

الصورة المثلى للملكية هي الملكية المفترزة ، اما الصورة الثانية للملكية هي الملكية الشائعة .

تعريف الملكية الشائعة : يقصد بالملكية الشائعة بأنها (حق ملكية لاثنين او اكثر في شيء لا تعين حصة احدهم في جزء منه) وعرفها المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة (1061) بأنها (اذا ملك اثنان او اكثر شيئا فهم شركاء فيه على الشيوع وتحسب الحصص متساوية مالم يقم دليل على غير ذلك) .
وتجدر الاشارة بهذا الصدد الى ان هنالك اختلاف بين الملكية الشائعة والملكية الفردية بالإضافة الى الملكية المشتركة وكما يلي :

التمييز بين الملكية الشائعة وبين الملكية المفترزة : ان الملكية الشائعة تختلف عن الملكية المفترزة في صاحب الحق وفي محل الحق والمنفعة التي يخولها هذا الحق لصاحبه :

1- من حيث صاحب الحق في الملكية الشائعة يتقرر حق الملكية لأكثر من شخص خلافا للملكية المفترزة التي تثبت لمالك واحد فقط .

2- من حيث محل الحق في الملكية الشائعة محدد تحديد معنوي فكل شريك في العين له حصه شائعة يرمز لها بنسبة حسابية اما في الملكية المفترزة فان محل الحق محدد ماديا .

3- من حيث المنفعة لا يجوز للملك في الملكية الشائعة ان ينتفع بالعين الا بقيود وفي حدود حصته فقط ، اما في الملكية المفترزة فان المالك يستأثر بمنافع العين كلها وله حق التصرف بها واستعمالها واستغلالها

التمييز بين الملكية الشائعة وبين الملكية المشتركة (الجماعية) :

تختلف الملكية الشائعة عن الملكية الجماعية والتي تعرفها القوانين الجرمانية كالقانون الالمانى والسويسري فالملكية المشتركة هي ملكية اثنين فاكثر لشيء واحد مجتمعين كأن يضع كل منهم عينا من المال فيؤلف المجموع مالا مشتركا او رأس مال شركة او كان يكون منزلا مشتركا لعدد من الناس كل منهم له طبقة فيه ويتمثل الاختلاف بين الملكية الشائعة وبين الملكية المشتركة فيما يلي :

1- من حيث صاحب الحق : المالك في الملكية المشتركة هم جماعة من الناس لا يملك أي واحد منهم بمفرده لا الشيء المملوك ولا أي حصه فيه بل الكل يملك مجتمعون دون ان تكون لهم شخصية معنوية .

2- من حيث محل الحق : في الملكية المشتركة يفقد كل شريك حقه العيني في المال المشترك فلا يكون له نصيب مفترز او شائع يستطيع التصرف به بل ينتقل كل ذلك الى الجماعة .

3- من حيث المنفعة : للشريك في الملكية المشتركة حقا شخصيا في استغلال المال المشترك والحصول على نصيب من غلته ، اما في الملكية الشائعة فان كل شريك يملك ملكية فردية حصته في المال الشائع وينصب حقه مباشرة على هذا الحق .

تكيف حق الشريك في الشيوع : اختلف الفقه حول ذلك فظهرت ثلاث اراء :

- 1- ان حق الشريك مجرد حق شخصي وليس حق عيني لان الحق العيني يفترض وجود محل معين محدد ومفرز .
- 2- ان الملكية الشائعة ملكية جماعية او مشتركة ويعتبر كل شريك بها دانن بحق شخصي .
- 3- حق الشريك حق عيني من نوع خاص .
- 4- وهو الري الراجح ان حق الشريك هو حق ملكية بالمعنى الدقيق يشتمل على جميع عناصر حق الملكية ، وهو ما عبر عنه المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (1061) من القانون المدني العراقي بقوله (وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما ...) .

الانتفاع بالمال الشائع (الاستعمال – الاستغلال) : الانتفاع بالمال الشائع حق لجميع الشركاء ولهم تحديد طريقة الانتفاع ولكن قد لا يقبل الشيء الشائع الاستعمال المشترك ولذلك وجدت قسمة المهايأة والتي تقوم على أساس الاتفاق بين الشركاء على استغلال المال الشائع ، **ويقصد بالمهايأة :** هي قسمة منافع للمال الشائع عندما تتعذر طبيعة ذلك المال الانتفاع به من قبل جميع الشركاء فهي الاتفاق بين الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بمقدار يتناسب مع حصة كل شريك ، ولا تتم في الأشياء المثلية لان المثليات لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء اعيانها بالإضافة الى ذلك فان الأشياء المثلية قابلة للقسمة دائما ولا حاجة الى المهايأة بها بعكس الأشياء القيمية وتكون على ثلاثة أنواع المهايأة المكانية والزمانية والقضائية .

أنواع المهايأة :

- 1- المهايأة المكانية : وهي المهايأة التي يتفق بها الشركاء على ان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته الشائعة ومدة المهايأة حددها المشرع العراقي بحدود خمس سنوات لا يجوز الاتفاق على زيادتها فاذا تم الاتفاق على اكثر من ذلك فيكون الاتفاق صحيح في حدود خمس سنوات وبما زارد عن ذلك لا غيا ، واذ لم يتم الاتفاق على تحديد مدتها فهنا تعتبر مدتها سنة قابلة للتجديد بعد انقضاءها او قبل ذلك بمدة ثلاثة اشهر وتخضع المهايأة لأحكام عقد الايجار بصورة عامة مادامت لا تتعارض مع طبيعة المهايأة .
- 2- المهايأة الزمانية : وهي الاتفاق بين الشركاء على ان يتناوبون الانتفاع بالمال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع مقدار حصته واذا تساوت الحصص تساوت مدد الانتفاع .
- 3- المهايأة الرضائية والقضائية : الأصل ان تكون المهايأة الرضائية ولكن قد يمتنع احد الشركاء من اجرائها رضاءً لك فتتم بصورة قضائية بناء على طلب احد الشركاء وتكون فقط على المنقولات رغبة من المشرع العراقي في حصر المهايأة في اضيق نطاق ممكن .

ملاحظة // لا تتحول المهاية المكانية الى قسمة نهائية مهما طال مدتھا .

سلطة اغلبية الشركاء : قد لا يتم الاتفاق بين الشركاء على تحديد طريقة الانتفاع بالمال الشائع أي لا يتفقوا على المهاية فيحول ذلك دون استغلال المال الشائع لذلك فان المشرع العراقي عالج ذلك بان حول اغلبية الشركاء اجراء اعمال الإدارة مع رقابة المحكمة في بعض الحالات على ان تكون العبرة بأغلبية الحصص لا بأغلبية الشركاء وهذا ما نص عليه في المادة (1064) من القانون المدني العراقي حيث اعطى الحق لأغلبية الشركاء باجراء اعمال الإدارة والتي تكون على نوعين :

1- اعمال الإدارة المعتادة : وهي مجموعة من الاعمال التي تهدف الى استغلال المال الشائع وتمثل بايجار المال الشائع لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وما يستقر عليه الاغلبية (أغلبية قيمة الحصص لا أغلبية الرؤوس) يكون نافذاً على الجميع حتى الأقلية التي خالفت ولهذه الاغلبية بدلا من ان تتولى إدارة المال الشائع بنفسها ان تختار مديرا من بين الشركاء او من الغير وتحدد سلطاته وليس للأقلية ان تطعن بقرار الاغلبية امام المحكمة الا في حال التعسف في استعمال الحق طبقا للقواعد العامة ، وفي حال عدم استقرار الاغلبية على ما يلزم لإدارة المال الشائع فلكل شريك ان يطلب من المحكمة ان تتخذ الاجراءات اللازمة لذلك ، وبذلك فان هذه الاعمال تتم برأي الاغلبية ودون الحاجة الى اذن المحكمة .

2- اعمال الإدارة غير المعتادة : والتي تتمثل بإدخال تغييرات أساسية على المال الشائع أي جوهرية والتعديل من الغرض الذي اعد له وهنا يكفي المشرع بقرار الاغلبية ولكن اشترط الحصول على اذن المحكمة ، وللمحكمة ان توافق على قرار الاغلبية اذا وجدت ذلك مناسب ولا يضر بالشركاء الاخرين واذا كان قرار الاغلبية ضار بمصلحة الشركاء لها ان تمتع من الموافقة او تشترط شروط معينة لتنفيذ قرار الاغلبية .

مالحكم القانوني في حال انتفاع احد الشركاء بالمال الشائع دون اذن بقية الشركاء ؟ ج/ بموجب الفقرة (2) من المادة (1061) من القانون المدني العراقي فان كل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكية تامة وله الحق في الانتفاع بها بشرط ان لا يضر بالشركاء الاخرين وتطبيقا لذلك لا يجوز لأي من الشركاء ان ينفرد باستعمال المال الشائع او استغلاله كلا او جزءا دون اذن بقية الشركاء ويجب عليه الضمان .

مالحكم القانوني اذا قام احد الشركاء بتأجير المال الشائع دون اذن بقية الشركاء ؟ ج/ هنا يكون ذلك الشريك فضوليا بالنسبة لحصص باقي الشركاء وعلى ذلك يكون تصرفه موقوفاً على اجازتهم فاذا اجازوه اعتبر صحيحاً واذا لم يجيزوا التصرف اعتبر باطل بالنسبة لهم ويبقى صحيحاً في حدود حصته وفي حال انقضاء مدة الاجارة ولم يجيز الشركاء الايجار عند العلم به فعلى الشريك المتصرف ان يدفع لهم من الأجرة التي قبضها حصتهم وفي حال عدم قبضه الأجرة فلا يلزم ان يؤدي حصة شركائه من ماله .

هل يجوز للشريك في المال الشائع ان يؤجر حصته الشائعة ؟ ج/ لكل شريك ان يتصرف في حصته باستعمالها او استغلالها او التصرف بها فيجوز ان يؤجر حصته للغير او لاحد الشركاء .

مالحكم القانوني لبيع احد الشركاء لحصته الشائعة ؟ ج/ كل شريك في الشيووع يعتبر مالكاً لحصته الشائعة ملكاً تاماً وله ان يتصرف بها بكافه أنواع التصرفات بشرط ان لا يضر بحقوق الشركاء الاخرين ومن هذه التصرفات البيع او الهبة او أي تصرف آخر ناقل للملكية سواء لاحد الشركاء او للغير ، فاذا كان التصرف بيعاً لشخص اجنبي عن الشركاء و اراد الشركاء منع دخول اجنبي بينهم جاز لهم تملك الحصة المبيعة ولو جبراً على المشتري عن طريق الشفعة وهنا فان البيع يؤدي الى خروج الشريك المتصرف من حالة الشيووع ويحل محله المشتري .

صيانة المال الشائع : يترتب على ذلك عدة احكام :

- اذا كان كل الشركاء لهم حق الانتفاع بالمال الشائع كل بقدر حصته فيجب عليهم ان يشتركوا في نفقات صيانتة وادارته والمحافظة عليه كل بقدر حصته أيضا سواء انفقت هذه النفقات باتفاق الشركاء او بأذن المحكمة ، فاذا احتاج المال الشائع الى عمارة او ترميم فننفقات تعميره على الجميع كل بمقدار حصته ولأي من الشركاء ان يقوم بتعميره بأذن الاخرين ويرجع عليهم بمقدار ما اصاب حصة كل منهم من نفقات .
- اذا امتنع احد الشركاء او بعضهم او كان احدهم غائبا فيجوز ان يتم الترميم والتعمير بعد اذن المحكمة وبذلك يرجع على الجميع بالنفقات .
- في حال قيام احد الشركاء بالتعمير والترميم دون اذن الشركاء او المحكمة وكان احد الشركاء غائب او ابى بعضهم ذلك التعمير ؟ لم ينص المشرع العراقي على ذلك ولكن بالرجوع الى مجلة الاحكام العدلية نجد انها اعتبرت ذلك الشريك متبرعا وليس له الرجوع بنفقات التعمير والترميم على بقية الشركاء .
- في حال انهدام العين الشائعة كليا و اراد بعض الشركاء التعمير و امتنع الاخرين فلا يجبروا على التعمير وذلك تطبيقاً لقاعدة لا يجبر احد على عمارة ملكه وهنا يشترط ان يكون انهدام العين بصورة كلية وبدون تعدي من احد ، وهذا ما نصت عليه المادة (1069) من القانون المدني العراقي .
- اذا انهدمت العين الشائعة بتعدي من احد الشركاء فانه يلزم بالضمان ومن صور هذا الضمان إعادة الحال الى ما كانت عليه أي تعمير ما انهدم أي التنفيذ العيني الجبري ، اما اذا استحال ذلك فيصار الى التعويض .

م.د فاطمة المسلماوي