

**A comparative study/The final division of common money****Dr. Habib Idris Issa Al-Mazouri**

Ass. Prof.

College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

5 Nov.,2023

Received:

4 Dec, 2023

Accepted:

Available online:

30 June, 2024

PP :117-138© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE
UNDER THE CC BY LICENSE<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>**Corresponding author:****Dr. Habib Idris Issa Al-Mazouri**

Assistant Professor of Civil Law

University of Mosul/College of

Law

Email: hbiebmezory@uomosul**Abstract**

It is permissible to request the division of the ownership of the common property in the first place, but the agreement of the partners, the text of the law, or the nature of the common property may prevent the division from being made. The division of the property is generally either a division by agreement or a judicial division. In order to carry out the agreed division, the partners must expressly agree, and the absence of an objectionable person. In addition to registering the consensual division of the common property in the Real Estate Registration Department, the partners have the right to challenge the agreed division without the judicial division due to gross unfairness, by filing a lawsuit within six months from the time of the end of the division. The division procedure depends on the common property being divisible, and whether the division is: A division in kind or a liquidation division, and it is a condition that the intended benefit should not be lost in determining the susceptibility of common property to judicial division in kind; Because this is considered more justice, and in the event that the common property is not capable of being divided in kind, the court will sell the common property, and the judge's ruling on the division shall have a retrospective and transferable effect. This is to protect the participants, as the partner is the owner of his separate share since the beginning of the joint venture, and all his actions are carried out on it before the division, and the rights that others assigned to it are forfeited.

Keywords: *division, termination, common money, judicial, consent*



القسم النهائي للمال الشائع دراسة مقارنة



الدكتور حبيب ادريس عيسى المزوري

أستاذ مساعد
كلية الحقوق - جامعة الموصل

المستخلص

يجوز طلب قسمة ملك المال الشائع في الأصل، لكن قد يكون اتفاق الشركاء أو نص القانون أو طبيعة المال الشائع مانعاً من إجراء القسمة، وتكون قسمة الملك عموماً إما قسمة اتفاقية أو قسمة قضائية، ويشترط لإجراء القسمة الاتفاقية إجماع الشركاء صراحة، وعدم وجود محجور عليه، فضلاً عن تسجيل قسمة العقار الشائع رضائياً في دائرة التسجيل العقاري، ويحق للشركاء الطعن بالقسمة الاتفاقية دون القسمة القضائية بسبب الغبن الفاحش، وذلك برفع الدعوى خلال ستة أشهر من وقت انتهاء القسمة، ويعتمد في إجراء القسمة أن يكون المال الشائع قابلاً للقسمة، وسواء أكانت القسمة: قسمة عينية أم قسمة تصفية، ويشترط عدم فوات المنفعة المقصودة في تحديد قابلية المال الشائع للقسمة القضائية العينية؛ لأن ذلك يعد أكثر تحقيقاً للعدالة، وتقوم المحكمة في حال عدم قابلية المال الشائع للقسمة العينية ببيع المال الشائع، ويرتب حكم القاضي على القسمة أثر كاشفاً رجعيّاً وناقلاً؛ وذلك حماية للمتقاسمين، إذ يكون الشريك مالكاً لحصته المفترزة منذ بدء الشروع، وتنفذ كل تصرفاته عليها قبل القسمة، وتسقط الحقوق التي رتبها غيره عليها.

الكلمات المفتاحية: القسمة، إنهاء، المال الشائع، القضائية، الرضائية.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٣/١١/٥

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٣/١٢/٤

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)

العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م

جامعة الكتاب - كركوك - العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر
للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها
بموجب ترخيص

(Creative Commons Attribution)
(CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام،
والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع
المقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس
العمل الأصلي بشكل صحيح

"القسمة النهائية للمال الشائع/دراسة مقارنة"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN :(3005-8643)-X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمه

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، الحمد لله نستغفره ونستهديه ونتوب إليه، وصلى الله على سيدنا وقدوتنا ونبينا الرسول الاكرم وعلى آله وصحبه أجمعين، اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلاً وأنت تجعل الحزن إذا شئت سهلاً، وبعد : يمكن توضيح مقدمة البحث في الفقرات الآتية:

أولاً: التعريف بموضوع البحث وأهميته: إن الملكية الشائعة هي ملكية استثنائية مؤقتة مصيرها إلى الزوال والانقضاء؛ لأن حالة الشيوخ هي حالة غير مرغوب بها؛ لما تثيره من منازعات بين الشركاء، والحقيقة التي لا يمكن تجاهلها هي أن بقاء المال على الشيوخ يعني بقاء المشاكل بين الشركاء في أغلب الأحيان، الأمر الذي يؤثر في الانتفاع بالمال الشائع والتصرف به نظراً لتداخل وتشابك حقوق الشركاء على شيء واحد، ومهما بلغ تنظيم الشيوخ من دقة فيستحيل وضع حد لهذه المنازعات، واقصى ما يمكن الوصول إليه من هذا التنظيم هو منع تعطيل الانتفاع بالشيء الشائع رغم قيام هذه المنازعات، والشيوخ أيضاً غير مرغوب به من الناحية الاقتصادية؛ لأن تعدد الملاك يجعل استغلال الشيء أكثر تعقيداً. فضلاً عن ذلك أن استغلال الفرد لملكه بصورة مستقلة يحفز على العمل والإبداع فيه الأمر الذي ينعكس بأثره على المصلحة العامة للمجتمع. لذلك يحرص المشرع على تيسير انقضاء حالة الشيوخ وعودة الملكية إلى وضعها الطبيعي أي ملكية مفردة، وحيث تتعدد أسباب انقضاء الشيوخ إلا أن السبب الأساسي والأهم والذي يهدف إلى إنهاء حالة الشيوخ هو القسمة، وتكون القسمة على أنواع مختلفة، فهي تنقسم إلى: قسمة مؤقتة، وقسمة نهائية. فالقسمة المؤقتة: هي قسمة المهياة المكانية أو المهياة الزمانية وهي قسمة منافع لا قسمة ملك، لذا لا تبقى إلا لمدة معينة. أما القسمة النهائية وهو موضوع بحثنا فهي قسمة ملك لا قسمة منافع فحسب وإذا تمت فإنها تدوم ولا تزول.

ثانياً: مشكلة البحث وأسباب اختياره: تكمن مشكلة البحث في كثرة المنازعات بين الشركاء في المال الشائع؛ وذلك نظراً لرغبة كل شريك في الاستثناء بحصته من المال الشائع والتصرف فيه بحرية كمالك، ومن أسباب اختيارنا لموضوع البحث هو أن الموضوع من المواضيع المهمة في واقع مجتمعنا العملي؛ لأن الشيوخ في الملكية واسع الانتشار بسبب قواعد الميراث والتي تترتب عليها أن يصبح مال المتوفى مملوكاً لورثته على الشيوخ، فضلاً عن ذلك أن البقاء في الشيوخ أمر غير مرغوب به بسبب المشاكل الناتجة عن اختلاف الشركاء في الرأي والتفكير، وقد تكون هذه المشاكل بين أفراد الأسرة الواحدة، وإذا كان مصدر الشيوخ الميراث مثلاً فتؤدي إلى تكدر صفوة الأسرة، وتؤدي إلى إحداث كراهية بين أفراد الأسرة.

ثالثاً: منهجية البحث: تقتصر دراسة بحثنا الموسوم بالقسمة النهائية للمال الشائع في القانون المدني العراقي فقط باتباع المنهجين المقارن والتحليلي، وذلك بمقارنة وتحليل القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل مع الإشارة إلى كل من القوانين المدنية المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م المعدل والأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م واليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م في مواطن الاختلاف، فضلاً عن مقارنة الآراء الفقهية؛ الغرض الوصول إلى اقتراح نصوص قانونية يخدم المشرع العراقي.

هيكلية البحث: من أجل الإلمام بهذا بموضوع البحث فقد تناولناه بالدراسة في المبحثين الآتيين:
المبحث الأول: التعريف بالقسمة الرضائية وأحكامها.
المبحث الثاني: التعريف بالقسمة القضائية وأحكامها.

المبحث الأول التعريف بالقسمة الرضائية وأحكامها

للكركاء إذ لم يكن بينهم محجور أن يقتسموا الشيء الشائع بالطريقة التي يرونها(١) سواء كان هذا الشيء قابلاً للقسمة أو لم يكن، ولا بد أن تتم القسمة الرضائية باتفاق الشركاء ويسري على القسمة الرضائية ما يسري على العقود من أحكام تتعلق بشروط الانعقاد والصحة، فإذا غاب أحد الشركاء لا تصح القسمة الرضائية إلا بإجازته(٢). وإذا كان بين الشركاء المتقاسمين شخص غير كامل الأهلية، كالصغير أو المجنون ينوب عنه وليه أو وصيه بموافقة مدير رعاية القاصرين المختصة(٣).

المطلب الأول ماهية القسمة الرضائية

ينبغي تعريف القسمة الرضائية وبيان شروطها وتحديد خصائصها وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول تعريف القسمة الرضائية

القسمة لغة: تأتي بمعنى التفريق وتأتي بمعنى الحظ والنصيب وجعل الأشياء أجزاء متميزة، وتأتي بمعنى الجزء من الشيء المقسوم(٤). ولم يعرف مشرع القانون المدني العراقي القسمة وهو أمر حسن لأنه من اختصاص الفقه، وقد ترك المشرع العراقي تعريف القسمة وفق المادة الأولى من القانون المدني للعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة والأحكام القضائية والفقهية للقوانين العربية التي تقترب قوانينها من القانون المدني العراقي من حيث وجود المذهبين السني والجعفري مثل: القانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني، والقانون المدني اليمني، وتعرف القسمة بأنها: عملية تهدف إلى إنهاء حالة الشروع واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته الشائعة فيه قبل القسمة. وعرفت أيضاً أنها عملية يراد بها إخراج المالك من الملك الشائع إلى ملك خاص يستقل به دون باقي الشركاء، ويختص بالقسمة كل شريك بجزء من المال الشائع يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال وهي بهذا المعنى يقال لها القسمة النهائية وهو المعنى المقصود من لفظ القسمة(٥).

(١) ينظر الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي.

(٢) د. محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، شركة المالك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠١٨، ص ١٣٨

(٣) ينظر الفقرة الثامنة من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٤) أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج٢، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ص ٥٠٣؛

محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج١٢، ط٣ دار صادر - بيروت، ١٤١٤ هـ، ص ٤٧٨.

(٥) د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص ١٣٩.

الفرع الثاني شروط القسمه الرضائيه

نص المشرع العراقي على أنه (للشركاء إذا لم يكن بينهم محجورا أن يقتسموا المال الشائع قسمه رضائيه بالطريقه التي يرونها)^(٦). يتضح من هذا النص أنه يجب توافر الشروط الأتية لإجراء القسمه الاتفاقية وهي: أولاً- اتفاق جميع الشركاء الذين يملكون المال الشائع على قسمته، وعليه لا يكفي تحقق أغلبية الشركاء أو الاغلبية الخاصة كتلك التي تتطلبها أعمال الإدارة غير المعتادة وعدم موافقة أحد الشركاء على القسمه يكفي لعدم قيامها ومهما كان مقدار حصته.

٢- حضور الشركاء المتقاسمين، والأصل حضور الشركاء المشتاعين جميعهم وذوي العلاقة بالقسمه وقت حدوث القسمه وفي حال وجود غائب فيجب مراعاة الأحكام القانونية التي تنظمه.

٣. تمتع الشركاء بالأهليه الكامله، ويقصد بالأهليه هنا أهليه الأداء أي بلوغ سن الرشد(٧)، ويكون متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه ومن ثم يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية(٨).

٤- وجوب تسجيل عقد القسمه الرضائيه في دائرة التسجيل العقاري، إذا كان محله عقاراً لأن الرجوع إلى أحكام العقار نجد أنها تشترط الشكلية ومن ثم تسجيل كل المعاملات التي قد تقع عليه وذلك بواسطة عقود رسمية لدى الموثق المكلف بهذه المهام على أن يتم نشرها بعد ذلك في دائرة التسجيل العقاري(٩).

ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يشر إلى ضرورة إجماع الشركاء على القسمه الاتفاقية؛ لأن لفظ الشركاء في النص العراقي جاءت بصورة مطلقة وبدون تحديد اغلبية معينة(١٠)، ويسري على القسمه الاتفاقية ما يسري على العقود من شروط انعقاد وصحة(١١). ولكن بالرغم من ذلك إلا أن المشرع العراقي اشترط عدم وجود محجور بين الشركاء لإتمام القسمه وهذا يعني عند وجود المحجور لا تتم القسمه الاتفاقية، وعلى من يريد الخروج من الشبوع اللجوء إلى القسمه القضائيه(١٢)، وهذا يمثل خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي النيابة عن المحجور عليه إذا كان الولي والوصي هو المتصرف بالبيع، وهو أخطر من القسمه، لذا يكون له من باب أولى القيام بالقسمه لأن من يملك الأكثر يملك الأقل(١٣) إلا أن المشرع العراقي عالج هذا الأمر في الفقرة الثامنة من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين التي أجازت لمن ينوب عن المحجور الاتفاق على القسمه الاتفاقية بشرط وجود مصلحة للمحجور من إجراء القسمه، وأخذ موافقة دائرة رعاية القاصرين، وبما أن المشرع العراقي قد عالج الإنابة في القسمه الرضائيه للمال الشائع في قانون رعاية القاصرين دون القانون المدني، وتقضي القاعدة أن الخاص يقيد العام.

^٦ (١) الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي.

^٧ (٢) تنص المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي على أنه: "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة".

^٨ (٣) مقروود سليمة ، القسمه الرضائيه في العقار المشاع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، ٢٠١٤، ص ١٢.

^٩ (٤) ينظر الفقرة الثانية من المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي.

^{١٠} (٥) د . صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج ١، شركة الطبع والنشر الاصلية، ١٩٦١، ص ١٤٩.

^{١١} (٦) د. انور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ج ١١، ط ١، مكتب الجامعي الحديث، ب. م. ن، ٢٠٠٦، ص ٥٧٢.

^{١٢} (٧) د. رامز علي نامق الداودي، الملكية الشائعة، منشورات وزارة العدل العراقية، بغداد، ١٩٨٦، ص ٤٨.

^{١٣} (٨) د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، ط ١، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٣، ص ١٠١.

أما المشرع المصري فهو يتفق بوجه عام مع موقف المشرع العراقي إلا أن المشرع المصري اشترط إجماع الشركاء بشكل صريح (١٤)، فضلاً عن ذلك أحال مسألة ناقص الأهلية إلى قانون الولاية على المال (١٥). في حين منع المشرع الأردني إجراء القسمة الاتفاقية، وفي حالة وجود غائب أو فاقد الأهلية أو ناقصها؛ وذلك حماية لمصلحة الشريك الغائب أو فاقد الأهلية (١٦)، ولكنه أجاز لهم إجراء القسمة القضائية في حالة عدم اتفاق الشركاء جميعهم، أو كان أحدهم غائباً أو ناقصاً أو عديم الأهلية (١٧).

بينما فرق المشرع اليمني بين حالتين: ففي الحالة الأولى منع إجراء القسمة الاتفاقية إذا كان أحد الشركاء عديم الأهلية (١٨)، أما الحالة الثانية إذا كان الشريك ناقص الأهلية فيجوز لمن ينوب عنه أن يجري القسمة الاتفاقية (١٩).

نستدل مما تقدم أن هناك توافقت في موقف التشريعات المقارنة من مسألة اتفاق الشركاء في إجراء قسمة المال الشائع إذا كانوا بالغين سنن الرشد، وبخلاف ذلك يتولى النائب ذلك وفق قيود وشرط خاصة؛ حماية لمصلحة ناقصي أو عديمي الأهلية.

الفرع الثالث خصائص القسمة الرضائية

تعد القسمة عقد كسائر العقود وينبغي توافر الشروط الموضوعية في العقد من رضا ومحل وسبب، والأصل فيها الرضائية وعليه فإن ارتباط الإيجاب بالقبول كاف المال العقد إلا إذا اشترط القانون أو جاء اتفاقاً طلب شروط أخرى لانعقاده كالشكل أو القبض (٢٠)، وخصائص القسمة الرضائية هي:

أولاً: القسمة عقد رضائي: يعد عقد القسمة من العقود الرضائية التي تتعقد بارتباط الإيجاب بالقبول وذلك بأن يقوم الطرفان بالتعبير عن إرادتهما تعبيراً صريحاً أو ضمناً، ويضاف لهذه الشروط شرط رابع وهو تسجيل العقد (٢١)، وتحقق القسمة الاختيارية بالتراضي بين الشركاء جميعاً على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال الشائع طبقاً لما تعاقدا عليه وهو بمنزلة عقد ومن ثم فهو ملزم لجميع الشركاء وخلفائه، ويتضح من ذلك أن القسمة الرضائية لا تتم إلا بإجماع الشركاء ورضاهم ولا تكفي الأغلبية أياً كانت قيمتها، فإن رفض أحد الشركاء أو بعضهم للقسمة فإنها لا تتم إلا بواسطة القضاء، أما إذا تراضوا جميعاً فإنها يمكن أن تتم بأية طريقة تروق لهم سواء أكانت بطريقة عينية أم بطريق التصفية في حال تعذر القسمة عينياً (٢٢).

^{١٤} () ينظر المادة (٨٣٥) و(من قانون الولاية على المال المصري.

^{١٥} () ينظر المادة (٤٠ و٧٩) من قانون الولاية على المال المصري.

^{١٦} () ينظر الفقرة الأولى من المادة (١٠٤١) من القانون المدني الأردني.

^{١٧} () ينظر الفقرة الثانية من المادة (١٠٤١) من القانون المدني الأردني.

^{١٨} () المادة (١٢١١) من القانون المدني اليمني؛ د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص١٣٩ و١٤٠.

^{١٩} () المادة (١٢٠٠) من القانون المدني اليمني.

^{٢٠} () مازن زايد جميل عمران، القسمة الرضائية في العقار المشاع، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨، ص١٠.

^{٢١} () د. عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكة، بيروت، دار احياء التراث العربي، ج٨، ص١١٨.

^{٢٢} () مقروء سلومة، المصدر السابق، ص١١٠١٠.

ثانياً: القسمة عقد شكلي: العقد الشكلي وهو العقد الذي لا ينعقد بمجرد التراضي بل لا بد من أن يتخذ التراضي فيه شكلاً معيناً يحدده القانون (٢٣). حيث يعد الشكل الركن الأساسي للعقد إذا كان محل القسمة عقاراً فضلاً عن الأركان الأخرى؛ وذلك من أجل التنبيه على أن العقد المقدم عليه وفق شكلية معينة يمثل خطراً لكلا المتعاقدين ويتمثل هذا الخطر أنه عند إتمام معاملة القسمة وانتهائها بالتسجيل لا يمكن لأي من المتعاقدين الرجوع عنها لأي سبب من الأسباب وذلك بعد تحقق الشروط الموضوعية الأخرى (٢٤) وحسب القانون المدني العراقي فإن القسمة الرضائية لا تتم في العقار إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري (٢٥).

المطلب الثاني

قيود القسمة الرضائية وإجراءاتها وآثارها

سنوضح في هذا المطلب قيود القسمة الرضائية وإجراءاتها وآثارها وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

قيود القسمة الرضائية

تعد القسمة هي النهاية الطبيعية التي تخصص لكل من المشتاعين نصيباً مفرزاً بدلاً من حصته الشائعة أو تخص أحدهم وعده بالمال الشائع كله على أن يدفع للمتقاسمين الآخرين ما يساوي حصصهم من بدل المال الشائع، وتتم القسمة عينا بأن يختص كل مشتاع بنصيب مفرز، وقد لا يمكن قسمة العقار عينا وحينئذ تتم القسمة بطريق التصفية (٢٦). وبما أن الشيوع نظام مؤقت لا يمكن أن يستمر ولا يجبر أحد على البقاء فيه، إذ أعطى المشرع لكل من المشتاعين الحق في طلب القسمة فنصت المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي على ذلك (٢٧) إلا أن هناك حالات استثنائية يحرم فيها الشريك من حقه في طلب القسمة أي يجبر على البقاء في الشيوع وهي:

أولاً: البقاء في الشيوع بمقتضى اتفاق أحد الشركاء: قد يرى الشركاء أنفسهم أن هناك اعتبارات تجبرهم في البقاء على الشيوع لمدة معينة على أن يجبر الشركاء على البقاء في الشيوع بمقتضى شرط، والغالب أن يرد هذا الشرط في اتفاق بين الشركاء يلتزمون بمقتضاه بالبقاء في الشيوع مدة معينة، فلا يجوز لأي منهم خلالها أن يطلب القسمة، على أن لا تتجاوز المدة التي يحدونها خمس سنوات، فإذا انقوا على مدة أطول من ذلك يصح اتفاقهم في حدود خمس سنوات ويبطل فيما زاد على ذلك ما لم يتبين أنهم ما كانوا ليرتضوا البقاء في

^{٢٣} (الفقرة الثانية من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي؛ د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مكتبة المزرعة، دمشق، ١٩٧٦، ص٥٦.

^{٢٤} (مازن زايد جميل عمران، المصدر السابق، ص١١.

^{٢٥} (ينظر الفقرة الثانية من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي.

^{٢٦} (د. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، بيروت، ١٩٩٩، ص١٠١.

^{٢٧} (تنص المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي على أن لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو شرط، ولا يجوز بمقتضى الشرط أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة أطول أو مدة غير معينة، فلا يكون الاتفاق معتبراً إلا لمدة خمس سنين، وينفذ شرط البقاء في الشيوع في حق الشريك وفي حق من يخالفه).

الشيوع إلا لمدة أطول من خمس سنوات فيبطل الشرط والاتفاق معاً (٢٨). وإذا كان لا يجوز الاتفاق بين الشركاء على البقاء في الشيوع مدة تتجاوز خمس سنوات فإن من الجائز الاتفاق على البقاء في الشيوع مدة أخرى تبدأ من وقت الاتفاق الجديد (٢٩)، وإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع اتفاقاً صحيحاً لزم هذا الاتفاق الشركاء وخلفهم العام والخاص ودانتيهم (٣٠).

ثانياً: تحويل قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية: للشركاء ان يتهياؤوا الانتفاع بالشيء الشائع مهياً مكانية أو زمانية، ولا يجوز الاتفاق على المهياً المكانية إلا لمدة خمس سنوات، ولكن يجوز الاتفاق على تجديدها بعد انقضاء المدة المتفق عليها أو قبل ذلك، وإذا لم تحدد لها مدة عدت مدتها سنة واحدة تتجدد بحكم القانون (٣١)، فإذا دامت المهياً المكانية مدة خمس عشرة سنة أما بتجديدها بالاتفاق أو بحكم القانون، فإن قسمة المهياً المكانية تتحول بقوة القانون، إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك كما نص على ذلك المشرع المصري (٣٢)، أما في القانون المدني العراقي فلم يرد فيه حكم مماثل لذلك، ولذا فإن المهياً المكانية لا يمكن أن تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طال مدتها (٣٣).

ثالثاً: البقاء في الشيوع وفق نص القانون: قد يجبر الشريك على البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون، كما في حالة الشيوع الإجمالي الذي نصت عليه المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي وجاء فيها أنه: (ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا إزالة شيوعه إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يكون دائماً على الشيوع) (٣٤) وهذا هو النص الوحيد الذي خصصه المشرع العراقي للأحكام العامة للشيوع الإجمالي (٣٥)، ومثال ذلك العلو والسفل (٣٦). والحائط المشترك (٣٧) والطريق الخاص المشترك (٣٨) على أن هناك حالة أخرى لم ينص القانون المدني العراقي عليها رغم أهميتها وهي حالة الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق (٣٩). فضلاً عن حالات أخرى كالأبار والقناطر والمساقى التي تخصص لخدمة عقارات يملكها الشركاء ملكيات مفرزة، ومن التطبيقات القانونية على عدم إزالة الشيوع دار السكن إذا كانت مشغولة

^{٢٨} (تتص الفقرة الثانية من المادة (٢٨٧) من القانون المدني العراقي على انه يبطل العقد الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب او للنظام العام اذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للتعاقد).

^{٢٩} (د. محمد عليه البشير وعلي حسون طه، المصدر السابق، ص ١٤١).

^{٣٠} (د. علي علي سليمان المصدر السابق، ص ١٠٢).

^{٣١} (ينظر إلى المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي).

^{٣٢} (ينظر مثلاً الفقرة الثانية من المادة (٨٤٦)، من القانون المدني المصري).

^{٣٣} (د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص ١٢٨).

^{٣٤} (د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص ١٤٠).

^{٣٥} (تقابلة المادة (٨٥٠) من القانون المدني المصري حيث نصت على انه: (ليس للشركاء في المال الشائع أن يطلبوا قسمته اذا تبين في العرض الذي اعد له هذا المال انه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع).

^{٣٦} (ينظر نص المواد (١٠٨٦-١٠٨٢) من القانون المدني العراقي).

^{٣٧} (ينظر نص المواد (١٠٨٧-١٠٩٢) من القانون المدني العراقي).

^{٣٨} (ينظر نص المواد (١٠٩٣-١٠٩٧) من القانون المدني العراقي).

^{٣٩} (على ان المشرع العراقي قد اشار الى هذه الأجزاء في المادة (٢٩٢/١) من القانون التسجيل العقاري).

من الزوجة أو أحد الأولاد القاصرين؛ لما يشكل ذلك من قيد قانوني على إجراء القسمة أو إزالة الشيوخ إذا كان العقار قابلاً للقسمة (٤٠).

الفرع الثاني

إجراءات القسمة الرضائية

القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود أطرافه الشركاء المشتاعون، ومحلها المال الشائع، ومن ثم تسري على هذه القسمة أحكام العقود، فلا بد من تراضي الشركاء، وتوافر الأهلية، وخلو الإرادة من العيوب، واستيفاء المحل لشروطه، ووجود سبب مشروع (٤١)، وقد يتفق الشركاء المشتاعون بالإجماع على إجراء قسمة المال الشائع بالطريقة التي يروتضونها فيعمل باتفاقهم؛ لأن العقد شريعة المتعاقدين (٤٢). وتنص الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي على أن: (للشركاء إذا لم يكن بينهم محجوراً أن يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها). فللشركاء الاتفاق على أن تكون القسمة عينية فيفرزون نصيب كل منهم في المال الشائع، ولهم الاتفاق على أن تكون القسمة كلية فتشمل المال الشائع جميعها أو جزئية يقتصرونها على بعض هذا المال فيظل باقي المال شائعاً بينهم على أصله، ولقد حدد القانون إجراءات معينة ينبغي مراعاتها لإجراء القسمة الرضائية كون هذه القسمة هي إفرار وتعيين حصة كل من المشتاعين من المال غير المنقول مثلاً وهذه الإجراءات قد تكون مادية أو قانونية، فالإجراءات المادية التي تقع على العقار نفسه من تحديد لهذه الحصة بأوتاد حديدية أو سلاسل حجرية أو اسمنتية، ومن الإجراءات القانونية مسحها وبيانها على أوراق رسمية يعتد بها أمام الدوائر الرسمية وهذه الإجراءات تقع على جميع أنواع العقار بلا استثناء إذا كان قابلاً للقسمة وبقسمته لا تقوت منفعته على الشركاء وهناك طرق بينها القانون، وبغيرها فإن هذه القسمة تكون ناقصة يجب إكمالها (٤٣). وعند اكتمال متطلبات معاملة التقسيم والإفرار بين الشركاء يتم تقديم المعاملة أمام دائرة التسجيل العقاري لتقوم الأخيرة بإجراءاتها التي تضمن لكل متقاسم حصته المتفق عليها ويختص بها دون باقي الشركاء ويحصل على سند تسجيل بتلك الحصة (٤٤). وأن تختص محكمة البداية للنظر في دعاوى القسمة (٤٥).

^{٤٠} (قرار مجلس قيادة الثورة المنحل (٦٤٩٧) في ٢٩ / ١١ / ١٩٨٢ وكذلك قرار رقم (١٠٤٨) في ١٩٨٢.

^{٤١} (د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٨٩٣.

^{٤٢} (د. علي علي سليمان، المصدر السابق، ص ١٠٣.

^{٤٣} (ينظر الى المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي.

^{٤٤} (مازن زايد جميل عمران ، المصدر السابق ، ص ٩٨.

^{٤٥} (ينظر الى المادة (١٠٧٢/١) من القانون المدني العراقي.

الفرع الثالث

آثار القسمة الرضائية

إن أهم أثر يترتب على قسمة المال الشائع هو أن يختص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته في هذا الشيء، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: متى الشريك يكون مالكا للجزء المفرز الذي آل اليه؟ هل هو وقت القسمة أم وقت بدء الشروع؟ الجواب على هذا السؤال يتوقف على معرفة طبيعة القسمة، هل هي كاشفة للملكية أم ناقلة لها (٤٦).

أولاً: الأثر الكاشف للقسمة: من الآثار التي تترتب على القسمة الرضائية ما يطلق عليها الأثر الكاشف كون القسمة ما هي إلا إفراز حصة معلومة مقدرة بنسبة يعلمها كل شريك في الشيء الشائع كالربع أو الثلث وكانت هذه النسبة شائعة سارية في جميع اجزاء المال الشائع ومن ثم تم تجميع هذه النسبة على أرض الواقع في حصة محددة تساوي نسبته (٤٧). وبمعنى أن يكون للقسمة أثر كاشف أن المتقاسم لا يستمد من القسمة سندا جديدا لتملك نصيبه وإنما تكشف القسمة عن حق ثبت له بمقتضى سبب سابق على الشروع. قد يكون هو الميراث أو الوصية. ففي أثناء الشروع كان حق المشتاع يرد من الناحية المادية على المال الشائع كله بينما يرد من الناحية المعنوية على ما يقابل نصيبه فقط دون أن يركز ماديا في جزء مفرز ويترتب على الأثر الكاشف للقسمة أن يتطابق المدى المعنوي لحق الشريك مع مداه المادي (٤٨).

ثانياً: الأثر الناقل للقسمة: يقصد بالأثر الناقل بوجه عام، كل تصرف يترتب على أثره انتقال حقه من شخص إلى شخص آخر دون تغيير في محل الحق، وظهرت فكرة الأثر الناقل للقسمة عند فقهاء المسلمين نتيجة لتكيفهم لحق الشريك المشاع بأنه يعد مالكا لكل ذرة من ذرات المال الشائع بنسبة حصته (٤٩). وبناء على ذلك فإن الآلية التي يتم من خلالها تحول الأنصبة الشائعة إلى أنصبة مفرزة على أنها عبارة عن عملية مبادلة ومقايضة تجري بين الأنصبة الشائعة يقدم بمقتضاها كل شريك إلى غيره من الشركاء ما كان له من نصيب شائع في الأجزاء التي اختصوا بها، في مقابل تلقيه ما كان لكل منهم من نصيب شائع (٥٠)، وهذا التحليل لعملية القسمة يجعل بين طبيعته مفهوم المقايضة (٥١)، إذ إن المقايضة: عملية مبادلة الأنصبة الشائعة بين الشركاء وقت إجراء القسمة، وبذلك تعد ناقلة للملكية.

ثالثاً: الإفراز والمبادلة: لكي يتحقق الإفراز لا بد أن يبقى المفرز على حاله الأصلي مع منفعه التي كان عليها قبل الإفراز، مثلا إذا قسمت الدار الكبيرة إلى قسمين وكان كل قسم منها صالحا لأن يتخذ دارا ومسكنا فتحمل القسمة في هذه الحالة معنى الإفراز، أما إذا تبدل الأصل والمنافع عن طريق القسمة فلا يبقى فيها معنى الإفراز بل يكون مبادلة (٥٢).

(٤٦) د. محمد طه البشير وعلي حسون طه ، المصدر السابق ، ص ١٥٠.

(٤٧) مازن زايد جميل عمران ، المصدر السابق ، ص ٢٧.

(٤٨) د. علي علي سليمان ، المصدر السابق ، ص ١١٣.

(٤٩) نقلاً عن مقرود سليمة ، المصدر السابق ، ص ٢٨.

(٥٠) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص ١٦١.

(٥١) تنص المادة (٥٠٧) من القانون المدني العراقي بأن البيع هو: "بيع العين بالعين وهي المقايضة".

(٥٢) مازن زايد جميل عمران ، المصدر السابق، ص ٥٧.

المبحث الثاني

التعريف بالقسمة القضائية وأحكامها

عند تعذر إجراء القسمة الرضائية لعدم توافر شروطها فيتم اللجوء إلى المحكمة لإجراء قسمة المال الشائع(٥٣)، ورأينا أن القسمة إنهاء حالة الشيوع بين الشركاء، فالشيوع حالة غير مرغوبة فيها بسبب ما قد ينشأ عنها من خلافات وعدم حصول توافق للشركاء على كثير من الأمور التي تخص المال الشائع، ويغلب أن يكون هؤلاء الشركاء أعضاء من أسرة واحدة فيتكدر صفوتها من جراء هذا الاختلاف، ثم إن استقلال الفرد باستغلال ملكه أمر لا شك في رجحانه على الاستغلال الجماعي للشركاء في الشيوع، وفيه حافز قوي على العمل والابتداع فحالة الشيوع تعيق الاستغلال النافع للشيء الشائع مما يكون إنهاء الشيوع هو الأنسب وذلك بقسمة المال الشائع وحصول كل شريك على جزء مفرز منه ولهذا فإن حالة الشيوع مؤقتة، وبناء على ما تقدم سنتناول تعريف القسمة القضائية وتحديد صاحب الحق في طلبها، ونبين إجراءاتها ومن ثم آثارها وذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

تعريف القسمة القضائية وصاحب الحق في طلبها

سنحاول في هذا المطلب أن نعرف القسمة القضائية ونبين صاحب الحق في طلبها وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف القسمة القضائية

لم تنطرق القوانين المدنية المقارنة ولاسيما القانون المدني العراقي إلى تعريف القسمة القضائية وهو موقف يحمد عليه؛ إذ يختص الفقه بالتعريف دون المشرع؛ لأن التعريف الفقهي يمكن تعديله بسهولة بحيث يواكب مستجدات العصر وهذا بخلاف تعريف المشرع الذي يحتاج إلى إجراءات قد تكون صعبة إن لم تكن معقدة، ولكن شراح القانون قاموا بتعريف القسمة القضائية، إذ عرف بأنها: القسمة التي تتم بواسطة القضاء نظراً لتعذر اتفاق الشركاء على القسمة الاتفاقية للمال الشائع بينهم فيلجأ أحدهم أو الكل إلى القضاء ليتولى القسمة فيما بينهم(٥٤). وعرفها آخرون بأنها: تلك القسمة التي تجري بواسطة المحكمة ومن طبيعتها أنها لا تتجزأ فهو تقام من الشريك في مواجهة اصحاب الحقوق العينية(٥٥) وكذلك عرفت بأنها: القسمة التي تجري بواسطة القضاء نظراً لاختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع أو لأن أحدهم غائب أو غير كامل الأهلية(٥٦). وعرفت أيضاً بأنها: القسمة التي تقضي وتستلزم تدخل القاضي، وذلك إما لعدم الاتفاق بين الشركاء على القسمة استناداً إلى قاعدة عدم إجبارية البقاء في الشيوع، وإما لوجود غائب أو قاصر بين الشركاء، أو هي القسمة التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر عنها رغم معارضة بعض الشركاء في إجرائها بناء على دعوى ترفع من أحد

(٥٣) د. رامز علي نامق الداودي، المصدر السابق، ص ٥٧.

(٥٤) د. محمد عبد الرحمن، احكام القسمة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ٤١٨.

(٥٥) د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق، قسمة المال الشائع في الزكاة في ضوء القانون المدني الكويتي وقانون الأحوال الشخصية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٣٩.

(٥٦) د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ١٤٥.

الشركاء في المال الشائع تسمى دعوى القسمة (٥٧). وعرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١١٢٢) بأنها تقسيم القاضي الملك المشترك جبرا وحكما بطلب بعض المقسوم لهم. نستدل مما تقدم أن القسمة القضائية أي دعوى إزالة الشبوع العقار تكون في حالتين: الحالة الأولى: إذا لم تجمع آراء الشركاء على إجراء قسمة الرضائية، وأراد أحدهم الخروج من الشبوع فليس أمامه إلا أن يلجأ إلى القسمة القضائية فيرفع دعوى القسمة، الحالة الثانية: إذا انعقد إجماع الشركاء على إجراء قسمة الرضائية ولكن كان من بينهم غير كامل الأهلية أو غائب (٥٨).

الفرع الثاني صاحب الحق في طلب القسمة القضائية

من المعلوم أن القسمة إما أن تكون قسمة اتفاقية (رضائية)، وإما أن تكون قسمة قضائية، وواضح أن القسمة الاتفاقية هي التي تتم باتفاق الشركاء جميعا وهذا ما نص عليه المشرع العراقي (٥٩)، وقد اشترط المشرع العراقي أن يكون الاتفاق على القسمة الرضائية بإجماع الشركاء، فضلا عن ذلك اشترط عدم جواز القسمة الرضائية عندما يكون أحد الشركاء محجورا أو صغيرا أو مجنونا أو لأي سبب آخر كأن يكون الشريك ناقص الأهلية أو عديمها أو غائب غيبة اعتيادية وليس له وكيل بالقسمة (٦٠). نستدل مما تقدم أن المحكمة لا تتدخل من تلقاء نفسها وإنما يكون بناء على طلب أحد الشركاء في المال الشائع أو أكثر من واحد، وذلك عندما لا يتفق الشركاء على القسمة الرضائية أو كان بينهم محجور مراعاة من المشرع لحالة المحجورين وعدم الحاق الغبن بهم جراء القسمة الرضائية، وتضمن القسمة القضائية لهم العدالة في الحصول على حقوقهم كاملة نتيجة للإجراءات التي تتخذها المحكمة، لذا أجاز المشرع العراقي طلب نفض القسمة الحاصل بالتراضي إذا ثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن فاحش (٦١). ولا يشمل هذا النص القسمة القضائية للأسباب المذكورة آنفاً (٦٢).

المطلب الثاني إجراءات القسمة القضائية وأنواعها

إذا كان المال الشائع قابل للقسمة بين الشركاء فتسمى القسمة في هذه الحالة قسمة عين، أما إذا كان المال الشائع غير قابل للقسمة فتسمى القسمة في هذه الحالة قسمة تصفية، وكل ذلك تكون وفق إجراءات قانونية، ويكون توضيح إجراءات القسمة القضائية وأنواعها في الفروع الآتية:

^{٥٧} () المادة (١١٢٢) من مجلة الأحكام العدلية التي تعد الدستور الرسمي للمذهب الحنفي؛ حياة كحيل، القسمة القضائية للعقار الشائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سعد دحلب، البلدة، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، ٢٠٠٥، ص ١٠.

^{٥٨} () عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص ٩١٠.

^{٥٩} () الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي.

^{٦٠} () المادة (١١٢٩) من مجلة الأحكام العدلية؛ د. شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ج ١، مطبعة العاني، ١٩٦٩، ص ٥٢٤.

^{٦١} () ينظر المادة (١٠٧٧) من القانون المدني العراقي.

^{٦٢} () د. جابر مهنا شبل، انقضاء الشبوع بالقسمة القضائية، كلية المأمون الجامعة، قسم القانون، دون سنة نشر، ص ١٠.

الفرع الأول

إجراء القسمة القضائية

إن إجراءات القسمة القضائية أو دعوى إزالة الشبوع ليست نوعاً واحداً بل هي تختلف باختلاف إجراءاتها في توزيع الشيء الشائع على الشركاء وحالة الشيء الشائع وإمكانية قسمته عينا من عدمها، وتبدأ القسمة أولاً باللجوء إلى القسمة العينية بأن يختص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع إذا كان بالإمكان قسمته عينا من غير أن تفوت على أحد الشركاء المنفعة المقصودة منه قبل القسمة، وبخلافه تلجأ المحكمة إلى إزالة شبوع الشيء الشائع ببيعه لاقتسام الثمن بين الشركاء حسب حصته فتكون القسمة في هذه الحالة قسمة التصفية^(٦٣)، وبذلك يكون هناك طريقتان لإجراء القسمة القضائية وهي: الطريق الأول القسمة العينية وتشمل قسمة الجمع وقسمة التفريق، والطريق الثاني قسمة التصفية، وتوضيحهما يكون في النقطتين الآتيتين:

النقطة الأولى: القسمة القضائية العينية: يراد بالقسمة القضائية العينية توزيع الشيء الشائع بين الشركاء إما باتفاقهم جميعاً أو بواسطة محكمة البداية المختصة، والغرض من ذلك حصول كل شريك على جزء مفرز منه يعادل حصته الشائعة في الشيء الشائع^(٦٤)، فإذا تبين للمحكمة أن الشيء الشائع قابل للقسمة فأنها تقرر إجراء قسمته عينا وبعد الشيء الشائع قابلاً للقسمة فإنها إذا أمكنت قسمته من غير أن تفوت المنفعة المقصودة من الشيء قبل القسمة بالنسبة لجميع الشركاء، فإذا فاتت المنفعة ولو بالنسبة لأحد الشركاء عد الشيء غير قابل للقسمة وبهذا المعنى نص المشرع العراقي^(٦٥)، فإذا كان الشيء الشائع داراً كبيراً يمكن تقسيمها إلى دارين كانت الدار قابلة للقسمة لإمكان الانتفاع بها بعد القسمة بنفس المنفعة المقصودة منها قبل القسمة وهي السكنى، أما لو كانت الدار صغيرة بحيث لا تصلح للسكنى بعد قسمتها فإنها تعد غير قابلة للقسمة، وإن انتفع بها بعد تقسيمها باستعمالها مخزناً مثلاً إلا أن المنفعة المقصودة منها قبل القسمة قد فاتت، وكذلك الحال بالنسبة للكتاب والسيارة وغير ذلك^(٦٦). وتكون القسمة العينية إما: قسمة جمع أو قسمة تفريق على أن هذين النوعين من القسمة غير قاصرين على القسمة العينية القضائية، بل أن القسمة العينية سواء أكانت رضائية أم قضائية؟ يمكن أن تكون قسمة جمع أو قسمة تفريق، وكما يأتي:

١- **قسمة الجمع:** قسمة الجمع هي جمع الحصص الشائعة في الأعيان المشتركة في قسم منها، فإذا كانت هناك ثلاث سيارات مشتركة بين ثلاث أشخاص قسمت بينهم لكل واحد منهم سيارة، وتكون الحصص الشائعة لكل واحد منهم في ثلاث سيارات قد جمعت في واحدة منها، وتجري قسمة الجمع رضاء في الأعيان المشتركة سواء أكانت متحدة الجنس أم مختلفة الجنس؟ ولكنها لا تجري قضاء إلا إذا كانت الأعيان المطلوبة قسمتها متحدة الجنس، ولا تجوز القسمة القضائية إذا كانت الأعيان المشتركة مختلفة الجنس، فلا يسوغ للقاضي أن يعطي أحد الشركاء داراً والأخر دكاناً^(٦٧). ويعلل ذلك بالاختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزاً بل تقع معارضة فتعتمد التراضي دون الجبر وولاية الإيجاب للقاضي تثبت على التمييز^(٦٨). أما إذا كانت الأعيان المشتركة

^(٦٣) د. جابر مهنا شبل، المصدر السابق، ص ١٤-١٥.

^(٦٤) د. جابر مهنا شبل، المصدر نفسه، ص ١٥.

^(٦٥) الفقرة الثانية من المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي.

^(٦٦) المادة (١١٣١) من مجلة الأحكام العدلية؛ د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص ١٤٥.

^(٦٧) ينظر إلى المواد (١١٣٣-١٣٣٥-١٣٣٧-١٣٣٨) من مجلة الأحكام العدلية والمادة (١٠٧٤) من القانون المدني العراقي.

^(٦٨) د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص ١٤٦.

متحدة الجنس سواء أكانت من المثليات كالحنطة أو الذهب أو فضة أو زيت أم من القيميات التي لا تتفاوت أفرادها تفاوتاً يعتد به كالغنم والإبل والأبقار، فإن قسمتها قسمة الجمع قضاء جائزة (٦٩).

٢- **قسمة التفريق:** عرفت المجلة قسمة التفريق بأنها: (تفريق العين المشتركة وتبعيضها إن لم يكن مضراً بأحد الشركاء فهي قابلة للقسمة) (٧٠). أو بمعنى تعيين الحصص الشائعة في العين الواحدة المشتركة بكل جزء من أجزائها في قسم منها كقسمة الدار المشتركة بين الشريكين فيكون بذلك قد تم بتفريق حصة كل شريك من الدار المشتركة في جزء منها (٧١). وإذا كان المال الشائع عقاراً فيتم تقسيمه على أساس أصغر نصيب وفي هذه القسمة يجب مراعاة أمرين هما: الأول: استقلال كل حصة بقدر الإمكان بحق الشرب والطريق والمسيل وغيرها من حقوق الارتفاق، والثاني: الموقع والجودة وجميع المميزات الأخرى بكل حصة. وهذا ما نص عليه المشرع العراقي (٧٢). فإذا تعذر أن يختص كل واحد من الشركاء بكامل نصيبه عينا يعوض عما نقص من حصته بمعدل ما يساوي من حيث القيمة سواء أكان ذلك عينا أخرى أم مبلغاً من النقود؟ حيث ليس بالضرورة أن تتساوى الحصص عينا، وإنما يجب أن تتساوى قيمتها وتعيين قيمة الحصص يكون باتفاق الشركاء فإن لم يتفقوا قامت المحكمة بتعيينها بمعرفة خبير ومن ثم توزيع الحصص على الشركاء بطريقة القرعة (٧٣).

النقطة الثانية: قسمة التصفية القضائية: للشركاء برضاهم أن يقتسموا الشيء قسمة عينية أو أن يبيعه ويقتسموا ثمنه، وسواء أكان الشيء المشترك قابلاً للقسمة أم لم يكن؟ وقد لا يتفق الشركاء على اقتسام الشيء الشائع فيكون لأي منهم مراجعة المحكمة (٧٤). وفي هذه الحالة تجري المحكمة القسمة بأن تخص كل شريك بجزء من الشيء الشائع يعادل حصته، ويعتمد إجراء القسمة القضائية على قابلية المال الشائع للقسمة فإذا تبين للمحكمة بعد رفع الدعوى من أحد الشركاء أن المال الشائع محل الدعوى غير قابل للقسمة العينية لأن القسمة العينية سوف تفوت على أحد الشركاء المنفعة المقصودة من المال الشائع قبل القسمة فإن المحكمة سوف تحكم ببيع المال الشائع، كما لو كان داراً صغيرة أو سيارة أو مصنعا (٧٥). وتستعين المحكمة بأهل الخبرة لتقدير بدل المثل بناء على مراجعة المدعي أو أحد الشركاء (٧٦)، ويتم بيع المال الشائع بإحدى الطرائق الآتية:

اولاً: الطريقة غير المنهية لحالة الشروع: حتى تستطيع المحكمة اتباع هذه الطريقة يجب أن يوافق المدعي على البديل المقدر من قبل المحكمة فضلاً عن موافقة الشركاء كلهم أو بعضهم، وذلك بعد عرضه عليهم من قبل المحكمة من أجل إبداء رأيهم فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغهم بذلك، فتباع حصة المدعي إلى الشركاء الراغبين بالشراء بالتساوي فيما بينهم، أما إذا عرض أحد الشركاء الشراء ببديل أعلى من المقدر فتقوم المحكمة بإجراء مزايده بين الشركاء وحدهم وتباع حصة المدعي لأعلى مزايده (٧٧). ونلاحظ مع من يرى

^{٦٩} ينظر المادة (١٠٧٤) من القانون المدني العراقي؛ والمواد (١١٣٢ - ١١٣٤) من مجلة الأحكام العدلية.

^{٧٠} ينظر الى المادة (١١٣١) من مجلة الأحكام العدلية.

^{٧١} د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص ١٤٦.

^{٧٢} ينظر الفقرة الثالثة من المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي.

^{٧٣} رامز على نامق الداودي، مصدر سابق، ص ٥١.

^{٧٤} د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص ١٤٨.

^{٧٥} الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٣) من القانون المدني العراقي وللتفصيل ينظر د. سعيد عبدالكريم مبارك، المصدر السابق، ص ١١٠.

^{٧٦} ينظر الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٣) من القانون المدني العراقي.

^{٧٧} ينظر الفقرة الثانية من المادة (١٠٧٣) من القانون المدني العراقي.

أن هذه الطريقة لا تنتهي الشبوع بل تؤدي إلى خروج المدعي بعد أخذ حصته وبقاء المال شائعاً بين باقي الشركاء، وقد ينتهي الشبوع بهذه الطريقة في حالة واحدة وهي أن يكون المال الشائع ملكاً لشخصين فقط (٧٨).
ثانياً: الطريقة المنهية لحالة الشبوع: تتبع المحكمة هذه الطريقة في حالة عدم موافقة المدعي على البديل المقدر أو عدم رغبة الشركاء في الشراء أو مرور المدة المقررة قانوناً لإبداء الشركاء رغبتهم في الشراء والمحددة بخمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ، فتقدم المحكمة ببيع المال الشائع كله في المزاد العلني (٧٩). وفي هذا المزاد يحق لأي شخص الدخول به سواء أكان شريكاً أم غير شريك (٨٠)؟ وتتبع المحكمة عند قيامها ببيع المال الشائع بالمزاد العلني الإجراءات المنصوص عليها في قانون التنفيذ (٨١). من ثم يوزع الثمن على الشركاء كل بقدر حصته. وقد قصر المشرع المصري الدخول في المزاد على الشركاء وحدهم ولكنه اشترط أن يطلب الشركاء ذلك بالإجماع (٨٢). أما المشرع العراقي فلم يعط الشركاء مثل هذا الحق وفعل مشرعنا العراقي؛ وذلك لأن طلب قصر المزاد على الشركاء يتضمن اتفاقاً بشأن القسمة، فضلاً عما فيه من خطورة (٨٣).

المطلب الثالث

آثار القسمة القضائية

تترتب على قسمة المال الشائع عدة آثار وهي حصول كل شريك على جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في المال الشائع كله، وكذلك يضمن المتقاسمين بعضهم لبعض بما قد يقع من تعرض أو استحقاق على الجزء المفرز لأحدهم وذلك لكي تتوفر المساواة بين المتقاسمين، وإذا ألحق أحد المتقاسمين غبن فاحش فإنه يستطيع أن يطلب نقض القسمة الحاصلة بين المتقاسمين بالتراضي، ويتقرر بمناسبة القسمة حق امتياز للشريك المتقاسم على محل القسمة سواء أكان عقاراً أم منقولاً ضماناً لما ثبتت له من حق بالقسمة، وكذلك يلتزم المتقاسم الذي حصل على نصيب مفرز يزيد عن حصته الشائعة بدفع معدل القسمة، وأيضاً يلتزم من رسي عليه المزاد أن يدفع الثمن الذي رسي به المزاد في قسمة التصفية و ثم يتم تقسيم الثمن بين الشركاء كل حسب حصته، وسوف تقتصر في شأن آثار القسمة على الأثرين الأولين لأهميتهما وفي ما يلي سوف نبحث اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته فيه وذلك في الفرع الأول ثم نبحث في ضمان المتقاسمين في الفرع الثاني وكما يأتي:

^{٧٨} (د. قصي سليمان، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٦٠؛ و د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص ١٤٨-١٤٩).

^{٧٩} (المادة الفقرة الثالثة من المادة (١٠٧٣) من القانون المدني العراقي؛ ولمزيد من التفصيل ينظر د. سعيد عبدالكريم مبارك، المصدر السابق، ص ١١٠-١١١).

^{٨٠} (د. رامز علي نامق الداودي، المصدر السابق، ص ٥٢).

^{٨١} (ينظر الى المواد (٧١-٧٤-٩٣-١٠٦) من القانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠).

^{٨٢} (المادة (٨٤١) من القانون المدني المصري).

^{٨٣} (د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص ١٥٠).

الفرع الأول

اختصاص كل شريك بجزء مفرز

إن اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته فيه بعد هذا من أهم الآثار التي تترتب على قسمة المال الشائع، ولكن السؤال في هذا الصدد هو: متى يصبح كل شريك مالكا للجزء المفرز الذي يحصل عليه؟ هل من وقت القسمة أم من وقت بدء الشيوخ؟ لقد عد المشرع العراقي القسمة بطبيعتها إفرزا من جهة ومبادلة من جهة أخرى (٨٤). ويقصد بالإفراز الأثر الكاشف، أي أن القسمة تكشف عن حق ثابت للشريك منذ بدء الشيوخ ولا تنشأ له حقا جديداً، بينما المبادلة هي الأثر الناقل؛ لأن القسمة تنقل للشريك حصص شركائه إليه في الحصة المفرزة له فتكون مبادلة بين الشركاء (٨٥) إلا أن الأثر الكاشف يتعارض مع الأثر الناقل لذلك قام المشرع العراقي بترجيح جهة الإفراز على جهة المبادلة أي أخذ بالأثر الكاشف وأيضاً أقر بفكرة الأثر الرجعي للقسمة أي أن الشريك يكون مالكا لجزء مفرز من وقت بدء الشيوخ وبأثر رجعي وذلك حماية للمتقاسم، إلا أن الأثر الرجعي غير مطلق؛ لأن القسمة في القانون المدني العراقي لا تخلو من المبادلة لأن صفة المبادلة في القسمة تفسر لنا سبب تسجيل قسمة العقار الشائع والتي تعد مبادلة عقارية واجبة التسجيل في دائرة التسجيل العقاري (٨٦). ويترتب على عد الحصة التي حصل عليها الشريك ملكا له منذ بدء الشيوخ ما يأتي: نفاذ تصرفاته التي أوقعها عليها قبل القسمة، وتسقط الحقوق التي رتبها الشركاء الآخرون عليها قبل القسمة (٨٧)، فضلاً عن ذلك يترتب عليه عدم عد القسمة سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسي (٨٨)، وقد استثنى المشرع العراقي من الأثر الرجعي للقسمة الرهن التأميني والرهن الحيازي (٨٩).

الفرع الثاني

ضمان المتقاسمين

إن تحقق المساواة بين المتقاسمين هو المبدأ الأساسي الذي يحكم القسمة، وإن التعرض والاستحقاق الذي يحدث لأحد المتقاسمين سوف يؤدي إلى اختلال المساواة بينهم (٩٠). وضمان المتقاسمين يشمل ضمان التعرض والاستحقاق فقط ولا يشمل ضمان العيوب الخفية؛ وذلك لأن وجود عيب خفي في نصيب أحد المتقاسمين يعني أن نصيبه قد قوم بأكثر من قيمته ومن ثم يحق له نقض القسمة بسبب الغبن الفاحش، وبما أن نقض القسمة بسبب الغبن المذكور قاصر على القسمة الاتقائية، لذا لا يضمن المتقاسمين العيوب الخفية (٩١). وهذا ما نص عليه المشرع العراقي (٩٢)، وأما فيما لم يرد فيه نص يتم الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في

^{٨٤} (المادة (١٠٧٥) من القانون المدني العراقي ولمزيد من التفصيل ينظر د. سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق، ص ١١١.

^{٨٥} (د. رامز علي نامق الداودي، المصدر السابق، ص ٥٤.

^{٨٦} (المادة (١٠٧٥) من القانون المدني العراقي؛ د. صلاح الدين الناهي، المصدر السابق، ص ١٦٨.

^{٨٧} (الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٢) من القانون المدني العراقي وللتفصيل ينظر د. سعيد عبدالكريم مبارك، المصدر السابق، ص ١١١.

^{٨٨} (الفقرة الثانية من المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي.

^{٨٩} (المادتان (١٢٩١ و ١٣٢٩) من القانون المدني العراقي؛ وللتفصيل ينظر د. سعيد عبدالكريم مبارك، المصدر السابق، ص ١١١.

^{٩٠} (د. محمد طه البشير وعلي حسون طله، المصدر السابق، ص ١٢٩.

^{٩١} (د صلاح الدين الناهي، المصدر السابق، ص ١٧٣.

^{٩٢} (ينظر الى المادة (١٠٧٦) من القانون المدني العراقي.

عقد البيع بما لا يتعارض مع طبيعة القسمه؛ وذلك لأن عقد البيع هو من العقود الناقلة للملكية لذلك يجب على البائع أن يضمن للمشتري الملكية التي نقلها له، أما القسمه فهي كاشفة لا ناقلة لذلك ضمان التعرض والاستحقاق يقوم على أساس أن القسمه تقتضي المساواة التامة فيما بين المتقاسمين، فإذا وقع لأحدهم التعرض أو استحقاق فقدت هذه المساواة ووجب الضمان^(٩٣)، وفيما يأتي توضيح لكل من ضمان التعرض، وضمن الاستحقاق:

أولاً: ضمان التعرض: إن التعرض الذي يضمنه المتقاسمون كلا في مواجهة الآخر يشمل التعرض الصادر عن أحد المتقاسمين والتعرض الصادر عن الغير، فإذا وقع التعرض من أحد المتقاسمين وكان التعرض مادياً فتطبق القواعد العامة في ضمان التعرض والاستحقاق المبيع إذ نص المشرع العراقي على أنه: يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء أكان التعرض من فعله أم فعل أجنبي يدعي أن له حق على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري، ويثبت ضمان التعرض ولو لم ينص عنه في العقد^(٩٤). لذلك يجب على المتقاسم أن يمتنع عن التعرض المادي للمتقاسم الآخر وذلك على أساس مبدأ حسن النية في تحديد مضمون العقد^(٩٥). أما إذا كان التعرض قانونياً فيحق للمالك أن يسترد ملكه؛ لأن القسمه هي كاشفة وليست ناقلة، لذلك ليس عليه التزام بعدم التعرض، أما المتقاسم فله الحق بالرجوع على المتقاسمين الآخرين بضمن الاستحقاق ومن ضمنهم المالك الذي استرد ملكه^(٩٦). أما إذا وقع التعرض من الغير فإن المتقاسمين يضمنون التعرض القانوني فقط^(٩٧). وقد نص المشرع العراقي على ضمان المتقاسمين للتعرض واشتراط لتحقيق الضمان أن يقع التعرض فعلاً، وان يكون التعرض بسبب سابق على القسمه، فإذا توافرت هذه الشروط فيجب على المتقاسمين الضامنين دخول الدعوى التي رفعت على المتقاسم ليثبتوا عكس ما يدعه الغير، فإذا نجحوا بذلك فيكونون قد نفذوا التزامهم بضمن التعرض وهذا هو التنفيذ العيني، أما إذا فشلوا فعليهم ضمان الاستحقاق^(٩٨).

ثانياً: ضمان الاستحقاق: هو التزام جزئي لا ينشأ إلا إذا حصل إخلال بالتزام الأصلي بضمن التعرض^(٩٩) إذ ألزم المشرع العراقي المتقاسمين كلاً حسب حصته أن يعرض مستحق الضمان؛ لأنهم ملزمون أن يعرضه عن ما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق، فكل المتقاسمين يشتركون في التعويض بما فيهم مستحق الضمان نفسه، وبما أن القصد من هذا الضمان إعادة المساواة بين المتقاسمين فإن تقدير التعويض يكون بناء على قيمة الشيء الذي استحق وقت القسمه لا وقت الاستحقاق^(١٠٠).

^{٩٣} د. عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص ٩٧٢.

^{٩٤} الفترتان الأولى والثانية من المادة (٥٤٩) من القانون المدني العراقي.

^{٩٥} د. عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص ٩٧٣.

^{٩٦} د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، الحقوق العينية الاصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٢٤-١٢٥.

^{٩٧} د. فايز احمد عبدالرحمن، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار شتات، مصر، ٢٠١٠، ص ٩٧٣-٩٧٤.

^{٩٨} المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي؛ د. صلاح الدين الناهي، المصدر السابق، ص ١٧٢-١٧٤.

^{٩٩} د. جابر محبوب علي، حق الملكية في القانون المدني المصري، دار طبية للطباعة، دون مكان طباعة، ص ٢١٢.

^{١٠٠} ينظر الى المادة (١٠٧٦) من القانون المدني العراقي.

الخاتمة: الحمد لله الذي بفضلته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسول الله، خاتم الأنبياء وإمام المرسلين، وعلى آله وصحبه والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين وبعد... فقد توصلنا من خلال دراستنا لموضوع البحث إلى أهم النتائج والتوصيات الآتية:

- أولاً : النتائج:** من أهم النتائج التي توصلنا إليها في نهاية هذا البحث هي ما يأتي:
- ١- القسمة هي السبب الرئيس لانقضاء الشيوخ، ويكون الشركاء قاصدين بها إنهاء حالة الشيوخ، وحصول كل شريك على حقه في المال الشائع مفرزاً.
 - ٢- الأصل في طلب القسمة جواز طلبها إلى أن هذا الأصل يرد عليه قيود، وهذه القيود قد تكون راجعة إلى إرادة الشركاء أو منصوص عليها في القانون أو طبيعة المال الشائع تحتم البقاء في الشيوخ.
 - ٣- القسمة إما تكون اتفاقية أو قضائية، وتتم الأولى باتفاق الشركاء والثانية عن طريق القضاء.
 - ٤- لم يشترط المشرع العراقي في القسمة الاتفاقية إجماع الشركاء، في حين أن اتفاق جميع الشركاء هو شرط واجب في القسمة؛ وذلك لورود لفظ الشركاء مطلق بدون تحديد أغلبية معينة في الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي بعكس المشرع المصري الذي اشترط إجماع الشركاء صراحة في المادة (٨٣٥) من القانون المدني المصري.
 - ٥- اشترط المشرع العراقي عدم وجود محجور لإجراء القسمة الاتفاقية وهذا يمثل خروجاً عن القواعد العامة في الإنابة إلى أنه عالج خروجه هذا في قانون رعاية القاصرين.
 - ٦- يختار الشركاء الطريقة المناسبة لقسمة المال الشائع في القسمة الاتفاقية إلا أنهم مقيدون بتسجيل هذه القسمة في دائرة التسجيل العقاري إذا كان محل القسمة عقاراً.
 - ٧- يحق للشركاء الطعن بالقسمة الاتفاقية دون القسمة القضائية بسبب الغبن الفاحش، وحتى لا يسقط حقهم في ذلك يجب عليهم رفع الدعوى خلال ستة أشهر من انتهاء القسمة.
 - ٨- يعتمد في إجراء القسمة الاتفاقية والقضائية على قابلية المال الشائع، فقد تكون قسمة عينية وقد تكون قسمة تصفية.
 - ٩- أخذ المشرع العراقي بمعيار عدم فوات المنفعة المقصودة في تحديد قابلية المال الشائع للقسمة القضائية العينية بعكس المشرع المصري الذي عد المال الشائع غير قابل للقسمة العينية إذا ألحقه نقص كبير في القيمة جراء القسمة، وحسنا فعل المشرع العراقي الأخذ بمعيار عدم فوات المنفعة؛ لأنه أكثر تحقيقاً للعدالة.
 - ١٠- تختار المحكمة في حال عدم قابلية المال الشائع للقسمة العينية طريقة معينة لبيع المال الشائع فقد تكون الطريقة غير منهية لحالة الشيوخ وقد تكون منهية لحالة الشيوخ.
 - ١١- أخذ المشرع العراقي بالأثر الكاشف للقسمة وأقر بفكرة الأثر الرجعي؛ وذلك حماية للمتقاسمين إلا أنه لم يهمل الأثر الناقل للقسمة فيكون الشريك مالاً لحصته المفروزة منذ بدء الشيوخ وتنفيذ كل تصرفاته عليها قبل القسمة وتسقط الحقوق التي رتبها غيره فيها.
 - ١٢- إن الهدف من القسمة هو اختصاص كل شريك بجزء مفرز من لمال الشائع يعادل حصته فيه.
 - ١٣- إن المبدأ الأساسي الذي يحكم القسمة هو المساواة بين المتقاسمين لذلك يلتزم المتقاسمين بضمان التعرض والاستحقاق.
 - ١٤- لا يشمل ضمان المتقاسمين كأثر من آثار القسمة ضمان العيوب الخفية.
 - ١٥- لم ينص المشرع العراقي على حالة وجود اتفاق صريح على عدم ضمان بين المتقاسمين في المادة (١٠٧٦) من القانون المدني العراقي فضلاً عن ذلك لم يذكر حكماً لحالة استحقاق المال الشائع بسبب خطأ المتقاسم.

١٦- لا تبطل القسمه في حالة الاستحقاق وأما تبقى قائمة وصحيحة في القانون المدني العراقي.

ثانياً : التوصيات: من أهم التوصيات التي توصلنا إليها في نهاية هذا البحث هي ما يأتي:

١- نظراً لعدم دقة مصطلح إزالة الشيوخ الذي وضعه المشرع العراقي نوصيه بتغييره واستبداله بمصطلح انقضاء الشيوخ بالقسمه، لذا نوصي بتعديل المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي ويكون النص المقترح على الشكل الآتي: (ليس للشركاء في المال الشائع أن يطلبوا القسمه إذا تبين أن الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يكون دائماً على الشيوخ). والمشكلة في هذا النص تكمن أن المشرع العراقي قد جمع بين أحكام المهياة والقسمه تحت عنوان ازالة الشيوخ وهذا النص يمنع اجراء القسمه بسبب الغرض الذي أعد له المال الشائع، ولكن هذا لا يعني أنه منع المهياة فيه أيضاً؛ لأن ما لا يقبل القسمه قد يقبل المهياة لذلك يفضل حذف مصطلح إزالة الشيوخ منها.

٣- نظراً لمنح المشرع العراقي المدعى عليه فرصة الحاق الغبن الفاحش بالمدعي عند القسمه وفرصة إبقاء القسمه بدفع بدل نقدي أو عيني لا مال حصة المدعي نوصي بحذف الشطر الأخير من الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٧) من القانون المدني العراقي والتي تسمح للمدعى عليه أن يوقف سير دعوى الغبن إذا دفع ما ينقص من حصة المدعي عينا ونقداً، ويكون النص كالاتي: "يجوز طلب نقض القسمه الحاصلة، بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن فاحش، ولا تسمع الدعوى بذلك بعد مرور ستة أشهر من انتهاء القسمه".

٤- نوصي إضافة فقرتين إلى المادة (١٠٧٦) من القانون المدني العراقي إذ تضمن إحداها حكماً لحالة وجود اتفاق صريح بين المتقاسمين على عدم الضمان، أما الأخرى فتضمن منع الضمان إذا كان سبب الاستحقاق يرجع إلى المتقاسم نفسه لأنه من العدالة أن يتحمل هو نتيجة خطئه، ويكون النص المقترح كالاتي: "١. يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض صراحة ما قد يقع من تعرض أو استحقاق في بعض الحصص لسبب سابق على القسمه، ويكون كل منهم ملزماً بنسبة حصته أن يعرض مستحق الضمان، على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمه، فإذا كان أحد المتقاسمين معسراً، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين. ٢. لا يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض صراحة ما قد يقع من تعرض أو استحقاق في بعض الحصص لسبب يعود إلى خطأ المتقاسم نفسه بل يضمن الأخير وحده".

قائمة المصادر باللغة العربية

أولاً: الكتب اللغوية

١. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج٢، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة نشر.

٢. محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج١٢، ط٣ دار صادر - بيروت، ١٤١٤ هـ.

ثانياً: الكتب القانونية.

٣- د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، الحقوق العينية الاصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٤- د. انور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، ج١١، ط١، مكتب الجامعي الحديث، دون مكان نشر، ٢٠٠٦.

٥- د. جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون المدني المصري، دار طبية للطباعة، الجيزة، دون سنة نشر.

- ٦- د. جابر مهنا شبل، انقضاء الشيوخ بالقسمة القضائية، كلية المأمون الجامعة قسم القانون، دون سنة نشر.
- ٧- د. رامز علي نامق الداودي، الملكية الشائعة، منشورات وزارة العدل العراقية، بغداد، ١٩٨٦.
- ٨- د. سعيد عبدالكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، ط١، دار الحرية، بغداد، ١٩٧٣.
- ٩- د. شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية حق الملكية، ج١، مطبعة العاني، ١٩٦٩.
- ١٠- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج١، شركة الطبع والنشر الاصلية، ١٩٦١.
- ١١- د. طارق عبدالرؤوف صالح رزق، قسمة المال الشائع في الزكاة في ضوء القانون المدني الكويتي وقانون الاحوال الشخصية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- ١٢- د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الملكية، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
- ١٣- د. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، بيروت، ١٩٦٩.
- ١٤- د. فايز احمد عبدالرحمن، العقيق الغاية الاصلية والشرعية، دار اشتات والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠.
- ١٥- د. قصي سليمان، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ١٦- د. محمد عبد الرحمن، احكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط١، الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣.
- ١٧- د. محمد طه البشير واللي حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، شركة العائك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠١٨.
- ١٨- د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

ثالثاً: الرسائل العلمية.

- ١٩- حياة كحيل، القسمة القضائية للعقار الشائع، رسالة ماجستير، جامعة سعد دحلب كلية الحقوق قسم القانون الخاص، البليدة، ٢٠٠٥.
- ٢٠- مازن زايد جميل عمران، القسمة الرضائية في العقار المشاع، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨.
- ٢١- مقرود سليمة، القسمة الرضائية في العقار المشاع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، ٢٠١٤.

رابعاً: القوانين.

- ٢٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) اسنة ١٩٤٨ المعدل.
- ٢٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٢٤- قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
- ٢٥- القانون المدني العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل.
- ٢٦- قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
- ٢٧- قانون رعاية الفاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
- ٢٨- القانون المدني العراقي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ المعدل.

قائمة المصادر باللغة الانكليزية

First: linguistic books

- 1) Ahmed bin Muhammad bin Ali Al-Fayoumi, Al-Misbah Al-Munir fi Ghareeb Al-Sharh Al-Kabir, Part 2, Al-Maktabah Al-Ilmiyyah, Beirut, without a year of publication
 - 2) Muhammad bin Makram bin Manzur Al-Ansari, Lisan Al-Arab, vol. 12, 3rd edition, Dar Sader - Beirut, 1414 AH
- .Second: Legal books
- 3) Dr. Ahmed Shawqi Muhammad Abdel Rahman, Original Real Property Rights, Ownership Rights and Subsidiary Rights, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2004
 - 4) Dr. Anwar Talabah, Al-Mutawil fi Sharh Al-Lawan Al-Civil, vol. 11, 1st edition, Al-Jami' Al-Hadith Office, no place of publication, 2006
 - 5) Dr. Jaber Mahjoub Ali, Property Rights in the Egyptian Civil Law, Taiba Printing House, Giza, without year of publication
 - 6) Dr. Jaber Muhanna Shibl, The End of Communism by Judicial Division, Al-Mamoun University College, Department of Law, without a year of publication
 - 7) Dr. Ramez Ali Namiq Al-Daoudi, Common Property, Publications of the Iraqi Ministry of Justice, Baghdad, 1986
 - 8) Dr. Saeed Abdul Karim Mubarak, Explanation of the Iraqi Civil Law, 1st edition, Dar Al-Hurriya, Baghdad, 1973
 - 9) Dr. Shaker Nasser Haider, Al-Wajeez fi Original Real Rights, Property Right, Part 1, Al-Ani Press, 1969
 - 10) Dr. Salah al-Din al-Nahi, Al-Wajeez fi al-Original Rights in Real Property, vol. 1, Original Publishing and Publishing Company, 1961
 - 11) Dr. Tariq Abdul Raouf Saleh Rizq, Division of Common Money in Zakat in Light of the Kuwaiti Civil Law and the Personal Status Law, 1st edition, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2010
 - 12) Dr. Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh al-Malkiyah Civil Law, vol. 1, Arab Heritage Revival House, Beirut, without year of publication
 - 13) Dr. Ali Ali Suleiman, Explanation of the Libyan Civil Law, Original and Subsidiary Real Rights, Beirut, 1969
 - 14) D. Fayez Ahmed Abdel-Rahman, Al-Aqiq, the original and legitimate purpose, Dar Ashtat and Software, Egypt, 2010

- 15) Dr. Qusay Suleiman, Original Property Rights, New University House, Alexandria, 2007
 - 16) Dr. Muhammad Abdel Rahman, Provisions of Division between Islamic Jurisprudence and Civil Law, 1st edition, University Thought, Alexandria, 2013
 - 17) Dr. Muhammad Taha Al-Bashir and Al-Hassoun Taha, the original real rights, Al-Aayek Book Industry Company, Beirut, 2018
 - 18) Dr. Muhammad Wahid al-Din Siwar, The Right to Property in and of itself in Civil Law, Dar al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2010
- Third: Scientific theses
- 19) Hayat Kahil, Judicial Division of Common Property, Master's Thesis, Saad Dahlab University, Faculty of Law, Department of Private Law, Blida, 2005
 - 20) Mazen Zayed Jamil Omran, Consensual Division in Common Property, Master's Thesis, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine, 2008
 - 21) Maqroud Salima, Consensual Division in Common Property, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, University of Shahid Hama Lakhdar El Oued, Algeria, 2014
- Fourth: Laws
- 22) .Egyptian Civil Law No. (131) of 1948, amended
 - 23) .Iraqi Civil Law No. (40) of 1951, amended
 - 24) .Real Estate Registration Law No. (43) of 1971, amended
 - 25) .Iraqi Civil Law No. (43) of 1976, amended
 - 26) .Iraqi Implementation Law No. (45) of 1980, amended
 - 27) .Iraqi Law for the Care of Minors No. (78) of 1980, amended
 - 28) .Iraqi Civil Law No. (14) of 2002, amended