

**حق الرجوع على الشريك في المال الشائع  
في حالة الانتفاع والتصرف**

أ.م.د. حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي  
طالب الماجستير فتيبة مهدي صالح  
كلية القانون - جامعة بغداد

## ملخص

يعتبر موضوع حق الرجوع على الشريك في المال الشائع في حالة الانتفاع والتصرف من المواضيع المهمة في الحقوق العينية ، وتكمن اهميته من خلال تحديد النطاق الذي يسمح به القانون للشريك مباشرة السلطات التي يخولها اياه حق الملكية على حصته الشائعة ، اذ لا يسمح القانون بتجاوز هذا النطاق من قبل اي شريك لأنه يعد تعدي على حقوق الشركاء الاخرين ، ومن ثم ينشأ للشريك الاخر الحق في الرجوع على الشريك المتعدي.

ومن خلال البحث موضوع الدراسة سوف يتبين لنا الحالات التي تشكل تعديا على حق الشريك الاخر ، ومن خلال هذه الحالات يكون للشريك مباشرة حقه في الرجوع على الشريك الذي انتفع او تصرف في المال الشائع متجاوزا النطاق الذي سمح به القانون .

فالشريك الشائع اذا كان يسمح له القانون باستعمال حصته الشائعة واستغلالها والتصرف فيها، فأن ذلك يجب ان يكون في الحدود القانونية بمعنى ان تكون بمقدار الحصة الشائعة فاذا انتفع الشريك او تصرف بمقدار يزيد عن حصته الشائعة او بكل المال الشائع ، او تسبب من خلال مباشرة سلطته بالانتفاع او التصرف بضرر لحصص باقي الشركاء ، ففي مثل هذه الحالات يكون للشريك الاخر مباشرة حقه في الرجوع عليه عن هذا التجاوز او التسبب .

## Abstract

The subject of the right of return on partner on common property in the case of the use and disposition from the important subjects in the real property rights, the importance lies through by identifying the band which Allows by law to the partner initiate authorities which conferred him of the right of ownership to share common if the low is not allowed to exceed this range by any partner because it infects the right of others partners hence arises it is then established to the other partner right back to the infringer Partner.

Through find the subject of study show cases which form infringement of the other partner and from this cases have a partner the right of return to the other partner who benefited or disposal in property common which is permitted by law.

The common partner if he was allows by the law to use his common share and exploited and dispose of them .that is showed be in legal limits which means it showed be amount the common share if the partner utilize or acted by or more than his common share or all the common property or caused by directly authority of the use and disposition in damage for the rest of the partners in such cases was to the another partner directly his share stake in the back overtaking or cause.

## المقدمة

قد ينتفع الشريك في المال الشائع او يتصرف بحصته الشائعة، وهذا حقه الطبيعي الذي يتمتع به بمقتضى ما له على هذه الحصة من حق ملكية مستقل يبيح له مباشرة كافة سلطاته عليها. واذا سلمنا بان هذا هو حق الشريك على حصته الشائعة، فإن هذا الحق ليس مطلقا بل مقيد بحقوق باقي شركائه، فيترتب عليه عدم الاضرار بسائر حقوق الشركاء الاخرين، لإن اي ضرر يلحق بالشريك الآخر له، فيكون للأخير بمقتضى حق الرجوع مطالبة هذا الشريك المتسبب بالضرر .

وقد لا ينتفع الشريك في الشيوع او يتصرف بمقدار حصته الشائعة فحسب، بل يتجاوز على حصص باقي الشركاء وقد يشمل ذلك المال الشائع كله وقد يكون في جزء من المال الشائع، وهنا يكون لشركائه الاخرين ايضا حق الرجوع عليه ومطالبته عن ذلك ، عليه يعتبر البحث في هذا الموضوع من المسائل المهمة في اطار الحقوق العينية لما يثير من نزاع بين الشركاء بسبب تداخل الحصص وتضارب مصالح الشركاء هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن كل شريك يعتبر اجنبي في حصته الى الشركاء الاخرين ، لذلك فإن تقييد الشريك في حقه بالانتفاع والتصرف بحصته يعتبر تعطيل لمصالحه ، لذلك ينبغي ان نوازن بين مصالح الشركاء المشتاعين ومن هنا جاءت اهمية البحث في هذا الموضوع . لذلك سوف نقسم موضوع البحث الى مبحثين ، نتناول في المبحث الاول الرجوع على الشريك في حالة الانتفاع والتصرف بحصته الشائعة ، وفي المبحث الثاني نتناول فيه الرجوع على الشريك في حالة الانتفاع والتصرف بالمال الشائع كله.

## المبحث الاول

### الرجوع على الشريك في حالة الانتفاع والتصرف بحصته الشائعة

يكون للمالك من حيث الاصل الحق في استعمال واستغلال والتصرف في ما يملكه، على الوجه الذي يراه، وسواء اكان هذا الانتفاع والتصرف مالوفا يتفق وطبيعة الشيء او غير مألوف، ولكن نظرا لأن المال الشائع لا يستأثر به الشريك المشتاع وحده فأن سلطته في الانتفاع والتصرف في حصته يجب ان تنقيد بحقوق باقي الشركاء<sup>(١)</sup>، فقد ينشأ عن هذا الانتفاع او التصرف حقا للشريك الاخر في الرجوع على الشريك الذي انتفع او تصرف بحصته الشائعة . ومن اجل الخوض اكثر في حقيقة هذا الموضوع سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول الرجوع على الشريك في حالة الانتفاع، وفي المطلب الثاني نتناول فيه الرجوع على الشريك في حالة التصرف .

## المطلب الاول

### الرجوع على الشريك في حالة الانتفاع بالحصصة الشائعة

للمالك ان ينتفع بحصته الشائعة بما يراه، كما هو الحال في الملكية المفرزة، فله ان يستعمل الشيء وان يستغله بما يتفق وطبيعته والغرض الذي اعد من اجله، ويكون ذلك بقدر حصته الشائعة، والشريك المنتفع هنا ملزم بعدم الإضرار بحقوق شركائه الاخرين، بل ان الشريك المنتفع ملزم بالتنقييد بحقوق سائر الشركاء الاخرين، وهذا ما نصت عليه القوانين، ومن ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي باحقية الشريك في الانتفاع والتصرف بحصته الشائعة دون التجاوز على حقوق الشركاء الاخرين، ولكنه قيد هذا الانتفاع بحدود الغرض الذي اعد له المال الشائع، وبما يتفق مع حقوق الشركاء الاخرين، وكذلك وجوب مراعاة التصرفات القانونية السابقة على الاستعمال، وبذلك نصت المادة (٩/٨١٥) من القانون المدني الفرنسي على انه (يحق لكل مالك على الشيوع ان يستعمل الاموال الشائعة وينتفع بها بحسب تخصيصها، وبالقدر الذي يتفق مع حق المالكين على الشيوع الاخرين ومع آثار العقود المجراة على وجه قانوني خلال الشيوع، في حال عدم وجود اتفاق بين اصحاب العلاقة ينظم رئيس المحكمة ممارسة هذا الحق مؤقتا) . وبالنسبة للمشرع المصري فإنه لا يختلف عن موقف المشرع الفرنسي فقد نص في القانون المدني في المادة(٨٢٦) على انه ( كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله ان يتصرف فيها وان يستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء).

وبالنسبة للمشرع العراقي فإنه لا يختلف أيضا عن موقف المشرع الفرنسي والمصري، إذ منح الشريك في الشبوع الحق في الانتفاع بحصته الشائعة كما يشاء على ان يتقيد بحقوق سائر الشركاء الاخرين وان لا يلحق بهم الضرر، لذلك نص في المادة ( ٢/١٠٦١) من القانون المدني، على انه (وكل شريك في الشبوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما، وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه.....).

ويؤخذ على جميع هذه النصوص بانها لم تكن دقيقة في صياغتها، فقد جعلت الاستعمال والانتفاع ينصب على الحصة الشائعة، مع ان الاستعمال لا يرد الا على شيء مادي، وليس على شيء معنوي كالحصة الشائعة التي يشار اليها بحصة رمزية، واذا كانت الحصة الشائعة هي محل حق المالك المشتاع المباشر، فإن هذه الحصة تتضمن اموال مادية عقارات او منقولات، والذي يستعمل هو هذه الاموال، ودور الحصة الشائعة هو تحديد مقدار حق كل شريك في الاستعمال<sup>(١)</sup>. فإذا كان حق كل شريك مشتاع هو حق ملكية على الشيء الشائع كله فإن مقتضى ذلك ان لكل شريك مشتاع كافة سلطات المالك، فله الاستعمال والاستغلال، معنى ذلك ان الشركاء المشتاعين يتمتعون في الوقت نفسه وعلى المحل نفسه بهذه السلطات، ولكن لا يمكن ان يمارس كل شريك هذه السلطات منفردا لما في ذلك اعتداء على حقوق الشركاء الاخرين، ولذلك كان من المنطقي ان يتقيد استعمال كل منهم في سلطاته بما للآخرين من سلطات مماثلة لأنها ترد على ذات المحل<sup>(٢)</sup>. اذا فكيف يمكن ان يتصور ان تضار حقوق الاخرين باستعمال احد الشركاء حصته الشائعة او الانتفاع بها مالم يكن هذا الاستعمال والانتفاع واردا على حصة مادية<sup>(٤)</sup>. فالشيء الشائع لا ينقسم ماديا ولكن الحق فيه يتعدد بقدر عدد الشركاء، ومقتضى هذا ان يرد حق كل شريك على الشيء في مجموعه وان كان محددًا بقدر حصته<sup>(٥)</sup>.

والشريك المشتاع اذا كان بمقتضى ماله من حق ملكية الشيء الشائع ان يستعمل هذا الشيء وان يستغله، فإن سلطته في هذا الاستعمال والاستغلال تكون مقيدة بحقوق الشركاء الاخرين، بحيث يتعين الا يترتب على ممارسته لهذه السلطات اعتداء على حقوق غيره من الشركاء، لأن الشريك يعتبر اجنبي بالنسبة لحصص شركائه الاخرين<sup>(٦)</sup>، وعلى هذا نصت المادة (١/١٠٦٢) من القانون المدني العراقي على انه (كل واحد من الشركاء اجنبي في حصة الاخر.....).

والشريك في الشبوع رغم انه يملك حصته الشائعة ملكا تاما كما تقرر النصوص القانونية، إلا انه مقيد بعدم الحاق ضرر بحقوق سائر الشركاء<sup>(٧)</sup>، بمعنى انه يجب على الشريك ان يستعمل الشيء الاستعمال الذي يتفق وطبيعته وتخصيصه وان يستغله على هذا النحو، فالجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن

استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما يصيب الغير من ضرر، ولكن من استعمل حقه استعمالاً غير جائز لزمه الضمان، فالشريك الذي يستعمل حصته الشائعة يجب ان يستعملها وفقاً للغرض الذي اعد له المال الشائع ولا يحق له استعمال هذه الحصاة بغير هذا الغرض، حيث يعتبر الشريك متعسفا باستعمالها على وجه مخالف لهذا الغرض<sup>(٨)</sup>. فاذا كان الشيء المشترك بئراً للسقي استطاع كل شريك ان يسقي منه ولا يحق له ان يستغله في تربية الاسماك وبيعها او يستعمله لسقي مزرعة خاصة به من غير الشيوخ، فاذا ما حصل مثلاً هذا التجاوز من الشريك، نشأ للشريك الاخر حق في الرجوع عليه عن هذا التجاوز<sup>(٩)</sup>.

ويندر في الغالب من الناحية العملية وقوع الاستعمال المشترك او الانتفاع بالمال الشائع لكل الشركاء، فكثير ما يتعذر على اصحاب المال المشترك الانتفاع به جميعاً، اما لاسباب تتعلق بهم او لاسباب تتعلق بتكوين هذا المال كما لو كان محلاً واحداً وهناك ثلاثة شركاء كل منهم يمتن مهنة تختلف عن الاخر، وفي مثل هذه الحالة يجب على الشركاء ان يتفقوا على تنظيم الانتفاع او يكون ذلك عن طريق القضاء، فالانتفاع والاستعمال يتطلب القيام باعمال مادية بغية الحصول على منافع الشيء حسب ما تسمح به طبيعة المال الشائع وبحسب ما عد له هذا المال. اذا لكل شريك في الشيوخ ان ينتفع بالمال الشائع بنسبة حصته فيه او بالقدر الذي يتفق عليه الشركاء، ولهم ان يأذنوا لأحدهم الانتفاع بالشيء الشائع على وجه الاستقلال على ان لا يكون هذا الانتفاع ضاراً ببقية الشركاء، وبما انه من النادر ان ينتفع جميع الشركاء في المال الشائع انتفاعاً مشتركاً، لذلك وجدت قسمة المهايأة، والغرض منها تنظيم الانتفاع بالمال الشائع<sup>(١٠)</sup>. فاذا كان المال الشائع دار سكني يجب ان يستعمله اصحابه بالسكنى، ولا يحق لأي منهم ان يلحق به ضرراً بسوء الاستعمال، فاذا اتلف احدهم ابواب الدار او نوافذه بسوء الاستخدام اثناء المهايأة فانه يكون مسئولاً عن ذلك يحق للشريك الاخر الرجوع عليه، كذلك لو تهايأة الشركاء على زراعة الارض فقام احد الشركاء اثناء نوبته بعدم تخصيص الارض وترك الادغال فيها تستقل مما تسبب بالضرر للأرض، فإنه يحق لشركائه الاخرين الرجوع عليه بسبب ذلك لأن الشريك المتسبب اضر بحصته ويخصص شركائه الاخرين، واساس رجوع الشريك على شريكه الاخر في هذه الحالات يكون مبنياً على المسؤولية التقصيرية<sup>(١١)</sup>.

فالشريك ملزم اثناء مباشرة سلطة استغلال حصته في المال الشائع او استعماله لهذه الحصاة عن طريق قسمة المهايأة بالتقيد بحقوق شركائه الاخرين وعدم الاضرار بهم، وبخلاف ذلك يحق لأي من الشركاء

الرجوع على شريكه الاخر للمطالبة بحقه عما اصابه من ضرر نتيجة سوء استعمال المال الشائع او استغلاله.

## المطلب الثاني

### الرجوع على الشريك في حالة التصرف بالحصة الشائعة

الشريك الشائع له سلطة التصرف بحصته الشائعة بأي نوع من انواع التصرفات القانونية<sup>(١٢)</sup>، فيجوز للشريك ان يتصرف في حصته معاوضة كأن يبيعهها او يقايض عليها او تبرعا كأن يهبها، ويجوز ان يصدر التصرف الى احد الشركاء الاخرين او اليهم جميعا، كما يجوز ان يصدر الى اجنبي من غير الشركاء، ومتى تم التصرف كان صحيحا وناظدا في حق باقي الشركاء دون حاجة الى أي إجراء آخر، فليس من الضروري ان يعلن التصرف الى باقي الشركاء او ان يوافقوا على التصرف كما في حوالة الحق، لأن الشريك في صدد نقل حق عيني لا حق شخصي، ولكن اعلان باقي الشركاء بالتصرف يكون مفيدا بحسب رأي البعض، اذ يجعل ميعاد الحق في استرداد المنقول او الحق في الاخذ بالشفعة في العقار يسري على هؤلاء الشركاء<sup>(١٣)</sup>.

والتصرف المادي بالحصة الشائعة من قبل احد الشركاء قد يسبب ضررا يصيب الشركاء الاخرين، فإن لهم الحق في الرجوع عليه بدعوى الضمان عما اصابهم من ضرر، واسباس رجوع الشريك هنا المسؤولية التقصيرية، لأن الشريك وان كان له الحق في ممارسة سلطة التصرف على حصته الشائعة غير انه مقيد بعدم الاضرار بحقوق شركائه الاخرين، اذ الشريك يعد بمركز الاجنبي بالنسبة الى حصص باقي الشركاء (المادة ١٠٦٢/١) من القانون المدني العراقي . فإذا كان الشيء المشترك طريقا مثلا استعمله كل شريك في المرور دون ان يكون لأحد منهم ان يبني فيه لأن ذلك البناء من شأنه تعطيل حقوق الاخرين في استعماله، واذا كان المال الشائع دارا فلا يسوغ لأحدهم ان يهدم جزءا بمقدار حصته لأن حقه مقيد بجميع الحالات بعدم الاضرار بحقوق الشركاء الاخرين<sup>(١٤)</sup>.

والشريك الشائع على ضوء ذلك لا يحق له ان يرتب على حصته الشائعة حق ارتفاق او حق مساطحة، اذ يقتضي مباشرة صاحب هذه الحقوق اعمالا لا تصح مباشرتها الا على عقار مفروز، فتصرف الشريك على هذا النحو يسبب ضررا لباقي الشركاء، ويكون لهم الحق في الرجوع على هذا الشريك، وبذلك قضت محكمة التمييز في العراق (بأن حقوق الارتفاق من التصرفات المضرّة ليس للشريك في الملك المشاع ان يرتبها دون اذن شركائه)<sup>(١٥)</sup>.



وقضت ايضا ((ولدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن المميز يدعي ان المميز عليهم اتفوا البناء المشترك بينه وبين المميز عليهم وهدموه وحيث ان كل واحد من الشركاء اجنبي في حصة الاخر وليس له ان يتصرف فيها تصرفا مضرا بأي وجه كان من غير رضاه بموجب المادة ١٠٦٢ من القانون المدني ولأن المميز عليهم اعترفوا في الجلسة المؤرخة في ١٧/٥/١٩٦٤ بانهم هدموا سقف البناء واعادوا تسقيفه باخشاب جديدة، فكان على المحكمة التحقيق عن هذه الجهة وتطبيق احكام المادة ١٨٧ من القانون المدني<sup>(١٦)</sup> وحيث ان المحكمة سارت في الدعوى وحسمتها بخلاف ما تقدم مما اخل بصحة الحكم قرر نقض الحكم واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها لاجراء المرافعة عنها على الوجه المشروع اعلاه وربطها بحكم قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر هذا القرار بالاتفاق<sup>(١٧)</sup>.

والشريك الشائع إذا ما باشر تغييرا جوهريا في المال الشائع ولو بمقدار حصته، عندئذ يجب ان يقع هذا التغيير في نصيبه بما يعادل مقدار حصته في المال الشائع، فلا سبيل للشركاء الاخرين حق الاعتراض على ذلك، اما اذا كان التغيير واقعا في حصة شريك اخر فيمكن لهذا الشريك ان يختار اما اداء بدل التغيير واما اجبار شريكه على ارجاع الشيء الى حالته الاصلية<sup>(١٨)</sup>، وكل هذا رهن بعدم الاضرار بحقوق الشركاء الاخرين، فأذا ما قام الشريك بالتصرف بحصته الشائعة تصرفا مضرا، كما لو كان الشيء الشائع ارضا وعليها بناء مشترك بين اثنين، اذ لا يستطيع الشريك بيع حصته لأجنبي اذا كان البيع بشرط الهدم لأنه في هذه الحالة يجب عليه هدم حصته في البناء وتفريغ الارض وفي هذا ضرر للشريك الاخر الذي لم يبيع حصته، وليس للشريك الشائع ان يتصرف في حصته تصرفا مضرا بدون اذن شريكه<sup>(١٩)</sup>.

والشريك الشائع له مباشرته سلطة التصرف بحسب الاصل، غير انه يرد استثناء في بعض الحالات، فقد يكون لشريكه الاخر حق الرجوع عليه بالرغم من ان الشريك الذي تصرف بحصته الشائعة لم يسبب ضررا للشريك الذي يستعمل حقه في الرجوع، وذلك في حال كان التصرف بيعا للحصة الشائعة في منقول او في مجموع من المال حتى وان كان من بينه عقار، ومن ثم يسترد الشريك الحصة المبيعة منعا من دخول الاجنبي بين الشركاء في الشيوع، وكذلك يحق للشريك في المال الشائع ان يستعمل حقه في الرجوع على شريكه الاخر اذا كان التصرف بيعا لحصه شائعة في عقار وذلك من خلال استعماله حق الشفعة، واساس حق الرجوع هنا هو القانون . والاسترداد لا يعني الشفعة، فأذا كانا يتفقان في علة

تقريرهم في مجال الشيوخ، الا ان للشفعة نطاقا يجاوز الاسترداد الذي يكون في الشيوخ، فهي تثبت للشريك في الشيوخ في العقار وغيره من الشفعاء كالخليط والجار الملاصق<sup>(٢٠)</sup>.

مع ملاحظة ان المشرع العراقي، لم يأخذ بالاسترداد كما فعل المشرع الفرنسي والمصري، وضيق من نطاق تطبيق حق الشفعة اذا كان الشريك في المال الشائع العقار قد تصرف بيعا لحصته الشائعة الى اجنبي، فللشركاء الاخرين ان يملكوا الحصة المبيعة ولو جبرا على المشتري والبائع عن طريق الشفعة، وقد قصرها المشرع العراقي على الحصة الشائعة في الدار السكني والشقة السكنية<sup>(٢١)</sup>.

يمكن القول بأن حق الشفعة والاسترداد يعتبران من الحقوق التي يسمح بها القانون للرجوع على الشريك في الملك الشائع ومقاضاته عن مضمون هذا الحق عند توافر شروطه، ولا ضير على المشرع العراقي لو اقتفى اثر المشرع الفرنسي والمصري واخذ في الاسترداد ليكون من الحقوق التي يستطيع من خلالها الشريك الرجوع على شركائه الاخرين عند التصرف بيعا في الحصة الشائعة الى اجنبي، سيما ما تعلق الامر بالاموال الشائعة المنقولة والمجموع من المال اذا كان بينه عقارا، لأن الحكمة من الاسترداد منع دخول الاجنبي الى المال الشائع وتقليل حالات الشيوخ الى اكبر قدر ممكن .

ويثار التساؤل في هذا المقام ، ما هو الحكم لو تصرف الشريك اثناء الشيوخ في جزء مفرز من المال الشائع وكان هذا الجزء يوازي حصته الشائعة ؟

لا نجد نصا صريحا في القانون المدني المصري ولا القانون المدني العراقي ولا الاردني يعالج هذه الحالة، وانما تمت الاشارة الى مصير هذا التصرف بعد القسمة، ولم يعالجا مصير هذا التصرف قبل القسمة<sup>(٢٢)</sup>. وبهذا فقد تعددت اراء الفقهاء حول حكم هذا التصرف فهناك ثلاث اراء بهذا الصدد<sup>(٢٣)</sup>، نتناولها على النحو الاتي:-

الرأي الاول :- يرى اصحاب هذا الراي بأن هذا التصرف ليس الا تصرفاً في ملك الغير، لأن هذا الجزء ليس ملكا خالصا له حتى وان كان يعادل سهامه فيه، لان حصته محددة معنويا يرمز اليها بنسبة معينة تنتشر في العين الشائعة بأكملها<sup>(٢٤)</sup>.

الرأي الثاني:- يرى اصحاب هذا الراي بأن تصرف الشريك في جزء مفرز يوازي حصته، يعتبر تصرفا صحيحاً بين طرفيه لصدوره من مالك سواء كان ذلك قبل القسمة او بعدها، الا انه غير نافذ بحق بقية

الشركاء قبل القسمة وبعدها ولهم الحق في اجازته قبل القسمة او اقامة دعوى الاستحقاق لتأكيد حقوقهم في ذلك الجزء الذي انصب عليه التصرف، فحق الشريك على الشيء الشائع مقيد باحترام حقوق الشركاء الاخرين المماثلة، فاذا كان تصرف الشريك صحيحا لصدوره من مالك، فانه لا يكون نافذا في حق باقي الشركاء، فلهم حق اقراره ولهم الحق برفع دعوى الاستحقاق لتأكيد حقوقهم الشائعة على الجزء المفرز المتصرف فيه، طالما انهم لا يطالبون بالقسمة<sup>(٢٥)</sup>.

الراي الثالث :- يرى اصحاب هذا الرأي ان تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته الشائعة، يكون تصرف موقوف على نتيجة القسمة وبها يستقر الامر نهائيا، ولكن اصحاب هذا الرأي عالجوا المسألة بعد القسمة، وهو الاتجاه الذي اخذ به المشرع العراقي<sup>(٢٦)</sup>، حيث جعل المشرع العراقي هذا التصرف لا اثر له الا اذا وقع الجزء المتصرف فيه في نصيب الشريك ، لأن المشرع العراقي لم يأخذ بمبدأ الحلول العيني، كما فعل المشرع المصري الذي آثر بهذا المبدأ بموجب نص المادة (٨٢٦) مدني، فقرر بانتقال حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى المتصرف اليه بطريق القسمة، وللمتصرف اليه اذا كان يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة الحق في ابطال التصرف<sup>(٢٧)</sup>.

ويلاحظ انه في حالة اقامة احد الشركاء بناء او منشآت على جزء من الارض الشائعة حتى وان كان هذا الجزء يوازي حصة الشريك، يمكن القول ان اقامة مثل هذا البناء يدخل في نطاق التصرفات المادية، ونجد ان النصوص القانونية تعالج مسألة تصرف الشريك بعد القسمة، وبهذا فإن تصرف الشريك هنا يعد تصرفا في ملك الغير فيما يتعلق بحصص الشركاء الاخرين، فهو لا يملك شيئا ماديا محددًا وانما يملك حصة شائعة، وعليه فالجزء المفرز يكون مملوكا لجميع الشركاء، وطبقا لنص المادة (١٧١) مدني اردني والمادة (٢/٨٢٦) مدني مصري، فإن هذا التصرف يكون قابلا للابطال فهو رهن ارادة باقي الشركاء، فان اجازوه نفذ، وان نقضوه بطل، وذلك في حدود حصصهم في هذا الجزء ، بما يعني ان الشركاء في الملك الشائع يملكون حق الرجوع على شريكهم المتصرف بجزء مفرز من المال الشائع ولو بمقدار حصته الشائعة لأنه تصرف في ملك الغير فهو فضولي بهذا التصرف<sup>(٢٨)</sup>.

بينما نجد ان المشرع العراقي كان اكثر وضوحا بهذا الصدد حيث اثار في المادة (١٣٥) من القانون المدني على انه (١- من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفا على اجازة المالك ، ٢-

فأذا اجاز المالك تعتبر الاجازة توكيلا ويطلب الفضولي بالبدل ان كان قد قبضه من العاقد الاخر ، ٣-  
وإذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف (...).

حيث اعتبر المشرع العراقي التصرف بملك الغير موقوفا على اجازة ، فان اجازة نفذ باعتبار ان الاجازة  
اللاحقة بحكم الوكالة السابقة ، وان لم يجزه بطل التصرف باعتباره صادرا من غير المالك ، وقد اكد  
المشرع العراقي هذا المبدأ في المادة (٢/١٠٦٢) من القانون المدني فيما يتعلق بالتصرفات الصادرة من  
الشريك بجزء من المال الشائع ، حيث لم يجعل للتصرف اثر الا اذا وقع بعد القسمة في نصيب هذا  
الشريك ، حيث نصت هذه المادة على انه (وإذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع ، فلا يكون  
للتصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك).

والمشرع العراقي بهذا المقام فقد اطلق لفظ التصرف دون ان يقيد ذلك بتصرف قانوني او مادي فكل  
تصرف بجزء من المال يكون موقوفا على اجازة المالك ، وبالنسبة للتصرفات المادية التي يجريها الشريك  
كالغراس او البناء فانه استنادا الى عموم نص المادة (٢/١٠٦٢) فان هذه التصرفات لا اثر لها الا اذا  
وقعت في نصيب الشريك الذي غرس او بنى . وعليه يثار التساؤل في هذا الصدد ماذا لو لم يقع هذا  
الجزء الذي تم فيه البناء او الغراس في نصيب الشريك الباني او الغارس؟ يمكن القول بانه لا مجال من  
تطبيق احكام الالتصاق لانها تتعارض مع حكم المادة (٢/١٠٦٢) فأذا وقع هذا البناء او الغراس في  
نصيب الباني او الغارس، فلا اعتراض عليه، اما اذا وقع في نصيب شريك آخر غير الباني او الغارس  
فإنه يعتبر كأنما تصرف في ملك الغير ويلزم برفع البناء او الغراس ويتحمل هو تكاليف ذلك<sup>(٢٩)</sup> وهذه  
نتيجة طبيعية للأثر الكاشف للقسمة<sup>(٣٠)</sup>. ولكن اذا اقر الشريك الذي وقع في نصيبه البناء او الغراس  
وطلب بقاءه على حاله ، فانه من الممكن في هذه الحالة تطبيق احكام الالتصاق ، اذ رخصة الخيار في  
بقاء البناء او الغراس على حاله لا تكون رهن ارادة الشريك الباني او الغارس ، وانما تكون رهن ارادة  
الشريك الذي وقع في نصيبه الجزء المقام عليه البناء او الغراس ، فيكون له الخيار في ابقاء البناء او  
الغراس على حاله ويطلب تملكه ، حيث يجب التمييز بين ما اذا كان الشريك الباني او الغارس حسن  
النية او سيء النية ، فاذا كان حسن النية يملك الشريك الذي وقع الجزء المتصرف فيه بالبناء او الغراس  
بقيمتها الحقيقية ، اما اذا كان سيء النية فيتملكها بقيمتها مستحقة للقلع<sup>(٣١)</sup>.

## المبحث الثاني

### الرجوع على الشريك في حالة الانتفاع والتصرف بالمال الشائع كله

يحصل في بعض الاحيان ان ينتفع احد الشركاء او يتصرف في المال الشائع كله، دون ان يقتصر على مقدار حصته الشائعة بل يتجاوز الى حصص الشركاء الاخرين، وهذا الفرض قد يكون بعلم وموافقة الشركاء الاخرين وقد يكون بدون علمهم وموافقتهم، وينشأ تبعا لذلك حقا للشريك الآخر في الرجوع على شريكه الذي انتفع او تصرف بالمال الشائع كله. لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول حالة الرجوع على الشريك عند الانتفاع بالمال الشائع كله، وفي المطلب الثاني نتناول حالة الرجوع على الشريك عند التصرف بالمال الشائع كله.

## المطلب الاول

### الرجوع على الشريك في حالة الانتفاع بالمال الشائع كله

الشريك الشائع اذ كان له الحق بأن ينتفع بحصته الشائعة، فقد يتطلب الامر في بعض الاحيان ان يستعمل الشريك المال الشائع كله للحصول على منافع الشيء، وفي هذه الحالة فان الشريك ملزم بأن يكون هذا الانتفاع بما يتفق والغرض الذي اعد له المال الشائع، ولا يجوز لأي منهم ان يغير في هذا الغرض الا بموافقة جميع الشركاء، فاذا ما استعمل الشريك المال الشائع خلافا للغرض المخصص له فانه يكون مسؤولا عن ذلك، ويحق لباقي شركائه الرجوع عليه، ومثاله ان يكون المال الشائع سيارة ركوب فلا يجوز لأي من الشركاء ان يستعملها في نقل البضائع او ارض زراعية فيستغلها لإعمال صناعية<sup>(٣٢)</sup>. الشريك الشائع في بعض الاحيان قد يضع يده على العين الشائعة كلها دون موافقة باقي الشركاء لينتفع بها، وهنا يكون لباقي الشركاء الرجوع عليه بسبب حرمانهم من الانتفاع، فاذا كانت العين الشائعة ارضا زراعية ووضع احد الشركاء يده عليها كي يستقل بزراعتها والانتفاع منها كان للشركاء الاخرين ان يعترضوا على ذلك، ويطلبوا منع معارضته لهم في الانتفاع بحصصهم الشائعة من المال الشائع، وبهذا الصدد قضت محكمة بداءة الرمادي في حكم لها ((...بالزام المدعى عليه (م) بعدم معارضته للمدعين (ح) و(ش) من استغلال سهامهم في القطعة ١٥ م/١١ مشيهد والدشة دون التسليم))<sup>(٣٣)</sup>. ونعتقد ان الحكم دون التسليم له ما يبرره، فمن الناحية العملية يتعذر تسليم الحصة الشائعة الى الشريك دون الافراز وهذا امر غير جائز طالما ان حالة الشيوخ قائمة، فالشركاء يملكون المال الشائع بمقدار حصصهم الشائعة بكل جزء منه دون ان يحدد جزء مستقل ومفزر يستقل به احد الشركاء، لذلك يتعذر التسليم في هذه الحالة.

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة (٩/٨١٥) من القانون المدني على انه (يحق لكل مالك على الشيوع ان يستعمل الاموال الشائعة وينتفع بها بحسب تخصيصها، وبالقدر الذي يتفق مع حق المالكين على الشيوع الاخرين ومع اثار العقود المجراة على وجه قانوني خلال الشيوع، في حال عدم وجود اتفاق بين اصحاب العلاقة ينظم رئيس المحكمة ممارسة هذا الحق مؤقتا، ويكون المالك على الشيوع الذي يستعمل الشيء الشائع او ينتفع به حصريا ملزما بالتعويض مالم يتفق على خلاف ذلك).

وبالنسبة للمشرع المصري فقد نص في المادة (٨٢٦) من القانون المدني على انه (كل شريك في الشيوع في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله ان يتصرف فيها وان يستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء).

وبالرجوع الى القانون المدني العراقي، فانه نص في المادة (٢/١٠٦٣) على انه (١- يجوز للشركاء ان ينتفعوا بالعين الشائعة جميعا . ٢- ويجوز لكل منهم حق الانتفاع بحصته، فاذا انتفع بالعين كلها في سكنى ومزارعة او ايجار او غير ذلك من وجوه الانتفاع بلا اذن شركائه، وجب عليه لهم اجر المثل، على انه اذا اجر العين الشائعة باكثر من اجر المثل، وجب ان يعطي كل شريك حصته من الاجرة المسماة).

ويتضح من هذه النصوص، بأنه لا يجوز لأي من الشركاء ان ينفرد باستعمال الشيء الشائع او باستغلاله كله او جزء معين منه بدون اذن شركائه، كأن يكون الشيء دارا فيسكنها او ارضا فيزرعها او يؤجرها فإنه يكون مسؤولا عن ذلك ويحق لباقي شركائه الرجوع عليه بمقدار حصصهم، سواء كان ذلك بالتعويض حسب ما ذهب اليه المشرع الفرنسي والذي يلزم الشريك المستأثر باستعمال المال الشائع بغض النظر عن مقدار حصته ومقدار ما استأثر به سواء كان كل المال او جزء موازي لحصته الشائعة . وقد يكون الرجوع على الشريك المستأثر من خلال المطالبة بأجر المثل او الاجر المسمى على حسب الحال وفقا لموقف المشرع العراقي .

ويلاحظ ان الفرق بين التعويض وبين اجر المثل يكمن باختلاف سبب نشوء كلا منهما، فالتعويض سبب نشوء الضرر، واجر المثل سبب نشوء فوات المنفعة<sup>(٣٤)</sup>.

ويبدو ان المشرع العراقي قد آثر بحسب رأي البعض<sup>(٣٥)</sup> الاخذ بأجر المثل اذ اوجب على هذا الشريك لباقي شركائه اجر مثل حصصهم، على انه اذا كان انتفاعه بالعين بطريق اجارتها للغير وكانت الاجرة تزيد على اجر المثل فإن رجوع بقية الشركاء عليه يكون على اساس الاجرة المسماة لا اجر المثل منعا

للاثر دون سبب على حساب الغير وهذا ما يقضي به المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٣) مدني<sup>(٣٦)</sup>، ولا نتفق مع هذا الرأي، لان اساس رجوع الشريك على شريكه الاخر في حالة الانتفاع بكل المال الشائع هو القانون، فقد منحه القانون حقا للرجوع بمقدار اجر المثل للحصص الشائعة، غير انه اذا كان الانتفاع عن طريق الايجار، وكانت الاجرة المسماة اكثر من اجر المثل فيصار الى الاجرة المسماة، وهذا ليس تطبيقا لقواعد الكسب دون سبب، وانما التزاما مصدره القانون<sup>(٣٧)</sup> .

والمشرع العراقي بمنحه الشريك في الشيوع حق الرجوع على شريكه الاخر بأجر المثل عند انتفاع الاخير بالمال الشائع كله او بجزء يزيد عن مقدار حصته، يبدو انه معيار غير منضبط، فهو لا يعني انهاء جميع المنازعات التي تثار بهذا الشأن، والسبب يكمن وراء عدم اعتماد اطراف النزاع لهذا المعيار بشكل تلقائي لصعوبة تحديد اجر المثل لكل حالة وعدم اتفاهم على عين المثل التي يسترشد بها، فكل من المتخصصين يرمي الى تحقيق مصلحته قبل ان يهتم بالبحث عن المعايير الدقيقة والسليمة والعادلة، بل ان الوقوف على هذه المعايير ايضا انما يتطلب تأهيلا علميا وفنيا وخبرة عملية لا تتوفر لأطراف العلاقة في الغالب من حالات النزاع، ولا غنى عن الخبير المتخصص للوقوف على هذا المعيار وضبطه<sup>(٣٨)</sup>. ونعتقد ان الاعتماد على نسب حسابية مئوية معدة مسبقا وفق تنسيق مع دائرة التسجيل العقاري وخبراء هيئة الضرائب، تشكل معيارا منضبطا يوفر الجهد والوقت للمحاكم في حسم هذه المنازعات.

ان المشرع العراقي وما اقره من حكم بهذا الشأن في القانون المدني، فإنه يخالف ما كانت تقرره مجلة الاحكام العدلية اخذا بما هو مقرر في الفقه الحنفي، حيث فرقت المجلة في صدد استقلال احد الشركاء بالانتفاع بالشيء بينما اذا كان الشريك الاخر حاضرا وبينما اذا كان غائبا، فاذا كان الشريك الاخر حاضرا وقت انتفاع شريكه بالعين المشتركة فليس له ان يطالب باجرة حصته عن المدة الماضية ولا ان يطلب الانتفاع بالعين المشتركة بقدر ما انتفع شريكه لأنه قد انتفع بها على انها ملكه، وهذا ما يسمى بالانتفاع بتأويل ملك<sup>(٣٩)</sup>، اذ لو لم تجعل كذلك لا يجوز لواحد منهم ان ينتفع هو بها لأن كل جزء مشترك بين الجميع فتتعطل منافع الملك وذلك غير جائز، وانما الذي يجوز لغير المنتفع هو ان يطلب قسمة العين المشتركة قسمة افراز ان كانت قابلة للقسمة والا فله الانتفاع مع شريكه بالمهاياة المكانية او الزمانية في المستقبل بحكم القاضي او بالتراضي<sup>(٤٠)</sup>.

فالاعيان المشتركة تعتبر بالنسبة للانتفاع بها مملوكة بتمامها لكل واحد من الشركاء، اما اذا كان الشريك الاخر غائبا وان الانتفاع لا يضر بالشيء فأن للشريك الحاضر الانتفاع به، وللشريك الغائب بعد حضوره الانتفاع بالشيء الشائع بقدر المدة التي انتفع بها شريكه الحاضر<sup>(٤١)</sup>، وهذا الحكم جوز استحسانا لأن من شأنه المحافظة على منفعة الشريك الحاضر ومنفعة الشريك الغائب أيضا<sup>(٤٢)</sup>.

والشريك الشائع ليس له ان يعمل وحده اعمالا مادية بغية الانتفاع بكل المال، وتكون سببا تغير من طبيعة الشيء المشترك من غير رضاء شركائه الاخرين الصريح او الضمني، او ان يستعمله خلافا للغرض المخصص له دون الحصول على موافقة الاخرين لأن قيامه بهذه الاعمال تعتبر من قبيل التصرف المادي في المال المملوك على الشيوع وهو يتنافى مع الغرض المعد له الشيء الشائع وهذا ما يتطلب موافقة جميع الشركاء على الشيوع. واذا وضع احد الشركاء اليد على حصة مفرزة دون موافقة باقي الشركاء، كان غاصبا لها<sup>(٤٣)</sup>، وجاز لهؤلاء استردادها والرجوع عليه بالتعويض<sup>(٤٤)</sup>. وهذا يعني ان الشريك الذي ينتفع بجزء من المال الشائع بدون موافقة باقي الشركاء ولو كان الجزء يعادل حصته الشائعة، فإنه يعتبر قد تعدى على حق الشركاء الاخرين بتحقيق واقعة الغصب، ويحق للشركاء الرجوع على شريكهم الغاصب بمقتضى قواعد الغصب ومطالبته بالتعويض، اما اذا كان انتفاع هذا الشريك لهذا الجزء قد تم بموافقة باقي الشركاء، فإن الغصب ينتفي، وتتحقق مع هذه الموافقة الاباحة التي ينتفي معها حق مطالبة الشريك المنتفع عن الفترة السابقة حتى تاريخ المطالبة بوقف الانتفاع او ببديل الانتفاع .

وسلطة الشريك في استعمال او استغلال المال الشائع كله، فأنها قد تدخل ضمن اعمال الادارة، وان حق الشريك في الرجوع على الشريك الآخر يحتم ان يكون ضمن نطاق اعمال الادارة، طالما ان مباشرة الشريك لسلطاته على المال الشائع كله منبثقة من هذه الاعمال، فاذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقيين، فانه في هذا الفرض، يعتبر ان هناك وكالة ضمنية صدرت من باقي الشركاء الى الشريك الذي تطوع لادارة المال الشائع، فيكون هذا الشريك اصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقي الشركاء في ادارة المال الشائع ادارة معتادة . وتنفذ اعمال الادارة المعتادة التي تصدر منه في حق الشركاء، فتكون اجارته للمال الشائع مثلا نافذه في حقهم، وله ان يزرع الارض الزراعية وان ينفق على الزراعة ما تقتضيه من مصروفات، وان يحفظ المحصولات بعد جمعها، ثم يبيعه في الاسواق باثمانها الجارية، وله



كذلك ان يؤجر الارض المشتركة او ان يعطيها مزارعة، وكل هذه الاعمال تدخل في حدود الادارة المعتادة، وتكون نافذة في حق سائر الشركاء طالما انه لم يعترض باقي الشركاء على هذه الادارة<sup>(٤٥)</sup>. فاذا اجر الشريك الشائع جزءا مفرزا فقط من المال الشائع، وكان موازي لحصته الشائعة، فاذا لم يعترض الشركاء الذين يملكون اغلبية الحصص على الايجار فإن ذلك الايجار يكون نافذا بحقهم باعتباره وكلا عنهم ويحق للشريك المؤجر ان يسلم الجزء المفرز الى المستأجر للانتفاع به<sup>(٤٦)</sup>، وهذا الاتجاه هو ما عليه موقف المشرع العراقي<sup>(٤٧)</sup>.

وبهذا فإن لباقي الشركاء الذين لم يعترضوا على ادارة احدهم للمال الشائع ان يرجعوا عليه بمقتضى احكام الوكالة، لأنهم لم يكونوا متبرعين بمقدار حصصهم لهذا الشريك، وانما اجازوا له ادارة المال الشائع، الامر الذي يفترض وجود وكالة ضمنية تسمح لهم بالرجوع على شريكهم المتولي لادارة المال الشائع، لانتهاء الاباحة في هذا الفرض<sup>(٤٨)</sup>. في حين ان الشريك يعد في حالات معينة فضوليا، اذا ما قام بعمل مادي لا تصرف قانوني، كزراعة الارض، وهي غير زراعية، فلا ترد عليه الوكالة، فيمكن اعتبار الشريك في هذه الحالة غاصبا، ويكون لباقي الشركاء حق الرجوع عليه بمقتضى احكام الغصب<sup>(٤٩)</sup>.

## المطلب الثاني

### الرجوع على الشريك في حالة التصرف بالمال الشائع كله

الشريك الشائع اذا تصرف بالمال الشائع كله، فهذا يعني انه تصرف في مقدار حصته ومقدار حصص الشركاء الاخرين . وقد اختلف الفقه في حكم تصرف الشريك في كل المال الشائع اثناء الشيوخ، فذهبوا نحو رأيين، الرأي السائد يذهب الى ان هذا التصرف صحيح في القدر الموازي لحصته، اما بالنسبة للقدر الزائد، فقد اتفقوا بعدم استقراره<sup>(٥٠)</sup>. اما الرأي الثاني، فيذهب الى اعتبار تصرف الشريك المشتاع في كل الشيء الشائع تصرفا معلقا على شرط واقف وهو وقوع الشيء الشائع كله في نصيب الشريك المتصرف بالقسمة، فإن تحقق الشرط بالقسمة ثبت التصرف نهائيا واعتبر قائما منذ ابرامه، وان تخلف الشرط اعتبر التصرف كأن لم يكن<sup>(٥١)</sup>.

ونفق تماما مع اصحاب الرأي الاول لأن حق الشريك المشتاع يتحدد بقدر الحصة التي له في المال الشائع، ولكن حقه يرد على الشيء الشائع كله، فلا يتركز في جزء معين من هذا الشيء، وللشركاء الاخرين مثل هذا الحق، اذ يرد حق كل منهم في الوقت نفسه على الشيء الشائع كله، فاذا كان للشريك المشتاع بمقتضى ماله من حق ملكية الشيء الشائع ان يتصرف في مقدار حصته في هذا الشيء، فإن

سلطته في هذا التصرف تكون مقيدة بحقوق الشركاء الاخرين، بحيث لا يمس حقوقهم<sup>(٥٢)</sup>، فمركز الشريك بالنسبة الى حصص الشركاء الاخرين يعتبر اجنبيا فهو ليس في هذه الحالة نائبا او وكيلًا ينوب عنهم، فاذا ما تصرف الشريك بالمال الشائع فأن تصرفه يعتبر صادرا من غير مالك لما زاد عن حصته فيقع تصرفه موقوفا على اجازة بقية الشركاء<sup>(٥٣)</sup>. فتصرف الشريك في حصص باقي الشركاء لا يؤدي الى نقل الحق لوروده على ملك الغير، فهو يعتبر اجنبي بالنسبة للحصص العائدة للشركاء الاخرين، ولا ينتج العقد اثرا في مواجهة المالك، ليس لان المالك لا ينصرف اليه اثر العقد، فالعقد لا ينتج اثر اتجاؤه، وانما لأنه من تصرف بالملك دون ان تكون له سلطة التصرف لا يستطيع ان يدلي بغيره بالحق<sup>(٥٤)</sup>.

وتتجلى هذه النتيجة من فكرة عدم سريان التصرف، والتي تقضي في ان التصرف يبقى صحيحا وناظرا بين اطرافه، بينما للشخص الذي لا يسري هذا التصرف في حقه ان يتجاهل وجوده، والحال ان هذا التصرف لا ينجم الا عن خلط بين اثر التصرف وسريانه، فالتصرف يبقى صحيحا من حيث التكوين والاثر، ولكن لمن يتضرر منه ان لا يعترف بوجوده متى ما كان له سند قانوني في ذلك، أي ان التصرف يفقر حينئذ الى مستلزمات سريانه او حجيته، وهذا وان كان يثير مشاكل عملية، غير ان مصلحة الشريك الذي لم يكن طرفا في التصرف اولى بالرعاية حتى لا تتضرر مصالحه من تصرف لم يكن طرفا فيه<sup>(٥٥)</sup>.

ونتيجة لذلك فمباشرة الشركاء في الشروع سلطة التصرف في المال الشائع يجب ان تكون في حدود الحصة الشائعة للشريك، كذلك فان للشريك ان يتصرف مستقلا في الملك الشائع باذن شركائه، سواء اكان هذا التصرف ماديا ام قانونيا . فيجوز للشريك المأذون ان يتصرف في الملك المشترك في حدود الاذن، ويستوي في ذلك ان يكون هذا التصرف مضرا او لم يكن، لأنه يعتبر اصيلا عن نفسه ووكيلا عن شركائه ويكون للشركاء الاخرين الرجوع عليه بمقتضى احكام الوكالة، اما اذا لم يكن الشريك مأذونا فليس له ان يجري أي نوع من انواع التصرفات<sup>(٥٦)</sup>. فإذا تصرف الشريك في المال الشائع كله او في مقدار شائع يزيد على حصته في هذا المال، سواء كان ذلك بالبيع او بالرهن او بانشاء حق عيني آخر، فإن تصرفه يكون صادرا من غير مالك بالنسبة الى مازاد على حصته وبذلك مساس لحقوق شركائه الاخرين، فأذا كان هذا التصرف بيعا وقع هذا البيع فيما زاد على حصته، موقوفا على اجازة شركائه الاخرين، فاذا اجازوه اعتبرت الاجازة توكيلا<sup>(٥٧)</sup>، لأن الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة، ويطالبوا الشريك البائع باعتباره فضوليا بالبدل ان كان قبضه، واذا لم يجيزوا هذا التصرف فإنه يعتبر باطلا،

وإذا هلك المبيع قبل الاجازة في يد المشتري فان الشريك البائع يعامل معاملة الغاصب ويضمن هذا الهلاك لشركائه الاخرين<sup>(٥٨)</sup>.

والتصرفات المادية التي يجريها الشريك على المال الشائع تتطلب ايضا موافقة باقي الشركاء، فاذا كانت دون اذنهم فتعتبر تجاوزا على حقوقهم ينشأ معه لباقي شركائه حق الرجوع عليه عن هذا التجاوز، فتصرف الشريك على هذا النحو يرد على حق الشركاء الاخرين، اذ ان حق كل شريك يرد على الشيء الشائع بأجزائه كلها، فإذا قام احد الشركاء بعمل من هذه الاعمال حق للاخرين ان يعترضوا عليه، ومن امثلة ذلك كأن يبني الشريك على الارض المشاعة، فيكون للشركاء الاخرين ان يعترضوا على ذلك فيقيموا دعوى منع المتعرض ويطلبوا ازالة البناء<sup>(٥٩)</sup>. ما دام ليس هناك تعسف في استعمالهم لهذا الحق، غير انهم اذا اختاروا ابقاء ما اقامه الشريك من ابنية او منشآت او زرع وجب عليهم ان يشتركوا في النفقات الحقيقية بنسبة حصصهم لا قيمتها مستحقة القلع<sup>(٦٠)</sup>. ويبدو ان دعوى منع المتعرض هذه ليست الا تطبيقا لحق الشريك الشائع في الرجوع على الشريك المتجاوز او المتعرض .

والشريك الشائع حتى وان كان ينتفع بالمال الشائع خلال نوبته في المهايأة، فإن ذلك لا يبيح للشريك القيام بالتصرفات المادية مثل البناء على الحصص الشائعة لبقية الشركاء وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ٢١٢/هيئة مدنية / ٢٠٠٨ في ٢٢/٤/٢٠٠٨ ( ان دعوى المدعي تضمنت طلب رفع التجاوز بالبناء الواقع من قبل المدعى عليه على القطعة وهي بستان مملوكة للدولة وحق التصرف فيها الى عدد من الشركاء من بينهم مورثي الطرفين وقد ردت محكمة الموضوع الدعوى بحجة وجود قسمة مهايأة مكانية بين المميز والمميز عليه وباقي الشركاء وان الابنية المطلوبة ازلتها شيدت على الجزء المخصص للمدعى عليه نتيجة تلك القسمة ومن ان موضوع اقامة الابنية شأن يعود للشريك ضمن الجزء المخصص له، وهذا الاتجاه لا سند له من القانون حيث ان قسمة المال الشائع مهايأة كما اشارت اليه المادة (١٠٧٨) من القانون المدني وهي طريق للانتفاع بالمال وبالتالي فإن مجرد وجود قسمة المهايأة لا يبيح للمتقاسم البناء على الجزء المختص دون الحصول على موافقة الشركاء)<sup>(٦١)</sup>.

ويجب على من اراد من الشركاء البناء في حصص الاخرين من الشركاء الحصول على موافقتهم جميعا، او استحصال اذن من المحكمة ولا يكفي الحصول على موافقة بعضهم، وبخلافه يكون لباقي الشركاء الرجوع على شريكهم المتجاوز، وبذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ٥٨/هيئة

مدنية/٢٠٠٧ ) .... ) وانها قد استحصلت على موافقة قسما من الشركاء ولم تستحصل موافقة المدعي على التشييد وحيث ان من بين المبادئ المتعلقة بالملكية الشائعة ان كل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكا تاما وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه، لذا تعد متجاوزة وبحق للمدعي رفع التجاوز ولما كانت المدعى عليها شريكة في العقار لذا لا تلزم بالتسليم<sup>(٦٢)</sup>.

وقضت ايضا بقرارها المرقم ٣٧٦/هيئة استئنافية / عقار / ٢٠٠٩ في ٢٩/١٠/٢٠٠٩ (من الثابت ان طرفي الدعوى والاخرين شركاء على الشيوخ في القطعة المرقمة ٣/٦٩ مقاطعة ٢٩ الخرابه وان المدعى عليه قام بتشيد الدار عليها دون اذن وموافقة باقي الشركاء وحيث ان كل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكا تاما بحيث لا يضر بشركائه الاخرين ... ولا سيما ان اقامة البناء على العقار الشائع يجب ان يتم بموافقة الشركاء جميعا لأنه من اعمال الادارة غير المعتادة التي تستوجب الاجماع لذلك يكون الحكم الابتدائي القاضي برفع التجاوز دون التسليم له سند من القانون تقرر تصديقه<sup>(٦٣)</sup>.

وكان هذا الاتجاه لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق، ما ان لبث ان احدث مشاكل بين الشركاء وخاصة الشركاء في الاراضي المملوكة للدولة واصحاب حق التصرف حيث يشير الواقع العملي في حالات الشيوخ ، وحسن النية في التعامل بين الشركاء وبسبب القسمة الرضائية(المهاياة المكانية) فيقوم كل شريك بالبناء على الجزء المخصص له وتحصل المشاكل بين الشركاء عندما يفتح طريق عام مثلا مجاور للقطعة وتصبح قطع بعض الشركاء تجارية بحيث يقوم ببناء محلات تجارية ينتفع بها مما يثير بقية الشركاء لإعادة القسمة ليقع في حصتهم جزء من القطعة المطلة على الطريق العام، فيلجأ البعض من الشركاء الى اقامة دعوى ضد البعض الاخر بالرغم ان جميع الشركاء قد شيّدوا دورا بدون اذن وموافقة بقية الشركاء، وقد يحدث خلاف بين شريك واخر مما يدعوه الى اقامة دعوى رفع تجاوز ضده، وان مثل هذه الدعاوي كثرت في الالونة الاخيرة بالمحاكم بسبب حصول بعض الشركاء على قرارات رفع تجاوز حالت الصعوبات العملية والضرورات الامنية من تنفيذها ، لذا فإن هذا الاتجاه من محكمة التمييز الاتحادية يبدو انه واجه مشاكل عملية من دوائر التنفيذ كونه جاء تطبيقا جافا وجامدا لحرفية النص القانوني وخلا من روح العدالة المبتغاة<sup>(٦٤)</sup>.

وهذا ما دعى محكمة التمييز الاتحادية الى ضرورة تغيير اتجاهها السابق الخاص برفع التجاوز بين الشركاء، حيث استجابت محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة لتلك الضرورات واصدرت قرارا لها في مطلع العام ٢٠١٢ والذي جاء باتجاه جديد بشأن حق الرجوع على الشريك في المال الشائع مغاير

لقراراتها السابقة، حيث يلزم الشريك الذي بنى تجاوزا وبدون اذن باقي الشركاء وموافقهم الزامه بأجر المثل، حيث صدر قرار الهيئة العامة لمحكمة تمييز العراق الاتحادية بالرقم ٤٠٤ / الهيئة العامة / ٢٠١١ في ٢٠١٢/٢/٢٨ والذي قضى (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية، وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر في الحكم الاستثنائي المطعون فيه وجد ان موضوع الدعوى انصب على طلب المدعي - المميز - قلع المحدثات التي شيدها شريكه في العقار موضوع الدعوى المملوك على وجه الشيوخ وان محكمة الاستئناف قضت في حكمها المميز المؤرخ ٢٠١٠/١٠/٤ بتأييد الحكم البدائي المتضمن رد الدعوى عن المدعى عليه الذي حصرت الدعوى به من حيث النتيجة معلله ذلك بأن الاذن بالبناء كما يكون تحريريا يكون شفاها ايضا، ولدى امعان النظر بالحكم المذكور وبالاحكام القانونية التي تعالج موضوع الملكية الشائعة فأن المواد من ١٠٦١ الى ١٠٦٩ من القانون المدني العراقي قد نظمت الملاك في الشيوخ وواجباتهم في ادارة المال الشائع، فكل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكا تاما وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه، وكل شريك اجنبي في حصة الاخر، ولا يستطيع القيام بالتصرف الضار بشريكه إلا برضاه وهذه هي القاعدة العامة في الملكية الشائعة والتي اوردها المشرع بالمادتين ١٠٦١، ١٠٦٢ من القانون المدني، ولكن هذه القاعدة العامة ليست مطلقة بل انها مقيدة بحكم المادة التالية لها رقم ١٠٦٣ من القانون المدني، فبمقتضى احكام الفقرة الاولى منها اجازت للشركاء الانتفاع بالعين الشائعة مجتمعين، ولكن الفقرة الثانية منها اجازت ايضا لكل واحد من الشركاء حق الانتفاع بحصته منفردا، ولكن اذا انتفع هذا الشريك بالعين كلها في سكنى او مزارعة او ايجار او غير ذلك من وجوه الانتفاع وبطبيعة الحال فأن (اقامة المشيدات) يدخل ضمن تلك الوجوه من الانتفاع لأنها جاءت على الاطلاق ولم تأت على سبيل الحصر بنوع معين من وجوه الانتفاع، فأن كان هذا الانتفاع الذي انفرد به الشريك قد حصل بدون اذن شركائه وجب عليه لهم اجر المثل، ولما كان القانون قد رسم الطريق في حالة استحواد احد الشركاء بالانتفاع بالملك الشائع كلا او جزءا ان يكون هذا الشريك ملزم قانونا بأجر مثل حصة باقي الشركاء فلا يبقى موجب لبحث ما اذا كان الاذن الصادر من الشريك شفويا ام تحريريا لأن للملكية الشائعة طبيعة قانونية خاصة بها تميزها عن الملكية الفردية، اذ في الملكية الفردية اذا حصل التجاوز عليها من قبل الغير فهنا للمالك الحق برفع التجاوز وازالة المحدثات اضافة الى استحقاقه لأجر المثل باعتباره ريع مستحق في ذمة الحائز سيء النية، اما في الملكية الشائعة فاذا حصل فيها الاستغلال او الانتفاع ليس من الاغيار بل من احد الشركاء بدون اذن شركائه فلا يصح للشركاء

الاخرين قلع المحدثات بل يكون لهم الحق بالمطالبة بأجر المثل كتعويض لهم جراء حرمانهم من الانتفاع بحصصهم من قبل الشركاء الاخرين، واذا كان ذلك التعويض غير مجزي لهم فلهم الحق بطلب ازالة شيوع الملك الشائع وفق القانون، وحيث ان محكمة الاستئناف انتهت الى تأييد الحكم البدائي المتضمن رد دعوى المدعي - المميز - لسبب اخر فيكون حكمها موافقا للقانون من حيث النتيجة لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاكثرية<sup>(٦٥)</sup>.

يفهم من اتجاه محكمة التمييز الاتحادية بهيئتها العامة، بأن حق الرجوع على الشريك في المال الشائع، في حال ما اذا تصرف هذا الشريك بالمال الشائع كله تصرفا مادياً بدون اذن وموافقة باقي الشركاء، فإن حق الشركاء الاخرين في الرجوع عليه يقتصر على المطالبة بأجر المثل، أي اجر مثل حصة كل منهم، دون ان يمتد حقهم للرجوع عليه برفع المحدثات، واذا كانت الضرورات العملية جعلت محكمة التمييز الاتحادية تتعطف عما كانت عليه في اتجاهها السابق المتضمن منح الشركاء في الشيوخ حق الرجوع على شريكهم المتجاوز الذي حرم شركائه الاخرين من الانتفاع بالعين الشائعة من طلب رفع التجاوز وتقييد هذا الحق بطلب اجر المثل .

فانه يبدو ان هذا الذي قد جانبه الصواب ، ولا نتفق مع اصحاب هذا الرأي و لا مع ما ذهبت اليه الهيئة العامة لمحكمة التمييز بالاتجاه الجديد، وقصر حق الشريك في المال الشائع من الرجوع على الشريك المتجاوز باقامة محدثات فقط بطلب اجر المثل كتعويض له عن الحرمان من الانتفاع، واذا لم يكن مجزيا فله الحق بطلب ازالة الشيوخ لأن في ذلك تقييد وتعطيل لحقوق الشركاء الاخرين. اذا ليس هناك بمبرر جدي يرقى الى انعطاف الهيئة العامة لمحكمة التمييز عن اتجاهها السابق ومنح الشريك في الشيوخ حقه في الرجوع على الشريك الاخر المتجاوز بطلب رفع المحدثات دون التسليم وبقصره على طلب اجر المثل، لأن طلب ازالة الشيوخ هو من حيث الاصل حق ممنوح ومكفول قانونا، وهو ليس بحق استثنائي يرد في حال لم يكن التعويض بموجب اجر المثل مجزيا<sup>(٦٦)</sup>. هذا من جانب، ومن جانب آخر فان مقتضيات العدالة والضرورات العملية، تتطلب ان يمنح الشريك او الشركاء في الشيوخ الحق في الرجوع على الشريك المتجاوز على حصص باقي الشركاء بالبناء او اقامة محدثات اخرى مما تسبب بحرمان شريكه او شركائه الاخرين من الانتفاع بحصصهم الشائعة، ويرجعوا عليه بطلب رفع التجاوز، دون ان يسقط حقهم بطلب اجر المثل عن المدة السابقة، طالما ان الشريك المتجاوز كان متجاوزا ولم يستحصل على موافقتهم التحريرية او الشفهية بالانتفاع في العين الشائعة<sup>(٦٧)</sup>، وهذا يبدو اقرب الى

مضمون النص القانوني الوارد بشأن تنظيم احكام الملكية الشائعة، اذ ان انتفاع الشريك بالمال الشائع كله او بجزء مستقل منه دون موافقة باقي الشركاء يعتبر بمثابة التعدي على حصصهم الشائعة، ذلك ان كل شريك في الشيوخ يعتبر مالكا لحصته الشائعة بكل ذرة من المال الشائع<sup>(٦٨)</sup>، سيما اذا اخذنا بنظر الاعتبار ان الشريك المتجاوز على المال الشائع كله، يعتبر من حيث الاصل تصرف في ملك غيره، وهو ملك الشركاء الاخرين متمثلا بحصصهم في الشيوخ، وطالما انه لم يحصل على موافقة باقي الشركاء فإنه يعتبر غاصبا لحقهم في الملك الشائع، وان الغاصب يعتبر سيء النية، فيجب ان لا يعامل بتسامح، بل يعامل بمقدار تجاوزه وسوء نيته، وعلى اقل تقدير يكلف برفع التجاوز دون ان يسقط حق الشركاء الاخرين بطلب اجر المثل<sup>(٦٩)</sup>، اذ ان اساس المطالبة بأجر المثل هو وضع اليد غير الصحيح، ومن ثم فإن دعوى رفع تلك اليد هي دعوى منع معارضة وليس دعوى تخلية، وهذا لا يسقط معه المطالبة بأجر المثل، لأن الاخير ليس تعويض عن ضرر اصاب الشريك بل هو تعويض عن فوات منفعة<sup>(٧٠)</sup>.

ومن هنا ندعو محكمة التمييز الاتحادية بالعودة الى اتجاهها السابق والقاضي بمنح الشريك الحق في الرجوع على شريكه الاخر المتجاوز على حصته بطلب رفع التجاوز وازالة المحدثات دون التسليم قبل القسمة او بتسليم الحصة بعد القسمة ، مع مراعاة حقه بطلب اجر المثل كتعويض عن فوات المنفعة عن الفترة التي غصب بها الشريك الاخر حصته الشائعة.

## الخاتمة

بعد الانتهاء بعون الله من كتابة البحث نورد في ادناه اهم الملاحظات والاستنتاجات والتوصيات التي تم التوصل اليها .

**اولا :** الملكية الشائعة تعد من المواضيع المعقدة في الحقوق العينية الاصلية ، وتعقيدها ينبثق من تعدد الملاك الذين يتمتعون بذات السلطات التي يخولها حق الملكية على ذات المحل المملوك لهم ، ومن ثم فإن مباشرة اي شريك لسلطة استعمال حصته الشائعة او استغلالها او التصرف فيها يجب ان تكون مقيدة بحقوق شركائه الاخرين ، وبخلافه يكون للشريك الاخر الحق في الرجوع على الشريك المتعدي .

**ثانيا :** يؤخذ على نص المادة (٢/١٠٦١) من القانون المدني العراقي ، بان لم يكن المشرع العراقي دقيق في صياغتها ، حيث نصت هذه المادة على انه (وكل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكا تاما، وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه.....).

اعتبرت هذه المادة الاستعمال والانتفاع ينصب على الحصة الشائعة، مع ان الاستعمال لا يرد الا على شيء مادي، وليس على شيء معنوي كالحصة الشائعة التي يشار اليها بحصة رمزية، واذا كانت الحصة الشائعة هي محل حق المالك المشتاع المباشر، فإن هذه الحصة تنطبق على اموال مادية عقارات او منقولات، والذي يستعمل هو هذه الاموال، ودور الحصة الشائعة هو تحديد مقدار حق كل شريك في الاستعمال ، وكان الاولى على المشرع العراقي ان يجعل من استعمال كل شريك واستغلاله للحصة الشائعة ينصب على المال الشائع ولكن بالفدر الذي يوازي الحصة ذاتها.

ونقترح ان يكون نص المادة (٢/١٠٦١) من القانون المدني العراقي ، حتى يستقيم المعنى مع طبيعة حق الشريك في الشبوع على الحصة الشائعة ، ان يكون النص كالآتي : (وكل شريك في الشبوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما، وله حق الانتفاع بالمال الشائع واستغلاله بالفدر الذي يوازي حصته الشائعة ، بحيث لا يضر بشركائه...).

**ثالثا:** لا ينكر ان لكل شريك في الملك الشائع حق ملكية تامة على مقدار حصته الشائعة وله بموجب هذا الحق ان يمارس كافة سلطاته عليها من استعمال واستغلال وتصرف ، غير ان هذا مقيد بعدم الاضرار بحقوق الشركاء الاخرين ، فقد رسم القانون حدودا معينة لكل شريك يستطيع من خلالها ان يمارس سلطاته على حصته الشائعة ، واذا ما حصل أي خرق او تجاوز لهذا الحدود، فيكون بموجب حق الرجوع لكل شريك ان يسائل الشريك المتجاوز او المتعدي . بل ان الشريك الشائع ليس له خلال نوبته في المهاية ان يمارس اعمالا مادية تؤدي الى احداث تغييرا جوهريا في العين الشائعة ، لأن القيام بمثل هذه الاعمال انما تعتبر تعدي على حصص باقي الشركاء .

**رابعا:** تبين لنا من خلال البحث ان محكمة التمييز الاتحادية قد سارت باتجاهين بشأن حق رجوع الشريك على باقي شركائه عند مباشرة تصرفات مادية على المال الشائع مثل اقامة بناء او غراس ، فقد كانت باتجاهها السابق تقضي بحق الشريك بطلب ازالة المحدثات مع الحق في المطالبة باجر المثل ، وقد انحرفت عن هذا الاتجاه واقتصرت في مثل هذه الحالات على حق الشريك بطلب اجر المثل دون ان يسقط حقه بطلب ازالة الشبوع . وندعو محكمة التمييز بضرورة الرجوع الى اتجاهها السابق ومنح الحق للشريك بطلب رفع التجاوز دون سقوط حقه بطلب اجر المثل كتعويض عن فوات المنفعة.

**خامسا:** لم نجد نص قانوني يعالج حالة قيام احد الشركاء بمباشرة تصرفات مادية على المال الشائع قبل القسمة ، وان جميع النصوص اشارت الى هذه الحالة بعد القسمة ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٠٦٢) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه(واذا تصرف الشريك في جزء من المال



الشائع ، فلا يكون للتصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك). ونقترح على  
المشرع العراقي ان يورد نص صريح يعالج مثل هذه التصرفات قبل القسمة ويمنح من خلاله الشريك  
رخصة الخيار بين طلب ازالة المحدثات مع الحق بطلب اجر المثل ، او بقاء المحدثات وتملكها بحسب  
قيمتها الحقيقية اذا كان الشريك الاخر حسن النية او بقيمتها مستحقة القلع اذا كان سيء النية ، دون ان  
يسقط حقه ايضا بطلب اجر المثل عن المدة السابقة لطلب التملك . ونقترح على المشرع العراقي تعديل  
نص المادة (٢/١٠٦٢) لتكون كالآتي(واذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع ، فلا يكون  
للتصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك، ومع ذلك يكون للشريك الذي  
يرغب في بقاء الشيوع وكان التصرف ماديا ان يطلب تملك المحدثات بمقدار حصته بقيمتها الحقيقية اذا  
كان الشريك الاخر حسن النية وبقيمتها مستحقة القلع اذا كان سيء النية).

**سادسا:** المشرع العراقي، لم يأخذ بالاسترداد كما فعل المشرع الفرنسي والمصري، واقتصر على تطبيق  
حق الشفعة اذا كان الشريك في المال الشائع العقار قد تصرف بيعا لخصته الشائعة الى اجنبي،  
فللشركاء الاخرين ان يملكو الحصة المبيعة ولو جبرا على المشتري والبائع عن طريق الشفعة، وان كان  
اخيرا قد قصرها المشرع العراقي على الحصة الشائعة في الدار السكني والشقة السكنية وهو امر ليس في  
محله اذ الغرض من الاخذ بالشفعة منع دخول الاجنبي بين الشركاء ، وندعو المشرع العراقي الى توسيع  
الحالات التي يجوز فيها الاخذ بالشفعة لتشمل جميع العقارات . كذلك ندعو المشرع العراقي لاقتفاء اثر  
المشرع الفرنسي والمصري واخذ في الاسترداد ليكون من الحقوق التي يستطيع من خلالها الشريك الرجوع  
على شركائه الاخرين عند التصرف بيعا في الحصة الشائعة الى اجنبي، سيما ما تعلق الامر بالاموال  
الشائعة المنقولة والمجموع من المال اذا كان بينه عقارا، لأن الحكمة من الاسترداد منع دخول الاجنبي  
الى المال الشائع وتقليل حالات الشيوع الى اكبر قدر ممكن .

### قائمة الهوامش

- (١) الدكتور محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة التاسعة ، منشورات جامعة  
دمشق ، ٢٠٠٦، ص٣٦١
- (٢) الدكتور ايمن سعد عبدالمجيد سليم ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله ، دراسة مقارنة  
، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص٥٨
- (٣) الدكتور نبيل ابراهيم سعيد ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي  
الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣، ص١٢٤

- (٤) الدكتور اسماعيل غانم ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، حق الملكية ، مكتبة عبدالله وهبة ، مصر ، ١٩٥٩ ، ص١١٩ .
- (٥) الدكتور عبدالمنعم فرج الصده ، حق الملكية، الطبعة الثالثة، مكتبة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر ، ١٩٦٧ ، ص١٩٢ ، ١٩٣ .
- (٦) المصدر السابق ، ص ١٩٤ .
- (٧) الدكتور شاكر ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، في حق الملكية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص٤٦٢ .
- (٨) الدكتور سعيد امجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٧٦، ص٦٦١ .
- (٩) الدكتور عبد المنعم البدرابي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الاصلية الطبعة الثانية ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص١٣٩ .
- (١٠) رعد ادهم عبدالحميد السامرائي ، مدى سلطات الشريك المشتاع في الملكية الشائعة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ٢٠٠١ ص ٥٤ .
- (١١) الدكتور حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الاصلية ، الرابطة للنشر، بغداد ، ١٩٥٤ ، ص٦٩ .
- (١٢) لا يمكن القول بحرية الشريك الشائع باجراءات تصرفات مادية على جزء من العقار الشائع بدون اذن باقي شركائه ولو كان هذا الجزء يعادل حصته الشائعة ، كأقامة بناء مثلا، لأن تصرفه هذا وقع على ما يملك وما لا يملك ، ومن ثم لا يكون لهذا التصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء من المال الشائع في نصيب الشريك المتصرف ، المادة (٢/١٠٦٢) مدني عراقي . والقول بخلاف ذلك سيؤدي الى نشوء تضارب بين مضمون نص المادة (٢/١٠٦١) والمادة (٢/١٠٦٢) مدني عراقي .
- (١٣) الدكتور احمد عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المجلد الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص٨٤٣ .
- (١٤) الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ذكره، ص ٨٠٢ .
- (١٥) القرار منشور في النشرة القضائية العدد الثاني السنة الرابعة ، رقم القرار ٢٢١/م٢ عقار /١٩٧٣ ، في ٢٦/٤/١٩٧٣ ، للمزيد من التفاصيل راجع ، ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، القسم المدني ، بغداد ، ١٩٧٣ .
- (١٦) تنص المادة (١٨٧) من القانون المدني العراقي على انه (١- اذا هدم احد عقار غيره بدون حق فصاحب العقار بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنيا مع التعويض عن الاضرار الاخرى وان شاء حط من قيمته

- مبنياً قيمة الانقراض واخذ هو الانقراض وضمنه القيمة الباقية مع التعويض عن الاضرار الاخرى. ٢- واذا بناه الهادم كما كان اولاً وعض عن الاضرار الاخرى، فانه يبرأ من الضمان)
- (١٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣١٩/صلحية/١٩٦٤، والمنشور في قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثاني ، مطبعة الادارة المحلية ، ١٩٦٨، بغداد ، ص ٧٩
- (١٨) للمزيد من التفاصيل راجع ، الدكتور جورج شراوي ، حق الملكية العقارية مع ملحق عن حق التصرف ، وحق الانتفاع ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ٢٠٠٦ ، ص ٦٦
- (١٩) الدكتور علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، دراسة موازنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ٥٠ ، ٥١ .
- (٢٠) الدكتور نبيل ابراهيم سعيد ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ١٤٧ ، وكذلك الدكتور غني حسون طه ، محمد طه البشير ، الحقوق العينية، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ١٧٩
- (٢١) نصت المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي على انه (١-ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ان لا يملك دار للسكن على وجه الاستقلال . ٢-تعتبر الشقة السكنية بحكم دار السكن لاغراض هذا القرار) تم تعديل هذه المادة لتكون بالصياغة التي عليها بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل برقم ٩٧٨ في ١٩٧٨/٧/٢٤. وانظر كذلك الدكتور غني حسون طه ، محمد طه البشير ، المصدر السابق ذكره ، ص ١٠١ ، ١٨٣
- (٢٢) نصت المادة ( ٢/١٠٦٢) من القانون المدني العراقي على انه (واذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع ، فلا يكون للتصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك) . ونصت المادة (٢/٨٢٦) مدني مصري على انه (واذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى المتصرف بطريق القسمة ....) ونصت المادة ٢/١٠٣١ من القانون المدني الاردني بأنه (واذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى المتصرف بطريق القسمة ، واذا كان المتصرف اليه مجهول ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد فله الحق في ابطال التصرف ايضا)
- (٢٣) الدكتور توفيق حسن فرج ، الحقوق العينية الاصلية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ٢٣٥ . كذلك القاضي خليل ابراهيم الملا حويش ، احكام الملكية الشائعة في القانون المدني العراقي ، دراسة مقارنة ، دراسة مقدمة الى المعهد القضائي ، وهي جزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة العليا ، القسم المدني، بغداد، ١٩٩٠، ص ٥٩
- (٢٤) الدكتور صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، الجزء الاول ، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٠، ص ١٣٧. كذلك الدكتور غني حسون طه ، الحقوق العينية ، الجزء الاول ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية والحقوق المنفردة عن الملكية ، مذكرات لطلبة السنة الرابعة، الكويت ، ١٩٧٥، ص ٩٦

- (٢٥) الدكتور حسن كبره ، اصول القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، احكام حق الملكية ، الجزء الاول ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٥ ، ص ٣٦٩ .
- (٢٦) انظر نص المادة (٢/١٠٦٢) من القانون المدني العراقي .
- (٢٧) الدكتور حسن كبره ، اصول القانون المدني ، المصدر السابق ذكره ، ص ٣٧١ . كذلك ، القاضي خليل ابراهيم الملا حويش ، المصدر السابق ذكره ، ص ٦١
- (٢٨) الدكتور علي هادي العبيدي ، المصدر السابق ذكره ، ص ٦٥
- (٢٩) حيث نصت المادة (٢/١٠٦٢) من القانون المدني العراقي (واذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع ، فلا يكون للتصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك)
- (٣٠) المادة ١٠٧٥ من القانون المدني العراقي (ترجح جهة الافراز على جهة المبادلة في القسمة فيعتبر كل متقاسم انه كان دائما مالكا للحصة المفترزة التي الت اليه وانه لم يملك قط شيئاً من باقي الحصص).
- (٣١) انظر نص المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي .
- (٣٢) الدكتور محمود محمد عبدالرحمن ، استعمال وادارة المال الشائع ، دراسة مقارنة في القانون المدني الوضعي ، المصري والفرنسي والفقهاء الاسلامي ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٩٣ ، ص ١٩
- (٣٣) صدر هذا الحكم في الدعوى رقم ١٧٤٢/ب/٢٠١٢ محكمة بداءة الرمادي في تاريخ ٢٧/١٢/٢٠١٢ ، وكان موضوع الدعوى طلب الشريكين في العقار موضوع الدعوى شريكهم الثالث على الشيوخ بمنع معارضته لهما من استغلال سهامهم ، حيث ذكروا بانه يعارضهم ويمنعهم من استغلال سهامهم في القطعة المشاعة بينهم والانتفاع منها بمقدار حصصهم الشائعة . (القرار غير منشور)
- (٣٤) يذهب الى المعنى نفسه القاضي جاسم محمد عبود ، ايجار الشريك لخصته الشائعة الى احد الشركاء في العقارات الخاضعة للقانون المدني وكيفية انتهائه ، مناقشة في ضوء القرارات التمييزية ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٨ ، ٣٠ .
- (٣٥) الدكتور حسن علي الذنون ، المصدر السابق ذكره ، ص ٦٩ .
- (٣٦) الدكتور حسن علي الذنون ، المصدر السابق ذكره ، ص ٦٩ وما بعدها
- (٣٧) انظر نص المادة (١٠٦٣) من القانون المدني العراقي .
- (٣٨) الدكتور جمال فاخر النكاس ، اجرة المثل كأساس لتحديد وتعديل اجرة العقار ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الثاني والثالث والرابع ، السنة الخامسة عشر ، الكويت ، ١٩٩١ ، ص ١٥٨
- (٣٩) نصت المادة (٥٩٧) من المجلة بأنه " لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل ملك ولو كان معدا للاستغلال " وجاء بشرح هذه المادة في المجلة بذكر المثل ، بأنه لو تصرف احد الشركاء بالاستقلال في المال المشترك بدون ان شريكه فليس للشريك الاخر ان يطالبه بأجرة حصته لانه استعمله على انه ملكه . للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك ، سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة ، الطبعة الثالثة ، المجلد الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص ٣٢٠ وما بعدها .

- (٤٠) الدكتور حسن علي الذنون، شرح القانون المدني ، المصدر السابق ذكره ، ص ٧٠
- (٤١) نصت المادة (١٠٨٥) من المجلة بأنه " اذا غاب احد الشريكين في الارض المشتركة كان للآخر ان يزرعها كلها اذا علم ان الزراعة تنفعها ولا تنقصها وللغائب عند حضوره ان يزرع تلك الارض بقدر تلك المدة التي زرعتها الاخر ..."
- (٤٢) الدكتور غني حسون طه ، ومحمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية ، المصدر السابق ذكره ، ص ١١٠
- (٤٣) تنص المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي بأنه" المغصوب ان كان عقارا يلزم الغاصب رده الى صاحبه مع اجر مثله واذا تلف العقار او طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان "
- (٤٤) الدكتور انور طلبه ، الملكية الشائعة، المكتبة القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٤ ، ص ٦٨
- (٤٥) الدكتور احمد عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، المصدر السابق ذكره ، ص ٨٢٥ ، ٨٢٦
- (٤٦) رافد حميد فرج سعود المسعودي ، ايجار العقار الشائع في القانون المدني العراقي ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، وهو جزء من متطلبات الدراسة القضائية في المعهد، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٧
- (٤٧) انظر في ذلك المادة (٣/١٠٦٤) من القانون المدني العراقي .
- (٤٨) الدكتور حامد مصطفى، القانون المدني العراقي ، ج ١، الملكية واسبابها ، بغداد، ١٩٥٣، ص ١٠٩.
- (٤٩) المصدر السابق، هامش ص ٨٢٦.
- (٥٠) الدكتور عبدالمنعم فرج الصده ، المصدر السابق ذكره ، ص ٢٠٦. الدكتور صلاح الدين الناهي ، المصدر السابق ذكره ، ص ١٣٢. الدكتور غني حسون طه ، محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ذكره ، ص ١١٥.
- (٥١) الدكتور حسن كيره ، المصدر السابق ذكره ، ص ٣٦٤
- (٥٢) الدكتور عبدالمنعم فرج الصده ، المصدر السابق ذكره ، ص ١٩٤ ، ١٩٥
- (٥٣) رغد مؤيد محمد الكناني ، تصرف الشريك في حصته الشائعة ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، وهو جزء من متطلبات الدراسة القضائية، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٢١
- (٥٤) الدكتور كمال ثروت الوندائي ، شرح احكام عقد البيع ، دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والاجنبية ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٣، ص ٤٠٩ ، كذلك الدكتور صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والعراقي ، اطروحة مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ٣٨
- (٥٥) محمد عبد سليمان الحراشنة، فكرة عدم سريان التصرف القانوني ، دراسة مقارنة ، رسالة تقدم بها الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، وهي جزء من نيل درجة الماجستير في القانون ، ١٩٩٩ ، ص ٦٧
- (٥٦) الدكتور حامد مصطفى، القانون المدني العراقي ، الملكية العقارية في العراق ، مع المقارنة بالقانون المدني العربي المصري ، بغداد ، ١٩٦٦، ص ١١٠

(٥٧) القاضي منتصر عبدالباقي سالم ، بيع الحصة الشائعة في العقار ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، وهو جزء من متطلبات الترقية ، بغداد، ٢٠٠٥ ، ص ١٩ وما بعدها

(٥٨) الدكتور غني حسون طه ، محمد طه البشير ، المصدر السابق ذكره ، ص ١١٤ ، ١١٥

(٥٩) الدكتور عبدالمنعم فرج الصده ، المصدر السابق ذكره ، ص ١٩٤ ، ١٩٥

(٦٠) الدكتور عبد المنعم فرج الصده ، محاضرات في القانون المدني ، الملكية في قوانين البلاد العربية ، الجزء الثاني ، الملكية الشائعة ، القاها على طلبة قسم الدراسات القانونية ، جامعة الدول العربية ، ١٩٦٢، ص ١٣.

(٦١) القرار نقلا عن القاضي سالم عبد محمد ، قاضي محكمة التمييز الاتحادية ، تجاوز الشركاء ، ندوة في السلطة القضائية الاتحادية ، بصيغة بحث منشور على الانترنت ، موقع [www.iraqja.iq/view.1648](http://www.iraqja.iq/view.1648) . في ٢٠١٢/١٠/١٥

(٦٢) القرار نقلا عن القاضي ، سالم عبد محمد ، المصدر السابق ذكره .

(٦٣) القرار نقلا عن القاضي سالم عبد محمد ، المصدر السابق ذكره .

(٦٤) المصدر السابق .

(٦٥) القرار نقلا عن القاضي ، سالم عبد محمد ، المصدر السابق ذكره .

(٦٦) المادة ( ١٠٧٠ ) من القانون المدني العراقي نصت على انه (لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم مجبرا على البقاء في الشبوع بمقتضى نص او شرط ، ولا يجوز بمقتضى الشرط ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين ....)

(٦٧) المادة (٢/١٠٦٣) من القانون المدني العراقي (..... فإذا انتفع بالعين كلها في سكنى ومزارعة او ايجار او غير ذلك من وجوه الانتفاع بلا اذن شركائه ، وجب عليه لهم اجر المثل ، على انه اذا اجر العين الشائعة بأكثر من اجرة المثل ، وجب ان يعطي كل شريك حصته من الاجرة المسماة)

(٦٨) وبهذا نصت المادة (٢/١٠٦١) من القانون المدني العراقي (وكل شريك في الشبوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما ، وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرفات ولو بغير اذنهم) . بينما نصت المادة (١/١٠٦٢) (كل واحد من الشركاء اجنبي في حصة الاخر وليس له ان يتصرف فيها تصرفا مضرا بأي وجه كان من غير رضاه)

(٦٩) نصت المادة (١٩٢) من القانون المدني العراقي بأنه (يلزم رد المال المغصوب عينا وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب .....). كما نصت المادة (١٩٧) من نفس القانون بأنه (المغصوب ان كان عقارا يلزم الغاصب رده الى صاحبه مع اجر مثله ، واذا تلف العقار او طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان)

(٧٠) القاضي جاسم محمد عبود ، المصدر السابق ذكره ، ص ٢٨ ، ٣٠ ، كذلك ، علي غالب مجبل ، احكام تصرف الشريك في العقار الشائع ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، وهو جزء من متطلبات الدراسة القضائية بغداد، ٢٠١١ ، ص ٣٢ وما بعدها .

## المصادر

### اولا : الكتب العلمية

١. ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، القسم المدني ، بغداد ، ١٩٧٣
٢. احمد عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المجلد الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٠
٣. اسماعيل غانم ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، حق الملكية ، مكتبة عبدالله وهبة ، مصر ، ١٩٥٩
٤. ايمن سعد عبدالمجيد سليم ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠
٥. انور طلبية، الملكية الشائعة، المكتبة القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٤
٦. توفيق حسن فرج ، الحقوق العينية الاصلية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٦
٧. حامد مصطفى، القانون المدني العراقي ، ج١، الملكية واسبابها ، بغداد، ١٩٥٣
٨. حامد مصطفى، القانون المدني العراقي ، الملكية العقارية في العراق ، مع المقارنة بالقانون المدني العربي المصري ، بغداد ، ١٩٦٦
٩. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الاصلية ، الرابطة للنشر، بغداد ، ١٩٥٤
١٠. حسن كيره، اصول القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، احكام حق الملكية، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٥
١١. سعيد امجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٧٦
١٢. سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة، ط٣، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية
١٣. شاکر ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، ج ١ ، في حق الملكية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٩
١٤. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج١، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٠

١٥. عبدالمنعم البدرأوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، القاهرة، ١٩٥٦
١٦. عبدالمنعم فرج الصده، حق الملكية، ط٣، مكتبة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر، ١٩٦٧
١٧. عبد المنعم فرج الصده ، محاضرات في القانون المدني ، الملكية في قوانين البلاد العربية ، الجزء الثاني ، الملكية الشائعة ، القاها على طلبة قسم الدراسات القانونية ، جامعة الدول العربية ، ١٩٦٢
١٨. علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، دراسة موازنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان ، ٢٠١١
١٩. غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠١٠
٢٠. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عن الملكية، مذكرات لطلبة السنة الرابعة، الكويت ، ١٩٧٥
٢١. كمال ثروت الوندأوي ، شرح احكام عقد البيع ، دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والاجنبية ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٣
٢٢. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، ط٩ ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠٠٦
٢٣. محمود محمد عبدالرحمن ، استعمال وادارة المال الشائع ، دراسة مقارنة في القانون المدني الوضعي ، المصري والفرنسي والفقهاء الاسلامي ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٩٣
٢٤. نبيل ابراهيم سعيد ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣

#### ثانيا : الاطاريح والرسائل العلمية

١. رعد ادهم عبدالحميد السامرائي ، مدى سلطات الشريك المشتاع في الملكية الشائعة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ٢٠٠١
٢. صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والعراقي ، اطروحة مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٢



٣. محمد عبد سليمان الحراحشة، فكرة عدم سريان التصرف القانوني ، دراسة مقارنة ، رسالة تقدم بها الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، وهي جزء من نيل درجة الماجستير في القانون ، ١٩٩٩

### ثالثا : البحوث العلمية

١- جاسم محمد عبود ، ايجار الشريك لحصته الشائعة الى احد الشركاء في العقارات الخاضعة للقانون المدني وكيفية انتهائه ، مناقشة في ضوء القرارات التمييزية ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية،بغداد، ٢٠٠٠

٢- جمال فاخر النكاس ، اجرة المثل كأساس لتحديد وتعديل اجرة العقار ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الثاني والثالث والرابع ، السنة الخامسة عشر ، الكويت، ١٩٩١

٣- خليل ابراهيم الملا حويش ، احكام الملكية الشائعة في القانون المدني العراقي ، دراسة مقارنة ، دراسة مقدمة الى المعهد القضائي ، وهي جزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة العليا ، القسم المدني،بغداد، ١٩٩٠

٤- رافد حميد فرج سعود المسعودي ، ايجار العقار الشائع في القانون المدني العراقي ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، وهو جزء من متطلبات الدراسة القضائية في المعهد،بغداد، ٢٠٠٧

٥- رغد مؤيد محمد الكناني ، تصرف الشريك في حصته الشائعة ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، وهو جزء من متطلبات الدراسة القضائية، بغداد ، ٢٠٠٧

٦- علي غالب مجبل ، احكام تصرف الشريك في العقار الشائع ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، وهو جزء من متطلبات الدراسة القضائية بغداد، ٢٠١١

٧- منتصر عبدالباقي سالم ، بيع الحصة الشائعة في العقار ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، وهو جزء من متطلبات الترقية ،بغداد، ٢٠٠٥

### رابعا : النشرات القضائية والبحوث المنشورة على الانترنت

١- قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثاني ، مطبعة الادارة المحلية بغداد ، ١٩٦٨.

٢- سالم عبد محمد ، القاضي في محكمة التمييز الاتحادية ، تجاوز الشركاء ، ندوة في السلطة القضائية الاتحادية ، بصيغة بحث منشور على الانترنت ، موقع [www.iraqja.iq/view.1648](http://www.iraqja.iq/view.1648) .في

٢٠١٢/١٠/١٥

### خامسا : القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

- ٢- القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤/٢٠٠٤ طبعة دالوز، الثامنة بعد المئة بالعربية، بجدول مقابلة مع قوانين ١٢ دولة عربية، جامعة القديس يوسف، بيروت . ٢٠٠٩
- ٣- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
- ٤- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦
- ٥- قانون الملكية العقارية اللبناني رقم ٣٣٣٩ لسنة ١٩٣٠