

التأصيل القانوني لانتقال حق المتصرف اليه الى الجزء الذي آل إلى المتصرف

بطريقة القسمة

Legal rooting for the transfer of the right of the district administrator to him part of the way to the district administrator division

أسماء محمد الرقاد*

جامعة البلقاء التطبيقية ، الاردن.

Al-Balqa Applied University, JORDAN

تاريخ الإرسال : 2019-11-12 ، تاريخ القبول الإلكتروني: 2019-11-19 ، تاريخ النشر: 2019-11-30

تاريخ القبول الورقي 15/11/2015

ملخص

غدا من أدبيات البحث العلمي السعي نحو التأصيل القانوني للفكرة التي تضمنتها قضية ما وذلك عن طريق العمل لوضعها في محيطها الخاص واستقراء موقف التشريع منها ، هذا التوجه أثر على هذه الدراسة حينما ظهرت المشكلة حول تأصيل انتقال حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بنتيجة القسمة . حيث جاءت هذه الدراسة فاحصة ومحللة لنصوص القانون المدني الأردني التي منحت الشريك المشتاع حق التصرف بحصته في المال الشائع، إضافة إلى تحليل بعض القواعد والأسس التي يمكن أن يستند إليها انتقال حق المتصرف إليه إلى الجزء الجديد بطريقة القسمة كالحلول العيني حيث توصلت الدراسة إلى إمكانية إعمال قواعد الحلول العيني مع ضرورة قيام شروطه، إضافة إلى بيان أثر القسمة في بيان حصة المتصرف، إمكانية تأسيس حق الانتقال بناء عليها .

الكلمات المفتاحية: حق الملكية، حصة الشائعة، حصة المفزعة، حلول العيني.

Abstract

From the literature of scientific research pursuit of legal rooting idea contained in a case and by working to put it in your surroundings and to extrapolate the legislation, including the position, this trend impact on this study, when the problem about rooting transmission right disposed him to the part that has fallen into the administrator of the outcome of the division emerged. Where it came from such a close study and an analyst with the provisions of the Jordanian civil law which granted the joint partner the right to dispose of its share in the common money, in addition to

*Corresponding author, e-mail: Dr.asma@bau.edu.jo

the analysis of some of the rules and principles that can be based on the transmission of the right disposed him to the new part way division such as ophthalmic solutions, where the study found the possibility of realization rules-kind solutions with the need for the conditions, in addition to the impact statement division in a statement disposed share, the possibility of establishing the right to move on them.

Keywords: the right of ownership, common share, share detachment, ophthalmic solutions.

مقدمة:-

يعتبر موضوع الملكية الشائعة وحق الشريك بالتصرف بحصته من المواضيع التي تثير إشكاليات قانونية يجب التوقف عندها وقد نظم المشرع الأردني أحكام الملكية الشائعة¹. حيث عرّف الشيوخ بأنه حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، فإذا امتلك شخصان أو أكثر عقاراً أو منقولاً (غير قابل للانقسام) يكون لكل واحد منهم الحق في حصته التي تنسب إلى الشيء في مجموعه كالنصف أو الثلث أو الربع.

ويتضح من ذلك أن الملكية الشائعة هي صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكاً لأكثر من شخص دون أن يتعين لكل منهم نصيب مادي محدد وإنما يكون لكل منهم حصة شائعة فيه يرمز لها بنسبة حسابية، ومن المعروف أن مصادر الملكية الشائعة متعددة فقد تكون العقد أو الوصية أو الميراث أو الحيازة وغيرها، لكن أكثرها انتشاراً هو الميراث².

ومما يثير الملاحظة هو أن تعدد الملاك في الملكية الشائعة يثير عدة إشكالات قانونية فيما يتعلق بأحقية كل مالك لسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف والتي هي حقوق والتزامات للشركاء على الشيوخ حيث أن ممارسة هذه السلطات تقتضي إجماع الشركاء وهذا أمر لا ييسر دائماً لذلك تدخل المشرع في تنظيم الملكية الشائعة في مواقع كثيرة عند عدم توافق إجماع الأغلبية، ووضع حلول لمثل هذه النقاط.

كما سبق وقد أشرت فقد منح المشرع للشريك المشتاع سلطات يمارسها على المال الشائع منها الاستغلال والاستعمال وإدارة المال الشائع مراعيًا إجماع الشركاء ما لم يتفق على غير ذلك³، إضافة إلى حقه في حفظ المال الشائع، وكذلك منحه الحق في أن يتصرف بحصته الشائعة كيف يشاء دون أن يلحق ضرراً بشريكه الآخر ونحن نعلم أن التصرف القانوني كمصدر للحق هو توجيه إرادة الشخص إلى أحداث أثر قانوني معين وحتى يعتد القانون بهذا التصرف يجب أن يصدر عن إرادة سليمة خالية من أي عيب وهنا يقع التصرف في الحصة الشائعة كيفما يشاء سواء بنقل الملكية عن طريق البيع مثلاً أو ترتيب حق عيني مثل الرهن.

وهذا الحق يثبت لجميع الشركاء فقد يتفق الشركاء على التصرف في المال الشائع كله أو جزء منه وقد يختلفوا ولا تتحقق الأغلبية المطلوبة في التصرف فتطلب القسمة وحيث أن الشريك المشتاع يملك سلطة التصرف

بالمال الشائع على أن لا يلحق ضرراً بباقي الشركاء فقد يتصرف بهذا المال كله أو جزء منه وقد يقع تصرفه على حصة مفرزة منه لذلك جاءت هذه الورقة البحثية لتناقش الأساس القانوني الذي يبني عليه هذا التصرف وما هو السند القانوني الذي يخوّله بذلك ومن ثم التعرض إلى موضوع القسمة من حيث الأثر التي ترتبه بوقوع نصيب الشريك على ذلك الجزء الذي تصرف فيه أم على جزء آخر يكون نصيباً له وما أثر ذلك على تصرفه ؟ إضافة إلى حق 3232 المتصرف إليه ماذا سيحل به ؟ وهل ينتقل إلى حق آخر أو إلى جزء آخر ؟ وعلى فرض ذلك ما هو التأصيل القانوني لفكرة الانتقال ؟ هذا كله سنعالجه من خلال منهجية بحث سليمة تطرح جوانب التساؤلات السابقة.

أهمية الدراسة

تعتبر الملكية الشائعة صورة من صور تطور الملكية، وقد نظمها المشرع الأردني ضمن قواعد القانون المدني، ونظراً لكثرة الشركاء في المال الشائع وإمكانية حدوث الخلافات بشأنها ، فقد جاءت هذه الدراسة لتلقي الضوء على جزئية مهمة وهي تصرف الشريك بحصته في المال الشائع وما يترتب على ذلك من ثبوت حق للمتصرف إليه . كما تظهر أهمية الحاجة إلى هذه الورقة البحثية وما تحتويها من نقاط قانونية نأمل أن تسعفنا في إيجاد تأصيل قانوني لفكرة انتقال حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريقة القسمة في ظل صعوبة إيجاد تأصيل قانوني دقيق وعدم تطرق المحاكم القضائية لفكرة التأصيل هذه حيث لم تحظ هذه النقطة ببحث عميق من قبل فقهاء القانون المدني فجاءت الدراسة لتجيب على بعض الفرضيات ومناقشتها لنصل إلى تأصيل قانوني سليم.

أهداف الدراسة

1. تسليط الضوء على بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع حق الشريك بالتصرف بحصته من المال الشائع.
2. بيان الأحكام القانونية المترتبة على هذا التصرف وما هو الأساس القانوني الذي يبني عليه.
3. محاولة إيجاد تأصيل قانوني لانتقال حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريقة القسمة.

منهج الدراسة

سنعتمد من خلال هذه الدراسة على أسلوبين :

1. المنهج التحليلي: والذي من خلاله سنقوم على تحليل نصوص القانون المدني الأردني ذات الصلة بالموضوع ونقدها والوصول إلى نتائج متعلقة بالدراسة وتقديم مقترحات تفيد الموضوع .
2. المنهج الوصفي : حيث يبين هذا المنهج ما توصلت إليه الدراسة من استنتاجات تساهم في فهم الواقع أكثر والسعي إلى تطويره ، والمنهج الوصفي يجد له تطبيقاً واسعاً في إطار الدراسات القانونية لأنها تدور حول مشكلة معينة تحاول دراستها بدقة من كافة النواحي وصولاً للفرضيات المختلفة حولها وتلخيص النتائج المتوصل إليها مع التوصية المقترحة لحل المشكلة .

إضافة إلى المنهج الاستقرائي للإجابة على مشكلة الدراسة مستعينين بالمواد القانونية في إطار الأساليب الفنية المتعارف عليها.

منهجية الدراسة

قسمت الدراسة على النحو التالي:-

المبحث الأول: ثبوت الحق للشريك على الشيوع بالتصرف في حصته من المال الشائع.

المطلب الأول: الأساس القانوني لثبوت الحق.

المطلب الثاني: مدى تأثير قسمة المال الشائع على الحق في التصرف.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لانتقال حق المتصرف إليه إلى الجزء الجديد بعد القسمة.

المطلب الأول: مدى امكانية تطبيق قواعد الحلول العيني.

المطلب الثاني: أثر القسمة في بيان حصّة المتصرّف وامكانية تأسيس انتقال الحق بناءً على ذلك.

المبحث الأول: ثبوت الحق للشريك على الشيوع بالتصرف في حصته من المال الشائع.

لقد عالج المشرع الأردني أحكام الملكية الشائعة وعرفها وبين مصدرها وأعطى لكل شريك على الشيوع سلطات وحقوق يمارسها على هذه الملكية كان من بينها حق التصرف الذي يستطيع من خلاله الشريك المشتاع أن يمارس أبسط حقوقه والتي منحه إياها القانون الأردني والتي عند تكييفه لحق الشريك المشتاع بأنه حق ملكية بالمعنى الدقيق لأن المالك المشتاع يتمتع بجميع سلطات المالك على نصيبه في المال الشائع إلا أن هناك بعض القيود بسبب تعدد الملاك للشئ الواحد، حيث أن حق الملكية الوارد على المال الشائع ليس له صاحب واحد كما في الملكية المفردة العادية وإنما له أصحاب متعددون حيث أن محل الحق واحد لا يتجزأ إلى أجزاء فيبقى كل شريك مشتاع بجزء منه وبناءً على ذلك ثبت لكل شريك أن يتصرف في الحصّة الشائعة بناءً على سند قانوني وهذا ما سنوضحه في الفرع الأول على النحو التالي:

المطلب الأول: الأساس القانوني لثبوت الحق

لقد نصت م 1031\1 من القانون المدني الأردني على أنه: (لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء دون إذن من باقي الشركاء بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء). وهذا يتطلب منا تحليل النص كما يلي:-

أولاً: لقد وجد حق الشريك في التصرف في حصته من المال الشائع سنده القانوني بالنص أعلاه وهذا اعتراف واضح من المشرع بثبوت حق التصرف كسلطة من سلطات المالك على الشيوع حيث أن حق التصرف يشمل نقل ملكية الحصّة أو بترتيب حق عيني عليها كيف يشاء.⁴

وينطوي مفهوم التصرف بالمال الشائع على منح الشريك التصرف بحصته دون إذن من شركائه ولكن هذا التصرف ليس مطلقاً بل مشروط بعدم الإضرار بباقي الشركاء ويكون حق الشريك التصرف بحصته وليس بكامل

الملك. وتصرفه يعني أن له بيع حصته أو هبتها أو رهنها أو ترتيب أي حق عليها فالتصرف متى صدر صحيحاً فهو نافذ في حق باقي الشركاء دون أي حاجة إلى أي إجراء آخر سواء صدر التصرف إلى أحد الشركاء الآخرين أو إليهم جميعاً ويجوز أن يصدر إلى أجنبي من غير الشركاء⁵ وهذا كله لا يحتاج إلى الحصول على إذن من بقية الشركاء وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 3367\1999 تاريخ 7\6\2000 منشورات مركز عدالة (من حق الشريك في المال المشترك التصرف بالعقار المشترك باعتباره شريك في كل جزء منه).

ثانياً: إن ما يستوجب ملاحظته هو أن المشرع قيّد حرية التصرف بعدم الإضرار بالغير وهذا مما يشكل استثناء يرد على التصرف ويستلزم الحصول على إذن من بقية الشركاء كما في حالة قيام الشريك ببيع حصته لأجنبي في حالة الخلط والاختلاط وذلك لأن الشراكة الحاصلة بسبب ذلك لا تجعل من المال مشتركاً أو شائعاً في كل ذرة من ذراته بل كل حبة أو كل ذرة من المخلوط تكون بجميع أجزائها ملك لأحدهما وليس للشريك الآخر حصة فيها⁶ والاستثناء الآخر الذي نعتقد أنه يلحق الضرر بباقي الشركاء هو أن يتصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع حيث أنه لا يجوز له التصرف به وذلك لأن هذا الجزء مملوك له ولباقي الشركاء وهذا يقتضي منا تحليل النص الناظم لهذه المسألة على النحو التالي:

المطلب الثاني

التصرف بجزء مفرز من الحصة الشائعة ومدى تأثير قسمة المال الشائع على الحق في التصرف هناك العديد من الصور للملكية الشائعة في القوانين المدنية أهمها الشيوع الإجباري وملكية الأجزاء المشتركة وتتم إزالة الشيوع رضائياً بالبيع أو بالقسمة إذا كان العقار المشاع قابل للقسمة أو يتم عن طريق المحكمة ببيع العقار بالمزاد العلني وتوزيع الحصص من المال الشائع على كل الشركاء وقد نصت على ذلك م 1038 من القانون المدني الأردني واعتبرت القسمة إفراز وتعيين للحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي أو بحكم القاضي. ومن جانب آخر جاءت م 1031\2 من القانون المدني الأردني لتوضح الحالة التي يكون فيها التصرف منصباً على جزء مفرز:

(إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريقة القسمة وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد فله الحق في أبطال⁷ التصرف أيضاً).

وهذا يتطلب منا تحليل النص القانوني وذلك على النحو التالي:-

أولاً: انطلاقاً من مفهوم التصرف الوارد في نص م 1031\1 يتضح لنا أن الشريك في المال الشائع له التصرف وكما سبق أن أشرت كيفما يشاء شريطة عدم الإضرار بحقوق الشركاء الآخرين وهنا مفهوم التصرف ورد على حصة الشريك دون أن يشير المشرع هل هي حصة شائعة أم مفرزة وهذا يثير التساؤل حيث أن م 1031\2

أشارت الى أن التصرف منصباً على جزء مفرز فهل قصد المشرع بالافراز هنا ملكية مفرزة للشريك أي قبل ثبوت القسمة للمال الشائع وهذا ما لا يمكن قبوله هنا وهل يتفق مضمون ومفهوم المال الشائع أو الملكية الشائعة مع مفهوم الملكية المفرزة؟

ونحن نعلم أن الملكية الشائعة وكما ذكرت سابقاً هي التي يكون فيها الشئ مملوك لأكثر من شخص دون أن يتعين لكل منهم نصيب مادي معين. بينما الملكية المفرزة: هي كل جزء يملكه احد الشركاء مستقلاً ومحدداً وهذا يشير إلى اختلاف مفهوم الملكية الشائعة عن المفرزة ، وبالتالي فان مقصود المشرع بالتصرف الواقع على جزء مفرز اعتقد أنه تبريراً لتصرف قد يقوم به المالك على الشيوع على فرض ثبوته وأن إرادته اتجهت إلى التصرف في حقه في المال الشائع وأنه حدث وهذا ما سنوضحه لاحقاً في اعتماد مدى علم أو جهل المتصرف إليه بالشيوع. والتساؤل المطروح هل كان موقف المشرع الأردني بالحل الوارد في نص المادة مؤسساً على أسس قانونية سليمة سواء من حيث صياغة النص أو حتى من الناحية العملية هذا سنجيب عنه عند الوصول الى نهاية مناقشة هذه الفكرة مع الأخذ بعين الاعتبار ابتداءً أنه لا يجوز للشريك على الشيوع أن يتصرف بجزء مفرز ابتداءً لأن هذا الجزء مملوك له ولباقي الشركاء وهذا ما أراده المشرع الأردني ولم ينص عليه ولكن يفهم من مخالفة الفقرة الثانية افتراض أنه تصرف على عكس ما هو واجب عليه وهو عدم التصرف بجزء مفرز اضافة الى أنه لا يوجد جزء مفرز أساساً استناداً إلى مفهوم الملكية الشائعة لأنه بمفهوم الافراز نكون أمام ملكية تامة وثبتت سواء بالقسمة الرضائية أو القضائية.

ثانياً: تماشياً مع النص وما أراده المشرع فان التصرف اذا كان منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة.....) هذا دليل واضح على أن النص يعالج مسألة تصرف الشريك المشتاع بجزء مفرز من المال الشائع بعد القسمة دون أن يتطرق الى الحالة قبل القسمة وهذا يستدعي منا عرض المسألة كالتالي:

1. حالة التصرف بالجزء المفرز من المال الشائع قبل القسمة

حيث تعددت آراء الشراح⁸ في ظل غياب التنظيم التشريعي لها ، حيث أن للمشتري الابطال قبل القسمة على اعتبار أن البيع هو بيع ملك الغير فيما يتعلق بحصص الشركاء الآخرين لأن المتصرف في هذا الفرض لا يملك إلا حصة شائعة وبالتالي يكون قد تصرف بملك غيره واذا تصرف فيها ملكية مفرزة يكون تصرف بما ليس له. وأعتقد أن هذا الرأي وجيه من جانب أن المتصرف لا يملك شيئاً محدداً فاذا تصرف بالشيء (باعباره مالاً شائعاً) فيكون تصرفه موقوفاً على اجازة باقي الشركاء.

وهناك رأي آخر يرى أن تصرف الشريك المشتاع في جزء مفرز من المال الشائع يكون قد تصرف فيما يملك ويعد تصرفه صحيحاً فيما بين المتعاقدين ولكنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء فيما يتعلق بحصصهم في الشيوع. والقول بالتصرف في جزء مفرز من المال الشائع يجعلنا نفترض مبررات لموقف المشرع ومقصوده بالجزء المفرز من خلال :-

أ- افتراض أن يكون المتصرف اليه قد اعتقد أن الشريك يملك هذا الجزء المباع مفرزاً لهذا أقدم على الشراء فهنا يكون قد وقع في غلط في صفة جوهرية في الشيء المباع حيث أن المبيع يملكه البائع مفرزاً لا شائعاً⁹ فهنا نتبع القواعد العامة وبإمكان المتصرف إليه أن يبطل العقد للغلط الذي وقع به أو أن ينتظر القسمة ونتيجتهما ولكن مع عدم اجباره على انتظار القسمة.

ب- افتراض أن يكون المتصرف اليه عالماً بأن الجزء المباع شائعاً لا مفرزاً هنا لا يكون قد وقع في غلط جوهرية حيث أنه يعلم بأن الجزء شائع مع باقي الشركاء وهنا نفترض أنه اعتقد أن الجزء المباع سيكون مفرزاً للبائع على الشيوع ويؤول إليه نتيجة القسمة فهنا البيع صحيح بين المتعاقدين ولكنه غير نافذ في حق الشركاء وهنا يمكن لنا القول بانتظار نتيجة القسمة إلا إذا أقر الشريك الآخر تصرف الشريك المتصرف قبل القسمة فان التصرف يصبح نافذاً في حق الشريك الآخر ويعتبر الجزء المفرز واقعاً في نصيب الشريك الأول المتصرف¹⁰.

ثانياً: حالة التصرف بالجزء المفرز من المال الشائع بعد القسمة

وهذه الحالة هي التي عالجها المشرع الأردني في الفقرة الثانية من م 1031 وذلك على فرض حصول ووقوع التصرف بالجزء المفرز من المال الشائع فقد أورد المشرع حكماً واجب التطبيق على أطراف العلاقة وذلك يقتضي منا التمييز بين فرضين:

أولاً: أن يقع الجزء المتصرف فيه في نصيب الشريك المتصرف وهنا لا تثور أي مشكلة فالمتصرف يكون قد تصرف بشكل صحيح وقام بتنفيذ التزامه.

ثانياً: عدم وقوع الجزء المفرز المتصرف فيه في نصيب الشريك المتصرف وهنا اذا حصل الشريك المتصرف على جزء آخر غير الذي تصرف فيه فان حق المتصرف اليه ينتقل إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف من وقت التصرف وتنتقل ملكيته اليه. ويحل هذا الجزء محل الجزء الأول ويعتبر التصرف واقعاً عليه نتيجة القسمة.

وهنا نعود الى فرض اعتقاد المتصرف اليه أن الشريك المتصرف يملك المتصرف فيه مفرزاً ووقع فعلاً في نصيبه فتخلص له الملكية على هذا الجزء ولا يحق له الإبطال لأن المتصرف يكون قد نفذ التزامه¹¹.

أما إذا لم يقع الجزء المفرز في نصيب الشريك المتصرف أي خلافاً لما كان يعتقد المتصرف فهنا يبقى الحق للمتصرف اليه بالابطال (أي ابطال التصرف) فقط. أي أن الحالة التي عالجها المشرع في نهاية م 1031\2 بأنه اذا كان المتصرف يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد فله الحق في ابطال التصرف.

وحيث أن الجزء المتصرف فيه لم يقع في نصيب المتصرف بعد القسمة فان حق المتصرف إليه في الجزء المتصرف فيه ينتقل الى الجزء الجديد استناداً الى وقت التصرف وهذا يثير التساؤل ما هو التأصيل القانوني لهذا الانتقال وهذا ما سنقوم ببحثه وذلك على النحو التالي :

المبحث الثاني

التكيف القانوني لانتقال حق المتصرف اليه الى الجزء الجديد بعد القسمة

سبق وأن أشرت الى أن الملكية الشائعة هي التي يكون فيها الشيء مملوكاً لأكثر من شخص واحد دون أن يعين لكل منهم نصيباً مادياً معيناً وكل شريك على الشيوع له حق على هذا المال الشائع سواء بالاستغلال أو الاستعمال أو التصرف وهو ما يهمننا هنا.

والمعروف أن الحقوق اما حقوقاً "شخصية: والتي تعني رابطة قانونية بين شخصين تخوّل أحدهما وهو الدائن بمطالبة الآخر وهو المدين بأداء معين يتمثل بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل¹².

والحق الآخر حق عيني وهو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين¹³.

وقد اختلف الشراح باعتبار جزء منهم لحق الشريك بأنه حق شخصي لأن الحق العيني يفترض وجود محل معين له هو شيء محدد مفرز في حين أن حق الشريك يقع على حصة غير مفرزة أو غير محدّدة تحديد مادي فيقتصر حقه على الحصول على منافع المال وطلب القسمة.

والاتجاه الآخر أشار إلى أن حق الشريك المشتاع هو حق عيني من خلال السلطات المباشرة التي منحها القانون له. وكما سبق أن أشرت أيضاً أن المشرع الأردني في م 1031 اعتبر أن حق الشريك هو حق ملكية بالمعنى الدقيق ويعتبر هذا الرأي من أفضل الآراء التي تعتبره حق ملكية له يطبق عليه ما ورد من نصوص في القانون المدني حيث أنه جاء واقعاً في باب الملكية وما يترتب على ذلك من آثار أنه يحق له أن يتصرف به كيفما يشاء ولكنه دون إضرار بباقي الشركاء.

إن تحديد التكيف القانوني لحق المالك على الشيوع يسعفنا في معرفة الحق الذي آل إلى المتصرف إليه فهنا يعتبر المتصرف إليه مالكاً على الشيوع مع بقية الشركاء ولكن التساؤلات جميعها والتي طرحت إذا كان المتصرف فيه جزءاً مفرزاً فكيف يمكن انتقال الحق إلى الجزء الجديد بعد القسمة هذا يستوجب منا وضع الفرضيات التالية:

المطلب الأول

مدى إمكانية تطبيق قواعد الحلول العيني على انتقال الحق

لا مجال لنا هنا أن نتوسع في بحث قواعد الحلول العيني لعدم الخروج عن موضوع البحث ولكن لا بد لنا من أن نحلل القواعد التي يمكن أن تساعدنا في إيجاد حل جذري لغياب التنظيم القانوني لانتقال الحق.

إن فكرة الحلول العيني والتي تقوم على أساس الاستبدال الذي يصيب المال يثير الكثير من الخلافات الفقهية في ظل غياب التنظيم القانوني له حيث قيل بأنه إخضاع مال للنظام الذي كان يحكمه مالا آخر لسبب آخر يجيزه¹⁴. وعليه فالحلول العيني هو تبديل قانوني لعين وإحلالها محل أخرى، ولا بد لأن يتحقق الحلول العيني أن تتوافر الشروط التالية:

(1) وجود مال مخصص لغرض معين أي أن يوجد المال في مركز قانوني خاص يخضع فيه لقواعد قانونية خاصة.

(2) خروج المال المعين أو المحمل بالتخصيص من ذمة مالكة لأي سبب من أسباب الخروج ويترتب على ذلك زوال التخصيص الذي كان مقرر للشيء فان انقطع هذا التخصيص بعد فترة زمنية معينة فالشيء المنطقي أنه حيثما يحل محله شيء آخر يستمر هذا الجديد محمل بالتخصيص .

(3) أن يكتسب المالك الذي زالت ملكيته بمقتضى هذا الزوال مالاً آخر معين .

فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة يمكن لنا القول بظهور فكرة الحلول العيني وبالنظر في مجال تطبيق قواعد الحلول العيني على انتقال الحق الى المتصرف اليه في الجزء الذي آل إلى المتصرف لا بد من تحليل موقف المشرع الأردني من خلال التطبيقات التي أوردها في مجال الشيوخ :-

فانه قد نص في م (1\1035) من القانون المدني الأردني على أن : (الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة. وعلى ذلك إن ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة هي أعمال التصرف فإذا وقع التصرف استبدلت به الأغلبية التي يشير اليها النص مالاً بمال شائع.

فإن المال البديل يحل محل المال المبدل باعتباره شائعاً ويخضع بالتالي لنفس القواعد التي تحكم سائر الأموال الشائعة ووسيلة هذا الاستبدال هي الحلول العيني). إضافة إلى ذلك أنه إذا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع فان تصرفه يخصه فيكون من حقه وحده الحصول على الثمن ولا يكون تصرفه لحساب الشيوخ بالإضافة إلى أن جميع التصرفات التي يقوم بها الشريك هي قائمة وتتحول الملكية نتيجة الحلول العيني مما وقع التصرف عليه الى ما وقع في نصيب المتصرف¹⁵.

ومن جهة أخرى فان المشرع الأردني فيما يتعلق بأحكام الرهن التأميني نص في م 1\1331 : (للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن الى الحصة المفروزة التي تقع في نصيبه) حيث يقع الحلول على ما يحصل عليه الشريك الراهن نتيجة القسمة من عقار آخر أو من معادل، حيث أن الحق في الرهن ينتقل الى العقار ويتم تطبيق قواعد الحلول العيني¹⁶.

كل هذه التطبيقات السابقة تشير الى أن المشرع الأردني وان لم ينظم صراحةً فكرة الحلول العيني إلا أنه طبقها ضمناً كما أشرنا سابقاً مع أنه كيّف حق المالك على الشيوخ بأنه حق ملكية بالمعنى الدقيق وبالمقابلة مع ما ورد في القانون المدني المصري في م 826 حيث أن مؤدى النص يدل على إعمال فكرة الحلول العيني حيث أن هذا النص أراد أن يقرر حكماً ينحرف به عن مجرد تطبيق القواعد العامة حيث أن المتصرف اليه لا يجبر على قبول الجزء الآخر الذي وقع في نصيب البائع فمن حقه أن يطلب فسخ البيع أو ابطاله باعتباره صادراً من غير مالك¹⁷.

ولكن هذه المادة أشارت بحسب تفسيرها الى أن ملكية الجزء المفرز الآخر الذي وقع في نصيب الشريك البائع ينتقل إلى المشتري ويحل هذا الجزء حلوياً عينياً محل الجزء المفرز. حيث أن البيع يعتبر واقعاً على الجزء المفرز الذي وقع بعد القسمة وقد طبق المشرع المصري ذلك في الرهن الرسمي (التأميني).

إضافة إلى أن النص السابق وفقاً لتفسيره يشترط لأعمال الحلول العيني أن تجري قسمة المال الشائع بين الشركاء ويكون من شأنها أن تؤدي الى افراز نصيب معين للشريك البائع يوازي حصّته في الشيوع بحيث يستأثر وحده بكل سلطات الملكية الخاصة على هذا الجزء وأن لا يقع المبيع في الجزء المفرز الذي اختص به البائع بما مؤداه أنه لا مجال لإعمال الحلول العيني إلّا إذا أصاب المتصرف بالبيع حصة مفرزة من المال الشائع فان أسفرت القسمة بين الشركاء عن اختصاص كل مجموعة منهم بقدر مفرز من هذا المال الشائع مع بقاء الشريك البائع مالكاً لحصّة شائعة فانه يتمتع في هذه الحالة إعمال الحلول العيني طالما نصيب البائع بقي شائعاً لم يتم افرازه¹⁸.

ومن كل ما تقدّم يتضح لنا أن هناك جانب كبير من الفقه وبعض التطبيقات في النصوص القانونية واجتهادات المحاكم تميل الى تطبيق فكرة الحلول العيني كما سبق وأشارت بالرغم من أنّ البعض استبعد فكرة الحلول العيني في تأصيل حكم المادة , وذلك لأنه لا يترتب عليه نقل حق شخصي.¹⁹ وفضلوا القول أن المشرع قضى بتنفيذ الالتزام بنقل الملكية أو اعطاء الحق بوجه عام على غير محلّه الذي ورد عليه ابتداءً بحجّة أنه ليس من العملي أن يفرض على المتصرف اليه واجباره على شيء لم يرض به ابتداءً وتعاقد على غيره.

بالنتيجة نجد أنّ مسوغات تطبيق قواعد الحلول العيني دفعت الكثيرين الى تطبيقها لتأصيل حق الانتقال في التصرف الى الجزء الجديد الذي آل الى المتصرف وذلك لأن الهدف من الحلول العيني هو استيفاء الحق وبالتالي فان استبدال مال ليحل مكان مال آخر هو وفاء بالالتزامات ولكيّ أرى أنه لا يمكن اعمال ذلك الا إذا توافرت الشروط اللازمة مجتمعة لظهور الحلول العيني حيث أن حق المتصرف اليه قبل القسمة لا يظهر بوجود مال مفروز ومعين بالذات حتّى يمكن القول بانتقاله .

إلا إذا بررنا ذلك بالعودة إلى ما قلناه سابقاً من اعتقاد المتصرف والمتصرف إليه بملكية جزء مفرز وهذا الفرض يتوقف على نتيجة القسمة حيث إذا وقع جزء آخر بنصيبه نطبّق فكرة الحلول العيني.

إضافة إلى أن هناك ملاحظة تستوجب التوقف عندها وهي حالة يمكن فيها أن يزيد الجزء المفرز المتصرف فيه أو ينقص عن النصيب الذي اختص به الشريك بعد القسمة وإذا كان وارداً على عقار هل يلزم إجراء تسجيل جديد عند تعيين العقار بعد القسمة أم لا ؟ ونجد أن من كان من مؤيدي الحلول العيني وجدوا تبريراً لكل هذه الملاحظات حيث أنه واستناداً إلى موقف الفقه الاسلامي الذي يهدف الى الحصول على الحق حتى لو كان الحلول باستبدال مال مكان مال بتوافر شروطه فانه يمكن كحل منطقي أن تدفع القيمة بين الجزئين من أحدهما للآخر ويحدد فرق القيمة على وقت التصرف لا وقت القسمة.

بعد هذا العرض لفكرة الحلول العيني ومدى امكانية تطبيقها فاني أرى قدرة قواعد الحلول العيني على نقل حق الملكية الى الجزء الجديد مع تجاوز لبعض الثغرات التي قد تعترى النص القانوني من خلال الافتراضات التي تمت معالجتها ، وتوافر شروط الحلول العيني.

ولكن ذلك لا يعني عدم امكانية تأسيس حق الانتقال على أخرى نناقشها في الفرع الثاني :-
المطلب الثاني

أثر القسمة في بيان حصة المتصرف وامكانية تأسيس انتقال الحق

إن الأثر الأساسي الذي يترتب على قسمة المال الشائع هو أن يختص كل متقاسم من الشركاء بجزء من العقار يعادل حصته فيه بعد أن كانت حصته شائعة في هذا العقار إلا أن الاختلاف كان في بيان الوقت الذي أصبح فيه الشريك مالكا ملكية مفرزة للجزء المفرز الذي اختص فيه ، فلو اعتبر المتقاسم أنه ملك الحصة المفرزة التي اختص بها من وقت القسمة لكان الأثر المترتب على القسمة أثراً ناقلاً للملكية لا كاشفاً له ، أما اذا ملك الحصة المفرزة من وقت أن تملك في الشيوع لكان الأثر كاشفاً لا ناقلاً . واختلفت الآراء بذلك ولا مجال لمناقشتها الآن لعدم الخروج على موضوع البحث لنكتفي بإيراد موقف المشرع الأردني الذي أخذ بازدواجية أثر القسمة . حيث نصّت م 1038 (القسمة افراز وتعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي أو بحكم القاضي) واستقر القضاء الأردني على أن القسمة مبينة للحقوق لا منشئة لها حيث جاء في قضاء محكمة التمييز أن دعوى القسمة يقصد بها الفصل في نزاع على ملكية العقار المطلوب تقسيمه أو على حق من حقوق الارتفاق وانما هي تهدف الى تحديد الجزء المادي الذي اختص به كل واحد من الشركاء على اعتبار أن القسمة مبينة للحقوق لا منشئة لها .²⁰ وقد أخذ القانون المدني الأردني بالأثرين معاً حيث يترتب على تحديد الجزء المادي انتقال الجزء الجديد إلى المتصرف إليه .

ومما تقدم نتوصل إلى أن وظيفة الأثر الكاشف هي تحقيق التطابق المعنوي والمادي لحق الشريك الشائع ويكون ذلك بإفراز جزء من الشيء الشائع ليكون ملكاً خالصاً لهذا الشريك وعند حدوث التطابق فإن القسمة تكشف لما كان لهذا الشريك في حقه الثابت منذ بدء الشيوع بمعنى أنه لم يعط حقاً جديداً وإنما تغيير في حق الشريك ليصبح حقه محصوراً في جزء معين يختص به وينقل الحق من شخص إلى شخص آخر دون أن يتغير محل الحق أو السلطات التي يتكون منها مضمونه.

وهذا يبين لنا أن الآثار الناتجة عن القسمة وان كانت كاشفة إلا أن هذا الأثر لا يترتب إلا بموجب أثر آخر بالمبادلة وهو الأثر الناقل وهو واضح من خلال م 1048 مدني أردني وما جاء في المذكرة الإيضاحية (ولأنه يوجد في القسمة معنى المبادلة لذا أجاز الفسخ والإقالة) وهذا ما أكده الفقيه السهوري بأن للقسمة بطبيعتها أثر مزدوج كاشف وناقل وبناء على ما تقدم فانه يمكن اللجوء إلى هذا المعيار للقول بتأصيل انتقال الحق إلى المتصرف إليه بالجزء الذي آل إلى المتصرف استناداً لما تكشف عنه القسمة حيث أن هناك من رأى أن الاتفاق رغم ما

تقرره ألفاظه من وقوعه على حصة مفرزة لا ينصب في الواقع إلا على حصة شائعة فإذا تمت القسمة اختص المتصرف إليه بما وقع في نصيب المتصرف. إضافة إلى أن المتصرف إليه قد كسب بالتصرف ملكية مفرزة ولكن كسبه لما وقع عليه التصرف يأتي معلقاً على شرط واقف هو وقوع الجزء الذي انصب عليه التصرف في نصيب المتصرف.

وهناك توجه يرى بأن تصرف الشريك ينشئ فقط حق شخصي - دين - ولا ينقل له الا بعد القسمة. وقد انتقدت مثل هذه الآراء من حيث اختلاف المركز القانوني لكل من المتصرف والمتصرف إليه إضافة إلى الرد على من قال بتعليق التصرف على شرط واقف بالنتيجة التي ترتب على عدم تحقق الشرط حيث سينعدم التصرف تلقائياً²¹. إضافة إلى عدم القدرة لادراج شرط المنع من التصرف على الحقوق الشخصية والقول لثبوت الحق الشخصي للمتصرف يخالف ما أراده المشرع من ثبوت حقوق المتصرف والمتصرف له. وكما سبق وأن أشرت بداية في تكييف حق الشريك المشتاع نجد أن انتقال الملكية ينقل ويؤسس حق عيني يتطلب التسجيل والانتقال وليس حقاً شخصياً.

ومن كل ما تقدم فإننا نرى أن اثر القسمة وان اقتصر على بيان حصة الشريك من المال الشائع وتبنيها فإن تأسيس انتقال الحق في الجزء الذي ظهر نتيجة القسمة إلى المتصرف إليه من المتصرف بناء على هذا الأثر يكون لوحده قاصراً لنقل الملكية وذلك لأننا أمام حالة قانونية يترتب عليها اعتقاد المتصرف إليه بأن الجزء المتصرف فيه جزءاً مفرزاً واقعاً في نصيب المتصرف ابتداء وثبوت عدم إمكانية التصرف بجزء مفرز قبل القسمة لوجود حالة الشيعوع فإن القسمة تأتي كاشفة لحق المتصرف ومثبتة له واستناداً إلى ذلك فلا بد أن تنتقل الملكية إلى المتصرف إليه لتحقيق الهدف المنشود وهو سداد الالتزام.

لذلك فإن تأصيل انتقال الحق على فكرة واحدة لا يكفي لذلك فأتى أرى أن تصرف الشريك على الشيوع بحصة مفرزة على فرض وقوعه مخالفة للأصل - فإن الأمر يتوقف على نتيجة القسمة فإذا وقع في نصيب الشريك جزء آخر غير الذي قام بالتصرف به ينتقل إلى الجزء الذي وقع في نصيبه وفقاً لفكرة الحلول العيني اذا توافرت شروطه ليأتي مكماً للأثر الكاشف للقسمة في إمكانية الانتقال والتحول الى حق جديد ليكون بذلك المتصرف قد أوفى بالتزامه بنقل الملكية إلى المتصرف إليه تماشياً مع اعتبار أن حق المتصرف والذي انتقل إلى المتصرف إليه حق ملكية بالمعنى الدقيق يستوجب على المتصرف أن ينقل الملكية وينفذ التزامه للمتصرف اليه وذلك لا يمكن تصوّره إلا اذا ثبت بجزء معين حتى لو كان غير الجزء المتصرف فيه لقدرة الجزء الجديد على أن يسد الالتزام المترتب بذمة المتصرف مع الاحتفاظ بحق المتصرف اليه بابطال التصرف اذا ثبت جهله بالملكية على الشيوع ابتداءً²².

الخاتمة:-

لقد جاءت هذه الدراسة لتبين أحكام حق تصرف الشريك بحصته في المال الشائع سواء حصته الشائعة أو

المفزة مع بيان التأصيل القانوني لانتقال حق المتصرف إليه إلى الجزء الجديد بعد القسمة.

وبعد العرض السريع ومناقشة آلية التصرف في الملكية الشائعة بالنسبة للشريك المنفرد والبحث والنقاش في حيثيات التأصيل القانوني توصلنا الى النتائج التالية:-

أن للمالك على الشيوع أن يتصرف في ملكه على المشاع كمالك منفرد فله حق التصرف بنقل الملكية الى آخر من غير الشركاء ليكون شريكاً على الشيوع مع باقي الشركاء حيث أنه يحل محل الشريك الأول المتصرف مع امكانية اعتراض الشركاء على ذلك اذا كان الأمر يتعلق بحصة مفزة مملوكة على الشيوع قبل القسمة ليؤكد ذلك ما قلناه سابقاً بأن الملكية قبل القسمة هي شائعة وليست مفزة وأن ما افترضه المشرع كان بناءً على اعتقاد المتصرف إليه متجاوزاً الأصل بعدم التصرف بحصة مفزة لأن ذلك يشكل اضراراً ببقية الشركاء باعتباره قيداً على التصرف الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1031 من القانون المدني الأردني ووجدنا كيف أن المشرع تعامل مع انتقال الحق الى الجزء الجديد بعد القسمة دون توضيح للتأصيل القانوني الذي على أساسه يمكن الانتقال وقد توصلنا الى امكانية اعمال قواعد الحلول العيني تماشياً مع الهدف وهو تنفيذ الالتزام الواقع في ذمة المتصرف الى المتصرف اليه وهذا ما أشار له النص عن طريق الحلول العيني اذا اكتملت شروطه بالاستناد الى القسمة والكشف عن الحق المفز من المال الشائع لنكون أمام انتقال صحيح للملكية مع الاحتفاظ بحق المتصرف إليه اذا كان يجهل أن الجزء المتصرف فيه مملوكاً على الشيوع للشريك المتصرف فله حق ابطال العقد اذا لم يقع الجزء المفز في نصيب المتصرف.

ولكن لنا بعض التوصيات التي نأمل على المشرع الأردني أن يأخذ بها:-

أولاً: تحديد سلطة التصرف الواردة في م 1031 بموجب نص تشريعي وأنها تنصب على حصة شائعة فقط دون افتراض وقوعها على جزء مفز قبل القسمة.

ثانياً: تعديل صياغة نص المادة 1031\2 فيما يتعلق بحق المتصرف اليه اذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفزة حين العقد بدلاً من الحق في ابطال التصرف ترتيب آثار العقد الموقوف المترتب على الاجازة حيث كما سبق وأشرت لم يأخذ المشرع بفكرة الابطال وهذا يشكل تضارب صريح بموقف المشرع ونص المادة.

ثالثاً: أن يعتبر تصرف الشريك في جزء مفز من المال الشائع قبل القسمة غير نافذ في مواجهة الشركاء الآخرين , أما بعد القسمة فالأمر يتوقف على نتیجتها فان وقع المتصرف فيه في نصيب المتصرف , كان التصرف صحيحاً ومنتجاً لآثاره , أما اذا وقع المتصرف فيه في نصيب شريك آخر كان التصرف لاغياً وذلك تحاشياً للانتقادات التي أثبتت حول التأصيل القانوني لانتقال الحق الى الجزء الجديد والأخذ باعتبارات استقرار التعامل حيث أنه من غير المنطقي الانتقال إلى أموال أخرى وتملكها بدلاً من أموال كان متفق ابتداءً على تملكها لأن ذلك سيخالف الهدف والغاية التي يريدها المتصرف اليه .

المراجع:-

- 1- أحمد شوقي محمد ، الحقوق العينية الأصلية ، منشأة المعارف ، ط₁ ، 2004.
 - 2- سليمان مرقس ، أحكام الالتزام ، ط₂ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 1992 .
 - 3- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1976.
 - 4- علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح الحقوق العينية ، دراسة موازنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010.
 - 5- محمد الجندي ، نظرة على قواعد الحلول العيني ، بحث منشور ، المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية ، المجلد الخامس ، العدد 3 ، 2009.
 - 6- محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1993 .
 - 7- منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، 1963.
 - 8- الدكتور ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول، داروائل للنشر والتوزيع، 2002.
- القوانين :-

* القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

* قرارات محكمة التمييز الأردنية .

الهوامش:

- 1 انظر المواد من (1030 _ 1060) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- 2 نصت م (1030) من القانون المدني الأردني : (مع مراعاة أحكام الحصة الإرثية لكل وارث إذا تملك بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك).
- وبالنظر في نص المادة نجد أن المشرع الأردني قد قصر الشيوع على الملكية في حين أن الشيوع يمكن أن يتحقق في الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع والارتفاق وغيرها .
- 3 انظر تمييز حقوق رقم 97/1097 تاريخ 97/7/13 منشورات مركز عدالة: (إن قيام المميز بمنع المميز ضده من استعمال واستغلال العقار المشترك وحرمانه كلياً من الانتفاع به رغم ملكية المميز ضده لما يزيد عن 60% من العقار في حين لا يملك المميز سوى 6% فقط واستثناء المميز بكامل منفعة العقار رغم طلب المميز ضده مشاركته في هذه المنفعة يجعل المميز مسيئاً لاستعمال حقه وبالتالي فالمميز ضامن لهذا الضرر والمتمثل بأجر المثل لحصة المميز ضده بالعقار موضوع الدعوى).
- وهنا يتضح أن الشريك قد تجاوز حدوده في التصرف بحقه.
- 4 على هادي العبيدي ، الوجيز في شرح الحقوق العينية ، دراسة موازنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 63.
- 5 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 869 .
- 6 علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 64.
- * لقد أخذ المشرع الأردني بفكرة العقد الموقوف بدلاً من العقد القابل للإبطال (العقد الباطل بطلاناً نسبياً) حيث خالف التقنيات الأخرى بالرغم من اقتباسه نص المادة من القانون المصري الذي يأخذ بفكرة الإبطال. والعقد الموقوف عقد صحيح توافرت فيه أركانه وشروط انعقاده وصحته ولكن

- دخل عليه سبب من أسباب عدم النفاذ فتعلق نفاذ آثاره على الإجازة فان أجزأ نفذ العقد وإلا بطل واعتبر كأن لم يكن. انظر في ذلك كتاب الدكتور ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء الأول، دار النشر والتوزيع، 2002، ص 204 .
- 8 محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1993 ص 128. السهوري ، مرجع سابق ، ص 873.
- 9 السهوري ، مرجع سابق ، ص 870.
- 10 السهوري ، مرجع سابق ، ص 875.
- 11 أحمد شوقي محمد ، الحقوق العينية الأصلية ، منشأة المعارف ، ط ، 2004 ، ص 91 .
- 12 انظر المادة (68) من القانون المدني الأردني .
- 13 انظر المادة (69) من القانون المدني الأردني.
- 14 محمد الجندي ، نظرة على قواعد الحلول العيني ، بحث منشور ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد الخامس ، العدد 3\ب ، 2009 ، ص 196 .
- 15 محمد الجندي ، مرجع سابق ، ص 217.
- 16 منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، 1963، ص 207.
- 17 السهوري ، مرجع سابق ، ص 876.
- 18 نقض مصري ، الطعن 276 لسنة 257 ، المكتب الفني ، صفحة رقم 168 ، جلسة 12\5\1991.
- 19 محمد وحيد سوار، مرجع سابق ، ص 129.
- 20 تمييز حقوق رقم 230\63 ، منشور في مجلة نقابة المحامين ، ص 497 ، لسنة 1961. إن نص القرار التمييزي يبين الأثر المترتب على القسمة وهو اثر كاشف على الرغم من أن القانون المدني يأخذ بالأثرين الكاشف والناقل حيث يترتب على تحديد الجزء المادي انتقال ملكية الجزء الجديد إلى المتصرف إليه.
- 21 محمد الجندي ، مرجع سابق ، ص 226 .
- 22 سليمان مرقس ، أحكام الالتزام ، ط 2 ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 1992 ، ص 753 .