

موانع إزالة الشبوع

دراسة مقارنة

محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق

د. هيوا إبراهيم قادر

أستاذ مساعد

كلية القانون، جامعة صلاح الدين - العراق

E-mail: hewa.qadir@su.edu.krd

د. ظاهر مجيد قادر

أستاذ مساعد

كلية القانون، جامعة صلاح الدين - العراق

E-mail: dhahir.qadir@su.edu.krd

موانع إزالة الشبوع

(دراسة مقارنة)

د. ظاهر مجيد قادر

أستاذ مساعد

كلية القانون، جامعة صلاح الدين - العراق

د. هيوا إبراهيم قادر

أستاذ مساعد

كلية القانون، جامعة صلاح الدين - العراق

الملخص

الأصل أن للشركاء الحق في طلب إزالة الشبوع في المال الشائع بينهم، بيد أن هذا الحق قد يصطدم ببعض الحالات التي تتمثل في وجود نص قانوني أو شرط يجبر الشركاء على البقاء في الشبوع بصورة مؤقتة أو دائمة، وتسمى تلك الحالات بموانع إزالة الشبوع. وعلى الرغم من تطرق القوانين إلى تنظيم الأحكام القانونية الخاصة بتلك الموانع، إلا أن هناك قصورا تشريعيًا في تلك الأحكام المنظمة لموانع إزالة الشبوع، قد يكون ناجماً عن عدم تحديد نطاقها والخلط بينها وبين موانع قسمة المال الشائع، لذلك كان من أهداف البحث بيان موانع إزالة الشبوع وتحديد نطاقها في ضوء أحكام القانون العراقي والبحريني وفقاً للمنهج التحليلي المقارن، وتوصلنا ضمن البحث إلى مجموعة من الاستنتاجات منها أن كل مانع لإزالة الشبوع مانع من القسمة، ولكن موانع القسمة ليست موانع لإزالة الشبوع. واستكمالاً للهدف المبتغى من البحث فقد قدمنا عدة مقترحات لتعديل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث في كل من القانون العراقي والقانون البحريني.

Impediments of Common Property Removing (A comparative study)

Dr. Hewa Ibrahim Qadir

Assistant Professor

College of Law, Salahaddin University– Iraq

Dr. Dhahir Majeed Qadir

Assistant Professor

College of Law, Salahaddin University– Iraq

Abstract

The basic principle is that partners have the right to request the removing of common property among them, however this right may collide with some cases that are the presence of a legal text or condition that compels the partners to remain in the common property temporarily or permanently, and these cases are called impediments of removing common property. Although the laws touched on the regulation of legal provisions for these impediments, there is a legislative deficiency in those provisions regulating impediments to removing common property, which may be caused by the lack of specifying its scope and mixing it with the impediments to dividing common property, so one of the objectives of the research was to explain the impediments to removing common property, and defining its scope in the light of the provisions of Iraqi and Bahraini law in accordance with the comparative analytical method, and we reached within the research a set of conclusions from them that every impediment to the removing of common property is impediment from dividing, but the impediments of dividing are not impediments of removing common property. To expand on the topic of this research, we have suggested several recommendations to amend the legal texts related to the topic of research in both Iraqi law and Bahraini law.

Keywords: common property, division of common property, impediments.

المقدمة

نظم كل من المشرع العراقي والبحريني، أحكام الشبوع في القانون المدني، ولما كانت حالة الشبوع حالة قانونية غير مستقرة تثير الكثير من النزاعات بين الشركاء المشتاعين لذلك يجهد المشرع إنهاء الشبوع رضاءً أو قضاءً ليختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع، إلا أن هناك حالات معينة يمنع فيها إزالة الشبوع، فما هي هذه الحالات؟ وما نطاق تطبيقها في القانونين العراقي والبحريني؟

أولاً- أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

تكمن أهمية موضوع البحث في أهمية الشبوع في ذاته وكذلك تسليط الضوء على موانع إزالته والحالات الكثيرة في الواقع العملي التي تسفر عن الكثير من النزاعات أمام المحاكم بخصوص مدى اعتبارها موانع لإزالة الشبوع، وعدم إعطاء هذا الموضوع أهميته في الدراسات القانونية.

ثانياً- إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في وجود قصور تشريعي بخصوص موانع إزالة الشبوع ناجم عن عدم تحديد نطاق تلك الموانع على وجه الدقة ومدى اعتبارها موانع لقسمة المال الشائع أو لإنهاء الشبوع بغير القسمة، وكذلك مدى اعتبارها موانع دائمية أو مؤقتة.

ثالثاً- أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان موانع إزالة الشبوع وتحديد نطاقها في ضوء أحكام القانون العراقي والقانون البحريني وبيان القصور التشريعي في هذا المجال واقتراح الحلول القانونية المناسبة.

رابعاً- منهج البحث:

تم الاستناد إلى المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث في القانون العراقي والقانون البحريني مقروناً ببيان موقف القضاء العراقي والبحريني في هذا المجال.

خامساً- خطة البحث:

لأجل تحقيق أهداف البحث قسمناه إلى ثلاثة مباحث، وعلى الوجه الآتي:

المبحث الأول: التمييز بين موانع إزالة الشبوع وقسمة المال الشائع

المبحث الثاني: منع إزالة الشيوخ استناداً إلى نص قانوني
المبحث الثالث: منع إزالة الشيوخ استناداً إلى شرط أو تصرف قانوني
ونتهي البحث بخاتمة نسجل فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات التي نتوصل إليها من خلال
البحث.

المبحث الأول

التمييز بين موانع إزالة الشيوخ وقسمة المال الشائع

يعد الشيوخ حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني الواحد^(١)، ومن هنا تعرف الملكية الشائعة بأنها اشتراك أكثر من شخص واحد في ملكية شيء واحد، وإن كل سبب يصلح لكسب الملكية المفردة يصلح لكسب الملكية الشائعة^(٢). لا شك في أن الشيوخ عادة يعد حالة مؤقتة حيث ينقضي بأي سبب يؤدي إلى إنهاء تعدد الشركاء، كما لو باع جميع الشركاء حصصهم لأحدهم فقط، وقد يرث أحد الشركاء الباقين بعد وفاتهم^(٣)، إلا أن أهم سبب تنقضي به حالة الشيوخ هو القسمة، ومن هنا توجد علاقة بين إزالة الشيوخ وقسمة المال الشائع يقتضي منا بيانها والتمييز بين نطاق موانع كل منهما، وذلك في مطلبين، وكما يأتي:

المطلب الأول

العلاقة بين إزالة الشيوخ وقسمة المال الشائع

نظم المشرع العراقي أحكام قسمة المال الشائع تحت عنوان (إزالة الشيوخ)، وذلك ضمن المواد (١٠٧٠-١٠٧٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، إلا أنه أفرد، ضمن هذا العنوان المواد (١٠٧٨-١٠٨٠) من القانون ذاته، لأحكام المهايأة، لذلك انتقد البعض^(٤)، ونحن نؤيدهم في ذلك، تنظيم المشرع العراقي لأحكام المهايأة مع أحكام القسمة تحت عنوان (إزالة الشيوخ)، لأن المهايأة لا تؤدي إلى إنهاء حالة الشيوخ، وإنما هي قسمة وقتية تقع على الانتفاع بالشيء الشائع^(٥)، وهو ما أكد عليه المشرع البحريني، حينما نصت المادة (٨٠٤/أ) من القانون

(١) محمد سامح الشيخ سالم الدويك، قسمة المال الشائع في القانون المدني الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٤، ص ١٧.

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، حق الملكية، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٨٠١.

(٣) د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٢١٨؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص ١٥٩؛ د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٨٠.

(٤) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، الحقوق العينية الأصلية، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، بلا، ص ١١٦.

(٥) د. حمدي محمد إسماعيل سلطح، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٦؛ د. ندى سالم حمدون ملا علو، مفهوم المهايأة وتكييفها، مجلة الراافدين للحقوق،

المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١، على أن ((للشركاء جميعاً أن يتفقوا على قسمة منافع المال الشائع مهايأة...))، في حين خلت المادة (١/١٠٧٨) من القانون المدني العراقي، من كلمة (منافع) حيث قضت بأنه ((يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة...))، عليه نقترح على المشرع العراقي إضافة كلمة (منافع) إلى المادة المذكورة كما فعل المشرع البحريني. ونضيف إلى ما سبق، أن أحكام المهايأة (المواد ١٠٧٨-١٠٨٠ من القانون المدني العراقي) وردت بعد أحكام القسمة (المواد ١٠٧٠-١٠٧٧ من القانون المذكور) وهذا ترتيب غير منطقي، لأن القسمة تنهي حالة الشبوع، فما الحاجة إلى المهايأة في هذه الحالة؟! لذا كان الأولى تقديم أحكام المهايأة على أحكام القسمة.

وبناءً على ما سبق نقترح على المشرع العراقي إعادة تسلسل المواد (١٠٧٠-١٠٨١) من القانون المدني العراقي، والفصل بين المواد المتعلقة بإزالة الشبوع والمواد المتعلقة بالمهايأة وتخصيص أحكام كل منها بعنوان مستقل، وذلك من خلال تقديم أحكام المهايأة (المواد ١٠٧٨-١٠٨٠ من القانون المدني العراقي) وإعادة تسلسل أرقامها بحيث تسبق أحكام إزالة الشبوع، مع إعطائها عنواناً مستقلاً وهو (مهايأة المال الشائع)، ومن ثم إعادة تسلسل أرقام المواد المتعلقة بأحكام إزالة الشبوع (المواد ١٠٧٠-١٠٧٧) مضافاً إليها المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي، بحيث تأتي بعد أحكام المهايأة ويفرد لها عنوان (إزالة الشبوع). وبذلك نكون قد أخرجنا أحكام المهايأة ضمن أحكام وعنوان (إزالة الشبوع) وقدمنا أحكام المهايأة على أحكام إزالة الشبوع ليكون ترتيب هذه الأحكام منطقياً.

أما بخصوص المشرع البحريني، فإنه نظم أحكام قسمة المال الشائع تحت عنوان (انقضاء الشبوع بالقسمة) ضمن المواد (٧٩٠-٨٠٣) من القانون المدني البحريني، ثم أحكام المهايأة تحت عنوان (قسمة المهايأة) ضمن المواد (٨٠٤-٨٠٧) من القانون المذكور، وبذلك كان المشرع البحريني أدق من المشرع العراقي من ناحية تخصيص عنوان مستقل لأحكام قسمة المهايأة، إلا أنه يؤخذ عليه، وعلى غرار المشرع العراقي، أنه قدّم أحكام القسمة على أحكام المهايأة من حيث تسلسل المواد، عليه نقترح على المشرع البحريني إعادة تسلسل أرقام المواد القانونية المنظمة لأحكام المهايأة (المواد ٨٠٤-٨٠٧ من القانون المدني البحريني) وتقديمها على أحكام القسمة (المواد ٧٩٠-٨٠٣ من القانون ذاته) بحيث تصبح تالية في الترتيب لأحكام المهايأة ومتوافقة مع الترتيب الزمني منطقياً.

وقد عرفت قسمة المال الشائع، على وفق نص المادة (٢١٧) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، بأنها ((... تعيين حصة الشريك في العقار المسجل على

سبيل الشيوع...^(٦)، كما عرفت القسمة بأنها عملية تهدف إلى إنهاء حالة الشيوع واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته الشائعة فيه قبل القسمة^(٧).

وفي هذا الصدد، نصت المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي على أن ((لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو شرط...))، كذلك قضت المادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحريني بأن ((لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون أو بمقتضى تصرف قانوني...)).

ولكننا ننتقد استخدام المشرعين العراقي والبحريني لعبارة (أن يطالب بقسمة المال الشائع) في المادتين المذكورتين، كما لا نحبذ استخدام عبارة (انقضاء الشيوع بالقسمة) التي استخدمها البعض^(٨) بدلاً عن عبارة (إزالة الشيوع)، لأن إنهاء حالة الشيوع لا يتم عن طريق القسمة فقط، وإن كانت من أهم أسباب انقضاء الشيوع، وإنما يتم عن طريق البيع وغيره، وهو ما أكد عليه القضاء العراقي في كثير من قراراته من أنه يحكم بإزالة شيوع المال قسمة إن كان قابلاً لها، وبخلافه يصار إلى بيعه ويوزع صافي ثمنه على الشركاء كل بقدر حصته^(٩).

وعلى هذا الأساس ينتقد ما جاء في قرار لمحكمة التمييز البحرينية^(١٠)، من أن ((الأصل في انقضاء المال الشائع باتفاق جميع الشركاء فإن تعذر ذلك فلا مناص من القسمة القضائية))، وذلك لأن استخدام عبارة (انقضاء المال الشائع) غير دقيق من الناحية اللغوية، إذ أن المال لا ينقضي وإنما الذي ينقضي هو حالة الشيوع، وهو ما أكد عليه المشرع البحريني ذاته حينما خصص عنوان (انقضاء الشيوع بالقسمة) للمواد (٧٩٠-٨٠٣) من القانون المدني البحريني، هذا من جانب.

(٦) ولا مقابل لها في قانون التسجيل العقاري البحريني رقم (١٣) لسنة ٢٠١٣.

(٧) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٨) د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط ٢، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص ١٣٤؛ د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٦٦؛ د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٥٧؛ محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١١٦.

(٩) يراجع: قرار محكمة بداءة الرصافة، رقم (١٦٨٨/ب/٢٠١٢) في ١٣/١٢/٢٠١٢، وكذلك قرار محكمة بداءة الكاظمة، رقم (٤٥٨/ب/٢٠١٢)، في ٢٩/٥/٢٠١٢، ورقم (١٣٥٢/ب/٢٠٠٠) في ١٠/١٠/٢٠٠٠. منشور في: قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام

المرتبطة بمواد القانون المدني العراقي، متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

(<http://iraqld.hjc.iq:8080/LoadLawBook.aspx?page=1&SC=120120013721926&BookID=27297>)

تاريخ الزيارة: (١٠/٤/٢٠٢٠ - ٢٠/٥/٢٠٢٠).

(١٠) رقم الطعن (١٢٤٩) لسنة ٢٠١٩، تاريخ الجلسة ١٩/٣/٢٠١٩، منشور في: الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء في مملكة البحرين، متاح على العنوان الإلكتروني الآتي: (http://www.sjc.bh/index_16.php)، تاريخ الزيارة (٢٠/٥/٢٠٢٠).

ومن جانب آخر فإن عبارة (لا مناص من القسمة القضائية) الواردة في القرار المذكور، توحي بأنه، عند تعذر اتفاق الشركاء، فإنه لا مجال أمام المحكمة المختصة سوى إجراء القسمة القضائية للمال الشائع، وهنا نتساءل ماذا لو تعذر على المحكمة إجراء القسمة عيناً (القسمة بمعناها الحقيقي)؟ لا شك في أن المحكمة في هذه الحالة تقوم ببيع المال الشائع بغية إزالة الشبوع، وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز البحرينية ذاتها في الكثير من قراراتها، بأن مفاد المواد (٧٩٣) و(٧٩٤) و(٧٩٥) من القانون المدني البحريني، هو أن مناط جواز قسمة المال الشائع هو أن يقبل القسمة عيناً وألا يكون من شأنها إحداث نقص كبير في قيمته وإلا تم بيعه بالمزاد^(١١)، وأن البيع ليس قسمة قضائية، وحتى أن إطلاق وصف (قسمة التصفية) على البيع ليس في محله ولا يجوز إلا على سبيل المجاز، لأن ما يتم قسمته في هذه الحالة ليس المال الشائع وإنما ثمنه حيث يوزع، بعد بيعه، على الشركاء كل بقدر حصته. فالأدق وفقاً للمنطق القانوني أنه عند تعذر انقضاء الشبوع باتفاق جميع الشركاء فإنه لا مناص من اللجوء إلى القضاء لإزالة الشبوع سواءً عن طريق إجراء القسمة العينية وهو الأصل^(١٢)، أو عن طريق بيع المال الشائع إذا تعذر القسمة العينية.

وبناءً على ما سبق، نقترح إعادة صياغة المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحريني، من خلال تغيير عبارة (أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشبوع) الواردة في المادتين المذكورتين بعبارة (أن يطالب بإزالة الشبوع ما لم يكن مجبراً على البقاء فيه).

إذن، توصلنا فيما سبق إلى أن إزالة الشبوع أعم من القسمة، لأن الأخيرة تدرج ضمن طرق إزالة الشبوع، فالشبوع كما ينقضي بالقسمة ينقضي بالبيع أيضاً وبضممه التابع بين الشركاء، فضلاً عن انقضائه بالوصية والشفعة ونزع الملكية للمنفعة العامة. وبذلك يمكن تعريف إزالة الشبوع بأنها: إنهاء حالة الشبوع بين الشركاء المشتاعين ليختص كل منهم بجزء مفرز من المال الشائع أو تسلمه مبلغاً من النقود يعادل حصته الشائعة.

المطلب الثاني

اختلاف موانع إزالة الشبوع عن موانع قسمة المال الشائع من حيث النطاق

لم يفرق الفقه القانوني^(١٣) بين موانع قسمة المال الشائع وموانع إزالة الشبوع، على الرغم من (١١) تراجع: القرارات الآتية لمحكمة التمييز البحرينية: رقم الطعن (١١٦٤) لسنة ٢٠١٨، تاريخ الجلسة ٢٠١٩/٥/٢١؛ رقم الطعن (٤٦٢١١) لسنة ٢٠١٠، تاريخ الجلسة ٢٠١٢/٣/٥؛ رقم الطعن (٢١٢) لسنة ٢٠١٠، تاريخ الجلسة ٢٠١١/١١/٢٨؛ رقم الطعن (٢٨٠) لسنة ٢٠٠٨، تاريخ الجلسة ٢٠٠٩/٥/٤؛ رقم الطعن (٤٣٠) لسنة ٢٠٠٧، تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٥/١٩.

(١٢) جاء في قرار محكمة التمييز البحرينية، رقم الطعن (١١٦٤) لسنة ٢٠١٨، في ٢٠١٩/٥/٢١، أن ((قسمة المال الشائع عن طريق القضاء الأصل فيها أن تكون عيناً)).

(١٣) د. وليد نجيب القسوس، إدارة وإزالة المال الشائع، دراسة مقارنة، مطبعة الجامعة النموذجية، عمان، ١٩٩٣، ص ١٣٥: د. فصي سلمان، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل،

اختلاف نطاقهما، وهذا ما يقتضي حصر موانع قسمة المال الشائع لبيان مدى اعتبارها موانع لإزالة الشبوع والتمييز بينهما، ولكن، قبل حصر الحالات التي تعد موانع لقسمة المال الشائع يقتضي أولاً بيان مدى اعتبار الحجر مانعاً في هذا الخصوص، ومن ثم نتناول بالبحث موانع قسمة المال الشائع.

أولاً- مدى اعتبار الحجر مانعاً لقسمة المال الشائع:

يثار التساؤل حول مدى اعتبار الحجر مانعاً لقسمة المال الشائع لا سيما أن المادة (١/١٠٧١) من القانون المدني العراقي، قد قضت بأنه ((للشركاء إذا لم يكن بينهم محجور أن يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها))؛ ذلك أن مفهوم المخالفة لهذه المادة المذكورة، هو عدم جواز إجراء القسمة الرضائية إذا كان أحد الشركاء محجوراً.

إلا أننا نرى، في هذا الخصوص، ضرورة مراعاة أحكام قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل^(١٤)، والذي قضى في مادته (١) بأنه ((يهدف هذا القانون إلى رعاية الصغار ومن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية...))، كما نصت المادة (٣/أولاً) منه، على أنه ((يسري هذا القانون على: أ- الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر... ب- الجنين. ج- المحجور الذي تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها. د- الغائب والمفقود))، وبذلك فإن هؤلاء المذكورين مشمولون بحماية قانون رعاية القاصرين العراقي.

وفي هذا الخصوص، نصت المادة (٤٣) من القانون المذكور على أنه ((لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة التصرفات التالية إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك: ... ثامناً- القسمة الرضائية للأموال التي للقاصر حصة فيها)) . أي أنه على وفق المادة المذكورة، فإنه يجوز للولي أو الوصي أو القيم بموافقة مديرية رعاية القاصرين، وبعد التحقق من مصلحة القاصر، إجراء القسمة الرضائية للأموال التي للقاصر حصة فيها.

إذن، فإنه بموجب حكم المادة (١/١٠٧١) من القانون المدني العراقي، أن كون أحد الشركاء محجوراً، يعد مانعاً لقسمة المال الشائع قسمة رضائية، بينما أجازت المادة (٤٣/ثامناً) من قانون رعاية القاصرين العراقي القسمة الرضائية إذا كان أحد الشركاء قاصراً؛ فهل يمكن القول بأن

٢٠١٢، ص ٥٣؛ جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى أحكام إزالة الشبوع في القوانين العراقية معزراً بقرارات محكمة التمييز، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٩، ص ٢٩؛ فايز السيد للمساوي و د. أشرف فايز للمساوي، الملكية الشائعة، أحكامها العامة ومشكلاتها العملية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص ٣٤٨. د. جابر مهنا شبل، انقضاء الشبوع بالقسمة القضائية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد (١٦)، العدد (١)، (ص ٢٨-١)، ص ١٠. د. عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٨٨٠. د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٢٠١. د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ١٣٦. د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ١٥٩؛ محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١١٦.

المادة الأخيرة قد عدلت أحكام القانون المدني العراقي في هذا الشأن؟

وفي معرض الإجابة عن هذا التساؤل، تجب ملاحظة أن القانون المدني العراقي قد استخدم مصطلح (المحجور)، أما قانون رعاية القاصرين العراقي، فقد استخدم مصطلح (القاصر)؛ فإذا كان المصطلحان المذكوران مترادفين في المعنى، فإنه يمكن القول بأن المادة (٤٣/ثامناً) من قانون رعاية القاصرين العراقي قد عدلت حكم المادة (١/١٠٧١) من القانون المدني العراقي، أما عند اختلاف نطاق المصطلحين المذكورين فإن التعديل يكون جزئياً بقدر التطابق بين نطاقيهما. بالرجوع إلى أحكام القانون المدني العراقي، فإن لدينا المحجور لذاته وهو (الصغير) و(المجنون) و(المعتوه)، والمحجور بحكم القضاء، وهو (السفيه) و(ذو الغفلة)^(١٥)، وكذلك (المدين المحجور)^(١٦).

وبناءً على ما سبق، بمقتضى حكم المادة (١/١٠٧١) من القانون المدني العراقي، فإنه إذا كان أحد الشركاء صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً أو سفيهاً محجوراً عليه أو ذا غفلة محجوراً عليه أو مديناً محجوراً بحكم القضاء، فإن ذلك يعد مانعاً لقسمة المال الشائع قسمة رضائية، لكنه لا يحول دون إجراء القسمة القضائية له ومن باب أولى بيعه.

أما بموجب أحكام المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي، فإن القاصر هو (الصغير) و(الجنين) و(المحجور الذي تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها) و(الغائب) و(المفقود)^(١٧). إذن، بناءً على ما سبق، نستنتج وجود اختلاف في نطاق مصطلحي (المحجور) و(القاصر) في القانون العراقي، ذلك أن الاثنین يشملان (الصغير والسفيه وذا الغفلة)، بينما يدخل (الجنين والغائب والمفقود) في نطاق مصطلح (القاصر) دون (الحجر)، في حين يدخل (المجنون والمعتوه والمدين المحجور) في نطاق مصطلح (المحجور) دون (القاصر)، أي أن المجنون والمعتوه لا يعدان قاصرين ما لم تقرر المحكمة أن الأول عديم الأهلية والثاني ناقصها، على الرغم من كونهما محجورين لذاتهما بحكم القانون دون حاجة إلى قرار المحكمة.

(١٥) نصت المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي، على أن ((الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم))، كما قضت المادة (٩٥) من القانون ذاته، بأنه ((تحجر المحكمة على السفيه وذو الغفلة ويعلن الحجر بالطرق المقررة)). فيما نصت المادة (٧٧) من القانون المدني البحريني، على أن ((المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة الشرعية المختصة وترفع الحجر عنهم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، بمرعاة القواعد والإجراءات المقررة أمام المحاكم الشرعية)).

(١٦) وفقاً لأحكام المواد (٢٧٠-٢٧٩) من القانون المدني العراقي، ولا مقابل لهذه الأحكام في القانون المدني البحريني.

(١٧) نصت المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي، على أنه ((أولاً- يسري هذا القانون على: أ- الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية. ب- الجنين. ج- المحجور الذي تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها. د- الغائب والمفقود. ثانياً- يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها والغائب والمفقود، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك)).

وعليه، فإن (الصغير والسفيه المحجور وذا الغفلة المحجور) يعتبرون محجورين وقاصرين في الوقت ذاته، ومن ثم يكونون مشمولين بالأحكام الواردة في القانون المدني العراقي وقانون رعاية القاصرين معاً، أما المجنون والمعتوه، فعلى الرغم من أن المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي قد اعتبرتتهما محجورين لذاتهما دون الحاجة إلى قرار المحكمة، إلا أن المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي لم تعتبرهما قاصرين ما لم تقرر المحكمة ذلك، كما يفهم ذلك من عبارة (المحجور الذي تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها) الواردة في الفقرة (أولاً/ج) من المادة المذكورة.

وبعبارة أخرى، فإن المحجور وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي، لا يعد قاصراً، وفقاً لأحكام قانون رعاية القاصرين، ما لم تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها. مع ملاحظة أن المحجور في هذه الحالة، ينحصر في المجنون والمعتوه، ذلك أن الصغير يعد قاصراً بنص صريح من قانون رعاية القاصرين، كما أن السفيه وذا الغفلة لا يعدان محجورين إلا بحكم القضاء، ومن ثم يعدان محجورين وقاصرين بمجرد صدور قرار المحكمة في هذا الخصوص.

ومن كل ما سبق، نستنتج أن نص المادة (٤٣/ثامناً) من قانون رعاية القاصرين عدلت حكم المادة (١/١٠٧١) من القانون المدني العراقي، فيما يخص القاصر، ليصبح الحال جواز إجراء القسمة الرضائية للمال الشائع من قبل الولي أو الوصي أو القيم، حتى لو كان أحد الشركاء محجوراً صغيراً كان أم مجنوناً أو معتوهاً أو سفيهاً أو ذا غفلة قررت المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها، ولكن بشرط موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة والتحقق من مصلحة القاصر في هذه القسمة^(١٨)، أما إذا لم تقرر المحكمة بخصوص المجنون أنه فاقد الأهلية وبخصوص المعتوه أنه ناقص الأهلية، فإنهما يبقيان محجورين لذاتهما بحكم القانون المدني، ولا يعدان قاصرين بحكم قانون رعاية القاصرين، ومن ثم يعد الحجر بالنسبة إليهما، مانعاً من قسمة المال الشائع قسمة رضائية إذا امتلكوا حصة فيها، ولا يكون ذلك إلا باللجوء إلى المحكمة المختصة لإجراء القسمة القضائية لهما كما يتضح ذلك من المادة (١/١٠٧٢) من القانون المدني العراقي، والتي قضت بأنه ((إذا لم يتفق الشركاء على القسمة، أو كان بينهم محجور، فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوخ مراجعة محكمة البداية لإزالته)).

أما بخصوص المشرع البحريني، فقد نصت المادة (٧٩١) من القانون المدني البحريني على أن ((أ- للشركاء جميعاً أن يتفقوا على قسمة المال الشائع بالطريقة التي يرونها ما لم يوجد

(١٨) ولم ينتبه بعض الباحثين إلى هذا الأمر بخصوص المحجور ومدى اعتباره قاصراً، حيث ساروا على نص القانون المدني من أنه لو وجد محجور لزم اللجوء إلى القسمة القضائية. ينظر على سبيل المثال: د. أحمد سمير محمد ياسين، دعوى القسمة القضائية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة ومعمزة بالتطبيقات القضائية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد (٧)، العدد (٢٦)، ٢٠١٨، (ص١٨٨-٢٣٦)، بالإشارة إلى ص١٩٦.

نص يقضي بغير ذلك. ب- فإذا كان بين الشركاء ناقص الأهلية أو غائب أو مفقود وجب مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون في هذا الشأن)). ويفهم من ذلك أن كون أحد الشركاء ناقص الأهلية أو عديمها أو غائباً أو مفقوداً لا يحول دون إجراء القسمة الرضائية بشرط مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون بخصوص هؤلاء، أي أن ذلك لا يعد مانعاً لقسمة المال الشائع قسمة رضائية في القانون البحريني.

ثانياً- موانع قسمة المال الشائع:

١- عدم إمكانية القسمة لفوات منفعة المال الشائع أو إحداث نقص كبير في قيمته:

نصت المادة (١/١٠٧٣) من القانون المدني العراقي، على أنه ((إذا تبين للمحكمة أن المشاع غير قابل للقسمة أصدرت حكماً ببيعه))، ووفقاً للمادة (٢/١٠٧٢) من القانون ذاته، ((... يعتبر المشاع قابلاً للقسمة إذا أمكنت قسمته من غير أن تقوت على أحد الشركاء المنفعة المقصودة منه قبل القسمة)). كما نصت المادة (أ/٧٩٧) من القانون المدني البحريني، على أنه ((إذا كانت قسمة المال عيناً غير ممكنة أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمته، حكمت المحكمة ببيعه بالميزاد طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية)).

إذن، إذا أدت قسمة المال الشائع عيناً إلى تقويت المنفعة المقصودة منه (قبل القسمة) على أحد الشركاء (حسب مصطلح المشرع العراقي) أو إذا كانت قسمة المال عيناً غير ممكنة أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمته (حسب مصطلح المشرع البحريني) فإن ذلك يحول دون إجراء القسمة العينية لهذا المال الشائع، وبذلك يعد مانعاً مادياً لقسمة المال الشائع (القسمة بمعناها الدقيق)، إلا أنه تجب ملاحظة أن عدم إمكانية القسمة، في هذه الحالة، لا يعد مانعاً لبيع المال الشائع (قسمة التصفية أي القسمة بمعناها المجازي)، وهو ما أكدت عليه المادة (١/١٠٧٣) من القانون المدني العراقي، حينما نصت على أنه ((إذا تبين للمحكمة أن المشاع غير قابل للقسمة أصدرت حكماً ببيعه))، وكذلك المادة (أ/٧٩٧) من القانون المدني البحريني، والتي قضت في حالة عدم إمكانية القسمة ببيع المال الشائع بالميزاد. وتأكيداً لذلك جاء في قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية^(١٩)، أنه ((يزال الشبوع بيعاً إذا كان العقار غير قابل للقسمة على الشركاء))، كما أكدت محكمة التمييز البحرينية في العديد من قراراتها على ((عدم اللجوء إلى بيع المال الشائع بطريق المزاد العلني إلا إذا تعذرت القسمة عيناً أو كان من شأنها إحداث نقص

(١٩) رقم (٥٨١/ت/ب/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٩/١٠، يراجع كذلك قرار المحكمة ذاتها، رقم (٢٦١/الهيئة التمييزية/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/١٠/١٥؛ رقم (١٧٧/الهيئة التمييزية/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٧/٢١، وقرار محكمة استئناف بغداد/الكرخ بصفتها التمييزية، رقم (٩١٤/ب/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٩/٢٤، وقرار محكمة بداءة الكاظمية، رقم (٨٥١/ب/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٨/٣٠، وكذلك رقم (١٣٢٦/ب/٢٠٠٠) في ٢٠٠٠/١٠/٣٠، وقرار محكمة بداءة الكرخ، رقم (٦٨٥/ب/٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/٥/٤، وقرار محكمة بداءة العمارة، رقم (١٦٢٨/ب/٢٠١٢) في ٢٠١٢/١١/١١، وقرار محكمة بداءة الأعظمية، رقم (١٣٥٩/ب/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٩/١١.

كبير في قيمته))^(٢٠).

وبذلك نستنتج أن عدم إمكانية القسمة لفوات منفعة المال الشائع أو إحداث نقص كبير في قيمته يعد مانعاً لقسمة المال الشائع قسمة عينية، ولكنه، في الوقت ذاته، ليس مانعاً لإزالة الشيوع عن طريق بيع المال الشائع (قسمة التصفية).

٢- الحدود الدنيا لإفراز العقارات:

يقصد بالإفراز - في نطاق العقارات - تجزئة الوحدة العقارية المسجلة في السجلات العقارية إلى جزئين أو أكثر بدون تغيير في حقوق الملكية العقارية وبالشروط التي حددها القانون^(٢١). وفي هذا الخصوص نصت المادة (١/٢٨٤) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٢) لسنة ١٩٧١ المعدل، على أنه ((يستند في تسجيل إفراز العقار الواقع داخل حدود البلدية إلى مخطط منظم وفقاً للقانون ومصديق منها)). ووفقاً للأحكام الواردة في قانون إدارة البلديات العراقي رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ المعدل، وكذلك قانون إدارة البلديات في إقليم كردستان - العراق رقم (٦) لسنة ١٩٩٢ المعدل، فإن التخطيط العمراني للمدن يتم على أساس التصاميم الأساسية والتفصيلية التي تعد من قبل الجهات المختصة في ضوء المتطلبات الصناعية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، ومن ثم فإن إفراز العقار يجب أن يتم وفقاً لهذه التصاميم الأساسية والتفصيلية للمدينة المعنية^(٢٢).

وتحقيقاً للمتطلبات المذكورة حدد المشرع حدوداً دنياً لمساحات العقارات بحيث يجب أن لا تقل عن حجمها عند إفراز هذه العقارات إلى وحدات أصغر، وبالرجوع إلى نص المادة (٢/١٠٧٢) من القانون المدني العراقي، والتي قضت بأنه ((فإن كان المشاع عقاراً تمسح الأرض وتفرز على أساس أصغر نصيب...))، فإن أصغر نصيب وفقاً لعملية الإفراز هذه يجب أن لا يقل عن الحدود الدنيا للإفراز المحددة قانوناً بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٨٥٠) لسنة ١٩٧٩^(٢٣) المعدل بقرار المجلس ذاته رقم (٩٤٠) لسنة ١٩٨٧^(٢٤). وتطبيقاً لذلك أكدت محكمة تمييز إقليم

(٢٠) رقم الطعن (١١٦٤) لسنة ٢٠١٨، تاريخ الجلسة ٢٠١٩/٥/٢١. كذلك تراجع القرارات الآتية لمحكمة التمييز البحرينية: رقم الطعن (٤٦٢) لسنة ٢٠١٠، تاريخ الجلسة ٢٠١٢/٣/٥؛ رقم الطعن (٢١٣) لسنة ٢٠١٠، تاريخ الجلسة ٢٠١١/١١/٢٨؛ رقم الطعن (٢٨٠) لسنة ٢٠٠٨، تاريخ الجلسة ٢٠٠٩/٥/٤؛ رقم الطعن (٤٣٠) لسنة ٢٠٠٧، تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٥/١٩.

(٢١) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، ج٣، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩، ص ٢٨٠.

(٢٢) د. هيوا إبراهيم قادر، تكييف العقار المفروض بحكم الواقع، دراسة حالة في مركز محافظة أربيل، مجلة القانون والسياسة، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين - أربيل، السنة (١٢)، العدد (١٧)، حزيران ٢٠١٥، ص(٥٦٤-٥٠٢)، ص ٥١٤.

(٢٣) منشور في الوقائع العراقية، العدد (٢٧٢٢) في ٢٣/٧/١٩٧٩.

(٢٤) منشور في الوقائع العراقية، العدد (٣١٨٣) في ١/٤/١٩٨٨. ونصت الفقرة (ثانياً) من القرار المذكور، في صيغته المعدلة، على أنه ((تقرض الأراضي لغرض بناء المساكن المنفردة ضمن المناطق السكنية المحددة في التصميم الأساسي للمدينة إلى قطع سكنية بمساحة لا تقل عن ٢م(٢٠٠)م في مركز المحافظة ولا تقل عن ٢م(٢٥٠)م في مركز القضاء ولا تقل عن ٢م(٣٠٠)م في مركز الناحية)).

كوردستان - العراق^(٢٥)، على أن قسمة العقار الشائع إلى أجزاء يجب أن تكون وفقاً للمساحات الدنيا التي يجوز إفرازها. كما أكد القضاء العراقي في العديد من قراراته على إزالة شبوع العقار بيعاً عند عدم قابليته للقسمة نظراً لتجاوزه الحدود الدنيا للإفراز كما هو مبين في القرار رقم (٩٤٠) لسنة ١٩٨٧^(٢٦).

إذن، إذا كانت المساحة المفترزة تقل عن الحدود الدنيا المسموح بها للإفراز فإن ذلك يصبح مانعاً أمام قسمة هذا العقار قسمة عينية، وبذلك لا يكون أمام الطرف المعني سوى القيام ببيع هذا العقار لإنهاء حالة الشبوع، وعليه فإن الحدود الدنيا للإفراز مانع قانوني للقسمة العينية للعقارات فقط، ولكنها ليست مانعاً لإزالة الشبوع عن طريق البيع.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد أحكام مماثلة بخصوص الحدود الدنيا لإفراز العقارات في القانون البحريني.

وبذلك، نستنتج، بأنه يمكن جمع الحالات التي تعد موانع لقسمة المال الشائع حصراً في القانون العراقي في مانعين اثنين، وهما عدم إمكانية القسمة لفوات منفعة المال الشائع، والحدود الدنيا لإفراز العقارات. أما الحجر فيعد مانعاً فقط للقسمة الرضائية بالنسبة للمجنون والمعتوه ما لم تقرر المحكمة أن الأول فاقد الأهلية والثاني ناقصها.

كما تقتصر موانع قسمة المال الشائع في القانون البحريني على مانع وحيد وهو عدم إمكانية قسمة المال الشائع عيناً أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمته.

إذن، نستنتج مما سبق، أن أي مانع يحول دون قسمة المال الشائع ودون البيع يعد مانعاً لإزالة الشبوع، أما إذا كان مانعاً للقسمة فقط فإنه لا يعد مانعاً لإزالة الشبوع عن طريق البيع، عليه يعد مانعاً للقسمة فقط، كما هو الحال بالنسبة لعدم إمكانية القسمة لفوات منفعة المال الشائع أو إحداث نقص كبير في قيمته (في القانونين العراقي والبحريني) والحدود الدنيا للإفراز للعقارات (في القانون العراقي).

وبعبارة أخرى، فإن كل مانع لإزالة الشبوع مانع من قسمة المال الشائع، ولكن موانع القسمة حصراً ليست موانع لإزالة الشبوع عن طريق غير القسمة، كالبيع على سبيل المثال.

أما بخصوص نطاق موانع إزالة الشبوع؛ فالأصل أن لكل شريك الحق في طلب إزالة الشبوع حتى يتخلص من مساوئته، وهذا الحق يستند إلى اعتبارات تتعلق بالنظام العام، ولذلك فإن من

(٢٥) في قرارها رقم (١٧٢/ت/حقوقية/٢٠١٣) في ٢٦/٦/٢٠١٣.

(٢٦) يراجع قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة بصفتها التمييزية، رقم (٧١/م/٢٠٠٨) في ٢/٣/٢٠٠٨، وكذلك قرار محكمة بداءة الرصافة، رقم (١٦٨٨/ب/٢٠١٢) في ١٣/١٢/٢٠١٢؛ رقم (١٣٥٥/ب/٢٠١٤) في ١٧/١٢/٢٠١٤؛ رقم (٤٣١/ب/٢٠١٣) في ٣١/٣/٢٠١٢، وكذلك قرار محكمة بداءة الكاظمية، رقم (١١١٨/ب/٢٠١٣) في ٢٥/١١/٢٠١٣؛ رقم (١١٢٣/ب/٢٠١٣) في ١٠/٩/٢٠١٣؛ رقم (٥٧٩/ب/٢٠١٣) في ٢١/١٢/٢٠١٤.

المقرر أنه لا عبء بتنازل الشريك عن حقه في طلب إنهاء الشيوخ، ولا يتقيد هذا الحق إلا إذا كان الشريك مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى شرط أو نص في القانون^(٢٧)، حيث نصت المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي، على أنه ((لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو شرط...))، كذلك قضت المادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحريني، بأنه ((لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص في القانون أو بمقتضى تصرف قانوني...)) . وجاء التأكيد على هذا الحق في العديد من القرارات القضائية^(٢٨).

إذن، وفقاً للمادتين المذكورتين، فإن الأصل هو جواز إزالة الشيوخ، والاستثناء هو عدم جوازها عند وجود مانع يقتضيه نص في القانون أو شرط (حسب مصطلح المشرع العراقي) أو تصرف قانوني (حسب مصطلح المشرع البحريني). وبعبارة أخرى، فإن موانع إزالة الشيوخ تستند إما إلى نص في القانون أو إلى شرط (أو تصرف قانوني).

المبحث الثاني

منع إزالة الشيوخ استناداً إلى نص قانوني

نظم المشرعان العراقي والبحريني حالات معينة يمنع فيها إزالة الشيوخ استناداً إلى نص قانوني، وهي التي تسمى بحالات الشيوخ الإجباري، مع وجود حالة خاصة في القانون العراقي بخصوص دار السكن الموروثة استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) في العراق، وكما سيلي بيانه في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول

حالات الشيوخ الإجباري

إن المبدأ العام في الشيوخ الإجباري هو ما قضت به المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي، من أنه ((ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا إزالة شيوخه إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يكون دائماً على الشيوخ))، وكذلك المادة (٨٠٨) من القانون المدني البحريني،

(٢٧) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٢٨) يراجع على سبيل المثال: قرار محكمة استئناف بغداد/الكرخ بصفتها التمييزية رقم (٧/حقوقية/٢٠١٢) في ٢٠١١/١٨/٢٠١١؛ رقم (٢٠١٠/م/٥٥٥) في ٢٠١٠/١٠/٢٠١٠، وقرار محكمة استئناف كركوك بصفتها التمييزية، رقم (١/مدنية/٢٠١٤) في ٢٠١٤/١/٢٠١٤؛ رقم (٥٠/مدنية/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٣/٢٠١٤، وقرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة بصفتها التمييزية، رقم (٢٢٤/م/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٦/٢٤؛ رقم (٢٣٥/م/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٧/٦؛ رقم (٦٨/م/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٢/١١؛ رقم (٩١/م/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٢/١٦؛ رقم (١٨/م/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/١/١٩؛ رقم (٣٢٢/م/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٦/١٤؛ رقم (٣٥٦/م/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٦/٢١؛ رقم (٦١٤/م/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٨/٣٠؛ رقم (٦٢٢/م/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٩/١٦؛ رقم (٦٧٣/م/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٩/٢٧؛ رقم (٦٨٤/م/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٩/٢٩؛ رقم (٤٦٧/م/٢٠١٠) في ٢٠١٠/٥/٢٤، وقرار محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية، رقم (٩٧/ت/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٣/١٠.

والتي نصت على أنه ((إذا تبين من الغرض الذي أعد له المال الشائع أنه يجب أن يبقى شائعاً، فليس للشريك أن يطلب قسمته...)) .

إذن، فإن ما يميز الشبوع الإجباري عن الشبوع العادي هو الغرض الذي أعد له الشيء الشائع، فإذا كان هذا الغرض يستلزم أن يبقى الشيء على الشبوع دائماً، كان الشبوع إجبارياً، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للشركاء طلب إزالة شبوعه، وبذلك فإن الغرض من المال الشائع في هذه الحالة يعد مانعاً لإزالة شبوعه. وبعبارة أخرى، فإن معيار التمييز بين الشبوع الاختياري والشبوع الإجباري هو أن القسمة ممكنة دائماً في الشبوع الاختياري، أما في الشبوع الإجباري فليس للشركاء طلب القسمة^(٢٩). ومعرفة ما إذا كان الغرض الذي أعد له الشيء الشائع يقتضي بقاء هذا الشيء دائماً على الشبوع أم لا مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع^(٣٠).

ويقسم الفقهاء الشبوع الإجباري إلى نوعين: أصلي وتبعي. ويتحقق الشبوع الإجباري الأصلي بالنسبة للأشياء التي تخصص مستقلة لخدمة أو استعمال مجموعة من الأفراد بصورة دائمة، كمدافن الأسرة ووثائقها وصورها. أما الشبوع الإجباري التبعي فيتحقق بالنسبة إلى الأشياء الشائعة التي تخصص لخدمة عقارات أو أجزاء من عقار واحد مملوكة للشركاء ملكيات مفرزة^(٣١). وقد نظم المشرع العراقي ثلاث حالات للشبوع الإجباري في القانون المدني، وهي العلو والسفل، والحائط المشترك، والطريق الخاص المشترك، ولم ينظم حالة ملكية الأسرة، أما حالة الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق فقد نظمها المشرع العراقي بموجب قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠٠^(٣٢).

أما المشرع البحريني، فبعد أن نص على المبدأ العام في الشبوع بمقتضى المادة (٨٠٨) من القانون المدني البحريني، فإنه نظم أحكام ملكية الأسرة بموجب المواد (٨٠٩-٨١٣) من القانون المذكور، كما نظم أحكام الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق وفقاً للمواد (٤٧-٧٠) من قانون تنظيم القطاع العقاري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧ (٣٣)، إلا أنه، وعلى خلاف المشرع العراقي، لم ينظم أحكام ملكية العلو والسفل، والحائط المشترك، والطريق الخاص المشترك.

أولاً- الأجزاء المشتركة في ملكية العلو والسفل:

نظم المشرع العراقي أحكام ملكية العلو والسفل في المواد (١٠٨٢-١٠٨٦) من القانون المدني العراقي^(٣٤)، إلا أن المواد المذكورة لم تنص صراحة على عدم جواز إزالة شبوع الأجزاء المشتركة

(٢٩) جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٣٠) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١٢٢.

(٣١) المصدر السابق ذاته.

(٣٢) منشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٨٦٠)، في ١/٨/٢٠٠١.

(٣٣) منشور في الجريدة الرسمية البحرينية، العدد (٣٢٢٥)، في ٣/٨/٢٠١٧.

(٣٤) لا مقابل لها في القانون المدني البحريني

في ملكية العلو والسفل، بيد أنه استناداً إلى نص المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي، فإن الفرض من الأجزاء المشتركة في العلو والسفل يقتضي أن تبقى دائمة على الشيوع.

ثانياً- الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق:

قضت المادة (٤) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقي، بأنه (لا تقبل قسمة الأجزاء المشتركة المنصوص عليها في المادة ٢ من هذا القانون...))، ونصت المادة (٣) من القانون المذكور، على أنه ((إذا تعدد ملاك الطوابق أو الشقق في بناء وكان كل منهم يملك طابقه أو شقته ملكية مفرزة، فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص في ملكية الأسس والجدران الرئيسية والمداخل والفناءات والسقوف والأسطح والمصاعد والسلالم والممرات والدهاليز والأنايب إلا ما كان منها داخل الطابق أو الشقة ذاتها، ما لم يذكر في سندات الملكية ما يخالف ذلك)).

أما المشرع البحريني، فقد نظم أحكام الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق في المواد (٤٧-٧٠) من قانون تنظيم القطاع العقاري^(٣٥)، وفي هذا الصدد قضت المادة (٥٥) من القانون المذكور، بأنه ((لا يجوز بأي حال من الأحوال تقسيم الأجزاء المشتركة...))، ونصت المادة (٥٢) من القانون ذاته على أنه ((أ- ما لم يتضمن مخطط الموقع خلاف ذلك، تتكون الأجزاء المشتركة من الأرض وأية أجزاء من العقار المشترك لا تقع ضمن حدود أية وحدة وتكون مخصصة للاستخدام المشترك من قبل مالكي وشاغلي الوحدة المبنية في مخطط الموقع، وتشمل بوجه خاص ما يلي:

- ١- الأجزاء الهيكلية للعقار المشترك بما في ذلك الدعائم الرئيسية والأساسات والأعمدة والجدران الهيكلية والعتبات والأسقف ووصلات الأسقف والردهات والسلالم وممرات السلالم ومخارج الطوارئ والمداخل والنوافذ الواقعة على الجدران الخارجية والواجهات والأسطح.
- ٢- مواقف السيارات وغرف الحراسة والمرافق والمعدات الترفيهية وحمامات السباحة والحدائق ومرافق التخزين والأماكن المخصصة لاستخدام اتحاد الملاك أو من يعينه أو يبرم معه عقداً لإدارة العقار المشترك.

(٣٥) وكانت المواد (٨١٤-٨٤٢) من القانون المدني البحريني، وقبل إلغائها بموجب المادة (الثانية) من قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني، تنظم أحكام ملكية الطوابق والشقق، حيث كانت المادة (٨١٩) الملغية من القانون المدني البحريني، تنص على أن ((الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة...))، كما كانت المادة (٨١٦) من القانون ذاته، تقضي بأنه ((١- تشمل الأجزاء المشتركة: الأرض، وهيكل البناء، وأجزاء وملحقاته غير المعدة للاستعمال الخاص بأحد الملاك، وتشمل بوجه خاص: أ- الأرض المقام عليها البناء، والأفنية، والممرات الخارجية، والحدائق ومواقف السيارات، ب- أساسات البناء، والأسقف، والأعمدة المعدة لحملها، والجدران الرئيسية، ج- المداخل، والممرات الداخلية، والسلالم، والمصاعد، د- الأماكن المخصصة للحراس وغيرهم من العاملين في خدمة البناء. هـ- الأماكن المخصصة للخدمات المشتركة. و- كل أنواع الأنايب والأجهزة، إلا ما كان منها داخل أحد الأجزاء المفرزة وتقتصر منفعتها على مالك هذا الجزء. ٢- كل ما سبق ما لم يرد في سندات الملك ما يخالفه)).

٣- معدات وأنظمة المرافق الرئيسية بما في ذلك مولدات الكهرباء وأنظمة الإضاءة وأنظمة ومعدات الغاز والمياه الباردة والساخنة والتدفئة والتبريد وأنظمة التكييف ومرافق تجميع ومعالجة النفايات.

٤- المصاعد والخزانات والأنابيب والمولدات ومدخن ومرآح ومجاري التهوية ووحدات ضغط الهواء وأنظمة التهوية الميكانيكية.

٥- أنابيب المياه الرئيسية ومجاري الصرف الصحي وأنابيب ومدخن الغاز وأسلاك ومجاري الكهرباء التي تخدم ملاك أكثر من وحدة.

٦- التجهيزات والتوصيلات والمعدات والمرافق التي يستخدمها ملاك أكثر من وحدة.

٧- أجهزة قياس تمديد أو توريد خدمات المرافق.

٨- أية أجزاء أو أجهزة أو تجهيزات أخرى يصدر بتحديدها قرار من مجلس الإدارة بمراعاة طبيعة العقار المشترك.

ب- ما لم يتضمن مخطط الموقع خلاف ذلك، تتضمن الأجزاء المشتركة من العقار المشترك المكون من أرض وليس من مبنى أو جزء منه أية أجزاء من العقار المشترك لا تقع ضمن حدود أية وحدة وتكون مخصصة للاستخدام المشترك من قبل مالكي وشاغلي الوحدات، وتشمل بوجه خاص ما يلي:

١- الطرق والدورات ونقاط التقاطع والممرات وحواف الرصيف ومجاري التصريف والجزر الفاصلة في الطريق والجسور وأنظمة التصريف وما يرتبط بها.

٢- البحيرات والبرك والقنوات والمنتزهات والنوافير والأشكال المائية والمجاري المائية الأخرى بما في ذلك كافة المعدات المرتبطة بها.

٣- المساحات الخضراء والمساحات العامة وساحات اللعب.

٤- الأسلاك والكوابل والأنابيب ومجاري التصريف والقنوات والمكائن والمعدات، والتي يتم بواسطتها تزويد الوحدات والأجزاء المشتركة بخدمات المرافق.

٥- أجهزة قياس تمديد أو توريد خدمات المرافق التي تعتبر أنها مخصصة للاستخدام المشترك من قبل مالكي وشاغلي الوحدات.

٦- أية أجزاء أو أجهزة أو تجهيزات أخرى يصدر بتحديدها قرار من مجلس الإدارة بمراعاة طبيعة العقار المشترك ((.

وتأسيساً على ما سبق، لا تجوز إزالة شبوع الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق استناداً إلى نص المادة (٤) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقية، والمادة (٥٥)

من قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني. مع ملاحظة أن معالجة المشرع البحريني لهذا الموضوع كانت أكثر دقة وتفصيلاً من المشرع العراقي.

ثالثاً- الطريق الخاص المشترك:

نصت المادة (٩٨٦) من مجلة الأحكام العدلية، على أن ((الطريق الخاص هو الزقاق الذي لا ينفذ)) أي الزقاق الذي لا ينفذ إلى الطريق العام من طرفين. وعرفه الفقه بأنه الطريق الذي يكون ملكاً لأصحابه والذي يخصص لخدمة العقارات التي تقع عليه^(٣٦). وقد قضت المادة (١٠٩٦) من القانون المدني العراقي بأنه ((لا تجوز قسمة الطريق الخاص المشترك ولا بيعه مستقلاً^(٣٧)، واستناداً إلى ذلك فإن هناك مانعاً لإزالة شيوخ الطريق الخاص المشترك وفقاً للنص القانوني المذكور.

رابعاً- الحائط المشترك:

يعرف الحائط المشترك بأنه الحائط الفاصل بين عقارين ويملكه صاحباها على وجه الشيوخ. ووفقاً للمادة (١٠٩١) من القانون المدني العراقي^(٣٨)، فإن الحائط المشترك هو الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلاً بين بناءين ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك. ومن الناحية العملية ينشأ الحائط مشتركاً إذا أقامه الجاران بين عقارهما بالاتفاق أو كان أحدهما قد أقامه ثم شارك الآخر فيه^(٣٩).

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على عدم جواز قسمة الحائط المشترك، كما هو الحال بالنسبة للطريق الخاص المشترك، إلا أنه استناداً إلى نص المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي، فإنه لا يمكن إزالة شيوخ الحائط المشترك لأن الغرض الذي نشأ من أجله يقتضي أن يبقى هذا الحائط دائماً على الشيوخ، ومن ثم لا يجوز طلب قسمته. وفي هذا الخصوص يرى البعض^(٤٠) أنه كان الأجدر بالمشرع العراقي أن ينص صراحة على عدم جواز طلب القسمة في الحائط المشترك كما فعل بخصوص الطريق الخاص المشترك، إلا أننا نرى عدم الحاجة إلى نص قانوني في هذه الحالة انطلاقاً من استحالة تقسيم الحائط المشترك من الناحية العملية.

خامساً- ملكية الأسرة:

تعرف ملكية الأسرة بأنها ملكية تنشأ بتصرف قانوني من اتفاق يفرغ في سند كتابي بين أفراد

(٣٦) محمد طه البشير و د. غني حنون طه، مصدر سابق، ص ١٤١.

(٣٧) لا مقابل لها في القانون المدني البحريني.

(٣٨) نصت المادة (١٠٩١) من القانون المدني العراقي، على أن ((الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلاً بين بناءين يعد مشتركاً حتى مفرقهما، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك))، ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني البحريني.

(٣٩) محمد طه البشير و د. غني حنون طه، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٤٠) فايز عيدان رحيم و هاشم أحمد محمود، النظام القانوني للحائط المشترك، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق،

السنة (٢)، المجلد (٢)، العدد (٢)، الجزء (١)، (ص ٢٥٩-٢٨٤)، ص ٢٦٨.

الأسرة الواحدة الذين يربطهم أصل مشترك وكذلك وحدة العمل أو المصلحة ويعبر عن حق كل شريك فيها بجزء نظري أو حصة معنوية يرمز لها برقم حسابي معين^(٤١).

نظم المشرع البحريني أحكام ملكية الأسرة في المواد (٨٠٩-٨١٣) من القانون المدني البحريني، وقد نصت المادة (٨١١) من القانون المذكور، على أنه ((ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة...))^(٤٢)، وبذلك فإن ملكية الأسرة هي مانع من موانع إزالة الشبوع استناداً إلى نص القانون.

المطلب الثاني

دار السكن الموروثة

نظمت هذه الحالة، في العراق، أول الأمر بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٩) لسنة ١٩٧٨^(٤٣)، ثم ألغي هذا القرار بموجب الفقرة (ثالثاً) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢^(٤٤)، ليحل محله القرار الأخير، ثم عدل هذا القرار بدوره بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٤٩٧) لسنة ١٩٨٢^(٤٥)، وبعده صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٦١١) لسنة ١٩٨٢^(٤٦)، ونص البند (٣) منه بأن هذا القرار يعتبر مكملاً للقرارين السابقين. وبذلك فإن الأحكام المنظمة لهذا المنع تتجسد في قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠٤١) بتاريخ ١٧/٨/١٩٨٢ المعدل بقرار المجلس المذكور رقم (١٤٩٧) بتاريخ ٢٩/١١/١٩٨٢ المكمل بقرار المجلس ذاته رقم (١٦١١) بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٨٢.

تنص الفقرة (أولاً) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل، على أنه ((لا يحق للورثة الراشدين إزالة شبوع دار السكن الموروثة إذا كانت مشغولة بأحد من أولاد المتوفى القاصرين أو الزوجة أو كليهما، حتى بلوغ القاصرين سن الرشد أو إكمالهم الدراسة في الكليات أو المعاهد العالية إذا كانوا مستمرين في هذه الدراسة. فإن كانت الزوجة مستقلة بسكنها في الدار ولم يكن معها أحد من أولاد المتوفى القاصرين، فلا يجوز إزالة شبوع الدار إلا بموافقة الزوجة. ولا تستفيد الزوجة من هذا الحكم إذا تزوجت أو كانت تملك داراً أخرى على وجه الاستقلال))^(٤٧).

(٤١) بسام مجيد سليمان العباجي، ملكية الأسرة، دراسة مقارنة، ط ١، دار الحامد للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٥٨.

(٤٢) لا مقابل لها في القانون المدني العراقي.

(٤٣) المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٢٦٥٤) في ٢٢/٥/١٩٧٩. وكانت الفقرة (١) من القرار المذكور (الملغى) تنص على أنه ((لا يحق للورثة الراشدين إزالة شبوع دار السكن التي آلت إليهم، إذا كانت مشغولة من أولاد المتوفى القاصرين، إلا إذا ارتأت المحكمة المختصة أن مصلحتهم تقضي بخلاف ذلك، بعد موافقة دائرة أموال القاصرين)).

(٤٤) المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٢٨٩٩) في ٣٠/٨/١٩٨٢.

(٤٥) المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٢٩١٦) في ٢٠/١٢/١٩٨٢.

(٤٦) المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٢٩١٩) في ١٠/١/١٩٨٣.

(٤٧) وكانت الفقرة المذكورة قبل تعديلها تنص على أنه ((لا يجوز إزالة شبوع دار السكن الموروثة، إذا كانت مشغولة بأحد من ورثة

كما نصت الفقرة (ثانياً) من القرار ذاته على أن ((للوارث غير المشمول بأحكام الفقرة أولاً من هذا القرار، استيفاء أجر مثل حصته من الدار بما لا يتجاوز ١٠٪ من قيمتها الكلية المقدرة من قبل دوائر ضريبة العقار وفق أحكام قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩)).

وتنص الفقرة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٦١١) لسنة ١٩٨٢ (المكمل للقرار السابق)^(٤٨) على أنه ((لا تباع ولا يزال شيوخ الدار الموروثة إذا كانت مشغولة من قبل زوجة المتوفى ما دامت الزوجة على قيد الحياة. إلا إذا وافقت الزوجة على بيع الدار أو إزالة شيوخها، وتمت هذه الموافقة أمام المحكمة التي تنظر في دعوى إزالة الشيوخ، أو أمام دائرة التسجيل العقاري المختصة في حالة البيع)). وقضت الفقرة (٢) من القرار ذاته بأنه ((إذا كان المتوفى يملك أكثر من دار فللزوجة أن تختار السكن في إحداها وتتمتع هذه الدار بالحصانة المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذا القرار)).

لا شك أنه عند وفاة شخص معين يملك داراً سكنية ويخلف وراءه أكثر من وارث واحد، فإن ملكية هذه الدار تنتقل إلى الورثة وفقاً للقانون وتصبح شائعة بينهم، وهذه الحالة من أكثر مصادر الشيوخ تحقّقاً في الواقع العملي، والشيوخ في هذه الحالة كقاعدة شيوخ اختياري قابل للإزالة من قبل أحد الشركاء (الورثة)، إلا أن المشرع العراقي ولاعتبارات اجتماعية منع إزالة الشيوخ في هذه الحالة عند تحقق الشرطين الآتيين:

أولاً- وجود دار سكن موروثة على الشيوخ:

أي أنه يجب أن يكون المال الذي يمنع إزالة شيوخه داراً مستقلة، وبذلك لا يشمل المنع العقارات الأخرى غير الدار، كالأراضي والداكين والمحلات والمطاعم وغيرها، كما لا يشمل حصة موروثه من الدار، لأن أحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل تطبق إذا كان المتوفى يملك داراً على وجه الاستقلال وليس حصة شائعة، ذلك أن المنع ينصرف إلى الورثة وليس الشركاء، كما ينصرف إلى الدار الموروثة وليس الحصة الموروثة^(٤٩).

كذلك يشترط أن تكون الدار سكنية، فإذا لم تكن سكنية، كما لو كانت تجارية أو تستعمل لأغراض أخرى غير السكن، فإن المنع المذكور لا يشملها. وهنا يثار التساؤل حول ما إذا كان المال الموروث عبارة عن شقة سكنية فهل يشملها المنع؟ استخدم المشرع العراقي في القرارات المشار إليها كلمة (دار) وفي الحقيقة فإن هذه الكلمة لا تشمل لفظ (الشقة)، ولا مساعٍ للاجتهاد في مورد

المتوفى القاصرين أو الزوجة أو كليهما، إلا بموافقة الزوجة إذا كانت مستقلة بسكنائها وبموافقة دائرة رعاية القاصرين عند وجود قاصر ولا تستفيد الزوجة من هذا الحكم إذا تزوجت أو كانت تملك داراً أخرى على وجه الاستقلال)).

(٤٨) حيث قضت الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٦١١) لسنة ١٩٨٢، على أنه ((يعتبر هذا القرار مكملًا لقراري مجلس قيادة الثورة المرقمين ١٠٤١ و ١٤٩٧ لسنة ١٩٨٢)).

(٤٩) يراجع قرار محكمة بداءة الكاظمية، رقم (٥٨/ب/٢٠١٢) في ٢٩/٥/٢٠١٢.

النص^(٥٠) وإن كانت الحكمة والغاية متحققة في الشقة أيضاً، لذا نرى ضرورة تعديل حكم الفقرة المذكورة ليشمل الشقة السكنية على غرار الدار.

وأخيراً يشترط أن تكون هذه الدار مورثة على الشبوع، وبخلافه إذا آلت هذه الدار إليهم عن طريق آخر، فإنه لا مجال لتطبيق حكم القرار المذكور، وفي ذلك قضت محكمة التمييز العراقية^(٥١)، بأنه إذا كانت الدار موضوعة دعوى إزالة الشبوع قد تم تملكها للورثة بعد وفاة مورثهم كتعويض لهم فهي بهذا الوصف لا تعتبر داراً مورثة للشركاء ويترتب على هذا استبعاد تطبيق القرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢، أي أنه لا مانع من إزالة شبيوعه. كما جاء في قرار لمحكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية^(٥٢)، أن الحكم بإزالة الشبوع صحيح وموافق للقانون لأن الدار موضوعة الدعوى غير مورثة حتى يصح الدفع بعدم بيعها وفقاً للقرارات ١٠٤١ و١٤٩٧ و١٦١١ لسنة ١٩٨٢، بل أنها مشتركة بين الشركاء الذين اشتروها وسجلوها بأسمائهم وأصبحت شائعة بينهم، بمعنى أن مصدر شبوع الدار ليس الميراث وإنما الشراء.

ثانياً- أن تكون الدار مشغولة من قبل أحد أولاد المتوفى القاصرين أو الزوجة أو كليهما:

بداية يشترط أن تكون الدار السكنية مشغولة من قبل أحد الورثة المشمولين وفقاً للقانون^(٥٣)، وبخلافه فإنه لا مجال لتطبيق المنع المذكور، كما لو كانت الدار خالية أو مشغولة من قبل أحد الورثة غير المشمولين وفقاً للقانون كوالد المتوفى أو والدته أو حتى أشقائه في حالة عدم وجود فرع للمورث المتوفى، أو كانت مشغولة من قبل شخص من غير الورثة كالأقارب الآخرين أو المستأجر على سبيل المثال. وفي هذا الصدد، ووفقاً للمنطق القانوني، فإننا نكون أمام ثلاث فرضيات:

الفرضية الأولى: أن تكون الدار مشغولة من قبل زوجة المتوفى فقط:

قد تكون الزوجة مستقلة بسكنائها في الدار إما لأنها لم يكن لها أولاد أصلاً أو لم يكن معها أحد من أولاد المتوفى القاصرين، مع ملاحظة أنه قد يوجد أكثر من زوجة واحدة في حالة تعدد الزوجات. وفي هذه الحالة، ووفقاً للفقرة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٦١١) لسنة ١٩٨٢، فإن هذه الدار لا تباع ولا تجوز إزالة شبيوعها ما دامت الزوجة على قيد الحياة، إلا إذا وافقت هي على بيع الدار أو إزالة شبيوعها، وتمت هذه الموافقة أمام المحكمة التي تنظر في دعوى

(٥٠) المادة (٢) من القانون المدني العراقي.

(٥١) في قرارها رقم (٢٦٢/ت/حقوقية/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٩/٣٠.

(٥٢) رقم (٢٠٠٦/ت/١٧٨) في ٢٠٠٦/٦/٨.

(٥٣) وجاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية، رقم (٢٥٢/ت/حقوقية/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٨/٢٨، بأنه ((تستفيد زوجة المتوفى طبقاً لأحكام القرار المرقم ١٠٤١ لسنة ١٩٨٢ على العقار الذي تشغله ولا يمكن أن يمتد على العقارات المجاورة الأخرى المملوكة للمورث))، كما جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية، رقم (٢٠٠٩/م/٢٨٨) في ٢٠٠٩/٥/٢٥ بأن قرار محكمة البداية غير صحيح ومخالف للقانون لأنها أصدرت حكمها بإزالة شبيوع العقار قبل أن تقوم بإجراء الكشف الموقعي عليه للتثبت من البناء الموجود عليه والشاغل حالياً ولا سيما القاصرين.

إزالة الشيوخ أو أمام دائرة التسجيل العقاري المختصة في حالة البيع. وأكد القضاء العراقي في العديد من قراراته^(٥٤) على أن إزالة شيوخ العقار المشمول بأحكام القرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل، تستلزم موافقة الزوجة.

ووفقاً للفقرة (٢) من القرار رقم (١٦١١) لسنة ١٩٨٢، إذا كان المتوفى يملك أكثر من دار فللزوجة أن تختار السكن في إحداها وتتمتع هذه الدار بالحصانة المنصوص عليها في الفقرة (١) من القرار المذكور، أي تمنع إزالة شيوخها.

وفي هذا الشأن نتقدم ما جاء في قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية، رقم (٢٨٢/م/٢٠٠٨) في ١٣/١٠/٢٠٠٨، من أن حكم القرار رقم (١٦١١) لسنة ١٩٨٢ الذي منع إزالة شيوخ الدار المورثة إذا كانت مشغولة من قبل زوجة المتوفى ما دامت الزوجة على قيد الحياة إلا بموافقتها ((جاء استثناءً من الأصل العام المنصوص عليه في المادة (١٠٧٠) من القانون المدني التي تقضي بأنه لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو شرط))؛ لأن حكم القرار رقم (١٦١١) لسنة ١٩٨٢ ليس استثناءً لحكم المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي، وإنما تطبيق له، فوفقاً لحكم القرار المذكور فإن الشريك (الوارث) يكون مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص وهو نص الفقرة (١) من القرار رقم (١٦١١) لسنة ١٩٨٢ المذكور آنفاً.

وهناك إشكالية من الضروري الإشارة إليها، وهي أن الفقرة (أولاً) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل بقرار المجلس ذاته رقم (١٤٩٧) لسنة ١٩٨٢، قضت بأنه ((...ولا تستفيد الزوجة من هذا الحكم إذا تزوجت أو كانت تملك داراً أخرى على وجه الاستقلال))، بيد أن القرار رقم (١٦١١) لسنة ١٩٨٢ اللاحق للقرارين (١٠٤١) و(١٤٩٧) والمكمل لهما^(٥٥)، لم يشير إلى هذا الحكم وإنما قضى بعدم جواز بيع الدار المورثة أو إزالة شيوخها (ما دامت الزوجة على قيد الحياة)، فكيف نتعامل مع هذين الحكمين؟

استناداً إلى أن القرار رقم (١٦١١) لسنة ١٩٨٢ ليس معدلاً للقرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل وإنما مكمل له، فإنه يجب الجمع بين الحكمين المذكورين، بمعنى أنه لا تباع ولا يزال شيوخ الدار المورثة ما دامت الزوجة على قيد الحياة بشرط أن لا تتزوج بعد ذلك وأن لا تملك داراً أخرى على وجه الاستقلال. فإذا تزوجت فإن حقها في البقاء في تلك الدار يسقط، وحتى لو لم تتزوج بعد

(٥٤) ينظر على سبيل المثال: قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية، رقم (١٥٤٣/ب/٢٠٠٤) في ٣٠/٩/٢٠٠٤؛ قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية، رقم (٢٤٨/م/٢٠١٠) في ٢٩/٣/٢٠١٠؛ رقم (٢٥١/م/٢٠١٠) في ٢٩/٣/٢٠١٠؛ رقم (٢٣٠/م/٢٠١٠) في ٢٢/٣/٢٠١٠.

(٥٥) حيث قضت الفقرة (٣) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٦١١) لسنة ١٩٨٢، على أنه ((يعتبر هذا القرار مكملًا لقرار مجلس قيادة الثورة المرقمين ١٠٤١ و١٤٩٧ لسنة ١٩٨٢)).

ذلك ولكنها كانت تملك داراً أخرى على وجه الاستقلال فلا وجود لمبرر قانوني واجتماعي لبقائها في الدار الموروثة نظراً لانعدام احتمالية بقائها دون ماوى.

وفي هذا الخصوص، قضت محكمة التمييز العراقية^(٥٦) بأن الزوجة لا تتمتع بالحماية القانونية في عدم إزالة شيوخ الدار الموروثة الواردة في القرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ إذا تزوجت من شخص آخر. كما قضت محكمة بداءة الكرخ^(٥٧) بإزالة شيوخ دار السكن الموروثة نظراً لأن المدعى عليها تملك داراً أخرى على وجه الاستقلال.

وتجدر الإشارة إلى أن مانع إزالة الشيوخ في هذه الحالة هو مانع دائم بصورة نسبية، لأنه متوقف على إرادة الزوجة سواء بموافقتها على إزالة الشيوخ أو زواجها مرة أخرى.

الفرضية الثانية: أن تكون الدار مشغولة من قبل أحد أولاد المتوفى القاصرين فقط:

ونكون أمام هذه الفرضية، فيما لو كانت زوجة المتوفى قد توفيت هي الأخرى أو إذا طُلت، أو كانت على قيد الحياة ولكنها تزوجت بعد ذلك أو أنها كانت تملك داراً أخرى على وجه الاستقلال، أو لأنها أصلاً لا تشغل هذه الدار وإنما تقيم في دار أخرى، ففي كل هذه الحالات فإن أحد أولاد^(٥٨) المتوفى القاصرين يشغل هذه الدار، ومن ثم لا تشمل أولاد المتوفى الراشدين إلا إذا كانوا مستمرين في الدراسة في الكليات أو المعاهد بعد بلوغهم سن الرشد.

ففي هذه الحالة فإنه لا تجوز إزالة شيوخ هذه الدار حتى بلوغ أولاد المتوفى القاصرين سن الرشد أو إكمالهم الدراسة في الكليات أو المعاهد إذا كانوا مستمرين في هذه الدراسة، وبذلك فإن مانع إزالة الشيوخ في هذه الحالة هو مانع مؤقت يزول عند بلوغ الأولاد القاصرين سن الرشد أو إكمالهم الدراسة، ومن ثم يمكن طلب إزالة شيوخ هذه الدار حسب الأحوال ووفقاً للقانون.

وهنا يثار التساؤل: هل يمكن إزالة الشيوخ في هذه الحالة بناءً على طلب أولاد المتوفى البالغين سن الرشد المستمرين في الدراسة أو حتى بناءً على طلب دائرة رعاية القاصرين بالنسبة إلى الأولاد القاصرين وعلى غرار جواز إزالة الشيوخ بموافقة الزوجة؟

كانت الفقرة (أولاً) من القرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢، وقبل تعديلها بالقرار رقم (١٤٩٧) لسنة ١٩٨٢، تنص على عدم جواز إزالة الشيوخ إلا بموافقة الزوجة إذا كانت مستقلة بسكنائها وبموافقة دائرة رعاية القاصرين عند وجود قاصر، إلا أن نص الفقرة (أولاً) المذكورة بعد تعديلها

(٥٦) في قرارها رقم (٢٠٧/ت/حقوقية/٢٠١٤) في ٢١/١٠/٢٠١٤، وكذلك قرارها رقم (٣٦٤/ت/حقوقية/٢٠١٢) في ٢٩/١١/٢٠١٢.

(٥٧) في قرارها رقم (٣٧/ب/٢٠٠٥) في ٢٨/٢/٢٠٠٥.

(٥٨) كانت الفقرة (أولاً) من القرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ قبل تعديلها تستخدم عبارة (ورثة المتوفى القاصرين) وبذلك كان الحكم يشمل الأولاد والأحفاد أيضاً، ولكن تم تعديل هذه الفقرة المذكورة بالقرار رقم (١٤٩٧) لسنة ١٩٨٢ وتم تغيير العبارة المذكورة إلى عبارة (أولاد المتوفى القاصرين).

بالقرار رقم (١٤٩٧) لسنة ١٩٨٢ يخلو من عبارة (بموافقة دائرة رعاية القاصرين عند وجود قاصر) حيث يقتصر على عبارة (فإن كانت الزوجة مستقلة بسكنائها في الدار ولم يكن معها أحد من أولاد المتوفى القاصرين فلا يجوز إزالة شيوع الدار إلا بموافقة الزوجة). وهنا نتساءل ماذا لو كان أولاد المتوفى القاصرون مستقلين بسكناهم للدار ولم يكن معهم زوجة المتوفى (الوالدة أو غيرها في حالة تعدد الزوجات) كما هو الحال في هذه الفرضية (الثانية) والتي نحن بصدد دراستها؟ فهل يجوز طلب إزالة شيوع الدار الموروثة؟

نرى في هذا الصدد أنه يجب التمييز بين حالة وجود أو عدم وجود ولد قاصر من بين أولاد المتوفى الشاغلين للدار. ففي حالة عدم وجود ولد قاصر من بين أولاد المتوفى بأن يكون جميعهم بالغين سن الرشد ومستمرين في الدراسة، فإن دائرة رعاية القاصرين غير معنية بهذا الأمر، وبذلك يجوز لأولاد المتوفى طلب إزالة شيوع الدار الموروثة بشرط موافقتهم جميعاً على ذلك في حالة تعددهم.

أما في حالة وجود ولد قاصر من بين أولاد المتوفى، فإن هذا الولد القاصر يكون مشمولاً بحماية الأحكام الواردة في قانون رعاية القاصرين العراقي، ووفقاً لحكم المادة (٤٢) من القانون المذكور، فإنه يجوز للوصي أو القيم بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر إجراء القسمة الرضائية للأموال التي للقاصر حصة فيها^(٥٩)، إلا أنه بخصوص دار السكن الموروثة، فإنه تجب ملاحظة أن القرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل لاحق في صدوره لقانون رعاية القاصرين الصادر سنة ١٩٨٠، وبذلك فإنه يعدل الأحكام الواردة في القانون الأخير، على أساس أن نص الفقرة (أولاً) من القرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل، الذي لم يجز إزالة شيوع الدار الموروثة، عدل حكم الفقرة (ثامناً) من المادة (٤٢) من قانون رعاية القاصرين التي أجازت إزالة الشيوع كقاعدة.

وأخيراً تجب الإشارة إلى نص المادة (٥٥) من قانون رعاية القاصرين^(٦٠)، والتي قضت في فقرتها (أولاً/ج) بجواز بيع عقار القاصر بموافقة مديرية رعاية القاصرين عند وجود حصص مشاعة للقاصر لا تدر له إيراداً مناسباً يمكن الانتفاع به، لا يشمل الدار الموروثة - موضوع البحث

(٥٩) سبق وأن بينا بأن المادة (٤٣/ثامناً) من قانون رعاية القاصرين العراقي قد عدلت حكم المادة (١/١٠٧١) من القانون المدني العراقي بحيث أجازت إجراء القسمة الرضائية للمال الشائع، بخصوص القاصر، من قبل الولي أو الوصي أو القيم بشرط موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة والتحقق من مصلحة القاصر في هذه القسمة.

(٦٠) والتي نصت على أنه ((أولاً- لا يباع عقار القاصر إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين وتوافر أحد الأسباب الآتية: أ- عدم وجود مال آخر لنفقة القاصر. ب- وجود أحكام واجبة التنفيذ صادرة بمبلغ معين على القاصر أو على الشركة ولا يوجد مال آخر لإيفائه. ج- وجود حصص مشاعة للقاصر لا تدر له إيراداً مناسباً يمكن الانتفاع به. ثانياً- لمدير عام دائرة رعاية القاصرين في غير الحالات المذكورة في الفقرة أولاً من هذه المادة أن يوافق على بيع عقار القاصر إذا تحقق وجود مصلحة ظاهرة ونفع كبير له)).

- لأن هذه الدار مشغولة من قبل القاصر وليست مستغلة على وجه آخر بحيث إنها لا تدر إيراداً مناسباً. وتأكيداً على ذلك جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية^(٦١)، إن كون العقار يدر وارداً على القاصر لا يعتبر مانعاً من إزالة شيوخ العقار وإن القيد الوحيد في هذا الشأن هو ما إذا كان القاصر يشغل العقار بموجب القرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل.

كذلك نرى أنه لا يجوز لمدير عام دائرة رعاية القاصرين أن يوافق على بيع الدار المورثة بهدف إزالة الشبوع فيها حتى لو تحققت مصلحة ظاهرة ونفع كبير للقاصر استناداً إلى نص المادة (٥٥) /ثانياً) من قانون رعاية القاصرين، لأن النص المذكور معدل بنص الفقرة (أولاً) من القرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل، والذي لم يجز إزالة شيوخ الدار المورثة إذا كانت مشغولة بأحد أولاد المتوفى القاصرين.

وفي هذا الخصوص ننتقد قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية، رقم (٢٠٠٨/م/٤٠٤) في ٢٧/١٠/٢٠٠٨، الذي نقض حكم محكمة البداية بحجة أنها لم تتحقق من أن (حصص القاصرة لا تدر لها إيراداً مناسباً يمكن الانتفاع به، وهل هناك مصلحة ظاهرة ونفع كبير للقاصرة من إزالة شيوخ العقار بيعاً تطبيقاً لنص المادة (٥٥) من قانون رعاية القاصرين من عدمه)، ذلك أن مفهوم المخالفة لقرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة المذكور هو أن محكمة البداية لو كانت تحققت من ذلك لما نقضت حكمها؛ ولكن فات هذه المحكمة أنه حتى لو وجدت مصلحة ظاهرة ونفع كبير للقاصرة من إزالة شيوخ العقار فإنه لا يجوز إزالة شيوخه بموجب القرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل عند توافر شروطه.

الفرضية الثالثة: أن تكون الدار مشغولة من قبل كليهما؛

وبخصوص هذه الفرضية تطبق أحكام الفرضيتين الأولى والثانية معاً، لذلك نحيل إليهما تجنباً للإطالة والتكرار.

إذن، وفقاً للفرضيات الثلاث المذكورة، عند تحقق شروط هذه الحالة، فإنه لا يحق للورثة الراشدين فيما عدا الزوجة طلب إزالة شيوخ دار السكن المورثة حسبما بيناه فيما سبق.

ومقابل ذلك، ووفقاً لنص الفقرة (ثانياً) من القرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل، فإن للوارث غير المشمول بأحكام الفقرة (أولاً) من القرار المذكور (أي الورثة الراشدين غير المستمرين في الدراسة) الحق في استيفاء أجر مثل حصته من الدار بما لا يتجاوز ١٪ من قيمتها الكلية المقدرة من قبل دوائر ضريبة العقار وفق أحكام قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل. وبناءً على ما سبق، وبغية تلافي الإشكاليات المذكورة وتوحيد الحكم القانوني، نوصي المشرع

العراقي بإعادة تنظيم هذا الموضوع ضمن أحكام المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي من خلال تعديل عبارة الفقرات المذكورة وإعادة صياغتها وتوحيد أحكامها.

المبحث الثالث

منع إزالة الشيوخ استناداً إلى شرط أو تصرف قانوني

قضى المشرع العراقي بمنع إزالة الشيوخ استناداً إلى شرط، وهو ما اصطلح على تسميته بـ (شرط البقاء في الشيوخ)، كما قضى المشرع البحريني بالأمر ذاته ولكن استناداً إلى تصرف قانوني، وفي هذا الخصوص، يثار التساؤل حول مدى اعتبار سريان قسمة المهايأة، بوصفه تصرفاً قانونياً، مانعاً لإزالة الشيوخ، الأمر الذي نتناوله بالبحث في مطلبين مستقلين، وكما يلي.

المطلب الأول

شرط البقاء في الشيوخ

قضت المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي بأنه ((لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو شرط، ولا يجوز بمقتضى الشرط أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوخ مدة أطول أو مدة غير معينة، فلا يكون الاتفاق معتبراً إلا لمدة خمس سنين...)).

كذلك الحال نصت المادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحريني، على أنه ((لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص في القانون أو بمقتضى تصرف قانوني. ولا يجوز الإجماع على البقاء في الشيوخ بمقتضى تصرف قانوني إلى أجل يجاوز خمس سنين...)).

ويلاحظ أن المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي استخدمت لفظ (شرط)، وكما يجوز أن يرد شرط البقاء في الشيوخ في اتفاق بين الشركاء فإنه يجوز أيضاً أن يرد في وصية^(٦٢)، كما لو أوصى شخص بمال لشخصين واشترط عليهما البقاء في الشيوخ المدة المقررة قانوناً.

في حين، استخدم المشرع البحريني، في المادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحريني، مصطلح (التصرف القانوني)، وبذلك استند إلى المصدر المنشئ لشرط البقاء في الشيوخ، ولا شك أن الاتفاق بين الشركاء على شرط البقاء في الشيوخ هو تصرف قانوني بإرادتين، وإذا ورد شرط البقاء في الشيوخ في وصية فإنه تصرف قانوني بإرادة منفردة.

كما أننا نفضل عبارة (ولا يجوز الإجماع على البقاء في الشيوخ بمقتضى تصرف قانوني) الواردة في المادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحريني، على عبارة (ولا يجوز بمقتضى الشرط

أن تمنع القسمة) الواردة في المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي، ذلك أن شرط البقاء في الشبوع لا يمنع القسمة فقط وإنما يمنع إزالة الشبوع بالبيع أيضاً، عليه نقترح على المشرع العراقي تعديل كلمة (القسمة) الواردة في المادة المذكورة، بعبارة (إزالة الشبوع).

وبذلك فإن شرط البقاء في الشبوع هو الشرط الذي يتفق عليه الشركاء المشتاعون أو يشترط عليهم بموجب وصية، ويترتب عليه إجبارهم على البقاء في الشبوع المدة التي اتفقوا عليها أو التي فُرضت عليهم، والتي يجب أن لا تتجاوز خمس سنين، وكقاعدة يجوز للشركاء، عند انتهاء المدة المتفق عليها، الاتفاق على مدة أخرى لا تتجاوز خمس سنين.

أما في حالة اتفاق الشركاء المشتاعين على البقاء في الشبوع مدة غير معينة أو مدة أطول، فإن المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي اعتبرت أن هذا الاتفاق يسري لمدة خمس سنين، في حين سكت المشرع البحريني عن ذلك، ولكنه يمكن الاستنباط ضمناً من عبارة (ولا يجوز الإجبار على البقاء في الشبوع بمقتضى تصرف قانوني إلى أجل يجاوز خمس سنين) الواردة في المادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحريني، أنه في حالة تجاوز مدة شرط البقاء في الشبوع لخمس سنين أو في حالة عدم تحديد مدتها، فإن هذا الشرط يسري لمدة خمس سنين. عليه نقترح على المشرع البحريني تعديل المادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحريني، من خلال النص صراحة على تحديد مدة شرط البقاء في الشبوع بخمس سنين في حالة عدم تحديدها أو تجاوزها.

إذن، يعد شرط البقاء في الشبوع مانعاً اتفاقياً من موانع إزالة الشبوع، مع الأخذ بنظر الاعتبار أنه مانع مؤقت، ذلك أن مسألة البقاء في الشبوع بموجب شرط يتفق عليه الشركاء أو يفرض عليهم بموجب وصية، لا يحمل صفة التأييد لأن ذلك يتعارض مع النظام العام^(٦٣)، حيث أنه يجب في كل الأحوال أن لا يجاوز خمس سنين. والحكمة من ذلك هي عدم تقييد حق الشركاء في طلب إزالة الشبوع إلا بصورة مؤقتة ولمدة معقولة.

وفي هذا الشأن، يرى بعض الأساتذة^(٦٤)، أنه لو اتفق الشركاء المشتاعون على البقاء في الشبوع مدة سبع سنين، فإن مدة هذا الاتفاق تنتقص إلى خمس سنوات، ما لم يتبين أنهم ما كانوا ليرتضوا الاتفاق على البقاء في الشبوع إلا لمدة أطول من خمس سنوات فيبطل الشرط والاتفاق معاً طبقاً للقاعدة العامة في انتقاص العقد^(٦٥)؛ إلا أننا لا نتفق معهم، ذلك أن نص المادة (١٠٧٠) من

(٦٣) د. جابر مهنا شبل، مصدر سابق، ص ١٢.

(٦٤) د. عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٨٨٥، هامش رقم (٢)؛ محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١١٨؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٢٠٢.

(٦٥) نصت المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي على أنه ((إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل. أما الباقي من العقد فيبطل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً))، كما نصت المادة (١٢٢) من القانون المدني البحريني، على أنه ((إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن أحد المتعاقدين ما كان يبرم العقد بغير الشق الباطل أو القابل للإبطال فيبطل العقد كله)).

القانون المدني العراقي، والمادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحريني، هو نص خاص بموضوع شرط البقاء في الشيوخ يقضي بانتقاص المدة إلى خمس سنوات في حالة تجاوزها لهذه المدة، فلا حاجة للرجوع إلى القواعد العامة بخصوص انتقاص العقد في القانونين العراقي والبحريني. ويذهب البعض^(٦٦)، إلى أن الشيوخ الإجمالي، باعتباره الشيوخ المؤبد الذي أشارت إليه المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي، والمادة (٨٠٨) من القانون المدني البحريني، يختلف عن الشيوخ المؤقت الذي يتفق الشركاء فيه على البقاء مدة معينة لأن هذا الاتفاق لا يغير الشيوخ من مؤقت إلى مؤبد ولا يكون الشيوخ إجبارياً مؤبداً إلا بناءً على الغرض الذي أعد له المال المشاع كما هو منصوص عليه قانوناً.

ومن البدهي أن شرط البقاء في الشيوخ يكون نافذاً في حق الشريك المشتاع الذي اتفق على ذلك مع بقية الشركاء المشتاعين، إلا أن المهم في هذا الموضوع هو أن هذا الشرط ينفذ في حق خلف هذا الشريك أيضاً، سواءً أكان خلفاً عاماً، كالوارث، أم خلفاً خاصاً، كالمشتري^(٦٧)، وهو ما نصت عليه المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي بأنه ((...وينفذ شرط البقاء في الشيوخ في حق الشريك وفي حق من يخلفه))، وكذلك المادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحريني، والتي قضت بأنه ((فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة سرى الإجماع في حق الشريك وفي حق من يخلفه)). والحكمة من ذلك هي سد الطريق على الشركاء من التملص من شرط البقاء في الشيوخ، فلولا إلزام خلف الشريك المشتاع أيضاً، لكان من السهل على هذا الشريك أن يتخلص من التزامه بهذا الشرط، وذلك بحجة تصرفه في حصته الشائعة إلى الغير على سبيل المثال.

يلاحظ اختلاف سلطة المحكمة إزاء البقاء في الشيوخ في القانون البحريني، عنها في القانون العراقي، ففي القانون العراقي، القاعدة أنه يتعين على المحكمة أن تجيب الشريك إلى طلب القسمة، فليس لها في هذا الشأن سلطة تقدير ما إذا كانت القسمة ضارة أو غير ضارة بمصالح الشركاء، أما القانون البحريني، فقد خول المحكمة سلطة تقديرية واسعة عند نظر دعوى القسمة، سواءً في حالة وجود اتفاق على البقاء في الشيوخ أو عدم وجوده، من خلال إجبار الشركاء على البقاء في الشيوخ وكذلك تعديل مدة شرط البقاء فيه، حيث نصت المادة (٧٩٠/ب) من القانون المدني البحريني، على أنه ((ومع ذلك فللمحكمة، بناءً على طلب أحد الشركاء أن تأمر بالبقاء في

(٦٦) جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص ١٤٧.

(٦٧) سواء كان يعلم أو لا يعلم بوجود هذا الشرط وقت تلقيه الحق من سلفه (الشريك المشتاع) وذلك استثناءً من القاعدة العامة التي تشترط لانتقال الالتزامات إلى الخلف الخاص علمه بها وقت انتقال الشيء إليه، حيث نصت المادة (٢/١٤٢) من القانون المدني العراقي، على أنه ((إذا انشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزمات وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه)). كما نصت المادة (١٢٤/ب) من القانون المدني البحريني، (على أن الالتزامات المتصلة بالمال لا تنتقل معه إلى الخلف الخاص، إلا إذا كان عند إبرام التصرف، يعلم بها أو في مقدوره أن يعلم بها، وذلك ما لم يقض القانون بخلافه)).

الشبوع مدة تحددها أو بالاستمرار فيه إلى أجل لاحق للأجل المشروط وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء، كما لها أن تأمر بالقسمة قبل انقضاء الأجل المشروط إذا وجد سبب قوي يبرر ذلك))^(٦٨). وبذلك فإن المشرع البحريني، وعلى خلاف المشرع العراقي، أعطى السلطة للمحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الشركاء أن تأمر بإحدى الحالات الآتية:

١- البقاء في الشبوع مدة تحددها المحكمة متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء؛

بعد أن وضعت المادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحريني، قاعدة عامة مفادها أن لكل شريك الحق في طلب إزالة الشبوع إلا إذا كان مجبراً على ذلك بمقتضى نص في القانون أو بمقتضى تصرف قانوني، إلا أنه وعلى وفق الفقرة (ب) من المادة ذاتها، لم تلزم المحكمة بإزالة الشبوع حتى عند انعدام موانعها، أي حتى لو لم يوجد نص في القانون أو تصرف قانوني يمنع إزالة الشبوع؛ فإن للمحكمة أن تأمر بالبقاء في الشبوع مدة تحددها وذلك بشرطين، الأول: تقديم طلب من أحد الشركاء يلمس فيه عدم إزالة الشبوع، والثاني أن ترى المحكمة أن القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء.

وبذلك يستنتج من حكم المادة (٧٩٠) من القانون المدني البحريني، أن للمحكمة سلطة تقديرية في إزالة الشبوع، إذ أنها غير ملزمة باستجابة طلب إزالة الشبوع من أحد الشركاء إذا قوبل بطلب من شريك آخر يلمس عدم إزالة الشبوع ووجدت المحكمة أن إجراء القسمة ضارة بمصالح الشركاء، عندها تأمر المحكمة بالبقاء في الشبوع مدة تحددها، وفي هذه الحالة، فإن المحكمة تقوم برد دعوى إزالة الشبوع آنياً والانتظار إلى حين انتهاء المدة التي حددها للبقاء في الشبوع.

ونحن بدورنا نؤيد موقف المشرع البحريني في هذا الخصوص، وندعو المشرع العراقي إلى الأخذ به، ذلك أنه قد تستجد ظروف معينة تكون فيها إزالة الشبوع ضارة بمصالح الشركاء، فالأفضل

(٦٨) هذا النص منقول حرفياً من نص المادة (٨٢٠) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠، ولا مقابل له في القانون المدني العراقي. وتجدر الإشارة إلى أن مشروع المادة (٨٢٤) من القانون المدني المصري، كان يتضمن فقرة ثانية تنص على أنه ((ومع هذا فللمحكمة، بناءً على طلب أحد الشركاء، أن تأمر باستمرار الشبوع، حتى إلى ما بعد الأجل المتفق عليه، وحتى لو لم يوجد أي اتفاق على البقاء في الشبوع، وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء، كما له أن تأمر بالقسمة في الحال، حتى قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، إذا وجد سبب قوي يبرر ذلك))، وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٦، ص١٠١) أن هذا النص كان يجعل الاتفاق على البقاء في الشبوع اتفاقاً بالغ المرونة، فيمكن التحلل منه قبل انقضاء الأجل المحدد إذا وجد سبب قوي يبرر ذلك، ويمكن المد في أجله، بل يمكن الإلزام بالبقاء في الشبوع حتى لو لم يوجد اتفاق على ذلك أصلاً، إذا كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء، ولما كان النص على هذا النحو يجعل من اليسير التحلل من شرط البقاء على الشبوع، فقد حذفته لجنة مجلس الشيوخ توجهاً لاستقرار التعامل، فأصبح الاتفاق على البقاء في الشبوع، على الوجه الذي سبق بيانه - أي بعد حذف الفقرة الثانية من مشروع المادة (٨٢٤) - ذا قوة ملزمة، وتجب مراعاة الأجل المحدد فيه فلا يزيد ولا ينقص. مُشار إليه عند: د. عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٨٨٨.

هو الانتظار والبقاء في الشيوخ مدة أخرى تحددها المحكمة، وبذلك تقطع الطريق أمام التعسف في استعمال الحق المتجسد في طلب إزالة الشيوخ، إلا أننا نرى ضرورة تعديل عبارة (متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء) بعبارة (متى كانت إزالة الشيوخ ضارة بمصالح الشركاء)، فكما بينا فيما سبق، أن إزالة الشيوخ أعم من القسمة، فقد لا تكون القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء ولكن بيع المال الشائع يكون ضاراً بمصالحهم، ومن هنا نقترح على المشرع البحريني تعديل كلمة (القسمة) الواردة في المادة (٧٩٠/ب) من القانون المدني البحريني، وإحلال عبارة (إزالة الشيوخ) محلها.

٢- تمديد مدة شرط البقاء في الشيوخ متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء:

استناداً إلى حكم المادة (٧٩٠/ب) من القانون المدني البحريني، فإن للمحكمة سلطة تقديرية في تمديد مدة شرط البقاء في الشيوخ، ويشترط لذلك، وعلى غرار الحالة السابقة، أن يكون التمديد بناءً على طلب أحد الشركاء، وأن يكون إجراء القسمة العاجلة ضاراً بمصالح الشركاء، حيث نصت المادة المذكورة، على أنه ((ومع ذلك فللمحكمة، بناءً على طلب أحد الشركاء أن تأمر بالبقاء في الشيوخ مدة تحددها أو بالاستمرار فيه إلى أجل لاحق للأجل المشروط وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء...)). فما دام المشرع البحريني قد منح المحكمة سلطة إبقاء الشركاء في الشيوخ على الرغم من عدم وجود شرط البقاء في الشيوخ؛ فمن باب أولى أن تمنح المحكمة سلطة تمديد مدة هذا الشرط في حالة وجوده وذلك بناءً على طلب أحد الشركاء وتلافياً للإضرار بمصالحهم.

٣- إجراء القسمة قبل انقضاء مدة شرط البقاء في الشيوخ إذا وجد سبب قوي يبرر ذلك:

بخلاف الحالتين السابقتين، فإن المشرع البحريني، منح للمحكمة سلطة إجراء القسمة حتى قبل انقضاء مدة شرط البقاء في الشيوخ وذلك إذا وجد سبب قوي يبرر ذلك، ومن البدهي أن يستند قرار المحكمة، في هذه الحالة، على طلب إزالة الشيوخ من أحد الشركاء، بمعنى أن هذه الحالة استثناء (لأنها تجيز القسمة) على الاستثناء (عدم جواز إزالة الشيوخ بمقتضى تصرف قانوني)، بحيث نرجع إلى الأصل وهو جواز طلب إزالة الشيوخ.

وبناءً ما سبق، نوصي المشرع العراقي، بإعادة صياغة المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي، ومنح المحكمة المختصة سلطة تقديرية بخصوص ما إذا كانت القسمة ضارة أو غير ضارة بمصالح الشركاء عند نظر دعوى إزالة الشيوخ، سواءً في حالة وجود اتفاق على البقاء في الشيوخ أو عدم وجوده، لأنها أكثر توافقاً مع القاعدة العامة الواردة في المادة (٨) من القانون

المدني العراقي، التي تقضي بأن ((دَرَأَ المفاسد أولى من جلب المنافع)) .

المطلب الثاني

مدى اعتبار قسمة المهايأة مانعاً لإزالة الشيوع

يثار التساؤل حول مدى اعتبار سريان مدة قسمة المهايأة مانعاً لإزالة الشيوع، على الرغم من عدم النص على ذلك في القانونين العراقي والبحريني، حيث قضى القانونان المذكوران بأن المانع لإزالة الشيوع هو نص في القانون أو شرط (في القانون العراقي) أو تصرف قانوني (في القانون البحرينى).

واستناداً إلى أحكام المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحرينى، فإن موانع إزالة الشيوع تستند إما إلى نص في القانون أو إلى شرط (في القانون العراقي) أو تصرف قانوني (في القانون البحرينى)؛ فما الأساس القانوني لاعتبار قسمة المهايأة مانعاً لإزالة الشيوع؟

لدى مراجعة أحكام القانونين العراقي والبحرينى، لا يوجد نص صريح يعتبر قسمة المهايأة مانعاً لإزالة الشيوع، بل أن المادة (٨٠٤/ج) من القانون المدني البحرينى، بخصوص قسمة المهايأة، قضت بأنه ((وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة انقلبت قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك...))^(٦٩)، أي أن قسمة المهايأة، في هذه الحالة، ليست مانعاً لإزالة الشيوع وإنما قد تتحول إلى سبب لتحقيقها، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن قسمة المهايأة ليست في ذاتها شرطاً للبقاء في الشيوع حتى نستند إليه، وإن كان من الممكن إدراج شرط البقاء في الشيوع في اتفاق قسمة المهايأة. كما أن قسمة المهايأة وإن كانت تصرفاً قانونياً بإرادة جميع الشركاء، إلا أن موضوعها ليس البقاء في الشيوع.

وفي هذا الصدد، يرى البعض^(٧٠)، أن الاتفاق على قسمة المهايأة مدة معينة لا يحول دون أن يكون للشريك الحق في طلب القسمة النهائية قبل انقضاء هذه المدة، بمعنى عدم اعتبار قسمة المهايأة مانعاً لإزالة الشيوع، بحجة أن اتفاق الشركاء على نظام معين للانتفاع بالمال الشائع مدة معينة، سواءً اتخذ هذا الاتفاق صورة قسمة مهايأة أو أية صورة أخرى، إنما هو اتفاق يتعلق بطريقة الانتفاع، فهو لا يسري في حدود المدة المتفق عليها إلا عندما يكون الشيوع قائماً، ومن ثم فإنه ينقضي بانقضاء الشيوع بأي سبب من أسباب انقضائه بما فيها القسمة النهائية؛ إلا أننا، وعلى الرغم مما سبق بيانه، نرى اعتبار قسمة المهايأة مانعاً لإزالة الشيوع، وذلك استناداً إلى

(٦٩) هذا النص منقول حرفياً من نص المادة (٢/٨٤٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي.

(٧٠) د.عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٢٠٢.

المبررات الآتية:

١- إن قسمة المهايأة هي تصرف قانوني يتم باتفاق وإرادة جميع الشركاء، واستناداً إلى نص المادة (١٠٧٩) من القانون المدني العراقي، والتي قضت بأنه ((تخضع المهايأة من حيث أهلية المتهايئين وحقوقهم والتزاماتهم لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض وطبيعة المهايأة))، وكذلك المادة (٨٠٧) من القانون المدني البحريني، والتي نصت على أنه ((تخضع قسمة المهايأة من حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم ومن حيث الاحتجاج بها على الغير لأحكام عقد الإيجار ما لم تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة القسمة))، فإن قسمة المهايأة باعتبارها اتفاقاً بين جميع الشركاء تحوز القوة الملزمة للعقد، والعقد شريعة المتعاقدين^(٧١)، وبذلك فإنه لا يجوز للمحكمة ولا للشركاء المشتاعين بعد اتفاقهم على قسمة المهايأة، الرجوع عن هذا الاتفاق أو تعديله إلا بالتراضي فيما بينهم أو بمقتضى نص في القانون.

٢- لا تعتبر قسمة المهايأة قسمة نهائية وإنما هي قسمة وقتية تقع على الانتفاع بالشيء الشائع^(٧٢)، حيث لا يصح الاتفاق عليها لمدة تزيد على خمس سنين قابلة للتجديد^(٧٣)، ويلاحظ أن هذه المدة موازية للحد الأقصى لمدة شرط البقاء في الشيوخ في القانونين العراقي والبحريني، أي أنها، في حالة اعتبارها مانعاً لإزالة الشيوخ، تعد مانعاً مؤقتاً ينتهي بانتهاء مدة المهايأة المتفق عليها.

٣- ضرورة التمييز بين المهايأة المكانية والمهايأة الزمانية، ذلك أنه وإن قضى المشرع البحريني بتحول المهايأة إلى قسمة نهائية، فإن المقصود بها المهايأة المكانية، إذ أن المهايأة الزمانية لا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طالت مدتها، لأن المهايأة المكانية تقسم المال الشائع إلى أجزاء مفرزة، فهي كالقسمة النهائية إلا في أنها قسمة منفعة لا قسمة ملك، أما في المهايأة الزمانية

(٧١) حيث نصت المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي، على أنه ((إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي))، كما نصت المادة (١٢٨) من القانون المدني البحريني، على أن ((العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه، إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون)).

(٧٢) د. حمدي محمد إسماعيل سلطح، مصدر سابق، ص ٤٦؛ د. ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٤. (٧٣) نصت المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي، على أنه ((يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة، فيتخص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، ولا يصح الاتفاق على قسمة المهايأة لمدة تزيد على خمس سنين، فإذا لم تشترط لها مدة حسبت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك شركاءه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد. ٢- ويصح أن تكون المهايأة زمانية، بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته))، كما نصت المادة (٨٠٤) من القانون المدني البحريني، على أنه ((أ- للشركاء جميعاً أن يتفقوا على قسمة منافع المال الشائع مهايأة بأن ينتفع كل منهم بجزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع مدة معينة متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء. ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات يجوز تجديدها باتفاق آخر مستقل. ب- فإذا لم يتفق على مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد.....))، كما قضت المادة (٨٠٥) من القانون المذكور، بأنه ((للشركاء جميعاً أن يتفقوا على قسمة منافع المال الشائع مهايأة بأن يتناوب كل منهم الانتفاع به لمدة تتناسب مع حصته)).

فيبقى المال الشائع على حاله دون إفراز وإنما يقسم زمن الانتفاع به، فهي لا تهيئ للقسمة النهائية^(٧٤)، عليه فإن ما يمكن تطبيقه على المهايأة المكانية لا يمكن تطبيقه على المهايأة الزمانية.

٤- يمكن القول، بخصوص القانون العراقي، إن قسمة المهايأة تتضمن شرطاً ضمناً يقتضي البقاء في الشيوع مدة المهايأة، وبخصوص القانون البحريني، فإن قسمة المهايأة، هي تصرف قانوني، وإن لم يذكر فيها صراحة شرط البقاء في الشيوع إلا أن المحكمة من قسمة المهايأة تقتضي ذلك.

٥- تأكيداً على اعتبار قسمة المهايأة مانعاً لإزالة الشيوع، جاء في قرار لمحكمة استئناف منطقة أربيل بصفحتها التمييزية^(٧٥)، أنه ((على المحكمة التحقق من الدفع الذي أثاره وكيل المدعى عليه من وجود المهايأة المكانية بين أصحاب القطعة موضوعة بحث الدعوى من عدمه وفق أحكام المادتين ١٠٧٠ و ١٠٧٨ من القانون المدني قبل إصدار الحكم بإزالة شيوعها)). كما أكدت المحكمة ذاتها في أكثر من قرار لها^(٧٦)، على أن أحكام محاكم البداية في إزالة الشيوع تكون صحيحة وموافقة للقانون إذا لم تتضمن الأوراق المبرزة في الدعوى شرط البقاء في الشيوع أو قسمة المهايأة.

بناءً على ما سبق، نستنتج بأن قسمة المهايأة مانع مؤقت لإزالة الشيوع، تقتضي على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ردها إلى أن تنتهي مدة المهايأة. وتالياً للإشكاليات الواردة في هذا الخصوص، ومنعاً لأي غموض ينتاب التشريع، نقترح على المشرعين العراقي والبحريني، إضافة فقرة قانونية جديدة، بخصوص قسمة المهايأة واعتبارها مانعاً لإزالة الشيوع.

الخاتمة

أولاً- الاستنتاجات:

١- إن استخدام عبارة (أن يطالب بقسمة المال الشائع) الواردة في المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (٧٩٠/أ) من القانون المدني البحريني، منتقد لأنه لا يفني عن عبارة (إزالة الشيوع)، ذلك أن إنهاء حالة الشيوع لا يتم عن طريق القسمة فقط، وإنما يتم عن طريق البيع وغيره.

(٧٤) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٨٢٠.

(٧٥) رقم (٢٠٠٥/ت/٢١) في ٢٦/١/٢٠٠٥.

(٧٦) يراجع قرار محكمة استئناف منطقة أربيل بصفحتها التمييزية رقم (١٥/ت/٢٠٠٥) في ٨/٣/٢٠٠٥، وكذلك رقم

(٤٦/ت/٢٠٠٥) في ٨/٣/٢٠٠٥، ورقم (١٨١/ت/٢٠٠٥) في ٢٩/٨/٢٠٠٥.

- ٢- لا يتوافق تقديم المشرع العراقي والبحريني لأحكام المهايأة على أحكام قسمة المال الشائع من حيث تسلسل المواد المنظمة لها، مع المنطق القانوني والترتيب الزمني لكل منهما.
- ٣- وجود اختلاف في نطاق مصطلحي (المحجور) و(القاصر) في القانون العراقي، ذلك أن المحجور (وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي) لا يعد قاصراً (وفقاً لأحكام قانون رعاية القاصرين العراقي)، ما لم تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها.
- ٤- اعتبر المشرع العراقي (الصغير والسفيه المحجور وذا الغفلة المحجور) محجورين وقاصرين في الوقت ذاته، ومن ثم يكونون مشمولين بالأحكام الواردة في القانون المدني العراقي وقانون رعاية القاصرين معاً، بينما لم يعتبر قانون رعاية القاصرين العراقي المجنون والمعتوه قاصرين ما لم تقرر المحكمة ذلك.
- ٥- يعد نص المادة (٤٣/ثامناً) من قانون رعاية القاصرين العراقي معدلاً لحكم المادة (١٠٧١/١) من القانون المدني العراقي، فيما يخص القاصر، ليصبح الحال جواز إجراء القسمة الرضائية للمال الشائع من قبل الولي أو الوصي أو القيم، حتى لو كان أحد الشركاء محجوراً صغيراً كان أم مجنوناً أو معتوهاً أو سفيهاً أو ذا غفلة متى قررت المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها، ولكن بشرط موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة والتحقق من مصلحة القاصر في هذه القسمة.
- ٦- يعد الحجر مانعاً للقسمة الرضائية بالنسبة للمجنون والمعتوه في القانون العراقي ما لم تقرر المحكمة أن الأول فاقد الأهلية والثاني ناقصها.
- ٧- يمكن جمع الحالات التي تعد موانع لقسمة المال الشائع حصراً في القانون العراقي في مانعين اثنين، وهما عدم إمكانية القسمة لفوات منفعة المال الشائع، والحدود الدنيا لإفراز العقارات. كما تقتصر موانع قسمة المال الشائع في القانون البحرينى على مانع وحيد وهو عدم إمكانية قسمة المال الشائع عيناً أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمته.
- ٨- إن كل مانع لإزالة الشبوع مانع من قسمة المال الشائع، ولكن موانع القسمة حصراً ليست موانع لإزالة الشبوع عن طريق غير القسمة، كالبيع على سبيل المثال.
- ٩- إن عدم إمكانية القسمة لفوات منفعة المال الشائع أو إحداث نقص كبير في قيمته أو تجاوز الحدود الدنيا لإفراز العقار يعد مانعاً لقسمة المال الشائع قسمة عينية، ولكنه ليس مانعاً لإزالة الشبوع عن طريق بيع المال الشائع.
- ١٠- إن مانع إزالة الشبوع في حالة دار السكن الموروثة بالنسبة لأولاد المتوفى القاصرين هو مانع مؤقت يزول عند بلوغ الأولاد القاصرين سن الرشد أو إكمالهم الدراسة. أما بالنسبة لزوج

المتوفى فهو مانع دائم بصورة نسبية لأنه متوقف على إرادة الزوجة سواءً بموافقتها على إزالة الشبوع أو زواجها مرة أخرى.

١١- في حالة عدم وجود زوجة للمتوفى وعدم وجود ولد قاصر من بين أولاد المتوفى يجوز للراشدين منهم طلب إزالة شيوخ الدار الموروثة بشرط موافقتهم جميعاً على ذلك في حالة تعددهم.

١٢- لا يجوز إزالة شيوخ دار السكن الموروثة استناداً إلى المادة (٤٣/ثامناً) من قانون رعاية القاصرين العراقي كما لا يجوز لمدير عام دائرة رعاية القاصرين أن يوافق على بيع الدار الموروثة بهدف إزالة الشبوع فيها حتى لو تحققت مصلحة ظاهرة ونفع كبير للقاصر استناداً إلى نص المادة (٥٥/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين العراقي، لأن حكم المادتين المذكورتين تم تعديلهما بموجب القرار رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل.

١٣- يعد شرط البقاء في الشبوع مانعاً اتفاقياً من موانع إزالة الشبوع، ولكنه مانع مؤقت لا تتجاوز مدته في جميع الأحوال خمس سنوات.

١٤- استناداً إلى حكم المادة (٧٩٠) من القانون المدني البحريني فإن المحكمة غير ملزمة باستجابة طلب إزالة الشبوع من أحد الشركاء إذا قبل بطلب من شريك آخر يلمس عدم إزالة الشبوع ووجدت المحكمة أن إجراء القسمة يضر بمصالح الشركاء، عندها تأمر المحكمة بالبقاء في الشبوع مدة تحددها.

١٥- إذا وجدت قسمة مهايأة بين الشركاء فإنها تعد مانعاً لإزالة الشبوع ما لم يوافق عليها جميع الشركاء أو تمضي مدة المهايأة استناداً إلى المبررات التي سقناها ضمن البحث.

ثانياً- التوصيات:

أ- نوصي المشرع العراقي بما يأتي:

١- إضافة كلمة (منافع) إلى نص المادة (١/١٠٧٨) من القانون المدني العراقي، وعلى الوجه الآتي: ((يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة منافع المال الشائع مهايأة...)).

٢- إعادة تسلسل المواد (١٠٧٠-١٠٨١) من القانون المدني العراقي، والفصل بين المواد المتعلقة بإزالة الشبوع والمواد المتعلقة بالمهايأة وتخصيص عنوان مستقل لأحكام كل منهما.

٣- تقديم الأحكام المنظمة للمهايأة (المواد ١٠٧٨-١٠٨٠) من القانون المدني العراقي وإعادة تسلسل أرقامها بحيث تسبق أحكام إزالة الشبوع، مع إعطائها عنواناً مستقلاً وهو (مهايأة المال الشائع).

٤- إعادة تسلسل أحكام إزالة الشبوع من المواد (١٠٧٠-١٠٧٧) مضافاً إليها المادة (١٠٨١) من

- القانون المدني العراقي، بحيث تأتي بعد أحكام المهاية ويفرد لها عنوان (إزالة الشيوخ).
- ٥- تعديل عبارة (أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ) الواردة في المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي، بعبارة (أن يطالب بإزالة الشيوخ ما لم يكن مجبراً على البقاء فيه).
- ٦- إعادة تنظيم مانع إزالة شيوخ دار السكن الموروثة ضمن أحكام القانون المدني العراقي وتوحيد أحكامها.
- ٧- منح المحكمة المختصة سلطة تقديرية بخصوص ما إذا كانت القسمة ضارة أو غير ضارة بمصالح الشركاء عند نظر دعوى إزالة الشيوخ، سواءً في حالة وجود اتفاق على البقاء في الشيوخ أو عدم وجوده، لأنها أكثر توافقاً مع القاعدة العامة الواردة في المادة (٨) من القانون المدني العراقي، التي تقضي بأن ((درأ المفاسد أولى من جلب المنافع)).
- ٨- إضافة فقرة قانونية جديدة، بخصوص قسمة المهاية واعتبارها مانعاً لإزالة الشيوخ بنص صريح.
- ٩- تعديل المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي، على الوجه الآتي:
(أولاً- لكل شريك أن يطالب بإزالة الشيوخ ما لم يكن مجبراً على البقاء فيه بمقتضى نص أو شرط. ومع ذلك فللمحكمة، بناءً على طلب أحد الشركاء، أن تأمر بالبقاء في الشيوخ مدة تحددها متى كانت إزالة الشيوخ العاجلة ضارة بمصالح الشركاء.
- ثانياً- لا يجوز بمقتضى الشرط أن تمنع إزالة الشيوخ إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوخ مدة أطول أو مدة معينة، فلا يكون الاتفاق معتبراً إلا لمدة خمس سنين، وينفذ شرط البقاء في الشيوخ في حق الشريك وفي حق من يخلفه. ومع ذلك فللمحكمة، بناءً على طلب أحد الشركاء أن تمدد مدة الشرط متى كانت إزالة الشيوخ العاجلة ضارة بمصالح الشركاء، كما لها أن تقوم بإزالة الشيوخ قبل انقضاء هذه المدة إذا وجد سبب قوي يبرر ذلك.
- ثالثاً- إذا وجدت قسمة مهاية متفق عليها من جميع الشركاء فإنها تمنع إزالة الشيوخ إلى حين انتهاء مدتها ما لم يتنازل جميع الشركاء عن هذه المدة.
- رابعاً- لا يحق للورثة الراشدين طلب إزالة شيوخ دار السكن أو الشقة السكنية الموروثة إذا كانت مشغولة بأحد من أولاد المتوفى القاصرين أو الزوجة أو كليهما، حتى بلوغ القاصرين سن الرشد أو إكمالهم التعليم العالي في الكليات والمعاهد، إذا كانوا مستمرين في هذه الدراسة. وللوارث غير المشمول بأحكام هذه الفقرة استيفاء أجر مثل حصته من الدار أو الشقة بما لا يتجاوز ١٪

من قيمتها الكلية المقدره وفقاً لأحكام قانون إيجار العقار النافذ.

خامساً- إذا كانت الدار أو الشقة السكنية مشغولة من قبل الزوجة وحدها فلا تباع ولا يزال شيوخها ما دامت الزوجة على قيد الحياة، إلا إذا وافقت هي على إزالة الشبوع أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، أو وافقت على البيع أمام دائرة التسجيل العقاري المختصة. ولا تستفيد الزوجة من هذا الحكم إذا تزوجت أو كانت تملك داراً أو شقة سكنية أخرى على وجه الاستقلال).

ب- نوصي المشرع البحريني بما يأتي:

١- إعادة تسلسل أرقام المواد القانونية المنظمة لأحكام المهايأة (المواد ٨٠٤-٨٠٧) من القانون المدني البحريني وتقديمها على أحكام قسمة المال الشائع (المواد ٧٩٠-٨٠٣) من القانون ذاته، بحيث تصبح تالية في الترتيب لأحكام المهايأة ومتوافقة مع الترتيب الزمني منطقياً.

٢- تعديل عبارة (أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشبوع) الواردة في المادة (١/٧٩٠) من القانون المدني البحريني، بعبارة (أن يطالب بإزالة الشبوع ما لم يكن مجبراً على البقاء فيه).

٣- إعادة صياغة نص المادة (١/٧٩٠) من القانون المدني البحريني، من خلال النص صراحة على تحديد مدة شرط البقاء في الشبوع بخمس سنوات في حالة عدم تحديدها أو تجاوزها.

٤- تعديل كلمة (القسمة) الواردة في المادة (٧٩٠/ب) من القانون المدني البحريني، بعبارة (إزالة الشبوع).

٥- إضافة فقرة قانونية جديدة، بخصوص قسمة المهايأة واعتبارها مانعاً لإزالة الشبوع.

٦- تعديل نص المادة (٧٩٠) من القانون المدني البحريني، على الوجه الآتي:

((أولاً- لكل شريك أن يطالب بإزالة الشبوع ما لم يكن مجبراً على البقاء فيه بمقتضى نص في القانون أو تصرف قانوني. ومع ذلك فللمحكمة، بناءً على طلب أحد الشركاء، أن تأمر بالبقاء في الشبوع مدة تحددها متى كانت إزالة الشبوع العاجلة ضارة بمصالح الشركاء.

ثانياً- لا يجوز بمقتضى التصرف القانوني أن تمنع إزالة الشبوع إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشبوع مدة أطول أو مدة معينة، فلا يكون الاتفاق معتبراً إلا لمدة خمس سنين، وينفذ شرط البقاء في الشبوع في حق الشريك وفي حق من يخلفه. ومع ذلك فللمحكمة، بناءً على طلب أحد الشركاء أن تمدد مدة الشرط متى كانت إزالة الشبوع العاجلة ضارة بمصالح الشركاء، كما لها أن تقوم بإزالة الشبوع قبل انقضاء هذه المدة إذا وجد سبب قوي يبرر ذلك.

ثالثاً- إذا وجدت قسمة مهاياة متفق عليها من جميع الشركاء فإنها تمنع إزالة الشيوخ إلى حين انتهاء مدتها ما لم يتنازل جميع الشركاء عن هذه المدة)).

قائمة المصادر

أولاً- الكتب:

- ١- بسام مجيد سليمان العباجي: ملكية الأسرة، دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر، عمّان، ٢٠٠٩.
- ٢- د. توفيق حسن فرج: الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- ٣- جمعة سعدون الربيعي: المرشد إلى أحكام إزالة الشيوخ في القوانين العراقية معزراً بقرارات محكمة التمييز، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٩.
- ٤- د. حمدي محمد إسماعيل سلطح: أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- ٥- د. رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- ٦- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، حق الملكية، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
- ٧- د. عبد المنعم فرج الصدة: الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، بلا سنة نشر.
- ٨- د. علي هادي العبيدي: الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمّان، ٢٠٠٩.
- ٩- فايز السيد للمساوي و د. أشرف فايز للمساوي: الملكية الشائعة، أحكامها العامة ومشكلاتها العملية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٩.
- ١٠- د. قصي سلمان: الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١٢.
- ١١- محمد طه البشير و د. غني حسون طه: الحقوق العينية، ج١، الحقوق العينية الأصلية، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، بلا سنة نشر.
- ١٢- د. محمد وحيد الدين سوار: حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط٢، دار الثقافة، عمّان، ٢٠١٠.

- ١٢- مصطفى مجيد: شرح قانون التسجيل العقاري، ج ٣، ط ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.
- ١٤- د. نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
- ١٥- د. وليد نجيب القسوس: إدارة وإزالة المال الشائع، دراسة مقارنة، مطبعة الجامعة النموذجية، عمان، ١٩٩٣.

ثانياً- الرسائل والبحوث العلمية :

- ١- د. أحمد سمير محمد ياسين: دعوى القسمة القضائية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة ومعمزة بالتطبيقات القضائية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد (٧)، العدد (٢٦)، ٢٠١٨، (ص١٨٨-٢٣٦).
- ٢- د. جابر مهنا شبل: انقضاء الشبوع بالقسمة القضائية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد (١٦)، العدد (١)، (ص١-٢٨).
- ٣- فايز عيدان رحيم وهاشم أحمد محمود: النظام القانوني للحائط المشترك، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٢)، المجلد (٢)، العدد (٢)، الجزء (١)، (ص٢٥٩-٢٨٤).
- ٤- محمد سامح الشيخ سالم الدويك، قسمة المال الشائع في القانون المدني الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٤.
- ٥- د. ندى سالم حمدون ملا علو: مفهوم المهياة وتكييفها، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد (١١) العدد (٤٢)، ٢٠٠٩، (ص١-٤٠).
- ٦- د. هيو إبراهيم قادر: تكييف العقار المفروض بحكم الواقع، دراسة حالة في مركز محافظة أربيل، مجلة القانون والسياسة، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين - أربيل، السنة (١٣)، العدد (١٧)، حزيران ٢٠١٥، (ص٥٠٣-٥٦٤).

ثالثاً- التشريعات:

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- ٢- القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.
- ٣- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- ٤- القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.
- ٥- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
- ٦- قانون التسجيل العقاري البحريني رقم (١٣) لسنة ٢٠١٣.
- ٧- قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقي رقم (٦١) لسنة ٢٠٠٠.

- ٨- قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧.
- ٩- قانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ١٠- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
- ١١- قانون إدارة البلديات العراقي رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ المعدل.
- ١٢- قانون إدارة البلديات في إقليم كردستان - العراق رقم (٦) لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- ١٣- مجلة الأحكام العدلية (المقتنة للفقهاء الحنفي في الدولة العثمانية).
- ١٤- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٩) لسنة ١٩٧٨ الملغى.
- ١٥- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٨٥٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ١٦- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ المعدل.
- ١٧- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٤٩٧) لسنة ١٩٨٢.
- ١٨- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٦١١) لسنة ١٩٨٢.
- ١٩- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٩٤٠) لسنة ١٩٨٨.

رابعاً- القرارات القضائية :

- ١- قرار محكمة التمييز العراقية، رقم (٢٠٧/ت/حقوقية/٢٠١٤) في ٢١/١٠/٢٠١٤.
- ٢- قرار محكمة التمييز العراقية، رقم (٢٦٢/ت/حقوقية/٢٠١٣) في ٣٠/٩/٢٠١٣.
- ٣- قرار محكمة التمييز العراقية، رقم (٢٥٢/ت/حقوقية/٢٠١٣) في ٢٨/٨/٢٠١٣.
- ٤- قرار محكمة التمييز العراقية، رقم (٣٦٤/ت/حقوقية/٢٠١٢) في ٢٩/١١/٢٠١٢.
- ٥- قرار محكمة تمييز إقليم كردستان - العراق، رقم (١٧٢/ت/حقوقية/٢٠١٣) في ٢٦/٦/٢٠١٣.
- ٦- قرار محكمة التمييز البحرينية، رقم الطعن (١٢٤٩) لسنة ٢٠١٩، تاريخ الجلسة ١٩/٣/٢٠١٩.
- ٧- قرار محكمة التمييز البحرينية، رقم الطعن (١١٦٤) لسنة ٢٠١٨، تاريخ الجلسة ٢١/٥/٢٠١٩.
- ٨- قرار محكمة التمييز البحرينية، رقم الطعن (٤٦٢) لسنة ٢٠١٠، تاريخ الجلسة ٥/٣/٢٠١٢.
- ٩- قرار محكمة التمييز البحرينية، رقم الطعن (٣١٣) لسنة ٢٠١٠، تاريخ الجلسة ٢٨/١١/٢٠١١.
- ١٠- قرار محكمة التمييز البحرينية، رقم الطعن (٣٨٠) لسنة ٢٠٠٨، تاريخ الجلسة ٤/٥/٢٠٠٩.
- ١١- قرار محكمة التمييز البحرينية، رقم الطعن (٤٣٠) لسنة ٢٠٠٧، تاريخ الجلسة ١٩/٥/٢٠٠٨.
- ١٢- قرارات محكمة استئناف بغداد/الكرخ بصفتها التمييزية ذوات الأرقام: (٢٠١٢/ب/٩١٤) في ٢٤/٩/٢٠١٢؛ (٧/حقوقية/٢٠١٢) في ٨/١/٢٠١١؛ (٥٥٥/م/٢٠١٠) في ١٧/١٠/٢٠١٠، (١٥٤٣/ب/٢٠٠٤) في ٣٠/٩/٢٠٠٤.

١٢- قرارات محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية ذوات الأرقام: (٢٠١٠/م/٤٦٧) في ٢٤/٥/٢٠١٠؛ (٢٠١٠/م/٢٤٨) في ٢٩/٣/٢٠١٠؛ (٢٠١٠/م/٢٥١) في ٢٩/٣/٢٠١٠؛ (٢٠١٠/م/٢٣٠) في ٢٢/٣/٢٠١٠؛ (٢٠٠٩/م/٦٨٤) في ٢٩/٩/٢٠٠٩؛ (٢٠٠٩/م/٦٧٣) في ٢٧/٩/٢٠٠٩؛ (٢٠٠٩/م/٦٢٢) في ١٦/٩/٢٠٠٩؛ (٢٠٠٩/م/٦١٤) في ٣٠/٨/٢٠٠٩؛ (٢٠٠٩/م/٣٥٦) في ٢١/٦/٢٠٠٩؛ (٢٠٠٩/م/٣٢٢) في ١٤/٦/٢٠٠٩؛ (٢٠٠٩/م/٢٨٨) في ٢٥/٥/٢٠٠٩؛ (٢٠٠٩/م/٩١) في ١٦/٢/٢٠٠٩؛ (٢٠٠٩/م/٦٨) في ١١/٢/٢٠٠٩؛ (٢٠٠٩/م/١٨) في ١٩/١/٢٠٠٩؛ (٢٠٠٨/م/٢٣٥) في ٦/٧/٢٠٠٨؛ (٢٠٠٨/م/٢٢٤) في ٢٤/٦/٢٠٠٨؛ (٢٠٠٨/م/٧١) في ٣/٣/٢٠٠٨.

١٤- قرارات محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية ذوات الأرقام: (٥٨١/ت/ب/٢٠١٢) في ١٠/٩/٢٠١٢؛ (٢٦١/الهيئة التمييزية/٢٠٠٩) في ١٥/١٠/٢٠٠٩؛ (١٧٧/الهيئة التمييزية/٢٠٠٩) في ٢١/٧/٢٠٠٩.

١٥- قرار محكمة استئناف كركوك بصفتها التمييزية، رقم (٥٠/مدنية/٢٠١٤) في ١٧/٣/٢٠١٤، وكذلك رقم (١/مدنية/٢٠١٤) في ٢٠/١/٢٠١٤.

١٦- قرارات محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية ذوات الأرقام: (٩٧/ت/٢٠٠٨) في ١٠/٣/٢٠٠٨؛ (١٧٨/ت/٢٠٠٦) في ٨/٦/٢٠٠٦؛ (١٨١/ت/٢٠٠٥) في ٢٩/٨/٢٠٠٥؛ (٤٦/ت/٢٠٠٥) في ٨/٣/٢٠٠٥؛ (١٥/ت/٢٠٠٥) في ٨/٣/٢٠٠٥؛ (٢١/ت/٢٠٠٥) في ٢٦/١/٢٠٠٥.

١٧- قرار محكمة بداءة الكرخ، رقم (٦٨٥/ب/٢٠٠٥) في ٤/٥/٢٠٠٥، وكذلك رقم (٣٧/ب/٢٠٠٥) في ٢٨/٢/٢٠٠٥.

١٨- قرارات محكمة بداءة الرصافة ذوات الأرقام: (١٣٥٥/ب/٢٠١٤) في ١٧/١٢/٢٠١٤؛ (٤٣١/ب/٢٠١٣) في ٣١/٣/٢٠١٣؛ (١٦٨٨/ب/٢٠١٢) في ١٣/١٢/٢٠١٢.

١٩- قرارات محكمة بداءة الكاظمية ذوات الأرقام: (٥٧٩/ب/٢٠١٣) في ٣١/١٢/٢٠١٤؛ (١١١٨/ب/٢٠١٣) في ٢٥/١١/٢٠١٣؛ (١١٢٣/ب/٢٠١٣) في ٩/١٠/٢٠١٣؛ (٨٥١/ب/٢٠١٢) في ٣٠/٨/٢٠١٢؛ (٤٥٨/ب/٢٠١٢) في ٢٩/٥/٢٠١٢؛ (١٣٢٦/ب/٢٠٠٠) في ٣٠/١٠/٢٠٠٠؛ (١٣٥٢/ب/٢٠٠٠) في ١/١٠/٢٠٠٠.

٢٠- قرار محكمة بداءة العمارة، رقم (١٦٢٨/ب/٢٠١٢) في ١١/١١/٢٠١٢.

٢١- قرار محكمة بداءة الأعظمية، رقم (١٣٥٩/ب/٢٠١٤) في ١١/٩/٢٠١٤.

خامساً- المواقع الإلكترونية :

١- قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بمواد القانون المدني العراقي، متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

(<http://iraql.d.hjc.iq:8080/LoadLawBook.aspx?page=1&SC=120120013721926&BookID=27297>)

تاريخ الزيارة: (٤/١٠ - ٢٠/٥/٢٠٢٠).

٢- الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء في مملكة البحرين، متاح على العنوان الإلكتروني الآتي: (http://www.sjc.bh/index_16.php)، تاريخ الزيارة (٢٠/٥/٢٠٢٠).