ISSN: 1994-4217 (Print) 2518-5586(online)

Journal of College of Education

Available online at: https://eduj.uowasit.edu.iq

Assis. lectu. Ali Kadim Jassim Al-Delfi

Wasit University - College of Law

Email: alik@uowasit.edu.iq

Keywords:

lawsuit, in-kind division, common money, partners

A r t i c l e i n f o

Article history:

Received 10.Dec.2024

Accepted 13.Jan.2025

Published 25.Aug. 2025

A lawsuit for real division of a common property

A B S T R A C T

The in-kind division represents a legal action that entails rights and obligations for the partners in the common property, so this legal action requires the existence of a lawsuit through which this action can be carried out. Despite the importance of the lawsuit as a procedure that must be fulfilled, the French legislator, as well as all the other Egyptian legislators, did not know suit; Because the case, in the eyes of comparative legal jurisprudence, does not support legislative regulation There are no two opinions that disagree that common ownership has precedence over private ownership in emerging. Because the individual's possession of things in ancient times, although it satisfied his needs, this possession cannot be considered as ownership; Because ownership has a legal concept that not only allows the individual to benefit, but also provides him with legal protection towards others Whether common property appeared earlier than private property or vice versa, it is more likely to say that property has existed since the dawn of civilization and its manifestations were known and contemporary to the first humans.

© 2022 EDUJ, College of Education for Human Science, Wasit University

DOI: https://doi.org/10.31185/eduj.Vol60.Iss2.4215

دعوى القسمة العينية للشيء الشائع

م.م. علي كاظم جاسم الدلفي

جامعة واسط – كلية القانون

الملخص

ان القسمة العينية تُمثل تصرفاً قانونياً يترتب على إجرائه حقوقاً والتزامات للشركاء في المال الشائع، لذا فإن هذا التصرف القانوني يستوجب وجود دعوى يتم عن طريقها مباشرة هذا التصرف، وعلى الرغم من أهمية الدعوى كإجراء يجب استيفائه إلا ان المشرع الفرنسي، وكذلك سايره المشرع المصري لم يعرف الدعوى؛ لأنَّ الدعوى في نظر الفقه القانوني المقارن لا تحتمل التنظيم التشريعي، لا يختلف رأيان على أن الملكية الشائعة هي صاحبة السبق على الملكية الخاصة في الظهور؛ لأن حيازة الفرد للأشياء في العصور القديمة وإن كانت تشبع حاجاته إلا أن هذه الحيازة لا يمكن أن تعتبر بمثابة الملكية؛ لأن للملكية مفهوماً قانونياً لا يبيح للفرد الانتفاع فقط، بل يوفر له الحماية القانونية تجاه الآخرين، وسواء كانت

الملكية الشائعة أقدم في الظهور من الملكية الخاصة أو العكس فإن من الراجح القول أن الملكية قد وجدت منذ بزوغ فجر الحضارة وكانت مظاهرها معروفة ومعاصرة للإنسان الأول.

الكلمات المفتاحية: دعوى، القسمة العينية، المال الشائع، الشركاء

أولا: جوهر فكرة الموضوع:

أقرت التقنينات للقضاء المختص بمسالة فض النزاعات بين الأفراد من خلال اقامة الدعوى المدنية التي من شأنها فض النزاع كدعوى إزالة الشيوع، ولمّا كانت الدعوى تتطلب وجود طرفين أي أن تكون هناك خصومة بين المُدعي والمُدعى عليه التي تكون شرط أساس في كل دعوى، حيث لا يتصور قيام الدعوى دون وجود خصومة، لأن الخصومة هي من النظام العام وهو دفع (الوفا، ١٩٨٠، صفحة ١١) يجوز إثارته من قبل الخصوم في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى أمام محكمة التمييز ولو للمرة الأولى (المحمود، ١٩٩٤، صفحة ١٣٨).

أنَّ الفقه القانوني حدد من جانبه عدة تعريفات لمصطلح الدعوى، فهناك من يعرف الدعوى على أنها (عبارة عن سلطة أو مكنة أو قدرة يمنحها القانون بطريق مباشر أو غير مباشر لشخص معين لحماية حقه أو الحفاظ عليه) (عمر، ٢٠٠٨، صفحة ٢٠١)، في حين يعرف الدعوى اتجاه فقهي أخر على أنها: (هي الوسيلة التي رسمها القانون لتقرير الحق أو حمايته) (عرفة، ٢٠٠٩، صفحة ١٥).

ومهما كانت التعريفات التي وضعها الفقه القانوني للدعوى، إلا أنها لا تخرج عن مضمون موحد وهو مطالبة الفرد بحقه أمام سوح القضاء بذمة فرد آخر، إلا انه من الضروري أن تتوافر مصلحة قانونية حالّة محققة للمدعي من طلبه الحق المُدعى به، أو مصلحة محتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق. (القاضي، ١٩٥٧، الصفحات ٨-١٥).

ثانيا: أهمية الموضوع:

نظرا لأهمية هذا الموضوع وكثرة الدعاوى المتعلقة به فان الامر يتطلب من القاضي بصفة خاصة ومن رجال القانون بصفة عامة ان يكونوا ملمين به ومطلعين على كل ما يتعلق باحكام الملكية الشائعة وطبيعة القسمة العينية والتطبيقات والاجتهادات القضائية التي تحصل في ثنايا احكام هذه القسمة .

ثالثا: اشكالية الموضوع:

تمثلت اشكالية بحثنا حول النقص التشريعي الذي يشوب بعض احكامه الموضوعية المتعلقة بأجراء القسمة امام القضاء واقامة دعاوى القسمة العينية والاشكاليات المجتمعية التي تثار امام المحكمة.

رابعا: أسباب اختيار الموضوع:

١ـ من الناحية الواقعية أن الاستمرار في الشيوع مدة طويلة يؤدي إلى إثارة المشاكل بين الشركاء إلى درجة قد تصل إلى هدم الروابط بين هؤلاء الشركاء حتى في الأحوال التي يكون فيها الشيوع منبثقاً من الارث؛ لذا وإيماناً من الحرص على عدم إثارة تلك المشاكل وضع المشرعون آلية لإنهاء حالة الشيوع من خلال دعوى خاصة به في القانون العراقي والمقارن.

خامساً: منهجية البحث:

أن دراسة موضوع البحث تفرض على الباحث لزاماً إتباع منهج الدراسة القانونية التحليلية التي تقوم على استقراء النصوص القانونية ومن ثم المقارنة بين التشريعات التي ستكون محل بحثنا بين القانون العراقي والقانون المصري واللبناني والفرنسي، مع الاستشهاد بموقف القضاء حيث تقتضي الدراسة ذلك، ويروم الباحث ذِكر مواقف بعض القوانين الأخرى على سبيل الاستئناس.

سادسا: خطة الموضوع

حاولنا الاحاطة بكل جوانب موضوع بحثنا عبر خطة علمية تجلت بمبحثين، تناولنا في المبحث الاول الخصوم في دعوى القسمة العينية والذي تضمن بدوره مطلبين المطلب الاول تمحور عن الشركاء الاصليين او من يمثلهم قانونا وتجلى المطلب الثاني عن الغير الذين يحق لهم التدخل في القسمة، اما المبحث الثاني فتعلق ببيان الاختصاص القضائي في دعوى القسمة العينية وقسمنا بدوره في هذا المبحث الى مطلبين اختزل الاول عن بيان الاختصاص القضائي النوعي، اما الثاني تمحور عن الاختصاص المكاني في دعوى القسمة العينية.

المبحث الأول

الخصوم في دعوى القسمة

من الثابت أن تعامل الفرد مع غيره ضمن المجتمع يؤدي إلى نشوء علاقات مُتبادلة، وتبادل العلاقات هذا يؤدي إلى تشابك وتعارض الحقوق، وهذا الأمر يتناسب طردياً في تشعبه وتباينه مع درجة الرقي الحضاري، ويؤدي أمر التشابك عند غياب القاعدة الملزمة إلى اضطراب العلاقات الاجتماعية كما هو الحال في قيام كلُ فرد باستخدام كل إمكانياته للذود عن حقوقه (النداوي، ٢٠٠١، صفحة ٩).

ويتمثل الخصوم في دعوى إزالة الشيوع أو دعوى القسمة في الشريك والوارث والدائن والوصي والولي والقيم، وكذلك من يقوم مقام الشريك في حصته عن طريق العقد (صكيل، ٢٠١٦، صفحة ٣٧٥) ، لذلك سنقسمُ هذا البحث إلى مطلبين: نتناول في الأول منهما الشركاء الأصليين أو من يمثلهم قانوناً، ونتكلم في المطلب الثاني عن الغير الذين يحق لهم التدخل في القسمة.

المطلب الأول: الشركاء الأصليين أو من يمثلهم قانوناً

أن أول أطراف الخصومة في دعوى القسمة العينية هو الشريك، والشريك هو الذي تكون له حصة شائعة في المال الشائع، فقد أجازَ القانون رفع دعوى القسمة لإنهاء حالة الشيوع فكلاً من الشركاء يمكن لهم إنهاء حالة الشيوع عن طريق إقامة دعوى إزالة الشيوع وهذا ما قضت به التشريعات المدنية، ففي نطاق القانون المدني المصري نصت الفقرة الأولى من المادة (٨٣٦) على: (إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يُكلف باقي الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية)، كما نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي على: (اذا لم يتفق الشركاء على القسمة، او كان بينهم محجور، فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوع مراجعة محكمة البداءة لإزالته)، كما جاءت المادة (٩٤٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لتنص على: (إذا قامَ نزاع أو كان أحد الشركاء لا يملك حرية التصرف في حقوقه أو كان بينهم شخص غائب جازَ للشريك الذي يرغب في الخروج أن يطلب من المحكمة إجراء القسمة وفقاً للقانون) (صكيل، ٢٠١٦، صفحة ٣٧٦).

ويكون المُدعي في دعوى القسمة كلُ من يثبت له وصف الشريك، أما المدعى عليهم فهم باقي الشركاء، فما يميز هذه الدعوى هو أنها لا تُرفع إلا من شريك، ولا تُرفع إلا على شريك، فالخصوم في الدعوى هم كلُ من الشركاء ما خلا الشريك الذي رفعَ الدعوى، كما تتميز هذه الدعوى بكونها غير قابلة للتجزئة، فلا يجوز إقامة دعوى القسمة على بعض الشركاء دون الآخرين وفي حالة إغفال إدخال بعض الشركاء من قِبل الشريك المُدعي يمكن للمحكمة أن تدخلهم من تلقاء نفسها، ويجوز لباقي الشركاء طلب إدخال الذي لم يدخل في الخصومة إلى جانبهم، وكذلك الحكم ذاته بالنسبة للشركاء الذين لم يبلغوا بدعوى إزالة الشيوع (المياحي، ٢٠١٤، صفحة ١٦٦).

ويثور التساؤل عن أثر وقوع الصلح بعد رفع الدعوى على باقي الشركاء؟، يُجيب الفقه القانوني عن ذلك بالقول أن اتفاق الشركاء أثناء المرافعة على الصلح في دعوى إزالة الشيوع في حال كونه موافقاً للقانون يكون بمثابة غلق دعوى إزالة الشيوع بعد مصادقة القاضي المختص عليه (حيدر، ١٩٦٩، صفحة ٥٢٧).

وبالإضافةِ إلى الشريك يمكن للوارث أن يكون طرفاً مُدعياً وخصماً لباقي الشركاء في دعوى قسمة المال المشاع، فمع ان القانون العراقي والمقارن لم يصرح بكون طلب القسمة يُرفع من غير الشريك إلا أنه يحقُ لمن يخوله القانون الحلول محل الشريك في استعماله حقوقه كالوارث والولي والوصي رفع هذه الدعوى (مصطفى، ١٩٥٣، صفحة ١١٩) ، فيحق للوارث التقدم إلى المحكمة المختصة لطلب إنهاء حالة الشيوع وليس من الضروري إجراء معاملة انتقال المال الشائع إلى الورثة حتى يتمكنوا من إقامة دعوى إزالة الشيوع؛ لأن كل الورثة يكونوا مالكين للمال الشائع من تاريخ وفاة مورثهم استناداً إلى القسام الشرعي، وعلى الوارث إقامة هذه الدعوى بصفته الشخصية دون إضافة إلى التركة استناداً لنص المادة (١٨٩) من قانون التسجيل العقاري في العراق رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المُعدل والتي نصت على: (يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكنه التصرف به الا بعد تسجيله في السجل العقاري) (المياحي، شركاء الشيوع ونزاعاتهم المتعددة، ٢٠١٤، صفحة ١٦٧) ، وباعتبار قانون المرافعات المدنية العراقي قانوناً خاصاً للقانون المدني العراقي نصت المادة (٥) من هذا القانون على: (يصح ان يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت او له ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين)، في حين نصت المادة (٥٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على: (الدعاوى المتعلقة بالتركات التي ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها أخر موطن للمتوفى)، كما نصت المادة (١٠) من قانون الشهر العقاري في مصر على: (جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير. ويسرى هذا الحكم على القسمة ولو كان محلها أموالا موروثة.

وثاني الأشخاص الذين يمثلون شخص الشريك قانوناً هو القيم، حيث تقوم المحكمة بتنصيب قيم بصورة مؤقتة لغرض إتمام الخصومة في دعوى إزالة الشيوع، ويكون لكلُ ذي مصلحة طلب تنصيب قيم على ناقص الأهلية أو فاقدها حتى يستطيع المخاصمة في النزاع المعروض أمام المحكمة بخصوص الشريك الذي يكون فاقد الأهلية، ويعود إلى المحكمة أمر تقدير كون الشريك هو فاقدُ أو ناقص الأهلية (بكر، ٢٠٠٧، صفحة ٦٦).

ومن جهة أخرى فإن الوصي يكون ممثلاً قانوناً للشريك في الدعوى لقسمة المال المشاع، والايصاء هو إقامة الشخص غيره لينظر فيما به بعد وفاته، ويحقُ لهذا الوصي مباشرة التصرفات القانونية في حدود الوصاية، أي يحق له طلب قسمة المال الشائع إذا تحققت المصلحة في ذلك بعد أخذ موافقة دائرة رعاية القاصرين (مصطفى، ١٩٥٣، صفحة ١٢٠).

وقد عمل القضاء في العراق ولبنان على التأكيد على صفة الشريك أو الممثل القانوني لغرض قبول دعوى قسمة المال الشائع، ففي قرارٍ لمحكمة استئناف الكرخ جاء فيه: (بعدَ عطف النظر على الحكم المميز تبينَ أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن الحكم الصادر سابقاً بإزالة الشيوع من نفس المحكمة ثم التنازل عنه من الشركاء كافة وتمَ رفع إشارة عدم التصرف وجرى بيع فيه وتغيير في الخصومة وبالتالي فإن الحكم السابق لم يعد قائماً، ومن ثمَ لا يمكن القول بسبق الفصل خصوصاً وأن أحد الشركاء طلبَ من نفس المحكمة السير بالإجراءات ورفضت المحكمة طلبه كون التنازل عن الحكم هو التنازل عن الحق الثابت منه وأن الساقط لا يعود والقول بخلاف ذلك يجعل من إزالة الشيوع أمراً مستحيلاً) (قرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية المرقم ٦٤٩/ ح.، ٢٠١١) ، وفي التأكيد على التمثيل القانوني لبعض الشركاء القاصرين جاء قرار لمحكمة التمييز لينص على: (إقامة الدعوى من قاصر تكون مقامة من غير ذي خصم

وموجبةَ للردَّ، ولا يجوز إدخال من تصح خصومته إلى جانبه؛ لأنّ الدعوى أقيمت أصلاً من غير ذي خصم والدعوى محكومة بالردَّ أصلاً) (قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ١٣٨٧ ، ٢٠٠٨) فمن هذا القرار نلاحظ أن القضاء العراقي يربط بين أهلية المُدعي والخصومة، عن طريق جعله عدم انعقاد الخصومة إذا كانت الدعوى قد رُفعت من غير ذي أهلية كالقاصر.

وفي قرارٍ لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق جاء النص على: (... لذا كان على المحكمة إجراء تحقيقاتها فيما إذا كان المدعى عليه هو أحد الشركاء في العقار قبلَ إزالة شيوعه أم انه مُستأجر من المالك السابق ...) (صالح، ٢٠١٠، صفحة ٢٣)

وفي قرار أخر ذهبت محكمة التمييز الاتحادية إلى: (وِجدَ أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون، لثبوت عدم أهلية المُدعي للخصومة بسبب المرض الموصوف بالتقرير الطبي الصادر من اللجنة النفسية الاستئنافية؛ لذا تكون الخصومة الموجهة له في الدعوى المنظورة غير صحيحة قانوناً مما يقتضي ردّ الدعوى قبل الدخول في أساسها، وللمدعي حق مراجعة المحكمة لنصب قيم مؤقت على المدعى عليه لغرض الخصومة وإقامة الدعوى ضده إضافةً إلى قيمومته) (قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٦٩١ الهيئة المدنية، ٢٠٠٩)

وفي قرارٍ أخر للمحكمة ذاتها جاء فيه: (إقامة المدعي الدعوى بصفته الشخصية ابتداءً ثم طلبه تصحيح عريضة الدعوى وجعلها إضافةً لتركة المورث يعتبر تغييراً جوهرياً في أساس الدعوى يوجب ردَّها) (المدنية، ٢٠٠٩، صفحة ٣٤)

المطلب الثاني: الغير الذين يحقُ لهم التدخل في القسمة

لا تُقتصر الخصومة في دعوى إزالة الشيوع على الشريك أو ممثله القانوني، بل أن الخصومة يمكن أن تتمثل بالغير الذين يحق له التدخل في دعوى القسمة، فما هو المقصود بالغير في الدعوى؟، بالرجوع إلى قوانين المرافعات المدنية التي تُعد قوانيناً خاصة للقوانين المدنية نجد أن هذه القوانين قد حددت مفهوم الغير، والمقصود بالغير في هذا المقام من لم يكن خصماً في الدعوى، أي هو كلُ من لا يعتبر طرفاً في الخصومة سواءً بنفسه او بواسطة من يمثله، فتحديد الغير في هذا الصدد يتضح بتحديد الخصم (الخطيب و الخطيب، صفحة ٦١).

كما حددت بالإضافة إلى القوانين المدنية بعض القوانين الخاصة كقانون الشهر العقاري المصري صفة الغير، كما جاء ذلك بنص المادة (١٠) والتي نصت على: (جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير. ويسرى هذا الحكم على القسمة ولو كان محلها أموالا موروثة.

ويجوز للشريك الذي حصل على حكم نهائي بالقسمة أو بصحة التعاقد على القسمة أن يطلب قصر التسجيل على حصته ما لم يترتب على هذا الشهر إنهاء حالة الشيوع، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على نصيبه في قسم أو ناحية معينة وعلى المكتب الذي تم فيه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التي تقع بدائرتها باقي العقارات موضوع القسمة للتأشير بذلك) ، كما حدد قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني صفة الغير بنص المادة (٩) منه والتي نصت على: (تكون الدعوى مباحة لكل من له مصلحة قانونية قائمة، أو لمن يهدف منها إلى تثبيت حق أنكر وجوده أو الاحتياط لدفع ضرر محدق أو مستقبل أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وذلك باستثناء الحالات التي يحصر فيها القانون بأشخاص يحدد صفتهم حق تقديم طلب أو دحضه أو الدفاع عن مصلحة معينة، ولا يقبل أي طلب أو دفع أو دفاع صادر عن أو ضد شخص لا صفة له).

و أول أصناف الغير الذين يحق لهم التدخل في دعوى القسمة للمال الشائع هو المشتري، ففي حالة بيع أحد الشركاء لحصته في المال الشائع لأجنبي أي لشخص ليس من الشركاء فإن هذا الأجنبي يُصبح شريكاً كغيره من الشركاء في المال الشائع بدلاً من الشريك البائع هذا الأمر يكون في المنقولات، أما إذا كان المال الشائع هو من قبيل العقارات فإنه يُشترط لاعتبار المشتري شريكاً أن يكون قد سجلَ عقد شرائه؛ لأن الملكية لا تنتقل سواءً بين المتعاقدين أو بين الغير إلا بالتسجيل ودخول المشتري كشريك في المال الشائع فإنه يمكن رفع دعوى القسمة، كما يجب على المدعي في دعوى القسمة اختصامه في الدعوى مع بقية الشركاء (البكري، ١٩٩٣، صفحة ١٠٢).

وقد عمل القضاء المصري على اعتبار الغير خصماً في الدعوى كما جاء ذلك بقرارٍ لمحكمة النقض المصرية أكدت فيه على: (للشريك على الشيوع في عدة عقارات أن يبيع حصته شائعة في بعض العقارات، وإذا سجلَ المشتري عقده انتقلت إليه حصة البائع في هذه البعض من العقارات شائعاً، ويصبح المشتري دون الشريك البائع هو صاحب الشأن في القسمة التي تجري بخصوص هذه الأعيان اتفاقاً أو قضاءً ...) (البكري، ١٩٩٣، صفحة ١٠٣) ، فمن هذا القرار يتضح جلياً أن المشرع المصري قد جعلَ المشتري للعقار على الشيوع من الغير الذين يحق اختصامهم سواءً كان مدعياً أو مُدعى عليه.

وفي قرارٍ أخر لمحكمة النقض المصرية أكدت فيه على: (الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري هو من كسبَ حقاً عينياً على العقار على أساس أنه ما زالَ مملوكاً على الشيوع وقامَ بتسجيله قبلَ تسجيل سند القسمة، فالمشتري لحصة شائعة من أحد الشركاء على الشيوع إذا سجلَ عقده قبلَ تسجيل عقد القسمة ...) (قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١١٥٧، ١٩٨١).

إلا ان ما تقدمَ من الحكم باعتبار المشتري من الغير الذين يحقُ لهم التدخل في دعوى القسمة لا يسري في حالة بيع أحد الشركاء في المال الشائع حصة مفرزة في العقار الشائع إلى أجنبي؛ لأنه لا يترتب على ذلك ان يصبح المشتري شريكاً بدلاً من الشريك البائع ومن ثمَ فإنه لا يجوز للمشتري رفع دعوى القسمة، كما لا يجوز اختصامه من قِبل الشريك المدعي (السنهوري، صفحة ١٢٠٩)، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قراراتها جاء فيه: (بيع الشريك في العقار الشائع قدراً مفرزاً قبل إجراء القسمة بين الشركاء لا يجعل المشتري بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة (٨٢٦) من القانون المدني شريكاً في العقار الشائع، ولا يكون له أي حق من حقوق الشركاء ولا يلزم تمثيله في القسمة حتى لو سجلَ عقده قبلَ القسمة) (قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٠٢٣، ١٩٨٤).

ومن ناحيةً أخرى نصت المادة (٨٤٢) من القانون المدني المصري على: (لدائني كلُ شريك أن يعارضوا في ان تتم القسمة عيناً أو أن يُباع المال بالمزاد بغير تدخلهم، وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء، ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارضَ من الدائنين في جميع الإجراءات وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبلَ رفع دعوى القسمة)، وقد خلا القانون المدني العراقي من نص مماثل (الناهي، ١٩٦١، صفحة ٢٢١).

إلا أنه وفقاً للقانون المدني العراقي يمكن أن يكون الدائن خصماً أو مدعياً في دعوى القسمة للمال الشائع بصورة غير مباشرة كما جاءَ ذلك في المادة (٢٦١) والتي نصت على: (يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين الا ما اتصل منها بشخصه خاصة او ما كان منها غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه الا اذا ثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله في ذلك من شأنه ان يسبب اعساره او ان يزيد في هذا الاعسار، ولا يشترط اعذار المدين ولكن يجب ادخاله في الدعوى)، فمن هذا النص يتضح أن الدائن يمكن

ان يكون من الغير الذين يحق لهم التدخل في دعوى القسمة للمال الشائع عن طريق الدعوى غير المباشرة التي تقوم على ثلاثة أركان وهي:

١ ـ الضمان العام، لأنّ هذا الحق (الحق في رفع الدعوى غير المباشرة) يُعزز ضمان اموال المدين لوفاء ديونه فيزيد من ملائمة أموال المدين ويقي الدائن من إعسار المدين.

٢ ـ تُحقق هذه الدعوى المصلحة العاجلة المشروعة للدائن التي تُبيح له استخدام حقوق مدينه باسم الأخير.

٣ ـ نيابة الدائن عن مدينه إلا انها نيابة من نوعٍ خاص، فهي ليست من نوع النيابة الاتفاقية أو القانونية (مرقس، صفحة ٦٦٢)، وقد أسندَ هذا الركن المشرع العراقي بنص المادة (٢٦٢) من القانون المدني والتي نصت على: (يعتبر الدائن في استعماله لحقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في اموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه)، كما جاء القانون اللبناني لينص من جانبه على جعل الدائن من الغير الذين يحق لهم التدخل عن طريق الدعوى غير المباشرة في قسمة المال الشائع، حيث نصت المادة (٢٧٦) من قانون الموجبات والعقود على: (يحقُ للدائنين أن يستعملوا باسم مديونهم جميع الحقوق وأن يقيموا جميع الدعاوى المختصة به ما خلا الحقوق والدعاوى المتعلقة بشخصه دون سواه ولا سيما الحقوق والدعاوى التي يخرج موضوعها عن دائرة ارتهانهم، غير انهم لا يستطيعون أن يتذرعوا بهذا الامتياز ليقوموا مقامه في إدارة مملوكه فهو يبقى متسلماً زمام إدارته بالرغم من سوء حالة انشغاله، ويجوز للدائنين أن يداعوا مباشرةً عن مديونهم بدون أن يجروا مقدماً أية معاملة للحلول محله في الحقوق والدعاوى المختصة به وإن كانوا لا يملكون سنداً تنفيذاً، ولكنهم لا يستطيعون الشروع في تلك المداعاة إلا إذا كان دينهم مُستحق الأداء).

فمن هذه النصوص نرى أن الدائن سواءً كانت مرتبته ممتازة أم عادية يحق له أن يكون طرفاً في دعوى إزالة الشيوع عن طريق الدعوى غير المباشرة.

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي في دعوى القسمة العينية:

لمّا كانت دعوى إزالة الشيوع (دعوى القسمة) من ضمن الدعاوى التي عملَ المشرعون على توضيح قواعد الاختصاص النوعي والمكاني بشأنها لذلك سنقسم هذا البحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول منهما الاختصاص القضائي النوعي في دعوى القسمة، ونتكلم في المطلب الثاني عن الاختصاص القضائي المكاني لدعاوى القسمة العينية.

المطلب الأول: الاختصاص القضائي النوعي:

أنَّ المقصود بالاختصاص النوعي هو تحديد ولاية المحكمة في النظر في نوعٍ معين من الدعاوى، وهذا النوع من الاختصاص يُعتبر من النظام العام، اي أن المحكمة مُلزمة بمراعاة قواعد الاختصاص النوعي ولا تستطيع الخروج عنها، كما لا يمكن للأطراف الاتفاق على خلافها إذ يقع باطلاً كل اتفاق بخلاف ذلك (النداي، ٢٠١١، صفحة ٨٨)، ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي وغيره من المشرعين قد جعل قواعد هذا الاختصاص من النظام العام، حيث يمكن التمسك بهذه الخصيصة من قِبل الأطراف في الدعوى، أو من المحكمة ذاتها من تلقاء نفسها (الزبيدي، ٢٠١٧، صفحة ٤).

وقد عملت القوانين المدنية على تحديد المحكمة المختصة نوعياً بدعاوى قسمة المال الشائع، فعلى صعيد القانون المدني الفرنسي الذي نصت المادة (٨٤١) منه على: (تكون محكمة مكان افتتاح التركة مُختصة حصراً للنظر في دعوى القسمة والاعتراضات التي تحصل إما بمعرض الابقاء على الشيوع وإما خلال عمليات القسمة ...)، فمن هذا النص يتضح أن

المشرع الفرنسي قد خصص المحكمة التي تخص أمور التركات في النظام القانوني الفرنسي بأمور القسمة العينية للمال الشائع.

أما القانون المدني المصري فنصت المادة (٨٣٦) في فقرتها الأولى على:(إذا اختلفَ الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يُكلف باقي الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية)، كما نصت المادة (٨٣٨) من القانون ذاته على: (تفصل المحكمة الجزئية في المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص، وفي كل المنازعات الأخرى التي تدخلُ في اختصاصها، فإذا قامت منازعات لا تدخل في اختصاص تلك المحكمة كان عليها أن تُحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية ...)، كما نصت المادة (٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على: (تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائياً إذا لم تجاوز قيمتها ألفي جنيه فيما يلي: ٣ ـ دعاوى قسمة المال الشائع)، وبالرغم من تحديد المادة السابقة لقيمة الدعوى إلا أن المشرع المصري جعلَ المحكمة الجزئية مختصة في دعاوى القسمة للمال الشائع ولو زادت قيمة هذا المال على نصابها المُحدد في قانون المرافعات؛ لأنَّ اختصاص هذه المحكمة لا يتناول سوى إجراءات القسمة، وهذه الإجراءات لا تختلف حسب قيمة المال المراد قسمته، وكذلك رغبةً في التعجيل بالإجراءات حتى لا يطول أمر نظر الدعوى أمام المحكمة، فاختصاص المحكمة الجزئية يقتصر على المسائل التي تدخلُ في إجراءات القسمة التي تتعلق بتكوين الحصص وإعطاء كل شريك نصيبه، ويدخلُ في اختصاص هذه المحكمة كذلك المنازعات التي تتعلق بتجنيب أنصبة الشركاء واعتراض بعضهم على تقدير الخبير الذي يُكلف بتكوين هذه الأنصبة، كما تختص المحكمة الجزئية بمنازعات تقدير إجراء القسمة أو عدم إجرائها، وكذلك منازعات تعذر القسمة العينية وتقدير إجراء القسمة بطريق التصفية وذلك عن طريق بيع المال الشائع بالمزاد العلني.

وقد أرسى القضاء المصري من جهته الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية في دعاوى القسمة للمال الشائع، ففي قرارٍ لمحكمة النقض المصرية جاء فيه: (مفاد نص المادة ٨٣٨ من القانون المدني أن اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائي في دعاوى القسمة قاصرُ على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص، أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص به إلا إذا كان يدخلُ في اختصاصها المادي) (قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٩٧، ١٩٦٢).

فمن هذه القرارات نرى أن القضاء المصري قد جرى على استبعاد بعض المنازعات من اختصاص المحكمة الجزئية وتحديد اختصاصها الأساس الذي يقتصر على تكوين الحصص في المال الشائع؛ لأن المشرع المصري يُعير اعتباراً كبيراً لمسألة الاختصاص النوعي كما جاء ذلك في قرارٍ لمحكمة النقض المصرية أكدت فيه على: (مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة، ويُعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في شأن الاختصاص) (قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٤٦٩، ١٩٩٠).

ومن جهة أخرى أشار القانون اللبناني إلى مسألة الاختصاص النوعي في دعاوى القسمة العينية للمال الشائع، إلا أن التنظيم القانوني لهذا الأمر لم يرتقِ إلى ما جاء به المشرع المصري، فبالرغم من تنظيم الاختصاص النوعي للمحكمة التي تختص بدعاوى القسمة العينية إلا موقف المشرع اللبناني لم يكن بالمستوى الذي نظم به المشرع المصري هذه المسألة، ففي قانون الموجبات والعقود نصت المادة (٩٤٢) منه على: (إذا قامَ نزاع أو كان أحد الشركاء لا يملك حرية التصرف في حقوقه أو كان بينهم شخص غائب جازَ للشريك الذي يرغب في الخروج أن يطلب من المحكمة إجراء القسمة وفقاً للقانون)، فأول ما ينتقد به هذا النص عدم تحديده للمحكمة المختصة بدعاوى القسمة العينية، إذ ورد تعبير (المحكمة) بشكل عام لا يوحي إلى القارئ بالمحكمة المختصة على غرار ما فعله المشرع المصري عندما أشار إلى اختصاص

المحكمة الجزئية بهذه الدعاوى، إلا أن المشرع اللبناني حدد المحكمة المختصة بشكل غير مباشر في قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث نصت المادة (٨٦) منه على: (ينظر القاضي المنفرد في القضايا المدنية والتجارية التالية:

١- الدعاوى الشخصية والدعاوى المتعلقة بمنقول أو غير منقول التي لا تزيد قيمتها على مائة مليون ليرة لبنانية.

٢- طلبات حصر الإرث ما لم يعترضها نزاع حول تعيين الورثة أو تحديد الأنصبة الإرثية).

ومن جهة أخرى نظمَ المشرع العراقي الاختصاص النوعي في دعاوى القسمة للمال الشائع، إلا ان موقف المشرع العراقي جاء مغايراً لموقف المشرع المصري في تحديده للمحكمة المختصة بدعاوى المال المشاع، ففي بادئ الأمر كانت محاكم الصلح هي التي تختص بالنظر في ما يرافق دعاوى قسمة المال الشائع من منازعات دون قيد لقيمة المال، أي أن هذه المحكمة تختص في دعاوى القسمة مهما كانت قيمة الدعوى (القاضي، ١٩٥٧، صفحة ٦٤)، إلا ان قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ بعد صدوره عملَ على إلغاء محاكم الصلح وأصبحت محكمة البداءة هي المختصة بفض المنازعات التي تخص المال الشائع، كما جاء ذلك في الفقرة الثانية من المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية والتي نصت على: (تختص محكمة البداءة بدرجة اخيرة قابلة للتمييز بالنظر في الدعاوى الآتية :

٢ – دعوى ازالة الشيوع في العقار او في المنقول مهما بلغت قيمة كل منهما)، أول ما يمكن أن يلاحظه الباحث على هذا النص أن المشرع العراقي خالفَ المشرع المصري الذي حددَ قيمة الدعوى التي يحق فيها للمحكمة الجزئية الفصل في منازعات المال الشائع، وبهذا يكون المشرع العراقي قد سايرَ الصواب في عدم تحديده لقيمة الدعوى التي تُرفع أمام محكمة البداءة التي تخص المال الشائع.

وقد عملَ القضاء العراقي من جانبه على التأكيد على قواعد الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة في إزالة الشيوع، فمحكمة البداءة في نظر القضاء العراقي هي المسؤولة عن رسم الخطوات للشركاء في دعاوى إزالة الشيوع، وهذا ما نلتمسه في قرارٍ لمحكمة استئناف ذي قار الاتحادية والذي جاء فيه: (لدى عطف النظر على القرار المميز وِجدَ أنه غير صحيح ومخالف للقانون وقد شابه الكثير من الأخطاء القانونية التي أخلت بصحته، حيث كان على المحكمة وبعد إجراء التصحيح على المسألة الأرثية التي تضمنها القسام الشرعي الخاص بوفاة مورث المشتاعين ...) (قرار محكمة استئناف ذي قار المرقم ١٥/ ت. ح/ ، ٢٠٠٨) ، وفي قرارٍ أخر نرى أن القضاء العراقي قد أكدَ على اتباع قواعد الاختصاص النوعي بشكل صحيح، ففي قرارٍ لمحكمة استئناف البصرة جاء فيه: (وِجدَ أن الحكم المميز غير صحيح حيث ان دعوى إزالة الشيوع يجب أن تُقام على جميع الشركاء، وأن المحكمة بعد ان أدخلت الشركاء الذين لم تقم الدعوى ضدهم أشخاص ثالثة في الدعوى وهذا إجراء صحيح، إلا أنها عند إصدارها القرار لم تذكر اسماؤهم وبالتالي أصبح قرار إزالة الشيوع لا يشملهم وهذا خطأ أصولي ودون أن تبين المحكمة السبب، عليه قُررَ نقضه) (قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية المرقم ٤/ت، ٢٠٠٧).

وفي قرارٍ أخر لمحكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية جاء فيه: (بعد التدقيق والمداولة تبين أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون . ذلك لان القسمة الرضائية تجري باتفاق الشركاء أذا لم يكن بينهم محجور وذلك بأن يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها ، ولا تتم هذه القسمة إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري (المادة ١/١٠٧١ و٢ من القانون المدني) ، وتتولى دائرة التسجيل العقاري أجراء معاملة القسمة المذكورة لوقوع الأمر ضمن اختصاصها سواء كانت قسمة تفريق أم قسمة جمع ، ولا تدخل ضمن اختصاص المحاكم ، أما دور المحكمة فينهض عندما لا يتفق الشركاء على القسمة الرضائية أو كان بينهم محجور ، فيكون للشريك الذي يريد الخروج من الشيوع مراجعة محكمة البداءة لأزالته (المادة

١٠٧٢ من القانون المدني) وهنا عبر المشرع عن القسمة بلفظ (إزالة) ومن مفهوم هذا اللفظ ينبغي ان يكون قرار الحكم القضائي منهيا لحالة الشيوع بحيث يختص كل شريك بحصته عينا أن كان قابلا للقسمة بالنسبة لأصغر حصة فيه ، وفي حالة عدم قابليته للقسمة فتصدر المحكمة قرارا ببيعه وتوزيع الثمن بين الشركاء كل حسب نصيبه (المادتين ١٠٧٢و٣و١/١٠٧٣ من القانون المدني) ، وإذا لجأت المحكمة إلى قسمة المال فأنها لا تجري قسمة تفريق وهي إفراز وتعيين الحقوق العينية الأصلية في العقار المشترك على أساس استقلال كل شريك أو فريق من الشركاء بوحدة عقارية مفرزة مستقلة لان هذه القسمة لا تنهي حالة الشيوع ، فتبقى حالة الشيوع قائمة بين الشركاء في أجزاء العقار الذي تم إفرازه مما يتعارض مع الغرض من إزالة الشيوع الذي أشار أليه المشرع ، كما أنها لا تجري قسمة الجمع ، وهي تعيين الحقوق العينية الأصلية في العقارات المشتركة بحيث تصيب كل شريك أو قسما من الشركاء وحدة عقارية أو أكثر منها بصورة مستقلة لان هذه القسمة لا تنهى هي الأخرى حالة الشيوع عندما يختص فريق من الشركاء بوحدة عقارية ، وإنما تجري القسمة القضائية التي تؤدي إلى إنهاء حالة الشيوع وليس القسمة الرضائية وحيث أن القرار المميز راعى وجهة النظر القانونية المذكورة . عليه قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق) (قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية المرقم ١٣٦، ٢٠١٥) .

المطلب الثاني: الاختصاص المكاني في دعاوى القسمة

إنَّ دعاوى قسمة المال الشائع تخضع بالإضافة إلى قواعد الاختصاص النوعي إلى قواعد الاختصاص المكاني، وتبرز الحاجة إلى تنظيم هذا الاختصاص في حالة وجود عدة محاكم ذات الاختصاص عينه في المكان الواحد حيث يعمد المشرع إلى وضع قاعدة عامة تُحدد ضوابط الاختصاص ثم يضع قواعدٍ خاصة لدعاوى محددة، والمشرع لدى تحديده لهذا الاختصاص يتأثر باعتبارين:

١ ـ تحقيق موازنة عادلة بين الخصوم في الدعوى، لأنَّه يكفل للمدعي اختيار الوقت الذي يرفع فيه دعواه، وفي ظل سقف زمني يتمكن فيه من إعداد مستنداته كما أنه من جهة أخرى يضمن للمدعى عليه عدم تحمل المشاق في الدفاع الأمر الذي يوجب رفع الدعوى في المحكمة القريبة من استناداً إلى مبدأ الأصل براءة الذمة .

٢ ـ توخي نظر الدعوى من قِبل القاضي الذي يكون بإمكانه أكثر من غيره الإحاطة بتفاصيل موضوع الدعوى لقربه منه (النداي، ٢٠١١، صفحة ١٠٠).

والاختصاص المكاني أو المحلي لا تثور بشأنه أي مشكلة إذا لم يوجد في المكان إلا محكمة واحدة، ففي هذه الحالة تختص هذه المحكمة مكانياً بجميع المنازعات التي تثور في المكان الموجودة فيه، ولكن في الأحوال التي تتعدد فيها المحاكم المختصة نوعياً ومحلياً بنظر الدعوى فهنا لابَّد من وجود معيار يتم بموجبه تحديد المحكمة المختصة محلياً (عمر، ٢٠٠٨، صفحة ١٣٧).

ولأهمية قواعد الاختصاص المكاني (المحلي) نظمَ المشرع المصري قواعد هذا الاختصاص في المواد (٤٩ ـ ٦٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ففي نطاق الدعاوى التي تتعلق بالعقار نصت المادة (٥٠) على: (في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة ، وفي الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعي عليه)، فمن هذا النص يتضح أن المال الشائع إذا كان من جنس العقار فإن المحكمة المختصة بإزالة شيوعه تكون تلك التي يقع العقار في دائرتها أو جزء من هذه العقارات في دائرة المحكمة المختصة.

إلا أن الفقه القانوني في مصر يُميز بصدد المال الشائع بين فيما إذا كانت دعوى القسمة تتعلق بعقار أو منقول، فإذا كان المال الشائع عقاراً تكون المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها العقار، أو أحد أجزائه في حال كون العقار واقعُ في دوائر محاكم متعددة، ولا يشترط في حال وقوع جزء من العقار في دائرة مختصة في حال كون المال الشائع مكون من عدة عقارات مُجزأة أن تكون المحكمة المختصة هي تلك المحكمة التي يقع ضمن دائرتها الجزء الأكبر قيمةً من هذه العقارات؛ لأنَّ القانون لم يضع هذا الشرط (البكري، ١٩٩٣، صفحة ١١٧)، وهذا ما يُفهم من نص المادة (٨٣٦) من القانون المدني المصري والتي تنص على: (أما إذا اختلفَ الشركاء فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة الجزئية التي تقع في دائرتها العقارات أو أكبرها قيمةً).

في حين إذا كان المال الشائع هو من جنس المنقولات تكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو أحدهم في حال تعددهم (المادة (٨٣٦) من القانون المدني المصري رقم ١٣١، ١٩٤٨).

أما دعوى إزالة شيوع العقارات فيجب أن تقام في المحكمة التي يحددها القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٢ (كركبي و منصور، ٢٠٠٩، صفحة ٢٩٠)، وحسناً فعل المشرع اللبناني من ناحية تمييزه بين دعوى إزالة شيوع المنقولات عن دعوى إزالة شيوع العقارات بموجب قانون خاص لأن إزالة شيوع الأموال العقارية تحتاج إلى إجراءات أكثر تعقيداً من إزالة الأموال المنقولة، وكنّا نأمل وجود تنظيم مماثل في التشريعين المصري والعراقي.

وعلى غرار ما جاء به المشرع المصري واللبناني، نظمَ المشرع العراقي قواعد الاختصاص المكاني إذ أوردَ المشرع العراقي أحكاماً تفصيلية عن طريق تحديده لكل نوع من أنواع الدعاوى محكمة مختصة مكانياً، إلا أن موقف المشرع العراقي جاء مغايراً إلى ما جاء به المشرع المصري الذي عملَ على تحديد قاعدة عامة بهذا الخصوص (صكيل، ٢٠١٦، صفحة ٣٩٠).

وقد نظمَ المشرع العراقي قواعد الاختصاص المكاني في المواد (٣٦ ـ ٤١) من قانون المرافعات المدنية، إلا ان ما يلاحظ على هذا التنظيم القانوني أن المشرع قد ربطَ بين قواعد الاختصاص والتقسيمات الإدارية (قانون المحافظات العراقي رقم ٢١ ، ٢٠٠٨)، كما جاء ذلك بنص المادة (٤٣) من قانون المرافعات والتي نصت على: (يحدد الاختصاص المكاني تبعا للتقسيمات الادارية).

والمحكمة المختصة مكانياً وفقاً للتشريع العراقي هي محكمة البداءة في دعاوى القسمة التي حلت محل محكمة الصلح كما جاء ذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٢) من القانون المدني والتي نصت على: (اذا لم يتفق الشركاء على القسمة، او كان بينهم محجور، فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوع مراجعة محكمة البداءة لإزالته)، أما قانون المرافعات المدنية من جهته فقد حددَ الاختصاص المكاني لمحكمة محل العقار كما جاء ذلك في المادة (٣٦) والتي نصت على: (تقام الدعوى في محكمة محل العقار اذا تعلقت بحق عيني ، واذا تعددت العقارات جاز اقامة الدعوى في محل احدها)، من جانب أخر أشارت المادة (٤١) من القانون ذاته إلى: (اذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى او سكنه فإن لم يكن للمدعى موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في محاكم مدينة بغداد)، أما في حالة كون المال الذي يُطلب إزالة شيوعه هو من الأموال المنقولة فتكون المحكمة المختصة مكانياً هي تلك التي حددتها المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية والتي نصت: (١ – تقام دعوى الدين او المنقول في محكمة موطن المدعى عليه او مركز معاملاته او المحل الذي نشا فيه الالتزام او محل التنفيذ او المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى، ٢– اذا تعدد المدعى عليهم واتحد الادعاء او كان مترابطا تقام الدعوى في محل اقامة احدهم) وما يمكن ملاحظته على هذا النص أن المشرع العراقي كان اكثر تساهلاً في دعاوى إزالة شيوع

الأموال المنقولة ولا أدلُ على ذلك من أن المشرع أجازَ إقامة الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه او مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام، وكذلك يمكن إقامة الدعوى في محل التنفيذ او المحل الذي يختاره الطرفان.

كما كان للقضاء العراقي دوراً في تحديد قواعد الاختصاص المحلي أو المكاني في دعاوى القسمة للأموال الشائعة، ففي قرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية حيث جاء فيها : (ان مهمة محكمة البداءة تنحصر في بيع الموجودات التي قررت إزالة شيوعها بيعاً دون التعرض الى محلات حفظ تلك الموجودات وحيث ان محكمة الاحوال الشخصية كانت قد قررت رفع المواد من تلك المحلات وطلبت من محكمة البداءة ذلك وتسليم المحلات الى الورثة وان محكمة البداءة التزمت هذا التوجيه رغم انها غير مختصة بتنفيذ قرارات محكمة الاحوال الشخصية .. وبذلك كان المقتضى على محكمة البداءة التقيد باختصاصها وصلاحياتها فقط دون الحلول محل محكمة اخرى تختلف عنها من حيث الاختصاص الوظيفي ..) (قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٥٢ / حقوقية ، ١٩٩٥).

الخاتمة

اولا: الاستنتاجات

١- ان الاصل او القاعدة العامة ان تتم القسمة عينا: حيث يتم تقسيم المال الشائع حصص وهذا يؤدي الى ان يأخذ كل شريك بقدر نصيبه من المال الشائع، ولأجل ان تتم هذه العملية لابد ان يكون المال الشائع من الاموال التي تقبل القسمة دون انقاص قيمتها.

٢- تعد الملكية الشائعة من المواضيع المهمة التي اشغلت ذهن المحاكم ورجال القانون.

٣- اول ما يلاحظ بصدد السلطة التقديرية في نطاق قسمة المال الشائع ان للمحكمة حق تقدير ووقف الدعوى اذا بدت لها اسباب من شانها جعل القسمة غير ملائمة وهذا ما نجده جليا في المادة (٨٤٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

٤- بعض المحاكم ميزت بين المحكمة المختصة بإزالة شيوع المنقولات عنها في العقارات.

ثانيا: التوصيات

١- نقترح المشرع تعديل نص المادة (١٠٨٠) من القانون المدني وذلك باعتماد ذات الأسس التي أشار إليه المشرع اللبناني و التي ميزت بين المحكمة المختصة بقسمة المنقول المشاع وتلك التي تخص العقار الشائع كما أوضحنا ذلك في ثنايا الرسالة.

٢- نقترح على القضاء العراقي تبني تسمية (انقضاء الشيوع بالقسمة العقارية) في دعاوى إزالة شيوع العقارات لكونها التسمية الأدق من مصطلح إزالة الشيوع الذي درجَ القضاء العراقي على تبنيه في العديد من قراراته بالنسبة لقسمة المنقولات والعقارات الشائعة على حدٍ سواء.

٣- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادتين (١٠٧٠) و (١٠٧١) من القانون المدني على غرار ما جاء به المشرع اللبناني الذي كان موقفه متميزاً عن موقف كلاً من المشرع المصري والعراقي، لكون أن القانون اللبناني قد وسعَ من دائرة الخصوم التي تُقام ضدهم دعوى إزالة الشيوع وذلك عن طريق الإشارة إلى كلاً من الشريك الغائب أو الشريك الذي يكون فاقداً للأهلية القانونية التي تخوله حرية إبرام التصرفات القانونية إضافةً إلى باقي الشركاء في قبالة الشريك المُدعي وهذا ما لم يذكره المشرعين المصري والعراقي.

قائمة المصادر

اولا: الكتب القانونية

١- أحمد أبو الوفا، نظرية (المياحي، شركاء الشيوع ونزاعاتهم المتعددة، ٢٠١٤) الدفوع في قانون المرافعات المدنية، الطبعة السادسة، دون ناشر ،١٩٨٠.

٢- آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١.

٣- آدم وهيب النداوي، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.

٤- أمينة النمر، قوانين المرافعات، ج١، بلا ط، مؤسسة الثقافة الجامعية، بلا مكان نشر، ١٩٨٢.

٥- حامد مصطفى، القانون المدني ـ الملكية وأسبابها، ج١، بلا ط، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٥٣.

٦- حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، ج١، بلا ط، بلا دار نشر، بغداد، ١٩٦٤.

٧- شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩.

٨- صلاح الدين ناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ج١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦١.

٩- عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٠- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ـ حق الملكية، ج٨، بلا ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ نشر.

١١- عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠٠٧.

١٢- علي جبار صكيل الأسدي، الملكية الشائعة وأحكام إزالة الشيوع، ط١، دار الرضوان، عمان، ٢٠١٦.

١٣- علي محمد دروبي، شركة الملك وفقاً للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية، بلا ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

١٤- فوزي كاظم المياحي، شركاء الشيوع ونزاعاتهم المتعددة، بلا ط، دار صباح للطباعة، بغداد، ٢٠١٤.

١٥- مثنى أحمد صالح، المرشد المُيسر لمبادئ بعضٍ من الأحكام والقرارات الاستئنافية والتمييزية، بلا ط، دار صباح للطباعة، بغداد، ٢٠١٠.

١٦- محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، ط٢، دار محمود للنشر التوزيع، مصر ، ١٩٩٣.

١٧- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ج١، بلا ط، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٤

١٨- مروان كركبي ـ د. سامي بديع منصور، القانون المدني ـ الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، بلا ط، بلا دار نشر، ٢٠٠٩.

١٩- منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.

٢٠- مهدي كامل الخطيب ـ وائل محمد الخطيب، الطلبات العارضة والتدخل في الدعوى، ط٣، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، بلا تاريخ نشر.

٢١- نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، بلا طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨.

٢٢- نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بلا ط، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

ثانيا: الرسائل والبحوث

١- علاء صالح علي الزبيدي، الاختصاص النوعي في الدعاوى المدنية، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ٢٠١٧.

ثالثا: القوانين

١. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣
٢. قانون التسجيل العقاري في العراق رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المُعدل
٣. قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦النافذ
٤. قانون المحافظات العراقي رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ النافذ والمُعدل.
٥. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ
٦. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ
٧. قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ.
٨. قانون المرافعات المدنية الفرنسي الذي صدرَ عام ١٩٧٥،
٩. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨
١٠. قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢ النافذ.
١١. قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١١٥٧، السنة ٤٧، ١٩٨١.

رابعا: القرارات

١. قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية المرقم ١٣٦، ٢٠١٥ غير منشور.
٢. قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية المرقم ٤/ت/ ٢٠٠٧.
٣. قرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية المرقم ٦٤٩/ ح، ٢٠١١.
٤. قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٥٢ / حقوقية / ١٩٩٥ ، غير منشور .
٥. قرار محكمة استئناف ذي قار الاتحادية المرقم ٧٣/ ت ح/ ٢٠١١.
٦. قرار محكمة استئناف ذي قار المرقم ١٥/ ت. ح/ ٢٠٠٨.
٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية ١٠٤٣/استئنافية منقول/٢٠١٢ في ٢٠١٣/٦/١٢، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد/١/٢٠١٣.
٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ١٣٨٧، النشرة القضائية ، العدد الثالث، ٢٠٠٨.
٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٦٩١، الهيئة المدنية، ٢٠٠٩.
١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٤٥٥، الهيئة المدنية، النشرة القضائية ، العدد١٣، ٢٠٠٩.
١١. قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٢٥٧، السنة ٥٣، ١٩٨٤.
١٢. قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٩٧، السنة ٢٦، ١٩٦٢.
١٣. قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٣٣٣٨ ، السنة ٧٦، ٢٠١٥.
١٤. قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٧٤، السنة ٥٧، ١٩٩٠.
١٥. يُنظر قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٤٦٩، السنة ٥٨، ١٩٩٠