

# الإجراءات القانونية السليمة في الريع في الملكية الشائعة لحماية موقوفك

بحث عن منازعات الريع في الملكية الشائعة ان كان المال مشاع بسبب الميراث ولم يفرز أو يقسم ووضع الريع حال وجود قسمة مهايأة مكانية أو زمانية و سقوط الحق في الريع للشريك مشاعا وماهية الأثر الرجعي لحق الريع و حماية الشريك من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة .

## المقصود بالملكية الشائعة محل الريع



### منازعات الريع في الملكية الشائعة



### عبدالعزیز حسین عمار محامي بالنقض الزقازيق - القاهرة



يقصد بالملكية الشائعة الملكية التي تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد أو بمعنى آخر هي ملكية أكثر من شخص لشيء

واحد بغير **فرز وتجنيد** نصيب كل منهم فى هذا الشيء .

## الحقوق محل المال المشاع وأسبابه

وكما يكون الشيوع فى حق الملكية يجوز كذلك أن يكون فى الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع وحق الرقبة وحق الارتفاق ، أما الحقوق الشخصية الأصل فيها أن تنقسم إذا تعدد الدائنون ومع ذلك قد لا ينقسم الحق الشخصي فى التضامن ما بين الدائنين وفى عدم **قابلية الحق للانقسام** .

والأسباب التى تؤدى إلى نشوء الملكية الشائعة كثيرة ولكن أكثرها تحققاً فى العمل هو **الارث** إذا يترتب على وفاة الشخص - وله عادة ورثة متعددون - تملكهم لأعيان التركة ملكية شائعة كل بنسبة حصته المورثة . وفيما وراء هذا السبب العادي الغالب فكل سبب لكسب الملكية المفترزة يصلح لإنشاء ملكية شائعة إذا تعلق - على نفس الشيء - بمدة أشخاص فى واحد

ومن هنا فالملكية الشائعة قد تنشأ عن طريق تصرف قانونى كأن يشتري شخصان أو أكثر عقاراً أو منقولاً بحصة شائعة لكل منهم فيه أو كان يهب شخص أو يوصى إلى عدة أشخاص فى نفس الوقت بعقار أو منقول على الشيوع فيما بينهم بحصص متساوية أو متفاوتة

وكذلك يصلح الاستيلاء و **الالتصاق** والشفعة كأسباب لنشوء الملكية الشائعة إذا استولى عدة أشخاص على منقول لا مالك له ، أو إذا تملك ملاك على الشيوع فى الأصل بحكم الالتصاق البناء الذى أقامه الغير فى أرضهم أو تملكوا عن طريق **الأخذ بالشفعة** ( العقار العقار المجاور لعقارهم ) بل والحيازة نفسها تصلح سبباً لنشوء الملكية الشائعة طالما كانت خالصة من عيب اللبس والغموض الذى قد يشوبها عادة نتيجة مخالطة يد الحائز يد غيره من المشتاعين

حسن كبيرة ص 100

## الطبيعة القانونية للملكية الشائعة

**نشير هنا إلى أن الملكية إما أن تكون :**

- ملكية فردية propriété individuelle
- أو ملكية جماعية propriété collective
- الملكية الفردية هي التي يكون المالك فيها فرداً ولو كان

هذا الفرد شخصاً اعتبارياً أى مجموعة من الناس متمتعاً  
بالشخصية الاعتبارية  
▪ الملكية الجماعية وبوجه خاص ملكية اليد المشتركة وهى  
الملكية الجرمانية فالمالك فيها يكون جماعة من الناس دون  
تتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية

## تساؤل عن طبيعة الملكية الشائعة

هل الملكية الشائعة هي حق ملكية وإن كانت فهل هي حق  
ملكية فردية أو حق ملكية جماعية ؟

لاشك في أن الملكية الشائعة هي حق ملكية فهي تشمل على جميع عناصر  
الملكية وللمالك في الشيوع حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف

### قضت محكمة النقض بأن

النص فى المادة ٨٢٦ من القانون المدني يدل وعلى ما أوردته  
المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد على الملكية فى  
الشيوع كالملكية المفترزة تشمل على عناصر ثلاثة الاستعمال والاستغلال  
والتصرف إلا ان الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين

(جلسة ١٩٨٤/٦/١٣ الطعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٢ ق س ٣٥ ص ١٦٥٨)

وبأنه للمالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار وأن  
الثمار التى تنتج منه أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً  
بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوع أن يرجع برىح حصته على كل  
الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد على حصتهم كل بمقدار هذه  
الزيادة

جلسة ١٩٩٤/٥/٣١ الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٧ ق

جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥١ ق س ٣٣ ص ٩٨٠

ويذهب بعض الفقهاء على أن الملكية فى الشيوع ليست بحق ملكية بل  
هى حق عيني من نوع خاص فى الشيوع الوراثة فى القانون المقارن

رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ - الشيوع فى المال

رسالة من باريس سنة ١٩٢٠ - مارتى ورينو فقرة ٥٩

## ووجه الاعتراض الرئيسي على أن الملكية فى الشيوع هي حق ملكية يتلخص فى أن

- حق الشريك فى الشيوع مقيد بحقوق الشركاء الآخرين وأن من طبيعة الملكية الاستثنائية وهنا لا يستأثر الشريك فى الشيوع بالشئ بل يشاركه فيه آخرون
- ويمكن دفع هذا الاعتراض بأن الاستثنائية هنا أيضا واقع والذي يستأثر بالشئ الشائع هو كل شريك ولكن لا فى وجه الشركاء الآخرين بل فى وجه الغير أي فى وجه كل شخص ليس شريكا فى الشئ الشائع

انظر إسماعيل غانم فقرة ٨٦ ص ١٩٨

وليس حق الشريك فى الشيوع إلا حق ملكية مقيدا بحقوق الشركاء الآخرين

بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٧٤٨

## وقد انعقد الإجماع فى الفقه المصرى على أن حق الشريك فى الشيوع هو حق ملكية وهم :

1. محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٥٩
2. شفيق شحاته فقرة ١٣٣ وفقرة ١٣٥
3. محمد على عرفة فقرة ٢٨٦ ص ٣٧٨ ، ٣٧٩
4. عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٠٧ وفقرة ١١٠
5. إسماعيل غانم فقرة ٨٦
6. حسن كيرة فقرة ١٠٤ ص ٣٤١ - ص ٣٤٢
7. عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٨٦ ، ص ١٨٧
8. منصور مصطفى منصور فقرة ٥٤ ص ١٢٩ ، ١٣١

ويترتب على أن حق الشريك فى الشيوع هو حق ملكية أنه إذا خصص هذا الشريك منقولا مملوكا له لخدمة العقار الشائع فإن هذا المنقول يصبح عقارا بالتخصيص إذ أن الشريك فى العقار الشائع هو مالك لهذا العقار فتوافر بذلك اتحاد المالك

راجع فى هذا المعنى إسماعيل غانم فقرة ٨٦ ص ٢٠١ هامش ١

وقد ناقش فى هذا الصدد حكم محكمة النقض الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٨٤ ص ٦٣٩ -

وأنظر في أن المنقول يصبح في هذه الحالة عقاراً بالتخصيص تحت شرط فاسخ آنفاً فقرة ١٤

بقي أن تعرف هل الملكية الشائعة هي حق ملكية فردية أو حق ملكية جماعية تجيب المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي على هذا السؤال بما يأتي

يتبين من تعريف الملكية الشائعة أن هذه الملكية وسط بين الملكية المفترزة والملكية المشتركة (الجماعية)

فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن **الملكية المفترزة** والشيء المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصته فيه وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة (الجماعية)

#### مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٧٩

وإذا كان صحيحاً أن الملكية الشائعة هي وسط بين الملكية المفترزة والملكية الجماعية فإنه يبقى أن نعرف هل طبيعة الملكية الشائعة هي من طبيعة الملكية المفترزة أو من طبيعة الملكية الجماعية ،

يجب بادئ ذي بدء أن نبرز الفرق واضحاً بين طبيعة الملكية الشائعة وطبيعة الملكية الجماعية

- فالملكية الجماعية هي ملكية مشتركة لا ملكية فردية لأن المالك فيها هو جماعة من الناس لا يملك أي واحد منهم بمفرده لا الشيء المملوك ولا أية حصة فيه بل الكل يملكون مجتمعين - دون أن تكون لهم شخصية معنوية كل الشيء المملوك
- أما الملكية الشائعة فهي ملكية فردية لا ملكية مشتركة ، لأن كل شريك في الشيوع يملك ملكية فردية حصته في المال الشائع وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة .

#### مفاد ما تقدم أن

1. الملكية إما أن تكون ملكية فردية أو ملكية جماعية والملكية الفردية إما أن تكون ملكية مفترزة أو ملكية شائعة ومن ثم تكون الملكية الشائعة هي حق ملكية حقيقية وهي أحد نوعي الملكية الفردية .
2. وإذا كانت الملكية الشائعة تنصب على كل المال الشائع فإن

حق كل مالك فى الشيوع ينصب على حصته الشائعة فالحصة الشائعة لا كل المال الشائع هي محل حق الشريك فى الشيوع

**وقد أبرزت محكمة النقض ما للحصة الشائعة كيان ذاتي يجعلها تتميز عن مجموعة المال الشائعة فقالت :**

أنه وإن كانت من الملكية الشائعة تسرى بقدرها إلى كل أجزاء المال المشاع فإن ذلك لا يمحو ما لكل حصة فيه من كيان ذاتي فتكون فى كل جزء منه متميزة بالقوة عن غيرها إلى حصول القسمة ، وحينئذ تصير متميزة بالفعل

ذلك أن الحصة الشائعة وإن لم تكن فى العيان متميزة حالاً فإنها متميزة بالقسمة مالا وبموجب ما للقسمة من أثر كاشف تكون فى نظر القانون متميزة عن غيرها من أول الأمر .

فإذا قضى حكم برفض دعوى تثبيت ملكية أرض اشتراها المدعى مؤسساً ذلك على بطلان عقد البيع الصادر إليه نتيجة سبق الحكم ببطلان عقد تملك البائع الأصلي فى حين أن هذا البائع كان قد تملك بعد البيع الصادر منه حصة شائعة فى جملة الأطنان يمكن أن تخرج منه الحصة المباعة فلا مخالفة فى ذلك للقانون .

إذ أن ما باعه البائع الأصلي وآل أخيراً إلى المدعى وإن كان قدراً شائعاً فى جملة الأطنان فإنه قدر معين بذاته متميز عن غيره بكونه هو ما اشتراه هذا البائع من أحد الورثة وقضى بإبطال البيع الصادر له فى خصومه فهو لذلك يختلف عن القدر الشائع الذى تملكه البائع المذكور فيما بعد بالشراء من مالك آخر مشتاع

نقض مدنى ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاماً جزء ٢ ص ٩٩١

## إدارة الملكية الشائعة

**تنص المادة ٨٢٧ مدنى على أنه :**

تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك

ولقد جعل المشرع إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم

يوجد اتفاق وذلك لأن كل شريك حقاً في المال الشائع يماثل في طبيعته حقوق الشركاء الآخرين فإذا استقل أحدهم بإدارة المال الشائع كان في هذا اعتداء على حقوق باقي الشركاء فلا بد إذن من إجماعهم ليقروا على أي وجه إدارة المال الشائع .

فالأصل عند إدارة المال الشائع أن يجتمع كل الشركاء ويناقشون كل عمل من أعمال الإدارة ثم يأخذون الأصوات فإن اجتمع رأيهم على تنفيذ العمل ثم تنفيذه فإن اعتراض بعض الشركاء تعين الأخذ برأي الأغلبية محسوبة على أساس قيمة الأنصبة دون اعتداء بعدد الشركاء

فإن وافق من يملك أكثر من نصف قيمة الحصص ولو كان شريكاً واحداً كان العمل نافذاً في حق باقي الشركاء المعترضين مهما تعددوا

ويصعب في العمل أن يجتمع كل الشركاء لتنفيذ عمل من أعمال الإدارة المعتادة كإبرام عقد إيجار أو تحصيل أجرة العين المؤجرة أو رفع دعوى بإخلائها أو إبرام عقود الصيانة أو طرد الغاصب ولذلك فإن الأغلبية نقوض أحد الشركاء للقيام بتلك الأعمال .

ومتى قام أحد الشركاء المفوض بأعمال الإدارة اعتبر وكيلاً عن باقي الشركاء ، ومن ثم تنفذ تصرفاته المتعلقة بهذه الأعمال في حقهم حتى بعد إجراء القسمة فإن أجر العين سرى هذا الإيجار في حقهم جميعاً فتقسم الأجزاء المؤجرة عليهم عند إجراء القسمة كل بقدر حصته في المال الشائع ثم تقسم الأجزاء غير المؤجرة

ويسرى ذات الحكم إذا تمكن الشريك المدير من إخلاء بعض أجزاء المال الشائع من مستأجريها وليس لباقي الشركاء أن يطلبوا تخصيص الأجزاء التي أجزها الشريك المدير لهذا الشريك على أن يختصوا هم بالأجزاء غير المؤجرة ،

كما لا يجوز للشريك المدير أن يطلب تخصيصه بالأجزاء التي أخلى المستأجرين منها ، إذا أنه عندما أجر أو أخلى كان نائباً عن باقي الشركاء وإذا قبض أحد الشركاء أجرة العين المؤجرة دون أن يرجع باقي الشركاء على المستأجر بهذه الأجرة تضمن ذلك إقراراً ضمناً منهم بقيام هذا الشريك بأعمال الإدارة بحيث إذا أبرم إيجاراً في وقت معاصر لهذا القبض كان نافذاً في حق باقي الشركاء ولو اعترضوا عليه بعد ذلك

ومن تاريخ هذا الاعتراض تنتفى الوكالة الضمنية لهذا الشريك فلا تكون أعمال الإدارة الصادرة منه بعد ذلك نافذة في حق باقي الشركاء

ما لم تكن له الأغلبية محسوبة بقيمة الأنصبة أما الأعمال الصادرة قبل الاعتراض فتكون نافذة في حقهم استنادا للوكالة الضمنية ولذلك يكفي أن يكون هذا الشريك قد أبرم العقد في شهر قام فيه بقبض الأجرة من مستأجرين آخرين .

أنور طلبه ص ٣٩٩

**وقد قضت محكمة النقص بأن :**

النص في المادة ٨٢٧ من القانون المدني على أن تكون **إدارة المال الشائع من حق الشركاء** مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك والنص في المادة ٨٢٨ من هذا القانون على أن ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة

فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تفتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع ، وللأغلبية أيضا أن تختار مديراً .. وإذ تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقي عد وكيلا عنهم

**يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة**

على أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصبة ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لا يملك أكثر من نصف الأنصبة ، وأن الإيجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لا يملك أكثر من نصف الأنصبة لا يسرى في مواجهة باقى الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمناً

وأنه يترتب على عدم سريان الإيجار من أحد المشتاعين فى مواجهة الباقيين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم ، وبالتالي فى اعتبار المستأجر متعرضاً لهم فيما يملكون إذ كان قد وضع يده بالفعل على العين .

نقض ١٩٨٤/٣/١٥ طعن ٧٦٢ س ٥٢٢ ق نقض ١٩٨٢/١٢/٢٢ طعن ٩٠ س ٤٨ ق -  
١٩٨٢/٣/٣١ طعن ١٧٢ س ٤٨٨ ق نقض ١٩٩٥/١١/١٢ طعن ٩٠٥ س ٦٢ ق ، نقض  
١٩٩٥/٩/٢٠ طعن ٨٠٦١ س ٦١ ق ، نقض ١٩٩٦/٦/٩ طعن ٦٧٢٥ س ٦٥ ق

وبأنه الأصل أن إدارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ، فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين عد وكيلا عنهم ويلتزم الوكيل بتقديم حساب عن إدارة عمله وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله ، كما يلتزم

بأن يرد ما في يده من مال للموكل ، وهو رصيد الحساب ونتيجته طوال فترة الوكالة ، أي الإيراد الصافي المستحق للموكل فى فترة إدارة الوكيل .

نقض ١٧/٤/١١ س ٢٦ ص ٦٨٧

**كما قضت بأنه :**

إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم فإن مفاد هذا النص أن تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذى تطوع لإدارة المال الشائع إدارة معتادة تنفيذ الأعمال التي تصدر منه في حق الشركاء الباقين سواء ما كان منها عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً تفتضيه الإدارة مما يعتبر معه هذا الشريك فى مفهوم المادة ٢/٧٠١ من القانون المدني وكيلاً عن باقي الشركاء وكالة عامة بالإدارة وهى تشمل بيع الشريك للمحصول الناتج من الأرض الزراعية المشتركة وقبض الثمن بوصفه تصرفاً تفتضيه الإدارة

الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٨ س ٢٠ ص ١٢٠٦ ، الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢٥/٤/١١ س ٣٣ ص ٦٨٦

**وبأنه المقرر في قضاء محكمة النقض أن**

للمالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته الحق فى حماية وضع يده وليس من أحد الشركاء أن ينتزع هذا القدر بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع ، وأن الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً بنسبة حصة كل منهم ، وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد على حصتهم كل بقدر نصيبه فى هذه الزيادة

جلسة ٢٠٠٦/٢/٢ الطعن رقم ١١٧٥ ، ١٢١٨ لسنة ٧٤ ق

وبأنه وضع المالك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار الشائع عدم أحقية باقي الشركاء فى انتزاع هذا القدر منه ولو جاوز نصيبه بغير القسمة ويقتصر حق الشركاء على طلب مقابل الانتفاع شرطه أن لا تكون حيازة الشريك واضع اليد غير مشروعة أو محلاً لعقد ينظمها أو ينظم انتقالها بين الشركاء علة ذلك المالك على الشيوع الحائز للعقار حقه فى تأجير جزء منه لأحد الشركاء المشتاعين أو الغير المستأجر منه حائز عرض لحسابه مؤداه بقاء العين المؤجرة فى حيازته التزام المستأجر برد العين عند انتهاء الإجازة م ٥٩٠

جلسة ٢٠٠٠/١/١٧ الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٩ق

## التزام جميع الشركاء بنظام الإدارة المتفق عليه

للمالك على الشيوخ الحق فى التصرف فى حصته واستعمالها واستغلالها وفقا للغرض المعدة فلا يجوز الاتفاق على حرمانه من تلك وإلا كان الاتفاق باطلاً ولكن يجوز تقييد حقه فى الاستعمال والاستغلال بحيث إذا وضعت الأغلبية نظاما لإدارة المال التزم به جميع الشركاء سواء تعلق بالإدارة المعتادة أو غير المعتادة فإذا خص الشركاء وحدات العقار للتأجير المفروش وتمكن أحد الشركاء من وضع يده على إحداها فليس له أن ينتفع بها كسكن خاص له أو لأحد ذويه ، حتى لو كانت لا تجاوز حصته وإنما يجوز له أن ينتفع بها مفروشة وبالأجرة التي يقررها المدير أو الأغلبية .

أنور طلبه ص ٤٠٥

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الأصل أن للمالك على الشيوخ إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته الحق فى حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر إلا أنه إذا أتفق الشركاء على تنظيم معين لإدارة المال الشائع أو جزء منه كان هذا التنظيم هو الواجب الإتيان سواء تعلق بأعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة

وإذ أعمل احكم المطعون فيه الاتفاق المبرم بين الطاعنة والمطعون ضدهما المؤرخ ١٩٧٧/٢/٢٥ بشأن كيفية استغلال العين محل النزاع التي تمثل إحدى وحدات العقار الشائع بينهم فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس

نقض ١٩٨٨/٦/١٦ طعن ٥٢٣ س ٥٢ ق

وبأن النص فى المادة ٨٢٧ من القانون المدنى على أن تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك يدل على أن أعمال إدارة المال الشائع التي يوافق علي إجرائها جميع الشركاء تكون ملزمة لهم ولو كانت تخرج عن حدود الإدارة المعتادة

جلسة ١٩٩٤/٢/٣ الطعن رقم ٢٣٩١ لسنة ٥٩ق ، جلسة ١٩٨٩/٦/٢٥ الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٥٣ق ، جلسة ١٩٨٨ /١/٢١ الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥١ ق س ٣٩ ص ١٢٦ ، جلسة ١٩٧٢/٤/١١ الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٧ ق س ٢٣ ص ٦٨٦

## الريع في حالة الشيوخ

كل شريك في الشيوخ يعد مالكا لحصته ملكا تاما وله أن يستثمرها بنفسه أو يوكل غيره من الشركاء في ذلك والثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوخ من حق الشركاء جميعا بقدر حصته. ويستند حق المالك على الشيوخ في المطالبة بثمار نصبه في المال الشائع ومن بينها الثمار المدنية ( **الريع** ) إلى نص المادة ٨٠٤ التي تعطى لها الحق في كل الثمار والمنتجات والملحقات ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك .

**يتعين على المالك أن يثبت ملكيته أولا ثم يطالب بريع ما ثبت ملكيته**

### فقد قضت محكمة النقض بأن

متى كانت المحكمة قد قررت أنه لا تعارض بين اعتبار مطالبة الطاعنة بربع نصيبها في الدور الذي شيدته المطعون عليها بالمنزل المملوك فهما على الشيوخ سابقة لأوانها وبين القضاء لها بملكية هذا النصيب لأن الملكية تتكون من ثلاثة عناصر التصرف والاستعمال والاستغلال. ولأن الطاعنة نزلت في عقد الاتفاق المحرر بينها وبين المطعون عليها عن حقي الاستعمال والاستغلال لمدة مؤقتة إلى أن توفها بحصتها في تكاليف الإنشاء فإن هذا الذي قرره المحكمة ليس فيه ما يناقض الحكم الصادر بتثبيت ملكية الطاعنة إلى نصيبها في الدور المذكور

نقض جلسة ١٩٥٢/٤/١٠ ربع قرن ج ١ ص ٩٩١ بند ١٣

**الحكم بالملكية وإن جاز اتخاذه أساسا لطلب الريع إلا أنه يعنى بذاته انشغال ذمة المحكوم ضده بالملكية بهذا الريع :**

### فقد قضت محكمة النقض بأن

الحكم بالملكية وإن جاز اتخاذه أساسا لطلب الريع إذا أنه لا يترتب بذاته انشغال ذمة المحكوم ضده بالملكية بهذا الريع ولا يعد في وجه

السبيل في المنازعة في هذا الريع إذا ما طوّل لأن الأحكام لا تكون حجة إلا بما فصلت فيها من الحقوق

نقض جلسة ١٩٦٢/٦/٢٠ السنة ١٤ عدد ٢ ص ٨٧٨ القاعدة ١٢٥

## الالتصاق يعطى المالك الحق في الريع

لما كان الالتصاق من [أسباب كسب الملكية](#) فإنه يعطى المالك الحق في ريع الحق المملوك بالالتصاق

### فقد قضت محكمة النقض بأن

إذا كان للطاعنين وهما يمتلكان بطريق الالتصاق في المنشآت التي أقامها المطعون عليه على حصتهما في الأرض-الحق في ريع هذا القدر المملوك لهما وكان يبين الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض طلبهما الريع عن حصتهما في المنشآت استناداً إلى أنه لا يكون لهما ثمة حق فيه لما للمطعون عليه من حق في حبه حتى يستوفي منهما ما يستحقه من تعويض عن هذه المنشآت طبقاً لأحكام المادة ١/٩٢ من القانون المدني لأنه كان حسن النية وقت إقامتها إذ كان يعتقد أنه له الحق في إقامة المنشآت المذكورة على أساس عقد البيع العرفي الذي كان في يده وزنه لم يثبت من الأوراق أن استوفي في حقه في التعويض .

ولما كان حق المطعون عليه في [حبس ريع المنشآت](#) حتى يستوفي حقه في التعويض عنها من الطاعنين لا ينفي قيام حقهما في الريع قبل المطعون عليه وكان يتعين على المحكمة أن تبحث القدر الواجب حبه من الريع بالنسبة إلى التعويض المستحق الذي يختلف مقداره تبعاً لحسن نية المطعون عليه أو سوء نيته حسبما بينته المادة ٩/١٢ من القانون المدني التي تجيز القاضي بداء على طلب صاحب الأرض أن يقدر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا التعويض

وله أن يقضى بأن يكون الوفاء به على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة وللمالك أن يتحصل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها .

وإذا أغفل الحكم المطعون فيه الرد على المستندات التي قدمها الطاعنان للتدليل على سوء نية المطعون عليه وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون

فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور ببطله في هذا الخصوص

نقض جلسة ١٩٧٦/٤/٦ المكتب الفني السنة ٢٧ رقم ١٦٦ ص ٨٦٢

## وضع اليد على حصة مفرزة في المال الشائع

الأصل أن لكل شريك الحق في الانتفاع بحصته في المال الشائع أما إذا استأثر أحد الشركاء بحصة معينة من المال الشائع ووضع يده عليها منتفعا بها شخصيا أو مستغلا عن طريق الغير . وعندئذ يكون مالكا لما يعادل نصيبه في كل المال الشائع وما زاد عن المال الذي يضع يده عليه. يكون مخولا من الآخرين في الانتفاع به طالما من رضوا بذلك فلا يجوز لأحدهم أن ينتزعه منه وكل ماله حيال ذلك أما طلب قسمة المال الشائع بدمته أو المطالبة بربع الجزء الزائد الذي يضع اليد عليه ليقسمه على باقي الشركاء.

### وقد قضت محكمة النقض بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازي حصته الحق في حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ما له أن يطلب قسمة العقار أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع

نقض جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ المكتب الفني السنة ٢٥ رقم ٢٠٢٢ ص ١٣٢٤

وبأنه الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم. وللشريك على الشيوع أن يرجع بربع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة

نقض جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ المكتب الفني السنة ٢٥ رقم ٢٢٢ ص ١٣٢٤

وبأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازي حصته الحق في حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء أن منه هذا القدر بل كل ما له أن يطلب قسمة العقار أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع بكافة الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوع أن يرجع بربع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة

نقض جلسة ١٨/٢/١٩٨١ المكتب الفني السنة ٢٢ رقم ١٠٧ ص ٥٥٤

وبأن الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوخ هي حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوخ أن يرجع برقع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة

نقض جلسة ٢١/١١/١٩٨٢ المكتب الفني السنة ٣٣ رقم ١٧٨ ص ٩٩٠

وبأنه متى كان المطعون عليهم قد رفعوا الدعوى بطلب ريع ثلاثة أفدنة شائعة في أثني عشر فدانا فإن مفاد ذلك أن مطالبتهم أنسبت على ريع حصتهم في مجموع العقار الشائع وذلك أثناء قيام حالة الشيوخ وفي حق كل من يثبت أنه كان منتفعا بهذه الحصة وبنسبة هذا الانتفاع

نقض جلسة ٢٥/١/١٩٦٥ المكتب الفني س ٢٦ ص ١١٤٥

## قواعد الريع للمال الشائع في حالة القسمة

ما هي أحكام الريع للمال المشاع بين الشركاء في حالة وجود قسمة بينهم ؟ نتعرف علي ذلك في هذا المبحث

### الريع في حالة قسمة المهايأة

قد يلجأ الشركاء على الشيوخ إلى قسمة المهايأة لتلافي مشاكل إدارة المال الشائع سواء كانت مهايأة زمانية أو مهايأة مكانية

والمقصود بقسمة المهايأة وهي تسمى أيضا بالقسمة المؤقتة لأنها لا تبقى لا لمدة معينة

**وقد نصت الفقرة المادة ٨٤٦ مدنى على أنه :**

فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى 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 فى التجديد

فتبين من نص هذه الفقرة أن قسمة المهايأة ترد على الانتفاع  
بالمال الشائع وليس على ملكيته ويلجأ إليها الشركاء لتفادي مشاكل  
وإجراءات إدارة المال الشائع

حسن كبيرة ص ٤٤٣

**وقسمة المهايأة نوعان :**

**(١) قسمة زمانية :**

المقصود بالقسمة الزمانية هي التي يتفق فيها جميع الشركاء على أن  
يتناوبون الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تناسب مع حصته  
فيه

الصدء ٢٦٧ - عبد العزيز عامر ص ١٠٧

وبمعنى آخر هي القسمة التي يتفق فيها الشركاء المشتاعون على أن  
ينتفع كل واحد منهم بكل المال الشائع ، وليس بجزء مفرز فيه ، مثل  
القسمة المكانية، وذلك لمدة معينة تناسب مع الحصة المملوكة له  
في المال

محمد المنجى دعوى القسمة ص ٢٨٧

فهي تقوم على تمكين كل شريك مشتاع بالانتفاع بكل المال الشائع  
منفرداً دون غيره من الشركاء ، طول فترة معادلة لحصته الشائعة.

**أمثلة القسمة المهايأة الزمانية :**

الغالب وقوع هذه القسمة فى المنقولات ، أو الأعيان التي لا تنقسم ،  
حيث يستحيل أو يتعذر انتفاع سائر الشركاء بها فى نفس الوقت ،  
فيتفقون على تناوب الانتفاع بها

عزمى البكري ص ٢٤٤ - محمد عرفه ص ٤٥٧

**وأمثلة قسمة المهايأة الزمانية كثيرة :**

فمثلا **السيارة** المملوكة على الشيوع ، يتفق الشركاء فيها على أن  
يركبها كل شريك مدة معينة بحسب الحصة المملوكة له ، فإن كان  
لأحدهم الثلث ، وللآخر السدس ، وللثالث النصف ، اقتسموها مهايأة  
زمانية على أن ينتفع صاحب النصف ثلاثة أشهر مثلاً ، وصاحب الثلث  
شهرين ، وصاحب السدس شهراً ، وهكذا لو كانت الشركة فى جهاز  
تليفزيون ، أو جهاز كمبيوتر ، أو جرار زراعي أو ماكينة ري وغير  
ذلك ، وكذلك الحكم لو كانت هناك دار أو أرض زراعية أراد قسمتها

## مهياة زمانية

ويترتب على قسمة المهياة الزمانية بهذا المعنى - أن يحوز كل واحد من الشركاء معلى الشيوع بالتناوب الواحد تلو الآخر كل المال الشائع ، فيستقل بإدارته والانتفاع به و استغلاله على انفراد ، سواء بنفسه أو بواسطة غيره من طريق الإيجار ، دون أن يتقاضى منه باقى الشركاء شيئاً ، مقابل أن لا ينقص أو يمنع حقوق الآخرين عندما يأتي دورهم فى الانتفاع

### السنهوري ص ٨٢٠ عرفة ص ٤٥٧

ويكون دوره فى الانتفاع لفترة تتجدد على أساس نسبة ما يملكه فى المال الشائع، كما أنه لا يلزم بتقديم حساب لشركائه عما استفاه ، لأنه يستغل حقه بالأصالة ، وليس نائباً عن شريكه إلا فى وضع اليد المادي على العين مدة الاستغلال

### توفيق حسن فرج ص ٢٧٦ - احمد سلامة ص ٢٦٩

#### مدة قسمة المهياة الزمانية :

لم ينظم القانون مدة المهياة الزمانية كما نظم مدة المهياة المكانية فتسرى القواعد العامة ومن ثم يجوز أن يتفق الشركاء على عدد من دورات التناوب فى الانتفاع بالمال الشائع كما يشاءون بشرط ألا يؤدي هذا الاتفاق إلى إجبارهم على البقاء فى الشيوع مدة تزيد على خمس سنين وتنتهى المهياة الزمانية بانتهاء مدتها ويعين الاتفاق هذه المادة وكيف تنقضي

### السنهوري ص٧٧٣

#### (٢) قسمة مكانية :

هى القسمة التي يتفق فيها الشركاء المشتاعون على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته فى المال الشائع فى مقابل التنازل لشركائه عن الانتفاع بباقي الأجزاء

### الصدء ص ٢٦٧ - المنجى ص ٢٦٥

أو هى أن يتبادل الشركاء منافع المال المشترك بقسمته بينهم قسمة مؤقتة فهي من قبيل الإفراز جميع كل من الشركاء فى قطعة مفرزة من المالك الشائع

## محمد عرفة ص ٢٠٢

وبهذا يستقل كل واحد من الشركاء بالجزء المفرز الذى اختص به وبالتالي يستقل بإدارته والانتفاع به واستغلاله على انفراد سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون أن يتقاضى منه باقى الشركاء شيئاً وذلك مقابل عدم مطالبته هؤلاء الشركاء بشيء نظير استقلالهم بالإدارة والانتفاع والاستغلال لباقي الأجزاء المفرزة الأخرى التى حازوها من المال الشائع

## السنهوري ص ٨١٦

ومن ثم فلكل شرك أن يسكن الدار ، أو يزرع الأرض بنفسه ، أو أن يؤجرها للغير

## محمد علي عرفة ص ٤٥٤

### وقد قضت محكمة النقض بأن

١ - قسمة المهايأة قيامها على انفراد الشريك بمنفعة جزء مفرز من المال الشائع مقابل تنازله عن الانتفاع بباقي الأجزاء مدة سريان المهايأة

2- النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ من القانون المدني يدل على أن للشركاء على الشيوع فى الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة لمدة معينة فيقسمون المال بينهم منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع فيستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقى الشركاء

ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقى الشركاء فى منفعة الجزء الذى اختص به فى مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو فى منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى

طعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٦

### والأمثلة على المهايأة المكانية كثيرة منها

أن يكون المال الشائع عبارة عن أرض زراعية يمتلكها أربعة شركاء ، فيختص الشريك الأول بالجزء البحري ، والثاني بالجزء القبلي والثالث بالجزء الشرقي والرابع بالجزء الغربي . أو أن يكون المال الشائع عبارة عن منزل مكون من أربعة طوابق ، يمتلكه أربعة شركاء فيختص كل شريك بطابق معين ، وهكذا .

## مدة قسمة المهايأة :

تنص المادة ٨٤٦ مدنى على أنه

في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع، متنازلا 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 ، مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه - قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر - أنه لا يرغب فى التجديد

## فيلاحظ من هذه الفقرة أن المدة القانونية لقسمة المهايأة المكانية :

لا تزيد على خمس سنين ، فلا يجوز الاتفاق بين الشركاء المتقاسمين على قسمة منفعة المال الشائع قسمة المهايأة مكانية لمدة تزيد على خمس سنوات وإذا حدق أن اتفقوا على مدة على خمس سنوات ، كان هذا الاتفاق باطلا فيما زاد على المدة القانونية ، أي فيما زاد على الخمس سنوات

## وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى القانون المدنى التى تقضى بأنه :

إذا كان عقد قسمة المهايأة المكانية فى شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال ، أما إذا اتفق الشركاء المشتاعون على قسمة المهايأة المكانية دون اشتراط مدة معينة ، أو انتهت المدة الأصلية المتفق عليها ، ولم يحصل اتفاق جديد فحكم هذه الحالات هو أن تكون مدة القسمة سنة واحدة ، قابلة للتجديد ، ما لم يعلن أحد الشركاء باقى شركائه - قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة شهور - عدم رغبته فى التجديد

الدكتور / محمد كامل مرسى ، فى الأموال والحقوق وحق الملكية بوجه عام ، الطبعة الثانية ١٩٥١ س٢٥٤

## وقد قضت محكمة النقض بأن

القاعدة الواردة بالمادة ١/٨٤٦ من التقنين المدنى القائم ، والتي تقضى بأنه 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 إلى

شركائه - قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر - أنه 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

نقض مدني ١٩/٥/١٩٧٠ مجموعة محكمة النقض ٢١-٨٦٢-١٣٨

## الأثر الرجعي لقسمة المال الشائع

نصت المادة ٨٤٣ مدني على أن :

يعتبر المتقاسم مالكا الحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في **الشيوع** وأنه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصص " فيتبين من هذا النص أن القسمة ، عندما تفرز نصيب كل شريك ، يكون لها أثر رجعي ذلك أن الشريك يعتبر مالكا وحده لهذا النصيب المفرز من وقت أن تملك في الشيوع

فإذا كان قد تملك في الشيوع بالميراث اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت موت المورث لا من وقت تمام القسمة ، وإذا كان قد تملك في الشيوع بالشراء اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت الشراء لا من وقت تمام القسمة

وإذا كان قد تملك في الشيوع باعتباره شريكا في مال الشركة بعد حلها اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت حل الشركة لا من وقت تمام القسمة

وهكذا وفي مقابل ذلك لا يعتبر الشريك أنه قد تملك في أي وقت أي مال آخر مفرز وقع في نصيب أي شريك آخر أنه قد تملك ولو حصة شائعة في هذا النصيب المفرز الذي تملكه الشريك الآخر

وهذه هي النظرة التقليدية لأثر القسمة ومنها أن ليس للقسمة أثر كاشف فحسب أي أنها لا تقتصر على أن تكشف عما يملكه الشريك مفزرا في المال الشائع بل لها أيضا أثر رجعي أي أنها ترجع بملكية الشريك لنصيبه المفرز إلى الوقت الذي بدأ فيه الشيوع ، ولا تقف عند الوقت الذي تمت فيه القسمة .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا  
الصدر

القسمة سواء كانت عقداً أو قسمة قضائية وسواء كانت القسمة  
القضائية قسمة عينية أو قسمة تصفية يترتب عليها أثاران

يكون لها أثر رجعي فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه  
منذ أن تملك في الشئوع وأنه لم يملك غيرها في بقية الحصر - قارن  
م ٥٥٥ من التقنين المدني المختلط وهي تنص على أن القسمة منشئة  
كالبيع - ومن أجل هذا يقال عادة أن القسمة مقررة أو كاشفة للحق ،  
ويترتب على هذا الأثر الرجعي نتائج كثيرة معروفة أهمها أن تصرفات  
الشريك في جزء يوقف أثرها حتى تعرف نتيجة القسمة

مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ص ١٢٨

## تكييف عملية القسمة بما تحدثه من إفراز

كان تكييف عملية القسمة بما تحدثه من افراز محل تطور كبير في  
الشرائع المتعاقبة فقد كان الرومان يعتبرون القسمة ناقلة للملكية  
وذلك على أساس تكييفهم أصلا حق الشريك المشتاع ، إذ كان السائد  
عندهم أن كل شريك مشتاع يملك بقدر حصته الرمزية في كل ذرة من  
ذرات الشيء الشائع

ولذلك كان طبيعيا حتى تستم القسمة فتختص كلا منهم بنصيب قاصر  
عليه وحده ، أن يكون ذلك نتيجة عملية مبادلة أو مقايضة بمقتضاها  
ينزل كل شريك متقاسم للآخرين عما كان له من حصة في انصائبهم  
المقسومة لهم مقابل تلقيه ما كان لهم من حصص فيما وقع له بالقسمة  
من نصيب ونظرة فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القسمة مشابهة لنظرة  
الرومان إليها على هذا النحو

## ولكن الفقه الفرنسي القديم

قد اعتبر القسمة " كاشفة " لا " ناقلة لحق المتقاسم ، بمعنى أنها  
لا تنقل حقوقا جديدة فيما بين المتقاسمين وإنما تكشف عما لهم من  
حقوق سابقة من قبل ولكن مع تحديد محل كل منها التحديد المادي  
المطابق لحصة كل متقاسم بحيث تثبت له وحده ملكيته الاستثنائية  
الخالصة . وتابع المشرع . الفرنسي الحديث في مطلع القرن الماضي  
هذا التأصيل فأعلنه في التقنين المدني ، ولكنه في تعبيره عنه  
أبرز أساس ما يختلط به من أثر رجعي ( مادة ٨٨٣ )

# تكيف أثر القسمة في القانون المصري

في مصر اختلف الفقه بشأن تكثيف أثر القسمة :

فالبعض ذهب إلى أن القسمة كاشفة وليست ناقلة للملكية فيقول الأستاذ إسماعيل غانم

إن التحليل الصحيح لحق الشريك المشتاع هو حق ملكية محله المادي الشيء الشائع كله ، وإن كان محددًا تحديدًا معنويًا بحصة الشريك في الشيوع فيترتب على ذلك أن القسمة بإفرازها للشريك جزءًا ماديًا من الشيء الشائع يختص به وحده لا تكسبه حقًا جديدًا لم يكن له من قبل فحقه أثناء الشيوع كان حق ملكية محله المادي الشيء الشائع كله

وإنما هي تقتصر على التغيير في هذا الحق على وجه معين بإيجاد التطابق بين نطاقه المادي ونطاقه المعنوي فبعد أن كان حق الشريك يرد على الشيء كله ولكنه يحدد تحديد معنويًا بالثلث مثلاً وكان بذلك مشتبكًا بحقوق الشركاء الآخرين التي كانت ترد مثل حقه على الشيء الشائع كله أصبح هذا الحق ذاته بمقتضى القسمة محددًا تحديدًا ماديًا بجزء معين من الشيء يختص به الشريك وحده ويعادل الحصة التي كانت له في الشيء كله

القسمة إذن لا تنقل للمتقاسم حقًا جديدًا وإنما هي محددة للحق الثابت له منذ أن تملك في الشيوع فهي تقتصر على التغيير في بعض عناصر هذا الحق في نطاقه المادي والمعنوي يجعلهما متطابقين فتزيل بذلك العقبات التي كانت ترجع إلى تشابك حقوق الشركاء على الشيء والتي كانت تحول بين كل شريك وبين الانفراد بمباشرة ملكيته وإذا اتضح من تعدد أصحاب الحق وتزاحم سلطاتهم على نفس المحل

حسن كبيرة فقرة ١٥٣ ص ٥١٢

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة :

إن حق الشريك المشتاع إن كان محددًا تحديدًا معنويًا بحصته الشائعة إلا أنه يرد من الناحية المادية على الشيء الشائع كله ومن هذا كانت وظيفة القسمة هي تحقيق التطابق بين الحدود المعنوية والحدود المادية لحق الشريك وذلك بإفراز جزء من الشيء الشائع تخلص ملكيته للشريك خلوصًا تامًا

والقسمة إذ تحقق هذا التطابق إنما تكشف عن حق ثابت للشريك مالك ، الشيوع فهي لا تخول الشريك سندا جديداً ، ونما سند حق الشريك هو السند الأصلي للملكية الشائعة ، وهي لا تخول الشريك حقا جديداً بل يقتصر أمرها على التغيير في حق الشريك بحيث يتحقق هذا التطابق .. والأثر الكاشف للقسمة بهذا المعنى يطابق الحقيقة كما قلنا ، لأنه مستمد من طبيعة القسمة

عبد المنعم فرج فقرة ١٥٣ ص ٢٣٧

**ويخالف الأستاذ منصور مصطفى منصور هذا الفريق من الفقهاء ويذهب على النقيض منهم إلى ان**

القسمة بطبيعتها ناقلة لا كاشفة فيقول ، وجود حق شائع للمتقاسم قبل القسمة على الجزء المفرز الذي اختص به لا يمنع من القول إن القسمة ناقلة فالقسمة لم تنقل ... إلا الحق الشائع الذي كان لغير المتقاسم على الجزء الذي اختص به ، وباجتماع هذا الحق مع ما كان للمتقاسم من قبل تخلص له الملكية مفرزة

منصور مصطفى فى تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ٦ سنة ١٩٦٤ ص ١٣٢

**ويرد الأستاذ منصور مصطفى منصور على الفكرة الرئيسية في أقوال هذا الفريق من الفقهاء من أثر القسمة هو تحقيق التطابق بين النطاق المادي لحق الشريك ونطاقه المعنوي وبذلك لا يصبح للشريك بعد القسمة حق جديد بل هو الحق القديم كان قائماً وقت الشيوع بعد أن تحدد محله المادي**

هذه هي وظيفة القسمة فإن وصفها بأنها كاشفة يكون معبراً عن حقيقة الحال وإذا كان الأثر الكاشف لا يتضمن أي افتراض مخالف للحقيقة وإنما هو مما تفتضيه وظيفة القسمة ذاتها فلا محل للتضييق في تطبيقه

إسماعيل غانم فقرة ١١٣ ث ٢٦١ - ص ٣٦٣

**ويقول الأستاذ حسن كيرة**

القسمة إذن لها أثر كاشف بمعنى أنها لا تخلق لأى متقاسم حقا جديداً لم يكن له ، بل هي تكشف عن حق ملكيته القائم أصلاً منذ الشيوع والممتد بعد القسمة ، ولكن بتعديل جوهرى فى محله فبعد أن كانت ملكيته طوال الشيوع واقعة بمجرد حصة معنوية على الشيء الشائع كله دون تحديد

فبعد أن كانت ملكيته طوال الشيوع واقعة بمجرد حصة معنوية على الشيء الشائع كله دون تحديد تأتي **القسمة** فتعلن ما كان قائماً له من ملكية ولكنها تحد من محلها فتحصره - بما يطابق ما كان له من حصة معنوية - في جزء مادة مفرز من هذا الشيء فتزيل بذلك ما كان يقيد من مباشرة هذه الملكية في وضعها السابق يجعل سلطانها على المحل المحدد بالإفراز مطلقة للمقسوم له وحده فحق المتقاسم بعد القسمة هو نفس حقه القائم قبلها وبنفس سنده

ولكن بعد أن تحقق بالإفراز التطابق بين المحل المادي والحصة المعنوية بما يمنع معه كان مصاحباً للشيوع قبل القسمة - نتيجة انعدام هذا التطابق - هو تحقيق التطابق بين النطاق المادي لحق الشريك ونطاقه المعنوي أنها تعطى الشريك الذي له المثل مثلاً حقاً له كل مضمون الملكية على تلك الشيء بعد أن كان له حق يخوله ثلث مضمون الملكية على الشيء كله ،

ولا يمكن في ظل هذا التفسير - أن نقول إن القسمة قد أبقت على الحق ذاته أن حدته . . ذلك أن حق الشريك بعد القسمة يختلف عن حقه قبل القسمة ، سواء من حيث المحل ومن حيث المضمون فقبل القسمة كان له حق يرد على شيء ومضمونه هو جزء من مضمون الملكية وبعد القسمة أصبح الشريك حق يرد على جزء الشيء ومضمونه هو كل مضمون الملكية وهو ما يكفي - في تقديرنا للقول إن القسمة تعطى الشريك حقاً آخر غير الحق الذي كان له أثناء الشيوع

### **أما الدكتور عبدالرزاق السنهوري فيرى :**

أن للقسمة أثر مزدوج كاشف وناقل لان الشريك عندما أفرز نصيبه في الأرض ، صار هذا النصيب المفرز ملكه وحده وكان هذا النصيب قبل القسمة ، وفي أثناء الشيوع ملكاً للشريكين لكل منهما النصف ، فالإفراز إذن ثبت للشريك في هذا النصيب المفرز ملكيته الثابتة قبل القسمة في النصف ونقل إليه ملكية شريكه الثابتة قبل القسمة في النصف الآخر فخلصت له بذلك الملكية الكاملة في جميع النصيب المفرز

ومن ثم يكون للقسمة أثر كاشف في نصف النصيب ، وأثر ناقل على النصف الآخر ، ويكون للقسمة إذن بطبيعتها أثر كاشف وناقل . ولما كان هذا الأثران يتعارضان لم يبق إلا أن نغلب أثراً على مزدوج آخر في المواضع التي يحسن فيها ، من الناحية العملية ، تغليب هذا الأثر ، فتارة نغلب الأثر الكاشف حيث يحسن تغليبه وتارة الأثر الناقل إذا دعت المقتضيات العملية إلى ذلك

ولما كانت المقتضيات العملية التي تستدعى تغليب الأثر الكاشف أهم من تلك التي تستدعى تغليب الأثر الناقل فقد سار التقنين المدني على النهج التقليدي وعمم أثر القسمة ، فجعله في جميع الأحوال أثراً كاشفاً .

السنهوري ص ٨٩٠

## قصر إعمال الأثر الرجعي على الحالات التي يكون الأمر فيها متعلقاً بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة :

فعلة تقرير الأثر الرجعي للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التي يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع لذا يجب قصر أعمال الأثر الرجعي في هذا النطاق واستبعاده من جميع الحالات التي لا يكون الأمر فيها متعلقاً بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة

ومن المسائل التي يستبعد فيها الأثر الرجعي للقسمة النهائية مسألة الثمار ومن بينها الثمار المدنية أو الريع ذلك أن الحاجة العملية لا تبرر أعمال فرضية الأثر الرجعي ومن ثم تعين القول أنه إذا حدثت قسمة نهائية اتفافية أو قضائية فإن الثمار التي أنتجها المال الشائع أثناء فترة الشيوع تكون من حق الشركاء المشتاعين. وحصولهم على أنصبتهم من هذا الريع صحيح إبان فترة الشيوع ولا رجعة فيه بعد الإفراز

## وقد قضت محكمة النقض بأن

الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً بنسبة حصة كل منهم وإجراء القسمة بعد ذلك لا يجعل للتقاسم حق في الاستئثار بثمار الحصة التي خصصت له إلا من وقت حصول القسمة .

ولا يقدر في ذلك ما قضت به المادة ٨٤٣ من القانون المدني من اعتبار المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع ذلك أن علة تقرير هذا الأثر الرجعي للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التي يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرد الذي خصص له في القسمة مطهرا من هذه الحقوق

ويجب قصر أعمال الأثر الرجعي للقسمة في هذا النطاق الذي خصص له في القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويجب قصر أعمال الأثر الرجعي للقسمة في هذا النطاق واستبعاده في جميع الحالات التي لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة

نقض جلسة ١٩٦٥/١١/٢٥ المكتب الفني س ٦ ص ١١٤٦

## نسبة كل شريك مشاعا في الريع

يقسم الريع بين واضعي اليد المشتاعين بنسبة انتفاعهم :

قضت محكمة الاستئناف بأن

في حالة وضع يد بعض الورثة على التركة أحد الورثة من استلام نصيبه يلزم الورثة واضعوا اليد جميعا بالرجوع للوارث الذي حرم من وضع يده لهؤلاء الورثة تقسيم المسئولية فيما بينهم إن شاءوا بنسبة ما انتفع به كل منهم من الأطيان

استئناف ١٩١٣/١١/٥ الشرائع ١ رقم ٣٢٢ ص ١٨١

## كسب الشريك مشاعا الريع بالتقادم



# منازعات الريع في الملكية الشائعة



## عبدالعزیز حسین عمار محامي بالنقض الزقازيق - القاهرة



حيازة الشريك المشترك لحصه باقي الشركاء لمدة خمس  
عشرة سنة تكسبه ملكيتها بالتقادم وبالتالي يكتسب  
ريعتها :

قضت محكمة النقض بأن

الحصة الشائعة يصح وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكون  
محلا لأن يجوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بينة تملكها ولا  
يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدي إلى  
المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا في ذاتها. وإنما عيب  
فيما ينشأ عنها من غموض وإيهام فإذا استطاع الشريك في **العقار**  
**الشائع** أن يجوز حصه باقي شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة  
حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض لمدة خمس عشرة سنة  
فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم

نقض جلسة ١٩٧٨/٢/٢ المكتب الفني السنة ٢٩ رقم ٧٧ ص ٣٨٦