



حق الملكية



This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-
NonCommercial 4.0
International License.

روان محمد اظبيه

نشر إلكترونيًا بتاريخ: ٥ ديسمبر ٢٠٢٤ م

* مقدمة

ويشتمل حق الملكية على عدة عناصر تتمثل في القدرة على امتلاك الممتلكات وحق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها وفق إرادة المالك دون تدخل من أي شخص آخر، ويتميز حق الملكية بعدة خصائص تميزه عن غيره من الحقوق، حيث يعتبر حقًا جامعًا مانعًا دائمًا. وبالرغم من أن حق الملكية حقًا مكفولًا للجميع في القوانين إلا أنه قد ترد على هذا الحق بعض القيود قد تتعلق بالقانون أو تتعلق بالإرادة الاتفاقية، وقد نظم القانون المدني الكويتي حق الملكية من جميع جوانبه من مفهوم وعناصر وخصائص وقيود واردة عليه، كما بين صور الملكية وأحكامها، وهذا ما سنتناوله في هذا البحث.

* إشكالية البحث

تدور إشكالية البحث حول معالجة المشرع الكويتي في القانون المدني لحق الملكية، وبيان مفهومه، وخصائصه

يعتبر حق الملكية أحد أهم الحقوق الأساسية للأفراد في مختلف المجتمعات، حيث يمنح هذا الحق الأفراد القدرة على امتلاك واستخدام الممتلكات الخاصة بهم، مما يساهم في بناء مجتمعات مستقرة ومزدهرة. ويعتبر حق الملكية جزءًا لا يتجزأ من الحقوق الأساسية التي تعزز الحريات الشخصية والاقتصادية.

يعتبر حق الملكية من أسس الحرية الفردية، حيث يتيح للأفراد التصرف في ممتلكاتهم واستخدامها وفقًا لتفضيلاتهم الشخصية. يساهم هذا الحق في تعزيز التنمية الفردية وتحفيز الابتكار والاستثمار في المجتمع. بالإضافة إلى ذلك، يُعتبر حق الملكية جزءًا من الحقوق الإنسانية الأساسية، حيث يُعزز الحماية القانونية لهذا الحق الأمان الضروري للفرد في التمتع بحياته وحرية وملكيته الشخصية والممتلكات المادية.

وعناصره، والقيود الواردة عليه، وبيان صورة تطبيقية من صور الملكية والمتمثلة في الملكية الشائعة.

ويمكن إجمال تلك الإشكالية في التساؤلات

التالية:-

١- ما مفهوم حق الملكية.

٢- ما هي أبرز خصائص وعناصر حق الملكية؟

٣- كيف عالج المشرع الكويتي القيود الواردة على حق الملكية في القانون المدني؟

٤- ما أبرز الأحكام المتعلقة بالملكية الشائعة؟

* أهداف البحث

يهدف البحث إلى تحقيق الآتي:-

١- بيان مفهوم حق الملكية.

٢- بيان أبرز عناصر وخصائص حق الملكية.

٣- بيان كيفية معالجة المشرع الكويتي للقيود الواردة على حق الملكية.

٤- توضيح أبرز الأحكام المتعلقة بالملكية الشائعة.

* أهمية البحث

تتبع أهمية البحث من أهمية موضوعه، حيث تستند

أهمية حق الملكية إلى الاعتراف به كحق أساسي في القوانين، واهتمام القوانين بوضع هذا الحق ضمن إطار قانوني يكفل الحفاظ عليه وضمان عدم التعرض بهذا الحق للإضرار بالغير أو الإضرار بالمصلحة العامة.

كما أن هذا البحث يفيد الدارسين المهتمين بالبحث

في هذا الموضوع، حيث يجمع أبرز أركان الموضوع وعناصره ويسهل الوصول إلى المعلومات المتعلقة به.

* منهج البحث

يعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي من

خلال مراجعة المراجع المتعلقة بالبحث، والنصوص القانونية وتحليلها وصولاً إلى نتائج البحث.

* ماهية حق الملكية

* مفهوم حق الملكية وعناصره

يعتبر حق الملكية أحد الحقوق العينية الهامة والأوسع

نطاقاً، حيث تمثل الحق الأساسي في المجتمع، نظراً للحقوق والسلطات التي يتمتع بها صاحب هذا الحق، فالملكية هي الوسيلة القانونية التي تسمح لصاحب الحق بالحصول على المزايا والنافع من الشيء محل الحق، فتصل سلطات المالك إلى حد التصرف في الشيء مادياً باستهلاكه أو تحويله أو القضاء عليه.

وفي هذا المبحث سنبين بالتفصيل مفهوم حق الملكية

وعناصره وخصائصه من خلال المطالب التالية:-

أولاً- التعريف بحق الملكية

١- حق الملكية في اللغة

يتكون مصطلح حق الملكية من كلمتين هما (الحق،

والملكية)

الحق لغة: ضد الباطل، والحق قائم على معنى الثبوت والصحة والوجوب⁽¹⁾.

كما يطلق الحق على الملك وآمال والأمر الموجود الثابت⁽²⁾.

أما الملكية: فتأتي بمعنى الملك أي احتواء الشيء والقدرة على التصرف به⁽³⁾.

وعرف الملك أيضاً بأنه: احتواء الشيء والقدرة على الاستياد به⁽⁴⁾.

٢- حق الملكية في الاصطلاح

ورد لحق الملكية العديد من التعريفات الاصطلاحية، ومنها: "أنه حكم شرعي يقدر في العين أو المنفعة ويقتضي تمكن من ينسب إليه من الانتفاع والعيوض عنه من حيث أنه كذلك"، كما يعرف بأنه "اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه أن يتصرف بالشيء إلى لوجود مانع ما"⁽⁵⁾.

كما عرف بأنه: "الحق العيني الأكمل الذي يعطي لصاحب سلطات الانتفاع والتصرف بطريقة مطلقة وخاصة

به". وعرفه آخرون بأنه: حق الاستئثار باستعمال الشيء واستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وذلك في حدود القانون⁽⁶⁾.

والملك عند الأصوليين هو قدرة المالك للشيء على التصرف به، كما أن الملك اختصاص بالشيء يمنع الغير من التصرف فيه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداءً إلا للمانع شرعي أو قانوني⁽⁷⁾.

٣- حق الملكية في القانون

الحق في القانون هو سلطة يقرها القانون لشخص معين بمقتضى هذه السلطة يمكنه القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة يقرها القانون⁽⁸⁾.

تعرضت العديد من التشريعات لحق الملكية في نصوصها التشريعية، ومن بين تلك التشريعات عرف المشرع الفرنسي حق الملكية في نص المادة 544 بأنه "حق في استعمال الشيء والتصرف فيه بطرق أكثر إطلاقاً"⁽⁹⁾.

(5) معن منير محمد عريبات، مرجع سابق، ص: 10.
(6) بداوي كريم، لبيض بو بكر، مرجع سابق، ص: 115، 116.
(7) إسماعيل محمد سليم الشوابكة، نطاق اكتساب حق الملكية والتملك كحافز للاستثمار والآثار المترتبة عليه: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2008، ص: 28.
(8) آدم دكم محمد هارون، مرجع سابق، ص: 37.
(9) معن منير محمد عريبات، مرجع سابق، ص: 10.

(1) معن منير محمد عريبات، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2021، ص: 9.

(2) آدم دكم محمد هارون، القيود على حق الملكية بين الشريعة والقانون: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة أم درمان، السودان، 2000، ص: 35.

(3) معن منير محمد عريبات، مرجع سابق، ص: 9.

(4) بداوي كريم، لبيض بو بكر، مفهوم حق الملكية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، المجلة الكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 1، العدد 1، 2017، ص: 111.

ثانياً- عناصر حق الملكية

تمثل عناصر حق الملكية السلطات التي يخولها القانون للمالك، وتكون هذه السلطات وحدة تجعل حق الملكية أوسع الحقوق نطاقاً وأشملها سلطة، وتمثل تلك العناصر في:-

١- حق الاستعمال.

٢- حق الاستغلال.

٣- حق التصرف⁽³⁾.

١- حق الاستعمال

ورد في نص المادة 810 من القانون المدني ما يشير إلى حق الاستعمال كأحد عناصر حق الملكية في عبارة " المالك الشيء أن يستعمله"، فحق الملكية هو حق استخدام الشيء في كل ما أعد له وفي كل ما يمكن أن يستعمل للحصول على منفعه، سواء كان هذا الاستعمال من جانب المالك أو من ينوب عنه⁽⁴⁾.

فحق الملكية يمنح صاحبه الحق في استعمال الممتلكات وفقاً لكل ما تم تخصيصها له. فيمكن لصاحب الملكية استعمال الممتلكات بأي طريقة، سواء كانت لأغراض شخصية أو في أي استعمال آخر يكون ممكناً. على سبيل المثال، إذا كانت الممتلكات منزلاً، يمكن لصاحب الملكية أن يقيم فيه، وإذا كانت سيارة، يمكنه أن يستخدمها للتنقل. ويمتد استعمال الممتلكات إلى حد أبعد من ذلك حيث يمكنه

ونص المشرع الكويتي في المادة 810 من القانون المدني على أن " المالك الشيء أن يستعمله أو أن يستغله وأن يتصرف فيه في حدود القانون" ويبين هذا النص أن حق الملكية جامع للحقوق العينية، كما يركز على العناصر المكونة لحق الملكية، ويعرف الحق بصفة عامة بأنه "الاستئثار الذي يقره القانون لشخص ويكون له بمقتضاه التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر. و جدير بالذكر أيضاً أن حق الملكية هو حق شامل، بحيث يخول صاحبه القيام بجميع الأعمال التي يراها سواء كانت أعمالاً عادية أو إدارية أو غير ذلك، ولا تنفي هذه الصفة وجود قيود تفرضها الضرورة الاجتماعية والتي قد تمت الإشارة إليها في نص المادة 810 من القانون المدني بالقول "في حدود القانون"، فقد عبرت المادة في نصها عن جوهر حق الملكية في حدود المصلحة العامة ودون الاعتداء على مصالح وحقوق الغير⁽¹⁾.

فيمكن أن نستخلص من نص المادة السابقة إن حق الملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه الدوام في الإطار القانوني، كما يمكن أن نستخلص أن لحق الملكية عناصر وخصائص، وأن لحق الملكية وظيفة اجتماعية⁽²⁾.

(3) نبيلة الكراي الوريدي، حائز العقار، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص: 279.
(4) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 22.

(1) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، حق الملكية في القانون المدني معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، ص: 9.
(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، دار إحياء التراث، لبنان، ص: 493.

استعمال الأشياء إلى حد استهلاكها، كما يشمل الاستعمال أعمال الصيانة والحفاظ التي يقوم بها المالك، مثل ترميم المنزل أو إعادة بناءه.

يتميز استعمال المالك للممتلكات عن استعمال الأشخاص الذين ليسوا مالكين، مثل المنتفعين والمستأجرين والمرتهنين، بحيث يمكن للمالك أن يصل في استعمال الممتلكات إلى حد التلف إذا كان ذلك مقصوداً، دون وجود حدود لسلطته في هذا، باستثناء القيود المفروضة من قبل القانون. بالمقابل، يتوجب على المنتفعين والمستأجرين والمرتهنين أن لا يتسببوا في تلف الممتلكات التي يستخدمونها، بل يتعين عليهم الحفاظ عليها بحيث يُعاد تسليمها في حالة جيدة دون أي تلف، وفقاً للالتزامات المفروضة عليهم بموجب القوانين والاتفاقيات ذات الصلة⁽¹⁾.

٢- سلطة الاستغلال

إلى جانب استعمال الشيء، يخول حق الملكية صاحبه إلى استغلال المملوك، وقد يكون الاستغلال مباشراً، على سبيل المثال أن يزرع المالك أرضه ويجني ثمارها، وقد يكون استغلالاً غير مباشر كأن يجعل غيره يجني ثمار الشيء ويدفع في مقابل الثمار للمالك الذي يقوم بعمل قانوني يعد من أعمال الإدارة. كما يمتد الاستغلال إلى جميع ما يمتد إليه نطاق حق الملكية، وكذلك ترد على الاستغلال قيود يفرضها القانون، وعلى سبيل المثال ما يفرضه قانون الإصلاح الزراعي

من تحديد أجرة الأرض الزراعية، أو ما يفرضه قانون الإيجار من تعيين حد أقصى للأجرة التي يتقاضاها المالك من المستأجر، وغير ذلك من أحكام ترد على الاستغلال وتقيده⁽²⁾.

٣- سلطة التصرف

التصرف هو ثالث عناصر حق الملكية، ويعني أنه للمالك حق التصرف في ممتلكاته بجميع أنواع التصرفات، فيمكنه نقل ملكية الأشياء التي يملكها بعوض أو بغير عوض، كما يمكنه نقل بعض ما يملكه أو عنصراً من عناصر ملكيته⁽³⁾.

فحق التصرف يشمل جميع أنواع التصرف على الشيء المملوك، سواء كان تصرفاً مادياً أو قانونياً، والتصرف المادي يكون في الشيء نفسه بما قد ينتج عنه إلى هلاك الشيء سواء كلياً أو جزئياً، مثل هدم المنزل، وتعتبر سلطة التصرف عنصر من العناصر المميزة لحق الملكية، حيث أنه لا يتوافر في غيره من سائر الحقوق العينية الأخرى، كحق الانتفاع أو حق الاستعمال، إذ أن هذه الحقوق تمنح صاحبها سلطة الإفادة من شيء مملوك للغير، ولكن يلزم المحافظة على مادة الشيء لرده إلى المالك بعد انتهاء المدة المقررة، إضافة إلى أن جميعها مؤقتة بطبيعتها، أما التصرف القانوني فهو سلطة ترد على حق المالك بذاته لا على الشيء محل هذا الحق، أما التصرف القانوني

(3) أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، مرجع سابق، ص: 11.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 497.
(2) أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص: 11.

فيقصد به القيام بالأعمال القانونية التي قد تقضي على حق المالك، كالهبة، أو تقييد من سلطات المالك كالرهن⁽¹⁾.

وأما بالنسبة للوظيفة الاجتماعية، فيمكن تفسيرها بأنه متى تعارض حق الملكية مع المصلحة العامة، فإن المصلحة العامة هي التي تقدم، حيث أن الملكية لا ينبغي أن تعيق المصلحة العامة أو تكون مقيدة لها، وإذا تعارض حق المالك مع مصلحة خاصة، فإن المصلحة الخاصة تقدم بشرط ان يتم تعويض المالك تعويضاً عادلاً⁽²⁾.

* خصائص ونطاق حق الملكية

أولاً- خصائص حق الملكية

يتميز حق الملكية ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره من الحقوق العينية الأصلية الأخرى، وتتناول تلك الخصائص في الفروع التالية:-

١- الملكية حق جامع

يشتمل حق الملكية على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على شيء معين، حيث أن هذا الحق يخول للمالك سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه كيف يشاء، إلا فيما يمنعه القانون، وهذا الحق يترتب عليه أمرين هامين هما:-

الأول: أن الأصل في حق الملكية أن يكون جامعاً لكل السلطات، وأن ما يرد على الملكية من قيود إنما هو استثناء

من الأصل، أما المالك فإنه لا يكلف إلا بإثبات ملكيته بالطرق القانونية والشرعية.

الثاني: أن كل الحقوق المتفرعة عن حق الملكية إنما هي حقوق مؤقتة كحق الانتفاع أو السكنى، وعلى ذلك فإن أي حق من تلك الحقوق عندما يستوفي مدته يرتد بحكم القانون إلى حق الملكية⁽³⁾.

ومقتضى أن تكون الملكية حقاً جامعاً، أن يكون الأصل في ذلك خلوها من أي تكليف لصالح الغير، وتقتضي القواعد العامة في الإثبات بهذا الافتراض، وعلى ذلك فإن من يدعي عكس هذا الأصل فإن عليه إقامة الدليل على ادعائه، ونظراً لأن حق الملكية حقاً جامعاً، فإنه على ذلك يعتبر الحق الأساسي الذي تنفرع منه باقي الحقوق العينية الأصلية الأخرى، وأن تلك الحقوق العينية الأخرى هي مجرد تجزئة لحق الملكية⁽⁴⁾.

ومن مظاهر كون حق الملكية حقاً جامعاً أن اكتساب الغير لأي حق متفرع عن حق الملكية يكون على سبيل التأقيت وليس الدوام، وينقضي بعدم الاستعمال خلال مدة التقادم المسقط، حيث أن انتقال أحد سلطات المالك إلى شخص آخر لا يكون على الدوام أو التأبيد، وإنما يكون إلى أجل معين، بعد إنقضائه تعود الملكية إلى أصلها⁽⁵⁾.

(3) بداوي كريم، لبيض بو بكر، مرجع سابق، ص: 121.

(4) دعاء عماد سيف النصر، مرجع سابق، ص: 183.

(5) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 12.

(1) دعاء عماد سيف النصر، المالك المسجل والمالك المستفيد في سوق الأوراق المالية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص: 186، 187.

(2) أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، مرجع سابق، ص: 11.

٢- الملكية حق مانع (استثنائي)

يسقط حق الملكية بعدم الاستعمال، حيث يحق للمالك الانتفاع بما يمتلكه في أي وقت يشاء، أو أن يمكن الغير من استعماله أو الانتفاع به، ولا يتوقف حق الملكية على الاستعمال، فالملكية مؤبدة لا تسقط بعدم الاستعمال، إضافة على ان الملكية لا تقبل التاقيت، لأن التاقيت من شأنه أن يجيز للمتصرف إليه سلطة التصرف في الشيء الذي تلقاه تصرفاً قانونياً أو مادياً، الأمر الذي من خلاله يمكن للمتصرف إليه أن يعدم الشيء الذي تلقى ملكيت، مما يضيع حق المتصرف ويصبح الشيء المملوك لا قيمة له⁽³⁾.

٤- الملكية ليست حقاً مطلقاً

لم يرد في نص المادة 810 من القانون المدني ما يدل على وصف المشرع لحق الملكية بأنه حق مطلق، وإنما أورد المشرع عبارة "في حدود القانون" مما يعني أن هذا الحق مكفولاً مادام في دود القانون كناطق للمكناات التي منحها المالك، وقد يقصد بإطلاق حق الملكية كونه حق تقديري حيث لا رقيب على المالك في استعماله، كما قد يقصد به أنه حق جامع لكل السلطات المتصورة على الأشياء المادية، ويمكن أن يقصد به الدلالة على كونه حقاً استثنائياً مقصوراً على المالك وحده، ومانعاً لغير المالك من الاشتراك في هذا الحق⁽⁴⁾.

٥- الملكية لا تسقط بالتقادم

باعتبار أن حق الملكية حق دائم لا يسقط بمرور الوقت ومهما طالت المدة، فكذلك يستتبع عدم سقوط الدعاوى التي تحمي الملكية بمرور الزمن، فيما أن حق الملكية لا ينقضي مهما طالت المدة، كذلك تظل الملكية ثابتة للمالك

يقصد بكون الملكية حقاً مانعاً، أي أن هذا الحق يقتصر على المالك دون غيره، فلا يجوز لغير المالك مشاركته في ملكه أو التدخل فيه، ويترتب على ذلك أن الشيء الواحد لا يكون مملوكاً للشخصين في نفس الوقت، ويجوز أن يكون الشيء مملوكاً لشخصين فأكثر ولكن على الشيوع، حيث يمتلك كل شخص جزءاً من الشيء دون أن يملكه كله⁽¹⁾.

ويقصد من ذلك أنه إذا كان المالك يستأثر بمفرده بمنافع ومزايا ملكية لا يشاركه فيها غيره، فإن الجميع عليه احترام حق المالك والامتناع عن التعرض له بأي صورة غير قانونية، إلا أن ذلك لا يمنع من أن المالك يحق له إشراك غيره في الانتفاع ببعض مزايا وسلطات ملكيته، كأن يخول غيره حق الانتفاع على ملكه، أو أن يخول غيره حق الاستعمال، أو حق شخصي كإيجار، فالغير في تلك الحالات يدخل مع المالك في الانتفاع ببعض أوجه المملوك في حدود ما يتم الاتفاق عليه⁽²⁾.

٣- الملكية حق دائم

معنى أن الملكية حق دائم، أي أن هذا الحق يدوم بدوام الشيء الذي يرد عليه هذا الحق، ولا يزول إلا بزواله، ودوام الشيء يتعلق بالحق نفسه لا بشخص المالك، فبمجرد وجود الشيء يوجد حق الملكية، وينتقل هذا الحق من مالك إلى آخر ما دام الشيء موجوداً، ولا يزول حق الملكية إلا بزوال الشيء أو هلاكه، والمعنى من ذلك أن المالك يمكن أن يتعاقبوا على الشيء، أما الحق يظل باقياً عليه على الدوام، ولا

(3) دعاء عماد سيف النصر، مرجع سابق، ص: 184، 185.

(4) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 15.

(1) بداوي كريم، لبيض بو بكر، مرجع سابق، ص: 121.

(2) دعاء عماد سيف النصر، مرجع سابق، ص: 184.

حتى وإن ترك الشيء المملوك طالما أنه لم ينقل ملكيته إلى الغير، فتظل الملكية في دوامها واردة على الشيء طوال مدة بقائه فلا تزول عنه، وإذا كان حق الملكية هو المنفرد دون الحقوق الأخرى التي تنفرع منه، بعدم السقوط بالتقادم باعتباره الحق الدائم، وأن باقي الحقوق إنما هي مؤقتة، فلا شك أيضاً أن عدم استعمال الحقوق العينية الأصلية الأخرى يفيد مالك الشيء التي تقرر عليه هذه الحقوق باعتبار أنها تعتبر اجترأ من ملكيته، ويترتب على عدم سقوط الملكية بالتقادم أن دعوى الاستحقاق التي تحميها لا تسقط بالتقادم أيضاً، فيمكن للمالك رفعها في أي وقت حتى ولو بعد مضي المدة المسقطه للحقوق والدعاوى⁽¹⁾.

ثانياً- نطاق حق الملكية

يتحدد نطاق الملكية بكل ما يفرضه القانون من حدود وقيود تمس سلطات المالك وحقوقه، وهذه القيود مصدرها نصوص القانون أو التصرفات القانونية في المعاملات، مما يقتضي تحديد معالم الشيء لسهولة تحديد الحق ذاته، حيث أن مزايا الحق العيني لا تتجاوز حدود الشيء محل الحق، وحق الملكية باعتباره من الحقوق العينية التي ترد على شيء معين، فإن وجود الحق يفترض أن يكون محله شيئاً معيناً على نحو يميزه عن غيره، وقد نصت المادة 812 من القانون المدني الكويتي على أن " ملكية الأرض تشمل ما تحتها وما فوقها إلى الحد المفيد في التمتع بها، وفقاً للمألوف ما لم يوجد نص أو تصرف قانوني يخالف ذلك "، وبناء على ذلك فإن نطاق

الملكية يشمل ملكية الأرض وما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها⁽²⁾.

١- ملكية الأرض

إن ملكية شخص لأي عقار تعني ملكيته للأرض التي يبني عليها العقار قبل أي شيء، والمالك عادة يتعرف على أرضه من خلال تبيين حدودها أو تسويرها، وفي حال حدوث أي خلاف حول الحدود الخاصة بالعقار فإنه يتم الرجوع إلى المخططات المساحية والوثائق المسجلة في إدارة التسجيل العقاري، ويتم من خلالها وضع الحدود من خلال تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة وتحديد مسطح العقار والحد الفاصل⁽³⁾.

٢- ملكية العلو

من الطبيعي أن يملك الأرض يملك ما فوقها من بناء وأغراس ونباتات، حيث أن المالك يمكنه أن يقيم فوق أرضه ما شاء من الإنشاءات أو المزروعات، على أن ملكية العلو ليست مطلقة، وإنما لها حدود، حيث أشار المشرع في نص المادة 812 من القانون المدني بقوله " وما فوقها إلى الحد المفيد " مما يعني عدم إطلاق الارتفاع ن لأنه لو كان مطلقاً لكان من حق المالك أن يمنع الطائرات من التحليق فوق أرضه، فعلو المبنى محدد بمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، فلا يحق للمالك إقامة منشآت من شأنها الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحة لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير، أو أن يكون الهدف تحقيق مصلحة غير مشروعة⁽⁴⁾.

(1) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 20.

(2) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 31.

(3) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 32.

(4) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 32.

٣- ملكية العمق

85 في شأن تنظيم أعمال البناء والتي تقضي بأنه لا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو تعديلها أو تغيير معالم أي عقار إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من البلدية، وبناء على ذلك إنه بالرغم من حق المالك في البناء والهدم والإنشاء والتعديل وكل ذلك ، إلا أنه عملاً بالقانون فإنه ملزم بالحصول على تصريح مسبق قبل البدء بأي عمل من تلك الأعمال المشار إليها في القرار سالف الذكر، فعلى المالك الالتزام بنصوص وأحكام القوانين وعدم الخروج عليها⁽³⁾.

* القيود المفروضة على نطاق حق الملكية

يتحدد نطاق حق الملكية بالسلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، والقيود التي ترد على هذه السلطات، وبناء على ذلك يتحدد نطاق الملكية بكل ما يفرض عليه من قيود وحدود تمس بسلطات المالك وحرياته، فحق الملكية هو ما يخول صاحبه السلطات الشاملة المتصورة على الشيء، وقد تفرض هذه القيود في نصوص القوانين، أو قد تفرضها التصرفات القانونية التي يبرمها الأفراد في معاملاتهم، بمعنى القيود الإرادية الواردة على حق الملكية⁽⁴⁾.

وفي هذا المبحث سنتناول القيود الواردة على حرية التملك، والقيود القانونية، والقيود الإرادية المتمثلة في الشرط المانع من التصرف وذلك من خلال المبحثين التاليين:-

أشارت المادة 812 من القانون المدني الكويتي إلى ملكية العمق أيضاً بقولها "ملكية الأرض تشمل ما تحتها..". وعلى ذلك فإن مالك الأرض بإمكانه أن يجري في ملكه حفريات إلى أي عمق يشاء، كما يجوز له استخراج من هذه الحفريات كل ما يشاء من مواد بناء، والتصرف في هذه المواد بملاً حرية، ولكن ضمن إطار ما يسمح به القانون والأنظمة⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فليس للمالك معارضة ما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه، فإذا اضطرت مصلحة التلغرافات إيصال أسلاكاً فوق سطح الأرض، أو اضطرت شركة المياه إلى إيصال أنابيب تحتها، على مسافة من الارتفاع أو العمق بحيث لا تضر بصاحب الملك فليس من حقه أن يمنع هذه الأعمال وإلا يعتبر منعه تعسفاً في استعمال حق الملكية⁽²⁾.

٤- الالتزام بأحكام القانون

أكدت المادة 810 من القانون المدني على أن الحقوق المتفرعة من حق الملكية إنما تقيد بإطار القانون حيث نصت على أن " الملك الشيء أن يستعمله وأن يستغله وأن يتصرف فيه في حدود القانون" فقد وضعت المادة تلك الحقوق وأحاطتها بالإطار القانوني، مما يعني ضرورة الالتزام بأحكام القانون وما يفرضه من قيود على حرية المالك، ومن أمثلة ذلك ما جاء في قرار رئيس المجلس البلدي رقم 30 لسنة

(3) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 33.

(4) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 35.

(1) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 32.

(2) أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، مرجع سابق، ص: 25.

* القيود الواردة على حرية التملك

حظر المشرع الكويتي على الأجانب تملك العقارات في الكويت، وهذا الحظر يعد قاعدة عامة، إلا أن المشرع قد أورد بعض الاستثناءات على تلك القاعدة، فأجاز للأجانب امتلاك العقارات ضمن قيود معينة، وبيان ذلك في المطالب التالية:-

أولاً- منع الأجنبي من التملك

تحظر العديد من الدول على الأجانب امتلاك العقارات وذلك لحماية سيادتها من ناحية، ومن ناحية أخرى لدوافع أمنية، ولكن ذلك في وقت سابق، أما في الوقت الحالي، فإن العديد من الدول قد سمحت للأجانب بالتملك وامتلاك العقارات فيها، وذلك في العديد من الدول المتقدمة كفرنسا وتركيا وألمانيا وغيرها من الدول، والحال بالنسبة للمشرع الكويتي أنه كقاعدة عامة يحظر تملك الجانب للعقارات في الكويت، إلا أنه تأثراً بتلك الدول المتقدمة في مبدأ التملك قد سمح لمواطني الخليج العربي بتملك العقارات في الكويت، حيث تنص المادة 1 من القانون رقم 1 لسنة 2004 على أن " يعامل رعايا دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي فيما يتعلق بتملك الأراضي والعقارات المبنية في دولة الكويت معاملة الكويتيين، وتسري حكم الفقرة السابقة على الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة التي يكون جميع أعضائها أو المساهمين فيها أشخاصاً طبيعيين متمتعين بجنسية هذه الدول". وبناء على هذا النص فإنه يحق لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي تملك العقارات في الكويت شأنهم

في ذلك شأن الكويتيين، أما ما عدا ذلك فإن المشرع الكويتي قد تمسك بمنع الأجنبي من تملك العقارات في الكويت باستثناء (الخليجيين من غير الكويتيين الذين حددتهم المادة سالفه الذكر)⁽¹⁾.

فقد نصت المادة 1 من المرسوم بقانون رقم 74 لسنة 1979 على أن " حق تملك العقارات في الكويت مقصور على الكويتيين، ويشمل ذلك حق الملكية التامة، وملكية الرقابة والانتفاع". فقد خص القانون الكويتيين فقط دون غيرهم بحق الملكية التامة، ولم يقتصر المنع على التملك فقط، وإنما امتد نطاقه ليشمل حق الانتفاع الذي يرد على العقار، كما أن المنع من التملك ليس خاصاً بالأشخاص الطبيعيين، وإنما يشمل أيضاً الأشخاص الاعتبارية، فقد نصت المادة 8 من ذات القانون على أن " يحظر على الشركات التجارية التي يشترك فيها شركاء غير كويتيين عند العمل بهذا القانون التصرف فيما تملكه من عقارات خلال سنة من تاريخ العمل به، أما الشركات التي ينتقل فيها نصيب شريك كويتي إلى غير كويتي بعد العمل بهذا القانون فعليها التصرف فيما تملكه من عقارات خلال سنة من تاريخ انتقال نصيب الشريك الكويتي وإلا بيعت حبراً عنها في الحالين وفق لما هو مبين في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من هذا القانون"⁽²⁾.

فالحظر يشمل الأشخاص الطبيعيين من غير الكويتيين، فكل شخص لا يحمل الجنسية الكويتية يسري عليه الحظر، فلم يستخدم المشرع لفظ أجنبي وإنما عبر عن المحظور عليهم بأن التملك يقتصر فقط على الكويتيين، وعلى ذلك

(2) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 57.

(1) سامي عبد الله الدريعي، أحكام حق الملكية في القانون الكويتي، جامعة الكويت، 2015، ص: 56.

فأي شخص مهما كان مقيم في الكويت غير كويتي يدخل في نطاق الحظر⁽¹⁾.

وكذلك من ينتمي إلى فئة غير محددتي الجنسية فهم يدخلون في نطاق الحظر ويعتبرون من الأجانب فهم لا ينتمون بجنسياتهم إلى بلد عربي، كما أنهم ليسو من رعايا دول مجلس التعاون، ومن ثم فإن الحظر يشملهم، كما يدخل في الحظر الأشخاص الاعتبارية، وخاصة الشركات التجارية التي يشترك فيها شركاء كويتيين، والحكمة من ذلك ألا يتحايل غير الكويتيين على أحكام القانون فيعملون على تكوين شركات يكون من خلالها لهم حق تملك المحظور عليهم كأشخاص طبيعيين، فقد قطع المشرع عليهم هذا الطريق، والنص لم يعالج إلا حالة الشركات، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية غير الشركات كالمؤسسات والجمعيات فإن النص غير واضح بالنسبة لهم، ويمكن القول أنه لا تتور إشكالية حولهم لأن هذه الأشخاص الاعتبارية غالباً ما تقتصر على الكويتيين أو على الأقل وجود شريك كويتي يمتلك 51% من رأس المال، إضافة إلى أن إنشائها يخضع لرقابة مشددة وقيود متعددة في ضوء قانون الشركات التجارية⁽²⁾.

وقد بينت المادة 9 من ذات القانون جزاء مخالفة هذا المنع، فقد نصت على أن " يقع باطلاً كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون، ولا يجوز تسجيله، ويجوز لكل ذي شأن وللحكومة طلب الحكم بهذا البطلان، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها". وبناء على هذا النص

فإن محل التصرف يكون نقل ملكية عقار أو إنشاء حق انتفاع لأجنبي يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه يتعلق بالنظام العام⁽³⁾.

وجدير بالذكر أن نوضح محل الحظر وتعلقه بأي حق من الحقوق العينية الأصلية، فقد حدد المرسوم بقانون رقم 74 لسنة 1979 الحقوق التي يشملها وقرر أنها ملكية العقارات وحق الانتفاع لأنها مرتبطة بملكية عقار ولا تقوم إلا لخدمته، وليس لها وجود مستقل، وإن الأمر لو تعلق بعقار مما يجوز تملكه للأجنبي لأمكن أن ينتفع بحق من حقوق الارتفاق، وإن كان مما لا يجوز للأجنبي تملكه، فإنه لا يكون هناك مجال لجواز تملكه لحقوق الارتفاق المتعلقة بهذا العقار، وعلى ذلك فالحظر لا يسري على الحقوق العينية التبعية، بما فيها الرهن الحيازي وإيقاع البيع لمصلحة الأجنبي عند التنفيذ على العقار للوفاء بالدين المضمون، كما لا يسري هذا الحظر على الحقوق الشخصية المتعلقة بعقار، مثل الاستحجار حتى ولو كان لمدة طويلة⁽⁴⁾.

ثانياً- تملك الأجنبي للعقارات ضمن قيود محددة

كما ذكرنا سابقاً أن المشرع الكويتي لم يحظر تملك العقار على غير الكويتيين بصورة مطلقة وإنما أورد بعض الاستثناءات على تلك القاعدة العامة، فبمقتضى تلك الاستثناءات يمكن لغير الكويتي أن يملك عقاراً في الكويت، إلا أنه فيما يتعلق بشروط التملك قد ميز بين العربي وغير العربي، إضافة إلى أنه قد وضع قيوداً تخص تملك الأشخاص الاعتبارية للعقار في الكويت، وبيان ذلك في الآتي:-

(1) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 37.

(2) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 38.

(3) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 57.

(4) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 41.

١- تملك العربي للعقار في الكويت بسبب غير الميراث

أجاز المشرع الكويتي للعربي غير الكويتي تملك العقار في الكويت على سبيل الاستثناء، وذلك بشروط حددها القانون، فقد نصت المادة 3 من القانون رقم 74 لسنة 1979 على أنه "يجوز للعربي المنتمي بجنسيته إلى بلد عربي أن يكتسب ملكية عقار واحد في الكويت في إحدى المناطق السكنية التنظيمية إذا صدر مرسوم بمنحه هذا الحق، ويكون التملك بالشروط الآتية:-

أ- ان يكون طالب التملك مقيماً بالكويت إقامة دائمة مشروعة، وأن يكون دخله يسمح له بشراء العقار المطلوب تملكه، وألا يكون قد صدرت بحقه أحكام مخلة بالشرف أو الأمانة طول مدة إقامته في الكويت.

ب- أن يخصص العقار كله للسكنى الخاصة بطالب التملك وأسرته.

ج- ألا تزيد مساحة العقار المراد اكتساب ملكيته على ألف متر مربع.

د- ألا يكون مالكاً لعقار آخر في الكويت.

هـ- شرط المعاملة بالمثل في البلد الذي ينتمي إليه طالب التملك.

و- ألا يكون ملكية العين حصة شائعة مع كويتي.

ويجوز لمجلس الوزراء إضافة شروط أخرى".

وبناء على ذلك فمتى توافرت تلك الشروط، فإنه يجوز للعربي امتلاك عقاراً واحداً في الكويت بمقتضى عقد بيع أو هبة أو مقايضة ونحو ذلك، وحينها يجب صدور مرسوم بمنحه هذا الحق⁽¹⁾.

فبالرغم من وجود استثناء إلا أنه مقيد من عدة وجوه:-

الوجه الأول: أن السماح للعربي بتملك العقارات يقتصر على التملك في المناطق السكنية، وبالتالي فلا يجوز للعربي امتلاك عقار في المناطق التجارية أو الاستثمارية.

الوجه الثاني: يشترط تخصيص العقار الذي يريد العربي ان يمتلكه لاستعماله الشخصي، بمعنى أن يسكنه هو وأسرته فقط، وبالتالي فإنه لا يجوز له شراء عقار ليقوم باستثماره عن طريق التأجير مثلاً.

الوجه الثالث: أن المشرع قد منع في المادة الخامسة من ذات القانون أن يمتلك الأجنبي عقاراً ثم يتصرف فيه من اكتساب ملكية عقار آخر بغير الميراث قبل مضي خمس سنوات من تاريخ التصرف في العقار الأول، وذلك منعاً للمضاربة في العقار، وتفادياً لارتفاع أسعارها، وبالتالي فإنه إذا ثبت أن العربي قد استغل السماح له بامتلاك عقار في أي غرض غير السكني فإنه لا يقبل منه طلب جديد لتملك العقار وذلك عقوبة له⁽²⁾.

٢- تملك العربي للعقار في الكويت بسبب الميراث

إنه من الطبيعي أنه بمجرد موت الإنسان تنتقل أملاكه إلى ورثته، وقد يحدث أن تتزوج الكويتية من غير كويتي ويكتسب أبنائها جنسية والدهم، وانه بوفاتها تنتقل العقارات التي تملكها إلى ورثتها وهو الزوج العربي وأبنائه وهم غير كويتيين، ففي تلك الحالة تنتقل الملكية إلى الورثة بدون الحاجة إلى صدور مرسوم لانتقال الملكية، إلا أن الأمر ليس متروك هكذا، وإنما قد ألزم المشرع الورثة بالتصرف في

(1) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 61.

(2) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 62.

العقارات إن كانت أكثر من عقار في خلال سنة ميلادية من أيلول إلى الملكية إليه، فقد نصت المادة 4 من المرسوم رقم 74 لسنة 1979 على أن " إذا آل لمن تملك طبقاً للمادة السابقة عقار آخر أو جزء منه بطريق الميراث، وجب عليه التصرف في أيهما خلال سنة ميلادية من تاريخ أيلول إلى الملكية إليه، بحيث لا يبقى له إلا عقاراً واحداً، فإذا لم يتصرف فيه خلال هذه المدة بيع جبراً عنه بناء على طلب الحكومة طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية لبيع العقار جبراً. فإذا ورث العربي عقاراً أو جزء منه وكان يملك عقاراً غيره، وجب عليه التصرف فيه خلال سنة من تاريخ أيلول إلى ملكه وإلا بيع جبراً عنه وفقاً لما سلف، ما لم يصدر مرسوم بإعفائه من هذا التصرف". وبناء على ذلك فإنه في حال تملك العربي لعقار وورث عقار آخر فإنه يخير بين التصرف في أحدهما خلال سنة من تاريخ اكتساب ملكية العقار، وإذا لم يتصرف فيه يباع جبراً العقار الذي ورثه وفقاً لأحكام البيوع الجبرية، أما إذا كان لا يملك عقاراً في الكويت، وورث عقاراً فيها فيلزمه التصرف فيه خلال سنة، وإن لم يتصرف فيه تم بيعه في الزاد العلني، ما لم يصدر مرسوم يعفيه من البيع ويسمح له باستمرارية العقار الموروث في ملكيته⁽¹⁾.

٣- تملك غير العربي للعقار في الكويت

لم يعط المشرع الكويتي لغير العربي الحق في تملك العقار في الكويت، ولا اعتبره كالعربي يملك عقاراً واحداً، وإنما منع تماماً تملك غير العربي للعقار في الكويت، وإذا آل إليه عقار بمقتضى الميراث فإنه يجب عليه التصرف فيه خلال

سنة، وإلا يتم بيعه في المزاد العلني، باستثناء الزوجة غير العربية التي ترث عقاراً من الزوج الكويتي في حال كان لها أبناء منه، فإنها في تلك الحالة تعامل معاملة العربي الذي يرث عقاراً في الكويت، فيجوز لها أن تطلب الإعفاء من بيع العقار الذي آل إليها بالميراث⁽²⁾.

ثالثاً- القيود القانونية التي ترد على حق الملكية بمقتضى

القانون

إن أساس تقييد الملكية في القانون إنما يعتمد على الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، حيث تعد الملكية وظيفة اجتماعية، فإن الحائز لثروة معينة يقطع بحكم حيازته لتلك الثروة برسالة اجتماعية، وتكون أعماله في حمى القانون ما دام ملتزماً بحدود هذه الرسالة الاجتماعية، فإن أهمل في القيام بوظيفته تدخل القانون لحمله على القيام بها⁽³⁾.

فالوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تقييد من حرية المالك، حيث أنه ليس للمالك استعمال حقه استعمالاً غير مشروع، فقد نصت المادة 30 من القانون المدني الكويتي على أن " يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص:-
١- إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة.

٢- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

٣- إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.

٤- إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف".

(3) آدم دكم محمد هارون، مرجع سابق، ص: 41.

(1) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 64، 65.

(2) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 67.

فتجتمع تلك الصور المذكورة في نص المادة السابقة إنما هو ضابط مشترك لنية الإضرار بالغير سواء على نحو إيجابي بتعمد ضرر الغير، أو على نحو سلبي بالاستهانة بما يصيب الغير من ضرر من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالاً لا يتناسب مع حكم الضرر الذي يتسبب به (1).

وتوجد العديد من القيود القانونية التي ترد على حق الملكية بنص يشير إلى قوانين خاصة، أو مراسيم ولوائح تتعلق بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة والتي يكون من شأنها تقييد حق الملكية (2).

وإلى جانب القيود المتعلقة بالوظيفة الاجتماعية، توجد قيود قانونية أخرى، وتختلف في نطاقها من دولة إلى أخرى، فمن تلك القيود ما يتعلق بحق الجوار، ومنها ما يتعلق بحق المرور في أرض الجار، وحق الحصول على المياه لسقيا الأرض البعيدة عن مورد المياه، وغير ذلك من القيود، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 813 من القانون المدني الكويتي بأن " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مناصفة بينهما". فإجبار الجار لجاره بوضع حدود فاصلة بين عقارهما يعتبر تعد منه على حق الملكية، إلا أن لهذا التعدي مبرره باعتباره أن هدفه تحقيق المصلحة لكليهما، لأ ذلك سيمنع من وجود مشكلات بينهما قد تقع بسبب عدم تحديد الملكية، إلا أنه بالرغم من ذلك لا توجد في الكويت ملكيات لأراضي شاسعة تثير النزاع بين أصحابها، إضافة إلى أن الإدارة المختصة بتحديد المساحة

هي التي تتولى تحديد القسائم ولهذا السبب فإنه من النادر وجود خلافات بين الجيران على تحديد الملكية، إضافة إلى ذلك فإنه توجد بعض القيود التي تحد من سلطات المالك والتي جاء النص عليها في القوانين واللوائح التي تنظم البناء في الكويت، فالمالك يلتزم بنسبة محددة ينص عليها القرار الوزاري رقم 60 لسنة 2012، فلا شك أن تلك القيود قد وضعت بناء على المصلحة الخاصة للجار، والتي من شأنها تقييد سلطات المالك (3).

* القيود الاتفاقية التي ترد على حق الملكية

من أهم تطبيقات القيود الاتفاقية الواردة على حق الملكية الشرط المانع من التصرف، وسنبين على وجه التفصيل ماهيته ومشروعيته وشروط صحته والآثار المترتبة عليه، وذلك من خلال المطالب التالية:-

أولاً- ماهية الشرط المانع من التصرف

هناك شروط إريادة تمنع من التصرف، وهذه الشروط لا يفرضها القانون، وإنما يفرضها الاتفاق، وتكون بعقد صادر من الجانبين، أو تفرضها الوصية، وهي إرادة منفردة تصدر من طرف واحد تمنع من التصرف منعاً مؤقتاً، فتصح لأهما لا تسلب حق الملكية عنصراً أساسياً بصورة دائمة (4).

وشرط المنع من التصرف ينصب على سلطة التصرف ذاتها فيسلب تلك السلطة من المالك فيكون غير قادر على التصرف في الشيء. بما يخالف المنع، وعلى ذلك فشرط

(3) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 72، 73.

(4) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 504.

(1) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 67.

(2) أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، مرجع سابق، ص: 62.

المنع من التصرف يسلب من المالك حقه في نقل الملكية أو ترتب حق عيني عليه يتعارض مع هذا الشرط، كما يحرم المالك من مباشرة الأعمال المادية التي تتنافى مع الغاية منه⁽¹⁾.

١- تعريف الشرط المانع من التصرف

يعرف الشرط في الاصطلاح بأنه: ما يتوقف وجود الشيء على وجوده، ويكون خارجاً عن حقيقته، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم الشيء⁽²⁾. والشرط المانع من التصرف هو عمل قانوني عبارة عن إرادة منفردة تنجّه إلى حرمان من انتقل إليه حق عيني على الشيء من التصرف فيه مدة معينة⁽³⁾.

نصت المادة 815 من القانون المدني الكويتي على أن " ... شرطاً يمنع المتصرف إليه من التصرف.. أو يقيد حقه في التصرف.. " وموقف المشرع الكويتي في تعريف الشرط المانع من التصرف موقف موفق من حيث تجنب الإشكالات التي يمكن ان تثار عند تطبيق الشرط المانع من التصرف، ومنع تحميل النصوص ما لا تحتل، أو افتراض حالات أخرى، فالأمر هنا يتعلق بتقييد سلطات حق من أهم الحقوق وله حماية خاصة، وحيث تتعلق السلطات الممنوحة بموجبه بالنظام العام، فقد قام النص على المنع والتقييد⁽⁴⁾.

وفكرة المنع من التصرف في الأموال تفترض

أمرين:-

الأول: أن المال الممنوع من التصرف فيه هو مال مملوك ملكية خاصة، وهذه الملكية تعطي صاحبها جميع السلطات التابعة لحق الملكية والمتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف، كما أن لصاحب المال سلطة استرداده إذا خرج المال عن حيازة صاحبه.

الثاني: أن الملكية تخول صاحبها سلطة التصرف، ولكن المنع من التصرف يترع من المالك هذه السلطة، فال يستطيع التصرف في ملكه، وهذا الأمر يعد خروجاً عن الأصل العام الذي يقتضيه حق الملكية⁽⁵⁾.

٢- مشروعية الشرط

بالنظر لمبدأ سلطان الإرادة فإن الإرادة الخاصة تملك أن تقر الحد من سلطة التصرف بشروط قد حددها المشرع في نص المادة 815 من القانون المدني الكويتي وما بعدها، حيث أنه يجوز حرمان المال ولو بصورة مؤقتة من سلطة التصرف فيما يملك وذلك بناء على شرط إرادي، وبالتالي فإن الشرط المانع من التصرف هو أمر مشروع طالما أنه مبنياً على باعث مشروع، فقد نصت المادة 815 من القانون المدني الكويتي على أن " إذا تضمن التصرف القانوني شرطاً يمنع المتصرف إليه من التصرف في المال الذي اكتسبه بمقتضى ذلك التصرف، أو يقيد حقه في التصرف فيه فلا يصح الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث قوي ومقصوراً على مدة معقولة " .

(4) سليم بسام سليم العلوانة، الشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2017، ص: 33.

(5) سليم بسام سليم العلوانة، مرجع سبق، ص: 25.

(1) سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، شرط المنع من التصرف: دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص: 8.

(2) سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 19.

(3) معن منير محمد عربيات، مرجع سابق، ص: 24.

* ورود الشرط في التصرف القانوني الناقل للملكية

نصت المادة 815 من القانون المدني الكويتي على أن " إذا تضمن التصرف القانوني شرطاً يمنع المتصرف إليه من التصرف في المال الذي اكتسب ملكيته بمقتضى ذلك التصرف أو يقيد حقه في التصرف فيه " وبناء على هذا النص فإن الشرط لا يكون إلا في التصرفات القانونية الناشئة بإرادتين ، ويستوي في ذلك أن يكون التصرف بمقابل أو بدون مقابل ، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز للمالك أن يقرر وفق إرادته المنفردة عدم جواز التصرف في مال من أمواله، لأن في هذا الأمر التفاف على الضمان العام للدائنين، حيث أن من أهم الآثار المترتبة على الشرط المانع من التصرف أنه يجعل المال محل الشرط غير قابل للحجز عليه، وفي حال تم السماح للمالك بتقرير الشرط المانع من التصرف بإرادته المنفردة لاستطاع أن يخرج أمواله من الضمان العام للدائنين، والأصل أن المالك ليس له أن يقرر عدم جواز التصرف في مال من أمواله بإرادته المنفردة، باستثناء الوصية⁽³⁾.

فلا مشكلة بالنسبة للوصية حيث تعد تصرف بالإرادة المنفردة للموصي تضافاً إلى ما بعد الموت ، والفرص أن الشرط المانع يرد في الوضعية ذاتها ويرتب منع الموصي له من التصرف ، أما بالنسبة للعقد فيحتاج الأمر إلى توضيح إمكانية أن يرد الشرط المانع في عقود المعاوضات وفي عقود التبرع، فعقود التبرع المجال الطبيعي للشرط، لأن المتبرع إليه يحصل على المال بدون مقابل، وبالتالي فإنه لا ضير عليه إن قبل قيداً يمس سلطة التصرف في المال الذي آل إليه عن طريق التبرع أما بالنسبة

كما جاء أيضاً في نص المادة 817 من ذات القانون أن " 1. إذا كان الشرط المانع أو المقيد للتصرف صحيحاً، وتصرف المشروط عليه بما يخالف الشرط، جاز لكل من المشروط ومن تقرر الشرط لمصلحته إبطال التصرف.

ومع ذلك يصح التصرف المخالف للشرط إذا أقره المشروط وذلك ما لم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير". فالتصرف المذكور في هذه المواد يعتبر بمثابة قيد على حق الملكية، وهذا القيد يمس حرية المالك في التصرف القانوني في ملكه⁽¹⁾.

وحرية المالك في التصرف في ملكه تؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة وليست مقررة فقط لمصلحة المالك، والقيد يتقرر لمصلحة خاصة، ومن ثم فإن المشرع قد أخذ بالشرط ونص عليه بشروط تحول دون التعسف في استعماله، فقد وضع المشرع مجموعة شروط للاعتداد بالشرط المانع من التصرف، رغبة من المشرع في الحد منه ومنح القضاء سلطة واسعة لإمكانية قبوله أو رفضه⁽²⁾.

ثانياً- شروط صحة الشرط المانع من التصرف

تتمثل شروط صحة الشرط المانع من التصرف وفقاً

لنص المادة 815 من القانون المدني في الآتي:-

- 1- أن يرد الشرط في التصرف القانوني الناقل للملكية.
- 2- أن يكون الشرط مبنياً على باعث قوي.
- 3- أن يكون الشرط مقصوراً على مدة معقولة.

(3) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 84.

(1) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 48.

(2) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 49.

للمتعاقد الذي يدفع مقابل لما يحصل عليه فلا مبرر لقبوله هذا الشرط⁽¹⁾.

٢- وجود الباعث القوي

نصت المادة 815 من القانون المدني الكويتي على أنه " لا يصح الشرط المانع من التصرف ما لم يكن مبنياً على باعث قروي ومقصود على مدة معقولة". وبناء على ذلك فإنه يشترط وجود باعث قوي لهذا الشرط، واشتراط الباعث القوي هو ما يبرر خروج المشرع على القاعدة العامة التي تجوز للمالك التصرف في ملكه كيفما شاء، فلا يمكن قبول الاعتداء على سلطة المالك في حقه في التصرف في ملكيته إلا غداً بني ذلك على باعث قوي يبرره، والمقصود من الباعث القوي وجود مصلحة حقيقية وجدية هي التي تدفع المشتري لإدراج هذا الشرط في عقد نقل الملكية⁽²⁾.

ومن أمثلة المصالح المشروعة المبررة للشرط المانع:-
١- إذا كان المنع من التصرف لمصلحة المتصرف إليه ذاته، وذلك كما في حالة صغار السن أو في حالة السفه وذو الغفلة، ومن يخشى المتصرف مع ظروفه تبديد المال وان يخرج من ذمة المتصرف إليه فلا تتحقق الغاية من التصرف.

٢- إذا كان الشرط المانع مقررًا لحماية الغير لاي اشتراط المتصرف حق انتفاع أو سكن مثلاً لمصلحته مدى الحياة.

٣- إذا كان الشرط المانع لمصلحة المتصرف، فقد يريد المتصرف الاحتفاظ لنفسه بحق الانتفاع بالمال أو بحق الاستعمال أو السكن أو حتى يتم استكمال سداد ثمن المبيع، أو أن يكون عبارة عن مرتب مدى الحياة.

٤- ومعيار الشرط الباعث هو معيار مرن مفاده وجود مصلحة قوية إما للمتصرف أو للمنع من التصرف وللغير، ويراد بها الحماية⁽³⁾.

٣- اقتصار الشرط على مدة معقولة

وفقاً لنص المادة 815 سالفه الذكر فإن الشرط المانع من التصرف يجب أن يكون مقتصرًا على مدة معقولة، ولا يجوز أن يكون هذا الشرط على سبيل الدوام أو التأييد، باعتبار أن حرمان المالك من حرية التصرف في ممتلكاته بصورة مؤبدة يتضمن خروج المال من دائرة التعامل بإرادة الأطراف، في حين أن القانون هو من يقرر خروج الشيء من دائرة التعامل، وذلك مخالف للنظام العام وبالتالي يتعين إبطاله⁽⁴⁾.

ثالثاً- الآثار القانونية المترتبة على الشرط المانع للتصرف

متى وجد الشرط المانع من التصرف وتحققت فيه الشروط القانونية فإنه يترتب على تحقق هذا الشرط آثاراً قانونية مباشرة وغير مباشرة وتتمثل تلك الآثار في الآتي:-

١- منع سلطة التصرف أو تقييدها

إذا كان الشرط المانع من التصرف صحيحاً ومستوفياً للشروط الواردة في نص المادة 815 من القانون المدني الكويتي فإن ذلك يترتب عليه امتناع المالك طوال المدة المتفق عليها والمحددة في الشرط من نقل ملكية الشيء إلى غيره، سواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض، ويمتنع أيضاً من الرهن لأن الرهن يفقد قيمته إذا لم يتمكن المرهن من التنفيذ على الشيء المرهون لاستيفاء دينه بالأولوية، حيث يقتضي المنع من التصرف عدم جواز التنفيذ على الشيء الممنوع

(3) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 53.

(4) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 95.

(1) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 51.

(2) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 90.

التصرف فيه، وكذلك يتمتع على المالك إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن الملكية كالاستعمال أو السكنى، لأن هذا يعتبر تصرفاً جزئياً، والأصل أن شرط المنع إذا ورد بصورة مطلقة فغنه يشمل التصرف الكلي والجزئي كذلك، أما ما يتعلق بأعمال الإدارة كالتأجير مثلاً فلا أثر لشرط المنع، حيث يجوز للمالك مباشرتها وتعتبر صحيحة.

ويتضح من ذلك أن نقل الملكية بتصرف قانوني هو ما يتمتع بالشرط، أما غير التصرف القانوني كالميراث والتقاعد فإن شرط المنع من التصرف لا يجوز دون إمكان نقل ملكية الشيء بسببه ان أيضاً نزع ملكية الشيء للمنفعة العامة لا يجوز شرط المنع منه⁽¹⁾.

٢- عدم جواز التنفيذ على المال محل الشرط:

من الطبيعي أن يترتب على تحقق شرط المنع من التصرف امتناع التنفيذ على الشيء محل المنع، حيث أن التنفيذ فيه يؤدي إلى التصرف بطريق غير مباشر يبيعه في المزاد، وامتناع التنفيذ تبعاً لامتناع التصرف امتناع مطلق طوال مدة المنع من التصرف، كما يتمتع رهن المال رسمياً أو حيازياً، كما يترتب على صحة الشرط عدم جواز الحجز على المال، وتظل إدارة المال واستغلاله بعيدة عن هذا القيد، فيجوز للمالك استغلال المال بتأجيره، أو الحصول على ثماره ومنتجاته والتصرف فيها⁽²⁾.

٣- إبطال التصرف المخالف للشرط المانع

وفقاً لنص المادة 816 من القانون المدني الكويتي والتي تنص على أن "

١- إذا كان الشرط المانع أو المقيد للتصرف صحيحاً، وتصرف المشروط عليه بما يخالف الشرط، جاز لكل من المشترط ومن تقرر الشرط لمصلحته إبطال التصرف.

٢- ومع ذلك يصح التصرف المخالف للشرط إذا أقره المشترط وذلك ما لم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير".

وبناء على هذا النص فإنه يترتب على التصرف المخالف للشرط المانع إبطال هذا التصرف المخالف، لضمان بقاء المال في ذمة المشترط عليه، وضمان تحقيق الغرض المشروع الذي أريد بشرط المنع من التصرف، وأن التصرف المخالف للشرط يجوز فقط إذا أقره المشترط إذا لم يكن قد تقرر الشرط لمصلحة الغير⁽³⁾.

* الملكية الشائعة كأحد صور الملكية

* مفهوم الملكية الشائعة

أولاً- تعريف الملكية الشائعة، وطبيعتها القانونية

١- تعريف الملكية الشائعة

تُعرف الملكية الشائعة بأنها حالة تملك يشترك فيها أكثر من شخص في نفس الشيء دون تجزئته أو تحديد نصيب لكل فرد منهم. في هذا السياق، يكون لكل مالك حصة تُقدر بنسبة من الملكية الكلية للشيء، ولكن هذه النسبة لا تترجم إلى جزء محدد من الشيء نفسه. في الملكية الشائعة، يشترك كل مالك وباقي الملاك بحصتهم في كل جزء من الشيء الممتلك لهم جمعياً، ولا يمتلك أي فرد حصة خاصة محددة في الشيء. وعلى ذلك فالملكية التي تثبت لشخص اعتباري واحد كشركة لا تعتبر ملكية شائعة، لأن المالك ليس هو الشركاء

(2) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 57.

(3) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، مرجع سابق، ص: 57.

(1) أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ط5، دار العدالة، القاهرة، 2015، ص: 515.

المتعددون بل هو الشركة باعتبارها شخصاً اعتبارياً مستقلاً عن أشخاص الشركة (1).

٢- الفرق بين الشبوع والملكية الجماعية

الملكية الجماعية تكون فيها الأموال المشتركة ملكاً لجميع الشركاء ولا تخضع للتقسيم بناءً على الغرض الذي تم تخصيصه لها. يُطبق هذا المفهوم على الجماعات التي لا تحمل الشخصية الاعتبارية، مثل المشاركة المالية بين الزوجين والتركات التي تظل مشتركة بين الورثة. يقتصر حق الشريك في هذا السياق على استخدام الملكية والمشاركة في الأرباح، دون أن يكون لديه موقف كمالك فعلي أو حصة في الملكية نفسها (2).

أما الملكية الشائعة فهي ملكية فردية وليست ملكية جماعية، ذلك أن الملكية الفردية نوعان: ملكية فردية مفزرة، وملكية فردية شائعة (3).

٣- الطبيعة القانونية للملكية الشائعة

انقسم الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للملكية الشائعة على فريقين:-
الفريق الأول: ذهب إلى أن الملكية الشائعة هي ملكية فردية عادية، باعتبار أن القانون يعترف للشريك على الشبوع بنفس السلطة التي يعطيها الحق لصاحبه، فيحول سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال وسلطة التصرف.

الفريق الثاني: ذهب إلى أن الملكية الشائعة هي ملكية مشتركة تثبت لمجموعة الشركاء، باعتباره كياناً مستقلاً عن الشركاء المكونين له، فيكون لكل شريك من الشركاء الحق في اقتسام منافع الشيء محل الملكية الشائعة إلى انتهاء حالة الشبوع (4).

ويمكن التوصل لمعرفة طبيعة الملكية الشائعة من خلال التفرقة بين طبيعة الملكية الشائعة وطبيعة الملكية الجماعية، فالملكية الجماعية هي ملكية مشتركة لا فردية، حيث أن المالك فيها يكون جماعة من الناس لا يملك واحد منهم بمفرده الشيء المملوك ولا أية حصة فيه، ولكن الكل يملك مجتمعين بدون أن تكون لهم شخصية معنوية، أما بالنسبة للملكية الشائعة فإنها ملكية فردية وليست مشتركة، حيث أن كل شريك في الشبوع يملك حصته في المال الشائع بصورة فردية، وحقه ينصب مباشرة على هذه الحصة، لذا فإن الملكية الشائعة لا تشترك في خصائصها مع الملكية الجماعية، وإنما تشترك في طبيعتها مع الملكية الفردية (5).

وخلاصة الأمر أن الملكية إما أن تكون فردية أو جماعية، والملكية الفردية تنقسم إلى ملكية مفزرة وملكية شائعة، وعلى ذلك تكون الملكية الشائعة حق ملكية حقيقية، باعتبارها أحد نوعي الملكية الفردية (6).

أما بالنسبة لأسباب الملكية الشائعة فإن أي سبب يمكن أن يؤدي إلى كسب ملكية مفزرة يصلح ليكون سبباً لنشوء ملكية شائعة، طالما أن هذا السبب بأكثر من شخص

(1) محمد عزمي البكري، الملكية الشائعة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص: 7.

(2) محمد عزمي البكري، الملكية الشائعة، مرجع سابق، ص: 10.

(3) محمد عزمي البكري، الملكية الشائعة، مرجع سابق، ص: 11.

(4) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 121.

(5) دعاء عماد سيف النصر، مرجع سابق، ص: 190.

(6) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 800.

في الوقت ذاته، فالتصرف قد يكون قانونياً كأن يكون عقداً ووصية، وقد يكون واقعة مادية، ومن أكثر أسباب الشيوخ وقوعاً في الواقع العملي هو الميراث، حيث تتوزع حصص الورثة شائعة في الشركة⁽¹⁾.

ثانياً- السلطات التي تخولها الملكية الشائعة للملاك على الشيوخ

تشتمل الشيوخ على ثلاثة عناصر شأنها شأن الملكية المفروزة، حيث تخول الملاك على الشيوخ سلطة الاستعمال الملكية في والاستغلال والتصرف، فلكل شريك استعمال المال الشائع واستغلاله بقدر حصته فيه، كما له الحق في ثمار حصته التي يمتلكها⁽²⁾.

١- استعمال المال الشائع واستغلاله

إن الملكية الشائعة لا تتركز في جزء معين من المال، ولكنها تكون شائعة في كل المال، بحيث أن جميع الشركاء يملكون في كل ذرة من المال الشائع، وتقضي القاعدة بأن للشريك حق استعمال واستغلال حصته الشائعة، وعلى ذلك فإنه يجوز لمن يجرم من استعمال حصته أو استغلالها أن يطالب بالسماح له باستعمال حقه من خلال رفع دعوى قضائية، وقد قضت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 1476، 1548 لسنة 2011 مدي، في جلسة 2012/6/11، في هذا الشأن بإلزام المدعى عليه الذي حرم المدعى من استعمال واستغلال حصته بن يؤدي له 47487 دينار مقابل

انتفاعه بحصة الأخير عن الفترة من 2000/5/9 حتى 31/10/2010 بواقع 400 دينار شهرياً. وذلك استناداً إلى القول بأن "الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغصوب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم الريع من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغصب"⁽³⁾.

وجدير بالذكر أن حق الاستعمال والاستغلال يفرض عليه قيوداً متى تعلق بحقوق الشركاء الآخرين، فلا يجوز استعمال هذا الحق على نحو يضر بالشركاء الآخرين، أو يتعارض مع المصلحة العامة⁽⁴⁾.

كذلك لا يجوز الاستعمال والاستغلال الذي يقضي الاستئثار بالعين الشائعة أو بجزء منها، فلا يجوز لأحد الشركاء الانفراد بالقيام بها ولو كان الجزء المعين الذي يستأثر به الشريك معادلاً في نسبته إلى مجموع مساحة العين لخصته الشائعة فيها أو أقل منها، والسبب في ذلك أن حقوق الشركاء جميعهم ترد على العين بأكملها مادامت حالة الشيوخ، وعلى ذلك فللشركاء منع الشريك من الانفراد والاستئثار بالقيام بأي عمل مادي من شأنه أن يشغل العين أو جزء منها، ولا يجتج عليهم بالعمال القانونية التي ينفرد الشريك بإبرامها إذا كانت تقضي تسليم العين أو جزء منها كتأجيرها للغير⁽⁵⁾.

وفي حال اتفق الشركاء على الشيوخ على استعمال المال الشائع واستغلاله بطريقة معينة، ففي تلك الحالة يكون الاتفاق ملزم لكل من ساهم في إبرامه ولخلفه العام والخاص، وتجري إدارة المال الشائع على هذا الوجه بإجماع الشركاء⁽⁶⁾.

(4) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 125.

(5) محمد عزمي البكري، الملكية الشائعة، مرجع سابق، ص: 20.

(6) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 812.

(1) محمد عزمي البكري، الملكية الشائعة، مرجع سابق، ص: 12.

(2) محمد عزمي البكري، الملكية الشائعة، مرجع سابق، ص: 17.

(3) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 125.

أما إذا اختلف الشركاء على طريقة الاستعمال والاستغلال فيمكن مواجهة هذا الأمر بتقسيم الشركاء المال الشائع بينهم قسمة مهياًة زمانية أو مكانية، وحينها يتيسر لكل منهم الانتفاع بالمال منفرداً لمدة من الزمن، أو بجزء معين منه كل الزمن، ويشترط في ذلك الأمر إجماع الشركاء المشتاعين أو على الأقل الأغلبية إذا تعذر الإجماع، وفي تلك الحالة فإن القانون يكفل الضمانات الكافية لحقوق الأقلية حتى لا تتحكم فيها الأغلبية⁽¹⁾.

٢- التصرف في المال الشائع

الشركاء في المال الشائع قد يتفقون على التصرف فيه وقد لا يتحقق الإجماع على الاتفاق، وقد يتصرف شريك واحد في المال الشائع، وبيان ذلك في الآتي:-

أولاً: التصرفي في المال الشائع بإجماع أو بأغلبية الشركاء

منح المشرع الكويتي أغلبية الشركاء الحق في التصرف في المال الشائع، ضمن إطار محدد ببعض القيود، فقد نصت المادة 827 من القانون المدني الكويتي على أن " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، وكانت القسمة ضارة بمصالح الشركاء، وعليهم أن يخطروا باقي الشركاء بقرارهم كتابة، ولمن خالف من هؤلاء أن يتقدم إلى المحكمة باعتراضه خلال ستين يوماً من وقت الإخطار. وللمحكمة تبعاً للظروف التصريح بالتصرف أو رفضه". وبناء على هذا النص فإنه يحق للأغلبية التصرف في المال الشائع، إذا توافرت الشروط التالية:-

- أ- تحقق الأغلبية: وتتحقق وفق نص المادة 827 سالفه الذكر بتملك ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل.
- ب- وجود أسباب قوية تبرر اتخاذ قرار الأغلبية بالتصرف في المال الشائع، وأن يكون السبب ذو طبيعة اقتصادية بحثة.
- ج- أن تكون القسمة ضارة بمصلحة جميع الشركاء.
- د- إخطار الأقلية بالتصرف: فيشترط على الأغلبية إخطار باقي الشركاء بالتصرف⁽²⁾.

ثانياً- التصرف في المال الشائع الصادر من أحد الشركاء

يجوز للشريك التصرف في حصته الشائعة بأي نوع من أنواع التصرف، كالبيع بالمعاوضة أو التبرع أو الهبة أو نحو ذلك، كما يجوز له أن يصدر التصرف إلى أحد الشركاء الآخرين، أو إلى جميع الشركاء، أو إلى أجنبي من غير الشركاء، وفي حالة التصرف إلى أجنبي فإن باقي الشركاء يجوز لهم استرداد الحصة المباعة في المنقول، وبإتمام التصرف فإنه يعد صحيحاً وناظاً في حق بقية الشركاء، فلا حاجة لأي إجراء آخر مثل إعلان التصرف موافقة باقي الشركاء، لأنه يعتبر حق عيني، أما إعلان الشركاء في التصرف من باب الإفادة. ومتى تم التصرف فإنه يترتب عليه أن يحل المتصرف له محل الشريك المتصرف، ويكون هو الشريك في المال الشائع بدلا من الشريك المتصرف⁽³⁾.

ولا يحق للشريك أن يتصرف منفرداً في حصة باقي الشركاء، وإذا حدث ذلك فإن تصرفه لا ينفذ في مواجهة باقي الشركاء، ولهم الحق في تجاهله⁽⁴⁾.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 843.
(4) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 176.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 813.
(2) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 154-158.

* انتهاء الملكية الشائعة

فتح المشرع المجال للشركاء بإلغاء حالة الشيوع متى أرادوا ذلك، من خلال تقسيم المال الشائع، حيث تؤدي القسمة إلى إلغاء حالة الشيوع فيرجع المال إلى طبيعته الأولى باعتباره مفزراً⁽¹⁾.

وقسمة المال الشائع هي إجراء يتم فيه اختصاص كل شريك في المال الشائع بجزء مفزرتيناسب مع حصته الشائعة في المال⁽²⁾.

أولاً- من له حق طلب القسمة

نصت المادة 830 من القانون المدني الكويتي على أن " لكل شريك أن يطلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى القانون أو التصرف، ولا يجوز الإكبار على البقاء في الشيوع بمقتضى التصرف القانوني إلى أجل يجاوز خمس سنين. فإذا كان الجلل لا يجاوز هذه المدة سرى الإكبار في حق الشريك ومن يخلفه". وبناء على هذا النص فإن من حق الشريك طلب القسمة في أي وقت سواء كان الطلب بالتراضي أو عن طريق القضاء، ولا يلزم أن تكون الحاجة إلى القسمة بسبب الاختلاف بين الشركاء، فقد لا يكون هناك أي خلاف قائم بين الشركاء إلا أن أحد لشركاء أو جميعهم في حاجة إلى رأسماله، أو رغبة في الاستقلال، والغالب أن استقلال الفرد في استغلال ما يملكه يشكل حافزاً قوياً على العمل، مما يعود بالمنفعة والمصلحة العامة للمجتمع،

لذلك فإن الأصل هو حق الشريك في طلب القسمة في أي وقت إما رضاء أو قضاء لإلغاء حالة الشيوع⁽³⁾.

وقد أورد المشرع استثناء على هذا الأصل العام، حيث قرر أنه في حال كان الشريك مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى القانون أو التصرف إلى أجل لا يجاوز الخمس سنوات فإنه في تلك الحالة يمنع من طلب القسمة ويسري الإكبار في حق الشريك ومن يخلفه⁽⁴⁾.

ثانياً- أنواع القسمة والآثار المترتبة عليها

١- أنواع القسمة

قد تكون القسمة باتفاق الشركاء، وقد لا يتحقق الاتفاق فيتم اللجوء على القضاء لطلب إجراء التقسيم، وعلى ذلك تنقسم القسمة إلى نوعين:-

أ- القسمة الاتفاقية

تعتبر القسمة الاتفاقية عقداً يبرم بين الشركاء بهدف إلغاء حالة الشيوع، ويكون هذا الاتفاق وفق المنصوص عليه في المادة 831 من القانون المدني، حيث يشترط لصحة الإلغاء بالاتفاق:-

- اتفاق جميع الشركاء على القسمة: فيشترط في إلغاء حالة الشيوع موافقة جميع الشركاء على الإلغاء، ولا تكفي الأغلبية في الإلغاء الاتفاقية، وإنما يلزم موافقة جميع الشركاء بدون استثناء، ومتى تمت الموافقة من الجميع فإن القرار ينفذ ويترتب عليه إلغاء حالة الشيوع، ولجميع الأفراد الشركاء الحق في

(3) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 181.

(4) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 183.

(1) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 178.

(2) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد "حق الملكية"، دار محمود للنشر، القاهرة، 2018، ص:

إجراء القسمة وفق ما يروونه مناسباً لهم، سواء بالاتفاق على إنهاء القسمة لكل المال الشائع، أو الإنهاء لجزء من المال فقط⁽¹⁾.

- ألا يكون من بين الشركاء غائباً أو مفقوداً أو غير كامل الأهلية: فوفقاً لنص المادة (2 / 831) من القانون المدني الكويتي فإنه " ولا يجوز إجراء القسمة بالاتفاق إذا كان أحد الشركاء غير كامل الأهلية ما لم يكن له ولي، وكذلك إذا كان أحدهم غائباً أو مفقوداً وثبتت غيبته أو فقده". فبناء على هذا النص فإنه يمنع إبرام العقد إلا في وجود جميع الشركاء كاملي الأهلية⁽²⁾.

ب- القسمة القضائية

يتم اللجوء إلى القضاء لإنهاء حالة الشروع في حالتين:-

الحالة الأولى: إذا اختلف الشركاء فيما بينهم ولم يحصل الاتفاق من جميع الشركاء بالموافقة على الإنهاء، فيتم اللجوء إلى القضاء للقسمة.

الحالة الثانية: إذا انعقد اجمع الشركاء على الإنهاء وإجراء القسمة بالاتفاق، ولكن وجد بينهم من هو غير كامل الأهلية، أو كان أحدهم غائباً⁽³⁾.

ففي كلتا الحالتين فإنه يجوز لمن يرغب في القسمة رفع دعوى قضائية للمطالبة بقسمة المال الشائع، وذلك بناء على نص المادة 833 من القانون المدني بأنه " ترفع دعوى القسمة أمام المحكمة الكلية وللمحكمة أن تندب خبيراً أو

أكثر لإفراز الأنصبة إن كان المال يقبل القسمة عيناً دون نقص كبير في قيمته".

كما بينت المادة رقم 834 كيفية التقسيم، حيث نصت على أنه "

١- تكون الأنصبة على أساس أصغر حصة ولو كانت القسمة جزئية.

٢- ويجب أن يجنب لكل شريك نصيبه إذا اتفق الشركاء على ذلك، أو تعذرت القسمة على أساس أصغر حصة.

٣- ويجوز أن يكمل ما نقص من قيمة النصيب العيني بمعدل يدفعه من يحصل على نصيب أكبر من قيمة حصته".

ونستخلص من النصين السابقين أن المشرع قد أعطى الشريك الذي يرغب في إنهاء حالة الشروع باللجوء إلى القضاء، وهذا الحق ليس ثابتاً للشريك فقط، وإنما يثبت أيضاً لدائني الشريك، فيمكنهم إقامة دعوى للمطالبة بتقسيم المال الشائع، باسم مدينهم الشريك، وذلك من خلال الدعوى غير المباشرة، وتقم الدعوى على جميع الشركاء حتى يكون الحكم المقضي به في مواجهة الجميع، وليس في مواجهة البعض دون البعض الآخر⁽⁴⁾.

أما عن كيفية التقسيم، فقد بينت المادة 833 من القانون المدني أن قسمة المال الشائع يجري عيناً إن كان المال الشائع يقبل القسمة عيناً بدون الإخلال أو النقص الكبير في قيمته، وقد بينت المادة 834 طريقة التقسيم والتجزئة، حيث يجرأ المال الشائع أجزاء مفرزة، ويأخذ كل فرد من الشركاء

(4) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 205.

(1) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 195.

(2) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 198.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 910.

ما يعدل حصته، وإذا كانت الأنصبة غير متساوية فغنها تقسم على اساس أصغر حصة⁽¹⁾.

وقد يتم اللجوء للقسمة عن طريق التصفية وذلك

في حالتين:-

الحالة الأولى: إذا تعذر إجراء القسمة العينية، بأن كانت طبيعة المال لا تقبل القسمة العينية.

الحالة الثانية: أن تلحق القسمة العينية نقص كبير في قيمة المال الشائع.

وتكون القسمة عن طريق التصفية ببيع المال الشائع

عن طريق المزايدة العلنية⁽²⁾.

٢- الآثار المترتبة على القسمة

يترتب على القسمة عدة آثار تتمثل في الآتي:-

أولاً: إفراز حصة للشريك في المال الشائع: يترتب على القسمة القضائية أو الاتفاقية حصول كل شريك على جزء مفرز من المال الشائع بما يعادل حصته في هذا المال، وتخلص للشريك المتقاسم ملكية ذلك الجزء المفرز⁽³⁾.

ثانياً: الضمان بعدم التعرض والاستحقاق لسبب سابق على القسمة: ضمان المتقاسمين بعضهم لبعض ما قد يقع لأي منهم من تعرض أو استحقاق في نصيبه المفرز لسبب سابق على القسمة سواء كانت القسمة تتناول المال الشائع كله أو تنصب على جزء منه⁽⁴⁾.

ثالثاً: حق امتياز المتقاسم: حيث أنه يجوز للشركاء الذين اقتسموا منقولاً حق امتياز عليه، وذلك تأميناً لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة⁽⁵⁾.

* الخاتمة

تناولنا في البحث مفهوم حق الملكية، وبيننا عناصر هذا الحق وخصائصه، ثم تطرقنا إلى بيان القيود الواردة على حق الملكية من قيود قانونية وقيود اتفاقية، ثم تناولنا الملكية الشائعة كأحد صور الملكية فبيننا مفهومها وأحكامها، ومن خلال ذلك توصلنا إلى بعض النتائج، ولدينا بعض التوصيات:-

أولاً- النتائج

- ١- حق الملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه الدوام في الإطار القانوني.
- ٢- تمثل عناصر حق الملكية السلطات التي يخولها القانون للمالك، وتمثل تلك العناصر في حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف.
- ٣- يتميز حق الملكية ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره من الحقوق العينية الأصلية الأخرى، وتمثل تلك الخصائص في كونه حقاً جامعاً مانعاً دائماً.
- ٤- يتحدد نطاق الملكية بكل ما يفرضه القانون من حدود وقيود تمس سلطات المالك وحقوقه، وهذه القيود مصدرها نصوص القانون أو التصرفات القانونية في المعاملات.

(4) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 221.

(5) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 945.

(1) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 208.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 917.

(3) سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص: 218.

٥- حظر المشرع الكويتي على الأجانب تملك العقارات في الكويت، وهذا الحظر يعد قاعدة عامة، إلا أن المشرع قد اورد بعض الاستثناءات على تلك القاعدة، فأجاز للأجانب امتلاك العقارات ضمن قيود معينة.

٦- أخذ المشرع بالشرط المانع من التصرف ونص عليه بشروط تحول دون التعسف في استعماله، رغبة من المشرع في الحد منه ومنح القضاء سلطة واسعة لإمكانية قبوله أو رفضه.

٧- تشتمل الشيوخ على ثلاثة عناصر شأنها شأن الملكية المفترزة، حيث تخول الملاك على الشيوخ سلطة الاستعمال الملكية في والاستغلال والتصرف.

٨- يترتب على قسمة المال الشائع إفراز حصة للشريك في المال الشائع، والضمان بعدم التعرض والاستحقاق لسبب سابق على القسمة.

ثانياً- التوصيات

١- دراسة إمكانية تحسين الآليات القانونية المنظمة لحق الملكية في القانون المدني الكويتي.

٢- تعميق الفهم حول الملكية الشائعة ودراسة تطبيقاتها وتطبيقات صور الملكية في القانون المدني الكويتي.

٣- توجيه الدراسات بصورة أكبر إلى البحث في حق الملكية، وتشجيع البحوث لاكتشاف التحديات المحتملة والمتطورة.

* المراجع

سامي عبد الله الدريعي، أحكام حق الملكية في القانون الكويتي، جامعة الكويت، 2015.

طارق عبد الرؤوف صالح رزق، حق الملكية في القانون المدني معلقاً عليها بأراء الفقه وأحكام القضاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، دار إحياء التراث، لبنان.

نبيلة الكراي الوريمي، حائز العقار، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ط5، دار العدالة، القاهرة، 2015.

محمد عزمي البكري، الملكية الشائعة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.

محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد "حق الملكية"، دار محمود للنشر، القاهرة، 2018.

دعاء عماد سيف النصر، المالك المسجل والمالك المستفيد في سوق الأوراق المالية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.

سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، شرط المنع من التصرف: دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.

معن منير محمد عربيات، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2021.

آدم دكم محمد هارون، القيود على حق الملكية بين الشريعة والقانون: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة أم درمان، السودان، 2000.

بداوي كريم، لبيض بو بكر، مفهوم حق الملكية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، المحلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسي، مجلد 1، العدد 1، 2017.

إسماعيل محمد سليم الشوابكة، نطاق اكتساب حق الملكية والتملك كحافز للاستثمار والآثار المترتبة عليه: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2008.

سليم بسام سليم العلاونة، الشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2017.