Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14 - Issue 2- September 2024 ايلول ٢٠٢٤ - العدد ٢- المجلد ١٤

Separating the common share between the partners by judicial division

[1] Lecturer. Dr. Hussein Ammar Al-Kradi
[1] Department of Law / College of Law and Political Science - University of Diyala

Abstract:

It is recognized that wherever the word "common share" or "common money" is found, it indicates a multiplicity of owners of the real right to this share or money, and this pluralism is followed by a multiplicity of interests and an increase in desires and favoritism in exploiting this share based on commonality, and with it conflicts, disputes, discord, and conflict increase. There is no doubt that this common share has social and economic disadvantages that make its continuation undesirable by the partners or the partners' creditors due to each owner exercising his authority over the common thing, especially use and exploitation, which makes the common share useless from an economic standpoint, and a cause of many disputes. Socially, as well as legally, Due to the importance of this topic, as it is a vital and always renewed topic before the courts, comes the importance and necessity of the work carried out by the competent courts to determine the legal treatment through which it aims to divide this common share in a judicial division with a strict system and correct procedures followed by the judiciary that inspire a spirit of reassurance and seriousness between the litigants (partners in the dispute). Communism), and achieving equality between them to end their disputes by giving each person his right to a separate share, thus eliminating disagreement and achieving economic and social benefit; Because communism is considered, in all cases, a temporary state that is destined to end and disappear.

1: Email:
Website:
hussean.alkarrady@gmail.com
2: Email:

DOI
10.37651/aujlps.2024.147880.1211

Submitted: 18/6/2024
Accepted: 27/6/2024
Published: 2/9/2024

Keywords:
judicial division
allocation of share or money
commonness
exposure and entitlement.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

إفراز الحصة الشائعة بين الشركاء بالقسمة القضائية

[١] م. د. حسين عمار الكـرادي
قسم القانون / كلية القانون والعلوم السياسية- جامعة ديالى

المستخلص

من المسلم به أنه أين ما وُجدت كلمة حصة شائعة، أو مال شائع دلت على تعدد أصحاب الحق العيني في هذه الحصة أو المال، ويعقب هذه التعددية تعدد المصالح وازدياد الرغبات والمحاباة في الاستغلال لهذه الحصة القائمة على الشيوع، ومما تزداد معها النزاعات والخلافات والشقاق والصراع، فلا شك أنّ لهذه الحصة الشائعة مساوئ اجتماعية واقتصادية تجعل الاستمرار فيها أمرًا غير مرغوب فيه من قبل الشركاء أو دائني الشركاء بسبب مزاولة كل مالك لسلطاته على الشيء الشائع، ولا سيما الاستعمال والاستغلال، الشيء الذي يجعل الحصة الشائعة عديمة المنفعة من الناحية الاقتصادية، وسببًا في كثرة النزاعات من الناحية الاجتماعية، وكذلك القانونية، ولأهمية هذا الموضوع لكونه موضوعًا حيويًّا ومتجددًا دائمًا أمام المحاكم تأتي أهمية وضرورة العمل الذي تقوم به المحاكم المختصة للوقوف على المعالجة القانونية والتي تهدف من خلال عملها القضائي إلى قسمة هذه الحصة الشائعة قسمة قضائية مُحكمة بنظام، وإجراءات قويمة مُتبعة من القضاء تبعث روح الاطمئنان والجدية بين المتخاصمين (الشركاء في الشيوع)، وتحقق المساواة بينهم لتنهي خصوماتهم بإعطاء كل ذي حق حقه بحصة مفرزة، وبذلك قضاءً على الخلاف وتحقيقًا للمنفعة الاقتصادية والاجتماعية؛ لأنَّ الشيوع يعدُّ وفي كل الأحوال حالة مؤقتة مصيرها الانقضاء والزوال.

الكلمات المفتاحية: القسمة القضائية، إفراز الحصة أو المال، الشيوع، التعرض والاستحقاق.

المقدمة

اولاً: **موضوع البحث**: إفراز الحصة الشائعة بين الشركاء بالقسمة القضائية

من المسلم به أنه أين ما وجدت كلمة القسمة، فهي تدل على اقتسام الشيء وتجزئته وإفرازه على وجه الاستقلال والانفراد، وقسمة الحصة الشائعة يراد بها هنا اقتسامها وإفرازها وتوزيعها على سائر الشركاء بإزالة شيوعها فيما بينهم باللجوء إلى القضاء، ولهذا فإنَّ القسمة

التي تعنينا هنا هي القسمة قضاءً التي ترد على الملكية فتؤدي إلى زوال وانقضاء الشيوع بشكل نهائي[١]، بحيث تصبح معه هذا الحصة الشائعة قابلة للتملك على وجه الاستقلال أو الانفراد.

وبما أنَّ غريزة التملك هي طبيعة تسود بالنفس البشرية بحب التملك والاستقلال، فمن أجل المال والتملك الذي يعدَّ عصب هذه الحياة يسعى ويشقى ويكدُ الأفراد من أجله، ويتفقون ويختلفون بسببه، ويتقاربون ويتخاصمون من أجله أيضاً لا سيما إذا كان على وجه الشيوع؛ لأنَّ غالبًا ما يحصل الخلاف بين الشركاء في قسمة هذه الحصة الشائعة، وغالبًا ما يكونوا أعضاء أسرة واحدة؛ لأنَّ أكثر مصدر لوجود هذا الشيوع هو الميراث بالإضافة لأسباب كسب الملكية الأخرى، وعليه فقد يشتد ويتفاقم الخلاف فيما بينهم مما يؤدي إلى العداوة وعدم نجاح القسمة الاتفاقية الودية فيما بينهم ليكون القضاء هو السبيل الأنجح للقضاء على هذا الخلاف، أو النزاع والعداوة إنْ صحَّ التعبير بإعطاء كل ذي حق حقه، أيْ: أن يقرر ويحكم بأن يخص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته الشائعة فيه قبل القسمة، وبالتالي انفراد الملاك المتعددون وإفرازهم كُلًّا بقدر حصته وعلى وجه الاستقلال، وكذلك قد يُلجَأُ إلى القضاء أيضًا في حالة ما إذا كان لهذا الشيوع قاصرًا أو ناقص أهلية (محجور)، أو سواء جاء رغبةً من أحد الشركاء في الإفراز سواء كان شريكًا أو دائنًا لأحد الشركاء.

فضلا على ذلك قد ينقضي الشيوع بأسباب مختلفة كبيع المال الشائع إلى أجنبي، أو كأنْ يرث الشريك شريكاً آخرا أو بالحيازة غير أنَّ السبب الرئيس والأصلي لانقضاء الشيوع هو القسمة، والتي سنجعلها محل دراستنا خاصة، وأنَّ المشرع العراقي أفرد لها قواعد خاصة سواء من حيث كيفية إجرائها، أو من حيث الآثار القانونية المترتبة عليها.

ثانياً: أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث ببيان الأثر الكبير الذي تؤديه أو تقوم به المحكمة المختصة (محكمة البداءة) عند صدور حكمها بإزالة شيوع الحصة الشائعة بالقسمة القضائية، فهي بذلك تصدر حكماً قضائياً ملزما وواجب الاحترام، وعلى هذه الأهمية التي تقتضيها القسمة القضائية في ترجيح الكفة بين الشركاء ودائنيهم والحكم بالأنسب والأحوج لمصالحهم تحقيقًا لمبدأ المساواة بين الشركاء اللذين لهم حصة يملكونها على وجه الشيوع بحيث يمكن معها أن تبعث روح

(١) يجب التمييز بين مصطلح القسمة، فهناك قسمة ولكنها مؤقته لا تؤدي إلى ازالة الشيوع، وهي ترد على الانتفاع وتسمى قسمة المهايأة، فهي قسمة منافع لا تؤدي إلى زوال الشيوع وإنما هي تنظيم مؤقت يقصد به انتفاع الشركاء بالأشياء الشائعة مع بقاء حالة الشيوع، وهذا هو عكس القسمة التي نقصدها نحنُ وهي ترد على الملكية وتؤدي إلى إزالة الشيوع، وعليه أين ما وردة كلمة القسمة في البحث –دون وصف- فأنها تدل على القسمة القضائية (النهائية) المؤدية ل لإزالة الشيوع وهذا ما قصده المشرع العراقي ونص عليه بالقانون المدني بنص المواد (١٠٧٠-١٠٧٧)، ويقابله القانون المدني المصري في المواد (٨٣٤-٨٤٥) الذي عالج القسمة تحت عنوان دقيق وواضح وهو " انقضاء الشيوع بالقسمة".

الاطمئنان عندما يلجأ إليها الشركاء والدائنون لما تحققه من ضمانات لهم وعليهم فبهذه القسمة القضائية تنهي الخلافات والمشاكل والصعوبات التي تواجه الملاك في الحصة الشائعة.

ثالثاً: مشكلة البحث:

لا شك أنَّ وجود حصة شائعة بين عدة شركاء ينشب عنه الكثير من الخلافات والمشاكل التي قد تستمر وتطيل طالما الشيوع قائم؛ وذلك لتعارض الحقوق فيها لكون النفس البشرية هي أنانية بطبعها ومائلة لتحقيق ما لذاتها من مصالح، ولذا فمن الطبيعي بأن الشركاء عند إجراء القسمة بالاتفاق فيما بينهم، فإنّ أنفسهم غالبًا لا تخلو من التنافس والتغالب والتنازع والتجاذب الأمر الذي يدعو إلى الخلاف والخصومة ومما لاشك فيه أيضًا أنَّ المشرع لا ينظر إلى الحصة الشائعة نظرة تشجيع وترحيب؛ لأنه يشكل في أغلب الأحيان عقبة في سبيل استغلال هذه الحصة الشائعة استغلالاً اقتصادياً على أحسن وجه، وليأتي هنا الدور والمهام الذي يجب أن تؤديه المحكمة بالقسمة القضائية لإحقاق هذا الحق كون القضاء ضرورة في المجتمع متممة لضرورة القانون فيه لأنَّ القضاء يعمل على تنفيذ القانون وتحقيقه في الواقع الاجتماعي، ولهذا لم يخلُ مجتمع منظم قط من جهة تقضي بين الناس؛ وذلك لأنَّ حياة الإنسان لا تنفك ولا تخلو عن العمل والكسب، وهي كحياة اجتماعية فمن الطبيعي أن لا تخلو من التنافس والتنازع الأمر الذي يدعو إلى الخصومة التي لو تركت من دون ضوابط لعلا فيها صوت القوي، وانخفض صوت الضعيف، ولساد في المجتمعات الفوضى، ولهذا وجد طريق القضاء وأُعتد ضرورة اجتماعية يلجأ إليها الأطراف المتخاصمين لإحقاق الحق وإعطاء كل ذي حق حقه.

وفي ظل تلك المؤشرات ونتيجةً لتلك العوامل صار لزاماً بأن نتساءل في ضوء كل هذه المشاكل التي يثيرها الشيوع بأن هل هناك نظام قانوني محكم ومتكامل- بتشريعات خاصة- رسمه المشرع في القانون المدني للقضاء على هذه الظاهرة التي تؤثر على الحياة الاجتماعية والاقتصادية من عدمه؟؛ فتأثير شيوع الحصة يكون اجتماعياً لان في الغالب الاعم بأن يكون الشركاء هم من الأقارب (كالورثة) أو الاصدقاء، وقد يمتد تأثيره إلى الجانب الاقتصادي أيضاً مما يعيق حق الاستعمال والاستغلال أذا ما افرزت إلى ملكية مفرزة، وهذا ما دعانا إلى البحث في القسمة القضائية وبيان حالاتها والأثر المترتب على طلبها كونها الطريق الوحيد الذي نتمكن من خلاله الوقوف على تلك المشكلات وحلها لإنهاء حالة الشيوع. وهي محاولة أيضاً لبيان مهام او دور القضاء بتقسيمات محاكمه كلاً بحسب اختصاصها النوعي الوظيفي والمكاني لاسيما محكمة البداءة المختصة -محل البحث- بنظر دعاوى ازالة الحصة الشائعة وضرورة القسمة القضائية أمامها كإجراء قانوني حدده القانون ونص على حالاته لتقوم به ذات المحكمة وبناءً على طلب يقدم إليها بإفراز الحصة الشائعة وقسمتها قضائيًا، وبما تراه مناسبًا لجميع الشركاء، للقضاء على الخلافات والنزاعات التي قد تؤثر على الواقع الاجتماعي بسبب وجود هذه الحصة الشائعة وإعطاء كل شريك جزء مفرز من حصته وبما يعادل نصيبه

ويأتي ذلك ضمانا لاستقرار الثقة بمرفق القضاء عند اللجوء إليه كطريق خاص غير طرق الإفراز الاخرى التي تفرز به الحصة الشائعة، وكذلك لاستقرار الحقوق وتحقيق المنافع الاجتماعية والاقتصادية وهذا ما سنبينه في ثنايا هذا البحث.

رابعاً: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى إبراز الجوانب القانونية التي تحكم الملكية الشائعة واستجلاء الوضع في القانون العراقي مع استصحاب تشريعات بعض الدول العربية لغرض المقارنة ولاسيما بشكل أساسي القانون المصري مع الاستئناس بموقف قانون المعاملات الاماراتي والقانون المدني الاردني تجاه ذلك، وذلك من حيث رسمه للنظام الإجرائي عندما يلجا الاطراف المتنازعون شركاء كانوا أم دائنين شركاء إلى المحكمة المختصة لإفراز الحصة الشائعة وتحديد حالات اللجوء للقسمة مع توضيح الآثار القانونية المترتبة على ذلك، وصولاً لنظام قانوني محُكم يحكم هذه الحالة التي تقدم كثيرا إمام المحاكم المختصة لكونه أمرا حيويا ومتجددا دائما طالما الارث باقٍ بشكلٍ اساسي فبالمقابل الشيوع باقٍ، وكذلك التصرفات القانونية الأخرى مثل العقد، اضافةً إلى الوصول لتحليل وفهم عمليات القسمة القضائية بتعزيز الوعي والمشاركة الاجتماعية لتعزيز الثقة في النظام القضائي وتعزيز العدالة الاجتماعية.

خامساً: نطاق البحث:

إنَّ القسمة التي ينقضي بها الشيوع هي تلك القسمة الواردة على الملكية، والتي تعرف بالقسمة النهائية وليست تلك الواردة على الانتفاع، والتي يطلق عليها قسمة المهايأة لكون هذه الأخيرة ليست إلا طريقا من طرق تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، ولذلك فهي تتسم بكونها مؤقتة، وعليه فأين ما أطلق لفظ القسمة على مدار البحث هذا– من دون وصف- انصرف مدلولها إلى القسمة النهائية، وهي إعطاء كل شريك في الشيوع قدرًا يعادل نصيبه في المال الشائع، فقد تتم بالتراضي بين الشركاء، وإذا لم يتوافر هذا التراضي تتم أمام القضاء (القسمة القضائية) محل بحثنا؛ لأنه بكل الأحوال لا يجبر الشخص على البقاء في الشيوع إلاّ بنص القانون، أو الاتفاق ومن هذا فالقسمة قد تكون رضائية (اتفاقية)، وقد تكون قضائية لذا سوف يكون نطاق بحثنا هنا قاصرًا على القسمة القضائية النهائية التي بها ينقضي الشيوع نهائيًّا بحكم صادر من المحكمة.

سادساً: منهجية البحث:

اعتمد الباحث بهذا البحث على المنهج التحليلي الوصفي للنصوص القانونية عن طريق تفسير هذه النصوص وتحليلها، واستقراء الأحكام القضائية للوصول إلى الغرض الذي نسعى إليه من وراء هذا البحث لتحقق المنطق السليم باتباع كذلك أيضاً المنهج المقارن متى ما يتسنى لنا ذلك للمقارنة بين القوانين، أو التشريعات الأخرى، والإحاطة بها لتوسع وفهم الفكرة بشكل أكبر، وعلى وجه الخصوص القانون المصري.

سابعاً: تقسيم البحث:

إنَّ موضوع هذا البحث التي تعج به المحاكم من كثرة الدعاوى المرفوعة أمامها لكونه موضوعا حيويا ومتجددا، ولما تستلزم المحاكم من وقت لحين البت في الأمر وحل النزاع بين الشركاء على وجه الشيوع، أو دائني الشركاء جاءت محاولة هذا البحث لبيان أو للتعريف بمفهوم الحصة أو المال الشائع، وكيفية إفرازه وقسمته قضائياً، وتحديد حالات اللجوء لأجراء القسمة قضاءً، وكذلك بيان أطرافه في مبحث أول يتفرع منه مطلبان، وأما المبحث الثاني فقد خصص لبيان الآثار التي تترتب على القسمة القضائية عند إزالة الحصة الشائعة، وكذلك بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أيضًا، وكما موضح في التقسيم الآتي:

المبحث الأول: مفهوم القسمة القضائية للحصة الشائعة وحالات اللجوء إليها.

المطلب الأول:- المقصود بالحصة الشائعة والقسمة القضائية مع بيان خصائصها.

المطلب الثاني:- الحالات التي تدعو إلى اللجوء للقسمة القضائية.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على قسمة الحصة الشائعة قضائيًّا.

المطلب الأول: إفراز الحصة الشائعة لحصص مفرزة على وجه الانفراد.

المطلب الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق تحقيقاً للمساواة بين المتقاسمين.

I. المبحث الأول

مفهوم القسمة القضائية للحصة الشائعة وحالات اللجوء إليها

تضمن المشرع العراقي بالمادة (١٠٧٢) من القانون المدني موضوع القسمة القضائية التي يلجأ إليها لحل الخلافات التي تنشأ بين الشركاء في الشيوع، أو حتى من غير خلافات وحدد ذلك بحالات بتحققها تكون داعية للجوء للقضاء لطلب هذه القسمة، وذلك لعدم فتح الطريق أمام الأفراد للجوء إلى القضاء دون دواع لذلك، وعليه فلا بدَّ أنْ نبين أولاً المقصود بهذه القسمة القضائية للحصة الشائعة، وذلك من خلال تعريفها وبيان الخصائص التي تتسم بها في مطلب أول، ومن الضروري أيضًا التعرض للحالات التي تستدعي معها للجوء للقضاء بطلب القسمة القضائية، وذلك في مطلب ثاني، وكما سنبينه في الآتي:

المطلب الأول:- المقصود بالحصة الشائعة والقسمة القضائية مع بيان خصائصها.

المطلب الثاني:- الحالات التي تدعو إلى اللجوء للقسمة القضائية.

I.أ. المطلب الأول

المقصود بالحصة الشائعة والقسمة القضائية مع بيان خصائصها

نبين هنا المقصود بالحصة الشائعة والقسمة القضائية من خلال تفردهما كلاهما عن بعض لكون الحصة الشائعة تحمل معنى، وكذلك القسمة القضائية لها معنى آخر أيضًا، ويكون ذلك من خلال بيان معنى كل منهم على حدة، وبما أن القسمة القضائية هي من أهم السبل والطرق التي ينقضي بها الشيوع بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة مما يعطيها الأهمية والمتانة

لصدورها من جهة رسمية واجبة الاحترام لتميزها عن غيرها من أنواع القسمة فهي إذن تتسم بخصائص معينة أيضًا سنبينها في الفرع الثاني، وذلك كله على النحو الآتي:

الفرع الأول: تحديد معنى الحصة الشائعة والقسمة القضائية.

الفرع الثاني: الخصائص التي تتسم بها القسمة القضائية.

I.أ.١. الفرع الأول

تحديد معنى الحصة الشائعة والقسمة القضائية

ينبغي بدايةً أنْ نبين معنى الحصة الشائعة من خلال تحديد معناها، ومصادر وجودها وأسباب انقضائها في أولًا، ومن ثم معنى القسمة القضائية في ثانيًا، وذلك من خلال بيان تعريفها من قبل المشرع، ونظرًا للتوارد في تعريف القسمة القضائية، إذ يجعلنا هنا نطرح السؤال الآتي لنجيب عليه فيما بعد ألا هو: هل يوجد تعريف صريح للقسمة القضائية في مادة نصت عليها صراحةً أم أقتصر على تعريف الفقهاء وتفسير المواد؟ فمما يقتضي ذلك أيضاً تعريفها بالاصطلاح الفقهي القانوني، وذلك كله نبُينه في الشكل الآتي:

أولاً: معنى الحصة الشائعة: نبين معنى الحصة الشائعة من خلال تعريفها، وكذلك بيان مصادر وجودها فضلاً على أسباب انقضائها، وذلك على النحو الآتي:

١- معنى الحصة الشائعة: يطلق مصطلح الحصة، أو المال الشائع على حق الملكية الذي يتعدد فيه الأشخاص المالكون، وما ينتج عن ذلك من نزاعات بين هؤلاء الملاك الشركاء من خلال انتفاعهم وتصرفهم في تلك الحقوق الشائعة، وذلك أنَّ الملكية كحق مانع وجامع تخول صاحبها جميع السلطات والصلاحيات التي تسمح له وتمكنه من الاستفادة بمزايا الشيء محل الحق وحده، ومن هنا تتجسد أهمية موضوع الحصة الشائعة بعدِّهِ يندرج ضمن الأصناف الملكية العقارية الخاصة إلى جانب الفردية والمشتركة، فيختلف عن الفردية لانفراد المالك فيها، ويتفق مع المشتركة لاشتراك المالك في ملكه مع الآخرين. [١]

ولقد تناول التشريع العراقي موضوع الحصة أو المال الشائع منذ القدم لحين وضع القانون المدني، إذ عُرِّفَ هذا في مجلة الأحكام العدلية بدايةً بأنه شركة الملك، والتي عرفتها صراحة هذه المجلة في المادة (١٠٦٠) بقولها: " شركة الملك هي كون الشيء مشتركاً بين أثنين فأكثر، أي: مخصوصًا بهما بسبب من أسباب الملك ..." وشركة الملك قد تكون جبرية، وقد تكون اختيارية[٢]، وأنها قد تكون شركة عين وقد تكون شركة دين [٣]أما القانون المدني

---

(١) كالم أمينة، المال الشائع، مذكرة تخرج مقدمة إلى المدرسة العليا للقضاة، الدفعة الرابعة عشر، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٢.

(٢) ينظر: المادتان (١٠٦٣ – و- ١٠٦٤)، من مجلة الأحكام العدلية للقانون المدني لعراقي.

(٣) نصت المادة ١٠٦٧، من مجلة الأحكام العدلية للقانون المدني العراقي على أنه " شركة العين: الاشتراك في المال المعين والموجود كاشتراك اثنين شائعاً في شاة أو قطيع غنم" وتنص المادة ١٠٦٨، على أن شركة الدين: الاشتراك في مبلغ الدين كاشتراك اثنين في قدر كذا قرشاً في ذمة إنسان".

العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ قد عرف الملكية الشائعة في الفقرة الأولى من المادة (١٠٦١) بقوله: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء فيه على الشيوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك".

ويتبين من هذا النص أنَّ الحصة الشائعة تقع على ملك معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، إذ يتحقق ويكون عند تعدد المُلَّاك للشيء الواحد بحيث يكون لكل منهم الحق في حصة رمزية شائعة تنسب إلى الشيء في مجموعه كالنصف أو الربع أو السدس مثلاً، ومن دون أن يخصص لكل منهم جزءًا ماديًّا مفرزاً من هذا الشيء، أو هو وضع قانوني ناتج عن تعدد أصحاب الحق العيني الواحد، ومعنى ذلك أنَّ الشيوع لا يقتصر على الملكية، وإنما يمكن أنْ يتحقق بالنسبة لغيرها من الحقوق العينية كحق الانتفاع كما لو أوصى شخص بحق انتفاع لعدة أشخاص، فيكون حق الانتفاع مالاً شائعاً بين الموصى لهم جميعًا، وإذا كان المشرع في بعض البلاد العربية كمصر والعراق، قد اقتصر على تنظيم الملكية الشائعة، فذلك لأنها هي الصورة الغالبة للشيوع. (١)

وهذه الملكية الشائعة تتناول الحصة الشائعة كلها غير مقسمة، وأما حق كل شريك فيقع على حصة رمزية معينة من هذه الحصة الشائعة، وعلى ذلك فمحل حق كل شريك هو هذه الحصة الشائعة في كل المال، والتي لا تتركز في جانب منه بالذات، أو ناحية أو جهة معينة حيث إنَّ الملكية على الحصة أو المال الشائع هي التي تنقسم حصصًا من دون أن ينقسم المال ذاته، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة، وكذلك المشتركة (الجماعية)(٢)، ويمكننا القول بأن الملكية الشائعة هي وسط بين الملكية المفرزة والملكية المشتركة فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة، والشيء المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين، بل يملك كل شريك جزء مفرز منه، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة وتسمى الملكية الجماعية مثل ملكية الطبقات،

وفيما يتعلق بعدد الملاك فإذا كان ملاك المال الشائع متعددين فلا بد من تحديد حصة لكل منهم في هذا المال (النصف، الربع، الثلث...إلخ)، وتتحدد هذه الحصص غالبا عند بدء الشيوع، وبمقتضى المصدر الذي أنشأه، ولا يوجد حد لعدد الملاك على الشيوع، فهو بين شخصين أو أكثر والأصل عند التعدد هو تساوي أنصبة الشركاء ما لم يثبت غير ذلك.(٣)

---

(١) د. محمد طه البشير، ود. غني حسون طه، *الحقوق العينية*، (العراق: مكتبة السنهوري، ٢٠١٦)، ص ٩٦.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٦، ص ٧٨- ٧٩. وللمزيد راجع: أنور العمروسي وآخرون، *الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني*، ج٦، (دار العدالة: ط٤، ٢٠١٠)، ص ٥٥٠ وما بعدها.؟؟؟

(٣) د. رمضان أبو السعود، *الوجيز في الحقوق العينية الأصلية*، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١)، ص ٧٩.

٢- **المصادر التي تؤدي إلى وجود الحصة الشائعة وأسباب انقضائها:**

أ- مصادر وجود الحصة الشائعة: أنَّ المصدر وكما هو معلوم هو الاصل أو المنبع الذي ينبع منه الشيء والذي نريده هنا هو بيان منبع هذه الحصة الشائعة أي سبب وجود هذه الحصة الشائعة، وحقيقة أن الأسباب التي تؤدي إلى وجود الحصة الشائعة أو الملكية الشائعة هي ذات الأسباب التي تكسب بها الملكية العادية، غير أنَّ أهم وأكثر تلك الأسباب عملاً هو – الميراث[١]، حيث يتوفى المورث عن عدة ورثة فتصبح أمواله مملوكة لهم شائعة حتى تتم قسمتها بينهم (الورثة تتوزع حصصهم شائعة في التركة)، وتحدد حصص الشركاء عند بدء الشيوع فإذا لم يكن هناك تحديد أو كان هناك شك في التحديد حسبت الحصص متساوية، ولكن قد تتحقق الملكية الشائعة بتصرف قانوني ك العقد كما إذا اشترى شخصان حصة على الشيوع، أو كالوصية كما إذا أوصى شخص لاثنين بحصة على الشيوع، كما يمكن أن تنشأ بمقتضى أيِّ سبب آخر من أسباب كسب الملكية، فقد تنشأ بمقتضى التقادم المكسب للملكية والاستيلاء والالتصاق والشفعة. [٢]

ب- أسباب انقضاء الحصة الشائعة: بكل الأحوال فإنَّ هذا الشيوع هو حالة مؤقتة مصيرها الزوال والانقضاء، وهذا الانقضاء يمكن أن يكون لأسباب عارضة، أو لأسباب رئيسية، فبالنسبة لأسباب الانقضاء العارضة هي: ينقضي بها الشيوع كما ينشأ بناء على عقد ينهي الملكية بأنْ يبيع أحد المالكين المشاعين حصته للآخر، أو يبيعان معًا الحصة جميعها لآخر فينقضي الشيوع، وقد ينقضي الشيوع بالميراث بأن يرث أحد المالكين الآخر، أو أن يوصي أحدهما بحصته للآخر، وتلك هي أسباب عارضة لانقضاء الشيوع، وأما السبب الرئيس لهذا الانقضاء فهو: القسمة ولا سيما القسمة القضائية موضوع بحثنا كما سنبينها لاحقًا، وحينئذ بمعناها وأحكامها. [٣]

ثانيًا: معنى القسمة القضائية: سنبين معنى القسمة القضائية من خلال المادة التي نصت عليها بوجه صريح ومعناها، ومن ثم بيان تعريفها بنص القانون في حال وجود مادة تعرفها وانفرادها بوجه صريح أم لا وتعريفها أيضاً بالاصطلاح الفقهي القانوني، وذلك من خلال الآتي:

١- **القسمة القضائية والمادة التي نصت عليها عامةً:** لقد تناول التشريع العراقي موضوع القسمة القضائية من خلال القسم الثاني (الحقوق العينية) من الباب الأول (حق الملكية) في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، وأخضعه لترتيب المادة ١٠٧٢ بفقراتها الأربع والتي

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، حق الملكية، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، الجزء الثامن)، ص ٧٩٤.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٦، ص ٧٨- ٧٩. و د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق نفسه، ص ٧٩.

(٣)) د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق نفسه، ص ٨٠.

نصت على ما يلي: " ١– اذا لم يتفق الشركاء على القسمة، او كان بينهم محجور، فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوع مراجعة محكمة البداءة لأزالته"[١]، ٢– فإذا تبين للمحكمة أنَّ المشاع قابل للقسمة فقررت إجراءها، ويعتبر المشاع قابلا للقسمة اذا امكنت قسمته من غير أن تفوت على احد الشركاء المنفعة المقصود منه قبل القسمة. ٣ – فإنْ كان المشاع عقارا تمسح الأرض وتفرز على أساس أصغر نصيب، على أنْ يراعى فيها المواقع والجودة وجميع الميزات الأخرى، ويراعى كذلك بقدر الإمكان أنْ تستقل كل حصة بحق الطريق والشرب والمسيل وغيرها من حقوق الارتفاق، وتعيين قيمة الحصص باتفاق الشركاء أنفسهم فإنْ لم يتفقوا عينها القاضي بمعرفة الخبير[٢]، ٤- وإذا كان المشاع منقولا يفرز إلى حصصا متعادلة بالمقياس المعتاد استعماله في قياس نوعه، وتوزع على الشركاء بالقرعة".

إنَّهُ وبالنظر لهذا النص بفقراته يتبين بأنه لم يوجد تعريفا صريحا للقسمة القضائية، وإنما هو عبارة عن نص إجرائي يبين لك الإجراء المتبع للجوء إلى طلب القسمة لإزالة الشيوع في الحصة الشائعة، وأنَّ ما يهمنا بنص المادة هنا هو الفقرة الأولى من هذه المادة (١٠٧٢\ف١) الخاصة بموضوع بحثنا القسمة القضائية والتي تعني وتبين بأنَّ إجراءات اللجوء إلى القسمة القضائية محدد بحالات بتحققها تكون داعية للجوء للقضاء لطلب هذه القسمة من دون غيرها، وذلك لعدم فتح الطريق أمام الأفراد للجوء إلى القضاء من دون دواع لذلك، فقد حددت ذلك بحالات معينة، وهي: في حالة إذا لم يجمع الشركاء على إجراء القسمة من دون رضى بينهم، أو كان بينهم محجور، وأراد بعضهم الخروج من الشيوع، فلا يكون أمامهم إلا أنْ يلجؤوا إلى القسمة القضائية التي تبدأ إجراءاتها برفع دعوى القسمة على باقي الشركاء أمام المحكمة المختصة، فضلاً على أن القسمة القضائية لا تجري إلا بناءً على طلب أحد الشركاء، فالمحكمة لا تتدخل في إجراء القسمة من تلقاء نفسها، وعلى هذا نصت المادة (١٠٧٢ بفقرتها الأولى) من القانون المدني العراقي.[٣]

وعليه ففي حالة عدم اتفاق الشركاء على القسمة، أو في حالة كان بينهم محجورا، فيجوز في هذه الحالات اللجوء للمحكمة بناءً على طلب أحد الشركاء لطلب حصول القسمة القضائية

---

(١) حلت تسمية " محكمة البداءة " محل تسمية محكمة الصلح بموجب المادة ٦٥، من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، نبيل عبدالرحمن حياوي، *مجموعة القوانين العراقية- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١* -، (بغداد: المكتبة القانونية)، المادة (١٠٧٢\ف١).

(٢)) حلت تسمية " قاضي" محل " حاكم" بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٢١٨ في ٢٠-٢-١٩٧٩. نبيل عبدالرحمن حياوي، *مجموعة القوانين العراقية- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١* -، (بغداد: المكتبة القانونية، المادة (١٠٧٢\ف٣).

(٣) ينظر: د. محمد طه البشير، ود. غني حسون طه، *الحقوق العينية*، (العراق: مكتبة السنهوري، ٢٠١٦)، ص ١٢٠.

لإزالة شيوع المال الشائع، وبناءً على ما تقدم ذكره أيضًا بمفهوم القسمة القضائية يتضح بأنَّ القسمة القضائية للحصة الشائعة هي من المواضيع الإجرائية والموضوعية معًا، فإنَّ ذلك يتطلب ضرورة، وقبل الدخول والخوض بالجانب الإجرائي الإحاطة بالجانب الموضوعي من خلال بيان تعريف القسمة القضائية مع تحديد الخصائص للحكم الذي يصدر بها، وفضلا على بيان الحالات التي تدعو للجوء إليها كما سيأتي بيانه فيما بعد.

٢- **تعريف القسمة القضائية:** سنبين تعريف القسمة القضائية متجاوزي تعريفها من الناحية اللغوية واقتصار بيان تعريفها من ناحية المشرع (نص القانون) أيْ: بمعنى هل كان هناك نص قانوني صريح عرف القسمة القضائية؟ ,,وكذلك بيان تعريفها باصطلاح الفقهاء القانونين، وهذا ما نبينه في الآتي:-

أ- تعريف القسمة القضائية قانوناً (نص القانون): إن بالرجوع إلى النصوص القانونية في القانون المدني العراقي، ولا سيما المواد الخاصة بقسمة المال الشائع، أو بصورة عامة بالملكية الشائعة، فلا وجود لنص أو مادة تعرف لنا القسمة القضائية بوجه صريح، إذ لم يتضمن القانون المدني العراقي نصًّا صريحًا يعرف به القسمة القضائية، ولعل تفسير ذلك يرجع لكون التعريف والتحديد للمفاهيم هو من اختصاص الشراح والفقهاء لا من اختصاص المشرع، وبالتالي لا وجود لنص قانوني صريح في القانون المدني العراقي تحديدًا يعرف القسمة القضائية، وممكن أن يستفاد من ذلك بأنَّه يمكن أن يكون مدعاة أو مبعث لفسح المجال أمام الباحثين والشراح لسد هذا الفراغ، وهذا عكس ما ذهبت إليه بعض الدول العربية من تعريفهم للقسمة القضائية بتعريفات صريحة، فهنالك بعض التشريعات التي تناولت التعريف ولكن بصورة عامة، كما فعل المشرع الأردني حيث عرَّف القسمة في المادة (١٠٣٧) من القانون المدني بأنها: " إفراز وتعيين الحصة الشائعة" وبيَّن أنه متأثر بأحكام الشريعة الإسلامية، كما عرفتها المادة (١٠٧٨) من القانون المدني اليمني بأنها: " عبارة عن مقدار ما لكل شريك في المال، وإفرازه بعد موازنة السهام في المثليات وتعديلها في القيميات"، ويلاحظ على هذا التعريف بأنَّهُ يقرب القسمة إلى القسمة العينية التي تعدُّ أحدى صور القسمة القضائية والتي هي تنصب على أشياء مثلية بجانب النوع الآخر من القسمة القضائية، وهي قسمة التصفية، وكما ذهب مشرع دولة الأمارات العربية المتحدة في المادة (١١٦٠) من قانون المعاملات المدنية إلى ما ذهب إليه المشرع الأردني في تعريف القسمة.

ب- تعريف القسمة القضائية فقهًا (اصطلاح الفقهاء): هناك تعاريف عدة للفقهاء للقسمة القضائية سوف نقتصر على بيان جزء منها، فهناك من عرفها بأنها: " عملية تهدف إلى إنهاء حالة الشيوع واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته

الشائعة فيه قبل القسمة" [١] وهناك من عرفها بأنها: " التي تتم بواسطة القضاء، نظراً لتعذر اتفاق الشركاء على قسمة المال الشائع بينهم، فيلجأ أحدهم أو الكل إلى القضاء ليتولى القسمة بينهم" [٢] وهناك من عرفها أيضاً بأنها: " القسمة التي تجريها المحكمة، بموجب حكم يصدر عنها رغم معارضة بعض الشركاء في إجرائها بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء في المال الشائع تسمى دعوى القسمة" [٣]

يلحظ من خلال ما تقدم من تعريفات الفقهاء بأنَّ الباحث يرى أنه يؤخذ على هذه التعريفات بأنها لم تتناول الحالة التي يكون فيها بين الشركاء من هو ناقص الأهلية أو عديمها، والصغير أو المحجور كما جاء ذلك بتعبير نص المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي عليه، وبوضوح بقولها: " ... أو كان بينهم محجور، فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوع مراجعة محكمة البداءة لا زالته"، وكذلك أيضا فيما إذا كان بينهم غائب، ولم يكن هناك من يمثله قانونًا، وكذلك مع اقتصارها على الشركاء من دون ذكر دائنين الشركاء الذي لهم الحق في أن يكونُ أحد أطراف هذه العلاقة، ومن ثم الدخول في دعوى القسمة القضائية.

خلاصة ما تقدم من كل هذه التعريفات والمفهوم يمكن أن نستخلص تعريف يجمع ويوضح حقيقة القسمة القضائية، وذلك بتعريفها بأنها: إفراز الحصة الشائعة وتعيينها بإجراء قانوني يُتبع لإنهاء حالة الشيوع بطلب مقدم من أحد الشركاء أو دائني الشركاء إلى القضاء المختص لإصدار حكم بإنهاء هذا الشيوع وإفراز ما شائع، وإعطاء كل شريك جزء مفرز بما يعادل حصته من الحصة الشائعة، ويكون ذلك استنادًا لعدم اتفاق الشركاء أو لوجود محجور بينهم أو لأسباب أخرى تقدرها المحكمة.

I.أ.٢. الفرع الثاني

الخصائص التي تتسم بها القسمة القضائية

بما أنَّ القسمة القضائية هي السبب الرئيس والأساسي لزوال الشيوع وانقضائه فيما اذا كانت القسمة نهائية والتي نعنيها هنا من البحث دون غيرها من الاسباب التي ذكرناها سابقاً والتي تعتبر اسباب عارضة فان للقسمة القضائية في إفراز الحصة الشائعة بين الشركاء والدائنين خاصية وأهمية تميزها عن باقي أنواع القسمة واولى هذه الخصائص كونها تنهي الشيوع بحكم قضائي صادر من سلطة قضائية مُحكمة فهي بحد ذاتها كفيله بان ترجح الكفة بين الشركاء ودائنيهم عندما يلجأ إليها، والحكم بالأنسب والأقرب لمصالحهم تحقيقاً لمبدأ

(١) د. محمد طه البشير. و د. غني حسون طه: المصدر السابق، ص ١١٧.

(٢) محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، المصدر السابق نفسه، ص ٤١٨.

(٣) حمد عزمي البكري، *قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب*، دون دار نشر، ط٣، ١٩٩٤، ص ١٠٠.

المساواة لما تحققه من ضمانات لهم وغيرها من السمات، وعليه يمكن تحديد هذه الخصائص التي تتسم بها القسمة القضائية في إفراز الحصة الشائعة بالآتي:

أولاً: القسمة القضائية تبعث روح الاطمئنان لدى جميع الشركاء:

لا شك أن البقاء في الشيوع هو أمر غير مرغوب فيه لما ينشأ عنه من متاعب ومشاكل وخلافات بين الشركاء المشاعين لذلك كان الأصل هو عدم إجبار الشريك على البقاء في الشيوع إلا بموجب نص أو اتفاق[١]، ولذلك قضت المادة (١٠٧٠) مدني عراقي عليه[٢]، بحيث بأيّ وقت إذا حصلت مشكلات الشيوع وتعذر معهم حلها وديًا، فإنه يلجأ إلى القسمة القضائية لتقضي بالحكم، وبما تراه مناسب وضمان لمصالح الشركاء جميعا، فضلاً على، فإنَّ ما تقتضي العدالة في كثير من الأحيان أن يتدخل القاضي في حياة أطراف أيّ تنظيم، ولا سيما إذا ما أدت الأزمات الاقتصادية إلى اختلال التوازن بين التزامات الأطراف ومسؤولياتهم مما يقتضي تدخل القاضي بتعديل التزامات هذه الأطراف بالمساواة وإحقاق الحق بالطرق القانونية المرسومة وبما تقتضي عدالة المحكمة[٣]، وهذه هي الطريقة والإجراء السليم الذي يبعث الاطمئنان والسكينة والحماية للشركاء.

ثانيا: حجية الحكم الصادر بالقسمة القضائية بكونه حكماً حائزاً على درجة البتات:[٤]

إن فكرة الحجية هي صفة لا تطلق إلا على الحكم القضائي وإن أطلقت على غيره، فهي علي سبيل الاستعارة[٥]، فإنَّ الحجية هي: فكرة قانونية مؤداها أن الحكم القضائي، إذ يطبق إرادة القانون في الحالة المعينة، فإنَّهُ يحوز الفاعلية سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى بحيث إذا رفع أحد الخصوم الدعوى نفسها التي فصل فيها الحكم مرة أخرى تعين عدم قبولها، وإذا أثير ما قضى به الحكم أمام القضاء وجب التسليم به من دون بحث مجدد ،فمثال ذلك: إذا صدر حكم بتقرير الملكية ل (أ) والزم (ب) برد العين المغتصبة إلى المالك، فلا يجوز بعد صدور هذا الحكم أن يرفع (ب) دعوى على (أ) مدعياً أنه هو المالك،

---

(١) د. رمضان ابو السعود، *الوجيز في الحقوق العينية الأصلية*، (مصر: دار المطبوعات الجامعية ،٢٠٠١)، ص ١٠٣.

(٢) نصت المادة (١٠٧٠\ف١) ، من القانون المدني العراقي على: " لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او شرط، ولا يجوز بمقتضى الشرط ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين، فاذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة اطول او مدة غير معينة، فلا يكون الاتفاق معتبرا الا لمدة خمس سنين، وينفذ شرط البقاء في الشيوع في حق الشريك وفي حق من يخالفه" تقابلها المادة (٨٣٤)، من القانون المدني المصري.

(٣) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، *الوجيز في نظرية الالتزام*، ج١، (العراق: مكتبة السنهوري، ٢٠١٥)، ص ٢١.

(٤) ينظر: محمد عيسى الجبوري، "قسمة المال الشائع"، *بحث منشور على النت من الموقع* : https;\ almerja.net ،ص ٨١- ٨٦.

(٥) د طلعت دويدار، *طرق التنفيذ القضائي*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٤)، ص ١٢٣.

فإنَّ رفع مثل هذه الدعوى، فإنها تكون غير مقبولة، ومن ناحية أخرى، إذا رفع (أ) دعوى على (ب) يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه في العين، فليس للمحكمة أن تبحث فيما إذا كان (أ) مالكا للعين أم لا بل عليها أن تسلم بالتقرير الذي تضمنه الحكم الأول في هذا الخصوص. [١]

فالحجية هي خاصة بالحكم القضائي وحده الصادر من المحاكم بحيث يكون معها واجب الاحترام بحيث إذا رفع أحد الخصوم الدعوى نفسها التي فصل فيها مرة أخرى تعين عدم قبولها، وذلك لسابقة صدور حكم فيها بين الخصوم، إذ إن المقصود بالحجية هنا " حجية الأمر المقضي"[٢] أن الحكم يتمتع بنوع من الحرمة، وبمقتضاها تمتنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة [٣].

والحكم البات هنا هو حكم له هذه الحجية، والذي يمكن تعريفه بأنه: الحكم الذي لا يمكن الطعن فيه بأيّ طريق من طرق الطعن الواردة في القانون، ويكتسب الحكم درجة البتات في حال كون الحكم: طعن فيه استئنافا وتمييزا وتصحيحا ورد الطعن وصدق الحكم، أو اذا بلغ المحكوم عليهم بالحكم ولم يطعن فيه، أو اذا أسقط الخصوم بالاتفاق حقهم بالطعن، أو اذا صدر الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل[٤]، ولذلك فالأحكام الباتة هي: الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية[٥]، وهناك من عبر عن هذه الأحكام بالقول بأن: الحكم البات هو أقوى أنواع الأحكام[٦]، فإنَّ هذا الحكم البات هو مما لا شك فيه أنه يحوز الحجية (حجية الأمر المقضي)، وهذا هو طبيعة الحكم المتحصل من دعوى إزالة الشيوع أيّ دعوى القسمة القضائية للحصة الشائعة بحيث يصبح لهذه الحالة لكون الحكم

---

(١) راجع: د. فتحي والي، *المبسوط في قانون القضاء المدني*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧)، ص ٣٢١ وما بعدها.

(٢) وهناك من قارن بين حجية الأمر المقضي وبين قوة الأمر المقضي، د. حسين عمار الكرادي، *النظام القانوني للنفاذ المعجل القضائي*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩)، ص ٥٢ وما بعدها.

(٣) حجية الأمر المقضي – مكتب المحامية موضي الموسي، من النت على الموقع، http:\almousalawfirm.com. تاريخ الزيارة ١١\١٠\٢٠٢٣ الساعة ٦:٥٧.

(٤)) د. آدم وهيب النداوي، *المرافعات المدنية*، (مكتبة السنهوري: ٢٠١٥)، ص ٣٤٧ وما بعدها.

(٥) نصت المادة (١٦٨)، من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٩ على الأتي: " الطرق الطرق القانونية للطعن في الأحكام هي: ١- الاعتراض على الحكم الغيابي، ٢- الاستئناف، ٣-إعادة المحاكمة، ٤- التمييز، ٥- تصحيح القرار التمييزي، ٦- اعتراض الغير"، وطرق الطعن هذه مجتمعة تم تقسيمها إلى مجموعتين: الأولى طرق الطعن العادية وتشمل: (الاعتراض على الحكم الغيابي- والاستئناف)، والثانية طرق الطعن الغير عادية وتشمل: (إعادة المحاكمة- والتمييز- وتصحيح القرار التمييزي- واعتراض الغير).

(٦) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص ٣٥٩، - و- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، بند بند ٣٧٢، ص ٢٠٧، - و- د. عبد الحكم أحمد شرف، د. السعيد محمد الأزاني، دراسات في قانون المرافعات، ص ٩١٧.

الصادر بها ذات أهمية ورصانة فهو يجعل القسمة القضائية ذات مزايا تجعل لها خاصية تتميز بها عن غيرها من أنواع القسمة، بحيث إنَّ الشركاء عندما يريدون حسم الموضوع وبصورة أمنة تستقر بها ملكيتهم بوجه خاص، فإنَّهم يلجؤون للقسمة القضائية للحصول على حكم حائز على درجة البتات من دون القسم الأخرى مثل القسمة الاتفاقية التي تبقى فيها الحقوق مهددة وغير مستقرة وعرضة لقيام النزاع في شئنها مجددا.

ثالثا: لا يمكن سماع الغبن في القسمة القضائية لصدروها من جهة قضائية تحرص على منع وقوع الغبن في حكمها:

إنَّ عمل المحكمة عند صدور حكمها تحرص دائماً على توخي العدالة، وعلى بذل الجهد في تدقيق وتحقيق ادعاءات أطراف النزاع حرصا للمنع من وقوع الغبن في الحكم الذي ستصدره، فعمل المحكمة يقتضي دائما في أن لا يشوبه أيُّ نقص أو غموض أو عيب شكلي أو موضوعي، ولذا فقد تتخذ كل الاحتياطات الأزمة، بالإضافةً إلى الوسائل الفنية كافة المتبعة التي تملكها، وهذا كله يمنع من وقوع الغبن فيها[١]، فإنَّ الحكم بالقسمة القضائية قد يحيط ويراعي كل الإجراءات التي تكفل عدالتها أو على الأقل ترفع الغبن عن المتقاسمين .[٢]

رابعا: في القسمة القضائية يعني تحقيق مبدأ العدالة والمساواة بين الشركاء على الشيوع:

إنَّ معنى الحصة الشائعة هو وجود عدة أطراف مما يعني تعدد الحقوق لعدة أطرافها، فباعتبار القسمة عقدا من العقود المتبادلة التي تتقابل فيها الحقوق، وكذلك من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[٣]، إذ يقتضي ذلك بتحقيق العدل والمساواة بين هذا التقابل والمواجهة في الحقوق بين أطرافها، وبما أنَّ القسمة القضائية صادرة من جهة قضائية أيضًا، فهي بالتأكيد تنبثق منها معنى العدالة وروح المساواة، فهي تنظر دائما إلى مصالح الشركاء فيما بينهم، وبكل الأحوال فهي تقضي بما يناسب مصلحتهم سواء بزوال الشيوع فيما بينهم أو حتى بعدم زواله إذا ارتأت أنَّ هناك مصلحة فيما بينهم تقتضي بقاء هذه الحصة الشائعة على شيوعها، ولذا فقد راعى المشرع في وظيفة القسمة القضائية التي تقتضي أن يسود مبدأ العدالة والمساواة في حصول كل متقاسم على نصيبه الذي يعادل حصته مع مراعاة مصالح كل شريك منهم.[٤].

---

(١)) محمد عيسى الجبوري، قسمة المال الشائع، المصدر السابق، ص ٨١ وما بعدها.

(٢) د. توفيق حسن فرج، *الحقوق العينية الاصلية*، (العراق: المكتبة القانونية، دون تاريخ نشر)، ص ٢٢٥.

(٣) محمد كمال عبدالعزيز، التقنين المدني، ص ٧٣٥، مشار لدى: د. حياة محمد كحيل، *القسمة القضائية*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديد، ٢٠١٨)، ص ١٦.

(٤) ينظر: د. رمضان أبو السعود، *الوجيز في الحقوق العينية الأصلية*،(منشورات الحلبي الحقوقية: ٢٠٠٢)، ٢٠٠٢)، ص ٥٥١.

خامسا: المحكمة هي من تحدد طريق أجراء القسمة لا الشركاء:

وهذا بعكس ما يحدث في القسمة الاتفاقية، فقد يختار الشركاء الطريقة التي تتم بها قسمة الحصة الشائعة إما عينًا، فيفرزون نصيب كل منهم عينًا في الحصة الشائعة، وقد تكون هذه القسمة العينية بمعدل أو بغير معدل[١]، كما لهم الاختيار أن تكون القسمة عينية كلية شاملة لجميع الحصة الشائعة، أو أن تكون جزئية فيبقون بعض من الحصة في الشيوع، ويفرزون نصيب كل منهم في الحصة الباقية، أو يتفقون على تجنيب جزء مفرز من الحصة الشائعة نصيبا لأحدهم ويستمر الباقون في الشيوع فيما بقي من المال بعد التجنيب وقد يتفق الشركاء على أن تتم القسمة بطريقة التصفية ولا سيما إذا تعذر قسمة الحصة الشائعة عينا، فيبيعون كل الحصة أو بعضها بالممارسة إذا أجمعوا على ذلك أو في المزاد إذا اختلفوا، ويتقاسمان ثمن البيع كلا بحسب نصيبه المقابل لحصته[٢]، وهذا أمر وارد به جداً بأن تتعدد الآراء بين الشركاء كُلًّا بحسب رغبته وبحسب ما يراه عائد لمصلحته وذاته مما ينتج عنه من حدوث الخلافات والنزاعات بينهم مما يستدعى اللجوء إلى المحكمة بالقسمة القضائية، والتي تغني عن كل ذلك بسلطتها التقديرية والنظام المتبع بها والحكم بما تراه مناسبا بإجراء القسمة لإزالة الشيوع فيما بينهم،إذ تتبع القسمة العينية، وفي حالة تعذرها تتبع القسمة بالتصفية.

سادساً: بالقسمة القضائية تواصل المحكمة عملها حتى بعد صدور الحكم وذلك بتنفيذه(وحدة جهة الفصل بالموضوع):

كما هو معلوم أنَّ اكتساب الحقوق أو إعطاء كل ذي حق حقه أمام القضاء يتم بطريقتين، وهو معروف أولها: يكون برفع الدعوى وصدور حكم فيها من قبل المحكمة، وثانيها: بتنفيذ هذا الحكم من قبل دائرة التنفيذ فلكل من المحكمة ودائرة التنفيذ اختصاص وصلاحيات لا يخرجوا عنها، وتستنفذ هذه الصلاحيات بالنسبة للمحكمة التي تنظر النزاع بعد صدور قاضي المحكمة حكمه في القضية، وبالنسبة لمديرية التنفيذ بعد تنفيذ الحكم من منفذ العدل، إلا أن ما نص عليه قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ في مواده (٩١-١٠٦) استثناءً في أن يكون للقاضي ذاته أي قاض محكمة البداءة المختص بنظر دعوى القسمة للحصة الشائعة صفة المنفذ العدل أيضا التي تضمنها في الفرع الثاني من الفصل السادس منه على أنْ تتولى المحكمة تنفيذ اجراءات إزالة الشيوع بيعا [٣]، فهو بذلك وسع واعطى صلاحيات أخرى لقاضي محكمة البداءة بجانب عمله الأساسي بالفصل في النزاع الحاصل بإزالة شيوع الحصة الشائعة بحكم قضائي بتمكنه أيضا، ومنحه الاستمرار بمتابعة تنفيذه.

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، الجزء الثامن، حق الملكية- (منشورات الحلبي الحقوقية)، ص ٨٩٤.

(٢) ينظر: بوحديش عادل، قسمة المال الشائع، مذكرة نهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء – الجزائر-، الدفعة الرابعة عشر، ٢٠٠٣- ٢٠٠٦، ص ٨ وما بعدها.

(٣) (د. أحمد سمير محمد، "دعوى القسمة القضائية بين النظرية والتطبيق"، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ٧\ العدد ٣٦\ (لعام ٢٠١٨): ص١٩٨.

وهذا عين ما قضت به محكمة استئناف بغداد- الرصافة الاتحادية بقرارها المرقم ٣٥١\م\٢٠٠٨ [١] فإنَّ بهذا الوضع يؤكد استمرار قاضي محكمة البداءة في تنفيذ الحكم الصادر في دعوى القسمة القضائية بجانب عملها في إصدار الحكم، ويأتي هذا خلاف بقية الدعاوى التي تختص بتنفيذها مديريات التنفيذ المخصصة ويأتي ذلك متماشيًا بتناغم وانسجام مع ما تحققه القسمة القضائية من وحدة الجهة بنظر الدعوى ليخدم الشركاء الراغبين بإزالة الشيوع في الحصة الشائعة، وذلك بعدم تشتت الشركاء وعجزهم من اللجوء لإزالة الشيوع خوفا وعجزا من تعطيل الاجراء وكثرة المراجعات والمماطلة وخضوعهم وتعاملهم وامتثالهم لأكثر من جهة مما يؤدي إلى الإهمال أو بعدم الرغبة أو حتى ترك الآمر لإجراء القسمة خوفا من إجراءات الفصل فيها، ويأتي مهام محكمة البداءة هنا لتعجيل اجراءات الدعوى وعدم إطالة أمد التقاضي وحصرها بيد جهة واحدة (قاضي البداءة) الأمر الذي سيعمل إلى خلق نوع من الاستقرار القانوني.

خلاصة ما تقدم يتضح أن القسمة القضائية باعتبارها السبب الرئيس لزوال شيوع الحصة الشائعة، وأن غيرها من الأسباب كلها أسباب عارضة كالميراث والبيع فالقسمة القضائية هي من تقرر نصيب كل شريك وتحدده بالفرز بعد أن كان نصيبه مجرد رمز أو علامة بحصة شائعة غير ملموس ماديًا له ليملكه ملكية مفرزة لتأتي بعد ذلك القسمة لتحقق له ذلك وبطريق القسمة القضائية بواسطة القضاء، وأن ما يكفله ويقدمه القضاء من حماية وضمانات للشركاء جعل القسمة القضائية ذات أهمية كبيرة تتميز بخصائص عدة عن غيرها من الحالات التي ينقضي به الشيوع سواء كانت حالات عرضية كما بيناه سابقاً ينقضي بها الشيوع، أو حتى بالقسمة الاتفاقية وغيرها، فهي إذن تتم بطريق القضاء الذي يعد ذات أهمية وضرورة قصوى تتجلى في فكرة الحماية القضائية التي يوفرها القاضي للمتقاضين من وقت المطالبة القضائية برفع دعوى من الشركاء وقبول الدعوى والقيام بإجراءات الفصل في الموضوع وإصدار الحكم، وإلى وقت تنفيذ هذا الحكم أيضا وإعطاء كل شريك حقه في الشيوع حقًّا ماديًّا ملموسًا.

I.ب. المطلب الثاني

الحالات التي تدعو للجوء إلى القسمة القضائية

إنَّ القسمة بإزالة الحصة الشائعة وفرزها تكون بعدة طرق، إذ لا تقتصر على طريقة القسمة القضائية باللجوء إلى القضاء فحسب، ولا تكون القسمة القضائية هي الطريق الوحيد أو هي أول وآخر الطرق التي تستدعي اللجوء إليها عندما يريد الشركاء اقتسام الحصة الشائعة بحيث تكون مدعاة أو مبعث لأي شخص يريد الفرز أن يلجأ إليها وحتى من دون دواع، وإنما جعل المشرع لهذه الطريقة (القسمة القضائية) حالات واضحة، بينها بنص المادة (١٠٧٢\ف١) بقولها: " اذا لم يتفق الشركاء على القسمة، أو كان بينهم محجور فللشريك الذي

(١) (قرار رقم ٣٠١ \ م\ ٢٠٠٨ في تاريخ ٢٢\ ٩\ ٢٠٠٨، مشار إليه في النشرة القضائية بالعدد ٨- أب – ٢٠٠٩.

يريد الخروج من الشيوع مراجعة محكمة البداءة لا زالته[١]"، إذ بيَّن بأنَّهُ في حالة ما إذا اختلف الشركاء في اقتسام الحصة الشائعة، أو بحالات كان بين الشركاء محجور، فإنَّ القسمة القضائية تكون هي الطريق الآتي لا محال.

وتعقيبًا أنَّ الناظر لهذا النص يتبين من أنه يوضح أمرين: الأول: أنَّهُ أعطى الحرية المفرطة للأفراد في قضاء معاملاتهم وديًا، ومن دون حاجة اللجوء للقضاء مباشرة، وذلك تقاربٌ وتأكيدٌ على مبدأ سلطان الإرادة أيضاً في أن الأفراد أحرار في أنْ يبرموا ما يشاؤون من العقود، ويتفقون فيما بينهم بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب، [٢]والأمر الثاني: وهو إيمان من المشرع بالمرفق القضائي الذي يلجأ إليه لطلب الحماية القضائية بإحقاق الحق وضمان تحقيق العدالة وإعطاء القسمة القضائية جهة رسمية بتوثيقها من القضاء بحكم، وكذلك لم يجعل اللجوء إليه مباشرة، وإنما في حالة تحتم وتأزم الخلاف بعدم الاتفاق، وتحقيق الخصومة الفعلية بحيث يتعذر معها الحل الودي بالتراضي لذا لا يجوز اللجوء إلى القضاء بكل الأحوال من غير داع أو سبب يدعو إليه، ومن خلال ما تقدم يتضح أن الحالات التي تدعو الشركاء للجوء إلى القسمة القضائية هي حالتين نبينها في الفرعين الآتيين:

I.ب.١. الفرع الأول

القسمة تكون بسبب تعذر أتفاق الشركاء على أجراء القسمة رضاءً

يمكن أن نلخص مفهوم القسمة رضاءً بأنَّ المشرع جعل اللجوء إلى القسمة لانقضاء الشيوع بإفراز الحصة الشائعة كأصل عام [٣] ما لم يكن الشريك مجبرًا أو مقيدًا بموجب نص أو اتفاق، في البداية أعطى للشركاء أكثر مرونة في أن يقوموا بالتقسيم وديًّا فيما بينهم بموجب الرضا بالمعاملات، ومن دون اللجوء إلى القضاء مباشرة، وكما أسلفنا بأنَّ المشرع بهذه الحالة أعطى الحرية المفرطة للأفراد في قضاء معاملاتهم وديًّا، ومن دون اللجوء للقضاء مباشرة في بداءة الآمر؛ لأنَّ في ذلك تقاربٍ وتأكيدٍ لمبدأ سلطان الإرادة أيضًا وهو: أنَّ الافراد أحرار في أن يبرموا ما يشاؤون من العقود، ويتفقون فيما بينهم كيفما يشاؤون بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب، ولكن أحيانا قد يتعذر هذا الاتفاق مما ينتج عنه من خلافات ومشاكل لا تحمد عقباها لذا فتح المشرع طريق آخر، وهو طريق الحكم فيما بينهما، وهو طريق البر والأمان وإحقاق الحق إلا وهو: اللجوء للقضاء وما يعرف بالقسمة القضائية، وذلك

---

(١) وتقابلها نص المادة (٨٣٦)، من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٥١.

(٢) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، *الوجيز في نظرية الالتزام*، (العراق: مكتبة السنهوري، ج١، ٢٠١٥)، ص ٢٠.

(٣) كون المشرع لا يحبذ البقاء في الشيوع وذلك لما يسببه البقاء من صعوبات للشركاء في الانتفاع بالمال الشائع، والذي قد ينعكس بدوره على الاقتصاد القومي. أنور العمروسي وآخرون، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص ٦٦.

بحسب ما ورده بنص المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي التي يلجأ إليها في حالة عدم اتفاق الشركاء على إجراء قسمة الحصة الشائعة بالتراضي وكما سنبينها في الفرع الآتي.

I.ب.٢. الفرع الثاني

حالات أخرى تدعو للقسمة القضائية بالرغم حتى من وجود التراضي

انه وعلى الرغم من اتفاق الشركاء فيما بينهم على القسمة بالتراضي إلا أنَّ هناك حالات اخرى لا طريق أمامها غير القسمة القضائية لتنقضي بها، لما يتحقق معها من ضرورة وفائدة لجميع الشركاء ولاستقرار تعاملاتهم وضمان حقوق الجميع ويكون ذلك بالامتثال أمام القضاء بطلب القسمة لتوفير الضمان والاطمئنان، وأن أهم هذه الحالات التي تدعو للجوء إلى القسمة القضائية تتمثل بالآتي:

أولاً: وجود صغير أو محجور بين الشركاء في الحصة الشائعة، إذ حدد قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ في الباب الاول الفصل الثاني المادة الثالثة أولاً منه هذه الفئات، ونص بأنَّهُ هذا القانون يسري على:- " أ- الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشر من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشر من عمره وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية، ب- الجنين، ج- المحجور الذي تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدها، د- الغائب والمفقود".

وفيما يخصُّ الحجر فمن جدير بالذكر بأنَّهُ يوجد هناك نوعان للحجر وهما: الحجر الحكمي والحجر القضائي، وبالنسبة للحجر الحكمي: يشمل من كان محجورا عليه لذاته كالصغير والمجنون والمعتوه والمريض مرض الموت من دون حاجة إلى قرار قضائي، وأما الحجر القضائي: فهو الذي يحكم به القاضي على السفيه والمديون والمفلس، أو الحجر على المحكوم عليه (والحجر على المحكوم عليه بموجب قانون العقوبات العراقي فإنَّ المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت، أو الإعدام محجور عليه قانونا بموجب نص المادة ٩٧و ٩٨ من قانون العقوبات العراقي).[١]

وعلى ذلك فقد يكون الحجر من دون حكم قضائي، وانما هو تلقائي يعتد بحكم المحجور، وهم الأطفال والمجانين والمرضى وأصحاب العته، فهم بحكم المحجورين لذاتهم

(١) المادة ٩٧، تنص عل: " ١– يعدُّ تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفعا محضا وان لم يأذن به الوالي ولم يجزه، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان اذن بذلك وليه او اجازه اما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداء"، وكذلك المادة ٩٨ تنص على: " كل حكم صادر بعقوبة الإعدام يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره إلى وقت تنفيذ الحكم حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادتين السابقتين بطلان كل عمل من أعمال التصرف أو الإدارة، يصدر منه خلال الفترة المذكورة عدا الوصية والوقف، وتعين محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية – حسب الأحوال – بناء على طلب الادعاء العام أو كل ذي مصلحة، قيماً على المحكوم عليه قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

من دون قرار قاضي إلا أنَّه يتطلب أحيانا صدور قرار قضائي بإثبات الحجر عند أجراء القسمة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بالراشدية بحكم لها: " ... أنَّ المدعي عليه غير قادر على التصرف في أمواله وأملاكه الشيء الذي دفعها إلى رفع دعوى لإيقاع الحجر عليه، وبناء على إدراج القضية بجلسة ١٠ – ٢- ٢٠٠٤، إذ حضرها الطرفان وصرح المدعي عليه أنه في بعض الأحيان يعاني من خلل في قواه العقلية وبعد إجراء خبرة طبية تأكد إصابته بخلل عقلي فإنَّ المحكمة قضت بقبول دعوى الحجر مع شمول الحكم على النفاذ المعجل".[١]

وخلاصة ما تقدم وبما أنَّ المحجورين وفقاً لنص القانون وهم كلٌّ من الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه ومَنْ في حكمهم وسواء كانوا محجورين لذاتهم أم محجورين بحكم قضائي، فهم لم يجيز لهم القانون بأنَّ يقوموا بأنفسهم في أداء الأعمال القانونية، ولذلك وحرصا من المشرع على مصالحهم (المحجور عليهم) وحتى لا تتعطل، فهو مكنهم من استعمال حقوقهم واكتسابها وتأدية واجباتهم، فقد وجب أنْ ينوب عنهم من يمثلهم قانونًا كالولي، أو الوصي، أو القيم، وإجازة لفئة أخرى أن تقوم بهذه المهمة استثناءً، وهي دائرة رعاية القاصرين والحاضنة في حالة النفقة حصرا. [٢]

ومما يجدر بالذكر أيضًا أنه لا يعدُّ المفقود من ضمن أصناف المحجورين التي بيَّناهم بما تقدم ذكره وعليه فلا يعدُّ المفقود مانعاً قانونيًّا من إزالة شيوع العقار، إذ إنَّ حالة القصر التي تمنع من إزالة شيوع العقار هي القصر بسبب صغر السن، وأنْ يكون القاصر شاغلًا للعقار، ويكون حكم المحكمة بإزالة شيوع العقار موافقًا للقانون بعد أنْ أمرت بإيداع حصة المفقود لدى مديرية رعاية القاصرين، وهذا هو مبدأ لأحكام محاكم الاستئناف، حيث ذهبت إلى ذلك محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بحكم لها بأنه: " ... بيعًا بالمزايدة العلنية بناءً على طلب المدعي تطبيقًا للمواد ١٠٧٠ و ١٠٧٢ و ١٠٧٣ من القانون المدني لا سيما وأنَّ أحد المدعى عليهم مفقود لا يعد مانعًا قانونيًّا من إزالة شيوع العقار، إذ إنَّ حالة القصر التي تمنع من إزالة شيوع العقار هي القصر بسبب صغر السن، وأنْ يكون القاصر شاغلًا للعقار كما أنَّ المحكمة أمرت بإيداع حصة المفقود لدى مديرية رعاية القاصرين عليه، ولكل ما تقدم من أسباب واستناداً للمادة ٢١٠\ ٢ مرافعات مدنية، إذ قرر تصديق الحكم المميز وردَّ الطعن التمييزي وتحميل المميزين رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق"[٣]

---

(١) قرار رقم ١٦٥ \ ملف رقم ١٤\ ٤\ ٣ بتاريخ ٢٧\ ٥\ ٢٠٠٤، وبنفس الموضوع صدر الحكم عن نفس المحكمة بملف ١٤٥ رقم ٠٤\٣ ج بتاريخ ٦\ ٥\ ٢٠٠٤. حكم منشور من على الموقع:https:\\maraje3.com.، تاريخ الزيارة ٢١\١٠ ٢٠٢٣، الساعة ٠٠:٤.

(٢) راجع: د. تيماء محمود فوزي، "النيابة عن ناقصي الأهلية وفاقديها أمام القضاء المدني"، *مجلة الرافدين للحقوق*، المجلد (١٨)، العدد (٦٢)، (السنة ٢٠٢٠): ص ٣٥.

(٣) طعن الحكم رقم ٣٨٠\ ٢٠١٥، في ٢٥\ رمضان\ ١٤٣٦هـ الموافق ١٢\٧\٢٠١٥م، حكم غير منشور.

ثانيًا: توثيق عقد القسمة الرضائية من جهة المحكمة لإعطائه الحجية: لا شك من أنَّ التوثيق له أهمية بالغة في جميع التعاملات، وفي شتى مجالات الحياة، وأصل ذلك هو ما أكده القرآن الكريم بقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق".[١] ويعني هنا بأن يقوم الشركاء الذي تم الاتفاق بينهم بالتراضي على قسمة الحصة الشائعة كلاً بقدر حصته بتقديم طلب للمحكمة المختصة وبعد استكمال الإجراءات تصدر المحكمة قراراً يقر بصحة اتفاق القسمة الرضائية ويوثقه رسمياً سواء بتوقيع القاضي على العقد أو بإصدار وثيقة رسمية تؤكد صحة العقد، ويأتي ذلك لضمان صحة هذا الاتفاق ونفاذه القانوني والذي يعتبر بمثابة حكم قضائي وحجة على جميع، لتجنب أي خلافات مستقبلية بشأن صحة الاتفاق، وهنا يكون للمحكمة المختصة دور ضروري ليحقق معه الشرعية والفاعلية القانونية للاتفاق.

ثالثا: الدعوى غير المباشرة بالنسبة لدائني الشركاء: تتلخص بأنَّهُ قد يلجأ إلى القضاء في القسمة القضائية أشخاص غير الشركاء الأصلين في الحصة الشائعة، وإنَّما هم دائنون لأحد هؤلاء الشركاء أو كلهم طالبين بالضمان لحقهم والتصدي للضرر الذي سيحصل لهم جراء إهمال الشريك المدين، ومثال ذلك: أنْ يرفع دائن الوارث دعوى يطلب فيها الحكم لمدينه بنصيبه في الميراث، وبهذا فإنَّ الحماية من المشرع لدائني الشركاء جعل الدعوى غير المباشرة أداة لدفع الضرر عنهم، وذلك لغرض المحافظة على الضمان العام، وأن الأداة المستخدمة في تحقيق هذه الغاية هي النيابة القانونية، وبالتالي فإنَّ الأساس القانوني التي تقوم عليه الدعوى الغير مباشرة هو حق الضمان العام، و ووجود مصلحة عاجلة مشروعة للدائن تجيز له استعمال حقوق مدينة باسم المدين، إذ أثبت أنَّ المدين لم يستعمل حقوقه، وأخيرًا أن تكون هناك نيابة قانونية للدائن عن مدينة، وقلنا قانونية، لأنهما بفرض القانون، وليست وليدة اتفاق، وهي نيابة من نوع خاص.[٢]

رابعًا: قبول دعوى القسمة القضائية من الوارث حتى قبل إجراء معاملة انتقال الحصة، فقد استقر الوضع في القضاء العراقي على قبول رفع دعوى القسمة القضائية من الوارث قبل إجراء معاملة انتقال الحصة الشائعة من اسم مورثه إلى اسمه في دائرة التسجيل العقاري، بل تكفي المحكمة بإبراز شهادة وفاة مورثه والقسام الشرعي أو القسام النظامي الخاص بالمتوفي، والذي يعين الورثة ويحدد أنصبتهم، وهذا ما ذهب إليه القضاء العراقي في العديد من قراراته[٣]، وهذا ما جاء متوافق أيضًا مع القانون المدني الفرنسي النافذ والمعدل في المادة

(١)) سورة البقرة: الآية رقم (٢٨٢).

(٢) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، *القانون المدني وأحكام الالتزام*، (بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١٢)، ص ٩٢.

(٣)) قرار محكمة استئناف كركوك الاتحادية المرقم ٢٤٨\ ب٥\ ٢٠١٥ في تاريخ ٣١\ ١\ ٢٠١٦، وقرار اخر من ذات المحكمة مرقم ٢١٦٤\ ب\ ٢٠١٥ في تاريخ ١٨\٢\٢٠١٦.

(٨٣٨) والتي جاء فيها: " إنْ لم يكن جميع المشتركين في الإرث حاضرين أو كان بينهم ممنوعون، أو قاصرين، وإنَّ كان الحجر مرفوعًا عنهم توجب إقامة القسمة أمام القضاء للإجراءات المسجلة في المادة (٨١٩) وما يليها وكذلك المادة السابقة لها".

II. المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على قسمة الحصة الشائعة قضائيًّا

بما أنَّ كلمة القسمة كما بيَّنا سابقًا أينما وجدت فهي تدل على اقتسام الشيء الشائع وتجزئته بين أصحابه بحيث تخصص لكل صاحب حق جزء مفرز من هذا الشيء على وجه الاستقلال والانفراد، وفيما يخص موضوع بحثنا هنا، فإنَّ القسمة قضاءً للحصة الشائعة مبتغاها وهدفها الأساسي بعد اللجوء إلى المحكمة المختصة لإجراء القسمة سواء كان إجراؤها عينية أم تصفية، وذلك بحسب طبيعة المال الشائع، وبعد اتباع الإجراءات الواجبة كافة الاتباع الخاصة بدعوى القسمة القضائية، فهي بكل الأحوال تنتهي بذلك إلى إفراز هذه الحصة الشائعة، وانتهاء حالة الشيوع وذلك بإفراز جزء محدد من هذا الشيء أو المال الشائع لكل شريك متقاسم، فيمتلكه ملكية خاصة خالصة على سبيل الاستئثار والإفراز، وبذلك تتحول ملكية الشريك المتقاسم من مجرد حصة رمزية في مال شائع إلى حصة مادية مفرزة.[١]

عليه فإنَّ الأثر الجوهري للقسمة هو الإفراز وإعطاء كل شريك حقه على وجه الانفراد إلَّا أنَّ هناك آثار أخرى أيضًا تترتب إضافةً على هذا الأثر الجوهري؛ فلما كانت القسمة قائمة على أساس المساواة بين الشركاء المتقاسمين في حصول كل منهم على جزء مفرز يساوي حصته، فوجب ضمان هؤلاء المتقاسمين بعضهم لبعض حمايةً لما قد يقع لأي منهم من تعرض أو استحقاق في نصيبه المفرز لسبب سابق على القسمة حيث إنَّ التعرض أو الاستحقاق الذي يقع على أحد المتقاسمين يخل بمبدأ المساواة اللازم تحققها بين المتقاسمين، ومن أجل ذلك تم تقرير الضمان من قبل المشرع لتعويض عما فقده من نصيبه وإعادة المساواة بحيث يحصل كل شريك في الحصة الشائعة على حقه[٢]، وبكل الأحوال فإنَّهُ سواء كانت القسمة اتفاقية أو قضائية، أو عينية أو تصفية، فإنَّهُ يترتب عليها هذان الأثران، ولذا ارتأينا أن نخصص لهما هذا المبحث بمطالبه الأثنين، لنبين في المطلب الأول منه:الأثر الجوهري للقسمة القضائية، وضمان التعرض والاستحقاق في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

---

(١) بوحديش عادل، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء – الجزائر-، الدفعة الرابعة عشر، لسنة ٢٠٠٣- ٢٠٠٦)، ص ٣٤. و. د. جياة محمد كحيل، القسمة القضائية، المصدر السابق نفسه، ص ٧١.

(٢) د. زايد أحمد رجب البشبيشي، أحكام القسمة القضائية وآثارها في القانون المدني، المصدر السابق نفسه، ص ٣٤٧.

المطلب الاول: إفراز الحصة الشائعة لحصص مفرزة على وجه الانفراد.
المطلب الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق تحقيقاً للمساواة بين المتقاسمين.

II.أ. المطلب الأول

إفراز الحصة الشائعة لحصص مفرزة على وجه الانفراد

إنَّ من أهم الآثار التي تترتب على القسمة القضائية هو إفراز حصة كل شريك في المال الشائع، فبعد اكتمال الإجراءات المطلوبة كافة بشكل صحيح، ووفقاً لما نص عليه القانون، إذ تقضي المحكمة بصدور حصص مفرزة، إذ يصبح لكل شريك حصة مفرزة يستأثر بملكيتها، ويفقد معها حقه في بقية الحصص الأخرى، إذ يختص كل شريك بجزء مفرز من الحصة الشائعة يعادل حصته في هذه الحصة بعد أن كان حقه فيه أثناء الشيوع عبارة عن حصة شائعة غير محددة ومعينة في هذا المال الشائع كله، ويكون هذا سواء كانت القسمة أجريت بالطريقة العينية، فهي تخصص الجزء المفرز للشريك عينًا مع سائر شركائه، أو أجريت القسمة بطريقة التصفية بعد تعذر قسمة الحصة الشائعة عينًا، إذ يرسو المزاد على الشريك، وتعدُّ الحصة المقسوم له من دون غيره من شركائه الآخرين. (١)

فالإفراز هو المقصود من عملية القسمة، وهو محور عمل المتقاسم، فإفراز الحصة الشائعة هو الهدف الأساسي المراد من قسمة الحصة الشائعة قسمة قضائية، والأثر الرئيس الذي يترتب على إجراء القسمة القضائية، ولكن السؤال الذي يثور هنا هو: عن الوقت الذي تتحول به ملكية هذه الحصة المفرزة من الحصة الشائعة، فهل يُعدَّ الشريك مالكًا لهذه الحصة التي آلت إليه من وقت القسمة أم من وقت بدء الشيوع؟ لأنَّهُ على ذلك تترتب جملة من الآثار، فباعتبار أنَّ هذه الملكية المفرزة آلت إلى الشريك من وقت القسمة يترتب عليه باعتبار الحكم الصادر من المحكمة بالقسمة ذات أثر ناقل لا يترتب الأثر الرجعي، وفي حالة اعتبار حكم القسمة كاشفًا، فإنَّهُ يترتب عليه أثرًا رجعيًّا، وسوف نقوم ببيان هذه الآثار: الناقل والكاشف على ضوء آراء الفقهاء، لأنَّ هناك من أعدَّه ناقلا، وهناك من أعدَّهُ كاشفا، وهناك من أعدَّهُ مزدوجا، أي: ناقلا وكاشفا بالوقت نفسه وبحسب ما تقتضي الحاجة إليه، وأخيرًا ننتهي إلى ما أُخِذَ به القانون المدني العراقي، وذلك كما في النحو الآتي:

أولاً: الحكم بالقسمة القضائية باعتباره حكمً ناقلا للملكية لا كاشفا لها: هناك من فقهاء القانون من ذهب إلى اعتبار الحكم بالقسمة ناقلا للملكية لا كاشفا لها(٢)، وهذا عين ما ذهب إليه الفقهاء الرومان قديما حيث كانُ يعدُّون القسمة ناقلة للملكية على اعتبار أنَّ جميع الشركاء أثناء

(١) ينظر: كالم أمينة، "المال الشائع"، (مذكرة تخرج مقدمة إلى المدرسة العليا للقضاء الدفعة الرابعة عشر – الجزائر، لسنة ٢٠٠٥- ٢٠٠٦)، ص ٣٤- ٣٥. و. د. محمد طه البشير. و. د. غني حسون طه، الحقوق العينية، المصدر السابق نفسه، ص ١٢٥.

(٢) منصور مصطفى منصور،" تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة وحماية كل شريك من تصرفات غيره"، *بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*، العدد الأول، السنة السادسة، (١٩٦٤): ص ٢٠٣.

الشيوع يملكون بمقدار حصصهم في كل ذرة من ذرات الشيء الشائع، فإذا ما تمت القسمة أصبح كل منهم مالكاً وحده لما وقع في نصيبه، ولا يكون لغيره من المتقاسمين أيُّ حق في هذا النصيب، ويتحقق ذلك نتيجة مبادلة الأجزاء الشائعة، فكل متقاسم ينزل لغيره عن حصته في أنصباء المتقاسمين الآخرين في مقابل نزولهم عما لهم من حصص في نصيبه(١)، وأنَّ ما يترتب على اعتبار حكم المحكمة بالقسمة ناقل للملكية هو: إنهاء حالة الشيوع من دون أثر رجعي، حيث يُعدُّ كل شريك مالكًا للجزء الذي آل إليه من وقت القسمة، وليس من وقت بدء الشيوع. (٢)

ثانياً: الحكم بالقسمة القضائية باعتباره حكما كاشفا للملكية، وما يصاحب ذلك من أثر رجعي: يقصد به أنَّ حكم القسمة يكشف لكل شريك عن حصته التي آلت إليه، ويعد مالكًا لها منذ أنْ أصبح مالكًا في الشيوع وأنه لم يملك غيرها من بقية الحصص، وهو التفسير الفقهي الذي أعطاه دارسوا القانون، إذ أعدُّوا هذا الأثر على سبيل الحقيقة فيما كان يملكه المتقاسم في الحصة التي آلت إليه، ويعدُّ غير مالك للحصص الأخرى على سبيل الفرض فيما كان يملكه في هذه الحصص، ويتحدد نطاق الحقوق بالقسمة النهائية، وبكل تصرف ينهي حالة الشيوع، ولا يسري هذا المبدأ على معدل القسمة أو الحقوق الشخصية(٣)، فالحكم بالقسمة باعتباره كاشفة للحق لا ناقلة له هو يقصد به: بأنها تقتصر على الكشف عما يملكه الشريك في المال الشائع، ولا تنقل إليه حقًّا جديدًا، ويكون ذلك بأثر رجعي، بمعنى: أنَّ الشريك يعدُّ مالكًا للجزء المفرز الذي آل إليه من وقت أن تملك في الشيوع لا من وقت القسمة، ولا يعدُّ في مقابل ذلك أنه قد تملك في أيِّ وقت سوى النصيب الذي آل إليه، ولم يملك أبدًا شيئًا غيره في باقي أنصباء شركائه.

وأن أهم ما يترتب من نتائج على الأخذ بالصفة الكاشفة للقسمة، وما يصاحب ذلك من أثر رجعي نتائج عدة أهمها الآتي: (٤)

١- سقوط التصرفات الصادرة عن الشركاء غير الشريك الذي وقع الجزء المفرز في نصيبه.

٢- عدم اعتبار القسمة سببًا صحيحًا ناقلا للملكية.

٣- عدم الاحتجاج على غيره بالقسمة العينية إلا بتسجيلها.

كما أنَّ الفقه الحديث قد أخذ بالأثر الكاشف للقسمة على سبيل الحقيقة ولا المجاز القانوني، فالقسمة لا تنشأ حقًّا جديدًا للمتقاسم، بل حقه الذي كان شائعًا آل إليه بالقسمة، وكلُّ ما

---

(١) راجع: جيرار، *دروس أولية في القانون الروماني*، ط٣، باريس ١٩٠١، ص ٣١٠، وريبير وبولانجيه، ج٢، ف ٣١١٠.

(٢) د. محمد طه البشير. و. د. غني حسون طه، الحقوق العينية، المصدر السابق نفسه، ص ١٢٦.

(٣) كالم أمينة، المال الشائع، مذكرة تخرج مقدمة إلى المدرسة العليا للقضاء الدفعة الرابعة عشر – الجزائر، لسنة ٢٠٠٥- ٢٠٠٦، ص ٣٤.

(٤) كالم أمينة، المال الشائع، المصدر السابق نفسه، ص ٣٤.

أحدثته القسمة هو تركيز هذا الحق الشائع في حيز مادي، فحق الشريك المشاع وإنْ كان محددا تحديدا معنويًّا بحصته الشائعة سواء كانت ثلثا أو سدسا أو نصفا، إلا أنَّهُ من الناحية المادية يردُّ على الشيء كله، ومن هذا كانت وظيفة القسمة هي تحقيق التطابق بين الحدود المعنوية والحدود المادية لحق الشريك، فالقسمة هنا تكشف عن حق ثابت للشريك منذ بدء الشيوع، ولا تخوله حقًّا جديدًا، والأثر الكاشف للقسمة بهذا المعنى يطابق الحقيقة، فهو مستمد من طبيعة القسمة.[١]

ثالثاً: الحكم بالقسمة القضائية باعتباره حكمًا مزدوجا - ناقلا وكاشفا- وموقف المشرع العراقي من ذلك: نظرًا للتفسير الدقيق والعميق الذي ذهب إليه الفقهاء المسلمين، حيث رأوا بأنَّ في القسمة معنى المبادلة ومعنى الإفراز: فهي إذن ذات طبيعة مزدوجة: إفراز من جهة، وأيضًا كاشفة ومبادلة من جهة أخرى، أيْ: ناقلة، وقد نصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية في المادة (١١٦) منها[٢]، فالقاعدة في الفقه الإسلامي هي أنَّ القسمة إفراز من جهة حيث تتعين حصة كل شريك في الجزء الذي آل إليه، ومبادلة من جهة أخرى حيث يبادل كل من الشريكين حصته في الجزء الذي آل إلى شريكه بحصة الشريك الآخر في الجزء الذي آل إلى هذا الشريك إلا أنَّ الفقهاء المسلمين عادوا بعد هذا، فقرروا تحت تأثير الحاجات العملية بأنَّ جهة الإفراز، أي: الصفة الكاشفة ترجح في المثليات، وأنَّ جهة المبادلة ، أيْ: الصفة الناقلة ترجح في القيميات.

وإنَّ هذا التحليل الدقيق لطبيعة القسمة الذي أدى بالفقهاء المسلمين إلى النظر إليها باعتبارها إفرازًا ومبادلة، فنجد له نظيره في الفقه الفرنسي[٣]، وهناك من ذهب من الفقهاء العرب إلى ذلك أيضًا، حيث فسر ذلك بالقول: بأنَّ الأثر الحقيقي في القسمة أثر مزدوج كاشف وناقل، وأنَّ التاريخ يؤيد هذه الفكرة غير أنَّهُ لما كان هذان الأثران يتعارضان ينبغي تغليب أحدهما على الآخر في المواطن التي يحسن فيها من الناحية العلمية تغليب هذا الأثر.[٤]

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي وما يفهم من نص المادة (١٠٧٥) من القانون المدني فقد كان الأثر عنده مزدوج ناقل وكاشف مع ترجيح الأثر الكاشف، وبقاء الأثر الرجعي في حدود الغرض المراد منه وقد يتفق ذلك مع المقتضيات العلمية التي تستدعي تغليب الاثر الكاشف أهم من تلك التي تستدعي تغليب الأثر الناقل، فقد نص القانون بقوله: " ترجع جهة

---

(١) محمد عزمي البكري، المرجع السابق- ص ١٧٦. مشار لدى: بوحديش عادل، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، المصدر السابق نفسه. ص ٣٦.

(٢) نصت المادة (١١٦)، من مجلة الأحكام العدلية العراقية على: " القسمة من جهة إفراز ومن جهة مبادلة....".

(٣) ينظر: د. محمد طه البشير. و. د. غني حسون طه، الحقوق العينية، المصدر السابق نفسه، ص ١٢٨.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق نفسه، ف ٥٧٣ و ٥٧٤، ص ١٢٥١، و. د. محمد المنجي، *دعوى القسمة*، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ط١، ١٩٩٦)، ص ٣٧٣.

الإفراز على جهة المبادلة في القسمة، فيعدُّ كل متقاسم أنّهُ كان دائماً مالكاً للحصة المفرزة التي آلت إليه، وأنّهُ لم يملك قط شيئًا من باقي الحصص" وبناءً على ما تقدم يتضح بأنَّ القانون المدني العراقي قد احتفظ بصفة المبادلة في القسمة إلى جانب صفة الإفراز الراجحة.[١]

II.ب. المطلب الثاني

ضمان التعرض والاستحقاق تحقيقاً للمساواة بين المتقاسمين

أنَّ المبدأ الأساسي الذي تقضي به القسمة القضائية هو: تحقيق المساواة بين المتقاسمين، فإذا ما وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق مما يؤدي معه إلى اختلال في هذه المساواة بحصول أحد الشركاء المتقاسمين على أقل من نصيبه أو لم يحصل على نصيبه أصلًا بينما حصل المتقاسمون الآخرون على أكثر من أنصبائهم التي يستحقونها، فيجب على شركائه الآخرين ضمان هذا التعرض، أو ذاك الاستحقاق في بعض الحصص لسبب سابق على القسمة[٢]، وعلى ذلك نصَّ المشرع العراقي في المادة (١٠٧٦) من القانون المدني بأنَّهُ: " يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض، أو استحقاق في بعض الحصص لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزمًا بنسبة حصته أنْ يعوض مستحق الضمان على أنْ تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسرًا وُزّع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين".

ومن خلال النص أعلاه يتضح بأنَّ المشرع قرر أنَّ كل متقاسم يضمن للمتقاسمين الآخرين ما يقع لهم من تعرض واستحقاق في المال المفرز الذي وقع في نصيبهم، ولكن وضع شروط واجبة بتوافرها يتحقق هذا الضمان والاستحقاق، وعلى ضوء ذلك سوف نقوم ببيان المقصود بضمان التعرض والاستحقاق من خلال تعريفهم، وكذلك بيان الشروط الواجب توافرها لتحقيق هذا الضمان للتعرض والاستحقاق، وذلك كما في النحو الآتي:

أولاً: المقصود بضمان التعرض والاستحقاق: من الواضح أنَّ هناك كلمتين: التعرض والاستحقاق فسوف نقوم بتقسيم مفردة التعرض والاستحقاق على شقين حيث إنَّ الشق الأول هو كلمة التعرض، حيث يعرف التعرض بأنَّهُ: ادعاء الغير ملكية المال الذي آل الى المتقاسم نتيجة القسمة، ويتحقق التعرض اذا ادعى غير الملكية العين التي آلت إلى المتقاسم كلها أو جزء منها، أو اذا ادعى حقًّا عينيًّا آخر عليها[٣]، وكما تعرف كلمة الاستحقاق بأنَّهُ: هو ضمان ما استحق من أحد المتقاسمين، وذلك اذا حكم للغير بما يدعيه في ضمان التعرض بملكية هذه

(١) د. محمد طه البشير. و. د. غني حسون طه، الحقوق العينية، المصدر السابق نفسه، ص ١٢٩.

(٢) ينظر: عبد الناصر توفيق العطار، *شرح أحكام حق الملكية*، (دار الفكر العربي: دون تاريخ نشر)، ص ١٥٧.

(٣) عبد المنعم فرج الصدة، *الحقوق العينية الاصلية – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري*، (بيروت: دار النهضة العربية،١٩٨٢)، ص ٢٤١.

الحصة كلها أو جزء منها، فتحقق ضمان الاستحقاق مترتب على الإخلال بدفع تعرض الغير.[١]

وعلى هذا فإنَّ ضمان المتقاسمين بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق في بعض الحصص، فاستحقاق جزء مفرز اختص به أحد المتقاسمين استحقاقا كليا أو جزئيا لسبب سابق على القسمة لا يتحمله هذا الشريك المتقاسم وحده، بل يشاركه في ذلك المتقاسمون الآخرون، فإذا ظهر بعد القسمة مستحق للجزء المفرز الذي أصبح من نصيب أحد الشركاء أو لمقدار معين من كان لهذا الشريك الرجوع على شركائه الآخرين بالتعويض بسبب الاستحقاق، والعبرة في التقدير هي بقيمة المقسوم وقت القسمة لا وقت الاستحقاق، ويقسم التعويض على جميع المتقاسمين، بما فيهم مستحق الضمان نفسه، بنسبة حصة كل منهم في المقسوم، وإذا وجد معسر بينهم، وزرع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين[٢]، وقد زُوِّد القانون ما قد يستحق لأحد المتقاسمين من تعويض قبل الآخرين بسبب الاستحقاق بامتياز يرد على جميع الحصص المفرزة التي وقعت في نصيب هؤلاء الشركاء، وعلى هذا نصت المادتين (١٣٧٧ – و- ١٣٨٠) من القانون المدني العراقي.[٣]

ثانياً: الشروط الواجب توافرها لتحقيق ضمان التعرض والاستحقاق في قسمة الحصة الشائعة، إذ يشترط لتحقيق ضمان التعرض والاستحقاق شروط أربعة، وهذه الشروط هي كما في الشكل الآتي:

١- وقوع التعرض أو الاستحقاق لا بدَّ من وقوع تعرض أو استحقاق من الغير سببه قانوني كادعاء شخص حق ارتفاق، أو حق إيجار على العين، ورفعه لدعوى قضائية، وقبل ذلك على المتقاسمين إثبات أن ما ادعاه يخالف ما أعتقدْ المتقاسم، وأما إذا تملك المتقاسم الدائن

(١) محمد علي عرفة، *شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية*، الجزء الأول، (مطبعة جامعة القاهرة: الطبعة الثالثة، ٢٠١٠)، ص ٤٤٨.

(٢) د. محمد طه البشير. و. د. غني حسون طه، الحقوق العينية، المصدر السابق نفسه، ص ١٢٩ – ١٣٠.

(٣) تنص المادة (١٣٧٧)، من القانون المدني العراقي بفقرتيها على: " ١- اذا اقتسم الشركاء منقولاً شائعاً بينهم، فحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة وفي استيفاء ما تقرر له من معدل، يكون مضموناً بحق امتياز على جميع الحصص المفرزة التي وقعت في نصيب باقي الشركاء". ٢- ولحق الامتياز هذا نفس المرتبة التي لامتياز الديون المستحقة للبائع، فإذا تزاحم الامتياز ان قدم الاسبق في التاريخ"، وكما تنص المادة (١٣٨٠)، منه بفقرتيها أيضاً على: " ١- اذا اقتسم الشركاء منقولاً شائعاً بينهم، فحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة وفي استيفاء ما تقرر له فيها من معدل، يكون مضموناً بحق امتياز على جميع الحصص المفرزة التي وقعت في نصيب باقي الشركاء" ٢- ويجب تسجيل حق الامتياز هذا في دائرة التسجيل العقاري، وتكون مرتبته من وقت التسجيل.".

لسبب غير راجع للقسمة كالميراث أو الشراء قاموا بضمان استحقاقه، وأما ضمان التعرض الصادر من طرف أحد المتقاسمين فيكون ماديًّا، لأن التعرض القانوني ممنوع عليه.[١]

٢- أن يكون سبب التعرض سابقاً على القسمة (قديم): يجب أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجودا قبل القسمة كاكتمال مدة التقادم قبل القسمة من الحائز فيكون الحق الذي يدعيه غيره على العين التّي آلت إلى المتقاسم قد نشأ قبل القسمة، وأما التعرض الواقع بعد القسمة فلا يضمنه المتقاسمون، ومثال ذلك أن تنزع ملكية المتقاسم المفرزة من أجل المصلحة العامة، فإذا كان نزع الملكية قد تم قبل القسمة وجب الضمان، وكان لازما على المتقاسمين جميعا.[٢]

٣- أن لا يكون الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم، ونقصد بذلك أيّ خطأ من المتقاسم يسبب استحقاق غيره، وإذا كان كذلك فمن الطبيعي أن يتحمل الخطأ وحده[٣]، من دون أن يجبر المتقاسمين الآخرين، ومثال هذا حيازة أجنبي لعين وقعت في نصيب المتقاسم، فأهمل هذا الأخير قطع التقادم مما أدى إلى اكتسابها به.

٤- أن لا يكون هناك إعفاء من الضمان باتفاق صريح من الشركاء، إذ يمتنع الضمان في حالة وجود شرط صريح يعفي من الضمان على أن يذكر سبب الاستحقاق بالتحديد على وجه الخصوص، وأن يرد بمكتبات القسمة الواردة بين المتقاسمين، كما لا يعدُّ هذا الشرط من النظام العام، إذ يجوز تعديله أو إنقاصه أو إسقاطه بالاتفاق.[٤]

الخلاصة لما تقدم يتضح بأنَّ المشرع رسم الإجراءات بشكل منظم حين اللجوء إلى القسمة القضائية وبالإضافة إلى صدور الحكم بالقسمة بالإفراز بين المتقاسمين إلا أنَّهُ استكمالاً لذلك فقد رتب أيضًا الضمان عليها وبشروط معينة بتحققها توجب الضمان؛ ويرجع ذلك إلى تحقيق مبدأ المساواة بين المتقاسمين فبناء على القسمة القضائية للحصة أو المال الشائع يحصل كل شريك أو متقاسم على حصة مفرزة تقابل حصته في الحصة أو المال الشائع قبل قسمته، فإذا تعرض أحدهم لاستحقاق حصته كاملة أو جزء منها، فإنَّ ذلك يعني أنه لم يحصل على كامل نصيبه في المال الشائع مما يقتضي تعويضه بضمان التعرض والاستحقاق الذي بينه المشرع، ونصَّ عليه في المادة (١٠٧٦) من القانون المدني العراقي، وأخيرًا فيما يخص أثر الغبن الفاحش على القسمة التي يتلخص مضمونها بأَنَّهُ: في حال وقوع غبن فاحش على أحد

(١) كالم أمينة، المال الشائع، المصدر السابق نفسه، ص ٣٥.

(٢) ينظر: فتحي حسن مصطفى، *الملكية بالميراث*، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص ١٨٩.

(٣) ينظر: د. حسن كيرة، *الحقوق العينية والاصلية – أحكامها ومصادرها*-، (دار الفكر العربي: دون تاريخ نشر)، ص ٢٣٥.

(٤) كالم أمينة، المال الشائع، المصدر السابق نفسه، ص ٣٥.

المتقاسمين، فمن حقه أن يطلب نقض القسمة، إذ اثبت ذلك وفقًا لنص المادة (١٠٧٧\ف١) مدني عراقي. [١]

ومن الجدير بالذكر أن نبين هذا الموضوع من حيث مدى انطباقه على موضوع بحثنا إفراز الحصة الشائعة بين الشركاء بالقسمة القضائية من عدمه، إذ يرى الباحث بأنَّ هذا الموضوع ليس لديه وجود في القسمة القضائية بدليل أنَّ القسمة القضائية لا تسمع فيها دعوى الغبن، وهو كما بيناها سابقًا بالقول بأنَّ هذه (لا يمكن سماع الغبن في القسمة القضائية لصدروها من جهة قضائية تحرص لمنع وقوع الغبن في حكمها) تعدُّ ميزة تتميز بها القسمة القضائية عن غيرها من القسم، وتدعيم كلامنا هذا بأنَّ في القسمة القضائية يقوم نظامها القضائي باتخاذ الاحتياطات كافة لمنع وقوع الغبن هذه من جهة، ومن جهة أخرى، فكان قصد المشرع واضحا من فرض الضمان لا نقض القسمة القضائية وإعادتها من جديد حتى يرفع الغبن الفاحش؛ لأنَّ في ذلك يتطلب من جهد ونفقة وعدم استقرار للمعاملات، إذ اكتفى لتحقيق المساواة بين المتقاسمين بتعويض المتقاسم المستحق منه بمبلغ نقدي عما نقص من نصيبه نتيجة ثبوت حق غيره، وهذا ما يجعلنا نرى بأنَّ نقص القسمة بسبب الغبن الفاحش قاصر على القسمة الرضائية[٢]، وأما القسمة القضائية موضوع بحثنا لا تسمح فيها دعوى الغبن نظرا للخصائص التي تتسم بها من دون غيرها.

الخاتمة

بعد انتهاء البحث الموسوم بـ: " إفراز الحصة الشائعة بين الشركاء بالقسمة القضائية" توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات، وعسى أن نكون قد وفقنا في خدمة رجال القانون والقارئ الكريم وما هذه الا مساهمة متواضعة، وما الفضل إلا لمن سبقونا في هذا المضمار والمجال، والآن إليكم نورد أهم ما توصلنا إليه أثناء هذا البحث من نتائج وتوصيات فيما يلي:

أولاً: النتائج:

١- تكمن أهمية القسمة القضائية في توفير حلاً للنزاعات المالية بين الشركاء في الشيوع وأن تتم وفقاً للقوانين والاجراءات المعمول بها، فالقسمة القضائية باعتبارها اجراء أو نظام قانوني يتم اللجوء إليها في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف الشركاء على الشيوع، أو في

---

(١) نصت المادة (١٠٧٧\ ف١)، من القانون المدني العراقي على انه: " ١- يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة، بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن فاحش، ولا تسمع الدعوى بذلك بعد مرور ستة اشهر من انتهاء القسمة، وللمدعي عليه ان يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد اذا اكمل نقداً او عيناً، ما نقص من حصته".

(٢) قارن: مجلة الاحكام العدلية العراقية، حيث ذهبت إلى أن للمتقاسم المغبون طلب فسخ القسمة رضائية كانت أم قضائية، ففي القسمة الرضائية كان الرضا مبنياً على اعتقاد المعادلة، وهو الاصل في القسمة، فيبين خلاف ذلك، أما في القسمة القضائية فهذا الطلب جائز أيضاً لأن اعتبار تصرف القاضي مشروط بالعدالة، فإذا كان تصرفه غير عادل لزم فسخه، راجع: علي حيدر، ج٢، ص ١٥٢ ، و منير القاضي، ج٢، ص ٤٢.

حالة وجود الخلافات بشأن كيفية تقسيم الممتلكات لاسيما الممتلكات غير المنقولة عندما يتعلق الأمر بعقارات أو ممتلكات ثابتة يصعب تقسيمها بشكل مباشر ويحتاج الأمر إلى تدخل قضائي حلاً للنزاع.

٢- تعدُّ القسمة القضائية من أهم الأسباب المؤدية إلى إنهاء الشيوع في الحصة أو المال الشائع باعتبارها نظام قانوني محكم صادر من جهة قضائية رسمية فيها معنى الجدية والحياد في احقاق الحق بين الأشخاص مع توافر الضمانات لأطراف النزاع، فهي بطريقها تبعث روح الاطمئنان للملاك بالإضافة لحجية الحكم الصادر منها مما يستبعد بحكمها حتى من سماع الغبن فيه، وغيرها من الضمانات التي يقدمه النظام القضائي.

٣- لترسيخ فكرة الضمان وتحقيق الجدية في الحماية لمالكي الحصة الشائعة، فقد حدد المشرع، وبموجب نص صريح الحالات التي يمكن فيها اللجوء لطلب القسمة القضائية حتى لا تكون مدعاة لأيّ أحد بأنَّ يلجأ اليها من غير داعٍ، إذ اشترط القانون أنْ يكون أحد اطراف الحصة الشائعة من هو قاصر أو غائب، أو في حال تعذر الاتفاق على القسمة بالتراضي، وكما أعطى المجال لأكثر من ذلك وبحالات أخرى ليفسح المجال أمام اطراف النزاع، كأنْ يكون سبب اللجوء إليها هو توثيق عقد القسمة الاتفاقية لإعطائه الحجية أو عن طريق الدعوى الغير مباشرة.

٤- حدد القانون جملة من الإجراءات الواجبة الاتباع أمام الجهات القضائية المختصة، وذلك من أجل الوصول إلى انقضاء الشيوع كتحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع، ومن ثم بيان الأشخاص الماثلين أمامها وكذلك الطرق والكيفية التي بها تتم القسمة، ففي حال اتباع هذا النظام بصورة صحيحة ونجاحه، إذ تنتج بعد ذلك القسمة القضائية آثارها المتوخاة والمرجوة منها بإفراز الحصة الشائعة وقسمته على حصص مجزئه بحسب حصة كل شريك في الشيوع.

٥- في حالة ما إذا استوفت الإجراءات القانونية المتبعة في القسمة القضائية بصورة صحيحة ووفقاً لما نص عليه القانون، إذ فصل القاضي حينئذ بالقسمة بحكم ناتج عنه جملة من الآثار، ولعلَّ أهم أثر فيها هو الإفراز كأثر كاشف لينفرد كل شريك بملكيته من هذا المال الشائع على وجه الانفراد والاستقلال، وهذا هو الأثر الجوهري والأساسي للقسمة بالإضافة له هناك أثر آخر يتفق مع تحقيق مبدأ العدالة والمساواة، ووفقا لما تقتضي القسمة القضائية، وهو ضمان التعرض والاستحقاق، فإذا ما وقع لأحد الشركاء تعرض أو استحقاق مما يؤدي معه إلى اختلال في هذه المساواة فيما بينهم بحصول هذا المتقاسم على أقل من نصيبه أو لم يحصل على نصيبه أصلاً، بينما حصل المتقاسمون الآخرون على أكثر من انصبائهم التي يستحقونها، فيجب على شركائه الآخرين ضمان هذا التعرض أو ذاك الاستحقاق في بعض الحصص لسبب سابق على القسمة.

٦- اللجوء للقضاء المختص وتقديم طلب للمحكمة حول الحصة الشائعة بالقسمة القضائية لاتخاذ قرار بتوزيع الممتلكات كلاً بقدر حصته؛ حلاً قانونياً سليماً يضمن تقسيم الممتلكات بطريقة عادلة ومنصفة، اضافةً إلى حصول قرار من محكمة مختصه له حجيته وقوته يسبقه اتخاذ اجراءات قضائية واضحة وفعالة لضمان تطبيق العدالة وتقديم حلول للخلافات بطرق سلمية ومنصفة فهو يثبت لكل ذي حق حقه لينهي به نزاع كان قائم ويزوله ويحسمه من غير الرجوع إليه مجدداً سواء من الشركاء ذاتهم وحال وجودهم بالحياة أو من ورثتهم بالمستقبل بعد وفاتهم، وهذا ما يدعي للشعور بالضمان والثقة والسلامة القانونية للشركاء بدور القسمة القضائية وما سيترتب عليها من آثار عن اللجوء إليها كحل للخلافات والمنازعات حول قسمة الحصة الشائعة بين الشركاء.

ثانيًا: التوصيات:

١- يا حبذا لو أن المشرع العراقي يفرد قانون خاص لتوحيد الأحكام المتعلقة بالشيوع في قانون موحد للتسهيل على أهل القانون وعلى المحاكم التي تنظر قضايا الملكية الشائعة إيمانًا عمليًّا وواقعيًّا لكثرة وقوعها والنزاع بشأنها أمام ذات المحاكم.

٢- نهيب بالمشرع الوضعي بأنَّ ينص على طريقة معينة للقرعة يراعي فيها، ويحتاط من تفرق النصيب الواحد لكي لا تخرج الشريك الواحد من ضرر الشيوع الى ضرر تفرقت نصيبه عليه مما قد يترتب أن تكون القسمة بالنسبة له أعظم ضرر من الشيوع ذاته مع مراعاة وقت الاستحقاق لا وقت القسمة فحسب؛ لأنه من المعلوم أن قيمة الأشياء قد تتغير بتغير الأزمان تحقيقاً للمساواة بين المتقاسمين.

٣- امكانية العمل على تشجيع الوسائل الاخرى التي تجانب العمل القضائي في مهام عمله لحل النزاعات بشكل سلمي وسريع ويكون ذلك بتقديم حلول بديلة مثل التحكيم والوساطة، كخيارات تكميلية للقسمة القضائية، لتحقيق تسوية النزاع بشكل سريع وفعّال، اضافةً إلى ذلك يتوجب تعزيز ثقافة التفاوض والتسوية بين الشركاء بالحصة الشائعة قبل اللجوء إلى القسمة القضائية وذلك من خلال تعزيز مهارات التفاوض والتواصل الفعال لا نها من الممكن أن تتوصل الى حلول مرضية لجميع الاطراف بدلاً من الاجراءات القضائية الطويلة التي قد تؤدي إلى تعطيل استخدام الحصة الشائعة أو ضياع فرصة التصرف بها مستقلةً، وقد تكون الاجراءات القضائية مكلفة أيضاً بسبب الرسوم القانونية وتكاليف المحاماة، واخيراً فأن هذه الوسائل المجانبة للعمل القضائي بعمله تأتي كحلول لتقليل أو لتخفيف العبء على المحاكم بنوعية هذه القضايا المعروضة أمامها من جهة، واختصار الوقت بالنسبة للشركاء لحل النزاع وتمكنهم من الاستفادة كلاً بقدر حصته والتصرف بها بشكل مستقل كيفما شاء وبأسرع وقت من جهة اخرى أيضاً.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

اولاً: الكتب القانونية العامة:

١- اجياد ثامر نايف الدليمي، *المدخل لدراسة قانون المرافعات المدنية*، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦.

٢- آدم وهيب النداوي، *المرافعات المدنية*، مكتبة السنهوري: ٢٠١٥.

٣- أنور العمروسي وآخرون، *الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني*، ج٦، دار العدالة: ط٤، ٢٠١٠.

٤- توفيق حسن فرج، *الحقوق العينية الاصلية*، العراق: المكتبة القانونية، دون تاريخ نشر.

٥- حسن كيرة، *الحقوق العينية والاصلية – أحكامها ومصادرها*-، دار الفكر العربي: دون تاريخ نشر.

٦- حسين عمار الكرادي، *النظام القانوني للنفاذ المعجل القضائي*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩.

٧- رمضان أبو السعود، *أحكام الالتزام*، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.

٨- رمضان أبو السعود، *الوجيز في الحقوق العينية الأصلية*، مصر: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.

٩- طلعت دويدار، *طرق التنفيذ القضائي*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٤.

١٠- عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، ج١، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢.

١١- عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، الجزء الثامن، حق الملكية- منشورات الحلبي الحقوقية.

١٢- عبد المنعم فرج الصدة، *الحقوق العينية الاصلية – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري*-، بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

١٣- عبدالمجيد الحكيم وآخرون، *الوجيز في نظرية الالتزام*، ج١، العراق: مكتبة، ٢٠١٥.

١٤- فتحي والي، *المبسوط في قانون القضاء المدني*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧.

١٥- محمد طه البشير، وغني حسون طه، *الحقوق العينية*، العراق: مكتبة السنهوري، ٢٠١٦.

١٦- محمد علي عرفة، *شرح القانون المدني الجديد*، حق الملكية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة: الطبعة الثالثة، ٢٠١٠.

١٧- محمد كامل مرسي باشا، *شرح القانون المدني والحقوق العينية الأصلية*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥.

١٨- محمود الأمير يوسف الصادق، *تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي*، دار الجامعة الجديدة: ٢٠٠٨.

١٩-مدحت المحمود، *شرح قانون التنفيذ*، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠١١.
٢٠-مصطفى الجمال، *نظام الملكية مصادر الملكية*، بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨٧.
٢١-نبيل إبراهيم سعد، *الحقوق العينية الأصلية*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٢.
٢٢-نبيل عبدالرحمن حياوي، *مجموعة القوانين العراقية- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١-*، بغداد: المكتبة القانونية.
٢٣-وليد حلمي الحايك، *مجموعة مختارة من احكام محكمة الاستئناف العليا*، محكمة العدل العلي، الجزء الثاني، ١٩٩٤.

ثانياً: الكتب القانونية المتخصصة:

١- إسماعيل غانم، *حق الملكية*، القاهرة: الطبعة الثانية، ١٩٦١.
٢- حامد مصطفى، *الملكية العقارية في العراق*، الناشر جامعة الدول العربية: ١٩٦٦.
٣- حياة محمد كحيل، *القسمة القضائية*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديد، ٢٠١٨.
٤- زايد أحمد رجب البشبيشي، *أحكام القسمة القضائية وآثارها في القانون المدني*، دار الجامعة الجديدة: ٢٠١٥.
٥- السيد تاج السر محمد حامد، *احكام الملكية*، الطبعة الثالثة، لسنة ٢٠٠٦.
٦- عبد الحميد الشواربي، *أحكام الشفعة والقسمة في ضوء الفقه والقضاء*، الإسكندرية: منشأة دار المعارف.
٧- عبد الناصر توفيق العطار، *شرح أحكام حق الملكية*، دار الفكر العربي: دون تاريخ نشر.
٨- عبدالمنعم فرج الصده، *الملكية في قوانين البلاد العربية*، دون دار نشر: ١٩٦٦.
٩- فتحي حسن مصطفى، *الملكية بالميراث*، دون دار نشر: دون تاريخ نشر.
١٠-محمد المنجي، *دعوى القسمة*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط١، ١٩٩٦.
١١-محمد عبد الرحمن الضويني، *أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠١.
١٢-محمد عزمي البكري، *قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب*، دون دار نشر: ط٣، ١٩٩٤.
١٣-محمد محمود الشاعر، *إنهاء الشيوع في الاعيان المشتركة بالقسمة في الفقه الإسلامي*، مطبعة البحيرة لطباعة الاوفست.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

١-بوحديش عادل، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء – الجزائر-، الدفعة الرابعة عشر، لسنة ٢٠٠٣- ٢٠٠٦.
٢-كالم أمينة، "المال الشائع"، مذكرة تخرج مقدمة إلى المدرسة العليا للقضاء الدفعة الرابعة عشر – الجزائر، لسنة ٢٠٠٥- ٢٠٠٦.

٣- محمد سلام درويش مصطفى اللواح، "القسمة القضائية للمال الشائع"، رسالة ماجستير- كلية الحقوق جامعة الازهر غزة، ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م.

رابعاً: المقالات والدوريات:

١- توثيق العقود والاتفاقيات – اقصر الطرق لحفظ الحقوق-، الاقتصادية" جريدة العرب الاقتصادية الدولية"، السبت ٢٢\ فبراير\ ٢٠٢٠، ٢٨ جمادي الثاني ١٤٤١هـ.

٢- تيماء محمود فوزي، "النيابة عن ناقصي الأهلية وفاقديها أمام القضاء المدني"، *مجلة الرافدين للحقوق*، المجلد (١٨)، العدد (٦٢)، السنة (٢٠٢٠).

٣- عبد الباسط جاسم محمد، "المختصر المفيد في شرح قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠"، *محاضرات ألقيت على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون والعلوم السياسية - قسم القانون*، (٢٠١٦).

٤- منصور مصطفى منصور، "تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة وحماية كل شريك من تصرفات غيره"، *بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*، العدد الأول، السنة السادسة، (١٩٦٤).

خامساً: القرارات القضائية:

١- قرار محكمة الاستئناف الاتحادية رقم ١٦٥ \ ملف رقم ١٤ \ ٣ الصادر في تاريخ ٢٧\ ٥\ ٢٠٠٤،

٢- قرار محكمة الاستئناف الاتحادية بملف ١٤٥ رقم ٠٤\٣ ج الصادر في تاريخ ٦\ ٥\ ٢٠٠٤. حكم منشور من على النت.

٣- قرار محكمة الاستئناف الاتحادية رقم ٣٠١ \ م\ ٢٠٠٨ الصادر في تاريخ ٢٢\ ٩\ ٢٠٠٨.

٤- طعن الحكم رقم ٣٨٠\ ٢٠١٥، في ٢٥\ رمضان\ ١٤٣٦هـ الموافق ٢٠١٥\٧\ ١٢م.

٥- قرار محكمة استئناف كركوك الاتحادية المرقم ٢٤٨\ ب٥\ ٢٠١٥ الصادر في تاريخ ٣١\ ١\ ٢٠١٦.

٦- قرار محكمة استئناف كركوك الاتحادية مرقم ٢١٦٤\ ب\ ٢٠١٥ الصادر في تاريخ ٢٠١٦\٢\١٨.

سادساً: التشريعات والقوانين:

١- مجلة الاحكام العدلية للقانون المدني العراقي.

٢- مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٤- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٥١

٥- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٩.

٦- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

٧- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.