



مملكة البحرين

جامعة العلوم التطبيقية

كلية الحقوق

مراجعة لإمتحان المنتصف لمادة الحقوق العينية الأصلية والتبعية .

من عمل الطالبة : زينب جاسم الحاكي ..

ملاحظات مهمة :

- هذه المراجعة لا تغني عن الكتاب فهو المرجع الرئيسي للطالب .
 - مصدر هذه المادة العلمية هو كتاب : أ. د. خالد جمال أحمد و أ. د. شحاته غريب شلقامي ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، الطبعة الأولى ، جامعة العلوم التطبيقية ،البحرين ،2016.
 - قد تكون بعض النقاط المهمة سقطت سهواً أو قد كُتبت المعلومة بطريقة خاطئة من غير قصد فألتمس منكم العذر .
 - تختلف كمية المواضيع المحددة للإمتحان لكل أستاذ ولكل فصل دراسي فأرجو التأكد من المطلوب المحدد ..
 - إن كنت وفقت فهو توفيق من الله وإن كنت أخفقت فهذا تقصير مني .
 - هذه القصاصات الورقية مجانية ومن جهدي الشخصي فأرجو حفظ الحقوق ولا مانع من تداولها بشرط عدم إزالة الإسم .
 - استقبل ملاحظاتكم واستفساراتكم على
 - البريد الإلكتروني: z.al7ayki@gmail.com
 - الإنستغرام : z.al7aykii
 - لا أحل من يقوم بنسب جهدي إليه ..
- إخواني وأخواتي إن نلتم الفائدة من مجهودي هذا كل ما أطلبه منكم دعوة صادقة لي ولوالديّ بظهر الغيب .
- (اللهم انفعني بما علمتني، وعلمني ما ينفعني، وزدني علماً..)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحق الشخصي ← هو رابطة قانونية بين شخصين (دائن ومدين) يلتزم بموجبها المدين إما : بالقيام بعمل / أو الإمتناع عن عمل / أو أداء معين (إعطاء شيء) .

عناصر الحق الشخصي ← دائن - مدين - محل الإلتزام .

الحق العيني ← هو سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص على شيء مادي معين بالذات ، وقد يكون الشخص طبيعي أو معنوي ، الحقوق العينية ترد على عين معينة، سواء كانت هذه العين عقاراً أو منقولاً .

عناصر الحق العيني ← صاحب الحق - محل الحق .

** التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني ↓↓ :

وجه المقارنة	الحق الشخصي	الحق العيني
الأطراف	شخصان	شخص واحد
المحل	بالقيام بعمل / أو الإمتناع عن عمل / أو أداء معين (إعطاء شيء)	شيء مادي معين بالذات
ورد في القانون	على سبيل المثال	على سبيل الحصر
الحجية	الحقوق الشخصية نسبية فيحتج بها في مواجهة المدين.	الحقوق العينية مطلقة فيتم الاحتجاج بها في مواجهة الكافة
الميزة	الحقوق الشخصية لاتعطي صاحبها ميزة التقدم والتتبع فجميع الدائنين العاديين متساويين وتقسم عليهم أموال المدين بقسمة الغرماء.	الحقوق العينة تعطي صاحبها ميزة التتبع والتقدم، فصاحب الحق العيني يستأثر بسلطاته على الشيء دون مزاحمة أحد، فالدائن المرتهن له يُقدم على الدائن العادي .
سقوط أو إكتساب الحق	يسقط بمرور الزمن المسقط فإذا مضت من الزمان مدة معينة بحسب نوع الحق الشخصي فمن الممكن عدم سماع الدعوى .	لا يسقط بمرور الزمن المسقط ويُكتسب بمرور الزمن المكسب.

- ** الحقوق العينية إما تكون ← حقوق عينية أصلية / حقوق عينية تبعية .**
- الحق العيني الأصلي ← هو الذي لا يستند في وجوده إلى حق آخر .
- مثل ← حق الملكية / حق الإستعمال / حق الإنتفاع / حق السكنى / حق الإستغلال.
- الحق العيني التبعية ← هو الحق الذي يستند في وجوده إلى حق شخصي.
- مثل ← الرهن التأميني / الرهن الحيازي / حقوق الإمتياز .

تعريف حق الملكية ← هو حق عيني أصلي يخول لشخص ما سلطات معينة على شيء معين ، تتمثل في استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه بما لا يتعارض مع القانون .

**** خصائص حق الملكية :**

1- حق الملكية حق عيني أصلي :

- حق الملكية لايرد إلا على شيء مادي (عقار أو منقول) .
- يخول لصاحبه كافة السلطات على العين محل الحق (إستعمالها وإستغلالها والتصرف فيها) ، على عكس بعض الحقوق العينية الأخرى التي تعطي بعض هذه السلطات وليس جميعها (مثل حق الإنتفاع أو حق الإستعمال) .
- خاصية العينية في حق الملكية يترتب عليها إمكانية الإحتجاج بهذا الحق في مواجهة الكافة بإعتباره حق مطلق وليس نسبي .
- حق الملكية ليس حقاً عينياً فقط وإنما يكون أيضاً حقاً عينياً أصلياً وهو من أهم الحقوق العينية الأصلية لأنه : قائم بذاته / ومستقل / ولاينشأ تبعاً لوجود حق آخر ، كالحقوق العينية التبعية التي تنشأ تبعاً لوجود حق شخصي آخر وضماناً للوفاء به والإرتباط معه وجوداً وعدماً.

2 - حق الملكية حق جامع مانع :

حق الملكية جامع ← إن المالك يجمع في يده كل السلطات التي تمكنه من الحصول على كل منافع الشيء ومزاياه (الإستعمال / الإستغلال / التصرف) في إطار القانون .

ويترتب على كون حق الملكية حق جامع مايلي :

- الأصل هو تجميع كل السلطات من إستعمال و إستغلال وتصرف في يد المالك ولا يكلف المالك إلا بإثبات إنه مالك ، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يتحمل عبء إثبات ما يدعيه .

مثال ← إذا ادعى شخص بأنه يملك الإنتفاع بالشيء محل حق الملكية فإن عليه إثبات ذلك .

- تخويل المالك بعض الحقوق التي ينطوي عليها حق الملكية لغيره يكون بصفة مؤقتة ، فبعد إنتهاء مدة الإنتفاع الذي خوله المالك للغير يعود هذا الحق مرة أخرى للمالك ، لأن الأصل هو تجميع كل السلطات في يد المالك .

حق الملكية مانع ← إن الإفراد أو الإستثناء بجميع مزايا هذا الحق يكون للمالك وحده فقط دون مشاركة من الغير ، فلا يجوز للغير التدخل في شئون ملكيته على الشيء إلا إذا وافق على ذلك .

- كما إنه حق مانع فالشيء الواحد لا يكون مملوكاً لشخصين في آن واحد .

- كون حق الملكية حق مانع لا يمنع المشرع من التدخل بنصوص قانونية تسمح بتدخل الغير في شئون المالك لإعتبارات معينة .

3 - حق الملكية حق دائم :

- حق الملكية حق دائم لشخص المالك ما دام الحق موجود وهو حق غير محدد بوقت معين ولصيق بالشيء الذي يرد عليه .

- حق الملكية قابل للتداول فهو ينتقل من شخص إلى آخر لأي سبب من أسباب كسب الملكية .

- ليس معنى دوام الملكية أن هذا الدوام يكون لشخص المالك ، فالدوام يكون لحق الملكية ذاته أي كان شخص صاحبه فهو مرتبط ببقاء محله أو هلاكه ، فلا يؤدي تعاقب الملاك على الشيء إنقضاء حق الملكية الأصيل وإنما إنتقال نفس الحق بما له من صفة الدوام مع تغيير شخص المالك .

- النتائج التي تترتب على كون حق الملكية حق دائم :

أ- الملكية لا تكون مقترنة بأجل فلا يمكن تصور وجود ملكية لمدة شهر او عام ، فالملكية تعني الدوام مادام محله باقياً فلا يؤثر تغيير المالك وانما ينتهي هذا الحق بهلاكه .

ب. حق الملكية لا يزول بعدم الإستعمال ، فانه دون سائر الحقوق لا يزول بعدم الإستعمال حتى ولو لم يستعمله المالك لمدة زمنية معينة ، فصفة الدوام تضي نوعاً من الحماية على حق الملكية وتعطي نوعاً من الإستقرار لصاحبه فيبقى هذا الحق له مادام لم ينتقل لغيره بالطرق المحددة قانوناً.

فحق الملكية لا يسقط بالتقادم وإنما يُكتسب بالتقادم وهذا الحق يختلف عن باقي الحقوق العينية الأخرى حيث تسقط بمضي 15 عام بعدم الاستعمال مثل حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى.

**** نطاق حق الملكية**

* سلطات المالك : الإستعمال / الإستغلال / التصرف ↓↓

1- الإستعمال ← حق المالك في إستعمال الشيء محل حق الملكية فيما أُعد له وحسب طبيعته .

مثال ← لمالك الأرض الزراعية الحق في زراعتها / لمالك السيارة الحق في ركوبها .

- لمالك الحق أن يستعمل الشيء بنفسه أو أن يدعو غيره الى ذلك .

- إنتفاع المالك بملكه لا يتوقف عند حد معين فله إستعماله ولو أدى ذلك إلى عدم الإبقاء عليه ، أما بالنسبة لإنتفاع الغير فالغير يلتزم بإستعمال الشيء إستعمالاً مألوفاً والمحافظة عليه ورده سليماً إلى مالكة .

مثال ← المستأجر يلتزم برد العين المؤجرة إلى المؤجر بحالتها التي تسلمها .

- للمالك الحق في الإعتراض على أي إستعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء .

- للمالك أن يطلب تقديم تأمينات إذا وجد أن حقوقه في خطر .

- إذا لم يقدم المنتفع التأمينات أو إستمر في إستعماله للشيء إستعمالاً يتنافى مع طبيعته فمن حق القاضي أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى اخر ليتولى إدارتها ، وله الحق في الحكم بإنهاء حق الإنتفاع دون الاخلال بحقوق الغير.

- المالك حر في إستعمال ملكيته ولا يُجبر على إستعمالها ولا يُرتب القانون أي جزاء لعدم إستعمال المالك للشيء محل حق الملكية فهذا الحق لا يزول بعدم الإستعمال ولا يسقط بالتقادم لأنه حق دائم ، ومع ذلك فهذا لا يمنع من إمكانية تدخل القانون وفرض قيود محددة على إستعمال المالك لملكه .

مثال ← ضرورة إستعمال المالك أرضه الزراعية وعدم تبويرها / أو منع المالك من إستعمال ملكه في أمور معينة : كحظر البناء على الأراضي الزراعية .

• يجب التفرقة بين حالتين :

- عدم إستعمال الشيء محل الملكية ← تظل الملكية للمالك ، ولا يجوز للغير الإستيلاء على محلها .
- التخلي عن الشيء أو تركه بنية النزول عن ملكيته ← من الممكن للغير الإستيلاء على المنقول وكسب ملكيته طبقاً للشروط القانونية .

2 - الإستغلال ← هو الحصول على ما يتولد أو ينتج عن الشيء من ثمار ، فللمالك الحق في إستغلال الشيء والحصول على منفعه وثماره .

- الإستغلال قد يكون بمعرفة المالك نفسه وقد يكون عن طريق السماح للغير بإستعمال الشيء والحصول على ثماره في مقابل أجر معين .

مثال ← في حالة تأجير الأرض الزراعية المستأجر يدفع مقابلاً لحصوله على ثمار ومنافع هذه الأرض.

- الفرق بين الإستعمال والإستغلال :

المالك لا يحصل على ثمار الشيء عند استعماله هو له ← مثل من يسكن في منزله أو شقته فهو يستعملها وينتفع بالإقامة فيها دون الحصول على الثمار المتمثلة في مقابل الإيجار في حالة لو تم تأجير المنزل أو الشقة للغير .

- مالك الشيء يستطيع عدم استغلاله ولا يمكن محاسبته إلا إذا فرض القانون ذلك لتحقيق مصلحة عامة أو خاصة.

3 - التصرف ← للمالك السيطرة الكاملة على الشيء والتحكم في مصيره دون مشاركة من الغير ، فالتصرف هو الإجراء الذي يتم وفقاً للقانون ويترتب عليه نقل ملكية الشيء أو حق عيني آخر للغير .

- المالك يستطيع أن يتنازل عن حقه كاملاً للغير عن طريق بيعه أو هبته وله أن يرتب فقط حق الإنتفاع أو الإرتفاق دون النزول عن ملكية الشيء.
- التصرف قد يكون بصورة نهائية ← إخراج الشيء من ذمة المالك .
- وقد يكون التصرف بصورة مؤقتة ← تنازل المالك عن بعض سلطاته فقط .
- الملكية التامة ← يجمع المالك في يده جميع السلطات (الإستعمال / الإستغلال / التصرف) .
- الملكية الناقصة (ملكية الرقبة) ← يتنازل المالك فقط عن حقي الإستعمال والإستغلال.

- التصرف نوعان :

التصرف المادي ← هو قيام المالك بكافة الأعمال التي تتضمن إجراء تغيير مادي في الشيء كالبناء في الأرض أو تسويرها أو هدمها أو استهلاكه كما لو كان طعاماً. وهذا التصرف هو أهم ما يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى فالحق في الإنتفاع يعطي صاحبه استعمال واستغلال الشيء دون الحق في التصرف المادي فيه .

مثال ← المستأجر ينتفع بالشيء دون الحق في القيام بالأعمال المادية على هذا الشيء (كهدمه) بل يلتزم ببذل العناية اللازمة لحفظ الشيء ويتحمل المسؤولية عن هلاكه في حدود القانون .

التصرف القانوني ← هو قيام المالك بنقل ملكية الشيء كله أو بعضه ببيعه أو هبته أو إنشاء حق عيني آخر عليه سواء حق أصلي كالإنتفاع أو الإرتفاق أو حق تباعي كالرهن الرسمي أو الحيازي .

* محل حق الملكية :

1- شمول حق الملكية الشيء ذاته :

- الحق العيني لا يرد إلا على شيء مادي وكل حق الملكية يتحدد بالشيء المملوك ويجب أن يكون هذا الشيء معيناً بالذات ، وأن يكون موجوداً فيجب تحديده تحديداً نافياً للجها له لسهولة تمييزه عن غيره .

- إن الشيء محل حق الملكية لا يثير صعوبة في تحديده إذا كان منقولاً لأن طبيعة المنقول تعني إنتقاله من مكان لآخر دون تلف مما يجعله محدداً ومنفصلاً عن غيره من الأشياء .

- محل حق الملكية يثير العديد من الصعوبات في تحديده إذا كان عقاراً فطبيعة إتصاله بالأرض إتصال قرار مما يجعل أمر تحديده بالنسبة لغيره من العقارات في غاية الأهمية لوضع العلامات والفواصل بينهم .

- المشرع البحريني لم يضع في القانون المدني احكاماً خاصة لترسيم الحدود ووضع العلامات ، ولكن المشرع الجنائي تعرض لذلك وبسط الحماية الجنائية للعمل على إحترام الحدود الفاصلة بين العقارات وجرم كل فعل من شأنه الإعتداء على هذه الحدود والتغيير فيها دون سند من القانون .

2- شمول ملكية الشيء عناصره الجوهرية :

- العناصر الجوهرية للشيء ← هي العناصر التي تعد من مكونات الشيء الأساسية والتي يقوم عليها ولا يمكن له أن يقوم بدونها فهي تكون مندمجة فيه ولا يمكن فصلها عنه دون تلف أو هلاك أو تغيير .

- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية التي لايمكن فصلها عنه دون تلف أو هلاك أو تغيير .

مثال ← مالك المنزل يمتلك مايحيط به من جدران وما يعلوه من أسقف .

3- شمول ملكية الأرض سطحها وعلوها وعمقها :

- ملكية الارض لا تقتصر فقط على ملكية السطح بل تشمل ما فوقه من فضاء وماتحته من عمق بشرط أن يكون ذلك إلى الحد المفيد في التمتع بها (أي يجب مراعاة الحدود القانونية للتمتع بسطح الأرض أو علوها أو عمقها) .

- ملكية السطح ← حق المالك في البناء أو الغراس على الأرض و وضع الحدود والفواصل بينه وبين أرض غيره و له أن يجبر الجار على وضع العلامات المادية لتحديد حدود ملكيته .

- للمالك الحق في ما فوق الارض (علوها) ← له الحق في أن يبني فوق أرضه إلى أي إرتفاع في حدود القوانين واللوائح المنظمة لعمليات تراخيص البناء وحدوده .

- للمالك الحق في أن يستعمل الفضاء الذي يعلو أرضه ← له الحق في غرس الأشجار ذات الأغصان الضاربة في الفضاء / له الحق في المطالبة بإزالة أي استعمال للفراغ الذي يعلو أرضه .

- للمالك الحق في استعمال عمق الأرض ← للمالك الحق في إستغلال أرضه إلى العمق المفيد في التمتع بها فإذا وجد كنز مدفون فإنه يكون ملكه إلا إذا كان محتوي الكنز من الآثار فإنه يُعتبر ثروة قومية وتكون ملكيته للدولة .

- ملكية السطح تعني ملكية العلو والعمق و قرينة على أن لمالك الارض الحق فيما فوقها وتحتها ولكنها قرينه بسيطة قابله للإثبات العكسي فيجوز بمقتضى القانون والإتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها.

- ملكية السطح والعلو والعمق مقيدة وفق ماورد في نصوص القانون فيجب أن تكون الملكية في الحدود التي تمكن من التمتع بها .

- لا تعني ملكية الأرض وعلوه أو عمقه عدم وجود نهاية له ، فليس للمالك أن يمنع الطيران فوق أرضه ، أو إستخراج المواد البترولية من باطنها .

4- ملكية الثمار والمنتجات والملحقات :

- حق الملكية لا يقتصر على الشيء ذاته إنما يشمل أيضاً ثماره ومنتجاته وملحقاته .
ملحقات الشيء ← هي الأشياء التي أعدت بصفة دائمة لإستعمال الشيء وإستغلاله فهي لا تمثل الأجزاء المكونة للشيء ولا تعتبر من عناصره الجوهرية التي لا يقوم إلا بها .

مثال ← المفروشات الخاصة بالمستشفيات / الأدوات الخاصة بإصلاح السيارة.

- ما يُعد بصفة مؤقتة لا يعتبر من ملحقات الشيء .

- لتحديد ما إذا كان الشيء من الملحقات أو لا يتعين :

أ- الرجوع إلى شروط الإتفاق بين الاطراف إن وجد .

ب- الأخذ بالإرادة الضمنية للمتعاقدين .

ج- عرف الجهة في حالة عدم وجود الإتفاق .

الثمار ← هي كل ما ينتجه الشيء بصورة متجددة دون المساس بأصله أو الإنتقاص منه فهي تتجدد دون إنقطاع في فترات متعاقبة منتظمة .

- تقسم الثمار إلى ثلاثة أنواع :

الثمار الطبيعية ← هي التي تنمو دون تدخل من الإنسان (بفعل العوامل الطبيعية التي من صنع الله) مثل : الغابات الطبيعية .

الثمار الصناعية ← هي التي تكون من صنع الإنسان بإستخدام وسائل الإنتاج المختلفة مثل حدائق الفواكه وعسل النحل .

الثمار المدنية ← هي التي تكون عبارة عن المقابل أو الدخل المادي الذي يستحقه المالك لقاء تحويل الغير حقوقاً تتعلق بالشيء مثل : أجرة الأراضي والمساكن التي يقوم المالك بتأجيرها .

المنتجات ← هي كل ما يخرج من الشيء من ثمرات غير متجددة (بشكل غير دوري)
ويترتب عليه المساس بأصل الشيء والإنتقاص منه ، مثل المعادن التي تم
إستخراجها من المناجم .

** وسائل حماية حق الملكية

أسبغ القانون المدني حمايته على حق الملكية وحظر المساس به فالملكية الخاصة لا
يمكن الإعتداء عليها ولا يجوز نزاعها إلا بهدف تحقيق المنفعة العامة وفق إجراءات
قانونية معينة مع ضرورة تعويض المالك تعويض عادل جراء نزاع ملكيته .

- دعوى الإستحقاق :

وضع القانون تحت يد المالك هذه الدعوى لحماية ملكيته سواء كان محل الملكية
عقار أو منقول .

دعوى الإستحقاق ← هي الدعوى التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء سواء
كان عقاراً أم منقولاً ، وقد عرفها البعض بأنها وسيلة قضائية يباشرها المالك
للمطالبة بالحماية القانونية لحقه على الشيء في مواجهة الغير الذي يضع يده عليه.

- أطراف الدعوى :

1- المدعي ← الذي يطالب بالملكية .

2- المدعى عليه ← هو الغير الذي ينازع المالك في ملكه .

• دعوى الإستحقاق لا تختلط بالدعوى الشخصية فهي من الدعوى العينية التي
يكون محلها مطالبة المالك بملكته على الشيء الموجود تحت يد الغير .
أما الدعوى الشخصية موضوعها يكون إسترداد العين من المستأجر أو إسترداد
الوديعة ويكفي فيها إثبات العقد دون حاجة لإثبات الملكية كما هو في دعوى
الإستحقاق .

• يجب ألا تختلط دعوى الإستحقاق بدعوى الحيازة حيث أن دعوى الإستحقاق
موضوعها هو (المطالبة بالملكية) ، بينما دعوى الحيازة محلها حماية الحيازة
بغض النظر عن الملكية .

• دعوى الإستحقاق لا تسقط بمرور الزمن حيث إن الحق لا يسقط بمرور الزمن
وعلى ذلك فالدعوى التي تحميها لا تسقط أيضاً بمرور الزمن ، وعلى ذلك فإن

الشخص الذي يدعي ملكية الشيء له الحق في رفعها في أي وقت لأنه ليس لها أجل محدد تزول بانقضائه .

• دعوى الاستحقاق تختلف عن دعوى ضمان الإستحقاق التي يباشرها المتصرف إليه (المشتري) ضد المتصرف (البائع) فهي دعوى شخصية تترتب على إخلال البائع بالتزامه الناشئ عن عقد البيع بضمان الإستحقاق سواء كان الإستحقاق كلياً أو جزئياً.

• إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق:

يقع عبء إثبات ملكية العقار على عاتق المدعي الذي رفع دعوى الإستحقاق وإذا فشل المدعي في إثبات ملكيته للشيء محل الدعوى ، ترفض المحكمة دعواه ولا ينبغي عليها أن تبحث في مدى ملكية المدعى عليه .

و إثبات المدعي لملكته ينصب على أسباب كسب الملكيه كالعقد أو الوصية أو الإلتصاق أو الشفعة أو الحيازة .

- تقييد نزع الملكية :

• لا يمكن حرمان المالك من ملكيته الخاصه إلا إذا قرر القانون ذلك .

• **لحرمان المالك من ملكه يجب مراعاة الضمانات التالية :**

1- نزع الملكية يكون للمنفعة العامة :

• يجب أن يكون نزع الملكية بهدف تحقيق المنفعة العامة (كإنشاء الطرق والشوارع والميادين ومشروعات المياه والصرف الصحي والمواصلات) .

• ويجب عند قيام الادارة بنزع الملكية للقيام بالمشروعات التي تحقق النفع العام أن لا تكون متعسفة في استعمال هذا الحق وأن يتم نزع ملكية العقارات المفيدة بالفعل لهذه المشروعات بغض النظر عن ملاكها فإذا ثبت تعسف الإدارة أو إنحرافها فإنه من الممكن الطعن في قراراتها .

2- إتباع الإجراءات التي رسمها القانون :

• إجراءات نزع الملكية تمر بمرحلتين :

أ- صدور قرار بتقرير المنفعة العامة للمشروع .

ب- تحديد العقارات اللازمة لهذا المشروع .

- للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية الحق في دخول الأراضي التي تقرر لزومها للمنفعة العامة للقيام بإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على كافة المعلومات والبيانات عن العقار مع مراعاة إخطار أصحاب الشأن قبل دخول العقار .

3- التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة :

- بموجب ما نص عليه الدستور البحريني فإن الملكية الخاصة مصونة فلا يُمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون ولا يُنزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون و بشرط تعويضه تعويضاً عادلاً .
- يجب تقدير التعويض طبقاً للأسعار السائدة في السوق وقت صدور قرار نزع الملكية .

** القيود التي ترد على حق الملكية :

- القيود التي ترد على حق التملك ذاته :
- وضع المشرع البحريني حدوداً لنطاق تملك الأجانب للعقارات في البحرين سواء من حيث تحديد أسباب كسب الملكية أو من حيث مناطق التملك وضرورة الترخيص لممارسة النشاط الاقتصادي وذلك حفاظاً على المصلحة الوطنية.
- القيود التي ترد على حق الملكية للمصلحة الخاصة وهي:
- القيود القانونية .
- القيود الإرادية (شرط المنع من التصرف) .

**

- تصنيف القيود القانونية :
- عدم جواز الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف .
- القيود الخاصة بالري والصرف .
- حق المرور لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام .
- القيود الخاصة بالتلاصق في الجوار .

1 - عدم جواز الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف :

• مضار الجوار غير المألوفة ← هو عبارة عن الأضرار التي تصيب الجار نتيجة غلو المالك في إستعمال حقه .

• صور التعسف في إستعمال الحق :

أ - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب - إذا كانت المصالح التي يهدف إلى تحقيقها غير مشروعة .

ج - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

د - إذا كان من شأنه أن يلحق بالجار ضرر بليغ غير مألوف .

• المشرع البحريني عالج المضار غير المألوفة من خلال نظرية التعسف في إستعمال الحق فذهب إلى أن إستعمال الحق يكون غير مشروع إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً بليغاً غير مألوف .

(المضار غير المألوفة أحد صور الإستعمال غير المشروع للحق) .

• معيار تحديد غلو المالك في إستعمال حقه (معيار الضرر غير المألوف):

- معيار العرف ← يجب الرجوع إلى عرف الجهة التي توجد فيها العقارات المتجاوزة لتحديد ما إذا كان الضرر مألوفاً متسامحاً فيه أو غير مألوف لا يمكن التسامح فيه .

الحكم قد يتغير من مكان لآخر ، مثال ← سماع أصوات الحيوانات أمر مألوف في الريف ولكنه غير مألوف في المدينة .

- طبيعة العقارات وموقع كل عقار بالنسبة للآخر :

الضوضاء التي تقلق الجيران في حي سكني تعتبر أضراراً غير مألوفة ، بينما لو كان الأمر يتعلق في بمدينة صناعية فلا يعتبر ما يصدر من أصوات أو هزات عنيفة أو دخان أضراراً غير مألوفة .

مثال ← من يسكن أسفل جاره في عمارة سكنية متعددة الطوابق يجب عليه أن يتحمل الأصوات التي تسببها ظروف الإستعمال الطبيعي كخطوات السير و تشغيل الأدوات الكهربائية ، إلا إذا تجاوز الأمر الحدود كما لو كان الضجيج في أوقات متأخرة من الليل فيعد ذلك ضرراً غير مألوف .

- الغرض الذي خصص له العقار :

العقارات الموجودة في مكان مخصص للورش الخاصة بإصلاح السيارات تختلف عن العقارات الموجودة في منطقة سكنية هادئة .

فمن يسكن في مكان مخصص لأعمال صناعية معينة عليه تحمل الضوضاء الناتجة عن ذلك ولا يعد الضرر الذي يصيبه ضرر غير مألوف .

• الوضع بالنسبة لمضار الجوار المألوفة ← ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها فالمضار المألوفة أذى يمكن تحمله ويجري التسامح فيه بين الجيران .

• أثر اسبقية الاستغلال على تحديد الضرر المألوف وغير المألوف :

مثال ← لو بنى شخص منزله بالقرب من مصنع للطابوق ، فإن الضرر الذي سيصيب صاحب المنزل يكون ضرر مألوف حيث إن المصنع أسبق في الوجود. هذه النظرية لم يُكتب لها النجاح ولا تطبق حالياً.

• صور الجزاء في الأضرار الغير مألوفة :

- التعويض العيني ← إزالة الضرر نسبياً أو كلياً .

- التعويض النقدي ← إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمالك ، أو كان مستحيلاً .

للقاضي الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض النقدي أو تخيير المالك المسئول بين أي منهما .

- المحكمة الصغرى هي المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمضار غير المألوفة.

2 - حق المرور لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام :

• فكرة حق المرور ← هناك أرض حابسة لأرض أخرى عن الطريق العام .

• هو حق مقرر فقط للعقارات .

• المحكمة الصغرى هي المختصة بالدعوى المتعلقة بالمنازعات الخاصة بحق المرور .

• شروط تقرير حق المرور :

1- وجود حالة الإنحباس عن الطريق العام :

- الإحتباس الكلي ← إذا كانت الأرض محبوسة و ليس لها منفذ للطريق العام إلا من خلال أرض الجار .
- الإحتباس الجزئي ← إذا كانت الأرض المحبوسة تتصل بالطريق العام ولكن من خلال ممر صغير جداً و غير كافٍ (لا يمكن للمالك الوصول إلى الطريق العام إلا بمشقة كبيرة) .
- حق المرور حق دائم ما دامت حالة الإحتباس قائمة .

2- ألا يكون الإنحباس إرادياً: (بإرادة مالك الأرض المحبوسة)..

- أن لا تكون حالة الإنحباس راجعة إلى عمل إرادي من مالك الأرض المحبوسة (كأن يقوم بالبناء على الجزء المتصل بالطريق العام دون أن يترك ممراً يتمكن من خلاله الإتصال بهذا الطريق / أو أن يقوم بالتنازل عن حق إرتفاق إتفاقي بالمرور) ↑ ففي هذه الحالة تكون حالة الإنحباس بفعل مالك الأرض المحبوسة وهو من يتحمل تبعه ذلك .
- إذا كانت حالة الإنحباس لا ترجع إلى فعل المالك ولكنها تعود إلى فعل الطبيعة أو تدخل جهة الإدارة فإنه يثبت لمالك الأرض المحبوسة حق المرور .
- مثال ← حدوث زلازل وسيول أدت إلى جعل الأرض محبوسة .

** أحكام حق المرور:

- 1- ثبوته بقوة القانون ← يثبت حق المرور بقوة القانون إذا توافرت شروطه ، ويترتب على ذلك عدم زواله بعدم الإستعمال أو سقوط المطالبة به بالتقادم ، فهو لا يتقادم بمرور الزمن إلا بالتنازل عنه ، فطالما توجد حالة الإنحباس يوجد الحق في المرور ولمالك الأرض المحبوسة المطالبة به في أي وقت .
- 2 - عدم ثبوته لأصحاب الحقوق الشخصية ← فهو يثبت فقط لأصحاب الحقوق العينية (المالك / المنتفع / صاحب الحق في السكنى / المحتكر) .
- ↑ لأن أصحاب الحق العيني لهم السلطة المباشرة على الشيء ولهم ممارسة إستعماله أو إستغلاله أو التصرف فيه أو جمع كل هذه العناصر معاً .
- المستأجر (صاحب حق شخصي) فليس له الحق في المطالبة بحق المرور وإنما يكون ذلك بموجب دعوى يتم رفعها من المالك نفسه .

3- يتقرر حق المرور على الأرض الحابسة أيأ كانت طبيعتها ← سواء كانت الأرض صناعية أو زراعية أو سكنية أو تجارية وأياً كان الغرض منها ، وتتساوى في حق المطالبة بالمرور الأملاك الخاصة و الأملاك العامة طالما إن المرور فيها لا يتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة .

4- تعيين الممر وطريقة المرور ← الأصل أن يتم تعيين الممر وموضعه بالإتفاق بين صاحب الأرض الحابسة ومن يكون له الحق في المطالبة بحق المرور .

• إذا لم يتم الإتفاق فيحق لمن تقرر له حق المرور اللجوء إلى القضاء .

5- دفع تعويض عادل ← ويكون التعويض متناسب مع الضرر.

• يدفعه صاحب الأرض المحبوسة لصاحب الأرض الحابسة إما بموجب الإتفاق أو بحكم قضائي .

• قد يُدفع مبلغ التعويض دفعة واحدة (يسقط بالتقادم بمرور 15 سنة) .

وقد يكون على شكل أقساط دورية (فيتقادم بمرور 5 سنوات) .

• مبلغ التعويض الذي يدفعه المحبوس لا يعتبر ثمناً لمنطقة المرور بل تعويضاً لمالك الأرض الحابسة .

• لا تخرج منطقة المرور من ملك صاحب الأرض الحابسة .

** موقف المشرع البحريني ← لم يضع أحكام خاصة بحق المرور ، ويمكن تأسيس حق المرور إستناداً إلى نص المادة 28 من القانون المدني البحريني التي تقضي بعدم التعسف في إستعمال الحق .

3 – القيود الخاصة بالتلاصق في الجوار ← تقتضي مصلحة الجيران وضع قيود متبادلة بينهم حتى يتمكن كل منهم من الإنتفاع بأرضه .

• القيود ↑↓:

أ- عدم الهدم المختار للحائط الفاصل ← الحائط الفاصل هو الجدار الذي يفصل بين عقارين متلاصقين وقد تكون ملكية هذا الحائط مشتركة بين ملاك العقارين فتطبق القواعد المتبعة بشأن الملكية الشائعة .

• قد تكون ملكية الحائط الفاصل لمالك أحد العقارين فيتعين عليه مراعاة جاره وألا يسبب له ضرراً بليغاً .

- لمالك الحائط المشترك عند توافر المصلحة الجدية الحق في تعليه الحائط بشرط أن لا يتسبب بأضرار بليغة لجاره.
- مالك الحائط الفاصل لا يستطيع هدمه مختاراً في حالة توافر الشروط التالية :
 - إذا كان هذا الحائط الفاصل ساتراً للجار .
 - أن يسبب هدم الحائط الفاصل أضراراً للجار.
 - أن لا يتوافر الباعث القوي المشروع لقيام مالك الحائط الفاصل بهدمه .

ب- قيد فتح المطلات ← النوافذ / الشرفات / البروزات .

- لا يجوز للمالك أن تكون له فتحات تطل على ملك جاره إلا في الحدود التي يقرها القانون .
- حدد المشرع مسافات يجب إتباعها عند إنشاء الشرفات أو البروزات أو النوافذ .
- ** جزاء عدم مراعاة المسافات القانونية عند فتح المطلات ← يجوز للجار رفع دعوى والمطالبة بإزالة المطل المخالف وإغلاقه وإن لم يكن قد أصابه أي ضرر من فتح المطل المخالف .
- ** تقادم حق المطل المخالف ← لا يتقادم إلا بالتنازل .

** القيود الإرادية (شرط المنع من التصرف) ← هو الشرط الذي تفرضه الإرادة إما في العقد أو الوصية على المتصرف إليه بمنعه من التصرف في مال معين لحماية مصلحة معينة .

- وهو شرط يفرضه المتصرف (المشتراط) على المتصرف إليه (المشتراط عليه) .
- نطاق شرط المنع من التصرف ← يشمل جميع التصرفات القانونية .
- أغلب الفقه ← لا يجوز منع الوارث من التصرف .

• لا يجوز للشخص أن يمنع نفسه من التصرف بإرادته المنفردة حتى لا يتم الإخلال بالضمان العام لجميع الدائنين (لأن بمقتضى هذا المنع سيكون ماله غير قابل للحجز مما يتنافى مع مبدأ أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه) .

- شرط المنع من التصرف يرد على عقد المعاوضة أو عقد التبرع (يجب أن يكون من العقود الناقلة للملكية) .

- العقود الغير ناقله للملكية لا يرد عليها شرط المنع من التصرف كالعقود التي ترتب حق إنتفاع مما يعني أن الملكية لم تخرج من ذمة المتعاقد إلى ذمة المتعاقد الآخر (العقد يقتصر على الإنتفاع فقط دون التصرف).
- يمكن إشتراط المنع من التصرف في العقود غير الناقلة للملكية إذا كان ذلك يشكل ضماناً لحقوق المتعاقد المشترط في مواجهة المشترط عليه .
- مثال (عقد الوعد بالتعاقد) ← عدم قيام الواعد بالتصرف بالشي الموعود وبيعه لغير الموعود له .
- شرط منع التصرف في المال المرهون شرط غير صحيح ويقع الشرط باطل حتى لو أن المدين الراهن تصرف في المال المرهون .

** شروط صحة شرط المنع من التصرف :

- 1 - **الباعث المشروع** ← أن يكون سبب شرط المنع من التصرف لحماية مصلحة معينة للمشرط أو للغير أو للمتصرف إليه .
 - إذا كان الباعث غير مشروع ← يصح التصرف ويبطل الشرط .
 - للقاضي سلطة تقديرية في تقدير الباعث المشروع .
 - مثال للباعث المشروع ← أن يشترط البائع منع المشتري من التصرف في المبيع حتى تمام الوفاء بالثمن .
2. **المدة المعقولة** ← يشترط لصحة شرط المنع من التصرف ألا يكون المنع مؤبداً لأننا بذلك نخرج المال من دائرة التعامل نهائياً و سيتم حرمان المالك من سلطة التصرف فلا يمكن أن نعتبره مالكاً .
 - اشترط القانون تأقيت مدة المنع من التصرف .
 - للقاضي مجال واسع لتقدير مدى معقولية المدى وله أن يتدخل لإنقاص المدة إلى حدها المعقول .

** آثار شرط المنع من التصرف :

- 1 - **إمتناع المتصرف له (المشرط عليه) من التصرف** ← يجب أن يستمر هذا المنع طوال المده المحددة للمنع و تنفيذ سلطة المالك المشترط عليه في نطاق أعمال التصرف (البيع / الهبة) .

- أعمال الإدارة والأعمال المادية لايشملها المنع (ترميم العقار) .
- 2- عدم جواز الحجز على المال الممنوع من التصرف فيه ← الحجز يعني إمكانية بيع المال بالمزاد العلني حتى يستوفي الدائن الحاجز حقه من ثمن المبيع فأباحة الحجز قد يسمح بالتحايل على شرط المنع من التصرف فيستدين المالك ولا يقوم بالوفاء بديونه فيلجأ الدائنون إلى الحجز و التنفيذ على أمواله فسيتم التصرف في المال على خلاف شرط المنع .
- إمتناع الحجز على المال الممنوع من التصرف فيه يسري على جميع الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل إشتراط المنع من التصرف أو بعده .
- يظل عدم جواز الحجز باقي ما دام شرط المنع شرط المنع موجود .
- 3- جزاء مخالفة شرط المنع من التصرف :
 - إذا كان الشرط المانع أو المقيد للتصرف صحيح وتصرف المشروط عليه بما يخالف الشرط ، جاز لكل من المشتراط ومن تقرر الشرط لمصلحته إبطال التصرف.
 - يصح التصرف المخالف للشرط اذا أقره المشتراط مالم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير .
- 4- حجية شرط المنع من التصرف في مواجهة الغير :
 - الغير ← هو الشخص الذي تعاقد مع المتصرف إليه بخلاف شرط المنع من التصرف (حتى يكون هذا الشرط حجة عليه يجب أن يكون هذا الغير عالماً به) .
 - اذا كان الغير عالم بالشرط وتعاقد مع المشتراط عليه فإنه يكون سيء النية ولا يتعين حمايته . (إبطال العقد) .
 - إذا كان الشيء الوارد بشأنه شرط المنع من التصرف عقاراً يجب تسجيل العقد أو الوصية حتى يمكن الإحتجاج بالشرط المانع للتصرف في مواجهة الغير .
 - لا يمكن الإحتجاج بالشرط المانع في مواجهة الغير حسن النية الذي لا يعلم بوجود الشرط المانع عند تعاقدته مع المشتراط عليه .
- ** الملكية الشائعة ← شيء واحد يمتلكه أكثر من شخص في شكل حصص غير مفرزة (لكل منهم سلطات الإستغلال والتصرف والإستعمال دون الإضرار بباقي الشركاء) .
- مصادر الشيوخ ← العقد / الميراث .

**** سلطات الملاك على الشيوخ : الإنتفاع بالمال الشائع / إدارة المال الشائع / التصرف في المال الشائع .**

1- الإنتفاع بالمال الشائع :

أ – الإنتفاع الفردي بالمال الشائع – لكل شريك الحق في الإنتفاع بالمال الشائع بمقدار حصته وعدم الإضرار بباقي الشركاء .

مثال – يجوز للشريك أن يقوم بتأجير حصته الشائعة لغيره ولكن لا يجب أن يقوم بتأجير المال الشائع كله ، لأن ذلك لا ينفذ في مواجهة باقي الشركاء لأن الإيجار سيكون وارد على جزء لا يملكه ، ويحق لباقي الشركاء المطالبة بطرد المستأجر .

• إذا قام الشريك منفرداً بأعمال تتعلق بحفظ المال الشائع دون الحصول على موافقة باقي الشركاء ، يحق له الرجوع على الشركاء بالمصروفات كلاً بقدر حصته .

ب – الإنتفاع الجماعي بالمال الشائع – لجميع الشركاء السلطة المطلقة في إدارة المال الشائع وتوجيه الإنتفاع به ويكون العمل الذي قاموا به ملزم لهم جميعاً .

مثال – لو قام الشركاء بإبرام عقد إيجار أو رهن على المال الشائع كله أو بعضه فإن ذلك يكون ملزم لهم حتى بعد تمام القسمة و وقوع العين المؤجرة أو المرهونة في حصة أحد المتقاسمين ويظل الإيجار أو الرهن باقي إلى أن تنتهي مدة الإيجار أو يتم الوفاء بالدين المضمون بالرهن .

• يقع على عاتق الشركاء مجتمعين تكاليف ونفقات الإنتفاع بالمال الشائع بحسب حصة كل شريك منهم .

• للشريك الذي لا يرغب في دفع النفقات المكلف بها حسب حصته أن يتخلى عن حصته الشائعة للشريك الذي قام بالدفع ولا يجوز للشريك الذي قام بالدفع مطالبة الذي تخلى عن حصته في ذمته الخاصة لأن التزام الشريك بالنفقات المصروفة على المال الشائع يكون إنترام عيني يسقط في حالة التخلي عن الحصة الشائعة .

ج – قسمة المهايأة – هي إتفاق الشركاء على تهيئة طريقة لإنتفاع كل واحد منهم بحصة في المال الشائع حسب نسبته وهي على نوعين مهايأة مكانية و مهايأة زمانية.

• المهايأة المكانية – تمكين كل شريك من الشركاء على الشيوخ من الإنتفاع منفرداً بجزء مفرز من المال الشائع بما يتناسب مع حصته ، دون مشاركة غيره من الشركاء في الإنتفاع بهذا الجزء .

- لايجوز إتفاق الشركاء على قسمة المهايأة المكانية بما يزيد على 5 سنوات ، وإذا تم الإتفاق على مايزيد على هذه المدة وجب إنقاصها إلى 5 سنوات ويمكن تجديد المدة عند إنتهائها .
- إذا لم يتم الاتفاق على تجديد المدة ولم يعلن الشريك رغبته في عدم التجديد قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر تكون مدة المهايأة المكانية سنة واحدة .
- إذا لم يتم إشتراط مدة للمهايأة تكون مدتها سنة واحدة .
- إذا بقيت المهايأة المكانية قائمة لمدة 15 سنة فتتحول إلى قسمة نهائية .
- مدة المهايأة يجب أن تتناسب مع طبيعة المال المستثمر .
- المهايأة الزمانية ← إتفاق الشركاء على أن يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته .
- كل شريك من الشركاء على الشيوع ينفرد بالإنتفاع بالمال الشائع كله دون مشاركة أو مزاحمة من غيره من الشركاء .
- لا يمكن تصور تحول المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية .

- خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار من حيث :

- أ - جواز الإحتجاج بقسمة المهايأة على الغير ← يتم تطبيق الأحكام العامة للإيجار مثال ← إذا تصرف أحد الشركاء في حصته التي آلت إليه بمقتضى قسمة المهايأة فإن هذه لا تكون حجة على الغير ونافذة في مواجهته إلا إذا كانت ثابتة التاريخ .
- ب- أهلية المتقاسمين ← يكفي أن تتوافر في المتقاسمين أهلية التأجير باعتبار أن القسمة من أعمال الادارة فإذا لم يتمتع الشريك بأهلية التأجير عند الإتفاق على قسمة المهايأة يمكن أن يتولى ذلك نائبه القانوني .
- ج- الحقوق والالتزامات ← تسري على الشركاء في قسمة المهايأة نفس الحقوق والالتزامات التي تسري على المؤجر والمستأجر.
- الشركاء يلتزمون بتمكين الشريك من الإنتفاع بالجزء المفرز الذي آل اليه بمقتضى المهايأة المكانية او الزمانية .
- الشركاء يلتزمون بالتسليم وضمان التعرض وضمان العيوب الخفية و الشريك يلتزم بعدم التغيير في المال الشائع والمحافظة عليه واستعماله فيما أعد له ورده .

- الحالة الخاصة لقسمة المهايأة :

- للشركاء أثناء إجراءات القسمة النهائية أن يتفقوا على قسمة المال الشائع مهايأة بينهم حتى تتم القسمة النهائية فإذا تعذر إتفاقهم على قسمة المهايأة جاز للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تأمر بها .

** إنقضاء قسمة المهايأة :

- تنقضي قسمة المهايأة في حالة الإعلان عن الرغبة في عدم التجديد ويجب أن يكون ذلك قبل إنتهاء السنة بثلاثة اشهر .
- تنقضي قسمة المهايأة المكانية بتحولها إلى قسمة نهائية إذا استمرت 15 سنة.
- تنقضي قسمة المهايأة الزمانية في حالة عدم إبرام إتفاق جديد على التناوب في المنفعه .

** إدارة المال الشائع :

- 1 - أعمال الإدارة المعتادة ← هي الأعمال التي لا تتطلب تغييراً جوهرياً في المال الشائع أو في كيفية إستغلاله أو في تعديل الغرض المخصص له .
مثال ← القيام بإيجار المال الشائع / زراعة الأرض / بيع المحصول .
- لأغلبية الشركاء على أساس قيمة الحصص أن تقوم بأعمال الإدارة المعتادة ولها أن تعين من الشركاء أو من غيرهم مديراً يقوم بهذه الأعمال .
- يسري ماتخذها الأغلبية على جميع الشركاء وخلفائهم (الخلف العام أو الخاص) .
- الإدارة المعتادة بواسطة الأغلبية ← الأغلبية المطلقة وهي النصف + 1 ، فلم يتطلب المشرع إجماع الشركاء ، حيث إن هذه الأعمال لا تمس جوهر المال الشائع وتعديل منه .
- يتم حساب الأغلبية على أساس قيمة الأعضاء وليس حسب عدد الشركاء .
- مثال ← لو كان نصيب أحد الشركاء النصف + 1 (تتوافر الأغلبية) ويجوز له القيام بأعمال الإدارة المعتادة وعلى باقي الشركاء إحترام قرار الأغلبية و لهم الحق في الطعن بسبب التعسف في إستعمال الحق ، ولهم حق طلب القسمة وإنهاء حالة الشبوع من المحكمة المختصة .
- في حالة رفض الطعن المقدم من باقي الشركاء فإن قرار الأغلبية يكون ملزم لهم ولخلفهم العام و الخاص.

• للأغلبية الحق في إختيار مدير يتولى أعمال الإدارة وللأغلبية وضع نظام لحسن إدارة المال الشائع .

- الإدارة المعتادة بواسطة التدابير القضائية ← في حالة عدم توافر الأغلبية المطلقة لتولي أعمال الإدارة المعتادة ، يجوز لأحد الشركاء أن يتقدم بطلب للمحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير القضائية للحفاظ على مصالح الشركاء ولها أن تعين مدير يتولى إدارة المال الشائع وتكون له سلطة الحارس القضائي وليس له أن يتجاوز حدود أعمال الإدارة المعتادة .

- الإدارة المعتادة بواسطة أحد الشركاء ← في حالة قيام الأغلبية بإختيار مدير للمال الشائع وتولى هذا الأمر دون إعتراض من بقية الشركاء فإنه يعد وكيلاً عنهم لأن صمتهم يعني الموافقة الضمنية على قيام هذا الشريك بأعمال الإدارة .

- لا يمكن للشريك الوكيل القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة .
- لا يمكن عزل الشريك الوكيل إلا إذا اعترض على أعماله أغلبية الشركاء بحسب أنصبتهم في المال الشائع .

2 - أعمال الإدارة غير المعتادة ← هي الأعمال التي تقتضي إجراء تغييرات جوهرية في المال الشائع أو تعديل الغرض الذي أعد من أجله .

مثال ← تحويل مبنى سكني إلى فندق / تحويل مقهى إلى مطعم .

- الإدارة غير المعتادة بواسطة الاغلبية :

- للشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقوموا بأعمال الإدارة غير المعتادة .
- اشترط المشرع هذه الأغلبية نظراً لأهمية وخطورة هذه الأعمال .
- لم يشترط المشرع الأغلبية المطلقة إنما إشترط أغلبية خاصة قوامها توافر موافقة الشركاء الذي يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع (شريك واحد أو عدة شركاء) .
- لأغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع حق إتخاذ قرارات هامة تتعلق بجوهر المال الشائع وأغراضه الأساسية .
- اشترط المشرع ضرورة قيام الأغلبية بإعلان قرارهم إلى الأقلية .

- الرجوع إلى المحكمة من قبل باقي الشركاء :

- يحق لأقلية الشركاء بعد إعلان قرار الأغلبية لهم أن يتظلّموا من القرار خلال 30 يوم من إعلانه (عدم التظلّم معناه عدم إعتراضهم فيكون القرار نافذ في مواجعتهم)
- للمحكمة إما التصديق على قرار الأغلبية أو رفضه .
- في حالة الرفض تحكم بإزالة كل ماتم بناءً على قرار الأغلبية وعلى نفقة من وافق عليه من الشركاء .
- إذا أقرته المحكمة يكون نافذ في حق جميع الشركاء .

** التصرف في المال الشائع :

1 – التصرف الجماعي في المال الشائع :

- إذا تصرف جميع الشركاء في كل المال الشائع أو بعضه فهذا التصرف يكون نافذاً في حقهم .
- إذا قام الشركاء برهن المال الشائع ثم تقاسموا ، فلا يجوز لهم أو لأي شريك منهم التنصل من هذا الرهن . (الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع يبقى نافذاً أيّاً كانت النتيجة المترتبة على قسمة العقار) .
- 2 – تصرف الأغلبية في المال الشائع :

** شروط صحة تصرف الأغلبية في المال الشائع (يجب توافر كل الشروط) :

- أ - توافر الأغلبية ← يجب لصحة التصرف الصادر من الأغلبية أن تتوافر الأغلبية الخاصة وليست المطلقة (ملكية ثلاثة أرباع المال الشائع) .
- ب - توافر الأسباب القوية ← قد يجد أغلبية الشركاء أسباب قوية تدعوهم إلى التصرف في المال الشائع كله أو جزء منه .
- مثال ← لو كانت هناك ارضاً فضاء لا ينتفع معظم الشركاء منها ، وفي حالة بيع جزء منها فإن ذلك قد يحل بعض المشاكل المالية التي يعاني منها الشركاء .
- قاضي الموضوع هو من يقدر الأسباب القوية من عدمها .
- ج - أن تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ← قسمة المال الشائع تعتبر الأصل لأن الشيوع مؤقت .
- التصرف في المال الشائع يعتبر إستثناء من الأصل ولا يمكن اللجوء إليه إلا إذا كان الأصل ضاراً بمصالح الشركاء .

• قاضي الموضوع هو الذي يقدر إذا كانت القسمة ضارة بمصالح الشركاء أم غير ضارة .

• إذا كانت القسمة ضارة يوافق على قرار الأغلبية بالتصرف في المال الشائع والعكس إذا وجدها غير ضارة يرفض قرار الأغلبية بالتصرف في المال الشائع .

** ضمانات حماية باقي الشركاء :

أ – إعلان قرار الأغلبية لباقي الشركاء ← أوجب القانون على الأغلبية ضرورة إعلان باقي الشركاء بقرارهم بالتصرف في المال الشائع حتى يتمكنوا من الاعتراض عليه خلال المدة المحددة (60 يوم من الإخطار) .

ب – حق الرجوع إلى المحكمة ← إذا لم يعارض الأقلية قرار الأغلبية خلال 60 يوم من تاريخ الإعلان فإن قرار الأغلبية نافذ وملزم لهم .

• إذا اعترضوا خلال مدة الـ 60 يوم فالمحكمة تبحث في هذا الاعتراض وتقرر إما قبوله أو رفضه .

• إذا قبلته المحكمة يكون ملزم لجميع الشركاء .

• إذا رفضته لا يكون نافذ إلا إذا أجمع الشركاء كلهم على هذا القرار .

3 – التصرف الفردي في المال الشائع :

** التصرف الفردي الناقل لملكية حصة شائعة أو المقرر لحق عيني أصلي آخر :

• للشريك أن يتصرف في حصته الشائعة عن طريق البيع أو الهبة و يكون تصرفه صحيح و نافذ في حق باقي الشركاء ولو دون موافقتهم وإعلانهم بذلك .

• يترتب على بيع الشريك حصته الشائعة أو هبته لها حلول المشتري أو الموهوب له محله في المال الشائع مع ضرورة مراعاة تسجيل العقد حتى تنتقل الملكية .

• للمتصرف إليه كافة السلطات على المال الشائع .

• يحق للشريك أن يترتب حق إنتفاع على حصته الشائعة وللمنتفع الحق في المشاركة بأعمال الإدارة المعتادة فقط وقسمة المهياة .

** التصرف الفردي المرتب حقاً عينياً تبعياً على الحصة الشائعة :

• للشريك الحق في أن يترتب رهناً على حصته الشائعة ضماناً لدين عليه .

• الحصة الشائعة المرهونة قد تتعرض للتنفيذ عليها وبيعها جبراً بالمزاد العلني إذا لم يقر الشريك الراهن بالوفاء بالدين الذي عليه ، فيحل الذي يرسي عليه المزداد محل الشريك الراهن فيصبح شريكاً على الشيوع وله كافة سلطات باقي الشركاء .

** دعوى إسترداد الحصة الشائعة ← للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة خلال 30 يوم من تاريخ إعلانه بالبيع ويتم الاسترداد بكتاب مسجل بعلم الوصول يوجه للبائع والمشتري ويحل المسترد في جميع حقوقه وإلتزاماته إذا عوضه عن كل ما أنفق .

** شروط الإسترداد :

- 1 - أن يكون المال الشائع منقولاً أو مجموعاً من المال ← لا يجوز المطالبة بالإسترداد إذا كانت الحصة الشائعة عقاراً (العقار = رفع دعوى الشفعة) .
المجموع من المال ← الذي يشمل على عقارات ومنقولات .
- 2 - أن يكون تصرف الشريك بيعاً وبالممارسة ← لا يجوز إسترداد المنقول أو المجموع من المال إذا كان التصرف فيهم عن طريق الوصية أو الهبة أو عن طريق آخر غير البيع كالمقايضة .
- يجب ان يكون البيع عن طريق الممارسة (وليس المزداد العلني) .
- 3 - أن يرد البيع على حصة شائعة ← إذا باع الشريك جزء مفرز لايجوز الإسترداد لأن الحكمة منه هو عدم دخول أجنبي حالة الشيوع .
- 4- أن يكون المشتري أجنبياً ← لأن لو كان المشتري أحد الشركاء فلا مشكلة حيث لا يتضرر منه باقي الشركاء لأنه شريكاً لهم منذ بداية الشيوع أما إذا كان المشتري أجنبي فقد يتضرر منه باقي الشركاء ولهم حق طلب الإسترداد .
- يجب أن يتم الإسترداد على كل الحصة الشائعة المباعة وليس جزء منها حتى يستبعد الأجنبي تماماً من الشيوع .
- 5 - أن يكون طالب الإسترداد من الشركاء ← فالحق في الإسترداد يثبت لكل الشركاء أو لأي شريك منهم في حالة إحجام الباقيين عن المطالبة بالإسترداد .
- 6- طلب الإسترداد قبل القسمة ← لأنه في حالة تمام القسمة تنتفي الحكمة من الإسترداد لزوال حالة الشيوع .

**** التكييف القانوني لحق الإسترداد ← هو إحلال المسترد محل المشتري في الصفقة التي أبرمها الأخير مع الشريك البائع .**

**** إجراءات الإسترداد :**

- يجب على الشريك أن يطلب الإسترداد خلال 30 يوم من تاريخ إعلان طالب الإسترداد بالبيع .
- يجب على المسترد أن يعلن البائع والمشتري ويتعهد بإستعداده لدفع الثمن والفوائد والمصروفات .

**** آثار حق الإسترداد :**

1 – العلاقة بين المسترد والمشتري :

- التصرفات التي أجراها المشتري لا يحتج بها في مواجهة المسترد .
- الأصل إن المسترد يدفع الثمن للشريك البائع إلا إذا كان المشتري قد دفع الثمن للشريك البائع فإنه يلتزم بدفع الثمن للمشتري بالإضافة إلى المصروفات التي دفعها.

2 – العلاقة بين المسترد والبائع (كانوا شركاء على الشيوع):

- أن يقوم المسترد بدفع الثمن للبائع إذا لم يكن المشتري قد قام بدفعه .
- أن يقوم الشريك البائع بنقل ملكية المال الشائع إلى المسترد .

3 – العلاقة بين المشتري والبائع :

- زوال الحقوق التي كانت للمشتري في مواجهة البائع مثل نقل الملكية .
- زوال الحقوق التي كانت للبائع في مواجهة المشتري مثل دفع الثمن .
- (لو كان الذين يطالبون بالإسترداد أكثر من شخص ← يصبح لكل منهم أن يسترد بنسبة حصته) .

**** التصرف الفردي في حصة مفرزة :**

- 1 - حكم التصرف الفردي في جزء مفرز بالنسبة لباقي الشركاء في الشيوع :
 - يكون هذا التصرف صحيح ونافذ في مواجهة سائر الشركاء على الشيوع إذا أقره أو في حالة وقوع هذا الجزء من نصيب المتصرف بعد إتمام القسمة .
 - يكون التصرف غير صحيح إذا لم يقره باقي الشركاء لأن الشريك قد تصرف فيما لا يملك .

• يكون للشركاء الحق في رفع دعوى الإستحقاق لأخذ حقهم في الجزء المفرز المتصرف فيه .

2 – حكم التصرف الفردي في جزء مفرز بالنسبة للمتصرف إليه :

• إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذه الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه في وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة .

**** التصرف الفردي في المال الشائع كله :**

• لا يكون التصرف نافذ في حق باقي الشركاء على الشيوع إلا بقدر الحصة الشائعة التي يملكها الشريك المتصرف .

• سبب عدم نفاذ التصرف في مواجهة باقي الشركاء هو أن الشريك المتصرف قد تصرف فيما يملك وما لا يملك .

• للغير رفع دعوى الإستحقاق لتأكيد حقه .

• العلاقة بين الشريك المتصرف والمتصرف إليه صحيحة وترتب للمتصرف إليه حقوقه والتزاماته .

• إذا كان المشتري لا يعلم بأن المال مال شائع فله الحق في إبطال العقد أو أن يجيز البيع في حصة الشريك البائع ويرجع على ذلك الشريك بدعوى ضمان الإستحقاق .

• إذا كان المشتري يعلم بأن المال مال شائع كله فيطلب تنفيذ الإلتزام / فسخ العقد / يؤول للمشتري بمقدار حصة البائع .

المصطلحات :

Personal right	حق عيني
Proprietary	ملكية
Right of common	حق الإستعمال
Exchange of real property	نقل ملكية العقارات
Estate	عقارات
Severance right	حق الإسترداد
Undivided property	مال شائع
Distribution	قسمة
Owner	مالك
Monarchy	الملكية

تم بحمد الله ,, والله ولي التوفيق ..

4 مارس / 2018