

## إدارة ملكية الأسرة\*

|                                     |                                    |
|-------------------------------------|------------------------------------|
| <b>د. أكرم محمود حسين</b>           | <b>السيد بسام مجيد سليمان</b>      |
| <b>أستاذ القانون المدني المساعد</b> | <b>مدرس القانون المدني المساعد</b> |
| <b>كلية الحقوق / جامعة الموصل</b>   | <b>كلية الحقوق / جامعة الموصل</b>  |

### أولاً : مدخل تعريفي لموضوع البحث:

على الرغم من أن المشرع العراقي لم يتناول ملكية الأسرة في التقنين المدني إلا أن هذا التنظيم لا يعني استحداث صورة جديدة من الملكية الشائعة، فملكية الأسرة كما أوضحنا نظام قديم قدم الإنسان إذ كثيراً ما تستبقي الأسر ممتلكاتها في حالة الشيوخ بعد وفاة مورثهم يظهرونهم في ذلك أما وحدة العمل أو المصلحة بما ترك مورثهم وما يفرض من وحدة الاستغلال المشترك لأن المال الموروث في مجتمعنا ذو قيمة معنوية قد تفوق قيمته المادية فهو يذكرهم بشخص أثير لديهم أو بذكرى طيبة في حياتهم .

### ثانياً : أهمية موضوع البحث :

تكمن أهمية الموضوع في أن ملكية الأسرة وإدارتها تعتبر من الموضوعات التي حظيت باهتمام الإنسان والشرائع القديمة والمفكرين منذ أقدم العصور؛ كونها وسيلة فعالة لربط الإنسان بأسرته في السراء والضراء . كما تتضح أهميته بكونه يعالج موضوعاً حيويّاً خارج دائرة الضوء ولم يلقى موضوع ملكية الأسرة وإدارتها أي اهتمام سواء من لدن المشرع العراقي أم من لدن شراح القانون المدني ، ويتجسد ذلك من خلال إغفال المشرع العراقي لهذه الصورة من الملكية على الرغم من كونها واقعاً عملياً وليست بالأمر المستحدث ، فهي تعود بجذورها إلى أولى الحضارات الإنسانية ، كما أن الأخذ بملكية الأسرة أمر جدير بالاهتمام لأنها تحمي وبوسائل عملية ما يصيب الملكية من تفتت بسبب الميراث والانتقال ،

\* قبل للنشر في ٢٠٠٧/٩/١١

\* أستلم البحث في ٢٠٠٦/١٠/١٧

بحث مستل من رسالة الماجستير الموسومة "ملكية الأسرة دراسة مقارنة"، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

كما أنها تؤدي إلى تضيق دائرة المنازعات والخصام بين أفراد الأسرة الواحدة مما تحقق الألفة والاستقرار الاجتماعي بين أفراد الأسرة وهذا هو أسمى هدف للقانون . كما أن هذا الموضوع يتسم بقلّة الدراسات الفقهية التي تعالجه باستثناء ما جاء في القانون المدني المصري الذي عنى بتنظيمه وبيان أحكامه بنصوص ، وبالتحديد المواد ٨٥١-٨٥٥ إلا أن معظم نصوصه اتسمت بالغموض وعدم الدقة في الصياغة والاجتهاد الضار الذي جاء به المشرع المصري خلافاً للأصل الذي استقى منه هذه الصورة من الملكية مما جعل ملكية الأسرة عديمة القيمة ، وتكمن أهمية إدارة ملكية الأسرة من خلال أهمية ملكية الأسرة ذاتها .

### ثالثاً : نطاق البحث :

لقد انصب البحث على موضوع إدارة ملكية الأسرة في حدود القانون المدني حصراً بوصفها واقعاً عملياً ملموساً في مجتمعنا فهذا التنظيم لا يعني استحداث نوع جديد من الملكية الشائعة فملكية الأسرة نظام قديم قدم الإنسان نظراً لبقاء الأسر في حالة الشيوع بعد وفاة مورثهم يظاهرون في ذلك أما وحدة العمل أو المصلحة بما ترك مورثهم وما يفرض من وحدة الاستغلال المشترك فضلاً عن وشائج القرابة التي تجمع أفراد الأسرة الواحدة . وعليه فإذا كنا نقترح التنظيم الخاص لملكية الأسرة في التقنين المدني العراقي ، فأنا ننوه بان هذه الصورة من الملكية شأنها شأن الملكية الشائعة تخضع في ما لم يرد بشأنها تنظيم خاص للإحكام العامة مادامت حالة الشيوع قائمة بالفعل ولا ينقصها إلا التنظيم التشريعي وهذا ما أدعو إليه المشرع العراقي.

### رابعاً : هيكلية البحث :

وفيما يتعلق بهيكليّة البحث فقد تم تقسيم البحث إلى مقدمة ومطلب تمهيدي ومطلبين وخاتمة وعلى النحو الآتي :

مطلب تمهيدي : التعريف بملكية الأسرة

المطلب الأول : القواعد المنظمة لإدارة ملكية الأسرة

المطلب الثاني : التنظيم الخاص لحفظ ملكية الأسرة بوصفه احد مظاهر إدارتها الخاتمة

## مطلب تمهيدي

## التعريف بملكية الأسرة

ملكية الأسرة قديمة قدم الإنسان البدائي ترجع بجذورها إلى أولى الحضارات الإنسانية القديمة فالعراقيون القدامى عرفوا هذه الصورة من الملكية منذ العهود الأولى لسومر وأكد، فالوثائق تشير إلى إن بعض الموظفين الكبار والأمراء وأقاربهم اشتروا أراضي كانت مملوكة ملكية أسرة باعها رئيس العائلة وبعض أفرادها لا بصفتهم مالكي لهذه الأراضي ، وإنما بوصفهم ممثلين عن بقية أفراد الأسرة . وفي حالات عديدة كان يستقدم بقية أفراد العائلة عند التصرف بأراضٍ عائلية بوصفهم شهوداً في العقد ومن ثم فإن رضاهم فيه كان يظهر بهذه الصورة. ثم أكدت شريعة حمورابي على وجهات نظر بدت لحمورابي مهمة وكانت تتعلق بديمومة استمرار ملكية الأسرة فتناولتها في المواد ١٦٢ و ١٧١ و ١٧٧ و ١٧٨ ما يعني أن الشرائع العراقية وبالتحديد شريعة حمورابي عملت على حماية ملكية الأسرة ، فقد حظيت هذه الصورة من الملكية في بلاد ما بين النهرين بحماية فعالة من الناحية القانونية إذ كانت الدولة آنذاك تشرف على تثبيت ملكية الأسرة عن طريق منحهم لوح من الحجر "رقيم" يدون فيه اسم المالك وأوصاف ملكه من حيث الحدود والمساحة والسبب المنشئ لهذه الملكية سواءً أكان هذا السبب عقد بيع أم هبة ، ويقوم هذا الرقيم بدور الإشهار والإثبات عند الاقتضاء.

أما المصريون القدامى ، فقد عرفوا ملكية الأسرة إذ كانوا يرصدون بعض الأموال لتحقيق غايات دينوية تتمثل بتخصيص الشخص جزءاً من ثروته ليكون ضماناً لذريته في أجيالهم المتعاقبة مثل المؤسسة التي أنشأها "حتى" في عهد الأسرة الخامسة لمصلحة أولاده وقد أفرغت في عقد هبة صدر منه إلى ابنه الأكبر على أنه لا يحق للابن الأكبر أو سواه من الورثة التصرف بهذه الأموال الموقوفة سواءً بالبيع أم بالهبة وقد ذكر الواهب أن ملكيتها تؤول بعد وفاة أولاده إلى أولاد أولاده جيلاً بعد جيل.

أما لدى اليهود ، فقد اصطبغت الملكية بادئ الأمر بصبغة دينية إذ أوجدوا نظاماً جديداً للملكية يقوم على تمييز ما هو ملك خالص لله مما هو ملك لشعب إسرائيل . فملكية الأرض كانت في صورة ملكية أسرية بمعنى أن الأرض كانت مملوكة للأسرة ، وقد ساعدت المعتقدات الدينية على حدوث هذا التطور فعبادة الأسلاف اقتضت أن يكون لكل أسرة "قبر مشترك" يدفن فيه أعضاؤها ولم يكن مسموحاً الجمع بين أسرتين في قبر واحد . ولما كان رب الأسرة هو المكلف بإقامة الشعائر فقد أصبح من الضروري حصر الملكية في رب الأسرة، وعند وفاته تنتقل إلى خلفه المكلف بإقامة تلك الشعائر من بعده إذ كانت تركة المتوفى تقسم بين أولاده الذكور وحدهم وإذا لم يكن له ورثة من الذكور فميراثه لابن ابنه وإلا انتقل الميراث إلى البنات غير المتزوجات ولا يصح لهن أن يتزوجن من خارج

القبيلة حتى لا تخرج الثروة من سبط إلى سبط آخر بل يلزم أسباط بني إسرائيل وهذا ما نصت عليه الآية ٩ من سفر اللاويين:

**"والأرض لأتباع البتة، لأن لي الأرض وانتم غرباء ونزلاء عندي".**

أما في الشريعة الإسلامية، فإن الإسلام ينظر إلى الأسرة بوصفها عاملاً أساسياً في تكوين البنية الأولى للمجتمع الإسلامي، فإن التشريع الإسلامي قد حرص على أن أموال كل أسرة مملوكة لأعضائها بحيث لا تتعرض للسقوط في أي وقت من الأوقات، لأنها غريزية فطرية جُبلَ عليها الإنسان فإذا توفي احد أعضاء الأسرة، فإن ورثته الشرعيين، حسبما تقتضي به قواعد علم الفرائض يكونون المستأثرين بأنصبتهم في تركة مورثهم وهذا يعني أن الملكية قد انتقلت من شخص إلى آخر وهي تتأبد في هذا الانتقال.

وفي القانون الوضعي، فعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم يتناول ملكية الأسرة في التقنين المدني إلا أن هذا التنظيم لا يعني استحداث صورة جديدة من الملكية الشائعة، فملكية الأسرة كما أوضحنا نظام قديم قدم الإنسان إذ كثيراً ما تستبقي الأسر ممتلكاتها في حالة الشيوخ بعد وفاة مورثهم يظاهروهم في ذلك أما وحدة العمل أو المصلحة بما ترك مورثهم وما يفرض من وحدة الاستغلال المشترك لأن المال الموروث في مجتمعنا ذو قيمة معنوية قد تفوق قيمته المادية فهو يذكرهم بشخص أثير لديهم أو بذكرى طيبة في حياتهم. وإذا كان تنظيم هذا النوع من الملكية وإدارته يخضع للعرف السائد الذي تفرض على الملاك عدم طلب القسمة اتفاقاً، فإن الهدف من هذا البحث تنظيم هذه الصورة من الملكية لتجاوز الآثار السلبية التي قد تنجم عن العرف السائد لاسيما ما يثبت من تحكم عميد الأسرة في إدارته لهذه الأموال على الوجه الذي يريده، إذ من خلال اعتماد هذا التنظيم نيسط رقابة كافية وفعالة على إدارة الأموال الداخلة في ملكية الأسرة وعليه وكما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري:

**"أن ملكية الأسرة قائمة بالفعل ولا ينقصها إلا التنظيم وهذا ما فعله المشرع المصري".**

وتتبدى فائدة هذا التنظيم بوجه خاص في نطاق الاستثمار الزراعي والعقاري والتجاري والصناعي ذلك لأنه يحافظ على وحدة الأرض والمتجر والمصنع للحيلولة دون تفتيت هذه الملكية وإبقائها وحدة متماسكة.

وبغية إيراد تعريف لملكية الأسرة لا بد من استعراض تعريف الملكية لغة واصطلاحاً في فقه القانون الوضعي ثم تعريفها في الفقه الإسلامي.

المَلِكُ بكسر الميم: اسم منه ، والفاعل مالك ، والجمع مَلَاكٌ ومَلِكٌ على الناس أمرهم: إذا تولى السلطة فهو ملك ، ويملك نفسه عند شهوتها: أي يقدر على حبسها.

وملكته ملكاً: من باب ضرب ، وملكت امرأة املكها: من باب ضرب أيضاً: تزوجها. وقوله تعالى: ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾<sup>(١)</sup> يريد الإحسان إلى الرقيق والتخفيف عنهم . ومَلَّكَ المولي المرأة: أي ملكه لها<sup>(٢)</sup> والملكية : ما يمتلكه الإنسان من عقار وأراض وغيرهما والأملاك :

التزويج

الأسرة : الدَّرْعُ الحصينة ، وانشد:

والأسرة الحَصْدَاءُ والك

بَيضُ المَكَلِّ والرَّمَاخُ

وأسرة الرجل: عشيرته ورهطه الأذنون لأنه يتقوى بهم وفي الحديث: زنى رجل في أسرة من الناس؛ الأسرة: عشيرة الرجل وأهل بيته<sup>(٣)</sup>.

تعريف ملكية الأسرة اصطلاحاً: لم يورد الفقه السويصري وكذلك الفقه المصري تعريفاً لملكية الأسرة ، وعليه يمكننا إيراد تعريف لمفهوم ملكية الأسرة بأنها:

"ملكية تنشأ بتصرف قانوني من اتفاق يفرغ في سند كتابي بين أفراد الأسرة الواحدة الذين يربطهم أصل مشترك وكذلك وحدة العمل أو المصلحة ويعبر عن حق كل شريك فيها بجزء نظري أو حصة معنوية يرمز لها برقم حسابي معين فهي إذن نظام مستقر وليس عابراً كالملكية الشائعة".

أما في الفقه الإسلامي فعلى الرغم من أن هذا الفقه لم يستعمل في مجموعته اصطلاح ملكية الأسرة المعروف في القانون الوضعي ، فان هذا الاصطلاح يستند في أساسه إلى حكم الفقه الإسلامي ذلك إن شركة الملك هي عقد بين المتشاركين في الأصل والربح وتشمل الاشتراك بين المتشاركين بإرث أو بيع أو غيرهما<sup>(٤)</sup>. ولكي نتعرف على ماهية شركة الملك احلق في عجالة على تعريف شركة الملك .

(١) سورة النساء: الآية ٣.

(٢) ابن منظور، لسان العرب ، المجلد السادس ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر، مادة ملك ، ص٤٢٦٦-٤٢٦٩.

(٣) ابن منظور، لسان العرب ، المجلد السادس ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت، سنة ١٩٥٥ ، مادة أسر، ص٢٠١ و٢٠٢.

(٤) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدرر المختار شرح تنوير الابصار ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، سنة ١٩٨٤ ، ج٣ ، ص٣٣٢ و٣٣٣.

يقال: "شركته" في الأمر من باب تعب شركاً وشركة ، وزان كلم وكلمة بفتح الأول وكسر الثاني: إذا صرت له شريكاً ، وجمع الشريك: شركاء وإشراك . وشركت بينهما في المال تشريكاً، وأشركته في الأمر والبيع ، بالألف: جعلته لك شريكاً، ثم خفف المصدر بكسر الأول وسكون الثاني ، واستعمال المخفف اغلب، فيقال شرك وشركة . وشاركه وتشاركوا، واشتركوا وطريق مشترك بالفتح<sup>(١)</sup> . وجاء في معجم "مختار الصحاح": "جمع الشريك شركاء وإشراك مثل شريف وشرفاء وأشراف . والمرأة "شريكة" والنساء "شرائك" و "شركه" صار شريكه ، و"اشتركا" في كذا و"تشاركا". و"شركة" في البيع والميراث "شركة" مثل علمه يعلمه. و"الشرك" أيضاً الكفر، وقد "أشرك" بالله فهو "مشرك" وقوله تعالى: ﴿ وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي ﴾ أي أجعله شريكي فيه<sup>(٢)</sup> . وعليه فالشركة لغة تدور بين معنيين: الأول هو عقد الشركة والثاني هو الاختلاط أي اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر .

**تعريف الشركة اصطلاحاً:** الشركة في الفقه الإسلامي لها مفهوم واسع ومختلف عن مفهومها في الاصطلاح القانوني فهي تتسع لتشمل "شركة العقد" التي يطلق عليها القانون اسم "الشركة" سواء أكانت مدنية أم تجارية و"شركة الملك" هي التي يطلق عليها القانون الوضعي "الملكية الشائعة" ولما كانت ملكية الأسرة صورة من صور الملكية الشائعة فهي من ثم شركة الملك . وقد عرف الحنفية الشركة بأنها:

"اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف احد النصيبين من الآخر."<sup>(٣)</sup>

وعرفها المالكية بأنها:

"حالة تحدث بين اثنين فصاعداً من الاختلاط لتحصيل الربح وهي تحدث بغير قصد كالإرث."<sup>(٤)</sup>

وعرفها الشافعية بأنها:

"ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد ، أو عقد يقتضي ذلك."<sup>(٥)</sup>

وجعلها المذهب الحنبلي في نوعين: "اجتماع في استحقاق ، أو اجتماع في تصرف. والنوع الأول شركة المال كاثنين ملكاً عيناً بمنافعها بإرث أو شراء ، أو

(١) الفيومي، المصباح المنير، دار القلم ، بيروت ، دون سنة نشر، مادة "شرك"، ص٤٢٣ .

(٢) الرازي ، مختار الصحاح ، دار التنوير العربي ، بيروت ، دون سنة نشر، مادة "شرك"، ص٣٣٦ .

(٣) الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ط١، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، ج٣، ص٣١٣ .

(٤) عيش ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، المطبعة الكبرى العامرة ، القاهرة ، سنة ١٢٢٤ هـ ، ج٣، ص٣٧٨ و٣٧٩ .

(٥) الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، سنة ١٩٣٨ ، ج٥ ، ص٦ .

هبة ونحوها، أو ملكا رقبة دون منفعة ، أو بالعكس . ويلحق بذلك ما إذا اشتركا في حق الرقبة كما لو قذف أنسانا بكلمة واحدة فانه يحد حداً واحداً . والنوع الثاني هو "شركة العقود"<sup>(١)</sup>. أن اتساع مفهوم الشركة في الفقه الإسلامي يعزى إلى أن جميع مذاهبه قاطبة لا تعترف للشركة وأيا كان نوعها بالشخصية المعنوية المستقلة وذلك على خلاف القانون الوضعي فهي ومن ثم ليس لها ذمة مالية خاصة بها مستقلة عن ذمم الشركاء المساهمين فيها بحيث تكون قادرة على حق التقاضي لأن الذمة في الفقه الإسلامي تعني وصفاً شرعياً بحيث يكون الإنسان أهلاً للتقاضي فهي من ثم لا يتصور وجودها إلا في الإنسان فقط وليس في الشركة أيا كان نوعها.

ولقد عرف الفقه الإسلامي في مذاهبه المتعددة شركة الملك وعلى النحو الآتي:

### أولاً: الحنفية

جاء في المبسوط للسرخسي:

"شركة الملك هي أن يشترك رجلان في ملك مال وذلك نوعان : ثابت بغير فعلهما كالميراث وثابت بفعلهما وذلك بقبول الشراء أو الصدقة أو الوصية"<sup>(٢)</sup>.

وجاء في الصنائع للكاساني:

"شركة الأملاك نوعان نوع يثبت بفعل الشريكين ونوع يثبت بغير فعلهما ، أما الذي يثبت بفعلهما فنحو: "أن يشتري شيئاً أو يوهب لهما أو يوصى لهما أو يتصدق عليهما فيقبلا، فيصير المشتري والموهوب والموصى به والمتصدق به مشتركاً بينهما شركة ملك ، أما الذي يثبت بغير فعلهما فالميراث بأن ورثا شيئاً فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك"<sup>(٣)</sup>.

وبناءً على هذين النصين تعرف شركة الملك وفقاً للمذهب الحنفي بأنها:

"اشتركا اثنين فأكثر في ملك شيء دون انقسام مادي لهذا الشيء بين الشركاء" وتنقسم شركة الملك من حيث فعل الشريكين إلى "شركة جبر" و "شركة اختيار".

شركة الجبر: "هي التي تحصل بغير فعل الشركاء كالشيوع الناشئ عن الارث".

(١) البهوتي ، كشف القناع عن متن الإقناع ، دار الفكر للطباعة والنشر، سنة ١٩٨٢، ج١، ص٤٩٥ و٤٩٦.

(٢) السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٩٨٦، ج١، ص١٥١.

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة ١٩٨٦، ج٦، ص٥٦.

وشركة الاختيار: "هي التي تنشأ بفعل الشريكين كالشيوع الناشئ عن الهبة المشتركة أو الوصية المشتركة"<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: الملكية

جاء في اقرب المسالك إلى مذهب مالك ما يأتي:  
 "قال مالك وأصحابه تنقسم الشركة إلى "شركة الإرث" وهي اجتماع الورثة على ملك رقبة أو رقاب بالميراث . و"شركة الغنيمة" وهي اجتماع الجيش على ملك الغنيمة و"شركة المبتاعين" وهي أن يشتري اثنان فأكثر داراً ونحوها وهي الأنواع التي تسمى عند الحنفية "شركة الملك"<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: الشافعية

جاء في كتاب تكملة المجموع شرح المهذب بأنها:  
 "ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع"<sup>(٣)</sup>.

### رابعاً: الحنابلة

أطلقوا عليها اصطلاح "شركة المال" وعرفها البهتوني بأنها:  
 "اشتركا اثنين فأكثر في ملك عين بمنافعها بإرث أو هبة ونحوها أو ملك رقبة دون منفعة أو العكس"<sup>(٤)</sup>.

## المطلب الأول

### القواعد المنظمة لإدارة ملكية الأسرة

#### تمهيد

القاعدة العامة التي تحكم أعمال الإدارة لملكية الأسرة هي قاعدة الإجماع وهي أن يجتمع كل الشركاء ويناقشون كل عمل من أعمال الإدارة إلا إذا اتفقوا على توكيل احدهم في أن ينفرد بالإدارة ولكن لما كان من غير الميسور أن ينعقد الإجماع في كل مسألة من مسائل الإدارة، فقد وضع المشرع سواً أكان ذلك في

(١) الشيخ محمد خاطر محمد ، الفقه الاسلامي والمعاملات المالية المعاصرة ، ج١، دون تاريخ ، ص٣٢.

(٢) الدردير، اقرب المسالك لمذهب مالك ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، القاهرة ، غير مشار سنة النشر، ج٢، ص٩٩.

(٣) المطيعي ، مصدر سابق ، ص٣٦.

(٤) البهتوني ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الفكر للطباعة والنشر، سنة ١٩٨٢ ، ج١، ص٤٩٦.



مصر أم في سويسرا أم في الفقه الإسلامي من القواعد ما يكفل التوفيق بين المصالح المتعارضة وهذا ما سنبينه من خلال الفرعين الآتيين:  
**الفرع الأول: التعريف بقاعدة الإجماع ومبرراتها.**  
**الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الإجماع.**

## الفرع الأول

### التعريف بقاعدة الإجماع ومبرراتها

يقصد بقاعدة الإجماع ضرورة موافقة جميع الشركاء لإمضاء أي عمل يتعلق بإدارة ملكية الأسرة ، والأصل في كل من القانون المدني المصري والسويسري والفقه الإسلامي أن تدار ملكية الأسرة باتفاق جميع الشركاء سواءً تعلق الأمر بأعمال الإدارة العادية أم غير العادية.

**ففي مصر،** تنص المادة ٨٢٧ من القانون المدني على أنه: "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"<sup>(١)</sup>.

يدل هذا النص على أنه لا توجد استثناءات من هذا الأصل سوى ما يتفق عليه الشركاء مع أن المشرع المصري قد أورد استثناءً على هذا الأصل يخول أغلبية معينة من الشركاء الحق في إدارة المال الشائع في نصوص تالية.

**وفي سويسرا ،** تتحقق قاعدة الإجماع بحضور جميع أعضاء ملكية الأسرة لحظة القيام بعمل من أعمال الإدارة ليعبر كل منهم عن موافقته على هذا العمل وبأية طريقة من طرائق التعبير عن إرادتهم وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٤٠ مدني على أنه:

" ١ - تتم إدارة المشاع باشتراك جميع الخلف"<sup>(٢)</sup>.

وبمقتضى هذا النص استلزم المشرع السويسري ضرورة موافقة جميع الشركاء كقاعدة عامة لإمضاء أي عمل يتعلق بإدارة ملكية الأسرة أو التصرف فيها ، وسواء كان هذا التصرف قانونياً مثل نقل ملكية أموال الأسرة أم ترتيب حق عيني أصلي أو تباعي أم كان عملاً مادياً كالبناء على الأرض المملوكة لأعضاء الأسرة أو أحداث تغيير في الأموال المكونة لها كتحويل الأرض الزراعية المملوكة للشركاء على أنها ملكية أسرة إلى مبنى معد للسكن. ولا تتعلق قاعدة

(١) يقابل هذا النص في القانون المدني العراقي الفقرة الأولى من المادة ١٠٦٤ .

C.C.suisse Art 340 alnéa 1:

(٢) النص السويسري:

1- "L'indivision est administrée en commun par tous les a yants droit".

الإجماع بالتزام العمل فحسب بل تمتد إلى ممارسة الحقوق وإدارة مسائل الملكية إذ تعود الإدارة والتمثيل إلى جميع الشركاء المشتاعين حيث أن لهم حقوقاً متساوية وهم في وضع متساو<sup>(١)</sup>.

وفي الفقه الإسلامي، فقد نصت على قاعدة الإجماع مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٠٦٩ على أنه: "كيفما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه فكذا يتصرف أيضا في الملك المشترك أصحابه بالاتفاق".

ويقصد بالتصرف في هذا النص كل الأعمال سواء كانت من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف وبمقتضى هذا النص ليس لأحد منهم أن يتصرف فيه مستقلاً حتى انه لا يجوز لأحدهم أن يبني على الهواء المشترك إلا برضاء شركائه<sup>(٢)</sup>. فإذا كان الملك المشترك منزلاً، فللشركاء أن يتفقوا على بيعه لوحد منهم أو لأجنبي والبيع عندئذ صحيح ويقسم الثمن بينهم بنسبة حصصهم ولهم الاتفاق على تأجيرها لوحد منهم أو لشخص أجنبي وتقسيم الأجرة بينهم بنسبة حصصهم ولهم أيضاً الاتفاق على رهن الملك المشترك كذلك لهم الاتفاق على هدم المنزل الشائع وإعادة بنائه. فالشركاء يستطيعون عند اتفاقهم القيام بكل التصرفات والأعمال التي يستطيع المالك لملكية مفرزة القيام بها على ملكه<sup>(٣)</sup>.

وقاعدة الإجماع، قاعدة تفرضها الطبيعة القانونية لملكية الأسرة فيتماثل حقوق الملاك المشتاعين في الطبيعة على مال واحد بغض النظر عن مقدار حصة كل منهم يترتب عليه تماثل حقوقهم وسلطانهم على الأموال الداخلة في هذه الملكية، فليس لأحدهم حق متميز أو أقوى من حقوق شركائه الآخرين حتى يفرض إرادته عليهم باختيار الطريقة التي تروق له لإدارة هذه الملكية. وإذا كان تماثل حقوق الشركاء المشتاعين في الطبيعة على مال واحد يفرض ضرورة موافقتهم المسبقة للقيام بأي عمل من أعمال إدارة الملكية، إلا أن تطبيق قاعدة الإجماع بصورة مطلقة قد يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة المشتركة للشركاء، والتي وجدت هذه المصلحة لحمايتها، فيكفي أن يكون من بين الشركاء الأعضاء في ملكية الأسرة واحداً فقط غير مكترث بإدارة هذه الملكية وذلك لضالة حصته فيها أو ربما لسوء نيته فيستطيع برفضه أن يشل حركة إدارة ملكية الأسرة وفي هذا إضرار كبير بمصلحة سائر الأعضاء الآخرين فيها.

(١) pieere Tour et Henri, p. 249 .

(٢) سليم رستم باز، شرح المجلة، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط٣، سنة ١٣٠٤هـ، ص ٥٩٩.

(٣) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، المجلد الثالث، الشركات والوكالة، مطبعة دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، السنة ١٩٩١، ص ٢٢ و ٢٣.

## الفرع الثاني

### استثناءات قاعدة الإجماع

استثناءً من القاعدة العامة التي تحكم أعمال الإدارة وهي قاعدة الإجماع فقد سمح المشرع لمن يملك أغلبية الحصص من الشركاء القيام بأعمال الإدارة كما في مصر أو أن يخول أحدهم للقيام بهذه الإدارة كما في سويسرا وكما سمح للقضاء المختص أن يقوم بهذه الإدارة بناء على طلب أحد الشركاء في حالة معينة بشروط محددة . وهذا ما سأوضحه في الفروع كما يلي :

أولاً: سلطة أغلبية الشركاء في إدارة ملكية الأسرة في القانون المدني المصري والعراقي.

ثانياً: سلطة أغلبية الشركاء في إدارة ملكية الأسرة في القانون المدني السويسري.

ثالثاً: سلطة القضاء في إدارة ملكية الأسرة.

### أولاً: سلطة أغلبية الشركاء في إدارة ملكية الأسرة

#### في القانون المدني المصري والعراقي

مما يستثنى من قاعدة الإجماع أن المشرع المصري والعراقي قد سمح لأغلبية الشركاء أن تقوم بإدارة ملكية الأسرة وفرق في مقدار الأغلبية على حسب ما إذا كان العمل يتعلق بالإدارة العادية أو الإدارة غير العادية . ويقصد بأعمال الإدارة العادية الاعتمال اللازمة للحصول على ثمار ملكية الأسرة ومنتجاتها، دون إحداث تغيير أساسي فيه أو تعديل في الغرض الذي اعد له<sup>(١)</sup>.

وقد تكون هذه الأعمال تصرفات قانونية مثل تأجير الأموال المكونة لملكية الأسرة وما يتطلبه هذا العقد من أعمال ، أو قد تكون أعمالاً مادية مثل زراعة الأرض الزراعية، محل هذه الملكية ، بقصد بيع ثمارها، وأخيراً قد تكون إجراء قضائياً مثل ممارسة سلطة التقاضي ومثل التنبيه على إخلاء العين المؤجرة المملوكة ملكية مشتركة لعدم دفع الأجرة . وقد خول المشرع المصري والعراقي لمن يملك من الشركاء في ملكية الأسرة الأغلبية المطلقة لأموالها سلطة القيام بأعمال الإدارة العادية استثناءً من قاعدة الإجماع.

(١) د. محمود محمد عبد الرحمن، استعمال وإدارة المال الشائع: دراسة مقارنة في القانون الوضعي "المصري والفرنسي" والفقهاء الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٣، بند ٩٢، ص ٧٨.

فقد حددت الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٤ من القانون المدني العراقي نطاق سلطة الأغلبية في القيام بأعمال الإدارة العادية التي نصت على انه: "وما يستقر عليه رأي أصحاب القدر الأكبر من الحصص في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع حتى الأقلية التي خالفت هذا الرأي . فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء أن تتخذ من الإجراءات ما تقتضيه الضرورة ، ولها إن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً وان تحدد مدى سلطته في الإدارة ." .  
وكذلك ما حددته الفقرة الأولى من المادة ٨٢٨ من القانون المدني المصري التي جاء فيها:

"١- ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة ملزم للجميع، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الانصباء ، فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة ، بناءً على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع."

وبمقتضى هذين النصين ، عند عدم توافر إجماع الشركاء على رأي معين في الإدارة العادية لملكية الأسرة ، تملك الأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الانصباء "أي الشريك أو الشركاء الذين يملكون ما يزيد على نصف ملكية الأسرة" الحق في إدارتها إدارة عادية حتى لو توافرت الأغلبية في شريك واحد . وقد انتقد بعض فقهاء القانون المدني المصري الطريقة التي اتبعها المشرع في احتساب الأغلبية المطلقة في هذا الصدد والتي تقوم على أساس قيمة الأنصباء فقط على أساس انه يؤدي إلى تمكين شريك واحد في الاستئثار وحده بأعمال الإدارة العادية وعلى النحو الذي يراه إذا كان يملك وحده أكثر من نصف المال الشائع ودون ما اكترت برأي الشركاء الباقين وقد يكون رأيهم الأصوب لكونه رأي الجماعة على الرغم من ضعف حصصهم في المال الشائع ولعل ذلك يؤدي إلى دفعهم للمطالبة بالقسمة وفض الشيوخ إذا لم يستطيعوا الطعن في قرارات هذا الشريك بالتعسف في استعمال الحق<sup>(١)</sup> وعليه فإذا اتفقت هذه الأغلبية على القيام بعمل معين من أعمال الإدارة العادية كإيجار الأموال المكونة لها فإنه ينفذ في حق جميع الشركاء، الموافق منهم والمعارض. ووفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٨٢٨ فللأغلبية المطلقة حق القيام بجميع أعمال الإدارة العادية ولاستطيع الأقلية التظلم من قرار الأغلبية إلا إذا تعسفت هذه الأغلبية في استعمال حقها في الإدارة

(١) ينظر في هذا المعنى د . حسن كيرة ، مصدر سابق ، ص ١٦٣ ؛ د . محمود محمد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، بند ٩٥ ، ص ٧٩ . وفي تقديري ان هذا الفريق من الفقه لم يقدم لنا بديلاً عن الطريقة التي اتبعها المشرع المصري في احتساب الاغلبية المطلقة .

وراعت مصلحتها وأهدرت مصلحة الأقلية ولاسيما إذا كانت الأغلبية عدداً قليلاً من الشركاء أو كانت شريكاً واحداً فقط<sup>(١)</sup>. ومن أمثلة حالات التعسف في استعمال الحق أن تبسط الأغلبية يدها على كل أموال ملكية الأسرة وتستغله عن طريق إجباره لوحد من بينهم باجرة زهيدة بقصد حرمان الأقلية من المشاركة معهم في الإدارة أو حرمانهم من الانتفاع بأموالهم طوال مدة عقد الإيجار، فعندئذ تستطيع الأقلية التظلم من قرار الأغلبية لدى المحكمة المختصة طالبة إياها بعدم نفاذ هذا الإيجار بحقها.

ويقصد بإعمال الإدارة غير العادية الأعمال التي تهدف إلى تحسين الانتفاع بالأموال المكونة لمكليه الأسرة والتي يكون من شأنها إحداث تغيير أساسي فيها أو تعديل في الغرض الذي أعدت له ، وجُل أعمال الإدارة غير العادية أعمال مادية تجري على ملكية الأسرة ومن أمثلتها إذا كان محل هذه الملكية أرضاً مشتركة: البناء في الأرض الزراعية إذا كانت تصلح لذلك بالنسبة إلى موقعها أو إقامة منزل فيها لإقامة من يشرف على زراعتها ومنها أيضاً تحويل الأرض الزراعية إلى أرض يقيم عليها مصنع للإنتاج الصناعي . وقد أطلق المشرع المصري على هذه الأعمال تسمية أعمال الإدارة غير العادية وقد نظمها بقواعد تختلف عن القواعد المنظمة لأعمال الإدارة العادية وتقترب من القواعد المنظمة لأعمال التصرف في المال الشائع<sup>(٢)</sup>. وقد خول المشرع المصري لمن يملك من الشركاء أغلبية خاصة سلطة تقرير القيام بإعمال الإدارة غير العادية ، ولكن نظراً لخطورة هذه الأعمال سمح للأقلية بالحق في التظلم من قرار الأغلبية أمام المحكمة المختصة . وقد تُؤثر الأغلبية الا تقوم بنفسها بإدارة ملكية الأسرة إدارة غير عادية فتعين مديراً واحداً أو أكثر للقيام بهذه المهمة وذلك بتوكيل واحد أو أكثر من بين الشركاء حصراً وقد تطلق له الحرية في القيام بجميع أعمال الإدارة العادية وغير العادية مادامت حاجة ملكية الأسرة تقتضي ذلك عن طريق وكالة عامة بالإدارة ولها أيضاً أن تلزمه بتقديم كشف شهري أو سنوي عن إدارته إلى جميع الشركاء أعضاء ملكية الأسرة وهذا مانصت عليه المادة ٨٥٤ من القانون المدني المصري على أنه:

(١) د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، ج ٨ ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، سنة ١٩٥٢ ، بند ٤٩٧ ، ص ١٠٩٧ .

(٢) د. طلبة وهبة خطاب ، نظام الملكية - حق الملكية بوجه عام- اسباب كسب الملكية - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ط ٢ ، مكتبة عبد الله وهبة ، سنة ١٩٨٨ ، ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

١- للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحداً أو أكثر وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك.

٢- ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل<sup>(١)</sup>.

ونظراً لخطورة أعمال الإدارة غير العادية وأهميتها لأنها تؤدي إلى مساس بالمصلحة المشتركة وتغيير في الغرض الذي أعدت الأموال المكونة لملكية الأسرة ، فلم يكتف المشرع المصري في تقرير إجراءات بالأغلبية العادية التي تطلبها لإجراء أعمال الإدارة العادية ، وإنما اشترط توافر أغلبية خاصة كبيرة نسبياً هي أغلبية الشركاء المالكين لثلاثة أرباع الأموال المكونة لها لاتخاذ قرار القيام بها . وتحسب الأغلبية هنا أيضاً على أساس الحصص وليس على أساس عدد الرؤوس ومن ثم فقد تتوفر هذه الأغلبية في شريك واحد وعندئذ يستطيع القيام بأعمال الإدارة غير العادية . والجدير في نص الفقرة الأولى من المادة ٨٥٤ أن المدير المعين من الأغلبية على الأقل يجب أن يكون من بين الشركاء فلا يجوز اتفاق أغليبتهم أو جميعهم على تعيين مدير أجنبي عن الأسرة وهذا بخلاف المعمول في الملكية الشائعة والحكمة من هذا التمييز واضحة وهو ما يقوم عليه تنظيم ملكية الأسرة من وجود رابطة قرابة بين الشركاء وهي التي تدعو إلى الدخول في ملكية الأسرة فلا يصح أن يفرض على الأقلية مدير أجنبي قد لا يتقون به<sup>(٢)</sup>. ومتى عين المدير من بين أعضاء الأسرة لإدارة أموالها ، كان لهذا المدير سلطات واسعة تزيد كثيراً عن سلطات المدير في الشيوخ العادي ، فمدير ملكية الأسرة يملك الإدارة العادية كما يملكها المدير في الشيوخ العادي ، ويملك فوق ذلك الإدارة غير العادية التي لا يملكها المدير في الشيوخ العادي بل انه لا معقب على إدارة المدير غير العادية وهذا أيضاً بخلاف الشيوخ العادي ولكن يلاحظ انه إذا جاز لمدير ملكية الأسرة في إدارته غير العادية أن يدخل على هذه الملكية من

(١) يقابل هذا النص في القوانين المدنية العربية:

السوري المادة ٨٠٩ مطابق، الليبي المادة ٨٥٨ مطابق.

الجزائري المادة ٧٤١ مطابق، لماراتي المادة ١١٨٦ مطابق.

الأردني المادة ١٠٦٤ مطابق، السوداني المادة ٥٤١ مطابق.

(٢) د. أحمد محمد سعيد ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية - الأحكام العامة للملكية ، ط ١ ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، سنة ١٩٩٤ ، بند ٢٠٧ ، ص ٥٥٩.

التغيير في الغرض الذي أعدت له أموالها ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال الا أنه ترد على سلطته هذه قيودان:

**القيود الأول:** انه لا يملك إدخال تعديلات في ملكية الأسرة ذاتها بأن يبذل أموالاً أخرى ببعض أموالها وكل ما يملكه هو التعديل في الغرض الذي أعد له المال لا التعديل في المال ذاته.

**القيود الثاني:** انه لا يجوز للشركاء بالأغلبية العادية أن يقيدوا من سلطات المدير الواسعة سواء عند تعيينه أو بعد تعيينه فيقصرونها مثلاً على الإدارة العادية أو أن يشترطوا موافقة الأغلبية على الإدارة غير العادية<sup>(١)</sup>. وليس من الضروري أن يعين الشركاء مديراً لملكية الأسرة وان كان هذا هو الطريق الأيسر فيجوز أن يتولى الشركاء أنفسهم الإدارة، العادية منها وغير العادية ، ويكون كل ذلك بالأغلبية العادية المشار إليها سالفاً ولا يجوز للأقلية الاعتراض أمام المحكمة على الإدارة غير العادية كما يصح ذلك في الشبوع العادي<sup>(٢)</sup> . وهناك رأي آخر يذهب إلى القول أنه إذا لم يعين مدير لملكية الأسرة خضعت من حيث إدارتها للقواعد العامة في إدارة المال الشائع وتخضع ملكية الأسرة من ناحية أخرى لقواعد الوكالة من حيث علاقة المدير بالشركاء وعلاقته وعلاقتهم بالغير أيضاً<sup>(٣)</sup>، فكما أوضحنا فيما تقدم أن إدارة ملكية الأسرة تكون من حق الشركاء مجتمعين ولهم تفويض احدهم تفويضاً ضمنياً بالقيام بتلك الإدارة ومن ثم فان دلالة هذا التفويض ، عدم توافر اتفاق صريح بين الشركاء على كيفية إدارة المال الشائع وتعيين المنوط به القيام بها بحيث إذا وجد هذا الاتفاق الذي اجمع عليه أغلبية صاحبة الحق في الإدارة وجب الالتزام به ، وقد تصدر الإجازة صراحة أو ضمناً<sup>(٤)</sup>.

وإذا اتفق الشركاء جميعاً أو الأغلبية على تعيين مدير لملكية الأسرة ، اعتبر المدير وكيلاً عن الشركاء جميعاً حتى لو كان تعيينه قد تم بمعرفة الشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص إذ يسري رأي الأغلبية على الأقلية التي اعترضت وحينئذ لا يعتد باعتراض الأقلية فيعمل المدير لمصلحته ومصالحه باقي

(١) د. السنهوري ، مصدر سابق ، بند ٦٤٨ ، ص ١٠٥٧ .

(٢) د. اسماعيل غانم ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية ، ج ١ ، مكتبة عبدالله وهبة ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، فقرة ١٤٢ ، ص ٣٢٩ .

(٣) د. عبد المنعم البدرأوي شرح القانون المدني في الحقوق العينية الاصلية ، دار الكتاب العربي بمصر ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، سنة ١٩٥٦ . بند ١٧٥ ، ص ٢١١ .

(٤) د. انور طلبه ، الملكية الشائعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ٨٦ .

الشركاء جميعاً ومن ثم تنصرف آثار أعماله له ولباقي شركائه بحيث إذا انطوت على خطأ تقصيري أو عقدي وترتب عليه ضرر بالغير تحققت مسؤولية جميع الشركاء المدنية إذا وجد اتفاق ينص على ذلك فإن ارتكب المدير خطأ جنائياً كان هو وحده المسؤول عنه جنائياً باعتبار أن هذا الخطأ دائماً خطأ شخصياً لا يسأل عنه إلا من اقترفه ويعتبر مدير ملكية الأسرة هو الحارس عليها بحيث إذا سقطت شرفة أو جزء من البناء كان في حاجة إلى صيانة وحدث ضرراً بالغير ، كان المدير مسؤولاً جنائياً فإن ترتب على ذلك مسؤولية مدنية كان المدير وباقي الشركاء مسؤولين مدنياً عن تعويض الضرر الناشئ عن خطأ المدير . وإذا أبرم المدير عقداً تتطلبه أعمال الإدارة، انصرفت آثاره إليه وإلى باقي الشركاء مادام لازماً لتلك الأعمال ومرتباً بها ولو لم تذكر فيه بصفته مديراً لملكية الأسرة، ك شراء البذور والأسمدة وبيع المحصول الناتج من الزراعة فإن لم يتعلق العقد بهذه الأعمال فلا تنصرف آثاره إلى باقي الشركاء إذا تضمن إبرامه بصفته مديراً للمال الشائع<sup>(١)</sup>.

وللأغلبية التي عينت المدير حق عزله بنفس الطريقة ، ولا يجوز الاتفاق على اعتبار المدير في ملكية الأسرة غير قابل للعزل ولو لمدة غير محددة وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة ٨٥٤ من القانون المدني المصري التي تنص على أنه:

"٢- ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل".

ولولا وجود هذا النص لما أمكن بإرادة الشركاء ، إذ من المقرر أن تعلق مصلحة الوكيل نفسه بالوكالة يحول دون استبدال الموكل بعزله وظاهر أن للمدير هنا وهو أحد الشركاء ، مصلحة في قيام الوكالة ولكن يحق لأي شريك أن يطلب من المحكمة عزله إذا وجد مبرر قوي يبرر هذا العزل كما إذا ثبتت خيانتة أو إهماله الجسيم وهذا هو السبيل الوحيد الذي يمكن للشركاء الذين لم يشتركوا في تعيين المدير من مراقبته<sup>(٢)</sup>.

## ثانياً: سلطة أغلبية الشركاء في إدارة ملكية الأسرة

(١) د. انور طلبه، المصدر السابق، ص ١١٥.

(٢) د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٤ ، بند ٣٥٢ ، ص ٢٧١.



## في القانون المدني السويسري

الأصل أن تدار ملكية الأسرة وفقاً للقانون المدني السويسري من قبل جميع الشركاء المشتاعين ويناقشون كل عمل من أعمال الإدارة ثم يأخذون الأصوات فان اجتمع رأيهم على تنفيذ عمل معين تم تنفيذه ، فهم سوياً يديرون شؤونها في جهاز أو سلطة ذاتية<sup>(١)</sup>، ولما كانت الأموال المكونة لملكية الأسرة ملكاً لكل الشركاء بصورة مشتركة ولذلك فإن الحقوق العينية هي من حق جميع الشركاء كاملة وغير مجزأة وهذا مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٤٢ من القانون المدني على أنه:

"١- تعتبر الأموال المكونة لملكية الأسرة ملكية مشتركة لملكيها"<sup>(٢)</sup>.

ولم يأخذ المشرع السويسري بقاعدة الأغلبية مثل ما أخذ بها القانون المدني المصري والعراقي لكنه أجاز للشركاء تعيين احدهم مديراً لملكية الأسرة وهذا مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٤١ من القانون المدني على أنه:

"١- بإمكان مالكي المشاع تعيين احدهم ليكون رئيساً للمشاع"<sup>(٣)</sup>.

وبمقتضى هذا النص يستطيع الأعضاء في ملكية الأسرة أن يعينوا مديراً واحداً أو أكثر لهذه الملكية بواسطة اتفاق كتابي بينهم ليعهدوا له بالتمثيل القانوني لها وإدارة نشاطها الاقتصادي<sup>(٤)</sup>. إلا أن تعيين المدير لملكية الأسرة لا يلغي أو يستبعد التزام بقية الشركاء بمباشرة أعمال الإدارة لهذه الملكية وهذا مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٣٤١ من القانون المدني السويسري على أنه:

"٣- لا يعتبر حقيقة إن مالكي المشاع الآخرين مستثنون من حق تمثيل المشاع أمراً يمكن معارضته من الشركاء الآخرين بحسن نية إلا إذا كان الممثل الوحيد مسجلاً في سجل التجارة"<sup>(٥)</sup>.

(١) Sten Bull, 15, 857.

(٢) النص السويسري:

C.C.suisse Art 342 alnéa 1:

1- "Les biens compris dans l'indivision sont la propriété commune des indivis".

(٣) النص السويسري:

C.C.suisse Art 341 alnéa 1:

1- "Les indivis peuvent désigner l'un d'eux comm chef de l'indivision".

(٤) ALTHERR, 88; Zk-EGGER, N1.

(٥) النص السويسري:

C.C.suisse Art 341 alnéa 3:

وبمقتضى هذا النص يجوز لباقي الشركاء في ملكية الأسرة إدارة هذه الملكية وتمثيلها بالرغم من تعيين مدير لها الا إذا كان هذا المدير مسجلاً في سجل التجارة ففي هذا الفرض لا يستطيع الشركاء إدارة وتمثيل ملكية الأسرة . ويقوم هذا المدير بمباشرة أعمال الإدارة العادية اللازمة لها ويتم تنفيذها باسم ملكية الأسرة ، ويكون مسؤولاً تجاه شركائه فمثلاً إذا تجاوز حدود صلاحياته أو أنه انتهك التزاماته فان ذلك يعد سبباً كافياً ومهماً لانقضاء ملكية الأسرة وهذا مانصت عليه الفقرة الخامسة من المادة ٣٤٣ من القانون المدني السويسري على أنه:

"٥- يتوقف المشاع بناء على طلب أحد مالكيه وهو الطلب الذي يتضمن المبررات الصحيحة"<sup>(١)</sup>.

وإذا ما تم التقييد من صلاحية المدير أو عزله ، فلا بد من تسجيل ذلك في السجل التجاري وعلى المدير المعزول من الإدارة التنفيذية لملكية الأسرة استحصال الموافقة اللازمة على عزله . أما فيما يتعلق بإبرام العقود التي يباشرها المدير بالرغم من عزله فتسري بشأنها الأحكام والقواعد المرعية في الإدارة المنصوص عليها في المادة ٤١٩ من القانون المدني السويسري التي تنص على أنه:

"١- لا يمكن للقيم المكلف بالحرص على الأموال أن يباشر الأعمال الإدارية والاحتياطية الا الضروري منها.

٢- لا يمكن أن يباشر أية إجراءات أخرى إلا بموافقة خاصة من الشخص الذي يمثله أو استحصال موافقة سلطة الوصايا إذا كان الشخص الذي يمثله عديم الأهلية"<sup>(٢)</sup>.

1- "Le fait que les autres indivis sont exclus du droit de représenter l'indivision n'est opposable aux tiers de bonne foi que si le représentant unique a été inscrit au registre du commerce".

<sup>(١)</sup> النص السويسري:

C.C.suisse Art 343 alnéa

1- L'indivision cesse a la demande d'un indivis foudée sur de justes motifs".

5: ALTHERR, 7; ZK.EGGER, N3.

<sup>(٢)</sup> النص السويسري:

C.C.suisse Art : 419

"1- Le curateur chargé de veiller sur des biens ou de les gérer ne procède qu'aux actes administratifs et conservatoires qui sont nécessaires.

وفيما يتعلق بإعمال الإدارة غير العادية والتي من شأنها أن تخرج بالمال عن الغرض المخصص لها كالبناء في ارض زراعية أو قيام أحد الشركاء الأعضاء بالبناء في ارض مملوكة على الشيوع ، ولذلك يستلزم هذا الأمر الجسيم موافقة أغلبية الشركاء بشرط أن تزيد حصص هذه الأغلبية عن النصف للأموال المكونة لملكية الأسرة وهذا ما قضت به المادة ٦٤٧ ب من القانون المدني السويسري التي تنص على أنه:

"١- يعتبر القرار المتخذ بأغلبية الشركاء والذين تشكل حصصهم أكثر من النصف مجتمعة، ضرورياً لأعمال الإدارة غير العادية وخاصة فيما يتعلق بتغيير الاستخدام وإبرام العقود المتعلقة بالإيجار وفسخها وإجراء التحسينات وتعيين المدير بصلاحيات مطلقة لأعمال الإدارة.

٢. تعتبر الأحكام المتعلقة بأعمال البناء الضرورية محفوظة".<sup>(١)</sup>

وفي الفقه الإسلامي ، لا تتفق هذه الاستثناءات الواردة في كل من القانون المدني المصري والعراقي والقانون المدني السويسري ، والتي تسمح لأغلبية الشركاء بإدارة المال الشائع خلافاً لقاعدة الإجماع مع القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي في جملتها والتي تقضي بوجود اتفاق جميع الشركاء لإمضاء أي عمل من أعمال التصرف بمعناه الواسع وبما فيه أعمال الإدارة ولكن كما قال الشيخ على الخفيف:

2- Il ne prend d'autres mesures que du consentement spécial de la personne représentée ou, si elle est incapable de le donner, que du consentement de l'autorité tutélaire".

(<sup>١</sup>) النص السويسري:

C.C.suisse Art 647b:

"1- Une décision prise à la majorité de tous les copropriétaires représentant en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose, est nécessaire pour les actes d'administration, plus importants, notamment les changements de culture ou d'utilisation, la conclusion ou la résiliation de baux à loyer et à ferme, la participation à des améliorations du sol et la désignation d'un administrateur dont les attributions ne seront pas limitées aux actes d'administration courante.

2- Sont réservées les dispositions sur les travaux de construction nécessaires".

"إن هذه الأحكام<sup>(١)</sup> تقتضيها المصلحة وهي مصلحة عامة بالنسبة إلى كل مال مشترك على الشيوع فإذا لم تكن وسيلة للاتفاق بين الشركاء أو لإنهاء حالة الشيوع فإن الضرورة تقضي بوضع مثل هذا النظام وفي مثل هذا الحال لا يعد ذلك خروجاً على المبادئ الشرعية إذ مراعاة المصلحة يعد من الأدلة الشرعية<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: سلطة القضاء في إدارة ملكية الأسرة

في مصر، تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٢٨ من القانون المدني على أن:  
 "١- ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الانصباء، فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ماتقتضيه الضرورة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".

وفي العراق، نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٤ من القانون المدني على أنه:  
 "٢- وما يستقر عليه رأي أصحاب القدر الأكبر من الحصص في أعمال الإدارة المعتادة، يكون ملزماً للجميع حتى الأقلية التي خالف هذا الرأي. فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من الإجراءات ماتقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع. وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً وان تحدد مدى سلطته في الإدارة".

ووفقاً لهذين النصين إذا تعذر توافر الأغلبية المطلقة على أساس قيم الانصباء على إدارة الملكية الشائعة ومنها ملكية الأسرة إدارة عادية كأن تكون الأموال المكونة لملكية الأسرة مشتركة بين عدة شركاء ويتعذر اتفاقهم على أعمال الإدارة العادية، ففي هذه الحالة يستطيع كل شريك وأياً كان مقدار حصته أن يطلب من المحكمة المختصة اتخاذ التدابير اللازمة التي تقتضيها الضرورة والمقصود بالتدابير التي تقتضيها الضرورة هي أعمال الإدارة العادية التي لا يمكن تأجيلها أو التي يترتب على تأجيلها إلحاق ضرر جسيم بأموال ملكية الأسرة أو بمصلحة

(١) يقصد بالأحكام: التي تسمح للأغلبية بإدارة المال الشائع سواء في القانون المدني المصري أو السويسري.

(٢) الشيخ علي الخفيف، الملكية الفردية وتحديداتها في الاسلام، بحث القي بالمؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية، ص ٢٦٦.

الشركاء مثل بيع الغلة من الأرض الزراعية المملوكة ملكية أسرة خشية تلفها أو استئجار مخزن لحفظ الغلة من الأرض الزراعية المشتركة خشية تلفها ويترك لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير توافر حالة الضرورة وفي اختيار عمل الإدارة العادية الذي يناسبها. وأرى أن المحكمة في هذه الحالة لا تستطيع سوى القيام بأعمال الإدارة العادية وليس من سلطتها مباشرة أعمال الإدارة غير العادية وذلك لأن سلطة المحكمة في اتخاذ تدابير الضرورة رهين بتعذر اتفاق الأغلبية المطلقة على أساس قيم الانصباء في القيام بأعمال الإدارة العادية وفقاً لسياق النصين أعلاه ومن ثم فالأعمال التي تستطيع المحكمة أن تتخذها في هذه الحالة هي أعمال الإدارة العادية دون غيرها وليس من بينها قسمة المهايأة التي يستلزم المشرع للقيام بها ضرورة موافقة جميع الشركاء عليها، ولم يسمح للمحكمة الأمر بها، إلا في حالة استثنائية ، عندما يطلبها احد الشركاء ، عند تعذر الاتفاق عليها والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره<sup>(١)</sup>. ووفقاً للنصين أعلاه فللمحكمة أن تعين عند الحاجة من يدير ملكية الأسرة ويشترط فيه أن يكون من بين أعضاء ملكية الأسرة وتقوم المحكمة المختصة بإدارة ملكية الأسرة كما لو أنها الأغلبية المطلقة للشركاء على أساس قيمة الانصباء، ولذلك فهي تنتحى تاركة الإدارة في حالة عودة أغلبية الشركاء المطلقة على أساس قيمة الأنصبة إلى الاتفاق على إدارة ملكية الأسرة إدارة عادية وكذلك ينتحى المدير الذي اختارته المحكمة ما لم تقبله الأغلبية في منصبه ، فإدارة ملكية الأسرة بواسطة المحكمة المختصة إدارة وقتية تنتهي بعودة الأغلبية إلى الاتفاق على الإدارة أو بانقضاء ملكية الأسرة بالقسمة أو بأي سبب آخر<sup>(٢)</sup>.

في سويسرا، تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ من القانون المدني على أنه:  
"لكل شريك أن يقيم البيئة البسيطة لإدارة المشاع دون إحداث أية منافسة بينهم"<sup>(٣)</sup>.

يعتبر هذا النص استثناءً حقيقياً على قاعدة الإجماع التي أخذ بها القانون المدني السويسري كقاعدة عامة تحكم أعمال الإدارة ووفقاً لهذا النص يستطيع كل شريك وأياً كان مقدار حصته أن يطلب من القضاء المختص الإذن له بالقيام بعمل

(١) في هذا المعنى د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، سنة ١٩٦٥ ، بند ٥٨ ، ص ١٤١ ، ١٤٠.

(٢) في هذا المعنى، د. السنهوري، مصدر سابق، بند ٤٩٦ ، ص ٨٢٥.

(٣) النص السويسري:

C.C.suisse Art 340 alinéa 2:

"2- Chacun d'eux peut faire des actes de simple administration sans le concours des autres".

يتطلب موافقة جميع الشركاء، في الأصل ، للقيام بذلك عند رفض أحدهم أو بعضهم، إمضاء هذا العمل مما قد يؤدي إلى تعريض المصلحة المشتركة للخطر . أن تحديد المقصود من المصلحة المشتركة ومدى تعرضها للخطر هو من اختصاص قاضي الموضوع، يقدرها وفقاً لكل حالة في ضوء الظروف ووقائع الدعوى والقاضي له مطلق الحرية في منح الإذن أو رفضه ولا يكفي لمنح هذا الإذن إثبات أن العمل المطلوب يحقق مصلحة غالبية الشركاء بل يجب أن يؤدي رفض أحد الشركاء لهذا العمل إلى تعريض مصلحة جميع الشركاء للخطر<sup>(١)</sup>.

وفي تقديره أن العمل الذي يمكن السماح بالقيام به بواسطة المحكمة يجوز أن يكون من أعمال التصرف أو أعمال الإدارة لأن نص الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ مدني سويسري جاء غامضاً وغير مفرق بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف.

## المطلب الثاني

### التنظيم الخاص لحفظ ملكية الأسرة بوصفه أحد مظاهر إدارتها

على خلاف القواعد العامة التي تحكم إدارة المال الشائع ، فقد منح المشرع في كل من مصر وسويسرا كل مالك مشتاع في ملكية الأسرة الحق في القيام بأعمال الحفظ للأموال المكونة لملكية الأسرة بوصفه أحد مظاهر إدارتها ودون حاجة إلى موافقة الشركاء الباقين ، أما في الفقه الإسلامي فهناك خلاف في مذاهبه المتعددة حول حق الشريك في شركة الملك في القيام بأعمال الحفظ دون موافقة الشركاء الآخرين وقبل استعراض حق المالك المشتاع من القيام بأعمال الحفظ لابد من بيان ماهية هذه الأعمال . وعليه سأقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب وعلى النحو الآتي:

**الفرع الأول : ماهية أعمال الحفظ.**

**الفرع الثاني: حق الشريك في القيام بأعمال الحفظ.**

**الفرع الثالث: التكليف القانوني لحق الشريك في القيام بأعمال الحفظ.**

**الفرع الرابع: نفقات حفظ ملكية الأسرة وإدارتها.**

## الفرع الأول

<sup>(١)</sup> Heinrich Honsell, Zum schweizerischen privatrecht schweizerisches zivilgesetz buch I, Helbin und Lichten hahn, Basel und Frankfurt am Main, p.1710.

## ماهية أعمال الحفظ

يلحق الفقه عادة أعمال الحفظ بأعمال الإدارة ولقد تناول معظم الفقهاء الفرنسيين بالدراسة أعمال الحفظ بالتبعية لأعمال الإدارة باعتبار أنها وجه من وجوه هذه الأخيرة<sup>(١)</sup>. ويعرف بعض الفقهاء أعمال الحفظ بأنها: "تلك الأعمال التي يكون المقصود منها حماية مال معين من أموال الشخص أو مجموع ماله - ذمته المالية - من خطر داهم دون أن يقتضي ذلك سوى نفقات قليلة بالنسبة لمقدار هذا الخطر."<sup>(٢)</sup>

ونظراً للصفة العاجلة والضرورية لأعمال الحفظ فإن المشرع يسمح في التوسع بالقيام بها بل وقد يفرضها أحياناً فيجوز لناقص الأهلية أن يقوم بها لحماية أمواله ويجب على من يرعى أموال غيره كالوكيل أو الوصي القيام بها . فأعمال الحفظ إذاً أعمال عاجلة وضرورية وغير خطيرة ، فهي ضرورية لحماية الذمة المالية أو أحد العناصر المكونة لها من خطر داهم ، وغير خطيرة لأنها قليلة التكاليف إذا ما قيست بمقدار المال الذي تتم حمايته، ومقتضى عمل الحفظ وشرطه الأساسي هو وجود خطر محقق بالحق أو المال . وبعد هذا العرض الموجز لأعمال الحفظ نتفق مع الدكتور إسماعيل غانم بإيراد التعريف الآتي: "أعمال الحفظ هي أعمال ضرورية وعاجلة ترمي إلى حماية الذمة المالية للشخص أو عنصر واحد أو أكثر من العناصر المكونة لها ودون أن يترتب عليها تعديل المركز القانوني لهذا الشخص وتمتاز بضالة نفقاتها بالنسبة إلى قيمة المال الذي تتم حمايته".

وبالرغم من التوافق الكبير بين أعمال الحفظ والإجراءات التحفظية فإنه لا يصح الخلط بينهما ، فأعمال الحفظ هي احد الأقسام الثلاثة للعمل القانوني في نطاق القانون المدني إذ ينقسم العمل القانوني إلى أعمال الحفظ وأعمال الإدارة وأعمال التصرف ، أما الإجراءات التحفظية فمجالها قانون المرافعات إذ تنقسم هذه الإجراءات في نطاق قانون المرافعات إلى إجراءات تحفظية وأخرى تنفيذية . ويقصد بالإجراءات التحفظية هي التي تهدف إلى المحافظة على حق لضمان تحقيقه في المستقبل ومثالها حجز التحفظي . وكذلك فإن الإجراءات التحفظية تعتبر أكثر خطورة من أعمال الحفظ وبصفة خاصة من حيث الأهلية اللازمة

(١) نقلا عن د. حسام الدين الأهواني ، مقدمة في القانون المدني ، نظرية الحق ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٧٢ ، ص ٣٦٧.

(٢) د. إسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، ط٣ ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، سنة ١٩٦٦ ، ص ١٤٩.

للتقاضي وتقتضي الالتجاء إلى القضاء في مراحل عديدة ذلك الذي تتجاوز قدرات ناقصي الأهلية أحياناً<sup>(١)</sup>.

وتتميز أعمال الحفظ بالخصائص الثلاث الآتية:

### ١. أعمال الحفظ أعمال ضرورية وعاجلة:

يذهب الفقه إلى وصف أعمال الحفظ بأنها أعمال عاجلة بطبيعتها أو أنها أعمال ضرورية<sup>(٢)</sup> باعتبار أن تلك الأعمال تهدف إلى حماية حق أو إنقاذ مال معين من خطر يهدده ومن أجل ذلك فإن هذا الخطر يوصف بأنه خطر محدد فمفترض عمل الحفظ وشرطه الأساسي وجود خطر محدد بالحق أو المال<sup>(٣)</sup> وتعتبر أعمال الحفظ تطبيقاً لحالة الاستعجال في القانون<sup>(٤)</sup> ولكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن صفة الاستعجال في أعمال الحفظ تتطلب دائماً أن يكون الخطر محدقاً فقد يكون كذلك أحياناً كما في حال قطع التقادم المسقط للحق أو قطع التقادم المكسب لملكية الشيء . وقد يكون الخطر محتملاً ومع ذلك يبقى للعمل صفة الاستعجال كما هو الحال في قيد الرهن فالخطر هنا ليس محدقاً إذ قد يكون المدين مليئاً ومع ذلك يقوم الدائن بقيد الرهن ليحافظ على مرتبته في مواجهة الدائنين الآخرين وذلك توكيلاً لاحتمال إفسار المدين فالاستعجال هنا لا ينشأ عن واقعة خارجية محددة وإنما نتيجة للخطر الملازم للمركز القانوني ولذا يطلق على مثل هذا الخطر بالخطر القانوني.

### ٢. أعمال الحفظ أعمال غير خطيرة:

تتميز أعمال الحفظ بعدم خطورتها فهي لا تمثل أي خطر على المال لأنها قليلة التكاليف إذا قيست بالمنافع التي تعود من إجرائها أو بالنسبة إلى المال الذي تستهدف المحافظة عليه ويقول الأستاذ كاربونييه: "إن مثل هذه الأعمال تستهدف عدم خروج المال من الذمة المالية"<sup>(٥)</sup> فهي إذاً لا تنطوي على خطر ما على الذمة المالية بل على العكس تعمل على تجنبه.

(١) د. وجدي راغب، نظرية القضاء الوقتي في قانون المرافعات، دروس لقسم الدكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٢-١٩٧٣، منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الخامسة عشر، ١٩٧٣، ص ٥٣، ٥٢.

(٢) د. اسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، سنة ١٩٦٦، مصدر سابق، ص ١٥٠.

(٣) د. وجدي راغب، نظرية القضاء الوقتي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الخامسة عشر، سنة ١٩٧٣، ص ٨٢ وما بعدها.

(٤) د. محمد السعيد رشدي، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، القاهرة، سنة ١٩٨٣، ص ١٣٧.

(٥) كاربونييه، القانون المدني، ج١، طبعة ١٩٦٧، رقم ٢١١، ص ٦٤٥. نقلاً عن د. محمد السعيد رشدي أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، مطبعة أكاديمية الشرطة، القاهرة، سنة ١٩٨٣، ص ١٤٠.



### ٣. أعمال الحفظ أعمال لا تمس أصل الحق:

تتحدد أعمال الحفظ بالغاية التي ترمي إلى تحقيقها وهي الحفظ وحماية الذمة المالية وينتهي أثرها عند هذا الحد ومن ثم لا مساس لها بأصل الحق وهي لهذا تعتبر أعمالاً مؤقتة لا تحدث بأصل الحق تغييرات نهائية وان أدت أحياناً إلى تغييرات مؤقتة<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### حق الشريك في القيام بأعمال الحفظ

أن أعمال الحفظ والصيانة للأموال الداخلة في ملكية الأسرة تفيد جميع الشركاء ولذلك اتفق القانون المدني الوضعي والفقهاء الإسلامي على أن للشريك المشتاع في ملكية الأسرة القيام بها ولو لم يوافق باقي الشركاء وهذا ما سأوضحه في كل من القانون المدني المصري والسويسري والفقهاء الإسلامي. في مصر، وفقاً لنص المادة ٨٥٥ من القانون المدني المصري والتي أحالت فيها الأحكام التي لم يتناولها المشرع المصري إلى قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة. فقد نصت عليه المادة ٨٣٠ من القانون المدني المصري على أنه:

"لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".

وكذلك نصت المادة ١٠٦٦ من القانون المدني العراقي على انه :

"لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ، حتى ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".

ولما كانت ملكية الأسرة صورة من الشيوع الإجباري فان حفظ أموالها هو من حق كل شريك وله أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لذلك كالترميم والصيانة ورفع

(١) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ٥٥.

دعاوى الحيازة . أن أعمال الحفظ قد يصح أن يقوم بها كل شريك في ملكية الأسرة على انفراد ودون حاجة إلى موافقة باقي شركائه وهي قد تكون أعمالاً مادية مثل صيانة الأموال المكونة لها أو ترميم العقار المملوك للشركاء على أنه ملكية أسرة إذا كان في حاجة إلى الترميم أو إحاطته بسياج أو سور إذا كان ذلك لازماً لحفظه ، أو جني الثمار قبل أن تتلف إذا كان المحل بستاناً أو إطعام الماشية خشية موتها . وقد تكون أعمال الحفظ تصرفات قانونية أو اتخاذ إجراءات أو رفع دعاوى مثل رفع دعوى الحيازة إذا كانت أموالها في حيازة شخص أجنبي من الغير أو رفع دعوى الاستحقاق إذا كانت أموالها في يد غاصب أو في يد حائز آخر ومثال ذلك أيضاً القيام بدفع الضرائب والرسوم والفوائد المستحقة للدولة للحيلولة دون حجز أموالها ، وقد تتسع أعمال الحفظ لتشمل رفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض<sup>(١)</sup> . وإذا قام الشريك بأعمال الحفظ بموافقة باقي الشركاء أو بعلمهم ودون اعتراض منهم كان وكيلاً عنهم بموجب نيابة اتفاقية صريحة في الحالة الأولى وضمنية في الحالة الثانية. فإذا قام بتلك الأعمال دون علم باقي الشركاء أو على الرغم من اعتراضهم كان أيضاً وكيلاً عنهم بموجب نيابة قانونية مصدرها المادة ٨٣٠ من القانون المدني المصري ، ومن ثم فإنه يرجع في جميع الأحوال على باقي الشركاء بدعوى الوكالة وفقاً للمادة ٧١٠ من القانون المدني المصري . ولا محل مع فحوى نص المادة ٨٣٠ مدني مصري من الاستناد إلى قواعد الفاضلة إلا إذا قام بهذه الاعمال شخص ليس شريكاً في ملكية الأسرة ، فيرجع هذا الأجنبي على جميع الشركاء بدعوى الفضالة وفقاً للمواد ١٨٩ و ١٩٤ و ١٩٧ من القانون المدني المصري إذا لم يعترض هؤلاء أو تم عمل الحفظ بغير علمهم . أما إذا اعترضوا فإن من قام بالعمل من غير الشركاء فيرجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب وفقاً لنص المادتين ١٧٩ و ١٨٠ من القانون المدني المصري<sup>(٢)</sup> .

وإذا جاء نص المادة ٨٣٠ من القانون المدني المصري مطلقاً ومن ثم يثبت الحق لكل شريك في القيام بأعمال الحفظ أياً كان مقدار حصته وسواء كان لملكية الأسرة مدير أم لم يكن. أما إذا استأثر بهذه الملكية أحد الشركاء وتسبب بخطئه أو خطأ أحد تابعيه في إتلاف جزء منها ، التزم بإعادتها إلى ما كانت عليه وعلى

(١) السنهوري والفقي، الوسيط ، ج٨ ، حق الملكية ، دار النهضة للطباعة والنشر ، القاهرة ، سنة ١٩٩١ ، فقرة ٤٨٨ ، ص ١٠٦٢ ، ١٠٦٣ .

(٢) د. عبد المنعم البدر اوي ، مصدر سابق ، ص ١٥١ .

نفقته الخاصة ، فلا يعد ذلك من قبيل أعمال الحفظ ومن ثم لا يرجع على الشركاء بشيء<sup>(١)</sup>.

في سويسرا ، لما كانت أعمال الحفظ تفيد جميع الشركاء ، ولذلك فقد أجاز المشرع السويسري لكل شريك في ملكية الأسرة أن يطلب من القاضي تخويله سلطة اتخاذ الإجراءات الضرورية ومن هذه الإجراءات أعمال حفظ وصيانة الأموال المكونة لملكية الأسرة وإجراء الإصلاحات الضرورية المستعجلة وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة ٦٤٧ من القانون المدني السويسري التي تنص على أنه:

"٢- لا يمكن للاتفاق أن يلغي أو يحدد حق كل شريك :

(أ) في طلب أعمال الإدارة التي لا يمكن الاستغناء عنها من اجل المحافظة على قيمة ومنفعة الشيء ويتم تنفيذ ذلك حسب الحاجة ويتم الأمر بها من قبل القاضي.

(ب) في اتخاذ الإجراءات المستعجلة واللازمة للمحافظة على الشيء من الخطر المحدق بها أو من تفاقم الخطر"<sup>(٢)</sup>.

يعتبر هذا النص في القانون المدني السويسري استثناءً حقيقياً على قاعدة الإجماع التي أخذ بها القانون المدني كقاعدة عامة تحكم أعمال الإدارة ووفقاً لهذه الفقرة يستطيع كل شريك مشتاع وأياً كان مقدار حصته أن يطلب من القضاء المختص الإذن له بالقيام بعمل يلزمه موافقة جميع الشركاء ، في الأصل ، للقيام به وذلك عند رفض أحدهم أو بعضهم إمضاء هذا العمل مما يؤدي إلى تعريض المصلحة المشتركة للخطر.

أن تحديد المقصود من المصلحة المشتركة ومدى تعرضها للخطر يخضع لسلطة القاضي التقديرية يقدرها وفقاً لكل حالة وفي ضوء الظروف ولقاضي

(١) د. انور طلبة ، الملكية الشائعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ١٣٠ و ١٣١.

(٢) النص السويسري:

C.C. suisse Art 647 alnéa 2:

2- "Le règlement ne peut supprimer ou limiter le droit de chaque copropriétaire

A. De demander que les actes d'administration indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité de la chose soient exécutés et, au besoin, ordonnés par le juge,

B. De prendre lui-même, aux frais des copropriétaires, les mesures urgentes requises pour préserver la chose d'un dommage imminent ou s'aggravant".

الموضوع مطلق الحرية في منح الإذن أو رفضه ولا يكفي لمنح الإذن إثبات أن العمل المطلوب يحقق مصلحة غالبية الشركاء بل يجب أن يؤدي رفض الشركاء لهذه الأعمال إلى تعريض مصلحة جميع الشركاء للخطر.

وجدير بالذكر أن العمل الذي يمكن السماح بالقيام به بواسطة إذن القاضي يجوز أن يكون من أعمال التصرف أو من أعمال الإدارة لأن نص الفقرة الثانية من المادة ٦٤٧ من القانون المدني السويسري جاء عاماً غير مفرق بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف . ووفقاً لهذا النص ينفذ العمل الذي قام به أحد الشركاء بناءً على إذن قضائي في حق جميع الشركاء في ملكية الأسرة الموافق منهم والمعترض . وفي جميع الأحوال يجب توافر شرطين أساسيين لاستحصال إذن القاضي لقيام الشريك بأعمال الحفظ:

**أولهما :** توافر حالة استعجال

**ثانيهما :** أن تكون هذه الأعمال لحماية المصلحة المشتركة للشركاء في ملكية الأسرة ولا بد من توافر الشرطين معاً.

**وفي الفقه الإسلامي ، يُطلقُ على أعمال الحفظ لشركة الملك اصطلاح "عمارة الملك المشترك" وهذا يدل على أن أعمال الحفظ في الفقه الإسلامي يقصد بها الأعمال المادية لإنقاذ المال الشائع من خطر يحق به وفي تقديري أن امتداد مفهوم أعمال الحفظ ليشمل الأعمال المادية والتصرفات القانونية وفقاً لما ذهب إليه القانون المدني الوضعي لا يتعارض مع القواعد العامة للفقه الإسلامي لأن المالك المشتاع وأثناء قيامه بأعمال الحفظ يكون في حكم المضطر، وللمضطر في الفقه الإسلامي القيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية اللازمة لدفع الخطر المحدق بشرط التناسب بين هذا العمل والخطر.**

ولقد جاء الفقه الإسلامي بقواعد فقهية تسري على موضوع بحثنا ومنها:

**"الضرر يزال" و "الضرورة لا بد أن تقدر بقدرها".**

أما بخصوص انفراد أحد الشركاء بالقيام بأعمال الحفظ، فهناك خلاف في المذاهب الفقهية، وهذا الخلاف وثيق الصلة بتقسيم الفقه الإسلامي للمال الشائع إلى مال يقبل القسمة ومال لا يقبل القسمة ولإيضاح ذلك لا بد من بيان المقصود بالمال القابل للقسمة والمال غير القابل للقسمة ثم عرض آراء الفقهاء المسلمين حول جواز انفراد الشريك المشتاع بالقيام بأعمال الحفظ.

فالمال القابل للقسمة في الفقه الإسلامي هو المال المشترك الصالح للتقسيم عيناً، بحيث لا تقوت بقسمته المنفعة المقصودة منه<sup>(١)</sup>، أو هو المال الذي لا

(١) المادة ١١٣١ من مجلة الأحكام العدلية.

يترتب على قسمته عيناً ضرر أو ضرر لا يعظم<sup>(١)</sup>، ومن أمثلته: "كل مكيل وموزون كثيراً أو قليلاً وتبر الذهب"<sup>(\*)</sup> والفضة والحديد والنحاس والبقر والغنم"<sup>(٢)</sup> ومنها أيضاً قطعة أرض زراعية يملكها عدد قليل من الشركاء المشتاعين أو منزل لعدة شركاء على الشيوع.

أما المال غير القابل للقسمة، فهو المال الذي يترتب على قسمته عيناً إلى حصص مفرزة ضرر من شأنه أن يفوت المنفعة المقصودة منه ومن أمثلته: "اللؤلؤ الواحدة، والياقوتة، والثوب الواحد، والمصحف الكريم، والطاحونة، والبئر، والفرس والبيت الصغير"<sup>(٣)</sup>، ولا يجبر على تقسيم هذه الأموال عيناً إلى حصص مفرزة بواسطة القضاء لأن في قسمتها ضرراً يلحق بالشركاء إذ لا يبقى كل نصيب منتفعاً به الانتفاع المقصود من هذه الأموال وذلك أن القاضي لا يملك الجبر على الأضرار لحديث رسول الله ﷺ "لا ضرر ولا ضرار". ولكن يجوز تقسيم هذه الأموال عيناً عن طريق اتفاق جميع الشركاء<sup>(٤)</sup>.

والضرر المانع للقسمة وفقاً لما ذهب إليه الجمهور هو الضرر الذي لا يمكن من انتفاع أحد الشركاء بنصيبه مفرزاً بعد القسمة كما كان ينتفع به شائعاً<sup>(٥)</sup>. ويستطيع جميع الشركاء المشتاعين الاتفاق على القيام بأي عمل من أعمال الحفظ سواء كان هذا المال يقبل القسمة أم لا يقبل إلا أن الفقهاء المسلمين اختلفوا في ذلك وعلى النحو الآتي:

**أما الحنفية**، فقد ذهبوا إلى أن الشريك إذا لم يضطره إلى العمارة مع شريكه بأن أمكنه القسمة فهو متبرع وان اضطر وكان الشريك يجبر على العمل معه فلا بد من إذنه أو أمر القاضي فيرجع بما انفق وإلا فهو تبرع أن اضطر وكان شريكه لا يجبر فان انفق بإذنه أو بأمر القاضي رجع بما انفق، قال في وصايا الخانية:

(١) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، للعلامة محمد الشربيني الخطيب، مطبوع على متن المنهاج لابي زكريا يحيى بن شرف النووي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٥٨، ج٤، ص٤٢١.

(\*) تبر الذهب: هو ما كان غير مضروب فإذا ضرب دنائير فهو عين ولا يقال تبر إلا للذهب ويطلق على الفضة أيضاً. ينظر: الرازي، مختار الصحاح، ص٨٨.

(٢) قاضي زادة، نتائج الأفكار، ج١، ص٤٣٦.

(٣) د. أحمد فراج حسين، قسمة الاملاك المشتركة في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية، العددان الأول والثاني، السنة التاسعة عشر، سنة ١٩٧٧، ص١٠٩.

(٤) قاضي زادة، نتائج الأفكار، ج١، ص٤٣٧.

(٥) الكاساني، مصدر سابق، ص١٩.

"جدار بين صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب احد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر . قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل : يبعث القاضي أمينا ينظر فيه فان علم أن في تركه ضرراً عليهما أجبر الأبى أن يبني مع صاحبه وليس هذا كإباء أحد المالكين لأن ثمة الأبى رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر. أما هنا فالوصي أراد إدخال الضرر إلى الصغير فيجبر أن يرم مع صاحبه . قلت : ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم، فإذا كانت الدار مشتركة بين وقفين واحتاجت إلى المرمة فأراد احد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف"<sup>(١)</sup>.

ونصت مجلة الأحكام العدلية على أنه:

"وإذا احتاج المال الشائع غير القابل للقسمة إلى التعمير والترميم وأحد الشريكين غائب وأراد الآخر التعمير فإنه يستأذن الحاكم ويصير إذن الحاكم قائماً مقام إذن الغائب صاحب الحصاة"<sup>(٢)</sup>.

وجاء في مرشد الحيران مانصه:

"وان عمّر الحاضر المال الشائع دون إذن القاضي فلا رجوع له على شريكه بشيء مما صرفه على العمارة."<sup>(٣)</sup>.

أن هذه النصوص تدل انه إذا كان المال الشائع لا يقبل القسمة ، أو كان مشتركاً بين قاصرين، أو بين وقفين ، فإن المالك المشتاع وأياً كان مقدار حصته لا يستطيع الانفراد بالقيام بأعمال الحفظ بغير موافقة شركائه الآخرين أو الحصول على إذن من القاضي . فإذا قام أحد الشركاء بهذه الأعمال دون إذن شركائه أو إذن القاضي فإنه يعتبر متبرعاً ولا يستطيع عندئذ الرجوع على شريكه أو شركائه الممتنعين للاشتراك معه في نفقات الحفظ . أما إذا احتاج المال غير القابل للقسمة إلى التعمير وأحد الشركاء غائب ، وأراد الشريك الحاضر التعمير فإنه يستأذن من القاضي ويقوم إذن القاضي عندئذ مقام إذن الغائب من الشركاء وينفذ عمله في مواجهة جميع الشركاء في هذه الحالة.

أما إذا كان المال الشائع يقبل القسمة ولم يكن مشتركاً بين قاصرين ، أو بين وقفين ، فلا يستطيع الشريك المشتاع في هذه الحالة الانفراد بالقيام بأعمال الحفظ بغير موافقة الشركاء الباقيين ولا يستطيع عند عدم توافر الإجماع أن يطلب من القضاء الإذن له بالقيام بأعمال الحفظ، فإذا قام بها على نفقته دون إذن الشركاء الباقيين فهو متبرع ؛ لعدم اضطراره؛ لأنه يستطيع في هذه الحالة طلب قسمة هذا المال والاستقرار بحصته مفرزة دون ضرر عليه .

(١) ابن عابدين ، مصدر سابق ، ص ٣٥٩.

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٣١٠.

(٣) محمد قدرى باشا ، مرشد الحيران ، المادة ٧٦٦.

وقد لخص العلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين هذه الأحكام السابقة في مجموعة رائعة من الآبيات الشعرية جاء فيها:

وإن يعمر الشريك المشترك  
وإن لم يكن لذاك مضطراً  
أما إذا اضطرَّ لذاك وكان مَنْ  
بإذنه أو بإذن قاضٍ يَرْجِعُ  
ثم إذا اضطرَّ ولا جبرَ كما  
أنفقَه إن كانَ بالإذن بَنَى

بدون إذن للرجوع ما ملأك  
بأن أمكنه قسمة ذلك السكن  
أبي على التعمير يُجَبَّرُ فإن  
وفعله بدون ذا تبرع  
في السفلى والجدار يرجع بما  
لذا وإلا فبقيمة البنا<sup>(١)</sup>

أما المالكية ، فقد قال الدردير في شرح الصغير مانصه:

"يقضى على شريك فيما ، أي في شيء لا ينقسم بين الشركاء كحمام وفرن وحانوت وبرج وطاحون حصل به خلل وأراد البعض أن يعمر وابي الآخر ، "أن يعمر" الأبي مع من أراد التعمير "أن يبيع" لمن عمر معه ، فإن باعه لغير الشريك فلا شفعة فيه ، كما يأتي أن شاء الله وان أقام أحدهم : أي الشركاء في بيت فيه رحي للطنح فيها بالكراء<sup>(٢)</sup> وقد تعطلت رحي: أي عمرها احدهم "إذا ابيا" أي شريكاه من تعميرها معه قيل حكم الحاكم عليها بالبيع أو التعمير.."<sup>(٣)</sup> وجاء في كتاب "فتح العلى" مانصه:

"ما قولكم في من عمّر بيتاً مشتركاً بينه وبين غائب بإذن الحاكم ، وهو لا ينقسم، فهل إذا حضر الغائب يحاسبه على ما يخصه مما صرفه في تعميره ويرجع به عليه . فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله ، نعم له محاسبته والرجوع عليه بما يخصه مما أنفقه في تعميره ، قال الاجهوري في شرح قول "المختصر" وان أقام أحدهم رحي.. الخ" بقى ما لو عمر احدهم من غير علمهم بالملكية حاضرين كانوا أو غائبين بعلمهم ساكتين من الشروع في التعمير إلى تمامه ، فانه يتبع ذمتهم، وهذه شملها مفهوم ابيا". أهـ.

وجاء في كبير الخرشي:

"الصورة الأولى أن يعمر احدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعا على العمارة الا بعد تمامها فمنايهما في العمارة في ذمتها . وهل يعتبر منابهما مما صرفه في العمارة أم من قيمة ما عمر به منقوصاً ؛ لأنه بغير إذنهما؟ والراجح الأول .

(١) ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج٤ ، ص٣٥٩.

(٢) الكراء: الاجرة ، ينظر مصباح المنير ، مادة "كرى" ، ص٥٦٨ ، ٥٦٩.

(٣) الدردير ، مصدر سابق ، ص٤٧٨.

وقوله رحي أي مثلاً أي دار أو حماماً والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم<sup>(١)</sup>.

يتضح من خلال استعراض هذه النصوص أنه وفقاً للمذهب المالكي إذا كان المال الشائع لا يقبل القسمة فإن لكل شريك القيام منفرداً، أي كان مقدار حصته ، بالإعمال اللازمة لحفظه ، وذلك دون حاجة إلى موافقة الشركاء الباقين سواءً أكان ذلك بعلمهم أم بغير علمهم، وسواءً حضروا جميعاً أعمال الحفظ أم كان أحدهم غائباً ، وتنفذ هذه الاعمال في حق الشركاء الباقين كما لو كانت صادرة بموافقتهم . أما إذا كان المال يقبل القسمة فلا يجوز لأحد الشركاء القيام بالأعمال اللازمة لحفظه الا بموافقة الشركاء الباقين ، فإذا قام احدهم على نفقته بهذه الأعمال اعتبر متبرعاً ؛ لأنه غير مضطر إلى العمارة ، ومن ثم لا يستطيع الرجوع على الشركاء الباقين للاشتراك معه في نفقات الحفظ.

أما الشافعية ، فقد ذهبوا إلى أنه إذا كان المال الشائع لا يقبل القسمة أو كان يقبلها وكان مشتركاً بين صغيرين أو بين وقفين ، في هذه الحالات ، يستطيع كل مالك مشتت الحصول على إذن من القضاء للقيام منفرداً بأعمال الحفظ، وينفذ عمله في حق جميع الشركاء، وذلك مراعاة لمصلحة الصغير والوقف . أما إذا كان المال الشائع يقبل القسمة ولم يكن بين الشركاء صغير ولا وقف في هذه الحالة لا يستطيع أحد الشركاء القيام منفرداً بأعمال الحفظ الا بموافقة الشركاء الباقين . وإذا قام بالإتفاق على هذه الاعمال من ماله الخاص اعتبر متبرعاً بعدم اضطراره<sup>(٢)</sup>.

أما الحنابلة ، فقد جاء في كتاب المغني لابن قدامة مانصه :  
"فان كان بينهما نهر ، أو قناة ، أو دولا ب أو ناعورة ، أو عين ، فاحتاج إلى عمارة ، ففي إجبار الممتنع منهما روايتان وحكى عن ابي حنيفة ، انه يجبرهما على الإنفاق ، لأنه لا يتمكن شريكه من مقاسمته ، فيضر به ، بخلاف الحائظ فإنه يمكنهما قسمة العرصة. والأولى التسوية لأن في قسمة العرصة اضراراً بهما والإنفاق أرفق بهما ، فكانا سواء.."<sup>(٣)</sup>.

(١) الشيخ عليش ، مصدر سابق ، ص ٢١٦. وفي نفس المعنى ينظر: الدسوقي ، مصدر سابق، ج ٣، ص ٣٦٥.

(٢) الشيخ المطيعي ، تكملة المجموع شرح المذهب للشيرازي محمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد ، جدة، ص ١٠٤ و ١٠٥ و ١٠٦ و ١٠٧.

(٣) ابن قدامة ، المغني والشرح الكبير ، المغني هو شرح لمختصر الخرقى للامام موفق الدين ابي محمد بن عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدس ، والشرح الكبير للامام شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر بن قدامة المقدسي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، سنة ١٩٨٣ ، ص ٤٩ و ٥٠.



يتضح من هذا النص أن الرأي الراجح لدى الحنابلة هو أن لكل شريك مشتاع وأياً كان مقدار حصته ، الحق في القيام بالأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع دون حاجة إلى موافقة باقي الشركاء ، أو الحصول على إذن من القاضي سواء كان المال الشائع يقبل القسمة كالعرضة أم لا يقبلها مثل الدولار والناعورة وذلك لأن الحفاظ على المال الشائع ، أياً كان نوعه ، بأيسر السبل وفي أسرع وقت يحقق المصلحة المشتركة للشركاء ويدفع الضرر عنهم وفي تقديري أن هذا الرأي هو الأرجح لأنه يتفق مع نصوص القانون المدني الوضعي في كل من مصر والعراق.

### الفرع الثالث

#### التكليف القانوني لحق الشريك القائم بأعمال الحفظ

يرى الدكتور السنهوري أن الشريك المشتاع إذا قام بعمل من أعمال الحفظ يعلم شركائه ودون اعتراض عدّ وكياً عنهم فإذا تمت أعمال الحفظ دون علم سائر الشركاء اعتبر فضولياً بالنسبة إليهم لأن الفضالة تتحقق ولو كان الفضولي في إثناء توليه شأن نفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر ، ووفقاً لنص المادة ١٨٩ من القانون المدني المصري<sup>(١)</sup>، فيرجع للشريك، عندئذ بدعوى الفضالة على شركائه الآخرين أما إذا اعترض باقي الشركاء وقام الشريك بأعمال الحفظ بالرغم من اعتراضهم فانه يرجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب<sup>(٢)</sup> وفقاً للمادتين ١٧٩ و ١٨٠ من القانون المدني المصري<sup>(٣)</sup>. وفي تقديري أن هذا الرأي يؤدي إلى صعوبة رجوع الشريك المشتاع القائم بأعمال الحفظ على باقي شركائه عند اعتراضهم أو عدم علمهم بأعمال الحفظ وكذلك يؤدي إلى القاء عبء اثبات هذا العلم على عاتق

(١) تنص المادة ١٨٩ من القانون المدني المصري على أنه: "تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنًا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر".

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، بند ٤٨٨ ، ص ٨٠٦.

(٣) تنص المادة ١٧٩ من القانون المدني المصري على أنه: "كل شخص ولو غير مميز يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به تعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد". وتنص المادة ١٨٠ من القانون المدني المصري على أنه: "تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات في اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

الشريك القائم باعمال الحفظ وهذا يتعارض مع نص المادة ١٠٦٦ من القانون المدني العراقي التي تنص على انه : "لكل شريك في الشيوخ الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ،حتى لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".

وكذلك المادة ٨٣٠ من القانون المدني المصري المطابقة للنص العراقي ، اللتين منحنا هذا الحق لكل شريك مشتاع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي شركائه. إلا أن الرأي الراجح سواءً في فقه القانون المدني الوضعي أم في الفقه الإسلامي هو ما ذهب اليه الدكتور البدرأوي في أن الشريك في الشيوخ القائم باعمال الحفظ للمال الشائع يعتبر نائباً قانونياً عن باقي الشركاء ومصدر نيابته هو القانون وهو يقوم باعمال الحفظ بوصفه اصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن شركائه سواء اعترضوا على عمله أم وافقوا عليه وسواءً علموا به أم لم يعلموا به ويستطيع الرجوع على شركائه الآخرين بدعوى الوكالة للاشتراك معه في النفقات اللازمة لحفظ المال الشائع<sup>(١)</sup>. وقد قضت محكمة النقض المصرية أن النص في المادة ٨٣٠ من القانون المدني المصري ، يدل على أن لكل شريك على الشيوخ منفرداً أن يقوم باعمال الحفظ وهو في ذلك يعتبر اصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن سائر الشركاء مادام لم يعترض احد منهم على عمله ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان أعمال الحفظ المعينة بالنص المشار اليه تتسع لرفع دعاوى الحدود والحياسة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الازالة والتعويض<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الرابع

### نفقات حفظ ملكية الأسرة وإدارتها

إذا قام أحد الشركاء في ملكية الأسرة بالانفاق على أعمال الحفظ والادارة من ماله الخاص فانه يحق له الرجوع على شركائه الباقيين للاسهام معه في هذه النفقات كل بقدر حصته وهذا حكم متفق عليه سواء في القانون المدني المصري أم في القانون المدني السويسري ام في الفقه الإسلامي.

**ففي مصر،** نصت المادة ٨٣١ من القانون المدني على أنه:

(١) د. عبد المنعم البدرأوي ، مصدر سابق ، بند ١١٨ ، ص ١٧٢ هامش رقم ١. وفي نفس المعنى ينظر: د. محمود خيال ، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩ ، بند ٨٩ ، ص ٨٢. وفي الفقه الاسلامي ، ينظر: الشيرازي ، مصدر سابق ، ط ١ ، ص ٣٤٧.

(٢) نقض مدني ، جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ ، مجموعة المكتب الفني ، الطعن رقم ١٣٢٣ ، لسنة ٥٩ ق.

"نفقات ادارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

وكذلك نص القانون المدني العراقي في المادة ١٠٦٧ على أنه:

"نفقات ادارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة من الشيوخ أو المقررة على المال، يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته".

يتضح من النصين اعلاه انهما نصان عامان ينطبقان على كل نفقات الحفظ والادارة وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ مثل الضرائب المفروضة عليه فهذه النفقات يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته على فرض أنه ليس هناك اتفاق بين الشركاء يقضي بغير ذلك ، وهذا يعني ان للشركاء الاتفاق فيما بينهم نسبة أخرى في توزيع النفقات أو الاتفاق مثلاً على اعفاء احدهم من الاشتراك في هذه النفقات<sup>(١)</sup>، وقد قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها بأن النفقات اللازمة لادارة المعمل المشاع وحفظه يتحملها جميع الشركاء دون حاجة إلى استحصال إذن منهم بذلك<sup>(٢)</sup>.

وفي الفقه الإسلامي ، جاء في كتاب كشف القناع للبهوتي مانصه:

"قال الامام احمد: ما أنفق على المال المشترك فعلى المال بالحصص"<sup>(٣)</sup>

ويتضح من هذا النص أنه نص عام ايضاً ينطبق على كل نفقات المال الشائع سواء تعلقت بالاعمال اللازمة لعمارته أو التصرف فيه بالمفهوم الواسع للتصرف والذي تدخل فيه أعمال الادارة، وكذلك سائر التكاليف الاخرى التي يتحملها المال الشائع.

ومن الجدير بالذكر، أنه لا توجد قواعد خاصة في الأنظمة القانونية محل البحث تنظم رجوع الشريك المنفق على شركائه الباقيين للاسهام معه فيما سبق له انفاقه على الأموال المكونة لملكية الأسرة ومن ثم تطبق ، في هذا الصدد ، القواعد العامة . وحق الشريك المنفق على أعمال الحفظ في الرجوع على شركائه بما انفق كل بقدر حصته ، مقيد بعدم رجوع ما أصاب الشيء الشائع من تلف إلى خطئه ، فان اصلح الشريك ما اصاب الشيء الشائع من تلف ناتج عن خطئه فلا

(١) د. محمد شكري سرور ، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، سنة ١٩٩٩ ، بند ٥٠٨ ، ص ٣١٦.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٠١ / مدنية ثانية منقول / ١٩٧٣ المؤرخ في ١٦/٥/١٩٧٥.

(٣) البهوتي ، كشف القناع عن متن الاقناع للعلامة منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، دار الفكر للطباعة والنشر ، سنة ١٩٨٢ ، ج١ ، ص ٥٠٣.

يعتبر عمله، عندئذ ، عملاً من أعمال الحفظ، بل هو رفع للضرر عيناً عن شركائه ومن ثم لا يجوز له الرجوع بنفقات الإصلاح في هذه الحالة على الشركاء الباقين.

وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك بانه:

"لئن كان من الاصول المقررة وفقاً لنص المادتين ٨٣٠ و ٨٣١ من القانون المدني المصري ان الشريك في الشيوخ ودون حاجة إلى موافقة باقي الشركاء، القيام بأعمال حفظ المال الشائع يستوي في ذلك أن تكون من الاعمال المادية أو التصرفات القانونية ، ويلتزم جميع الشركاء في ملكية المال الشائع بنفقات هذه الأعمال ، وتقسم عليهم كل بقدر حصته في الملكية ، الا أنه إذا كان أحد الشركاء مستأثراً بالانتفاع بالعقار المملوك على الشيوخ، فاصيب العقار بالتلف بسبب مرده خطأ هذا الشريك فان مسؤوليته عن تعويض ما حاق بالشركاء الآخرين من ضرر تكون متحققة على اساس من قواعد المسؤولية العقدية إذا كان انتفاعه بالعقار محكوماً باتفاق انعقد بينه وبين سائر الشركاء أو على سند من المسؤولية التقصيرية إذا انتفى العقد، والتعويض أما أن يكون عيناً وهو الأصل ويصار إلى عوضه ، أي التعويض النقدي ان تعذر التعويض عيناً فان اصلح الشريك الذي وقع منه الخطأ ما أصاب العقار من تلف فان ذلك لا يعتبر عملاً من أعمال حفظ المال الشائع بل هو رفع للضرر عيناً عن المضرورين ، فلا يجوز له الرجوع بنفقات الإصلاح في هذه الحالة على الشركاء في الملكية الشائعة"<sup>(١)</sup>.

(١) نقض مدني ، جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة التاسعة والثلاثون ، بند ٢٤٤ ، ص ١٣١٨ . وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن ثلاثة أشخاص كانوا مالكيين على الشيوخ لورشة نجارة، وكان حصة كل منهم الثلث، ثم انفرد احدهم باستغلال هذه الورشة بالكامل ، بوصفه مالكاً لحصته ومستأجراً لحصة شريكه ، وفي اثناء عمله في هذه الورشة شب حريق أدى إلى تدمير سقفها واعمتها وابوابها ونوافذها ، فانفق هذا الشريك وحده ، ودون موافقة شريكه ، في سبيل اصلاح وترميم وصيانة الورشة، مما افسده الحريق ، مبلغاً كبيراً من المال ثم اراد الرجوع على شريكه للاشتراك معه في هذه النفقات، كل منهما بقدر حصته في الورشة ، فامتنع شريكه عن دفع ما يوازي نصيبهما في هذه النفقات ، فاقام الشريك المعمر على شريكه ليحكم بمطلبه فيها . فندبت المحكمة خبيراً، فقدم تقديره الذي مفاده ان الشريك المنتفع قد ملأ المحل بالأخشاب ووضع به آلة كهربائية لقطعها فانبعثت منها شرر لهب النار الذي احدث الحريق على نحو ما كشفت عنه تحقيقات الشرطة ، وباعتبار هذا الشريك صاحب السيطرة والهيمنة على هذه الآلة ، يكون هو الحارس عليها والمسؤول عما تحدثه من ضرر تطبيقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري ؛ ولذا فانه يتحمل وحده نفقات اصلاح ما أصاب البناء من تلف وينتفي سند التزام الشريكين في الملكية الشائعة بهذه النفقات . وقضت محكمة النقض المصرية بناء على ذلك بالحكم المشار اليه سابقاً.

وفي القانون المدني الوضعي سواء في مصر أو العراق ، يجوز لكل شريك أن يتخلص من دفع حصته في نفقات المال الشائع إذا تخلى عن حقه في هذا المال وذلك استناداً إلى القواعد العامة التي تجيز التخلص من أي التزام عيني وهو الالتزام الذي يكون سببه ملكية عين إذا تخلى من يقع على عاتقه الالتزام عن حقه العيني في هذا الشيء<sup>(١)</sup>.

ويترتب على تخلي الشريك عن حصته أن تؤول إلى الشركاء الباقين المشتركين في نفقات المال الشائع كل بقدر حصته . وفي هذه الحالة يتحمل هؤلاء الشركاء النفقات كل بقدر حصته الجديدة ، أي بعد اضافة حصة الشريك المتخلي إلى حصصهم<sup>(٢)</sup>. وإذا كان المال الشائع عقاراً وجب تسجيل سند التولية وفقاً لأحكام الشهر العقاري<sup>(٣)</sup>.

ويتخلص الشريك المتخلي بتخليه عن حصته من الالتزامات التي نشأت قبل التخلي أو بعده بشرط أن تكون ناشئة عن الشيوع<sup>(٤)</sup> لكن الشريك لا يستطيع التخلي إذا كانت نفقات المال الشائع راجعة إلى خطأ من جانبه ، كأن اتلف المال الشائع بخطأ منه ، ففي هذه الحالة ، يتحمل وحده نتيجة خطئه وتقع على عاتقه وحده نفقات حفظ المال وصيانته ولا يستطيع أن يتخلص من التزامه هذا بتخليه عن حصته<sup>(٥)</sup>. وقد ذهب بعض فقهاء القانون المدني الوضعي إلى أن تطبيق قاعدة التخلي بصورة مطلقة على النفقات المتعلقة باعمال الحفظ والادارة قد يؤدي في بعض الحالات إلى نتائج غير مقبولة وهي الحالات التي يكون فيها تلف المال الشائع جسيماً ودون أن يرجع إلى خطأ أحد الشركاء، فعندئذٍ ، قد يزيد نفقات اصلاحه على قيمته فيؤدي تطبيق قاعدة التخلي إلى اجحاف بالشريك الذي انفق من ماله الخاص على اصلاح المال وصيانته ، إذ سيتحمل هذا الشريك وحده الخسارة الناجمة من جراء انخفاض قيمة المال الشائع إذا تخلى شركاؤه الباقون عن حصصهم في المال الشائع<sup>(٦)</sup>.

ولإيضاح ذلك نفترض "ان عدة شركاء في سيارة تحطمت في حادث وقد اتفقوا على اصلاحها وقام احدهم بالانفاق على الاصلاح ثم هبطت اسعار

(١) د. عبد المنعم البدرأوي ، مصدر سابق ، بند ١١٨ ، ص ١٧٢.

(٢) د. السنهوري ، مصدر سابق ، بند ٤٩٨، ص ١٠٦٧.

(٣) د. عبد المنعم فرج ، الملكية في قوانين البلاد العربية ، الجزء الأول ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، سنة ١٩٦٦ ، بند ١١٩ ، ص ١٧٣.

(٤) د. اسماعيل غانم ، مصدر سابق، بند ٦٤ ، ص ١٣٣.

(٥) د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ، بند ١١٩ ، ص ١٧٣.

(٦) د. محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الاردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان سنة ١٩٩٣ ، بند ١١٩ ، ص ١٢٦.

السيارات، وتبين بعد الاصلاح، انها لا تساوي ما انفق عليها، فبمقتضى ماتذهب اليه القواعد العامة أنه يجوز لسائر الشركاء من غير من انفق على الاصلاح أن يتخلوا عن حصصهم فتغدو السيارة ملكاً خالصاً لمن انفق على الاصلاح، ويفلتون تبعاً لذلك ، من تحمل نصيبهم في نفقات اصلاح السيارة والفرص انها تربو على قيمة السيارة"<sup>(١)</sup>.

## الخاتمة

وفي نهاية البحث توصلنا إلى النتائج الآتية:

## النتائج:

- ١- تعتبر ملكية الأسرة في كل من القانون المدني المصري والقانون المدني السويسري صورة من صور الملكية الشائعة ، وقد نظم المشرع المصري أحكامها ضمن باب الملكية الشائعة، في حين اعتبرها الفقه الإسلامي نوعاً من أنواع الشركات أطلق عليها رجال هذا الفقه اصطلاح "شركة الملك" ولذا فقد نظمت احكامها في كتب هذا الفقه في الباب المتعلق بالشركة.
- ٢- اتضح من خلال البحث أن ملكية الأسرة ليست وليدة العصر الحديث فهي قد ثبتت للانسان القديم من أول نشأته ، إلا أن هذا لايعني اطلاقاً ان نطاقها كان يشمل ماتشمله ملكية الأسرة في يومنا الحاضر من أشياء إذ أن اختلاف ملكية الأسرة ضيقاً أو سعةً لا أثر له البتة في حقيقة وجودها ، إذ يذهب البعض إلى القول ان ملكية الأسرة هي صورة الملكية التي كانت سائدة آنذاك وأن أفراد الأسرة الواحدة كانوا يمتلكون جميع الأشياء والأموال ووسائل العيش وادوات الصيد ملكية مشتركة لمصلحة عموم الأسرة إذ لم يكن هناك تملك فردي مانع ولم تكن للفرد حقوق وأموال خاصة به.
- ٣- على خلاف مذهب اليه غالبية فقهاء القانون المدني المصري والعراقي في تكييفهم لقسمة المهياة بانها ايجار ، ارى ان التكييف الصحيح لقسمة المهياة هو أنها قسمة منفعة، وذلك لأن الايجار يكون بين مالك وغير مالك أو بين مستأجر ومؤجر ، بينما تعقد قسمة المهياة ، إذا كان مصدرها الاتفاق ، بين ملك لشيء واحد ، ولهذا فهي تخضع لأحكام قد تكون شبيهة باحكام عقد الايجار إلا أنها متميزة عنها.
- ٤- لم ارى في كتب الفقه الإسلامي اصطلاح "ادارة المال الشائع" ولذا لاتوجد فيه قواعد عامة للادارة ، إلا أنه يشتمل على القواعد التي تحكم التصرف بمفهومه

(١) د. منصور مصطفى منصور ، مصدر سابق ، بند ٦١٠ ، ص ١٤٧.

الواسع الذي يضم أعمال الإدارة والتصرف معاً ، فقد بينت نصوص هذا الفقه الكثير من الاحكام التي تعد تطبيقاً لأعمال الإدارة كإيجار المال الشائع والبناء على الارض الشائعة ، وكذلك أوضحت نصوصه مايتعلق بتنظيم أعمال الحفظ لهذه الأموال . إلا أن هذا لايعني وصم هذا الفقه العظيم بالقصور ، لأنه يمكن استنباط قواعد ونظريات عامة من خلال الاحكام التطبيقية والوقائع العملية وهذا ماحاولت عمله عند دراسة القواعد العامة التي تحكم أعمال الإدارة.

٥- القاعدة العامة التي تحكم أعمال الإدارة لأي مال شائع ومنها ملكية الأسرة هي قاعدة الاجماع سواء في القانون المدني المصري ام العراقي ام السويسري ام الفقه الإسلامي، إلا أن هذه القاعدة اضحت قليلة التطبيق في ظل نصوص القانون المدني المصري وكذلك العراقي إذ استعاضا عنها بقاعدة الاغلبية كاستثناء حقيقي من قاعدة الاجماع بخلاف القانون المدني السويسري الذي لم يأخذ بهذا الاستثناء واستلزم موافقة جميع الشركاء ، اعضاء ملكية الأسرة ، لحظة القيام بعمل من أعمال الإدارة وهذا ماقضت به الفقرة الأولى من المادة ٣٤٠ من القانون المدني السويسري.

٦- انفرد القانون المدني المصري بالسماح لأغلبية الشركاء بالقيام بادارة الأموال المكونة لملكية الأسرة وفرق في مقدار الأغلبية بحسب ما إذا كان العمل يتعلق بالإدارة العادية أم بالإدارة غير العادية ، وإذا كان هذا الاستثناء المنصوص عليه في القانون المدني المصري الذي يسمح لأغلبية الشركاء بادارة الأموال المكونة لملكية الأسرة خلافاً لقاعدة الاجماع لايتفق مع القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي في جملتها التي تقضي بوجود اتفاق جميع الشركاء لإمضاء أي عمل من أعمال التصرف بمعناه الواسع بما فيه أعمال الإدارة، ولكن ذهب بعض فقهاء الشريعة المحدثين إلى أن هذا الاستثناء تقتضيه المصلحة وهي مصلحة عامة بالنسبة إلى كل مال مشترك على الشبوع فان لم تكن ثمة وسيلة للاتفاق بين الشركاء على ادارة المال الشائع فان الضرورة تقضي بوضع مثل هذا النظام ، وفي مثل هذه الحال لا يعد ذلك خروجاً على المبادئ الشرعية إذ أن مراعاة المصلحة تعد من الادلة الشرعية.

٧- إذا كان الرأي الراجح في فقه القانون المدني المصري والقانون المدني السويسري وكذلك الفقه الإسلامي أن الشريك المشتاع في ملكية الأسرة القائم بأعمال حفظ الأموال المكونة لها يعتبر نائباً قانونياً عن الشركاء أعضاء الأسرة الآخرين ، فانه يحسن الأخذ بهذا التكييف صراحة بين نصوصه وذلك لقطع الخلاف حول هذا التكييف وللتأكيد على أن النيابة في أعمال الحفظ هي نيابة قانونية ومن ثم فهي تتسع لتشمل التصرفات القانونية والاعمال المادية.

٨- ان مسلك المشرع المصري من خلال السماح للشركاء في ملكية الأسرة للتحلل منها إذا لم يكن لها اجل معين محل نقد ؛ لأنه قد قضى على مزية هذه الصورة من الملكية إذ أن مناط الاستفادة من ملكية الأسرة هو الإبقاء عليها مدة طويلة وحدة متماسكة لتحقيق الغرض المقصود منها وكان المنطق يقضي ألا يكون اخراج النصيب في ملكية الأسرة اسهل منه في الشيوخ العادي في جميع الصور ، ولكن لغير علة نجد ان المشرع المصري يعطي الشريك في ملكية الأسرة عندما يكون هناك اتفاق على البقاء في الشيوخ مدة معينة، الحق في أن يطلب من المحكمة الإذن له في اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك وفقاً لما قرره الفقرة الأولى من المادة ٨٥٢ ولا يعطي مثل هذا الحق للشريك في الشيوخ العادي مما قد يجعل الالتزام بالبقاء في الشيوخ أكثر ارهاقاً من ملكية الأسرة وإذا افترضنا صحة هذا الامر فربما كان الأوفق أن يعلق المشرع حق الشريك في طلب الإذن باخراج نصيبه على انقضاء خمس سنوات على اقل تقدير ، وهذا هو الحد الذي يمكن معه ان يجبر الشريك في الشيوخ العادي على البقاء في حالة الشيوخ دون ان يكون له حق طلب اخراج نصيبه لاي سبب كان لاسيما اننا لانجد لهذا الاجتهاد الضار بملكية الأسرة نظيراً له في القانون المدني السويسري والقانون المدني الايطالي بوصفهما المصدر الذي استقى منهما المشرع المصري هذه الصورة من الملكية .

### المصادر والمراجع

#### أولاً: المصادر العربية

##### كتب الفقه الإسلامي:

١. الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، للعلامة محمد الشربيني الخطيب ، مطبوع على متن المنهاج لابي زكريا يحيى بن شرف النووي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، سنة ١٩٥٨ .
٢. ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الامام ابي حنيفة النعمان ، للعلامة محمد امين الشهير بـ "ابن عابدين" الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، سنة ١٩٨٤
٣. البهوتي: كشاف القناع عن متن الاقناع للعلامة منصور بن يونس بنادريس البهوتي، دار الفكر للطباعة والنشر ، سنة ١٩٨٢ .
٤. الدردير: اقرب المسالك لمذهب مالك ، للعلامة احمد بن محمد بن احمد الدردير وبهامشه حاشية العلامة الشيخ احمد بن محمد الصلوى ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .



٥. الرملي : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، سنة ١٩٣٨ .
٦. السرخسي: المبسوط، لشمس الأئمة ، ابي بكر محمد بن ابي السهل السرخسي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٩٨٦ .
٧. الشيرازي: المهذب في فقه الامام الشافعي للعلامة ابي اسحق ابراهيم علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، طبع مطابع عيسى البابي الحلبي وشركاؤه .
٨. عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل ، للشيخ ابي عبد الله الشيخ محمد احمد عليش ، المطبعة الكبرى العامرة ، سنة ١٢٩٤هـ .
٩. قاضي زادة: نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار ، للعلامة شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بـ "قاضي زادة افندي" دار الفكر للطباعة والنشر .
١٠. الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لملك العلماء علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتب العلمية بيروت ، سنة ١٩٨٦ .
١١. الشيخ محمد خاطر محمد الشيخ: جهاد في رفع بلوى الربا ، الفقه الإسلامي والمعاملات المالية المعاصرة ، الجزء الأول ، بدون سنة نشر .
١٢. محمد قدري: مرشد الحيران إلى معرفة احوال الإنسان ، لمحمد قدري باشا، الطبعة الثالثة، المطبعة الاميرية بمصر، سنة ١٩٠٩ .
- المعاجم اللغوية :**
١٣. ابن منظور: لسان العرب ، للعلامة ابي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الافريقي المصري ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، بدون تاريخ .
١٤. ابن منظور: لسان العرب ، المجلد السادس ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت، سنة ١٩٥٥ ، مادة أسر، ص ١٩ و ٢٠ .
١٥. الرازي: مختار الصحاح ، للعلامة محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، طبعة دار التنوير العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر .
١٦. الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، للعلامة احمد بن علي المقري الفيومي ، دار القلم بيروت ، بدون سنة نشر .
- الكتب القانونية والعامية:**
١٧. د. محمد شكري سرور: موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، سنة ١٩٩٩ .
١٨. د. انور طلبة: الملكية الشائعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، سنة ٢٠٠٤ .

١٩. د. حسام الدين الاهواني: مقدمة في القانون المدني- نظرية الحق - دار النهضة العربية والنشر ، القاهرة ، سنة ١٩٧٢.
٢٠. د. حسن كيرة: الموجز في احكام القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية احكامها ومصادرها - منشأة المعارف بالاسكندرية ، سنة ١٩٧٥.
٢١. د. محمود خيال: الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة ، سنة ١٩٩٩.
٢٢. د. محمود وحيد الدين سوار: حق الملكية في ذاته في القانون المدني الاردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، بدون سنة نشر
٢٣. د. عبد المنعم فرج الصدة: الحقوق العينية الأصلية - دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري - دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٩٧٤.
٢٤. د. أحمد محمود سعيد: الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية - دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، سنة ١٩٩٤.
٢٥. د. إسماعيل غانم : محاضرات في النظرية العامة للحق ، الطبعة الثالثة ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، سنة ١٩٦٦.
٢٦. :..... الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، الجزء الأول ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، سنة ١٩٥٩.
٢٧. د. طلبة وهبة خطاب: نظام الملكية -حق الملكية بوجه عام- اسباب كسب الملكية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- الطبعة الثانية ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، سنة ١٩٨٨
٢٨. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، سنة ١٩٥٢.
٢٩. د. عبد المنعم البدرأوي: شرح القانون المدني في الحقوق العينية الاصلية ، دار الكتاب العربي بمصر ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، سنة ١٩٥٦.
٣٠. د. محمد السعيد رشدي: أعمال التصرف واعمال الادارة في القانون الخاص ، مطبعة اكااديمية الشرطة ، القاهرة ، سنة ١٩٨٣.
٣١. د. محمد علي عرفة: شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٤.
٣٢. سليم رستم باز : شرح المجلة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٣٠٤هـ

٣٣. علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، تعريب فهمي الحسيني ، المجلد الثالث ، الشركاء والوكالة ، دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٩٩١

٣٤. د. محمود محمد عبدالرحمن: استعمال وادارة المال الشائع: دراسة مقارنة في القانون الوضعي "المصري والفرنسي" والفقہ الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٣.

٣٥. منصور مصطفى منصور: حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، سنة ١٩٦٥.

### البحوث والمقالات.

٣٦. د. احمد فراج حسين: قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، العددان الأول والثاني ، السنة التاسعة عشر ، سنة ١٩٧٧.

٣٧. د. وجدي راغب: نظرية القضاء الوقتي في قانون المرافعات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ، السنة الخامسة عشر ، سنة ١٩٧٣.

٣٨. الشيخ عبد الله كنون: الملكية الفردية وتحديدها في الاسلام ، بحث القي في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الاسلامية ، القاهرة ، جامعة الازهر، سنة ١٩٩٤.

### القوانين والمراسيم :

٣٩. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤٠. القانون المدني المصري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨.

٤١. القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ المعدل.

٤٢. القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

٤٣. القانون المدني الجزائري الصادر سنة ١٩٧٥ المعدل.

٤٤. القانون المدني الليبي الصادر ١٩٥٣ المعدل.

٤٥. القانون المدني السويسري الصادر سنة ١٩٠٧.

### القرارات القضائية

٤٦. قرار محكمة التمييز المرقم ٥٠١ مدنية ثانية منقول / ١٩٧٣ المؤرخ في ١٩٧٥ / ٥ / ١٦

٤٧. نقض مدني ، جلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٩٤ ، مجموعة المكتب الفني ، الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٩ ق

٤٨. نقض مدني ، جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، السنة التاسعة والثلاثون ، بند ٢٤٤ ، ص ١٣١٨ .

ثانياً: المصادر الأجنبية

أ: المصادر باللغة الألمانية

1. ALTHERR: Das Gemeinder schafftsrech des m schweizerischen zivilgesetz buches, Diss, Bern, 1916.
2. Heinrich Honsell: zum schweizerischen privatrecht schweizerisches zivilgesetz buch I, Melbin und Lichtenhahn, Basel und Frankfurt ammain.
3. Zk-EGGER: Rechtsprobleme der Familienstiftung, Ausgewhlte schriften und Abhand lungen, 2Bd., zürich, 1957.

ب: المصادر باللغة الفرنسية

1. Pierre Tuor , Henri Deschenaux: le code civil suisse, Edition polygraphiques,S.A.zurich