

بيع الشريك في المال الشائع
(دراسة مقارنة)

مقدمة من

الطالب: حسين عاهد حسين عيسه

بكالوريوس القانون / جامعة النجاح الوطنية

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون
الخاص

كلية الحقوق / قسم الدراسات العليا / جامعة القدس

أيار / 2004

ملخص

بيع الشريك في المال الشائع

(دراسة مقارنة)

مقدمة من الطالب: حسين عاهد حسين عيسه

إشراف: الدكتور أمين دواس

تتناول هذه الرسالة البحث في موضوع بيع الشريك في المال الشائع، واثر هذا البيع على حقوق باقي الشركاء في المال. وقد عرضت هذا البيع في ثلاثة صور، الصورة الأولى أن يقوم أحد الشركاء ببيع حصته الشائعة من المال الشائع، والصورة الثانية أن يقوم أحد الشركاء ببيع جزء مفرز من المال الشائع، والصورة الثالثة أن يقوم أحد الشركاء ببيع المال الشائع كله دون إذن باقي الشركاء. وقد تناولت وقسمت هذا الموضوع وفق ثلاثة فصول، سبقهما فصل تمهيدي تحدثت فيه عن تعريف المال وعلاقته بالملكية.

ففي الفصل الأول : عرضت للصورة الأولى التي يبيع فيها أحد الشركاء حصته الشائعة من المال الشائع في مبحثين، عرضت في المبحث الأول لحكم بيع الشريك

لحصته الشائعة وقسمته إلى مطلبين، في المطلب الأول تحدثت عن حكم بيع الشريك لكامل حصته الشائعة وذلك في كل من الفقه الإسلامي كفرع أول والقانون المدني كفرع ثانٍ، ومن ثم عقد مقارنة بينهما في فرع ثالث.

أما في المطلب الثاني فقد تحدثت عن حكم بيع الشريك لشيء معين من حصته الشائعة، وذلك في الفقه الإسلامي كفرع أول، وفي القانون المدني كفرع ثانٍ، ومن ثم عقد مقارنة بينهما في فرع ثالث.

أما في المبحث الثاني، فقد عرضت لأثر بيع الشريك لحصته الشائعة من المال الشائع على حقوق باقي الشركاء، وقسمت هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول تحدثت عن اثر بيع الشريك لحصته الشائعة من العقار على حقوق باقي الشركاء، وذلك وفقاً لثلاثة فروع، في الفرع الأول بحثت في حق الشفعة في عقارات الملك كوسيلة يستطيع من خلالها باقي الشركاء استبعاد المشتري الأجنبي في حصة الشريك المبيعة، وفي الفرع الثاني بحثت في حق الأولوية في نظام الأراضي الأميرية، وفي الفرع الثالث بحثت في حق الأفضلية في نظام ملكية الطبقات والشقق.

أما في المطلب الثاني فقد تحدثت عن اثر بيع الشريك لحصته الشائعة من المنقول على حقوق باقي الشركاء، وفي هذا المطلب بحثت في حق الاسترداد كوسيلة يستطيع من خلالها باقي الشركاء في المال المنقول استبعاد المشتري الأجنبي في حصة الشريك المبيعة.

وفي الفصل الثاني: عرضت للصورة التي يبيع فيها أحد الشركاء جزء مفرز من المال الشائع دون إذن باقي الشركاء وفق مبحثين، في **المبحث الأول**، عرضت لحكم بيع الشريك للجزء المفرز من المال الشائع، وقسمته إلى مطلبين، تحدثت في المطلب الأول عن حكم بيع الشريك للجزء المفرز قبل قسمة المال الشائع، وفي المطلب الثاني فقد تحدثت عن حكم بيع الشريك للجزء المفرز بعد القسمة، وفق ثلاثة فروع ففي الفرع الأول بحثت في حكم البيع في حال وقوع الجزء المفرز في نصيب الشريك

البائع بمقتضى قسمة المال الشائع، أما في الفرع الثاني فقد بحثت في حكم البيع في حال عدم وقوع الجزء المبيع في نصيب الشريك البائع بمقتضى القسمة، وفي الفرع

الثالث عقد مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني بالنسبة لحكم بيع الشريك للجزء المفرز من المال الشائع.

أما في **المبحث الثاني**، فقد عرضت لأثر بيع الشريك للجزء المفرز من المال الشائع على حقوق باقي الشركاء، وقسمت هذا المبحث إلى مطلبين، تحدثت في المطلب الأول عن حق باقي الشركاء في رفع دعوى الاستحقاق لتأكيد حقوقهم المتمثلة بملكية حصصهم الشائعة في الجزء المفرز المبيع، وفي المطلب الثاني فقد تحدثت عن عدم اعتبار المشتري للجزء المفرز من المال الشائع شريكاً مع باقي الشركاء في المال الشائع، ولهذا الأثر فقد عرضت أن المشتري لا يحق له مشاركة باقي الشركاء في إدارة المال الشائع ولا يجوز له التصرف فيه، وكذلك فإن المشتري لا يحق له أن يطلب القسمة، وايضاً لا يحق له أن يطلب الشفعة أو الأولوية أو الأفضلية أو الاسترداد إذا قام أحد الشركاء ببيع حصته الشائعة من المال الشائع.

وفي الفصل الثالث: فقد عرضت للصورة التي يقوم أحد الشركاء ببيع المال الشائع كله دون إذن باقي الشركاء وفق مبحثين: في **المبحث الأول**، عرضت لحكم هذا البيع في كل من الفقه الإسلامي في مطلب أول، والقانون المدني في مطلب ثانٍ ثم عقد مقارنة بينهما في مطلب ثالث.

أما في **المبحث الثاني** فقد عرضت لأثر بيع الشريك كل المال الشائع في الفقه الإسلامي والقانون المدني

وقد توصلت في هذه الرسالة للعديد من النتائج، كان أهمها، أن الاشتراك في المال يؤدي في الغالب إلى نزاع بين الشركاء، نظراً لاختلاف وجهات نظرهم حول التصرف في المال الشائع. وان كل شريك يملك حصته ملكية تامة في المال الشائع وله أن يتصرف بها كيف شاء بشرط عدم الأضرار بحقوق باقي الشركاء. غير أن قيام أحد الشركاء ببيع جزء مفرز من المال الشائع فيه تعدي على حقوق باقي الشركاء خاصة إذا لم يؤول له الجزء الذي باعه بمقتضى القسمة. وكذلك فإن بيع الشريك لكل

المال الشائع يكون هذا الشريك قد باع ملك الغير فيما يتعلق بحصص باقي الشركاء في المال الشائع.

أولاً: النتائج، والخصها كالاتي:

١. أن الاشتراك في شيء، في اغلب الأحوال يؤدي إلى نزاع، وكما يقال أن الخلطة هي سبب المنازعة، وذلك نظراً لاختلاف وجهات النظر بين الشركاء في التصرف بالمال المشترك، وقد يتصرف أحد الشركاء بالبيع لظروف معينة في حصته الشائعة، أو في جزء مفرز أو في كل المال الشائع، والبيع في الحصة الشائعة لا يثير إشكاليات كثيرة، لانه عملية استبدال من شريك لآخر، اللهم الا إذا كانت الشركة أو التركة محل أسرار فمنعاً لتفشيها أجاز المشرع منع هذا الاستبدال عن طريق الشفعة في عقارات الملك والأولوية في الأراضي الأميرية والأفضلية في ملكية الطبقات والشقق والاسترداد في المنقول. أما بالنسبة لبيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع، ففيه اعتداء على حقوق باقي الشركاء، ومن ثم فإن البيع وان كان صحيحاً فيما بين الشريك البائع والمشتري، الا انه لا ينفذ في حق باقي الشركاء، لانه إذا تمت القسمة ربما لا يقع الجزء المبيع في نصيب الشريك البائع. وكذلك

بالنسبة لبيع الشريك لكل المال الشائع فانه اعتداء واضح على حقوق باقي الشركاء فإذا كان البيع صحيحاً فيما بين الشريك البائع والمشتري فانه لا ينفذ في حق باقي الشركاء الا إذا أجازوه.

٢ - أن الشريك يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها بالبيع سواء كان البيع لكامل الحصة أو لشيء معين منها ، لكن يشترط عدم الضرر بحقوق باقي الشركاء.

١ - ينبغي علينا ونحن بصدد دراسة موضوع معين، أن نتتبع أصوله التاريخية، لنقف على حقيقة أمره، ونبين جذوره حتى يكون استنتاجنا صحيحاً ومناقشتنا هدفية، وهذا ما انتهجته عند الحديث عن حق الشفعة والأولوية والأفضلية والاسترداد، حيث تتبعت مصادر هذه الحقوق والأسباب التي دعت للأخذ بها .

٢ - يعتقد البعض أن الجزء المفرز المبيع مملوك ملكية مفرزة للشريك البائع ثم يتضح بعد ذلك انه مجرد شريك على سبيل الشيوخ. وقد وضع المشرع الضوابط التي تحكم مثل هذا البيع، ففقهاء الشريعة الإسلامية حكموا على هذا البيع بالبطلان وكذلك مجلة الأحكام العدلية، أما المشرع الاردني والمصري والمشرع الفلسطيني، فقد أعطى للمشتري بموجب هذه التشريعات في حال حسن نيته الحق في فسخ البيع واخذ ما دفعه، أو الإبقاء على البيع والرضى بما يقع في نصيب الشريك البائع بمقتضى القسمة، وهذه التشريعات أرادت أن تخفف من ويلات مثل هذا التصرف. أما إذا كان المشتري سيء النية، فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد، لانه يكون راضياً للنتيجة التي تترتب على مثل هذا البيع.

٣ - أن بيع الشريك كل المال الشائع، يكون هذا البيع من منطقة بيع ملك الغير ويسري عليه حكم آثار بيع ملك الغير، وهذا البيع يقع كثيراً في الحياة العملية، فالشريك يقوم بهذا البيع وكأنه يملك المال الشائع بمجملته ولا يشاركه فيه أحد، والمشتري في هذا البيع يكون له فسخ البيع إذا كان حسن النية أو إجازته، أما إذا كان سيء النية فلا يكون له أن يطلب بفسخ البيع لانه على بينة من أمره وقبل بالنتيجة التي قد تترتب على مثل هذا البيع، وكذلك فان هذا البيع لا يسري في حق باقي الشركاء ويكون موقوفاً على إجازتهم فان أجازوه نفذ في حقهم.

ثانياً: التوصيات، والخصها فيما يلي:

١ - أرى أن على المشرع الفلسطيني في نص المادة 76 من مشروع القانون المدني، والتي عرف من خلالها المال، أن يضيف لهذه المادة فقرة تشمل الحقوق الذهنية، بدلاً من أن يترك تحديد هذا النوع من الحقوق للعرف المدني.

٢ - أرى لو أن مشرع القانون المدني الفلسطيني، عند تعريفه لعقد البيع في نص المادة 470، انه لو اخذ بالمعنى العام لعقد البيع كما في المجلة والقانون المدني الاردني، لكان موقفه

افضل من تبنيه للمعنى الضيق لعقد البيع. لان المعنى العام لعقد البيع يتسع ليشمل المقايضة (بيع عين بعين) والصرف (بيع النقد بالنقد) والسلم (بيع نقد بعين) والبيع المطلق (بيع عين بنقد)، أما المعنى الضيق والذي تبناه المشروع الفلسطيني، فإنه لا يصدق مفهوم البيع الا على بيع العين بالنقد، ولا يشمل صور البيع الأخرى المقايضة والصرف والسلم، وإنما اعتبر المشروع الفلسطيني بعضها عقود مسماة مستقلة بذاتها عن عقد البيع كما هو الحال بالنسبة للمقايضة.

٣ - أن على مشروع القانون المدني الفلسطيني، أن يضيف لنص المادة 1123 والتي نص فيها على أسباب حق الشفعة، فقرة جديدة تجيز للشريك في حق الانتفاع أن يطلب الشفعة، وتجنب في ذلك العبارة المطلقة كما في النص المصري والأردني التي اختلفت الآراء في تفسيرهما حول حق الشريك في حق الانتفاع بان يطلب الشفعة. ذلك لان الحكمة من إقرار الشفعة للشريك في الملكية تصدق ايضاً بثبوتها للشريك في حق الانتفاع، فالشفعة في الحالتين تمكن الشركاء من منع دخول أجنبي فيما بينهم، وواضح أن الشركاء في حق الانتفاع يتضررون من دخول أجنبي بينهم كما يتضرر الشركاء في الملك.

٤ - أرى لو أن المشروع الفلسطيني في نص المادة 1123، أجاز للشريك على الشروع حق الشفعة حتى لو كان المشتري لصفة أحد الشركاء هو شريك آخر في نفس العقار المبيع لكان موقفة أدق من اشتراط أن يكون المشتري أجنبي عن الشروع، لانه قد يكون لاحد الشركاء مصلحة من عدم زيادة حصة الشريك المشتري، وبإجازة الشفعة للشريك حتى لو كان المشفوع منه هو شريك آخر فإنه قد تتحقق مصلحة الشريك الآخر الراغب في عدم زيادة نصيب الشريك المشتري في العقار الشائع.

٥ - أرى أن المشرع الفلسطيني في نص المادة 2/1131 بجعله ايداع الثمن من آخر إجراءات الشفعة، افقد الحكمة من ايداع الشريك طالب الشفعة ثمن الحصة المباعة في خزانة المحكمة، لان الشفيع عندما يودع الثمن لدى المحكمة يولد ضماناً لجدية طلب الشفعة ويكون عاملاً من عوامل التقيد بها والتي روعيت في تنظيم إجراءات الشفعة، وهذا لا يتحقق إذا كان رفع الدعوى قبل ايداع الثمن.

ولهذا فيجب على المشرع الفلسطيني إعادة النظر في النص السابق ويعدل في صياغته ليصبح " يجب على الشفيع قبل أن يرفع دعوى الشفعة أن يودع الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع في خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار".

٦ - في فلسطين وفي ظل الظروف التي يمر بها هذا الوطن، والتي يحتدم فيها الصراع على الأرض وحقوق ملكيتها، فإن المطلوب من المشرع الفلسطيني في القانون المدني أن يرتفع إلى مستوى الأحداث العاتية التي تعصف بالوطن، وان يلغي أسطورة الأراضي الأميرية ويطوي صفحة التشريع العثماني للابد. ويستطيع المشرع الفلسطيني أن يقوم بذلك إذا ألغى حق التصرف كحق عيني متفرع عن حق الملكية كما فعل المشرع المصري والسوري، ويعدل نص المادة 997 من المشروع التي عرفت حق الملكية بان يضيف إليها فقرة " وتعتبر الأراضي الأميرية الجارية بتصرف الأفراد من نوع الملك التام وتطبق عليها الأحكام التي تطبق على الأراضي الأميرية " كما فعل المشرع المصري والسوري.

٧ - أن مشروع القانون المدني الفلسطيني، لم ينظم دعوى قضائية لحق الاسترداد، كما نظم للشفعة، وذلك على أساس أن الاسترداد يتم بمجرد إعلان الشريك طالب الاسترداد إلى كل من الشريك البائع والمشتري برغبته باسترداد الحصة المباعة. غير أن الحاجة تدعو إلى تنظيم دعوى قضائية تتعلق بحق الاسترداد في حال نازع الشريك طالب الاسترداد في مقدار ثمن الحصة المباعة التي يريد استردادها، بسبب المبالغة فيه من قبل الشريك البائع أو المشتري للحيلولة دون ممارسة حقه بالاسترداد. ولهذا كان على المشرع الفلسطيني في المشروع أن ينص على تنظيم مثل هذه الدعوى ويضيف فقرة للمادة 1027 تتضمن هذه الدعوى.

٨ - إن مشروع القانون المدني الفلسطيني في نص المادة 2/1020 ، قد وقع في خطأ نحوي لدى اقتباسه لهذا النص من القانون الاردني والمصري، فبدلاً من أن يكون النص " أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد " كما هو في نص المادة 2/1030 أردني و 821مصري، كان النص " أن المتصرف لا يملك الجزء المتصرف فيها مفرزة حين العقد "، ولهذا فيجب على المشرع الفلسطيني إعادة النظر في هذا النص ونقله بصورة صحيحة نحويًا.

٩ - إن تعميم الأخذ بنظرية الحلول العيني التي استقر عليها كل من القانون المصري والأردني والمشروع الفلسطيني، في حال بيع الشريك جزء مفرز من المال الشائع ووقوع جزء آخر غير المبيع في نصيب الشريك البائع بان ينتقل حق المشتري إلى الجزء الذي آل إلى الشريك البائع بمقتضى القسمة، أمر غير مقبول وفيه مغالاة فالعبرة هنا يجب أن تكون بظروف كل حالة على حدة، لان الحكمة من أعمال الحلول العيني هي الحصول على المقابل النقدي الذي دفعه للمشتري وليس الحصول على شيء آخر، وهذه الحكمة قد لا تكون مبتغاة من نص المادة 2/1020 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، لان المشتري قد يبتغي من شرائه للجزء المفرز تحقيق هدف معين، قد لا يتحقق في حال وقوع نصيب الشريك البائع في غير الجزء الذي وقع عليه البيع ابتداء، ولهذا يجب على المشرع الفلسطيني إعادة النظر في هذه المادة حتى يتسنى مراعاة ظروف كل حالة على حدة.

١٠ - أن مشروع القانون المدني الفلسطيني في نص المادة 1173 والتي حكمت بان المشتري الحائر للجزء المفرز السيء النية، يتحمل مسؤولية الهلاك أو التلف الذي قد يصيب الجزء المفرز أثناء حيازته إذا كان السبب حادث فجائي واعفته من المسؤولية إذا كان التلف يعود إلى قوة قاهرة، قد خرج في هذا النص عن القاعدة العامة التي سار على نهجها بعدم التفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة من حيث عدم ترتيب المسؤولية عن هلاك الشيء وهو في يد الحائر غير المالك في نص المادة 103 من المشروع " يشترط لعدم ترتيب المسؤولية التقصيرية أن يكون الضرر حصل بحادث فجائي، أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤخذ به المدعى عليه ". لذا فيجب على المشرع الفلسطيني أن يعيد النظر في نص المادة 1173 ويعالج التناقض الواضح بينها وبين نص المادة 103 وذلك بإعدام التفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة من حيث عدم ترتيب المسؤولية على الحائر الذي وقع التلف أو الهلاك في الشيء وهو في حيازته.

١١ - إن مشروع القانون المدني الفلسطيني في نص المادة 1/544 " إذا أقر المالك البيع سري العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري " قد وقع في نفس العيب الذي يؤخذ على نص المادة 1/551 من القانون المدني الاردني و 467 مصري، لانه عندما يقر المالك الحقيقي بالبيع الذي صدر من الغير على ملكه فان عقد البيع ينفذ في حقه وكذلك ينقلب لازماً في حق المشتري، وان استخدام المشرع مصطلح ينقلب صحيحاً في حق المشتري هو في غير مكانه لان العقد في الأصل هو صحيحاً فيما بين البائع والمشتري، فأقرار المالك لا

يصح العقد بل يجعله لازماً في حق المشتري، ولذلك يجب على المشرع الفلسطيني أن يأخذ بهذه الرؤية ويعدل نص المادة 1/544 ليصبح " إذا اقر المالك البيع نفذ العقد في حقه واصبح لازماً في حق المشتري ".

١٢ - إن المشروع الفلسطيني لو اخذ بفكرة العقد الموقوف المستمدة من أحكام الفقه الإسلامي، لكان موقفه اكثر دقة من تبنيه لفكرة العقد القابل للإبطال المستمد من الفقه الفرنسي، لان القول بان التصرف موقوف حتى يجاز أولى واكثر حفاظاً لحقوق من تقرر الإيقاف لمصلحتهم من أن يقال أن العقد نافذ حتى يبطل.

بعد هذا الذي بحثته، فإنني وقدر الإمكان أجبت على العديد من التساؤلات والنقاط القانونية التي تثار من ناحية عملية في موضوع بيع الشريك في المال الشائع. وقد بينت مدى ملاحظة مشروع القانون المدني الفلسطيني لتطور الاجتهاد الفقهي والقضائي والتشريعي في هذا الموضوع، حيث استنتجت أن المشروع الفلسطيني لم يتدارك بعض ما وجه إلى التشريعات المقارنة من انتقادات، الا انه وفي ذات الوقت لم يخل مشروع القانون المدني الفلسطيني من بعض الإيجابيات التي خلت منها القوانين المقارنة.

وفي النهاية اسأل الله عز وجل السداد في الأمر والعزيمة على الرشد، واستغفره اولاً واخيراً من كل خطأ وقع مني في هذه الرسالة، وادعو أن يوفقنا إلى طريق العلم انه سميع الدعاء...
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم...