

الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي

”دراسة مقارنة“

إعداد

د. / يونس صلاح الدين علي

أستاذ القانون الخاص المساعد

كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية

جامعة جيهان الخاصة - العراق

المخلص

تعد الملكية الشائعة المعتادة من النظم القانونية الراسخة في قانون الأحكام العام الإنجليزي العرفي غير المكتوب، والمبني على السوابق القضائية. وهي نوع من أنواع الملكية الذي لا يعنى بالأموال المفترزة، ولا سيما العقارات منها. ولكنه يتعلق بمال شائع واحد يملكه شخصان أو أكثر. وتصنف الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي إلى نوعين هما: الملكية الشائعة التضامنية، والملكية الشائعة الحصصية. وجدير بالذكر فإن الأولى تتميز عن الثانية بسمتين بارزتين هما حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة، أو ما يعرف بحق أيلولة ما يملكه الشريك المتضامن المتوفى إلى باقي الشركاء المتضامنين الباقين على قيد الحياة، ومبدأ الإتحادات الأربعة. كما يمكن للملكية الشائعة التضامنية أن تتحول في القانون الإنجليزي إلى ملكية شائعة حصصية بوسائل متنوعة. في حين لا يمكن للثانية أن تتحول إلى الأولى. ولكنها يمكن أن تنقضي فحسب بزوال علاقة الشيوخ بين الشركاء عن طريق القسمة. في الوقت الذي نظمت فيه القوانين المقارنة العربية الثلاثة، القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، والقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وقانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ الملكية الشائعة بوجه عام تنظيمًا دقيقاً وأفردت لها العديد من الأحكام الخاص بها.

Abstract

The Co-ownership is considered as as one of the well-established legal systems of the English Common law of customary origins, which is unwritten and based upon judicial precedents of the English courts. This type of ownership is not concerned with the divided property, particularly the real one. But it is closely related to the common property owned by two or more persons. The Co-ownership is classified in the English law into two subtypes, That is to say, the joint tenancy, and the tenancy in common. It is worth-bearing in mind that the first is distinguished from the second by two considerable features, The first is Right of Survivorship or Jus Accrescendi, And the second is principle of the Four Unities. It is to be noted also that the joint tenancy is subject to severance or conversion into the tenancy in common by various means, while the second can not be converted into the first. But only extinguishes by the removal of Co-ownership relationship. Whereas The three Arab comparative laws. That is to say, The Egyptian civil law No. (131) of 1948, The Iraqi civil law No. (40) of 1951, and The Lebanese obligations and contracts law of 1932 regulated precisely the Co-ownership. And reserved it with numerous of its rules.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

تعد الملكية الشائعة المعتادة من النظم القانونية الراسخة في قانون الأحكام العام الإنجليزي (Common Law) غير المكتوب ذو الأصل العرفي، الذي إستقى مبادئه من السوابق القضائية للمحاكم الانجليزية أولاً^(١)، ثم من التشريعات الصادرة لاحقاً^(٢). وهي نوع من أنواع الملكية المشتركة التي تترتب عليها حقوق مشتركة، وتتجسد في اشتراك شخصين أو أكثر في ملكية مال واحد. فضلاً عن نوع آخر أدخل حديثاً إلى القانون الإنجليزي، ويعرف بملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية. وقد كان قانون الأحكام العام الإنجليزي يتضمن في السابق ثلاثة أنواع من الملكية الشائعة المعتادة هي: الملكية الشائعة التضامنية، والملكية الشائعة الحصصية، والميراث العقاري المشترك. إلا أن النوع الأخير تلاشى تدريجياً وبقي النوعان الآخران. وتتميز الملكية الشائعة التضامنية عن الملكية الشائعة الحصصية بإحتوائها على أحد أنواع الحقوق الراسخة في القانون الإنجليزي وهو حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة، فضلاً عن ضرورة توفر الإتحادات الأربعة في الحياة والحق والزمان وسند الملكية مجتمعة في ملكية الشركاء. وتتحول الملكية الشائعة التضامنية إلى حصصية بطرق متعددة، إلا أنه لا يجوز العكس. أما القانون المقارن المتمثل في هذه الدراسة بالقوانين العربية الثلاثة: القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨،

(١) د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص ٧

(2) Cathy J. Okrent . Torts and personal injury law, Fifth Edition, DELMAR, 201٥. P.3

والقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وقانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ فقد نظم الملكية الشائعة العادية أو بوجه عام على أساس إشتراك الشركاء في حصص شائعة، من دون إختصاصهم بأي جزء مفرز. وتحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي ومقارنتها بموقف القوانين المقارنة العربية الثلاثة: المصري والعراقي واللبناني، ومحاولة الاستفادة من بعض النظم القانونية السائدة في القانون الإنجليزي كنظام الملكية الشائعة التضامنية، ونظام تحول الملكية الشائعة التضامنية. وإقتراح نظم مشابهة لهما في قوانيننا العربية الثلاثة.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث:

إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو الرغبة في دراسة أحد النظم القانونية السائدة في قانون الأحكام العام الإنجليزي وهو نظام الملكية الشائعة المعتادة، والذي أفرد له القانون الإنجليزي أحكاماً، وخصه بخصائص ميزته عن الملكية الشائعة العادية بوجه عام السائدة في القوانين العربية الثلاثة موضوع الدراسة. كما يرجع السبب في إختيار موضوع البحث أيضاً إلى قلة الدراسات المعمقة المتعلقة بالقانون الإنجليزي في وطننا العربي الكبير، والذي إنتهجت معظم قوانينه نهج المدرسة اللاتينية في القانون التي تختلف في العديد من نظمها القانونية وأحكامها عن نهج المدرسة الأنكلوسكسونية، والتي يقف على رأسها القانون الإنجليزي. أما القوانين العربية الثلاثة محل الدراسة فقد تم إختيارها على أساس أن القانون المدني المصري هو المصدر الذي إستقت منه معظم القوانين المدنية العربية أحكامها. أما القانون المدني العراقي فقد تميز عن باقي القوانين المدنية العربية بأنه إستقى أحكامه من مصدرين: الأول هو القانون المدني المصري الذي يعد المصدر التاريخي لهذا القانون، والمصدر الثاني هو الفقه الإسلامي. أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فهو من القوانين العربية القديمة التي نظمت فكرة الملكية الشائعة موضوع البحث. كما أن الفهم المعمق

لأي قانون لا يتحقق إلا عن طريق دراسته ثم مقارنته بغيره من القوانين عن طريق بيان أوجه الشبه والاختلاف بينها، وتساعد الدراسات المقارنة أيضاً على دقة صياغة التشريعات الوطنية عن طريق الاستفادة من التشريعات الأجنبية وإقتباس النظم القانونية التي تلائم بيئة المشرع الوطني^(١)،

ثالثاً: أهمية البحث:

تكمّن أهمية البحث في إمكانية الاستفادة من بعض الخصائص والأحكام التي تميزت بها الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي كنظام الملكية الشائعة التضامنية، وتحولها إلى ملكية شائعة حصصية كمرحلة أولى، قبل قسمتها إلى ملكية مفرزة. وحق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة

رابعاً: مشكلة البحث:

تكمّن مشكلة البحث في عدم إحتواء قوانيننا العربية الثلاثة المصري والعراقي واللبناني محل الدراسة على بعض النظم القانونية المهمة التي تضمنها قانون الأحكام العام الإنجليزي وإنفرد في تنظيمهما وهما: نظام الملكية الشائعة التضامنية، والنظام القانوني لتحويلها إلى ملكية شائعة حصصية، كمرحلة أولى قبل قسمة الملكية الشائعة الحصصية إلى ملكية مفرزة، وحق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة، أو حق التوسع في الملكية الشائعة التضامنية، أو ما يعرف بحق أيلولة ما يملكه الشريك المتوفى إلى باقي الشركاء الأحياء. وذلك على الرغم من تنظيم القوانين الثلاثة محل الدراسة للملكية الشائعة عموماً تنظيمياً دقيقاً. ويمكن الاستفادة من النظام القانوني الخاص بحق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة في قوانيننا العربية الثلاثة في المحافظة على الملكية الشائعة ولا سيما العقارية منها، إذا كانت مخصصة لمشروعات

(١) د. محمد حسين منصور. القانون المقارن. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية. ٢٠١٠. ص ٦٩.

التنمية الإقتصادية. وذلك على نطاق ضيق في حالة وفاة أحد الشركاء المشتاعين، من دون أن يترك وارثاً. فيساهم هذا النظام في الحفاظ على ملكية باقي الشركاء للمال الشائع وديمومتها. وبشرط عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في ميراث من لا وارث له.

خامساً: نطاق البحث:

يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مفهوم الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي ونوعيتها وتحول أحدهما وهو الملكية الشائعة التضامنية الملكية شائعة حصصية. ومقارنتها بموقف القانون المقارن المتمثل في دراستنا هذه بالقوانين العربية الثلاثة المصري والعراقي واللبناني.

سادساً: منهجية البحث:

أزاء جميع المعطيات المتعلقة بأهمية البحث وأسباب إختياره والمشكلة التي يحاول معالجتها، فقد إنتهجت الدراسة مناهج البحث العلمي القانوني التحليلي الوصفي والمقارن. وذلك بإجراء تحليل وصفي معمق لموضوع الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي. مع مقارنة موقف القانون الإنجليزي بموقف القوانين المصري والعراقي واللبناني من هذه الموضوع.

سابعاً: خطة البحث:

في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على ثلاثة مباحث وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم الملكية الشائعة المعتادة في القانونين الإنجليزي والمقارن

المبحث الثاني: أنواع الملكية الشائعة في القانونين الإنجليزي والمقارن

المبحث الثالث: تحول الملكية الشائعة التضامنية في القانون الإنجليزي وموقف القانون المقارن منه.

المبحث الأول

مفهوم الملكية الشائعة المعتادة في القانونين الإنجليزي والمقارن

إن دراسة مفهوم الملكية الشائعة المعتادة كنظام قانوني من النظم الراسخة في القانون الإنجليزي تستلزم البحث في تعريفه وخصائصه وأنواعه وطبيعته القانونية. وبالمقابل فقد نظمت القوانين المقارنة العربية هذا النوع من الملكية، وقد إتجهت دراستنا إلى إختيار بعضها وعلى رأسها القانون المدني المصري، فضلاً عن القانونين العراقي واللبناني، والتي سنبحث فيها أيضاً تعريف هذا النوع من الملكية ونبين أهم خصائصه وأنواعه ومقارنته بملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف الملكية الشائعة المعتادة في القانونين الإنجليزي والمقارن

يعرف جانب من الفقه الانجليزي^(١) الملكية الشائعة المعتادة (Co-ownership) بأنها ذلك النوع من أنواع الملكية الذي لا يعنى بالأموال المفترزة، ولا سيما العقارات منها وما يترتب عليه من منافع. ولكنه يتعلق بمال واحد يملكه شخصان أو أكثر وما يترتب عليه من منافع. وعرفها فقيه آخر^(٢) بأنها إشتراك شخصين أو أكثر في ملكية مال واحد في نفس الوقت والإنتفاع به جميعاً. كما عرفت

(1) Samantha Hepburn. Principles of Property Law. Second Edition. Cavendish Publishing. London. 2001. P.411.

(2) Rojer J. Smith. Property Law. Eighth Edition. PEARSON Education Limited. London. 2014. P.296.

بأنها نوع من أنواع الملكية يملك بمقتضاها كل مالك مشتاع أو شريك على الشيوع (Co-owner) حصة قابلة للتحديد (Identifiable share) من المال الشائع^(١). وعرفت أيضاً بأنها^(٢) نوع من أنواع الملكية التي يملك بمقتضاها شخصان أو أكثر حقوقاً مشتركة ومتزامنة (Simultaneous Concurrent Interests) على عقار معين. ويتبين من هذه التعاريف بأنه يقصد بالملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي الملكية المشتركة (Mutual Ownership) التي تترتب عليها حقوق مشتركة متزامنة^(٣)، ومنافع غير مفرزة (Undivided Interests) لشخصين أو أكثر على المال الشائع^(٤)، والتي بمقتضاها يتقرر حق كل شريك إما بحصة غير مفرزة قابلة للتحديد إذا كانت ملكية شائعة حصصية، أو على العقار الشائع كله على وجه التضامن مع باقي الشركاء دون أن تكون له حصة مستقلة عليه، إذا كانت ملكية شائعة تضامنية. أما بالنسبة إلى القانون المقارن، والمتمثل في دراستنا هذه بالقوانين المصري والعراقي واللبناني، فقد عرفت المادة (٨٢٥) من القانون المدني المصري الملكية الشائعة بأنها (إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك). وعرفت الفقرة الأولى من المادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي بنفس التعريف تقريباً بقولها (إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء فيه على الشيوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك). وعرفها الفقيه الكبير الأستاذ

- (1) Alison Clarke & Paul Kohler. Property Law, Commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press. 2005. P.39.
- (2) Neil Duckworth and Anne Rodell. Property Law and Practice. College of Law Publishing. 2010. P.23.
- (3) Barlow Burke, Joseph Snoe. Property . Fifth Edition. Wolters Kluwer, New York. 2016 . P.217.
- (4) James Karp & Elliot Klayman. Real Estate Law. Fifth Edition. Dearborn Financial Publishing Inc. 2003 .P.610.

السنهوري رحمه الله بأنها^(١) الملكية التي تثبت على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد. وتتناول المال الشائع كله على نحو غير منقسم، يتحدد حق الشريك فيه بحصة شائعة. أما بالنسبة إلى القانون اللبناني، فعلى الرغم من أن الملكية العقارية الشائعة نظمها قانونان لبنانيان هما قانون الملكية العقارية رقم ٣٣٣٩ لسنة ١٩٣٠ وقانون الموجبات والعقود لسنة ١٩٣٢، إلا أنهما لم يعرفا هذا النوع من أنواع الملكية. وحسناً فعلاً لأن التعريف هو ذو صبغة فقهية وليست تشريعية. وقد عرف جانب من الفقه اللبناني الشيوخ عموماً بأنه حالة قانونية ناجمة عن تعدد المالكين لحق واحد^(٢). ويتبين من هذه التعاريف بأن حق الملكية يتقرر في الملكية الشائعة لأكثر من شخص، لكل واحد منهم حصة رمزية شائعة غير مفرزة من المال الشائع كله. من دون أن يختص كل واحد منهم بجزء مادي مفرز من الشيء محل الحق^(٣). وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ، إذ جاء في أحد أحكامها^(٤) بأن (الشيوخ مناطه تعدد ملاك الشيء الواحد إعتبار أموال متعددة في حالة شيوخ متعددة شرطه أن يكون شيئاً واحداً متعدد العناصر تنصب عليه ملكية الشركاء معاً).

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثامن. حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص ٧١٢.

(٢) د. جورج شراوي. حق الملكية العقارية مع ملحق عن: حق التصرف-حق الإنتفاع. الطبعة الثانية. شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان. ٢٠١٧. ص ٥٢.

(٣) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الأول. الحقوق العينية الأصلية. وزارة التعليم العالي. بغداد. ١٩٨٢، ص ٩٦.

(٤) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (٩٢٣) لسنة (٥٠ ق) في (١٧/٥/١٩٨٤). نقلاً عن د. معوض عبد التواب. المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني. المجلد التاسع. الحقوق العينية-حق الملكية-أسباب كسب الملكية-الإستيلاء-الميراث-الوصية-الإلتصاق-الشفعة. مكتبة عالم الفكر والقانون. طنطا. ٢٠٠٦. ص ١١.

المطلب الثاني

خصائص الملكية الشائعة المعتادة في القانونين الإنجليزي والمقارن

تتسم الملكية الشائعة المعتادة في القانونين الإنجليزي والمقارن بالخصائص الآتية:

أولاً: تتسم الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي، ولا سيما الملكية الشائعة العقارية بأنها حق مشترك (Joint right) لكل مالك مشتاع أو شريك على الشيوع في حيازة العقار الشائع. ويعد هذا الحق من أهم السمات التي تميز الملكية الشائعة^(١).

ثانياً: تصنف الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي في وقتنا الحاضر إلى نوعين هما الملكية الشائعة التضامنية (Joint Tenancy) والملكية الشائعة الحصصية (Tenancy in Common)، يمتلك بمقتضاهما شخصان أو أكثر حقوقاً مشتركة (Concurrent interests)^(٢).

ثالثاً: وتتسم الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي بأنها تمنح كل شريك على الشيوع حقاً في حيازة كل العقار الشائع، فضلاً عن إمتلاكه لحصة غير مفرزة في عقار لم تتم قسمته (Undivided Estate). ويعد حق كل شريك مشتاع في حصة غير مفرزة (Undivided Share) على العقار أساس فكرة الملكية الشائعة الحصصية التي هي أحد نوعي الملكية الشائعة في القانون الإنجليزي^(٣).

(1) Samantha Hepburn. op Cit . P.412.

(2) Alison Clarke & Paul Kohler. op Cit. P.572.

(3)Samantha Hepburn. op Cit . P.417.

رابعاً: تتميز الملكية الشائعة المعتادة في القانون الانجليزي، سواء بمنحها كل شريك حقاً على كل العقار الشائع أو حصة غير مفرزة عليه، عن الملكية الجماعية (Communal Property) والتي هي عبارة عن حق الملكية (Property right) على أشياء لا يملكها الأفراد ولكن يملكها المجتمع أو الجماعة ككل (Community) كالمجموعات القبلية (Tribal groups)^(١). وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Mabo v. Queensland (No. 2) 1992. 175. CLR 1) الذي ألغى مبدأ الأرض غير المملوكة من أحد (Doctrine of Terra Nullius)، والذي استندت عليه مطالبة بريطانيا بحيازة الكثير من الأراضي في استراليا. وتتلخص وقائع هذه القضية^(٢) بقيام بريطانيا بتطبيق قوانينها في استراليا بمقتضى مبدأ الأرض غير المملوكة من أحد، فأقام (Eddie mabo) و (David Passi) و (James Rice) ، الذين ينتمون إلى ما يعرف بسكان ميريام (Meriam People) الذين يقطنون في جزيرة (Murray) قرب مضيق (Torres)، الدعوى على حكومة (Queensland) التي وضعت نظاماً سمحت بمقتضاه لسكان استراليا الأصليين (Aboriginal Australians) تملك الأراضي في تلك الجزيرة، والذي عارضه سكانها. وقد بذلت تلك الحكومة قصارى جهدها لرد تلك الدعوى، فأصدرت عام ١٩٨٥ تشريعاً نص على أن ضم الجزر عام ١٨٧٩ تبعه إنتقال حق ملكية الجزيرة إلى حكومة (Queensland). وقد قضت المحكمة العليا (High Court) الاسترالية بمخالفة ذلك التشريع لتشريع التمييز العنصري لعام ١٩٧٥ (Racial Discrimination Act 1975). كما إدعى المدعون أيضاً أن ملكية الأراضي في تلك الجزيرة هي من حق

(1) Alison Clarke & Paul Kohler. op Cit. P.35.

(2) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني : [https://en.wikipedia.org/wiki/Mabo_v_Queensland_\(No_2\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Mabo_v_Queensland_(No_2))

شعب تلك الجزيرة بسبب حيازته لها لمدة طويلة^(١). فدفعت حكومة (Queensland) المدعى عليها بأنه عند صيرورة أراضي تلك الجزيرة المستعمرة جزءاً من ممتلكات التاج (Crown's Dominion)، فقد صار القانون الإنجليزي هو القانون الواجب التطبيق عليها، والذي بمقتضاه اكتسب التاج البريطاني الملكية المطلقة لكل أراضي تلك الجزيرة. فأقرت المحكمة الأسترالية العليا في حكمها بأن قانون الأحكام العام الإنجليزي (Common law) يتضمن مبدأ ملكية السكان الأصليين لأراضيهم (Doctrine of native or aboriginal title) والذي يعطي الحق في ملكية أراضي الجزيرة لسكانها الأصليين. كما أقر الحكم الصادر في هذه القضية بحقوق ملكية أراضي الجزيرة العائدة لسكان ميريام (Meriam people)، وأن حق الملكية الأصلية (Native Title) يعود للسكان الأصليين (Indigenous people) للجزيرة قبل إنشاء المستعمرة البريطانية في (New South Wales) عام ١٧٨٨. وأنه هو الذي كان صاحب حق ملكية أراضي الجزيرة، والذي سلبه منه التاج البريطاني، ومن حقه إسترداد تلك الملكية. وجاء في حكم المحكمة العليا الأسترالية أيضاً بأن حق الملكية الأصلية (Native Title) الذي يعترف به قانون الأحكام العام الإنجليزي يتضمن حق الشعب الأصلي في ملكية كل أراضي بلده^(٢)، وهو حق مشاعي (Collective or Communal Right) يثبت للشعب بأسره، وليس لمالكين معينين، ولكن لجميع الأجيال السابقة والحالية والقادمة. وعلى أثر هذا الحكم القضائي المهم فقد صدر

(1) Louise Tee. Land Law, Issues Debates, Policy. Routledge Taylor & Francis Group. London. 2014. P.216.

(2) Elizabeth Cooke. Modern Studies in Property Law. Volume 4. HART Publishing. 2007. P.263.

تشريع حق ملكية الشعب الأصلي أو السكان الأصليين لعام ١٩٩٣ (Native Title Act 1993).

خامساً: وتتسم الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي بأن نطاقها بدأ يضيق تدريجياً مع مرور الزمن، فقد كانت تصنف في السابق إلى ثلاثة أنواع هي الملكية الشائعة التضامنية (Joint Tenancy) والملكية الشائعة الحصصية (Tenancy in Common)، والميراث العقاري المشترك (Coparcenary). إلا أن النوع الأخير بدأ يضمحل تدريجياً وبقي النوعان الآخران^(١). ويعد النوع الثالث السالف الذكر صورة من صور الملكية المشتركة (Mutual Ownership) التي كانت سائدة في قواعد ميراث قانون الأحكام العام (Common Law Inheritance Rules)، والتي بمقتضاها إذا لم يكن هناك أي وارث من الذكور (male Heir)، فيمكن لبقية الورثة من الإناث (Female Heir) أن يرثن العقار بصفتهم وارثات لعقار مشترك (Coparceners)، وقد بدأت هذه الصورة من الملكية المشتركة تزول تدريجياً مع إلغاء قواعد خلافة الورثة القديمة (Descent to the Heir Rules) من قانون الأحكام العام.

سادساً: على الرغم من أن الملكية التضامنية (Joint Ownership) تعد نوعاً من أنواع الملكية الشائعة على وجه العموم، إلا أنها تختلف عنها من حيث طريقة الإنتفاع بالمال الشائع (Co-owned interests)، ففي الملكية الشائعة (Ownership in Common) فإن كل مالك مشتاع يملك حصة محددة، على الرغم من كونها غير مفرزة. وبإمكان كل شريك مشتاع استعمال المال الشائع أو الإنتفاع به على وجه المساواة، حتى وإن كانت الحصص غير متساوية. فمن يملك خمس الحصص

(1)Samantha Hepburn. op Cit . P.418.

على سبيل المثال يتساوى في الحق في الإستعمال والإنتفاع من يملك الأربعة أخماس الباقية منه. ولا يمكن لأي من الشركاء المشتاعين إستبعاد الآخرين من إستعمال أي جزء من المال الشائع أو الإنتفاع به^(١). كما لا يمكن لأي منهم التصرف في المال الشائع دون موافقة باقي الشركاء، إلا أنه يمكن للشريك التصرف في حصته فحسب كبيعها إلى شريك آخر أو للغير. أما في الملكية التضامنية فإن الأمر مختلف. فيحق لكل مالك متضامن (Joint Owner) الإنتفاع بكل المال الشائع أو إستعماله، مع مراعاة حق كل من المالكين المتضامنين الآخرين في الإنتفاع بكل المال الشائع أيضاً على نحو مماثل. خلافاً للملكية الشائعة الحصصية التي يتحدد فيها حق كل شريك بحصة محددة غير مفرزة. وبإمكان أي مالك متضامن تحويل ما يملكه على وجه التضامن إلى حصة محددة غير مفرزة.

سابعاً: تنصب الملكية الشائعة في القوانين المصري والعراقي واللبناني على المال الشائع كله على نحو غير منقسم، في الوقت الذي يتحدد فيه حق كل شريك بحصة شائعة. وهذا يعني بأن حق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصياً من دون المال نفسه^(٢). ويعد القانون اللبناني الحصص الشائعة في الملكية العقارية أسهماً تسجل في السجل العقاري، ويتكون منها قوام الملكية العقارية في هذا القانون، والمؤلفة إجمالياً من (٢٤٠٠) سهم. فإذا كانت مملوكة من شخص واحد تكون الملكية فردية، أما إذا تملكها أكثر من شخص واحد تكون الملكية شائعة^(٣).

(1) Alison Clarke & Paul Kohler. op Cit. P.340.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج٨. مصدر سابق. ص ٧١٢.

(٣) د. جورج ش دراوي. مصدر سابق. ص ٥٢.

ثامناً: تتسم الملكية الشائعة في القوانين المقارنة الثلاثة بأن محل الحق يتحدد فيها تحديداً معنوياً، يملك بمقتضاه كل شريك على الشيوع حصة شائعة يرمز إليها بنسبة حسابية، فيكون المال الشائع مملوكاً لأكثر من شخص، لكل واحد منهم حصة رمزية شائعة، تتمثل بجزء نسبي غير محدد من الشيء محل الحق كله^(١). خلافاً للملكية المفترزة التي يتحدد فيها محل الحق تحديداً مادياً^(٢). وهو ما تبنته محكمة النقض المصرية، إذ جاء في أحد أحكامه^(٣) بأن (المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن لكل مالك على الشيوع حق الملكية في كل ذرة من العقار الشائع، وأن الثمار التي تنتج منه أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً بنسبة حصة كل منهم، وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على كل من الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بمقدار هذه الزيادة).

تاسعاً: كما تتسم الملكية الشائعة في هذه القوانين الثلاثة بأنها تتضمن جميع عناصر الملكية عموماً وهي: حق الإستعمال، وحق الإستغلال، وحق التصرف^(٤). وهو ما إتجهت إليه محكمة النقض المصرية أيضاً، وجاء في أحد أحكامها^(٥) بأن (حق

(١) رياض مفتاح. حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. الطبعة الأولى. مكتبة الوفاء القانونية. الاسكندرية. ٢٠١٨. ص ١٧٩.

(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. مصدر سابق. ص ٩٧.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (١٩٨٤) لسنة (٥٧ ق) في (١٩٩٤/٥/٣١) س ٤٥ ص ٩٣٩. نقلاً عن د. معوض عبد التواب. المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني. ج ٩. مصدر سابق. ص ١٩.

(٤) د. رمضان أبو السعود. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية. ٢٠٠٧. ص ٢٦.

(٥) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (٩٧٦) لسنة (٥٢ ق) في (١٩٨٤/٦/١٣) س ٣٥ ص ١٦٥٨. نقلاً عن د. معوض عبد التواب. المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني. ج ٩. مصدر سابق. ص ١٨.

الشريك المشتاع في حصته نطاقه، إستعماله لها لسكناه وعائلته إقامة المطعون ضدها الدعوى بالطرد على أساس الغصب ودون أن تنسب للشريك المشتاع إلحاق ضرر بباقي الشركاء القضاء لها بذلك خطأ في القانون...والنص في المادة (٨٢٦) مدني يدل وعلى ما أورده المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد على أن الملكية في الشيوع كالملكية المفترزة تشتمل على عناصر ثلاثة: الإستعمال والإستغلال والتصرف. إلا أن الإستعمال والإستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين، وكانت المطعون ضدها لم تقم دعواها بالطرد، إلا على أساس غصب ملكها دون أن تنسب للطاعن الأول الشريك المشتاع وهو والد الطاعن الثاني أنه إستعمل حصته الشائعة إستعمالاً ألحق ضرراً بسائر الشركاء فإنه يكون من حقه إستعمال هذه الحصة لسكناه وعائلته. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بطرد الطاعنين من شقة النزاع فإنه يكون قد خالف القانون).

عاشراً: وأخيراً تتسم الملكية الشائعة في القوانين المقارنة المصري والعراقي واللبناني بأنها أحد نوعي الملكية الفردية، فضلاً عن الملكية المفترزة. لأن كل شريك يملك حصته في المال الشائع ملكية فردية خلافاً للملكية الجماعية التي هي ملكية مشتركة بين جماعة من الناس، لا يملك أي واحد منهم بمفرده لا الشيء المملوك ولا أية حصة فيه. ولكن يملكون الشيء كمشخص واحد، وعلى سبيل الإجماع دون أن تكون لهم شخصية معنوية^(١).

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٧١٦.

المطلب الثالث

المقارنة بين الملكية الشائعة المعتادة وملكية الأجزاء
المشتركة في العقارات المبنية

تعد ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية (Commonhold) من المفاهيم الجديدة التي دخلت على القانون الإنجليزي، وبالتحديد في عام ٢٠٠٢. وهو نوع من أنواع الملكية التي يكثر إنتشارها في المباني المقسمة إلى عدد من الوحدات السكنية (Flats)^(١). ويعرف هذا النوع من الملكية بأنه^(٢) نظام قانوني من نظم الملكية العقارية المطلقة أو غير محددة المدة (Indefinite Freehold Tenure) لأجزاء معينة من المباني السكنية على سبيل الإنفراد^(٣)، والتي تقتزن بالملكية الشائعة للأجزاء المشتركة منه في نفس الوقت كالسلاالم والمساعد، والتي تدار على نحو جماعي. ويعرف هذا النظام القانوني أيضاً بنظام الإدارة المشتركة للملكية العقارية (Condominium system)، ومن أبرز صوره ملكية الطبقات (Strata title).

(1) Rojer J. Smith. op Cit . P.465.

(٢) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :

<https://en.wikipedia.org/wiki/Commonhold>

(٣) وجدير بالذكر أن الملكية العقارية المطلقة (Freehold Estate) في القانون الإنجليزي ينبغي أن تكون غير محددة المدة، ويتم عدم التحديد بطريقتين: الأولى التمتع بالملكية العقارية لطيلة حياة المالك (Lifetime of Owner) ، وبطبيعة الحال فلا أحد يدري كم يبقى المالك على قيد الحياة. والثانية إستمرارها وانتقالها من بعده إلى ورثته جيلاً بعد جيل. لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر Lynn T. Slossberg. The Essentials of Real Estate Law. Third Edition. CENGAGE Learning. 2015. P.30

ولطالما تسببت ملكية الشقق بمشكلات كبيرة واجهت القانون الإنجليزي بسبب طبيعة الشقق والوحدات السكنية العمودية الأخرى المستقلة عن بعضها البعض مادياً (Physically independent) مع وجود أجزاء مشتركة حيوية تدار جماعياً، ولا سيما فيما يتعلق بتكاليف ونفقات صيانة وترميم الأجزاء المشتركة والتزامات الشركاء. وعلى هذا الأساس فقد تم إدخال هذا النظام القانوني إلى القانون الإنجليزي بمقتضى تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢) Commonhold and Leasehold Reform Act 2002 (الذي قدم معالجة وافية لتلك المشكلات، والذي حل بمقتضاه نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية (Commonhold) كبديل عن نظام الإجارة الطويلة (Leasehold) الذي كان سائداً في السابق. وعلى هذا الأساس فإن المقارنة بين نظام الملكية الشائعة عموماً وبين نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق تستلزم بيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما وكما يأتي:

أولاً: أوجه الشبه: يتشابه نظاما الملكية الشائعة و ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية في النقاط الآتية:

١. تتشابه الملكية الشائعة في القانون الإنجليزي مع ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية من حيث الحد الأدنى الواجب توفره لقيام حالة الشيوخ، فالملكية الشائعة بنوعيتها، أي التضامنية والحصصية تستلزم وجود شريكين كحد أدنى لقيام الشيوخ، كذلك الحال بالنسبة إلى ملكية الأجزاء المشتركة التي تقتضي توفر شقتين أو وحدتين سكنيتين على الأقل لتبرير قيام حالة الشيوخ بين أجزاءهما المشتركة^(١).

(1) Rojer J. Smith. op Cit . P.467.

٢. وتتشابه الملكية الشائعة مع ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق أيضاً من حيث وجود مشكلات تكتنف كل واحدة منهما، وتتعلق بحقوق والتزامات الشركاء. ففي الملكية الشائعة تثور العديد من المشكلات المتعلقة بكيفية إدارة المال الشائع، والتزامات الشركاء في المحافظة عليه^(١). وتثور نفس المشكلات أيضاً في ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية، وذلك بخصوص التزام ملاك الشقق بإصلاح وترميم الأجزاء المشتركة من العقار (Obligations to Repair Common Parts)، وكيفية توزيع نفقات الترميم والصيانة فيما بينهم^(٢).

ثانياً: أوجه الاختلاف: يختلف نظام الملكية الشائعة في القانون الإنجليزي عن نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية في المسائل الآتية:

١. يعد مفهوم الملكية الشائعة من المفاهيم الراسخة في قانون الأحكام العام الإنجليزي (Common Law)، والذي قام على أساس السوابق القضائية للمحاكم الإنجليزية، خلافاً لمفهوم ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية الذي يعد من المفاهيم الجديدة التي دخلت على القانون الإنجليزي حديثاً بمقتضى تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ السالف الذكر^(٣).

(1) Samantha Hepburn. op Cit . P.411.

(2) Rojer J. Smith. op Cit . P.465.

(3) Rojer J. Smith. op Cit . P.465.

٢. تسري الملكية الشائعة في القانون الإنجليزي على كل من حق الملكية العقارية المطلقة (Freehold Estate) غير محددة المدة (Indeterminable Duration)^(١)، والإجارة العمرية أو الإيجار الدائم مدى الحياة (Leasehold)، وعلى حد سواء^(٢). أما ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية فلا تسري إلا على من حق الملكية العقارية المطلقة من دون الإجارة العمرية أو الإيجار الدائم مدى الحياة^(٣).
٣. يتسم نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية بسمة ثنائية، فحق ملكية مالكي الشقق ينصب على ملكية مفرزة، وهي ملكية تامة مطلقة (Fee Simple Ownership). أما ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية فهي ملكية شائعة غير مفرزة^(٤). في الوقت الذي تكون فيه الملكية الشائعة المعتادة ملكية مشتركة يملك بمقتضاها الشركاء المشتاعون حصص غير مفرزة في الملكية الشائعة الحصصية، ويملك الشركاء المتضامنون المال الشائع كأنهم شخص واحد في الملكية الشائعة التضامنية.
٤. يتسم نظام ملكية الأجزاء المشتركة بوجود نظام إدارة خاص بالأجزاء المشتركة (Common Parts) كالسلالم (Staircases) والمصاعد (Lifts) وأماكن الإستجمام (Recreation Areas) والطرق (Roadways)، يعرف بإتحاد إدارة ملكية الأجزاء المشتركة (Commonhold Association) ويتخذ

(1) Lynn T. Slossberg. op Cit. P.30.

(٢) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :
<https://www.nelsonslegal.co.uk/joint-ownership/>

(3) Rojer J. Smith. op Cit . P.466.

(4) Rojer J. Smith. ibid . P.465.

صورة شركة يتكون أعضاؤها من جميع مالكي الشقق الذين يضعون بياناً يعرف ببيان إتحاد الأجزاء المشتركة (Commonhold Community Statement) يتضمن حقوقهم والتزاماتهم. كما يحدد أيضاً قطعتي أرض على الأقل كوحدين سكنيتين، فضلاً عن تحديد نطاق كل وحدة^(١)، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة^(٢) من تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ السالف الذكر. أما الوحدات المنفردة (Individual Units) المتمثلة بالشقق فيتمتع مالكوها بحق ملكية تامة مطلقة عليها^(٣). خلافاً للملكية الشائعة المعتادة التي يملك فيها الشركاء حصصاً غير مفرزة على المال الشائع، أو المال الشائع كله وكأنهم شخص واحد، وكما ورد ذكره.

٥. تنطوي الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي على مفهوم التحول (Conversion or Severance)، وذلك من ملكية شائعة تضامنية إلى ملكية شائعة حصصية، خلافاً لملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية التي لا تتحول إلى نوع آخر من أنواع الملكية الشائعة.

(1) Meryl Thomas. Blackstone's statutes on Property Law 2017-2018. Twenty-Fifth Edition. Oxford University Press. 2017. P.357.

(2) Section 11 (2): (A commonhold community statement must—(a) specify at least two parcels of land as commonhold units, and (b) define the extent of each commonhold unit).

(3) Rojer J. Smith. op Cit . P.466.

المبحث الثاني

أنواع الملكية الشائعة المعتادة في القانونين الإنجليزي والمقارن

يتضمن القانون الإنجليزي نوعين رئيسيين من الملكية الشائعة المعتادة هما: الملكية الشائعة التضامنية، والملكية الشائعة الحصصية. أما بالنسبة إلى القانون المقارن، والمتمثل في دراستنا هذه بالقوانين اللبناني والمصري والعراقي، فقد صنفت الملكية الشائعة إلى ملكية شائعة مؤقتة أو عادية، وملكية شائعة دائمة، إلا أن ما يهمنا في هذه الدراسة هو الملكية الشائعة المؤقتة أو العادية، أو ما يعرف بالملكية الشائعة بوجه عام. لذا فسوف نبحث في النوعين الرئيسيين من الملكية الشائعة في القانون الإنجليزي، والملكية الشائعة المؤقتة في القانون المقارن وكما يأتي:

المطلب الأول

أنواع الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي

لقد كان القانون الإنجليزي يتضمن ثلاثة أنواع رئيسية من الملكية الشائعة المعتادة (Co-ownership)، إلا أنه وبعد أن إضمحل نظام الميراث العقاري المشترك (Coparcenary) وتلاشى بمرور الزمن، فقد بقي في الوقت الحاضر نوعان رئيسان منها هما الملكية الشائعة التضامنية (Joint Tenancy)⁽¹⁾

(1) Rojer J. Smith. ibid . P.296.

والملكية الشائعة الحصصية (Tenancy in Common)^(١). لذا فسوف نقوم بدراسة هذين النوعين من الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي وكما يأتي:

الفرع الأول

الملكية الشائعة التضامنية

تعد الملكية الشائعة التضامنية (Joint Tenancy) أحد نوعي الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي، والتي لا توجد إلا إذا توفرت الإتحادات الأربعة (The Four Unities)، وبمقتضاها يملك كل الشركاء المتضامنون العقار الشائع كأنهم شخص واحد بدلاً من حصص معينة عليه^(٢). وهذا يعني بأن كل شريك متضامن يملك كل العقار الشائع على وجه التضامن مع باقي الشركاء دون أن تكون له حصة مستقلة عليه^(٣). وهو ما يشير إليه هذا الجانب من الفقه الإنجليزي بعبارة أن " كل شريك متضامن يملك كل شيء وفي نفس الوقت فإنه لا يملك شيئاً على نحو مستقل". ولتوضيح هذه العبارة فإنه يمكن القول بأنه، وعلى الرغم من إمتلاك كل شريك لكل

(١) وجدير بالذكر فإن استعمال مصطلح (Tenancy) الذي يفيد معنى الإيجار (Rent or Lease) لا يدل على هذا المعنى في كل من الملكية العقارية الشائعة الحصصية، والملكية العقارية الشائعة التضامنية. ولكنه يدل على معنى الملكية العقارية (Real Property)، ولا سيما الملكية العقارية المشتركة (Concurrent Estate). كما لا يدل مصطلح (Tenant) على معنى المستأجر. ولكن يشير إلى المالك الشريك، والذي يكون شريكاً مشتاعاً (Tenant in Common) وشريكاً متضامناً (Joint Tenant). لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Tenancy-in-common> و Rojer J. Smith. op Cit . P.296.

(2) Rojer J. Smith. op Cit . P.300.

(3) Samantha Hepburn. op Cit . P.412.

العقار الشائع على سبيل التضامن مع باقي الشركاء، إلا أنه لا يمتلك في واقع الأمر، ومن الناحية العملية، شيئاً غير حق إستعمال العقار الشائع والإنتفاع به. فيحق لكل شريك متضامن في الإنتفاع بمنافع غير مقسمة على كل العقار الشائع (Undivided Interests in the Whole Estate)^(١). أو كما يعبر جانب من الفقه الإنجليزي عن طبيعة هذا النوع من الملكية الشائعة بقوله " أن كل شريك متضامن (Joint Tenant) له أن يمارس حقه على العقار مرتين: الأولى حقه في ملكية كل العقار الشائع (The Whole Estate) على سبيل التضامن (Jointly) مع باقي الشركاء المتضامنين. والثانية حقه كفرد في إستعمال العقار والإنتفاع به على وجه التضامن أيضاً^(٢). كما لا يمكن لأي شريك متضامن أن يتصرف بمفرده في العقار الشائع كبيعه أو رهنه دون موافقة باقي الشركاء". إلا أنه وعلى الرغم من أن كل شريك متضامن يملك كل المال الشائع، إلا أنه ليس بإمكانه أن يتصرف به منفرداً. أو أن يبرم أي صفقة للتصرف به على وجه الإنفراد، لأن ملكيته لذلك المال تكون على وجه التضامن مع باقي الشركاء^(٣). وجدير بالذكر أيضاً فإن هذا النوع من الملكية الشائعة يتسم بسمتين مهمتين تميزه عن النوع الآخر وهو الملكية الشائعة الحصصية^(٤)، وهاتين السمتين هما حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة^(٥)، أو ما يعرف بحق أولولة

(١) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/joint+tenancy>

(2) Samantha Hepburn. op Cit . P.412.

(3) Rojer J. Smith. op Cit . P.300.

(4) Alison Clarke & Paul Kohler. op Cit. P.576.

(5) E. H Burn and J. Cartwright. Cheshire and Burn's Modern law of Real Property. Seventeenth Edition. Oxford University Press. 2006 .P.455.

ما يملكه الشريك المتضامن المتوفى إلى باقي الشركاء المتضامنين الباقين على قيد الحياة (Right of Survivorship or Jus Accrescendi). ومبدأ الإتحادات الأربعة (The Four Unities)^(١). وسوف نبحث في هاتين السمتين وكما يأتي:

المقصد الأول

حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة

ويعرف أيضاً بحق أيلولة ما يملكه الشريك المتوفى إلى باقي الشركاء المتضامنين الأحياء أو حق التوسع في الملكية الشائعة التضامنية. ويتمثل بأيلولة حقوق الشريك المتضامن المتوفى إلى باقي الشركاء المتضامنين الباقين على قيد الحياة^(٢). فإذا ما توفى أحد الشركاء المتضامنين فإن حقه في العقار الشائع ينقضي تماماً ولا ينتقل إلى تركته (Estate)^(٣)، لأن هذا النوع من أنواع الملكية الشائعة لا يقوم على أساس الحصص، لعدم إنتقالها وأيلولتها إلى الموصى له بالوصية، أو بغير الوصية (Intestacy) كأيلولتها بالميراث إلى ورثة الشريك المتوفى^(٤). ولكنه يؤول

(1) Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. Real Estate Management Law. Seventh Edition. Oxford University Press. 2011. P.462.

(2) E. H Burn and J. Cartwright. op Cit .P.458.

(3) Barlow Burke, Joseph Snoc. op. Cit . P.218.

(٤) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.lawteacher.net/free-law-essays/land-law/property-possession-and-co-ownership.php>

تلقائياً إلى باقي الشركاء المتضامنين^(١). ولا يحصل الورثة (Heirs) والموصى لهم (Devises) على شيء^(٢). فيقابل هذا الإنقضاء التلقائي (Extinguishment) لحق الشريك المتوفى توسع (Enlargement) في حقوق الشركاء المتضامنين الباقين على قيد الحياة. ويسري هذا الحق تلقائياً في الملكية العقارية الشائعة التضامنية، ما لم يثبت تحولها قبل موت الشريك المتوفى^(٣). فلو كان عدد الشركاء المتضامنين ثلاثة وتوفي أحدهم، إنتقل حقه إلى الشريكين الباقين (Survivors) اللذين يحتفظا بمركزهما القانوني كشريكين متضامنين. فإذا توفي أحدهما صار الشريك المتبقي المالك المطلق للعقار^(٤) (The Absolute Owner of the Real Property). وحينئذٍ تنتهي الملكية العقارية المشتركة التضامنية^(٥)، ويحق للمالك الوحيد الباقي على قيد الحياة (Sole survivor and Owner) تملك العقار كله (Entire Estate)، وأن يتصرف بملكه كيفما يشاء^(٦)، ويؤول إلى ورثته من بعده بالميراث^(٧). وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Nielson-Jones v. Fedden 1975. Ch 222) التي تتلخص وقائعها^(٨) بملكية الزوجين لبيت الزوجية (Matrimonial Home) كشريكين متضامنين. وعندما قررا الانفصال عن بعضهما البعض أبرما إتفاقاً

(1) Neil Duckworth and Anne Rodell. op Cit . P.23.

(2) Steven L. Emanuel. Emanuel law outlines. Property. Ninth Edition. Wolter Kluwer. New York. 2017. P.119.

(3) Samantha Hepburn. op Cit . P.415.

(4) Neil Duckworth and Anne Rodell. op Cit . P.23.

(5) Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. op Cit.P.462.

(6) James Karp & Elliot Klayman. op Cit .P.618.

(7) Alison Clarke & Paul Kohler. op Cit. P.579.

(8) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني :
<https://www.lawteacher.net/cases/nielson-jones-v-fedden.php>

ووقعا على مذكرة (Memorandum) يسمح بمقتضاها للزوج بيع البيت للإنتفاع من عوانده لشراء بيت أصغر يسكن فيه بقية حياته. إلا أنه توفي قبل إكمال إجراءات البيع، فأقامت زوجته الدعوى وطالبت بملكية العقار بوصفها المالك المطلق لبيت الزوجية. وقد ثار جدل بين القضاة حول أهمية تلك المذكرة والإتفاق الذي تضمنته، ورأى بعضهم أنها تضمنت عبارات تدل على تحول ملكية البيت (Words of Severance) من ملكية شائعة تضامنية إلى حصصية. إلا أن الرأي الراجح كان للقاضي (Walton) الذي قضى بعدم سريان تحول الملكية التضامنية، وأن المذكرة لا يمكن تفسيرها بوصفها وسيلة للتحويل، بسبب غموض عباراتها التي لا يمكن تفسيرها بأنها ترمي إلى تحول الملكية وقسمة الحقوق المترتبة عليها (Division of interests). وأنها لا تتعلق إلا بعوائد البيع. وقضى بحق الزوجة بكل بيت الزوجية كمالك مطلق وفقاً لحق الشريك الباقي على قيد الحياة. وقد تبني القضاء الإنجليزي إتجاهاً مماثلاً في أحكام لاحقة من أبرزها الحكم الصادر في قضية (Harris v Goddard 1983.1WLR 1203, CA). إن الأساس القانوني لهذا الحق هو إمتلاك كل شريك متضامن لكل العقار الشائع (The Entire Estate). وهذا ما أشار إليه القاضي اللورد (Nicholl) في حكم مجلس اللوردات الصادر في قضية (Burton v. Camden LBC 2000. 2AC. 399)، فقد ذكر بأن هذا الحق يترتب عليه تقليل عدد الشركاء المتضامنين في الملكية الشائعة التضامنية فحسب. وليس إنتقال حصة الشريك المتوفى إلى شركائه الباقين على قيد الحياة، لأن كل شريك من الشركاء المتضامنين يملك المال الشائع كله^(١). كما لا يؤثر على سريان هذا الحق قيام الشريك المتضامن بالإيصاء بحقه للغير قبل وفاته، لأن الوصية لا يسري مفعولها إلا من وقت

(1) Rojer J. Smith. op Cit . P.300.

وفاة الشريك المتضامن. لذا فإن الوقت يكون متأخراً جداً للمباشرة بإجراءات تحول الملكية العقارية المشتركة التضامنية بعد وفاة الشريك. وفي هذه الأثناء يكون حق أيلولة ما يملكه الشريك المتوفى إلى باقي الشركاء المتضامنين الأحياء قد سرى مفعوله. فعلى سبيل المثال لو كان (A) و (B) و (C) شركاء متضامنون وتوفي (A)، وكان قد أوصى بنصيبه قبل وفاته للغير وهو (D). فإن ممارسة هذا الحق تعني صيرورة كل من (B) و (C) مالكين لكل العقار الشائع، ولا يحق للغير (D) الحصول على أية منفعة. وإذا ما حدث أن توفي (B) لاحقاً فسوف يصير (C) وحده مالكاً لكل العقار، فحينئذ لا يعود للملكية المشتركة (Mutual Ownership) أي وجود، مما يؤدي إلى زوال الملكية العقارية المشتركة التضامنية (Joint Tenancy). أما لو كان الشريك المتضامن (A) قد تصرف بنصيبه بتصرف ناقل للملكية قبل وفاته إلى الغير (D)، ففي مثل هذه الحالة فسوف يتم تحول (Severance or Conversion) الملكية الشائعة التضامنية، إلى النوع الثاني من أنواع الملكية الشائعة في القانون الانجليزي، وهو الملكية الشائعة الحصصية (Tenancy in Common). وجدير بالذكر أيضاً فإن حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة يعد من الحقوق التي تتسم بالفاعلية والقوة بمقتضى قانون الأحكام العام الإنجليزي (Common Law)، ويتمتع بالأولوية وله قصب السبق على حقوق الورثة من الميراث (Inheritance)، وحقوق دائني الشريك المتضامن المتوفى⁽¹⁾، والوصية المصدقة (probate). ولا يتوفر هذا الحق في جميع أنواع الملكية العقارية (Real Estate Title)، ويقتصر على نوعين منها فحسب، يتطلب كل منهما توفر الحيابة المشتركة للعقار (joint Possession of Real estate : الأول، وكما أسلفنا، هو الملكية الشائعة

(١) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني : <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Right+of+Survivorship>

التضامنية. والثاني الملكية المشتركة للعقار بين الزوجين (Tenancy by Entirety)، والتي بمقتضاها يؤول حق الزوج المتوفى إلى الزوج الآخر الباقي على قيد الحياة^(١)، كما لا يجوز إنهاؤها أو التصرف بها إلا بإتفاق الزوجين معاً. وينبغي الإتفاق على هذا الحق لكي يرتب آثاره القانونية، وذلك بالنص عليه عن طريق شرط يدرج في سند الملكية.

المقصد الثاني

مبدأ الإتحدات الأربعة

كنا قد أشرنا إلى أن الملكية العقارية الشائعة التضامنية (Joint Tenancy) في القانون الإنجليزي لا تقوم إلا إذا ثبتت توافر الإتحدات الأربعة (The Four Unities) بين المنافع المشتركة للمالكين، والتي تعد من أبرز السمات المميزة لهذا النوع من الملكية الشائعة^(٢). ويقصد بها تماثل (Similarity) وإتحاد الحقوق التي تؤول إلى جميع المالكين المتضامنين. ويكون التماثل مطلقاً عندما تتحد في أربعة خصائص هي الحيابة والحق وسند الملكية والزمان. أما إذا لم يتوافر أحد هذه الإتحدات أو بعضها، فحينئذٍ لا يمكن وصف الملكية بأنها مشتركة تضامنية^(٣). وسوف نبحث في هذه الإتحدات الأربعة وكما يأتي:

(١) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :
<https://www.legalmatch.com/law-library/article/right-of-survivorship.html>

(2) Barlow Burke, Joseph Snoc. op. Cit .P.219.

(3) Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. op Cit.P.463.

أولاً: إتحاد الحيازة: يعد إتحاد الحيازة (Unity of Possession) السمة المميزة لكل من نوعي الملكية الشائعة في القانون الانجليزي، وهما الملكية العقارية الشائعة التضامنية والملكية الشائعة الحصصية. ويقصد بها حق كل شريك متضامن أو مالك على الشيوع في حيازة كل العقار الشائع^(١)، وعدم إمكانية قيام أي من الشركاء باستبعاد باقي الشركاء من حيازة العقار الشائع، وليس بإمكانه القول أن "هذا الجزء خاص بي من دون الباقيين"^(٢). وهو ما يميز الملكية الشائعة (Co-ownership) عن الملكية المفترزة (separate ownership). وإذا كان هذا الإتحاد يشترط توافره في الملكية العقارية المشتركة التضامنية جنباً إلى جنب مع باقي الإتحادات الثلاثة السالفة الذكر، فإنه يعد الإتحاد الوحيد الواجب توافره في الملكية الشائعة الحصصية^(٣)، من دون باقي الإتحادات الثلاثة الأخرى^(٤). ولا يشترط في الحيازة وفقاً لهذا المعنى أن تكون حيازة خالصة (Exclusive Possession) لجزء معين من العقار، ولكن مجرد حق عام يتمتع به جميع المالكين المتضامنين في إستعمال كل العقار (Entirety of the Land) والإنتفاع به على نحو مشترك أو بالتضامن. وإذا ما قام أحد المالكين المتضامنين بتأجير حقه في الإنتفاع بالعقار الشائع إلى الغير، ففي هذه الحالة يزول إتحاد حيازة المالكين للعقار الشائع. مثال ذلك لو كان كل من (A) و (B) و (C) شركاء متضامنون، وقام (A) بتأجير حقه في الإنتفاع للغير (D). فإن إتحاد الحيازة بين المالكين الثلاثة يزول أثناء مدة سريان عقد الإيجار، وذلك بسبب فقدان المالك

(1) Alison Clarke & Paul Kohler. op Cit. P.577.

(2) Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. op Cit.P.463.

(3) Rojer J. Smith. op Cit . P.302.

(4) Thomas W. Merrill, Henry E. Smith. The Oxford Introduction to U.S. Law. Oxford University Press. 2010. P.114.

المؤجر (A) لحقه في الحيازة مؤقتاً وانتقاله إلى المستأجر (D). إلا أن المالك (A) يتمتع بحق إسترداد المنفعة (Reversion Interest) بعد إنتهاء عقد الإيجار^(١). وقد أخذ القضاء الإنجليزي بمبدأ الإتحاد في الحيازة الخالصة، وإشترط وجوده في حالات أخرى غير الملكية التضامنية كالإيجار التضامني. وهو ما تبناه في حكمه الصادر في قضية (A.G Securities v. Vaughan 1990.1 AC. 417) والتي تتلخص وقائعها^(٢) بإمتلاك شركة (A.G Securities) لعقار مكون من أربع حجرات نوم (Bedrooms) ومناطق أخرى مشتركة (Communal Areas). وقامت بتأجيرها للسيد (Nigel Vaughan) وثلاثة أشخاص آخرين عام ١٩٨٢ كإجارة طويلة (Long Lease) وبعقود مستقلة، إلا أن الشركة قامت بإنهاء جميع العقود عام ١٩٨٥. فأقام المستأجرون الأربعة الدعوى وإدعوا أنهم شركاء متضامنين في العقار المأجور، وأن ذلك يوفر لهم حماية تشريعية. إلا أن الشركة المالكة دفعت بأن ما يربطها بالمدعين ليست عقود إيجار ولكن عقود ترخيص (Licence Agreements)، وقد أخذ قاضي الموضوع بهذا الدفع وكيف العقود بأنها تراخيص. فإستأنف المدعون الحكم الابتدائي، وكان التساؤل المطروح أمام محكمة الإستئناف هو: هل كان المدعون يتمتعون بإيجار جماعي (Collective Lease) للعقار المأجور على سبيل التضامن، مما يسمح لهم التمتع بالحماية التي يضيفها تشريع الإيجار لعام ١٩٧٧ (Rent Act 1977)؟. فنقضت محكمة الإستئناف الحكم الابتدائي وقضت خلاف ذلك، إلا أن مجلس اللوردات قضى بأن العقود المبرمة هي عقود ترخيص وليست إيجار، وأن المرخص لهم الأربعة ليسوا مستأجرين. وأنهم ليس بإمكانهم التمتع

(1) Samantha Hepburn. op Cit . P.413.

(٢) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :
<https://www.lawteacher.net/cases/ag-securities-v-vaughan-1990.php>

بالحقوق التي يرتبها تشريع الإيجار لعام ١٩٧٧. وليس بالإمكان دمج حقوقهم على أساس مفهوم الإيجار التضامني (Joint Lease)، لأنهم لم يتمتعوا بحيازة خالصة (Exclusive Possession) على العقار المأجور كله، ولكن مجرد حق المشاركة في العقار والانتفاع بالحجرات. مما يحول دون ضم حقوقهم على سبيل التضامن، ويمنعهم من التمتع بالحماية التي يضيفها التشريع المذكور.

ثانياً: الإتحاد في الحق: أما الإتحاد في الحق (Unity of Interest) فيقصد به ضرورة تطابق حق كل شريك متضامن مع حقوق باقي الشركاء من حيث طبيعته ونطاقه ومدته، فضلاً عن التناسب الكمي بين هذه الحقوق، لكي يمكن القول بوجود ملكية عقارية مشتركة تضامنية. ويقصد بالتناسب الكمي عدم إمكانية إنتفاع أحد الشركاء المتضامنين بثالث العقار الشائع والآخر بثلاثيه وهكذا^(١). وهذا يعني ضرورة إنتفاع جميع الشركاء المتضامنين بكل العقار الشائع في نفس الوقت^(٢). ولا يكفي تماثل جميع الحقوق من حيث الطبيعة والنطاق، ولكن ينبغي تماثلها من حيث المدة أيضاً^(٣). فلا يمكن وجود ملكية عقارية مشتركة تضامنية في حالة تمتع أحد الشريكين المتضامنين بحق ملكية مطلقة تامة ومؤبدة (Fee Simple Absolute) والشريك الآخر بحق ملكية عقارية عمرية مدى حياته فحسب (Life Estate).

ثالثاً: الإتحاد في سند الملكية: ويعني الإتحاد في سند الملكية (Unity of Title) بأن الحقوق التي تترتب على العقار الشائع وتؤول إلى جميع الشركاء

(1) Rojer J. Smith. op Cit . P.303.

(2) Barlow Burke, Joseph Snoe. op. Cit . P.219.

(٣) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :
https://en.wikipedia.org/wiki/Four_unities

المتضامنين ينبغي أن تنشأ مباشرة عن سند ملكية ذلك العقار^(١)، والذي يفترض أن يكون نفس السند^(٢). وتكمن ضرورة الإتحاد في سند الملكية عندما يقوم أحد الشركاء المتضامنين بنقل ملكية حصته إلى الغير عن طريق البيع، فسند ملكية المشتري يختلف عن سند ملكية الشركاء المتضامنين. لأن سند ملكية هؤلاء يختص بإنشاء الملكية العقارية المشتركة التضامنية (Joint Tenancy). أما سند ملكية المشتري فيختص بنقل ملكية حصته (Conveyance of Share) فحسب. ويؤدي قيام الشريك المتضامن بنقل ملكية حصته إلى تجزئة أو تقسيم العقار الشائع (Severance)^(٣). فأيلولة الحق إلى أحد الشركاء عن طريق سند آخر غير سند الملكية العقارية المشتركة التضامنية ينفي وجود هذا النوع من الملكية الشائعة بين الشركاء، وتكيف المحكمة الملكية الشائعة في هذه الحالة بأنها ملكية شائعة حصصية (Tenancy in Common). ويفسر جانب من الفقه الانجليزي^(٤) السبب من وراء إختلاف هذا التكيف بأنه عدم تماثل طبيعة المنافع المترتبة على سندات مختلفة. فلو قام (D) بنقل حق الملكية العقارية (Fee Simple Estate) إلى كل من (A) و (B) على سبيل التضامن، فإن الملكية الشائعة تنشأ بين (A) و (B). فإذا قام (A) بنقل حقه لاحقاً إلى (C)، يبقى كل من (B) و (C) مالكين على الشيوع، والعلاقة القائمة بينهما علاقة شيوع أو ملكية شائعة (Co-ownership relationship). إلا أنها لا تعد ملكية عقارية مشتركة تضامنية (Joint Tenancy)، ولكنها تتحول إلى ملكية شائعة

(1) Alison Clarke & Paul Kohler. op Cit. P.578.

(2) Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. op Cit.P.463.

(3) Rojer J. Smith. op Cit . P.303.

(4) Samantha Hepburn. op Cit . P.414.

حصصية (Tenancy in Common). لأن (B) يكون قد إكتسب الحق بسند آخر مختلف عن سند (C)، مما يؤدي إلى عدم الإتحاد في السند.

رابعاً: إتحاد الزمان : ويقصد بإتحاد الزمان (Unity of Time) أن حقوق جميع الشركاء المتضامنين تؤول إليهم في نفس الوقت ومن نفس الواقعة القانونية^(١). مما يعني بأن هذا النوع من الإتحاد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإتحاد في سند الملكية السالف الذكر. لأن الحقوق إذا لم تكن قد ترتبت في نفس السند فإن ذلك يعني عدم أيلولتها إلى المالكين في نفس الوقت^(٢). وبما أن جوهر إتحاد الزمان هو ترتب الحقوق وأيلولتها إلى الشركاء المتضامنين في نفس الوقت^(٣)، فإذا ما ترتبت حقوق الشركاء من نفس السند، إلا أن أيلولتها إلى أحدهم كانت معلقة على شرط واقف يتعلق بحدوث حادثة معينة. فإن مثل هذا النوع من الملكية لا يمكن وصفه كملكية عقارية مشتركة تضامنية (Joint Tenancy)، بسبب عدم وحدة الزمان بين أيلولة الحقوق إلى الشركاء المتضامنين.

الفرع الثاني

الملكية الشائعة الحصصية

وتعد الملكية الشائعة الحصصية (Tenancy in Common) النوع الثاني من أنواع الملكية الشائعة المعتادة في القانون الانجليزي، وتقوم على أساس الحصص غير المفترزة (Undivided Shares)، والتي بمقتضاها يملك كل شريك مشتاع

(1) Alison Clarke & Paul Kohler. op Cit. P.578.

(2) Samantha Hepburn. op Cit . P.414.

(3) Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. op Cit.P.463.

(Co-tenant) حصة من العقار الشائع^(١)، دون أن يكون بإمكانه تملك جزء محدد منه، مع حق كل واحد منهم في حيازة العقار الشائع كله^(٢)، إلا أنه لا يحصل من ريع (Rent) ذلك العقار إلا على مقدار يتناسب مع حصته فيه. فلو كان الشريك (A) يملك (٥٠%) من الحصة وكل من (B) و (C) يملكان (٢٥%) لكل واحد منهما، فإن (A) يحق له الحصول على (٥٠%) من صافي ريع (Net Rent) العقار، في الوقت الذي يحصل فيه الشريكان الباقيان على نسبة (٢٥%) لكل واحد منهما. إلا أنه يحق لجميع الشركاء حيازة العقار الشائع كله. وجدير بالذكر فإن هذا النوع من أنواع الملكية الشائعة لا ينشأ إلا إذا تخلف أحد الإتحادات الأربعة السالفة الذكر. وهو ينشأ إما بسند (Deed) أو بقوة القانون (By Operation of Law)^(٣). وخلافاً للملكية الشائعة التضامنية فإن الملكية الشائعة الحصصية لا تتطلب توافر الإتحاد والتطابق أو التماثل (Unity and Conformity) بين حقوق كل مالك من المالكين المشتاعين. على الرغم من وجود الإتحاد في المصلحة أو في سند الملكية أحياناً. ويمكن لكل شريك مشتاع حيازة كل العقار الشائع، فضلاً عن حقه في إمتلاك حصة غير مفرزة من العقار (Undivided Share of the Land). والتي تعد (أي الحصة غير المفرزة) الأساس القانوني الذي يستند عليه هذا النوع من أنواع الملكية الشائعة. وتظهر الملكية الشائعة الحصصية في الأعم الأغلب، عندما لا تنجم عن علاقة الشيوخ تأسيس ملكية عقارية مشتركة تضامنية، لغياب أحد الإتحادات الأربعة^(٤). فلو قام (A) بنقل ملكية العقار إلى كل من (B) و (C) على سبيل التضامن، وحدد في سند الملكية حق الشريك

(1) James Karp & Elliot Klayman. op Cit .P.619.

(2) Barlow Burke, Joseph Snoe. op. Cit . P.218.

(3) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني : <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Tenancy-in-common>

(4) Samantha Hepburn. op Cit . P.417.

(B) بثلت العقار الشائع، وحق الشريك (C) بثثيه. فإن علاقة الشيوخ تنشأ بين الشريكين، إلا أنها لا ترقى إلى مستوى الملكية العقارية المشتركة التضامنية، ولكن مجرد ملكية شائعة حصصية، لغياب الإتحاد في المصلحة. على الرغم من وجود الإتحاد في سند الملكية والحيازة. وكذلك الحال لو قام (A) بنقل ملكية العقار إلى كل من (B) و (C) على سبيل التضامن، إلا أنه علق حق الشريك (C) في التمتع بالمنافع التي تؤول إليه من العقار على شرط بلوغه الخامسة والعشرين من العمر مثلاً. فإن علاقة الشيوخ القائمة بين الشريكين لا يمكن تكييفها في هذه الحالة، إلا كملكية شائعة حصصية لغياب الإتحاد في المصلحة أيضاً. أما لو افترضنا قيام (A) بنقل ملكية الجزء الأكبر من العقار إلى (B) مطلقاً عام ٢٠١٥، وقام بنقل ملكية ما تبقى منه إلى (C) و (D) بشرط بلوغهما سن الرشد. ثم بلغ (C) سن الرشد عام ٢٠١٦، وبلغه (D) عام ٢٠١٧. ثم توفي (B) عام ٢٠١٨. فعلاقة الشيوخ القائمة بين الشركاء هي ملكية شائعة حصصية وليست ملكية شائعة تضامنية، بسبب أيلولة الحقوق إلى الشركاء في أوقات مختلفة، مما يؤدي إلى غياب الإتحاد في الزمان. وأخيراً لو كان كل من (B) و (C) شريكين متضامنين (Joint Tenants) ثم نقل (B) حقه إلى (D). عن طريق تجزئة الملكية التضامنية أو تقسيمها مع شريكه (C). فحينئذٍ تصير علاقة الشيوخ بين المالكين الجديدين (C) و (D) ملكية شائعة حصصية، بسبب غياب الإتحاد في سند الملكية وفي الزمان. كما تتميز الملكية الشائعة الحصصية بأن الشركاء الباقين على قيد الحياة لا يتمتعون بحق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة، أي حق أيلولة ما يملكه الشريك المتضامن المتوفى إليهم بعد وفاته^(١) (Right of Survivorship or Jus Accrescendi)، خلافاً للملكية المشتركة التضامنية^(٢)، مما يسمح بانتقال حقوقه

(1) Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. op Cit.P.463.

(2) Daniel F. Hinkel. Practical Real Estate Law. Fifth Edition.west Legal Studies. New York. 2007. P.38.

وأبيلولتها إلى الموصى له بالوصية (Will)، أو بغير الوصية (Intestacy) كأبيلولتها بالميراث إلى باقي ورثته^(١). ويرجع السبب في عدم إمكانية إنتقال حق الشريك المشتاع المتوفى تلقائياً إلى الشركاء الباقين على قيد الحياة في الملكية الشائعة الحصصية إلى أن كل شريك يملك حصة شائعة في المال، والتي قد تكون مساوية أو غير مساوية لباقي الحصص، مما لا يبرر إنتقال تلك الحصة بوفاة الشريك المشتاع إلا عن طريق الميراث أو الوصية. لذا وخلافاً للملكية الشائعة التضامنية، فإن الملكية الشائعة الحصصية تناسب أولئك الشركاء الذين لا يرغبون في إنتقال حصصهم إلى باقي شركائهم بعد موتهم. وقد جرت العادة في اللجوء إلى الملكية الشائعة الحصصية، عندما يتملك المال الشائع مجموعة من الأصدقاء الذين لا تربطهم صلة قرى مع بعضهم البعض. كما ينبغي اللجوء إليها إذا كانت حصص الشركاء غير متساوية^(٢). وخلاصة القول فإن الملكية الشائعة الحصصية لا توجد إلا في ثلاث حالات: الأولى هي غياب أحد الإتحادات الأربعة أو بعضها وكما أشرنا إلى ذلك. والثانية إذا نص التصرف القانوني الذي إنتقلت بمقتضاه الملكية إلى الشركاء على الملكية الشائعة الحصصية صراحة، أو عن طريق إستعمال عبارات دالة على تحول الملكية المشتركة التضامنية إلى ملكية شائعة حصصية، كعبارات تحول ملكية العقار (Words of Severance). أو إذا إقتضت العدالة والإنصاف وجود الملكية الشائعة الحصصية في بعض الحالات الخاصة^(٣).

(1) Neil Duckworth and Anne Rodell. op Cit . P.23.

(2) Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. op Cit.P.463.

(3) Rojer J. Smith. op Cit . P.302.

المطلب الثاني

الملكية الشائعة المؤقتة أو العادية في القانون المقارن

يصنف القانون المدني المصري الملكية الشائعة إلى ملكية شائعة بوجه عام وشيوع إجباري يشتمل على صورتين هما: الحائض المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات، فضلاً عن نوع ثالث هو ملكية الأسرة التي تعد شيوعاً إتفاقياً مؤقتاً، على الرغم من كونها إجبارية^(١). وصنفها القانون المدني العراقي، وعلى نحو مماثل، إلى ملكية شائعة بوجه عام وشيوع إجباري ينطوي على صورتين هما: الحائض الفاصل المشترك والطريق الخاص المشترك^(٢). وأضاف صورة أخرى هي ملكية العلو والسفل التي إستمد أحكامها من الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية^(٣)، لأن حقوق والتزامات الملاك في الأجزاء المعدة للإستعمال المشترك تحكمها القواعد المقررة في الشيوع الإجباري الدائم^(٤). ثم أضاف قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ملكية الطوابق والشقق أسوة بالقانونين اللبناني والمصري. بعد أن أهمل القانون المدني العراقي تنظيمها بسبب عدم ملائمة الأوضاع الإجتماعية والإقتصادية والسياسية في العراق لهذا النظام القانوني وقت تشريعه^(٥). وكذلك الحال بالنسبة إلى

- (١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٨٩٥.
 (٢) جمال شاهين. الحق الشخصي والإعتباري والعيني في إطار القوانين المصرية والعربية. الطبعة الأولى. مكتبة الوفاء القانونية. الإسكندرية. ٢٠١٨. ص ٣٤٢.
 (٣) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. مصدر سابق. ص ١٤٤.
 (٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. المصدر نفسه. ص ١٥٠.
 (٥) مصطفى مجيد. شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١. الجزء الثالث. الطبعة الثانية. العاتك لصناعة الكتاب. القاهرة. ٢٠٠٨. ص ٣٠٢.

القانون اللبناني الذي صنفها إلى ملكية شائعة مؤقتة أو عادية، وملكية شائعة دائمة، تتمثل بالملكية المشتركة في العقارات المبنية. بعد أن كانت تعرف في السابق بملكية الطوابق والشقق، ثم تغيرت تسميتها بمقتضى المرسوم الإشتراعي رقم (٨٨) لسنة ١٩٨٣، وصارت تعرف بالملكية المشتركة في العقارات المبنية^(١)، والتي يعد القسم الخاص فيها ملكاً حصرياً لصاحبه، الذي له حرية التصرف فيه، وحق التمتع به بطريقة شبه مطلقة. في الوقت الذي تكون فيه الأقسام المشتركة ملكاً على الشيوع بين جميع المالكين^(٢). وسوف ينصب إهتمامنا في هذا الصدد على الملكية الشائعة العادية بوجه عام وهي الملكية الشائعة المؤقتة، أو الملكية الشائعة بوجه عام لمقارنتها بموضوع الدراسة المتمثل بالملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي. فقد أقام القانونان المدنيان المصري والعراقي الملكية الشائعة العادية أو بوجه عام على أساس تعدد الملاك للشيء الواحد بمقتضى المادة (٨٢٥ مدني مصري) والفقرة الأولى من المادة (١٠٦١ مدني عراقي) السالفتي الذكر، من دون أن يكون لأي واحد من الشركاء جزء مفرز. لأن حصة كل مالك مشتتة تكون شائعة في كل المال، ولا تنصب على جزء منه. والشركاء يملكون المال الشائع، فحقهم عليه هو حق ملكية^(٣). وهو ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة. كما أن المال الشائع لا يملكه الشركاء مجتمعين، ولكن يملك كل واحد منهم حصة شائعة فيه^(٤). خلافاً للملكية المشتركة أو ملكية الجماعة التي

(١) د. جورج شدراوي. مصدر سابق. ص ٩٩.

(٢) توفيق سليم بريدي. الملكية المشتركة في العقارات المبنية في القانون اللبناني دراسة مقارنة. المنشورات الحقوقية صادر ناشرون. ٢٠١١. ص ٩٩.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٧١٤.

(٤) بسام مجيد سليمان العباي. ملكية الأسرة دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. دار الحامد للنشر والتوزيع عمان. ٢٠٠٩. ص ٨٨.

تتسم بأنها ملكية واحدة للشركاء جميعاً^(١). كما نظم قانون الموجبات والعقود اللبناني الملكية الشائعة المؤقتة أو العادية، إذ نصت المادة (٨٢٤) منه على أنه (عندما يكون شيء أو حق ما ملكاً شائعاً ومشتركاً بين عدة اشخاص ينشأ عن ذلك كيان قانوني يسمى شركة ملك أو شبه شركة وهي تكون إختيارية أو إضطرارية). ويتبين من هذا النص بأن الملكية الشائعة تنشأ إما إختيارياً بإرادة الإنسان، أو من دون إرادته وبقوة القانون كما في الميراث^(٢). ولا يعد الشيوع كياناً قائماً بذاته، ولا تثبت له شخصية معنوية كالشركات. وعلى هذا الأساس فقد أطلقت المادة (٨٢٣) من قانون الموجبات والعقود على عقود الشيوع أو الملكية الشائعة تسمية شركة الملك أو شبه الشركة، لتمييزها عن شركات العقد التي تكتسب وصف الشركة بمعناها الصحيح وتتمتع بالشخصية المعنوية^(٣). إذ نصت على أن (الشركات نوعان: اولاً- شركات الملك او اشباه الشركات. ثانياً- شركات العقد او الشركات بمعناها الصحيح). وتصنف حقوق الشريك على المال الشائع على نوعين: الأول حقوق الشريك على حصته، والتي بمقتضاها يمارس المالك المشتاع سلطته على حصته بمفرده. والثاني حقوق الشريك وسلطته على المال الشائع. ففي النوع الأول يحق للشريك إستعمال حصته وإستغلالها والتصرف بها بمقتضى أحكام القانونين المدنيين المصري والعراقي، لأن الملكية الشائعة هي حق ملكية تامة بالمعنى الصحيح، فهي تنطوي على جميع عناصره من إستعمال وإستغلال وتصرف^(٤). فالمالك المشتاع يتمتع بسلطات المالك في الملكية

(١) د.طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. الجزء الأول. حق الملكية. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٩. ص ١٥٠.

(٢) د.جورج ش دراوي. مصدر سابق. ص ٥٧.

(٣) د.جورج ش دراوي. مصدر سابق. ص ٥٣.

(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. المصدر نفسه. ص ٩٩.

المفرزة، ويملك حصته الشائعة ملكاً تاماً. ويحق له استعمالها، وكذلك إستغلالها أيضاً وقبض ثمارها سواء أكانت طبيعية أم إصطناعية أم مدنية^(١)، من دون الإضرار بشركائه^(٢). ويعد تقييد سلطتي الشريك في إستعماله وإستغلاله لحصته بقيد عدم إضراره بشركائه الباقيين نتيجة منطقية للتداخل والتشابك بين حصص الشركاء الشائعة^(٣). كما يحق له التصرف بها ولو بغير إذنهم، ولكن ليس له أن يقوم بأي تصرف يؤدي إلى الإضرار بهم^(٤). وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٨٢٦) من القانون المدني المصري التي نصت على أن (كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء)، وكذلك الفقرة الثانية من المادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي^(٥)، والمادة (٨٢٦) من قانون الموجبات والحقوق اللبناني^(٦). كما

(١) د.جورج ش دراوي. مصدر سابق. ص ٥٩.

(٢) د.محمد حسين منصور. الحقوق العينية الصلية، الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها. أسباب كسب الملكية. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية. ٢٠٠٧. ص ٩٥.

(٣) د.قصي سلمان هلال. الحقوق العينية. الحقوق العينية الأصلية والتبعية دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. منشورات جامعة جيهان الأهلية أربيل. ٢٠١٢. ص ٤٩.

(٤) د.درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٨. ص ١١٨ و ١٢٥.

(٥) نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي على أن (كل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً، وله حق الإنتفاع بها وإستغلالها بحيث لا يضر بشركائه، والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ولو بغير إذنهم).

(٦) نصت المادة (٨٣٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن (لكل شريك حصة شائعة في ملكية الشيء المشترك وفي منتجاته. ويجوز له أن يبيع تلك الحصة أو يتفرغ عنها أو يرهنها أو ينيب غيره في التمتع بها وأن يتصرف فيها على أي وجه آخر سواء أكان ببدل أم بلا بدل، إلا إذا كان لا يملك سوى حق مختص بشخصه).

أجازت المادة (٨٣٧) من هذا القانون الأخير^(١) للشريك التصرف بحصته، أي التفرغ عنها سواء ببديل أم من دون بدل. ولكن الشريك يعد أجنبياً بالنسبة إلى حصص باقي الشركاء، وليس له أن يباشر بمفرده ما يؤدي إلى المساس بحقوقهم من دون إذنهم^(٢)، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٠٦٢) من القانون المدني العراقي^(٣). وهو ما إتجهت إليه محكمة تمييز العراق أيضاً^(٤). إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن تصرف الشريك المنفرد قد لا يقع دائماً في حصته الشائعة، والتي، وكما رأينا، يجوز له أن يتصرف بها بجميع أنواع التصرف التي تقع صحيحة ونافذة في حق باقي الشركاء^(٥).

(١) نصت المادة (٨٢٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن (كل شريك يمكنه ان يستعمل الشيء المشترك على نسبة ما له من الحق بشرط ان لا يستعمله على وجه يخالف ماهية ذلك الشيء أو الغاية المعد لها، او يناقض مصلحة الشركة، أو على وجه يحول دون استعمال الشركاء الآخرين لحقوقهم).

(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. المصدر نفسه. ص ١٠٩.

(٣) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠٦٢) من القانون المدني العراقي على أن (كل واحد من الشركاء أجنبي في حصة الآخر وليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضرراً بأي وجه كان من غير رضاه).

(٤) جاء في حكم لمحكمة تمييز العراق بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، وعند النظر في الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها وذلك لثبوت عاندية العقار موضوع الدعوى للطرفين على وجه الشبوع بموجب سند الملكية والقسام الشرعي المبرز في الدعوى وقيام المميز/ المدعى عليه بإحداث منشآت على المال الشائع عبارة عن محل كما هو ثابت من خلال الكشف الجاري بمعرفة مساح التسجيل العقاري بالإضافة إلى إقرار المميز/ المدعى عليه نفسه ودون موافقة الشركاء. وحيث أن كل واحد من الشركاء أجنبي في حصة الآخر وليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضرراً بأي وجه كان من غير رضاه (م ١/١٠٦٢) مدني، وأن البناء على المال الشائع دون موافقة الشركاء من الأعمال الضارة التي تلحق به، عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي مع تحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالإتفاق). حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ١٩٩٨/الهيئة الإستئنافية/العقار/٢٠١١ في ٢٠١١/٥/١٨، منشور في مجلة التشريع والقضاء. السنة الثالثة. العدد الرابع (تشرين الأول-تشرين الثاني-كانون الأول) ٢٠١١. ص ٢٣١.

(٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٧٦٢.

ولكن قد يقع أحياناً في جزء مفرز من المال الشائع. فإذا باع الشريك المشتاع جزءاً مفرزاً من المال الشائع، فإن المسألة لا تخرج عن إحتمالين: الأول أن يكون المشتري للجزء المفرز قد وقع في غلط في صفة جوهرية في الشيء المبيع، بأن إعتقد واهماً أن الشريك البائع يملك جزءاً مفرزاً لا شائعاً. ففي هذه الحالة يكون البيع قابلاً للإبطال للغلط. هذا هو الحال قبل القسمة، أما بعدها فلا يخرج الأمر عن فرضين: أ- وقوع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع كما هو متوقع، فيكتسب المشتري ملكيته، ولا يكون بإمكانه إبطال العقد للغلط^(١). ب- عدم وقوع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع خلافاً لما هو متوقع، فيبقى البيع قابلاً للإبطال للغلط. وهو الفرض الذي تضمنته الفقرة الثانية من المادة (٨٢٦) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، إنتقل حق التصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق في إبطال التصرف). أما إذا تنازل المشتري عن حقه في إبطال العقد وأجاز البيع، فيتحول التصرف من الجزء المفرز المبيع إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب البائع بعد القسمة، ويكتسب المشتري ملكيته. وهو ما أخذت به محكمة النقض المصرية أيضاً، إذ جاء في أحد أحكامها^(٢) بأن (من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للشريك على الشيوخ أن يبيع جزءاً مفرزاً من المال الشائع قبل إجراء القسمة، تمسك المشتري بعدم ملكية البائع

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٧٨٥.
 (٢) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (٩١٠) لسنة (٤٥ ق) في (١٩٨٠/٣/٢٥) س ٣١ ص ٨٨٨. نقلاً عن د. معوض عبد التواب. المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني. ج ٩. مصدر سابق. ص ١٧.

للمبيع مفرزاً لا محل له علة ذلك م ٢/٨٢٦ مدني. ومتى تقرر ذلك فإن الطاعن يكون قد اشترى من المطعون عليه الجزء المفرز الذي يبيعه أو ما يحل محله مما يقع في نصيب المطعون عليه عند القسمة، فإن وقع الجزء المفرز عند القسمة في نصيب المطعون عليه خلص للطاعن، وإن لم يقع إنتقل حق الطاعن بحكم الحلول العيني من الجزء المفرز المبيع إلى الجزء المفرز الذي يؤول إلى المطعون عليه بطريق القسمة، ومن ثم كان للوالد أن يبيع لإبنه مفرزاً أو شائعاً، وأن يبيع إبنه بدوره إلى الطاعن مثل ذلك، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بأن البائع لا يملك الحصة المبيعة المفرزة يكون على غير أساس). أما الإحتمال الثاني هو أن يكون مشتري الجزء المفرز قد علم بعدم ملكية البائع له إلا على سبيل الشبوع، ففي هذه الحالة أيضاً ينبغي التمييز بين فرضين: أ- الأثر القانوني المترتب على التصرف قبل القسمة، إذ يعد صحيحاً بين المتعاقدين في كل الجزء المفرز، إلا أنه غير نافذ في حق الشريك الآخر فيما يخص حصته الشائعة في ذلك الجزء المفرز. ب- الأثر القانوني المترتب على التصرف بعد القسمة، وهو لا يخلو من إحتمالين: أولاًهما وقوع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع، ففي هذه الحالة يكتسب المشتري ملكية ذلك الجزء بالتسجيل. والثاني عدم وقوع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع، فيؤخذ بالحكم الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٨٢٦) من القانون المدني المصري السالفة الذكر، وينتقل حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بالقسمة. وتنتقل ملكية الجزء المفرز الآخر الذي وقع في نصيب البائع إلى المشتري، ويحل هذا الجزء حلوياً عينياً محل الجزء المفرز المبيع^(١). أما الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٢) من القانون

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٧٩١.

المدني العراقي^(١) فإنها لم ترتب أثراً على تصرف الشريك بجزء مفرز من المال الشائع، إلا إذا وقع هذا الجزء في نصيبه نتيجة القسمة. فإذا لم يقع الجزء المفرز محل التصرف في نصيب المتصرف، فلا يكون للتصرف أي أثر، لأنه سوف ينصب في هذه الحالة على ملك الغير^(٢). وهو ما إتجهت إليه محكمة تمييز العراق أيضاً^(٣). أما حقوق الشريك وسلطاته على المال الشائع فإنها تبدأ بالإنحسار، إذا تعلق الأمر بالمال الشائع كله ولا سيما العقار الشائع. وذلك لأنها تخضع للسلطات التي يمارسها الشركاء الآخرون، وهي إما سلطة أغلبية الشركاء، أو سلطة الشركاء مجتمعين. فبالنسبة إلى حقوق الشريك على المال الشائع الخاضعة لسلطة أغلبية الشركاء أو الملاك المشتاعين بمقتضى أحكام القانونين المدنيين المصري والعراقي، فإنه يحق لهم إدارته إما بالقيام بأعمال الإدارة المعتادة، أو أعمال الإدارة غير المعتادة. وإذا كان الأصل أن إدارة المال الشائع تدخل ضمن سلطة الشركاء مجتمعين بمقتضى المادة (٨٢٧) من القانون المدني المصري، والفقرة الأولى من المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي اللتين

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٢) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع، فلا يكون للتصرف أثر إلا إذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك).

(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. مصدر سابق. ص ١١٦.

(٣) جاء في حكم لمحكمة تمييز العراق بأنه (المدعية المميزة معترفة بأن الدار موضوعة البحث تعود لزوجها المتوفى وتدعى أنها أنشأت عليه أبنية أخرى من مالها وتطلب منع معارضة بقية ورثة زوجها لها بالتصرف بنصف الدار باعتبار أنها إقتطعت نصفها وعمرتها، وحيث أن الشريك يعتبر أجنبياً في حصة شريكه الآخر، وليس له الحق بالتصرف بالمال المشترك بدون رضاه بقية شركائه. فإقتطاع المدعية جزء من الدار والبناء عليه من مالها إن صح لا يمنع بقية الشركاء من التصرف بجميع الدار المشتركة، لذلك يكون الحكم المميز القاضي برد دعوى المدعية المميزة موافقاً للقانون من حيث النتيجة قرر تصديقه، على أن يكون لها الحق بان تطلب قلع المنشآت التي تدعي إنشائها من مالها إذا كان لها وجه حق بذلك). حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ١٢٨/حقوقية/٥٦ في ١٩٥٦/٢/٢٦، نقلاً عن سلمان بيّات. القضاء المدني العراقي. الجزء الثاني. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢. ص ٤٦٣.

جاءتا بنفس الصياغة إذ نصتا على أن (تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك)، إلا أنه قد يكون من الصعوبة بمكان إجتماعهم. لذا فقد أعطى القانونان لأغلبية الشركاء حق إدارة المال الشائع^(١). وقد سمحت الفقرة الأولى من المادة (٨٢٨) من القانون المدني المصري لأغلبية الشركاء القيام بأعمال الإدارة المعتادة التي لا تؤدي إلى تغيير جوهر في المال الشائع، إذ نصت على أن (ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في اعمال الادارة المعتادة يكون ملزماً للجميع. وتحسب الأغلبية على أساس قيم الأنصبة فإن لم يكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناءً على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع). وتتمثل الأغلبية المطلوبة في القانون المدني المصري بالأغلبية المطلقة، أي ما يزيد على النصف على أساس قيمة الأنصبة لا على أساس عدد الشركاء^(٢)، وهو ما إتجهت إليه محكمة النقض المصرية، إذ جاء في أحد أحكامها^(٣) بأن (المال الشائع تأجيرها حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة. عقد الإيجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف. عدم سريانه في حق الباقيين إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمناً). وتحقق الأغلبية التي يمكنها أن تدير المال، حتى لو تمثلت بشخص واحد يملك أكثر من نصف المال الشائع^(٤)، وهو إتجاه محكمة النقض المصرية أيضاً، وجاء في أحد أحكامها بأن (قرار تلك الأغلبية يكون ملزماً

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٧٣١.

(٢) د. محمد حسين منصور. مصدر سابق. ص ١٠٣.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (٣٢٨) لسنة (٤٤ ق) في (١/٢/١٩٧٨) س ٢٩ ص ٣٧٥. نقلاً عن د. معوض عبد التواب. المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني. ج ٩. مصدر سابق. ص ٣١.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٧٤٥ و ٧٥١.

لجميع ولو كان شخصاً واحداً، وليس لباقي الشركاء الاعتراض عليها. ١/٨٢٨ مدني^(١). أما إذا لم تتوفر الأغلبية بحسب قيمة الأنصبة لإدارة المال الشائع، فليس أمام الشركاء إلا الإتجاه إلى القضاء^(٢). أما في القانون المدني العراقي فإن الأغلبية تتحدد بأغلبية الحصص لا أغلبية عدد الشركاء، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٤) منه^(٣). وهي نفس الأغلبية المطلوبة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة التي تؤدي إلى تغيير جوهري في ذلك المال، وتعديل الغرض الذي أعد له، وبمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٠٦٥) من القانون المدني العراقي^(٤). أما في القانون المدني المصري فتتمثل الأغلبية المطلوبة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة بأصوات الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل^(٥)، وبشرط إعلان قرارهم إلى باقي

(١) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (١٢٨٩) لسنة (٧٢ق) في (٢٠٠٤/٥/٢٤). نقلاً عن السيد عبد الوهاب عرفة. الموسوعة النموذجية في الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض. الجزء الثالث. العقد المدني. دار مجد للنشر والتوزيع. دون مكان النشر. ٢٠١٠. ص ٤٩٢.

(٢) فايز السيد للمساوي وأشرف فايز للمساوي. الملكية الشائعة، (أحكامها العامة ومشكلاتها العملية) في ضوء أحكام النقض في العشرين سنة الأخيرة، وأحكام دعوى الفرز والتجنيد. الطبعة الأولى. المركز القومي للإصدارات القانونية. ٢٠٠٩. ص ١١٥.

(٣) نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي على أن (ما يستقر عليه رأي اصحاب القدر الاكبر من الحصص في اعمال الادارة المعتادة، يكون ملزماً للجميع حتى الاقلية التي خالفت هذا الرأي فان لم تكن ثمة اغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من الاجراءات ما تقتضيه الضرورة، ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، وللأغلبية أيضاً ان تختار مديراً وان تحدد مدى سلطته في الإدارة).

(٤) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠٦٥) من القانون المدني العراقي على أن (لشركاء اصحاب القدر الاكبر في الحصص ان يدخلوا، بإذن من المحكمة، في سبيل تحسين الانتفاع بالمال الشائع من التغييرات الاساسية والتعديل في الغرض الذي اعد له المال ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة).

(٥) د. همام محمد محمود زهران. مصدر سابق. ص ٢٧٦.

الشركاء، ويسري في حق الأقلية^(١). وعلى وفق (٨٢٩) من القانون المدني المصري التي نصت على أن (للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي اعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء. ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان). وهو ما تبنته محكمة النقض المصرية، وجاء في أحد أحكامها^(٢) بأن (الإدارة المعتادة للمال الشائع، لأغلبية الشركاء القيام بها ليس لباقي الشركاء الإعتراض عليها، أعمال الإدارة غير المعتادة حق لمن يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع. م١/٨٢٨، ١/٨٢٩ مدني. إقامة المالكة لحصة شائعة تقل عن ثلاثة أرباع المال بناء على العقار الشائع. عمل من أعمال الإدارة غير المعتادة). وأخيراً فإذا كانت قسمة المهايأة تدخل من حيث الأصل في القانونين المدنيين المصري والعراقي ضمن نطاق السلطات التي تثبت للشركاء مجتمعين، والتي يمكنهم بمقتضاها التصرف بالمال الشائع أو الإنتفاع به كما لو كانوا شخصاً واحداً. فالأصل أن يتهايا الشركاء مجتمعين، أي ينتفعوا بالمال الشائع عن طريق المهايأة التي تمثل قسمة منافع مؤقتة للمال الشائع بين الشركاء لا تنهي حالة الشبوع^(٣). إلا انه قد يتعذر التوصل إلى إتفاق بالإجماع حول طريقة الإنتفاع^(٤). لذا فإن إتفاق الأغلبية يكفي في هذين القانونين للخروج عن الأصل

(١) د.نبيل إبراهيم سعد. الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية. ٢٠٠٣. ص ١٣٤.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (٣٩٥٢) لسنة (٦٦ ق) في (١٢/٢٧/١٩٩٧) س ٤٨ ص ١٥٥٨. نقلاً عن د. معوض عبد التواب. المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني. ج ٩. مصدر سابق. ص ٣٤.

(٣) د.طارق كاظم عجيل. مصدر سابق. ص ١٦٥.

(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. المصدر نفسه. ص ١٠٨.

العام^(١). فإعطاء أغلبية الشركاء حق إدارة المال الشائع ينطوي على تغليب مصلحة الأكثرية على مصلحة الأقلية. والمهياة إما مكانية تتم باتفاق الشركاء على إنتفاع كل واحد منهم بجزء مفرز من المال الشائع يساوي حصته الشائعة^(٢)، لمدة معينة لا تتجاوز خمس سنوات^(٣). وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٨٤٦) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (في قسمة المهياة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء، ولا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد على خمس سنين. فإذا لم تشترط لها مدة أو إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة، تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر أنه لا يرغب في التجديد)، وكذلك الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي^(٤). وقد عدت محكمة النقض المصرية قسمة منفعة وحدات العقار قسمة مهياة مكانية، وجاء في أحد أحكامها^(٥) بأن (قسمة منفعة وحدات العقار قسمة مهياة مكانية مع بقاء الشيوع قائماً في ملكية الأرض والأجزاء المشتركة والمستحدثة). أو

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٧٣١.

(٢) د. درع حماد عبد. مصدر سابق. ص ١٣٤.

(٣) د. همام محمد محمود زهران. الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية. ٢٠٠٦. ص ٢٦٥.

(٤) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي على أنه (يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهياة، فيختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، ولا يصح الاتفاق على قسمة المهياة لمدة تزيد على خمس سنين، فإذا لم تشترط لها مدة حسبت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك شركاءه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر انه لا يرغب في التجديد).

(٥) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (٥٤٢٤) لسنة (٦٣ ق) في (١٩/١٠/١٩٩٤) س ٤٥ ص ١٢٦٥. نقلاً عن د. معوض عبد التواب. المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني. ج ٩. مصدر سابق. ص ١٢٣.

زمانية تتم بتناوب الشركاء على الإنتفاع بالمال الشائع كله مدة تتناسب وحصّة كل شريك^(١)، فينتفع كل واحد منهم بالمال الشائع كله مدة تتناسب مع مقدار حصته^(٢)، وذلك على وفق المادة (٨٤٧) من القانون المدني المصري التي نصت على أن (تكون قسمة المهياة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته)، والفقرة الثانية من المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي^(٣). أما بالنسبة إلى سلطة أغلبية الشركاء على المال الشائع بمقتضى أحكام قانون الموجبات والحقوق اللبناني فقد تحددت بالإدارة العادية للمال الشائع التي لا تؤدي إلى تغيير جوهر في كيان المال الشائع ولكن مجرد الإنتفاع به، وذلك وفقاً للمادة (٨٣٥) منه^(٤). إذ حدد المشرع اللبناني الأغلبية المطلوبة للإدارة العادية للمال الشائع بثلاثة أرباع الحصص التي يتكون منها المال، وليس ثلاثة أرباع الشركاء، وذلك في حال تعذر إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع. فيجوز لشريك واحد أن يقرر الإدارة العادية، بشرط أن تكون لديه ثلاثة أرباع الحصص، وما على باقي الشركاء المشتاعين إلا الرضوخ^(٥). وهو ما أخذ به القضاء اللبناني أيضاً^(١). وإذا لم تتوفر هذه

(١) د.همام محمد محمود زهران. مصدر سابق. ص ٢٦٤.

(٢) د.طارق كاظم عجيل. مصدر سابق. ص ١٦٦.

(٣) نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي على أنه (ويصح ان تكون المهياة زمانية، بان يتفق الشركاء على ان يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته).

(٤) نصت المادة (٨٣٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن (الاقلية من الشركاء مجبرة على قبول القرارات التي تتخذها الغالبية فيما يختص بادارة الشيء المشترك وكيفية الانتفاع به، بشرط ان يكون للغالبية ثلاثة ارباع المصالح التي يتكون منها موضوع الشركة. وإذا لم يكن للغالبية ثلاثة ارباعها فللشركاء ان يلجأوا الى القاضي فيقرر ما يراه اكثر انطباقا على مصلحة الشركة العامة ويمكنه ان يعين لها مديرا عند الاقتضاء او يأمر بقسمتها).

(٥) د.جورج ش دراوي. مصدر سابق. ص ٦٢.

النسبة فيحق للشركاء اللجوء إلى القضاء الذي يمكنه تقديم الحلول التي جاءت بها هذه المادة. كما يجوز للشركاء الإنتفاع بالمال الشائع عن طريق المهاية التي هي قسمة منافع مؤقتة للمال، تخلصاً من الصعوبات التي تعترض إدارته. فالأصل أن قسمة المهاية لا تجوز إلا بإجماع الشركاء، إلا أنه وبسبب تعذر التوصل إلى ذلك الإجماع، فإنه يكفي إتفاق الأغلبية لتقريرها خروجاً عن ذلك الأصل^(١). وعلى هذا الأساس فقد أجازت المادة (٨٣٠) من قانون الموجبات والحقوق للشركاء الإتفاق على إنتفاع كل واحد منهم بالمال الشائع على سبيل المناوبة^(٢). فقسمة المهاية إما زمانية تتم بتناوب الشركاء على إنتفاع كل واحد منهم بالمال الشائع كله على سبيل الإنفراد لمدة محددة، أو مكانية يستقل فيها كل واحد من الشركاء بالإنتفاع بجزء من المال الشائع^(٣). أما حقوق الشريك على المال الشائع الخاضعة لسلطة الشركاء مجتمعين، فقد حددها المشرع اللبناني بأعمال الإدارة غير العادية التي تؤدي إلى تعديل جوهر في الغرض

=

(١) جاء في حكم لمحكمة التمييز المدنية بأنه (إذا كان لا يجوز لشريك الشيوخ أن يقوم بأعمال الإدارة المتعلقة بالملك المشترك إلا إذا كان يملك ٤/٣ الاسهم فإنه يبقى لكل شريك بصفته شريكا في الملك أن يطالب بحقوقه مهما تضاءلت حصته وعليه يكون لكل شريك في الملك اقامة الدعوى الرامية إلى الزام المستأجر بالاخلاء) حكم محكمة التمييز المدنية بيروت ذو الرقم ١٧٠ في ٢٢/١٠/٢٠١٣ نقلاً عن الموقع الإلكتروني: <http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingRefPage.aspx?id=172229&SeqID=1853&type=2>

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٧٣١.

(٣) نصت المادة (٨٣٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن (يجوز أن يتفق الشركاء على أن يتمتع كل منهم على إنفراد بالشيء أو بالحق المشترك على طريقة المناوبة. وفي هذه الحالة يمكن كلا منهم أن يتصرف في حقه الخاص الذي يتمتع به سحابة المدة المعينة لهذا التمتع سواء أكان ببديل أم بلا بديل، ولا يلزمه حينئذ أن يقدم لشركائه حساباً عما استفاه. غير أنه لا يستطيع أن يأتي أمراً من شأنه أن ينقص أو يمنع حقوق بقية الشركاء عندما تأتي نوبتهم في التمتع).

(٤) د. جورج شدراوي. مصدر سابق. ص ٦٤.

الذي من أجله يتم استعمال المال الشائع. وهذه الأعمال تتطلب إجماع الشركاء وعدم الإكتفاء بأغلبية ثلاثة أرباع الحصص، وذلك بمقتضى المادة (٨٣٦) من قانون الموجبات والعقود^(١). إلا أنه يلاحظ أن إشتراط إجماع الشركاء للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة يمكن أن يؤدي إلى عرقلة الإنتفاع بالمال الشائع أو تعطيله، لصعوبة التوصل إلى ذلك الإجماع^(٢). و جدير بالذكر فقد تبنى القانون اللبناني، وعلى نطاق ضيق، حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة (Right of Survivorship) الذي تميزت به الملكية الشائعة التضامنية في القانون الانجليزي، وذلك فيما يتعلق بالحساب المشترك، وبمقتضى المادة الثالثة^(٣) من قانون إجازة فتح حساب مشترك اللبناني الصادر في ١٩/١٢/١٩٦١. وقد إستند المشرع اللبناني في إتجاهه هذا إلى فلسفة نظام الإقتصاد الحر^(٤). أما القانونان المصري والعراقي فلم يأخذا بهذا الحق لتعارضه مع قواعد الميراث المقررة بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية. إلا أننا نرى ضرورة الأخذ به، وعلى نطاق ضيق، للمحافظة على الملكية الشائعة ولا سيما العقارية

(١) نصت المادة (٨٣٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن (لا تجبر الاقلية على قبول قرارات الغالبية اذا كانت تختص: أولاً- باعمال التصرف، وبالاعمال الادارية أيضا اذا كانت تمس الملكية مباشرة. ثانياً- بتعديلات جديدة في عقد الشركة او الشيء المشترك. ثالثاً- بعقد موجبات جديدة. ففي الاحوال المتقدم ذكرها يجب ان يتغلب رأي المعارضين. على انه يجوز للشركاء الآخرين ان يستعملوا عند الاقتضاء الحق المنصوص عليه في المادة ٨٦).

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد. مصدر سابق. ص ١٣٥.

(٣) نصت المادة الثالثة من قانون إجازة فتح حساب مشترك اللبناني الصادر في ١٩/١٢/١٩٦١ على أن (عند وفاة أحد أصحاب الحساب المشترك يتصرف الشريك أو الشركاء بكامل الحساب مطلق التصرف، وبهذه الحالة ليس على المصرف إعطاء أية معلومات لورثة الشريك المتوفى، ولا يشذ عن هذه القاعدة إلا إذا تضمن عقد فتح الحساب نصاً صريحاً بهذا المعنى، ويجب أن تدون أحكام هذه المادة بحرفيتها في عقد فتح الحساب المشترك).

(٤) فادية أحمد مطر الشطي. الحساب المصرفي المشترك. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط. ٢٠١٤. ص ١٣٣.

منها، إذا كانت مخصصة لمشروعات التنمية الاقتصادية. وذلك في حالة وفاة أحد الشركاء المشتاعين، من دون أن يترك وارثاً. فيساهم هذا النظام في الحفاظ على ملكية باقي الشركاء للمال الشائع وديمومتها وتنميتها. وبشرط عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في ميراث من لا وارث له، والذي تؤول تركته لبيت المال، ولو كان غير منتظم لجور الإمام أو عدم أهليته. لأن الإرث مقرر لجهة الإسلام ولا ظلم من أهله، فلم يبطل حقهم بجوره^(١). ونرى إمكانية تمتع الشركاء المتضامنين الباقين على قيد الحياة بهذا الحق وتوسيع نطاق ملكيتهم الشائعة التضامنية، ولكن بشرط إعطاء بيت المال ما يعادل نصيب الشريك المتضامن المتوفى من الملكية الشائعة نقداً، وبما ينسجم مع أحكام الشريعة الإسلامية. وهو ما سوف نشير إليه في توصيات هذه الدراسة.

(1) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه. الجزء السادس. الطبعة الثالثة دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠٠٢. ص ١١.

المبحث الثالث

تحول الملكية الشائعة التضامنية في القانون الإنجليزي
وموقف القانون المقارن منه

يعد تحول الملكية الشائعة (Conversion or Severance) في القانون الإنجليزي وسيلة لتغيير نوع علاقة الشيوخ (Co-ownership relationship) القائمة بين الشركاء. إذ تتحول بمقتضاه الملكية الشائعة التضامنية إلى ملكية شائعة حصصية^(١). أما العكس فلا يصح في القانون الإنجليزي، إذ لا يمكن تحول الملكية الشائعة الحصصية إلى ملكية شائعة تضامنية. ولكنها يمكن أن تنقضي فحسب وبطريقة بسيطة هي زوال علاقة الشيوخ بين الشركاء، مما يؤدي إلى عدم إنتقال ملكية العقار إلى شخصين أو أكثر. ولكن إلى شخص واحد فحسب، فتزول عنه صفة الشريك أو المالك المشتاع (Co-owner)، ويصير المالك الوحيد للعقار (Single Tenant)، فتنتقضي بذلك الملكية الشائعة ولا يعود لها وجود^(٢). لأن قسمة العقار (Partition of Land) تؤدي إلى زوال أهم إتحاد من الإتحادات الأربعة التي تقوم عليها الملكية الشائعة عموماً، وهو الإتحاد في الحياة^(٣). وهذا ما يعد الطريق الشائع والمألوف لإنقضاء الملكية الشائعة عموماً في القانون الإنجليزي، ولن يكون موضع دراستنا. أما إهتمامنا البحثي فسوف ينصب على صور التحول التي يتميز بها القانون الإنجليزي وباقي القوانين الأنكلوسكسونية، وموقف القانون المقارن منها. وعلى هذا الأساس

(1) Alison Clarke & Paul Kohler. op Cit. P.573.

(2) Samantha Hepburn. op Cit . P.427.

(3) Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. op Cit.P.471.

فسوف نبحت في صور تحول الملكية الشائعة التضامنية في القانون الإنجليزي ثم في موقف القانون المقارن منها وكما يأتي:

المطلب الأول

صور تحول الملكية الشائعة التضامنية في القانون الإنجليزي

كما قد ذكرنا بأن تحول الملكية الشائعة التضامنية (Severance or Conversion of the Joint Tenancy) يقصد به تغيير نوع علاقة الشيوخ من علاقة مشتركة تضامنية إلى علاقة الشيوخ العادي، أو ما يعرف بالملكية الشائعة الحصصية (Tenancy in Common)، وذلك لزوال أحد الإتحادات الأربعة أو بعضها بإستثناء إتحاد الشركاء في الحيازة (Unity of Possession)، مما لا يمكن القول بتمتع جميع الشركاء المتضامنين بنفس المصلحة الناشئة عن نفس سند الملك وفي نفس الوقت^(١). ويرجع السبب في عدم إمكانية زوال الإتحاد في الحيازة إلى أنه يعد الأساس الذي يستند عليه نوعا الملكية الشائعة عموماً، في الوقت الذي يعد فيه زوال الإتحاد في سند الملكية أو في الزمان من أهم الأسباب التي تؤدي إلى تحول ملكية العقار الشائع من ملكية شائعة تضامنية إلى ملكية شائعة حصصية^(٢). مثال ذلك لو تزايدت حقوق أحد الشركاء المتضامنين على العقار الشائع في وقت لاحق من تاريخ إكتسابه لحقوقه الأصلية وبسند ملكية جديد، ففي مثل هذه الحالة تتحول الملكية

(1) Barlow Burke, Joseph Snoe. op. Cit . P.219.

(2) Samantha Hepburn. op Cit . P.428.

الشائعة التضامنية إلى ملكية شائعة حصصية. ولا يمكن للتحويل (Conversion) أن يحدث إلا في حياة الشريك المتضامن^(١)، لأنه وبمجرد وفاة الشريك فإن حق أيلولة ما يملكه الشريك المتضامن المتوفى إلى الشركاء المتضامنين الباقين على قيد الحياة (Right of Survivorship or Jus Accrescendi) سوف يؤدي إلى توسيع نطاق حقوق باقي الشركاء المتضامنين، والمحافظة على الملكية الشائعة التضامنية. فإذا ما رغب الشريك في تجنب سريان الآثار القانونية لهذا الحق، فإنه ينبغي عليه المباشرة في إجراء التحويل أثناء حياته^(٢). وتشترط الفقرة الثانية من المادة (٣٦) من تشريع قانون الملكية لعام ١٩٢٥ (s36(2) Law of Property Act 1925) لنفاذ التحويل أن يفترن بإخطار (Notice) يوجهه الشريك المتضامن الراغب في تحويل الملكية التضامنية إلى بقية الشركاء المتضامنين، إذ نصت على أنه (إذا آلت التركة القانونية (ولم تكن أرضاً حسم أمرها) إلى شركاء متضامنين للإنتفاع منها، ورغب أي شريك في تحويل الملكية التضامنية إنصافياً. فإنه ينبغي عليه تقديم إخطار مكتوب إلى باقي الشركاء المتضامنين للتعبير عن هذه الرغبة أو القيام باية أعمال أو أشياء أخرى تكون فاعلة في تحويل الملكية إنصافياً. وعلى هذا الأساس فإنه ينبغي الإحتفاظ بالأرض كأمانة بأجل، والتي تعد شرطاً لترتيب الأثر على حقوق الإنتفاع، إذا ما تمخض عن ذلك تحول حقيقي)^(٣). كما يكفي لنفاذ رسالة الإخطار وترتيبها لأثرها القانوني المتمثل

(1) Neil Duckworth and Anne Rodell. op Cit . P.24.

(2) Rojer J. Smith. op Cit . P.307.

(3) Section 36 (2): (where a legal estate (not being settled land) is vested in joint tenants beneficially, and any tenant desires to sever the joint tenancy in equity, he shall give to the other joint tenants a notice in writing of such desire or do such other acts or things as would, in the case of personal estate, have been effectual to sever the tenancy in equity, and thereupon [F2the land shall be held in trust on terms]

=

بتحول الملكية التضامنية، إرسالها وتسليمها على نحو صحيح إلى الشركاء الآخرين، حتى وإن لم يطلعوا على مضمونها فعلياً^(١). وقد تبنت المحكمة الانجليزية هذا المبدأ في حكمها الصادر في قضية (Kinch v. Bullard 1998.4All ER 650) التي تتلخص وقائعها^(٢) بتملك الزوجين السيد والسيدة (Johnson) لبيت الزوجية كملكية تضامنية (matrimonial joint tenancy). وبعد تعرض علاقتهما الزوجية لأزمات قررا الانفصال، فأرسلت الزوجة رسالة بريدية إلى زوجها تعبر فيها عن نيتها في قسمة الحقوق، وتحول الملكية التضامنية إلى ملكية شائعة حصصية. وكان الزوج يعاني من مرض شديد في تلك الأثناء، فساد الاعتقاد لدى الزوجة أنها سوف تعيش بعد زوجها وتبقى على قيد الحياة بعد وفاته. فقامت بسحب الرسالة بعد إرسالها ومن ثم إتلافها قبل أن يطلع الزوج عليها. ثم توفي الزوج بعد ذلك بأسابيع، ومالبثت الزوجة أن توفيت بعد وفاة زوجها بأشهر. فأقام منفذو التركة الدعوى وطالبوا المحكمة بتقرير ما إذا كان تسليم الإخطار (Delivery of notice) قد رتب آثاره فعلياً، وأدى إلى تحول الملكية التضامنية. وما إذا كان تحول الملكية التضامنية لم يتم بسبب سحب الشريك المتضامن لرسالة الإخطار وإتلافها، قبل أن يطلع عليها الشريك الآخر ويقراها، حتى بعد أن سلمت إليه. فقضت المحكمة بأن الملكية التضامنية قد تحولت فعلاً بمجرد تسليم رسالة الإخطار التي تضمنت تعبيراً عن نية الشريك المتضامن في تحول الملكية، وعلى وفق الفقرة الثانية من المادة (٣٦) من تشريع قانون الملكية لعام ١٩٢٥. حتى وإن

=

which would have been requisite for giving effect to the beneficial interests if there had been an actual severance).

(1) Louise Tee. Land Law, op Cit . P.115.

(2) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :

<https://www.lawteacher.net/cases/kinch-v-bullard.php>

إتجهت نية الزوجة إلى الرجوع عن التحول بعد تسليم الإخطار، فالرجوع عن الإخطار وسحبه لم يكن كافياً للحيلولة دون نفاذه وترتيبه لآثاره القانونية. لأن الإخطار يكون قد أرسل على نحو صحيح، إذا كان قد ترك في مكان معلوم لإقامة الشخص المرسل إليه أو لعمله في المملكة المتحدة، وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة (196) من تشريع قانون الملكية لعام ١٩٢٥، والتي نصت على أن (أي إخطار يتطلبه هذا التشريع أو يرخص إرساله، فإنه ينبغي أن يرسل بطريقة وافية، إذا ما ترك في آخر مكان إقامة أو عمله معلوم في المملكة المتحدة للمستأجر، المؤجر، الدائن المرتهن، المدين الراهن، أو أي شخص آخر من المقرر أن يرسل إليه. أو في حالة الإخطار المطلوب إرساله أو المرخص بإرساله إلى المستأجر أو المدين الراهن. فإنه ينبغي أن يثبت أو يترك لتسليمه له في الأرض أو البناء الذي يتضمن الإيجار أو الرهن. أو في حالة إيجار المناجم، فإنه ينبغي أن يترك لتسليمه للمستأجر في مكتب المحاسبة أو عقد الصفقات الخاص بالمنجم)^(١). لذا فقد قضت المحكمة بنفاذ رسالة الإخطار وترتيبها لآثارها القانونية من وقت دخولها إلى صندوق البريد، ولا يهم قيام الزوجة بسحب الرسالة وإتلافها بعد إرسالها على نحو صحيح. ويتخذ التحول العديد من الصور التي سوف نبحث فيها وكما يأتي:

(1) Section 196 (3): (Any notice required or authorised by this Act to be served shall be sufficiently served if it is left at the last-known place of abode or business in the United Kingdom of the lessee, lessor, mortgagee, mortgagor, or other person to be served, or, in case of a notice required or authorised to be served on a lessee or mortgagor, is affixed or left for him on the land or any house or building comprised in the lease or mortgage, or, in case of a mining lease, is left for the lessee at the office or counting-house of the mine).

أولاً: التحول عن طريق نقل الحق إلى الغير (Severance by**Alienation) : يقصد بالتحول عن طريق نقل الحق إلى الغير (Severance or****Conversion by Alienation) قيام أحد الشركاء المتضامنين بنقل حقوقه على****العقار الشائع إلى شخص آخر أجنبي عن باقي الشركاء (Third Party). ففي مثل****هذه الحالة فإن علاقة الشبوع بين ذلك الشخص وبين باقي الشركاء المتضامنين لا****يمكن تكييفها كملكية عقارية مشتركة تضامنية (Joint Tenancy)^(١)، وذلك بسبب****غياب أحد الإتحادات الأربعة أو بعضها. فالشريك الجديد لا يتحد مع باقي الشركاء في****سند الملكية وفي زمان تملك الحقوق والإنتفاع بها. لأنه إكتسب حقه في وقت لاحق****وبسند ملكية جديد. فضلاً عن عدم الإتحاد في الحق، لأن الحق الذي يؤول أو ينتقل إلى****الشريك الجديد قد يختلف من حيث طبيعته أو نطاقه أو مدته عن حقوق باقي الشركاء.****ثانياً: التحول عن طريق نقل الحق إلى الغير إنصافياً (Severance by****Alienation in Equity) : كنا قد أشرنا إلى أن التحول القانوني (Legal****Severance) يحدث عندما ينقل أحد الشركاء المتضامنين حقه إلى الغير، إلا أنه قد****يحدث إنصافياً قبل إنتقال الملكية إلى الغير. وغالباً ما يقضي القضاء الإنصافي****(Equitable Jurisdiction) بهذا التحول، حتى قبل إكتمال شروطه القانونية. فإذا****كان (A) و(B) شريكين متضامنين، ثم قام (A) بإبرام عقد مع (C) لبيعه ما يملك في****العقار الشائع، في مقابل قيام الأخير بدفع عربون (Deposit). فإن عقد البيع يكون****نافذاً إنصافياً، حتى قبل تسجيله في الدائرة المختصة، وإنتقال الملكية قانونياً (Legal****Estate Passing). ويكتسب المشتري (C) بوصفه مستفيداً حقاً إنصافياً****(Equitable Interest) على العقار بموجب أمانة حكمية (Constructive**

(1) E. H Burn and J. Cartwright. op Cit .P.458.

(trust) مبرمة مع البائع بوصفه أميناً (Trustee)، وتستلزمها مقتضيات الإنصاف لعدم تكامل الشروط القانونية. فإنشاء مثل هذا الحق إنصافياً يؤدي إلى تحول الملكية العقارية المشتركة التضامنية^(١). أما من الناحية القانونية فيبقى كل من (A) و (B) شريكين متضامنين (Joint Tenants)، إلى حين إكمال الانتقال القانوني للملكية العقارية (Legal Transfer of the Estate) إلى (C). إلا أن قواعد العدالة والإنصاف تقضي بالإحتفاظ بالحقوق القانونية (legal Title) لكل الشريكين (B) و (C) كحصص ومتساوية (Equal shares)، ولكن بصفة جديدة كمالكين مشتاعين (Tenants in Common).

ثالثاً: التحول عن طريق الشريك المتضامن المنفرد (Severance by a single joint tenant)

يتم التحول في هذه الحالة بتصرف يصدر عن الشريك المتضامن على سبيل الأفراد^(٢)، عندما يقوم بإعادة نقل حقوقه أو إنشاء أمانة (Trust). وينبغي إثبات اتجاه نية الشريك المتضامن إلى منح الحق إلى المستفيد. فإذا ما أعلن أحد الشركاء المتضامنين عن نيته في الإحتفاظ بحقه كأمين (Trustee) لمصلحة الغير، فسوف تتحول الملكية المشتركة التضامنية، لأن إنشاء الأمانة يؤدي إلى زوال الإتحاد في الحق. وذلك لعدم توفر الانتقال القانوني للحق (Legal Alienation of the Interest).

رابعاً: التحول عن طريق الرهن (Severance by Mortgage): وقد

ينشأ التحول أيضاً إذا ما قام أحد الشركاء المتضامنين برهن العقار الشائع. ويحدث تحول الملكية العقارية الشائعة التضامنية إلى ملكية شائعة حصصية بسبب حصول

(1) Samantha Hepburn. op Cit . P.430.

(2) Steven L. Emanuel. op Cit . P.120.

الدائن المرتهن (Mortgagee) على سند نقل ملكية (Deed of Conveyance) العقار الشائع كتأمين عيني لضمان وفاء الشريك المتضامن المدين بمبلغ القرض الموثق بالرهن (Mortgage Loan). فتنفيذ السند يترتب عليه إكتساب الدائن المرتهن للملكية (Title) كمالك مشتاع، نتيجة غياب اتحاد في سند الملكية بينه وبين باقي الشركاء. ولا يؤدي فك الرهن (Mortgage Discharge) إلى عودة الوضع القانوني للملكية العقارية الشائعة التضامنية من جديد، وتبقى متحولة في صورة ملكية شائعة حصصية. وقد اعتنقت المحاكم الانجليزية مبدأ تحول الملكية التضامنية عن طريق الرهن، ومن أبرز القضايا التي تجسد فيها هذا المبدأ هي قضية (First National Securities Ltd v. Hegerty 1985.Q.B. 850) التي تتلخص وقائعها^(١) بكون الزوجين شريكين متضامنين في بيت الزوجية، إلا أن الزوج قام بتزوير توقيع الزوجة دون علمها على سند رهن البيت المبرم مع شركة (First National Securities Ltd). وعندما تمت إجراءات الرهن بنجاح أخذ الزوج مبلغ القرض وهرب خارج البلاد. وقد أقام المصرف الدعوى مطالباً المحكمة بإصدار أمر تنفيذ الرهن (Charging Order) على حصة الزوج الإنصافية (Equitable Share) من العقار. فقضت المحكمة في حكمها بأن تنفيذ الرهن لوحده يكفي لتحول الملكية التضامنية إلى ملكية شائعة حصصية. ويحق للمقرض الحصول على رهن قانوني (Legal Charge)، والذي يمكن تنفيذه بأمر بيع (Application Sale) للعقار المرهون^(٢).

(١) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :

<https://www.lawteacher.net/cases/first-national-v-hegerty.php>

(2) Louise Tee. Land Law, op Cit . P.140.

خامساً: التحول عن طريق الإيجار (Severance by Lease): إذا قام أحد

الشركاء المتضامنين بتأجير العقار الشائع، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تحول الملكية العقارية الشائعة التضامنية إلى ملكية شائعة حصصية، حتى وإن أبرم عقد الإيجار بين الشركاء المتضامنين أنفسهم. وذلك لأن الإيجار يمكن المستأجر (Lessee) من حيازة العقار، والإستئثار بحيازته دون باقي الشركاء المتضامنين، وحتى الشريك المؤجر نفسه. مما يؤدي إلى زوال الإتحاد في الحيازة، وبالتالي تحول الملكية الشائعة التضامنية إلى ملكية شائعة حصصية.

سادساً: التحول عن طريق الإندماج أو الضم (Severance by

Merger): إذا إكتسب أحد الشركاء المتضامنين لاحقاً ملكاً إضافياً (Further Estate) على العقار الشائع، يتجاوز حدود ما كان يملكه سابقاً، فإن تحول الملكية العقارية المشتركة التضامنية يحدث أيضاً في هذه الحالة بسبب إندماج الحقيين (حق ملكيته القديم والجديد)، مما يؤدي إلى زوال الإتحاد في الحقوق. فعلى سبيل المثال إذا كان كل من (A) و(B) شريكين متضامنين على فصلة ملكية عقارية (Fee Simple Remainder)، ثم إكتسب الشريك (A) فضلاً عن ذلك حق ملكية عقارية عمرية مدى حياته فحسب (Life Estate). ففي هذه الحالة تتحول الملكية التضامنية لزوال الإتحاد في الحق بين الشريكين، لأن فصلة الملكية العقارية للشريك المتضامن (A) تندمج مع حق ملكيته العقارية العمرية لتكوين حق ملكية مطلقة تامة ومؤبدة (Fee Simple Absolute) على ذلك العقار.

سابعاً: التحول عن طريق الإتفاق (Severance by Agreement): يجيز

القضاء الإنصافي الإتفاقات التي يبرمها الشركاء المتضامنون في ما بينهم لتحويل ملكيتهم إلى ملكية شائعة حصصية، ويعدّها إتفاقات صحيحة نافذة (Enforceable Agreements). ويتكون ركن مقابل الإلتزام (Consideration) في هذا النوع من

الإتفاقات من تخلي كل شريك عن حقوقه في الملكية الشائعة التضامنية في مقابل حصوله على حصة غير مفرزة (Undivided Shares) في الملكية الشائعة الحصصية. وبمجرد إبرام الإتفاق فإنه يصير نافذاً بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف، على الرغم من أن الشركاء لا يزالون متضامنين بمقتضى القانون. فإذا ما توفي أحد الشركاء المتضامنين فإن حقه يؤول إلى باقي الشركاء المتضامنين الأحياء، على أساس حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة (Right of Survivorship). وينبغي أن يكون الإتفاق صريحاً دون الحاجة إلى إفراغه في وثيقة أو مستند. ويمكن للمحكمة افتراض ركن النية التعاقدية للشركاء على تحويل ملكيتهم التضامنية إلى ملكية شائعة حصصية من تفضيلهم لتحويل حقوقهم على العقار الشائع إلى حصص غير مفرزة. وهو ما تبنته المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Williams v Hensman 1861. 1 J & H 546; 70 ER 862) التي تتلخص وقائعها^(١) بأيلولة أموال إلى ثمانية أخوة كميراث بعد وفاة والدتهم، وقد إتفقوا على الإحتفاظ بالأموال كأمانة (Trust) لإستثمارها لمصلحتهم والإفادة من ريعها. كما إتفقوا على السماح للأمين (Trustee) بأن يدفع مقدماً مبلغاً من الريع إلى أحدهم قبل الباقين، وعدم مطالبته بالتعويض عن أي نقص في حصص (Shares) الباقين نتيجة المبلغ المدفوع مقدماً. وتعويض الأمين عن أية مطالبات قضائية أو أضرار يتعرض لها نتيجة ذلك الدفع. إلا أن بعضهم أقام الدعوى على الأمين. وكان السؤال المطروح على المحكمة هو: هل يعد الإخوة شركاء متضامنين (Joint Tenants) في المال الشائع؟. وهل يعد الإتفاق الذي توصل إليه الإخوة وسيلة لتحويل ملكية المال؟. فأجابت المحكمة المالية (Chancery Court) على هذين التساولين وقضت بأن علاقة الشيوخ القائمة بين

(١) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :

<https://www.lawteacher.net/cases/williams-v-hensman.php>

الإخوة هي ملكية مشتركة تضامنية. وأنها تحولت إلى ملكية شائعة حصصية بالإتفاق المشترك (Mutual Agreement) بينهم. وجاء في حكمها بأن الإتفاق المبرم بين الأطراف حول الملكية التضامنية إلى ملكية شائعة حصصية (Tenancy in Common). إلا أن القضاء الإنجليزي إتجه إلى عدم الإكتفاء بالإتفاق المبدئي (Agreement in principle) لنفاذ التحول وإشترط أن يكون الإتفاق نهائياً (Final Agreement)، وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Gore and Snell v Carpenter 1990. 60 P & CR456, ChD) التي تتلخص وقائعها^(١) بتملك زوجين لعقار شائع كشريكين متضامنين، وعندما تعرضت علاقتهما الزوجية (Marital Relationship) لاحقاً لمشكلات ومصاعب جمة قررا الانفصال. وإتفقا مبدئياً على إنهاء ملكيتهما المشتركة التضامنية، وقسمة العقار بحيث يحصل كل واحد منهما على دار للسكن. إلا أنه وقبل إبرام الإتفاق النهائي إنتحر الزوج. وكان السؤال المطروح امام المحكمة هو هل يمكن للإتفاق المبدئي أن يؤدي الى تحول الملكية التضامنية؟. فقضت المحكمة في حكمها بأن الإتفاق المبدئي لا يترتب عليه تحول الملكية التضامنية، وأن التحول لا يتم إلا بالإتفاق النهائي المشترك (Mutual Agreement). وجاء في حكم المحكمة بأن الإتفاق المبدئي لا يعد إلا جزءاً من الإتفاق على الانفصال (Separation Agreement) الذي لم يتم التوصل إليه بسبب موت الزوج. وقضت المحكمة في حكمها أيضاً بتمتع الزوجة بحق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة (Right of Survivorship) وأيلولة ما يملكه زوجها المتوفى إليها.

(١) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :
<https://www.lawteacher.net/cases/gore-and-snell-v-carpenter.php>

ثامناً: التحول اللاإرادي (Involuntary severance): يكون التحول لا

إرادياً إذا تم بأمر صادر عن المحكمة يقضي بتحويل ملكية الشركاء المتضامنين إلى حصص غير مفرزة. وقد تأمر المحكمة أيضاً ببيع العقار الشائع وتوزيع ثمنه على الشركاء، أو بإلزام أحد الشركاء المتضامنين بنقل حقه إلى باقي الشركاء

تاسعاً: التحول عن طريق التقسيم أو الفرز (Severance by

partition): كما تتحول الملكية التضامنية إذا ما تمت قسمة العقار، فيصير كل شريك مالِكاً مستقلاً لجزء مفرز من العقار. وتكون القسمة إرادية (Voluntary partition) وتتم بقيام الشركاء بنقل حصص متساوية إلى بعضهم البعض. أما القسمة الجبرية (Compulsory partition) فلا تقع في ظل قانون الأحكام العام (Common Law) دون الموافقة المشتركة لجميع الشركاء.

عاشراً: التحول بعد ارتكاب جريمة قتل (Severance following

homicide): تقضي قواعد النظام العام (Public Policy) بعدم إمكانية إنتفاع الشخص من أية جريمة يرتكبها. وعلى هذا الأساس إذا ما قام أحد الشركاء المتضامنين بقتل شريك آخر، فلا يكون بإمكانه المطالبة بحق المجنى عليه في العقار على أساس حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة (Right of Survivorship) في أيلولة وانتقال حق الشريك المتوفى إليه^(١). وتقضي المحكمة بفرض أمانة حكومية (Constructive trust) على الشريك الجاني، للمحافظة على حقوق الشريك المجنى عليه كأمانة لمصلحة تركته (Estate). ويترتب على إنشاء الأمانة تحول الملكية الشائعة التضامنية إلى ملكية شائعة حصصية على أساس قواعد العدالة والإنصاف^(٢).

(1) E. H Burn and J. Cartwright. op Cit .P.460.

(2) Samantha Hepburn. op Cit . P.435.

فلو قام الشريك المتضامن (A) بقتل الشريك المتضامن الآخر (B)، فإن حقوق الشريك المجنى عليه سوف تزول إلى الشريك الجاني على أساس حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة في أولولة وانتقال حق الشريك المتوفى إليه، إلا أن قواعد العدالة والإنصاف تجبر (A) على الإحتفاظ بحقوقه وحقوق (B) في أمانة حكومية، كشريكين مشتاعين في حصص متساوية (Equal Shares)، فيتغير المركز القانوني (Legal Position) للجاني (A) لتحوله إلى أمين حكومي (Constructive trustee)، مما يؤدي إلى تحول الملكية العقارية المشتركة التضامنية لزوال الإتحاد في سند الملكية.

أحد عشر: التحول عن طريق مجرى التعامل (Severance by Course of Dealings)

لقد أثار هذا النوع من التحول جدلاً كبيراً في القضاء الانجليزي، وذلك بخصوص ما هو مطلوب لتفكك علاقة الملكية الشائعة التضامنية وتحويلها إلى ملكية شائع حصصية^(١). وقد جرت الإجابة على ذلك في حكم محكمة الإستئناف الانجليزية الصادر في قضية (Burgess v. Rawnsley 1975. Ch 429. 3 All ER 142, CA) التي تتلخص وقائعها^(٢) بشراء السيد (Honick) والسيدة (Rawnsley) عقاراً كشريكين متضامنين، وإتفقا على السكن سوية في العقار. ثم عرض السيد (Honick) الزواج على السيدة (Rawnsley)، إلا أنها رفضت ذلك. مما أدى إلى عدم إقامتهما سوية في العقار. فاتفقت السيدة (Rawnsley) على بيع حصتها في ذلك العقار للسيد (Honick) بمبلغ (٧٥٠) جنيهاً، إلا أنها عادت وطالبت بزيادة الثمن. وقد توفي السيد (Honick) قبل الإتفاق على الثمن. فأقام ورثته الدعوى وطالبوا بتحول الملكية الشائعة التضامنية إلى حصصية، ودفعت السيدة (Rawnsley)

(1) Rojer J. Smith. op Cit . P.310.

(٢) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :
<https://www.lawteacher.net/cases/burgess-v-rawnsley.php>

بعدم تحول الملكية الشائعة، وبحقها في كل العقار الشائع على أساس حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة (Right of Survivorship). وكان السؤال المطروح أمام المحكمة هو هل تحولت الملكية الشائعة؟ وإذا كانت قد تحولت فعلاً فبأية طريقة جرى التحول؟ وهل أن الإتفاق المبدئي بين الطرفين على قيام السيدة ببيع حصتها إلى شريكها المتضامن أدى إلى تحول الملكية، على الرغم من عدم التوصل إلى إتفاق على الثمن؟. فقضت المحكمة بعدم تحول الملكية الشائعة التضامنية، لأن ما توصل إليه الطرفان هو التفاوض فحسب، ومن دون الوصول إلى إتفاق نهائي. مما يعطي الحق لأي من الطرفين في العدول. وقد أيدت محكمة الاستئناف حكم المحكمة الابتدائية، إلا أن قضائها اختلفوا في الرأي^(١). فإتجه رأي القاضي اللورد (Denning) إلى أن مجرد المفاوضات (Negotiations) بحد ذاتها تكفي لتحول الملكية، لأنها تمثل مجرى التعامل بين الطرفين. في الوقت الذي إتجه فيه رأي بقية أعضاء محكمة الاستئناف إلى عدم كفاية المفاوضات، وأنه ينبغي التوصل إلى إتفاق نهائي متبادل (Mutual Agreement) وكان الرأي الراجح. ثم توصل جميع أعضاء محكمة الاستئناف إلى وضع مبدأ جديد في هذه السابقة القضائية، مؤداه أنه إذا كان الإعلان عن النية الذي لم يتصل بعلم الطرف الآخر (Uncommunicated Declaration of Intention) لا يكفي لتحول الملكية الشائعة التضامنية، فإن مجرى التعامل يكون كافياً لإجراء التحول، لأنه يعبر ضمناً عن النية المشتركة للتحول (shared Intention to Sever).

(1) Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. op Cit.P.471.

المطلب الثاني

موقف القانون المقارن من تحول الملكية الشائعة التضامنية

لا يعرف القانون المقارن المتمثل في دراستنا هذه بالقوانين المصري والعراقي واللبناني فكرة تحول الملكية الشائعة السائدة في القوانين الأنكلوسكسونية على وجه العموم، والقانون الإنجليزي خصوصاً. ولكنه يعرف فكرة إنقضاءها فحسب. فهي تنقضي بأسباب متعددة كالبيع أو أيلولتها بالميراث إلى شخص واحد^(١)، فتتحول بمقتضاها الملكية الشائعة إلى ملكية مفرزة، ولكنها لا تتحول إلى نوع آخر من أنواع الملكية الشائعة أسوة بالقانون الإنجليزي. ويبقى السبب الأهم لإنهاء الشيوخ هو إنقضائه بالقسمة النهائية، التي ترد على حق الملكية نفسه وليست قسمة منافع الشيء المؤقتة أو المهياة^(٢). فعلى الرغم من أن القانون المدني المصري نظم الملكية الشائعة تنظيمًا تفصيلياً دقيقاً، ونص على قواعد عملية لإدارتها إدارة معتادة وإدارة غير معتادة والتصرف فيها، وعلى نحو يمكن الشركاء من البقاء في الشيوخ لمدة محددة. إلا أنه ليس من المشجع الإستمرار في الشيوخ على الدوام، لأن الملكية الشائعة العادية هي ملكية مؤقتة، وكثرة ما يكتنفها من مصاعب وما تجلبه من مشاق للشركاء المشتاعين^(٣). خلافاً للشيوخ الإجباري الذي يجبر الشريك على البقاء فيه بمقتضى نص قانوني. وعلى هذا الأساس فقد أجاز المشرع المصري لكل شريك في الشيوخ الخروج

(١) د.د.ع. حماد عبد. مصدر سابق. ص ١٣٨.

(٢) د.طارق كاظم عجيل. مصدر سابق. ص ٢٢٨.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٧٩٥.

منه متى ما شاء، ومن حقه طلب قسمة المال الشائع^(١)، وبمقتضى المادة (٨٣٤) منه التي نصت على أن (لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع، ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو إتفاق. ولا يجوز بمقتضى الإتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الإتفاق في حق الشريك وفي حق من خلفه). وهو نفس الحكم الذي تبنته المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي^(٢)، والمادة (٨٤٠) من قانون الموجبات والحقوق^(٣). كما لا يسقط حق الشريك في المطالبة بالخروج من الشيوخ بمرور الزمان^(٤)، لأنه يعد رخصة بالنسبة له^(٥). وهو ما أخذت به المادة (٨٤٣) موجبات وعقود^(٦). فالقسمة هي عملية ترمي إلى إنهاء حالة الشيوخ وإستقلال كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته الشائعة قبل القسمة^(٧). وتقسم إلى عدة تقسيمات من أبرزها تقسيمها إلى قسمة مؤقتة وقسمة نهائية. إلا أن ما يهمنا في هذا المجال هو تصنيفها إلى قسمة رضائية وقضائية.

- (١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٧٩٧.
- (٢) نصت المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي على أنه (لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص او شرط، ولا يجوز بمقتضى الشرط ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين، فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوخ مدة اطول او مدة غير معينة، فلا يكون الاتفاق معتبراً الا لمدة خمس سنين، وينفذ شرط البقاء في الشيوخ في حق الشريك وفي حق من يخالفه).
- (٣) نصت المادة (٨٤٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن (لا يجبر أحد على البقاء في الشيوخ فلكل شريك أن يطلب القسمة إنما للمحكمة أن توقف دعوى القسمة مؤقتاً اذا تحقق لديها عدم ملائمة الظروف لاجرائها).
- (٤) د. جورج شراوي. مصدر سابق. ص ٧٠.
- (٥) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن. الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص ١٠١.
- (٦) نصت المادة (٨٤٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن (لا يسري حكم مرور الزمن على دعوى طلب القسمة).
- (٧) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. المصدر نفسه. ص ١١٧.

فالقسمة الرضائية أو الإتفاقية تتم باتفاق الشركاء بالإجماع على قسمة المال الشائع، وبمقتضى المادة (٨٣٥) من القانون المدني المصري التي نصت على أن (لشركاء إذا إنعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون). وهو نفس الحكم الذي تبنته الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي^(١)، والمادة (٩٤١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني^(٢). ويتبين من هذه النصوص بأن القسمة الإتفاقية تتم عن طريق عقد رضائي دائر بين النفع والضرر^(٣)، يبرمه الشركاء فيما بينهم، ويكون ملزماً لهم ولخلفائهم^(٤). وينبغي أن تتوفر فيه أركانه أسوة بباقي العقود. فينطوي على تراضي الشركاء، ويكون محله المال الشائع، وله سبب مشروع^(٥). وهو ما تبنته محكمة النقض المصرية، إذ جاء في أحد أحكامها^(٦) بأن (عقد القسمة من العقود التبادلية التي تتقابل فيها الحقوق، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ومن ثم فإذا كان أحد أطرافها قاصراً فإن عقد القسمة يكون قابلاً للإبطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالإبطال بإجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد). فإذا ما

- (١) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي على أنه (لشركاء إذا لم يكن بينهم محجوراً أن يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها).
- (٢) نصت المادة (٩٤١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن (لشركاء أن يتفقوا على القسمة بالطريقة التي يرونها. وإذا كان بينهم غير ذي أهلية أو غائب غيبة متقطعة. فلا تكفي موافقة ممثله الشرعي بل يجب أن يحكم القاضي المدني المختص بالتصديق على القسمة لتصبح نافذة).
- (٣) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن. مصدر سابق. ص ١٠٥.
- (٤) د. محمد حسين منصور. مصدر سابق. ص ١٤٤.
- (٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٨٠٥.
- (٦) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (٤٤٩) لسنة (٢٦ ق) في (١٩٦٢/٥/٣) س ١٣ ص ٥٩٥. نقلاً عن د. معوض عبد التواب. المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني. ج ٩. مصدر سابق. ص ٧٣.

إذا وجد بين الشركاء قاصر أو محجور أو غائب، فقد أوجبت المادة (٨٣٥) من القانون المدني المصري السالفة الذكر مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون، والتي ألزمت الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب الحصول على إذن المحكمة في قسمة أموالهم، لإلحاقها بأعمال التصرف. أما الولي فلا يلزمه إستئذان المحكمة، لأن أعمال التصرف تدخل ضمن سلطته^(١). كما أوجبت المادة (٩٤١) موجبات وعقود) السالفة الذكر أيضاً تدخل القاضي المدني (أي محكمة الدرجة الأولى في مكان وجود العقار) للمصادقة على القسمة، إذا وجد محجور أو غائب بين الشركاء المشتاعين. وطالما كان عقد القسمة عقداً رضائياً فهو لا يحتاج إلى صيغة معينة لإنعقاده، إلا إذا أنصب على عقار ففي هذه الحالة ينبغي تسجيله في دائرة التسجيل العقاري^(٢)، وهو القيد الذي فرضته الفقرة الثانية من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي^(٣). وبينت محكمة النقض المصرية الغرض من تسجيل القسمة، إذ جاء في أحد أحكامها^(٤) بأن (الغرض من تسجيل القسمة لإمكان الإحتجاج بها على الغير هو شهرها حتى يكون في إستطاعة هذا الغير أن يعلم وقت صدور التصرف إليه من أحد المتقاسمين ما إذا كان العقار موضوع التصرف قد وقع في القسمة في نصيب المتصرف أو لم يقع). أما القسمة القضائية أو الجبرية فيجري اللجوء إليها في حالتين: الأولى إذا تعذر الإتفاق على

(١) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٨١٠.

(٢) محمد طه البشير ود.غني حسون طه. مصدر سابق. ص ١١٩. ينظر أيضاً د.جورج شدرأوي. مصدر سابق. ص ٧٣.

(٣) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي على أنه (لا تتم القسمة الرضائية في العقار إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري).

(٤) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (١٩٤) لسنة (٣٠ ق) في (١٩٦٦/٢/٢٤) س ١٧ ص ٤١٢. نقلاً عن د. معوض عبد التواب. المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني. ج ٩. مصدر سابق. ص ٧٤.

القسمة الرضائية، وأراد أحد الشركاء الخروج من الشيوخ. والثانية إذا كان بين الشركاء من هو غير كامل أهلية أو غائب، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٨٣٦) التي نصت على أنه (إذا اختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يكلف باقي الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية). وهو نفس موقف القانون المدني العراقي^(١). كما إتجهت المادة (٩٤٢) من قانون الموجبات والعقود إلى نفس هذا الإتجاه، وأجازت لكل واحد من الشركاء أن يقيم الدعوى بوجه الشركاء الباقين كلهم. إذا توفرت إحدى هاتين الحالتين ولم يصادق القاضي على القسمة، لعدم إمكانية تجزئة دعوى القسمة، وذلك بمقتضى المادة (٩٤٢) من قانون الموجبات والعقود^(٢). والأصل في القسمة القضائية أن تكون عينية، يختص بمقتضاها

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا لم يتفق الشركاء على القسمة، أو كان بينهم محجور، فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوخ مراجعة محكمة البداية لإزالته).

(٢) نصت المادة (٩٤٢) من قانون الموجبات والعقود على أنه (إذا اختلف الشركاء على القسمة أو كان بينهم غير ذي أهلية أو غائب غيبة متقطعة ولم يصادق القاضي على القسمة الرضائية كان لكل من الشركاء أن يقيم الدعوى أمام المحكمة بوجه جميع الشركاء واصحاب الحقوق العينية المدرجة اسماؤهم في السجل العقاري أو في كشف المختار في العقارات غير المحررة والمحددة. وعلى المحكمة أن تستعين باهل الخبرة لتقويم المال الشائع وقسمته عينا دون ان تفوت على احد الشركاء المنفعة المقصودة منه قبل القسمة مع مراعاة خصائص كل قسم وتأمين استقلاله بقدر الامكان بحقوق الارتفاق. ويجب ان تراعى ايضا القواعد الآتية: ١- في العقارات المتلاصقة- تعيين انصبه الشركاء بطريقة الضم والفرز. ٢- في العقارات غير المتلاصقة- ينظر اليها كأنها مجتمعة وتعين الانصبه على اساس قيمتها وبصورة يمكن معها ان يختص واحد او اكثر من الشركاء بقطة او عدة قطع. ٣- في حالة ضالة الحصص- واستحالة تعيين الانصبه على اساس اصغرها يمكن الجمع بين الحصص الضئيلة وضمها الى نصيب واحد او اكثر. ٤- في حال التفاوت بين الانصبه- يجري تعديلها بالنقد لغاية الخمس من قيمتها. ٥- يجري اختيار الانصبه- بطريقة القرعة ما لم يكن لاحد الشركاء عقار ملاصق للعقار المشترك فيعطى نصيبه من القسم الملاصق. وعلى القاضي ان يعين طريقة القرعة مراعيًا مصلحة الشركاء فيما تستلزمه من جمع انصبه كل منهم او تفريقها. ٦- اذا استحالت القسمة عينا- يصار الى بيع المال بالمزاد العلني وفاقا لاحكام قانون التنفيذ بواسطة دائرة الاجراء على ان يتخذ بدل التخمين اساسا للمزايدة الاولى. ويمكن حصر المزايدة بين الشركاء اذا اتفقوا على ذلك).

كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع، فإذا كان مما لا يمكن قسمته عيناً، إما بسبب استحالة تجزئة المال الشائع، أو أنها تحدث نقصاً كبيراً في قيمته، ومن دون تحقيق النفع الإقتصادي المرجو من إستغلاله^(١). فللمحكمة أن تأمر ببيعه في المزاد العلني، وقسمة ثمنه على الشركاء كل على وفق حصته. وتعرف القسمة في هذه الحالة بقسمة التصفية^(٢). وجدير بالذكر فقد قضت المادة السادسة من القانون اللبناني رقم ٨٢/١٦ في ١٩٨٢/٣/١٨ بإنشاء شركة عقارية في حال تعذر القسمة العينية^(٣). فتتم قسمة التصفية في القانون اللبناني بطريقتين: الأولى هو إنشاء الشركة العقارية، والثاني هو بيع العقار بالمزاد العلني^(٤). كما تصنف القسمة العينية سواء أكانت قضائية أم رضائية إلى قسمة جمع أو قسمة تفريق^(٥). ويقصد بقسمة الجمع تجميع الحصص الشائعة في المال الشائع وقسمتها بين الشركاء المشتاعين، أما قسمة التفريق فهي تعيين الحصص الشائعة في المال الشائع، على نحو يختص فيه كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع.

(١) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن. مصدر سابق. ص ١١٢.

(٢) د. درع حماد عبد. مصدر سابق. ص ١٤١.

(٣) نصت المادة السادسة من القانون رقم ٨٢/١٦ في ١٩٨٢/٣/١٨ على أن (تصدر المحكمة البدائية في غرفة المذاكرة حكمها النهائي بقسمة العقار عيناص غذا كان قابلاً للقسمة، وفي حال تعذر قسمته عيناً تقرر إنشاء شركة عقارية مساهمة بناءً على طلب شركاء يملكون واحداً وخمسين بالمائة على الأقل. فإن لم تجمع هذه الأثرية على إنشاء شركة يصار إلى بيع العقار في المزاد العلني).

(٤) د. جورج شدر اوي. مصدر سابق. ص ٨١.

(٥) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. المصدر نفسه. ص ١٢١.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١. يقصد بالملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي الملكية المشتركة التي يمتلك بمقتضاها شخصان أو أكثر حقوقاً مشتركة وامتزامة على المال الشائع في نفس الوقت والإنتفاع به جميعاً.
٢. تصنف الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي إلى نوعين هما الملكية الشائعة التضامنية التي بمقتضاها يملك الشركاء المتضامنون المال الشائع كأنهم شخص واحد، والملكية الشائعة الحصصية التي يملك بمقتضاها الشركاء المشتاعون حصصاً غير مفرزة.
٣. تختلف الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنجليزي عن ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق، من حيث أن الأولى تعد من النظم القانونية القديمة والراسخة في قانون الأحكام العام الانجليزي، أما الثانية فهي من النظم القانونية الحديثة العهد نسبياً، والتي دخلت إلى القانون الإنجليزي بمقتضى تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢. كما تسري الملكية الشائعة المعتادة على كل من حق الملكية العقارية المطلقة (Freehold) والإجارة العمرية أو الإيجار الدائم مدى الحياة (Leasehold)، وعلى حد سواء. أما ملكية الأجزاء المشتركة في

- الطوابق والشقق فلا تسري إلا على من حق الملكية العقارية المطلقة من دون الإجارة العمرية أو الإيجار الدائم مدى الحياة.
٤. تتسم الملكية الشائعة التضامنية بسمتين مهمتين تميزها عن الملكية الشائعة الحصصية، هما حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة أو حق أيلولة ما يملكه الشريك المتضامن المتوفى إلى باقي الشركاء المتضامنين الباقين على قيد الحياة، أو حق التوسع في الملكية. ومبدأ الإتحادات الأربعة وهي الإتحاد في الحيازة والحق وسند الملكية والزمان.
٥. يمكن للملكية الشائعة التضامنية أن تتحول في القانون الإنجليزي إلى ملكية شائعة حصصية بزوال أحد الإتحادات الأربعة التي تقوم عليها الملكية التضامنية أو بعضها، في الوقت الذي لا يمكن فيه تحول الملكية الشائعة الحصصية إلى تضامنية، ولكن يمكن أن تنقضي فحسب بزوال علاقة الشيوخ بين الشركاء.
٦. يتخذ تحول الملكية الشائعة التضامنية العديد من الصور في القانون الإنجليزي من أبرزها: التحول بنقل الحق إلى الغير، أو بنقل الحق إلى الغير إنصافياً، أو عن طريق الشريك المتضامن المنفرد، أو عن طريق الرهن أو الإيجار، أو بالاندماج أو الضم، أو بالإتفاق، أو التحول الإرادي، أو التحول، أو عن طريق التقسيم أو الفرز، أو التحول بعد ارتكاب جريمة قتل.
٧. تبين لنا بأن القوانين المقارنة الثلاثة اللبناني والمصري والعراقي وإن لم تصنف الملكية الشائعة إلى نوعين أسوة بالقانون الإنجليزي، إلا أن الملكية الشائعة العادية فيها إحتوت على هذين النوعين تقريباً. إذ تشعبت حقوق وسلطات المالك أو الشريك المشتاع إلى حقوقه وسلطاته التي يمارسها على حصته فحسب، وحقوقه وسلطاته على المال الشائع كله. فالملكية الشائعة العادية في القوانين المقارنة الثلاثة تتشابه مع الملكية الشائعة الحصصية في القانون الإنجليزي من

حيث قيامها على أساس الحصص غير المفززة، والتي بمقتضاها يملك كل شريك مشتتة حصة من العقار الشائع. كما تتشابه الملكية الشائعة التضامنية في القانون الإنجليزي مع قسمة المهاية الزمانية في القوانين المقارنة الثلاثة، فيملك الشركاء المتضامنون المال الشائع كأنهم شخص واحد في الملكية الشائعة التضامنية. ويمارس كل شريك مشتتة حقوقه بمقتضى المهاية الزمانية على كل المال الشائع.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأنا نقترح التوصيات الآتية:

١. ونقترح على المشرعين المصري والعراقي واللبناني الأخذ بالنظام القانوني للملكية الشائعة التضامنية السائد في قانون الأحكام العام الإنجليزي، وتطبيقه على الأموال الشائعة. ولا سيما العقارات منها، إذا كان الشيوخ قد نشأ باتفاق الشركاء، وبشرط توفر الإتحادات الأربعة التي يقوم عليها هذا النوع من الملكية الشائعة وهي: الإتحاد في الحيازة والحق وسند الملكية والزمان. لذا فإننا نقترح النص الآتي: (إذا تضامن الشركاء في ملكية عقار شائع، فكل شريك يملك المال الشائع كله على سبيل التضامن مع شركائه الآخرين، وبشرط إتحاد ملكية الشركاء في الحيازة والحق والزمان والسند. وله حق استعماله والإنتفاع به كله معهم، ولكن ليس له أن يتصرف به منفرداً من دون الإتحاق مع باقي الشركاء).

٢. ونقترح على المشرعين المصري والعراقي واللبناني تطبيق قواعد التضامن الإيجابي بين الدائنين، والسلبي بين المدينين على الملكية المشتركة التضامنية عند الإنتفاع بالمال الشائع أو التصرف به. فيحق لكل شريك متضامن إستيفاء كل الدين المترتب على المال الشائع من المدين، كما لو كان الحق يرجع إليه وحده.

لأن الملكية الشائعة التضامنية تقوم على أساس إمتلاك كل شريك متضامن لكل العقار الشائع على وجه التضامن مع باقي الشركاء، من دون أن تكون له حصة مستقلة عليه. كما ينبغي أن يكونوا جميعاً ملتزمين بالتضامن أمام الدائن، فيحق له مطالبتهم مجتمعين أو منفردين بأي دين يعود إلى المال الشائع. لذا فإننا نقترح النص الآتي: (إذا إتفق الشركاء على ملكية المال الشائع بالتضامن، فيجوز لهم مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بكل الدين المترتب على ذلك المال. ولا يفترض التضامن بين الشركاء في ملكية المال الشائع، سواء أكانوا دائنين أم مدينين، وإنما يكون بناءً على إتفاق سابق بينهم).

٣. كما نقترح على المشرعين المصري والعراقي واللبناني الأخذ بفكرة تحول الملكية الشائعة، إذا ما تم تبني نظام الملكية الشائعة التضامنية. وذلك كمرحلة أولى قبل قسمة المال الشائع، وللإبقاء على حالة الشيوع، في بعض الحالات التي يتطلب فيها الأمر ذلك. كما لو نقل أحد الشركاء المتضامنين حقوقه في المال الشائع إلى الغير الأجنبي عن الإتفاق الذي نشأت بمقتضاه الملكية الشائعة التضامنية، أو بأية وسيلة أخرى من وسائل تحول هذا النوع من أنواع الملكية الشائعة التضامنية. لذا فإننا نقترح النص الآتي: (يجوز للشركاء المتضامنين تحويل الملكية الشائعة التضامنية، بأية طريقة من طرق التحول، إذا كان من شأنها زوال إتحاد ملكية الشركاء في الحق أو الزمان أو السند).

٤. نقترح على المشرعين المصري والعراقي واللبناني تبني حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة السائد في القانون الإنجليزي والأخذ به على نطاق ضيق، وبما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، للمحافظة على الملكية الشائعة ولا سيما العقارية منها، إذا كانت مخصصة لمشروعات التنمية الإقتصادية. وقصره على حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين، من دون أن يترك وارثاً. فيساهم هذا النظام

في الحفاظ على ملكية باقي الشركاء للمال الشائع وديمومتها وتنميتها. وبشرط عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في ميراث من لا وارث له. لذا فإننا نقترح النص الآتي: (إذا تضامن إثنان أو أكثر في الإشتراك في ملكية مشروع من مشاريع التنمية الإقتصادية، فهم شركاء فيه على الشيوع، فإذا توفي أحدهم آل حق الشريك المتوفى في ملكية ذلك المال الشائع إلى شركائه الآخرين الباقين على قيد الحياة، بشرط أن يكون قد توفي من دون يترك وارثاً، وبما ينسجم وأحكام الشريعة الإسلامية. وينقضي من ذمة الشريك المتوفى ليدخل في ذمة باقي الشركاء الأحياء تلقائياً).

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. الكتب القانونية.

١. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن. الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤.
٢. بسام مجيد سليمان العباجي. ملكية الأسرة دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. دار الحامد للنشر والتوزيع عمان. ٢٠٠٩.
٣. توفيق سليم بريدي. الملكية المشتركة في العقارات المبنية في القانون اللبناني دراسة مقارنة. المنشورات الحقوقية صادر ناشرون. ٢٠١١.
٤. جمال شاهين. الحق الشخصي والإعتباري والعيني في إطار القوانين المصرية والعربية. الطبعة الأولى. مكتبة الوفاء القانونية. الإسكندرية. ٢٠١٨.
٥. د. جورج ش دراوي. حق الملكية العقارية مع ملحق عن: حق التصرف حق الإنتفاع. الطبعة الثانية. شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان. ٢٠١٧.
٦. د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
٧. د. درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٨.
٨. د. رمضان أبو السعود. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية. ٢٠٠٧.
٩. رياض مفتاح. حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. الطبعة الأولى. مكتبة الوفاء القانونية. الإسكندرية. ٢٠١٨.

١٠. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه . الجزء السادس. الطبعة الثالثة دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠٠٢.
١١. د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. الجزء الأول. حق الملكية. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٩.
١٢. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثامن. حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية . منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤.
١٣. فايز السيد المساوي وأشرف فايز للمساوي. الملكية الشائعة، (أحكامها العامة- ومشكلاتها العملية) في ضوء أحكام النقص في العشرين سنة الأخيرة، وأحكام دعوى الفرز والتجنيب. الطبعة الأولى. المركز القومي للإصدارات القانونية. ٢٠٠٩.
١٤. د. قصي سلمان هلال. الحقوق العينية. الحقوق العينية الأصلية والتبعية دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. منشورات جامعة جيهان الأهلية أربيل. ٢٠١٢.
١٥. د. محمد حسين منصور. الحقوق العينية الصلوية، الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها. أسباب كسب الملكية. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية. ٢٠٠٧.
١٦. د. محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١٧. محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الأول. الحقوق العينية الأصلية. وزارة التعليم العالي. بغداد. ١٩٨٢.

١٨. مصطفى مجيد. شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١. الجزء الأول. الطبعة الثانية. المكتبة القانونية. بغداد. ٢٠٠٨.

١٩. د.نبيل إبراهيم سعد. الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية. ٢٠٠٣.

٢٠. د.همام محمد محمود زهران. الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية. ٢٠٠٦.

ب. الرسائل والأطاريح الجامعية:

- فادية أحمد مطر الشطي. الحساب المصرفي المشترك. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط. ٢٠١٤.

ج. مجموعات أحكام القضاء.

١. السيد عبد الوهاب عرفة. الموسوعة النموذجية في الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض. الجزء الثالث. العقد المدني. دار مجد للنشر والتوزيع. دون مكان النشر. ٢٠١٠.

٢. سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الثاني. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢.

٣. مجلة التشريع والقضاء. السنة الثالثة. العدد الرابع (تشرين الأول-تشرين الثاني-كانون الأول) ٢٠١١.

٤. د.معوض عبد التواب. المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني. المجلد التاسع. الحقوق العينية-حق الملكية-اسباب كسب الملكية-الإستيلاء-الميراث-الوصية-الإلتصاق-الشفعة. مكتبة عالم الفكر والقانون. طنطا. ٢٠٠٦.

د. القوانين.

١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
 ٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
 ٣. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١
 ٤. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢
 ٥. قانون إجازة فتح حساب مشترك اللبناني الصادر في ١٩/١٢/١٩٦١
 ٦. القانون اللبناني رقم ٨٢/١٦ في ١٨/٣/١٩٨٢
 ٧. المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم (٨٨) لسنة ١٩٨٣
- هـ. المواقع الألكترونية على شبكة الإنترنت

<http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingRefPage.aspx?id=172229&SeqID=1853&type=2>

ثانياً: المصادر باللغة الإنجليزية.

First: Books.

1. Alison Clarke & Paul Kohler. Property Law, Commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press. 2005.
2. Barlow Burke, Joseph Snoc. Property . Fifth Edition. Wolters Kluwer, New York. 2016.
3. Cathy J. Okrent. Torts and personal injury law, Fifth Edition, DELMAR, 201٥.

4. Colin Sara. **Boundaries and Easements.** Sweet&Maxwell. 2002.
5. Daniel F. Hinkel. **Practical Real Estate Law. Fifth Edition.**west Legal Studies. New York. 2007.
6. E. H Burn and J. Cartwright. **Cheshire and Burn's Modern law of Real Property. Seventeenth Edition.** Oxford University Press. 2006.
7. Elizabeth Cooke. **Modern Studies in Property Law. Volume 4.** HART Publishing. 2007.
8. James Karp & Elliot Klayman. **Real Estate Law. Fifth Edition.** Dearborn Financial Publishing Inc. 2003.
9. Louise Tee. **Land Law, Issues Debates, Policy.**Routledge Taylor & Francis Group. London. 2014.
10. Lynn T. Slossberg.**The Essentials of Real Estate Law. Third Edition.** CENGAGE Learning. 2015.
11. Meryl Thomas. **Blackstone's statutes on Property Law 2017-2018. Twenty-Fifth Edition.** Oxford University Press. 2017.
12. Neil Duckworth and Anne Rodell. **Property Law and Practice.** College of Law Publishing. 2010.

13. Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. Real Estate Management Law. Seventh Edition. Oxford University Press.2011.
14. Rojer J. Smith. Property Law. Eighth Edition.PEARSON Education Limited. London. 2014.
15. Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. Fifth Edition. Pearson Education Limited. Essex England. 2012.
16. Samantha Hepburn. Principles Of Property Law. Second Edition. Cavendish Publishing. London. 2001.
17. Steven L. Emanuel. Emanuel law outlines. Property. Ninth Edition. Wolter Kluwer. New York. 2017.
18. Thomas W. Merrill, Henry E. Smith. The Oxford Introduction to U.S. Law. Oxford University Press. 2010.

Second: Laws

1. The Commonhold and Leasehold Reform Act 2002.
2. The Law of Property Act 1925.
3. The Native Title Act 1993
4. The Rent Act 1977.

Third : Internet websites

1. [https://en.wikipedia.org/wiki/Mabo_v_Queensland_\(No_2\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Mabo_v_Queensland_(No_2))
2. <https://en.wikipedia.org/wiki/Commonhold>
3. <https://www.nelsonslegal.co.uk/joint-ownership/>
4. <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/joint+tenancy>

5. <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/land-law/property-possession-and-co-ownership.php>
6. <https://www.lawteacher.net/cases/nielson-jones-v-fedden.php>
7. <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Right+of+Survivorship>
8. <https://www.legalmatch.com/law-library/article/right-of-survivorship.html>
9. <https://www.lawteacher.net/cases/ag-securities-v-vaughan-1990 nhn>
10. https://en.wikipedia.org/wiki/Four_unities
11. <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Tenancy-in-common>
12. <https://www.lawteacher.net/cases/kinch-v-hullard nhn>
13. <https://www.lawteacher.net/cases/first-national-v-hegerty nhn>
14. <https://www.lawteacher.net/cases/williams-v-hensman nhn>
15. <https://www.lawteacher.net/cases/gore-and-snell-v-carner nhn>
16. <https://www.lawteacher.net/cases/burgess-v-rawnsley.php>