



جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

إجارة المال الشائع في ظل التشريعات السارية في فلسطين:
دراسة مقارنة

إعداد

جورجينا سمير محمد أبوعصبة

إشراف

أشرف حسين "ملحم"

قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين.

2023

إجارة المال الشائع في ظل التشريعات السارية في فلسطين:
دراسة مقارنة

إعداد

جورجينا سمير محمد أبو عصبه

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2023/07/27م، وأجيزت:

د. أشرف حسين

التوقيع

المشرف الرئيسي

د. محمد عمارنه

التوقيع

الممتحن الخارجي

د. غسان خالد

التوقيع

الممتحن الداخلي

الإهداء

إلى الظل الذي أوي إليه وقت تعبي... وإلى من كان خير سنداً لي في مسيرتي العلمية

" عائلتي الكريمة "

إلى الذين عشت معهم أجمل أيامي... إلى من بوجودهم اكتسب محبة لا حدود لها

" صديقاتي العزيزات "

إلى من كان له يد العون وساهم في إنجاز هذه الرسالة

"استاذي الفاضل أشرف ملحم"

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

إجارة المال الشائع في ظل التشريعات السارية في فلسطين: دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالبة: جورجينا سمير محمد أبو عصبه
التوقيع: 
التاريخ: 2023/07/27

فهرس المحتويات

ج	الإهداء
د	الاقرار
هـ	فهرس المحتويات
ز	المُلخص
1	المقدمة
2	أهمية الدراسة
3	أهداف الدراسة
3	إشكالية الدراسة
4	منهجية الدراسة
4	حدود ونطاق الدراسة
4	الدراسات السابقة
6	خطة الدراسة
1	الفصل الأول: مفهوم إجارة المال الشائع
2	المبحث الأول: مفهوم الملكية الشائعة والإيجار والقوانين المنظمة لها
2	المطلب الأول: تعريف الملكية الشائعة ومصادرها
2	الفرع الأول: تعريف المال
4	الفرع الثاني: تعريف الملك الشائع
7	الفرع الثالث: مصادر المال المشترك
12	المطلب الثاني: تعريف الإجارة ومشروعيتها
12	الفرع الأول: تعريف الإجارة
15	الفرع الثاني: مشروعية الإجارة

16.....	المطلب الثالث: التنظيم القانوني للإجارة
24.....	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتصرف بإجارة المال الشائع
24.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحق الشريك في المال الشائع
28.....	المطلب الثاني: إجارة المال الشائع باعتباره عمل من أعمال الإدارة
37.....	المطلب الثالث: إجارة المال الشائع باعتباره عمل من أعمال التصرف القانوني
44.....	الفصل الثاني: الأسس القانونية لتأجير المال الشائع
45.....	المبحث الأول: إجارة الشريك للمال الشائع دون اعتراض باقي الشركاء
45.....	المطلب الأول: إجارة المال الشائع بإجماع الشركاء
49.....	المطلب الثاني: إجارة أغلبية الشركاء للمال الشائع
57.....	المطلب الثالث: إجارة الوكيل للمال الشائع
69.....	المبحث الثاني: إجارة الشريك للمال الشائع واعتراض باقي الشركاء
70.....	المطلب الأول: إجارة الشريك لكل المال الشائع
77.....	المطلب الثاني: إجارة الشريك لحصته الشائعة من المال الشائع
85.....	المطلب الثالث: إجارة الشريك لحصة مفرزة من المال الشائع
93.....	الخاتمة
93.....	النتائج
96.....	التوصيات
97.....	المصادر العلمية
b	Abstract

إجارة المال الشائع في ظل التشريعات الفلسطينية " دراسة مقارنة "

إعداد

جورجينا سمير محمد أبوعصبة

إشراف

د. أشرف حسين "ملحم"

المُلخص

تتناول هذه الدراسة أحكام إجارة المال الشائع باعتباره من قبيل أعمال الاستغلال والاستعمال للمال الشائع، وذلك وفق الأحكام الواردة في كل من مجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة (1876م) بصفتها القانون العام المطبق في فلسطين وقانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953) وتعديلاته السارية المتمثلة بالأمر العسكري رقم (1271) باعتباره قانون خاص تسري أحكامه على بعض عقود الإجارة في فلسطين، ومقارنة هذه الأحكام مع الأحكام الوارد في كل من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

للمالك على الشيوخ حقوق على المال تُشابهه إلى حد كبير حقوق المالك للملكية المفرزة فيثبت له حق استعمال المال الشائع والتصرف فيه وكذلك استغلاله غير أن هذه الحقوق عادةً ما تكون مقيدة بحقوق باقي الملاك الآخرين فكلما تعدد الملاك للمال الواحد كلما تعددت الحقوق الواقعة عليه، مما يشكل بدوره قيداً على حرية الشريك في استغلال ماله بطريق الإجارة.

وحيث أن من شأن تحديد الطبيعة القانونية لتصرف الشريك في المال الشائع تحديد المالك لحق استغلال المال الشائع بطريق التأجير، حيث أن عقد الإجارة تارة ما يكيف على أنه من قبيل أعمال الإدارة وتارة ما يكيف على أنه من قبيل أعمال التصرف القانوني والتي تحدد تبعاً للقانون المطبق على العقد فيما إذا كان

العقد خاضعاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية أو الأوامر العسكرية محل هذه الدراسة أو خاضعاً لأحكام كل من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م أو القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م. ولعل الأثر القانوني المترتب على إجارة الشريك للمال الشائع يختلف حكمه باختلاف طبيعة التصرف الصادر من الشريك فيما إذا كان ينصب على إجارة كل المال الشائع أو جزء مفرز منه أو حصة شائعة فيه وكذلك فيما إذا كان المستأجر هو أحد الشركاء أو شخص أجنبي وذلك في ظل اعتراض باقي الشركاء ممن يملك حق التأجير للمال الشائع وفي ظل موافقة من يملك حق التأجير، فذهبت "مجلة الاحكام العدلية" إلى وضع شرط واحد يتمثل بضرورة الحصول على موافقة جميع الشركاء حتى يتسنى إجارة المال الشائع دون وضع أي استثناء يذكر على هذا المبدأ وذلك على خلاف ما ذهب إليه كل من المشرع في القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري محل الدراسة، وكذلك الأمر العسكري رقم (1271) المعدل لأحكام قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 والسارية أحكامه على بعض عقود الإجارة لدينا في فلسطين.

الكلمات المفتاحية: إجارة المال الشائع؛ التشريعات السارية؛ فلسطين.

المقدمة

تعد شركة الملك من أكثر أنواع الشركات انتشاراً نظراً لطبيعة المحل المملوك شراكةً والذي غالباً ما يكون مالاً، وتنتهي حالة الشيوخ القائمة بين الشركاء في هذا النوع من الشركات باستقلال كل شريك من الشركاء بجزء مفرز من المال وهو ما يطلق عليه عملية القسمة والتي قد تتم إما بصورة رضائية او بصورة قضائية. كما وتنقضي حالة الشيوخ بإجماع الحصص المملوكة على الشيوخ بيد شخص واحد وذلك من خلال قيام أحد الشركاء ببيع حصته لشريكه الاخر وهو ما يعرف بالتصرف القانوني أو من خلال تملك أحد الشركاء لحصّة شريكه الآخر بالميراث وهو ما يعرف بالواقعة القانونية¹، ويؤدي ذلك إلى نتيجة واحدة تتمثل بانتهاء حالة الشيوخ القائمة ما بين الشركاء وانفراد كل شريك بجزء من مفرز من المال تثبت له عليه كافة حقوق المالك دون أي قيد أو شرط.

إذ أن من شأن بقاء المال مملوكاً على الشيوخ أن يتسبب بإثارة المشاكل ما بين الشركاء، و تعطيل عملية استغلال هذا المال؛ لوجود العديد من القيود التي تفرض على الشريك بهدف حماية مصلحة شركائه الآخرين ومثال ذلك أن للشريك في المال الشائع الحق في استعمال المال الشائع بطريقة لا تلحق الضرر بحقوق شركائه الآخرين، وفي الأحوال التي يتبين فيها بأن المال المملوك على الشيوخ غير قابل للاستعمال المتعدد فهنا يثبت للشركاء الحق بالاتفاق فيما بينهم على طريقة معينة يسمح من خلالها لكل شريك من الشركاء باستعمال المال بالتناوب فيما بينهم مع بقاء المال مملوكاً على الشيوخ، وهو ما يسمى بقسمة المهايأة الزمانية والتي لا تؤدي بأي حال من الأحوال إلى إنهاء حالة الشيوخ القائمة.

وكما هو الحال بالنسبة لإستعمال المال الشائع فإن للشريك الحق الكامل بالتصرف بحصته الشائعة بجميع أنواع التصرفات القانونية وذلك ضمن شرط واحد يتمثل بعدم الإضرار بحقوق الشركاء الآخرين، ويثبت له الحق أيضاً بتأجير المال المملوك شيوخاً باعتباره أحد صور استغلال المال الشائع غير أن ذلك يتوقف

¹ سوار، محمد وحيد الدين (1993). حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، ط1، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ص134.

على تحديد الطبيعة القانونية للتصرف الصادر منه وفيما إذا كان يمتلك النصاب القانوني الذي يخوله إبرام عقد إيجار منتج لآثاره القانونية في مواجهة باقي شركائه في المال، ذلك أن لكل نوع من أنواع التصرفات شروط قانونية لا بد من مراعاتها لاعتبار التصرف الصادر من الشريك متوافق وأصول القانون.

ولعل أبرز المشاكل التي تثور ما بين الشركاء في المال الشائع تتمثل بقيام أحد الشركاء بتأجير المال الشائع كله أو بعضه دون الحصول على موافقة باقي شركائه في المال، فهنا بدايةً لا بد من تحديد الطبيعة القانونية للتصرف الصادر من الشريك بتأجير المال الشائع فيما إذا كان يعتبر من قبيل أعمال الإدارة أو من قبيل أعمال التصرف بالمال الشائع، حتى يتسنى بعد ذلك تحديد النصاب القانوني الواجب توافره والذي يختلف باختلاف القانون الواجب التطبيق على العقد ومن ثم بيان حكم العقد الصادر من الشريك بتأجير المال الشائع كله أو جزء مفرز منه أو حصة شائعة فيه دون موافقة من يملك حق التأجير.

أهمية الدراسة

لهذه الدراسة أهمية من الناحية النظرية تمثل بتكليف تصرف الشريك الصادر بإجارة المال الشائع وتحديد الأحوال التي يكيف فيها عقد إجارة المال الشائع على أنه من قبيل أعمال التصرف القانوني والأحوال التي يكيف فيها على أنه من قبيل أعمال الإدارة، ومن ثم التطرق للجانب العملي بإصباح الوصف القانوني السليم على العقد الصادر من الشريك في إجارة المال الشائع، وتحديد النصاب القانوني الواجب توافره حتى يصار القول بأن للشريك صلاحية استغلال المال الشائع بطريق التأجير دون الحاجة لموافقة باقي شركائه في المال، وذلك من خلال تسليط الضوء على الطبيعة القانونية للتصرف الصادر من الشريك بإجارة المال الشائع والأهلية القانونية الواجب توافرها، والنصوص القانونية التي نظمت الموضوع محل الدراسة.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق عدة أهداف ولعل أبرزها يتمثل بـ:

1. تحديد النصوص القانونية التي تنظم عملية استغلال المال الشائع بطريق التأجير بإعتبار أن من شأن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد تحديد المالك لحق التأجير.
2. تحديد حقوق والتزامات الشركاء في الأحوال التي يتصرف بها أحد الشركاء بتأجير المال الشائع وذلك في ظل تعدد القوانين المطبقة على العقد لدينا في فلسطين والتي تؤدي إلى اختلاف حكم العقد واختلاف المالك لحق التأجير.

إشكالية الدراسة

تعتبر مسألة إجارة المال الشائع من المسائل القانونية التي يشوبها عدم الوضوح والإلمام بكل الجوانب القانونية المتعلقة بها نظراً لوجود أكثر من قانون مطبق على عقد الإجارة الذي محله مال مملوك على الشيوخ خاصة في فلسطين التي تتعدد بها القوانين المطبقة على عقود الأيجار، مما يصعب معه تحديد الأثر القانوني المترتب على عقد الإجارة الذي محله مال مملوك على الشيوخ في ظل اختلاف النصوص والأحكام القانونية باختلاف القانون الواجب التطبيق على العقد، وعليه ستقوم الباحثة بالإجابة عن التساؤلات الآتية:

1. ما هو التكييف القانوني لتصرف الشريك بإجارة المال الشائع، وهل يختلف التكييف باختلاف القانون الواجب التطبيق على العقد؟
2. ما مدى اعتبار التصرف الصادر من الشريك بإجارة المال الشائع عمل من أعمال التصرف القانوني وما مدى اعتباره عمل من أعمال الإدارة للمال الشائع، وماهية الأثر القانوني المترتب على اعتبارها عمل من أعمال التصرف القانوني عنه في اعتبارها عمل من أعمال الإدارة؟
3. ما هي الحالات التي يثبت فيها للشريك في المال الشائع صلاحية تأجير المال الشائع؟

4. ماهو الأثر القانوني المترتب على إجارة الشريك المال الشائع كله أو جزء مفرز منه أو حتى حصته

الشائعة في ظل اعتراض من يملك حق التأجير؟

منهجية الدراسة

اعتمدت الباحثة في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمنهج المقارن وذلك من خلال بيان النصوص القانونية التي تناولت موضوع الدراسة وقامت على تحليلها، ومقارنة نصوص مجلة الأحكام العدلية والقوانين السارية في فلسطين مع النصوص الواردة في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م، وبيان نقاط الاتفاق والاختلاف والعمل على مقارنتها وتحليلها.

حدود ونطاق الدراسة

في هذه الدراسة تتناول الباحثة إجارة المال الشائع دون التطرق إلى التصرفات القانونية الأخرى الناقله للملكية أو المرتبة لحق عيني والتي يحق للمالك القيام بها، وكذلك سوف تتناول النصوص الواردة في كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري دون التطرق إلى الآراء الفقهية في كافة فصول الدراسة لكون الدراسة تتعلق بالجانب القانوني والعملية وليس الجانب الفقهي.

الدراسات السابقة

إن قلة الدراسات السابقة التي تتناول موضوع الدراسة هي التي دفعتني إلى البحث والكتابة، ذلك أن غالبية هذه الدراسات قد تناولت التشريعات الخاصة بالبلد التي صدرت منها ولعل أبرز هذه الدراسات يتمثل بالآتي:

1. الدعجة، عبدالله سليمان عقيل: احكام المال الشائع في القانون المدني الأردني وهي رسالة ماجستير لجامعة الحكمة معهد الحكمة العالي لتدريس الحقوق 1999-2000. وقد تناولت هذه الدراسة ماهية الملكية الشائعة وتمييزها عن غيرها من الملكيات وكذلك حقوق الشريك المشتاع في المال الشائع

والسلطات التي يملكها الشريك بموجب أحكام القانون، وكما تناولت إدارة المال الشائع بقسميها الإدارة المعتادة والغير معتادة، والألية التي تنقضي بها حالة الشيوخ القائمة ما بين الشركاء.

2. القلهاتي، وليد بن خالد بن محمد: نطاق حق الشريك في التصرف بالمال الشائع وإدارته في القانون الأردني وهي رسالة ماجستير لجامعة مؤتة 2009. حيث تناول الباحث في هذه الدراسة مفهوم الملكية الشائعة واسباب نشوئها وانقضاءها والطبيعة القانونية لحق الشريك في المال الشائع، كما تناولت نطاق حق الشريك في المال الشائع والتصرفات التي يحق له القيام بها والتي تدخل ضمن حدود صلاحياته، وكذلك نطاق صلاحياته في إدارة المال الشائع سواء اكانت إدارة معتادة أو غير معتادة.

3. داود، جمال ناصر: أحكام تصرف الشريك بجزء مفرز من المال الشائع في القانون المدني الأردني وهي رسالة ماجستير لجامعة الإسراء 2018. حيث تناول الباحث في هذه الدراسة احكام تصرف الشريك بجزء مفرز من المال الشائع والأثر القانوني المترتب على هذا التصرف وذلك حسب ما هو وارد في القانون المدني الأردني والقوانين المقارنة.

4. بحث بعنوان (التصرف القانوني للشريك في المال الشائع، للباحث ضحى محمد سعيد، منشور في مجلة الرافدين للحقوق)، تناولت هذه الدراسة الآراء الفقهية السائدة لتكييف حق الشريك في المال الشائع، كما تناولت حكم تصرف الشريك في حصته الشائعة وحكم تصرفه بكل المال الشائع او بجزء مفرز منه، وذلك كدراسة مقارنة ما بين كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري واللبناني وموقف الفقه الإسلامي).

5. بحث بعنوان (إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، للباحث مازن مصباح مصباح منشور على مجلة الجامعة الإسلامية للبحوث)، تناولت هذه الدراسة حكم الإنتفاع بالحصّة الشائعة بالإيجار وبينت آراء مذاهب الفقهاء في ذلك والرأي الراجح منها.

6. بحث بعنوان (إيجار المال الشائع في القانون المدني الجزائري للباحثة نادية بوخرص، جامعة الدكتور يحيى فارس المدية)، حيث تناولت هذه الدراسة الأحكام المنظمة للإدارة المعتادة عن طريق الإيجار

وذلك عن طريق معالجة مسألة إيجار اغلبيية الشركاء للمال الشائع، وانفراد احد الشركاء بإيجار المال الشائع دون موافقة بقية شركاءه وذلك حسب ما هو وارد في القانون المدني الجزائري.

7. بحث بعنوان (تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون المدني الأردني، للباحث عبد الناصر زياد هياجنة، الجامعة الأردنية)، حيث تناولت هذه الدراسة الأحكام الناظمة للملكية الشائعة حسب ما هو وارد في القانون المدني الأردني وذلك فيما يخص إدارة المال الشائع والتصرف فيه ومقارنتها بما هو وارد في التشريعات العربية).

خطة الدراسة

سوف تقوم الباحثة بدراسة إجارة المال الشائع من خلال تقسيم خطة الدراسة إلى فصلين: حيث خصصت الباحثة الفصل الأول للحديث عن مفهوم إجارة المال الشائع وذلك من خلال تقسيم الفصل إلى مبحثين حيث يتناول المبحث الأول مفهوم الملكية الشائعة والإيجار والقوانين المنظمة لها والمبحث الثاني يتناول الطبيعة القانونية للتصرف بإجارة المال الشائع، اما بالنسبة للفصل الثاني فقد تم تخصيصه للحديث عن الأسس القانونية لتأجير المال الشائع وذلك من خلال تقسيم الفصل إلى مبحثين حيث يتناول المبحث الأول إجارة الشريك للمال الشائع دون اعتراض باقي الشركاء والمبحث الثاني يتناول إجارة الشريك للمال الشائع واعتراض باقي الشركاء.

الفصل الأول

مفهوم إجارة المال الشائع

إن الأصل في الملكية أن تكون ملكية مفرزة ويطلق عليها الملكية المميزة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وتعرف بأنها "ما يتعلق بشيء معين ذي حدود تفصله عن سواء"¹، وهنالك من يعرفها بأنها "الملكية التي تثبت على شيء مادي مملوك لشخص واحد"²، وحيث انه لا خلاف حول الطبيعة القانونية لهذه الملكية ولا حتى على القواعد القانونية واجبة التطبيق عليها باعتبارها تشكل الأصل العام للملكية، غير أن هنالك استثناء يرد على هذا الأصل والذي يشكل بدوره الصورة الثانية للملكية والتي تعرف بالملكية الشائعة، وهنا يثور السؤال بماذا تتميز هذه الملكية عن الملكية المفرزة، وماهية القواعد القانونية التي تنظمها، وما هي طبيعة الحقوق والسلطات التي تثبت للمالك فيها، وعليه وللإجابة عن هذه التساؤلات فإنه لا بد من تناول هذه الملكية ببيان تعريفها ومصادرها والقوانين التي تنظمها ومن ثم بيان طبيعة حق الشريك فيها حتى يتسنى بعد ذلك بيان سلطة كل مالك بتأجير المال المملوك له ولغيره باعتباره موضوع هذه الدراسة، وانطلاقاً من هذا المفهوم سوف تقوم الباحثة بتقسيم هذا الفصل إلى بحثين سنتناول في المبحث الأول مفهوم الملكية الشائعة والإيجار والقوانين المنظمة لها والمبحث الثاني سنتناول فيه الطبيعة القانونية للتصرف بإجارة المال الشائع.

¹ الزرقا، مصطفى احمد (2004). المدخل الفقهي العام. ج1. ط2. دمشق. دار القلم. ص352.

² الصدة، عبد المنعم (1960). الحقوق العينية الأصلية "1" حق الملكية. القاهرة، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. ص12.

المبحث الأول

مفهوم الملكية الشائعة والإيجار والقوانين المنظمة لها

للمالك كأصل عام سلطة استعمال ماله والتصرف فيه بشتى أنواع التصرفات القانونية والمادية غير أن ذلك عادة ما يكون مشروط بضرورة أن لا يكون التصرف فيه مخالفة للأنظمة والقوانين التي تسنها الدولة، غير أنه وفي الأحوال التي يكون فيها المال مملوكاً بين عدة أشخاص فإن ذلك يقضي بوجود قواعد قانونية أكثر شدة من تلك التي تنظم الملكية العادية؛ نظراً لطبيعة المال محل التصرف وما يرد عليه من تعدد للحقوق والسلطات والتي تتعدد بتعدد الشركاء، ولتحديد طبيعة السلطات التي يتمتع بها المالك على الشيوع وما يرد عليها من قيود ومدى إمكانية استعمال هذه السلطات لتأجير المال المملوك شيوعاً، والقوانين التي تنظمها فإن الباحثة سوف تقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث يتم تناول تعريف الملكية الشائعة ومصادرها في المطلب الأول ومن ثم تعريف الإجارة ومشروعيتها في المطلب الثاني ومن ثم التنظيم القانوني للإجارة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الملكية الشائعة ومصادرها

لتوضيح مفهوم الملكية الشائعة ومصادرها فإنه لا بد من توضيح مفهوم كل من المال والملك في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني، ومن ثم بيان مصادرها وذلك في من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول بعنوان تعريف المال والفرع الثاني تعريف الملك الشائع والفرع الثالث مصادر المال المشترك.

الفرع الأول: تعريف المال

المال في اللغة: الجمع أموال وتصغيره مُوِيل ويطلق على ما يملك ويقتنى من الأعيان وأكثر ما يستخدم مصطلح المال عند العرب على الإبل لكثرة ما يملكوه من أموال¹، والمال عند أهل البادية النعم²، وهنالك

¹ ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين حمد (1302هـ). لسان العرب، ج14. فصل الميم حرف اللام. ط1. مصر. المطبعة الأميرية. ص158.

² الفيومي، احمد بن حمد بن علي (1992). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. ج2. ط5. القاهرة. المطبعة الاميرية. ص806.

من يعرفه بأنه كل ما يحوزه الإنسان بالفعل سواء أكان منفعة أو عيناً، أما ما لا يحوزه الإنسان فلا يسمى مالاً في اللغة ومثاله السمك في البحر والطير في السماء¹.

المال في الاصطلاح الفقهي: يذهب السرخسي وهو أحد فقهاء المذهب الحنفي (مذهب مجلة الأحكام العدلية) إلى تعريف المال بأنه "إسم لكل ما يتموله الإنسان"²، أما ابن عابدين فيعرفه بأنه "ما يميل إليه الطبع ويمكن إدخاره لوقت الحاجة"³، وقد عرفه ابن نجيم بأنه "ما يمول ويدخر للحاجة"⁴، وهناك من يعرفه بأنه "اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار"⁵.

المال في القانون: ذهبت مجلة الأحكام العدلية في نص المادة (126) منها إلى تعريفه بأنه "ما يميل إليه طبع الأنسان أو يمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً أو غير منقول"، وعليه فإن مجلة الأحكام العدلية قد اعتبرت كل ما يمكن إدخاره والانتفاع به مال دون الالتفات فيما إذا كان الانتفاع به مباح أو غير مباح، واستثنت المنافع من تعريفها للمال باعتبارها غير قابلة للإدخار، كما واستثنت كل ما لا يمكن بيعه وشراؤه من تعريف المال⁶، وقد ذهب وهبة الزحيلي وهو أحد شراح المذاهب الفقهية الإسلامية إلى انتقاد تعريف المجلة للمال معللاً ذلك بأن تعريف المجلة للمال قد جاء ناقصاً غير شامل؛ لوجود العديد من الأشياء الغير قابلة للإدخار إلا انها تعد مالاً ومثال ذلك الفواكه فهي سريعة التلف مما يمنع معه إدخارها، بالإضافة على وجود بعض الأشياء التي ينفر منها الإنسان إلا أنها تعد مالاً ومثال ذلك السموم والأدوية ذات الطعم المر فهي تعد مالاً⁷.

¹ الزحيلي، وهبة بن مصطفى (2001). *الفقه الإسلامي وأدلته*. ج.4. ط4. سوريا. دار الفكر. ص40.

² السرخسي، شمس الدين (1989). *كتاب المبسوط*. ج.12. ط1. بيروت. دار المعرفة. ص93.

³ ابن عابدين، محمد امين (2003). *رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار*. ج.7. الرياض. دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع. ص10.

⁴ ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ج.2. ط2. القاهرة. دار الكتب الاسلامي. دون تاريخ نشر. ص217.

⁵ ابن عابدين. مرجع سابق. ص10.

⁶ حيدر، علي (1423هـ-2003). *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*. المجلد الأول. طبعة خاصة. تعريب المحامي فهمي الحسيني. الرياض-السعودية. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. ص115-116.

⁷ الزحيلي، وهبة بن مصطفى: *الفقه الإسلامي وأدلته*. ج.4. مرجع سابق. ص41.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م فقد عرف المال في نص المادة (53) منه بأنه " كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل"، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م فقد تناول تعريف المال في المادة (81) منه والتي جاء فيها " كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".

وفي هذا تجد الباحثة أن تعريف المشرع الأردني هو التعريف الأشمل للمال بإعتباره قد جاء شاملاً لكافة الحقوق والأعيان التي يوجد لها قيمة مادية وهو التعريف الذي أخذت به محكمة الاستئناف الفلسطينية في إحدى قراراتها والتي جاء فيها " المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل وأن كل شيء يمكن حيازته مادياً او معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج بطبيعته عن التعامل يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية¹.

الفرع الثاني: تعريف الملك الشائع

الملك في اللغة: يعرف بأنه حيازة الشيء واستئثار التصرف فيه².

الملك في الاصطلاح الفقهي: "اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه سلطة التصرف إلا لمانع"³، وهناك من يعرفه بأنه " قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف"⁴، وملك الشيء أي أنه أصبح ملكه وكل من ملك يعبر عنه بلفظ مالك⁵.

¹ قرار صادر عن محكمة استئناف رام الله، دعوى جزائية رقم (1997/167)، الصادر بتاريخ 1997/10/18. (استئناف جزاء). راجع موقع المقتفي. مرجع سابق.

² مجمع اللغة العربية (1989). المعجم الوجيز. حرف الميم. مصر. دار التحرير للطبع والنشر. ص590.

³ مصطفى الزرقا: مرجع سابق. ص333. (ويقصد بكونه حاجز اي انه يمنع الغير من ليس بمالك عن التصرف والانتفاع بالشيء دون الحصول على إذن المالك واما المانع فهو تقييد للمالك نفسه بحيث يمنع عليه أن يتصرف بملكه في حالتين تتمثل الحالة الاولى بكون المالك ناقص الأهلية أو عديمها فهنا تنعقد صلاحية التصرف للولي أو الوصي حسب مقتضى الحال، اما الحالة الثانية فتشمل تعلق حق الغير بما يملكه ومثاله المال المشترك حيث تثبت للمالك كافة السلطات شريطة مراعاة الاصول القانونية للتصرف فيه. انظر مصطفى الزرقا: مرجع سابق. ص334.

⁴ ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد (1999). الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان. ط1. بيروت- لبنان. دار الكتب العلمية. ص299.

⁵ ابن منظور، ابي الفضل جمال الدين حمد (1301هـ). لسان العرب ج10. فصل الشي حرف العين. مصر. المطبعة الاميرية. ص55.

الشيوع في اللغة: مصدره شاع¹، والجمع منه شيع وجمع الجمع منه أشياع²، وشاع هذا الشيء شيوعاً أي أنه انتشر وأشاع الدار أي جعلها مملوكة بالإشتراك دون قسمة والملك المشاع يعني المملوك على الشيوع³، ويقال حصة فلان شائعة في الأرض أي أن حصته غير مقسومة عن حصص باقي شركاءه، ومشتاعان في الأرض أي أنهما شريكين فيها⁴.

الشيوع في الاصطلاح الفقهي: "حالة قانونية تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني"⁵، وهناك من يعرفه بأنه "صورة من صور الملكية التي يشترك فيها شخصين فأكثر في ملكية شيء أو أشياء معينة"⁶، وعليه فإن المال المملوك على الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصة معينة فيه ولا يوجد هنالك حد معين لعدد الشركاء لإعتبار المال مملوكاً على الشيوع فيكفي أن يمتلك أكثر من شخص شيء واحد⁷.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية المشاع بأنه "ما يحتوي على حصص شائعة"⁸، لتأتي بعد ذلك وتوضح المقصود بالحصصة الشائعة في المادة (139) منها والتي جاء فيها "الحصصة الشائعة هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك".

وحيث أن مجلة الأحكام العدلية لم تستخدم مصطلح الملك الشائع أو الملكية الشائعة بل عدلت عنه بمصطلح المال المشترك والتي عرفت في نص المادة (1060) منها والتي جاء فيها "شركة الملك هي كون الشيء مشتركاً بين اثنين فأكثر أي مخصوصاً بهما بسبب من أسباب التملك...".

¹ الفيومي، احمد بن حمد بن علي (1999). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. ج1. ط2. القاهرة. دار المعارف. ص329.

² ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين حمد: لسان العرب. ج10. فصل الشين حرف العين. مرجع سابق. ص55.

³ مجمع اللغة العربية. المعجم الوجيز. مرجع سابق. ص357.

⁴ ابن منظور. لسان العرب. ج10. مرجع سابق. ص57-58.

⁵ الصدة، عبدالمنعم: الحقوق العينية الأصلية "1" حق الملكية. مرجع سابق. ص150.

⁶ الصدة، عبدالمنعم (1982). الحقوق العينية الأصلية "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري". بيروت. دار النهضة. ص159.

⁷ حسن، فرج. مرجع سابق. ص189.

⁸ المادة (138) من مجلة الاحكام العدلية.

أما بالنسبة للمشرع في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م فقد استخدم مصطلح الملكية الشائعة وعرفها في نص المادة (1030) منه بأنها (" إذا تملك إثتان أو أكثر بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية مالم يقيم الدليل على غير ذلك")، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع في القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م فقد استخدم أيضاً مصطلح الملكية الشائعة وعرفها في نص المادة (825) منه والتي نصت على أنه ("إذا ملك اثتان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك")¹.

ومما يجب الإشارة إليه أن المشرع في كل من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م عند تعريفه للملكية الشائعة قد قصر مصطلح الشيوع على حق الملكية فقط ولم يشمل التعريف باقي الحقوق العينية كحق الارتفاق وحق التصرف،² وذلك على خلاف ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية والتي تعددت فيها أنواع الشركات التي يثبت فيها الشيوع، فقد تكون شركة دين أو شركة عقد أو شركة إباحة أو شركة حفظ، كما عرفت الشركة بدورها بأنها "اختصاص ما فوق الواحد بشيء"³.

وحيث أن حق ملكية الشريك في هذا النوع من الملكية (الملكية الشائعة) هو حق ملكية تام شأنه في ذلك شأن حقه في الملكية المفرزة،⁴ تثبت له بموجبه صلاحية ممارسة كافة السلطات التي تثبت للمالك من استعمال

¹ نص كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري على أن حصص الشركاء متساوية مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك وذلك على خلاف مجلة الأحكام العدلية والتي لم تنص على ذلك بشكل واضح إلا أن وحيد سوار قد ذهب إلى أن المجلة قد افترضت أن حصص الشركاء محددة فيما بينهم عند بدء حالة الشيوع وفي حال وجود خلاف أو شك حول مقدارها تعد متساوية. انظر سوار، محمد وحيد الدين: **حق الملكية في ذاته**. عمان- الاردن. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1993. ص108.

² العبيدي، علي عبد الهادي (1999). الوجيز في شرح القانون المدني. عمان- الاردن. ص48. هامش رقم 1. وانظر كذلك محمد سوار، المرجع السابق. ص109.

³ القاضي، منير: شرح المجلة. ج3. مرجع سابق. ص5-6.

⁴ السنهوري، عبدالرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني (8) حق الملكية. بيروت- لبنان. دار احياء التراث العربي. دون سنة نشر. ص801.

وتصرف واستغلال¹، غير أنه هذه السلطات مقيدة ببعض الشروط يتمثل أبرزها بشرط الضرر فلا يجوز لأي شريك أن يتصرف بالمال المملوك شيوعاً تصرفاً من شأنه أن يتسبب بالضرر لباقي شركاءه الآخرين دون الحصول على موافقتهم²، وفي حال تمت القسمة ما بين الشركاء المشتاعين زال الشيوع وافرز لكل واحد منهم جزء خاص به تثبت له عليه كافة الحقوق والسلطات دون أن يتقيد بحقوق أي من شركاءه السابقين.

الفرع الثالث: مصادر المال المشترك

شركة الملك عرفتها مجلة الأحكام العدلية بأنها ("أن يكون الشيء مشتركاً بين أكثر من شخصين بسبب من أسباب التملك،³ أو بسبب الخلط أو الأختلاط")⁴، حيث يستفاد من هذا التعريف بأن كل ما يمكن أن يكون سبباً من أسباب التملك يمكن أن يكون أيضاً سبباً أو مصدرراً من مصادر شركة الملك، وهو ما أكدت عليه المادة (1060) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها ("شركة الملك هي كون الشيء مشتركاً بين أكثر من واحد أي مخصوصاً بهم بسبب من أسباب التملك كالإشتراك والإتهاب وقبول الوصية والتوارث أو بخلط واختلاط الأموال يعني بخلط الأموال بعضها ببعض بصورة لا تكون قابلة للتمييز والتفريق أو باختلاط الأموال بتلك الصورة بعضها ببعض" ..).

وأسباب التملك التي تناولتها مجلة الأحكام العدلية في تعريفها لشركة الملك قد وضحتها المادة (1248) منها فقد نصت على أنه ("أسباب التملك ثلاثة: الأول: الناقل للملك من مالك إلى مالك آخر كالبيع والهبة. الثاني: أن يخلف أحد آخر كالإرث. الثالث: إحرار شيء مباح لا مالك له وهذا إما حقيقي وهو وضع اليد حقيقة على ذلك الشيء وإما حكمي وذلك بتهيئة سببه كوضع إناء لجمع ماء المطر ونصب شبكة لأجل الصيد").

¹ مع الإشارة إلى أن هذا الحق مقيد بحقوق باقي الشركاء في المال الشائع وهو ما سيتم تناوله بشكل مفصل في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

² المادة (1071) من مجلة الأحكام العدلية.

³ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص 15.

⁴ القاضي، مرجع سابق: شرح المجلة. ج 3. مرجع سابق. ص 6.

وبذلك تكون مصادر المال المشترك أو ما يسمى بالملكية الشائعة تتمثل ابتداءً بتوافر إحدى أسباب التملك التي وردت على سبيل المثال لا الحصر والتي تتمثل بالآتي:

1. العقود الناقلة للملكية: تتمثل بالعقود التي يترتب عليها انتقال الملكية من شخص إلى آخر ومثال ذلك عقد الهبة والبيع والصدقة فلا يشترط فيها البذل أو المقابل لإعتبار العقد سبباً من أسباب الملكية¹، وإنما يشترط فقط أن تنتقل الملكية بموجبها من شخص إلى آخر²، وحتى يصار إلى القول بأن العقود الناقلة للملكية هي مصدر من مصادر شركة الملك فإنه لا بد من أن تنقل الملكية بموجبها إلى شخصين فأكثر ومثال أن يقوم شخص بشراء نصف أرض أو نصف منزل بعقد خاص به ومن ثم يأتي شخص آخر أو عدة أشخاص لشراء الجزء المتبقي من ذات الأرض أو المنزل بعقد آخر فهنا يكون محل العقد مشتركاً فيما بين المشتريين، وقد يقوم أكثر من شخص بشراء المال بعقد واحد ففي جميع الأحوال يكون المال محل العقد مشتركاً فيما بين المشتريين بمقدار حصة أو نصيب كل واحد منهم³، وعليه فإن العبرة تكمن بتعدد الأشخاص المالكين للعين الواحدة وليس بتعدد العقود لكي يصار إلى اعتبار العقود الناقلة للملكية مصدراً من مصادر شركة الملك، ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن انه لا يمكن القول بأي حال من الأحوال أن المال المباح يمكن أن يكون محلاً للعقود الناقلة للملكية وتكمن علة ذلك في أن ملكية المال المباح لا تكون مؤكدة قبل البيع وعليه فإن شرط انتقال الملكية من شخص إلى آخر لا يكون متوفراً⁴، وبذلك فإنه لا يمكن اعتبار المال المباح مصدراً من مصادر شركة الملك بالبيع والشراء غير أن هنالك طريقاً آخر يمكن اللجوء إليه لكي يصار إلى اعتباره مصدراً من مصادر شركة الملك وهو ما سيتم تناوله لاحقاً.

¹ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث، مرجع سابق. ص258. وانظر المادة (1060) من مجلة الأحكام العدلية.

² محمد ابوزهرة: مرجع سابق. ص107.

³ القاضي، منير: شرح المجلة. ج.3. مرجع سابق. ص.6.

⁴ محمد ابوزهرة: مرجع سابق. ص.107.

2. إحرار شيء مباح: وهو المال الذي لا مالك له، وتثبت ملكيته بوضع اليد والاستيلاء عليه حيث تعتبر الحيازة له هي السبب في كسب ملكيته¹، والحيازة كسبب من أسباب الملكية لا تثبت بالقول أو بالعقد وإنما تثبت بالفعل أو العمل²، حيث يشترط أن يكون هنالك حيازة فعلية للمال المباح أو حيازة حكمية، وحتى يصار القول إلى أن حيازة المال المباح هي سبب من أسباب شركة الملك³ فإنه لا بد من أن يقوم شخص أو أكثر بوضاعة اليد أو الاستيلاء على المال المباح لكي يعتبر المال مشتركاً فيما بينهما⁴.

3. الخلافة: وهو ما يشمل الإرث والوصية⁵، وتعتبر الوفاة هي الشرط الأساسي لكسب الملكية والحالة هذه بإعتبار أن الوارث والموصى له لا يكون مالكاً إلا بعد وفاة المورث وذلك بطريق الخلافة عن المورث⁶، وحتى يصار القول إلى إعتبار الوفاة مصدراً من مصادر شركة الملك فإنه لا بد من تعدد الورثة للمورث الواحد بإعتبار أن المال يصل إلى يد أكثر من شخص فيكونوا بذلك شركاء على الشيوخ بالمقدار المحدد لهم وفق أحكام الشريعة الإسلامية التي يتم بموجبها تحديد نصيب كل وارث على حدا، وكذلك الحال بالنسبة للوصية فلا بد من تعدد الموصى لهم على ذات المال لكي يصار القول بأن المال مشتركاً فيما بينهم، ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن إلى أنه لا يشترط القبول في الميراث حيث أن المال يدخل في ملك الوارث رغماً عنه دون الحاجة إلى القبول وتعتبر الوفاة هي السبب الوحيد من أسباب كسب الملكية التي يمتلك فيها أكثر من شخص من غير إرادة أو اختيار، أما بالنسبة للوصية فلا تحتاج إلى قبول وإنما يشترط عدم ردها⁷.

¹ محمد ابوزهرة: مرجع سابق. ص 107. انظر كذلك حيدر، علي: درر الحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص 259.

² محمد ابوزهرة: مرجع سابق. ص 107.

³ يشترط في الحيازة أن تكون حيازة هادئة خالية من العيوب وخاصة عيب اللبس الذي قد يشوبها نتيجة مخالطة يد الحائز ليد غيره من الملاك المشتاعين. انظر محمد سوار: مرجع سابق. ص 110.

⁴ حيدر، علي: درر الحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص 259.

⁵ القاضي، منير: شرح المجلة. ج 3. مرجع سابق. ص 6.

⁶ محمد ابوزهرة: مرجع سابق. ص 108.

⁷ محمد ابوزهرة: مرجع سابق. ص 108.

وبذلك يكون كل ما يصلح لأن يكون سبباً من أسباب الملكية يصلح لأن يكون مصدراً من مصادر شركة الملك "الملكية الشائعة" شريطة أن يرتبط بأكثر من شخص في آن واحد.

وبالرجوع إلى نص المادة (1060) من مجلة الأحكام العدلية تجد الباحثة بأنها قد ذكرت مصدراً آخر من مصادر شركة الملك غير أسباب التملك تتمثل بما يسمى خلط الأموال واختلاطها بشكل لا يمكن معه تفريقها أو تمييزها عن بعضها البعض، وذهب منير القاضي في شرحه لأحكام هذه المادة إلى وضع مثال عليها يقضي بأن اختلاط طرفاً زيت لشخصين مختلفين في ذات الحوض يجعل من الخليط مشتركاً فيما بينهما،¹ وحيث أن عملية خلط الأموال واختلاطها قد تتم بفعل الشركاء أنفسهم أو بفعل واحد منهم بعد الحصول على موافقة باقي شركاءه الآخرين أو بفعل شخص أجنبي بعد حصوله على موافقة جميع الشركاء فيكون الخليط الناتج والحالة مشتركاً فيهما بينهم شريطة أن تكون الأموال المخلوطة غير قابلة للتمييز أو التفريق عن بعضها البعض، غير أنه في الأحوال التي تتم فيها عملية خلط الأموال واختلاطها من قبل أحد الملاك دون الحصول على موافقة باقي الملاك الآخرين فهذا لا يمكن القول بأن المال الناتج من عملية الخلط أو الاختلاط مشتركة فيما بين جميع الملاك وإنما يكون المال المخلوط ملكاً للخالط ويضمن حصة الملاك الآخرين، وكذلك الحال في حال كان خلط المال من قبل شخص أجنبي دون الحصول على إذن أصحاب المال فهذا يكون المال المخلوط ملكاً للخالط ويثبت عليه الضمان لأصحاب الأموال المخلوطة²، وتكمن علة الضمان في أنه بخلطه لتلك الأموال قد تسبب لها التلف، وما يجب الإشارة إليه أيضاً أنه في حال كان خلط الأموال من قبل شخص أجنبي بعد الحصول على موافقة أحد الملاك فإن المال المخلوط والحالة هذه يعد مشتركاً ما بين المالك الأذن والخالط الأجنبي وذلك بمقدار حصته من المال ويكون الضمان واجباً على الخالط لصالح أصحاب الأموال المخلوطة الذين لم يأذنوا³.

¹ القاضي، منير: شرح المجلة. ج3، مرجع سابق. ص7.

² حيدر علي: درر الحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص16. ويشار إلى انه يأخذ حكم الغاصب.

³ القاضي، منير: شرح المجلة. ج3. مرجع سابق. ص7.

ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن أنه في الأحوال التي يعتبر فيها الخلط والأختلاط مصدرًا من مصادر شركة الملك فإنه لا بد من أن يتوافر شرط أساسي يتمثل بعدم إمكانية التفريق أو التمييز ما بين الأموال المختلطة ففي الأحوال التي يثبت فيها إمكانية التمييز أو التفريق ما بين الأموال المختلطة فلا يمكن القول بأن الأموال المختلطة هي أموال مشتركة حيث يختص كل مالك بماله، ويذهب منير القاضي في شرحه لأحكام خلط الأموال واختلاطها إلى ضرب مثال يقضي بأنه في حال كان هنالك شخص يملك دينار أردني وكان هنالك شخص آخر يملك دينار كويتي أو كان كلا الدينارين من نفس الجنس غير أن هنالك علامة فارقة تميزهما عن بعضهما البعض فإنه لا شركة بينهما في الخلط أو الأختلاط لإمكانية التفريق والتمييز¹، وعليه فإنه يشترط لإعتبار المال مشتركاً في حالة الخلط والأختلاط أن لا يكون هنالك أية إمكانية للتفريق أو التمييز ما بين الأموال المختلطة².

وكما هو الحال بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية فإن شراح كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري محل هذه الدراسة قد ذهبوا للقول بأن كل ما يمكن الاستناد إليه كمصدر لكسب الملكية الفردية يمكن أن يتم الاستناد إليه أيضاً كمصدر من مصادر الملكية الشائعة شريطة إرتباط ملكيته بأكثر من شخص في ذات الوقت³، حيث أن العبرة تكمن بتعدد الأشخاص فوق الشخص الواحد لإعتبار الملكية هي ملكية شائعة، ومما يجب الإشارة إليه أن شراح كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري محل هذه الدراسة قد قاموا بتقسيم اسباب كسب الملكية إلى قسمين، يتمثل القسم الأول بالواقعة المادية كسبب أول من أسباب كسب الملكية والقسم الثاني يتمثل بالتصرف القانوني كسبب ثاني من أسباب كسب

¹ القاضي ، منير : شرح المجلة . ج3. مرجع سابق . ص8.

² المادة (1060) من مجلة الأحكام العدلية.

³ منصور ، محمد حسين : الحقوق العينية الأصلية . الاسكندرية . دار الجامعة الجديدة . 2007 . ص92 . وحيد الدين سوار ، مرجع سابق . ص110 . والعيدي . مرجع سابق . ص49 . وكذلك الصدة ، عبد المنعم : الحقوق العينية الأصلية "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري" . مرجع سابق . ص158 . وكذلك حسن كيره . مرجع سابق . ص336 .

الملكية¹، وحيث أن التصرف القانوني يشمل العقد والوصية أما بالنسبة للواقعة المادية فمثالها الحيابة والميراث والاتصاق والشفعة والميراث والاتصال².

وعليه فإن كل ما يمكن أن يكون سبباً في إجتماع الملكية بين أكثر من شخص يمكن أن يكون مصدراً من مصادر المال المشترك أو ما يعرف بالملكية الشائعة، ولا خلاف ما بين أسباب كسب الملكية الوارد ذكرها في مجلة الأحكام العدلية مع ما جاء ذكره على لسان شراح القانون المدني محل الدراسة طالما تؤدي إلى نتيجة واحدة، وهو تملك أكثر من شخص لشيء واحد في وقت واحد.

المطلب الثاني: تعريف الإجارة ومشروعيتها

لتوضيح مفهوم الإجارة ومشروعيتها فإنه لا بد من تعريف الإجارة في اللغة والإصطلاح الفقهي والقانوني ومن ثم بيان مشروعيتها وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول بعنوان تعريف الإجارة والفرع الثاني بعنوان مشروعية الإجارة.

الفرع الأول: تعريف الإجارة

الإجارة في اللغة: من أجر يؤجر وهو ما أعطي من أجر لقاء عمل³، ومن العرب من يقول أجرته فهو مؤجر⁴، ويستعمل الأجر بمعنى الإجارة وبمعنى الأجرة والأجرة هي الكراء⁵.

¹ محمد منصور، مرجع سابق. ص92. ووحيد الدين سوار. مرجع سابق. ص110. فرج، توفيق حسن: الحقوق العينية الاصلية. مصر. الدار الجامعية. 1988. ص190. السنهوري، عبدالرازق احمد: الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية)، ج9. بيروت. دار احياء التراث العربي. دون تاريخ نشر. ص6.

² وحيد الدين سوار، مرجع سابق. ص110. ومحمد منصور، مرجع سابق. ص93. والعبدي. مرجع سابق. ص49.

³ ابن منظور (1999). لسان العرب. ج1. ط3. بيروت. دار احياء التراث العربي. ص77.

⁴ الفيومي، احمد بن حمد بن علي (1909). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. ج1. ط2. مصر. المطبعة الاميرية. ص11.

⁵ المرجع السابق. ص12.

الإجارة في الفقه: تعددت تعريف الفقهاء للإجارة فهناك من عرفها بأنها "تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض"¹، وهناك من عرفها بأنها "عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم"². وذهب جانب آخر لتعريفها بأنها "عقد على منفعة بعوض"³.

الإجارة في القانون: تناولت لمجلة الأحكام العدلية تعريف الإجارة في نص المادة (405) منها بأنها "بيع منفعة معلومة مقابل أجر معلوم"، أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد تناول تعريف عقد الإجارة في نص المادة (658) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م بأنه "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم"، كما يعرف المشرع المصري عقد الإيجار في نص المادة (558) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م بأنه ("عقد يلزم المستأجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم").

وقد ذهب منير القاضي وهو أحد شراح مجلة الأحكام العدلية إلى إنتقاد تعريف المجلة للإجارة على سند من القول بأنه في حال كان المقصود من هذا التعريف هو تعريف الإجارة الصحيحة فإن هذا التعريف سيضم الإجارة الفاسدة ومثال ذلك إجارة الحصة الشائعة فهي إجارة فاسدة في أصلها إلا أن التعريف سوف يشملها كونها بيع منفعة معلومة مقابل أجر معلوم ورغم ذلك فقد صنفت وفق هذا التعريف على أنها إجارة صحيحة طالما كان القصد من تعريف المجلة هو تعريف الإجارة الصحيحة.

أما في حال كان القصد من هذا التعريف هو تعريف الإجارة بشكل مطلق فإن هذا التعريف لن يشمل بدوره بعض أنواع الإجارة الفاسدة كإجارة شيء مقابل أجر مجهول، وقد أشار منير القاضي من وجهة نظره إلى ضرورة تعديل المجلة لتعريف الإجارة لتكون "بيع منفعة معلومة مقابل أجر معلوم مع الخلو من الشيوخ الأصلي ومن الشروط الفاسدة"⁴.

¹ الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفه: حاشية الدسوقي على شرح الكبير ج.4. مصر. دار احياء الكتب العربية. ص.2.
² البيجوري، ابراهيم بن محمد (1999). حاشية الشيخ ابراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الفر على متن الشيخ ابي شجاع في مذهب الامام الشافعي. تحقيق محمد عبدالسلام شاهين. ج.2. ط2. بيروت. دار الكتب العربية. ص.50.
³ السرخسي، شمس الدين (1989). المبسوط. ج.15. بيروت. دار المعرفة. ص.74.
⁴ القاضي، منير (1940-1941). شرح المجلة كتاب الإجارة. بغداد. مطبعة التقيض الأهلية. ص.24.

وقد صدر قرار عن محكمة النقض الفلسطينية يعرف عقد الإيجار بأنه ("من العقود الرضائية التبادلية الملزمة للجانبين وهو من العقود ذات العوض والتي ترد على المنفعة ضمن مدة معينة")¹. كما تناولته أيضاً محكمة الاستئناف في إحدى قراراتها بأنه ("عقد رضائي ملزم للجانبين وهو عقد معاوضة محله تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء مقابل عوض وإذا كان المؤجر في هذا العقد ملزم بتسليم المأجور للمستأجر كي يتمكن من الانتفاع به فإن هذا الأخير ملتزم بالمقابل بالوفاء بالاجرة واستعمال المأجور على الوجه المتفق عليه في العقد")².

وفي هذا تجد الباحثة بأن تعريف مجلة الأحكام العدلية للإجارة في نص المادة (405) منها كان يقصد به الأصل العام للإجارة بإعتبار أن مجلة الأحكام العدلية في نصوصها قد ذكرت عدة أنواع للإجارة و وضعت نصوص قانونية تنظم كل منها وبينت حكمها وآثارها لتشكل بذلك استثناء عن الأصل العام.

ومما يجب الإشارة إليه أنه بالنسبة لإشترط ارتباط عقد الإيجار بمدة معينة فإن كل من القانون المدني رقم الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م قد نص صراحةً على شرط المدة، أما في فلسطين فإن مجلة الأحكام العدلية قد نظمت أحكام المدة في عقد الإيجار في المواد من 484 إلى المادة 496 منها غير أن اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية قد استقر على عدم ضرورة تحديد المدة في عقد الإيجار وعلى ذلك فقد صدر قرار عن محكمة النقض الفلسطينية يقضي بأن عدم ذكر المدة في عقد الإيجار لا يؤثره في صحة العقد وقانونيته سناً لأحكام المادة (494) من مجلة الأحكام العدلية.³ وفي هذا الشأن أيضاً ذهبت محكمة الاستئناف في إحدى قراراتها للقول بأن عقد الإيجار الذي يتم دون الاتفاق على مدة معينة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر فيه إثبات المدة المدعاة به كان الإيجار والحالة

¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/639) صادر بتاريخ 2012/6/26. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² قرار صادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله رقم (1996/297). صادر بتاريخ 1998/6/14. راجع المقتفي. مرجع سابق.

³ قرار صادر عن محكمة النقض الفلسطينية رقم (2009/425) صادر بتاريخ 2010/4/21. راجع المقتفي. مرجع سابق.

هذه منعقداً للفترة الزمنية المعينة لدفع الأجرة فإذا كانت فترة دفع الأجرة هي كل أربعة أشهر فتكون مدة الإجارة هي مدة أربعة أشهر¹.

ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن أيضاً أن في تحديد مدة عقد الإيجار وانتهائه العديد من الآثار القانونية والتي يكمن أبرزها في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد وتحديد الدعوى الواجب إقامتها عند انتهاء مدته سيما مع وجود أكثر من قانون يحكم العقد وبنوده وأثاره القانونية في فلسطين وهو ما سيتم تناوله في المطلب الثالث من هذا المبحث.

الفرع الثاني: مشروعية الإجارة

تعتبر الإجارة من العقود المشروعة في القرآن الكريم والسنة النبوية وبإجماع الفقهاء²، ولعل أبرز مثال على ذلك يكمن بالآتي:

1. الأدلة الواردة في القرآن الكريم: قوله تعالى (" قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ وَإِنِّي هَاتِيْنٌ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي تَمَانِي حَجَّجَ فَإِنِ اتَّمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ")³، وكذلك قوله تعالى (" أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُمْ لِأَنْفُسِهِمْ عَلَيْهِمْ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَنْتُمْ بِبَيْنِكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْضِعْ لَهُ أُخْرَى ")⁴، وتفسر الآية الأولى بأن المقصود بقوله تعالى " على أن تأجرني " أي أن تكون لدي أجبر وأن بدل الزواج هو رعي الأغنام لمدة 8 سنوات، وأما فيما يتعلق بالآية الكريمة الثانية فإن فيها أمر من الله عز وجل للزوج بضرورة إعطاء زوجته أجرتها عن الرضاعة، وبقياس ذلك على الإجارة فإن جواز إجرة الرضاعة يعني جواز الأجرة على مثلها⁵.

¹ استئناف مدني رقم (1999/278) صادر عن محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية بتاريخ 1999/6/8. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² الطيار، عبدالله بن محمد، عبدالله بن محمد المطلق، محمد بن ابراهيم الموسى: *الفقه الميسر*. ج6. ط 2. الرياض - السعودية. دار الوطن للنشر. ص177.

³ سورة القصص الآية رقم (27).

⁴ سورة الطلاق. الآية رقم (6).

⁵ الفقه الميسر. مرجع سابق. ص177.

2. الأدلة الواردة في السنة النبوية: ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي " صلى الله عليه وسلم" قال: " ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر اجيراً فاستوفى منه ولم يوفه اجره"، وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال " اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"¹، حيث أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قد حث على ضرورة إعطاء الأجير أجره قبل انتهاءه من القيام بما أوكل إليه من عمل وهو ما يشكل بدوره دليلاً على جواز الإجارة ومشروعيتها²، بإعتبار أن الأمر بإعطاء الأجير يشكل دليلاً على صحة العقد³. ويذهب ابن قدامه للتأكيد على مشروعية الإجارة بقوله بأن حاجة الشخص للمنافع كحاجته للأعيان؛ بإعتبار أنه ليس لكل شخص دار يملكها وبما أن العقد جائز على الأعيان فلا بد من جوازه على المنافع⁴.

المطلب الثالث: التنظيم القانوني للإجارة

بالرجوع إلى القوانين السارية لدينا في فلسطين تجد الباحثة بأن الايجار يخضع لنوعين من الأحكام منها ما يتضمن على قواعد قانونية عامة تنظم في طياتها عقد الايجار تنظيمياً عاماً ومنها ما يتضمن على قواعد قانونية خاصة تطبق على ما استثناءه المشرع بنص خاص، ولعل أبرزها ما يتمثل بالآتي:

مجلة الأحكام العدلية: تعتبر بمثابة القانون المدني في فلسطين وتحتوي على قواعد قانونية عامة تطبق كأصل عام على جميع عقود الايجار إلا ما استثني منها بنص خاص، ولعل أهم ما يميز هذه القواعد هو تطبيقها لمبدأ سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين⁵، وقد نظم المشرع أحكام عقد الايجار وشروطه وأركانه في مجلة الأحكام العدلية من خلال المواد (404 إلى 611)، وحيث أن العقد الذي يخضع لأحكام مجلة الأحكام العدلية فإنه في تفسيره وانتهائه وفي تحديد شروطه وأحكامه يتم اللجوء لنصوص مجلة

¹ الكاساني، علاء الدين (1406هـ-1986). بدائع الصنائع. في ترتيب الشرائع. ج.4. ط2. بيروت- لبنان. دار الكتب العلمية. ص174.

² علاء الدين الكاساني: المرجع السابق. ص174.

³ السرخسي، شمس الدين: المبسوط. ج.15. مرجع سابق. ص74.

⁴ ابن قدامه، الدين: المغني. ج.5. مصر. مكتبة القاهرة. ص321.

⁵ قرار محكمة النقض رقم (2016/688)، الصادر بتاريخ 2018/12/30. راجع المقتفي. مرجع سابق.

الأحكام العدلية وشروطها باعتبارها القانون الواجب التطبيق على العقد، وفيما يتعلق بنطاق تطبيق أحكام مجلة الأحكام العدلية فقد استقر الاجتهاد القضائي على أن أحكام مجلة الأحكام العدلية ابتداءً تطبق على جميع عقود الإيجار باعتبارها هي القانون العام ولعل أبرز الامثلة على نطاق تطبيق مجلة الأحكام العدلية يتمثل بالآتي:

- العقارات الواقعة خارج حدود المجالس البلدية والمحلية: حيث تطبق على عقود الإيجار الخاصة بها أحكام مجلة الأحكام العدلية ودون الألتفات إلى الغاية من عقد الإيجار بإعتبار أن مجلة الأحكام العدلية بمثابة القانون لعام لدينا في فلسطين وطالما انه لا يوجد هناك أي نص قانوني خاص بشأنها فإن أحكام المجلة تكون هي واجبة التطبيق، وفي ذلك صدر قرار عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله يقضي بأنه "إن قرية العيزرية هي إحدى البلدات الفلسطينية التي لم يثبت للمستأنف انها تخضع لإدارة بلدية حتى يتم تطبيق قانون المالكين والمستأجرين عليها وإنما حسب التقسيمات الادارية القائمة في فلسطين فإنها بلدة من البلدان التابعة لقضاء محكمة صلح بيت لحم ولا يغير من الامر شيئاً وقوع جزء من هذه البلدة إن صح ذلك في منطقة القدس الشريف الفلسطينية وما دام أن قرية العيزرية هي منطقة جغرافية ذات حدود مثلها مثل القرى والبلدان الأخرى في فلسطين فإن القانون الواجب التطبيق في مثل حالتنا هذه هو القانون العام مجلة الأحكام العدلية لا القانون الخاص بمناطق البلدية وحدودها"¹. وهو ما استقر عليه ايضاً اجتاد محكمة النقض الفلسطينية في العديد من أحكامها والتي تقضي بتطبيق أحكام مجلة الأحكام العدلية على عقود الإيجار الواقعة خارج حدود المجالس البلدية والمحلية وكل ما لا يخضع بدوره لأحكام أي قانون خاص².

¹ قرار استئناف فلسطيني رقم (1996/192)، الصادر بتاريخ 1996/5/13 عن محكمة استئناف حقوق رام الله. وكذلك كقرار استئناف حقوق رقم (1995/73)، الصادر بتاريخ 1995/5/6 عن محكمة استئناف حقوق رام الله. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² قرار محكمة النقض رقم (2004/197)، الصادر بتاريخ 2005/2/7. وكذلك قرار محكمة النقض رقم (2004/161) الصادر بتاريخ 2005/1/29. راجع المقتفي. مرجع سابق. وكذلك انظر قرار محكمة النقض رقم (2019/1527) الصادر بتاريخ 2021/2/15. راجع مقام. مرجع سابق.

- العقارات المستأجرة لغايات مدنية كالأراضي الزراعية: تخضع في أحكام إجارتها لقانون مجلة الاحكام العدلية باعتباره القانون العام،¹ غير أن هناك استثناء يتمثل بتطبيق أحكام قانون خاص يسمى بقانون تسوية الاراضي والمياه رقم (40) لسنة (1952) تطبق أحكامه على الأراضي الزراعية في المناطق التي تمت عليها اعمال التسوية،² وعليه فإنه في حال كانت الأرض زراعية ولم تشملها أعمال التسوية فإن القانون الواجب التطبيق على أحكام عقد الايجار الخاص بها هو مجلة الاحكام العدلية وفي حال كانت الأرض الزراعية من ضمن المناطق التي تمت بها أعمال التسوية فإن القانون الواجب التطبيق على عقد الإيجار الخاص بها هو قانون تسوية الاراضي والمياه رقم (40) لسنة (1953) والذي اشترط في عقود الإيجار الحاضرة لأحكامه ضرورة تسجيل عقد الإيجار لدى دائرة تسجيل المختصة مرتباً بطلان عقد الإيجار المخالف لذلك،³ وذلك على خلاف العقد الخاضع لأحكام مجلة الاحكام العدلية والتي لم تتطلب التسجيل للإقرار بصحة عقد الإيجار.

وعلى ذلك فإن الأصل العام يقضي بتطبيق نصوص مجلة الأحكام العدلية على جميع عقود الإيجار غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء يتمثل بوجود قانون خاص حيث أن النص الخاص يقيد النص العام مما يتعين معه تطبيق أحكام القانون الخاص⁴، ومتى تعارضت أحكام القانون العام مع أحكام القانون الخاص فإن أحكام القانون الخاص هي واجبة التطبيق⁵، ولعل أبرز القوانين الخاصة التي تنظم في طياتها أحكام عقود الإيجار لدينا في فلسطين ما يتمثل بالآتي:

¹ قرار استئناف فلسطيني رقم (194/1994) الصادر بتاريخ 1994/11/30 عن محكمة استئناف حقوق رام الله. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² قرار محكمة النقض رقم (2008/32)، الصادر بتاريخ 2008/12/14. راجع المقتفي. مرجع سابق.

³ تنص المادة (4/16) من قانون تسوية الاراضي والمياه لسنة رقم (40) لسنة 1952 على "عقود المغارسة وعقود الايجار المنظمة المتعلقة بأرض تمت التسوية فيها بموجب هذا القانون تسجل في دوائر التسجيل وكل عقد نظم خلافاً لما جاء في هذه الفقرة لا تسمع الدعوى به أمام المحاكم".

⁴ نقض مدني رقم (2013/526)، الصادر بتاريخ 2016/3/1. راجع المقتفي. مرجع سابق.

⁵ نقض مدني رقم (2014/221) الصادر بتاريخ 2015/1/5. راجع المقتفي. مرجع سابق.

1. قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953) وتعديلاته: يعتبر إحدى التشريعات الخاصة ببعض أنواع الإيجار لدينا في فلسطين ولعل أهم ما يميز القواعد الواردة فيه هي طبيعتها الأمرة لتنظيم العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر وذلك على خلاف القواعد الواردة في مجلة الأحكام العدلية التي تتميز بخضوعها لمبدأ سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين، ولعل نطاق تطبيقه يتمثل بعقود الإيجار التي محلها العقارات السكنية والتجارية الواقعة ضمن حدود المجالس البلدية والمحلية فقط¹، وتطبيقاً على ذلك فقد صدر قرار من محكمة النقض الفلسطينية يقضي بأن عقد الإيجار المتعلق بعقار داخل حدود البلدية معد لأغراض صناعية وتجارية يجعل منه خاضعاً لأحكام قانون المالكين والمستأجرين والذي يعد قانوناً خاصاً².

2. الأمر العسكري رقم (1271) المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953: يعتبر صورة من صور الأوامر العسكرية الصادرة عن قوات الاحتلال الإسرائيلي لدينا في فلسطين و تشمل أحكامه على نصوص قانونية معدلة لنصوص قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953) وتطبق التعديلات الواردة فيه على جميع عقود الإيجار التي تخضع لأحكام قانون المالكين والمستأجرين المعدل له من تاريخ سريانه، ولعل الهدف الأساسي الذي كانت تسعى دولة الاحتلال لتحقيقه من خلال هذا الأمر يتمثل بالسماح لحارس أملاك الغائبين بالقيام بتأجير الأموال التي تخضع لإدارته بإعتباره مخولاً بإدارة الأموال المتروكة وفقاً لأحكام المادة (2/ب) من قانون حارس الأملاك العام لسنة 1978م، وأن أحكام هذا الأمر قد جاءت بتعديل لتعريف المالك ليشمل مالك حق الإدارة مما يشكل بدوره ذريعة لحارس أملاك الغائبين لإدارة الأموال الخاضعة لإدارته وتأجيرها بما يراه مناسباً، ومما يتعين الإشارة إليه أن دولة الاحتلال وفقاً لأحكام المادة (43) من اتفاقية لاهاي لعام 1907 لا تملك الصلاحية

¹ تنص المادة (2) من قانون المالكين والمستأجرين على انه " تسري أحكام هذا القانون على أي عقار في أية منطقة من المناطق البلدية والمجالس المحلية " وتنص المادة (3) من ذات القانون على أن " لفظ عقارات يقصد به العقارات التجارية وبيوت السكن".

² نقض مدني رقم (2008/32)، الصادر بتاريخ 2008/12/14. وكذلك انظر لقرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2007/96)، الصادر بتاريخ 2008/9/16. راجع المقتفي. مرجع سابق.

بتعديل القوانين السارية في فلسطين إلا في حالة الضرورة القصوى وأنه من الواجب عليها وفقاً لأحكام هذه المادة احترام القوانين السارية، بالإضافة إلى أن المادة (64) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م قد أكدت على ضرورة بقاء التشريعات السارية في الدولة المحتلة نافذة ولا يجوز لدولة الاحتلال أن تقوم بأي تغيير في هذه التشريعات إلا في الأحوال التي تهدد هذه القوانين أمن دولة الاحتلال أو في الأحوال التي تشكل مانعاً يحول دون تطبيق القانون الدولي الإنساني عندها فقط يثبت لدولة الاحتلال صلاحية سن القوانين التي تراها ضرورية، وعليه ودون التسليم بقانونية تطبيق أحكام الأمر العسكري رقم (1271) فإنه لا بد من الإشارة إلى أن اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية يقضي بأن أحكام قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953) يطبق على عقود الإيجار المنظمة قبل سريان الأمر العسكري رقم (1271) لسنة (1989)¹ حيث يستفاد من ذلك أن العقارات الخاضعة لأحكام قانون المالكين والمستأجرين والمنظم بشأنها عقود إيجار بعد تاريخ سريان الأمر العسكري رقم (1271) لسنة (1989) تطبق عليها أحكام الأمر العسكري سالف الذكر وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في إحدى قراراتها والتي جاء فيها "وقد صدر في 29 آذار 1989 ونص على أن يبدأ سريانه بعد 1 نيسان 1989 وقد نشر في العدد 77 من (المناشير والأوامر والتعيينات - الضفة الغربية) بتاريخ 13/2/1991 الصفحة 165، ولما كانت العبرة في سريان هذا الأمر هي بتاريخ نشره وعلم الكافة به ويسري بأثر مباشر على عقود الإيجار المنظمة بعد تاريخ نشره أي بعد 13/2/1991، ولما كان عقد الإيجار محل الدعوى موقع بين طرفيه بتاريخ 1/4/1989 أي قبل سريان الأمر المذكور فإنه والحالة هذه يخضع لحكم النص الأصلي.."².

¹ نقض مدني رقم (2014/221) الصادر بتاريخ 2015/1/5. راجع المقتضي. مرجع سابق.

² نقض مدني رقم (2010/111) الصادر بتاريخ 2011/4/24. راجع مقتضي. مرجع سابق.

ومما يجب الإشارة إليه هذا الشأن بأن التعديلات الواردة على قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953) بموجب الأمر العسكري رقم (1271) لسنة (1989) قد اقتصر على تعديل تعريف المالك دون التعرض لأي مسألة أخرى¹.

وبذلك تجد الباحثة بأن عقود الإيجار لدينا في فلسطين تخضع لأحكام القانون العام والمتمثل بمجلة الأحكام العدلية إلا ما استثني منها بنص خاص، وحيث أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد من شأنه أن يحدد ابتداءً من يملك حق التأجير إضافةً إلى تحديد الدعوى الواجب إقامتها عند انتهاء العقد والأسباب الموجبة لإقامة الدعوى، ولعل أبرز مثال على ذلك يتمثل في أن العقد الخاضع في أحكامه لمجلة الأحكام العدلية لا يجوز لأي طرف من أطرافه طلب فسخه إلا في حال إخلال الطرف الآخر بأي شرط من الشروط المتفق عليها في العقد فيكون من حق الطرف الآخر طلب فسخ العقد وانتهاء العلاقة الإيجارية مع الطرف المخل وذلك من خلال إقامة دعوى فسخ عقد سناً لأحكام المواد (404 إلى 611) من مجلة الأحكام العدلية والتي نظمت بموجبها أحكام عقد الإيجار وشروطه وأركانه²، وأن خضوع العقد لأحكام مجلة الأحكام العدلية يمنح المؤجر الحق بعدم تجديد عقد الإيجار بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن يقوم بإخطار المستأجر قبل انتهاء مدة العقد برغبته بعدم تجديد مدة العقد³ سناً لأحكام المادة (494) من مجلة الأحكام العدلية والتي قضت بأن الإجارة تتعقد للمدة المتفق عليها، ويجب إعلام المستأجر قبل يوم وليلة من انتهاء المدة بعدم رغبة المؤجر بتجديد عقد الإجارة، وحيث أن المجلة لم تشترط طريقاً معيناً للإخطار فيكفي أن يظهر المؤجر ذلك شفويًا⁴، ما لم يكن هنالك اتفاق يقضي بخلاف ذلك سناً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وفي هذا الشأن أتجه اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية إلى

¹ قرار محكمة النقض رقم (2005/54) صادر بتاريخ 2005/5/28. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² قرار محكمة النقض رقم (2010/639) الصادر بتاريخ 2012/6/26. راجع المقتفي. مرجع سابق.

³ قرار محكمة النقض رقم (2011/781) الصادر بتاريخ 2012/11/8. راجع المقتفي. مرجع سابق. وكذلك قرار محكمة النقض رقم (2019/1527) الصادر بتاريخ 2021/2/15. راجع مقام. مرجع سابق.

⁴ قرار استئناف حقوق رقم (1996/265) الصادر بتاريخ 1996/7/10 عن محكمة استئناف حقوق رام الله. راجع المقتفي. مرجع سابق.

أن العقد الخاضع في أحكامه لمجلة الأحكام العدلية وقام المؤجر فيه بإخطار المستأجر برغبته بعدم تجديد عقد الإيجار وفقاً لأحكام المادة (494) من مجلة الأحكام العدلية وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة فإن يده والحالة هذه تعد يد غاصبة سناً لأحكام المادة (591) من مجلة الأحكام العدلية والتي أكدت على أن العقد ينتهي بإنتهاء مدته وبذلك يكون من حق المؤجر إقامة دعوى منع معارضته يستلزم معها الحكم على المستأجر بمنعه من معارضة المؤجر في انتفاعه بالمنفعة التي يملكها¹.

أما بالنسبة لعقود الإيجار الخاضعة في أحكامها لقانون المالكين والمستأجرين فإن اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية قد ذهب إلى أنه وخلال سنة العقد والتي تعرف بأنها "المدة المتفق عليها في العقد مهما كانت مدتها"²، يكون فيها للمؤجر الحق بفسخ عقد الإيجار وإنهاء العلاقة العقدية وفقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية إذا أخل المستأجر بأي شرط من شروط العقد³، وفي حال انتهاء المدة المتفق عليها في عقد الإيجار مع بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة فإن العقد يتجدد تلقائياً فلا يكون للمؤجر الحق باسترداد العين المؤجرة من يد المستأجر إلا في حال توافر إحدى أسباب الإخلاء المنصوص عليها في المادة (4) من قانون المالكين والمستأجرين وذلك من خلال إقامة دعوى إخلاء مأجور وليس فسخ عقد إيجار⁴، باعتبار أن شمول العقد بأحكام قانون المالكين والمستأجرين يعطي للمستأجر صلاحية البقاء في العين المؤجرة بقوة القانون حتى بعد انتهاء المدة المتفق عليها بالعقد طالما أنه لم تتوافر إحدى أسباب الإخلاء الوارد ذكرها على سبيل الحصر في قانون المالكين والمستأجرين وهو ما استقر عليه الإجتهد القضائي⁵.

¹ نقض مدني رقم (2021/156)، الصادر بتاريخ 2021/10/4. راجع مقام. مرجع سابق. وكذلك انظر نقض مدني رقم (2016/698)، الصادر بتاريخ 2019/1/10. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² نقض مدني رقم (2010/639)، الصادر بتاريخ 2012/6/26. راجع المقتفي. مرجع سابق.

³ نقض مدني رقم (2010/639)، الصادر بتاريخ 2012/6/26. راجع المقتفي. مرجع سابق.

⁴ نقض مدني رقم (2008 /271+196)، الصادر بتاريخ 2009/6/2. وكذلك انظر (نقض مدني رقم(2010/639)، الصادر بتاريخ 2012/6/26. وكذلك انظر نقض مدني رقم (2009/424)، الصادر بتاريخ 2010/4/12. وكذلك انظر نقض مدني رقم (2013/894)، الصادر بتاريخ 2016/3/1. راجع المقتفي. مرجع سابق.

⁵ نقض مدني رقم(2010/504)، الصادر بتاريخ 2012/1/15. راجع المقتفي. مرجع سابق.

ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن أنه في حال كان عقد الإيجار خاضعاً في أصله لأحكام مجلة الأحكام العدلية وكان هنالك اتفاق ما بين أطرافه على خضوع العقد لأحكام قانون المالكين والمستأجرين فإن الشرط والحالة هذه يعد ملزماً ولا يكون للمؤجر الحق في إخلاء المستأجر من العين المؤجرة إلا في حال توافر إحدى أسباب الإخلاء الواردة في قانون المالكين والمستأجرين بإعتبار أن أحكام هذا القانون جزءاً من شروط العقد¹.

وحيث أن العبرة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الدعوى فيما إذا كانت خاضعة لأحكام قانون المالكين والمستأجرين أو لأحكام مجلة الأحكام العدلية يكون بتاريخ إقامة الدعوى².

التنظيم القانوني لعقود الإيجار في القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني³

خصص المشرع المصري المواد من (558) وحتى المادة (634) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م لتنظيم عقد الإيجار بشكل عام وتتضمن هذه القواعد على قواعد عامة تخضع لمبدء سلطان الإرادة تمنح أطراف العقد حرية تنظيم العلاقة فيما بينهم على النحو الذي يريانه مناسباً، وكما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري فإن المشرع الأردني قد نص على أحكام عامة تنظم عقد الإيجار بشكل عام وذلك من أحكام المادة (658) حتى أحكام المادة (759) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

وحيث أنه لا بد من تحديد عن الطبيعة القانونية لعقد الإيجار حتى يصار بعد ذلك إلى تحديد المالك لحق التأجير ومن ثم إنزال حكم القانون الواجب التطبيق على العقد وهو ما سيتم تناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹نقض مدني رقم (2009/424)، الصادر بتاريخ 2010/4/12. وكذلك انظر نقص مدني رقم (2007/96)، الصادر بتاريخ 2008/10/16. وكذلك نقض مدني رقم (2010/693)، الصادر بتاريخ 2012/6/26. راجع المقتفي. مرجع سابق.

²نقض مدني رقم (2008/204)، الصادر بتاريخ 2009/6/7. راجع المقتفي. مرجع سابق.

³ حيث تقتصر الدراسة على دراسة أحكام والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م و القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للتصرف بإجارة المال الشائع

حتى يعتبر عقد الايجار صحيحاً ومنتجاً لأثاره القانونية فلا بد من أن يكون صادراً من قبل شخص يملك صلاحية إبرامه، فإذا كان المؤجر يباشر العقد لمصلحة نفسه فإنه لا بد من أن تتوفر فيه الأهلية القانونية التي تمكنه من ذلك وفي حال كان يباشر العقد لمصلحة الغير فإنه لا بد من أن تتوفر فيه الولاية أو السلطة القانونية التي تمكنه من ذلك ايضاً، وعليه وحتى يتمكن الشريك في المال الشائع أو الغير من إبرام عقد إجارة صحيح ومنتج لأثاره القانونية فإنه لا بد ابتداءً من بحث الطبيعة القانونية لهذا التصرف ومن ثم إنزال حكم القانون عليه لبيان الأهلية أو الولاية القانونية الواجب توافرها، وعلى ذلك سوف تقوم الباحثة بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ستتناول الطبيعة القانونية لحق الشريك في المال الشائع في المطلب الأول ومن ثم إجارة المال الشائع بإعتباره عمل من أعمال الإدارة في المطلب الثاني ومن ثم إجارة المال الشائع بإعتباره عمل من أعمال التصرف القانوني في المطلب الثالث.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحق الشريك في المال الشائع

إن حصة الشريك في الملكية الشائعة تمتد إلى كل جزء من أجزاء المال بإعتبار أن المالك فيها يملك حصة شائعة تعرف بأنها جزء منبث في الكل،¹ وحيث أن من شأن تحديد طبيعة حق الشريك في هذا النوع من الملكية تحديد السلطة التي يتمتع بها الشريك وبيان فيما إذا كانت سلطة مطلقة أم يرد عليها قيود معينة، وقد تعددت الآراء حول طبيعة حق الشريك في الملكية الشائعة وذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: حق الملكية هو حق شخصي: ويعني ذلك أن للمالك على الشيوع الحق في الانتفاع بالمال بالاشتراك مع باقي شركائه وذلك بمقدار الحصة التي يملكها إلى أن تتم القسمة، ولعل بإعتباره حق شخصي يعني أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتحول هذا الحق إلى حق عيني إلا بقسمة المال

¹ مصطفى الزرقا: مرجع سابق. ص 353

وإفراز حصص الشركاء عن بعضها البعض باعتبار أن الحق العيني يقتضي وجود حصة مفرزة أو محل محدد بالذات. ولعل الأثر المترتب على اعتبار حق الشريك في الملكية الشائعة حق شخصي يتمثل بمنح أي شريك ودون الالتفات إلى مقدار الحصة التي يملكها الحق في طلب قسمة المال وإفراز حصته عن حصص باقي شركائه مما يترتب عليه تحول حقه من حق شخصي إلى حق عيني¹، ويؤخذ على هذا الرأي بأن من شأن اعتبار حق الشريك في الملكية الشائعة حق شخصي أن يتعارض مع ما يخوله القانون لكل شريك من صلاحيات ترد على الشيء محل الملكية الشائعة²، باعتبار أن الملكية المفرزة تمنح المالك سلطة الاستئثار بمنفعة المال المملوك له لوحدته في حين أن الملكية الشائعة تمنح هذه السلطة لعدة أشخاص وفي ذات الوقت باعتبارهما ملاك على الشيوع³.

الرأي الثاني: الملكية الشائعة هي ملكية مشتركة تثبت فيها سلطات المالك لمجموع الشركاء، ويعني ذلك أن السلطات التي يتمتع بها المالك للملكية المفرزة لا تثبت لكل شريك على حدة وإنما تثبت للشركاء مجتمعين، وعلّة ذلك تكمن باعتبار أن مجموع الشركاء يشكل كيان مستقل يعبر عن إرادة جميع الشركاء الأمر الذي يترتب معه عدم ثبوت أي سلطة قانونية للشريك وحده⁴ فالشركاء يملكون هذا المال باعتبارهم وحدة واحدة قائمة بذاتها⁵، وهو ما يشكل بدوره تعارضاً مع مفهوم الملكية الشائعة والتي تقضي بأن الشريك يملك حصة في المال إلا أن هذه الحصة غير مفرزة ولا يوجد لها مكان معين.

الرأي الثالث: حق المالك في الملكية الشائعة هو حق عيني من نوع خاص، ومعنى ذلك أنه يخول المالك على الشيوع سلطة استعمال المال والانتفاع به دون الحاجة للتدخل من قبل أي شخص آخر⁶، وينبع هذا

¹ حسن كيره: مرجع سابق. ص 338-339.

² الصدة، عبد المنعم: الحقوق العينية الأصلية " دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ". مرجع سابق. ص 161

³ سعد، ايمن (2012-2013). سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله " دراسة مقارنة. القاهرة - مصر. دار النهضة العربية. ص 32.

⁴ حسن كيره: مرجع سابق. ص 339.

⁵ الدحوح، سالم حماد (2016). شرح القانون المدني الفلسطيني. ج 1. ط 1. دون دار نشر. ص 177.

⁶ خالد السنجلوي: مرجع سابق. ص 30.

الرأي من تفسير طبيعة الملكية الشائعة والتي هي حسب هذا الرأي تعني بأن المال غير مملوك لمجموع الشركاء ولا مملوكاً لكل واحد من الشركاء، وقد ذهب عبد المنعم الصدة إلى انتقاد هذا الرأي معللاً ذلك بأن من شأنه أن يؤدي إلى اعتبار المال الشائع بلا مالك¹.

الرأي الرابع: حق المالك في الملكية الشائعة هو حق ملكية بالمعنى الدقيق، ومعنى ذلك أن للشريك في الملكية الشائعة صلاحية ممارسة جميع السلطات التي تثبت للمالك في الملكية المفردة غير أن هذه السلطات يرد عليها قيد يتمثل بحقوق باقي الشركاء في المال²، ويذهب هذا الرأي إلى تقسيم حق الملكية إلى ملكيات متعددة تتعدد بتعدد الشركاء دون أن يكون هنالك أي تقسيم مادي للشيء محل الملكية³، وبذلك يكون حق الملكية الوارد على المال الشائع مملوك لعدة أشخاص في وقت واحد مع بقاء الشيء محل الحق واحد وحيث أن التعدد بذلك يكون وراثياً على الحق نفسه⁴، مما يترتب عليه ثبوت كافة سلطات المالك لكل شريك على الحصة التي يملكها مع تقييد هذه السلطة بحقوق باقي الشركاء⁵.

وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الأردني عند صياغته لأحكام القانون المدني (43) لسنة 1976م والذي نص في المادة (1/1031) منه (" لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن باقي شركاءه بشرط ألا يلحق ضرر") وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري والذي نص في المادة (1/826) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م على أن ("كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها وإن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء") على ذلك فإن للشريك بموجب أحكام كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري محل الدراسة صلاحية ممارسة كافة سلطات المالك بشكل لا يلحق ضرراً بباقي الشركاء، أما بالنسبة لمجلة

¹ الصدة، عبد المنعم: الحقوق العينية الأصلية " دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري". مرجع سابق. ص 161.

² العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 49.

³ الصدة، عبد المنعم: الحقوق العينية الأصلية " دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري". مرجع سابق. ص 161.

⁴ حسن كبيره: مرجع سابق. ص 341.

⁵ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 49.

الأحكام العدلية فإنه لم يرد فيها نص يقابل ما نص عليه كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري محل الدراسة تتناول من خلاله طبيعة حق الشريك في الملكية الشائعة فقد اكتفت بتعريف الحصة الشائعة بأنها " السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك"¹، وبذلك فإن الشريك لا يختص بأي جزء من أجزاء العين الشائعة مهما بلغ مقدار حجم ذلك الجزء وإنما يملك حصة شائعة فيه لا تتركز في جانب محدد بالذات².

وفيما يتعلق بالسلطات التي تثبت للشريك وفق أحكام مجلة الأحكام فإنه لا يمكن القول بأن للشريك صلاحية ممارسة كافة سلطات المالك على المال المملوك شيوعاً باعتبار أن المادة (1069) قد نصت على أنه ("مثلما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه كيفما يشاء فأصحاب الملك المشترك يتصرفون بالاتفاق ايضاً")، وعلى ذلك فإن السلطات التي يملكها المالك في الملكية المفردة وفقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية لا تثبت إلا لمجموع الشركاء فلا يستأثر الشريك بها وحده إلا بعد الحصول على موافقة شركائه الآخرين³، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في إحدى قراراتها والتي جاء فيها "ان القاعدة العامة في التصرف في المال المشترك يطبق عليها ما يجري على تصرف صاحب الملك المستقل في ملكه فأصحاب الملك المشترك يتصرفون ايضاً بملكهم بالاتفاق بينهم كذلك فلهم بيعه أو هبته أو تأجيريه وأن ينتفعوا به على النحو الذي يرونه مناسباً كما لا يجوز لأحد الشركاء أن يتصرف مستقلاً في الملك المشترك بإذن الآخرين بقيد منعه من التصرف تصرفاً مضرراً بالشركاء والآخرين إلا بإذنتهم الصريح"⁴، غير أن هنالك استثناء قد تم النص عليه في المادة (1075) والتي جاء فيها " كل واحد من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر ولا يعتبر أحد وكيلاً عن الآخر فلذلك لا يجوز تصرف أحدهما في حصة الآخر بدون إذنه، أما في سكنى الدار المشتركة وفي الأحوال التي تعد من توابع السكنى كالدخول والخروج

¹ المادة (139) من مجلة الأحكام العدلية.

² الخفيف، علي (2008). أحكام المعاملات الشرعية. القاهرة- مصر. دار الفكر العربي. ص132.

³ المادة (1071) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ نقض مدني رقم (2015/1012)، الصادر بتاريخ 2019/10/27. راجع المقتفي. مرجع سابق.

فيعتبر كل واحد من أصحاب الدار المشتركة صاحب ملك مخصوص على وجه الكمال..."، وعلى ذلك فإن لأي شريك من الشركاء صلاحية الانتفاع بالعين الشائعة دون الحاجة للحصول على إذن باقي شركاءه الآخرين باعتباره مالكاً ملكية تامة وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في إحدى قراراتها والتي جاء فيها "وأن المواد من مجلة الأحكام العدلية (597-1070-1075-1083) ناطقة بما فيها أن من استعمل المال المشترك بكامله من أحد الشركاء هو استعمال مالك لملكه وليس للشريك أخذ أجرة حصته من الأشغال و الاستعمال"¹، وعلى ذلك فإن الشريك وفقاً لأحكام مجلة الاحكام العدلية لا تثبت له سلطة التصرف بالمال الشائع أو استغلاله إلا بعد الحصول على موافقة الشركاء الآخرين باعتبارها من قبيل التصرفات التي من شأنها أن تسبب ضرراً لباقي الشركاء غير أن للشريك سلطة استعمال المال الشائع دون الحاجة للحصول على إذن او موافقة.

المطلب الثاني: إجارة المال الشائع باعتباره عمل من أعمال الإدارة

يشترط لصحة عقد الإيجار بشكل عام توافر الأهلية القانونية في كل من المؤجر والمستأجر، وحيث أن هنالك خلاف حول طبيعة هذه الأهلية فقد ذهب سليمان مرقس إلى اعتبار عقد الإيجار من قبيل أعمال الإدارة لكل من المؤجر والمستأجر واشترط لذلك توافر أهلية الإدارة في كلا العاقدين²، وذهب محمد منصور إلى التفرقة ما بين الأهلية الواجب توافرها في المؤجر عن الأهلية الواجب توافرها في المستأجر فأعتبر عقد الإيجار من قبيل أعمال الإدارة بالنسبة للمؤجر واشترط لصحته توافر أهلية الإدارة في المؤجر ومن جانب آخر اعتبر عقد الإيجار من قبيل أعمال التصرف بالنسبة للمستأجر واشترط لصحته توافر أهلية التصرف في المستأجر³، وذلك على خلاف ما ذهب إليه جمال النشار والذي اعتبر عقد الإيجار من قبيل أعمال

¹ نقض مدني رقم (2015/1127)، الصادر بتاريخ 2017/11/13. وانظر بذات المعنى ايضاً لقرار محكمة النقض رقم (2016/407)، الصادر بتاريخ 2018/2/27.

² مرقس، سليمان (1993). الوافي في شرح القانون المدني-3- العقود المسماة. مج2. ط4. القاهرة- مصر. دار النهضة العربية. ص189.

³ محمد منصور: مرجع سابق. ص32 وما بعدها.

التصرف وتطلب لصحته توافر أهلية التصرف في كل من المؤجر والمستأجر¹، ومما يجب الإشارة إليه أن هنالك فرق ما بين أهلية الإدارة وحق الإدارة حيث تعرف أهلية الإدارة بأنها "صفة في الشخص تمكنه من أن يباشر بنفسه تصرفات قانونية صحيحة على أموال نفسه"، أما حق الإدارة فيعرف بأنه "حق أو ولاية تثبت لشخص على مال مملوك لغيره"².

تقسم أعمال الإدارة بالنسبة للمال الشائع إلى إدارة معتادة و إدارة غير معتادة³، ويكمن الفرق الأساسي بين كلا القسمين من أعمال الإدارة إلى طبيعة الأعمال التي سيتم ممارستها من قبل الشريك في المال الشائع والهدف منها، والذي قد يكون إما المساس بأصل المال أو الحصول على منفعه فقط، وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية فإنها لم تتطرق في أحكامها لأعمال الإدارة وإنما اكتفت بوضع قواعد قانونية عامة تحكم في ماهيتها أحكام التصرف بالمال الشائع بمفهومه الواسع والذي يشمل بدوره أعمال التصرف والإدارة دون استخدام مصطلح محدد لكل منها⁴، وذلك على خلاف ما ذهب إليه المشرع في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والذي نص صراحةً في المادة (1030) منه على أن (" تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك")، فيكون بذلك قد نص المشرع الأردني صراحةً على هذا النوع من الأعمال، كما هو الحال أيضاً بالنسبة للمشرع المصري والذي نص في المادة (827) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م على أنه ("تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك).

وتعرف أعمال الإدارة المعتادة بانها (" الأعمال التي لا ترمي إلى إحداث تغيير أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع")⁵، على خلاف أعمال الإدارة غير المعتادة والتي تعرف بأنها (" الأعمال التي تهدف

¹ النشار، جمال خليل (2002). إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني. الإسكندرية- القاهرة. دار الجامعة الجديدة للنشر. ص24.

² البكري، محمد عزمي: عقد الايجار في التقنين المدني الجديد. ط5. مصر. دار محمود للنشر والتوزيع. 2001. ص215.

³ سالم الدحدوح: مرجع سابق. ص202. وانظر كذلك لنص المادة (1060) والمادة (1069) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ ايمن سعد: مرجع سابق. ص180.

⁵ علي هادي العبيدي: مرجع سابق. ص56.

إلى إحداث تغيير اساسي في الغرض الذي أعد له المال الشائع"¹، وهناك من ذهب إلى اعتبار عقد الإيجار من قبيل أعمال الإدارة بالنسبة لكل من المؤجر والمستأجر²، ويستند صاحب هذا الاتجاه إلى أن المؤجر لا يتصرف في أصل العين المؤجرة ولا يترتب في ذمته إلا التزام واحد يتمثل بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة الإجارة³، وهناك من يذهب إلى التفرقة ما بين الأهلية الواجب توافرها في المؤجر عن الأهلية الواجب توافرها في المستأجر حيث تعتبر الإجارة وفق هذا الاتجاه من قبيل أعمال الإدارة بالنسبة للمؤجر ومن قبيل أعمال التصرف بالنسبة للمستأجر باعتبار أن المستأجر يقوم بدفع أجرة انتفاعه بالعين المؤجرة من رأس المال الخاص به، وهو ما يكفي والحالة هذه على أنه من قبيل الأعمال الدائرة بين النفع والضرر⁴، اما بالنسبة للقوانين السارية لدينا في فلسطين فإن مجلة الأحكام العدلية لم يرد فيها أي نص يفيد باعتبار عقد الإيجار من قبيل أعمال الإدارة غير انها نصت في المادة (417) منها على اعتبار الإجارة لمدة ثلاث سنوات دليل على ان المال معد للاستغلال⁵، دون بيان الأثر القانوني المترتب على ذلك، إلا أن اجتهادات محكمة النقض الفلسطينية في هذا الشأن قد ذهبت إلى تكييف عقد الإيجار على أنه من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف⁶، حيث جاء في إحدى قراراتها بأنه ("وظالما أن الإجارة تعد من عقود الإدارة وليست من عقود التصرف فيكفي فيها أن يكون المؤجر مالكا للمنفعة التي يؤجرها ولا يشترط في صحة عقد الإجارة أن يكون المؤجر مالكا للرقبة لأن الإجارة ترد على منفعة العقار وليس على ملك رقبته"⁷).

¹ وحيد الدين سوار: مرجع سابق. ص 121.

² مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني -3- في العقود المسماة. مج 2، ط 4. مرجع سابق. 1993. ص 189.

³ محمد عزمي البكري: مرجع سابق. ص 180.

⁴ محمد منصور: مرجع سابق. ص 32 وما بعدها.

⁵ المادة (417) من مجلة الأحكام العدلية نصت على أن (" المعد للاستغلال هو الشيء الذي أعد وعين على أن يعطى بالكرء... وإيجار الشيء ثلاث سنين على التوالي دليل على كونه معداً للاستغلال...").

⁶ نقض مدني رقم (2006/68)، الصادر بتاريخ 2007/5/14. وكذلك نقض مدني رقم (2009/331)، الصادر بتاريخ 2010/3/25. راجع المقتفي: مرجع سابق.

⁷ نقض مدني رقم (2021/1592)، الصادر بتاريخ 2021/12/7. راجع مقام. مرجع سابق.

وفيما يتعلق بعملية إجارة المال الشائع فإن مجلة الأحكام العدلية لم تتطرق إلى تكييف الأعمال الصادرة عن الشركاء فقد اكتفت فقط بوضع قواعد قانونية تحكم التصرف فيه دون تفرقة ما بين أعمال الإدارة أو التصرف، وذلك على خلاف ما ذهب إليه أحد شراح القوانين المقارنة محل الدراسة والذي اتجه إلى اعتبارها من أبرز صور أعمال الإدارة المعتادة¹، ولكن ذلك ضمن شرط يتمثل بأن لا تزيد مدة الإجارة عن ثلاث سنوات وهو ما أكد عليه المشرع الأردني في نص المادة (125) من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976م والتي جاء في جزء منها ("ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات..")، وهو أيضاً ما أخذ به المشرع المصري عند صياغته لأحكام القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م والذي نص صراحةً عن أن الإجارة في حال كانت مدتها أقل من ثلاث سنوات عدت من قبيل أعمال الإدارة².

وعليه وحتى يتمكن الشريك في المال الشائع أو الغير من تأجير المال الشائع وفقاً للقوانين المقارنة محل الدراسة³، فإنه لا بد من أن تتوافر فيه أهليه أو ولاية الإدارة التي تخوله صلاحية تأجير المال المملوك له ولغيره باعتبار أن الولاية في الإدارة تثبت على المال المملوك للغير⁴، وهو ما نص عليه الأمر العسكري رقم (1271) لسنة 1989 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 والساري في الضفة الغربية حيث تجد الباحثة بأن المادة (1/2) منه قد تناولت تعريف المالك الذي يملك حق التأجير بأنه "صاحب حق التصرف في المؤجر (بالفتح) أو الذي يملك أكثر من نصف حق الملكية في العقار، أو صاحب حق إدارة العقار أو أي شخص تنقل إليه ملكية العقار"، وذهبت اجتهادات محكمة النقض الفلسطينية في هذا الشأن إلى التأكيد على أن تعريف المالك الوارد في الأمر العسكري المعدل لقانون

¹ حسن كيره: مرجع سابق. ص 349.

² تنص المادة (2/701) من القانون المدني المصري محل الدراسة على أن "ويعد من قبيل أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات..".

³ القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

⁴ محمد عزمي البكري: مرجع سابق. ص 215.

المالكين والمستأجرين المذكور أعلاه قد انصرف إلى تحديد وبيان من يملك حق التأجير وإقامة دعوى التخلية في العقارات المشمولة به¹، وحيث أن إدارة العقار والتصرف فيه قد شملها تعريف المالك الوارد في الأمر العسكري المذكور أعلاه²، وبذلك تكون أحكام هذا الأمر الساري قد خولت صاحب حق الإدارة صلاحية تأجير المال الخاضع لأحكامه³ دون اشتراط مدة معينة لهذا الإيجار⁴، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي⁵.

ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن بأنه يقع على عاتق المؤجر إثبات أنه يملك ما يخوله صلاحية تأجير العين الشائعة سواء أكان يملك النصاب القانوني الذي يخوله هذا الحق أو أن هنالك تفويض له ممن يملك حق التأجير لممارسة أعمال الإدارة للعين الشائعة في الأحوال التي يعترض على إجارته باقي شركاءه في المال⁶.

وحتى يتمكن الشريك في المال الشائع من إبرام عقد إجارة في الأحوال التي تعتبر فيها الإجارة من قبيل أعمال الإدارة فإنه لا بد من توافر النصاب القانوني الذي يخوله صلاحية ممارسة أعمال الإدارة المعتادة ليكون التصرف الصادر منه متوافق والأصول والقانون، وحيث أن الأصل العام في ذلك يقضي بضرورة الحصول على موافقة جميع الشركاء للقيام بأي عمل من الأعمال الخاصة بإدارة المال الشائع⁷، وتكمن العلة في ذلك بأن لكل شريك في المال الشائع حق يماثل في طبيعته حقوق الشركاء الآخرين وعيله فإن

¹ نقض مدني رقم (2005/207)، الصادر بتاريخ 2006/11/14. راجع المقتفي: مرجع سابق.

² نقض مدني رقم (2014/495)، الصادر بتاريخ 2017/1/2. راجع المقتفي. مرجع سابق.

³ مما يتعين الإشارة إليه ان الهدف الاساسي من سن هذا الأمر كان يتمثل بمنح حارس املاك الغائبين صلاحية تأجير الاموال الخاضعة لإدارته. انظر ص(19+20) من هذه الدراسة.

⁴ انظر نقض مدني رقم (2016/426)، الصادر بتاريخ 2019/1/8. راجع المقتفي. مرجع سابق.

⁵ نقض مدني رقم(2016/199)، الصادر بتاريخ 2018/2/4. وانظر كذلك قرار محكمة النقض رقم (2018/1778)، الصادر بتاريخ 2021/8/24. راجع المقتفي. مرجع سابق.

⁶ نقض مدني رقم (2021/189)، الصادر بتاريخ 2022/4/10. راجع مقام. مرجع سابق.

⁷ ايمن سعد: مرجع سابق. ص186.

من شأن قاعدة الإجماع أن تحقق العدل فيما بينهم¹، وهي القاعدة التي أخذت بها مجلة الأحكام فيما يتعلق بكافة الأعمال المتعلقة بالمال الشائع دون تفرقة ما بين أعمال الإدارة والتصرف والتي نصت عليها صراحةً في المادة (1069) منها والتي جاء فيها (" مثلما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه كيفما شاء فأصحاب الملك المشترك يتصرفون ايضاً بالاتفاق ") حيث يقصد بالتصرف في هذه المادة جميع الأعمال سواء أكانت من قبيل أعمال الإدارة أو التصرف²، وعليه وحتى يتمكن الشريك في المال الشائع الخاضع لأحكام مجلة الأحكام العدلية من إجارته فإنه لا بد من الحصول على موافقة جميع شركائه دون الحاجة للتفرقة فيما إذا كانت الإجارة من قبيل أعمال الإدارة أو التصرف باعتبارها تخضع لذات الأحكام، وفي حال تجاوز اي شريك لهذه الأحكام فإن ذلك يعتبر بمثابة اعتداء على حقوق باقي الشركاء ويرتب مجموعة من الآثار والتي سيتم تناولها بشكل مفصل في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

وعليه تجد الباحثة أن مجلة الأحكام العدلية قد تطلبت الإجماع للقيام بأي عمل أو تصرف يتعلق بالمال الشائع دون التفرقة في ماهية التصرف أو نوعيته، وهو الأمر الذي يصعب الوصول إليه في كثير من الاحيان سيما وإن كل شريك في المال الشائع يبحث عن مصلحته الشخصية ويسعى لتحقيق أهداف خاصة به والتي تحول بدورها دون اتفاق الشركاء على عملية إدارة المال الشائع، وهو على خلاف ما نص عليه الأمر العسكري رقم (1271) المعدل لقانون المالكين والمستأجرين الساري لدينا في الضفة الغربية والذي منح صاحب حق الإدارة ومن يملك ما يشكل 51% من المال صلاحية تأجير المال الشائع الخاضع لأحكامه³، ليكون بذلك النصاب القانون الواجب توافره فيمن يمارس اعمال الإدارة المعتادة وفقاً لأحكام هذا القانون يتمثل بتوافر الأغلبية القانونية والتي تتمثل بملكية اكثر من نصف حق الملكية⁴، سواء أكان هذا

¹ السنهوري، عبدالرزاق احمد: الوسيط في شرح القانون المدني (8) حق الملكية. مرجع سابق. ص 810.

² ايمن سعد: مرجع سابق. ص 186.

³ انظر المادة (1/2) من الأمر العسكري رقم (1271) لسنة 1989.

⁴ نقض مدني رقم (2021/878) الصادر بتاريخ 2021/12/20.

النصاب يملكه شخص واحد او عدة أشخاص في وقت واحد، حيث يعتبر هذا استثناء عن الأصل العام الذي تطلبته مجلة الأحكام العدلية.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م فقد نظم عملية إدارة المال الشائع في نص المادة (1033) منه والتي جاء فيها (" 1- تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يتفق على خلاف ذلك 2- فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم") وكذلك في نص المادة منه (1034) منه والتي جاء فيها ("1- يكون رأي أغلبية الشركاء في إدارة المال الشائع ملزماً للجميع وتعتبر الأغلبية بقيمة الأنصبة 2- فإن لم يتفق الشركاء جاز لهم أن يختاروا مديراً وان يضعوا لإدارة المال والانتفاع به نظاماً يسري على الشركاء جميعاً وعلى خلفائهم سواء أكان الخلف عاماً او خاصاً او ان يطلب احدهم من المحكمة ان تتخذ ما يلزم لحفظ المال وان تعين مديراً للمال الشائع")، وعليه فإن أحكام هذه المواد تقرئ كوحدة واحدة مع أحكام المادة (125)¹ من القانون المدني الأردني السابق ذكره لكي يصار البحث في الأغلبية القانونية الواجب توافرها حتى يتمكن أحد الشركاء في المال الشائع من إجارته باعتباره عملاً من أعمال الإدارة.

وبالتدقيق في هذه المواد تجد الباحثة بأن المشرع الأردني عند صياغته لأحكام القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م قد اشترط ابتداءً إجماع الشركاء للقيام بعملية إدارة المال الشائع والتي تعتبر الإجارة لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات مثلاً عليها وذلك لكي يصار القول باعتبار الإجارة من قبيل أعمال الإدارة المعتادة، وفي حال تعذر الحصول هذا الإجماع فأن هنالك عدة احتمالات يمكن تناولها بالآتي:

1. أن تتم عملية إدارة المال الشائع إدارة معتادة من قبل أحد الشركاء دون أي يقابل هذا العمل باعتراض اي من باقي شركاءه الآخرين، فهنا يعد الشريك والحالة هذه وكيلاً عن باقي شركاءه في عملية الإدارة

¹ جاء في نص المادة 125 من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م (" ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات).

وذلك بموجب وكالة ضمنية تستنتج من سكوتهم¹، وهو ما أكدت عليه المادة (2/1033) من القانون المدني الأردني محل الدراسة والتي جاء فيها " فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنه"².

2. أن تتم عملية إدارة المال الشائع بموافقة من يملك غالبية الأنصبة من الشركاء (51% من الحصص المملوكة على الشيوخ)، حيث يعتبر القرار الصادر من هذه الأغلبية ملزماً للبقية، بإعتبار أن المالك لهذا النصيب يشكل الأغلبية وهو ما أكدت عليه المادة (1/1034) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والتي جاء فيها " يكون لرأي أغلبية الشركاء في إدارة المال الشائع ملزماً للجميع وتعتبر الأغلبية بقيمة الأنصبة"³.

ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن بأن المشرع الأردني عند صياغته لأحكام القانون المدني رقم (43) لسنة 1976م قد حفظ للأقلية من الشركاء ممن لم يشارك في عملية الإدارة حقه بالطعن في القرار الصادر من الأغلبية بإدارة المال الشائع إدارة معتادة وذلك في الأحوال التي يكون الهدف من الإدارة إلحاق الضرر بهم وفي الأحوال التي يكون فيها تعسف باستخدام الحق المخول لمالك الأغلبية،⁴ وهو الأمر الذي تجده الباحثة قصوراً في نصوص قانون المالكين والمستأجرين وتعديلاته السارية لدينا في فلسطين والتي لم تتطرق إلى منح الأقلية من الشركاء مثل هذه الصلاحية والتي من شأنها أن تشكل مانعاً أمام مالك أغلبية الحصص من أن يتعسف باستخدام الحق المخول له بإدارة المال الشائع إدارة معتادة.

¹ وحيد الدين سوار: مرجع سابق. ص 120.

² يقابلها نص المادة (3/828) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م والتي جاء فيها " وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم".

³ يقابلها نص المادة (1/828) والتي جاء فيها (" ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة..").

⁴ وحيد الدين سوار: مرجع سابق. ص 120.

3. أن تقوم الأغلبية بتعيين مدير يتولى القيام بأعمال الإدارة المعتادة والذي قد يكون شريكاً أو شخص أجنبي، فيعتبر المدير والحالة هذه نائباً عن الأغلبية في حدود أعمال الإدارة المعتادة والتي تعد الإجازة التي لا تزيد عن ثلاث سنوات مثلاً عليها، فيكون القرار الصادر منه بأعمال الإدارة المعتادة نافذة في حق جميع الشركاء،¹ وهو ما أكدت عليه المادة (2/1034) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والتي جاء فيها " فإن لم يتفق الشركاء جاز لهم أن يختاروا مديراً وان يضعوا لإدارة المال والانتفاع به نظاما يسري على الشركاء جميعاً وعلى خلفاءهم.."².

4. في حال عدم توافر الاغلبية القانونية التي يتطلبها القانون لممارسة أعمال الإدارة المعتادة فهنا يكون من حق اي شريك من الشركاء ومهما بلغ مقدار الحصة التي يملكها اللجوء إلى المحكمة والمطالبة بتعيين مدير يتولى عملية إدارة المال الشائع وفي حال وجدت المحكمة مسوغ او ضرورة تقوم بتعيين مديراً يتولى بدوره ما يكلف به من أعمال، وهو ما أكدت عليه المادة (2/1034) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والتي جاء فيها " فإن لم يتفق الشركاء.. او أن يطلب أحدهم من المحكمة ان تتخذ ما يلزم لحفظ المال وان تعين مديراً للمال الشائع"³.

وفي ذلك تجد الباحثة بان مجلة الأحكام العدلية قد تطلبت الإجماع للقيام بأي عمل أو تصرف يتعلق بعملية استغلال المال الشائع مما يشكل قصوراً في نصوص المجلة سيما مع تطور القوانين وتغير الظروف وانتشار الملكية الشائعة بشكل أوسع من ذي قبل، وهو على خلاف ما ذهب إليه كل من المشرع الأردني والمشرع المصري عند صياغتهم لأحكام القوانين المدنية محل الدراسة،⁴ والذي بدوره قام بوضع استثناء على قاعدة الإجماع وتطلب توافر نصاب قانوني معين لممارسة أعمال الإدارة المعتادة والتي تعتبر الإجازة لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات مثلاً عليها.

¹ محمد منصور: مرجع سابق. ص104.

² يقابلها نص المادة (2/828) من القانون المدني المصري.

³ يقابلها نص المادة (1/828) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

⁴ تقتصر الدراسة على دراسة أحكام القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

المطلب الثالث: إجارة المال الشائع باعتباره عمل من أعمال التصرف القانوني

لا بد من أن تتوفر أهلية الإدارة في المؤجر حتى يتسنى له إبرام عقد إيجار لصالح نفسه وما يسمى بولاية الإدارة في حال كان يباشر العقد لصالح الغير¹، غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء يتمثل باعتبار عقد الإيجار من قبيل أعمال التصرف وذلك في الأحوال التي تكون فيها مدة العقد طويلة المدى وتكمن علة ذلك في أن طول مدة العقد من شأنها أن تحمل المال محل العقد أعباء ثقيلة يقتضي معها التشدد في الأهلية المطلوبة لإبرامه وبالتالي تطلب أهلية التصرف لا الإدارة لإبرامه²، وتطبيقاً على ذلك فإن كل من المشرع الأردني عند صياغته لأحكام القانون المدني رقم (43) لسنة 1976م والمشرع المصري عند صياغته لأحكام القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م قد منح من يملك حق الإدارة صلاحية إبرام عقود إيجار لا تتجاوز في مدتها الـ3 سنوات وعليه فإن مالك حق الإدارة بصفته هذه لا يملك إبرام عقد إيجار تزيد مدته عن 3 سنوات³، كما طبق هذا الحكم على كل من الوصي والوكيل العام والقيم فلا يملك أي منهم الحق بإبرام عقد إيجار يتجاوز في مدته الـ3 سنوات مالم يحصل على موافقة من قبل الجهة المختصة⁴.

وفي هذا الشأن ذهب حمدي عبدالرحمن إلى القول بأن من شأن النص على مبدء الامتداد القانوني في القوانين التي تسنها الدولة في الوقت الحالي والتي تشتمل نصوصها على مبدء يقضي بعدم انتهاء عقد الإيجار حتى بعد إنتهاء مدته المتفق عليها في العقد أن يجعل عقد الإيجار من قبيل أعمال التصرف لا الإدارة ؛ باعتبار أن من شأن قاعدة الامتداد القانوني أن تجعل من العقد شبه مؤبد⁵، مما يترتب عليها عدم قدرة المؤجر على إخراج المستأجر من العين المؤجرة ولا أستردادها منه حتى بعد انتهاء مدة العقد المتفق

¹ مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني-3- العقود المسماة. م2. ط4. مرجع سابق. ص186.

² ابو السعود، رمضان (1996). العقود المسماة عقد الايجار. الاسكندرية. منشأة دار المعارف. ص33.

³ انظر المادة (125) مدني اردني والمادة (2/701) مدني مصري.

⁴ السعود، رمضان محمد: شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة. القسم الثالث. مرجع سابق. ص661.

⁵ عبدالرحمن، حمدي (1974-1975). عقد الإيجار. مصر. دار الفكر العربي. ص51.

عليها في عقد الإيجار مما يقتضي معه إعتبره قيماً على حرية المالك في استغلال ملكه فلا يكون له صلاحية استرداد ماله من يد المستأجر ولا إخراج منه ولا حتى تأجيرها لمستأجر آخر ويثبت له والحالة هذه الحق فقط بقبض الأجرة والمطالبة بها¹، إضافةً إلى أن من شأن قاعدة الامتداد القانونياً تجعل من المستأجر صاحب المركز القانوني الأقوى باعتباره سينتفع بالعين المؤجرة لفترة زمنية غير محددة ودون أن يكون هنالك أي تغيير في شروط العقد ولا حتى في مقدار الأجرة التي يدفعها والتي سوف تصبح وفي وقت لاحق من الزمن غير متناسبة مع القيمة الاقتصادية للمنفعة التي يحصل عليها والتي هي بارتفاع مستمر²، وعليه فلا يمكن والحالة هذه اعتبار عقد الإيجار من قبيل أعمال الإدارة ولا بد من اعتباره من قبيل أعمال التصرف.

ويمكن الفرق الأساسي ما بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف إلى طبيعة الأهلية الواجب توافرها فيمن يمارس أي منها حيث أن المشرع عادةً ما يتساهل في الأهلية الواجب توافرها بالنسبة لأعمال الإدارة بينما يتطلب في المقابل الأهلية الكاملة فيمن يمارس أعمال التصرف³، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن السلطات الممنوحة للقائم بأعمال التصرف تكون أوسع من السلطات الممنوحة للقائم بأعمال الإدارة باعتبار أن سلطته تكون مقيدة على المال⁴، سيما وأن أعمال الإدارة عادة ما تكون الغاية منها هو استغلال المال، على خلاف أعمال التصرف والتي عادة ما يترتب على ممارستها تعديل في المركز المالي أو القانوني للفرد بشكل نهائي⁵.

وتقسم أعمال التصرف إلى تصرفات مادية و تصرفات قانونية⁶، ويقصد بالتصرفات المادية) تلك الأعمال التي ترمي إلى أحداث تغيير مادي في الشيء محل الملكية قد تؤدي إلى قلب وظيفته أو الغرض منه

¹ ابو السعود، رمضان: العقود المسماة عقد الإيجار. مرجع سابق. ص35.

² علي العبيدي: مرجع سابق. ص5.

³ وحيد الدين سوار: مرجع سابق. ص45.

⁴ رشدي، محمد السعيد (2010-2011)، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص. الاسكندرية. منشأة المعارف. ص158.

⁵ المرجع السابق. ص152-154.

⁶ السنهوري، عبدالرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني (8) حق الملكية. مرجع سابق. ص501.

وذلك بإتلافه أو استعماله"¹، أما التصرفات القانونية فيقصد بها الأعمال التي ينتج عنها نقل ملكية الشيء كالبيع والهبة أو ترتيب حق عيني عليه كحق الارتفاق والرهن²، وتعتبر الصلاحيات الممنوحة لمالك حق التصرف من أوسع أنواع الصلاحيات التي تمنح مقارنةً مع ما يملكه أصحاب الحقوق الأخرى باعتبار أن سلطة التصرف تمنح مالكها السلطة كاملة والتي تشمل بدورها الرقبة والمنفعة معاً كما تمنحه صلاحية التصرف بأي عنصر من العناصر التي يمنحها له حق الملكية كعنصر الاستغلال و الاستعمال مع ثبوت الملكية له.

ويتطبيق أحكام حق التصرف على عقد الإيجار والذي محله مال مملوك على الشيوخ تجد الباحثة بأن المشرع المصري وعند صياغته لأحكام القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م قد اتجه إلى اعتبار عقد الإيجار في حال زادت مدته عن ثلاث سنوات من قبيل أعمال التصرف القانوني واشترط لممارسته توافر أغلبية قانونية تختلف عن الأغلبية القانونية الواجب توافرها لممارسة أعمال الإدارة المعتادة،³ باعتبار أن الإيجار والحالة هذه سوف يتقل قيمة العقار لفترة زمنية تعتبر طويلة فتطلب لصحة العقد توافر أغلبية ثلاثة أرباع المال الشائع وليس الأغلبية العادية المطلوبة لممارسة أعمال الإدارة المعتادة،⁴ وعلى ذلك فقد ذهب في المادة (2/701) منه إلى اعتبار عقد الإيجار في حال كانت مدته أقل من ثلاث سنوات من قبيل أعمال الإدارة وطبق على العقد كافة الأحكام المتعلقة بإدارة المال الشائع إدارة معتادة، وبمعنى المخالفة لهذه المادة فإن عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن 3 سنوات يخرج من نطاق أعمال الإدارة ليكون بذلك من قبيل أعمال التصرف وتطبق بشأنه حكم المادة (832) من القانون المدني المصري محل الدراسة والتي اشترطت موافقة من يملك على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع⁵.

¹ القسوس، وليد نجيب (1993). إدارة وإزالة المال الشائع "دراسة مقارنة". عمان - الأردن. مطبعة الجامعة النموذجية. ص34.

² السنهوري، عبدالرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني (8) حق الملكية. مرجع سابق. ص501.

³ ابو السعود، رمضان: العقود المسماة عقد الإيجار. ص41.

⁴ حمدي عبد الرحمن: مرجع سابق. ص78.

⁵ ابو السعود، رمضان: العقود المسماة عقد الإيجار. مرجع سابق. ص41.

وكما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري عند صياغته لأحكام القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م فإن المشرع الأردني أيضاً وعند صياغته لأحكام القانون المدني رقم (43) لسنة 1976م قد اعتبر عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات من قبيل أعمال التصرف¹، وعلى ذلك فقد صدر قرار عن محكمة التمييز الأردنية يقضي بأنه ("في حال قيام الشريك بإيجار العقار لمدة تزيد عن 3 سنوات فلا يعتبر تصرفه من قبيل أعمال الإدارة التي تنفذ بحق الشركاء الآخرين إذا سكتوا عنها لأن الإيجار يجب ان لا تزيد مدته عن ثلاث سنوات حتى يعتبر من قبيل أعمال الإدارة")²، وعليه وطالما تم اعتبار الإجارة من قبيل أعمال التصرف فإنه لا بد من تطبيق نص المادة (1035) على عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن 3 سنوات ومحلها هو مال مملوك على الشيوع باعتبارها قد خرجت من نطاق أعمال الإدارة المعتادة وتعتبر من قبيل أعمال التصرف والتي تحتاج إلى موافقة من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع، وفي حال زادت مدة العقد عن ثلاث سنوات فإن العقد لا يكون نافذاً في مواجهة الأقلية من الشركاء إلا لمدة ثلاث سنوات وذلك لعدة أسباب يتمثل أبرزها بالآتي:

1. أن كل من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م قد نص صراحةً على اعتبار عقد الإيجار إذا لم تزيد مدته عن ثلاث سنوات من قبيل أعمال الإدارة المعتادة³، وقد وضع استثناءً يتمثل بحصول من يباشر أعمال الإدارة على ترخيص من قبل السلطة المختصة حتى يتسنى له إبرام عقد إيجار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، وعليه فإن متولي الإدارة كأصل عام لا يبرم عقد إجارة إلا لمدة ثلاث سنوات وفي حال زادت مدة العقد عن ثلاث سنوات انقضت إلى تلك المدة⁴، أي أن العقد ينتهي بحكم القانون.

¹ م(125) مدني اردني رقم (43) لسنة 1976م.

² الأسدي، علي جبار صكيل (2016). الملكية الشائعة وأحكام إزالة الشيوع. ط1. عمان. دار الرضوان للنشر والتوزيع. ص151.

³ انظر المادة (125) مدني أردني وكذلك المادة (2/701) مدني مصري.

⁴ العطار، عبدالناصر توفيق (1990). شرح احكام الايجار. ط3. القاهرة- مصر. المطبعة العربية الحديثة. ص132.

2. أن عقد الإيجار الصادر ممن يملك غالبية الأنصبة وفقاً للقوانين المقارنة محل الدراسة¹، يكون صادراً من الأغلبية بالأصالة عن نفسها وبالنيابة عن بشكل الأقلية من الشركاء، والنائب وفقاً لهذه القوانين لا يجوز أن يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات باعتبار أن الوكالة والحالة هذه لا تخول صاحبها سوى سلطة مباشرة أعمال الإدارة والحفظ²، وأن إجازة المال الشائع لا فائدة منها إلا إذا كان نافذة في مواجهة جميع الشركاء وعليه فلا مجال لاعتباره العقد نافذاً في مواجهة الأقلية فيما يجاوز المدة الممنوحة لهم قانوناً³.

3. أن كل من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م قد نص صراحةً على منح الأغلبية صلاحية تأجير المال الشائع لمدة لا تتجاوز الثلاث سنوات وتظهر أهميتها في منح المؤجرين ممن يملكون أغلبية الأنصبة فرصة لتغيير رأيهم عن طرق عدم تجديد عقد الإيجار بعد انتهاء مدة الثلاث سنوات الممنوحة لهم بموجب أحكام القانون، فقد يرغب أحد الشركاء ممن يشكل أغلبية الأنصبة بعدم تجديد عقد الإيجار أو وكان بانضمام هذا الشريك للأقلية يشكل أغلبية مما يمنحهم فرصة جديدة لتغيير المستأجر أو إدارة المال الشائع بطريقة أخرى، أما لو تم اعتبار عقد الإيجار نافذاً دون تحديد صلاحية الأغلبية بالتأجير لمدة زمنية معينة فإنه الأغلبية الجديدة لن تستطيع مباشرة سلطتها بإدارة المال الشائع⁴.

وبذلك يكون عقد الإيجار للمال الشائع الخارج عن صورة أعمال الإدارة المعتادة وفقاً للقوانين المقارنة محل الدراسة،⁵ بحاجة لموافقة من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع حتى يعتبر نافذاً في مواجهة جميع الشركاء⁶، ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن ان للأقلية حتى بعد قيام من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع بتأجير

¹ ويقصد بها القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

² انظر المادة (837) و المادة (838) والمادة (2/1033) والمادة (125) مدني أردني وكذلك المادة (701) والمادة (3/828) مدني مصري.

³ السنهوري، عبدالرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني (8) حق الملكية. مرجع سابق. ص128

⁴ مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني-3- العقود المسماة. مرجع سابق. ص128-هامش رقم 163.

⁵ ويقصد بها القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

⁶ محمد منصور: مرجع سابق. ص39 وما بعدها.

المال الشائع الحق في التظلم من القرار الصادر منها وذلك خلال شهرين من تاريخ قيام الأغلبية المؤجرة بتبليغها بقرارها الصادر بتأجير المال الشائع وهنا يكون للقاضي سلطة تقديرية في عملية الموازنة ما بين مصالح الأقلية المعترضة والأغلبية المؤجرة فإما أن يقرر اعتبار قرار الأغلبية المؤجرة في مكانه ويكون العقد نافذاً في مواجهة الأقلية المعترضة، أما في حال وجد بأن هنالك مسوغ قانوني أو تحايل من قبل الأغلبية المؤجرة للإضرار بالأقلية المعترضة فإنه يقوم بإلغاء القرار الصادر بالتأجير أو يقوم بإجراء القسمة للمال الشائع في حال وجدها غير ضارة بمصالح الشركاء، وفي حال انتهت مدة الشهرين دون اعتراض الأقلية اعتبر الإيجار نافذاً في مواجهة جميع الشركاء¹.

أما بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية فإنها قد اعتبرت إيجار المال الشائع من قبيل أعمال التصرف التي يشترط لممارستها الحصول على موافقة جميع الشركاء دون أن تفرق بدورها ما بين أعمال الإدارة والتصريف ودون ان تقييد صلاحية الشركاء بالتأجير لمدة زمنية معينة فقط اشترطت الإجماع للقيام بأي عمل من الأعمال المتعلقة باستغلال المال الشائع أو التصرف فيه،² وفي حال نشوء أي نزاع ما بين الشركاء فإنه يثبت لهم الحق بطلب قسمة المال الشائع رضائياً أو قضائياً، وفي جميع الأحوال فإنه لا يجوز لأي شريك إلحاق أية ضرر بالمال المملوك شيوعاً سنداً لقاعدة لا ضرر ولا ضرار³.

غير أن الأمر العسكري رقم (1271) المعدل لقانون المالكين والمستأجرين والساري لدينا في الضفة الغربية قد اعتبر الإيجار من قبيل أعمال الإدارة باعتباره قد نص صراحةً على منح متولي الإدارة سلطة تأجير المال بوصفه مالكا⁴، دون تقييد سلطته بتأجير المال لمدة زمنية معينة حيث أنه وفقاً لهذا الأمر فإن الإيجار الصادر من قبل من يملك حق الإدارة يعتبر كأنه صادر من المالك نفسه ويخضع العقد بعد ذلك لمبدأ الامتداد القانوني حتى لو زادت مدته عن ثلاث سنوات وذلك على خلاف ما ذهب إليه القوانين

¹ حمدي عبدالرحمن: مرجع سابق. ص78.

² م(1075 + م 1069) من مجلة الأحكام العدلية.

³ تنص المادة (19) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "لا ضرر ولا ضرار".

⁴ انظر المادة (2) من الأمر العسكري رقم 1271 والمعدلة لأحكام المادة (3) من قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953).

المقارنة محل الدراسة والمتمثلة بالقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م، وعلى ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن عقد الإيجار الخاضع في أحكامه لقانون المالكين والمستأجرين والتعديلات السارية عليه يخضع بأحكامه لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين خلال السنة العقدية والتي تعرف بالمدة المتفق عليها في العقد وبعد انتهاءها فإن العقد يخضع لمبدأ الامتداد القانوني والذي يمنح بموجبه المستأجر صلاحية البقاء في العين المؤجرة حتى بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد طالما لم يتوافر أي سبب من أسباب الإخلاء¹، وهو ما تجده الباحثة تعسفاً في السلطة الممنوحة لمالك حق الإدارة وفق أحكام الأمر العسكري المعدل لقانون المالكين والمستأجرين سيما وأن من شأن خضوع العقد لمبدأ الامتداد القانوني أن يمنح المستأجر صلاحية البقاء في العين المؤجرة بشكل شبه مؤبد دون الأخذ بالاعتبار إمكانية تغير المالك أو حتى تغير القيمة الاقتصادية للمال محل العقد فقد كان الأولى على المشرع عند صياغته لأحكام هذه المادة أن يأخذ بما أخذت به القوانين المقارنة بأن قيد العقد بمدة معينة أو منح أغلبية ثلاثة أرباع المال الشائع هذه الصلاحية مع الاحتفاظ للأقلية بحقها بالاعتراض.

وعلى ذلك تجد الباحثة أنه لتحديد الطبيعة القانونية لعقد إيجار المال الشائع والولاية التي يتعين توافرها فيمن يبرم عقد الإيجار لا بد من التفرقة فيما إذا كان عقد الإيجار يعتبر من قبيل أعمال الإدارة والتي يلزم لممارستها وفقاً للقوانين التي نصت عليها توافر الاغلبية القانونية التي تم النص عليها، او فيما إذا كان يعتبر من قبيل أعمال التصرف والتي اختلفت مجلة الأحكام العدلية عن القوانين المقارنة محل الدراسة في الأغلبية الواجب توافرها لممارستها حيث أن مجلة الأحكام العدلية قد تطلبت الإجماع فيما تطلبت القوانين المقارنة محل الدراسة موافقة من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع وفي ذلك تجد الباحثة أن مجلة الأحكام العدلية قد اخطأت بتطلب الإجماع لممارسة أي عمل يتعلق بالمال الشائع باعتبار أن الإجماع غالباً ما يصعب الوصول إليه خاصة كلما زاد عدد الشركاء والذي يؤدي بدوره إلى التقليل من فرصة استغلال المال الشائع والانتفاع به.

¹ نقض مدني رقم (2017/695)، الصادر بتاريخ 2018/12/4. راجع المقتفي. مرجع سابق.

الفصل الثاني

الأسس القانونية لتأجير المال الشائع

تقوم الملكية الشائعة على أساس أن كل شريك يملك حصته الشائعة ملكية تامة وتثبت له عليها كل سلطات المالك من حيث التصرف والاستغلال والاستعمال¹، وهو ما يشكل بدوره أحد أبرز الأحكام التي تشترك فيها الملكية الشائعة مع الملكية المفردة، غير أن حقوق المالك في الملكية الشائعة لا تكون مطلقة بل مقيدة بحقوق باقي شركائه في المال باعتبار أن حصة الشريك في المال الشائع ترد على كل ذرة من ذرات المال الشائع والتي بدورها تتزاحم مع حصص باقي شركائه في المال والتي ترد ايضاً على كل ذرة من ذرات المال الشائع².

وعلى ذلك تقضي القاعدة العامة³ في التصرف بالمال الشائع واستغلاله بعدم جواز إنفراد أي شريك من الشركاء في عملية استغلال المال الشائع بطريق التأجير⁴، باعتبار أن الإيجار سوف يقع على كل ذرة من ذرات المال وبذلك فإن محل عقد الإيجار سيقع على ما يملك المؤجر وعلى ما لا يملك،⁵ فيكون المال محل العقد والحالة هذه واحد غير أن هنالك عدة حقوق لملاكه تتعدد بتعددهم فلا يكون لأي منهم جزء مفرز أو محدد حتى يتسنى له بسط سلطته عليه،⁶ وعليه فلا بد من تحديد الشريك صاحب السلطة أو الحق بتأجير هذا المال ومدى قانونية الإيجار الصادر من الشريك الذي لا يملك هذا الحق، مما يتعين معه تحديد الأحوال التي يثبت فيها للشريك في المال الشائع الحق بتأجير المال الشائع وبيان حكم عقد الإيجار الصادر من الشريك الذي لا يملك هذه السلطة أو الحق، وانطلاقاً من هذا المفهوم سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول في المبحث الأول إجارة الشريك للمال الشائع دون اعتراض باقي الشركاء، والمبحث الثاني سنتناول فيه إجارة الشريك للمال الشائع واعتراض باقي الشركاء.

¹ بكر، عصمت عبد المجيد (2015). *الوجيز في العقود المدنية المسماة بالبيع والإيجار*. بيروت. منشورات زين الحقوقية. ص 319.

² البشير، محمد طه، غنى حسون طه (1982). *الحقوق العينية*. ج 1. العراق. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. ص 100.

³ انظر المادة (1075) من مجلة الاحكام العدلية.

⁴ مما يجب الإشارة إليه إلى أن للشريك صلاحية استغلال المال بشكل مباشر ولمصلحة نفسه دون الحاجة للحصول على موافقة باقي شركائه ومثال ذلك زراعة العين الشائعة والحصول على ثمارها لنفسه، حيث يعتبر ذلك مثلاً على استغلال المال من قبل مالكه بشكل مباشر. راجع علي الاسدي: مرجع سابق. ص 133.

⁵ ابو السعود، رمضان: *العقود المسماة عقد الإيجار*. مرجع سابق. ص 118.

⁶ حمدي عبدالرحمن: مرجع سابق. ص 74.

المبحث الأول

إجارة الشريك للمال الشائع دون اعتراض باقي الشركاء

تعد الإجارة من أبرز صور الاستغلال للمال الشائع غير أن سلطة الشريك في استغلاله تكون مقيدة بحقوق بقية شركائه في المال، فيشترط أن لا يقوم بأي تصرف من شأنه أن يسبب الضرر لباقي الشركاء، وحيث أن هنالك بعض الحالات التي يقوم فيها الشريك باستغلال المال الشائع بطريق التأجير دون أن يعترض عليه باقي شركائه في المال، فما مدى إمكانية اعتبار عدم الاعتراض إقراراً من الشركاء بعدم وجود أي ضرر قد لحق بهم من تصرف هذا الشريك، وفي حال كان هنالك اعتراض من أحد الشركاء فما هو النصاب القانوني الواجب توافره في الشريك المعترض حتى يصار القول إلى أن هنالك ضرر قد لحق بالشركاء من جراء تصرف الشريك المستغل للمال الشائع بطريق التأجير، وللإجابة على هذه التساؤلات ولتحديد النصاب القانوني الواجب توافره في الشريك حتى يعتبر تصرفه نافذاً وغير مضر بمواجهة باقي شركائه في المال فإنه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث يتم تناول حكم عقد الإيجار الصادر بإجماع الشركاء في المطلب الأول ومن ثم بيان حكم عقد الإيجار الصادر من أغلبية الشركاء في المطلب الثاني ومن ثم بيان حكم عقد الإيجار الصادر من الوكيل في المطلب الثالث وذلك في ظل القواعد العامة المنظمة لعقد إيجار المال الشائع والقوانين الخاصة التي تناولت بدورها هذه الجزئية.

المطلب الأول: إجارة المال الشائع بإجماع الشركاء

لم تفرق مجلة الأحكام العدلية ما بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف فتطلبت الإجماع للقيام بأي عمل من الأعمال التي تختلف باختلاف المستعمل، أما بالنسبة للقوانين المقارنة محل الدراسة فإن الباحثة قد سبق وأن بينت في الفصل السابق من هذه الدراسة بأنها قد فرقت ما بين أعمال الإدارة وما بين أعمال التصرف وتطلبت أغلبية قانونية تختلف باختلاف تكييف التصرف الصادر من الشريك في المال الشائع¹، غير أن

¹ انظر ص(36-38) من هذه الدراسة.

ذلك لا يغير من حقيقة أن هنالك اتفاق ما بين مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة بأن الإجماع هو الأصل العام والمتطلب الأساسي للقيام بأي عمل من الأعمال التي تتعلق بالمال الشائع مع مراعاة وجود استثناء قد تم النص عليه في القوانين المقارنة¹.

ويقصد بالتصرف الجماعي للشركاء ما يصدر من قبل جميع الشركاء دون استثناء أي شريك منهم مهما بلغت مقدار حصته التي يملكها في المال، فإن كان هنالك ما صدر بموافقة جميع الشركاء من تصرف على المال سواء أكان هذا التصرف من قبيل أعمال الإدارة أو من قبيل أعمال التصرف فإن التصرف والحالة هذه يعد صحيحاً وملزماً ومرتباً لكل آثاره القانونية، وبتطبيق ذلك على أحكام التصرف بالمال الشائع فإنه يثبت للشركاء الاتفاق فيما بينهم على التصرف بالمال الشائع بالطريقة التي يرونها ملائمة فثبتت لهم سلطة اقتسام المال الشائع وتأجيريه وبيعه ورهنه وزراعته والسكن فيه وغيرها العديد من التصرفات التي يجوز للمالك ملكية مفرزة القيام بها².

وبتطبيق ذلك على أحكام عقد الإيجار الصادر بموافقة جميع الشركاء والذي محله مال مملوك على الشيوخ سواء أكان محل العقد المال الشائع كله أو حتى جزءاً مفرزاً منه فإن العقد والحالة هذه يعتبر صحيحاً ونافاً في مواجهة جميع الشركاء ويتم تقسيم بدل الإيجار المتفق عليه فيما بينهم وذلك بنسبة حصة كل واحد منهم في المال³. ولا يثبت لأي شريك منهم بعد ذلك الحق في الاعتراض على هذا التصرف⁴، وهو ما أكدت عليه المادة (1069) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها " مثلما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه كيفما شاء فأصحاب الملك المشترك يتصرفون أيضاً بالاتفاق كذلك"⁵، حيث يستفاد من نص هذه المادة بأن ما يثبت للمالك في الملكية مفرزة من حقوق على المال يثبت ذاتها للشركاء في المال الشائع حال اتفاقهم

¹ ذهب كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري إلى منح أغلبية قانونية معينة صلاحية إدارة المال الشائع وفقاً لأحكام وشروط خاصة قد تم الحديث عنها في الفصل السابق من هذه الدراسة.

² حيدر، علي: *درر الأحكام شرح مجلة الأحكام*. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص 23.

³ المرجع السابق. ص 23.

⁴ السعود، رمضان محمد: *شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة*. القسم الثالث. مرجع سابق. ص 710.

⁵ انظر إلى قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2016/436) الصادر بتاريخ 2018/12/3.

وعليه فإن لأصحاب الملكية الشائعة عند اتفاهم القيام بجميع أنواع التصرفات المادية والقانونية والتي يحق لصاحب الملكية المفزة القيام بها ودون الالتفات فيما إذا كان التصرف الصادر مضرّاً أو غير مضر، وبذلك تثبت لهم صلاحية التصرف بالمال على الشكل الذي يرونه ملائماً عند اتفاهم¹.

وهو ما أكدت عليه ايضاً المادة (431) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها " يسوغ للشريكين أن يؤجرا مالهما المشترك لآخر معاً"، ويذهب علي حيدر في شرحه لنص هذه المادة إلى الإقرار بحق الشركاء بتأجير مالهم المشترك بعقد واحد حيث يعتبر العقد والحالة هذه صحيحاً ونافاذاً بالإستناد لقاعدة الإجماع التي تتطلبها مجلة الأحكام العدلية للقيام بأي عمل يتعلق بالمال الشائع²، وعلى ذلك فقد صدر قرار عن محكمة النقض الفلسطينية يقضي بأنه ("بمقتضى المادة (1069) من أحكام المجلة يتعين على الشريك في الملك المشترك أن يتصرف بالاتفاق مع باقي الشركاء وفي حال عدم توافر ذلك الاتفاق فإن كل شريك في الملك المشترك يعتبر أجنبياً في حصة سائر الشركاء سندا للمادة (1075) من ذات المجلة"³).

وبذلك فإن مجلة الأحكام قد أكدت على أن إجماع الشركاء على القيام بأي نوع من أنواع التصرفات سواء أكانت هذه التصرفات من ضمن التصرفات التي يترتب عليها نقل ملكية المال أو ترتيب حق عيني عليه تعتبر صحيحة وملزمة في مواجهة الجميع⁴، وعليه فإنه بقيام الشركاء مجتمعين بإبرام عقد إيجار على المال المملوك شيوعاً فيما بينهم فإن الإيجار والحالة هذه يعتبر إيجاراً صحيحاً وملزماً ومرتباً لكل آثاره القانونية دون أن يكون هنالك أي ضرورة لانتظار نتيجة قسمة المال والتي من الممكن أن تتم بعد قيام الشركاء بتأجير المال الشائع أو جزءاً مفرز منه حيث يبقى العقد والحالة هذه نافذاً حتى في مواجهة المالك الجديد الذي انتقلت إليه ملكية المال المؤجر محل العقد باعتبار أن العقد كان قد سبق وأن صدر ممن يملك حق تأجيره

¹ في الاحوال التي يكون فيها عقد الأيجار محله عقار ضمن عمارة يوجد بها طوابق وشقق فإن الأجزاء المشتركة تعد من ملحقات المأجور التي يتعين تسليمها بتسليم محل عقد الإيجار .

² حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الأول. مرجع سابق. 468.

³ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2020/99 بتاريخ 2021/3/21.

⁴ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص 23.

قانوناً وحتى ولو كان المالك الجديد للمال من بين الشركاء فلا يثبت له أي حق بالتحلل من العقد بحجة الأثر الرجعي للقسمة¹، باعتبار أن من أختص بالشيء يعد مالكا له منذ بداية الشروع فيكون والحالة هذه قد أجر ما هو ملكه².

وكما هو الحال بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية فإن كل من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م قد تطلب الإجماع للقيام بعملية إدارة المال الشائع والتي تعتبر الإجارة شكلاً من أشكالها³.

ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن أن مجلة الأحكام العدلية تتطلب الإجماع للقيام بأي عمل يرد على المال الشائع وعلتها في ذلك تكمن بأن الطبيعة القانونية للملكية الشائعة تتطلب بأن يكون لكل شريك من الشركاء حقوق على المال تعادل ما لشريكه الآخر من حقوق وتوفر له ذات الصلاحيات دون الالتفات إلى مقدار الحصة التي يملكها⁴، غير أن تتطلب الإجماع هذا من شأنه أن يتسبب بالعديد من المشاكل ما بين الشركاء سيما وأن الحصول على موافقة الجميع هو أمر يندر الوصول إليه في غالبية الأحيان خاصة مع ازدياد عدد الشركاء وما يترتب عليه من تعدد لوجهات النظر الأمر الذي يدعو إلى تناول مساوئ قاعدة الإجماع ولعل أبرز هذه المساوئ ما يتمثل بالآتي:

1. إن تطلب الإجماع لقيام بأي تصرف دون أن يلحق بهذه القاعدة أي استثناء من شأنه يلحق ضرراً بالمصلحة التي تسعى هذه القاعدة إلى تحقيقها والمتمثلة بمصلحة الشركاء في المال خاصة في الأحوال التي يتعدد فيها عدد الشركاء وتتعدد معه آرائهم ورغباتهم والتي تحول بدورها دون تحقيق هذه المصلحة،

¹ العلفي عبدالله (2002). أحكام عقد الإيجار. صنعاء. دار الفكر المعاصر. ص50.

² حمدي عبدالرحمن: مرجع سابق. ص75.

³ انظر نص المادة (1/1033) من القانون المدني الأردني وكذلك المادة (827) من القانون المدني المصري.

⁴ ايمن سعد: مرجع سابق. ص186.

ومثال ذلك أن يكون هنالك شريك من بين الشركاء لا يرغب بإدارة المال الشائع لكثرة ما يملكه من أموال أو أن لا يكون لديه أي رغبة بمتابعة أحوالها فيصعب والحالة هذه الوصول معه إلى اتفاق¹.

2. أن تطلب الإجماع أمر يصعب الوصول سيما وأن هنالك علاقة طردية ما بين عدد الشركاء والمصالح الشخصية التي يرغب أصحاب المال في تحقيقها، فكلما زاد عدد الشركاء كلما زادت المصالح التي يبحث أصحابها عن مراعاتها مما يحول معه دون البحث عن مصلحة المال المشترك².

وحيث ان مجلة الأحكام العدلية لم تتطرق لحل المشكلة الناجمة عن عدم إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع أو التصرف فيه، وهو ما تجده الباحثة قصور في نصوص مجلة الأحكام العدلية حيث كان لا بد من وضع نص قانوني يسمح لمن يشكل غالبية قانونية معينة صلاحية التصرف بالمال الشائع وإدارته أسوة بما أخذت به القوانين المقارنة محل الدراسة.

المطلب الثاني: إجارة أغلبية الشركاء للمال الشائع

ذهبت القوانين المقارنة محل الدراسة إلى إقرار نظام يسمى بنظام الأغلبية والذي بدوره قد منح أغلبية خاصة من الشركاء صلاحية التصرف بالمال الشائع وإدارته ضمن حدود وشروط معينة³، فما هي الأغلبية اللازمة لإجارة المال الشائع وما هو حكم الإيجار الصادر من هذه الأغلبية وماهي المدة التي يجوز للأغلبية تأجير المال خلالها.

تختلف الأغلبية القانونية المطلوبة للتأجير وذلك باختلاف الطبيعة القانونية لعقد الإيجار فقد سبق وأن بينت الباحثة بأن عقود الإيجار الخاضعة في أحكامها للقواعد العامة في فلسطين والمتمثلة بنصوص مجلة الاحكام العدلية تعتبر الإجارة بموجبها من قبيل أعمال التصرف والتي يلزم لإبرامها إجماع الشركاء سنداً لأحكام

¹ المرجع السابق. ص 187

² ايمن سعد. مرجع سابق. ص 187.

³ انظر المادة (1034) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والمادة (828) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

المادة (1075) من المجلة والتي تفيد بأن الإجماع مطلوب للقيام بأي تصرف يتعلق بالمال الشائع وعلى ذلك فإن مجلة الأحكام العدلية لم تتطرق لحل المشاكل الناجمة عن عدم إجماع الشركاء،¹ وبذلك فإن المشرع الفلسطيني وفي الحالات التي يخضع فيها عقد الإيجار لأحكام للقانون العام (مجلة الأحكام العدلية) لم يمنح أي أغلبية قانونية صلاحية إبرامه.

أما في الحالات التي يخضع فيها عقد الإيجار للقوانين الخاصة والمتمثلة في فلسطين بقانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953) والأوامر العسكرية المعدلة له فإن المشرع عند صياغته لأحكام المادة (3) من قانون المالكين والمستأجرين السابق ذكره قد عرف المالك الذي يملك حق التأجير بأنه "الشخص المتصرف بال عقار وأي شخص يملك حصة شائعة فيه ومن يكون وكيلاً عرفياً وأي شخص تنتقل إليه الملكية من المالك الأصلي" ليكون بذلك قد منح أي مالك ودون الالتفات إلى مقدار الحصة التي يملكها صلاحية التأجير للمال الشائع غير أنه هذه المادة قد تم تعديلها بموجب أحكام الأمر العسكري رقم (1271)² والذي عرف المالك في نص المادة (2) منه بأنه "صاحب حق التصرف في المؤجر (بالفتح) أو الذي يملك أكثر من نصف حق الملكية في العقار أو صاحب حق إدارة العقار أو أي شخص تنتقل إليه ملكية العقار"، وبذلك فإن المشرع عند صياغته لأحكام هذه المادة قد تطلب أغلبية قانونية معينة حتى يتسنى للمالك على الشيوخ من تأجير المال الشائع، فقد نص صراحةً على أن المالك لأكثر من نصف المال يثبت له الحق بالتأجير، وبذلك تكون الأغلبية اللازمة للتأجير وفقاً لأحكام هذه المادة تتمثل بملكية أكثر من نصف المال الشائع وذلك في المناطق الخاضع فيها عقد الإيجار لأحكام قانون المالكين والمستأجرين والتعديلات الواردة عليه، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في قرار لها والذي جاء فيه "ولما كان تعريف المالك لغايات

¹ وحيد الدين: مرجع سابق. ص 119.

² الساري النفاذ في الضفة الغربية والصادر عن الاحتلال الإسرائيلي بتاريخ 1989/3/29 والساري النفاذ بتاريخ 1991/2/13.

توافر صفته بتأجير العقار المشترك أن يكون مالكاً لأكثر من نصف العقار وبما أن المدعي يملك ما مجموعه 50% من العقار المأجور فإن تعريف المالك لغايات سلطته بتأجير العقار لا تنطبق على المدعي"¹.

وبذلك تكون عقود الإيجار المنظمة قبل سريان الأمر العسكري رقم (1271) المعدل لقانون المالكين والمستأجرين والساري النفاذ بتاريخ 1991/2/13 صحيحة ومنتجة لكافة آثارها القانونية طالما أنها قد صدرت من قبل أحد الملاك على الشبوع وبدون الحاجة لأن يكون المؤجر مالكاً لأغلبية قانونية معينة وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في قرار لها والذي جاء فيه (" نجد أن عقد الإيجار قد نشأ في ظل قانون المالكين والمستأجرين قبل تعديله والذي عرف المالك في المادة الثالثة منه...، وبذلك فإن المطعون ضده الأول الموقع على عقد الإيجار يعتبر مالكاً طالما أنه أحد الورثة وفق تعريف المالك المشار إليه آنفاً"²).

اما بالنسبة لعقود الإيجار الخاضعة لأحكام الأمر العسكري رقم (1271) المعدل لقانون المالكين والمستأجرين والذي نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/2/13 والذي يعتبر سارياً بأثر مباشر على عقود الإيجار المنظمة بعد تاريخ نشره،³ فإنه لا بد من توافر الأغلبية القانونية التي تتطلبها المادة (2) منه والمعدلة بدورها لأحكام المادة (3) من قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953).

ولعل الأثر المترتب على ثبوت أن موقع عقد الإيجار كان يملك في العقار النصاب القانوني الذي يخوله صلاحية تأجيره والمتمثل بما مجموعه 51% من الحصص يجعل من عقد الإيجار الصادر منه صحيحاً ونافذاً ومنتجاً لكافة آثاره القانونية وتكون وضاعة اليد المستندة إليه مشروعة باعتباره عقداً صادراً ممن يملك حق التأجير⁴.

¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2018/435)، الصادر بتاريخ 2021/1/25. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² قرار محكمة النقض رقم (2011/608)، الصادر بتاريخ 2012/5/13 وانظر كذلك في ذات المعنى لقرار محكمة النقض رقم (2010/111)، الصادر بتاريخ 2011/4/24 وكذلك انظر قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2004/80)، الصادر بتاريخ 2004/10/3. راجع المقتفي. مرجع سابق.

³ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/111)، الصادر بتاريخ 2011/4/24. راجع المقتفي. مرجع سابق.

⁴ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2018/1778)، الصادر بتاريخ 2021/8/24. راجع المقتفي. مرجع سابق.

وقد استقر اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية على أن مسألة من يملك أكثر من نصف العقار قد شرعت لحماية المالكين على الشيوع من انفراد الأقلية بتأجير الحصص المملوكة على الشيوع فيما بينهم مما يتسبب معه اعتداءً على حقوقهم¹، ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن أن شخصاً واحداً من الممكن أن يشكل الأغلبية طالما أنه يملك أكثر من نصف المال المملوك على الشيوع²، وحيث أن المشرع في صياغته للأحكام المعدلة لقانون المالكين والمستأجرين السارية لدينا فلسطين قد اعتمد على المعيار الموضوعي في تحديد الأغلبية القانونية الواجب توافرها في المالك لغايات إقرار قانونية صفته في تأجير المال المملوك بين عدة شركاء باعتبار أن الأغلبية يتم تحديدها حسب مقدار الحصة التي يملكها المؤجر إلى مجموع المال كله، وبذلك يمكن أن يكون هنالك شخصاً واحداً مالكاً لهذه الأغلبية أو ممثلاً لها.

وما يجب الإشارة إليه أيضاً أن رضا الأغلبية وفقاً لأحكام المادة السابق ذكرها لا يشترط أن يكون صريحاً حيث يكفي أن يتم استخلاص هذا الرضا من ظروف الحال وعلى ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن سكوت الشركاء وعدم اعتراضهم على الإجارة يجعل من العقد صحيحاً ومرتباً لكافة آثاره القانونية في مواجهتهم³، ومثال ذلك أن يقوم أحد الشركاء بتأجير المال الشائع ويعلم بهذه الإجارة ويسكت عنها ما يشكل مع الشريك المؤجر أغلبية الأنصبة حيث تعتبر الإجارة والحالة هذه صادرة ممن يملك حق التأجير فتكون الأغلبية والحالة هذه قد أبرمت العقد بالأصالة عن نفسها وبالنيابة نيابة قانونية عن الأقلية وذلك بمقتضى أحكام المادة التي اصبغت على من يملك غالبية الأنصبة صفة المالك وخولته صلاحية تأجير المال المملوك شيوعاً⁴. ولعل الأثر المترتب على ذلك يتمثل في أن الأقلية لا يكون لها الحق في الاعتراض على هذه الإجارة أو أن تحول حتى دون تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مهما كانت مدة عقد الإجارة الصادر ممن يشكل غالبية الأنصبة باعتبار أن العقد وفقاً لأحكام قانون المستأجرين الساري والأمر العسكري

¹ انظر قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2016/199)، الصادر بتاريخ 2018/2/4. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² انظر قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2016/1188)، الصادر بتاريخ 2019/3/25. راجع المقتفي. مرجع سابق.

³ انظر قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/496)، الصادر بتاريخ 2012/3/19. راجع المقتفي. مرجع سابق.

⁴ انظر المادة (2) من الأمر العسكري رقم 1271 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953.

المعدل له يخضع لمبدئ الامتداد القانوني والذي تعتبر أحكامه متعلقة بالنظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ما هو وارد فيها وهو الأمر الذي يحول دون تمكن الأقلية من الاعتراض على مدة عقد الإيجار أو حتى على شروطه وأحكامه طالما أنه قد صدر بموافقة ممن يملك غالبية الأنصبه من المال المملوك شراكة فيما بينهم.

وفي هذا تجد الباحثة بأن من شأن منح الأغلبية صلاحية تأجير المال الشائع وفقاً لأحكام الأمر العسكري المعدل لقانون المالكين والمستأجرين بصورة مطلقة ومن ثم إخضاع العقد لمبدئ الامتداد القانوني دون منح الأقلية الحق في الاعتراض على أحكام العقد أو شروطه من شأنه أن يشكل إجحاف بحقوق مالكي أقلية الأنصبه سيما وأن شخصاً واحداً قد يشكل هذه الأغلبية، فقد كان الأولى ان يتم إلغاء الأمر العسكري السابق الذكر بإعتباره صادراً عن جهة لا تملك سلطة سن القوانين في فلسطين ومن ثم سن قانون فلسطيني ينظم عملية إجارة المال الشائع من قبل مالك الأغلبية ومنح الأقلية صلاحية الاعتراض على الإجارة في حال كان الهدف منها إلحاق الضرر بهم.

وفي حال ثبت بأن المؤجر في العقد الخاضع لأحكام قانون المالكين والمستأجرين وتعديلاته لا يملك صفة المؤجر فإن العقد والحالة هذه يكون موقوف النفاذ على إجازة من يملك هذه الصفة وعلى ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه في حال ثبت بأن موقع عقد الإيجار لا يملك النصاب القانوني (51%) من ملكية العقار فإن ذلك لا يجعل عقد الإيجار باطلاً وإنما موقوف النفاذ على من له الحق في إجازته¹.

أما بالنسبة للمشرع في القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري محل الدراسة² فإنه قد منح من يملك غالبية الأنصبه المتمثلة بما مجموعه 51% من العين الشائعة والتي تعرف بالأغلبية المطلقة صلاحية القيام بأعمال الإدارة المعتادة³، والتي تعتبر الإجارة مثلاً عليها، وعلى ذلك فقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية

¹ نقض مدني رقم (2010/529)، الصادر بتاريخ 2012/1/16. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري (131) لسنة 1948م.

³ انظر المادة (1033) من القانون المدني الأردني وكذلك المادة (828) من القانون المدني المصري.

على أن عقد الإيجار الصادر من شريك لا يملك ما يزيد عن نصف المأجور لا يعتبر نافذاً بحق أي شريك من الشركاء ما لم يتم إجازته من قبل من يملك أكثر من نصف المال¹.

غير أن كل من المشرع في القانون المدني الأردني والمصري قد اعتبر عقود الإيجار التي لا تتجاوز مدتها الـ3 سنوات مثلاً على أعمال الإدارة المعتادة وذلك سناً لأحكام المادة (599) من القانون المدني المصري والمادة (125) من القانون المدني الأردني محل الدراسة والتي قد سبق وأن تناولتها الباحثة في الفصل السابق من هذه الدراسة².

وعلى ذلك فإن الأغلبية المطلقة في كل من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1948م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م لا تملك سوى صلاحية التأجير لمدة 3 سنوات، وبذلك يكون عقد الإيجار الصادر من هذه الأغلبية ضمن حدود المدة المقيدة لها صحيحاً و نافذاً وملزماً في مواجهة جميع الشركاء³، سواء عقدت الإجارة ابتداءً أم أنه قد تم تجديد العقد الذي قد سبق وأن انتهت مدته⁴، ومما يجب الإشارة إليه إلى أن فائدة منح الأغلبية المطلقة صلاحية التأجير لمدة لا تتجاوز الـ3 سنوات هو لغايات منح المؤجرين ممن يملكون غالبية الأنصبه فرصة لتغيير رأيهم بعد انتهاء مدة العقد المتفق عليها مع المستأجر والتي لا يجوز أن تتجاوز الـ3 سنوات ومثال ذلك أن تكون غالبية الأنصبه بيد اثنين من الشركاء وكان بانضمام أحدهم للأقلية تصبح غالبية فهنا تكون أمام هذه الأغلبية الجديدة صلاحية عدم تجديد عقد الإيجار بعد انتهاء مدته والبحث عن طريق أفضل لإدارة المال إدارة معتادة⁵.

¹ خالد السنجلوي: مرجع سابق. ص77.

² انظر من ص28-36 من هذه الدراسة.

³ وفي هذا الشأن صدر قرار عن محكمة التمييز الأردنية بقضي بأن (" رأي الشريك المالك لأغلبية الحصص من المال الشائع ملزماً لشركائه فيما يتعلق بإدارة المال المشترك عندما يقوم الشريك المالك لأغلبية الحصص بتأجير العقار المشترك كاملاً"). قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1994/1323) محكمة تمييز حقوق (هيئة عامة)، بتاريخ 1995/2/22. راجع قساس، (محرر بحث قانوني)، الموقع الإلكتروني <https://qistas.com/>.

⁴ عبدالفتاح عبد الباقي: مرجع سابق. ص79.

⁵ مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني-3- العقود المسماة. مرجع سابق. ص128.

وفي هذا الشأن تجد الباحثة بأنه كان يتعين أن يتم إلغاء أحكام الأمر العسكري المعدل لأحكام قانون المالكين والمستأجرين والساري النفاذ في الضفة الغربية لصدوره ممن لا يملك الحق في إصداره وبذات الوقت تشريع قانون فلسطيني يقيد صلاحية مالك الأغلبية بالتأجير لمدة زمنية محددة كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني الأردني والقانون المدني محل الدراسة وذلك لتفادي مساوئ قاعدة الامتداد القانوني والتي تجعل من عقد الإيجار شبه مؤبد ولا تسمح للأغلبية الجديدة أن تنتهي عقد الإيجار مهما طال مدته طالما لم يتوافر أي سبب من أسباب الإخلاء الوارد ذكرها في قانون المالكين والمستأجرين الساري النفاذ في الضفة الغربية والذي ذكرها على سبيل الحصر لا المثال¹.

وحيث انه بإيجار الأغلبية وفقاً للقوانين المقارنة المال الشائع لمدة تزيد عن 3 سنوات يمنح الأقلية صلاحية إنهاء العقد بعد انتهاء مدة الـ 3 سنوات بقوة القانون باعتبار أن الأغلبية في هذا التصرف قد تجاوزت حدود الإدارة المسموح لها القيام بها وأن في تصرفها والحالة هذه ما يشكل تعدياً على حقوق الأقلية،² ومما يجب الإشارة إليه أن حسن نية المستأجر في هذه الحالة بأن أعتقد بأن المؤجر هو صاحب الحق بالتأجير لا يوفر له أي حماية قانونية للاستمرار في شغل العين المؤجرة شريطة أن لا يكون هنالك ما يوحي بأن المؤجر يملك صلاحية التأجير المطلق للمال الشائع³، إضافةً إلى ذلك فإن الأقلية يثبت لها الحق في الاعتراض على الإيجار الصادر من الأغلبية حتى لو لم تزد مدته عن 3 سنوات شريطة أن تثبت أن الأغلبية قد أبرمت العقد بقصد إلحاق الضرر بها حيث يثبت لهم والحالة هذه الحق في المطالبة بإبطال عقد الإيجار سنداً لقاعدة أن الغش يفسد كل شيء⁴.

وفي ذلك تجد الباحثة بأن كل من المشرع الأردني والمشرع المصري عند صياغتهم لأحكام القانون المدني محل الدراسة قد منح مالكي الأقلية من الأنصبة صلاحية المطالبة بعدم نفاذ تصرف الأغلبية في مواجهتهم

¹ انظر المادة (4) من قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953.

² ابو السعود، رمضان: العقود المسماة عقد الإيجار. مرجع سابق. 121. وكذلك راجع عبد الناصر: العطار: مرجع سابق. ص 130.

³ سعد، نبيل ابراهيم: العقود المسماة " الإيجار ". ج2. ط1. بيروت. دار النهضة العربية. 1998. ص 129.

⁴ حمدي عبد الرحمن: مرجع سابق. ص 76. وكذلك راجع ابو السعود، رمضان: العقود المسماة عقد الإيجار. مرجع سابق. ص 121.

في الأحوال التي يثبت فيها سوء نية الاغلبية للإضرار بمصالحهم وهو ما لم يتم النص عليه في قانون المالكين والمستأجرين الساري في الضفة الغربية وتعديلاته الصادرة من جهة غير مخولة بإصدارها والتي اكتفت فقط بإعطاء مالك أغلبية الحصص صلاحية التأجير دون تقييد صلاحياته أو وضع أي حدود لها وبذلك لا يكون للأقلية من الشركاء وفق أحكام القوانين السارية لدينا في فلسطين الحق بالاعتراض على الإجارة أو المطالبة بعدم نفاذها في مواجهتها طالما أنها قد صدرت ممن يملك ما مجموعه 51% من المال ما لم يتوفر سبب من أسباب الإخلاء المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

وقد سبق وأن بينت الباحثة في الفصل السابق من هذه الدراسة¹ بأن عقد الإيجار للمال الشائع وفقاً للقوانين المقارنة في حال زادت مدته عن ثلاث سنوات يعتبر من قبيل أعمال التصرف القانوني وتطبق بشأنها أحكام المادة (1035) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1948م والمادة (832) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م والتي بدورها قد منحت من يملك غالبية ثلاثة أرباع المال الشائع صلاحية ممارسة أعمال الإدارة التي تخرج عن حدود أعمال الإدارة المعتادة والتي تعتبر الإجارة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات مثلاً عليها وبذلك يكون للشريك الذي يملك غالبية ثلاثة أرباع المال الشائع صلاحية تأجير المال الشائع لمدة غير محددة باعتباره يملك صلاحية ممارسة أعمال الإدارة غير المعتادة غير أن هذه الصلاحية مقيدة بشروط مشددة وتتم تحت رقابة من السلطة القضائية وسندهم في ذلك أن من شأن هذه الإجارة أن تثقل قيمة العقار لمدة زمنية غير محددة، وعليه فإنه يشترط لصحة العقد الصادر ممن يملك غالبية ثلاثة أرباع الحصص الشائعة ولمدة زمنية تزيد عن ثلاث سنوات وفقاً لأحكام القوانين المقارنة محل الدراسة أن يتم إعلام الأقلية بهذا الإيجار حتى يتسنى لها إبداء دفوعها واعتراضاتها عليه وذلك خلال شهرين من تاريخ إعلانها به بحيث يثبت لها الحق في التظلم من هذا القرار أمام المحكمة المختصة وذلك خلال المدة المحددة لها فيكون العقد خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي والذي بدوره يقوم بموازنة مصالح

¹ انظر من ص (28-43).

الشركاء المتعارضة ويصدر قراره إما بإلغاء عقد الإيجار أو تقرير صحته ليكون بذلك صحيحاً نافذاً في مواجهة جميع الشركاء¹، ودون الالتفات إلى مدته².

وبذلك فإن الأغلبية القانونية الواجب توافرها وفقاً للقوانين المقارنة محل هذه الدراسة تختلف باختلاف التكيف القانوني للتصرف الصادر من الشركاء في المال الشائع، ففي حال كان العقد من قبيل أعمال التصرف القانوني فإنه لا بد من توافر أغلبية قانونية تتمثل بموافقة من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع، والتي بدورها تختلف عن الأغلبية القانونية الواجب توافرها في حال كان العقد من قبيل أعمال الإدارة المعتادة والتي تتطلب بدورها موافقة من يملك 51% من المال محل العقد، وهو على خلاف ما أخذ به المشرع عند صياغته لأحكام الأمر العسكري المعدل لقانون المالكين والمستأجرين في فلسطين والذي تطلب موافقة من يملك 51% من المال لإبرام عقد إيجار دون تفرقة ما بين أعمال الإدارة أو التصرف.

المطلب الثالث: إجارة الوكيل للمال الشائع

إن أثر التصرف القانوني لا ينصرف إلى غير عاقيه إلا في الأحوال التي تتوافر فيها النيابة سواء أكانت نيابة قانونية أو نيابة اتفاقية صريحة أو ضمنية³، وحيث أن النيابة القانونية كما تم بيانها في المطلب السابق من هذا المبحث مصدرها هو النص القانوني وتتمثل بإيجار من يملك غالبية الأنصبة للمال الشائع سنداً لأحكام المادة التي تسمح له بذلك⁴، أما بالنسبة للنيابة الاتفاقية والتي تذهب القوانين المقارنة محل الدراسة إلى التعبير عنها بمصطلح الوكالة، فإنه لا بد من تناول أحكامها والنصوص القانونية المنظمة لها حتى يتسنى التعرف على الآثار القانونية المترتبة على التصرف بموجبها فيما يتعلق بإيجار المال الشائع.

¹ حمدي عبدالرحمن: مرجع سابق. ص 78.

² أبو السعود، رمضان: العقود المسماة عقد الإيجار. مرجع سابق. ص 122.

³ طلبية، أنور (2018)، الملكية الشائعة. الإسكندرية- مصر. المكتب الجامعي الحديث. 2018. ص 141

⁴ انظر المادة (1034) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والمادة (828) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

تذهب مجلة الأحكام العدلية إلى تعريف الوكالة في نص المادة (1449) منها بأنها "تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به"، وتتعدّد الوكالة كسائر العقود بركني الإيجاب والقبول¹، ويعتبر كل من الإذن والإجازة بمثابة توكيل²، وتقسّم الوكالة باعتبار الشيء الموكل به إلى قسمين فإما أن تكون وكالة عامة³ تمنح بموجبها الوكيل صلاحيات عامة مطلقة غير مقيدة بشرط أو بعمل معين⁴، وإما أن تكون وكالة خاصة⁵ تقتصر فيها صلاحية الوكيل على القيام بعمل أو بأعمال معينة ولا يملك بموجبها سوى صلاحية مباشرة التصرفات المخول بها صراحة⁶، أما من حيث الأركان فتقسم الوكالة إلى أربعة أنواع⁷، فإما أن تكون وكالة مطلقة غير معلقة على شرط أو مضافة إلى وقت معين ولا مقيدة بقيد محدد، وإما أن تكون وكالة مقيدة أي أن صلاحيات الوكيل محددة والوكيل مقيداً بما هو وارد فيها وهذا التقيد إما أن يرد صراحةً أو دلالةً، وإما أن تكون وكالة معلقة ومعنى ذلك أن ركن التوكيل فيها معلق على شرط معين وهو أمر جائز، وأخرها هو الوكالة المضافة وهي الوكالة التي يضاف فيها ركن التوكيل إلى وقت معين⁸.

وحيث أن للوكيل صلاحية القيام بجميع التصرفات التي يستطيع الموكل القيام بها شريطة أن يكون الموكل به معلوماً⁹، فيكون للموكل الحق بتوكيل من يقوم مقامه للقيام بجميع أنواع التصرفات التي يستطيع أن يقوم بها بنفسه سواء أكان ذلك بموجب وكالة عامة أو خاصة صريحة أو ضمنية مقيدة أو مطلقة معلقة أو مضافة باعتباره صاحب التصرف المطلق في ماله¹⁰.

¹ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص 497.

² المادة (1452) من مجلة الأحكام العدلية.

³ تقع بألفاظ توجي بالعمومية.

⁴ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص 513.

⁵ تقع بألفاظ توجي بالخصوصية.

⁶ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. ص 515.

⁷ المادة (1456) من مجلة الأحكام العدلية.

⁸ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص 507-509.

⁹ المادة (1459) من مجلة الأحكام العدلية.

¹⁰ تعتبر يد الوكيل على المال يد أمانة بحيث لا يكون ضامناً إلا بتقصير أو تعدي.

وقد أجازت مجلة الأحكام العدلية إجارة الوكيل صراحةً في نص المادة (445) منها والتي جاء فيها "يلزم ان يكون المؤجر متصرفاً بما يؤجره أو وكيلاً عن المتصرف أو وليه"¹، فيكون الوكيل بالإجارة والحالة هذه خاضعاً للأحكام العامة للإجارة ولشروط الخاصة الواردة في نص الوكالة، غير أن هذه الأحكام لا بد أن يضاف إليها أحكام أخرى تقيد صلاحية الموكل في حال كان المال محل عقد الإيجار مملوكاً بين أكثر من شخص باعتبار أن القاعدة العامة في التصرف بالمال الشائع وفقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية تقضي بأن كل شريك أجنبياً في حصة شريكه الآخر ولا يجوز القيام بأي تصرف دون الحصول على موافقة جميع الشركاء²، غير أن المادة (1071) من مجلة الأحكام العدلية قد نصت على انه ("يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف مستقلاً في الملك المشترك بإذن الآخر لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفاً مضرراً بالشريك")، وعلى ذلك فإن للشريك في المال الشائع أن يتصرف مستقلاً بعد الحصول على إذن شركائه الآخرين حيث يعتبر الإذن والحالة هذه بمثابة توكيل سناً لأحكام المادة (1452) من مجلة الأحكام العدلية، وحيث أن الإذن وفق نصوص مجلة الأحكام العدلية يقسم إلى نوعين:

أ- الإذن صراحةً

للمأذون له في الإذن الصريح صلاحية القيام بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية وذلك ضمن حدود الإذن الممنوح له سواء أكان التصرف مضرراً أو غير مضر³، وبتطبيق أحكام الإذن الصريح على التصرفات المتعلقة بالمال الشائع فإن للشريك المأذون له صلاحية القيام بكل ما إذن له به ومثال ذلك أن يقول الشريك لشريكه الآخر قد "أذنت لك برهن أو تأجير حصتي في المال المملوك بيننا"⁴، فإن الشريك المأذون له والحالة هذه صلاحية التأجير والرهن، حيث يعتبر الإذن بمثابة وكالة صريحة بالرهن والتأجير⁵،

¹ انظر كذلك إلى المادة (1459) من مجلة الأحكام العدلية.

² ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن أن اعتبار أن أحد الشركاء أجنبي في حصة شريكه الآخر يكون في التصرف المضر أما في التصرف الغير مضر كالمسكن في الدار المشتركة والأمور التي تعد من توابع السكن فكل شريك يعد مالكاً على وجه الكمال.

³ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص.24.

⁴ الفاظ الوكالة (توكيل/تفويض/رضاء/مشيئة/إرادة/إذن/أجازه/أمر).

⁵ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. ص.24.

فيتصرف الشريك المأذون له بصفته أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن شريكه الأذن وللوكيل أن يعمل بما هو مفوض به¹، وذلك على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشروع².

وبتطبيق أحكام الإذن الصريح على إجارة المال الشائع فإنه يشترط ابتداءً لانعقاد وكالة الشريك التي تسمح له أو تخوله صلاحية تأجير المال الشائع ما يلي:

1. أن يكون هنالك إذن صريح بأي لفظ من ألفاظ الوكالة للشريك بالتأجير: حيث أن الإذن في التصرفات والأعمال التي من شأنها أن تسبب ضرراً للشركاء يشترط أن تكون صريحة سنداً لأحكام المادة (1071) من مجلة الأحكام العدلية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن إجارة الشريك لحصة شريكه يعتبر بمثابة تصرف في ملك الغير³، والتصرف في ملك الغير بحاجة إلى إذن مسبق سنداً لأحكام المادة (96) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على انه "لا يجوز لأحد ان يتصرف في ملك الغير بلا إذنه"، وبذلك فإنه لا بد من أن يكون الإذن صريح حتى يصار إلى القول بوجود إيجاب صادر من الموكل، ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن أن الوكالة تتعد كغيرها العقود بركنا الإيجاب والقبول وحيث أنه يشترط في الإيجاب والحالة هذه أن يكون بلفظ صريح غير أن القبول لا يشترط فيه ذلك فقد يقع صراحةً أو دلالةً ومثال ذلك أن يباشر الموكل ما وكل به من اعمال دون التلفظ بالقبول حيث يعتبر مباشرته للعمل او حتى سكوته دليلاً على القبول⁴.

2. ان يكون الإذن صادراً من جميع الشركاء: حيث ان مجلة الاحكام العدلية تشترط الإجماع للقيام بأي عمل يتعلق بالمال الشائع فلا يعتد بأي تصرف من شأنه أن يلحق ضرر بباقي الشركاء ما لم يصدر بموافقتهم جميعاً⁵.

¹ القاضي. منير: شرح المجلة. ج.3. مرجع سابق. ص7-8.

² ايمن سعد: مرجع سابق. ص39.

³ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص24.

⁴ المرجع السابق. ص498-499.

⁵ المادة(1069) والمادة (1075) من مجلة الأحكام العدلية.

ولعل الأثر المترتب على ثبوت وجود الإذن الصريح الصادر من جميع الشركاء لأحد الشركاء بتأجير المال الشائع هو ثبوت الحق لهذا الشريك بتأجير المال الشائع كله أو جزء منه وذلك ضمن حدود الإذن الممنوح له¹، فإذا إذن له الشركاء بتأجير المال بمبلغ معين فإن الوكيل والحالة هذه ملزماً بتأجيره ضمن الحدود المحددة له حيث تعتبر الوكالة والحالة هذه مقيدة² والوكيل ملزماً بما هو وارد فيها³، مالم يكن يتجاوز الوكيل مصلحة للجميع فإن للوكيل تجاوز الحدود المقيدة له ومثال ذلك أن يقيد الشركاء الشريك المأذون له بتأجير العين بمبلغ (500) دينار ويقوم الشريك المأذون له بالتأجير بتأجيرها بمبلغ أعلى من المبلغ المحدد له، فيكون العقد الصادر منه صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره القانونية⁴، وتطبق على الشريك المؤجر أحكام الوكالة في تصرفه بحصص شركائه في المال وحكم الملك في تصرفه بحصه نفسه⁵، ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن بأن الوكيل بالإجارة قد يكون أجنبي وليس من ضمن الشركاء ففي هذه الحالة يطبق على العلاقة بينه وبين أصحاب الملك أحكام عقد الوكالة مع ضرورة توافر الإذن الصريح الصادر من الجميع حتى يتسنى له تأجير المال الشائع شأنه في ذلك شأن الشريك المأذون له بالإجارة عن باقي شركائه في المال.

ولعل الأثر المترتب على أن الوكالة بتأجير المال الشائع تخضع لأحكام الوكالة بما يتفق مع طبيعة المال الشائع يتمثل بثبوت الحق للشركاء في عزل الوكيل باعتبار أن عقد الوكالة من العقود غير اللازمة⁶، غير أنه كما يشترط في الإذن أن يكون صريحاً فلا بد من أن يكون العزل صريحاً أيضاً⁷، فإذا ما كان هنالك وكالة من الشركاء في المال الشائع لأحد الشركاء أو للغير بتأجير المال الشائع فإنه يكون لهم الحق بعزل

¹ الماوردى، أبو الحسن علي (1999). *الهاوي الكبير*. ج8. ط1. بيروت- لبنان. دار الفكر. ص169.

² قد تكون وكالة الوكيل مطلقة غير معلقة على شرط ففي هذه الحالة يثبت له صلاحية التصرف المطلق بالمال.

³ حيدر، علي: *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص509.

⁴ المادة (1456) من مجلة الأحكام العدلية.

⁵ ابو الحسن علي الماوردى: مرجع سابق. ص169.

⁶ حيدر، علي: *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص641.

⁷ النووي، أبي زكريا يحيى: *روضة الطالبين*. ج3. تحقيق عادل احمد عبد الموجود، علي محمد معوض. بيروت- لبنان. دار عالم الكتب.

1423هـ- 2003. ص515-هامش رقم (3).

الوكيل شريطة ان يكون هنالك تصريح بالعزل كما هو الحال بالنسبة للتصريح بالإذن، ويترتب على ذلك ان آثار الوكالة تبقى سارية لحين علم الوكيل بالعزل فتكون التصرفات الصادرة منه صحيحة ومنتجة لكل آثارها القانونية إلى حين علمه بالعزل، باعتبار ان الوكيل يتصرف ظناً منه أنه غير منعزل¹، وكما يثبت الحق للشركاء بعزل الوكيل فإن للوكيل أن يعزل نفسه فيبقى ملزماً بما يرتبه عليه عقد الوكالة من التزامات في ذمته إلى حين علم الموكل بعزل الوكيل لنفسه².

إضافةً إلى أنه لا يجوز للوكيل بالإجارة أن يؤجر مال موكله لمن لا تجوز شهادتهم له³، سنداً لأحكام المادة (1497) من مجلة الأحكام العدلية مالم يكن هنالك مصلحة للشركاء من هذا الإيجار وما لم تكن وكالته عامة مطلقة فيكون له تأجيرهم بثمن المثل⁴، كما هو الحال بالنسبة للبيع والشراء⁵.

ب- الإذن دلالةً

وهو ما يستدل عليه من دلالة الحال أو العرف⁶، وحيث أن مجلة الاحكام العدلية قد نصت صراحةً على أن الإذن دلالةً يكون مقدراً فقط في التصرفات التي لا تسبب ضرراً للشركاء في المال المملوك شيوعاً والتي بدورها لا تختلف مع اختلاف المستعمل⁷، كما هو الحال للسكن في الدار المملوكة شيوعاً من قبل أحد الشركاء أو جميعهم وما يشمل ايضاً توابع السكن وكذلك في تحميل الحيوان المشترك واستخدام الأجير المشترك⁸، اما بالنسبة للتصرف المضر فإن كل شريك يعد أجنبياً في حصة شريكه الآخر ولا يكون له صلاحية التصرف إلا بعد الحصول على إذن شريكه الصريح، وبتطبيق هذه الأحكام على إيجار المال

¹ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص 645.

² المادة (1524) من مجلة الأحكام العدلية.

³ انظر المادة (1700) من مجلة الاحكام العدلية.

⁴ "ليس للوكيل بالبيع أن يبيع مال موكله لمن لا تجوز شهادتهم له إلا أن يكون قد باعه بأزيد من قيمته فيصح وايضاً إن كان الموكل قد وكله وكالة عامة بقوله به لمن شئت ففي هذه الحالة يجوز للوكيل بيعه بثمن المثل لهؤلاء".

⁵ انظر إلى قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2014/946)، الصادر بتاريخ 2017/3/29.

⁶ ألبورنو، حمد صدقي (2003). موسوعة القواعد الفقهية. ج 4. ط 1. بيروت- لبنان. مؤسسة الرسالة. ص 341.

⁷ المادة (1075) والمادة (1080) والمادة (429) من مجلة الاحكام العدلية.

⁸ القاضي: محاضرات في شرح المجلة الاحكام العدلية. بغداد. مطبعة المعارف. 1936-1355. ص 8.

الشائع فإن العقد قد يرد على كل المال الشائع أو على جزء منه وبما أن حصص الشركاء فيه غير مفرزة وكل شريك يعد مالكا لكل ذرة من ذرات المال الشائع فإنه لا يمكن القول بأنه يثبت للشريك هذه الصلاحية دون وجود إذن صريح باعتبار ان المأذون له دلالة لا يكون له صلاحية القيام بأي تصرف من شأنه أن يلحق ضرراً بباقي شركائه هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن التصرف في ملك الغير يعد حراماً¹، وعلى ذلك فإنه في حال تأجير المال الشائع من قبل المأذون له دلالة سواء أكان من بين الشركاء أو أجنبي عنهم فإن العقد والحالة هذه يكون موقوفاً على الإجازة سنداً لأحكام التصرف في ملك الغير²، فإما أن يتم إجازة التصرف من قبل الشركاء في المال الشائع و تعتبر الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة سنداً لأحكام المادة (1453) من مجلة الأحكام العدلية فيصح العقد والحالة هذه ويرتب جميع آثاره القانونية في مواجهتهم من تاريخ التصرف وليس من تاريخ إجازته، ولهم ايضاً أن يعترضوا عليه ويطلبوا إبطاله³، فيترتب على ذلك أنه في حال ثبت بأن الشريك المؤجر قد قام بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وهلكت بيده فإن لباقي الشركاء أن يضمّنوا أي من العاقدين شاءوا سواء أكان الشريك المؤجر أو المستأجر منه سنداً لأحكام المادة (1075) من مجلة الأحكام العدلية، وفي حال انقضت مدة الإجازة أو انقضت بعضها ولم يجز باقي الشركاء العقد عند علمهم به فإنه يتعين على الشريك المؤجر أن يعطي شركائه في المال نصيبهم من الأجرة التي قبضها سواء أكان هؤلاء الشركاء حاضرين أو غائبين سنداً لأحكام المادة (1077) والمادة (1084) من المجلة، فلا يحق له أن ينفرد بالأجرة فارضاً نفسه عليها باعتباره فضولياً⁴.

وبذلك فإن المأذون له دلالة ينحصر إذنه في عملية استعمال المال الشائع دون استغلاله وبطريقة لا تلحق ضرراً بباقي الشركاء في المال، وعلى ذلك فإنه لا يمكن القول بأن مجلة الأحكام العدلية قد منحت الشريك الذي يستدل على وكالته دلالة صلاحية القيام بتأجير المال الشائع سنداً لقاعدة أن الأذن دلالة لا يكون إلا

¹ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص 24.

² المادة (447) من مجلة الأحكام العدلية.

³ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2011/46)، الصادر بتاريخ 2013/4/7. راجع المقتفي. مرجع سابق.

⁴ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص 11-12.

في التصرفات التي لا تختلف باختلاف المستعمل¹، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مجلة الأحكام العدلية لم تتطرق في أحكامها إلى تنظيم مسألة سكوت الموكل عما قام به الوكيل وعليه فلا يمكن القول بوجود ما يسمى بالوكالة الضمنية ضمن أحكام مجلة الاحكام العدلية².

ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن بأنه وفقاً لأحكام الأمر العسكري رقم (1271) المعدل لأحكام قانون المالكين والمستأجرين الساري لدينا في الضفة الغربية،³ قد أجاز لمن يملك غالبية الأنصبة صلاحية تأجير المال الشائع وبذلك يثبت لمالك هذه الأغلبية صلاحية توكيل من ينوب منابه في تأجير المال الشائع شريطة أن يكون هنالك نص خاص في الوكالة الممنوحة للوكيل تخوله صلاحية تأجير المال الشائع وأن تكون صادرة ممن يملك حق التأجير ابتداءً⁴، وتكون الإجارة وفقاً لأحكام هذه الوكالة الصادر ممن يملك حق التأجير وصحيحة ومنتجة لكل آثارها القانونية،⁵ إضافةً إلى أن قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953) قد منح الوكيل العرفي صلاحية تأجير المال بصفته مالكا،⁶ ويعرف الوكيل العرفي بأنه ذلك الشخص الذي يتصرف ويقوم بكافة الإجراءات القانونية دون أن يكون هنالك أي وكالة خطية صادرة من المالك، وأن سكون المالك يعتبر قرينة وموافقة على الإجراءات التي قام بها هذا الشخص،⁷ وقد ذهب اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية إلى اعتبار الوكيل العرفي من ضمن ما يعرف بالوكالة الظاهرة والتي من شروطها (" أن يعمل الوكيل بدون وكالة وأن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية يعتقد أن الوكيل نائب وأن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب إلى الموكل بحيث لا يكفي حُسن النية للغير الذي يتعامل مع الوكيل، إذ يقوم مبدئ حُسن النية على أساس مظهر خارجي للوكالة صادرة عن الموكل، وأن

¹ الباز، رستم (1889). شرح المجلة. ج2. بيروت- لبنان. المطبعة الأدبية. ص10.

² ايمن، سعد: مرجع سابق. ص40.

³ الصادر عن جيش الاحتلال الاسرائيلي بتاريخ 1989/3/29 والساري النفاذ بتاريخ 1991/2/13م.

⁴ نقض مدني رقم (2015/550)، الصادر بتاريخ 2018/1/30. راجع المقتفي. مرجع سابق.

⁵ انظر قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2011/46)، الصادر بتاريخ 2013/4/7. راجع المقتفي. مرجع سابق.

⁶ المادة (3) من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953.

⁷ استئناف حقوق رقم (1997/625)، الصادر بتاريخ 1998/3/5. راجع المقتفي. مرجع سابق.

يكون الغير معذوراً في اعتقاد أن هناك وكالة قائمة¹، غير انه قد تم إلغاء النص بموجب أحكام الأمر العسكري رقم (1271) المعدل له²، وبذلك فإن عقد الإيجار الصادر ممن تنطبق عليه شروط الوكيل العرفي قبل سريان الأمر العسكري المعدل لقانون المالكين والمستأجرين يكون عقداً صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره القانونية³، شريطة إثبات الوكالة العرفية من قبل مدعي وجودها⁴.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة محل هذه الدراسة فإنها قد منحت الوكيل بموجب وكالة عامة صلاحية تأجير المال الشائع لمدة لا تتجاوز الـ 3 سنوات باعتبار أن الوكالة العامة لا تخول سوى صلاحية مباشرة اعمال الإدارة المعتادة⁵، ومتولي الإدارة لا يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات⁶، أما بالنسبة للوكيل بموجب الوكالة الخاصة فإنه يكون ملزماً بالتصرف ضمن حدود وكالته وعلى ذلك فإن صلاحياته تتحدد حسب ما هو مخول له من سلطة، وعلى ذلك فإنه في حال رغب الشركاء بمنح الوكيل صلاحية التأجير لمدة تتجاوز الـ 3 سنوات فلا بد من أن يكون هنالك نص في الوكالة يخوله هذه الصلاحية⁷، وفي حال تجاوز الوكيل بموجب أحكام الوكالة الخاصة الحدود المرسومة له فإن تصرفه والحالة هذه يكون موقوفاً على إجازة الشركاء في المال الشائع⁸.

ومما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن أن المشرع في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري محل الدراسة قد ذهب إلى اعتبار أن قيام أحد الشركاء بأي عمل من أعمال الإدارة المعتادة دون

¹ نقض مدني رقم (2019/15)، الصادر بتاريخ 2021/3/14. وانظر كذلك لقرار محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله رقم (1977/625)، الصادر بتاريخ 1998/3/5. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² المادة (3) من قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953) قد تم تعديلها بموجب أحكام المادة (2) من الأمر العسكري رقم (1271) والصادر بتاريخ 1989/3/29م.

³ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2011/608)، الصادر بتاريخ 2012/5/13. راجع المقتفي. مرجع سابق.

⁴ انظر لقرار محكمة النقض رقم (2019/15)، الصادر بتاريخ 2021/3/14. راجع مقام. مرجع سابق.

⁵ المادة (559) مدني أردني رقم (43) لسنة 1976م، والمادة (1/701) و (837) مدني مصري رقم (131) لسنة 1948م.

⁶ سليمان مرقس: مرجع سابق. ص 126. وكذلك انظر سالم الدحدوح: مرجع سابق. ص 232.

⁷ علي العبيدي: مرجع سابق. ص 28.

⁸ علي الاسدي: مرجع سابق. ص 156.

اعتراض من باقي شركاءه في المال يعد بمثابة وكالة ضمنية له¹، حيث يعتبر الشريك والحالة هذه وكيلاً ضمناً عنهم بما قام به من أعمال تدخل في حدود أعمال الإدارة المعتادة والتي يستدل عليها من علم الشركاء بما قام بما من أعمال وعدم ابداء الاعتراض عليها²، ولا يشترط لصحة هذه الوكالة سكوت جميع الشركاء كما يدل على ذلك ظاهر النص حيث يكفي أن يعلم بالعمل الي قام به الشريك ولا يعترض عليه ما يكون مع هذا الشريك غالبية الأنصبة³، وبتطبيق أحكام هذه الوكالة والتي تعرف بالوكالة الضمنية على أحكام تأجير المال الشائع وفقاً للقوانين المقارنة محل الدراسة فإنه يستفاد من ذلك أنه في حال قيام أي شريك من الشركاء ودون الالتفات إلى مقدار الحصة التي يملكها بتأجير المال الشائع كله أو جزء منه لأجنبي أو لشريك ويعلم بهذه الإجارة ولا يعترض عليها من يشكل مع الشريك المؤجر غالبية الأنصبة فإن الإجارة تكون صادرة ممن يملك حق التأجير ويترتب على ذلك أن العقد يكون صحيحاً وناظراً في مواجهة الجميع باعتبار أن الشريك قد تصرف بصفته أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن الأغلبية التي لم تعترض ونائباً نيابة قانونية عن الأقلية المعارضة⁴، ودون الالتفات إلى مسألة علم الغير بأن الشريك المؤجر يتصرف بصفته مالكاً أو وكيلاً ضمناً عن باقي شركاءه في المال⁵، ويكون لهذا الشريك المؤجر صلاحية القيام بكافة التصرفات القانونية التي يقتضيها عقد الإيجار فيثبت له صلاحية قبض الأجرة بالنيابة عن باقي شركاءه في المال، وممارسة سلطة التقاضي فيما ينشأ عن الإيجار من حقوق والتزامات⁶.

كما ويثبت للمستأجر الحق في مراجعة المحاكم المختصة فيما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات فيتعين عليه ابتداءً أن يثبت أن المؤجر كان له صلاحية تأجير المال وأن باقي شركاءه ممن يملك حق

¹ المادة (2/1033) مدني أردني والمادة (2/828) مدني مصري.

² "السكوت في معرض الحاجة بيان".

³ ابو السعود، رمضان: العقود المسماة عقد الإيجار. مرجع سابق. ص 124 وما بعدها.

⁴ حمدي عبدالرحمن: مرجع سابق. ص 77.

⁵ ايمن سعد: مرجع سابق. ص 202.

⁶ المرجع السابق. 238.

التأجير قد ارتضى بهذا الإيجار صراحةً أو ضمناً¹، ويتم استخلاص وجود هذا الرضا من عدمه من واقع وظروف الحال، ويتم إثبات وجوده بكافة طرق الإثبات باعتباره من قبيل الوقائع المادية².

أما في حال كان هنالك اعتراض ممن يشكل غالبية الأنصبة من الشركاء على الإجارة فإن الاعتراض يعتبر بمثابة عزل للوكيل عن الوكالة الضمنية والتي يستدل عليها بعد قيام التصرف لا قبله كما يدل على ذلك ظاهر النص³، فيكون العقد والحالة هذه غير نافذ في مواجهة الشركاء ويثبت لهم الحق بمطالبة المستأجر الخروج من العين المؤجرة ومن ثم إعادة تأجيرها لمستأجر آخر⁴، باعتبار أن تصرف الشريك يكون موقوفاً على علمهم بالإجارة وعدم الاعتراض عليها فإن شاءوا اجازوا التصرف وانعقدت آثاره القانونية في مواجهتهم، وإن شاءوا ابطالوا التصرف وألغوا معه كل ما تبعه من آثار قانونية⁵.

أما بالنسبة للعلاقة ما بين أطراف العقد والذي انفرد الشريك بإبرامه بصفته وكيلاً عن باقي شركاءه في المال ثم اعترض عليه من يملك حق التأجير فإن الأصل العام يقضي بأن العقد صحيحاً ما بين طرفيه ويترتب على ذلك أن المؤجر لا يملك الحق في التهرب من التزاماته بحجة أن من يملك حق التأجير للمال قد اعترض عليه، كما لا يكون للمستأجر أن يتهرب أيضاً من التزاماته بحجة أن العقد غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء، غير أن ذلك يرد عليه استثناء يتمثل بوقوع المستأجر في غلط جوهري بأن استأجر العين الشائعة وهو يظن بأنها ملك للمؤجر وحدة فهنا يثبت له الحق بطلب إبطال العقد، وفي جميع الأحوال لا يكون للمستأجر الحق بطلب فسخ العقد طالما أن المؤجر يمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة⁶.

¹ ايمن سعد: مرجع سابق. ص 41.

² محمد منصور: مرجع سابق. ص 40.

³ عبدالفتاح عبد الباقي: مرجع سابق. ص 81.

⁴ عبدالناصر العطار: مرجع سابق. ص 130.

⁵ علي العبيدي: مرجع سابق. ص 55.

⁶ الصدة، عبدالمنعم: الحقوق العينية الأصلية "1" حق الملكية. مرجع سابق. ص 167.

ومما يجب الإشارة إليه أن هنالك من ذهب إلى تفسير المواد المنظمة لأحكام الوكالة الضمنية ما بين الشركاء في المال الشائع والتي تناولتها القوانين المقارنة محل الدراسة¹، على أنها إقرار ضمني بالإجارة وليس توكيلاً بها مرتباً على ذلك نفاذ العقد الصادر من الشريك المؤجر بحق جميع الشركاء عند توافر أركانها والمتمثلة بالعلم وعدم الاعتراض ممن يملك غالبية الأنصبه من المال مهما بلغت مدته²، وهنالك من ذهب إلى تفسير قصد المشرع بأن أحكام الوكالة تكون موجودة عند انعقاد العقد ويتم استخلاص وجودها من علم من يملك حق التأجير وعدم الاعتراض مرتباً على ذلك نفاذ العقد في مواجهة الشركاء لمدة لا تتجاوز الـ 3 سنوات.

وترجح الباحثة الرأي الثاني باعتبار أن إجازة الشركاء للإجارة بعد علمهم بها يعتبر بمثابة وكالة سابقة للشريك بالتأجير³، وطالما ان الوكيل الضمني سنداً لأحكام الوكالة الضمنية لا يملك سوى صلاحية ممارسة أعمال الإدارة المعتادة فإن إجارته تكون نافذة لمدة لا تتجاوز الـ 3 سنوات باعتبارها من قبيل اعمال الإدارة المعتادة.

ومما يجب ملاحظته والإشارة إليه أن الوكالة الضمنية والتي قد تم تنظيم أحكامها في نص المادة (2/1033) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والمادة (3/828) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1976م قد نصت صراحةً على أن الوكيل الضمني هو أحد الشركاء، وعلى ذلك فإنه في حال قيام شخص من الغير بإدارة المال الشائع إدارة معتادة ويعلم بهذا التصرف من يملك حق الإدارة ولا يعترض عليه فإنه لا يمكن اعتباره وكيلاً ضمناً حيث يعتبر والحالة هذه فضولياً وتطبق عليه أحكام الفضالة في حال توافر شروطها⁴.

¹ ويقصد بها القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

² عبدالفتاح عبدالباقي: مرجع سابق. ص 81.

³ انظر المادة (175) أردني رقم (43) لسنة 1976م.

⁴ ايمن سعد: مرجع سابق. ص 201-202.

المبحث الثاني

إجارة الشريك للمال الشائع واعتراض باقي الشركاء

مما لا خلاف عليه ما بين التشريعات السارية في فلسطين والتشريعات المقارنة محل هذه الدراسة بأن لمالك الشيء الحق بتأجيره إما بنفسه أو بواسطة وكيله أو نائبه القانوني حيث يعتبر العقد والحالة هذه صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره القانونية، وأن تولي شخصاً إجارة المال دون أن يكون مالكاً له أو مالكاً لحق إدارته فإنه يعتبر مؤجراً فضولياً ويكون العقد الصادر منه موقوفاً على إجارة المالك لحق التأجير وفقاً لأحكام القانون المنظم لعقد الإيجار محل العقد باعتبارها هي القاعدة العامة المنظمة لأحكام تأجير المال من قبل الغير¹.

وكما تم بيانه في المبحث السابق من هذه الدراسة بأن تأجير العين بموافقة جميع الشركاء أو بموافقة من يملك غالبية الأنصبة وفقاً للتشريعات التي تمنح الأغلبية حق إدارة المال الشائع يجعل من العقد صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره القانونية في مواجهة الجميع، ولكن قد يتولى أحد الشركاء ممن لا يملك حق التأجير للمال الشائع تأجير العين الشائعة كلها أو جزءاً مفرزاً منها أو حصته الشائعة منها ويعترض على هذه الإجارة باقي شركاءه في المال، فهنا يثور السؤال ما هو مصير عقد الإيجار هذا، وما هي الحقوق التي يستمدها المستأجر من هذا العقد، وما هي طبيعة الحقوق التي تثبت للشركاء المعترضين على المال في ظل وجود هذا العقد، وللإجابة على هذه الأسئلة فإن الباحثة سوف تقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث يتم تناول إجارة الشريك لكل المال الشائع في المطلب الأول ومن ثم إجارة الشريك لحصته الشائعة من المال الشائع في المطلب الثاني ومن ثم إجارة الشريك لحصه مفرزة من المال الشائع في المطلب الثالث.

¹ الفضلي، جعفر محمد (1437هـ-2016م). الوجيز في العقود المدنية. ط4. عمان- الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص200.

المطلب الأول: إجازة الشريك لكل المال الشائع

شركة الملك لها حكم واحد وهو أن كل شريك أجنبي في حصة شريكه الآخر ولا يجوز لأي منهم أن يتصرف بغير إذن سواء أكانت الشركة بالدين أو العين¹، وهو ما أكدت عليه المادة (1075) من مجلة الأحكام العدلية، وعلى ذلك فإنه بقيام أي شريك من الشركاء بالتصرف بالعين الشائعة بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية التي لا يجوز القيام بها دون الحصول على موافقة من يملك حق التصرف ودون وجود وكالة سابقة أو إجازة لاحقه لهذا التصرف يعد تصرفاً في ملك الغير²، وتعتبر الإجازة مثلاً على التصرفات القانونية التي يلزم فيها أن يكون المؤجر وكلياً عن صاحب حق التصرف أو أن يكون المؤجر بذاته متصرفاً بما يؤجره³.

وعلى ذلك فإن قيام أي شريك من الشركاء بتأجير العين الشائعة دون الحصول على موافقة من يملك حق التأجير يجعل من العقد موقوف النفاذ على الإجازة باعتبار ان الغرض الأساسي من الإجازة هو الانتفاع بالعين المؤجرة وأن تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لا يمكن أن يتم دون تسليمه العين المؤجرة محل العقد، وهو ما لا يمكن تصوره في حال كان المال محل العقد هو كل المال الشائع وعلّة ذلك أن الشريك لا يقدر على تسليم المال محل العقد إلا بتسليم حصة شريكه من المال والتي ترد بدورها على كل المال الشائع، وحيث أنه لا ولاية للشريك على حصة شريكه دون إذنه الصريح⁴، وعلى ذلك فقد ذهب مجلة الأحكام العدلية إلى عدم إجازة مثل هذا النوع من التصرفات دون الحصول على موافقة جميع الشركاء لتعذر استيفاء المنفعة المرجوة من إبرام عقد الإيجار إلا بالتعدي على حصص الشركاء الآخرين، سواء أكان المال قابلاً للقسمة أو غير قابل⁵.

¹ الكاساني، علاء الدين ابي بكر (1986). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ج. 6. ط. 2. بيروت- لبنان. دار الكتب العلمية. ص 65.

² المادة (46) والمادة (96) من مجلة الأحكام العدلية.

³ المادة (446) من مجلة الاحكام العدلية.

⁴ المقدسي، شمس الدين ابو الفرج (1995). *الشرح الكبير على المقنع*. ج. 14. ط. 1. القاهرة. - مصر. هجر للطباعة والنشر والتوزيع. ص 334-335.

⁵ العيني، بدر الدين: *البنية شرح الهداية*. ج. 10. ط. 1. بيروت- لبنان. دار الكتب العلمية. ص 283.

وعليه فإنه في حال قيام أحد الشركاء ممن لا يملك حق التأجير بتأجير المال الشائع كله فإن العقد والحالة هذه يكون موقوفاً على إجازة من يملك حق التأجير فإما أن يتم إجازة العقد من قبل من يملك حق التأجير فتعتبر الإجازة اللاحقة بحكم الوكالة السابقة ويكون العقد صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره القانونية. وإما أن يعترض عليه باقي الشركاء ممن يملك حق التأجير فيكون العقد والحالة هذه يكون عقداً باطلاً في مواجهة باقي الشركاء ممن لم يكونوا طرفاً في عقد الإيجار الذي تقرر عدم إجازته¹.

ومما يجب الإشارة إليه أن مجلة الأحكام العدلية قد تطلبت الإجماع للقيام بأي تصرف يتعلق بالمال الشائع وبذلك فإن العقد الخاضع في أحكامه لمجلة الأحكام العدلية باعتبارها القانون العام والصادر من أحد الشركاء دون إذن باقي الشركاء الصريح والذي محله هو كل المال الشائع يكون موقوفاً على إجازة باقي الشركاء الآخرين دون استثناء، وذلك على خلاف العقد الخاضع في أحكامه لقانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 وتعديلاته فإنه يكون موقوفاً على إجازة من يملك 51% من المال محل العقد، وفي هذا الشأن صدر قرار عن محكمة النقض الفلسطينية يقضي بأنه "ما ذهب إليه محكمة الاستئناف من أن الإجازة التي يدعيها المدعي باطلة لأنها صادرة من أحد الشركاء في أرض مشاعيه وأنه لا يجوز للشريك في الملك المشترك أن يؤجر العقار المشترك إلى أجنبي واقع في محله باعتبار أن العقار موضوع الدعوى يخرج من نطاق تطبيق قانون المالكين والمستأجرين"²، وهو ما أكدت عليه أيضاً في حكم لاحق والذي قضى بأنه ("وحيث أن المدعى عليه لا يملك حق التأجير طبقاً لنص المادة (2) من الأمر العسكري رقم (1271) فإن العقد والحالة هذه يكون موقوف النفاذ على إجازة من يملك حق التأجير..، وحيث ان المدعي الذي يملك ما يزيد عن 60% من العقار لم يجز العقد فإن ذلك يجعل من العقد باطلاً طبقاً لأحكام المادة (447) من مجلة الأحكام العدلية..، وأن عدم الإجازة يجعل من العقد مشوب بعيب البطلان"³).

¹ المادة (447) من مجلة الأحكام العدلية.

² قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2005/207)، الصادر بتاريخ 2006/11/14. راجع المقتفي. مرجع سابق.

³ نقض مدني رقم (2016/1188)، الصادر بتاريخ 2019/3/25. راجع المقتفي. مرجع سابق.

ولعل الأثر المترتب على عدم إجازة عقد الإيجار والذي ملحه كل المال الشائع من قبل من يملك حق التأجير يتمثل بثبوت الحق لباقي الشركاء في اعتبار عقد الإيجار غير قائم بالنسبة لهم وبالتالي اعتبار المستأجر متعرضاً لهم فيما يملكون، وذلك لتعذر تسليم المال محل العقد للمستأجر دون الحصول على موافقة جميع الشركاء وفقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية التي تتطلب الإجماع للقيام بأي تصرف يتعلق بالمال الشائع، وفي حال ثبت بأن المستأجر كان قد وضع يده بالفعل على العين الشائعة فإنه يثبت لباقي الشركاء الحق بطلب منعه من معارضتهم في ملكيتهم، باعتبار أن وضاعة اليد المستندة لهذا العقد والذي ثبت بطلانه غير مشروعة¹، وما يجب الإشارة إليه أن الحق بإقامة دعوى منع معارضته تثبت لجميع الشركاء ممن لم يكونوا طرفاً في عقد الإيجار الذي ثبت عدم قانونيته في مواجهتهم وهو ما أكدت عليه محكمة النقض في إحدى قراراتها والتي قررت بدورها تأييد الحكم الصادر في الاستئناف المدني رقم (2003/52) بتاريخ 2005/2/23 والذي جاء فيه "من المتفق عليه فقهاً وقانوناً أن دعوى منع المعارضة قد شرعت لحماية حقوق الملكية في الأعيان والمنافع وهي بهذه المثابة دعوى المالك على الغاصب والمعارض أو واضع اليد بدون مسوغ شرعي ويحق لأي مالك على الشيوع مهما كانت حصته أن يرفع دعوى منع المعارضة على المعتدي"².

وفيما يتعلق بالعلاقة ما بين الشريك المؤجر والمستأجر فإنه يثبت الحق لأي منهم بطلب فسخ العقد في حال توافر موجباته باعتبار أن فسخ العقد من حق العاقدين فلا يقبل إلا من أطراف العقد³، وبذلك فإنه في حال عدم تمكن أي منهم من الوفاء بالتزاماته المفروضة عليه بموجب أحكام عقد الإيجار المبرم بينهم فإنه

¹ استئناف مدني رقم (2000/235)، الصادر بتاريخ 2005/6/27 وقد أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في القرار رقم (2005/207) بتاريخ 2006/11/14. راجع المقتني. مرجع سابق.

² قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2005/81)، الصادر بتاريخ 2006/4/29. وكذلك انظر استئناف مدني رقم (2003/52)، الصادر بتاريخ 2005/2/23. راجع المقتني. مرجع سابق.

³ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2018/1592)، الصادر بتاريخ 2021/12/7. راجع مقام. مرجع سابق.

يثبت لأي منهم الحق بطلب فسخ العقد وفقاً لأحكام فسخ العقود، وطالما أن المؤجر لم يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة محل عقد الإيجار فإنه يثبت له الحق بطلب فسخ العقد.

وحيث أن هنالك خلاف ما بين شراح مجلة الأحكام العدلية فيما يتعلق بالأجرة الناتجة عن العقد والذي سبق أن ثبت بطلانه لصدوره ممن لا يملك حق التأجير¹، ويرجع سبب هذا الخلاف إلى اختلافهم في حكم الشريك المؤجر، فقد ذهب علي حيدر إلى اعتبار الشريك المؤجر فضولياً وطبق عليه أحكام الفضالة فيما يتعلق بالأجرة الناتجة عن العقد فقد ذكر أربعة صور في إيجار المال الشائع وقام بتوزيع بدل الإيجار حسب مواعيد إجازة التصرف من قبل باقي الشركاء في المال الشائع وأقر بحقهم باللجوء للمحكمة للمطالبة بنصيبهم من الأجرة حسب ميعاد إجازتها²، وذلك على خلاف ما ذهب إليه منير القاضي والذي اعتبر الشريك المؤجر غاصباً لحصص باقي شركائه في المال وأقر بعدم أحقيته في الاستبداد بالأجرة التي احتصل عليها فارضأ نفسه باعتباره فضولياً مرتباً على ذلك إقرار حق الشركاء في المطالبة بنصيبهم من الأجرة حتى لو انقضت جميع مدة الإيجار دون إجازة وسواء أكان الشركاء حاضرين أو غائبين³، أما بالنسبة لرستم الباز فقد أكد من وجه نظره على عدم وجود فرق بين إيجار الفضولي والغاصب وبين إيجار أحد الشركاء للمال الشائع لعدم تضمن شركة الملك الوكالة مشيراً إلى أن ظاهر نص المادة (1077) والتي تنص على ان "لو اجر أحد الشريكين المال المشترك وقبض الأجرة يعطي للأخر حصته إليها ويردها إليه"، تدل على أن للشريك الحق في المطالبة بنصيبه من الأجرة مع أنه يرى بأن الأجرة لا بد من أن تكون للعائد لأن المنافع لا تقوم إلا بالعقد وبالتالي عدم أحقية الشركاء في المطالبة بها⁴.

وفي هذا تجد الباحثة بأن للشريك الحق في المطالبة بنصيبه من الأجرة حتى لو لم يجز العقد باعتبار أن المادة (596) من مجلة الأحكام العدلية قد نصت على أن منافع الغصب لا تضمن إلا في ثلاث حالات

¹ هنالك من ذهب إلى اعتبار الشريك المؤجر غاصباً وطبق عليه أحكام الغصب وهنالك من اعتبره مؤجراً فضولياً وطبق عليه أحكام الفضالة.

² حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. مرجع سابق. ص34

³ القاضي، منير: محاضرات في شرح المجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. ص11-12.

⁴ رستم، الباز: مرجع سابق. ص10.

ومن ضمنها الحالة التي يكون فيها المال معداً للاستغلال وحيث أن الإيجار يعد صورة من صور الاستغلال للمال الشائع وعليه فإن الأجر يكون ضامناً للأجرة باعتبارها من صورة من صور الضمان هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن المادة (1077) من مجلة الأحكام العدلية قد جاءت واضحة ونصت صراحةً على أحقية الشركاء في المطالبة بحصتهم من الأجرة التي قبضها الشريك المؤجر حتى لو لم يتم إجازة العقد من قبلهم.

ومما يتعين الإشارة إليه في تفسير المادة (1077) من مجلة الأحكام العدلية بأنها قد تناولت حكم الأجرة في حال قبض الشريك المؤجر بدل الإيجار، وعلى ذلك فإنه في حال أجر أحد الشركاء المال دون أن يقبض بدل الإيجار فإنه لا يكون ملزماً بأداء حصة شركاءه من ماله¹.

وفي جميع الأحوال فإن المستأجر لا يثبت له الحق بالامتناع عن دفع الأجرة المستحقة في ذمته سناً لأحكام المادة (100) من مجلة الأحكام العدلية والتي تقضي بأنه "من سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"².

ومما يتعين الإشارة إليه أنه في حال كان هنالك عقد الإيجار قد تم تنظيمه قبل سريان الأمر العسكري رقم (1271) المعدل لقانون المالكين رقم (62) لسنة (1953) صادراً من شريك يملك حصة شائعة في المال وكان محله كل المال الشائع فإنه يعتبر عقداً صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره القانونية في مواجهة جميع الشركاء ودون الالتفات إلى مقدار الحصة التي يملكها الشريك المؤجر سناً لأحكام المادة الثالثة من قانون المالكين والمستأجرين سالف الذكر والتي عرفت المالك بأنه "الشخص المتصرف بالعقار وأي شخص يملك حصة شائعة فيه ومن يكون وكيلاً عرفياً وأي شخص تنتقل إليه الملكية من المالك الأصلي"³.

¹حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث. ص34.

² قرار محكمة الفلسطينية رقم (2019/1224)، الصادر بتاريخ 2020/1/29. راجع مقام. مرجع سابق.

³ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2014/221)، الصادر بتاريخ 2015/1/5. راجع مقتني. مرجع سابق.

وكما هو الحال بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية فإن المشرع في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري محل الدراسة قد نص صراحةً على أن القاعدة العامة في التصرف بالمال الشائع تقضي بأنه ليس لأي شريك من الشركاء أي يوضع يده على المال بطريقة من شأنها أن تلحق ضرراً بباقي شركاءه في المال¹ ما لم يكن مالكاً لحق الإدارة أو التصرف وذلك حسب طبيعة التصرف والولاية الواجب توافرها لممارسته، وعلى ذلك فإنه لا يجوز لأي شريك من الشركاء أن يقوم بتأجير كل المال الشائع دون أن يكون مالكاً لحق التأجير باعتبار أن عقد الإيجار سوف يقع في جزء منه على ما هو ملك للغير، وبذلك فإنه في حال قيام أي شريك من الشركاء ممن لا يملك حق التأجير بتأجير كل المال الشائع فإن العقد والحالة هذه يكون موقوفاً على الإجازة حكمه بذلك كحكم إيجار ملك الغير²، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية.³

ولعل الأثر المترتب على اعتبار العقد موقوفاً على الإجازة وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م هو أن العقد يعتبر صحيحاً ما بين طرفيه وغير نافذ في مواجهة باقي الشركاء طالما لم يقرره صراحةً اوضماً⁴، وفي هذا الشأن صدر قرار عن محكمة التمييز الأردنية يقضي بأن عقد الإيجار الصادر من شريك لا يملك حق التأجير قانوناً لا يعد نافذاً في مواجهة الشركاء ما لم يتم إجازته من قبل من يملك أكثر من نصف المال⁵، وذلك على خلاف ما ذهب إليه مجلة الأحكام العدلية والتي اشترطت أن يكون الإذن صراحةً وليس دلالتاً.

ويترتب على اعتراض الشركاء ممن يملك حق التأجير ثبوت الحق لهم باعتبار عقد الإيجار غير قائم بالنسبة لهم وبالتالي اعتبار المستأجر معترضاً لهم فيما يملكون⁶، وفي حال قيام الشريك المؤجر بتسليم

¹ المادة (1/1031) مدني أردني والمادة (1/826) مدني مصري.

² بوخرص، نادية: إيجار المال الشائع في القانون المدني الجزائري. مجلة البحوث والدراسات العلمية. الجزائر. ع.9. ج.2/ ديسمبر-2015. ص62.

³ المادة (447) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ ابو السعود، رمضان: العقود المسماة عقد الإيجار. مرجع سابق. ص126. السنهوري، عبدالرزاق أحمد (1964). الوسيط في شرح القانون المدني "الإيجار والعارية". ج.6. مج.1. بيروت- لبنان. دار احياء التراث العربي. ص63.

⁵ خالد السنجلوي: مرجع سابق. ص77.

⁶ عبدالفتاح عبدالباقي: مرجع سابق. ص84.

العين المؤجرة للمستأجر فإنه يثبت لهم الحق باستردادها من يده دون الحاجة لانتظار نتيجة القسمة¹، باعتبار أن محل الإجارة هو كل المال الشائع وأن بانتفاع المستأجر بالمال محل عقد الإيجار سوف يضع يده على ما يملك المؤجر وعلى ما يملكه باقي شركاءه في المال².

اما بالنسبة للأثر المترتب على اعتبار عقد الإيجار صحيحاً ما بين طرفيه وفق ما ذهب إليه شرح أحكام القانون المدني المصري والقانوني المدني الأردني محل الدراسة هو عدم ثبوت الحق لأي طرف من أطراف العقد بالتدخل من التزاماته الناشئة عن العقد³، فيكون المؤجر ملزماً بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة محل العقد ويكون المستأجر ملزماً بدفع الأجرة المتفق عليها، فإذا ما تمكن المؤجر من تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة محل العقد فلا يكون له الحق بطلب فسخ العقد أو إبطاله بسبب الشيوخ، باعتبار أن اعتراض الشركاء على الإجارة ليس سبباً أجنبياً وهو أمر متوقع⁴، وبذلك فلا يكون للمستأجر والحالة هذه سوى الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق من جراء عدم تمكن المؤجر من الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد⁵، غير أن هذا يرد المبدئ يرد عليه استثناء يتمثل الحالة التي يثبت فيها بأن المستأجر حسن النية بأن أبرم عقد الإيجار على ظن منه أن المال ملك خاص بالمؤجر وحده فهنا يثبت له الحق بطلب فسخ العقد لوقوعه بغلط في صفة جوهرية بالشيء محل العقد وفقاً للقواعد العامة للعقود⁶.

¹ مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني-3- العقود المسماة. مرجع سابق. ص 131.

² عبدالفتاح عبد الباقي: مرجع سابق. ص 83-84.

³ حمدي عبدالرحمن: مرجع سابق. ص 78-79. ابو السعود، رمضان: العقود المسماة عقد الايجار. مرجع سابق. ص 128. نبيل سعد: مرجع سابق. ص 125. علي الخفيف: مرجع سابق. ص 181.

⁴ نبيل سعد: مرجع سابق. ص 125. علي الخفيف: مرجع سابق. ص 181. ابو السعود، رمضان: العقود المسماة عقد الايجار. مرجع سابق. ص 128.

⁵ نبيل سعد: مرجع سابق. ص 125.

⁶ علي الخفيف: مرجع سابق ص 181. وكذلك نبيل سعد: رجع سابق. ص 125.

وكما يثبت للشركاء الحق بالرجوع على الشريك المؤجر للمطالبة بالتعويض عما لحق بهم من أضرار جراء قيامه بتأجير كل المال الشائع دون الحصول على إذنهم أو موافقتهم، وعلة ذلك تكمن في أن المؤجر قد آثرى على حساب باقي شركاءه في المال¹.

وخلاصة ذلك أن العقد الصادر من الشريك الذي لا يملك حق التأجير دون موافقة من يملك هذا الحق هو عقد صحيح ما بين العاقدين وقابل للإبطال فيما يتعلق بحقوق الشركاء الآخرين باعتباره موقوفاً على إجازتهم.

المطلب الثاني: إجارة الشريك لحصته الشائعة من المال الشائع

تعرف الحصة الشائعة بأنها "السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك"²، ومثال ذلك أن يكون هنالك أرض مشتركة ما بين شخصين بالتساوي فيكون كل ما في هذه الأرض من أشجار وثمار وتراب مملوكاً بينهم بالتساوي³، وفي حال زاد عدد الشركاء عن اثنين فإن كل شريك يملك في هذه الأعيان حصة توازي مقدار حصته في المال الشائع، ولعل الموضوع محل الدراسة في هذا المطلب يتمثل بمدى قانونية عقد الإيجار الصادر من الشريك والذي محله حصته الشائعة من المال دون الحصول على موافقة من يملك حق التأجير، فهل يملك الشريك الحق في أن يؤجر حصته الشائعة من المال ليحل محله المستأجر وينتفع بمقدار حصته التي يملكها في ظل اعتراض باقي شركاءه في المال أم أنه ليس له ذلك؟.

تنص المادة (429) من مجلة الأحكام العدلية على أن "للمالك أن يؤجر حصته من الدار المشتركة لشريكه إن كانت قابلة للقسمة، أو لم تكن وليس له أن يؤجرها لغيره ولكن بعد المهاية له أن يؤجر نوبته للغير"، وعلى ذلك فإن مجلة الأحكام العدلية ولبيان حكم العقد الصادر من الشريك والذي محله حصته الشائعة من

¹ نادية بوخرص: مرجع سابق. ص 22.

² المادة (139) من مجلة الأحكام العدلية.

³ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الأول. ص 119.

المال قد فرقت فيما إذا كان الشريك قد أجر حصته الشائعة من المال لشريكه في المال أو لأجنبي من غير الشركاء، وذلك على النحو الآتي:

1. إجارة الشريك لحصته الشائعة من المال لشريك:

لشريك في المال الشائع أن يؤجر حصته الشائعة من المال لشريكه الآخر سنداً لأحكام المادة (429) من مجلة الأحكام العدلية والتي أجازت هذه الإجارة صراحةً سواء أكانت العين المشتركة قابلة للقسمة أو لم تكن، وعلى ذلك فإنه في حال كان المال مملوك ما بين شريكين وقام إحداهما بتأجير حصته الشائعة من المال لشريكه الآخر فإن الإجارة والحالة هذه تعد صحيحة ومنتجة لكل آثارها القانونية، وتكمن العلة في إجارة إجارة الشريك لحصته الشائعة من المال لشريكه الآخر في أن استيفاء المنفعة المرجوة من المال محل العقد أمر ممكن ومقدور عليه باعتبار ان المال محل العقد هو ملك في جزء منه للشريك المؤجر والجزء الآخر مملوك للشريك المستأجر وبذلك فإن الشريك المستأجر ينتفع بالمال محل العقد بصفته مالكاً لحصته ومستأجراً لحصه شريكه الآخر، وحيث أنه لا عبرة باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة¹، كون المنفعة كلها قد أضحت بيد المستأجر،² وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه " لو أجر شخص حصته الشائعة من شريكه يجوز لأن كل المنفعة تحدث حينئذ على ملك الشريك بعضها بحكم الملك وبعضها بحكم الإجارة فتكون مقدورة الاستيفاء"³.

وفي هذا الشأن يثور السؤال التالي: ما هو حكم عقد الإيجار الصادر من الشريك والذي محله تأجير حصته الشائعة من المال لشريكه الآخر في الأحوال التي يكون فيها المال مملوكاً بين أكثر من شريكين؟!، باعتبار أن نص المادة (429) من مجلة الأحكام العدلية قد جاءت خاصة ببيان حكم العقد في الحالة التي يكون فيها المال مملوكاً بين شريكين فقط.

¹ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الأول. مرجع سابق. ص 465.

² منير القاضي، شرح المحلة كتاب الإجارة. مرجع سابق. ص 21.

³ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2014/221)، الصادر بتاريخ 2015/1/5. راجع المقتفي. مرجع سابق.

في هذا الجانب ذهب علي حيدر إلى القول بأنه في حال كان المال الشائع مملوكاً بين أكثر شريكين فإنه لا يجوز للشريك أن يؤجر حصته الشائعة من المال لشريكه الآخر دون الحصول على موافقة باقي الشركاء وعلل ذلك في أن محل العقد والحالة هذه يكون غير محدد باعتبار أن انتفاع الشريك بحصته الشائعة وبحصة شريكه المؤجر هو أمر غير مقدور عليه لكون حصص كلا الشريكين غير محددة وبذلك يكون استيفاء المنفعة المبتغاة من عقد الإيجار أمر غير مقدور عليه، مؤكداً بذلك على أن الغاية المقصودة من عقد الإيجار لن تتحقق¹.

غير أن انه وفقاً لأحكام المادة (1075) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها ("كل واحد من الشركاء أجنبي في حصة الآخر..، أما في سكنى الدار المشتركة وفي الأحوال التي تعد من توابع السكنى كالدخول والخروج فيعتبر كل واحد من اصحاب الدار المشتركة صاحب ملك مخصوص على وجه الكمال..، اما إذا سكن أحد صاحبي الدار المشتركة فيها بلا إذن الآخر مدة فيكون قد سكن في ملكه فلذلك لا يلزمه اعطاء الاجرة لأجل حصة شريكه").

حيث يستفاد من ذلك أن للشركاء في المال الشائع صلاحية استعمال المال الشائع والانتفاع به بشكل شخصي شريطة عدم إلحاق ضرر بباقي الشركاء، وفي الأحوال التي ينتفع بها أحد الشركاء في المال دون إذن لا يكون ملزماً بدفع الأجرة لقاء انتفاعه باعتباره مالكاً على وجه الكمال، مرتبة على ذلك حق الشريك في استرداد الأجرة التي سبق وأن دفعها لقاء انتفاعه بالمال، وهو ما أكدت عليه المادة (442) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "ولو ملك المستأجر عين المأجور بإرث أو هبة يزول حكم الإجارة"، كما قضت محكمة النقض في إحدى قراراتها بأنه "في حال استعمال الشريك المال المشترك لنفسه لا يعتبر غاصباً بل يعتبر من قبيل استعمال المالك لملكه وعلى ذلك فإن استعماله لنفسه فليس للشريك الآخر أخذ الاجرة منه وفقاً للمادة (597)، كما لا يعد الشريك في شركة الملك أجنبياً في حصة شريكه إلا في

¹حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الأول. مرجع سابق. ص465.

التصرف المضر أما بالنسبة للاستعمال الشخصي كالسكن في الدار المشتركة وما يجري مجراه فيعتبر كل منهما مالك على وجه الخصوص سنداً للمادة 1075 من المجلة¹، وكذلك ما جاء في إحدى قراراتها أيضاً بأنه "وحيث أن الدعوى لا تستند إلى أساس من القانون طالما أن العقار مشترك ومن غير الجائز مطالبة الشريك بحقوق الانتفاع والمطالبة بالأجرة أو الحكم بمنع المعارضة للشريك الآخر لأنه يتصرف وينتفع بكل جزء من اجزاء العقار الذي هو كذلك ممنوح للباقيين"².

وفي ذلك تجد الباحثة أن هنالك تعارض بين نص المادة (429) من مجلة الأحكام العدلية مع نص كل من المادة (597) والمادة (1075) منها والتي أجازت بدورها للشريك الانتفاع بالمال الشائع دون الحاجة لدفع أجرة أو الحصول على إذن من باقي الشركاء، وهو ما تجده الباحثة أيضاً يشكل تعارضاً مع ذهب إليه علي حيدر والذي لم يمنح الشريك صلاحية استئجار حصة شريكه الشائعة لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة منها، فقد كان يتعين عليه أن يعطل ذلك بتعارضه مع أحكام المواد (597) و(1075) من مجلة الأحكام العدلية³.

2- أجرة الشريك لحصته الشائعة لغير شريك (أجنبي):

هنالك إجماع ما بين شراح مجلة الأحكام العدلية حول حكم إيجار الشريك لحصته الشائعة من المال لغير شريك دون الحصول على موافقة باقي شركائه في المال، فقد ذهب كل من علي حيدر ومنير القاضي إلى اعتبار الإجارة والحالة هذه إجارة فاسدة سنداً لأحكام المادة (429) من مجلة الأحكام العدلية⁴، وعلّة الفساد تكمن في عدم توافر بعض شروط الصحة لعقد الإيجار، حيث يشترط لصحة عقد الإيجار أن تكون المنفعة

¹ نقض مدني رقم 2016/407 بتاريخ 2018/11/27. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² نقض مدني رقم 2015/1127 بتاريخ 2017/11/13. راجع المقتفي. مرجع سابق.

³ ذهبت محكمة التمييز الأردنية في الدعوى التي تحمل الرقم (1985/673) الى إقرار بطلان عقد الإيجار الذي محله حصة شائعة وذلك لاستحالة تسليم المأجور للمؤجر.

⁴ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الأول. مرجع سابق. ص.464. القاضي، منير: شرح المجلة كتاب الإجارة. مرجع سابق. ص.21.

محل العقد معلومة علماً يمنع معه حدوث المنازعة¹، كما ولا بد من أن تكون المنفعة محل العقد مقدورة الاستيفاء حقيقة وشرعاً²، ولما كان محل العقد هو حصة شائعة غير مقدور تسليمها بنفسها لأن اسم السهم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقةً وإنما يتصور تسليمه بتسليم المال الشائع كله وحيث أن باقي المال غير معقود عليه³، وبذلك يكون استيفاء المنفعة المقصودة من عقد الإيجار أمر غير مقدور عليه لتعذر تسليم الحصة الشائعة محل العقد مفرزة للمستأجر⁴، وبذلك يكون العقد الصادر من الشريك لأجنبي والذي محله هو حصته الشائعة من المال وحتى لو كانت معلومة المقدار عقداً فاسداً، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية بإحدى قراراتها والتي جاء فيها "لو أجز شخص حصته الشائعة من غير شريك أو من أحد شريكه بالإجارة فاسدة"⁵، ولعل الأثر المترتب على فساد الإجارة والحالة هذه هو ثبوت الحق لكلا العاقدين باللجوء للمحكمة وطلب فسخ عقد الإيجار⁶، باعتبار أن الفساد يسلب العقد صفة اللزوم ويثبت للأطراف عندئذاً الحق بطلب فسخه.

وهنا يثور السؤال التالي: هل يحق لباقي الشركاء ممن ليسوا طرفاً في عقد الإيجار طلب فسخ العقد لفساد الإجارة؟!

في هذا الشأن استقر اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية على أن طلب فسخ العقد في حال توافر موجباته يكون من حق العادين دون غيرهما⁷، وأن من باشر العقد يكون هو صاحب الحق فقط بطلب فسخه⁸، وعلى ذلك فلا يثبت للشركاء والحالة هذه طلب فسخ العقد باعتبار أن عقد الإيجار غير قائم بالنسبة لهم

¹ المادة (451) من مجلة الأحكام العدلية.

² المادة (457) من مجلة الأحكام العدلية. حيدر، علي: *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*. المجلد الأول. مرجع سابق. ص 509.

³ القاضي، منير: *شرح المجلة كتاب الإجارة*. مرجع سابق. ص 34.

⁴ حيدر، علي: *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*. المجلد الأول. مرجع سابق. ص 464-465.

⁵ نقض مدني رقم (2014/221)، الصادر بتاريخ 2015/1/5. المقتفي. مرجع سابق.

⁶ حيدر، علي: *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*. المجلد الأول. مرجع سابق. ص 464.

⁷ نقض مدني رقم (2018/1592)، الصادر بتاريخ 2021/12/7. راجع مقام. مرجع سابق. وكذلك انظر قرار محكمة الفلسطينية رقم (2010/639)، الصادر بتاريخ 2012/6/26. راجع المقتفي. مرجع سابق.

⁸ نقض مدني رقم (2010/639)، الصادر بتاريخ 2012/6/26. راجع المقتفي. مرجع سابق.

وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في إحدى قراراتها والتي جاء فيها بأن مفهوم المواد ("446، 1075، 431، 1071) من مجلة الأحكام العدلية يتضح منها أن إيجار الشريك لا يسري بحق باقي شركائه وعليه فإنه يثبت لهؤلاء الشركاء إقامة دعوى منع معارضة باعتبار أن عقد الإيجار بالنسبة لهم هو عقد باطل فتكون يد المستأجرين يد غير مشروعة نظراً لاستنادها إلى عقد باطل¹، وأن الحصة الشائعة تقع على كامل العقار ولا يعرف لها مكان محدد مما يعدم معه المنفعة"²). كما قضت أيضاً في إحدى قراراتها بأن (" تأجير الحصة المشاع باطل بطلان مطلق مالم يفرز العقار وفي ذلك حكمه لان الحصة الشائعة تقع في كامل العقار ولا يعرف لها مكان محدد وبالتالي تتعدم المنفعة.."³).

وعلى ذلك فإنه لا يكون هنالك حاجة لطلب فسخ العقد من قبل باقي الشركاء في المال ممن لم يكن طرفاً فيه باعتباره عقد باطل بالنسبة لهم ولا يرتب أي أثر قانوني في مواجهتهم.

ولعل الأثر المترتب على فساد عقد إجارة الشريك والذي محله تأجير حصته الشائعة لأجنبي بالنسبة لأطرافه قد تناولته المادة (462) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على أن "فساد الإجارة ينشأ بعضه عن كون البديل مجهولاً وبعضه عن فقدان بعض شرائط الصحة ففي الصورة الأولى يلزم أجر المثل بالغاً مهما بلغ وفي الصورة الثانية يلزم أجر المثل شريطة أن لا يتجاوز الأجر المسمى"، وعلى ذلك فإنه في حال ثبت بأن المستأجر قد انتفع بالعين المؤجرة فعلاً⁴، فإنه يكون ملزماً بأداء أجر المثل شريطة أن لا يتجاوز الأجر المسمى باعتبار ان فساد الإجارة كما تم بيانه سابقاً يكمن في عدم توافر بعض شرائط الصحة، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض في إحدى قراراتها والتي جاء فيها" لو أجر شخص حصة

¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم (2005/8)، الصادر بتاريخ 2005/4/13 والذي أكد على صحة القرار الصادر في الاستئناف المدني رقم (1997/187) محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2004/12/8، وكذلك انظر لقرار محكمة النقض رقم (2005/207) بتاريخ 2006/11/14 والذي جاء تأييداً لقرار محكمة الاستئناف رقم 2000/235 بتاريخ 2005/6/27 محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² نقض مدني رقم (2015/550)، الصادر بتاريخ 2018/1/30. راجع المقتفي. مرجع سابق.

³ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2015/550)، الصادر بتاريخ 2018/1/30. المرجع السابق.

⁴ حيدر، علي: *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*. المجلد الأول. مرجع سابق. ص 515.

شائعة من غير شريكه أو من أحد شريكه فالإجارة فاسدة وحينئذ يجب أجر المثل¹، اما بالنسبة لباقي الشركاء فإن الباحثة قد سبق وأن تناولت بأن هنالك خلاف ما بين شراح مجلة الاحكام العدلية حول حق الشركاء في المطالبة بنصيبهم من الأجرة التي قبضها الشريك المؤجر وقد رجحت الباحثة ان للشركاء الحق في المطالبة بها بإعتبار ان منافع الغصب لا تضمن إلا في ثلاث حالات واستغلال المال هو أحد صورها².

أما في حال ثبت بأن المستأجر لم ينتفع بالعين المؤجرة محل العقد فإنه لا يكون ملزماً بدفع الأجرة ويثبت له طلب فسخ العقد، باعتبار ان عقد الإيجار من عقود المعاوضة والمؤجر ملزماً فيها بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وطالما أن هنالك استحالة لتنفيذ العقد فإن كلا العاقدين يثبت لهم طلب فسخه³.

وعلى خلاف ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية فإن شراح القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م قد أكدوا على ان عقد الإيجار الصادر من شريك محله تأجير حصته الشائعة هو عقد صحيح نافذ ما بين طرفيه وغير نافذ في مواجهة باقي الشركاء⁴، دون تفرقة ما بين المستأجر الشريك أو الأجنبي، وسندهم في ذلك ان الشريك المؤجر عند تأجيله لحصته الشائعة فإنه يؤجرها باعتبارها حقاً معنوياً له يثبت له تأجيرها مثلها مثل باقي حقوقه المعنوية⁵، ولعل الأثر المترتب على اعتبار العقد صحيحاً ما بين طرفيه هو ضرورة قيام كل طرف بالوفاء بالتزاماته المترتبة عليه بموجب العقد وبذلك فإن المؤجر يقع عليه التزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو الالتزام الذي يتعذر عليه الوفاء به باعتبار أن الحصة الشائعة محل العقد غير قابلة للتسليم، فلا يكون أمام المستأجر والحالة هذه سوى مشاركة المؤجر في انتفاعه بأي جزء من أجزاء المال الشائع، باعتبار أن حقوق الشركاء

¹ نقض مدني رقم (2014/221)، الصادر بتاريخ 2015/1/5. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² انظر صفحة (74+75) من هذه الدراسة.

³ استئناف مدني رقم (1996/297)، الصادر بتاريخ 1998/6/14 محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله.

⁴ محمد البكري: مرجع سابق. ص 248. سليمان مرقس: مرجع سابق. ص 134. رمضان ابو السعود. شرح/احكام. ص 713. مرجع سابق.

⁵ جمال النشار: مرجع سابق. ص 67.

لا تفرز عن بعضها البعض إلا بالقسمة وطالما ان القسمة لم تتم بعد فإنه يثبت للمستأجر ما يثبت للشريك المؤجر من حقوق¹.

أما بالنسبة للأثر المترتب على اعتبار عقد الإيجار غير نافذ في مواجهة الشركاء هو ثبوت الحق لمالك حق التأجير بتأجير المال الشائع كله بما فيه الحصة الشائعة محل العقد الذي تقرر عدم سريانه في مواجهتهم²، ويعتبر العقد والحالة هذه نافذاً في مواجهة جميع الشركاء وحتى في مواجهة المستأجر للحصة الشائعة ولا يكون أمام هذا المستأجر والحالة هذه سوى المطالبة بفسخ العقد والتعويض عما أصابه من ضرر³.

غير أن ما ذهب إليه محكمة التمييز الأردنية في هذا الشأن يخالف ما ذهب إليه شراح القانون المدني حيث قضت بإحدى قراراتها بأن (" إجارة الشريك لحصته الشائعة باطل إذ أن حصة كل شريك في الأرض المملوكة على الشيوع تمتد إلى كل ذرة من ذرات الأرض المشتركة، وأن تأجير أحد الشركاء لحصته يقع باطلاً لتعذر استيفاء منفعة المأجور لأن المادة (677) من القانون المدني الأردني الباحثة عن التزامات المؤجر توجب على المؤجر تسليم المأجور في حالة تصلح فيها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة دون مانع يعوق هذا الانتفاع"⁴، كما وقضت بأن حكم المادة (1034) من القانون المدني الأردني والتي تمنح مالك غالبية الأنصبة صلاحية تأجير المال الشائع لا تطبق إلا في حال قيام الشريك بتأجير المال الشائع كله وليس حصته فقط⁵.

وفي هذا تجد الباحثة بأن محكمة التمييز الأردنية قد أخذت بما ذهب إليه شراح مجلة الأحكام العدلية وهو الرأي الأقرب للصواب باعتبار أن شروط العقد من النظام العام لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهلها وأن

¹ سليمان مرقس: مرجع سابق. ص 134.

² محمد البكري: مرجع سابق. ص 249.

³ السنهوري، عبدالرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني " الإيجار والعارية ". ج 6. مج 1. مرجع سابق. ص 63.

⁴ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1994/1323) محكمة تمييز حقوق (هيئة عامة)، بتاريخ 1995/2/22. راجع قساس. مرجع سابق.

⁵ وليد القسوس.: مرجع سابق. ص 105.

إجارة حصة شائعة غير محددة يتعارض مع شروط محل العقد والذي يشترط أن يكون محدد تحديداً نافياً للجهالة وأن تكون المنفعة منه مقدورة الاستيفاء حقيقتاً وهو ما يتعذر توافره في حال كان محل العقد حصة شائعة في مال.

المطلب الثالث: إجارة الشريك لحصة مفرزة من المال الشائع

قد يرد إيجار الشريك أحياناً على حصة مفرزة من المال الشائع تعادل حصته التي يملكها ويقابل هذا الإيجار باعتراض من باقي شركائه ممن يملك حق التأجير، فهنا ما هو مصير عقد الإيجار هذا، فهل يمكن القول بأن هذا التصرف يعد انتهاكاً لحقوق باقي شركائه في المال أم أن هذا حقاً ثابتاً له باعتباره مالاً في كل جزء من أجزاء المال الشائع؟!.

ذهبت مجلة الأحكام العدلية إل تنظيم مسألة إيجار الشريك لحصته الشائعة في نص المادة (429) منها والتي تناولت بموجبها حكم العقد الصادر من الشريك الذي محله تأجير حصته الشائعة والذي يختلف حكمه باختلاف صفة المستأجر فيما إذا كان شريك في المال محل العقد أم أجنبي عنه، غير أنه بالنسبة لتأجير الشريك لحصة مفرزة من المال الشائع تعادل حصته التي يملكها فإن مجلة الأحكام العدلية قد جاءت خالية من أي نص خاص بها ينظمها¹، وعلى ذلك فإنه لا بد من الرجوع للقواعد العامة التي تحكم عملية إجارة المال الشائع في الأحوال التي يقابلها اعتراض من باقي الشركاء ممن يملك حق التأجير، وإلى القواعد العامة في العقود.

¹ مما يجب الإشارة إليه أن مجلة الأحكام العدلية في المادة (1082) منها قد نصت على أنه "لا يجوز للحاضر أن يسكن في حصة الغائب في الدار المشتركة إذا كانت حصصهما مفرزة عن بعضها، لكن إذا خيف خرابها من عدم السكنى فالقاضي يؤجر هذه الحصة المفرزة ويحفظ أجرتها للغائب"، وقد ذهب علي حيدر في شرحه لهذه المادة بالقول بأن تعبير المشترك الوارد في نص هذه المادة يقصد فيه الإشتراك ببعض جهاتها كأن يكون الحائط الفاصل مشتركاً ولا يقصد به الإشتراك شائعاً باعتباره أنه لا يمكن أن يكون شائعاً ومفرزاً في ذات الوقت، وعليه فإنه لا يمكن اللجوء لنص هذه المادة لبيان حكم إيجار الحصة المفرزة.

إن الأصل العام في عملية إدارة المال الشائع وفقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية يقضي بأن كل شريك أجنبي في حصة شريكه الآخر، وأن التصرف بالمال الشائع كله أو بأي جزء منه تصرفاً من شأنه أن يلحق ضرر بباقي الشركاء يتطلب الحصول على موافقتهم جميعاً سناً لأحكام المادة (1075) من مجلة الأحكام العدلية، وبإنزال حكم القانون على الحالة التي يقوم بها أحد الشركاء بتأجير حصة مفرزة من المال تعادل حصته التي يملكها فإنه لا يمكن القول بأن العقد فاسد باعتبار أن محل العقد معيناً تعييناً نافياً للجهالة وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في إحدى قراراتها والتي جاء فيها ("في حال قام أحد الشركاء بتأجير جزء محدد من العين المملوكة على الشيوخ وذلك بتحديد محل عقد الإيجار تحديداً نافياً للجهالة بالمساحة وبأجرة توازي هذه المساحة فإنه لا مجال للدعاء بأن العين محل العقد هي حصة شائعة يتعذر معها التسليم لغايات استيفاء المنفعة المقصودة من عقد الإيجار"¹).

إلا أن هنالك سبب آخر يمكن الاستناد إليه لإثبات فساد العقد الصادر من الشريك بتأجير حصته المفرزة يتمثل في أن مجلة الأحكام العدلية تشترط لصحة عقد الإيجار أن تكون العين محل العقد مقدورة الاستيفاء²، حيث يقع على عاتق المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو الأمر الذي يصعب على مؤجر الحصة المفرزة القيام به في ظل اعتراض باقي شركاه في المال باعتبار أن المال محل العقد ليس ملكاً خالصاً له بل يشاركه فيه مجموعة من الشركاء وعليه فإنه في حال قيام الشريك بتأجير حصة مفرزة من المال تعادل حصته ولم يتمكن من تسليمها للمستأجر فإن العقد والحالة هذه هو عقد فاسد لأن العقد الذي يثبت فيه عدم القدرة على تسليم محل العقد هو عقد فاسد³، ويترتب على هذا العقد ذات الآثار المترتبة على إيجار الشريك لحصة شائعة لأجنبي فيما يتعلق بالعلاقة ما بين الشريك المؤجر وما بين المستأجر وباقي الشركاء والتي سبق وأن بينت الباحثة ماهية آثارها⁴.

¹ نقض مدني رقم (2010/529)، الصادر بتاريخ 2012/1/16. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² م(457) من مجلة الأحكام العدلية. وكذلك انظر حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الأول. مرجع سابق. ص509.

³ ايمن سعد: مرجع سابق. ص246.

⁴ انظر ص (82-84) من هذه الدراسة.

أما في حال كان الشريك المؤجر قد تمكن من تسليم العين المؤجرة للمستأجر ومن ثم اعترض على هذه الإجازة باقي الشركاء فإنه لا يمكن القول بأن العقد فاسد باعتبار أن المؤجر قد تمكن من تسليم العين المؤجرة للمستأجر، وكذلك لا يمكن القول بأن العقد موقوفاً على الإجازة في ظل وجود اعتراض من أحد الشركاء مهما بلغت حصته باعتبار أن مجلة الأحكام العدلية تشترط في الإجازة أن تكون صادرة من جميع الشركاء¹، وعليه فإن العقد الصادر من الشريك والذي محله تأجير حصة مفرزة من المال يعتبر كأن لم يكن في مواجهة من اعترض من الشركاء ويثبت له الحق في اللجوء للمحكمة المختصة وإقامة دعوى منع معارضة باعتبار أن يد المستأجر هي يد غير مشروعة وتستند إلى عقد باطل²، ويترتب على العقد والحالة هذه ذات الأحكام المترتبة على العقد الذي محله تأجير الشريك لكل المال الشائع والذي سبق وأن بينت الباحثة آثارها³.

ومما يجب الإشارة إليه فيما يتعلق بالعلاقة ما بين المؤجر والمستأجر أنه طالما ثبت بأن المؤجر قد قام بتسليم العين المؤجرة للمستأجر ليتمكن من الانتفاع بها فإنه يثبت للمؤجر الحق في المطالبة بالأجرة المتفق عليها دون الحاجة للبحث في مدى قانونية وصحة عقد الإيجار وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في إحدى قراراتها والتي جاء فيها ("طالما أن المدعي يطالب بالأجرة وليس تخلية العقار وكان هو أحد أطراف العقد فإنه لا داعي للبحث بمدى صحة وقانونية عقد الإيجار وعليه يكون المستأجر ملزماً بدفع الأجرة سواء أكان صحيحاً أو باطلاً...، وعليه فإنه لا يوجد هنالك أي قيمة للبحث في مسألة صحة عقد الإيجار من عدمه طالما أن المؤجر هو من يطالب بالأجرة باعتبار أن العقد يرتب آثاره ما بين العاقدين وأن حقوق العقد تعود للعاقدين")⁴، سنداً لأحكام مجلة الأحكام العدلية.

¹ المادة (1075) و(1069) من مجلة الأحكام العدلية.

² استئناف رقم (2000/235)، الصادر بتاريخ 2005/6/27 محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله، وهو القرار الذي أكدت على صحة ما جاء فيه محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم (2005/207)، الصادر بتاريخ 2006/11/14. وكذلك انظر قرار محكمة النقض رقم (2006/133)، الصادر بتاريخ 2007/12/10. راجع المقتفي. مرجع سابق.

³ انظر ص (76-72) من هذه الدراسة.

⁴ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/529)، الصادر بتاريخ 2012/1/16. راجع المقتفي. مرجع سابق.

ومما يجب الإشارة إليه ايضاً أنه وفي الأحوال التي يكون فيها عقد الإيجار خاضعاً لأحكام قانون المالكين والمستأجرين وتعديلاته السارية لدينا فإنه بإيجار أحد الشركاء ممن لا يملك حق التأجير حصة مفرزة من المال فإنه يثبت لباقي الشركاء الحق في المطالبة ببطلان العقد في مواجعتهم وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في إحدى قراراتها والتي جاء فيها ("حيث أن تعريف المالك بموجب قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 وفق تعديله بالأمر العسكري رقم 1271 أن المالك هو صاحب حق التصرف بالمأجور...، وحيث أنه قد ثبت من البيانات المقدمة أن المؤجرة لا تتوافر فيها أي صفة من صفات المالك حسب تعريفه في قانون المالكين والمستأجرين...، كما لم يثبت لها حق التصرف أو الولاية أو الوكالة عن المالكين للعقار في تأجيره وبالتالي فإنها تعد مؤجرة فضولية خاصة أن مالكي العقار لم يجيزوا عقد الإجارة ويكون عقد الإيجار الذي قامت بتنظيمه مع الطاعنين باطلاً ويد الطاعنين على العقار غير مشروعة لأن وجوده في العقار كان ممن لا يملك حق التأجير...، وطالما أن عقد الإيجار لم يكن عقداً صحيحاً فإن الدعوى لا تقام كدعوى تخلية بل دعوى منع معارضة عملاً بالمادة (1635) من المجلة"¹.

وبذلك يكون العقد الصادر ممن يملك حق التأجير وفقاً لأحكام قانون المالكين والمستأجرين وتعديلاته حتى لو كان محل عقد الإيجار هو حصة مفرزة من المال هو عقد صحيح منتج لكل آثاره القانونية،² وأن أحكام المادة (429) من المجلة لا تطبق لوجود قانون خاص ينظم هذا العقد.

أما بالنسبة للقوانين المقارنة محل هذه الدراسة فقد ذهبت إلى اعتبار عقد الإيجار الصادر من شريك لا يملك حق التأجير محله هو تأجير حصة مفرزة من المال الشائع تعادل الحصة التي يملكها ويقابل هذا الإيجار باعتراض من باقي شركاءه في المال هو عقد معلق على شرط حصول القسمة ما بين الشركاء

¹ نقض مدني رقم (2006/133)، الصادر بتاريخ 2007/12/10. راجع المقتفي. مرجع سابق.

² قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/111)، الصادر بتاريخ 2011/4/24. راجع المقتفي. مرجع سابق.

ومن ثم وقوع الجزء المفرز محل العقد في نصيب الشريك المؤجر¹، وعلة ذلك تكمن في أنه يتعذر على الشريك المؤجر أن يسلم الحصة المفرزة محل عقد الإيجار قبل حصول القسمة بينه وبين باقي شركاءه في المال²، وعليه وإلى أن تتم القسمة ما بين الشركاء فإنه يثبت لهم ما يثبت من حقوق في حالة قيام الشريك بتأجير المال الشائع كله دون الحصول على موافقة من يملك حق التأجير³، ولا يكون للمستأجر والحالة هذه سوى الانتظار لحين حصول القسمة ما بين الشركاء ومن ثم وقوع الجزء المؤجر في نصيب الشريك المؤجر باعتبار أن العقد معلق على شرط واقف، والذي يظهر في احتمالين:

1. أن يتحقق الشرط المعلق عليه عقد الإيجار فتتم القسمة وتقع الحصة المفرزة محل العقد في نصيب الشريك المؤجر، فيكون التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة قد أصبح ممكناً وبذلك يتأكد حق المستأجر على العين محل العقد⁴، وتنتج الإجازة آثارها من وقت إجراء القسمة أو من وقت انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أيهما أسبق⁵، ولا يكون والحالة هذه الحق لأي شريك في معارضة المستأجر في انتفاعه بالعين محل العقد باعتبار أن حقوق الشركاء بتحقق الشرط قد زالت عن الجزء المؤجر⁶.

2. أن لا يتحقق الشرط المعلق عليه عقد الإيجار وذلك بأن لا تقع الحصة المفرزة محل العقد في نصيب الشريك المؤجر وتقع في نصيب شريك آخر أو شخص من الغير، فإن العقد والحالة هذه يكون صادراً من غير مالك وتطبق عليه الأحكام المتعلقة بإيجار الفضولي فيكون العقد موقوفاً على الإجازة، وطالما أن الشريك الذي آل آلت إليه الحصة المفرزة لا يرغب بإجازة العقد فإنه يثبت له الحق بطلب

¹ أبو السعود، رمضان: العقود المسماة عقد الإيجار. مرجع سابق. ص130. عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني " الإيجار والعارية". ج.6، مج.1، مرجع سابق، ص.64، سليمان مرقس: مرجع سابق، ص.135. عزمي البكري: مرجع سابق، ص.249. الصدة، عبدالمنعم: الحقوق العينية الأصلية "1" حق الملكية. مرجع سابق، ص.168 وما بعدها.

² عزمي البكري: مرجع سابق، ص.249.

³ انظر ص(74-78) من هذه الدراسة.

⁴ حمدي عبدالرحمن: مرجع سابق، ص.79.

⁵ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني " الإيجار والعارية". ج.6، مج.1، مرجع سابق، ص.63.

⁶ محمد منصور: مرجع سابق، ص.41.

إبطال العقد وإخراج المستأجر من العين المؤجرة في حال كان قد وضع يده عليها¹، باعتباره غير ملزم بما صدر من شريكه المؤجر الذي لا يملك حق التأجير.

وهنا يثور السؤال التالي: في حال آل للشريك المؤجر حصة مفرزة غير الحصة التي قام بتأجيرها فهنا هل يمكن القول بأن حق المستأجر ينتقل إلى هذه الحصة أم أنه ليس له ذلك؟!.

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م فإنه قد نص في المادة (2/1031) منه ("وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف"²)، وحيث أن هنالك خلاف ما بين شراح القانون المدني حول مدى إمكانية تطبيق مبدئ الحلول العيني الوارد في نص المادة السابقة في حال وقع في نصيب الشريك المؤجر حصة مفرزة غير الحصة التي قام بتأجيرها، ويرجع سبب الخلاف إلى اختلافهم في تفسير مصطلح التصرف الوارد ذكره في المادة السابق ذكرها، فقد ذهب جانب إلى تفسير مصطلح التصرف بمفهومه الواسع ليشمل بذلك كافة التصرفات القانونية الصادرة من أحد الشركاء قبل القسمة لكي يصار معه إعمال مبدئ الحلول العيني على العقد الصادر من أحد الشركاء والذي محله حصة مفرزة مرتباً على ذلك انتقال حق المستأجر إلى الجزء المفرز الذي آل للمؤجر ويعلل أصحاب هذا الاتجاه رأيهم هذا بأن تفسير مصطلح التصرف بشكل واسع من شأنه تصحيح التصرفات الصادرة من أحد الشركاء قبل القسمة وذلك على قدر الإمكان³، غير أن هنالك شرط قد وضعه أصحاب هذا الاتجاه لصحة تطبيق قاعدة الحلول العيني يتمثل بضرورة مراعاة مبدئ حسن النية في العقود⁴، فلا بد أن يكون المستأجر عالماً وقت إبرام العقد بأن الشريك المؤجر لا يملك الحصة المؤجرة ملكية مفرزة لكي يصار القول بانتقال العقد إلى الحصة التي آلت للمؤجر، وعليه

¹ محمد منصور: مرجع سابق. ص42.

² يقابلها نص المادة (2/826) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

³ عزمي البكري: مرجع سابق. ص249. السنهوري، عبدالرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني " الايجار والعارية. مرجع سابق. ص64. سليمان مرقس: مرجع سابق. ص136. السعود، رمضان محمد: شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة. مرجع سابق. ص714.

⁴ عزمي البكري: مرجع سابق. ص249.

في حال ثبت حسن نية المستأجر بأن كان جاهلاً بالملكية الشائعة للعين المؤجرة فإنه لا يمكن إعمال قاعدة الحلول العيني وفقاً لهذا الاتجاه ويثبت للمستأجر الحق بطلب فسخ العقد أو إبطاله¹، أما الجانب الآخر فقد ذهب إلى القول بأن مصطلح التصرف الوارد في نص المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني والمادة (2/826) من القانون المدني المصري يشمل فقط التصرفات الناقلة للملكية وأن إيجار المال الشائع من قبيل أعمال الإدارة للمال الشائع وعليه فإنه لا مجال لاعتبار إيجار الحصة المفردة من قبيل أعمال التصرف وفقاً لأحكام المادة التي تنص على قاعدة الحلول العيني مرتباً على ذلك عدم إمكانية انتقال حق المستأجر إلى الحصة المفردة التي آلت للمؤجر².

وفي هذا الشأن ترجح الباحثة بأن كلمة التصرف الوارد الخلاف عليها لا يمكن تفسيرها بشكل واسع لتشمل إيجار المال الشائع باعتبار أن أحكام التصرف في المال الشائع تختلف اختلافاً بيناً عن أحكام الإدارة والاستغلال والتي تعتبر الإجارة مثلاً عليها، وعليه فإن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني هو الرأي الأقرب للصواب.

وعلى ذلك تجد الباحثة أن هنالك إجماع ما بين مجلة الاحكام العدلية والقوانين المقارنة بعدم أحقية الشريك ممن لا يملك حق التأجير بتأجير حصة مفردة من المال الشائع في ظل وجود اعتراض ممن يملك حق التأجير حيث يشكل تصرفه خروجاً عن الحدود والصلاحيات الممنوحة له كشريك في المال الشائع مع وجود اختلاف في حكم العقد وذلك باختلاف القانون الواجب التطبيق.

ومما يجب الإشارة إليه أنه في حال كان هنالك اتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال قسمة مهايأة³ فإنه يثبت لكل شريك الحق بتأجير حصته المخصصة له خلال فترة نوبته وتكون الإجارة صحيحة ومنتجة لكافة

¹ عبدالفتاح عبدالباقي.. مرجع سابق. ص 83.

² السعود، رمضان محمد: شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة. مرجع سابق. ص 714. السنهوري، عبدالرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني" الايجار والعارية. مرجع سابق. ص 63-64.

³ يقصد بها: قسمة منافع الملك المشترك حيث يستقل بموجبها كل شريك بجزء مخصص له من المال وذلك بموافقة باقي الشركاء مع بقاء العين مملوكة على الشيوع فيما بينهم وقد تكون مهايأة زمانية أو مكانية.

أثارها القانونية¹، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض في إحدى قراراتها والتي جاء فيها (" أن يد الطاعن على حصصه المخصصة له التي قام بتأجيرها للطاعن الثاني هي يد مشروعة ابتداءً وليست غاصبة وهو الأمر الذي مؤداه أنه يملك بيع منفعتها للغير بطريق الإجارة وفق المادة (429) من المجلة طالما أن الإجارة قد وقعت بعد التهايب بين شركاء الملك المشترك"²).

¹ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الأول. مرجع سابق. ص466. وكذلك انظر المادة (429) من مجلة الأحكام العدلية.

² نقض مدني رقم (2018/1592)، الصادر بتاريخ 2021/12/7، راجع مقام. مرجع سابق.

الخاتمة

تناولت في هذه الدراسة أحكام الإجارة للمال الشائع وفقاً لما هو وارد في مجلة الاحكام العدلية وكل من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م باعتبارها القوانين المقارنة محل الدراسة والتي تم من خلالها توضيح السلطات الممنوحة للمالك في الملكية الشائعة وما يرد عليها من قيود، كما تم تناول التنظيم القانوني لعقد الإجارة باعتبار أن من شأن من تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد العديد من الآثار القانونية والتي يتمثل أبرزها في تحديد المالك لحق التأجير والنصاب القانوني الواجب توافره حتى يصار إلى القول بأن العقد الصادر من الشريك هو عقد صحيح ومنتج لكل آثاره القانونية، كما تم تناول حكم عقد الإجارة الصادر ممن لا يملك حق التأجير والذي يختلف حكمه باختلاف محل عقد الإجارة والذي يرد إما على كل المال الشائع أو على جزء مفرز منه أو على حصة شائعة فيه والذي بدوره يرتب العديد من الآثار القانونية والاحكام.

ولعل أبرز ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات في هذه الدراسة يمكن تفصيلها بالآتي:

النتائج

1. مجلة الاحكام العدلية تطلبت الإجماع للقيام بأي عمل يتعلق بالمال الشائع ودون أن تفرق ما بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف بالمال وذلك على خلاف ما ذهب إليه كل من المشرع الأردني والمشرع المصري والذي فرق في طبيعة أعمال الإدارة وأعمال التصرف الخاصة بالمال الشائع ووضع قواعد قانونية خاصة لكل واحدة منها.
2. إن المشرع في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري قد تطلب أغلبية قانونية لإجارة المال الشائع تختلف باختلاف التكييف القانوني للتصرف الصادر من الشريك فيما إذا كان التصرف يعتبر من قبيل أعمال الإدارة أو التصرف فإن كانت الإجارة من قبيل أعمال الإدارة فإن متولي الإدارة الذي يملك ما مجموعه 51% من المال الشائع يملك صلاحية إبرام عقد بشأنها شريطة

أن لا تزيد مدة العقد عن 3 سنوات وفي حال زادت مدة العقد عن 3 سنوات فإن التصرف يعتبر من قبيل أعمال التصرف التي يشترط لممارستها موافقة من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع، وذلك على خلاف القانون الأمر العسكري رقم (1271) المعدل لقانون المالكين والمستأجرين الساري لدينا في الضفة الغربية والذي أعتبر الإجارة من قبيل أعمال الإدارة التي يملك المالك لما مجموعه 51% من المال صلاحية تأجيره دون تقييد صلاحياته بالتأجير لمدة معينة.

3. إن الوكيل في العقد الخاضع لأحكام مجلة الأحكام العدلية يشترط في وكالته أن تكون وكالة صريحة وصادرة من جميع الشركاء لكي يصار إلى اعتبار العقد الصادر منه بتأجير المال الشائع عقد صحيح ومنتج لأثاره القانونية أما بالنسبة للعقد الخاضع لأحكام القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري محل الدراسة فإن الوكيل الضمني يملك صلاحية تأجير المال الشائع والذي يشترط في وكالته أن تكون صادرة ممن يملك غالبية المال ولا يشترط فيها الإذن الصريح وإنما تستفاد من علم الشركاء وسكوتهم.

4. إن عقد الإيجار الصادر من الوكيل العرفي قبل تعديل قانون القانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 هو عقد صحيح وملزم لكل الشركاء أما العقد المنظم بعد سريان الأمر العسكري رقم (1271) المعدل لأحكام قانون المالكين والمستأجرين المذكور اعلاه فإن الوكيل العرفي لا يملك صلاحية إبرام عقد إيجار غير أن المالك لحق الإدارة يملك هذه الصلاحية.

5. في الأحوال التي يكون فيها عقد الإيجار خاضع لأحكام مجلة الأحكام العدلية و محل عقد الإيجار هو كل المال الشائع فإن العقد يعد موقوفاً على إجازة كل الشركاء أما في الأحوال التي يكون قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 وتعديلاته السارية هو القانون المطبق فإن العقد والحالة هذه يعد موقوفاً على إجازة المالك لغالبية الأنصبة من المال.

6. عقد إيجار المال الشائع الصادر من شريك في المال الشائع قبل سريان الأمر العسكري رقم (1271) المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 يعتبر عقداً صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره

القانونية في مواجهة جميع الشركاء ودون الالتفات إلى مقدار الحصة التي يملكها الشريك المؤجر باعتبار أن قانون المالكين والمستأجرين السابق ذكره قد منح المالك لحصة شائعة صلاحية تأجير كل المال الشائع،

7. عقد الإيجار الذي محله تأجير حصة شائعة وفق أحكام مجلة الأحكام العدلية هو عقد صحيح ومنتج لآثاره القانونية شريطة أن يكون المستأجر هو الشريك الآخر للمؤجر باعتبار أن استيفاء المنفعة المبتغاة من عقد الإيجار مقدورة الاستيفاء أما في حال كان المستأجر أجنبي فإن العقد يعتبر عقداً فاسد لتعذر تعيين المال محل العقد ولتعذر استيفاء المنفعة المبتغاة من العقد، أما بالنسبة للقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري فإن العقد الذي يكون محله هو تأجير حصة شائعة من المال هو عقد صحيح ما بين أطرافه إلا أنه غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء.

8. عقد الإيجار الذي محله تأجير حصة مفرزة من المال وفق أحكام مجلة الأحكام العدلية هو عقد موقوف الإجازة على موافقة جميع الشركاء شريطة أن يكون المؤجر قد تمكن من تسليم العين الموجرة للمستأجر حيث إن العقد والحالة هذه يترتب آثاره ما بين العاقدين إلا أنه لا يكون نافذاً في مواجهة باقي الشركاء ويعتبر عقداً باطل بالنسبة لهم في حال تقرر عدم إجازته من قبلهم، أما في حال لم يتمكن المؤجر من تسليم العين الموجرة للمستأجر فإن العقد والحالة هذه هو عقداً فاسد لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة من المال محل العقد، أما بالنسبة للقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري فإن العقد الصادر من الشريك والذي محله تأجير حصة مفرزة من المال دون أن يقابل هذا الإيجار بموافقة من يملك حق التأجير هو عقد معلق على شرط واقف يتمثل بقسمة المال الشائع ووقوع الجزء المفرز في نصيب الشريك المؤجر.

التوصيات

1. ترى الباحثة انه يتعين تعديل المادة (126) من مجلة الأحكام العدلية والتي عرفت فيها المال، وذلك بإضافة المنافع وكل ما لا يمكن إدخاره لتعريف المال وذلك في الأحوال التي يكون لها فيها قيمة مادية في التعامل.
2. توصي الباحثة بتعديل نص المادة (1075) من مجلة الاحكام العدلية لتشمل على تفرقة ما بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف ومن ثم تطلب أغلبية قانونية لممارسة كل عمل هذه الأعمال أسوة بما أخذت به القوانين المقارنة محل الدراسة وذلك لتجنب مساوئ قاعدة الإجماع التي قللت فرص استغلال المال الشائع.
3. توصي الباحثة بإلغاء أحكام الأمر العسكري رقم (1271) وعدم اللجوء لتطبيق النصوص الواردة فيه لعدم شرعية إقراره من قبل دولة الاحتلال ولمخالفة سنه أحكام المادة (43) من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 وأحكام المادة (64) من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949.
4. أن يتم إلغاء أحكام قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم 62 لسنة 1953 واستبداله بقانون صادر عن المجلس التشريعي الفلسطيني ليشمل في أحكامه على نص قانوني يمنح المالك لغالبية الأنصبة في العقود الخاضعة لاحكامه صلاحية التأجير لمدة زمنية محددة وعدم الأخذ بمبدء الأمتداد القانوني المنصوص عليه في قانون المالكين والمستأجرين الساري النفاذ لدينا في الضفة الغربية.
5. توصي الباحثة المشرع في قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 والساري النفاذ حالياً لدينا في فلسطين ولحين سن قانون مالكين ومستأجرين فلسطيني أن يقيد من صلاحية الأغلبية بما يضمن حقوق الأقلية من الشركاء وذلك بعدم منح أيأ كان حق إدارة المال الشائع واشترط أن يكون المالك لهذا الحق من ضمن الشركاء وليس أجنبياً عنهم أسوة بما نصت عليه القوانين المقارنة والتي اشترطت في الوكيل الضمني أن يكون من بين الشركاء.

المصادر العلمية

المصادر

القران الكريم.

ابن عابدين، محمد امين (2003) *رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار*. ج7. الرياض. دار

الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع.

ابن منظور، ابي الفضل جمال الدين حمد (1302هـ). *لسان العرب*. ج14. فصل الميم حرف اللام. ط1.

مصر. المطبعة الأميرية.

ابن منظور، ابي الفضل جمال الدين حمد (1301هـ). *لسان العرب*. ج10. فصل الشئ حرف العين. مصر.

المطبعة الاميرية.

ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد (1999). *الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان*. ط1.

بيروت-لبنان. دار الكتب العلمية.

ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد: *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ج2. ط2. القاهرة. دار الكتب

الاسلامي. دون تاريخ نشر.

الباز، رستم (1998). *شرح المجلة*. ج2. بيروت-لبنان. المطبعة الأدبية.

البيجوري، ابراهيم بن محمد (1999). *حاشية الشيخ ابراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغر*

على متن الشيخ ابي شجاع في مذهب الامام الشافعي. تحقيق محمد عبد السلام شاهين. ج2. ط2.

بيروت. دار الكتب العربية.

حيدر، علي (1423هـ-2003م). *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*. المجلد الأول. طبعة خاصة. تعريب

المحامي فهمي الحسيني. الرياض-السعودية. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

حيدر، علي (1423هـ-2003م). *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*. المجلد الثالث. طبعة خاصة. تعريب

المحامي فهمي الحسيني. الرياض-السعودية. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

السرخسي، شمس الدين (1989). *المبسوط*. ج15. بيروت. دار المعرفة.

السرخسي، شمس الدين (1989). *كتاب المبسوط*، ج12. ط1. بيروت. دار المعرفة. 1989.

الفيومي، احمد بن حمد بن علي (1909). *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي*. ج1. ط2.

مصر. المطبعة الاميرية.

الفيومي، احمد بن حمد بن علي (1992). *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي*. ج2. ط5.

القاهرة. المطبعة الاميرية.

القاضي، منير (1984). *شرح المجلة*. ج3. ط1. بغداد. مطبعة العاني.

الكاساني، علاء الدين (1406هـ-1986م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ج4. ط2. بيروت-لبنان. دار

الكتب العلمية.

الكاساني، علاء الدين ابي بكر (1986). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ج6. ط2. بيروت-لبنان. دار

الكتب العلمية.

المقدسي، شمس الدين ابو الفرج (1995). *الشرح الكبير على المقنع*. ج14. ط1. القاهرة-مصر. هجر

للطباعة والنشر والتوزيع.

النووي، ابي زكريا يحيى (1423هـ-2003م). *روضة الطالبين*. ج3. تحقيق عادل احمد عبد الموجود، علي محمد معوض. بيروت-لبنان. دار عالم الكتب.

القوانين

مجلة الأحكام العدلية العثمانية، والمستمدة من الفقه الحنفي، الصادرة سنة 1876 عن الدولة العثمانية.

قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (62) لسنة 1953، الصادر بتاريخ 1953/4/6.

الأمر العسكري رقم (1271) بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 الصادر عن الاحتلال الإسرائيلي بتاريخ 1989/3/29م والمنشور في العدد 77 من (المناشير والأوامر والتعيينات- الضفة الغربية) بتاريخ 1991/2/13م.

القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد الممتاز، بتاريخ 2012/8/5، والساري في قطاع غزة وغير ساري في الضفة الغربية.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (2645) على الصفحة الثانية، الصادر بتاريخ 1976/8/1.

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، المنشور في جريدة الوقائع المصرية، عدد رقم (108) مكرر (أ)، والصادر بتاريخ 1948/7/29.

المراجع

أولاً: الكتب:

ابن قدامه، موفق الدين (1969). *المغني*. ج5. مصر. مكتبة القاهرة.

ابو زهرة، محمد (1996). *الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية*. القاهرة. دار الفكر العربي.

الأسدي، علي جبار صكيل (2016). الملكية الشائعة وأحكام إزالة الشبوع. ط1. عمان. دار الرضوان للنشر والتوزيع.

الباقي، عبد الفتاح (1952). احكام القانون المدني المصري: عقد الإيجار/ الأحكام العامة. ج1. مصر. مطبعة دار الكتاب العربي.

البشير، محمد طه، غنى حسون طه (1982). الحقوق العينية. ج1. العراق. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

بكر، عصمت عبد المجيد (2015). الوجيز في العقود المدنية المسماة البيع والإيجار. بيروت. منشورات زين الحقوقية.

البكري، محمد عزمي (2001). عقد الايجار في التقنين المدني الجديد. ط5. مصر. دار محمود للنشر والتوزيع.

الخفيف، علي (2008). أحكام المعاملات الشرعية. القاهرة-مصر. دار الفكر العربي.

الدحود، سالم حماد (2016). شرح القانون المدني الفلسطيني. ج1. ط1. دون دار نشر.

الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفه: حاشية الدسوقي على شرح الكبير. ج4. مصر. دار احياء الكتب العربية.

رشدى، محمد السعيد (2010-2011). اعمال التصرف واعمال الادارة في القانون الخاص. الاسكندرية. منشأة المعارف.

سعود، رمضان (1996). العقود المسماة عقد الايجار. الاسكندرية. منشأة دار المعارف.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى (2001). *الفقه الإسلامي وأدلته*. ج4. ط4. سوريا. دار الفكر.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى (2001). *الفقه الإسلامي وأدلته*. ج5. ط4. سوريا. دار الفكر.

الزرقا، مصطفى احمد (2004). *المدخل الفقهي العام*، ج1. ط2. دمشق. دار القلم.

سعد، ايمن (2012-2013). *سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله " دراسة*

مقارنة. القاهرة -مصر. دار النهضة العربية.

سعد، نبيل ابراهيم (1998). *العقود المسماة " الإيجار "*. ج2. ط1. بيروت. دار النهضة العربية.

السعود، رمضان محمد (2010). *شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة*. القسم الثالث. بيروت. منشورات

الحلبي الحقوقية.

السنهوري، عبدالرازق احمد: *الوسيط في شرح القانون المدني -اسباب كسب الملكية*، ج9. بيروت. دار احياء

التراث العربي. دون تاريخ نشر.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1964). *الوسيط في شرح القانون المدني " الايجار والعارية "*. ج6. مج1.

بيروت-لبنان. دار احياء التراث العربي.

السنهوري، عبدالرازق أحمد: *الوسيط في شرح القانون المدني (8) حق الملكية*. بيروت-لبنان. دار احياء

التراث العربي. دون سنة نشر.

سوار، محمد وحيد الدين: *حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني*. ط1. عمان. دار الثقافة للتوزيع

والنشر. 1993.

الصدّة، عبدالمنعم (1960). *الحقوق العينية الأصلية "1" حق الملكية*. القاهرة. شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

الصدّة، عبدالمنعم (1982). *الحقوق العينية الأصلية "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"*. بيروت. دار النهضة.

طلبة، أنور (2018). *الملكية الشائعة*. الاسكندرية-مصر. المكتب الجامعي الحديث.

الطيار، عبدالله بن محمد، عبدالله بن محمد المطلق، محمد بن ابراهيم موسى (2012). *الفقه الميسر*. ج6. ط2. الرياض- السعودية. دار الوطن للنشر.

عبدالرحمن، حمدي (1974-1975). *عقد الإيجار*. مصر. دار الفكر العربي.

العبيدي، علي عبد الهادي (1999). *الوجيز في شرح القانون المدني*. عمان- الأردن.

العتار، عبدالناصر توفيق (1990). *شرح احكام الايجار*. ط3. القاهرة- مصر. المطبعة العربية الحديثة.

العلفي عبدالله (2002). *أحكام عقد الإيجار*. صنعاء. دار الفكر المعاصر.

العيني، بدر الدين: *البنية شرح الهداية*. ج10. ط1. بيروت- لبنان. دار الكتب العلمية.

فرج، توفيق حسن (1988). *الحقوق العينية الاصلية*. مصر. الدار الجامعية.

الفضلي، جعفر محمد (1437هـ-2016م). *الوجيز في العقود المدنية*. ط4. عمان- الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

القاضي، منير (1355هـ-1936م). *محاضرات في شرح المجلة الاحكام العدلية*. بغداد. مطبعة المعارف.

القاضي، منير (1940-1941). *شرح المجلة كتاب الإجارة*. بغداد. مطبعة التقيض الأهلية.

القوسوس، وليد نجيب (1993). *إدارة وإزالة المال الشائع "دراسة مقارنة"*. عمان - الاردن. مطبعة الجامعة النموذجية.

كيره، حسن (1965). *اصول القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"*. ج1. ط1. الاسكندرية. منشأة دار المعارف.

الماوردي، ابو الحسن علي (1999). *الحاوي الكبير*. ج8. ط1. بيروت - لبنان. دار الفكر.

مجمع اللغة العربية (1989). *المعجم الوجيز*. حرف الميم. مصر. دار التحرير للطبع والنشر. 1989.

مرقس، سليمان (1993). *الوافي في شرح القانون المدني-3- العقود المسماة*. مج2. ط4. القاهرة - مصر. دار النعضة العربية.

منصور، محمد حسين (2007). *الحقوق العينية الأصلية*. الاسكندرية - مصر. دار الجامعة الجديدة.

النشار، جمال خليل (2002). *إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني*. الاسكندرية - القاهرة. دار الجامعة الجديدة للنشر.

ثانياً: المجلات:

بوخرص، نادية: *إيجار المال الشائع في القانون المدني الجزائري*. مجلة البحوث والدراسات العلمية. الجزائر. ع9. ج2 / ديسمبر - 2015.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

السنجلاوي، خالد سلطينواف (2012-2013). *تصرف الشريك في الملكية الشائعة "دراسة قانونية فقهية مقارنة"*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الشرق الأوسط. عمان.

رابعاً: مواقع الأنترنت

المقتفي (منظومة القضاء والتشريع في فلسطين)، الموقع الإلكتروني [/http://muqtafi.birzeit.edu](http://muqtafi.birzeit.edu)

قسطاس (محرك بحث قانوني)، الموقع الإلكتروني [/https://qistas.com](https://qistas.com)



An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**LEASING COMMON MONEY UNDER
CURRENT LEGISLATIONS PALESTINE:
A COMPARATIVE STUDY**

By
Georgina Sameer Mohammad Abu Asba

Supervisor
Dr. Ashraf Hussein "Melhem"

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement for the Degree
of Master of Privat Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National
University, Nablus- Palestine.**

2023

LEASING COMMON MONEY UNDER CURRENT LEGISLATIONS PALESTINE: A COMPARATIVE STUDY

By
Georgina Sameer Mohammad Abu Asba
Supervisor
Dr. Ashraf Hussein "Melhem"

Abstract

This study examines the common lease laws regarding the exploitation and use of common wealth, in accordance with the provisions of both the Code of Civil Procedures issued in 1876 as the applicable public law in Palestine, and the Landlords and Tenants Law No. (62) of 1953 and its current amendments, represented by Military Order No. (1271). The latter represents a special law that applies to some lease contracts in Palestine. It compares these provisions with those in both the Jordanian Civil Law No. (43) of 1976 and the Egyptian Civil Law No. (131) of 1948.

The owner of public property has rights over the property that are similar to the owner's rights over their exclusive property, which entitle them to use and dispose of the common wealth, as well as to exploit it. However, these rights are usually restricted by the rights of the other owners. The more owners there are for a single property, the more the rights that apply to it increase, which in turn restricts the partner's freedom to use their (owner's) property through rent.

Since determining the legal nature of a partner's action in common wealth determines the owner's right to exploit the common funds through leasing, the lease contract is sometimes classified as an administrative act, and sometimes as a legal act. It is determined according to the law applied to the contract, whether the contract is subject to the provisions of the Criminal Procedure Code or military orders in this study, or subject to the provisions of either the Jordanian Civil Law No. (43) of 1976 or the Egyptian Civil Law No. (131) of 1948".

The legal effect resulting from the partner's lease of the common capital may differ based on the nature of the partner's action, whether it is aimed at leasing all of the common capital, or a separate part of it, or a common share in it, and also whether the lessee is one

of the partners or a foreign person, in light of the objection of the remaining partners who have the right to lease the common property in light of the approval of the lessor.

Therefore, the “Journal of Judicial Judgments” stipulated one condition, which is the necessity of obtaining the approval of all partners in order to lease the common wealth without any exception mentioned on this principle unlike both the legislator in the Jordanian Civil Law and the Egyptian Civil Law, Military Order No. (1271) amending the provisions of the Landlords and Tenants Law No. 62 of 1953, which applies to some of our lease contracts in Palestine.

Keywords: Current legislations; leasing common money; Palestine.