت من عدالة القسمة، لذلك فقد رأى أختصار الطريق وجعل أمر القسمة كلها بيد القضاء<sup>(٣٤)</sup>.

## المبحث الثاني

### أنواع المهايأة

#### تمهيد

تنص المادة ٨٢٧ من القانون المدني المصري على انه "تكون أداره المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

(٣١) د. محمد أحمد محمود، الشامل في قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب الأدارة،

التصرف، القسمة، علام للاصدارات القانونية، ٢٠١٣، ص ٧٥

(٣٢) الطعن رقم ١٠٥، ١٣٣، لسنة ١٦ ا ق جلسة ١٩٤٧/٦/٥، مج مدنية ج ٥، ق ٢١٢، ص ٤٥١

(٣٣) محكمة تمييز الكويتية ٢٠٠٥/٤٥٥ مدني جلسة ٢٠/٢ ٢٠٠٦ مج القسم الخامس المجلد السابع

ص ٣٠١

(٣٤) د. أبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٧٠

ويقابلها المادة ٨٢٠ من القانون المدني الكويتي تنص على انه "تكون إدارة المال الشائع والتصرف فيه من حق الشركاء مجتمعين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".  
توضع هذه القاعدة في إدارة المال الشائع، وتتمثل هذه الإدارة في حق الشركاء المشتركين. فلا يمكن لأي منهم أن يتولى الإدارة بمفرده دون أن يعتبر ذلك اعتداءً على حقوق باقي الشركاء. وبالتالي، يجب أن يتفقوا جميعاً على إدارة المال الشائع. ولكن إذا كانت هذه هي القاعدة، قد يكون من الصعب التوصل إلى هذا الاتفاق، ولذا يجب على القانون المدني التعامل مع قواعد التي تواجهه هذه الحالة. ومن أعمال الإدارة تلك الأنشطة التي تهدف إلى الاستفادة واستثمار الأموال الشائعة، مثل إيجار المنازل أو سكنها أو زراعة الأراضي الزراعية أو استخدامها في الزراعة. وتتطلب مثل هذه الأعمال اتفاق شركاء الشركة ما عدا ما يستثنيه القانون. وقد يتفق الشركاء على تأجير الأموال الشائعة أو استخدامها لأغراض أخرى بشروط معينة، وعند الحصول على الموافقة، يتم استخدام المال الشائعة يوافق شركاء الشركة، ولكن عادةً ما يكون من الصعب الحصول على هذا الاتفاق، ولذا يواجه المشرع هذا الفرد من خلال قسمة المال الشائع قسمة مؤقتة زمنية أو مكانية. وبذلك يمكن لكل شريك الاستفادة من المال الشائع لفترة زمنية محددة أو استفادة من جزء منها طوال الوقت، أو يمكن ان يدير المال الشائع بقرار الأغلبية من الشركاء إذا تعذر حصول الاجماع<sup>(٣٥)</sup>.

### المطلب الأول

#### المهابة المكانية

إنها قسمة مؤقتة، لا تنهي حال الشيوخ، ولا ترد على الملكية، بل ترد على الانتفاع بالمال الشائع، حيث يشترك الشركاء في توزيع المنافع ويستلم كل منهم جزءاً من المال الشائع يعادل حصته المشتركة في المال، وبذلك يكون لكل شريك حصة من المال الشائع يستقل في إدارته واستغلاله والانتفاع منه بنفسه أو بواسطة غيره، ولا يتعين على أي منهم أن يحاسب الآخر في إدارته وانتفاعه من الحصة، حيث أنه لا يحاسب أحدهم الاخر في ادارته لما اقتسم بقية الشركاء، وهذه هي المهابة المكانية<sup>(٣٦)</sup>.

(٣٥) د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات

الجامعية، ٢٠٠١، ص ٨٢

(٣٦) د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٨٣

**ويرى جانب من الفقه** تثير الجزء المفرز الذي يختص به كل شريك بموجب تقسيم المساحة المشتركة مع حصته العادية العديد من الملاحظات المهمة. ليس المقصود التعادل المطلق، بل التعادل في المنفعة. قد يكون جودة الأرض المملوكة بشكل مشترك مختلفة من جزء إلى آخر بحيث تكون الجودة في الجزء الغربي تعادل حصته العادية بثلاثة. لذلك، إذا اختص الشريك الذي له حصة الثلث شائعا بـ "ربع" الأرض في الجانب الغربي، يعادل حصته العادية في المنفعة. وإذا اختص الشريك الذي له حصة عادية بـ "ربع" الأرض بشكل مفرز، فإن التعادل سيكون متوازنا إذا كان "الربع" موجودا في الجانب ذو الجودة المرتفعة<sup>(٣٧)</sup>.

الشركاء لا يجوز لهم الاتفاق على قسمة المهايأة المكانية لمدة تزيد عن خمس سنوات. إذا تم زيادة المدة، فيجب تقليصها إلى هذا الحد. والسبب في ذلك هو أن القسمة تتطلب بالضرورة البقاء على حالة الشيوخ حيث أنها لا ترد الا على الانتفاع. ولا يجوز بشكل عام إجبار الشريك على البقاء في الشيوخ لأكثر من خمس سنوات. إذا انتهت فترة القسمة وهي خمس سنوات، ويمكن تجديدها لفترة أخرى أو فترات أخرى لا تتعدى الخمس سنوات. إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بشأن المدة أو انتهت المدة التي تم الاتفاق عليها ولم يتم الاتفاق على تجديدها، في هذه الحال تكون المدة سنة واحدة، وذلك في كلا الحالتين. ويتم تجديدها السنة تلو السنة الأخرى حتى يقوم أحد الشركاء بإعلان رغبته في عدم التجديد، ويجب أن يتم هذا الإعلان قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر على الأقل<sup>(٣٨)</sup>.

**وفي ذلك قضت محكمة النفص المصرية بأنه** " القاعدة الواردة بالمادة ١/٨٤٦ من التقنين المدني القائم والتي تقضى بأن إذا اتفق على قسمة المهايأة المكانية ولم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر انه لا يرغب في التجديد، هي قاعدة مستحدثة لم يكن لها نظير في التقنين المدني الملغى، فلا يجوز أعمالها بأثر رجعي على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدني القائم"<sup>(٣٩)</sup>.

(٣٧) د. محمد المرسي الزهرة، الحقوق العينية الاصلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي (دراسة

مقارنة)، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٣٤٩

(٣٨) د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، حق الملكية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٤٣٦

(٣٩) حكم نقض رقم ١٢٧ لسنة ٣٦، جلسة ١٩/٥/١٩٧٠، مكتب فني ٢١، ج ٢، ق ١٣٨، ص ٨٦٣

وحيث انه تنص المادة ٨٤٦ الفقرة الثانية من القانون المدني المصري على انه "إذا دامت هذه القسمة خمسة عشرة سنة، انقلبت قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك. وإذا حاز الشريك جزء مفرز من المال الشائع مدة خمسة عشرة سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة".

وتنص المادة ٨٤٣ من القانون المدني الكويتي على انه: "للشركاء جميعاً أن يتفقوا على قسمة منافع المال الشائع مهايأة بأن ينتفع كل منهم بجزء مفرز مدة معينة لا يصح أن تزيد على خمس سنين، وتنتهي القسمة بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيهه. فإذا لم يتفق على مدة اعتبرت القسمة لمدة سنة تمتد سنة في سنة، وتنتهي إذا نبه أحد الشركاء شركاءه برغبته في ذلك قبل انقضاء السنة الجارية بستين يوماً. وإذا انتهت القسمة، وبقي الشركاء كل منهم منتفعاً بالجزء الذي اختص به دون اعتراض من أحدهم، تجددت لمدة سنة تمتد على النحو السابق".

هذه القاعدة تعتبر تهديداً لإرادة الشركاء، حيث لم يكن هدفهم في البداية إنهاء التعاون بينهم عندما اتفقوا على قسمة المهايأة المكانية، بل كان هدفهم تنظيم الانتفاع من المال الشائع لفترة محددة، بغض النظر عن مدتها الطويلة، توجد عدة اعتبارات تجعل الشركاء يقبلون القسمة كمهايأة في الاستفادة، دون أن يتم الاتفاق على قسمة نهائية، نظراً لاختلاف طبيعة القسمة بينهم. يُمكن أن يُشبه هذا النوع من القسمة توزيع أرض زراعية مهايأة، حيث تكون جزءاً منها مستغلاً بنفس الجودة وكفاءة المساحة المستغلة للزراعة ولكن بعض الأجزاء التي يزرعها أحدهم أصبحت قريبة من أرض المباني فأرتفع سعرها<sup>(٤٠)</sup>.

ويتضح مما تقدم ان قسمة المهايأة هي اتفاق بين جميع الشركاء يهدف إلى تنظيم الانتفاع بالمال الشائع. وقد وضع المشرع حداً زمنياً أقصى للاتفاق على توزيع المهايأة لمدة خمس سنوات، ولذلك فإن هذه القسمة لا تمنع طلب القسمة النهائية. ولا ينهي هذا النظام حالة الشيوخ، بل يظل الشيوخ قائماً، ويكون دور القسمة هو تنظيم كيفية استخدام الشركاء للمال الشائع وفقاً لاتفاقهم على طريقة محددة لذلك. وبالتالي، يعد تقسيم المهايأة

(٤٠) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، تعليقا على المادة ٨٤٣ منه، ص ٦٣١، وفي هذا المعنى الأستاذ الدكتور/ محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية، بند ٥٤٨، ص ٣٣٥ والمشار إليه بمرجع د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ١٠٦ ومابعدها



قسمة فوائد وليست قسمة ملكية، ويلجأ الشركاء إليه لتجنب المشاكل التي تنشأ عن إدارة المال المشترك والانتفاع به<sup>(٤١)</sup>.

## المطلب الثاني

### المهايأة الزمانية

قسمة المهايأة الزمانية تتحقق في حال ان يتم الاتفاق بين جميع الشركاء على ان يتناوبوا الانتفاع بالمال الشائع كله، أى ينتفع كل شريك بالمال الشائع كله، وليس جزء منه فقط، ولكن لفترة زمنية محددة تتناسب مع حصته، وبانتهاء هذه الفترة الزمنية، فإنه من حق شريك آخر في ان يبدأ الانتفاع بالمال الشائع كله أيضاً ولمدة تتناسب مع حصته وهكذا<sup>(٤٢)</sup>.

وإذا كانت قسمة المهايأة المكانية نوع من أنواع إفرار المال الشائع، فإن المهايأة الزمانية هي مبادلة في الانتفاع بالشئ الشائع، لأن كل مالك مشتاع منتفع في نوبته، وتكون مبادلة بمنفعة حصة الآخر في نوبته. ومثال هذا: أن يقوم شريكان بالاتفاق في ملكية أرض زراعية، مملوكة بينهما بالتساوى على أن ينتفع كل واحد على حدي بالأرض كلها، لمدة سنة، على أن يقوم الشريك بترك الشريك الآخر الانتفاع بالأرض في السنة التالية، وهكذا. وقد يكون المال الشائع سيارة ويمتلکها ثلاثة أفراد بالتساوى. وينفقوا على قسمة السيارة قسمة مهايأة زمانية، على ان يتناوبوا فيما بينهم الانتفاع بها كل واحد منهم على حدي لمدة شهر مثلاً<sup>(٤٣)</sup>.

**وتنص المادة ٨٣١ من القانون المدني الكويتي الفقرة الأولى** " للشركاء جميعاً أن يتفقوا على قسمة المال الشائع بالطريقة التي يرونها ما لم يقض نص بغيره".

**وحيث انه تنص المادة ٨٤٧ من القانون المدني المصري على انه** " تكون قسمة المهايأة أيضاً بأن يتفق الشركاء على ان يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته "

(٤١) د. جابر محجوب على، المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها

(٤٢) د. أبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية "الجزء الأول" أحكام حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠، ص ١٦٧

(٤٣) د. أيمن سعد، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ١١٢

يجب أن يتم تحديد مدة الانتفاع على قسمة المهايأة الزمانية بدقة لصحة اتفاقية الشراكة، بالإضافة إلى تحديد دور كل شريك في الانتفاع وإلا فإن الاتفاق سيعتبر باطلاً. ويختلف هذا عن الاتفاقية في قسمة المهايأة المكانية، حيث يتم تحديد قدر المنفعة من الشيء في المهايأة المكانية بالمكان، بينما يتم تحديد قدر المنفعة في قسمة المهايأة الزمانية بالوقت<sup>(٤٤)</sup>.

ونظراً لأن المهايأة الزمانية هي بغرض الانتفاع المشترك من المال، فهي تقوم أساساً على توزيع الوقت بين الشركاء، وهذا يجعل تحديد مدة انتفاع كل شريك أمراً ضرورياً وحيوياً، فإذا لم يتفق الشركاء على مدة كل شريك، فإن الاتفاق سيكون باطلاً<sup>(٤٥)</sup>.

ولا تصبح المدة المحددة في المهايأة زمنياً قسمة نهائية مهما طالت، حتى لو زادت مدتها أو استمر انتفاع أحد الشركاء بها لمدة خمسة عشر عاماً. ولم يتم ذكر هذا الاستثناء في القانون، لأنه لا يمكن تطبيقه هنا بنفس الطريقة التي يمكن تطبيقها في المهايأة المكانية. فالمهايأة الزمانية، لا يتم تقسيم المال الشائع إلى أجزاء مفرزة كما يحدث في المهايأة المكانية، بل يتم الانتفاع بالمال الشائع كله بالتناوب لفترة تتناسب مع حصة كل شريك. لذا، فإنها لا تهدف إلى التقسيم النهائي، وبالتالي لا يمكن أن تتحول إليها<sup>(٤٦)</sup>.

<sup>(٤٤)</sup> ويرى الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، دروس الأموال، بند ١٦٢، ص ٢٤٢، ان المشرع لم يحدد مدة قصوى لهذه المهايأة كما فعل بالنسبة للمهايأة المكانية وعلى ذلك يسوغ الاتفاق عليها لمدة تتجاوز خمس سنوات. ويوافق الدكتور ايمن سعد، ويرى ان عدم نص المشرع على مدة قصوى لهذه المهايأة لا يسمح بالاتفاق عليها لمدة تتجاوز سنوات، لأن هذا يخالف نصاً امراً في القانون المدني هو نص المادة ٨٣٤ الذي لا يجيز الاتفاق على منع القسمة النهائية الى أجل يجاوز خمس سنين. ومشار اليه بمرجع د. ايمن سعد، المرجع السابق، بالهامش، ص ١١٤ ويوافقه الرأي أيضاً الدكتور محمد على عمران، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني المصري أسباب كسبها وصورها، العام الجامعي ٢٠٠٦، ص ٣٤٧

<sup>(٤٥)</sup> د. أبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٦٨

<sup>(٤٦)</sup> د. محمد على عمران، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني المصري أسباب كسبها وصورها، ٢٠٠٦، ٢٠٠٧، دار نصر للطباعة، ٣٤٧، د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ١١٤، وايضاً في ذات المعنى د. محمد شريف عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤٣٩.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "مقتضى المادة ٨٤٧ من القانون المدنى هو ان قسمة المهايأة الزمنية للمال الشائع لا تنهى حالة الشيوخ بين الشركاء فيه ولا تعدو الغاية منها تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لاقتسام منفعة ذلك المال بأن يتناوبوا الانتفاع به كل منهم مدة مناسبة لحصته فيه بما يعنى مقايضة انتفاع بانتفاع كما هو الحال في عقد الإيجار. وإذا تقضى المادة ٨٤٨ التالية للمادة السالفة الذكر بخضوع قسمة المهايأة من حيث حقوق والتزامات المتقاسمين لاحكام عقد الإيجار الا فيما يتعارض مع طبيعة هذه القسمة، فإن مؤدى هذين النصين ان يلتزم الشريك المهايئ كما يلتزم المستأجر طبقاً لنصوص القانون المدنى في الإيجار بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيها بعد انتهاء نوبته في الانتفاع بها والا ان غاصباً ويلزم بتعويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر"<sup>(٤٧)</sup>.

والاتفاق على قسمة المهايأة الزمانية اتفاق ملزم لجميع الشركاء، لا يستطيع اى شريك، مهما كان مقدار حصته، ان يتحلل منه قبل انتهاء مدته المنقق عليها، حتى لو كان ذلك لرغبته في إنهاء الملكية الشائعة بقسمتها قسمة نهائية، مالم يوجد اتفاق بين الشركاء على غير ذلك<sup>(٤٨)</sup>.

تعتبر المقايضة باستخدام المهايأة بتبادل الانتفاع بالانتفاع، وعند ذلك يتم اعتبارها كعقد إيجار. لا يتعين أن تكون الأجرة في عقد الإيجار نقداً، حيث يلتزم كل شريك بتمكين الشركاء الآخرين من الانتفاع بالجزء المخصص له إذا كانت المهايأة مكانية، أو كل بالمدة المحددة إذا كانت المهايأة زمانية. وذلك بدوره يتطلب من هؤلاء الشركاء تمكينه أيضاً من الانتفاع بالجزء المخصص له أو المدة المحددة. بالتالي، يعتبر كل شريك مؤجراً ومستأجراً في نفس الوقت في العلاقة مع شركائه الآخرين<sup>(٤٩)</sup>.

**ويرى جانب من الفقه** ان قسمة المهايأة هي عقد أيجار حيث أنه تنص المادة ٨٤٨ من القانون المدنى المصرى على انه "تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير، ومن حيث أهلية المتخاصمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الأثبات لأحكام

<sup>(٤٧)</sup> الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٥ق، بتاريخ ١١/٢/١٩٦٩، مشار اليه بمرجع المستشار محمد عزمى البكرى، مرجع سابق، ص ٢٦١ وما بعدها.

<sup>(٤٨)</sup> د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ١١٤.

<sup>(٤٩)</sup> د. جابر محبوب على، المرجع السابق، ص ١٤٣، وايضاً د. محمد أحمد محمود، مرجع سابق، ص

عقد الإيجار، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة" وهذا هو الاتجاه الغالب في الفقه القانوني، حيث تتشابه المهاية وعقد الإيجار الى حد كبير، يلتزم المؤجر بمقتضى عقد الإيجار ان يمكن المستأجر لمدة معينة بالانتفاع بالشئ مقابل أجر معلوم<sup>(٥٠)</sup>.

**ويرى جانب اخر من الفقه** يمكن أن يُعتَبَر الشريك في تقسيم المهاية شخصًا مستأجرًا فقط إذا افترضنا أن حقوق المُشترِكين يُقدَّمُ عليه حقوق العقار المشترك، كما فعله فقهاء الرومان والذين جاءوا بعدهم في النظرية التقليدية لكي يُتَأَقَلَمُوا مع حق الشريك المشترك. ومن خلال هذا التصوير فقط يُمكننا أن نُعتَبَر الشريك مُستأجرًا للحصص المشتركة في تقسيم المهاية الزمنية. إذا يفترض من جانب اخر ان العقار الشائع هو، لا يمكن اعتباره تقسيم للمهاية بأي طريقة ما، مثل الإيجار لكل شريك من قبل شركائه. ولذلك، يُعتَبَر الشريك في موقع قريب من قواعد الإيجار لتطبيق هذا المركز<sup>(٥١)</sup>.

وفي هذا السياق، قام المشرع المصري باتخاذ الاتجاه الذي يدعم قسمة المهاية على انها عقد إيجار. وبالتالي، يُعتبر كل شريك مشتاع في قسمة المهاية بأنواعها في مركز يشبه مركز المؤجر للشريك الآخر، وكذلك المستأجر في نفس الوقت بموجب المادة ٨٤٦ من القانون<sup>(٥٢)</sup>.

**ويرى بعض الفقهاء** ان قسمة المهاية هي طريقة لتوزيع المال الشائع بين الشركاء وتنظيم الانتفاع منه، ولكنها ليست قسمة بالمعنى الصحيح لأنها لا تؤدي إلى انتهاء حالة الشيوع. فهي تعتبر فقط وسيلة لتنظيم المال الشائع لكل شريك بما يعادل حصته الخاصة، ولا تعتبر قسمة تستدعي البقاء على الشيوع. وتعمل على أن يحصل كل شريك على ملكية مفرزة، لكنها تعتبر قسمة مؤقتة مقصورة على منافع المال فقط، مع الاستمرار في حالة الشيوع في الملكية القائمة<sup>(٥٣)</sup>.

(٥٠) د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ١٢٢ ويؤيد هذا الاتجاه د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق،

ص ٨٥، وايضاً د. محمد على عمران، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

(٥١) د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بند ٦٧، ص ١١٩ والمشار اليه

بهامش مرجع د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ١٢٢

(٥٢) د. نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٥٣) د. محمد عبد الرحمن الضويني، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

### المبحث الثالث أعمال الحفظ للمال الشائع

في إدارة المال الشائع، يتم الاتفاق بين جميع الشركاء على نوع محدد من الأعمال وفقاً لمبدأ الاجماع. في حالة عدم التوافق، يكون للأغلبية من الشركاء الحق في إدارة المال وفقاً للنسبة المتفق عليها، باستثناء أعمال الحفظ والصيانة التي يحق لكل شريك في الملكية المشتركة تنفيذها حتى بدون موافقة شركائه الآخرين<sup>(٥٤)</sup>.

**وعرف بعض الفقهاء** حفظ المال الشائع بأنه "تلك الاعمال التي يكون يكون المقصود منها حماية مال معين من الشخص او مجموع ماله، ذمته المالية من خطر داهم دون ان يقتضي ذلك سوى نفقات قليلة بالنسبة لمقدار هذا الخطر"<sup>(٥٥)</sup>. وقد قام المشرع الوضعي بمنح كل مالك ملكيته الشخصية حق القيام بأعمال حفظ المال المشترك كجزء من إدارته، دون الحاجة إلى موافقة الشركاء الآخرين<sup>(٥٦)</sup>. **وسوف نتناول المبحث على النحو الآتي:**

**المطلب الأول:** اعمال الحفظ في القانون المدني الفرنسي

**المطلب الثاني:** اعمال الحفظ في القانون المدني المصري

#### المطلب الأول

#### اعمال حفظ المال الشائع بالنسبة للقانون الفرنسي

لا توجد تشريعات خاصة بنفقات المال الشائع في فرنسا. وجرى الجهاز القضائي الفرنسي أنه يمكن القيام بوكالة ضمنية لصالح الشريك الذي يتولى القيام بحفظ المال الشائع، وتعتبر هذه الوكالة دائماً مفيدة لجميع الشركاء. وذهبت الآراء الفقهية إلى منح الشريك سلطة مباشرة في حفظ وصيانة المال الشائع دون الحاجة إلى فكرة الوكالة الضمنية، وذلك لأن كل شريك لديه مصلحة جادة في الحفاظ على حقوقه<sup>(٥٧)</sup>.

**وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية على أنه** "تسري أعمال الحفظ الصادرة من أحد الملاك المشتاعين في مواجهة الشركاء الباقين كما لو كانت صادرة منهم جميعاً،

<sup>(٥٤)</sup> د. رمضان قنفود، مرجع سابق، ص ٢.

<sup>(٥٥)</sup> د. أسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، ط ٣، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٤٩٦.

<sup>(٥٦)</sup> د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

<sup>(٥٧)</sup> محاضرات "كابيتان" لطلبة الدكتوراة بجامعة باريس، ١٩٢٧، ص ٢٦٤، والمشار إليه بمرجع د. محمد على عرفة، المرجع السابق، ص ٣٩١

سواء وافقوا عليها أم رفضوها، وسواء علموا بها أم جهلواها، وتسري أيضاً في مواجهة الشريك القاصر أو عديم الأهلية، والذي يستطيع في مقابل ذلك عن طريق ممثله القانوني الولي أو الوصي القيام منفرداً بكافة أعمال حفظ المال الشائع، وذلك دون حاجة إلى إذن أو تصريح قضائي، وينفذ عمله، عندئذ، في حق الشركاء الباقين<sup>(٥٨)</sup>.

ويذهب الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأن المشرع الفرنسي لم يَقم بإضافة أي جديد لنص المادة ٨١٥ الفقرة الأولى. وعلى الرغم من تحمله للنفقات المالية المشتركة، إلا أن البعض الآخر يرى أنه قد قنن حكماً مستقراً في القضاء المتخذ قبل صدور القانون عام ١٩٧٦، بحيث نظم هذا الحكم بطريقة لا تترك مجالاً للشك حول حق الشريك المشترك في تنفيذ أعمال حفظ المال المشترك، وهذا يكون إضافة جديدة<sup>(٥٩)</sup>.

حيث أنه قد جاء نص المادة ٦/٨١٥ من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه "الرئيس المحكمة الابتدائية الإذن لأحد الشركاء بمطالبة المدينين على الشيوع أو المودع لديهم مبالغ للشيوع بقدر من هذه الأموال يكفي لمواجهة الأشياء العاجلة، ويحدد القاضي هذه الحالة، إذا اقتضى الأمر ذلك، ويحدد طريقة استخدام هذه الأموال"<sup>(٦٠)</sup>.

أما بالنسبة للمبالغ المالية التي توجد تحت يد المالك على الشيوع فقد نصت المادة ٢/٨١٥ من القانون المدني الفرنسي على أنه "يجوز لأي مالك على الشيوع اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على المال الشائع حتى لو لم تكن ذات طبيعة طارئة.

<sup>(٥٨)</sup> حكم نقض فرنسي مشار إليه بمرجع د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ٢٨٥

CATALA, L'INDIVISION, N°51

<sup>(٥٩)</sup> د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ٢٨٦،

<sup>(٦٠)</sup> المادة ٦/٨١٥ من القانون الفرنسي

#### **Article 815-6**

Le président du tribunal de grande instance peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun.

Il peut, notamment, autoriser un indivisaire à percevoir des débiteurs de l'indivision ou des dépositaires de fonds indivis une provision destinée à faire face aux besoins urgents, en prescrivant, au besoin, les conditions de l'emploi. Cette autorisation n'entraîne pas prise de qualité pour le conjoint survivant ou pour l'héritier.

Il peut également soit désigner un indivisaire comme administrateur en l'obligeant s'il y a lieu à donner caution, soit nommer un séquestre. Les articles 1873-5 à 1873-9 du présent code s'appliquent en tant que de raison aux pouvoirs et aux obligations de l'administrateur, s'ils ne sont autrement définis par le juge.

ويحق له أن يستعمل أموال الملكية الشائعة التي يملكها ويعتبر له حق التصرف الحر فيها بالنسبة للغير. وفي حالة عدم وجود أموال ملكية مشتركة، يجوز له إلزام شركائه بتغطية النفقات اللازمة معه<sup>(٦١)</sup>.

ويتضح من نص المادة ٢/٨١٥ الفقرة الثالثة من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يستطيع الشريك المنفق إجبار شركائه الباقين على الاشتراك معه في النفقات الضرورية في حالة عدم وجود مال شائع تحت يديه" في حالة وجود المال الشائع تحت تصرفه، اعترف المشرع الفرنسي لكل مالك مشترك الحق في استخدام المبالغ الخاصة بالمال الشائع الذي في حوزته، وذلك ليتمكن من إنفاقها على أعمال الحفظ. بعد أن اعترف المشرع بحق كل مالك مشترك في القيام منفرداً بأعمال حفظ المال الشائع دون الحاجة لموافقة الشركاء الآخرين، وذلك في الفقرة الأولى من المادة ٢/٨١٥ السابقة المذكورة، أشارت الفقرة الثانية إلى أنه للشريك المشترك في هذا السياق استخدام المبالغ الخاصة للمال الشائع التي بحوزته للإنفاق على أعمال الحفظ، وله حق التصرف بحرية في مواجهة الآخرين. ويمكن لهذا الشريك بموجب الفقرة الثانية من المادة ٨١٥/٢ استخدام المال الذي بحوزته للإنفاق على أعمال حفظ المال الشائع بالقدر اللازم لتلك الأعمال، دون الحاجة لموافقة الشركاء الباقين وأيضاً ليس بحاجة إلى الحصول على إذن من القضاء. يعد هذا حقاً لكل شريك لديه مبالغ خاصة للمال الشائع تحت تصرفه، ولا يعتمد كواجب عليه. ومع ذلك، في حالة وجود المبالغ الخاصة للمال الشائع تحت تصرف شريك ناقص الأهلية أو غير مؤهل، يحل محله الممثل القانوني أو الوصي أو الولي، وله أن يستخدم تلك المبالغ فيما يلزم من نفقات ضرورية لحفظ المال الشائع دون الحاجة إلى إذن من القضاء<sup>(٦٢)</sup>.

(٦١) المادة ٢/٨١٥ من القانون المدني الفرنسي

#### **Article 815-2**

Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence. Il peut employer à cet effet les fonds de l'indivision détenus par lui et il est réputé en avoir la libre disposition à l'égard des tiers. A défaut de fonds de l'indivision, il peut obliger ses coindivisaires à faire avec lui les dépenses nécessaires.

(62) Rev: CATALA, art préc, n°.52 2 ( 1En ce sens: JESTAZ (ph), Organisation de l'indivision, R.T.D. civ, 1977, p.333 CATALA, art préc , n° 53

## المطلب الثاني

### اعمال الحفظ في القانون المدنى المصرى

يثبت لكل شريك على المال الشائع الحق فى إجراء الاعمال التحفظية بالنسبة الى المال الشائع والى كل جزء منه، ولو كان بدون موافقة باقى الشركاء، وجاء ذلك على خلاف اعمال الإدارة للمال الشائع<sup>(٦٣)</sup>.

نظراً لان الاعمال الالزمة لحفظ المال الشائع لها طبيعتها التي تتخذ لحفظ الشئ الشائع وصيانته من الهلاك والتلف باعتبار انها اعمال نافعة ولازمة، حيث انها لا تحتمل التأخير، لذلك المشرع أجاز الحق في اتخاذ ما يلزم لحفظ الشئ الشائع من غير موافقة من باقى الشركاء<sup>(٦٤)</sup>.

وفى ذلك تنص المادة ٨٣٠ من القانون المدنى المصرى على ان "لكل شريك فى الشيوخ الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء".

ويقابلها نص المادة ٨٢٥ من القانون المدنى الكويتى والتي تنص على انه "لكل شريك الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئ الشائع، وذلك دون حاجة لموافقة باقى الشركاء".

ان إجراءات الحفظ والصيانة مثل إصلاح أي خلل يواجه المنزل ويهدد بسقوطه أو يجعله غير صالح للاستعمال المعتاد. فإنه يحق لكل شريك، بغض النظر عن حجم مساهمته، اتخاذ هذه الإجراءات. والسبب في ذلك هو أن هذه الإجراءات تحمي الشئ من الهلاك أو التلف، لذلك فهي تفيد جميع الشركاء ولا تضر أحداً منهم. وبالتالي، لا ريب أن يُمنح كل واحد منهم حق اتخاذ هذه الإجراءات<sup>(٦٥)</sup>.

واعمال الحفظ المادية تدخل ايضاً في الاعمال الالزمة لحفظ و صيانة الشئ الشائع، مثل جنى الثمار قبل فوات موعد جنيها والترميمات الضرورية، وكذلك الإجراءات القانونية الالزمة للحفاظ على الشئ نفسه وعلى الحق كرفع دعاوى الحيابة

---

مشار اليه بالمرجع د. رمضان قنفود، أعمال الحفظ كمجال لاستئثار الشريك المشتاع بالإدارة المعتادة،

جامعة يحي فارس المدية، ص ١١

(٦٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس الأموال، دار الكتاب المصرى، ص ١٨٦

(٦٤) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ١٣٩

(٦٥) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ١٨٦



ضد المتعرض او المغتصب، ودعاوى قطع التقادم السارى لصالح شخص اجنبى عن الشركاء، والحق في المطالبة بوضع الحدود.. الخ<sup>(٦٦)</sup>.

وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية بقولها "ان المادة ٨٣٠ من القانون المدنى تغطى الحق لكل شريك في الشيوخ ان يتخذ من الوسائل ما يلزم بحفظ الشئ ولو كان ذلك بغير موافقة الشركاء، واعمال الحفظ التي يصح ان يقوم بها كل شريك في الشيوخ منفرداً دون حاجة الى موافقة باقى الشركاء قد تكون اعمالا مادية وقد تكون تصرفات قانونية او اتخاذ إجراءات ورفع دعاوى<sup>(٦٧)</sup>.

وقضت ايضاً محكمة النقض المصرية بأن "أعمال الحفظ المعنية بنص المادة ٨٣٠ من القانون المدنى تتسع لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق ومايلحق بها من طلبات الازالة والتعويض"<sup>(٦٨)</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن "دعوى سد المطلات المفتوحة بغير حق على المال الشائع من قبيل الوسائل اللازمة لحفظه التي يملك كل شريك على الشيوخ مباشرتها ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء عملاً بنص المادة ٨٣٠ من القانون المدنى"<sup>(٦٩)</sup>.

وتنص المادة ٨٣١ من القانون المدنى المصرى والتي تنص على انه "نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال، يتحملها جميع الشركاء، كل بقدر حصته، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك".

يقابلها نص المادة ٨٢٦ من القانون المدنى الكويتى على انه "نفقات حفظ المال الشائع وإدارته وسائر التكاليف المقررة عليه يتحملها جميع الشركاء كل بنسبة حصته، ما لم يتفق الشركاء جميعاً على غيره أو يقض القانون بخلافه".

وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من الأصول المقررة وفقاً لنص المادتين ٨٣٠، ٨٣١ من القانون المدنى أن للشريك فى الشيوخ منفرداً دون حاجة إلى

(٦٦) د. محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص ٨٥

(٦٧) حكم نقض رقم ١٠٤٥ لسنة ٥٢ق، جلسة ١١/٢٩/١٩٨٩، عبد المنعم دسوقي، قضاء النقض في المواد المدنية، جزء اول، مجلد ثان، ١٩٩٤، ص ٢٢٠، ومشار اليه بمرجع د. محمود محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٨٦

(٦٨) حكم نقض رقم ١٣٧٤ لسنة ٥٣ق، جلسة ٦/١٦/١٩٨٧

(٦٩) حكم نقض رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ق، جلسة ١/١٥/١٩٨١، مكتب فنى ٣، ج ١، ق ٤٢، ص ٢٠٧

موافقة باقى الشركاء القيام بأعمال حفظ المال الشائع يستوى فى ذلك أن تكون من الأعمال المادية أو من التصرفات القانونية أو اتخاذ إجراءات أو رفع دعاوى مثل دعاوى الحدود والحيازة واستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض، ويعد الشريك على الشيوع فى هذا الشأن أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن باقى الشركاء ما لم يعترض أحدهم على عمله<sup>(٧٠)</sup>.

وتقيد إجراءات الحفظ والصيانة جميع الشركاء، ولذا يجب على كل شريك أداء هذه الإجراءات بمفرده حتى لو لم يوافق الشركاء الآخرون. تشمل هذه الإجراءات صيانة المال الشائع وترميمه وتنفيذ الإصلاحات اللازمة، سواء كانت عاجلة أو غير عاجلة، بناءً على تقديره الخاص، بالإضافة إلى حصره بأسوار وتسجيل سند الملكية وجني الثمار قبل أن يتلف. ويتضمن ذلك اتخاذ الإجراءات القانونية وتقديم الدعاوى وقطع التقادم وتقديم دعوى الاستحقاق وتقديم طلبات الإزالة والتعويض إذا كان المال مغتصب أو مستأجراً من قبل أحد الشركاء بدون موافقة الأغلبية وفقاً للقانون. كما يشمل ذلك رفع دعوى تعيين الحدود وسداد الضرائب والرسوم المستحقة للسلطة المعنية حتى لا يتم حجز المال المشترك وسداد أقساط الديون المضمونة بالرهن أو التخصيص أو بميزة بحيث لا يتم تنفيذ إجراء قسري على المال. ويتعين على جميع الشركاء التزام بالمبالغ التي يقترضها الشريك لإنفاقها على حفظ المال المشترك. ويجب على الشريك الذي يقوم بأعمال الحفظ أن يرجع إلى باقى الشركاء بالمبالغ التي قام بإنفاقها وفقاً لنسبة حصته في الشركة<sup>(٧١)</sup>.

### والرأى الراجح في الفقه القانوني

ان الشريك في الشيوع القائم على حفظ المال الشائع يعتبر مندوباً قانونياً لبقية الشركاء، ومصدر نيابته القانون. يقوم بأعمال الحفظ بنفسه وبوكالة عن شركائه، سواء كانوا معارضين لعمله أم موافقين عليه، وسواء كانوا على علم به أم لم يكونوا على علم

(٧٠) حكم نقض رقم ٤٨٦٢ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢ مكتب فني ٥٦ ق ٣٦ ص ٢٠١

(٧١) د. محمود عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٨٧ وايضاً د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ٢٩٧، وايضاً د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ١٣٩، د. رمضان جمال كامل، القانون المدني الكويتي في ضوء الفقه وأحكام المحاكم ومحكمة التمييز الكويتية ٢٠٢٢، الجزء الخامس، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٢٣، ص ٤٣

به. ويمكنه أن يلجأ لشركائه الآخرين بمطالبة الوكالة للمشاركة معه في النفقات اللازمة لحفظ المال الشائع<sup>(٧٢)</sup>.

**ويذهب جانب من الفقه إن التوجه الذي قام به المشرع الفرنسي والذي يسمح للقضاء المختص بإدارة المال الشائع في كل حالة تتعرض فيها المصلحة المشتركة للخطر وأيضاً في حالة الاستعجال، يقلل من عيوب مبدأ الاجماع ويعتبر استثناءً حقيقياً عليه. ويفضل التوجه الضيق الذي تبناه المشرع المصري والذي يؤكد سلطة القاضي المختص في إدارة المال الشائع في حالة واحدة فقط، وهي الحالة التي يتعذر فيها توافر الأغلبية المطلقة للقيام بأعمال الإدارة العادية، مع قصر سلطته على اتخاذ التدابير الضرورية. يفوت هذا الضيق من المشرع المصري على الشركاء الكثير من استثمار المال المشترك بسبب تعنت من يملك الأغلبية من الحصص ورفض الإدارة عند الحاجة إليها، ويعتبر أن المشرع المصري يجب أن يعدل هذا التوجه ويتبع التوجه الذي اتبعه المشرع الفرنسي<sup>(٧٣)</sup>. وقد اخذ أيضاً المشرع الكويتي اتجاه المشرع المصري.**

### الخاتمة

عرضنا من خلال الدراسة إدارة المال الشائع من خلال نظام المهايأة، والذي نظمته القوانين الوضعية، ذلك ان الشريك على المال الشائع هو مالك لكل ذرة في المال الشائع الا انه لا يجوز له الاستقلال بالمال الشائع او القيام بأى عمل قد يؤثر على حقوق الشركاء الاخرين؛ وتهيئة المال الشائع للانتفاع به نظمها القانون المصري وايضاً القانون المدني الكويتي، وتعتبر المهايأة من أهم صور الانتفاع بالشيء الشائع، فهي اتفاق مؤقت يراد به تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع بين الشركاء، ولا تنتهي بها حالة الشبوع؛ وتعتبر المهايأة من أهم صور الانتفاع بالشيء الشائع، فهي اتفاق مؤقت يراد به تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع بين الشركاء فيما بينهما بأنواعها المختلفة (المكانية والزمانية)، وقسمة المهايأة قد يتم الاتفاق عليها من قبل جميع الشركاء، فتسمى عندئذ بعقد قسمة المهايأة، وقد يفرضها القاضي على الشركاء متى تعذر الاتفاق عليها بين الشركاء، وطلبها أحدهم، واما القانون الفرنسي فلم يتعرض لهذه المسألة تاركاً الشركاء وشأنهم في هذا الخصوص.

<sup>(٧٢)</sup> د. رمضان جمال كامل، القانون المدني الكويتي في ضوء الفقه واحكام المحاكم التمييز الكويتية

٢٠٢٢، الجزء الخامس، المصدر القومي للاصدارات القانونية، ٢٠٢٣، ص٤٣.

<sup>(٧٣)</sup> د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ٢٧٦

وحق كل الشريك بالعمل على حفظ المال الشائع. وانفرد المشرع الفرنسي في قانون ١٩٧٦ بالنص على أحكام من شأنها تيسير حصول الشريك الذي يقوم بأعمال الحفظ والإدارة على نفقات هذه الاعمال، فسمح له من جهة باستعمال المال الشائع الذي في حوزته للانفاق على أعمال الحفظ والإدارة.

### التوصيات

وبعد الانتهاء من دراسة اتفاق الشركاء جميعا على تنظيم إدارة المال الشائع

أوجز أهم والتوصيات التي أحتوى عليها هذا البحث فيما يلي:

اولاً: ذهب غالبية فقهاء القانون المدنى المصرى في تكييفهم لقسمة المهايأة بأنها أيجار، وأرى ان التكييف القانون الصحيح لقسمة المهايأة هو أنها قسمة منفعة؛ وذلك لأن الايجار يكون بين مالك وغير مالك، او بين مستأجر أول ومستأجر ثانى، بينما قسمة المهايأة، إذا كان مصدرها الاتفاق، تعد بين ملاك لشيء واحد. ولهذا فهى تخضع لأحكام شبيهة بأحكام عقد الايجار إلا أنها متميزة عنها.

ثانياً: انفرد التقنين المدنى المصرى في المادة ٢/٨٤٦ منه، على ان المهايأة المكانية إذا دامت خمس عشرة سنة انقلبت قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك. وارى ان لا مبرر لهذا الحكم، حيث انه يعتبر اعتداء على إرادة الشركاء؛ لأنهم لم يقصدوا البتة عند اتفاقهم على قسمة المهايأة المكانية انهاء الشيوخ بينهم، بل كل ما قصدوه تنظيم الانتفاع بالمال الشائع مدة معينة، كما يعتبر هذا الحكم مناقضاً للنصوص المنظمة لقسمة المهايأة في القانون المدنى المصرى والتي اعتبرت صراحة قسمة المهايأة بمثابة عقد ايجار، وهى وفقاً لهذا التكييف تخول المالك المشتاع حقاً شخصياً في مطالبة شركائه الاخرين بتمكينه من الانتفاع بالمال الشائع او بجزء منه لمدة معينة. والقاعدة انه لا يجوز ان يتحول هذا الحق الشخصى الى حق عينى مهما طال عليه الزمن. ولا يوجد مثل ذلك الامر في القانون المدنى الفرنسي ولا الفقه الاسلامى ولم تأخذ به بعض القوانين الوضعية مثل القانون المدنى الكويتى.

ثالثاً: اعطى المشرع الفرنسي للشريك الحق في القيام بأعمال حفظ المال الشائع، فيكون له من جهة استعمال المال الشائع الذي في حوزته للانفاق على اعمال حفظه دون حاجة الى موافقه الشركاء الباقين، كما أعطاه الحق في الحصول على اذن قضائى باستعمال المال الشائع الموجود لدى حوزة الغير للانفاق على اعمال الحفظ والإدارة. وادعوا المشرع المصرى بالآخذ بهذه الاحكام، لانها تيسر السبل لحصول الشريك على نفقات اعمال الحفظ والإدارة فيندفع للقيام بها دون خوف من عدم حصوله على ما يقوم بإنفقاها، وفى ذلك تحقيق مصلحة مشتركة للشركاء.

## قائمة المراجع

### المراجع القانونية

- د. أبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الاصلية "الجزء الأول" أحكام حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠
- د. أيمن سعد، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣
- د. أسماعيل غانم، الحقوق العينية الاصلية، الجزء الأول، حق الملكية
- د. أسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، ط٣، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٦
- د. جابر محجوب على، حق الملكية في القانون المدنى المصرى دراسة نظرية وعملية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة
- د. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية، الجزء الاول، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠
- د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدنى المصرى ١٩٥٦
- المستشار محمد عربى البكرى، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيد فقهاً وقضاءً، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، دار محمود للنشر
- المستشار محمد عزمى بكر، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيد (فقهاً وقضاءً)، دار محمود، ٢٠١٨-٢٠١٩
- د. محمد أحمد محمود، الشامل في قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيد الأدارة، التصرف، القسمة، علام للاصدارات القانونية، ٢٠١٣
- د. محمد أحمد محمود، الشامل في قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيد الأدارة، التصرف، القسمة، علام للاصدارات القانونية، ٢٠١٣
- د. محمد المرسى الزهرة، الحقوق العينية الاصلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي (دراسة مقارنة)، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩
- د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، حق الملكية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧
- د. محمد على عرفة، شرح القانون المدنى الجديد في حق الملكية، الجزء الأول، مطبعة جامعة فؤاد الأول.

- د. محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الاصلية، ١٩٨٢
- د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية
- د. طلبه وهبه خطاب، الحقوق العينية الاصلية حق ملكية في التقنين المدني المصري، ٢٠٠٥
- د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١
- د. محمد على عمران، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني المصري أسباب كسبها وصورها، العام الجامعي ٢٠٠٦
- د. محمد على عمران، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني المصري أسباب كسبها وصورها، ٢٠٠٧، ٢٠٠٦، دار نصر للطباعة
- د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية
- د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس الأموال، دار الكتاب المصري
- د. رمضان جمال كامل، القانون المدني الكويتي في ضوء الفقه وأحكام المحاكم ومحكمة التمييز الكويتية ٢٠٢٢، الجزء الخامس، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٢٣

#### احكام نقض

- حكم نقض رقم ١٣٧٤ لسنة ٥٣ق، جلسة ١٦/٦/١٩٨٧
- حكم نقض رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ق، جلسة ١٥/١/١٩٨١، مكتب فني ٣، ج١، ق٤٢، ص٢٠٧
- حكم نقض رقم ٤٨٦٢ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٢/٢/٢٠٠٥ مكتب فني ٥٦ ق ٣٦ ص٢٠١
- حكم نقض رقم ١٢٧ لسنة ٣٦، جلسة ١٩/٥/١٩٧٠، مكتب فني ٢١، ج٢، ق١٣٨
- الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٥ق، بتاريخ ١١/٢/١٩٦٩
- الطعن رقم ١٠٥، ١٣٣ لسنة ١٦ اق جلسة ٥/٦/١٩٤٧، مج مدنية ج٥، ق٢١٢
- حكم نقض مدني بتاريخ ٣/٥/١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س١٣، رقم ٨١
- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٩ ق جلسة ٣١/٥/١٩٥١