

الطبيعة القانونية للمال الشائع (الإدارة-القسمة –التصرف)

م.م. كارزان زين العابدين صلاح الدين

جامعة الامام جعفر الصادق (عليه السلام) / فرع كركوك / قسم القانون

THE LEGAL NATURE OF COMMON MONEY (MANAGEMENT - DIVISION – DISPOSAL))

Assist. Lecturer. Karzan Zainalabdeen Salahuddin
Imam Jaafar Al-Sadiq (Peace be upon him) University
Kirkuk branch/law Department

المقدمة

اولاً-اهمية الموضوع: تتبع اهمية الموضوع من اهمية المال الشائع ذاته كونه ذو طبيعة خاصة من حيث تعدد الملاك في المال الواحد، وعدم اختصاص كل شريك بجزء معين منه، ونتيجة لهذه الطبيعة الخاصة للملكية الشائعة واختلافها عن الملكية المفترزة ظهرت اراء مختلفة من فقهاء القانون حول طبيعة حق الشريك في المال الشائع مع الاتفاق على ان للشريك حق في المال الشائع يتمثل في كون الشيوخ هو مجرد حق شخصي وليس عيني وذلك لعدم وجود محل معين ومفزر في الملكية الشائعة، بينما اتجه راي آخر على اساس ملكية الشركاء في المال الشائع ملكية مشتركة الا انها تختلف عن الملكية المشتركة في الغرض كون الملكية الشائعة تكون لأغراض فردية، وذهب راي آخر إلى ان حق الشريك في المال الشائع هو حق ملكية بالمعنى الدقيق كونه يجمع كافة سلطات المالك القانونية من تصرف واستغلال واستعمال والامر لا يعدو عن تعدد الملاك على خلاف الملكية المفترزة.

ثانياً: مشكلة الدراسة: تكمن اشكالية الدراسة في الاجابة على التساؤلات الآتية:

-وجود الشيوخ في المال هل يمنح لمالكة حق القسمة والإدارة والتصرف ؟

- ما هي المعايير القانونية المتبعة والتي تحدد طبيعة المال الشائع ؟

ثالثاً-اهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى تحقيق الاهداف الآتية:

١-التعريف بالمال الشائع وبيان مفهومه.

٢-تسليط الضوء حول الطبيعة القانونية للمال الشائع.

٣-بيان الآليات القانونية المتبعة في قسمة المال الشائع وادارته والتصرف به.

رابعاً-منهج الدراسة: بغية تحقيق الاهداف المرجوة من بحثنا فقد اعتمد على

المنهج التحليلي من خلال اعتماد المصادر العلمية والقوانين ذات العلاقة بالمال الشائع.

خامساً- خطة البحث: لغرض الامام بموضوع الدراسة فقد ارتأيت تقسيمها إلى

مبحثين وكما يأتي:المبحث الاول: ماهية المال الشائع والتعريف به وادارته،

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمال الشائع -القسمة والتصرف

المبحث الاول

ماهية المال الشائع والتعريف به وادارته

يُعد الشيوع حالة قانونية ناتجة عن تعدد أصحاب الحق العيني، فإذا امتلك شخصان أو أكثر عقاراً أو منقولاً غير قابل للقسمة مثل محل تجاري صغير أو دار سكنية أو سيارة، يكون لكل واحد منهم الحق في حصته التي تنسب إلى الشيء في مجموعة كالنصف أو الثلث أو الربع، وهي حالة مؤقتة مصيرها الانقضاء^(١)، ولغرض الاحاطة بالموضوع فسوف نتناوله بالمطلبين الآتيين:

المطلب الاول

تعريف المال الشائع والتصرف به وادارته

إن حق الملكية حق عيني اصلي، وهو سلطة معينة يمنحها القانون لشخص

(١) رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية-احكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص ٦٤.

معين على شيء معين، وحق الملكية يتمحور حول الملك التام للشيء الذي ينتج عنه حرية تصرف المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً^(١). ولغرض الاحاطة بالموضوع فسوف نتناوله بالفروع الآتية:

الفرع الاول/ مفهوم المال الشائع: ترتب الملكية الشائعة^(٢) حقاً للشركاء في المال الشائع يتمثل في الانتفاع والتصرف والإدارة، شأنه في ذلك شأن الملكية المفردة، ولكن مادام حق الشريك يمتد إلى نصيب الشركاء الآخرين، وهؤلاء يمتد حقهم إلى نصيب الشريك، فيتعذر عليه الانتفاع بالشيء لوحده، الأصل أن تكون الملكية ثابتة لشخص واحد على شيء مفرز على سبيل الاستثناء والانفراد والتصرف التام، الا أن الملكية قد تصطدم في وضع استثنائي من خلال ثبوتها في الوقت نفسه لعدة أشخاص على نفس الشيء فيختص كل منهم بحصة رمزية أو حسابية معينة على شكل ملكية شائعة^(٣).

والمال الشائع حالة قانونية ناجمة عن جراء تعدد المالكين لحق واحد، من هذه المفهوم يصبح المالك متعددين في المال الشائع، وان الشيء الشائع لا ينقسم مادياً، ولكن الحق فيه يتعدد بقدر عدد الشركاء^(٤).

وبناء على ذلك فان الملكية الثابتة لشخص معنوي واحد كشركة مثلاً لا تُعد ملكية شائعة، لان المالك هو الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً عن اشخاص الشركة وليس الشركاء المتعددون^(٥).

ونرى بان اغلب الملكيات لا تخلو من صور الشيوخ، كاشتراك الملكيات الزراعية بقنوات الري والطرق الداخلية والممرات، والدور السكنية لا تخلو من الشيوخ كالتوابق

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- حق الملكية، ج٨، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، القاهرة، ص١٦.

(٢) يقوم الشيوخ على اسباب مختلفة منها ما هو اجباري الذي يتمثل في الميراث، ومنها ما هو اختياري كالبيع والحيازة والوصية والالتصاق والاستيلاء والشفعة، اذ يكون هناك اتفاق بإرادة الاطراف.

(٣) دفاص فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٢، ص١٢.

(٤) سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص٢٢.

(٥) د. محمد أبيب شنب، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ط٣، ٢٠٠٠، ص٣٠٣.

العلوية والابواب الرئيسية والحائط المشترك وشبكات الكهرباء والماء والهاتف، وفي حالة الورثة سيجد الورثين انفسهم في حالة الشيوع في التركة.

الفرع الثاني/ تعريف المال الشائع لغة: لغرض الاحاطة بتعريف المال الشائع فسوف نتناول تعريفه لغة واصطلاحاً وكما يأتي:

اولاً-تعريف المال الشائع لغة: المشاع والمُشاع هو الشائع، ونصيب مشاع أي نصيب غير مقسوم ولا معزول، وسهم شائع وشاعٌ ومنه مشاع القرى لما اشترك فيه أهاليها من الارض والغابات، ويكون الشيوع بالسهم غير المقسوم فهو سهم مشاع^(١)، ويقصد بلفظ شائع بانه غير مجزأ، أي غير مقسم بعد، على خلاف المال المقسم إلى حصص، بشكل أخص في المال الشائع بالنسبة للملكية^(٢).

ثانياً-تعريف المال الشائع اصطلاحاً: عرف الفقه الشيوع في الاموال على انه ملكية شخصين أو اكثر في مال لم تفرز حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع في ذلك المال، مثل ملكية الورثة للتركة قبل توزيعها^(٣). وعُرف كذلك بانه ذلك الحق ذو القيمة المالية اي كان نوعه ومحلّه، سواء أكان حقاً عينياً ام شخصياً ام ذهنياً أو فكرياً^(٤).

وحق الملكية الذي يتعدد فيه الأشخاص المالكون، وما ينتج عنه من نزاعات بين الملاك الشركاء من خلال انتفاعهم وتصرفهم في تلك الحقوق الشائعة، كون الملكية حق مانع وجامع، تخول لصاحبها جميع السلطات والصلاحيات^(٥) التي تمكنه من

(١) ابو عبد الرحمن محمد عبد الله قاسم، المعتمد، قاموس عربي عربي، ط١، بيروت، دار صادر، ٢٠٠١ ص٣٢٨.

(٢) جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، ط١، ١٩٩٨، ص٩٣٥.

(٣) د. مصطفى الزلمي، عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، بغداد، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٩، ص١٧٩.

(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢، ص١٢.

(٥) لا بد من الإشارة هنا بان الملك الناقص هو ملك المنفعة وحدها أو الرقبة والمال الناقص هو"ان يخول المالك شخصاً آخر حقاً عينياً على الشيء ينقص تسلطه عليه، اما بالحصول على منفعته كلها أو بعضها لمدة معينة" وللمزيد انظر: مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.س. ن، ص٨٧.

الاستفادة بمزايا الشيء محل الحق وحده، ومن هنا تتجسد أهمية موضوع المال الشائع، باعتباره يندرج ضمن أصناف الملكية العقارية الخاصة إلى جانب الفردية والمشاركة، فيختلف عن الفردية لانفراد المالك فيها، ويتفق مع المشاركة لاشتراك المالك في ملكه مع الآخرين^(١).

والملكية الشائعة حالة قانونية يمتلك فيها الشركاء حصص غير مفرزة كالورثة في الشيوخ قبل القسمة، يقال للملك أنه شائع، ويقال لكل واحد منهم مالك على الشيوخ أو مشتاع أو شريك في الملك^(٢).

أما من حيث التشريعات^(٣) فقد عرف المشرع العراقي الحق العيني على أنه "الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين"^(٤)، أما المال فهو "كل حق له قيمة مادية"^(٥).

وعرفت مجلة الأحكام العدلية شركة الملك في الشيوخ على أنها "منها بقولها كون الشيء مشتركاً بين اثنين فأكثر أي مخصوصاً بهما بسبب من أسباب الملك"^(٦). ونرى بان الملكية الشائعة تنتج حقاً للشركاء في الانتفاع به والتصرف من حيث الاستعمال والاستغلال شأنه في ذلك شأن الملكية المفرزة، ولكن مادام حق الشريك يمتد إلى نصيب الشركاء الآخرين، وهؤلاء يمتد حقهم إلى نصيب الشريك، فإنه يتعذر عليه الانتفاع بالشيء لوحده دون بقية الشركاء.

(١) محمد طه البشير، الحقوق العينية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٤، ص ٢٨٨.

(2) Jenn lous Bercel, Morc Bruschi, Sylvie cimamonti, traité de droit civil, les Biens, édition delta 1999, p 467.

(٣) المادة (١٠٣٠) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، اذ نصت على انه " مع مراعاة احكام الحصاص الارثية لكل وارث، اذا تملك اثنان أو اكثر شيئاً بسبب من اسباب التملك دون ان تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوخ وتحسب حصص كل منهم متساوية اذا لم يقم الدليل على غير ذلك".

(٤) المادة ٦٧ الفقرة الاولى، من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

(٥) المادة ٦٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل. على ان المال هو " كل حق له قيمة مادية" ونلاحظ المشرع العراقي قد ميز بين الشيء وبين المال، ذلك لان الشيء قد تكون له قيمة مادية وقد لا تكون.

(٦) المادة (١٠٦٠) من مجلة الاحكام العدلية.

المطلب الثاني

ادارة المال الشائع

الاصل في ادارة المال الشائع من حق الشركاء جميعاً فلا يستغل أيهم الإدارة وإلا يُعد متعدياً على حقوق باقي شركائه، فاذا اتفق الشركاء على طريقة معينة لإدارة المال الشائع ألزمهم ذلك الاتفاق وقيدوا في بنوده، أما إذا اختلفوا في الإدارة فإن القانون هو الذي يتولى تعيين النصاب الواجب لإدارة المال التصرف به، سواء كان التصرف مادياً أو قانونياً^(١)، وتكون إدارة المال الشائع في ثلاثة سُبُل وكما في الفروع الآتية:

الفرع اول/اعمال الحفظ والصيانة: المقصود بأعمال الحفظ والصيانة هو جميع الاعمال الضرورية للحفاظ عليه من التلف أو الهلاك والاجراءات القانونية للمحافظة على المال الشائع نفسه، وهو حق لكل شريك، وهذا ما ضمنه المشرع العراقي في المادة(١٠٦٦) "لكل شريك في الشبوع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، حتى لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"^(٢).

لكل شريك في الشبوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء، لكون هذا العمل لا يضر ببقية الشركاء، بل ينفعهم، لأنه من واجب كل شريك أن يقوم بكل ما من شأنه أن يحفظ الشيء من الهلاك والتلف وصيانته والمحافظة عليه. وأعمال الحفظ والصيانة قد تكون أعمال مادية^(٣)، كالقيام بقطف الثمار قبل تلفها أو بيعها قبل فسادها، أو القيام ببعض الترميمات الضرورية لحفظ العقار من التهدم على المارة تجنباً لقيام مسؤولية المالكين على تهدم البناء^(٤).

وتكون اعمال الحفظ والصيانة من قبيل الأعمال الإدارية أو التصرفات القانونية، كالوفاء بالضرائب المفروضة على الملكية العقارية، وقطع التقادم ضد من يحوز العقار

(١) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها مصادرها، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١١٤

(٢) المادة (١٠٦٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل

(٣) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني -الحقوق العينية الاصلية، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٨٠، ص ٣٧٤

(٤) د سعيد عبدالكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي-الحقوق العينية الاصلية، ط١، بغداد، ١٩٧٣، ص ٩٦.

بنية كسبه بالتقادم، فلو كان المال الشائع عقار فإن الإدارة سألقة الذكر تملك تأجيله لمدة معقولة وبالأسعار المناسبة وتشمل قبض الأجرة والقيام بالترميمات، ومن ذلك يتبين أن أعمال الإدارة العادية تشمل الاستغلال والحفظ والصيانة^(١).

ويُعد الشريك الذي يستقل بهذه الأعمال رغم معارضة الشركاء الآخرين نائباً عنهم نيابة قانونية، ويحق له الرجوع على كل واحد من الشركاء بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها في حفظ الشيء أو صيانتته^(٢)، وذلك على أساس الفضالة، لأن الشريك قد تولى شأنًا لنفسه، وتولى في نفس الوقت شأنًا لغيره من الشركاء نظراً لارتباط الشائنين، إذ لا يمكن القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر، أما إذا أجاز بقية الشركاء هذا العمل، فإن الشريك الذي قام بالعمل يعتبر وكيلاً عنهم^(٣).

وجميع النفقات التي تصرف من طرف الشريك المنفرد يتحملها الشركاء بقدر حصة كل واحد منهم على أساس الأنصبة وليس بالتساوي بينهم، غير أنه لكل شريك أن يتخلص من دفع هذه النفقات إذا تخلى عن نصيبه لبقية الشركاء وفقاً للقواعد العامة التي تجيز التخلي عن الحق العيني، فيكون لصاحب هذا الحق أن يتخلص حينئذ من كل الالتزامات التي يتحملها بسبب الشيء محل الحق^(٤).

الفرع الثاني/ أعمال الإدارة المعتادة: المقصود بأعمال الإدارة المعتادة هي الأعمال والتصرفات اللازمة لاستغلال المال الشائع والحصول على ثماره والمحافظة عليه وصيانتته ودفع كل ما من شأنه هلاكه كلياً أو جزئياً أو أي شيء يؤدي إلى نقص منفعته أو زوالها، ولا يجوز لهذا النوع من الإدارة أن تقوم بتغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعده من اجله المال الشائع^(٥).

(١) مشاري العنجري، ادارة المال الشائع والتصرف فيه، مقال منشور في جريدة الشاهد لسنة ٢٠١٣ على موقعها الالكتروني، و اخر زيارة في ٢٠١٩/٣/١٠.

(٢) محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٣٧٥.

(٣) المادة (١٠٦٤) الفقرة ٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

(٤) د. رعد مقداد محمود، ادارة وحفظ المال الشائع (دراسة قانونية - قضائية)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، العدد (٤) المجلد (١٦)، سنة ٢٠٠٩، ص ٣٣٨.

(٥) مشاري العنجري، مصدر سابق...

أن أعمال الإدارة المعتادة تشمل إيجار واستعمال واستغلال المال الشائع بشكل لا يتعارض مع طبيعته وتخصيصه والغرض منه، وإجاز المشرع هذه الأعمال عندما ينعلم إجماع الشركاء على هذه الإدارة، ولكن إذا انفقت أغلبية أصحاب الحصص الأكبر على وجه من وجوه الإدارة، أصبح هذا الاتفاق ملزماً للشركاء بما فيهم الأقلية المخالفة وللأغلبية إدارة المال بأنفسهم أو بواسطة مدير يختارونه وتكون أعمال المدير ملزمة للجميع وليس للأقلية الطعن في قرارات الأغلبية إلا في حالة التعسف في استعمال الحق^(١).

ويكون الأصل في إدارة المال الشائع من سلطة الشركاء جميعاً، فإذا اتفق الشركاء جميعاً على نظام معين لإدارة مالهم الشائع، كان هذا النظام هو الواجب الإلتباع سواء تعلق الأمر بالإدارة المعتادة أو غير المعتادة، وقد يختارون شخصاً ينوب عنهم في إدارة المال الشائع سواء كان هذا الشخص من بينهم أو كان اجنبياً عنهم^(٢)، ويستخلص الاتفاق ضمناً من طبيعة الحال كأن يقوم أحد الشركاء بالإدارة دون اعتراض احد من الشركاء، غير أن الوصول إلى هذا الاتفاق بإجماع الشركاء ليس أمراً ميسوراً في اغلب الأحيان، فيلجؤون إلى رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة، فإن لم توجد الأغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، وللأغلبية أن تختار مديراً يكون نائباً عنهم حتى الذين لم يوافقوا على اختياره وهذا ما أكد عليه المشرع العراقي في نص المادة (١٠٦٤) "وما يستقر عليه رأي اصحاب القدر الأكبر من الحصص في اعمال الإدارة المعتادة، يكون ملزماً للجميع حتى الاقلية التي خالفت هذا الرأي فان لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من الاجراءات ما تقتضيه الضرورة ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال

(١) انظر قرار لمحكمة التمييز " إذا تم تجديد عقد الإيجار جبراً بواسطة كاتب العدل بالنسبة للشركاء أصحاب القدر الأكبر من الحصص فإن ذلك يعتبر نافذ في حق الأقلية أيضاً". وللمزيد راجع: سداد عماد العسكري، الملكية الشائعة في القانون، مقال منشور في صحيفة الزمان، العدد ٢٠٣٦ في ٢٠١٦، منشور على الموقع الإلكتروني، وآخر زيارة في ٢٠١٩/٣/٦،

(٢) محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٣٧٤

الشائع، وللأغلبية أيضاً ان تختار مديراً وان تحدد مدى سلطته في الإدارة" (١)، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاماً أو خاصاً، وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين عد وكيلاً عنهم (٢).

وتتمحور أعمال الإدارة المعتادة في الانتفاع بالشيء دون تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع، كإيجار أرض زراعية أو محل تجاري أو شراء السماد للأرض وزراعتها أو جني محصولها وبيعه، وللأغلبية اختيار مديراً من بين الشركاء أو أجنبياً، فيكون هو صاحب الشأن في أعمال الإدارة المعتادة، وإذا حددت الأغلبية نظاماً معيناً لحسن الانتفاع بالمال الشائع، تقيد به سائر الشركاء، ويسري هذا النظام في حق خلفائهم سواء أكان خلفاً عاماً أو خاصاً، فكل ما يستقر عليه رأي الأغلبية يلزم الأقلية التي خالفت هذا الرأي، وليس لهذه الأقلية أن تتظلم إلى المحكمة وإذا قامت الأقلية أو استقل شريك بأعمال الإدارة المعتادة، فإنها لا تسري في حق الشركاء الباقيين وفقاً للقواعد العامة، كأن يقوم أحد الشركاء أو أقليتهم بتأجير المال المشاع، فإن هذا الإيجار لا يسري إلا في حق من أبرموا العقد، وبالتالي جاز للأغلبية طرد المستأجر من العين، وعلى هذا الأخير أن يرجع على المؤجرين إلا إذا كان لا يعلم بحالة الشيوخ، ففي هذه الحالة يستطيع أن يطلب إبطال الإيجار على أساس الغلط، ويدخل في سلطة إدارة المال الشائع إضافة إلى الإيجار حق القيام بالتقاضي واجراءاته الناشئة من منازعات مع الغير فيصح أن يكون مدعياً أو مدعى عليه فيها (٣).

الفرع الثالث/ أعمال الإدارة غير المعتادة: تتمثل هذه الأعمال في إدخال تغييرات أساسية على الشيء الشائع أو في الغرض الذي خصص له المال لجعله أكثر فائدة، مثل تحويل مزرعة إلى بستان أو دار سكنى إلى مطعم فالأغلبية ذات القدر الأكبر من الحصص أن تقوم بالتغييرات المطلوبة بعد استئذان المحكمة المختصة سلفاً ولهذه

(١) المادة (١٠٦٤) الفقرة ثانياً من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

(٢) د. رعد مقداد محمود، مصدر سابق ص ٣٣٨.

(٣) د. عبد الناصر توفي العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفضلة للطباعة، ١٩٩٧، ص ١٠١.

المحكمة أن تشترط شروط معينة لتنفيذ القرار ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء من خالف القرار من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما يستحق له من تعويض إذا تبين أن القرار كان ضاراً بمصلحة الشركاء^(١).

وللشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من اجراء التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء^(٢)، وللإدارة غير المعتادة أن تحدث تغييراً جوهرياً أو تعديلاً في الغرض الذي أعد له المال الشائع، وأن هذه الأعمال أكثر مساساً بحقوق الأقلية، لذلك نجد المشرع العراقي^(٣) ألزم الأغلبية التي حولها هذه السلطة أن تعلن قرارها إلى بقية الشركاء حتى يسري في حق الأقلية على أن الأقلية لها حق اللجوء في خلال شهرين من يوم إعلانها من طرف الأغلبية بقرارها في الإدارة إلى المحكمة للنظّم من قرار الأغلبية، وللمحكمة في حالة إقرار قرار الأغلبية أن تقرر ما تراه مناسباً لضمان حقوق الأغلبية في استيفاء ما يستحقونه من تعويض نتيجة تنفيذ قرار الأغلبية، إذا تبين فيما بعد أن هذا القرار أضر بمصلحتهم، كأن تشترط على الأغلبية تقديم كفالة لصالح الأقلية^(٤).

ونرى ان اعمال الحفظ والصيانة ذا اهمية كبيرة تتمثل في المحافظة على المال الشائع من الهلاك أو التلف، ولذلك اجاز القانون لكل شريك القيام بها، لما في ذلك مصلحة للشريك وباقي الشركاء، والتي تمثل في استعمال واستغلال المال الشائع وفق الغرض الذي اعد له. اما اعمال الإدارة غير المعتادة هي التي من شأنها احداث تغييرات جوهريه في المال الشائع كتحويل دار سكنية إلى مقهى، ولذا نرى بان القانون اشترط في هذه الاعمال ان تحدث تغييرات أو تعديلات اساسيه في المال الشائع، ولذا استوجب اخذ الاذن من المحكمة للقيام بهذه الاعمال.

(١) سداد عماد العسكري، المصدر نفسه.

(٢) محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٣٧٤.

(٣) المادة (١٠٦٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

(٤) د. رعد مقداد محمود، مصدر سابق ص ٣٣٨.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للمال الشائع وقسمته

اختلفت آراء الفقهاء بشأن طبيعة المال الشائع، وتتعدد الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء المال الشائع، ويُعد الشيوع ذو طابع استثنائي، أي حالة مؤقتة تنتهي حتماً عن طريق القسمة أو بناءً على واقعة مادية، كأن يكتسب أحد الأشخاص ملكية المال الشائع بالتقادم أو أن توول ملكية هذا المال إليه عن طريق الميراث، أو ينقضي الشيوع جراء تصرف قانوني كأن يتم بيع المال الشائع إلى الغير باتفاق الشركاء أو بأن يشتري أحد الشركاء أنصبة الباقيين، ونتيجة لهذا الانقضاء فتنتج جملة من الآثار القانونية، ولغرض الإحاطة بالموضوع سوف نتناوله بالمطالب الآتية:

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للمال الشائع

يقصد بالحصة الشائعة في الملكية نصيب الشريك في مجموع المال المشاع مع امتداد الحق في الملكية إلى كل جزء من الأجزاء التي يتكون منها المال الشائع بقدر نصيبه فيه ونشير هنا إلى أن فقهاء القانون اختلفوا على عدة آراء في طبيعة حق الشريك في المال الشائع:

الراي الأول - حق شخصي: تكون طبيعة الحق بأنه حق شخصي وليس حقاً عينياً، وحق الشريك في المال الشائع ليس له محل مادي معين ومحدد، ولذلك يُعد حق الشريك حقاً شخصياً في مواجهة بقية الشركاء، وهذا الحق يخوله التمتع ببعض الحقوق والحصول على المزايا، إذ أن النطاق المادي يتمحور حول نصيبه أثناء قسمة المال الشائع ويتحول حقة إلى حق ملكية بالمعنى الدقيق^(١). كونه الحق الشخصي يتمحور حول الرابطة القانونية بين شخصين أحدهما دائن والثاني مدين، يطالب الدائن المدين

(١) عبد الخالق أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، الحقوق العينية الأصلية-حق الملكية، ط ١، ج ٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٩٤.

بأداء معين سواء القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو نقل حق عيني^(١).
الراي الثاني - رابطة قانونية: ويتعلق هذا الحق الشخصي بالرابطة القانونية القائمة بين شخصين دائن ومدين، يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بأن يقوم بعمل أو امتناعه عن القيام به أو إعطاء شيء، وأن كل شريك في الملكية الشائعة مجرد دائن بحق شخصي^(٢).

الراي الثالث - حق عيني: ان حق الشريك المشتاع حقاً عينياً من نوع خاص يختلف عن الحقوق العينية المعروفة في القانون، فالشروع ينطوي على احد صور التملك، والذي يكون فيها المال الشائع مملوكاً لجميع الشركاء، والسلطة التي يجيزها القانون لشخص معين على شيء مادي معين تمكنه من استعمال هذا الشيء والانتفاع به دون الحاجة إلى طرف آخر لا تتوافق بشكل كامل مع هذا المفهوم^(٣).

الراي الرابع - حق ملكية: أن حق الشريك في المال الشائع (الشروع) هو حق ملكية بالمعنى الدقيق فهو يشتمل على جميع عناصر حق الملكية فالمالك المشتاع له سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف وكل ما في الأمر أن حق الملكية الواردة على الشيء الشائع له أصحاب متعددون خلافاً للملكية العادية المفردة، أي ان الملكية تنقسم إلى ملكيات متعددة بقدر تعدد الشركاء دون تقسيم مادي بينهم، وأرى أن حق الشريك في المال الشائع هو حق عيني من نوع خاص، وإذا خصص الشريك منقولاً لخدمة العقار يصبح عقاراً بالتخصيص كونه مالك العقار^(٤).

ونرى بان الملكية في المال الشائع تشبه الملكية المفردة تشمل الاستغلال والاستعمال والمنفعة وكافة التصرفات القانونية مع وجود قيود تتعلق بحقوق الشركاء الآخرين،

(١) د. غالب علي الداودي، المدخل إلى العلوم القانونية، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٤، ص٣٤٣.

(٢) عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٧١٣.

(٣) جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون المدني المصري، دراسة نظرية وعملية مقارنة، دار طيبة للطباعة، القاهرة، دس ن، ص١٣١.

(٤) انور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج١١، ٢٠٠٤، ص٣٤٤.

وبإمكان المالك اجراء التصرفات على ملكه من حصته بشرط عدم الحاق الاضرار
بباقي الشركاء، فترى ان الطبيعة القانونية للمال الشائع هي حق شخصي.

المطلب الثاني

قسمة المال الشائع

ينقضي المال الشائع بقسمته وانفراد كل شريك بجزء مفرز من هذا المال يتناسب مع
حصته الشائعة، ويتم تقسيم المال الشائع دون ملكية بين الشركاء، فيختص كل شريك
بالانتفاع بجزء من المال الشائع وحده، في مقابل التنازل عن بقية أجزاء المال الشائع
لبقية الشركاء وتسمى قسمة مهايأة. وهذا ما نتناوله بالنقاط الآتية:

اولاً- **القسمة الكلية:** الملكية المفرزة هي الصورة المثلى للانتفاع بالشيء، فالشروع
مهما كانت طريقة إدارته والانتفاع به، يؤدي إلى إعاقة الانتفاع بالشيء على أحسن
وجه، ولهذا، كان حق أي شريك في المال الشائع في طلب القسمة هو الأصل، والبقاء
فيه هو استثناء، ويلجأ المشتركون بالمال الشائع إلى القسمة النهائية وتتم هذه القسمة
من خلال تقسم جميع الأموال الشائعة بين الشركاء وتقرر نصيب كل منهم في جميع
هذه الأموال، ويُعد هذا الاجراء هو الأصل في القسمة النهائية^(١).

ونلاحظ بأن الأصل في الشروع هو الخروج والبقاء استثناء كونه اختياري، ولا يجبر
أحد المشاركين على البقاء فيه إلا بنص لأن البقاء فيه استثناء، ولا استثناء إلا بنص
في القانون.

ثانياً- **القسمة الجزئية:** القسمة الجزئية تنتج عن تقسيم بعض الأموال الشائعة بين
الشركاء، ويتم فرز نصيب كل منهم فيها، وما يبقى من الأموال فيبقى شائعاً على حاله
بينهم، أو بإفراز نصيب شريك واحد في كل الأموال الشائعة ويبقى الشركاء الآخرون
في الشروع في كل الاموال المتبقية. او بتقسيم الأموال الشائعة إلى قسمين أو أكثر، أذ

(١) دوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠٤،
ص. ٢٣٣.

تختص كل مجموعة من الشركاء بقسم منها شائعاً بينهم، بالتالي تفرز حقوق كل مجموعة عن حقوق غيرهم، وهي قسمة طبقات أو قسمة فئات (١).

ثالثاً-قسمة المنفعة: والمقصود بها قسمة المنافع بين الشركاء وانتفاعهم بالشيء الشائع مع بقاء حالة الشيوخ، أذ لا تؤدي إلى انتهائها، وهي عملية تهدف إلى إنهاء حالة الشيوخ واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته الشائعة قبل القسمة^(٢). وهي القسمة المؤقتة وجدت لغرض الانتفاع بالمال الشائع، وهذه القسمة تتخذ صورتين وكما يأتي:

الصورة الاولى- المنفعة الزمانية: هي مناوبة متعاقبة في الانتفاع بجميع المال الشائع لمدة معينة تتناسب مع حصة كل شريك.

الصورة الثانية-المنفعة المكانية: فهي التي يتفق فيها الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع، متنازلاً لبقية الشركاء في مقابل ذلك عن الانتفاع بالمال الشائع بباقي الأجزاء الأخرى^(٣).

رابعاً- القسمة الاتفاقية: ان القسمة الاتفاقية هي التي تتم باتفاق الشركاء جميعاً، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي "لشركاء اذا لم يكن بينهم محجور ان يقسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها"^(٤). ويستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يتقاسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها مناسبة لهم، وبالشكل الذي يحقق لهم أقصى انتفاع^(٥)، اما اذا إن كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون^(٦) من خلال الرجوع إلى ولي الامر، أو تنصيب وصي، والحوال على الإذن من القضاء في كل تصرف يتعلق ببيع عقار، أو قسمته، أو رهنه، أو إجراء

(١) محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠١، ص٩٨.

(٢) د. محمد طه البشير، غني حسون طه، مصدر سابق، ص٧٨.

(٣) محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية- حق الملكية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦، ص١١٩.

(٤) المادة(١٠٧١) الفقرة اولاً من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

(5) Hess-Fallon Brigitte et Marie Siman - Anne, aide mémoire, droit civil, 1ère édition, Dallaz, paris, 2010 , p.184

(٦) المادة(٨٣٥) من القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل.

المصالحة. والقسمة الاتفاقية تقتضي وجود اتفاق بالإجماع بين الشركاء، ويسري على هذا الاتفاق ما يسري على جميع العقود من أحكام، إذا كان العقار قابلاً للقسمة، بحيث يمكن لكل شريك في الشئوع أن يحصل على حصة مفرزة، أما إذا كان العقار غير قابل للقسمة، أو كانت تجزئته إلى حصص يقلص من قيمته، لأنه يشكل وحدة للاستغلال، ففي هذه الحالة يجوز للشركاء قسمته قسمة تصفية، وذلك ببيعه بحسب ما يتم الإجماع عليه^(١).

وتُعد القسمة الرضائية بمثابة عقد بين المشاركين بالمال الشائع، وتُعد من أفضل السبل للخروج من الشئوع كونها تتم بتراضي الأطراف دون معارضة أحدهم مما يسهل إجراءات الخروج وتحقيق الانتفاع بين الأطراف.

خامساً- القسمة القضائية: الأصل ان تتم القسمة بالاتفاق والتراضي بين جميع الشركاء، إلا أنه في كثير من الأحيان يتعذر الإجماع، وبالتالي لا مناص لفض حالة الشئوع إلا باللجوء إلى القضاء، وهناك بعض الحالات فإن القانون هو الذي يفرض على الشركاء أن تتم قسمة المشاع بواسطة القضاء، إذا لم يتفق الشركاء على القسمة الاتفاقية، ورغب أحدهم في الخروج من حالة الشئوع، وإذا انعقد إجماع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية، ولكن كان بينهم ناقص الأهلية أو كان معهم وارث قاصر، باعتبار القسمة القضائية تلك القسمة التي تتولى المحكمة إجرائها، بناء على الدعوى التي ترفع من أحد الشركاء المشاعين^(٢).

وقد تكون القسمة القضائية الطريق الوحيد لإنهاء الشئوع في حالة اختلاف الشركاء على اقتسامه بالتراضي، ولكل شريك يهمله أمر القسمة أن يبادر إلى رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة، وهي محكمة موقع العقار محل القسمة، ويلزم بتكليف باقي الشركاء للحضور وإعلانهم بعريضة افتتاح الدعوى، فإذا لم يكلف أحدهم بالحضور، لا

(١) محمد عبد الرحمن الضويني، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

(٢) عبد المنعم فرج صدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ١٩٨٢، ص ٢١١.

يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه، وإنما يجوز لهذا الأخير الاعتراض عليه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة^(١).

وتُعد القسمة القضائية هي الوسيلة القانونية التي تنتهي بها حالة الشروع للمال المشاع بتجزئة الملكية وفق انصبة محددة ومعلومة مسبقاً، وحسب مصدر الشروع مثل (الميراث-العقد-الالتصاق- الوصية -الحيازة).

سادساً- **القسمة العينية**: الأصل في قسمة العقار من المال الشائع أن تكون قسمة عينية، إذ تتولى المحكمة تعيين خبير عقاري مختص لتقويم المال الشائع وتحديد قيمته الإجمالية، وإذا تعذر احد الشركاء أن يأخذ كامل نصيبه عوض بمعدل القسمة، أي أن يدفع كل شريك مبلغ من المال بقدر ما زاد في نصيبه للشريك الذي لم يأخذ نصيبه كاملاً، وتحدد الحصص على أساس أصغر نصيب^(٢). وتختلف القسمة العينية حسب طبيعة المشاع فيما اذا كان عقاراً أو منقول، ومن حيث الإجراءات المطلوبة لتقسيم، وكيفية توزيع الحصص، وقيمتها، وتعويض النقص في القيمة. وقد عالج المشرع العراقي قسمة العقار المشاع فنص على انه "فإن كان المشاع عقاراً تمسح الأرض وتفرز على اساس اصغر نصيب، على ان يراعى فيها الموقع والجودة وجميع المميزات الاخرى، ويراعى كذلك بقدر الإمكان ان تستقل كل حصة بحق الطريق والشرب والمسيل وغيرها من حقوق الاتفاق وتعين قيمة الحصة باتفاق الشركاء انفسهم، فأن لم يتفقوا عليها القاضي بمعرفة خبير، واذا تعذر ان يختص كل واحد من الشركاء بكامل نصيبه عيناً عوض عما نقص من القيمة بمعدل ولو من النقود، وتوزع الحصص بالقرعة وبتمامها تتم القسمة، فتصدر المحكمة حكماً بتأييدها"^(٣). واخذ المشرع العراقي

(١) منصور مصطفى منصور ، تحليل اثر القسمة الاموال الشائعة وحماية كل الشريك من تصرفات غيره ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ١٤ ، السنة السادسة ، القاهرة ١٩٦٥، ص٢٣٧.

(٢) عبد المنعم فرج صدة، مصدر سابق، ص٢١٢.

(٣) المادة(١٠٧٢) الفقرة ثانياً من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

بالقسمة العينية اذ نص على "ويعتبر المشاع قابل للقسمة اذا امكنت قسمته من غير ان تفوت على احد الشركاء المنفعة المقصودة منه قبل" (١).

سابعاً - قسمة التصفية: تُعد قسمة التصفية طريقاً احتياطياً لإجراء القسمة، لا يتم اللجوء إليها إلا عند تعذر سلوك الطريق الأصلي المتمثل في القسمة العينية، حينما تصبح القسمة العينية مستحيلة، أو يترتب عنها انخفاض جسيم في قيمة المال المشاع (٢)، إذا تعذرت القسمة عيناً، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة القانونية المناسبة والتي يتم الاتفاق عليها (٣)، أي يبيعه بالمزايدة بين الشركاء فقط أو البيع بالمزايدة مع الغير، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع، وإذ ثبت أن القسمة العينية متعذرة لعدم إمكانية الانتفاع بالمال الشائع إذا تجزء إلى حصص، كأن يشترك عدد كبير من الورثة في دار صغيرة، فإن قسمتها عيناً سيجعل الانتفاع مستحيلاً. أو إذا كانت التجزئة ستلحق بالعقار نقصاً كبيراً في قيمته (٤). وعالج المشرع العراقي حالة التصفية اذ نص على "اذ تبين للمحكمة ان المشاع غير قابل للقسمة اصدرت حكماً ببيعه" (٥).

ونرى بان أي كان نوع القسمة ينتج عنها آثار جوهرية تتمحور حول افراز المال الشائع ويختص كل شريك بجزئية ملك مفرز يعادل حصته قبل اجراء القسمة، وضمان المتقاسمين بعضهم لبعض، والزام المتقاسم بدفع المعدل اذا كانت القسمة العينية بمعدل، أي القيام بدفع الثمن اذا زاد على حصته بهدف الوصول إلى تسوية مناسبة ومرضية للمتقاسمين.

(١) المادة (١٠٧٢) الفقرة اولاً من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.
(٢) مثل قسمة مصنع فالقسمة تؤدي إلى ضياع قيمته، فالمحكمة تبيعه في المزاد العلني ومن ثم تقسم الثمن بين الشركاء كل حسب نصيبه بالمال الشائع. وللمزيد انظر رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية - احكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص ٨٧.
(٣) ولا بد من الاشارة بان هناك مال شائع يقبل القسمة ويبقى محتفظاً بعد قسمته بنفس الانتفاع، اما المال الشائع الذي لا يقبل القسمة فيتم بيعه في المزاد العلني. وللمزيد انظر: مختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، حقوق والتزامات الشريك في العقار الشائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، ٢٠١٤، ص ٢٤.

(٤) محمد المنجي، دعوى القسمة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦، ص ٣٣٤.
(٥) المادة (١٠٧٣) الفقرة اولاً من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

المطلب الثالث

التصرف في المال الشائع

يُعد التصرف في المال الشائع أحد مظاهر ممارسة حق الملكية عليه، فيكون للمالك سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، وقيام حالة الشيوخ لا يعنى تعطيل سلطة التصرف حتى لا يتفرغ الحق من مضمونه، الا ان الشيوخ يفرض شكلاً واطاراً معيناً يصح التصرف في نطاقه، اذ ان المالك يملك حصة غير مفرزة ويكون التصرف بها على اساس هذا الشكل^(١)، ويكون التصرف في المال الشائع على عدة اشكال، وسوف نتناولها في الفروع الآتية:

الفرع الاول/تصرف الشريك منفرداً في المال الشائع: يتصرف الشريك منفرداً في المال الشائع^(٢) في احدى الحالات الآتية:

اولاً- التصرف بالمال الشائع كله: يتصرف الشريك في المال الشائع كله دون تفويض من باقي الشركاء، ويكون إما تعنتاً منه تجاههم أو لرغبة الشريك في الإنهاء المبكر الفردي للشيوخ، ويُعد هذا التصرف تصرفاً في ملك الغير، ولا ينتج اثرًا في حق الشركاء الآخرين إلا إذا أقره ووافقوا عليه، ويُعد باطل في حقهم، ويحق لهم عدم الاعتراف بهذا التصرف ويتعاملوا مع المال الشائع على أنهم شركاء ولهم حصص ثابتة فيه^(٣)

وبما ان حق الشريك في المال الشائع هو حق ملكية بالمعنى الدقيق، والذي ينتشر في كل المال الشائع وينصب على كل جزء ما اجزائه، إلا ان سلطة الشريك في مباشرة هذا الحق تصطدم بما لبقية الشركاء من حقوق تتزاحم وتتداخل معه على المال نفسه،

(١) د رضا عبدالحليم عبد المجيد عبدالباري، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية-الملكية، جامعة بنها، كلية الحقوق، ٢٠٠٩، ص ٩١.

(٢) لا بد من الإشارة هناك تصرف كاشف والتصرف الكاشف هو التصرف الذي يسمح لحق سابق غير فعال بإنتاج كل آثاره، وتُعد قسمة المال الشائع تصرف كاشف فهي لا تُنشأ لكل متقاسم حق جديد لم يكن له من قبل، وإنما تكشف عن حقه القائم أصلاً منذ الشيوخ وبنفس السند. وللمزيد انظر: محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ١٣٦.

(٣) د رضا عبدالحليم عبد المجيد عبدالباري، مصدر سابق، ٢٠٠٩، ص ٩١.

ولذلك لا يجوز لأحد الشركاء ان يتصرف مستقلاً في هذا المال كله سواء كان ذلك تصرفاً مادياً أو قانونياً دون اذن باقي الشركاء الاخرين^(١).

ثانياً- التصرف في حصته الشائعة: قد ينصب تصرف الشريك في حدود حصته الشائعة كلها أو بعضها، فيكون التصرف صحيح بين الطرفين نافذاً في حق الشركاء الآخرين، كون لكل شريك في المال الشائع حصة يملكها ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها ويستعملها ويستغلها ويستولي على ثمارها دون حاجة لاستئذان أحد بصورة لا تلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء، ويُعد تصرفه قانونياً صحيحاً نافذاً في مواجهة الشركاء سواء اكانت هذه التصرفات ناقلة للملكية أو مرتبة لحق عيني^(٢).

ثالثاً- التصرف في حصته المفززة: لا تتحقق هذه الحالة الا عند قسمة وإفراز المال الشائع بالتراضي وإجماع الشركاء أو بالتقاضي بحكم قضائي، أما الإفراز والتقسيم بالإرادة المنفردة لاحد الشركاء أو الأغلبية فلا ينتج عنها آثار قانونية وتظل حالة الشروع قائمة من الناحية القانونية، وبذلك فإن إفراز الشريك ل حصته وتصرفه في المال الشائع دون قسمة رضائية أو قضائية لا أثر له، ويُعد التصرف في حصة مفززة غير نافذ في حق الشركاء الاخرين، وبكيفية القانون عناء أي إجراء لأنه في حكم بيع ملك الغير، ولهم تجاهل التصرف وممارسة حقوقهم على الجزء المفرز محل التصرف، وهذا حقهم، فلا حاجة بهم للشفعة لتجنب دخول أجنبي في الشروع، لأنه لن يدخل إلا بموافقتهم^(٣).

الفرع الثاني/التصرف بالإجماع في المال الشائع: إذا تحقق إجماع الشركاء على أحد أوجه التصرف في المال الشائع فيصح تصرفهم وينفذ في حق الجميع أياً كانت نتيجة القسمة بينهم، إذا كان التصرف ناقلاً للملكية لا يحتاجون لقسمة المال الشائع اذ تنتقل الملكية للطرف الآخر، ولا يبق لهم إلا قسمة الثمن بحسب الحصة إذا كان التصرف

(١) د. سعد حسين عبد ملحم، تقييد سلطة التصرف القانوني للشريك في المال الشائع، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد ١٩، المجلد ١، ٢٠١٥، ص ٤٩.

(٢) مختاري سهيلة، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٣) محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ١٣٨.

بيعاً، وسلطة التصرف هنا التصرف الناقل للملكية أو غير الناقلة لها، كالحقوق الأخرى دون نقل الملكية مثل الإيجار والرهن الذين يُعدان من قبيل الانتفاع بالمال الشائع^(١).
الفرع الثالث/ تصرف الأغلبية في المال الشائع: للأغلبية تقرير التصرف في المال الشائع كله وبشكل كامل، بشرط أن تكون أغلبية من يحوزون ثلاثة أرباع المال الشائع أي أغلبية غير عادية، على غرار أعمال الإدارة غير العادية، مع حفظ حق الأقلية في الاعتراض إذ أنه " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية على أن يعلنوا قرارتهم إلى باقي الشركاء، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء^(٢)، أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً" وبناء على ذلك تم تقييد حق الأغلبية في التصرف بالمال الشائع في شرطين:

الشرط الأول: يقيد حق الاغلبية استناداً لأسباب قوية ومبررات جدية تحتم إقدامهم على التصرف في المال الشائع بشكل كامل، ولا يقتصر على نصيبهم فقط، كعدم قابلية المال الشائع للقسمة العينية مثل حيوان أو دار أو سيارة أو قابليتها للقسمة ولكن بخسارة كبيرة على الجميع، كقطعة أرض صغيرة المساحة وتجزئتها تضيع الفائدة منها^(٣).

الشرط الثاني: شرط ذا طابع شكلي يتضمن اعلان قرارهم للأقلية لكي يسمحوا للأقلية بدراسة الأمر من كل الجوانب، فإذا اقتنعوا بالقرار تم اقراره وحصلوا على نصيبهم المادي، وخلاف ذلك لهم الحق في اللجوء للمحكمة للاعتراض على قرار الأغلبية بالتصرف، بشرط أن يتم الاعتراض في مدة قانونية امدها خلال شهرين من تاريخ الإعلان، وحق الاعتراض مكفول لاحد افراد للأقلية أو جميعها^(٤).

(١) د رضا عبدالحليم عبد المجيد عبدالباري، مصدر سابق، ٢٠٠٩، ص ٩٢.

(٢) د. سعد حسين عبد ملحم، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٣) محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ١٣٨.

(٤) د رضا عبدالحليم عبد المجيد عبدالباري، مصدر سابق، ٢٠٠٩، ص ٩١.

الخاتمة

يُعد الشيوع من المواضيع الهامة التي تثير إشكالات تتعلق بالإدارة، والطبيعة القانونية، والتصرف أو الانتفاع بالمال الشائع والقسمة واثارها، ومن خلال ما تقدم يمكن القول ان الشيوع حالة قانونية تنشأ عن تعدد أصحاب الحق العيني، وهو لا يقتصر على حق الملكية، بل يصح أن يتحقق بالنسبة إلى الحقوق العينية الأخرى، كحق الانتفاع وحق الارتفاق، وقد تم التوصل إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وكما يأتي:

أولاً- الاستنتاجات

- ١- البقاء في الشيوع أمر غير مرغوب فيه، ولا يجبر الشركاء عليه، فهو مصدر للنزاع والمتاعب والخلافات بين الشركاء في الشيوع وغالباً ما يكون المالك من أعضاء أسرة واحدة فيتكدر صفو الأسرة من جراء هذه الخلافات.
- ٢- يتم اللجوء إلى القسمة القضائية عندما يتعذر على الشركاء توافقهم جميعاً بقسمة الشيء الشائع بقسمة رضائية أو وجود محجور بينهم، وهذا يعطي الحق لكل شريك بان يلجأ إلى القسمة القضائية، وتلجأ المحكمة إلى قسمة الشيء الشائع عيناً اذا كان قابل للقسمة، واذا تعذرت قسمة الشيء الشائع عيناً، فيجب ان يباع بإجراءات قانونية واقتسام الثمن بين الشركاء، والملكية الشائعة هي التي ترد على شيء معين لأكثر من شخص واحد، فيكون لكلّ منهم الحق في حصّة تُنسب إلى الشيء في مجموعه، وتحدد منذ بدء الشيوع بالنصف أو الثلث أو الربع أو الخمس أو السدس مثلاً.
- ٣- الطبيعة القانونية للمال الشائع من المواضيع الهامة في القانون المدني وذلك لكون هذا النوع من انواع الملكية ذا طابع خاص، الامر الذي يثير العديد من الاشكاليات القانونية وخاصةً فيما يتعلق بالانتفاع والإدارة والتصرفات الصادرة عن الشركاء .
- ٤- ان ملكية المال الشائع هي ملكية حقيقية وواقعية واصولية والقسمة الناجمة عنها هي وسيلة من ضمن وسائل وحالات حصرها المشرع لإنهاء حالة الشيوع، والتي تُعد أحد الأسباب الأساسية لفض الشيوع، لذلك حدد المشرع للقسمة نظام قانوني دقيق ان حق

الشريك في طلب القسمة هو حق لا يمكن التنازل عنه وهو حق لا يقبل السقوط التقادم، وهذا يعني أن تصرف الشريك في المال الشائع لا ينهي الشيوخ وانما يخضع لأحكام وقواعد قانونية معينة تضمن لكافة الاطراف حقوقهم في المال الشائع. ٥- تُعد ادارة المال الشائع وقسمته من التحديات الهامة التي تواجه الشركاء فيه، من حيث الاستغلال والانتفاع والتصرف، الذي يتزامن مع اختلاف بينهم حول طبيعة الإدارة وتجاوز الصلاحيات.

ثانياً- التوصيات

١- فيما يخص الشركاء الذين يمتلكون نسبة عالية من المال الشائع نوصي المشرع العراقي بالسماح له بالتصرف بالمال الشائع، وذلك لصعوبة اجماع الشركاء على التصرف، مع الاحتفاظ لباقي الشركاء الذين يمتلكون نسبة قليلة غير مفرزة من المال الشائع بمراجعة القضاء.

٢- اعطاء ضمانات قانونية كافية للشركاء الذين يمتلكون الاقلية في المال الشائع عند القيام بالتصرف، والتي غالباً ما يتم انتهاك حقوقها من قبل الشركاء اصحاب الحصص الاكبر في المال الشائع.

٣- معالجة حالة الشريك الذي قام بشراء حصة مفرزة من المال الشائع الذي يروم القسمة بعد الشراء، لأنه لا يحل محل الشريك الاصيلي المتصرف بالمال الشائع، والذي يحق له طلب القسمة، ومعالجة حالة المالك تحت شرط واقف بطلب القسمة لحين تحقق الشرط.

المصادر

أولاً-الكتب

- ١- ابو عبد الرحمن محمد عبد الله قاسم، المعتمد، قاموس عربي-عربي، ط١، بيروت، دار صادر، ٢٠٠١ .
- ٢- انور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ج١١، ٢٠٠٤.
- ٣- جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون المدني المصري، دراسة نظرية وعملية مقارنة، دار طيبة للطباعة، القاهرة، د س ن.
- ٤- جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، ط١، ١٩٩٨.
- ٥- دوح بشير، النظام القانوني للملكية العقارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠٤.
- ٦- د رضا عبدالحليم عبد المجيد عبدالباري، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية-الملكية، جامعة بنها، كلية الحقوق، ٢٠٠٩.
- ٧- رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية-احكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
- ٨- د سعيد عبدالكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي-الحقوق العينية الاصلية، ط١، بغداد، ١٩٧٣.
- ٩- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠.
- ١٠- عبد الخالق احمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، الحقوق العينية الاصلية-حق الملكية، ط١، ج٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- ١١- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- حق الملكية، ج٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.
- ١٢- عبد المنعم فرج صدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ١٩٨٢.
- ١٣- د. عبد الناصر توفي العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفضلة للطباعة، ١٩٩٧.
- ١٤- د. غالب علي الداوودي، المدخل إلى العلوم القانونية، ط١، داروائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٤.
- ١٥- محمد المنجي، دعوى القسمة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦.
- ١٦- محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية- حق الملكية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦.
- ١٧- محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢.

١٨- محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمه بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠١.

١٩- د. محمد لبيب شنب، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ط٣، ٢٠٠٠.

٢٠- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني -الحقوق العينية الاصلية، مطبعة الداوودي، دمشق، ١٩٨٠.

٢١- د. مصطفى الزلمي، عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٩.

٢٢- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.س. ن.

٢٣- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية - أحكامها - مصادرها، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

ثانياً- اطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير

١- دفا فوذي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٢.

٢- مختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، حقوق والتزامات الشريك في العقار الشائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، ٢٠١٤.

ثالثاً-المجلات والدوريات

١- د. رعد مقداد محمود، ادارة وحفظ المال الشائع (دراسة قانونية قضائية)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، العدد (٤) المجلد (١٦)، سنة ٢٠٠٩.

٢- د. سعد حسين عبد ملحم، تقبيد سلطة التصرف القانوني للشريك في المال الشائع، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد ١٩، المجلد ١، ٢٠١٥.

٣- منصور مصطفى منصور، تحليل اثر القسمه الاموال الشائعة وحماية كل الشريك من تصرفات غيره، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع١٦، السنة السادسة، القاهرة، ١٩٦٥.

٤- مجلة الاحكام العدلية.

رابعاً-القوانين

١- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

٢- القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

خامساً-المصادر الاجنبية

1- Hess-Fallon Brigitte et Marie Siman - Anne, aide mémoire, droit civil, 1ère édition, Dallaz, paris, 2010.

2- Jenn lous Berceel, Morc Bruschi, Sylvie cimamonti, traité de droit civil, les Biens, édition delta 1999.

المخلص:

يُعد حق الملكية من اهم الحقوق العينية الاصلية واكثرها انتشاراً، كون الملك ينصب على شيء معين بالذات ومالكة يستطيع مباشرته بشكل مباشر وبدون وساطة، أذ يكون مستقلاً بذاته ولا يتبع لحق آخر، بل تنفرع منه حقوق أخرى تتمثل في حق الارتفاق والانتفاع، كما ان الاصل في الحقوق ان تكون منفردة كونها تثبت لشخص واحد تمنحه سلطة مطلقة عليه تتمثل في كافة التصرفات القانونية، ولكن قد يكون المال مملوكاً لعدة اشخاص يشاركونه فيه في وقت واحد دون ان يختص أو يتعين نصيبهم المادي فيه، وتعدد الملاك في الملكية الشائعة يثير عدة إشكالات فيما يتعلق بمزاولة كل مالك لسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، لأن ممارسة هذه السلطات تقتضي إجماع الشركاء، وهذا الأمر لا يتوفر دائماً، لذا تدخل المشرع لتنظيم الملكية الشائعة حتى لا يتعطل الانتفاع بالمال الشائع في حالة الاختلاف وغياب الإجماع .

الكلمات المفتاحية: المال الشائع، الملكية، التصرف، الإدارة، القسمة

Abstract:

The right of ownership is one of the most fundamental and most widespread rights in the original, since the king is focused on something specific and its owner can direct it directly and without mediation, which is independent of itself and does not follow another right, but other rights are derived from the right of easement and benefit, Rights are to be alone as they prove to a single person giving him absolute power over him in all legal acts . But the money may be owned by several people who share it simultaneously without having to specialize or have their share in it. The multiplicity of owners in the common property raises several problems with regard to each owner of the authority of use, exploitation and disposal, because the exercise of these authorities requires the consensus of the partners. Is always available, so the legislator intervenes to regulate common property so as not to disrupt the use of common money in case of disagreement and lack of unanimity.

Key words: common money, ownership, disposition, management, division .