كلية الحقوق
قسم القانون المدني

القسمة الرضائية في وجود ناقص أو فاقد الأهلية

بحث مستل من أطروحة مقدّمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق

إعداد الباحثة
نسيبة محمود العلاوي

تحت إشراف
الأستاذ الدكتور/ محسن عبد الحميد البيه
أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة

١٤٤٢ هـ / ٢٠٢١ م

المقدمة

أولًا: موضوع الدراسة:

نبدأ بحمد الله سبحانه وتعالى الذي هدانا وأسبغ علينا نِعمهُ ظاهرة وباطنة، والصلاة على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم سيد ولد آدم، وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيراً.

تعتبر القسمة الرضائية عقد كباقي العقود يجب أن تتوافر فيه أركانه وشروطه التي نص عليها القانون، إلاّ أنّ لها أحكامًا خاصة وحالات ترتبط بأهلية الشركاء المتقاسمين وقت القسمة وحالات تختلف باختلاف حضور أو غياب أي من الشركاء المتقاسمين وقت القسمة، وقد نظرت التشريعات لهذا لأمر بعين الاعتبار، وبهذا الصدد فقد استحدث المشرع الأردني حكمًا جديدًا في المواد (٩٩، ١٠١) من قانون الملكية العقارية بخلاف ما كان منصوص عليه سابقًا في قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة الملغي رقم (٤٨) لسنة (١٩٥٣).

فقد نصت المادة (٩٤) من قانون الملكية العقارية على أنّه: "يزال الشيوع في العقار بتصرف الشركاء فيه تصرفًا ناقلًا للملكية أو بقسمته بينهم كل بنسبة حصته في ملكيته"، ونصت المادة (٩٩) من ذات القانون على أنّه: "يجري التصرف في العقار المملوك على الشيوع وفق أحكام المادتين (٩٦) و(٩٧) من هذا القانون سواء أكان بين الشركاء ناقص أهلية أم فاقدها أم غائب أم مفقود، على أن يمثل أيًا من هؤلاء الولي أو الوصي أو القيم الذي ينوب عنه قانونًا، سواء في طلب التصرف في العقار أو في الاعتراض عليه بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة الدينية المختصة".

ونصت المادة (١٠١) من ذات القانون على أنّه: "إذا وجد من بين الشركاء في العقار المملوك على الشيوع ناقص أهلية أو فاقدها أو غائب أو مفقود فيقوم مقامه في إزالة الشيوع الولي أو الوصي أو القيم الذي ينوب عنه قانونًا بعد حصوله على إذن بذلك من المحكمة الدينية المختصة".

وللشركاء أن يختاروا الطريقة التي تتم بها القسمة سواء أكان اختيارهم أن تكون القسمة عينه بمعدل أو غير معدل، أو أن تكون القسمة كلية أو جزئية، وسواء كانت بالفرز أو التجنيب، أو بفرز جزء من المال الشائع لأي منهم ويبقى الآخرون على الشيوع أو قد يختاروا القسمة بطريقة التصفية، خاصة إذا كانت تتعذر القسمة عينًا، أو قد يتفقوا على بيع المال بالمزاد أو بالممارسة للمال كله أو لبعضه للشركاء أم للغير فإذا تم البيع بالمزاد أو بالممارسة لشريك فهو عقد قسمة، أمّا إذا تم البيع لأجنبي اعتبر رسو المزاد أو البيع لأحد الشركاء بيعًا

وقسمة الثمن هو قسمة تصفية للمال الشائع[١]، وقسمة التصفية عن طريق بيع المال بالممارسة هو حكم جديد نص عليه المشرع الأردني في قانون الملكية العقارية الجديد، وهو حكم محمود للمشرع الأردني الذي سهل إنهاء الشيوع للعقار إذا اتفق الشركاء على ذلك عن طريق التصرف في المال الشائع تصرفًا ناقلًا للملكية أو قسمته رضائيًا حتى مع وجود ناقص أهلية بخلاف ما جاء المادة (١٠٤١) من القانون المدني وقانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم (٤٨) لسنة (١٩٥٣) مسايراً في ذلك أحكام القانون المدني المصري في المادة (٨٣٥) منه التي نصت على أنّ: "للشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

والواضح من هذه النصوص أنّ وجود شخص غير كامل الأهلية بين الشركاء لا يحول دون وقوع القسمة بالاتفاق، كل ما هنالك أنّه يجب لصحة القسمة في هذه الحالة اتخاذ الإجراءات التي ذكرتها نصوص الولاية على المال[٢]، فلا يتعين اللجوء إلى القسمة الجبرية (قضائية وإدارية) إلاّ إذا رفضت المحكمة الإذن بإجراء القسمة الاتفاقية، أو رفضت التصديق على هذه القسمة عند عرض عقد القسمة عليها للتثبت من عدالتها طبقًا لما تقضي به نصوص القانون، فإذا رفضت المحكمة التصديق فإنّ الشركاء كاملوا الأهلية الذين ارتضوا القسمة يظلون مقيدين بها، فلا يكون لهم أن يتحللوا منها استناداً إلى عدم تصديق المحكمة عليها[٣]؛ لأنّ التصديق إنّما شرع لمصلحة غير كامل الأهلية، فهو وحده الذي يستطيع أن يتمسك به[٤].

ونظراً للأهمية الكبيرة التي تحتلها الملكية الشائعة كونها ملكية متميزة عن الملكية المفرزة، بحيث يكون فيها المال أو الشيء مملوكًا لاثنين أو أكثر، الأمر الذي من شأنه أن يكون له تأثير اجتماعي واقتصادي كبير على الحياة الاجتماعية والاقتصادية ونظراً لاهتمام

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية (شرح مفصل للأشياء والأموال)، ط٣، الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، فقرة ٥٤٢، ص٨٩٦.

(٢) عبد المنعم الصدة، حق الملكية، ١٩٦٢، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ص٢٠٣ فقرة (١٤٥)؛ محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقهاً وقضاءً، ط٢، ١٩٩٣، دار محمود للنشر والتوزيع، (٩ش) سامي البارودي، بند ٣٢، ص٥٥.

(٣) أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص٣٨٨.

(٤) "إذا كان البطلان المترتب على عدم إتباع الإجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن حكمه حتى لا يتعاقد الوصي أو القيم على تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به، فإن هذا البطلان يكون نسبيًا لا يحتج به إلاّ ناقص الأهلية الذي يكون له عند بلوغ سن الرشد إن كان قاصراً أو عند رفع الحجر إن كان محجوراً عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة الحاصلة بغير إتباع هذه الإجراءات". طعن رقم (١٩٠) لسنة (٢٩ ق)، جلسة ١٩٦٤/٠١/٢٣.

المشرع به خاصة مع ازدياد قيمة العقارات والأراضي في ظل المستجدات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والارتفاع العالمي المتزايد لأسعار العقارات والأراضي، الأمر الذي يشكل حافزاً للشركاء يدفعهم إلى إفراز ملكياتهم وتحديدها بصورة منفردة ومستقرة وتعيين حصة كل منهم، لذا فقد عمدت التشريعات دوماً إلى سن القوانين الناظمة لهذا الموضوع وكان آخرها قانون الملكية العقارية رقم (١٣) لسنة (٢٠١٩)[٥] الذي سنه المشرع الأردني ونشر في الجريدة الرسمية على الصفحة (٢٧٩٢) من عدد الجريدة الرسمية رقم (٥٥٧٣) بتاريخ (٢٠١٩/٠٥/١٦) ونص في مادته الأولى على العمل بهذا القانون بعد مائة وعشرين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وقد جاء القانون السابق بأحكام مستحدثة في قسمة العقار الشائع كان أبرزها ما جاء في المادة (١٠١) "إذا وجد من بين الشركاء في العقار المملوك على الشيوع ناقص أهلية أو فاقدها أو غائب أو مفقود فيقوم مقامه في إزالة الشيوع الولي أو الوصي أو القيم الذي ينوب عنه قانوناً بعد حصوله على إذن بذلك من المحكمة الدينية المختصة".

وقد أجازت هذه المادة قسمة المال الشائع رضاءً حتى لو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية أو فاقدها... بخلاف أحكام القانون المدني الأردني[٦]، المادة (١/١٠٤١): "إذا كان أحد الشركاء غائباً أو فاقداً الأهلية أو ناقصها فلا تصح القسمة الرضائية حينئذٍ".

وفي ضوء صدور قانون الملكية العقارية رقم (١٣) لسنة (٢٠١٩) الذي سمح بقسمة مال ناقص الأهلية رضاءً فإنّنا سنعرض في هذا البحث إلى بيان أحكام قسمة مال ناقص الأهلية وفاقدها مقارنة بالقانون المصري.

ثانيًا: أهمية الدراسة:

تستمد هذه الدراسة أهميتها من نقاط مهمة:

١. القيمة الاقتصادية المتنامية للعقارات في ظل التطورات السياسية والاقتصادية في المنطقة والعالم ككل.
٢. اتجاه المشرع إلى تسهيل وتبسيط الإجراءات دعماً منه مواكبةً للمستجدات الحاصلة في القطاع الاقتصادي – لتلافي المشاكل والعقبات التي تواجه المُلّاك– سواء منهم الشخص الطبيعي أو المعنوي.

---

(٥) قانون الملكية العقارية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩ المنشور على الصفحة (٢٧٩٢) من عدد الجريدة الرسمية رقم (٥٥٧٣) بتاريخ ٢٠١٩/٠٥/١٦ ألغي بموجبه في المادة (٢٢٣) العمل بثلاثة عشر قانوناً أبرزها قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم (٤٨) لسنة ١٩٥٣.

(٦) القانون المدني الأردني المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (٢٦٤٥) تاريخ ١٩٧٦/٠٨/٠١ على الصفحة٢.

٣.ضرورة بيان الجوانب والمشاكل القانونية التي سعى المشرع لتلافيها بخصوص قسمة مال القاصر مسايراً بذلك بعض التشريعات كالتشريع المصري الذي أجاز قسمة مال ناقص الأهلية أو فاقدها رضاءً. وبيان رأي المشرع الأردني في ذلك والنتائج المترتبة في ظل النصوص الواردة في قانون الملكية العقارية، بهدف إيجاد حلول وتوصيات معينة ما أمكن الأمر –تعين المشرع والدارس وأصحاب العلاقة– للوصول إلى مبتغى المشرع من تقرير هكذا نصوص.

ثالثًا: منهجية البحث:

يتبع الباحث في هذا البحث منهج علمي تحليلي تأصيلي بمساعدة المنهج المقارن للنصوص المتعلقة بمشكلة البحث والتي تحقق أهدافه في القانون الأردني والقانون المصري، وبعض القوانين الأخرى إن أمكن ذلك، إلى جانب ذلك شرح موجز لنصوص القانون بقدر ما تقتضي الضرورة، ثم إبداء الرأي وتقديم المقترحات والحلول في بعض المواضيع من خلال المنهج الوصفي التحليلي، وتسليط الضوء على مكامن القوة ونقاط الضعف فيها، والمعالجات التي يجب الأخذ بها، في ضوء ما تسفر عنه معطيات البحث والمقارنة.

رابعًا: خطة البحث:

المبحث الأول: أحكام القسمة الاتفاقية مع وجود القاصر في التشريع المصري

المطلب الأول: سلطة الولي أو الوصي في القسمة الرضائية

الفرع الأول: وجوب استئذان الوصي أو من في حكمه المحكمة في قسمة أموال ناقص الأهلية
المطلب الثاني: بطلان عقد القسمة لمخالفته الشروط واجبة الاتباع لقسمة مال القاصر
الفرع الأول: أثر تقرير إبطال عقد القسمة
الفرع الثاني: إجازة ناقص الأهلية للعقد وأثر الإجازة

المبحث الثاني: أحكام القسمة الاتفاقية لمال ناقص الأهلية في التشريع الأردني

المطلب الأول: قسمة لمال القاصر في التشريع الأردني

الفرع الأول: قسمة مال القاصر الشائع المنقول
الفرع الثاني: قسمة عقار القاصر الشائع

المطلب الثالث: سلطة الولي أو الوصي في القسمة الرضائية لعقار ناقص الأهلية وفاقدها

الفرع الأول: آثار إبطال عقد القسمة بالنسبة للشريك ناقص الأهلية
الفرع الثاني: إبطال عقد القسمة الرضائية للعقار فيما بين المتقاسمين والغير

المبحث الأول

أحكام القسمة الاتفاقية مع وجود القاصر في التشريع المصري

تنص المادة (٨٣٥) من القانون المدني المصري على أنّه: "للشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

ويتبين من النص أنّه بالنسبة للشركاء المشتاعين إذا وجد بينهم ناقص أهلية تطبق الإجراءات المنصوص عليها في القانون(٧)، والقانون المقصود هنا هو المرسوم بالقانون رقم (١١٩) لسنة (١٩٥٢) بأحكام الولاية على المال فهو القانون الذي ينص على الأحكام المنظمة لرعاية حقوق ناقصي الأهلية، وقد تضمن المرسوم بالقانون المذكور في هذا الشأن المادتين (٤٠، ٧٩)، الضامنتين لحماية ناقص الأهلية عند إجراء القسمة، إذ قد تكون القسمة ضارة أو مجحفة بحقه، وقد اعتبر المشرع القسمة –لخطورتها– من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة المعتادة حتى يستقل بها الوصي(٨).

وقد نصت المادة (٤٠) من قانون الولاية على النفس والمال المصري على أنّ: "على الوصي أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي إذا كانت له مصلحة في ذلك فإذا أذنت المحكمة عينت الأسس التي تجري عليها القسمة والإجراءات الواجبة الإتباع، وعلى أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبت من عدالتها وللمحكمة في جميع الأحوال أن تقرر اتخاذ إجراءات القسمة القضائية".

وفي حالة القسمة القضائية تصدق المحكمة الابتدائية التي تتبعها محكمة القسمة على قسمة الأموال إلى حصص، ولهذه المحكمة عند الاقتضاء أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم في جلسة تحدد لذلك، وإذا رفضت التصديق تعين عليها أن تقسم الأموال إلى حصص على الأسس التي تراها صالحة بعد دعوة الخصوم.

---

(٧) وجدي شفيق، دعوى القسمة (الفرز والتجنيب)، ط١، ٢٠١٥، شركة آل طلال للنشر والتوزيع، ص٢٦؛ وعبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاد، ١٩٦٢، ص٢٠٢.

(٨) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج٨، ص٨٩٦؛ فايز اللمساوي، وأشرف فايز اللمساوي، قسمة الملكية الشائعة (أحكامها العامة ومشكلاتها العملية) ودعوى الفرز والتجنيب، ط٣، ٢٠٠٤– ٢٠٠٥، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص٣٧٦.

ويقوم مقام التصديق الحكم الذي تصدره المحكمة بوصفها محكمة استئنافية بتكوين الحصص، ونصت المادة (٧٩) من ذات القانون بمرسوم على أنّه: "يسرى في شأن قسمة مال الغائب والمحجور عليه ما يسري في شأن مال القاصر من أحكام".

وعرفت المادة (٤٤) من القانون المدني المصري كامل الأهلية بأنّه: "١. كل شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية؛ ٢. وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

ونصت المادة (٤٥) من القانون المدني المصري: "١. لا يكون أهلًا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدًا التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون؛ ٢. وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدًا للتمييز".

وكذا جاء في المادة (٤٦) من ذات القانون على أنّه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهًا أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقًا لما يقرره القانون".

وهذه المواد تبين أنّ المقصود بناقص الأهلية القاصر والمحجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو الغائب، أمّا القاصر فهو كل من لم يبلغ سن الرشد القانوني وهي (٢١) سنة ميلادية كاملة.

ويقصد بالمحجور عليه لجنون أو غفلة أو سفه أو عته كل من بلغ سن الرشد وكان مصابًا بعاهة في عقله فيفقد التمييز ويفقد معه الأهلية مِمّا يستدعي فرض الحجر عليه قانونًا بمنعه من التصرف في ماله أو إدارته بسبب الآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة[٩].

(٩) عز الدين زيدان، الشامل في قسمة المال الشائع، ط١، ٢٠١٥، شركة آل طلال للنشر والتوزيع، ص٦٩.

المطلب الأول

سلطة الولي أو الوصي في القسمة الرضائية

وبعد أن عرفنا من هو المقصود بناقص الأهلية نتعرض للأحكام الواردة في المواد (٤٠ و٧٩) من قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م في هذا المطلب ونقسمه إلى فرعين: الفرع الأول: وجوب استئذان الوصي أو من في حكمه المحكمة في قسمة أموال ناقص الأهلية، الفرع الثاني: بطلان عقد القسمة لمخالفته الشروط الواجبة الاتباع لقسمة مال القاصر.

الفرع الأول

وجوب استئذان الوصي أو من في حكمه المحكمة في قسمة أموال ناقص الأهلية

أوجبت المادة (٤٠) على الوصي أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي إذا كانت له مصلحة في ذلك، إلاّ أنّ الوصي قد يرى أنّه لا مصلحة للقاصر في القسمة، أو أنّ القسمة ضارة به، فيرفض من نفسه إجراء القسمة، فلا يوجد عندها مسوغ للجوئه للمحكمة(١٠).

فإذا رأى الوصي أنّ للقاصر مصلحة في القسمة فإنّه يتعين عليه استئذان المحكمة المختصة في قسمة أموال القاصر، وهذا يعني أنّه يجب عليه مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون المنظم لأحكام الولاية على المال، ولا يعني إتباع الإجراءات التي يفرضها القانون كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني(١١) أنّه يجب عليه اللجوء إلى القسمة القضائية إذ أنّ اللجوء إلى القسمة القضائية لا يكون إلاّ حيث تأمر المحكمة التي يستأذنها الوصي في الاتفاق على القسمة(١٢).

---

(١٠) محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، مرجع سابق، ص٥٤-٥٥؛ فايز السيد جاد اللمساوي؛ وأشرف فايز اللمساوي، مرجع سابق، ص٣٧٧؛ حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المعارف، الإسكندرية، ط٤، ١٩٩٥، ص٢٠٢.

(١١) جاء في المذكرة الإيضاحية: "إذا تقرر القسمة ولم يكن في الشركاء من هو ناقص الأهلية، فلهم أن يتفقوا عليها وتكون القسمة في هذه الحالة عقداً يسري عليه من الأحكام ما يسري على سائر العقود، أمّا إذا لم ينعقد الإجماع فيما بينهم، أو كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب إتباع إجراءات القسمة القضائية"، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٦، ص١٠٥.

(١٢) عبد المنعم البداوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، ط٢، ١٩٥٦، ص١٣٤؛ محسن عبد الحميد البيه، الملكية في القانون المصري، ٢٠٢٠، ص٢٠٩؛ محسن عبد الحميد البيه، الملكية في القانون المصري، ٢٠١٣م، ص٢٠٧.

وحيث اعتبر المشرع القسمة من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة نظراً لخطورتها فإنّ ما يسري على الوصي يسري على القيم على المحجور عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه، وعلى وكيل الغائب، فقد نصت المادة (٧٩) من المرسوم بقانون رقم (١١٩) لسنة (١٩٥٢) على أن "يسري في شأن قسمة الغائب والمحجور عليه ما يسري في شأن قسمة مال القاصر من أحكام".

فهل يجب على الولي الشرعي استئذان المحكمة في قسمة أموال ناقص الأهلية؟

أطلقت المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم (١١٩) لسنة (١٩٥٢) يد الأب في التصرف في أموال القاصر عدا بعض القيود التي أوردتها، ليس من بينها قسمة مال القاصر، فقد نصت على أن: "يقوم الولي على رعاية أموال القاصر وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون"، فلا يسري الالتزام المنصوص عليه في المادة (٨٣٥) من القانون المدني، والمادة (٤٠) من المرسوم بقانون رقم (١٩٩) لسنة (١٩٥٢) سالفتي الذكر على الولي الشرعي إذا كان هو الأب، فلا يلتزم باستئذان المحكمة في قسمة أموال ناقص الأهلية، أمّا إذا كان الولي هو الجد فإنّه يلتزم باستئذان المحكمة شأن الوصي لأنّ المادة (١٥) من المرسوم بالقانون المذكور تنص على أنّه: "لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها"، وعليه فسلطة الولي إذا كان هو الجد يختلف عن الأب وعليه يجب على الجد إذا كان هو الولي أن يستأذن المحكمة في قسمة أموال القاصر(١٣).

وللمحكمة إذا رأت أن لناقص الأهلية مصلحة في القسمة كان لها أن تأذن للوصي ومن في حكمه بإجرائها، فعلى المحكمة أولًا أن تقدر ما إذا كانت هذه القسمة في مصلحة ناقص الأهلية، ولها أن ترفض القسمة الاتفاقية وتقرر أن تكون القسمة قضائية، فإذا ما قدرت أنّ القسمة الاتفاقية في مصلحة ناقص الأهلية، فعليها أن تعين الأسس التي تجري عليها هذه

---

(١٣) نقض مدني جلسة ١٩٨٥/١١/٠٦، في الطعن رقم (٧٠٢) لسنة (٢٦ ق): "النص في المادة (٨٣٥) من القانون المدني على أن: "للشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون، وفي المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أن: "يقوم الولي على رعاية أموال القاصر وله إدارته وولاية التصرف فيها مراعاة للأحكام المقررة في هذا القانون"، وفي المادة (٤٠) منه على أن: "على الوصي أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي"، يدل مع خلو نصوص هذا القانون من قيد مماثل بالنسبة للولي في مجال القسمة، على أن يجري القسمة بالتراضي عن أولاده القُصّر دون حاجة لاستئذان محكمة الأحوال الشخصية أو الحصول على موافقتها على مشروع تلك القسمة".

القسمة والإجراءات التي يجب إتباعها، وبعد أن عينت المحكمة للوصي ومن في حكمه ما تراه لازماً لحماية مصالح غير كامل الأهلية من أسس وإجراءات يجب على الوصي ومن في حكمه بعد تمام القسمة عرض عقد القسمة على المحكمة للتثبت من عدالة القسمة وأنّها تمت طبقاً للأسس والإجراءات التي قررتها، فإذا تحقق لها ذلك قررت اعتماد القسمة.

وللمحكمة مع ذلك أن ترفض القسمة وأن تكلف الوصي ومن في حكمه باتخاذ إجراءات القسمة القضائية، فتكليف الوصي ومن في حكمه باتخاذ إجراءات القسمة القضائية هو أمر يخضع لتقدير المحكمة(١٤).

وجاء في المادة (٨٣٥) من القانون المدني على أنّه: "للشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

فلا يسري الالتزام المنصوص عليه في المادة (٨٣٥ من القانون المدني، و٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) سالفتي الذكر على الولي الشرعي إذا كان هو الأب، فلا يلتزم باستئذان المحكمة في قسمة أموال ناقص الأهلية(١٥)، حيث تنص المادة الرابعة من المرسوم بقانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة (١٩٥٢) على أنّه يقوم الولي على رعاية أموال القاصر وله إدارتها وولاية التصرف فيها، مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون، أمّا إذا كان الولي هو الجد فإنّه يلتزم باستئذان المحكمة شأنه شأن الوصي، حيث نصت المادة (١٥) من المرسوم بقانون المذكور على أنّه: "لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها"، فإذا تمت القسمة دون مراعاة القواعد السابقة المنصوص عليها بالمادة (٤٠) من المرسوم بقانون رقم (١١٩) لسنة (١٩٥٢) بعدم حصول الوصي أو القيم أو وكيل الغائب على إذن المحكمة بالقسمة، أو في

---

(١٤) عزمي البكري، مرجع سابق، قسمة المال الشائع، ص٥٧؛ وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ في هذا الشأن ما يأتي: "ولما كانت القسمة تصرفاً له خطره فقد أوجبت المادة (٤٠) على الوصي أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي إذا كانت له مصلحة في إجرائها على هذا النحو، ولم يكن هناك بد من إحاطة هذه القسمة بضمانات لحماية مصلحة القاصر، ولذلك نصت المادة نفسها على أنّه يتعين على المحكمة إذا أذنت أن تبين الأسس التي تجري عليها القسمة والإجراءات الواجبة الإتباع كما أوجبت على الوصي أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبت من عدالتها وتركت أخيراً للمحكمة حرية تقدير وجوب الالتجاء إلى إجراءات القسمة القضائية في جميع الأحوال".

(١٥) نقض مدني جلسة ١٩٨٥/١١/٠٦، المجموعة، السنة (٣٦) الجزء الثاني، ص٩٧٠-٩٧١، فايز اللمساوي وأشرف اللمساوي، قسمة الملكية، مرجع سابق، هامش رقم ١، ص٣٨٢.

حال عدم عرض نتيجة القسمة على المحكمة لتأمر باعتمادها، فإنّ القسمة تكون قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية[١٦]، وهذا ما أكدته أحكام محكمة النقض في حكم لها جاء فيه: "البطلان المترتب على عدم إتباع الإجراءات الواجب إتباعها بالنسبة للشركاء القُصّر في عقد القسمة هو بطلان نسبي لا يحق لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به"[١٧].

فإذا أبرم القاصر نفسه عقد القسمة، فإنّ العقد يكون قابلًا للإبطال لمصلحته لأنّ القسمة من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر والتي يلزمها أهلية التصرف، وكذلك لا يملك القاصر إجازة القسمة التي أجراها الوصي دون إذن المحكمة المختصة لأنّ هذه الإجازة تنطوي على إسقاط لحق لا يملكها ناقص الأهلية، وفي هذا قضت محكمة النقض بأنّ: "إجازة العقد الباطل باعتبارها تصرفًا قانونيًا يتضمن إسقاطًا لحق لا يملكه ناقص الأهلية" (طعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٠/٠٣/١٢).

والبطلان الذي يلحق القسمة التي لا تتبع فيها الإجراءات المنصوص عليها في المواد (٨٣٥) و(٤٠) من المرسوم بقانون رقم (١١٩) لسنة (١٩٥٢) بطلان نسبي شرع لمصلحة ناقص الأهلية حتى لا يتعاقد الوصي ومن في حكمه على تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به، ولا يجوز لغير القاصر من الشركاء المشتاعين الذين وافقوا على القسمة، التمسك بإبطال عقد القسمة لعدم اتخاذ الإجراءات المقررة قانونًا.

ولا يستطيع دائن القاصر أو خلفه الخاص أن يطلب إبطال عقد القسمة بمقتضى حق مباشر لهما، إلاّ أنّهما يستطيعان ذلك باعتبارهما دائنين له يستعملان حقه في إبطال القسمة عن طريق الدعوى غير المباشرة، لكن إذا توفي القاصر انتقل حقه في إبطال العقد إلى ورثته"[١٨].

---

(١٦) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٨، فقرة ٥٤٤، ص٨٩٨؛ عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣م، ص٤٧٣.

(١٧) الطعن رقم (١٩٠ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٦٤/٠١/٢٣) حكم محكمة النقض، ويؤيد آخرون ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢: "وبديهي أنّ عدم الحصول على إذن المحكمة في جميع الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك يجعل تصرف الولي أو عقده بوجه عام غير نافذ في حق الصغير لانتفاء الولاية"، أي أنّ المذكرة الإيضاحية لهذا القانون جعلت العقد صحيح غير نافذ في حق ناقص الأهلية وليس قابلًا للإبطال لأنّ البطلان لا يكون إلاّ في العلاقة بين طرفي العقد والنائب الذي يتجاوز حدود نيابته يكون في حكم الغير، كما أنّ العقد في حالتنا هذه لا ينتج أثره إلاّ من وقت حدوثه على خلاف البطلان النسبي، إذ ينتج العقد جميع آثاره من وقت حصوله على أن تزول هذه الآثار إذا تقرر بطلانه. محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، ص٥٩ هامش (١٢)، وبعض أحكام طعن رقم (٥٠٨) لسنة (٤٢ ق) جلسة ١٩٧٧/٠١/٣١.

(١٨) علي الدين زيدان، الشامل في قسمة المال الشائع، ط١، ٢٠١٥، ص٧٧؛ محمد عزمي البكري، ص٦٢، ٦٣ قسمة المال الشائع، مرجع سابق، الطعن رقم (٤٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٠٢/٢٧): "متى كانت

المطلب الثاني
قابلية عقد القسمة للإبطال لمخالفته للشروط الواجبة الاتباع لقسمة مال ناقص الأهلية

إذا لم تراعَ في عقد القسمة الشروط المنصوص عليها في المواد (٨٣٥ من القانون المدني، و٤٠ و٧٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) فإنَ العقد يكون قابلًا للإبطال والعقد القابل للإبطال له وجود قانوني وينتج آثاره القانونية[١٩]، ولا يبطل إلاّ إذا تقرر البطلان بالتراضي أو بالتقاضي بعكس العقد الباطل، فالباطل لا ينعقد أصلًا ولا تكون هناك حاجة إلى إيقاع بطلانه، فالبطلان حاصل من تلقاء نفسه، إلاّ أنّه إذا نوزع في البطلان كان لا مناص من رفع الأمر إلى القضاء لتقرير هذا البطلان.

والتراضي يكون بين المتقاسمين، بعد زوال سبب نقص الأهلية، كبلوغ القاصر سن الرشد القانوني أو رفع الحجر عن المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ... الخ.

فإذا لم يتم إبطال العقد بالتراضي يكون إبطال العقد عن طريق رفع دعوى إبطال من ناقص الأهلية بعد زوال أهليته، وصدور حكم بذلك.

ويجب على القاضي أن يقضي بالإبطال إذا طلب الإبطال ممِّن تقرر لمصلحته، وتوافر له سببه، وذلك ما لم ينص القانون على خلافه، فليس للقاضي كأصل عام سلطة تقديرية في إجابة طلب الإبطال.

وكما يجوز إبطال العقد عن طريق الدعوى يجوز التمسك به عن طريق الدفع في دعوى مرفوعة ضد القاصر.

وتسقط دعوى الإبطال بالتقادم حسبما جاء في المادة (١٤٠) من القانون المدني والتي نص على أنّه: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات".

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه سبب نقص الأهلية، فالدعوى بإبطال عقد القسمة التي ترفع من ناقص الأهلية يسقط الحق فيها بانقضاء

التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع –قابلة للإبطال لمصلحة القاصر– كما هو حكم المادة (١١١) من القانون المدني فإنّ للقاصر في حال حياته أن يباشر طلب الأبطال بواسطة من يمثل قانونًا كما أنّ هذا الحق ينتقل بعد وفاته لورثته بوصفه خلفًا عامًا له يحل محل سلفه في كل ما له وما عليه، فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه وإذا كان موضوع طلب الإبطال تصرفًا ماليًا، فإنّه بهذا الوصف لا يكون حقًا شخصيًا محضًا متعلقًا بشخص القاصر، بحيث يمتنع على الخلف مباشرته".

(١٩) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، ١٩٧٨، ص١٧٧؛ ومصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، مطبعة جامعة دمشق، ط٣، ١٩٦١، ص٢٤٨–٢٨٥، وص٣٠٨.

ثلاث سنوات من تاريخ استكمال نقص الأهلية إذا كانت الدعوى مرفوعة من القاصر، أو من تاريخ زوال سبب الحجر، إذا كانت الدعوى مرفوعة من المحجور عليه، أمّا في حالة الغلط أو التدليس، فمن تاريخ أن يكتشف فيه أو الإكراه فمن يوم انقطاعه، وفي كل الأحوال لا يجوز التمسك بحق الإبطال إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد".

الفرع الأول
أثر تقرير إبطال عقد القسمة

تنص المادة (١٤٢) من القانون المدني المصري على أنّه: "١. في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلًا جاز الحكم بتعويض معادل؛ ٢. مع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص الأهلية أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

بينت المادة السابقة أنّه إذا تقرر إبطال عقد القسمة رضاءً أو قضاءً عُدّ العقد كأن لم يكن، وزال وجوده القانوني منذ إبرامه[٢٠]، فيعود المتقاسمون إلى حالة الشيوع التي كانوا عليها قبل إجراء القسمة ومؤدى ذلك أنّ تعتبر القسمة كأن لم تكن ويكون للبطلان أثر رجعي ويتوجب على كل متقاسم أن يرد للمتقاسم الآخر ما أخذه منه أو أن يؤدي له ما يعوضه عنه إذا صار الرد مستحيلًا، فإذا كانت القسمة بمعدل استرد المعدل من دفعه من الشركاء المتقاسمين مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية[٢١].

وأساس الرد هنا يتمثل بقبض غير المستحق أو دفع غير المستحق[٢٢]، وهذا هو ما قضت به المادة (١٨٢) من القانون المدني بقولها: "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذًا للالتزام لم يتحقق سببه أو للالتزام زال سببه بعد أن تحقق"، فإذا كان ما تسلمه الشريك قائمًا لم يهلك أو يتلف فيلتزم برده ورد ثماره، وتحسب ثمار المال الشائع كلها من تاريخ القسمة ويعاد تقسيمها على الشركاء كل بقدر نصيبه، ويلتزم من تقاضى من الشركاء ثمارًا تزيد على حصته بأن يردها إلى الشركاء الآخرين.

---

(٢٠) مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص٣٠٨-٣١٠.

(٢١) يقول الزرقا في كتابه شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٣١٩: "ينسحب البطلان الناشئ عن الإبطال بأثر رجعي على العقد منذ تكونه فيزول ويصبح كأنه لم يكن"، (بطلان العقد، أثره، إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، إلاّ أن يكون ذلك مستحيلًا، مؤداه محو البطلان لكل أثر للعقد كان نتيجة اتفاق صريح أو ضمني بين عاقديه)، طعن رقم (١٤٨٣) لسنة (٥٠ ق)، جلسة ١٩٧٨/٠٦/٢٨.

(٢٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، الأول، ص٥٨٨.

فإذا أصبح إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت القسمة مستحيلًا فيلزم المتقاسم برد قيمته وقت الهلاك طبقًا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا على أساس العقد الذي تقرر إبطاله وذلك على اعتبار أنّ العقد الذي تقرر إبطاله واقعة مادية، ومثاله أن يكون محل القسمة منقولًا وهلك في يد الشريك الذي اختص به بموجب القسمة بخطأ منه حكم القاضي بتعويض معادل فيلزم عندئذٍ برد قيمته وقت الهلاك طبقًا لقواعد المسؤولية التقصيرية"[٢٣].

أولًا: أثر تقرير إبطال عقد القسمة بالنسبة لناقص الأهلية:

يلتزم ناقص الأهلية برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ عقد القسمة، ويلزم إعمال المادة (٢/١٤٢) سالفة الذكر (ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أُبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)، وهو مبدأ عام ورد النص عليه في المادة (١٨٦) من القانون المدني في دعوى غير المستحق والتي تقضي بأنّ: "إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزمًا إلاّ بالقدر الذي أثرى به".

فإذا أبطل عقد القسمة بسبب نقص الأهلية، إمّا لأنّ الوصي أو من في حكمه أبرمه دون استئذان المحكمة المختصة أو لأنّ القاصر هو الذي أبرمه، عندها لا يلزم ناقص الأهلية إلاّ برد قدر النفع الحقيقي الذي عاد عليه، فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحته، إذ أنّ ناقص الأهلية يعامل برعاية أكبر من الرعاية التي يعامل بها كامل الأهلية نظرًا لنقص أهليته، ويعتبر ذلك رجوعًا عن خاصية دفع غير المستحق التي تعتبر قيمة الإثراء بمقتضاها هي عين قيمة الافتقار، ويعتبر المدفوع له قد أثرى بذات القيمة التي افتقر بها الدافع، ولا يقتصر حكم الاسترداد بحدود المنفعة على حالة ناقص الأهلية وهو القاصر ثم السفيه وذو الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر عليهما، كما هو ظاهر المادة (٢/١٤٢)، بل إنّ هذا الحكم يسري أيضًا على عديمي الأهلية، وهم الصبي غير المميز ثم المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر، ذلك أنّ هذا الحكم لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق لقاعدة أعم وأشمل أوردتها المادة (١٨٦) من القانون المدني[٢٤].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي للتقنين المدني أنّه: "... ولكن إذا كان من تسلم الشيء غير كامل الأهلية فلا يكون التزامه والتزام كامل الأهلية من حيث المبدأ بمنزلة سواء، فيجوز أن يلزم كامل الأهلية بما يربوا على قيمة ما أثرى به، وبوجه خاص حالة ضياع الشيء (المادة ٢٥٦) وحالة التصرف فيه بسوء نية (المادة ٢٥٨)، أمّا ناقص الأهلية فلا يلتزم

---

(٢٣) طعن رقم (١٣٨) لسنة (٣٤ ق، جلسة ١٩٦٩/٠٦/٠٤): "أساس الحكم بالتعويض المعادل، في حالة إبطال العقد أو إبطاله مع استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبله، إنما هو المسؤولية التقصيرية".

(٢٤) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤، ص٤٩٣.

على النقيض من ذلك إلاّ بقيمة ما أثرى به، ولو كان سيء النية، ولا يلزم بشيء ما إذا فقد ما تسلمه بحادث فجائي، وهو لا يؤدي كذلك إلاّ ما قبض من عوض، إذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون أن يلزم برد الشيء عيناً أو بأداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل الأهلية".

وتستثنى من حكم القاعدة المتقدمة، حالة تسلم ناقص الأهلية لشيء معين بالذات فهو يلزم برده عيناً ما دام قائماً ولو أنّه لم يثر منه، باعتبار أنّه لم يدخل في ذمته، وهذا هو ما قصد من التحفظ الخاص بالمادة (٢٥١)[٢٥]، وبناءً على ما تقدم:

١. إذا كان المال الشائع محل القسمة منقولًا، وتسلم القاصر نصيبه عيناً معينة بالذات، فهلكت أو تلفت أو ضاعت بغير خطئه فلا يكون ناقص الأهلية ملزماً مثل شركائه في المال الشائع، فإن كان الهلاك أو التلف أو الضياع وقع بخطئه، فإنّه يلتزم بالتعويض لأنّ ناقص الأهلية لا يلتزم بالخطأ[٢٦].
٢. إذا تبرع ناقص الأهلية بالعين التي تسلمها دون حق، لا يرجع الشركاء عليه بشيء، لأنّ ناقص الأهلية لم ينتفع بالعين، ولو كان سيء النية وقت التبرع.
٣. يعتبر ناقص الأهلية أفاد من الحصة التي تسلمها إذا أوفى بها ديناً عليه أو اشترى بها شيئًا نافعاً ولو قلّت قيمته بعد ذلك أو انعدمت بسبب طبيعي أو بقوة قاهرة، أو بقي المال الذي أخذه في يده إلى وقت الرد[٢٧].
٤. يعتبر نافعاً للقاصر ما ينفقه على تعليمه أو مأكله أو ملبسه في الحدود المعقولة التي تناسب دخله.
٥. لا يعتبر نافعاً للقاصر ما ينفقه في ملاذه ومجونه أو في المقامرة أو في شراء أشياء ضارة أو غير مفيدة[٢٨].

ويقع عبء إثبات إثراء ناقص الأهلية ومدى هذا الإثراء أو حصوله على منفعة ومدى هذه المنفعة على باقي الشركاء المشتاعين، ويجوز لهم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن، ولكن لا يجوز إثباتها بالمستندات الممضاة منه لأنّها هي باطلة أيضاً[٢٩].

---

(٢٥) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٢، ص٤٦١ وما بعدها.

(٢٦) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، ط٢، ١٩٧٩، ص١٥.

(٢٧) عبد الرزاق السنهوري، ج١، ص١٣٧٨، هامش (١).

(٢٨) محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، مرجع سابق، ص٧٠.

(٢٩) عبد الرزاق السنهوري، ج١، ص١٣٧٨، هامش (١)، والطعن رقم (٤٥٠) لسنة (٤٦ ق)، جلسة ١٩٧٩/٠٣/١٥، وجاء فيه: "عبء الإثبات في بيان أنّ ناقص الأهلية قد أثرى وفي تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذي يطلب رد ما دفع، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجباً في ذاته لرفض طلبه".

ثانياً: آثار إبطال عقد القسمة بالنسبة للغير:

يمتد أثر إبطال عقد القسمة للغير، ولا يقتصر أثره على الشركاء المتقاسمين للمال الشائع، والغير هو من رتب له أحد المتقاسمين حقًا عينياً على الحصة التي آلت إليه بموجب عقد القسمة الذي تم إبطاله، فإذا تقرر إبطال عقد كان القاصر قد رتب للغير حق ارتفاق على حصته التي آلت إليه بموجب عقد القسمة ثم تقرر إبطال هذا العقد، كان للشركاء المشتاعين استرداد هذه الحصة خالية من حق لارتفاق إلاّ أنّ حق الاسترداد هذا يرد عليه استثناء بموجب المادة (١٠٣٤) من القانون المدني بالنسبة للرهن الرسمي والتي تقضي بأنّ: "يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن".

وكذلك حكم المادتين (١٥ و١٧) من قانون الشهر العقاري رقم (١١٤) لسنة (١٩٤٦) (المعدل) الذي يستوجب للاحتجاج على الغير بالحكم الصادر بالبطلان أن يتم تسجيل الحكم أو صحيفة دعوى البطلان قبل تسجيل سند هذا الغير(٣٠).

كما يحد منها أن الغير قد يستفيد من قواعد حيازة العقار بالتقادم إذ لا يقطعه في حقه سوى مطالبته برد العقار، وكذلك مبدأ حماية حائز المنقول حسن النية(٣١).

---

(٣٠) نصت المادة (١٥) على أنّه: "يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى، ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية، وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة".

وتنص المادة (١٧) على أنّه: "يترتب على تسجيل الدعوى المذكورة بالمادة (١٥) أو التأشير بها أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقًا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما في الفقرة السابقة، ولا يسري حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التي يتم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول".

(٣١) محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، ١٩٨٠، ص٣٩٠، محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص٧٢.

الفرع الثاني
إجازة ناقص الأهلية للعقد وأثر الإجازة

جاء في المادة (١٣٩) من القانون المدني أنّه: "١. يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية. ٢. وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير".

فيكون لناقص الأهلية عند زوال سبب نقص أهليته ببلوغه سن الرشد القانوني، أو عند رفع الحجر عن المجنون أو المعتوه أو ذي الغفلة أو السفيه، أن يجيز القسمة التي تمت بغير استئذان المحكمة، والإجازة التي تصحح العقد الباطل هي الإجازة الصادرة من ناقص الأهلية – بعد زوال سبب نقص الأهلية– وشرطها أن يكون عالماً بالعيب الذي يشوب العقد وأن يكون قاصداً إجازته(٣٢).

والإجازة عمل قانوني صادر من جانب واحد فلا حاجة لاقتران قبول بها، ولا يجوز الرجوع فيها حجة أنّ القبول لم يصدر(٣٣).

والإجازة تكون صريحة كما تكون ضمنية، والإجازة الصريحة هي تلك التي تتضمن التصريح بالنزول عن طلب الإبطال، فكل عبارة يفهم منها الإجازة تصح بشرط أن تكون نية المجيز في الإجازة واضحة.

أمّا الاجازة الضمنية، فهي التي يستدل عليها من ظروف الحال بشرط أن يكون هذا الاستدلال قاطعًا في دلالته النزول عن حق التمسك بإبطال العقد، إذ أنّ النزول عن الحق لا يفترض ولا يتوسع في تفسير ما يؤدي إليه.

ومن أمثلة الإجازة الضمنية تنفيذ عقد القسمة أو مطالبة باقي المتقاسمين بتنفيذه وكذلك البناء في الحصة التي آلت إليه(٣٤)، بموجب عقد القسمة والتصرف في معدل القسمة أو التوقيع على عقود البيع الصادرة من المتقاسمين والمشار فيها إلى أنّ أصل التمليك يرجع إلى عقد القسمة الذي أبرمه الوصي عن ناقص الأهلية دون استئذان المحكمة المختصة، وكذلك الاستيلاء على ريع الجزء المفرز الذي آل إليه بموجب عقد القسمة والاستمرار مدة طويلة على هذا الحال.

---

(٣٢) طعن رقم (٣٦) لسنة (٢١ ق) جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦: "الإجازة التي تصحح العقد القابل للإبطال هي التي تصدر ممّن يملكها وهو عالم بالعيب الذي يشوب العقد وأن يكون قاصداً إجازته".

(٣٣) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، نظرية الالتزام، ص٣١٥.

(٣٤) استئناف مختلط في ٢٩/ مايو/ ١٩١٣.

ولا يعتبر من قبيل الإجازة سكوت ناقص الأهلية بعد زوال نقص أهليته، عن طلب إبطال العقد مهما طالت مدته إلاّ إذا فهم من هذا السكوت نزوله عن هذا الحق، أو إذا سقط حقه في إبطال العقد بالتقادم طبقًا لنص المادة (١٤٠) من القانون المدني المصري، كذلك لا يعتبر من قبيل الإجازة أن يدفع ناقص الأهلية بعد زوال أهليته بوجه من وجوه البطلان وتركه الوجوه الأخرى كأن يطعن ناقص الأهلية بعد زوال نقص الأهلية بالتزوير على عقد القسمة الذي أبرمه نائبه، إذ يجوز له بعد الإخفاق في هذا الطعن أن يطلب إبطال العقد، وكذلك لا يعتبر دخول ناقص الأهلية بعد زوال نقص أهليته في مفاوضات لم تكلل بالنجاح من قبل الإجازة.

أولًا: إجازة ناقص الأهلية للعقد:

الإجازة هي الرضا ببقاء العقد واستقراره نهائيًا مِمّن له حق إبطاله[٣٥]، فإذا أجاز ناقص الأهلية عقد القسمة بعد زوال سبب نقص أهليته، زال حقه في إبطال العقد واستقر وجود العقد نهائيًا غير مهدد بالزوال، ويعتبر العقد صحيحًا من وقت صدوره لا من وقت الإجازة لأنّ للإجازة أثر رجعي[٣٦]، دون الإخلال بحق الغير الذي اكتسب حقًا عينيًا على الشيء موضوع العقد[٣٧].

والإجازة لا تحصل إلاّ على ذات العيب الذي انصبت عليه، والذي استهدف بها تصحيح العقد منه، فإذا قام العقد على أكثر من عيب وحصلت الإجازة بالنسبة لعيب معين دون غيره، مثل نقص الأهلية، تصحح العقد منه، ولكنّه يبقى مشوبًا بالعيوب الأخرى وقابلًا للإبطال بسببها.

ويقع عبء إثبات إجازة ناقص الأهلية لعقد القسمة على مدعي الإجازة، وهم باقي الشركاء في المال الشائع[٣٨].

---

(٣٥) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص٣١٣.

(٣٦) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص٣١٤، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٩) من القانون المدني المصري: "وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير"، والمادة (٢/١٤٠) من القانون المدني السوري: "وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي يتم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير"، والسنهوري، الوسيط، ج١، ص٥٧٠.

(٣٧) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٩٣٤ لسنة ٦٦ ق، الدوائر المدنية، جلسة ٢/ ٤/ ٢٠٠٩م. متوفر على موقع محكمة النقض المصرية، على رابط:

cc.gov.eg

(٣٨) طعن رقم (٣٦) لسنة (٢١ ق) جلسة ١٩٥٣/١١/١٦: "إنّ عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال إنّما يقع على عاتق مدعي الإجازة... الخ".

فإذا كانت الإجازة صريحة فإنّها تخضع في إثباتها لحكم القواعد العامة، فإذا كانت قيمة نصيب القاصر تجاوز ألف جنيه فلا يجوز إثبات الإجازة بالبينة، وإنّما يجب إثباتها بالكتابة أو ما يقوم مقامه.

أمّا إذا كانت الإجازة ضمنية، فإنّه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن؛ لأنّ الإثبات هنا ينصب على واقعة مادية دالة على الإجازة[٣٩].

والإجازة الصريحة أو الضمنية إذا صدرت ممن يملك حق الإجازة يترتب أثرها وفقًا لنص المادة (١٣٩) من القانون المدني المصري من الوقت الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير فقد جاء في نص المادة (١٣٩) أنه: (١- يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ٢- وتستند الإجازة إلى الوقت الذي تم فيخ العقد، دون إخلال بحقوق الغير).

فالإجازة تؤدي إلى تصحيح العقد بأثر رجعي أي من تاريخ إبرام العقد وليس من وقت الإجازة ، فإذا وقعت الإجازة صحيحة مستوفية شروطها القانونية أدت إلى تطهير العقد وإزالة العيوب اللصيقة به[٤٠].

ومع أن الإجازة تصحيح العقد من تاريخ انعقاده ، إلا أن هذه الإجازة يجب أن لا تضر بالغير حسن النية[٤١] ويقصد بالغير من اكتسب حقًا عينيًا على العين محل التعاقد كحق الملكية أو حق الرهن[٤٢] ممن له الحق في إبطال العقد إذا باع نفس العين التي باعها وهو قاصر بعد بلوغ سن الرشد يعتبر المشتري الثاني من الغير. وإذا باع عينا وهو قاصر ثم عاد فرهنها وهو بالغ اعتبر الدائنون المرتهنون من الغير بالنسبة للتصرف الأول.

فالغير هو من يتضرر من التصرف الأول ومن مصلحته إبطاله ، فحقه يستمر ويظل قائمًا إذا بطل التصرف الأول، ويخل به إجازته و إزالة العيب عنه وارتداد أثر التصحيح إلى الماضي.

---

(٣٩) طعن رقم (٤٤٩) لسنة (٢٦ ق) جلسة ١٩٦٢/٥/٣: مكتب فني (سنة ١٣ قاعدة ٨٩، ص٥٩٥. متوفر على موقع محكمة النقض المصرية، على رابط:

cc.gov.eg

(٤٠) عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣م، ص٥٠١.

(٤١) محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، ٢٠١٧- ٢٠١٨، ص٤٢٤؛ دانيه مشهور زباد، حماية الغير حسن النية في حالة بطلان التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠١٩م، ص٢٩.

(٤٢) عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص٥٠٢.

ويمكننا القول أن الغير هو الخلف الخاص لمن تقرر البطلان لمصلحته فبالنسبة للبيع يعتبر قد تم من صاحب الحق في الإبطال وهو غير مالك للعين ، كذلك بالنسبة للرهن يعتبر _عند التصحيح _ أنه صدر من غير مالك. ومن ثم فإن الإجازة غير مقبولة إذا أضرت بالخلف الخاص.

أما الخلف العام ومثالهم الورثة والدائنون العاديون ، فلا يعتبرون من الغير، وبالتالي ليس لهم الاعتراض على التصحيح، فالنوع الأول يحل محل المتصرف في التزاماته، والنوع الثاني لا يستطيع الإعتراض طالما لم يصاحب التصرف غشاً أو تدليساً، وإلا فله الطعن على التصرف بالدعوى البوليصية[٤٣].

(٤٣) حمدي المغاوري محمد عرفة، إجازة العقد القابل للإبطال، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٨، ص٢٩.

المبحث الثاني

أحكام القسمة الاتفاقية لمال ناقص الأهلية في التشريع الأردني

نصت المادة (٤٣) من القانون المدني الأردني على أنّه: "١. كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢. وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".

وتنص المادة (٤٤) من القانون المدني الأردني على أنّه: "١. لا يكون أهلًا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. ٢. وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز".

وتنص المادة (٤٥) من ذات القانون على أنّه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقًا لما يقرره القانون". ونصات المادة (٤٦) من ذات القانون: "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال في أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة للشروط ووفقًا للقواعد المقررة في القانون".

وهذه المواد تبين أنّ المقصود بناقص الأهلية القاصر والمحجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو الغائب، أمّا القاصر فهو كل من لم يبلغ سن الرشد القانوني وهي (١٨) سنة ميلادية كاملة.

تختلف أحكام القسمة الاتفاقية لمال ناقص الأهلية وفاقدها والغائب والمحجور عليه في القانون الأردني عنها في القانون المصري، وسنبحث تالياً موضوع قسمة مال ناقص الأهلية وفاقدها والغائب والمحجور عليه في هذا المبحث، ونقسمه إلى مطلبين: المطلب الأول: جواز قسمة لمال القاصر في التشريع الأردني، المطلب الثاني: جزاء عدم استئذان الولي أو الوصي ومن في حكمه المحكمة المختصة بإعطاء الإذن.

المطلب الأول

قسمة لمال القاصر في التشريع الأردني

لقد ميّز القانون الأردني بين قسمة العقار وقسمة المنقول في أحكامه بخصوص جواز القسمة لمال القاصر فيما إذا كان مالًا منقولًا أو عقاراً وهذا ما سنتناوله في فرعين: الفرع الأول: جواز قسمة مال القاصر الشائع إذا كان مالًا منقولًا، والفرع الثاني: جواز قسمة مال القاصر الشائع إذا كان عقاراً.

الفرع الأول
قسمة مال القاصر الشائع المنقول

تخضع قسمة المنقول الشائع لنص المادة (١/١٠٤١) من القانون المدني الأردني والتي تقضي بأنّه: "إذا كان أحد الشركاء غائبًا أو فاقدًا الأهلية أو ناقصها فلا تصح القسمة الرضائية حينئذٍ" ويستفاد من هذا النص أنّه يشترط لصحة القسمة الرضائية للمنقول ألاّ يكون أحد الشركاء ناقص الأهلية أو فاقدها أو غائبًا أو محجوراً عليه، وإلاّ كانت القسمة باطلة(٤٤).

---

(٤٤) ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ما يناقض حكم المادة (١/١٠٤١)، حيث جاء فيها أنّه: "نصت هذه المادة على شرط لزوم ونفاذ قسمة التراضي وهو رضا كل من المتقاسمين، فإذا تغيب أحدهم ولم يكن له نائب وقسم الحاضرون من المال المشترك وأفرزوا حصة الغائب فلا تصح قسمة الرضا ولا تكون لازمة إلاّ إذا أجازها الغائب بعد ذلك، فإذا كان بين المتقاسمين قاصراً أو مجنوناً أو معتوهًا قام وليه أو وصيه مقامه وتجري القسمة بحضور الولي أو الوصي ولا تلزم بغير حضوره"، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، ج٢، ص٦٥٦.

ومن الملاحظ هنا أنّ المذكرة الإيضاحية تخلط بين أمرين لزوم العقد ونفاذ العقد، وهذا كلام غير سليم، فالعقد النافذ هو العقد الصحيح الذي يكون صادراً من شخص كامل الأهلية، وله ولاية إصداره، كما هو الحال في العقد الذي يبرمه كامل الأهلية لنفسه في ماله، أو لغيره في حدود نيابته كالوكيل عن الموكل أو الولي عن القاصر، وحكم هذا العقد يتمثل في أنّه يرتب آثاره فور صدوره دون أن يتوقف على إجازة أحد، حيث نصت المادة (١١٣) من المجلة بأنّ البيع النافذ بيع لا يتعلق به حق الغير وهو ينقسم إلى لازم وغير لازم". علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٠، ص١٠٠.

والعقد النافذ أو (البيع النافذ) هو الذي يفيد الحكم في الحال بمقتضى المادة (٣٧٤) مجلة أحكام عدلية والعقد النافذ هو مقابل للعقد الموقوف، فمتى قيل عقد نافذ، أريد أنّه عقد غير موقوف.

ومعنى النفاذ: هو ترتب أثر التصرف في الحال، فالملكية التي هي أثر للبيع تثبت في الحال، ويصبح المشتري مالكًا للبيع بمجرد عقد البيع، بعكس البيع الموقوف، فلا تثبت الملكية إلاّ عند الإجازة، كما لا تثبت الملكية إلاّ عند سقوط الخيار في البيع الذي يوجد فيه أحد الخيارات.

أمّا العقد اللازم كما نصت المادة (١١٤) من مجلة الأحكام العدلية على أنّ: "البيع اللازم هو البيع النافذ العاري عن الخيارات"، وبالتالي فالعقد اللازم هو العقد الصحيح النافذ الذي لا يكون لأي من المتعاقدين

ويلاحظ هنا أنّ نص المادة (١/١٠٤١) يعد خروجاً على القواعد العامة بالنسبة لناقص الأهلية أو فاقدها والتي تقضي بقيام الولي أو الوصي مقام القاصر أو المعتوه أو المجنون مقامه في إجراء التصرفات وفقًا لما تسمح به النصوص، فقد جاء في المادة (١٢٦) من القانون المدني الأردني أنه: "التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في أعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لا تصح إلاّ بإذن من المحكمة المختصة وبالطريقة التي تحددها"، وكذلك نص المادة (١٣٣) والتي نصت على أنّ: "التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام صحيحة في الحدود التي رسمها القانون"، فهذه النصوص (١٢٦، ١٣٣) من القانون المدني الأردني لم تميز في الصلاحيات بين ولاية الأب وولاية الجد، فكلاهما مقيد بما ينفع المحجور، وتكون عقودهما بحسب الأصل صحيحة.

فسخه أو أن يطالب بإبطاله، حيث لا يكون له التحلل منه إلاّ برضاء المتعاقد الآخر وفق المادة (٣٧٥) مجلة أحكام عدلية، ونصت على أنّه: "إذا كان البيع لازماً فليس لأحد المتبايعين الرجوع عنه كما في عقد البيع أو الإيجار، أي ليس لأحد المتبايعين أو ورثته في البيع النافذ اللازم أن يرجع عنه بدون رضاء الآخر بوجه من الوجوه... أمّا الطرفان فلهما بالتراضي أن يتقايلا البيع" علي حيدر، مرجع سابق، شرح المجلة، ج١، ص٣٦٤.

أمّا العقد غير اللازم فهو العقد الصحيح النافذ غير اللازم، فهو عقد صحيح، ولكنّه يقبل بطبيعته أو بموجب القانون أو الاتفاق أن يرجع فيه أي من العاقدين، أي يجوز لأي من طرفيه أو لأحدهما فقط أن يرجع فيه ويفسخه دون توقف عن رضا الطرف الآخر" المادة (١٧٦) من القانون المدني الأردني، العقد غير اللازم: "يكون العقد غير لازم بالنسبة لأحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراضٍ أو تقاض، ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليها وشرط لنفسه خيار فسخه"، أمّا عن أسباب عدم لزوم العقد، فهي: ١. قد يكون العقد غير لازم بطبيعته كالوديعة بدون أجر، والوكالة، والهبة، والعارية، حيث تقبل طبيعة هذه العقود أن يرجع أحد العاقدين عن العقد، ودون أن يتوقف ذلك على رضاء العاقد الآخر. مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، ج١، مطابع ألف باء، ط٩، دمشق، ١٩٧٦-١٩٦٨، ص٢٢٤. ٢. يكون العقد غير لازم حينما يثبت لأحد العاقدين خيار الرجوع سواء بموجب القانون أو الاتفاق، كما هو الحال في خيار الشرط (المادة ١٧٧ من القانون المدني الأردني)، أو خيار الرؤية (المادة ١٨٤ من القانون المدني الأردني)، أو خيار العيب (المادة ١٩٣ من القانون المدني الأردني)، أو خيار التعيين (المادة ١٨٩ من القانون المدني الأردني) إذا كان المعقود عليه أحد شيئين أو أشياء ثلاثة، ويترتب على عدم لزوم العقد جواز فسخه، أو الإبقاء عليه من قبل من ثبت له خيار الفسخ، ويترتب على استعمال خيار الفسخ إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، أمّا إذا لم يكن التنفيذ قد تم مثلًا فلا يترتب على أي من المتعاقدين أي التزام (عثمان التكروري، وأحمد طالب سويطي، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ٢٠١٦، ص٢٤٥-٢٤٦).

أمّا المادة (١/١٠٤١) من القانون المدني الأردني فقد خرجت على هذا الأصل العام وجعلت قسمة المال المنقول الشائع بالتراضي باطلة إذا كان هناك ناقص أهلية، وأوجبت على الولي أو الوصي أو القيم في المادة (١/١٠٤١) أن يلجأ إلى القسمة القضائية.

وبينت المادة (٢/١٠٤١) من القانون المدني الأردني أنّ دور الوصي أو الولي أو القيم أو النائب عن ناقص الأهلية أيًا كان هو فقط تمثيله في طلب القسمة القضائية، وذلك يفهم من قولها: "في القسمة القضائية يمثل الغائب أو فاقد الأهلية أو ناقصها الولي أو الوصي"، فالقانون المدني الأردني لا يجيز القسمة الرضائية إذا كان بين الشركاء غائب أو فاقد أهلية أو ناقصها، والقسمة الممكنة حينئذٍ فقط القسمة القضائية.

ونجد أنّ هذا الموقف للمشرع الأردني في المادة (١/١٠٤١) في قسمة المنقول الشائع متعارض مع نص المادة (١٢٦) من القانون المدني والمادة (٢٣٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠) واللتان نصتا على أنّ: "التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في أعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لا تصح إلاّ بإذن المحكمة المختصة وبالطريقة التي تحددها".

وتعارضت أيضاً مع القانون المصري الذي يجيز للوصي إجراء القسمة بعد إذن المحكمة (المادة ٤٠ و٧٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) سالف الذكر، فإذا أذنت المحكمة كانت قسمة الوصي (ومثله القيم والوكيل) صحيحة ونافذة، وإلاّ فإنّه يتعين اللجوء إلى القسمة قضاءً[٤٥]، وأرى في هذا المجال أنّ موقف المشرع الأردني بخصوص قسمة المنقول الشائع لا يستقيم مع القواعد العامة المقررة في تصرفات الأولياء والأوصياء وتصرفات النائب عن ناقص الأهلية عموماً، وحبذا لو يتم تعديل نص المادة (١٠٤١) بفقرتيها (١، ٢) لتتلاءم مع نصوص المواد (١٢٦) من القانون المدني و(٢٣٧) من قانون الأحوال الشخصية لتحاكي موقف المشرع المصري الذي أجاز القسمة الرضائية بوجود ممثل ناقص الأهلية بعد أخذ الإذن من المحكمة المختصة لإجراء القسمة، وفي حال عدم موافقتها أو عدم تصديقها على اتفاق القسمة اللجوء إلى القسمة القضائية.

---

(٤٥) محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، القاهرة، ١٩٧٤، ص٣٠١.

الفرع الثاني
قسمة عقار القاصر الشائع

أمّا قسمة العقار الشائع في ظل القانون السابق قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة وتعديلاته رقم (٤٨) لسنة (١٩٥٣)، فقد كانت تخضع لنفس أحكام قسمة المنقول الشائع سابقة الذكر، بحيث أوجب المشرع اللجوء إلى القسمة القضائية في حال وجود ناقص أهلية بين الشركاء المشتاعين ودون أن يحصل ممثل ناقص الأهلية على إذن من المحكمة الدينية المختصة لتمثيل ناقص الأهلية في قسمة العقار قضاءً[٤٦].

أمّا في قانون الملكية العقارية فقد اتخذ المشرع الأردني موقفًا مغايراً بشأن قسمة العقار متفقًا بذلك مع التشريع المصري في المواد (٤٠، ٧٩) من قانون الولاية على المال فقد جاء في المادة (٩٩) من قانون الملكية العقارية والخاصة بقسمة العقار الشائع قسمة تصفية بالتصرف فيه ببيعه أنّه "يجري التصرف في العقار المملوك على الشيوع وفق أحكام المادتين (٩٦، ٩٧) من هذا القانون سواء أكان بين الشركاء ناقص أهلية أم فاقدها أم غائب أم مفقود، على أن يمثل أيًا من هؤلاء الولي أو الوصي أو القيم الذي ينوب عنه قانونًا، سواء في طلب التصرف في العقار أو في الاعتراض عليه بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة الدينية المختصة".

وجاء في المادة (١٠١) من ذات القانون بخصوص قسمة العقار رضائيًا أنّه: "إذا وجد من بين الشركاء في العقار المملوك على الشيوع ناقص أهلية أو فاقدها أو غائب أو مفقود فيقوم مقامه في إزالة الشيوع الولي أو الوصي أو القيم الذي ينوب عنه قانونًا بعد حصوله على إذن بذلك من المحكمة الدينية المختصة".

وهذه النصوص تتضمن حكمًا يتفق مع القواعد العامة التي تقضي بصحة نيابة الولي أو الوصي أو القيم عن ناقص الأهلية أو فاقدها أو الغائب أو المفقود من الشركاء؛ على أنّه

---

(٤٦) الحكم رقم (١٧٣٥) لسنة (٢٠١٩) صلح حقوق جرش صادر بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٢٤: "اعتبرت المادة (٢/١٠٤١) من القانون المدني الوصي ممثلًا عن فاقد الأهلية أو ناقصها عند طلب القسمة القضائية، كما أنّ المادة (٢/٤) من قانون تقسيم الأموال غير المنقولة أفادت بأنّه إذا كان بين الشركاء قاصراً أو محجور عليه يقوم مقامه في طلب التقسيم الولي أو الوصي، بما ينبني على ذلك أنّ التمثيل لا يحتاج إلى إذن أو تصريح من أي جهة وأنّ المادة (١٢٦) من القانون المدني والتي تشترط للقيام بالتصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لا تصح إلاّ بإذن من المحكمة المختصة لا تنسحب على القسمة القضائية، وعليه فإنّ عدم حصول المدعي (الوصي) على إذن من المحكمة الكنيسية لإقامة دعوى إزالة الشيوع بصفته الشخصية وبصفته وصيًا على القاصر يكون صحيحاً".

يشترط لقيام الأول مقام الشريك ناقص الأهلية أو فاقدها أو الغائب أو المفقود في قسمة العقار الشائع الحصول على إذن من المحكمة الدينية المختصة بذلك، والتي لها السلطة التقديرية في تحديد فيما إذا كانت مصلحة الشريك ناقص الأهلية أو فاقدها أو الغائب أو المفقود تدعو إلى منح الإذن من عدمه.

وهذا الحكم المستحدث في قانون الملكية العقارية من شأنه أن يساهم في إزالة الشيوع في العقار الشائع، بشكل أسرع، بدلًا من الانتظار لحين اكتمال أهلية الشريك أو عودته إن كان غائبًا أو مفقوداً.

وهذا ينعكس على مصلحة الشركاء جميعًا للعمل على حسن استعمال واستغلال كل لحصته باطمئنان ودون قلق، الأمر الذي ينعكس على مصلحة المجتمع ككل، من خلال الاستفادة من استثمار الشركاء لحصصهم، واستقرار التعامل(٤٧).

إلاّ أنّ النصوص لم توضح أو لم تتطرق إلى سلطة المحكمة في منح الإذن لممثل ناقص الأهلية والغائب والمحجور عليه ونرى في هذا الصدد أن يصار إلى تطبيق الأحكام المعمول بها في القانون المصري والتي أوجبت على المحكمة ابتداءً أن تتأكد إذا كان في قسمة المال الشائع مصلحة معتبرة لناقص الأهلية، فإن وجدت ذلك أذنت بالقسمة الرضائية على أن يكون لها تحديد الأسس الواجب مراعاتها في هذه القسمة؛ فإذا تمت القسمة حسب الأسس التي وضعتها المحكمة توافق عليها وإلاّ رفضت عقد القسمة الذي تم، ووجهت الأطراف إلى قسمة المال الشائع (العقار) جبراً بالطرق التي حددها القانون.

أما إذا رأت المحكمة أن لا مصلحة لناقص الأهلية في القسمة الرضائية لعقاره الشائع كان لها ابتداءً أن ترفض إجراء هذه القسمة.

---

(٤٧) يوسف محمد قاسم عبيدات، الحقوق العينية، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، اربد، ٢٠٢٠، ص٦٥-٦٦.

المطلب الثالث

حكم قسمة عقار مملوك لشخص فاقد الأهلية من غير القصر

لم يُجز المشرع الأردني قسمة المال المنقول رضائيًا في حال وجود ناقص أهلية أو الغائب أو المحجور عليه وأوجب القسمة القضائية في هذه الحال، ونص على بطلان القسمة الرضائية للمنقول في هذه الحالة صراحةً في المادة (١٠٤١) من القانون المدني بقوله: "إذا كان أحد الشركاء غائبًا أو فاقد الأهلية أو ناقصها فلا تصح القسمة الرضائية حينئذٍ".

لكنّه لم ينص صراحةً على حكم عدم استئذان الولي أو الوصي أو القيم للمحكمة الدينية المختصة –في ظل قانون الملكية العقارية– الذي أجاز القسمة الرضائية للعقار بوجود ناقص الأهلية.

فما هو حكم عدم استئذان المحكمة الدينية المختصة لقسمة ناقص الأهلية أو فاقدها أو الغائب أو المفقود أو في حال بطلان إذن المحكمة الشرعية بقسمة عقار ناقص الأهلية؟

في جوابنا على هذا التساؤل نقول أن العقود الواردة على العقارات في القانون الأردني تعتبر عقوداً شكلية، فلا تنعقد إلاّ بالتسجيل عملًا بالمادة (١١٤٨) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين، وفي حق الغير إلاّ بالتسجيل وفقًا لأحكام القوانين الخاصة به"، والمادة (٦٣) من قانون الملكية العقارية: "لا تكون التصرفات أو العقود أو أي معاملات تجري على العقارات أو المياه صحيحة في المناطق التي تمت التسوية فيها إلاّ إذا سجلت لدى مديرية التسجيل، ويعد باطلًا كل تصرف أو عقد أو معاملة أجري خلافًا لذلك".

وبناءً عليه ما يحصل عمليًا في مديريات التسجيل المختصة في دائرة الأراضي والمساحة أنّه عند وجود أي معاملة قسمة يتم طلب الإذن الذي حصل عليه ممثل ناقص الأهلية أو فاقدها أو الغائب أو المفقود من المحكمة الدينية المختصة، وهذا الإذن يعتبر من المحررات الرسمية التي لا يجوز الطعن فيها إلاّ بالتزوير وفقًا لما جاء في نص المادة السادسة من قانون البينات الأردني[٤٨]: "١. السندات الرسمية: أ. السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقًا للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص

---

(٤٨) قانون معدل لقانون البينات لسنة ٢٠١٧ المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (٥٤٧٤) بتاريخ ٢٠١٧/٠٨/٠١ الصفحة ٤٦٠٤.

عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها"[٤٩]، فإذا لم يتم إبراز هذا الإذن ابتداءً فلا تسمح دائرة الأراضي والمساحة (مديرية التسجيل المختصة) بالعقار بقسمة هذا العقار لعدم استيفاء شرط وجود ممثل قانوني عن عديم الأهلية أو ناقصها.

وعملًا بالمادة (١١٤٨) من القانون المدني الأردني يعتبر عقد القسمة المنظم خارج دائرة الأراضي ودون توثيق في دائرة الأراضي باطلًا، وإذا ما تم إبراز هذا الإذن واستوفيت شروط القسمة كاملة يكون عقد القسمة صحيحًا مستجمعًا لشروطه وأركانه ولا تبحث دائرة التسجيل في صحة الإذن الصادر عن المحكمة الشرعية المختصة كونه محرر رسمي لا يطعن فيه إلّا بالتزوير، فإذا طعن فيه بالطرق القانونية وثبت تزويره بحكم قضائي عندها يترتب على هذا الحكم بطلان معاملة القسمة كون ما بني على باطل فهو باطل ولا يرتب أي أثر[٥٠]، ولا ترد عليه الإجازة استنادًا لأحكام المادة (١٦٨) من القانون المدني الأردني ويتوجب إعادة كل من المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وفقًا لأحكام المادتين (٢٤٨-٢٤٩) من القانون المدني الأردني[٥١].

ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد[٥٢]، ويقصد بالمصلحة كل حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه، ومن له مصلحة هو كل من المتعاقدين وخلفهم العام والخاص، ودائنو

---

(٤٩) تمييز حقوق رقم (٢٠٢٠/٦٣٣٥) تاريخ ٢٠٢١/٠٣/٠٣ منشورات موقع قرارك (Qarark.com): "وحيث أنّ المستندات الرسمية وفقًا لأحكام المادة (١/٦/أ) من قانون البينات تعتبر حجة بما ورد فيها ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما ورد فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها، وهذا ولما كان الكتاب المشار إليه المسلسل رقم (١) من بينة المدعية هو من المستندات الرسمية فإنّه واجب الأخذ به طالما لم يثبت تزويره وطالما لم ترد بينة رسمية أخرى تدحضه أو تلغيه ويؤخذ بما ورد فيها دون الحاجة لإثبات ما نص عليه فيه".

(٥٠) المادة (١٦٨) من القانون المدني الأردني: "١. العقد الباطل ما ليس مشروعًا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة؛ ٢. ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها؛ ٣. ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت العقد".

(٥١) الحكم رقم ١٩٦٦/٥٠٧ محكمة التمييز الأردنية، مجلة نقابة المحامين، عدد رقم (٢)، سنة ١٩٧٦، ص٣٢١: "إنّ عقد بيع الأموال غير المنقولة خارج دائرة التسجيل هو عقد باطل لا يفيد حكمًا أصلًا عملًا بالمادة (٣٧٠) من المجلة، وأنّ كل ما يترتب للمشتري على البائع في العقد الباطل هو الرجوع عليه بالثمن المدفوع، ولا يكون البائع ملزمًا بالعطل والضرر في هذه الحالة"، وانظر أيضًا حكم محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/٢٥٨٠ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٩/٠٤/٢٦.

(٥٢) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٨٠/٤٧٩، مجلة نقابة المحامين، العدد ٥، سنة ١٩٨١، ص١٠٠٢: "إذا اختل ركن العقد أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده فإنّه يعتبر عقدًا باطلًا ولا يترتب عليه أي أثر

كل من المتعاقدين[١]، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[٢]، ولو لم يطلب ذلك منها منها المدعي أو المدعى عليه وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، أي سواء كانت الدعوى أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف أو التمييز؛ لأنّ العقد الباطل لا تترتب عليه آثاره، والمطالبة بالبطلان حسب الأصل تجوز مهما طال الزمن، غير أنّ القانون نص على عدم سماع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت العقد، وهذا الحكم لا يعني أن ينقلب العقد صحيحاً[٣].

أمّا الدفع بالبطلان بالنسبة للمدعى عليه فإنّه هو وسيلته التي يدفع بها دعوى المدعي، ولن يستطيع المدعى عليه استعمال حقه هذا قبل أن ترفع عليه الدعوى، لذا فإنّ حقه في التمسك بهذا الدفع لا ينقضي مهما طالت المدة، ويجوز إبداؤه في أي وقت[٤].

ما سبق كان في حكم عدم وجود إذن المحكمة الشرعية بقسمة مال ناقص الأهلية أو فاقدها أو الغائب أو المفقود أو المحجور عليه أو في حال بطلان هذا الإذن، وما يترتب عليه من بطلان كافة الإجراءات اللاحقة كون ما بني على باطل فهو باطل، إلاّ أنّ المشرع في قانون الملكية العقارية قد أوجد أحكاماً خففت من وطأة البطلان مراعاةً لمبدأ حسن النية هادفًا بذلك إلى استقرار الملكيات العقارية، فقد جاء في المادة (١٣/ب) من قانون الملكية العقارية ما نصه: "إذا ثبت للمحكمة بطلان تصرف أو معاملة تسجيل بشأن عقار مسجل، فلها مع مراعاة قواعد حسن النية واستقرار الملكيات العقارية، أن تقرر أيًا من الحالتين التاليتين: ١. إبطال وفسخ التصرف أو معاملة التسجيل والتصرفات أو المعاملات التي بُنيت عليها كاملة أو في حدود حصة المحكوم له وإعادة تسجيل الحق المحكوم به باسمه في السجل العقاري للعقار

ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها عملًا بالمادة (١٦٨) من القانون المدني".

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٤٤٤؛ ص٤٤٤؛ عثمان التكروري، وأحمد طالب سويطي، مرجع سابق، ص٢٩٦.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٤٤.

(٣) "إنّه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمس عشرة سنة إلاّ أنّ الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدًا ذلك أنّ العقد الباطل يظل معدومًا، فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً وإنّما تتقادم الدعوى، فلا تسمع بعد مضي المدة الطويلة، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل، فلا تجوز مواجهته بالتقادم، لأنّه دفع والدفوع لا تتقادم"، نقض مصري (مدني) الطعن رقم (٩٠) لسنة (٢٣)، جلسة ١٩٥٧/٠٤/٠١، ص٨، ق٤١، ص٤٠٤.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٤٤٥. ص٤٤٥.

موضوع الدعوى كلما كان ذلك ممكناً. ٢. إلزام المتسبب بالضرر بتعويض عادل يدفعه للمتضرر وفقاً لقيمة العقار وقت رفع الدعوى. ج. تقرر المحكمة وبناءً على الطلب منع التصرف في العقار موضوع الدعوى وإلى حين الفصل فيها. د. يسري حكما الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة على أي دعوى لم يصدر بها حكم قطعي من المحاكم عند نفاذ أحكام هذا القانون".

وبناءً عليه سنتطرق لدراسة آثار البطلان للشريك ناقص الأهلية وآثاره فيما بين المتقاسمين والغير؛ في ظل الأحكام المستحدثة في نص المادة (١٣/ب) من قانون الملكية العقارية الأردني، وذلك في فرعين: الفرع الأول: آثار إبطال عقد القسمة بالنسبة للشريك ناقص الأهلية، الفرع الثاني: الآثار القانونية لتقرير إبطال عقد القسمة الرضائية فيما بين المتقاسمين والغير.

الفرع الأول
آثار إبطال عقد القسمة بالنسبة للشريك ناقص الأهلية

يتضح لنا من نص المادة (١٣/ب) من قانون الملكية العقارية أنّه إذا ثبت بطلان لتصرف أو معاملة تسجيل بشأن عقار مع مراعاة قواعد حسن النية وحفظاً لاستقرار المعاملات فلها أن تقرر واحداً من الحلين التاليين:

الحل الأول: تقرير إبطال وفسخ التصرف أو معاملة التسجيل والتصرفات والمعاملات التي بنيت عليها كاملة وإعادة الحال كما كانت عليه وإعادة العقار شائعاً بين الشركاء المشتاعين، وكأن عقد القسمة الباطل لم يكن وبالتالي يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل عقد القسمة، فإذا كان هذا الحل غير ممكن أو مستحيل أو أنّ المحكمة استظهرت وجود حسن النية[1]، وحفظاً لاستقرار المعاملات فلها أن تقرر إبطال التصرف أو معاملة التسجيل والتصرفات والمعاملات التي بُنيت عليها في حدود حصة المحكوم له وإعادة تسجيل الحق المحكوم به باسمه في السجل العقاري للعقار موضوع الدعوى كلما كان ذلك ممكناً.

فإذا كان هذا الحل مستحيلاً وتعذر إعادة المتعاقدين كلهم أو إعادة المحكوم له فقط إلى الحالة التي كان عليها قبل عقد القسمة سواء بإبطال وفسخ القسمة بالنسبة لهم جميعاً أو بالنسبة للمحكوم له وحده فإنّه في هذه الحالة يلجأ إلى الحل الثاني الذي جاءت به المادة (١٣/ب/٢) من قانون الملكية العقارية وهو إلزام المتسبب بالضرر بتعويض عادل يدفعه للمتضرر وفقاً

---

(١) المادة (٢٠٢) من القانون المدني الأردني: "١. يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وانظر المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري: "١. يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

لقيمة العقار وقت رفع الدعوى، ومع ذلك إذا أبطل العقد لنقص أهلية المتقاعد فإنّه لا يلزم إلاّ برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

وهذا الحكم هو ذات الحكم الذي جاءت به المادة (١٤٢) من القانون المدني المصري بنصها على ما يلي: "١. في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلًا جاز الحكم بتعويض معادل. ٢. ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

الفرع الثاني
إبطال عقد القسمة الرضائية للعقار فيما بين المتقاسمين والغير

أعطت المادة (١٣/ب/١) من قانون الملكية العقارية للمحكمة في حال ثبت لها بطلان أي تصرف أو معاملة تسجيل بشأن عقار مسجل خيارات، فإذا كان بالإمكان فسخ التصرف كاملًا والقضاء ببطلان عقد القسمة وما يترتب عليه دون إلحاق ضرر بالمتقاسمين مع إمكانية عودة الحال إلى ما كانت عليه أخذت المحكمة بهذا الحل، أمّا إذا كان ذلك غير ممكن لترتب ضرر كبير على الشركاء المتقاسمين أو لأنّ حصة أحد الشركاء المتقاسمين أو بعضهم قد بيعت ثم تداول بيعها من بائع إلى بائع ثم إلى ثالث قام بتحميل المساحة المبيعة بحق أصلي كحق انتفاع أو حق تبعي كرهن رسمي، أو لأنّ أحد المتقاسمين أو بعضهم قد توفي بعد القسمة وآلت حصته إلى ورثته الذين باعوا ما آل إليهم وتداول البيع بعد ذلك من بائع لآخر، عندها يصعب عملًا ولطول الوقت وكثرة الإجراءات إعادة المتقاسمون إلى حالة الشيوع التي كانوا عليها قبل القسمة لأنّ مؤدى ذلك بطلان جميع الإجراءات المتعلقة بالبيوع وأية وقوعات حدثت على العقار، فضلًا على ذلك فإنّ الأضرار التي تلحق كل المتقاسمين والغير في هذه الحالة تفوق في جسامتها كافة الأضرار التي تلحق بالشريك القاصر بسبب إجراء القسمة أثناء نقص أهليته[1].

---

(١) فايز اللمساوي، وأشرف اللمساوي، مرجع سابق، ص٣٨٩، وانظر قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتعديلاته المنشور في الجريدة الرسمية رقم (٣٥٤٥) على الصفحة ٧٣٥، تاريخ ١٩٨٨/٠٤/٠٢.

المادة (١٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية: "يكون الإجراء باطلًا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم".

المادة (١٢٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية: "لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلاّ من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، وذلك كل فيما عدا الحالات

وللتخفيف من الأضرار المترتبة على بطلان العقد أو إبطاله أخذ الفقه والقضاء بفكرة البطلان الجزئي بالنسبة للشريك القاصر بدلًا من البطلان النسبي الذي يقول به كثيراً من الفقه[١]، "بطلان العمل يقبل التجزئة، فيكون باطلًا بالنسبة للبعض وصحيحاً للبعض الآخر"[٢].

وقد نصت المادة (١٦٩) من القانون المدني الأردني على أنّه: "إذا كان العقد في شق منه باطل بطل العقد كله إلاّ إذا كانت حصة كل شق معينة فإنّه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي".

وبناءً على البطلان الجزئي الذي أخذت به المادة (١٣/ب/١) من قانون الملكية العقارية فإنّه يترتب الآثار التالية قياساً على ما جاء في القانون المدني المصري:

١. إلزام الشريك القاصر برد ما آل إليه من منفعة من جراء تنفيذ عقد القسمة الباطل ولا يلزم هذا الشريك برد أي شيء مع هذا العائد. وذلك وفقًا للمادة (٢/١٤٢) من القانون المدني المصري بقولها أنّه: "ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد" (ولا اجتهاد مع النص)، وهذا المبدأ تطبيقًا لنص المادة (١٨٦) من القانون المدني المصري في دعوى غير المستحق التي تقضي: "إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلاّ بالقدر الذي أثرى به".

فلا يلزم ناقص الأهلية إلاّ برد قدر النفع الحقيقي الذي عاد عليه، فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحته؛ لأنّه يعامل برعاية أكبر من الرعاية التي يعامل بها كام الأهلية نظراً لنقص أهليته[٣].

٢. أحقية الشريك القاصر بمطالبة باقي الشركاء بما عاد على كل منهم من منفعة من تنفيذ عقد القسمة المشوب بعيب البطلان.

٣. التزام كل شريك في حال القسمة بمعدل بسداد مقدار هذا المعدل إلى الشريك أو الشركاء الذين دفعوه لهم، حتى يتسنى عودة الحال إلى ما كان عليه قبل القسمة.

التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً من شُرِع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بانتظام العام".

(١) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية وتطبيقية، طبعة ١٩٩٩، ص٨٣١، مشار إليه في فايز اللمساوي، مرجع سابق، ص٣٨٩.

(٢) من الأحكام القديمة: استئناف أسيوط، جلسة ١٩٢٩/٠٣/٠٥، المجموعة: مجموعة عمر، ص٣٤٦– قاعدة ١٣٢.

(٣) عزمي البكري، قسمة المال الشائع، مرجع سابق، ص٦٧.

٤. في حال تم إبطال العقد فإنّه تطبق بشأن باقي الشركاء (المشتاعين أصلًا والحائزين لأجزاء مفرزة عملًا) الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على الشريك المشتاع في حال حيازته لجزء مفرز وليس لحصته مشتاعة، أو في حال بيعه جزء مفرز رغم أنَه شريك مشتاع.

٥. تبقى القسمة سارية ونافذة في مواجهة الشركاء بما فيهم الشريك القاصر إلى أن يتقرر إبطال العقد (عقد القسمة رضاءً أو قضاءً).

وتخفيفًا من أثر الإبطال (البطلان) لعقد القسمة الرضائية ومراعاة لحسن النية فإنّ المشرع الأردني أخذ بالمادة (١٣/ب) بفكرة بطلان العمل يقبل التجزئة، وبناءً عليه إذا ثبت بطلان التصرف أو معاملة تسجيل بشأن عقار مسجل فلها مع مراعاة قواعد حسن النية واستقرار المعاملات العقارية أن تقرر واحد من حلين اثنين جاءت بهما الفقرة الثانية من المادة (١٣) من قانون الملكية العقارية، وهما:

١. إبطال وفسخ التصرف أو معاملة التسجيل والتصرفات والمعاملات التي بنيت عليها كاملة أو في حدود حصة المحكوم له وإعادة تسجيل الحق المحكوم به باسمه في السجل العقاري للعقار موضوع الدعوى كلما كان ذلك ممكنًا.

٢. أو الأخذ بالحل الثاني كما جاء في المادة (١٣/ب/٢)، وهو: إلزام المتسبب بالضرر بتعويض عادل يدفعه للمتضرر وفقًا لقيمة العقار وقت رفع الدعوى.

وتطبق هذه الأحكام والمبادئ المذكورة في المادة (١٣/ب) بعد صدور قرار إبطال القسمة في شأن الشركاء المتقاسمين بحيث يكون تطبيق هذه الأحكام محققًا للمصلحة العامة ولا ينطوي على أي حيف أو إجحاف بالمصلحة الخاصة لأي من المتقاسمين أو الغير، وصدور قرار بإبطال القسمة لا يرتب عودة المال الشائع المقسوم إلى حالة الشيوع التي كان عليها قبل القسمة في حق الشريك المحكوم له فقط أو في حق كامل الشركاء، وإنّما كإجراء تخفيفي كون إعادة المال المقسوم إلى حالة الشيوع من الصعوبة بمكان، إذ قد يصطدم ذلك بصعوبات عملية واستحالات كثيرة عنما تكون بعض حصص الشركاء قد بيعت مفرزة، وتم تداولها بالبيع من مشترٍ لآخر، أو قد يكون أحد الشركاء قد توفي وآلت حصته إلى ورثته الذين باعوا أنصبتهم إلى مشترين قاموا بدورهم ببيعها، ويستحيل في هذه الفروض انتزاع هذه الحصص المباعة مفرزة من يد مشتريها الأخير المالك لها، الأمر الذي قد يطول معه أمد التقاضي

لعشرات السنين بسبب طول وتعقيد إجراءات التقاضي، وبالتالي تطبيق الأحكام الواجبة في القسمة في حق الشريك[١].

وعليه فإنّ المحكمة لها أن تدرس الآثار المترتبة على البطلان، فإذا كان بالإمكان إعادة الحال إلى ما كانت عليه دون إلحاق ضرر بأي من الأطراف المشتاعين أو خلفهم العام أو الخاص حكمت بإبطال وفسخ التصرف ومعاملة التسجيل والتصرفات والمعاملات التي بُنيت عليها كاملة، إذا كان ذلك ممكنًا من الناحية العملية، فإذا رأت المحكمة عدم إمكانية ذلك حكمت ببطلان معاملة القسمة في حدود حصة المحكوم له وأعادت تسجيل الحق المحكوم به باسمه في السجل العقاري للعقار موضوع الدعوى كلما كان ذلك ممكنًا، ويترتب على ذلك تطبيق الأحكام الواجبة التطبيق على العقار بوصفه مقسومًا إلى حصص مفرزة وقت الحكم ببطلان القسمة، وأهم هذه الأحكام:

١. للشريك القاصر الذي حكم ببطلان القسمة لصالحه أن يطالب بإجراء قسمة جديدة رضاءً أو جبرًا.
٢. لا يجوز لأي شريك آخر أن ينتزع أي حصة مفرزة من حيازة شريك آخر يضع اليد عليها، إنّما يجوز له فقط طلب قسمة جديدة.
٣. أي تصرفات لشريك ببيع حصته مفرزة نتيجة القسمة التي حكم ببطلانها كليًا أو جزئيًا يعتبر بيعًا صحيحًا مقيدًا بنتيجة القسمة الجديدة التي تتم بناءً على طلب الشريك القاصر الذي أبطلت القسمة كليًا أو جزئيًا لمصلحته.
٤. إذا كانت القسمة السابقة قد تمت بمعدل، يحق لمن دفع هذا المعدل من الشركاء أن يسترده مع فوائده القانونية من الشريك الذي أخذ منه، إلاّ إذا جاءت القسمة الجديدة مطابقة تمامًا للقسمة السابقة، وكانت عبارة عن اعتماد لها بدون أي تعديل[٢].

فإذا رأت المحكمة أنّ إبطال وفسخ التصرف أو التصرفات أو معاملة التسجيل والمعاملات التي بُنيت عليها بالنسبة للشركاء المشتاعين كلهم، وفي حدود حصة المحكوم له من شأنه أن يوجد صعوبات عملية وعقبات ويُخل بقواعد حسن النية واستقرار الملكيات العقارية حكمت ببقاء هذا التصرف أو المعاملة والمعاملات التي بُنيت عليه وألزمت المتسبب بالضرر بتعويض عادل يدفعه للمتضرر وفقًا لقيمة العقار وقت رفع الدعوى[٣]، وحسنًا فعل

---

(١) فايز السيد جاد اللمساوي، وأشرف فايز اللمساوي، قسمة الملكية الشائعة، مرجع سابق، ص٣٩٦ وما بعدها.

(٢) فايز اللمساوي وأشرف اللمساوي، قسمة المال الشائع، مرجع سابق، ص٣٩٧.

(٣) واجه حكم الفقرة (١٣/ب/٢) من قانون الملكية العقارية القاضي بدفع التعويض للمتضرر مع بقاء التصرف على حاله رغم كونه مشوب بالبطلان معارضة شديدة عند صدور القانون لأنّه يتيح مجالًا

المشرع بتقدير قيمة التعويض العادل بقيمة العقار وقت رفع الدعوى كون قيمة العقارات في ارتفاع غالباً في ظل التطور العمراني والاقتصادي في الوقت الراهن، وتقدير قيمة العقار عادة تكون بناءً على خبرة وتقدير مقدر عقاري مختص بهذه الأمور عادةً تنتدبه المحكمة لهذه الغاية.

وفي كل الحالات وبناءً على الطلب تقرر المحكمة أثناء نظر المحكمة لدعوى بطلان التصرف أو معاملة التسجيل بشأن أي عقار مسجل أن تقرر منع التصرف في العقار موضوع الدعوى إلى حين الفصل في دعوى البطلان كما جاء في حكم الفقرة (١٣/ج) من قانون الملكية العقارية بقولها: "تقرر المحكمة وبناءً على الطلب منع التصرف في العقار موضوع الدعوى وإلى حين الفصل فيها"، وذلك منعاً لزيادة التعقيد التي قد تنشأ عن إجراء تصرفات جديدة بحق العقار موضوع النزاع.

ويسري حكم المادة (١٣) من قانون الملكية العقارية بفقرتيه (ب، ج) على أي دعوى لم يصدر بها حكم قطعي من المحاكم عند نفاذ هذا القانون، ولو كان النزاع نشأ في ظل القانون الملغي السابق –قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم (٤٨) لسنة (١٩٥٣)–، وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (٤٩) لسنة (١٩٥٣).

واسعاً للتلاعب وانتزاع الملكيات العقارية مع إعطاء نوع من الأمان للمعتدين على ملكيات الغير دون وجه حق بداعي الحفاظ على استقرار المعاملات، ونحن نؤيد هذا الحكم بحدود ضيقة جداً إذا ظهر مبدأ حسن النية جلياً من المتصرف وبحدود معينة وليس في جميع الحالات مع ترك الأمر للمحكمة في تقدير ذلك. مع استحسان الحكم الذي جاءت به الفقرة (١٣/ب/١) من قانون الملكية العقارية كونها أوجدت حلولاً عملية لتلافي القول ببطلان عقد القسمة وليس قابليته للبطلان حسب تصنيف المشرع الأردني لمراتب انعقاد العقد مع استحساننا لفكرة بطلان العمل يقبل التجزئة، فيكون باطلاً بالنسبة للبعض وصحيحاً للبعض الآخر. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات (دراسة تأصيلية وتطبيقية)، ١٩٩٩، ص٨٣١، فايز اللمساوي، مرجع سابق، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص٣٩٠.

الخاتمة

النتائج:

١. تعتبر القسمة الرضائية عقد كباقي العقود، يجب أن تتوافر فيه أركانه وشروطه حتى يعتبر عقد القسمة صحيحاً منتجاً لآثاره. وأهم هذه الشروط اللازمة لصحة عقد القسمة شرط أهلية المتقاسم التي تترتب عليها أحكام خاصة بشأن هذا العقد.

٢. لم يجز القانون المدني الأردني وقانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم (٤٨) لسنة (١٩٥٣) الاردني قسمة العقار الشائع لناقص الأهلية رضاء وأوجب في حال وجود ناقص أهليةأن تتم القسمة قضاء على أن يمثل ناقص الأهلية فيها الوصي أو الولي .

٣. استحدث قانون الملكية العقارية رقم (١٣) لسنة (٢٠١٩) أحكاماجديدة بحصوص قسمة العقار الشائع لناقص الأهلية تختلف في أحكامها عن أحكام القانون المدني الأردني والقانون رقم (٤٨) لسنة(١٩٥٣) إذ أجاز هذا القانون قسمة مال القاصر رضاء على أن تراعى الإجراءات التي يفرضها القانون بموجب المادة (١٠١) من قانون الملكية العقارية والتي أوجبت الحصول على الإذن بذلك من المحكمة الدينية المختصة. وللشركاء أن يختاروا حينها الطريقة التي تتم بها القسمة.

٤. أجاز القانون المدني المصري في المادة (٨٣٥) منه للشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها مناسبة، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية فإنّه يجوز قسمة المال الشائع سواء كان منقولًا أم عقاراً بشرط مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون، والمقصود بذلك الإجراءات التي يفرضها قانون الولاية على المال الذي ينص على الأحكام المنظمة لرعاية حقوق ناقص الأهلية.

٥. فرق القانون الأردني بين جواز قسمة المال الشائع فيما إذا كان منقولًا أم عقاراً في الأحكام، إذا كان مالك هذا المال ناقص الأهلية، ففي حين أجاز قانون الملكية العقارية رقم (١٣) لسنة (٢٠١٩) قسمة مال ناقص الأهلية بشرط إتباع الإجراءات التي فرضها القانون والحصول على الإذن بذلك من المحكمة الدينية المختصة، منع القانون الأردني قسمة المال المنقول الشائع رضاءً وأوجب على المتقاسمين اللجوء إلى القسمة القضائية بموجب المادة

(١/١٠٤١) على أن يمثل ناقص الأهلية أو فاقدها الولي أو الوصي، والقسمة الممكنة حينئذٍ فقط القسمة القضائية.

٦. اتفق موقف المشرع الأردني في قانون الملكية العقارية مع المشرع المصري في إجازة قسمة العقار رضاءً إذا كان من بين الشركاء ناقص أهلية أو فاقدها على أن تراعى أحكام القانون بشأن ذلك وأخذ إذن المحكمة الدينية المختصة بذلك، وهذا منحى محمود للمشرع الأردني مساهمةً منه في إزالة الشيوع في العقار، بشكل أسرع، بدلًا من الانتظار لحين اكتمال أهلية الشريك أو عودته إن كان غائبًا أو مفقوداً.

٧. رتب القانون المصري على مخالفة الإجراءات الواجبة الإتباع في قسمة مال القاصر البطلان لمصلحة ناقص الأهلية، أمّا في قانون الملكية العقارية الأردني ومراعاة منه لمبدأ حسن النية، فقد أخذ في المادة (١٣/ب) منه بفكرة بطلان العمل يقبل التجزئة، إذا ثبت بطلان تصرف أو معاملة تسجيل بشأن عقار مسجل.

التوصيات :

١. حبذا لو قام المشرع الأردني بتوحيد الحكم بالنسبة لقسمة العقار والمنقول بحيث يسمح في نصوصه اللجوء إلى القسمة الرضائية للمنقول الشائع في حال وجود ناقص أهلية أو فاقدها بين الشركاء المشتاعين أسوة بما جاء في القانون المصري وقانون الملكية العقارية باشتراطهما مراعاة أحكام القانون في مثل هذه الحالة.

٢. حبذا لو تدخل المشرع الأردني بخصوص نص المادة (١/١٠٤١) في قسمة المنقول ليزيل التعارض بينها وبين نص المادة (١٢٦) من القانون المدني الأردني، والمادة (٢٣٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠) واللتان نصتا على أنّ: "التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في أعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لا تصح إلاّ بإذن المحكمة المختصة وبالطريقة التي تحددها" إذ أنّ موقف المشرع الأردني بخصوص قسمة المنقول الشائع لا يستقيم مع القواعد المقررة في تصرفات الأوليات والأوصياء وتصرفات الغائب عن ناقص الأهلية عموماً.

ونتمنى على المشرع الأردني أن يتم تعديل نص المادة (١٠٤١) بفقرتيها (١، ٢) لتتلاءم مع نصوص المواد (١٢٦) من القانون المدني والمادة (٢٣٧) من قانون الأحوال الشخصية لتحاكي موقف المشرع المصري الذي أجاز القسمة الرضائية بوجود ناقص الأهلية بعد أخذ الإذن من المحكمة المختصة لإجراء القسمة، وفي حال عدم موافقتها أو عدم تصديقها على اتفاق القسمة اللجوء إلى القسمة القضائية.

قائمة المراجع :

١. أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣-٢٠٠٤.
٢. حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المعارف، الإسكندرية، ط٤، ١٩٩٥.
٣. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، ط٢، ١٩٧٩.
٤. حمدي المغاوري محمد عرفة، إجازة العقد القابل للإبطال، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٨
٥. دانيه مشهور زباد، حماية الغير حسن النية في حالة بطلان التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠١٩م
٦. عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣م
٧. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية (شرح مفصل للأشياء والأموال)، ط٣، الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
٨. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤.
٩. عبد المنعم البداوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، ط٢، ١٩٥٦.
١٠. عبد المنعم الصدة، حق الملكية، ١٩٦٢، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١١. عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاد، ١٩٦٢.
١٢. عثمان التكروري، وأحمد طالب سويطي، مصادر االلتزام، مصادر الحق الشخصي، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ٢٠١٦.
١٣. عز الدين زيدان، الشامل في قسمة المال الشائع، ط١، ٢٠١٥، شركة آل طلال للنشر والتوزيع.
١٤. علي الدين زيدان، الشامل في قسمة المال الشائع، ط١، ٢٠١٥.
١٥. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٠.

١٦.فايز اللمساوي، وأشرف فايز اللمساوي، قسمة الملكية الشائعة (أحكامها العامة ومشكلاتها العملية) ودعوى الفرز والتجنيب، ط٣، ٢٠٠٤- ٢٠٠٥، المركز القومي للإصدارات القانونية.
١٧.فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات (دراسة تأصيلية وتطبيقية)، ١٩٩٩.
١٨.فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية وتطبيقية، طبعة ١٩٩٩.
١٩.محسن عبد الحميد البيه، الملكية في القانون المصري، ٢٠٢٠.
٢٠.محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقهاً وقضاءً، ط٢، ١٩٩٣، دار محمود للنشر والتوزيع، (٩ش) سامي البارودي.
٢١.محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، ١٩٨٠.
٢٢.محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، القاهرة، ١٩٧٤.
٢٣.محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، ١٩٧٨.
٢٤.مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، مطبعة جامعة دمشق، ط٣، ١٩٦١.
٢٥.وجدي شفيق، دعوى القسمة (الفرز والتجنيب)، ط١، ٢٠١٥، شركة آل طلال للنشر والتوزيع.
٢٦. يوسف محمد قاسم عبيدات، الحقوق العينية، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، اربد، ٢٠٢٠.

فهرس المحتويات

المقدمة: ١

المبحث الأول: أحكام القسمة الاتفاقية مع وجود القاصر في التشريع المصري ٦

المطلب الأول: سلطة الولي أو الوصي في القسمة الرضائية..... ٨

الفرع الأول: وجوب استئذان الوصي أو من في حكمه المحكمة في قسمة أموال ناقص الأهلية. ٨
المطلب الثاني: قابلية عقد القسمة للإبطال لمخالفته للشروط الواجبة الاتباع لقسمة مال ناقص الأهلية..... ١٢
الفرع الأول: أثر تقرير إبطال عقد القسمة..... ١٣
الفرع الثاني: إجازة ناقص الأهلية للعقد وأثر الإجازة..... ١٧

المبحث الثاني: أحكام القسمة الاتفاقية لمال ناقص الأهلية في التشريع الأردني ٢١

المطلب الأول: قسمة المال القاصر في التشريع الأردني ٢٢

الفرع الأول: قسمة مال القاصر الشائع المنقول..... ٢٢
الفرع الثاني: قسمة عقار القاصر الشائع..... ٢٥

المطلب الثالث: حكم قسمة عقار مملوك لشخص فاقد الأهلية من غير القصر..... ٢٧

الفرع الأول: آثار إبطال عقد القسمة بالنسبة للشريك ناقص الأهلية ٣٠
الفرع الثاني: إبطال عقد القسمة الرضائية للعقار فيما بين المتقاسمين والغير ٣١

فهرس المحتويات:..... ٤١