Sana'a University Journal of Human Sciences
مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 5 | No. 2| Page 109 – 125 | 2023 |
https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

حماية الشريك قبل وبعد قسمة المال الشائع في القانون اليمني

Protect partner before and after the division of common money in Yemeni law

غادة عبدالوهاب صالح محمد الجرادي

باحثة – قسم القانون المدني

كلية الشريعة والقانون _ جامعة صنعاء _ اليمن

Ghada Abdel wahab Saleh Al-Garadi

Researcher - Department of civil Law
Faculty of *Sharia and Law - Sana'a University - Yemen*

الملخص:

تناول هذا البحث **موضوع حماية الشريك في الشيوع قبل وبعد قسمة المال الشائع في القانون اليمني**؛ حيث إن الملكية الشائعة تتكون من عدة أشخاص على شيء واحد، سواء كان منقولاً أو عقاراً، حيث تعد هذه الملكية من أسوأ صور الملكيات؛ بسبب الخلافات التي تحصل بين الشركاء طبقاً لقول الحق تبارك وتعالى:(وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ على بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ) ، وللخروج من هذه المنازعات التي قد تنشأ بينهم، وجب حماية الشركاء قبل وبعد القسمة في أثناء تصرفهم واستغلالهم وإدارتهم للمال الشائع. لذلك قسم هذا البحث إلى مبحثين، حيث يتضمن المبحث الأول موضوع حماية الشريك في الشيوع قبل قسمة المال الشائع، والمبحث الثاني يتضمن حماية الشريك في الشيوع بعد قسمة المال الشائع، حيث كان المنهج المتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي الموضوعي والمنهج التطبيقي الذي يقوم على أساس الاجتهاد القضائي اليمني، وفي النهاية خلصت الباحثة من خلال بحثها إلى عدة نتائج وكان أهمها أن القانون اليمني وضع وسيلة لحماية الشريك أثناء تصرف الشريك الآخر عبر دعوى الاستحقاق، وحق الشفعة، ومن ضمن التوصيات وضع أحكام خاصة للضمان سواء كان في البيع أو الأحكام الخاصة بالقسمة.

الكلمات المفتاحية: إدارة المال الشائع، المهايأة، التصرف في المال الشائع، القسمة الاتفاقية، الضمان.

Abstract:

This research discussed the issue of Protect partner in common before and after the division of common money in Yemeni law، as common ownership consists of several people on one thing، whether it is movable or real estate، as this ownership is considered one of the worst forms of ownership; Because of the differences that occur between the partners according to the words of the truth، blessed and exalted is He: (And many associates oppress one another، except for those who believe and do righteous deeds، and they are few. º)، and in order to get out of these disputes that may arise between them، the partners must be protected before and after the division during their disposal And their exploitation and management of the common money، so this research was divided into two sections، where the first topic includes the issue of protecting the partner in the common before the division of the common money، and the second topic includes the protection of the common partner after the division of the common money، and in the end the researcher concluded through her research to several results and recommendations.

Keywords: Management of common money، conditioning، disposal of common money، agreement division، guarantee.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، له الحمد وله الشكر، وله الثناء فهو بكل شيء عليم، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله محمد (صلى الله عليه وسلم)، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: سنتناول في هذه المقدمة بصورة عامة وموجزة الفقرات التالية:

أولاً: مدخل تعريفي عام لموضوع البحث:

تعد الملكية الشائعة صورة من صور حق الملكية؛ حيث إن المالكين على الشيوع هم مالكون على محل حق واحد، وكل واحد من الشركاء يمارس سلطاته في وقت واحد من إدارة وتصرف واستعمال بحسب حصته

من ذلك الشيء، فقد ينشأ عن تلك التصرفات الكثير من المشاكلات بين الشركاء ، مما يؤدي إلى عدم استغلال المال الشائع على الوجه الصحيح، وللخلاص من المنازعات بين الشركاء وضع القانون اليمني نصوصاً قانونية للمحاولة منه التخفيف والقضاء على أي منازعة قد تنشأ بينهم، وذلك عن طريق حمايتهم قبل قسمة المال الشائع وبعدها ؛ حيث إن القانون اليمني وضع عدة وسائل لحماية الشركاء، فقد منح للشريك حق الرجوع للمحكمة في حالة عدم اتفاقهم على تعيين مدير يدير هذا المال، وتتمثل الحماية القانونية التي نظمها المشرع اليمني في أثناء انتفاع الشريك في المال الشائع في أنه نظم هذه العملية عبر قسمة المهايأة، فلا يجوز لأي شريك أن يتعرض للشريك الآخر أو يطلب نقضها قبل انتهاء المدة المحددة لها، وهناك وسيلة أخرى في أثناء تصرف الشريك وهي أنه منح له حق دعوى الاستحقاق بأن يطالب بملكيته التي في حيازة الغير وأيضا حق الشفعة، وهناك وسائل لحماية الشريك في أثناء القسمة الاتفاقية منها: أنه في حال اختلف الشركاء على هذه القسمة الودية يلجؤون إلى القضاء ليتولى قسمتها قضائياً، وأيضاً عند وجود غبن فاحش أو وجود عيب من عيوب الإرادة طلب نقض القسمة، ومن وسائل حماية الشريك بعد القسمة أن المشرع اليمني رتب بين المتقاسمين التزامات، حيث يضمن بعضهم بعضاً ما قد يقع من تعرض فمن حق الشريك الرجوع على بقية المتقاسمين إذا أُعترض.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث:

أن موضوع هذا البحث مرتبط بقضايا الناس الاجتماعية والاقتصادية، وهذا ما دفعني إلى اختياره؛ ليستفيد منه طلبة العلم.

ثالثاً: إشكالية البحث وفرضياتها:

وجود خلافات كثيرة بين الشركاء أثناء الشيوع وبعد الخروج منها، وذلك فيما يتعلق بالطرق القانونية لحمايتهم، وهنا نطرح التساؤل الآتي:

كيف أوجد المشرع اليمني طرقاً لحماية الشريك على الشيوع قبل القسمة وبعدها؟

رابعاً: أهمية البحث:

تتمثل أهمية دراسة هذا الموضوع في ناحتين:

أ-الأهمية العلمية: تثير الملكية الشائعة العديد من المشكلات بين الشركاء؛ بسبب عدم اتفاقهم على طريقة استغلال المال الشائع وإدارته، مما يؤدي إلى إهمال المال المشاع بينهم، والتقصير في المحافظة عليه وأيضاً بعد القسمة، فكان لا بد من دراسة هذا الموضوع لنبين كيفية حماية كل شريك أثناء ممارسته لسلطاته، وأيضا بعد قسمة المال الشائع عند حصول كل شريك على حصته المفرزة.

ب-الأهمية العملية: يعد هذا البحث إضافة في المجال المعرفي والمجال العملي من الناحية الإجرائية في اليمن، حيث يمكن أن يثري هذه البحث المكتبة القانونية.

خامساً: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

بيان كيفية حصول الشركاء على الحماية القانونية أثناء ممارستهم لإدارة المال الشائع والانتفاع والتصرف، وبعد قسمتها.

سادساً: الدراسات السابقة:

وجدت دراسات سابقة مرتبطة بهذا البحث منها:

1-الدراسة الأولى: فايزة مخازني، "**تصرف الشريك في المال الشائع دراسة مقارنة**"، رسالة ماجستير

منشورة، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، الجزائر 2005م.

تحدث الباحث عن موضوع تصرف الشريك في حصته الشائعة المنصبة على العقار والمنقول، حيث تناول دراستها في خطته التي تتكون من فصلين عن حكم التصرف والآثار المترتبة عليها، حيث إن أهمية دراسة الباحث لهذا الموضوع هو كثرة القضايا المطروحة أمام القضاء والآثار السلبية الناتجة عن كثر الخلافات المتعلقة بسبب هذه التصرفات، ليأتي هدف هذا البحث للتعريف على كيفية تصرف الشريك على العقار والمنقول.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراسة الحالية والدراسة السابقة:

تتفق الدراستان على تناولهما مسألة تصرف الشريك في المال الشائع، وتختلف الدراستان في أن الدراسة السابقة ركزت على الأحكام الخاصة بتصرفات الشريك، في حين أن دراستي ركزت على مسألة تصرف الشريك من حيث الإدارة والاستغلال إلى جانب التصرف ومسألة القسمة الاتفاقية والآثار المترتبة على القسمة من خلال الضمان.

2-الدراسة الثانية: محمد عبد الرحمن محمد بدر الدين،" **سلطة الشريك في المال الشائع في القانون المدني اليمني والمصري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**"، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 2015م.

تحدث الباحث عن ماهية الشيوع من حيث تعريفها ومصادرها، والتطور التاريخي لها، والتمييز بينها وبين الملكيات الأخرى، وأضرار الشيوع ومحاسنه، كل ذلك في فصل تمهيدي، ثم تطرق بعد ذلك إلى الحديث عن سلطات الشريك في المال الشائع، وكل تلك الموضوعات تحدث عنها وفق الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني والمصري.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراسة الحالية والدراسة السابقة:

تتفق الدراستان في الحديث عن سلطات الشريك في الاستعمال والاستغلال والتصرف في القانون المدني اليمني، أما أوجه الاختلاف فإن الرسالة السابقة تتحدث بصورة مفصلة عن سلطات الشريك في الانتفاع والإدارة والتصرف، في حين أن الدراسة الحالية تناولت بصورة صغيرة عن هذا الموضوع وفق القانون اليمني، وأيضاً عن موضوع القسمة الاتفاقية والأثر المترتب على القسمة.

3-الدراسة الثالثة: مأمون أحمد الشامي، "**قسمة الملك الشائع في القانون المدني اليمني مع المقارنة الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري**"، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، القاهرة، 1993م.

تناولت الدراسة المصدر المؤدي إلى نشوء الملكية الشائعة كالشراء والميراث، ليتطرق بعد ذلك إلى المتاعب التي قد تثيرها استمرارية الشركاء في الملكية الشائعة، ليصل إلى ذلك أن القسمة لها أهمية كبرى لأنهاء حالة الشيوع، ليكون الهدف من دراسته إيجاد الحلول الملائمة لقسمة المال الشائع، ليتحدث بعد ذلك عن القسمة من حيث مفهومها وأنواعها وإجراءاتها والأثار المترتبة عليها.

أهم أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراسة الحالية والدراسة السابقة:

تتفق الدراستان في الحديث عن موضوع قسمة المال الشائع في ظل القانون اليمني، إلا أن أوجه الاختلاف

بين الدراستين أن الدراسة السابقة تتحدث عن قسمة المال الشائع وفق القانون اليمني الملغي رقم (19) لسنة 1992م، بينما الدراسة الحالية تتحدث عن هذا الموضوع وفق القانون الجديد رقم (14) لسنة 2002م وماطرأ بعدها من مستجدات قانونية وقضائية.

سابعاً: حدود هذا البحث ونطاقه:

اقتصر هذا البحث على الموضوعات الخاصة بالقانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.

ثامناً: منهج البحث:

اعتمدت الباحثة في دراستها لهذا الموضوع على المنهج التحليلي الموضوعي، في تحليل النصوص القانونية المنظمة للقسمة ومناقشتها للتوصل إلى عدد من النتائج والتوصيات لمعالجة إشكالية البحث، مستعينة بالمنهج التطبيقي الذي يقوم على أساس الاجتهاد القضائي اليمني.

تاسعاً: خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على مبحثين:

المبحث الأول: حماية الشريك في الشيوع قبل القسمة.

المطلب الأول: حماية الشريك في الشيوع من خلال الإدارة والانتفاع بالمال الشائع.

المطلب الثاني: حماية الشريك على الشيوع من خلال التصرف بالمال الشائع.

المبحث الثاني: حماية الشريك في الشيوع بعد القسمة.

المطلب الأول: حماية الشريك في الشيوع من خلال القسمة الاتفاقية.

المطلب الثاني: حماية الشريك في الشيوع من خلال الضمان.

المبحث الأول: حماية الشريك في الشيوع قبل القسمة.

تمهيد وتقسيم:

إن الملكية الشائعة خاضعة للقيود عند ممارسة الشركاء لسلطاتهم المتنوعة؛ لأنها تقع على محل واحد، فهي تمنح للشركاء سلطة الانتفاع بالمال الشائع والتصرف فيه، وسلطة استعمال الشيء واستغلاله، إلا أنها مقيدة بحقوق سائر الشركاء [1]. ولما كان الأمر كذلك فإنه يتوجب علينا أولاً بيان حماية الشريك في الشيوع من خلال إدارة المال الشائع والانتفاع به والتصرف به، وفق القانون اليمني، وذلك من خلال الآتي:

المطلب الأول: حماية الشريك في الشيوع من خلال الإدارة والانتفاع بالمال الشائع.

المطلب الثاني: حماية الشريك في الشيوع من خلال التصرف بالمال الشائع.

المطلب الأول: حماية الشريك في الشيوع من خلال الإدارة والانتفاع بالمال الشائع.

الفرع الأول: حماية الشريك في الشيوع من خلال إدارة المال الشائع.

الملكية الشائعة تخول الشريك ممارسة عدة سلطات، ومن هذه السلطات إدارة المال الشائع من حفظ وصيانته، فأعمال الحفظ والصيانة تكون بقصد حماية شيء ومنع هلاكه [2]، فقد نظم القانون المدني اليمني إدارة المال الشائع في المواد من (1184إلى1189)، حيث نصت المادة (1184) على أن:" **إدارة المال المشترك حق للشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق بينهم على غير ذلك**".

ويفهم من النص أن إدارة المال الشائع حق للشركاء أو من حق الشركاء مجتمعين، ويتجسد الاتفاق عند انفراد أحد الشركاء على إدارة المال الشائع من تلقاء نفسه ودون اعتراض من الشركاء، مما يترتب نفاذ تلك التصرفات في حق الجميع [3].

ونصت المادة (1187) على أنه:" **إذا اختلف على إدارة المال المشترك وكانت موافقة الشركاء جميعاً لازمة أو لم تتحقق الأغلبية في أحوال الإدارة المعتادة، كان لكل واحد من الشركاء أن يلجأ إلى القضاء ليأمر بما يراه صالحاً، أو تعيين مدير للمال المشترك إذا دعت الحاجة إلى ذلك**".

ويفهم من النص أنه إذا لم تتوفر أغلبية الشركاء لإدارة المال الشائع أو اختلفت آراؤهم جاز لأي شريك أن يلجأ إلى القضاء [4].

ونصت المادة (1188) على أن:" **على الشريك الذي يرغب في اللجوء إلى القضاء أن يعلن قراره إلى شركائه، وإذا كانت لدى الشركاء قرارات أخرى أعلموه بها، وتعرض القرارات المختلفة على القضاء ليأمر بما يراه مناسباً من بينها، مع إعطاء كفالات للمخالفين تضمن حقوقهم أو يؤخذ في الاعتبار ما اتفقت عليه أغلبية الشركاء أو أكثريتهم وما عرض من كفالات**".

ويفهم من النص أن الشريك الذي يرغب في اللجوء إلى القضاء أن يعلن قراره لسائر الشركاء، ويقوم بقية الشركاء بتوضيح وجهة نظرهم للمحكمة، وقتها تتخذ المحكمة ما تراه مناسباً كأن تختار أحد الشركاء ليتولى إدارة المال أو تعين مديراً من خارج الشركاء بموافقة الشركاء عليه [5].

والخلاصة من كل ذلك أن المشرع اليمني وضع حماية قانونية أثناء ادارة الشريك للمال الشائع، حيث جعل له حق أن يتولى إدارة هذه الأعمال إما بنفسه أو مع شركائه، وجعل له حق الرجوع إلى المحكمة لتعيين مديراً في حال عدم اتفاقهم.

الفرع الثاني: حماية الشريك في الشيوع من خلال الانتفاع بالمال الشائع.

تعد سلطة الانتفاع بالمال الشائع من وسائل تنظيم منافع المال الشائع، فهي سلطة متفرعة من حق الملكية الشائعة. ويعرف حق الانتفاع بأنه حق استغلال أشياء يملكها شخص آخر لكن بشرط المحافظة على كيانها [6].

فالقانون المدني اليمني نص في المادة (1182) على أن:" **لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء لشريكه مطلقاً ولغير شريكه بدون إذن الشريك الآخر إذا كان التصرف لا يضر نصيبه، وبإذنه إذا كان التصرف يضر نصيبه، وإذا تصرف الشريك في حصته بدون إذن شريكه مع تحقق الضرر كان لشريكه أن يبطل التصرف، ولا يخل ما تقدم بحق الشريك في أخذ حصة شريكه المتصرف فيها بالشفعة للشروط المنصوص عليها في بابها**".

ويفهم من النص أن الشريك على الشيوع له حق الاستعمال والاستغلال شرط عدم الإضرار بحقوق بقية الشركاء الآخرين، فلا يجوز أن يأتي منفرداً ويمس بحقوق الشركاء؛ لذا فقد نظم المشرع اليمني استعمال المال الشائع وحماية الأغلبية من تحكم أقلية الشركاء حتى يضمن حسن الانتفاع بالمال الشائع [7].

وهناك مثال تطبيقي لحكم قضائي صدر عن المحكمة العليا اليمنية بعد تأييدها لحكم ابتدائي حيث تتحصل القضية من قبل المدعى ضد المدعي عليهم (أ–ب)، أنه بتاريخ كذا اتفق ورثة جد المدعي على إجراء قسمة المكتسب، وحينها كان المدعي طفلاً ووالده توفي قبل جده وكان شريكاً للمدعى عليهم، وحددوا اتفاقاً يضمن تملك المدعي الشقة العليا في الدور الرابع، وأسند أمره إلى عمه المدعى عليه (أ) الذي أستمر في محاسبته

بالإيجارات، وبعدها امتنعوا عن تسليم الإيجارات وإخلاء الشقة وقاموا بتأجيرها للغير، حيث سارت المحكمة الابتدائية في إجراءاتها، واستمعت إلى الأطراف، من خلال المستندات المحررة بين أطراف القضية على إقرار المدعى عليهم بصحة المستند وثبوت ملكية المدعي للشقة محل الدعوى؛ لذلك حكمت على المدعى عليهم (أ–ب) برفع يديهما الغاصبة عن الشقة المملوكة للمدعي وإلزامهم بتسليم إيجارات الشقة من المدة كذا إلى تاريخ تنفيذ الحكم بما يقدره عدلان خبيران[8].

ونستنتج من وقائع القضية أن ما حكمت به المحكمة الابتدائية كان صائباً؛ حيث إن الغصب تعد من صور الخطأ يترتب عليها المسؤولية التقصيرية، لذلك عندما حكم القاضي بتسليم إيجارات الشقة عن المدة كذا إلى تاريخ تنفيذ الحكم هو تعويض عن تجاوزات المدعى عليهم عن الحق المعترف به، الثابت لدى سائر الشركاء على المال الشائع، لذلك اقتضى القانون برفع التجاوز ثم الحكم بالتعويض عن المدة التي حرم فيها المدعي من الانتفاع بحقه في الشيء المشاع.

فقد نظم المشرع اليمني حقوق الشريك في الاستفادة من حصته عن طريق قسمة المهايأة، التي نظمها في المواد من (1220إلى1223)، فهذه القسمة تقوم على تناوب الشركاء على اقتسام منافع الشيء وحددها القانون مكانياً وزمانياً.

وخلاصة القول أن القانون اليمني المدني نظم عملية الانتفاع بالمال الشائع بواسطة قسمة المهايأة، حيث جعل لكل شريك حق استعمال الشيء واستغلاله بما يوازي حصته، فلا يجوز لأي شريك أن يتعرض للشريك الأخر في حصته أو يطلب نقضها قبل انتهاء المدة المحددة.

المطلب الثاني: حماية الشريك في الشيوع من خلال التصرف في المال الشائع.

ونقصد بالتصرف:" **هو ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته، ويرتب عليه الشارع نتيجة من النتائج سواء كانت في صالح ذلك الشخص أو لا**"[9]. ويفهم من التعريف أن كل ما يصدر عن الإنسان من فعل أو قول، يرتب عليه الشارع نتيجة، مثل: بيع، أو شراء، أو رهن، أو إعارة أو تصرفات، مثل: الهبة أو الوصية، حيث أن ملكية الشريك على الشيوع تعد ملكية تامة فله أن يتصرف منفرداً في حدود حصته شرط عدم الإضرار بحقوق سائر الشركاء [10].

حيث نصت المادة (1192) على أنه: مدني يمني" **إذا رغب أغلب الشركاء نصيباً في التصرف في المال الشائع، وأعلنوا باقي الشركاء بقرارهم مع الأسباب الداعية إليه، فاعترض عليه، أو كان أحد الشركاء غائبا ولم يمكن إعلانه، وكان المال مما لا يقبل القسمة بدون ضرر يلجأ الراغبون إلى القضاء ليأمر بالتصرف في المال مع تحقق المصلحة، ويقوم قرار القاضي بالتصرف طبقاً للشروط التي تحددها المحكمة مقام موافقة الشركاء جميعاً، وللمتضرر من الأقلية حق اللجوء إلى القضاء للتظلم من قرار الأغلبية**".

ويفهم من النص أن المشرع منح الأغلبية سلطة التصرف في المال الشائع عن طريق القضاء، وعند عدم تحقق الإجماع على إجرائه فإنه يشترط على اتفاق أغلبية الشركاء على هذا التصرف، وهذه الأغلبية تحدد بأغلبية الأنصبة لا بالعدد، أيضاً توافر الأسباب الداعية للتصرف أن بقاء الشيوع أو القسمة يؤدي إلى الحاق الضرر بمصالحهم، وإعلان الأقلية بقرار الأغلبية حول التصرف في المال الشائع حتى

يكون التصرف نافذاً ولا يكون في غفلة [11]؛ لأن الشريك يعتبر مالكاً لها، وقد أشار المشرع اليمني إلى ذلك في المادة (1182) في القانون المدني، أما تصرف الشريك في المال الشائع كله فإنه غير نافذ في مواجهة الشركاء؛ لأن المال كله يملكه الشركاء جميعاً[12]، وفي حال عدم إقرار الشركاء لتصرف الشريك فيما يزيد عن حصته فلهم الحق في رفع دعوى تثبت ملكيتهم تسمى دعوى الاستحقاق، فقد وضع المشرع اليمني حماية قانونية للشريك في الحق في رفع دعوى الاستحقاق في حال تصرف الشريك بالبيع، حيث نظمها في قانون المرافعات في المواد(441، 440، 439).

فدعوى الاستحقاق دعوى عينية يطالب فيها المدعي بالملكية في حيازة الغير، فهي دعوى تهدف لحماية الملكية موضوع النزاع. [13]

أطراف هذه الدعوى تتكون من المدعي وهو الشريك في الشيوع الذي يطالب بملكية الشيء، والمدعى عليه وهو حائز العقار الذي وصل إليه الشيء إما بإهمال المالك أو حيازة الغير.

هذه الدعوى ترد على الأسباب التي حددها القانون لكسب الملكية وهي الشفعة والحيازة والاستيلاء والميراث، حيث أن هذه الأسباب لا تثبت إلا بمحرر رسمي. [14]

كما في المادة (439):"**يجوز للغير قبل بيع العقار المحجوز، رفع دعوى استحقاق العقار كله أو بعضه شريطة أن تتضمن الدعوى بيانا كافياً على أدلة الملكية مؤيدة بالمستندات وذلك في مواجهة الحاجز والمحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجدوا وتقضي المحكمة بوقف إجراءات بيع العقار إذا قبلت دعوى الاستحقاق مع إلزام المدعي بإيداع كفاله يقدرها قاضي التنفيذ**".[15] فإذا قضي باستحقاق المدعي بملكيته فأنه يحكم بوقف إجراءات بيع العقار، كذلك بينت المادة (441) مرافعات إجراءات رفع دعوى الاستحقاق أمام قاضي التنفيذ المختص فهو الأجدر بنظر هذه المنازعة، ويترتب على صدور حكم القاضي انعدام إجراءات التنفيذ وعدم نفاذ التصرف، أما الطعن في الحكم في دعوى الاستحقاق فالقانون اليمني لم يشر إلى ذلك إلا أنها تخضع للطعن بالاستئناف مثله مثل أي حكم موضوعي.

وأيضا هناك حق آخر لحماية الشريك في الشيوع يسمى حق الشفعة حيث عرفها القانون المدني اليمني في نص المادة (1255) على أنه:" **حق تملك عين ولو جبرا ملكت لأخر بعقد صحيح بعوض مال معلوم على أية صفة كانت مثلية أو قيمية منقولة أو غير منقولة بما قام عليها من العوض والمؤن**".

حيث عللت المحكمة الاستئنافية أن سبب طلب حق الشفعة حددها القانون في ثلاثة أسباب وهي الشريك المخالط على الشيوع في أصل العين أو على الشيوع في حق الشرب ومجراه أو على الشيوع في الطريق. [16]

ونلاحظ أن الشفعة لا تكون إلا في العقارات دون المنقولات فلا تكون إلا في البيع ولا تثبت في الوصية والهبة متى كانت بدون عوض. [17]

حيث عللت المحكمة الاستئنافية في حكمها أن الشفعة رخصة قانونية يحل فيها الشفيع محل المشتري للعقد إذا توافرت حالاتها وشروطها قانوناً، فهي سبب من أسباب كسب الملكية في العقار دون المنقول، حيث تحصلت الوقائع أن المدعية أقامت دعوى أمام المحكمة الابتدائية ضد المدعى عليه تطالب فيها

الشفعة في البيت المشاع، وأن سبب طلب الشفعة هو الخلطة على الشيوع في أصل العين.[18]

حيث إن الغرض الأساسي من الشفعة عدم السماح لأجنبي للدخول بين الشركاء في الشيوع. [25] وهذا ما نصت عليه المادة (1196) مدني:" إذا تصرف الشريك في حصته في المال الشائع أو بعضها للغير بعوض كان للشريك الآخر حق أخذها بالشفعة طبقاً لأحكامها المنصوص عليها في بابها".

وخلاصة القول: إن القانون اليمني وضع حماية قانونية أثناء تصرف الشريك في المال الشائع بحق اللجوء للقضاء لرفع دعوى الاستحقاق لوقف إجراءات البيع عند تصرف الشريك الآخر بالبيع بأن يطالب بملكيته التي في حيازة الغير وأيضا منحه حق الشفعة بعدم سماح الغير بالدخول بين الشركاء.

المبحث الثاني: حماية الشريك على الشيوع بعد القسمة:

الشيوع لها مساوئ تجعل الاستمرار فيها أمراً غير مرغوب فيه؛ لأن كل شريك يمارس سلطاته على الشيء، مما سبب كثرة المنازعات بين الشركاء، لذلك فالشيوع حالة مؤقتة مصيرها الانقضاء عن طريق القسمة، حيث تكون إما قسمة اتفاقية يستخدمها الشركاء بطريقة ودية، وينفرد كل شريك بحصته، وإما قسمة قضائية تجري عبر القضاء في حالة عدم اتفاقهم. ومن أهم النتائج المترتبة على القسمة هي وضع حد لحالة الشيوع من خلال حماية الشريك بالإفراز أي الأثر الكاشف، أو الضمان، لذلك نقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: حماية الشريك في الشيوع من خلال القسمة الاتفاقية.

عرف القانون اليمني القسمة الاتفاقية في المادة (1199) مدني بأنها:" **قسمة اختيارية بالتراضي بين الشركاء يتفقون فيها جميعاً على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال المشترك في معين طبقاً لما تراضوا عليه بدون إجبار أو قرعة**".

ويفهم من النص السابق أن القسمة الاتفاقية هي كمثل أي عقد يجب أن يتوفر فيه شروطه، وهي التراضي بين الشركاء على المال الشائع بأن يعبر كل منهم عن إرادته في إجراء القسمة، والطريقة التي تجري بها، وأن يحصل تتطابق في إرادة الشركاء بالإيجاب والقبول على ماهية القسمة وشروط إجرائها، شرط أن تكون خالية هذه الإرادة من عيوب الإرادة، وأيضاً يشترط أن يكون المال قابلاً للقسمة [19].

وعللت المحكمة الابتدائية في حكمها بأن القسمة الرضائية تعد عقداً لازماً لكليهما بمقتضى حكم المادتين (1199، 1200) [20].

ولذلك تعد هذه القسمة من العقود التبادلية التي تتقابل فيها الحقوق والالتزامات، وهي من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر؛ لذلك يجب توفر وكالة خاصة في إبرامها نيابة عن الأصيل في حالة فاقد الأهلية أو الغائب فإذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية ولم يمثله نائبه القانوني فإن العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحته، فهذه القسمة تجعل للشركاء الحرية في اختيار طريقة القسمة، فإذا عارض شريك واحد القسمة المقترحة فإن هذه القسمة غير صحيحة ومن ثم يكون اللجوء إلى القضاء [21].

المطلب الثاني: حماية الشريك في الشيوع من خلال الضمان.

ونعطي مثالاً لحكم قضائي من المحكمة العليا اليمنية، حيث تبين من وقائع القضية أن المدعي ادعى على المدعى عليهم بأنهم افتعلوا قسمة لمورث، حيث طلب من المحكمة إبطال هذه القسمة، حيث أجاب المدعى عليهم أن هذه القسمة قد مضى عليها أكثر من أربع عشرة سنة، وأجريت بواسطة مأمور قضائي وبتكليف من المحكمة، وحضر جميع المتقاسمين بما فيهم المدعي، وبعد النظر في القضية حكمت المحكمة قضائياً ببطلان القسمة المسبوق وقوعها لخلوها من الأسانيد القانونية التي تثبت صحتها، ولزمت المحكمة بقسمة المورث المتوفى من وقائع الحصر وتقسم عليهم بحسب الفرائض الشرعية[22].

ونحن نؤيد ما ذهبت إليه المحكمة العليا ببطلان هذه القسمة لاعتراض المدعي على القسمة التي أجريت بين المدعى عليهم، أي أنها أجريت دون موافقته، لذلك حكمت المحكمة بلزوم القسمة القضائية بحسب الفرائض الشرعية، فهنا أكدت وقائع القضية اختلال أحد شروط القسمة الاتفاقية، وهي إجماع الشركاء عليها.

القسمة الاتفاقية عقد يجري عليه أحكام العقد؛ لذلك يجوز نقض القسمة بسبب الغبن الذي لحق القسمة الاتفاقية، حيث يقصد بالغبن الخسارة التي تلحق أحد المتعاقدين [23]، فالقانون اليمني نصت في المادة (1201) على أن:" **إذا كان يترتب على القسمة ضرر على المتقاسمين أو بعضهم فلا يجابون إليها، ولا يجبر من امتنع عنها، فإن فعلوا فلهم الرجوع بإعادة القسمة، فإن عم نفعها جميع المتقاسمين أجيبوا، ولا يقسم ما يترتب على قسمته ضرر إلا إذا رضى به جميع المتقاسمين**".

ويفهم من النص أنه يجوز إبطال القسمة إذا كان في القسمة ضرر يلحق بالشركاء جميعهم أو بعضهم، أو إذا أجريت في غياب أحد الشركاء حتى ولو نصب عنه [24].

وهذا ما جاء في الحكم الابتدائي، حيث تطلب المدعية بقسمة أموال ولدها بعد القسمة الاتفاقية التي جرت بينهم، والحصول على حصتها وإقامة منصوب عن الوارث المعاق ابن المتوفى وإعلان الغائب بالحضور، حيث باشرت المحكمة الابتدائية في نظر القضية وأصدرت حكمها بالتزام جميع أطراف الدعوى بالتقيد بما تم اتفق عليه حول أموال التركة، واستئناف هذا الحكم لتعترض عليه المحكمة الاستئنافية وتؤيدها المحكمة العليا بإجراء قسمة جبرية بين الورثة، وعللت حكمها بشأن صحة الاتفاق السابق لقسمة المورث الاتفاقية أنها غير صحيحة، لكونها مخالفة للشرع والقانون لوجود معتوه غير كامل الأهلية[25].

ونصت المادة (1210) على أنه:" **يجوز للغائب عند حضوره والصغير عند بلوغه والمجنون عند إفاقته، الذي لحقه من القسمة غبن فاحش أن يطلب من القضاء نقض القسمة للغبن، والعبرة في تقدير القيمة بوقت القسمة، ويسقط الطلب إذا أكمل المدعى عليه ما نقص من حصة المدعي عيناً أو نقداً**". ونصت المادة (1211):" **لا تسمع من حاضر دعوى غبن في القسمة إلا لأمر قطعي**". ويفهم من نص المادة(1210) أنها عالجت حكم الغبن في القسمة القضائية باعتبار أن إجراء القسمة الاتفاقية لا تصح وفيها غائب أو صغير أو مجنون حتى لو تم تمثيلهم بالولي أو الوصي أو الوكيل، أما المادة(1211) فيتضح منها عدم جواز الطعن في القسمة الاتفاقية إلا لأمر قطعي، والمقصود بالأمر

القطعي عندما يكون الشركاء قد أخطأوا في حساب نصيب أحدهم جهلاً بأحكام الشريعة في الإرث مثلاً، كأن يكون أحد الشركاء مستحق النصف فيعطى الثمن، فتصح دعوى الغبن، وكذلك يجوز النقض بالغبن إذا لحق في رضا القسمة تغرير أو خداع أو تدليس[26].

وهذا ما أكدته الدائرة الشخصية في المحكمة العليا اليمنية بعد تأييدها لحكم ابتدائي، حيث تبين من وقائع القضية أن القسمة محل دعوى بطلان لخروجها عن حدود ما قضى به السند التنفيذي، لعدم حضور المدعين القسمة، وأدخلت مواضع خارجة عن بيان الحصر، حيث وطلب المدعون من المحكمة إعادة القسمة بما قضى به السند التنفيذي، باشرت المحكمة الابتدائية النظر في الدعوى وحكمت بلزوم التوقف على القسمة السابقة[27]، وهنا نلاحظ من الحكم أن المحكمة عندما أمرت بوقف القسمة السابقة لم يكن بطلانها وإنما بطلان تنفيذها وإجراءاتها ونحن نؤيد هذا الحكم.

فالغبن في القانون اليمني في المادة(181):" **هو أن يكون أحد العوضين غير متعادل مع العوض الآخر ولا تأثير للغبن على صحة العقد من البالغ العاقل إلا إذا كان فاحشاً وفيه غرر، ويعتبر الغبن فاحشاً إذا بلغ عشر قيمة المعقود عليه وقت التصرف، وعلى الحاكم أن يستجيب لطلب إبطال العقد أو إزالة الغبن بحسب طلب المغبون أو من يمثله إذا قبل المغبون، ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال بأن يعرض إزالة الغبن، ولا تسمع دعوى المغبون إن لم يكن فاحشاً ولا غرر فيه إذا رفعت بعد ثلاث سنوات من تاريخ العقد مع عدم المانع، ويتأثر العقد بالغبن دائماً إذا وقع مال وقف أو صغير أو من في حكمة أو على المتصرف عن غيره بالوكالة أو الفضالة**". وهذه المادة تشير إلى أن الغبن يكون فاحشاً إذا بلغ عشر قيمة المعقود عليه وقت التصرف، أما بالنسبة إلى تقدير الغبن فيكون بوقت القسمة كما ذكرتها المادة (1210). أما موعد رفع دعوى نقض القسمة الاتفاقية فقد أشارت المادة (181) إلى عدم سماع دعوى المغبون إذا رفعت بعد ثلاث سنوات من تاريخ العقد.

ويتضح من نص المادة (1210) أن للمدعى عليه في دعوى نقض القسمة أن يسقط هذه الدعوى إذا أكمل حصة المدعي عيناً أو نقداً أو بجزء من الأعيان التي حصل عليها من القسمة.

وهناك نموذجً لتطبيق قضائي في حكم ابتدائي أيدته المحكمة العليا، حيث تدور وقائعه حول بطلان القسمة التي في حياة المورث، حيث أجريت بأموال أشخاص آخرين من غير مخلف المتوفى فقد كانت عشوائية، فقد باشرت المحكمة النظر في القضية وأصدرت حكماً جاء في أسباب منطوقة: ولما كان المدعون والمدعى عليهم قد أجمعوا على إلغاء وإبطال القسمة لوجود مستندات تفوح منها رائحة الحيلة وكذا بعض التصرفات الباطلة، حكمت المحكمة قضائياً بإلغاء القسمة الواقعة والمؤرخة في تاريخ كذا، ويلزم إجراء التقسيم بواسطة قسامين عدول وإعطاء كل وارث حقه بحسب نصيبه الشرعي[28].

يترتب في حالة وجود غبن فاحش الذي يزيد عن قيمة الشيء الحكم بإبطال القسمة واعتبارها كأن لم تكن، وعودة الشيوع للملك، وذلك بأثر رجعي إلى ما قبل الاتفاق على القسمة، وأن حالة الشيوع مستمرة ولم تنقطع منذ قيامها، وجواز إعادة قسمة المال الشائع عن طريق القسمة الاتفاقية من جديد أو القضائية [29].

ويجوز للشركاء المتقاسمين المطالبة بتكملة نصيب المغبون تجنباً لنقض القسمة أمام المحكمة، أما في حالة تعدد المدعى عليهم في دعوى نقض القسمة فيجب أن يتفقوا على إكمال النقص الذي أصاب المغبون سواء نقداً أم عيناً فإذا اتفقوا على ذلك واختلفوا في مقداره تتولى المحكمة تقدير ذلك، أما إذا اتفق جزء منهم وعارض جزء آخر، فيجوز للجزء الذي وافق أن يقوم بذلك دون الآخرين، ودون أن يكون لهم الحق في الرجوع إلى الآخرين المعارضين، ويجوز لدائني المدعى عليهم التدخل في دعوى نقض القسمة للغبن وعرض إكمال حصة الشريك المغبون نيابة عن مدينهم[30].

ونستنتج مما سبق أن القانون اليمني أبطل القسمة الاتفاقية إذا لحق ضرر على المتقاسمين، أو أجريت في غيبة أحدهم، أو كان بين أحد الشركاء من هو فاقد الأهلية، أو وجد في رضا أحد الشركاء خداع أو تدليس أو تغرير أو غبن فاحش بلغ عشر قيمة المعقود عليه وقت القسمة، فلهم الحق في نقض القسمة، حيث إنها لا تسمع بعد ثلاث سنوات من تاريخ عقد القسمة، وتسقط إذا أكمل حصة المدعي عيناً أو نقداً أو بجزء من الأعيان.

المطلب الثاني: حماية الشريك في الشيوع من خلال الضمان.

يعد الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق أثراً من آثار القسمة، حيث يهدف إلى تحقيق المساواة بين المتقاسمين؛ لأنه إذا وقع التعرض أو الاستحقاق لأحد المتقاسمين يؤدي ذلك إلى عدم تحقيق المساواة، ولتلافي ذلك يعطى كل متقاسم الحق في الرجوع على زملائه المتقاسمين بضمان التعرض أو الاستحقاق. حيث نصت المادة (1208) من القانون اليمني على أنه:" **إذا استحق نصيب أحد الشركاء أو بعضهم للغير فيرجع على التركة بقدر ما استحق وينقص من كل وارث بقدر حصته بثمن القسمة**". ونصت المادة (1204) على أنه: "**إذا ظهر بعد قسمة التركة دائن أو موصى له أو وارث وتعذر حصوله على حقه من المتقاسمين أو بعضهم بالتراضي مع بقاء القسمة، تنقض القسمة ويأخذ حقه من رأس التركة، أو من الباقي منها بأيدي المتقاسمين ولمن أخذ منه الرجوع على الباقين طبقاً لما تنص عليه المادة (1208)**". ونجد أن المادة (1208) حرصت على توزيع المال المقسوم على جميع المستحقين له من المتقاسمين، فلو ظهر أحد الدائنين أو موصى له أو وارث آخر غير المتقاسمين فله الرجوع على التركة بقدر ما يستحق، فإذا حدث وظهر بعد قسمة التركة دائن أو موصى له أو وارث كما في المادة (1204) وتعذر حصوله على حقه من المتقاسمين أو بعضهم بالتراضي مع بقاء القسمة، تنقض القسمة ويأخذ حقه من رأس التركة، فنص المادتين (1208-1204) يقوم على افتراض المال المقسوم تركة، وأن الشركاء المتقاسمين هم الورثة، وكان من المفترض أن يكون النص متضمناً قاعدة عامة للضمان سواء كان المال المقسوم تركة أو غير ذلك، غير أن القانون المدني اليمني لم يفصل أحكام الضمان المترتبة على القسمة، ولذلك نجد أن المشرع رتب القسمة التزاماً متبادلاً بين المتقاسمين بالضمان[31]. ولذلك فإن ضمان المتقاسمين لا يشمل ضمان العيوب الخفية، فالشيء الشائع لا بد أن تشمله القسمة ولو كان معيباً، فإذا كان في نصيب أحد المتقاسمين عيب واكتشفه المتقاسم، له أن يطالب بنقض القسمة بناء على الغبن الذي يزيد من قيمة الشيء وهو الخمس [32].

أما القانون اليمني فقد نص في المادة (1209) على أن:" **القسمة في المختلف كالبيع في أربعة أشياء هي الرد للنصيب بالخيارات**" ويقصد بالخيارات خيار العيب كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني [33].

ولذلك فإن للمتقاسم رد ما حصل عليه من نصيب إذا اكتشف فيه عيباً، وأن يرجع بذلك على شركائه، فقد ذكرنا مسبقاً أن القانون اليمني سمح بنقض القسمة القضائية عند حضور الغائب وإفاقة المجنون وبلوغ القاصر، أما الاتفاقية فهي جائزة عند وجود هذه الفئات [34]. ولذلك نرجع في ذلك إلى أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في فصل البيع في القانون المدني اليمني في المواد من (536إلى 538) (546إلى550) التي تحكم الضمان في البيع.

ويجب أن تتوافر شروط لقيام الضمان منها:

الشرط الأول: وقوع التعرض أو الاستحقاق فعلاً.

يشترط لقيام الضمان التعرض والاستحقاق أن يقع التعرض أو الاستحقاق من الغير بالفعل، فلا تكفي الخشية من وقوع التعرض أو الاستحقاق لقيام الضمان، غير أنه يمكن للمتقاسم أن يعمل على حماية حقه بإحدى الوسائل القانونية المتاحة إذا علم بوجود حق للغير، كأن يمتنع عن الوفاء بما التزم به بموجب القسمة، فيحبس من التزم به من معدل أو الثمن الذي رسا به المزاد عليه حتى يزول الخطر [35].

والتعرض بموجب الضمان قد يكون صادراً من الغير، وقد يكون صادراً من المقاسم نفسه، فتعرض الغير الواجب للضمان هو التعرض القانوني وليس المادي، فعند وقوع تعرض مادي من الغير فالمتقاسم لا يضمن هذا التعرض، وعلى من وقع عليه تعرض مادي العمل على حماية حقوقه، أما التعرض القانوني فهو التعرض الموجب للضمان الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على نصيب المتقاسم، ويكون من شأن هذا التعرض الإنقاص من قيمة المال الذي حصل عليه بموجب القسمة، وبموجب ذلك ينشأ ضمان الاستحقاق على المتقاسم الرجوع على بقية المتقاسمين لتعويضه عما نقص من حصته[36].

حيث أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني ما يلي:" **إذا تبادلت القسمة عيناً وثبت الحكم بعد القسمة أنها ليست من التركة، وأنها مملوكة لغير مورث المتقاسمين أو لغير الشركاء، إنما تناولتها القسمة لثبوت يد المورث عليها أو نحو ذلك، ثم نازع مالكها الوارث الذي صارت إليه بالقسمة أو بقية الورثة التي صارت العين إلى جميعهم، وحكم على من تعينت له، فكان ذلك سبباً في انتقاصه، كان له الرجوع على التركة بقدر ما استحق من نصيبه على كل وارث بقدر حصته والعبرة ثمن ذلك وقت القسمة لا بالثمن وقت الطلب**"[37].

وبالرجوع إلى أحكام البيع فقد نصت المادة (537) في القانون المدني اليمني على أن:" **يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل الغير**".

حيث يفهم من النص أنه البائع يلتزم بعدم التعرض للمشتري سواء كان منه أو من الغير في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، وهذه المادة لا تتعارض مع طبيعة القسمة، فإنه بموجبها يلتزم المتقاسمون بعدم التعرض المادي والقانوني لأي من المتقاسمين الآخرين من الانتفاع من الشيء المقسوم سواء كان حرماناً كلياً أو جزئياً.

الشرط الثاني: وجود سبب سابق على القسمة:

أغفل المشرع اليمني هذه الفقرة من أحكام الضمان، فلم يشر إليها في أي من النصوص المدنية التي تنظم أحكام القسمة أو التي تنظم أحكام البيع [38].

الشرط الثالث: ألا يكون الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم:

لم ينص القانون اليمني لقيام الضمان بين المتقاسمين على ألا يكون سبب الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه [39].

الشرط الرابع: ألا تتضمن القسمة اتفاقاً صريحاً يقضي على الإعفاء من الضمان.

لم يورد المشرع اليمني هذا الشرط أيضاً، وبالرجوع إلى أحكام البيع نصت المادة (549) على أنه:" **يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إسقاط ضمان فوات الوصف وضمان العيب أو إنقاصه**".

ويفهم من النص السابق لكي يرجع المتقاسم على غيره من المتقاسمين يشترط ألا يكون هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء من الضمان [40].

وأيضاً نصت في المادة (544) مدني على أنه:" **لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على عدم ضمان البائع لثمن المبيع عند استحقاق الغير له، ويكون البيع غير صحيح ولو كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق**".

حيث اعتبر المشرع اليمني هذا الشرط باطلاً إذا اتضح أن المتقاسمين قد تعمدوا إخفاء حق الأجنبي أو ارتكبوا غشاً في حق المتقاسم الآخر.

وبعد الاستشهاد بالنصوص السابقة للمشرع اليمني كان من اللازم على المشرع اليمني أن يعمل على استكمال تنظيم المواد القانونية المتعلقة بالضمان التي غفل عنها، سواء كان في البيع أو الأحكام الخاصة بالقسمة، فاستكمال المشرع اليمني لمثل هذه المواد يؤدي إلى استقرار التعامل بين المتقاسمين وفق منهج قانون واضح. ولذلك نقترح على المشرع اليمني ليضع أحكاماً خاصة للضمان.

أما الآثار المترتبة على تحقق الضمان: أنه إذا توفرت الشروط الأربعة فإنه يثبت للمتقاسم حق الرجوع على زملائه من المتقاسمين بالتعويض، حيث يجب على المتقاسم الذي وقع عليه التعرض أو الاستحقاق أن يخطر المتقاسمين الآخرين بدعوى الغير كما في المادة (547) من القانون المدني اليمني "**فإذا كشف عيباً مما يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة يتمكن فيها من أخطاره** "

فإذا أخطر المتقاسمون بدعوى الغير وجب عليهم التدخل في الدعوى، حيث تقضي المادة (546) يمني بأن:" **يضمن البائع استحقاق المبيع لغيره إذا انكشف أن المبيع ملك غير البائع بحكم شرعي عليه، ويكون على المشتري أن يدخل البائع في دعوى استحقاق المبيع التي ترفع عليه من الغير، وإلا سقط حقه في الضمان إذا ثبت أن تدخل البائع في الدعوى كان يؤدي إلى بطلان استحقاق الغير**".

ويفهم من النص أن جزاء المتقاسم الذي وقع عليه التعرض ولم يخطر المتقاسمين في الوقت الملائم وصدر حكم حاز قوة الأمر المقضي به، حيث أسقط حقه في الضمان إذا ثبت أن تدخل المتقاسمين في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق [41].

والأحوال التي يرجع فيها المتقاسم بالتعويض عند تحقق الضمان [42]، وهي:

1 –إذا أخطر المتقاسم المتقاسمين بدعوى الاستحقاق، فتدخل المتقاسمون ولكنهم لم يفلحوا في دفع دعوى التعرض.

2 إذا أخطر المتقاسم المتقاسمين بدعوى **الاستحقاق** فلم يتدخل المتقاسمون في الدعوى، وحكم للمتعرض، ولم يستطع المتقاسمون إثبات تدليس أو خطاء جسيم من المتقاسم.

3 إذا أخطر المتقاسم المتقاسمين بدعوى الاستحقاق، فلم يتدخل المتقاسمون في الدعوى، وأخذ المتقاسم الدائن بالضمان بحق المتعرض أو تصالح معه، ولم يستطع المتقاسمون الآخرون إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.

4 إذا لم يخطر المتقاسم المتقاسمين بدعوى الاستحقاق، وحكم للمتعرض، ولم يثبت المتقاسمون الآخرون أن تدخلهم في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.

5 إذا سلم المتقاسم للمتعرض بحقه دون دعوى يرفضها المتعرض، ولم يثبت المتقاسمون الآخرون ان المتعرض لم يكن على حق في دعواه".

ويكون ضمان الاستحقاق إما كلياً حيث يدفع المتقاسمون تعويضاً كاملاً للمتقاسم، وإما جزئياً حيث يدفع المتقاسمون للمتقاسم شيئاً في مقابل حقه صلحاً أو إقراراً بهذا الحق، فيجب على المتقاسمين أن يردوا للمتقاسم ما أداه للمتعرض [43]. والتعويض يلزم به المتقاسمون كل بنسبة حصته لتفادي نقص القسمة وإعادتها من جديد [44].

أما وقت تقدير التعويض فقد تحدث المشرع اليمني حيث المادة (1208) مدني على أن: " **ينقص على كل وارث بقدر حصته بثمن القسمة** ". حيث إن هذه المادة تقدر وقت التعويض من وقت القسمة لها من وقت الاستحقاق، على عكس وقت تقدير قيمة المبيع وقت الاستحقاق لا وقت البيع والمشرع اليمني قد وراء هذا التقدير المساواة بين المتقاسمين، وتحقق هذه المساواة تقضي إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل القسمة [45].

ونستنتج مما سبق أن ضمان التعرض أو الاستحقاق يهدف إلى تحقيق المساواة بين المتقاسمين؛ حيث إن كل متقاسم له حق الرجوع على زملائه بضمان التعرض أو الاستحقاق، فالقانون اليمني لم يفصل أحكام الضمان المترتبة على القسمة.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والذي بشكره تدوم النعم، أحمده حمداً كثيراً مباركاً، وأصلي وأسلم على من بعثه الله رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. أما بعد:

وبعد أن أنهيت دراسة هذا الموضوع يجدر بي أن أشير إلى أهم النتائج التي خلصت إليها، وتقديم أهم المقترحات والتوصيات التي من الضروري الأخذ بها، وهي فيما يلي:

1-أظهر البحث الآتي: أن المشرع اليمني جعل للشريك الحق في إدارة المال الشائع بنفسه أو مع شركائه، ومنح للشريك حق الرجوع إلى المحكمة في حالة عدم اتفاق الشركاء فيما بينهم على إدارة هذا المال، لتعيين المحكمة مديراً يقوم بأعمال الحفظ والصيانة، وأيضاً نظم سلطة الانتفاع للشركاء عبر قسمة المهايأة؛ حيث إن لكل شريك الحق في استعمال واستغلال المال الشائع بما يوازي حصته، فلا يحق لأي شريك أن يتعرض للشريك الآخر أو يطلب نقض هذه القسمة قبل انتهاء المدة المحددة لها، ووضع وسيلة لحماية الشريك في أثناء تصرف الشريك الآخر بالبيع عبر دعوى الاستحقاق وهي أن يطالب بملكيته التي في حيازة الغير، وأيضا حق الشفعة بعدم السماح للغير بالدخول بين الشركاء في الشيوع.

ثانياً: أهم التوصيات:

من خلال النتيجة السابقة التي توصلت إليها الدراسة، كان من اللازم اكتمال الفائدة بخروج هذه الدراسة بتوصية، أهمها:

1- نوصي المشرع اليمني وضع أحكام خاصة للضمان سواء كان في البيع أو الأحكام الخاصة بالقسمة؛ لأن هذه المواد قد تؤدي إلى استقرار التعامل بين المتقاسمين وفق منهج قانوني واضح.

الهوامش:

(1) لبيض بوبكر، "التصرف في المال الشائع شيوعاً اختيارياً دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، رسالة ماجستير منشورة، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، الجزائر سنة 2015م. ص50.

(2) نبيلة إسماعيل رسلان، شرح أحكام حق الملكية، مطبعة جامعة طنطا، مصر، 2002م-2003م، ص 147.

(3) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية،2001م، ص 12.

(4) إسماعيل محمد علي المحاقري، الوجيز في حق الملكية في القانون المدني اليمني، مركز الأمين للنشر والتوزيع، صنعاء، ط3، سنة 2007م، ص 88.

(5) مأمون أحمد الشامي، حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الكتب اليمنية للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، ط3، 2021م، ص 97.

(6) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. ت، ص9.

(7) مأمون الشامي، حق الملكية، مرجع سابق، ص 96.

(8) طعن مدني رقم (58131)، رقم (2) لسنة 1436ه، تاريخ 2014/11/9م،(ارشيف المحكمة العليا العليا).

(9) مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، ، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 14093هـ-1983م، ص 413.

(10) صحراوي غريب، "امتيازات المالك على الشيوع استعمالاً واستغلالاً وتصرفاً دراسة فقهية قانونية مقارنة"، بحث منشور، مجلة الدراسات القانونية، مج5، العدد الثاني، سنة 2019م، ص 51.

(11) مأمون الشامي، حق الملكية، مرجع سابق، ص 104.

(12) مأمون الشامي، حق الملكية، مرجع سابق، صفحة 119.

(13) عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. ت، ص 318.

(14) عياد وهاب، "التصرف في الملكية العقارية الشائعة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008م، ص 75.

(15) قانون المرافعات اليمني، رقم (40) لسنة 2002م، بشأن المرافعات والتنفيذ المدني وتعديله بالقانون رقم (2) لسنة 2010م، وزارة الشؤون القانونية.

(16) طعن بالنقض مدني رقم رقم (23138)، لسنة 1425 الموافق 2005/6/11م، (ارشيف المحكمة العليا اليمنية).

(17) توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، 1988م، ص 373.

(18) طعن بالنقض مدني رقم (57519) سنة 1437ه الموافق 2014/3/17م،(ارشيف المحكمة العليا اليمنية).

(19) إسكندر بن العلمي، "الحماية القانونية للشريك في الشيوع في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي التبسي، الجزائر، سنة 2018م-2019م، ص38.

(20) إسماعيل المحاقري، الوجيز في حق الملكية، مرجع سابق، ص 116.

(21) طعن شخصي رقم (51089)، لسنة 1433ه الموافق 2012/6/24م، (ارشيف المحكمة العليا اليمنية).

(22) حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، ط4، سنة 1995م، ص194.

(23) طعن شخصي رقم(50233)، رقم(241)، جلسة تاريخ 2011/9/25م، (ارشيف المحمة العليا اليمنية).

(24) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، سنة 1992م، ص 182.

(25) إسماعيل المحاقري، الوجيز في حق الملكية، مرجع سابق، ص 119.

(26) طعن شخصي رقم (51088)، لسنة 1433ه، تاريخ الجلسة 2012/5/27م، (ارشيف المحكمة العليا اليمنية).

(27) إسماعيل المحاقري، الوجيز في حق الملكية، مرجع سابق، ص 120.

(28) طعن شخصي رقم (56965)، برقم (12)، لسنة 1436ه، تاريخ 2014/11/24م، (ارشيف المحكمة العليا اليمنية).

(29) طعن شخصي رقم (51032)، برقم (27) لسنة 1432ه، تاريخ الجلسة 2011/10/24م، (ارشيف المحكمة العليا اليمنية).

(30) خليل قرادة، الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني الحقوق العينية الأصلية، مكتبة القدس، غزة، ط3، 2003م، ص 294.

(31) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج8، ص 888.

(32) مأمون أحمد الشامي، "قسمة الملك الشائع في القانون المدني اليمني مع المقارنة الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري"، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، القاهرة، 1993م، ص 296-297.

(33) عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، مصر، ط3، 1967م، ص 225، ص 241.

(34) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، رقم(17) لسنة 1983م، مطابع وزارة التربية والتعليم، صنعاء الكتاب الرابع، ص 442.

(35) مأمون الشامي، حق الملكية، مرجع سابق، ص 193.

(36) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج8، مرجع سابق، ص 974.

(37) مأمون الشامي، حق الملكية، مرجع سابق، ص 196.

(38) مأمون الشامي، حق الملكية، مرجع سابق، ص199.

(39) مأمون الشامي، حق الملكية، مرجع سابق، ص202.

(40) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الرابع، ص 442.
(41) مأمون الشامي، حق الملكية، مرجع سابق، ص 204.
(42) مأمون الشامي، قسمة الملك الشائع، مرجع سابق، ص 316.
(43) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج8، مرجع سابق، ص 980.
(44) أحمد الخالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008 م، ص213.
(45) عبدالمنعم الصدة، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 264.