

أحكام الملكية

مذكرة لطلاب [٣١٢ حقق]

مُسْتَقَاة من محاضرات د.مُتولي مرسى

مُحَبِّكم : أبو حبيب

- ✓ صدرت هذه المادة بتاريخ ٢٠/٢/١٤٣٥هـ ، قبل الاختبار النهائي .
- ✓ تذكر أخي الطَّالِب: هذه المادة لا تغيى بحالٍ ، عن الكتاب المرجع لهذه المادة .
- ✓ لا تنسَ من أعدَّ هذه المادة من دُعائِكَ له بالهداية والتوفيق والإخلاص .
- ✓ شكرٌ وثناءٌ عطر لأخي أبو نواف وأبو إبراهيم على مشاركتهم في مراجعة المذكرة .

بسم الله الرحمن الرحيم

الصفحة	العنوان	مَسْرَد:
٤	الباب الأول : مدخل إلى أحكام الملكية	١
٤	فصلٌ : أقسام الحق في الفقه الإسلامي	٢
٤	فصلٌ : الحقوق المالية	٣
٨	الباب الثاني : مفهوم الملكية في الفقه الإسلامي والقانون	٤
٨	فصلٌ : تعريف الملكية	٥
٩	فصلٌ : تمييز حقّ الملكيّة عن غيره من الحقوق المشابهة	٦
١١	فصلٌ : خصائص حقّ الملكيّة	٧
١٢	الباب الثالث : نطاق الملكية	٨
١٢	فصلٌ : نطاق الملكية من حيث المضمون	٩
١٣	فصلٌ : نطاق الملكية من حيث المحل	١٠
١٧	الباب الرابع : القيود الواردة على حرية التملك في النظام السعودي	١١
١٧	فصلٌ : التملك في منطقة مكّة والمدينة	١٢
١٨	فصلٌ : التملك في باقي مدن المملكة	١٣
٢٠	الباب الخامس : القيود القانونيّة المقررة على العقارات	١٤
٢٠	فصلٌ : القيود القانونية المقررة للمصلحة العامّة	١٥
٢٠	فصلٌ : القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصّة	١٦
٢٦	الباب السادس : القيود الإرادية الواردة على التصرف	١٧
٢٦	فصلٌ : الشرط المانع من التصرف	١٨
	كتاب [الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون]	١٩
٢٨	الباب الأول : تعريف الملكية الشائعة	٢٠
٢٨	فصلٌ : تعريف الشيوع فقهاً وقانوناً	٢١
٢٨	الباب الثاني : طبيعة الملكية الشائعة وصورها	٢٨
٢٨	فصلٌ : الفرق بين ملكية الشيوع وما يشبهه	٢٢
٢٩	فصلٌ : الطبيعة القانونية لحق الشريك على الشيوع	٢٣
٣٠	فصلٌ : صور الشيوع	٢٤
٣٠	الباب الثالث : أحكام الملكية الشائعة	٢٥
٣٠	فصلٌ : المهالبة	٢٦
٣٢	الباب الرابع : مباشرة أحد الشّركاء الانتفاع بالمال الشائع دون غيره	٢٧
٣٢	فصلٌ : البناء على الأرض الشائعة	٢٨

٢٩	الباب الخامس : مباشرة الشركاء التصرف بالشيء الشائع	٣٣
٣٠	فصلٌ : سلطة أغلبية الشركاء بالتصرف بالشيء الشائع	٣٣
٣١	الباب السادس : زوال الشيوع بالقسمة	٣٣
٣٢	فصلٌ : تعريف القسمة	٣٣
٣٣	فصلٌ : الحق في طلب القسمة والقيود الواردة عليه	٣٤
٣٤	فصلٌ : أنواع القسمة	٣٤
٣٥	فصلٌ : قسمة الملك في الفقه الإسلامي	٣٦
٣٦	الباب السابع : آثار القسمة	٣٦
٣٧	فصلٌ : الأثر الناقل والكاشف للقسمة	٣٦
٣٨	الباب الثامن : جمعية الملاك في النظام السعودي	٣٧
٣٩	فصلٌ : جمعية الملاك لها ذمة مستقلة وشخصية معنوية	٣٧
٤٠	الباب التاسع : الأسباب الناقلة للملكية	٣٨
٤١	فصلٌ : الالتصاق	٣٨
٤٢	فصلٌ : التصاق المنقول بالمنقول	٣٩
٤٣	الباب العاشر : الشفعة	٤٠
٤٤	فصلٌ : شروط الشفعة	٤٠
٤٥	فصلٌ : سقوط لشفعة	٤٠
٤٦	ختام	٤١

أخي الغالي .. تذكر ..

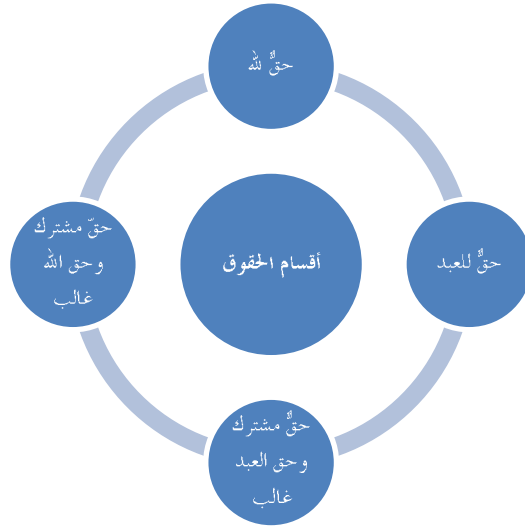
الدنيا زائلة ، والآخرة باقية ، والكيس من دان نفسه ، وعمل لما بعد الموت ، ،

الباب الأول [مدخل إلى أحكام الملكية]

فصل : [أقسام الحق في الفقه الإسلامي]

قسّم الفقه الإسلامي الحقّ باعتبارٍ مُستجّه إلى أربعة حقوق هي :

١. حقّ الله ، وهو ما احتص الله به ، أو ما قصّد به التقرب إلى الله تعالى ومثاله الصلاة ، أو تحقيق نفع عام للمجتمع ومثاله حدّ الزّنا ، وقد نسبت هذه الحقوق لله ، لخطورتها وشمول نفعها للعباد ، وأحكامه هي :
 - أ. لا يجوز إسقاطه أو تغييره لا بعفو ولا صلح ولا تنازل .
 - ب. لا يورث ، فلو مات السارق قبل إقامة الحدّ عليه فلا يُقام الحقّ على وارثه .
 - ت. استيفاء عقوبة هذه الجرائم متروكة للحاكم ، فلا يحقّ أن يقيمها كلُّ أحد .
٢. حقّ للعبد ، وهو ما تعلق بمصلحة فردٍ معيّن واحتصّ به ، أو هو ما يُقصد منه حماية مصلحة الشّخص ، ومثاله حقّ الزوجة في النفقة على زوجها ، أو ضمان المتلفات حيث يجوز لصاحبه إسقاطه والصلح فيه ، وأحكامه هي :
 - أ. يجوز إسقاطه بعوضٍ أو بغير عوض .
 - ب. يجري فيه التّوارث .
 - ت. استيفاءه منوطٌ بصاحبه أو وليّه فيحقّ له أخذه ، ويحقّ له تركه .
٣. حقوقٌ اجتمع فيها الحقّان وكان حقّ الله فيها غالباً ، وهذه لا تقبل الإسقاط من جانب المحني عليه ، ومثالها السرقة ففيها اعتداء على المجتمع ، واعتداء على المحني عليه .
٤. حقوقٌ اجتمع فيها الحقّان ، وكان حقّ العبد فيها غالباً ، ويجوز فيها العفو ، ومثالها القتل .



فصل [الحقوق الماليّة]

مسألة : التمييز بين الالتزام بالعين ، والالتزام بالدين في الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي :

١. الالتزام بالعين ، وهي سلطة مباشرة مخوّلة للشخص على عين مالية معينة ، وذلك كحق الملكية ويسمى قانوناً الحقّ العيني ، وهو أوسع نطاقاً من القانون الوضعي ، لأنّه يشمل صوراً أخرى تقع في نطاق الحقّ الشخصي قانوناً ، ومثال ذلك التزام المستأجر رد المأجور إلى المؤجّر .

٢. **الالتزام بالدين** ، وتعريفه أنه وصف ثابت في الذمة ، يثبت به الحق في المطالبة ويسمى قانوناً الحق الشخصي ، وهو أوسع نطاقاً في القانون الوضعي ، من الفقه الإسلامي ، لأنه في الفقه الإسلامي يقتصر على ما يثبت في الذمة من نقود ومثلثات .

مسألة مُسْتَطْرَدَةٌ^١ : تفصيل الحقوق المالية في القانون :

الحقوق المالية في القانون هي تقوم بالمال ، وتعتبر جزءاً من الذمة المالية^٢ ، فيجوز الحجز عليها ، والتصرف بها ، وتنقسم إلى :

١. **الحقوق العينية**: سلطة مباشرة لشخص على شيء معين ، أو استثمار مباشر يحميه القانون ، يتقرر لشخص على شيء معين ، بحيث توجد صلة مباشرة بين صاحب الحق ، والشئ محل الحق ، وتخول هذه العلاقة صاحب الحق ممارسة سلطاته على هذا الشئ بكافة التصرفات المشروعة ، دون تدخل شخص آخر ، كامتلاك السيارة ، أو المنزل وتنقسم إلى :

أ. **الحقوق العينية الأصلية** : وهي الحقوق التي تنشأ مستقلة ، ولا تعتمد في وجودها على حق آخر تتبعه ، ومثال ذلك ملك الشخص لمنزله ، ويمكن الحق العيني من استعمال السلطات [التصرف^٣ ، الاستغلال^٤ ، الاستعمال^٥] ، وللحقوق العينية أقسام :

- **حق الملكية الأصلية** وهو الحق الذي تجتمع فيه بيد المالك ، السلطات الثلاث [التصرف ، الاستغلال ، الاستعمال] ، كملك فلان للمنزل ، فيستطيع بيعه ، أو إيجاره ، والتصرف فيه ، وهو مدارٌ منهجنا .
- **حق الانتفاع** ، وهو تخويل صاحب الحق سلطة الاستغلال والاستعمال ، دون التصرف فيه ، وينشأ حق الانتفاع ، بوقف ، أو وصية ، أو عقد ، ويلتزم المالك بتحويل المنتفع بالانتفاع ، وبانقضاء المدة يعيد المنتفع الحق إلى النافع .
- **حق الاستعمال والسكنى** ، وهو الحق الذي يخول لصاحبه سلطة واحدة ، هي سلطة الاستعمال ، ومثالها مستأجر المنزل ، لا يستطيع أن يؤجره لغيره .
- **حق الحكر** ، وهو انتفاع مقابل أجرة ، ويكون هذا الحق في العقار دون المنقول ، ولا ينتهي الحكر بوفاة المحتكر ، وإنما ينتقل حق الحكر إلى ورثة ، ومثاله إحياء الأرض الموات .
- **حق الارتفاق** ، وهو حق مقرر على عقار لخدمة عقار آخر ، أو تقييد سلطة العقار الخادم ، لمصلحة القرار المخدوم ، ومثال ذلك تمكين صاحب العقار المحبوس عن الطريق من أن يمر في العقار المجاور له ليصل للطريق .

^١ وقد وُضِعَ هذا التفصيل لأهميته في فهم المنهج .

^٢ الذمة المالية: حقوق الشخص وديونه .

^٣ التصرف المادي: استهلاك الشئ محل الحق ، كاستهلاك الثمار ، وهدم البناء .. التصرف القانوني: نقل المالك حقه على الشئ إلى شخص آخر كبيع المنزل .

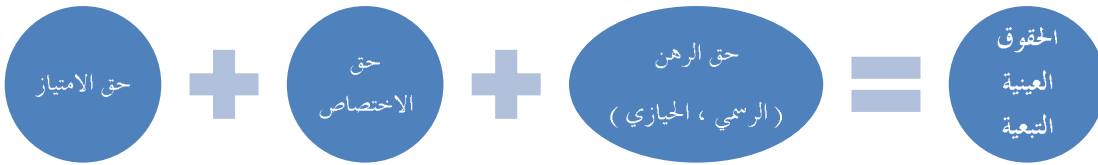
^٤ الاستغلال: لإفادة من الشئ بطريقة غير مباشرة ، كبيع ثمار المزروعات .

^٥ الاستعمال: كاستعمال المنزل بسكناه ، والسيارة بركوبها .

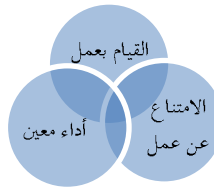


ب. **الحقوق العينية التبعية** : وهي التي لا تنشأ مستقلة ، وتعتمد في وجودها على حق آخر تتبعه هي الضمانات فإما أن تكون شخصية^٦ أو عينية^٧ ، وما يميزها أن الدائن يأخذ حقوقه قبل باقي الغرماء ، ولها أقسام:

- **حق الرهن** : حق الرهن هو الذي يتقرر بموجب اتفاق بين الدائن والمدين في صورة عقد بينهما
 - **الرهن الرسمي**: عقد رسمي ، يُحوّل صاحب الحق سلطة التقدير على الدائنين الآخرين من المرهون ، وسمي رسمياً ، لأنه لا بد أن يجري إجراءه ، والمصادقة عليه ، عند جهة مختصة .
 - **الرهن الحيازي**: سلطة تحوّل للدائن حق حبس الشيء محل الرهن كضمان للدائنين لحين استيفاءه ، ويرد الرهن الحيازي على العقار والمنقول .
- **حق الاختصاص** : ينشأ بحكم القضاء ، وهو حق عيني يتقرر للدائن حسن النية ، على عقار للمدين ، لاستيفاء ثمنه تنفيذاً لحكم قضائي .
- **حق الامتياز** : أولوية يقرها القانون لدائن ، لاستيفاء حق من مال المدين ، مثل قانون العمل ، حيث جاء فيه "العامل في استيفاء أجره امتيازاً عاماً على أموال صاحب العمل" .



٢. **الحقوق الشخصية**: وتعرف هذه الحقوق بالالتزامات ، والحق الشخصي علاقة قانونية تقتضي وجود دائن ومدين ، وهو سلطة تثبت للدائن ، تحوّل مطالبته المدين ، وله أقسام :
- القيام بعمل : كقيام المقاول ببناء البيت ، ويعتبر هذا دين .
 - الامتناع عن عمل : اشتراط الدائن على المدين الامتناع عن عمل معين .
 - أداء معين .



^٦ كالكفيل .

^٧ كرهن العقار .

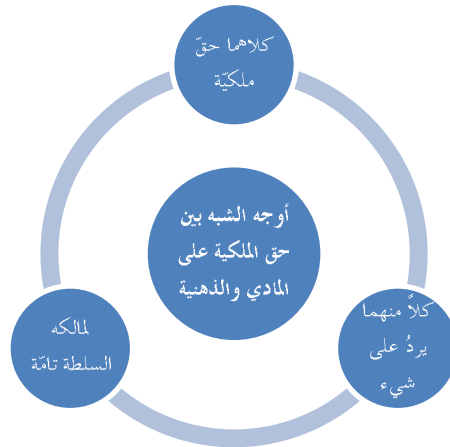
مقارنة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية

م	الحقوق العينية	الحقوق الشخصية
١	الحق العيني حق مطلق ، لأنه يرد على شيء لصاحبه مباشرة سلطاته عليه بصورة مطلقة ، ومباشرة ، دون وسيط .	الحق الشخصي حق نسبي ، والمدين ملتزم ، وهو واحد ، لذلك سمي نسبياً .
٢	هذا الحق يحتاج به لمواجهة كافة الناس كأن تكون السيارة لزيد ، فليس لأحد الحق في أخذها
٣	الحق العيني حق دائم حيث يحق لصاحبه متابعة شيءه واستنقاذه وتمكينه منه ، كأن يشتري عمرو سيارة زيد من سارقها دون علمه ، فتؤخذ وترد لزيد .	الحق الشخصي حق مؤقت لأن الرابطة تنتهي بإيفاء الدين من المدين كأن يسلف زيد عمرو مالاً ، فتنتهي الرابطة باستيفاء زيد لماله .
٤	الحقوق العينية محصورة عددياً ((ملكية ، انتفاع ، سكني ، حكر ، ارتفاق)) .	الحقوق الشخصية ليس لها حد يحدّها ، كأن يؤجر شخص شخصاً كرسياً شرط أن هذه العقود لا تخالف القانون .

مسألة : المقارنة بين حق الملكية الوارد على الأشياء المادية والمبتثق عن الحقوق الذهنية :

أوجه الشبه :

١. كلاهما حق ملكية .
٢. كلاهما يرد على شيء .
٣. كلاهما يعطي مالكة السلطة على الشيء .



أوجه الاختلاف :

١. من حيث المحل :

- أ. حق الملكية الوارد على الأشياء المادية : يتمثل في العقارات والمنقولات .
- ب. حق الملكية الوارد على الأشياء الذهنية : ونعني به الحقوق الذهنية كالملكية الصناعية ، والتجارية .

٢. من حيث التوقيت والتأييد :

- أ. حق الملكية الوارد على الأشياء المادية : حقُّ أبدِيّ .
- ب. حق الملكية الوارد على الأشياء الذهنية : حقُّ مؤقَّت .

[الباب الثاني] مفهوم الملكية في الفقه الإسلامي والقانون

فصل : [تعريف الملكية]

الملكيّة لعةً : احتواء الشيء ، والقدرة على الاستبداد به ، والتصرف فيه بانفراد .

مسألة : الملكية في الاصطلاح الشرعي والقانوني :

الملكيّة في القانون :

حق الاستئثار بالعين استعمالاً واستغلالاً وتصرفاً على وجه دائم .

الملك في الشريعة :

حكم شرعيّ مقدّر في العين ، أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالشيء أو أخذ العوض عنه ، ومثال العين السيارة ، ومثال المنفعة استعمال البيت حال استجاره ، وعرفها الإمام ابن عرفة بأنها استحقاقُ التصرف في الشيء بكلّ أمرٍ جائز ^٨ .

ويتضح من خلال تعريف الملكية في الاصطلاح الشرعي التالي :

١. تأتي الملكية على حالتين :

أ. ملكيّة تامّة ، قد تكون الملكية ملكيّة تامّة ، تعطي صاحبها حقّ السّطات الثلاث الاستعمال ^٩ ، والاستغلال ^{١٠} ، وتصرف .

ب. ملكيّة ناقصة ، وهي التي في طريقها للتّمام ، كالإرث قبل تقسيمه .

٢. تمتع الغير من استعمال أيّ سلطة إلا بعد إذن المالك ، وتسمّى اختصاص حاجز .

٣. يبقى المالك مقيداً بوظيفة اجتماعيّة ، ومن أبرز ما يقيد ^{١١} :

أ. عدم الإضرار بالغير ، ومثالها أنه لا يُسمح لصاحب البيت أن يجعل نافذة على البيت الآخر إذا كان يكشف ستره .

ب. تصرفه بما يملكه وفق الأنظمة ، ومثالها حقّ استعمال الحكومة لأرضه وقت الحرب ، أو نزع ملكيته للمصلحة العامة كأن يُصرف شارع مكانه .

ت. لا تكون له كامل الصّلاحيات إن كان ناقص الأهلية ، أو سفيه ، أو عوارض أخرى .

ث. مقيدٌ بالمصلحة العامّة ، فلا يصحّ بيع الهواء مثلاً ، أو عدم تملك بعض ما يبيحه الشارع كالكلأ والماء والنّار .

٤. قد تثبت سلطات المالك لشخص ما بالوكالة ، لكنّ تمتعه بها لا يجعل منه مالِكاً ، لذا لا بدّ من التنصيص على ثبوت هذه السلطات للمالك ابتداءً حتى يخرج الوكلاء من مملكتها .

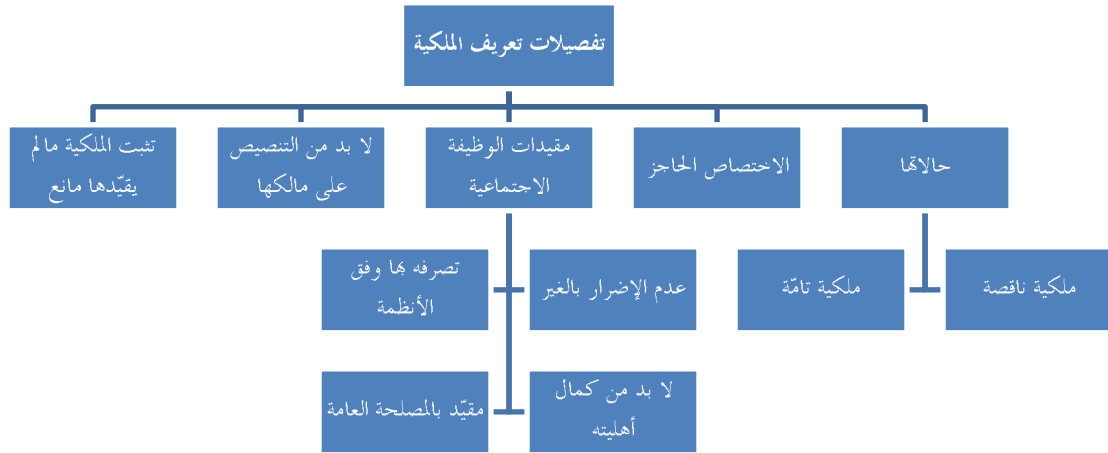
^٨ أبو زهرة ، محمد ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص ٦٥

^٩ هو الإفادة من الشيء مباشرة دون وساطة أحد بما يتفق مع طبيعة الشيء ، كأن يستعمل السيارة بالركوب ، والدار بأن يسكنها ، والأرض بأن يزرعها .

^{١٠} هو الإفادة من الشيء بالحصول على نتاجه وثماره ، كحصوله على نتاج الماشية ، أو أجرة المباني والأراضي الزراعية من المستأجر

^{١١} سؤال هامّ : تتمثل مظاهر الوظيفة الاجتماعية في أمور .. اذكرها ؟

٥. تثبت سلطات المالك للمالك ما لم يقيد بها مانع ، كما في حالات الأهلية مثلاً .



مسألة : الانتفاع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

١. في القانون : الاستعمال والاستغلال دون التصرف ، ونعني بالتصرف نقل ملكية العين إلى الغير بعوضٍ أو بدون عوض كالبيع والهبة .
٢. في الفقه الإسلامي : يُراد به الحقّ الخاصّ بشخص المنتفع غير القابل للانتقال للغير ، ومثاله الإباحة الخاصة.

فصل [تمييز حق الملكية عن غيره من الحقوق المتشابهة]

مسألة : التمييز بين حقّ الملكية وحقّ الاختصاص :

١. حق الملكية : الملكية في الفقه الإسلامي تحوّل المالك تصرفاً كاملاً بالشيء المملوك ، استعمالاً ، واستغلالاً ، وتصرفاً ، ويتعلّق الملك بالأعيان كالسيارة ، والمنافع كحق المالك في استعمال السيارة .
٢. حق الاختصاص : الاختصاص هو ما يختصّ صاحب الانتفاع به ، ولا يملك أحد مزاحمته في هذا الانتفاع ، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات ، وقد يكون أوسع من الملك لأنه يثبت في الأشياء التي لا تُملك ، ومثال ذلك لو اعتاد الشخص الجلوس في مقعدٍ معيّن في السوق دون إجارته له ، فهذا حقّ اختصاصٍ لا يحقّ لغيره الاختصاص به إلا بإذن من اعتاد الجلوس عليه فهذا اختصاص مكانيّ . والاختصاص لا يتحوّل المالك التصرف الكامل بالشيء المملوك ، ومثال ذلك عدم جواز بيع المكان الذي يختص به زيد إلى أحد.

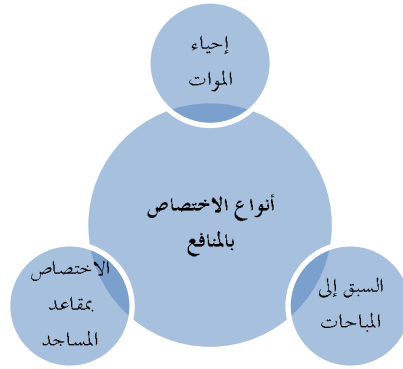
مسألة : الاختصاص في الفقه الإسلامي والقانون :

- أ. في القانون : يتعلّق بالأعيان ، ومثال ذلك تملك الشخص للسوق .
- ب. في الشريعة :

- الملك يتعلّق بالمنافع والأعيان .
- الاختصاص يتعلّق بالمنافع دون الأعيان .

مسألة : أنواع الاختصاص بالمنافع :

١. الاختصاص في إحياء الموات ، ومثال ذلك إحياء الأرض الموات ، فيكون مُحييها مختصاً بما طالما هي حيّة .
٢. الاختصاص بالسّبق إلى بعض المباحات ، كأن يسبق زيد عمرو إلى مكان ما في الحديقة .
٣. اختصاص بمقاعد المساجد ، للصلاة أو الاعتكاف أو غير ذلك .



مسألة : التمييز بين ملكية المنفعة ، و ملكية الإباحة في الفقه الإسلامي :

الملكُ كما هو معلوم يفيد الاختصاص بالشيء المملوك اختصاصاً يخوّل الانتفاع به استعمالاً ، واستغلالاً وتصرفاً أما الفرق بين ملكية المنفعة و ملكية الإباحة التالي :

١. ملك المنفعة : يخوّل لصاحبه التصرف بمحلّه بعوض أو بغير عوض أو هو ملكٌ مطلق في زمنٍ محدد ، ومثال ذلك تصرف المستأجر العين المؤجرة تصرف المالك في أملاكهم ، فله أن يؤجر العين لغيره ، أو يعيرها .

٢. ملك الإباحة : وهو صورتين :

أ. ملك الإباحة الخاصة ، وهو إذن المالك لغيره باستهلاك الشيء أو استعماله بعوضٍ أو بدون عوض ، دون التصرف فيه ، ومثال ذلك أن يعطي زيدٌ عمرو قلمه ليكتب به ، فهنا لا يحقّ لعمرو أن يعطي القلم لآخر ، وتسمى الإباحة الخاصة قانوناً بالرخصة .

ب. ملك الإباحة العامة ، وهو إذن المالك للعامة باستهلاك الشيء أو استعماله بدون عوض دون التصرف فيه ، ومثاله استخدام الشوارع ومقاعد الأسواق وغيرها وقد تمنح الإباحة العامة التملك ، ومثالها تملك الصيد أو الحطب .

سؤال : هل الإجارة ، والإعارة تقعان تحت نطاق ملك المنفعة أم ملك الإباحة ؟

جواب : تفصيلها كالتالي :

١. الإجارة : يُخوّل المؤجر المستأجر ملك منفعة العين المؤجرة ، بشخصه أو بواسطة غيره ، فيجوز له إعارتها أو تأجيرها لغيره .

٢. الإعارة : اختلف أصحاب المذاهب في كونها ملك منفعة أم ملك إباحة ، وتفصيلها كالتالي :

أ. عند الأحناف : يملك المستعير منفعة الشيء المعار .

ب. عند الشافعية والحنابلة : إذن وإباحة للمستعير فقط .

فصلٌ [خصائص حقّ الملكية]

١. الملكية حق مطلق ، ونعني بهذه الخصيصة أن مالك الشيء يمارس على ملكه كافة السلطات استعمالاً واستغلالاً وتصرفاً .

إلا أن تمت استثناءات ترد في هذا الحق المطلق ، ومن أمثلة ذلك :

أ. عدم التعسف في استعمال الحق^{١٢} ، ومثال ذلك وضع زيد مدخنة بيته أمام نافذة جاره عمرو ، فهنا يتأثر بيت عمرو من الأدخنة التي تتصاعد من بيت زيد .

ب. نظام الحجر على السفه والمعتوه .

ت. نزع الملكية للمصلحة العامة .

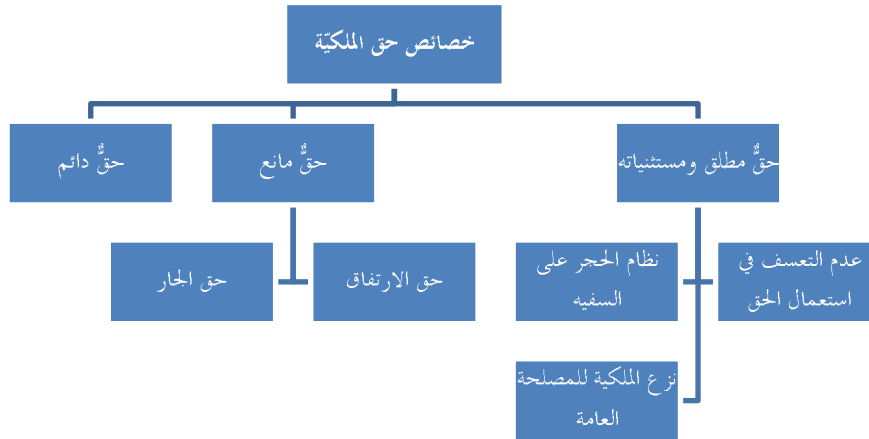
٢. الملكية حق مانع ، فهي اختصاص حاجر ، ونعني بذلك أنها حق حصري لا يجوز فيها لغير المالك أن يستخدمه إلا بإذنه ، كأن يغتصب الأرض الغير دون إذن مالكيها .

إلا أن تمت استثناءات هنا استثناءها الفقه الإسلامي مادامت لا تلحق ضرراً بالمالك ، ومن أمثلتها :

أ. حق الارتفاق ، وهو حق استخدام شخص أرض آخر لغرض خاص ، ومثال ذلك بيت لعمرو لا يحدّه الشارع ، فمن حقه أن يجعل ممراً له من بيته للشارع يمرّ ببيت جاره .

ب. حق الجار في أن يضع خشبة على حائط جاره إذا احتاج لذلك ولم يتضرر جاره .

٣. الملكية حق دائم ، ونعني بذلك أن الملكية التي ترد على حق مؤبدة ، وينتقل حق التأييد ببيعها لآخر ، وليست كممثل لحقوق العينية الأخرى حيث تكون مؤقتة بمدة كحق الرهن أو الانتفاع .



سؤال : هل يجوز تأقيت الملكية المادية^{١٣} ؟

جواب : لا يجوز تأقيت الملكية المادية ، ولو فرضاً أن شخصاً باع بيته على أن ينتهي البيع بوفاة المشتري ، فيصح البيع ، ولا يصح الشرط^{١٤} .

مسألة : سقوط الملكية العقار والمنقول في القانون :

^{١٢} التعسف في استخدام الحق ، وله ثلاثة أقسام الأول ارتكاب الفعل الحق بقصد الإضرار بالغير ، والمفترض أن يأخذ صاحب الحق حقه وفق المألوف ، ومثال ذلك وضع زيد مدخنة بيته أمام نافذة جاره عمرو ، فهنا يتأثر بيت عمرو من الأدخنة التي تتصاعد من بيت زيد ، والثاني إن كانت المنفعة التي يحققها تافهة ، ومثال ذلك حرمان زيد عمرو من دخوله إلى الاختبار لأنه تأخر دقيقتين مثلاً ، أو طرد زيد عمرو من العمل ، لأنه تغيب مرة واحدة فقط ، والثالث إذا استخدم صاحب الحق حقوقه لتحقيق منافع غير مشروعة ، كاستخدام صاحب البيت بيته وكرماً للخمور ، وهنا يجدر القول بصعوبة الفصل بين الأفعال الحاطة ، والغير حاطة .

^{١٣} وهي الملكية التي ترد على شيء عيني ، لا ذهبي كتأليف الكتب .

^{١٤} ويسمى هذا البيع بالبيع العُمري .

١. لا تسقطُ العقارات بحال ، ومثال ذلك اشترى شخصٌ بيتاً ، فهو لا يسقط من ملكيته أبداً ويرثه أبناؤه من بعده .

٢. تسقط المنقولات بالتّرك بعد مدّة زمنيّة طويلة يحددها القانون ، وتأخذ أحكام اللقطة .

مسألة : سقوط ملك العين وملك المنفعة في الفقه الإسلامي :

اختلف المذاهب في ذلك ، وتفصيل ذلك كالتالي :

١. بالنسبة لملك العين :

أ. عند الأحناف : لا تسقط بعدم الاستخدام أو التّرك أبداً ، ومثال ذلك لو ترك شخصٌ سيارته أربعين سنة ، فلا يحقّ لأحدٍ تملكها دون إذنٍ منه ، لكن قد يُعتبر تركه لها إذناً لغيره من الانتفاع بها .

ب. عند الحنابلة : لا تسقط بعدم الاستخدام أو التّرك ، إلا الدّواب إذا تركت في مهلكة كأن تكون في وادٍ غير ذي زرع .

٢. بالنسبة لملك المنفعة :

أ. قابلٌ للإسقاط بشكل عامّ ، ومثال ذلك سقوط ملكيّة الإباحة إذا كان مصدرها إعارة أو وصيّة .

ب. في الإحارة لا يسقط الملك إلا بانتهاء الأجل المتفق عليه في العقد .

الباب الثالث [نطاق الملكيّة]

فصل [نطاق الملكيّة من حيث المضمون]

مسألة : عناصر الملكيّة في القانون :

ونعني بعناصر الملكيّة السلطات التي يحقّ للمالك أن يمارسها على الشّيء المملوك ليحصل على منفعته وتفصيلها كالتالي :

١. لا تكون إلا في الأعيان ، فلا بدّ أن تقع على عين .

٢. يتمتّع المالك بالسلطات الثلاث استعمالاً ، واستغلالاً ، وتصرفاً .

أ. سلطة الاستعمال : انتفاع المالك بالشّيء المملوك ، واستخدامه فيما ينتفع به بحسب طبيعته ، ومثالها ركوب السيارة ، أو لبس الثياب من قبل صاحبها .

ب. سلطة الاستغلال : انتفاع مالك الشّيء بعقله وثماره ، ويدخل في ذلك جميع الأعمال اللازمة لذلك كزراعة الأرض من مالكيها لأجل بيع ثماره لطلب الربح ، أو تأجير بيته .

ت. سلطة التصرف ولها شقان :

• تصرف قانوني: ويكون بالتنازل عن كل ما يخوله الحق من سلطات أو قدرات إلى شخص آخر

كالبيع ، والهبة ، وإنشاء حقوق عينية أخرى .

• تصرف مادي: ويكون بالتعديل أو التغيير في مادة الشّيء كالإتلاف أو هدم البيت أو ذبح

الحيوانات .

مسألة : عناصر الملكيّة في الفقه الإسلامي :

١. واسع حيث أنّه يشمل مع الحقّ العيني المنافع ، والديون -الحقوق الشخصية- .

٢. تثبت الملكيّة ولو بأحد السلطات الثلاث ، لا يُشترط في الفقه الإسلامي توافر السلطات الثلاث ، فمثلاً :

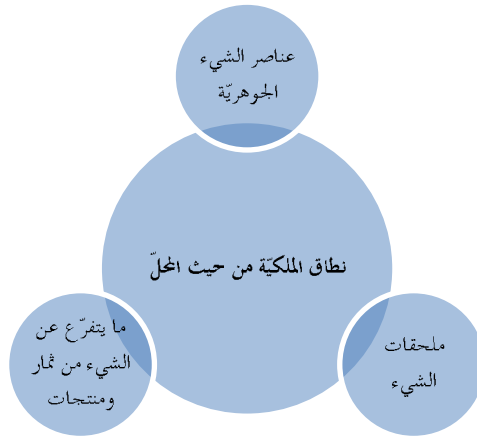
أ. تأجير زيد لعمره بيته ، ورفضه تأجير غيره ، فهذه سلطة استعمال وتقع تحت نطاق ملكيّة الإباحة .

ب. فإن سمح له بتأجيرها فهنا سلطة استغلال ، وتقع تحت نطاق ملكية المنفعة .
ويجدر القول أن القانون يقصر حق الملكية على ملك العين والمنفعة معاً ، أما ما عدا ذلك من أنواع الملكية فلا يتناوله الفقه القانوني .

فصل [نطاق الملكية من حيث المحل]

علمنا الملكية حق جامع يخول المالك السلطات الثلاث ، وترد هذه السلطات على محل الشيء المملوك .
ونطاق حق الملكية ، أو مشتقات الملكية هي :

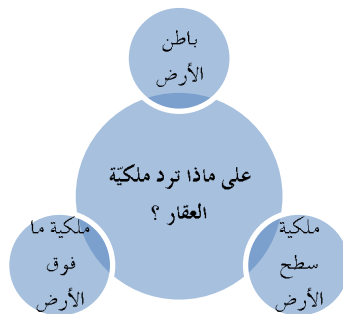
١. عناصر الشيء الجوهرية ، وهي أجزاء الشيء المملوك ، ومن أمثلتها في البناء السقف والجدران والأعمدة والأبواب ، ومن أمثلتها في الأرض كذلك سطحها وفضاؤها وباطنها بما فيه من أتربة ومعادن .
٢. ملحقات الشيء ، وهو ما أعدّ بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء ، ومثاله أثاث المجلس في البيت .
٣. ما يتفرع عن الشيء من ثمار ومنتجات .



مسألة : ملكية العقار :

ترد الملكية التامة في العقار على ثلاثة أمور :

١. ملكية باطن الأرض ، ومثاله حق المالك في حفر الآبار .
 ٢. ملكية سطح الأرض .
 ٣. ملكية ما فوق الأرض ، ومثاله حق المالك في تمديد الأسلاك ، وزرع الأشجار العالية .
- ويجدر التنبيه على أن انتفاع المالك بعقاره يكون ضمن حدود المألوف ، فلا يحق له التعسف في استخدام الحق ، أو الإضرار بغيره .



سؤال : هل يجوز أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية الهواء الذي يعلو الأرض أو عمقها ؟

جواب : يتفق القانون ، والفقهاء الحنبلي في جواز ذلك ، فمثلاً :

١. يبيع زيد السرداب لحمد .
٢. يبيع زيد الدور الأرضي لعمر .
٣. يبيع زيد الشقة العلوية لأسامة .

سؤال : ما حكم إخراج الميزاب^{١٥} إلى الطريق العام في الفقه الحنبلي :

الأصل أن للجميع الحق بالانتفاع بالمرافق العامة بكل وجوه الانتفاع ، على ألا يترتب بذلك ضرر للغير ، فإذا أخرج مالك العقار الميزاب للطريق العام فله ذلك بحسب الأصل ، ما لم يترتب على ذلك ضرر للغير ، فإذا ترتب ضرر فيؤمر شرعاً بإزالته .

مسألة : ملكية المعادن في الفقه الإسلامي ، والنظام السعودي :

١. الفقه الحنبلي ، وقد فصل فيها التفصيل التالي :

أ. المعادن الجامدة ، فيرى الحنابلة أن المعادن الجامدة الموجودة في باطن الأرض أو سطحه أو فضاءه ملك للمالك الأرض ، ويلحق بذلك من أحيا الأرض الموات ، وعلتهم في ذلك أنها عنصر من عناصر الأرض وجزء لا يتجزأ منه ، ومن الأمثلة على المعادن الجامدة الفحم .
ب. المعادن السائلة ، فيرى الحنابلة أنها ملك لجميع المسلمين ، وليست لصاحب الأرض ، وعلتهم في ذلك أنها ليست من أجزاء الأرض .

٢. الفقه المالكي ، فيرى المالكية أن المعادن الجامدة والسائلة ملك للدولة ، وعلتهم في ذلك أن المعادن لا تتبع الأرض الموجودة بل هي ملك لجميع المسلمين ، والأمر فيها للإمام يتصرف فيها بمصالحهم ، ومثال المعادن السائلة النفط أو الغاز .

٣. النظام السعودي ، وقد أخذ المنظم السعودي ما اعتمده المذهب المالكي من أن جميع الثروة المعدنية ملك للدولة ، وعلته في ذلك أنه يسعى لتحقيق المصلحة العامة .

سؤال : ما هو السند النظامي للملكية للدولة السعودية للمعادن ؟

أ. نصت المادة الرابعة عشر من النظام الأساسي للحكم على أن جميع الثروات التي أودعها الله في نطاق المملكة براً وبحراً باطناً وظاهراً ملك للدولة .

ب. نظام الاستثمار التعديني السعودي ، وقد أكد على أن جميع الرواسب الطبيعية للمعادن ملك للدولة .

مسألة : ملكية الكثر :

الكثر هو بعض الجواهر التي قام الإنسان بدفنها أو تركيزها داخل الأرض ، ويسمى ركاز .

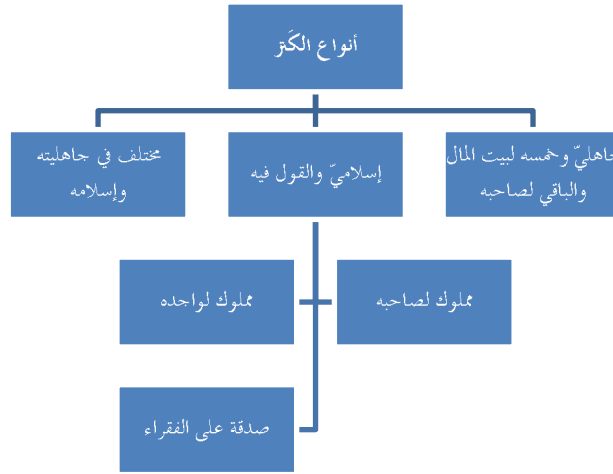
سؤال : اذكر وجهاً للشبه ، ووجهاً للاختلاف بين الكثر والمعادن ؟

جواب : أما وجه الشبه فيتشابه الكثر مع المعادن في أن كلاً منهما يكون في باطن الأرض ، ووجه الاختلاف أن الكثر يكون بفعل الإنسان ، أما المعادن فتحتويها الأرض دون تدخل بشري .

أنواع الكثر :

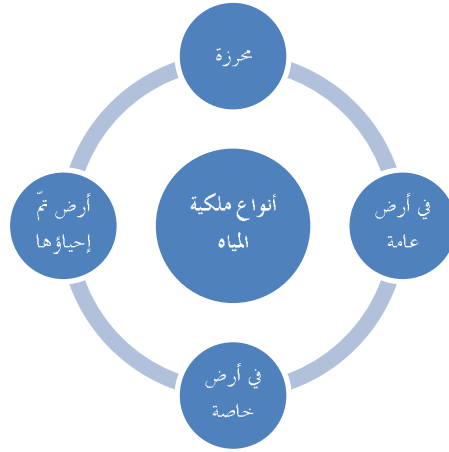
^{١٥} الميزاب هو الجزء المتب بالجدار ، والذي يقوم بتصريف المياه .

١. جاهلي ، وهو ما كُنِزَ قبل الإسلام ، وحكمه أن خمسة لبيت المال ، وأربعة أخماسه لواجده حتى ولو وجدته في أرض غير أرضه ، إلا إذا أثبت مالك الأرض أنها له أو هو من وجدها .
٢. الكثر الإسلامي ، وهو ما كُنِزَ بعد الإسلام ، ويُعرف بأنه إسلامي إذا وُجدَ عليه كتابةً أو علامةً أو إشارةً تدلّ على أنه كُنِزَ بعد ظهور الإسلام ، وفيه ثلاثة أقوال :
 - أ. أنه مملوكٌ لصاحبه لا لواجده يأخذُ حكم اللقطة إذا لم يظهر صاحبه .
 - ب. أنه مملوكٌ لواجده لا لصاحبه .
 - ت. يُتصدَّقُ به على فقراء المسلمين .
٣. الكثر المختلف في جاهليته وإسلامه ، ويأخذُ حكم اللقطة .



مسألة : مُلكية المياه :

١. المياه المحرزة ، ونعني بها المياه المُخزَّنة في الأوعية والأواني والحفر ، ويتفق أهل العلم على أنها مملوكة ملكية تامّة لمن أحرزها ، ووجها التصرف فيها :
 - أ. التصرف المادي ، كأن يعيد تدويرها ويحلّ محلّها .
 - ب. التصرف المعنوي ، كأن يبيعها أو يقوم بتأجيرها .
٢. المياه العامّة الموجودة في بحرٍ أو نهرٍ أو وادي فهي مُلكٌ لجميع المسلمين .
٣. إذا كانت المياه موجودة في أرض خاصّة فتعدّ للمسلمين جميعاً ، ومالك الأرض أحكام :
 - أ. له حق الامتياز بأولوية الانتفاع بها ، وأخذ كفايته منها قبل غيره .
 - ب. يجبُ عليه بذل ما يزيدُ عن حاجته إلى غيره دون مُقابل عن ذات الماء .
 - ت. يجوز له طلب الأجر على صيانة البئر أو توصيل المياه إلى الغير .
٤. أرضٌ تمّ إحياءها من شخص ، ثمّ وُجدَ فيها الماء ، فحكمها كالمياه الموجودة في أرضٍ خاصّة .



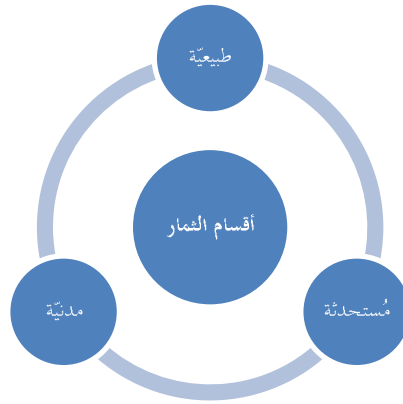
مسألة : ملكية الثمار والمنتجات :

أولاً: الثمار :

وهي ما يُنتجُه الشَّيء من غلَّة دورية دون أن يترتب على أخذها انتقاصٌ من أصل الشيء ، ولا تؤثر على القيمة المالية للشيء ، كمحصول الأرض ، أو نتاج الحيوان .

أقسام الثَّمار :

١. طبيعية ، وهي التي تتولَّد عن الشيء بفعل الخالق ، كإنتاج الألبان من الحيوانات ، أو التمر من النخل .
٢. الثمار المستحدثة ، وهي ثمارٌ بفعل الخالق لكنَّ للإنسان دورٌ في استحداثها كالحاصلات الزراعية .
٣. مدنية ، وهي غلَّة نقدية دورية يُعطيها الشيء المملوك في مقابل المنفعة ، كأجرة الدَّار والسيارة .



ثانياً : المنتجات :

المنتجاتُ هي ما يتولَّد عن الشيء المملوك بصورة غير دورية ، ويترتب على أخذها انتقاصٌ من أصل الشيء المملوك ، ومثال ذلك المعادن التي تُستخرج من الأرض ، والأشجار التي تُقطع من الغابات .

نتائج التفرقة بين الثمار والمنتجات :

١. بالنسبة للغير^{١٦} :

أ. فيما يتعلَّق بالثمار :

- بالنسبة للمنتفع أو الحائز حسن النية فيجوز له الانتفاع بها ، كمن اعتقد أن هذه أرضه فأكل ثمرًا منها .

^{١٦} الغير هو كل شخص غير مالك .

- بالنسبة لمنتجات الشيء فلا يجوز له أن ينتفع بها .
 - ب. فيما يتعلق بأموال القاصر :
 - بالنسبة للثمار فتعتبر من أعمال إدارة أموال القاصر .
 - بالنسبة للمنتجات فتعتبر من أعمال التصرف ، فلا يجوز للولي التصرف إلا بإذن المحكمة .
- المقارنة بين المنتجات والثمار :
- أوجه الشبه :

١. كلاهما يرد عليه حق الملكية .
٢. كلاهما من ملحقات الملكية .
٣. لا فرق في النتائج القانونية بالنسبة للمالك ، حيث يحق الانتفاع بجميع ومزايا الشيء المملوك .

أوجه الاختلاف :

م	المعيار	المنتجات	الثمار
١	الإنتاج الدوري	لا تنتج بصورة دورية	تنتج بصورة دورية
٢	المنتفع حسن النية	لا يجوز له الانتفاع	لا حرج عليه في الانتفاع
٣	بالنسبة لولي القاصر	يتصرف فيها بإذن المحكمة	يتصرف فيها كأعمال إدارة
٤	التأثير بقيمة الشيء المملوك	تؤثر	لا تؤثر

الباب الرابع [القيود الواردة على حرية التملك في النظام السعودي]

الأصل أن غير السعودي لا يجوز له تملك العقار ويرد على الأصل عدّة استثناءات ، أما المنقول فيجوز لغير السعودي تملكه .

وقد ميّز النظام السعودي بين نوعين من غير السعوديين بالتملك :

١. الغير سعوديين من غير مواطني دول مجلس التعاون .
٢. الغير سعوديين من مواطني دول مجلس التعاون .

فصل [التملك في منطقة مكة والمدينة]

القاعدة العامة أنه لا يجوز للأجانب التملك أو الإيجار فيها مطلقاً لا بشراء ولا انتفاع ولا ارتفاق ، لكن تمت استثناءات هنا تُجيز لغير السعودي التملك أو الإيجار في منطقة الحرمين وهي :

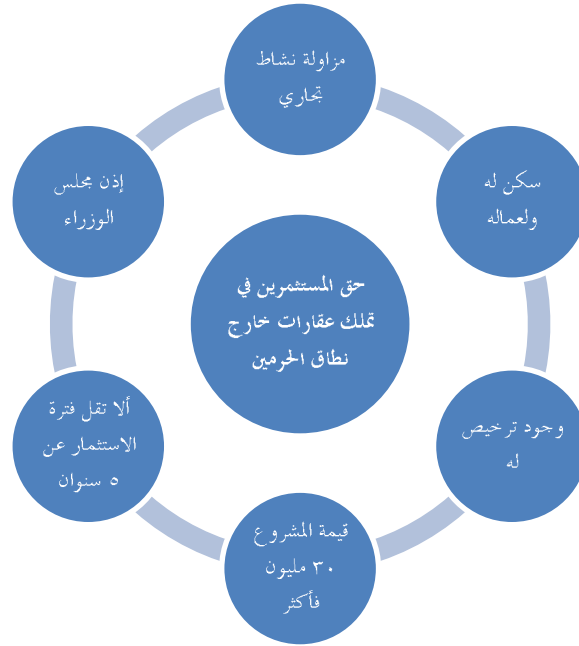
١. الإرث بشرط أن يكون مسلماً .
 ٢. تملك العقار لأجل وقفه لله تعالى ، وشرط ذلك أن يكون تحت إدارة مجلس الأوقاف في الدولة .
- ويجوز للأجانب استحجار عقارات في مكة والمدينة بشروط :

- أ. ألا تزيد مدة الإيجار عن سنتين .
- ب. أن يكون المستأجر مسلماً .

مسألة : المستثمرون الغير سعوديين^{١٧} :

يحقُّ للمستثمرين الغير سعوديين تملك العقار خارج نطاق الحرمين في حدود :

١. أن يكون العقار مقراً لمزاولة النشاط التجاري ، ومثاله الفرع الرئيسي لشركة أولكر .
 ٢. أن يكون العقار لسكن المستثمر وسكن المستخدمين ، ومثاله سكن عمال شركة أولكر في السلي .
 ٣. وجود ترخيص يشمل شراء مبانٍ أو أرضاً لإقامة مبانٍ عليها ، واستثمارها ، كالترخيص الصادر من وزارة البلدية لشركة أولكر لاستئجار أرض واستثمارها .
 ٤. ألا تقل التكلفة الإجمالية للمشروع أرضاً وبناءً عن ٣٠ مليون ريال .
 ٥. أن يكون الاستثمار خلال خمس سنوات .
- ولا يجوز تملك العقار في غير الحالات السابقة ، إلا بإذن مجلس الوزراء .



مسألة : نقل ملكية العقار من غير سعودي إلى غير سعودي آخر :

يجوزُ له نقلُ الملكية بشرط أن يستوفي للحكومة ١٠% من قيمة البيع أو قيمة المثل عند انتقال الملكية بطريق آخر غير البيع ، ومثال ذلك حين يقايض^{١٨} ملكية العقار التي تكون قيمته مليون ريال لصاحب له ، فيعطي الحكومة مئة ألف ريال تساوي ١٠% من قيمة العقار ، ويُستثنى من ذلك إذا انتقلت بغير البيع في حالات هي :

١. الإرث .
٢. الوصية .
٣. الهبة .
٤. الوقف .
٥. التنازل بلا مقابل لأحد الأقارب من الدرجة الأولى^{١٩} .

^{١٧} من هنا بدأ منهج الاختبار الثاني .

^{١٨} المقايضة هي : تملك عين بعين .

^{١٩} وهم الأصول والفروع ، الأب وإن علا ، والابن وإن نزل .

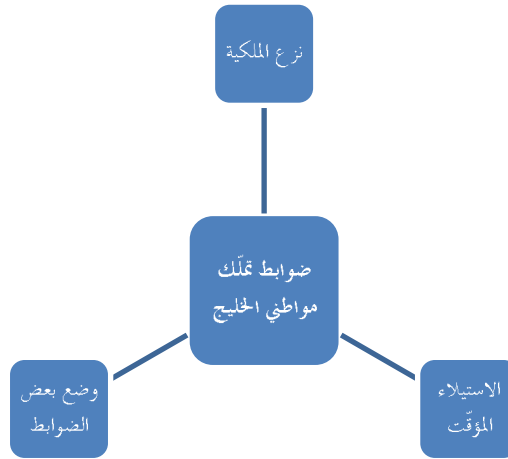
٦. التبرع لجهة خيرية .



مسألة : تملك غير السعوديين من مواطني دول مجلس التعاون الخليجي :

نصت الاتفاقية الخليجية على عدم التفريق بين مواطني دول الخليج العربي في التملك في بلاد الخليج العربي ، غير أن ذلك لا يُعِلُّ يد المملِكة في تقييد بعض الأمور فمن حقها :

١. نزع الملكية للمصلحة العامة .
٢. الاستيلاء المؤقت .
٣. وضع بعض الضوابط التي تحظر التملك في بعض الأماكن كالمدن الصناعية .



ضوابط تملك مواطني دول الخليج :

١. إذا كان العقار مبنياً فللمتملك الخليجي التصرف فيه دون قيود ، ومثال ذلك لو اشترى زيدٌ من أهل الكويت بيتاً في المملكة فيحق له استعمال السلطات الثلاث تصرفاً ، واستغلالاً ، واستعمالاً .
٢. إذا كان العقار غير مبنياً فله أحوال :
- أ. إذا كان غير مستكمل البناء ، فيجبُ عليه إكمال البناء خلال أربع سنوات ، ثم التصرف فيه ، وإلا فسُحِبَ ملكية العقار منه ، وتعويضه عن ثمنها وقت بيعها أو شراءها أيهما أقل ، وللدولة تمديد الأربع سنوات .

ب. إذا كانت غير مبنية كلياً فلا يجوز له التصرف فيه مطلقاً ، إلا بأحد ثلاث حالات :

- بناؤه .
- استغلاله كتأجير .
- بيعه بعد مدة أدناها ٤ سنوات .

الباب الخامس [القيود القانونية المقررة على العقارات]

فصل [القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة]

مسألة : الاستيلاء المؤقت على العقار :

ابتداءً لا يقع نزع الملكية ولا الاستيلاء المؤقت إلا على عقار ، وتمت أحكام تحكم الاستيلاء المؤقت على العقار^{٢٠} :

١. دفع أجرة المثل لصاحب العقار على الاستيلاء المؤقت .
٢. عدم تجاوز مدة الاستيلاء المؤقت ثلاث سنوات .
٣. لا تجوز إزالة المنشآت أو المباني إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير التعويضات التي يستحقها صاحب العقار .
٤. يجوز تحديد الاستيلاء المؤقت بالاتفاق على المدة بين صاحب العقار والدولة ، وتستطيع الدولة أن تتحايل على رفض صاحب العقار إذا رفض ذلك ، بأن تفك الاستيلاء اليوم ، ثم تستولي عليه بعد يومين .
٥. من حق الدولة نزع العقار ، أثناء الاستيلاء عليه ، لكن لا تترغ الدولة الملكية إلا بعد دفع القيمة .

مسألة : القيود الواردة على توزيع الأراضي البور^{٢١} :

النطاق المكاني :

بين النظام الحد الأدنى والأقصى للأراضي البور وهي كالتالي :

١. الأشخاص الطبيعيون وهم الأفراد : يجوز تملك الأفراد منفعة لأراضي البور بمساحة حدّها الأدنى خمس هكتارات^{٢٢} ، وحدها الأقصى عشر هكتارات .
٢. الأشخاص الاعتباريون وهم الشركات : ويجوز لهم تملك منفعة الأراضي البور بمالا يقل عن أربعمئة هكتار ، ولا حد أقصى للشركات .

النطاق الزمني :

وقد حدد النظام المدة الزمنية لاستثمار الأراضي البور بالنسبة للأفراد والشركات بالتالي :

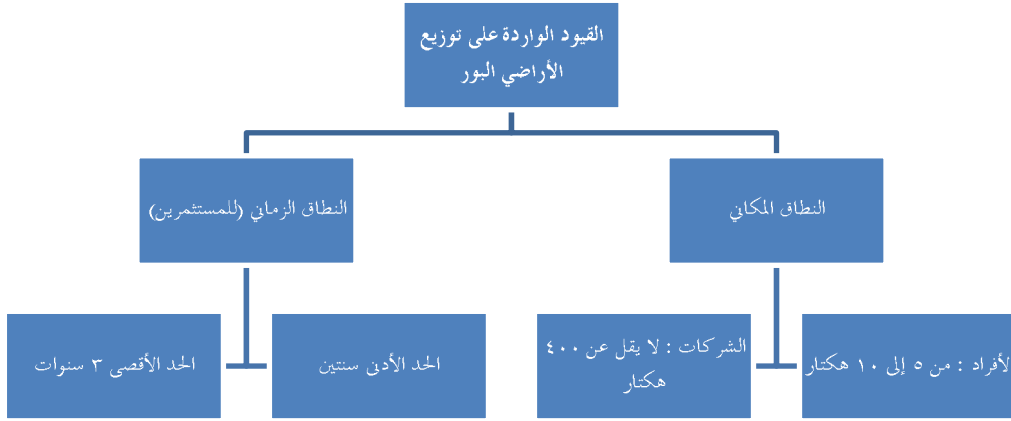
١. الحد الأدنى للاستثمار سنتين .
٢. الحد الأقصى ثلاث سنوات .

وتُسحب الأرض البور إذا لم يلتزم مستثمر الأرض البور بالمدة المحددة ، وتُعطى منتفع آخر بشرط دفعه تعويض المستثمر الأول بقدر ما زاد في قيمة الأرض ، ومثال ذلك منح زيد أرض بور تقدر قيمتها بمليون ريال ليستثمرها كمزرعة قطن خلال عامين فارتفع سعرها بسبب تجهيز زيد لها إلى مليون ونصف ريال ، لكن العامين انتهت ولما يستثمرها زيد ، فمنحت الدولة الأرض نفسها لعمرو ، فهنا يدفع عمرو قيمة نصف مليون ريال لزيد .

^{٢٠} الاستيلاء المؤقت هو منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة ، ومقابل تعويض عن مدة الاستيلاء .

^{٢١} الأراضي البور هي الأراضي التي تثبت الجدوى الاقتصادية باستغلالها للإنتاج الزراعي أو الحيواني .

^{٢٢} ويساوي الهكتار عشرة كيلو متر مربع .



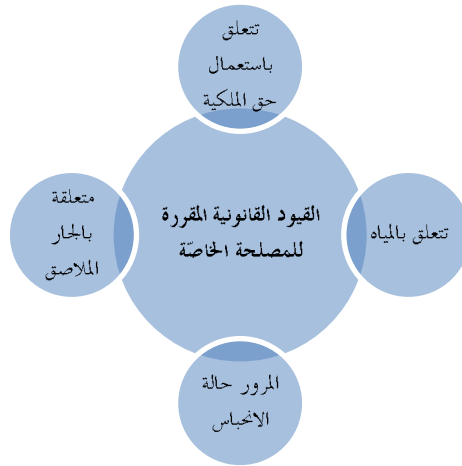
شروط توزيع الأراضي البور :

١. الأفراد :
- أ. سعودي الجنسية ، ويجوز أن يُستثنى من شرط الجنسية بموافقة وزارة الزراعة أو مجلس الوزراء .
- ب. الأهلية الكاملة^{٢٣} .
٢. الشركات : يجب أن تكون سعودية كاملة ، وإذا كانت ذات رأس مال مشترك فيجب أخذ الإذن من مجلس الوزراء .

فصل [القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة]

- وتمت قيود قانونية قررها النظام على المصلحة الخاصة ، كحقّ الجار في الشفّعة والمرور ، وتنقسم إلى قسمين :
١. قيود قانونية تتعلق باستعمال حقّ الملكية ، وهي محددة في عدم تعسف مالك العقار في استعمال حقّه بما يضرّ بجاره ، ومثاله فتح نافذة مطلة على بيت جاره .
 ٢. قيود قانونية تتعلق بالمياه ، ومن أمثلتها :
 - أ. حقّ الصرف أو المسيل ، وهو حقّ مالك الأرض البعيدة في تصريف المياه الغير صالحة أو الزائدة في أرض الغير .
 - ب. حقّ الجرى ، ونعني به حقّ الشخص في تصريف المياه عبر أرض الغير .
 - ت. حقّ الشرب ، ونعني به حقّ الشخص في أن يروي أرضه من مسافة خاصة مملوكة لشخصٍ آخر دون ضرر ، ومثال ذلك حفر زيدٍ طريق سقاية من أرض المزرعة المجاورة إلى مزرعته .
 ٣. حقّ المرور في حالة الانحباس ، ونعني به حقّ الجار بالمرور في أرض جاره للوصول إلى الشارع .
 ٤. القيود الخاصة المتعلقة بالجار الملاصق وهي محلّ النظر فيما يأتي بإذن الله .

^{٢٣} ونعني بالأهلية الكاملة اكتساب الشخص الحقوق أو تحمل الالتزام عن طريق إبرام تصرفات قانونية إرادية ، وهي مرتبطة ارتباطاً تاماً بالإدراك والتمييز ، فلا يكون للشخص أهلية كاملة إلا بإدراكه وتمييزه ، بشرط عدم اعتراض عارض على هذه الأهلية .



مسألة : طبيعة الارتفاقات^{٢٤} الشرعية والقانونية :

وهذه قيودٌ قيدها القانون والشرعية وتكون لصالح الجار ، وتزول بزوال الغرض الذي أنشئت لأجله ، ومثالها وضع زيدٍ ساتراً بينه فرق الجدار بينه وبين عمرو بغرض إغلاق نافذة مطلة من بيت عمرو ، فأزالها عمرو ، فلا يحق لزيد هنا استمرار الساتر ، لأن غرضه قد انقضى ، أو حق المرور للجار الملاصق قبل أن يشتري أرضاً على الشارع .

سؤال : باع زيدٌ بينه الجوار لبيت عمرو لعبيد ، وقد كان هناك حق ارتفاق مدوناً في العقد بينهما تقضي مرور عمرو وبيت زيد للوصول إلى الشارع ، وشَرَطَ المشتري عبيد في العقد خلوق الأرض من أي حق ارتفاق ، وتبين له وجودها بعد شراءه فهل يضمنها البائع زيد ؟

جواب : الأصل أن البائع زيد لا يضمنها ، لأن هذه الارتفاقات قيود قانونية قامت لتحقيق مصلحة معينة تزول بزوالها ، وقد نصّ عليها النظام .

مسألة : المطلات والمناور في النظام السعودي :

المطلات هي النوافذ التي يمكن من خلالها النظر على ملك الجار ، أما المناور فهي الفتحات التي تسمح بدخول الضوء والهواء .

سؤال : قارن بين المطل والمنور في النظام السعودي :

١. أوجه الشبه :
- أ. مقررّة للمصلحة .
- ب. كلاهما فتحات .
- ت. تجوزان ما دامتا لم تلحقا ضرراً بالجار .

م	وجه الاختلاف	المطل	المنور
١	المسافة	لا بدّ أن يترك الجار مسافة مكانية في ملكه لفتح المطلّ ، وهي ٢ متر عن الجار	لا يلتزم صاحبه بترك مسافة
٢	الغرض	الرؤية	إدخال الضوء والهواء
٣	الاشتراطات الخاصة بقامة الإنسان	لا يوجد	لا بد أن تكون أعلى من قامته
٤	مدى حق الجار في إزالته	...	الأصل لا يحق له

^{٢٤} حق الارتفاق هو كل ما ثبت لعقار ما على عقار آخر من الأمور المنتفع بها ، مما يقبل الاشتراك ، ومثاله الجدار .

سؤال : هل يجوز للجار طلب سد المنور فقها وقانوناً ؟

جواب : لا يحق له ذلك لأن حجب الضوء والهواء عن الجار يعد ضرراً خاصاً ، ولا يسوغ له كذلك أن يحدث بناء يسد به نوافذ جاره التي تدخل الضوء والهواء ، إلا إذا أثبت أن له مبرراً شرعياً .

مسألة : الجدار :

وينقسم الجدار إلى قسمين :

١. الحائط المشترك ، وسيأتي ستفصيله لاحقاً .
٢. الحائط غير المشترك ، وهو حائطٌ خاصٌ يقعُ في حدود ملك صاحبه ، وله الحق في التصرف فيه كما يشاء ، لكن استثناءً يجوزُ إرغام صاحب الجدار على عدم هدمه أو نقله بتوافر أحد هذه الأمور :
أ. أن يكون الجار مستتراً بالحائط ، أو وضع سقف بيته عليه .
ب. ألا يكون هناك حاجةٌ لهدمه .

مسألة : تعيين حدود الملكية في النظام السعودي :

وتمت حالتين رئيسيتين تحدد حدود الملكية من خلالها :

١. في حالة التواؤ : استعانة الملاك بأهل الخبرة لتعيين الحدود فيما بينهم ، ثم توضع علامات مادية تميّز ذلك الحد ، وينصّ عليها في الصكوك والمستندات الرسمية .
٢. في حالة التنازع أو عدم قدرة الملاك على تحديد الحدود يتمُّ اللجوء إلى القضاء أو الجهة المختصة لتعيين حدود الملكية .

مسألة : مضار الجوار غير المألوفة :

ومثال المضار المألوفة إقامة زيد عرس بمناسبة زواج ابنه ، وقد اختلف أهل القانون في تأصيل المضار غير المألوفة على اتجاهين هي :

١. أن المضار غير المألوفة تتبع نظرية التعسّف في استعمال الحقّ فلا بدّ أن يكون التعسّف :
أ. قصد الإضرار بالغير ، ومثاله إقامة عزيمة لتضييق مواقف بيت جاره .
ب. أن تكون منفعة الملك قليلة في مقابل الضرر المترتب على الجار .
وهذا هو الرأى الراجح .
٢. المضار غير المألوفة التي يُسأل المالك عنها ، ويلتزم فيها بالتعويض لجاره يقدرها القاضي ، وقد قضى القضاء الفرنسي بأن الضحيج الذي يحدثه دخول المتفرجين إلى المسرح مضرةً غير مألوفة ، واعتبر ورق الأشجار التي تسقط على بيت الجار فسدت التصريف مضرةً غير مألوفة ، لكنه اعتبر روائح الأكل أو الضحيج في أوقات محددة مضرةً مألوفة .

الضرر الذي يلحق بالجار في الفقه الإسلامي :

القاعدة في الشريعة أنه لا ضرر ولا ضرار ، فلا يجوز الإضرار بالجار ولو كان المالك يتصرّف في مله اتباعاً لقوله صلى الله عليه وسلّم (لا ضرر ولا ضرار) ، وقد قسم الفقه الضرر الذي يلحق بالجار إلى نوعين :
١. ضرر مقصود ، وهذا يجبُ التعويض عنه اتفاقاً .

٢. ضرر غير مقصود ، وهذا لا يُعوّض إلا إذا كان تصرفه غير مألوف ، ومثال ذلك أن يزرع شجرة كبيرة بينه وبين جاره فتساقط الأوراق على بيت جاره ، ومثال ذلك كذلك حفره بئر بالقرب من بيت جاره فاجتذب البئر ماء جاره دون قصده ، أو عمل تنور فوهته على أرض جاره .

سؤال : ما مدى ضمان الجوار غير المألوف إذا كان المالك الذي أضرَّ بجاره أسبق من الجار الذي تضرر ؟
يرى المذهب الحنبلي أنه لو كان الذي حصل منه الضرر سابقاً على ملك الجار الجديد فلا يحق للجار الجديد المطالبة بمنعه ، ومثال ذلك وجود التنور قبل تملك الجار الجديد ، لكن يحق له الرجوع بالتعويض ، أما في القانون فهناك فرضان :

١. إذا كانت أسبقية التملك فردية فالأصل عدم الإضرار ، ولا يحق للجار الأسبق الإضرار بالجار الحديث ، ويعوضه حال تضرره .

٢. إذا كانت أسبقية التملك في المنشآت الجماعية كمصنع الاسمنت فهنا لا يلتزم بالتعويض حين يضر الجار الجديد لأنه ضرر متوقع ، ومن المعلوم بداهة أن المصنع يحدث إزعاج .
وتمت فرضية هنا هي أن المصنع توسع في عمله فهنا لا يجب عليه التعويض إذا كان توسعه بذات نشاطه ، فإذا كان مصنع اسمنت فيوسع المصنع ولا يبني مصنع حجر ، أما إذا كان التوسع بنشاط مختلف فيجب عليه التعويض حال الإضرار .

سؤال: هل الترخيص للمصنع بنشاط مختلف يعفيه عن التعويض ؟

جواب : لا لأن التصريح يكون لذات التوسع فقط .

مسألة : حق الشفعة :

ونعني بها حق امتلاك العقار المبيع جبراً عن مشتريه بالثمن الذي تم الاتفاق عليه وقت البيع ، ومثال ذلك زيد وعمرو جيران في شارع واحد ، وأراد زيد بيع بيته لعمرو بقيمة مليون ريال ، فمن حق عمرو هنا رفض بيع البيت لعمرو ، وشراؤه هو له بفنس سعر البيع .
ويحق للجار رفع دعوى شفعة لأخذ البيت جبراً .

مسألة : نزع الملكية لقضاء دين على مدين امتنع عن أداءه لمصلحة الدائن :

وقد اجاز نظام المرافعات الشرعية بيع أموال المدين المماثل جبراً عنه لاستيفاء حق الدائن ، ومثال ذلك دين على عمرو لزيد بقيمة مليون ريال ، وتأخر بسداد الثمن حتى رفع زيد دعوى ، فحكم القضاء ببيع أرض من أراضي عمرو ، واستيفاء زيد دينه منها .

مسألة : الوقف :

الوقف لغة الحبس والتسييل تأييداً ، واصطلاحاً حبس الأصل وتسييل المنفعة ، لكن أهل الفقه اختلفوا في لزوم الوقف وعدم لزومه ، ومصير العين الموقوفة :

١. يرى الشافعية والحنابلة أنه لا يجوز للواقف العودة بالوقف ، ولا يمكن أن يعود مالكة في ملكيته .

٢. يرى الإمام أن الوقف يظل تحت ملك موقفه وورثته ، فيجوز بيعه وهبته .

وقد دلّ على الوقف قوله تعالى (لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ)^{٢٥} ومن السنة ما روى البخاري رحمه الله قال حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ حَدَّثَنَا ابْنُ عَوْنٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ - رضي الله عنهما - قَالَ أَصَابَ عُمَرُ بِخَيْرٍ أَرْضًا فَأَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ أَصَبْتُ أَرْضًا لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ مِنْهُ فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي بِهِ قَالَ (إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا) فَتَصَدَّقَ عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ فِي الْفُقَرَاءِ وَالْقُرْبَى وَالرَّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالضَّيْفِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ .

وقد نُظِمَ الوقف في المملكة في نظام مجلس الأوقاف الأعلى ، ولانحة تنظيم الأوقاف الخيرية .

سؤال : هل يجوز تغيير شرط الوقف في الفقه ؟

جواب : تمّت حالتين يجدرُ إيرادهما هنا :

١. إذا كان التغيير يؤدي لمخالفة شرعية ، ومثال ذلك لو كان الوقف مخصص للأرامل ، فأحبّ واقفه تغييره إلى بيت بغاء فلا يجوز .

٢. إذا كان التغيير لا يُخالِف مقتضيات الشريعة ، كتغيير الوقف من وقفٍ على الفقراء إلى وقفٍ على الفقراء والمساكين فلا حرج .

ملكية العين الموقوفة :

ميّز الفقهاء بين فرضين :

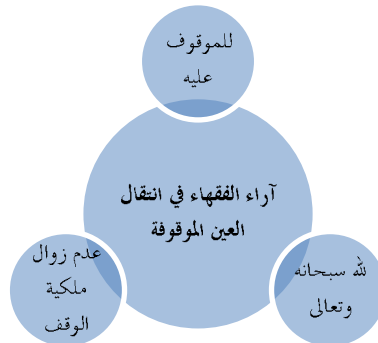
١. ملكية ريع الوقف ، فلا شك أن غلّة الوقف تكون لمن أوقفت له ، وهذا مجمعٌ عليه ، ومثال ذلك عمارة سكنية ، أوقف ريعها على فقراء حي الفيصلية .

٢. ملكية ذات العين الموقوفة ، وفيها عدة آراء هي :

أ. تنتقل ملكية العين للجهة الموقوف عليها بعد الوقف مباشرة وهذا قول الشافعية ورأي عند الحنابلة ، ومثال ذلك لو أوقف زيدٌ عمارته لفقراء جمعية ببيان الاجتماعية ، فتكون ملكية العمارة لهؤلاء الفقراء .

ب. تنتقل ملكية العين من الواقف إلى الله سبحانه وتعالى ، وبهذا يكون مسؤولاً عنها بيت مال المسلمين ، وهذا رأي الشافعية والأحناف وقولٌ عند الحنابلة وقد مثل الحنابلة هذا بوقف المسجد أو المدرسة وغيرها ، وقد أخذ النظام السعودي بهذا .

ت. عدم زوال ملكية الوقف ، وإنما بقاؤه تحت ملك واقفه ، وهو مذهب المالكية في غير المساجد .



^{٢٥} آل عمران : ٩٢ .

الباب السادس [القيود الإرادية الواردة على التصرف]

فصل [الشرط المانع من التصرف]

الأصل أن الملك يعطي صاحبه السلطات الثلاث ، لكن تمت قيوداً يضعها المالك على نفسه ، ومن أبرز التطبيقات للقيود الإرادية الشرط المانع من التصرف ونعني به منع المالك من التصرف فيما آل إليه من ممتلكات بموجب العقد أو الوصية أو الهبة ، ومثال ذلك اشتراط الموصي على الموصى له عدم التصرف بالموصى به طوال حياة الموصي أو في مدة معينة .

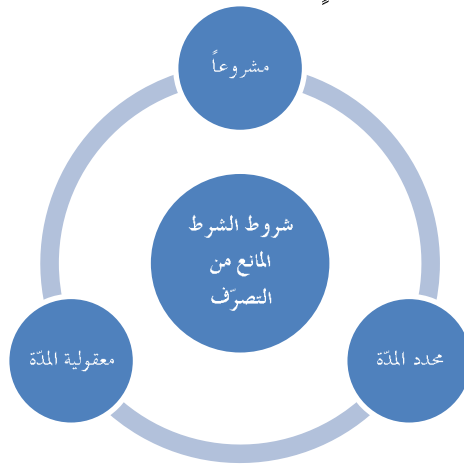
وبعكس القيود السابقة التي تكون بالقانون ، فيُشترط كتابة الشرط المانع من التصرف .

وتمت خلاف ذلك حول جواز الشرط المانع من التصرف من عدمه لاعتبارات هي :

١. المصلحة الاقتصادية ، فالأصل تداول الأموال وعدم حبسها ، وبالتالي إذا قمنا بوضع شرط مانع من التصرف فهذا نغلق الحركة الاقتصادية .
٢. سبب قانوني وهي أن الملكية تقتضي إعطاء السلطات الثلاث للمالك ، والشرط يقيد حرية التصرف المادي والقانوني .

وقد أخذت التشريعات العربية بالشرط المانع من التصرف ووضعت له ثلاث شروط هي :

- أ. أن يكون محل الشرط المانع من التصرف مشروعاً ، ومثال الغير مشروع من يشترط أن يكون مشتري العقار منه غرضه بيع الخمور فيه .
- ب. أن يكون محدد المدة ، وبالتالي إذا ورد الشرط مطلقاً دون تحديد مدة عدلاً باطلاً ويصح البيع .
- ت. معقولة المدة وهذه مسألة نسبية تختلف من حالة لأخرى ، ومثال ذلك جواز المنع من التصرف عشرين عاماً في بيت مبيع لشخص عمره ١٨ عام ، لكن لا يصح الشرط لمن عمره ٥٠ عام .



مسألة : موقف الفقه الإسلامي من الشرط المانع من التصرف :

تمت رأيان يراهما أهل الفقه هما :

١. رفض هذا الشرط كلياً ، ويُعتبر باطلاً مطلقاً على أساس أن هذا الشرط غير متوافق مع أصل عقد نقل الملكية .
٢. أن الشرط لا يبطل إلا إذا ورد هنيئاً شرعياً بخصوصه أو كان يؤدي إلى إلغاء المقصود الأصلي من العقد وهو الملك ، ومثال ذلك عدم التصرف في المبيع إلا بعد سداد المبلغ كاملاً .

مسألة : الجزء المترتب على مخالفة الشرط المانع من التصرف :

يجب العمل بالشرط المانع من التصرف ، بمجرد قيامه بشكل صحيح ، ويرد على التالي :

١. لا يقتصر الشرط على محل الشيء بل يمتد لمشمولاته .
٢. لا يُعملُ به إذا كان سبب انتقال الملكية الميراث ، لأن الميراث شرعي ولا يجوز تعطيله .
٣. إذا تصرف المشروط عليه مخالفاً للشرط المانع ، فيبطل تصرفه ، ومثال ذلك بيعُ زيدٍ لعمرو بيته شرط ألا يتصرف فيه قبل سداد ثمنه كاملاً ، فباع زيدُ البيت قبل سداد ثمنه ، فهنا يبطل البيع .

مسألة : أثر الشرط المانع من التصرف تجاه الغير :

الغيرُ هو أي شخص ليس طرفاً في العلاقة القانونية ، والأصل حسن النية للغير إلا إذا اشترى عقاراً فيجب التفرقة بين أمرين :

١. إذا كان العقار غير مسجّل أو غير مُشهر فهنا لا يتقيد بالشرط المانع ، إلا إذا أثبت المشتري أنه كان بإمكانه العلم بالشرط فهنا يبطل التصرف ، ومثال ذلك بيعُ زيدٍ عمرو بيتاً شرط عدم بيعه لغيره إلا بعد سداد ثمنه ، وكان هذا الشرط مكتوباً بورقة لم تسجّل لدى كتابة العدل ، وقيل سداد عمرو الثمن باع البيت لعبيد ، فالأصل أن البيع تامّ ، إلا إذا أثبت زيدٌ أن عبيد يعلم بهذا الشرط أو كان بإمكانه العلم به فيبطل البيع .
٢. إذا كان العقار مسجّل لدى كتابة العدل فقولاً واحداً يبطل البيع .

كتاب [الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون]

الباب الأول [تعريف الملكية الشائعة]

الأصل أن الملكية فردية لا شائعة ، والاستثناء هنا أن الملكية تكون لأكثر من شخص على شيء واحد ، وهذه هي ملكية الشيوع .

والأصل كذلك أن الحصص في ملكية الشيوع متساوية ، ما لم يُتفق على غير ذلك .

فصل [تعريف الشيوع فقهاً وقانوناً]

التعريف الفقهي : هي ما تعلقت بجزءٍ نسبيٍّ غير محدد من شيءٍ مملوكٍ لأكثر من واحد نتيجةً اشتراكٍ فيه دون إفراز ، فيكون كلُّ جزءٍ منه مملوكاً لأكثر من شخص بنسبٍ معينة .

التعريف القانوني : عين غير مفرزة مملوكة لأكثر من شخص بحصصٍ^{٢٦} متساوية ، ومثال ذلك لو توفى مورث وورث أرضاً ، فيكون ملكُ الورثة على الشيوع قبل التقسيم .

ويتحقق الشيوع في الملكية ، والحقوق العينية الأخرى الأصلية والتبعية ، كالشيوع في حق الانتفاع والرهن ، ومثال ذلك استئجار زيدٍ من عمرو بيتاً ، وسكنَ به هو وأخيه فهنا ملكية انتفاع على الشيوع .

مسألة : الشيوع الاختياري والشيوع الإجباري :

ونعني بالشيوع الإجباري ما لا يمكنُ قسمته ، ومثاله السيارة ، أو البقرة ، أما الشيوع الاختياري فهو ما يقبلُ القسمة .

الباب الثاني [طبيعة الملكية الشائعة وصورها]

فصل [الفرق بين ملكية الشيوع وما يشبهه]

مسألة : الفرق بين ملكية الشيوع وملكيت الطبقات :

ملكيت الطبقات هي ملكية مفرزة في جانبها الأعظم ، ومثال ذلك عمارةٌ فيها عشرة شقق كل شقة يمتلكها واحد ، لكن الشيوع فيها في المصاعد والممرات وتعدّ هذه شيوعاً إجبارياً غير قابلٍ للتقسيم .

أما ملكية الشيوع فهي ملكية غير مفرزة ، ومثال أرضٌ يمتلكها خمسة ، دون إفراز الحصص .

مسألة : الفرق بين ملكية الشيوع والتنازل عن حق الانتفاع أو الاستغلال :

الملكية في حالة تنازل المالك عن بعض سلطاته تتجزأ سلطاتها بين المالك والمنتفع كلُّ له جزء ، فالمالك يملك الرقبة ، والمنتفع يملك المنفعة لفترة معينة ، ومثال ذلك استئجارُ زيدٍ لبيت عمرو ، فهنا المالكُ عمرو ، وله جواز التصرف ، ولزيد حق الاستغلال فقط ، ولا يمتلكه .

أما ملكية الشيوع ، فكلُّ شريكٍ هو مالكٌ لكل أجزاء الشيء المملوك بقدر حصته ، ومثال ذلك ملك زيدٍ وعمرو أرضاً فهما مالكان وبمجرد اتفاقهما يحق لهما التصرف فيها .

مسألة : الفرق بين ملكية الشيوع والملكية الجماعية :

تعتبر الملكية المشتركة ملكيةً واحدةً لكل الشركاء دون أن يكون لأي شريكٍ ملكية لحصة منه ، أو هي عبارة عن تخصيص مجموعة من الأموال لعمل إنتاجي معين ، ومثال ذلك تقديمُ زيدٍ عشرة آلاف وتقديم عمرو سبعة آلاف وتقديم عبيد ثلاثة آلاف لشراء تموينات غذائية ، فاشتروها ودرت عليهما أرباحاً وفقهم الله .

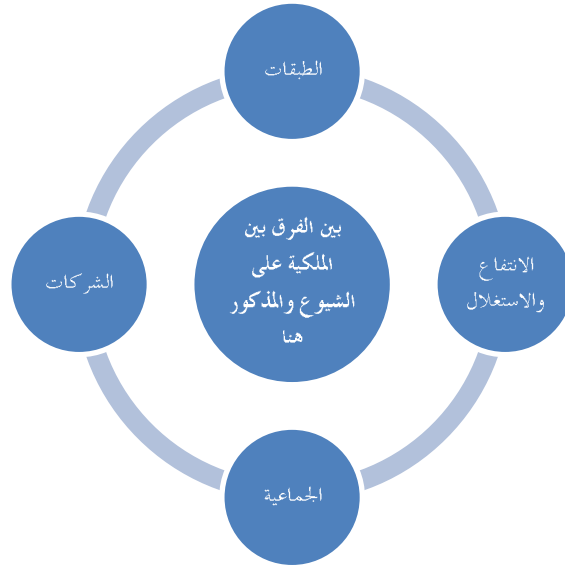
^{٢٦} الحصة الشائعة هي حصّة مشاعة ومنتشرة في جميع الشيء المملوك ، فكلُّ جزءٍ من الشيء المملوك غير مختص بشريكٍ دون آخر ، بل يشتركون فيه جميعاً كل بمقدار حصته .

وتحوّل الملكية المشتركة كل شريكٍ باستغلال الشيء المملوك والحصول على نصيبٍ من الإنتاج والأرباح ، وحق الملكية الجماعية شخصي .

أما الملكية الشائعة فهي ملكية فردية لأن كل شريكٍ يملك حصّةً معينة من المال الشائع وينصبُّ حقه مباشرةً على هذه الحصّة ، بالإضافة إلى أن حق الشيوع هنا عيني .

مسألة : الفرق بين ملكية الشيوع وملكية الشركات :

الشركات شخصاً معنوياً مستقلاً ، فلها اسم وعنوان وموطن وغير ذلك ، بمعنى أنها الملكية مفرزة على الشركة ، وحق المالك فيها شخصي لا عيني ، وتكون ملكية شائعة إذا قام القضاء بتصفيتها .
أما ملكية الشيوع فحق المالك فيها حق عيني بمعنى أنه يملك السلطة على ذات الشيء .



فصل [الطبيعة القانونية لحق الشريك على الشيوع]

مسألة : حق الشريك على الشيوع :

تمت فرق بين حق الشريك في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، وتفصيله كالتالي :

١. يرى الفقه الإسلامي أن حق الشريك على الشيوع حق ملكية عيني ، ونعني بذلك أنه جزءٌ في مجموع وينظّم استعماله واستغلاله والتصرف فيه الموافقة من الشركاء ، ولا يجوز للشريك الواحد استغلال الملك الشائع إلا بموافقة الشركاء .

٢. في القانون رأين :

أ. الرأي الأول يرى أن حق الملكية على الشيوع عيني وهذا هو الراجح لتوافقه مع الشرع والواقع .
ب. الرأي الثاني يرى أن حق الملكية على الشيوع شخصي ، ويظل كذلك طوال فترة الشيوع لكن يتحوّل إلى حق عيني بالإفراز أو القسمة .

مسألة : سلطات الشريك :

ابتداءً لا يحق للشريك التصرف في المملوك وحده ولا جزء منه ، إلا بموافقة الشركاء ، لذا يجب أن تقيّد سلطات كل شريكٍ بطريقة تسمح للآخرين ممارسة سلطات ماثلة ، فحق كل شريكٍ بالانتفاع مثلاً يتقيّد بحق الآخر بالانتفاع كذلك .

والأصل أنه لا استغلال للشيء المملوك إلا بموافقة جميع الشركاء ، إلا أن الفقه القانوني في الآونة الأخيرة اتجه إلى الاكتفاء بالأغلبية النسبية في انتفاع الشركاء بالمال المشترك .

فصل [صور الشبوع]

من صور الشبوع الحائط المشترك ، وملكيّة الطبقات والشقق في الأجزاء المشتركة بين الملاك .

مسألة : الحائط المشترك :

الحائط المشترك جدارٌ يفصل بين ملكيتين متلاصقتين في دار أو أرض وغيرها ، وهو صورة من صور الشبوع الإجماعي ، وهذا متوافر في المباني والمصانع فكلُّ شريكٍ في الجدار له حقُّ استعماله في الغرض المخصص لأجله ، كأن ينحت فيه دون أن يضر بنيته .

وللشركاء حق الانتفاع بالحائط بكلِّ وجوه الانتفاع المشروع بحسب الغرض الذي أُعدَّ له ، ومثال ذلك وضع زيدٍ بداية سقفه فوق الجدار بينه وبين عمرو .

مسألة : الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات :

وهي الأجزاء المخصصة للاستعمال المشترك بين ملاك الشقق المختلفة ، وهي ملكية على الشبوع الإجماعي ، ومثال ذلك الجدران المشتركة بين الشقق والمصاعد .

ومن حقوق الملاك على الشبوع للأجزاء المخصصة استعمال الأجزاء المشتركة فيما أُعدت له ، كالمصاعد ، والدرج ، وغيرها ، وعليهم كذلك إصلاح وترميم الأجزاء المشتركة .

الباب الثالث [أحكام الملكية الشائعة]

لا شك أن حق المالك على الشبوع مقيّدٌ بحقوق الشركاء الآخرين ، وليس لأيِّ شريكٍ سلطةً مستقلةً على الشيء الشائع ، بل هذه السلطة للشركاء جميعاً يباشرونها عليه بالاتفاق إن أمكن ذلك ، أو قضاءً إذا طلب أحد الشركاء ذلك .

ويظلُّ الشبوعُ باقٍ حتى تتم القسمة ، وتنقسم القسمة إلى قسمين :

١. قسمة مؤقتة وتسمى قسمة المهياة ، وهي قسمة ليست بنهائية ، فكل شريكٍ يستخدم الشيء فترةً مؤقتة

، وفي نطاق مكاني أو زمني مؤقت .

٢. القسمة ، وهي القسمة النهائية .

فصل [المهياة]

المهياة هي اتفاق مؤقت يُرادُ به تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع بين الشركاء ، لذا لا تعتبر المهياة قسمة نهائية ، بل هي صورة من صور الانتفاع بالشيء ، ولا تكون المهياة إلا في الأشياء القيميّة لا المثليّة لأن المثلية قابلة للقسمة .

مسألة : المهياة المكانيّة :

اتفاق الشركاء ، بأن كلُّ شريكٍ على الشبوع يختصّ بجهةٍ معيّنة ، في مكانٍ محدد من الشبوع ، لفترة زمنية محددة ، ويمارس عليها سلطتي الاستعمال والاستغلال ، وهذا الجزء يقابل حصته في الشبوع ، ومثال ذلك تأجير زيدٍ لمئتي متر مع حصوله على غلتها وحده ، هي حصته من الشبوع في أرضٍ يمتلكها هو وإخوانه .

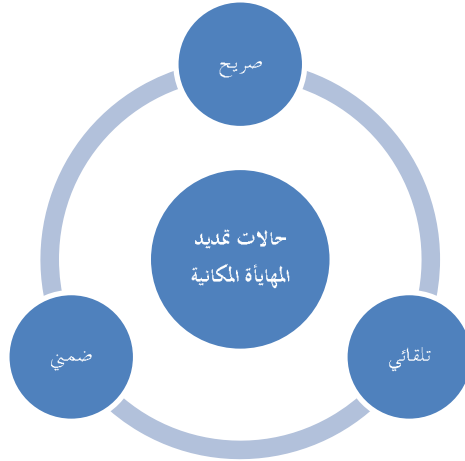
ومدة المهياة المكانيّة فيها تفصيل :

١. إذا اتفق الشركاء في الشبوع على المهياة المكانيّة ، فهذا الاتفاق جائز شريطة عدم تجاوزه خمس سنوات

وإلا فتقلل المدة لخمس سنوات ، وبمجرد اتفاقهم لا يحق لهم طلب القسمة النهائية أثناء المهياة .

٢. يجوز تمديد الاتفاق ولتتمديد ثلاث حالات :

- أ. التحديد الصريح ، ونعني به اتفاقهم الصريح على التجديد ، وهنا لا يجوز الاتفاق على أكثر من خمس سنوات أخرى .
- ب. التحديد التلقائي ، ونعني به اتفاقهم على التجديد وعدم اتفاقهم على المدة ، فهنا تتحدد المهياة عاماً كاملاً .
- ت. التحديد الضمني فإذا لم يتمّ الاتفاق الصريح ، فتتحدد المهياة ضمناً لمدة مماثلة للاتفاق الماضي شرط عدم تجاوزها خمس سنوات .



موقف الفقه الإسلامي من لزوم المهياة المكاتبة :

١. الحنابلة ، ويرون أن المهياة المكاتبة جائزة شرعاً ، لكنه عقدٌ غير لازم ، بمعنى أن أي شريكٍ يستطيع أن ينقضها متى شاء .
٢. المالكية ، ويرون أن المهياة جائزة ولازمة بشرط أن تكون مدة المهياة محددة بدقة ، وبمفهوم المخالفة نقول أنه إذا لم تكن المدة محددة فالعقد ليس بلازم .

سؤال : هل يُمكن أن تتحوّل المهياة المكاتبة إلى قسمة هائية ؟

جواب : نعم ، إذا استمرت القسمة المكاتبة خمس عشرة عاماً دون أن يبدي أحد الشركاء رغبته في إنهاؤها ، فتتحوّل وفقاً للقانون لقسمة هائية .

مسألة : المهياة الزمانية :

اتفاق كل الشركاء على استعمال واستغلال شريك المال الشائع لفترة زمنية مؤقتة ، كأن يستعملها زيدٌ في محرم ، وعمره في صفر ، وعبيدٌ في ربيع الأول .
فهنا إذا كانت الأنصبة مختلفة فيأخذ كل مالك بحسب حصته من الشيوع ، فيأخذ زيدٌ عشرون يوماً إذا كان يملك عشرين بالمتة ، ويأخذ عمرو ٥٠ يوماً لأن حصته النصف .
لكن الشريك على الشيوع يجب ألا يحمل باقي الشركاء التزامات خارج فترة مدّته ، فلا يؤجر زيد السيارة خمسون يوماً ، لأنها تدخل في نطاق عمرو .
ولا يجوز أن تتحوّل المهياة الزمانية لقسمة هائية بأي حالٍ من الأحوال .

سؤال : هل القسمة الزمانية عقد لازم ؟

جواب : ثمت رأيان يجدر إيرادهما هنا :

١. إذا كانت المهايأة الزمانية ناتجة عن اتفاق الشركاء فهي غير لازمة كأصل عام ، وهنا يجوز الرجوع فيها من أيّ منهم .

٢. إذا كانت قسمة المهايأة الزمانية قضائية فلا يجوز الرجوع فيها ، ومثال ذلك تحديد القضاء بأن لزيد محرّم ولعمرو صفر فلا يجوز لعبيد طلب فسخ عقد المهايأة ، والرجوع إلى الملكية الشائعة إلا بعذر يراه القضاء.

مسألة : المقارنة بين المهايأة الزمانية والمكانية :

أوجه الشبّه :

١. كلاهما مؤقت .

٢. الحد الأقصى فيهما خمسة سنوات .

أوجه الاختلاف :

م	وجه الاختلاف	المهايأة المكانية	المهايأة الزمانية
١	تحولها لقسمة نهائية	تتحول بمرو ١٥ عام	لا تتحوّل بإطلاق
٢	لزوم القسمة	عقدٌ لازم عند المالكية	قابلة للفسخ

مسألة : القسمة المؤقتة غير العادية :

يفترض في القسمة المؤقتة غير العادية عدم وجود مهايأة زمانية ولا مكانية ، لكنّ أغلبية الشركاء ارتأوا ضرورة إجراء قسمة مؤقتة لحين إجراء قسمة نهائية ، ومثال ذلك أرضٌ مساحتها كيلو متر واقتسمها زيدٌ وعمرو وعبيد أثناء نظرها عند القاضي .

ولو فرضنا أن الشركاء لم يتفقوا على القسمة المؤقتة فللقاضي أن يقسمها بينهم بعد طلب أحدهم ، ويجدر التنبيه على أن القسمة المؤقتة قد تزيد مدتها عن خمس سنوات .

الباب الرابع [مباشرة أحد الشركاء الانتفاع بالمال الشائع دون غيره]

فصل [البناء على الأرض الشائعة]

لو أقام الشريك بناءً على الأرض الشائعة كلها أو بعضها دون موافقة بقية الشركاء ففي آثار ما قام به تفصيلٌ هو :

١. إذا كان الباني على الأرض المملوكة شيوعاً ليس شريكاً فهذا اعتداءً على ملك الغير ، ويلتزم بإزالة البناء والتعويض إن كان ثمت ضرر .

٢. إذا كان الباني أحد الشركاء على الشيوع فله حالات :

أ. إذا قام بالبناء بناءً على اتفاق الشركاء فلا إشكال هنا ويرجع عليهم بمصاريف البناء .

ب. إذا قام بالبناء دون ترخيص ودون اتفاق فهنا يكون أمام خيارين :

- استبقاء البناء بموافقتهم بعد بناءه ، ويُعدّ مملوكاً شيوعاً للجميع بشرط دفعهم المصاريف التي صرفها الباني وقت التشييد وليس وقت الاتفاق .
- إزالة البناء على حساب مُشيد البناء لأنه أجرى أمراً على خلاف مقتضى الشيوع .

سؤال : ما الحكم إذا كان البناء قد شُيّد من أحد الشركاء أو أكثر ولم يُرخص له بذلك ، ولم يعترض أحد قبل القسمة النهائية ؟

جواب : فيه ثلاثة آراء :

١. إذا وقع البناء في حصته فهو له ولا إشكال هنا .
٢. إذا وقع البناء في حصة غيره فهذا يكونُ أمام خيارين :

 - استبقاء البناء ويُعدّ مملوكاً لمن بنى على جزءه ، ولأن يكون في حصته بشرط دفع المصاريف التي صرفها الباني وقت التشييد وليس وقت الاتفاق .
 - إزالة البناء على حساب مُشيّد البناء لأنه أجرى أمراً على خلاف مقتضى الشيوع .

٣. إذا وقع البناء في حصته وحصة غيره فيُزال .

الباب الخامس [مباشرة الشركاء لأعمال التصرف بالشيء الشائع]

فصل [سلطة أغلبية الشركاء بالتصرف بالشيء الشائع]

مسألة : القانون :

الأصل أن تتم أعمال التصرف في الشيء الشائع بموافقة جميع الشركاء على الشيوع ، وألا يكون للأغلبية فرضُ قراراتهم على الأقلية .

إلا أن بعض التشريعات العربية أعطت من له أغلبية الحصص التصرف بالشيء الشائع ، لكنها ضمنت حق الغير من خلال إعطاءهم فرصة في حق الاعتراض بالمحكمة .

ومن أبرز هذه التشريعات المشرّع الكويتي حيث نصّ على حق الأغلبية الذين يملكون ثلاث أرباع المال الشائع أن يتصرفوا بشروطٍ وضابط هي :

١. وجود أسباب حقيقية للتصرف .
٢. أن تكون قسمة الشيء ضارة بمصالح الشركاء .
٣. إخطار بقية الشركاء بقرارهم بالتصرف كتابةً ، ويحق لمن خالف الاعتراض أمام المحكمة خلال ستون يوماً من وقت الإخطار .
٤. ألا يكون مالك أغلب الحصص شريكاً واحداً ، ويُشترط توافر حد أدنى وهم اثنين من الشركاء حتّى لا ينفرد الشريك برأيه ، ويتعسّف باستعمال الحقّ .

وقد اشترطت التشريعات المدنية التي أجازت للأغلبية التصرف بكل أنواع التصرف ، شرطين هما :

١. وجود أسباب قوية للتصرف ، ومن أمثلة ذلك تعذر استغلال الشيء ما دام شائعاً .
 ٢. أن تكون قسمة الشيء الشائع ضارة بمصالح الشركاء .
- وإذا قام أغلبية الثلاث أرباع بالتصرف ، ولم تعترض الأقلية فيعتبر سكوتها قبولاً للتصرف .

مسألة : في الفقه الإسلامي :

يشترط الفقه الإسلامي الإجماع في التصرف مادياً كان أو قانونياً ، وسنده في ذلك افتراض أن المسلم حسن النية .

الباب السادس [زوال الشيوع بالقسمة]

يزول الشيوع بقسمة الشيء الشائع بين الشركاء ، أو باجتماع الحصص الشائعة في يد شريكٍ واحد .

فصل [تعريف القسمة]

مسألة : القسمة في القانون :

يعرّف القانون الإماراتي القسمة بانها إفرازٌ وتعيين الحصة الشائعة بالتراضي أو التقاضي ، وهذا التعريف غير جامع لأمرين هما :

١. قَصَرَ تعريف القسمة على القسمة العينية ، ولم يشتمل قسمة التصفية والتي يُرادُ منها البيع ثم توزيع المقابل.
 ٢. لم يشتمل التعريف قسمة العينية القيميات ، ومثلها المال الموروث للورثة .
- ولعل التعريف الرَّاجح هو أن القسمة عملية قانونية ينقضي بها الشروع ، بإخراج المالك من الملك الشائع ، إلى ملكٍ مفرز ، يعادلُ حصته الشائعة ، ويستقلُّ به دونَ مزاحمة من الشركاء الآخرين .

مسألة : القسمة في الفقه الإسلامي :

القسمة هي جمعُ النَّصيبِ الشَّائعِ ، من مالٍ مشتركٍ في جانبٍ منه ، بناءً على طلبِ أحدِ الشركاء ، ويعرّفُ الحنابلةُ القسمة بأنها تمييز بعض الأنصاء عن بعض ، وإفرازها عنها ، والحاجةُ داعيةٌ إلى ذلك ليخلص لكل شريكٍ من الشركاء في الشروع ، ملكيةً مفرزةً يتصرّفُ بها حسب اختياره .

فصل [الحق في طلب القسمة والقيود الواردة عليه]

الأصلُ شرعاً وقانوناً ألا يُجبرَ أحدٌ على البقاء في الشروع ، وأنَّ من حقِّ كل شريكٍ في الشروع أن يطلبَ القسمة ، إلا أن بعض القوانين الوضعية خرجت عن هذا الأصل ، وأجبرت الشركاء على البقاء في الشروع لمدةً محددة اتفاقاً أو قانوناً أو قضاءً ، وفيما يلي نفضل في القيود الواردة على طلب القسمة .

مسألة : القيد الاتفاقي :

وهنا يجوزُ لجميع الشركاء على الشروع أن يتفقوا على البقاء في الشروع مدةً محددة ، وقد حددت بعض التشريعات المدة بخمس سنوات قابلة للتجديد ، وبمجرد الاتفاق يُمنع الشريك من طلب القسمة حتى تنتهي المدة المتفق عليها .

مسألة : القيد القانوني :

وقد نصّت بعض التشريعات على على وجوب بقاء الشركاء على الشروع فترةً محددةً ، فيكونُ الشروع جبرياً حينها .

مسألة : القيد الذي يرجع إلى طبيعة الشيء الشائع :

فإذا كانت طبيعة الشيء تقتضي الشروع فهنا يكونُ الشروع جبرياً أصلياً ، أما إذا كان الغرض من الشيء الشائع جعله شائعاً كمساعد الشقق فهنا يكونُ الشروع فرعياً ، حيثُ تكونُ الأشياء معدة لخدمة أشياء أخرى .

فصل [أنواع القسمة]

علمنا سابقاً أن القسمة قد تكونُ عينيةً بحيثُ يختصُّ كل شريكٍ بجزءٍ مفرزٍ من الشيء الشائع بقدر حصته ، وقد تكونُ قسمة تصفية إذا كان الشيءُ الشائع لا يقبلُ القسمة العينية فيتم بيعه وتوزيع ثمنه على الشركاء بقدر حصصهم .

وفيما يلي نتحدّثُ عن القسمة الرضائية ، والقضائية ، وقسمة الملك في الفقه الإسلامي .

مسألة : القسمة الرضائية :

هي اتفاق جميع الشركاء على إجراء قسمة المال الشائع بالطريقة التي يختارونها ، ومن أمثلة ذلك الاقتراع أو اللجوء إلى خبير ، ولا بدّ في القسمة الرضائية من توافر الأهلية الكاملة للمقتسمين .

أما بالنسبة للمفقود أو الغائب فلا تكونُ إلا بالقسمة القضائية .
ويجدرُ القول أن القسمة الرضائية إذا كانت تتعلق بالعمار في تخضعُ لنظام التسجيل العيني العقاري في المملكة ،
ويجبُ أن تقيّد في السجل العقاري جميع التصرفات التي من شأنها إنشاءً ، أو نقلً ، أو تغييرً ، أو زوالً حق من
الحقوق العقارية العينية الأصلية أو التبعية .

و بمجرد تسجيل ذلك لا يجوزُ لأحد المتقاسمين الرجوع في القسمة ، إلا في أحوالٍ خاصّة ، ومثال ذلك استحقاقه
حق المقتسم الآخر بشراؤه ، أو الاتفاق الجديد بين جميع الشركاء المقتسمين ، أو إذا كان هناك غبنٌ فاحشٌ طال
خمسَ الشيء الشائع ، فإذا أزيل الغبن الفاحش فلا يحق له الرجوع في القسمة .

مسألة : القسمة القضائية :

وهي القسمة التي يتولّى القضاء تقسيمها ، والإطلاع عليها ، بناءً على دعوى من أحد الشركاء ، أو كان بينهم من
لا يحق له القسمة كالمعتوه أو الطفل ، و من أبرز أسباب القسمة القضائية :

١. عدم إجماع الشركاء على قسمة القسمة .
 ٢. إذا كان بين الشركاء شخص غائب أو مفقود .
- ويجب على الشركاء بالشيوع أن يقوموا بإدخال الدائنين في القسمة حتى يكون الحكم الصادر ذو حجة عليهم ،
حيثُ حول القانون الدائنين حق التدخل في دعوى القسمة باعتباره صاحب مصلحة من ذلك ، لمراقبة القسمة ،
و حماية الدائنين من وجود اتفاقيات غير معلنة بين الشركاء بالشيوع .
ويحقّ للدائنين الاعتراض على القسمة دون تدخلهم في الدعوى إذا كان هناك غشٌّ من قِبَل المدّين .
والأصلُ أن تكونَ القسمة عينيةً ، فإذا كان الشيء الشائع لا يقبل القسمة جاز للشركاء الطلب من المحكمة القيام
بقسمة التصفية .

مسألة : أنواع القسمة القضائية :

١. القسمة العينية ، ومفادها اتخاذ قرار قضائي بتقسيم العين قسمة عينية ، تحوّل الشيء الشائع من ملكية
جماعية إلى ملكية فردية .

طرق القسمة العينية :

- أ. حسب أصغر حصّة ، مثال ذلك زيد له ١٠% وعمره له ٥٠% وعبيد له ٤٠% فيتم تقسيم
الحصص على ١٠% ، وتوزيعها عبر القرعة .
- ب. التّحبيب ، ومفادها أن المحكمة تندب خبيراً ، يقسم العين المشاعة بحسب الحصص ، ثمّ يقسّمها بين
الشركاء ، وإذا كانت هناك حصص مشتركة فتعطى لمقتسمٍ ويدفع مبلغاً للمشارك معه في ذات
الحصّة .

شروط القسمة العينية :

- أ. أن تكون العين المشاعة قابلة للقسمة .
 - ب. يؤدّي الغرض بعد القسمة ، ومثال ذلك أرضٌ صغيرة أقسمها لكن فيها إخلال بالمنفعة .
٢. قسمة التصفية ، ويتم اللجوء إليها إذا كانت القسمة العينية غير مجدية ، أو غير ممكنة أو غير نافعة ،
ومثال ذلك السيارة المملوكة لأكثر من شخص .
وتُعرفُ بأنها بيع الشيء وتوزيع حصيلته نقداً على المقتسمين كلٌّ بحسب حصّته .

والأصل أن تكون المزايدة معلنة للجميع ، وأن تباع العين في المزاد العلني ، لكن استثناءً يجوز الاتفاق بين الشركاء أن يكون المزاد بين ذات الشركاء ، ويشترط الإجماع لذلك .

وإذا كان من بين الشركاء من هو غائب أو مفقود ولم يمثلهم ولي شرعي فلا يجوز أن يكون المزاد مغلقاً .
وإذا تم إجماع الشركاء على المزاد الخاصّ واعترض مدينٌ جاز للقاضي أن يجعل المزاد مفتوحاً .

الأثر المترتب على المزاد العلني :

- أ. إذا رسي المزاد على أحد الشركاء سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً فهنا يطبق أحكام عقد القسمة .
- ب. إذا رسي المزاد على من ليس بشريك في المالك الشائع في مزادٍ علني ، فتطبق أحكام عقد البيع .
- ت. القسمة لها أثر كاشف أما البيع فله أثرٌ منشئ .

فصل [قسمة الملك في الفقه الإسلامي]

مسألة : القسمة القضائية :

وهي القسمة التي تجري عند القضاء ، ويُشترطُ ألا يكون فيها رد عوض من أحد الشركاء على الآخرين ، ولا ضرر فيها عليهم ، وقد تكون برضى البعض ورفض البعض .
ويجدرُ القولُ أنها إذا كانت القسمة متفقاً عليها فتكون رضائية حتى ولو تمت في مجلس القضاء .

شروطها القضائية :

١. طلبُ أحد الشركاء القسمة من المحكمة .
٢. تعديلُ الأنصبة من دون ردِّ عوض ، فإذا لم يتمكن القاضي من إجراء القسمة إلا بتعديل السّهام يرد عوض فلا يُجبرُ الشريك على القسمة ، وتخرج عن ولاية القضاء لأن القسمة التي تشمل على الرد تأخذ حكم البيع ، والقاضي لا يُجبر على البيع ، أما إذا تمكن القاضي من إجراء القسمة بدون رد عوض فيجبر الشريك الممتنع على القسمة لانتفاء الضرر ، وقد استثنى فقهاء المالكية حالة الضرورة التي يجوز فيها للقاضي البيع .
٣. أن تجري القسمة دون ضرر الشركاء ، فلا يجوزُ إجبارُ من سيتضرر .
٤. إثباتُ الشركاء ملكيتهم للعين المراد تقسيمها .
٥. قابلية العين للقسمة ، فإن ترتب على القسمة فوات منفعتها أو تبديلها ، والمنفعة المقصودة بالقسمة هي المنفعة القائمة قبل القسمة .

الباب السابع [آثار القسمة]

بترتب على القسمة النهائية أي قسمة الملك اختصاصُ كل شريكٍ بجزءٍ مُفرزٍ من الشيء الشائع بقدر حصته الشائعة في الملك .

لذا فالأثرُ الجوهريُّ للقسمة الإفراز والتعيين بحيث تتحوّل الملكية الشائعة إلى ملكية مفرزة .

فصل [الأثر الناقل^{٢٧} والكاشف^{٢٨} للقسمة]

يقرر الرومان أنها ذات أثر منشئ ، أما المشرع الفرنسي أن القسمة ذات أثرٍ كاشف ، وبالتالي لها أثرٌ رجعيّ ، ويكونُ مالكاً من تاريخ بدء الشئوع وليس القسمة .

^{٢٧} يعني بالأثر الناقل أن الملكية تنتقل بعد القسمة .

^{٢٨} يعني بالأثر الكاشف أن الملك سابقٌ على القسمة ، لكن القسمة وضحت أن فلاناً يملك جزءاً من العين .

مسألة : موقف الفقه الإسلامي :

للقسمة طبيعة خاصة في الفقه الإسلامي ، فلها أثر مزدوج ، إفراز أي أنها ذات أثر كاشف ، ومبادلة أي أنها ذات أثر ناقل منشئ للملكية .

مسألة : موقف الفقه القانوني الحديث :

لا خلاف في أن القسمة ذات أثر كاشف ، و يترتب على ذلك :

١. أن الشخص يكون مالكا من تاريخ بدء الشئوع .
 ٢. لا يُعوّل على تاريخ القسمة ، وإنما بتاريخ الشئوع .
- إلا أن القانون الكويتي خرج في غالبية التشريعات فيما يتعلق بالأثر الكاشف ، واعتبر أن القسمة ذات أثر منشئ ، وبرر ذلك أن ليس للقسمة أثر رجعي لأنه قد تستخدم فيها فمن الممكن أن تحدث تصرفات كثيرة كالبناء . والقسمة ليس لها أثر رجعي في القانون الكويتي .

الباب الثامن [جمعية الملاك في النظام السعودي وكيفية إدارتها]

ملكية الطبقات ليست ملكية شائعة لكن فيها شيوخ إجباري ، ومن أمثلة ذلك المصاعد ، والممرات ، والباب الرئيسي ، وقد تكون الجمعية وجوبية أو جوازية .

١. وجوبية ، وهي حالات يجب فيها إنشاء جمعية لإدارة الأملاك الأجزاء المشتركة ، بتوافر شرطين :
أ. أن يكون عدد الطبقات ١١ فأكثر .
ب. أن يكون عدد ملاك هذه الطبقات ٦ فأكثر .

٢. جوازية ، فإذا لم يتوافر الشرطين أو أحدهما فيحوز للملاك إنشاء جمعية لإدارة الأملاك .

فصل [جمعية الملاك لها شخصية معنوية ، وذمة مالية مستقلة]

يترتب على كون الجمعية ذات شخصية مستقلة ، وذمة مالية مستقلة التالي :

١. يجب أن تسجل في وزارة الشؤون الاجتماعية ، ولا تعتبر قرارات الجمعية نافذة إلا بعد تسجيلها ، فإذا صارت الجمعية وجوبية ولم يسجلها أعضاؤها فتقوم البلدية بإجراءات لتسجيلها .
٢. يجب أن تنظم وفق لائحة داخلية يتفق عليها ثلاثة أرباع أعضائها .
٣. تكون مواردها من الاشتراكات أو الإعانات أو التبرعات .

مسألة : تسجيل جمعية الملاك في وزارة الشؤون الاجتماعية :

لتسجيل الجمعية عدّة إجراءات هي :

١. صكّ الملكية .
٢. عدد الملاك وأسمائهم .
٣. عدد الوحدات السكنية والتجارية .
٤. البيانات المتعلقة بالموقع .

مسألة : اختصاصات وقرارات الجمعية :

اختصاصات الجمعية هي :

١. تعتبر جمعية الملاك حارساً على الأجزاء المشتركة ، فهي مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالملاك ، فلها الحق في مراجعة الدوائر الحكومية وغير ذلك .

٢. للجمعية اتخاذ القرارات المناسبة فيما يختصها .
٣. تحصيل الرسوم والنفقات المترتبة على ملاك الوحدات العقارية والمحلات التجارية ومستمريها .
وتمت قرارات تحتاج إلى أغلبية الأصوات محسوبة على أساس قيمة الأنصبة لإقرارها وهي :
 ١. التفويض في اتخاذ القرارات التي يُكتفى بالأغلبية فيها .
 ٢. انتخاب أو عزل مدير الجمعية أو أعضاء مجلس الإدارة .
 ٣. السماح لأحد الملاك بتعديل الأجزاء المشتركة .
 ٤. تعديل نسب توزيع النفقات عند تغيير أنصبة الملاك .
 ٥. تحديد الأسلوب المناسب لتنفيذ الأعمال التي تفرضها الأنظمة واللوائح .
 ٦. تحديد البناء في حالة الهلاك كلياً أو جزئياً .
 ٧. وضع لائحة تنظيمية .
 ٨. إحداث تغيير في الأجزاء المشتركة ، أو نفقات التشغيل والصيانة ، ولا يجوز لأي مالك تعطيل قرار الجمعية وإن كان في حصته .
 ٩. التصرفات العقارية التي من شأنها كسب أو نقل أو ترتيب حق من الحقوق العينية بالنسبة للأجزاء المشتركة .
 ١٠. استثمار أو حفظ الأموال .

وثمة قرارات تحتاج إلى إجماع أصوات الملاك هي :

١. التصرفات في جزء من الأجزاء المشتركة ، إذا كان ضرورياً للاتفاق بالعقار .
٢. إنشاء طبقات أو شقق جديدة بغرض تملكها مفرزة .

مسألة : كيفية إدارة الأجزاء المشتركة :

١. حالة وجود لائحة تنظيمية داخلية ، تكون اللائحة هي الحاكمة ، وتؤسس اللائحة بموافقة ثلاثة أرباع الملاك ، والعبارة بالوحدة لا بملكية الرؤوس .
٢. حالة عدم وجود لائحة أو جاءت خلواً من نص فرض معين ، فهنا يكون التصويت الفردي من الأعضاء بالأغلبية .
٣. يجوز للجمعية القيام بالأعمال الإدارية والمادية التي تزيد من قيمة العقار ، بشرط موافقة الأغلبية العادية ، ومثال ذلك زيادة الشقق ، وتعتبر هذه الزيادات ملكاً للجميع كل حسب حصته .
لكن إذا لم تتوافر الأغلبية المطلوبة ، وأراد أحد الملاك أن يقوم بها على نفقته الخاصة للجمعية أن تأذن بالأغلبية له ، ليقوم بالأشياء التي تُحسن من قيمة العقار سواء بمقابل أو دون مقابل ، وللجمعية فرض تعويضات أو التزامات على القائم بهذه الأعمال لمصلحة الملاك الآخرين ؛ إذا كان من شأن هذه الأعمال أن تلحق ضرراً بالملاك أو تحرمهم من الانتفاع ببعض الأجزاء المشتركة ، فإذا تم الاتفاق ولم يف بالالتزامات فيحق للبقية أن يدعوا بالتعويض ، إذا كان هناك مسؤولية تقصيرية .

الباب التاسع [الأسباب الناقل للملكية]

فصل [الالتصاق]

الالتصاقُ سبباً من أسباب التملك ، ويُعرفُ الالتصاق بأنه اندماجُ شيئين ، غير مملوكين لشخص واحد ، متميزين إحداهما عن الآخر ، اندماجاً مادياً بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر بدون ضرر ، ويتم هذا الالتصاق بفعل الإنسان أو بفعل الخالق .

مسألة : خصائص الالتصاق :

ولا يكون الالتصاق منتجاً لآثاره القانونية إلا بتوافر هذه الخصائص :

١. أن يكون الشيئين مملوكين لشخصين مختلفين .
٢. أن يكون الشيئين متحدتين اتحاداً مادياً لا معنوياً ، بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون ضرر ؛ لذا لا يُعتبر العقار بالتخصيص أو الكثر التصاقاً .
٣. أن يكون الشيئين متفاوتين في الأهمية بحيث يكون إحداهما أصلاً والآخر فرعاً له ، ومثال ذلك طمي النهر لا يكون أكبر من الأرض .
٤. أن يحصل الالتصاق دون اتفاق ، ومثال الاتفاق اتفاق صاحب المنزل مع المقاول على بناء بيتٍ على أرضه بمواد مملوكة للمقاول فهنا لا يملك المقاول البيت وإنما صاحب الأرض .

فصل [التصاق المنقول بالمنقول]

مسألة : اشتراطات القانون لقيام الالتصاق :

يشترط القانون لقيام التصاق المنقول بالمنقول الآتي :

١. وجود منقولين تم التصاقهما ، ونعني بذلك اندماج المنقولات ببعضها .
٢. أن يكون المنقولين مملوكين لشخصين مختلفين .
٣. عدم وجود اتفاق بين ملاك المنقولين حول مصير المنقولات بعد دمجها ، لأنه إذا وجد الاتفاق فتسري أحكامه على الالتصاق .
٤. عدم إمكان فصل المنقولين دون إحداث تلف .

مسألة : أحكام الالتصاق :

لم تهتم التشريعات بالتصاق المنقول بالمنقول لأنها تستند على قاعدة حيازة المنقول سند الملكية ، وإذا حدث تنازع بين الملاك في الالتصاق فيحكم القاضي وفق القواعد العامة في ذلك إلا أن التشريع الكويتي وعلى الرغم أنه لم ينظم أحكام الالتصاق إلا أنه وضع بعض الضوابط منها مراعاة القاضي الضرر الذي حدث ، وحالة الأطراف ، وحسن أو سوء نية الأطراف .

مسألة : صور التصاق المنقول بالمنقول :

١. الضمّ : اتحادهما بحيث يكونا شيئاً واحداً مع إمكان التمييز بينهما ، ومثال ذلك الزيت والماء ، وهنا يملك مالك الجزء الأكبر الجزء الأصغر ، ويعرض صاحب الجزء الأصغر .
٢. المزج : وهو اختلاط منقولين بحيث لا يمكن تحديد أحدهما عن الآخر ، والحكم هنا كالضمّ ، ومثال ذلك اختلاط زيتٍ بزيت .

٣. التحويل : وهما تحول منقولين لكيانٍ جديد ، مع إمكانية تمييزهما ، ومثال ذلك الخشب والقماش حينما يُصنع الكرسي ، وهنا يمتلك صاحب القيمة الأكبر ، ويعوّض صاحب القيمة الأصغر .
ملحظ : القاعدة العامة في الالتصاق هنا أن صاحب الجزء الأكبر يتملك الشيء ويعوض صاحب الجزء الأصغر .
 مسألة : موقف الفقه الإسلامي من التصاق المنقول بالمنقول :

١. الأحناف ، ويرون أن للغاصب الحق في تملك المنقول بالالتصاق إذا احتلقت المنقول المعصوب بمنقله ، على أن يدفع الغاصب في مقابل ذلك قيمة المنقول لمالكه .
٢. الحنابلة ، لم يعترفوا بالتصاق المنقول كسبب من أسباب الملكية ، ويوجبون رد الغاصب الشيء المعصوب إلى مالكه ما أمكن ذلك ، أما إذا لم يمكن الرد فيلتزم الغاصب برد مثله .

الباب العاشر [الشفعة]

حق يخول فيه القانون الشفيع التملك للمتصرف فيه جبراً ، على مالكة بذات العوض المسمى ، إذا كان الشفيع مالكاً لعين لها صلة بالعين المتصرف بها تبرر هذا الحق ، ومثال ذلك قيام زيد ببيع بيته لصاحبه عمرو ، فاعترض جار زيد ورفع دعوى شفعة باعتبار أن له الحق في شراء البيت ، وهنا قام القضاء بأخذ قيمة البيع من الجار ، وإجبار زيد على بيع البيت لجاره .

والتكليف القانوني للشفعة أنه وسيلة أو طريق استثنائي يخرج عن القواعد العامة ، وللشفعة مبررات هي :

١. عدم الإضرار بالجار ، وتجنب الضرر الذي يأتي من الجار .
٢. أن يكون الجار محتاج لعقار جاره .

فصل [شروط الشفعة]

شروط لا بد من توافرها لطلب الشفعة :

١. أن يكون المشفوع به والشفيع عقاراً ، وهناك ثلاثة أقوال في ذلك :
 أ. ذهب الجمهور من مالكية وحنابلة وشافعية إلى أن الشفعة لا تثبت إلا في العقار القابل للقسمة ، أما غير القابل للقسمة فلا تثبت فيه باستثناء العراس والأبنية القائمة على الأرض ، أما المنقولات فلا تجري فيها شفعة .
 ب. يرى الأحناف أن الشفعة في المنقول والعقار قابلاً للقسمة أو غير قابل للقسمة ، وهذا قول مالك وابن تيمية رحمهما الله تعالى .
 ت. أحاز القانون الكويتي الشفعة في العقار والمنقول معاً ، إلا أنه استبعد الخليط والحوار .
٢. أن يكون التصرف عقد معاوضة ، ومن أبرز الأمثلة على ذلك البيع ، فإذا صار البيع بدل مهر أو خلع فلا شفعة فيه لأن البدل غير مالي ، إلا أن المالكية يرون أن في البدل الغير المالي كالمهر أو الخلع شفعة ، ويمثل ذلك أخذ القانون الإماراتي .
٣. أن لا يصدر من الشفيع ما يفيد عدم رغبته بالشراء صراحةً أو ضمناً ، كالشهادة أو الكفالة للمشتري أو السكوت عن البيع ، وإذا صدر عنه ما يفيد رضاه بالبيع لم يثبت حقه في الشفعة وليس له أن يطلبها بعد ذلك .

وتمت أمر يجدر التنبيه عليه هو :

- أ. لا بد أن يتم التنازل أو الرضا بالبيع أو إبداء عدم الرغبة في الشراء بعد البيع ، فإذا كان التنازل في الشفعة معاصراً للبيع أو قبله فيكون إسقاطاً لحق الشفعة قبل وجوبه وهذا غير جائز شرعاً وقانوناً ، لأن الحق لا يكون إلا بعد ثبوته ، وهو لا يثبت إلا على أثر البيع .
- ب. يشترط لقيام الرضا في البيع أن الشفيع يكون على علم بالمشتري ، وثن البيع .

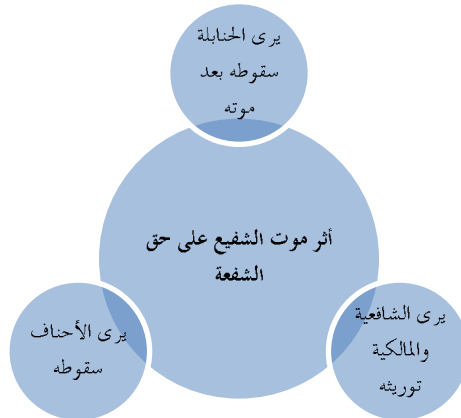
فصل [سقوط الشفعة]

ويسقط حقّ الشفعة بأسباب مختلفة هي :

١. بالتنازل الصريح أو الضمني ، وهذا مذهب الجمهور والقانون الكويتي .
٢. إذا لم يعلن رغبته خلال مدة معينة ، وهي في القانون الكويتي كالتالي :
 - أ. في العقار : ثلاثة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع .
 - ب. في المنقول : فإذا كان المبيع منقولاً بالنسبة للتشريعات التي تحيز الشفعة في المنقول ، فلا بد أن يرفض خلال ١٥ يوم من علمه .
 ٣. ألا يُودع الشفيع مبلغ العقار لدى المحكمة في الوقت المحدد .

مسألة : أثر موت الشفيع على حق الشفعة :

١. يرى الشافعية والمالكية أن حق الشفعة يُورث كون الحق فيه يورث ، ومبررهم أن الشفعة حق متعلق بالمال فينتقل للوارث مع موت المورث .
٢. يرى الحنابلة - وهذا الراجح - :
 - أ. إذا مات الشفيع قبل طلب الشفعة فلا حق لورثته .
 - ب. إذا مات الشفيع بعد طلب الشفعة فلهم الحق في المطالبة بالشفعة ، ومثل ذلك إذا أراد الشفيع المطالبة ولم يستطع لعذر .
 ٣. يرى الأحناف أن موت الشفيع يكون مسقطاً للشفعة ، لأن متعلقً بالسماة الشخصية والمشية والإرادة ، والوارث لا يورث مورثه في رغبته وصفاته الشخصية ، فإذا مات الشفيع قبل تملكه العقار المشفوع سقطت شفيعته .



مسألة : موقف التشريعات العربية من حق الشفعة :

١. اتجاه يرى انتقال حق الشفعة بالميراث وعلى هذا القانون الكويتي والعراقي والإماراتي والأردني .

٢. اتجاه لم ينص على ذلك ، وترك الأمر للقضاء ، وعلى هذا القانون المصري والجزائري .

مسألة : زوال ملك الشفيع :

ويسقط حق الشفيع إذا :

١. طلب الشفعة وباعَ أثناء الدعوى فيسقط الحق .
٢. عدم قيام الشفيع بإجراءات الشفعة ، كقيام الدعوى .

تمت بحمد الله ، ،

مذكرات سلسلة تيسير الفنون لطلاب القانون^{٢٩} ، المتوفرة في مركز التصوير بكلية الحقوق ، والقويفل للتصوير :

م	المقرر	الرمز	المحاضر	م	المقرر	الرمز	المحاضر
١	مدخل إلى الفقه الإسلامي	١١٣ حق	الشيخ د. هشام السعيد	١٣	أحكام الوصايا والوقف والمواريث	٢٢٧ حق	د. نايف أبا الخيل
٢	تاريخ القانون	١١٢ حق	د. حسن عبد الحميد	١٤	القضاء الإداري	٢٣٨ حق	د. الدين الجيلالي أبو زيد
٣	مبادئ القانون	١٠١ حق	د. رزق الرئيس	١٥	مقدمة في علم السياسة	١٠١ ساس	د. أحمد محمد وهبان
٤	القانون الإداري (١)	١٣٨ حق	د. أيمن مرعي	١٦	المعاملات المدنية	٢١٥ حق	د. رضا محمود العبد إبراهيم
٥	القانون الدولي العام (١)	١٣٥ حق	د. محمد المسعودي	١٧	القانون الدولي العام (٢)	٢٣٩ حق	د. محمد صافي الخيش
٦	النظرية العامة للالتزامات (١)	١١٤ حق	د. عبدالرزاق نجيب	١٨	القانون التجاري	٢٢٦ حق	د. عصام الغامدي
٧	القانون الدستوري	١٣٧ حق	د. الدين الجيلالي أبو زيد	١٩	مقدمة في العلاقات الدولية	٢٣٢ ساس	د. سرحان العتيبي
٨	نظام الزكاة والضرائب	٢٣١ حق	د. أيمن مرعي	٢٠	أحكام الملكية	٣١٢ حق	د. متولي مُرسي
٩	النظرية العامة للالتزامات (٢)	٢١٢ حق	د. عبدالرزاق نجيب	٢١	القانون الجزائري الخاص	٣٤٤ حق	د. أحمد لطفي
١٠	القانون الإداري (٢)	٢٣٣ حق	د. الدين الجيلالي أبو زيد	٢٢	قانون العمل	٣١١ حق	د. رزق الرئيس
١١	قانون المرافعات	٢١٤ حق	د. متولي مُرسي	٢٣	القانون البحري	٣٢٥ حق	د. خالد بانصر
١٢	القانون الجزائري العام (١)	٢٤٥ حق	د. أحمد لطفي	٢٤	العقود وعمليات البنوك	٣٢٣ حق	د. ياسر السريحي
				٢٥	القواعد الفقهية	٤١٥ حق	الشيخ د. سعد الشثري

^{٢٩} حتى الفصل الأول للعام الدراسي ١٤٣٤/١٤٣٥ هـ .