

تتقضي حالة الشيووع من خلال القسمة ويقصد بها : عملية تهدف الى انهاء حالة الشيووع واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته الشائعة قبل القسمة .

الحق في طلب القسمة : كل شريك في منقول او عقار يكون له الحق في طلب إزالة الشيووع او التخلص منه في أي وقت شاء لان الملكية الشائعة ليست الصورة المثلى للملكية وهذا الحق يتعلق بالنظام العام ولا يتقيد هذا الحق الا اذا كان الشريك مجبراً على البقاء في الشيووع اما بمقتضى نص في القانون او بموجب شرط يدرج في اتفاق ، وهذا ما اشارت له المادة (1070) من القانون المدني العراقي (لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبراً على البقاء في الشيووع بمقتضى نص او شرط) .

وبموجب ذلك نجد ان البقاء في الشيووع يكون من خلال حالتين :

1- البقاء في الشيووع بمقتضى شرط يدج في اتفاق : يجوز للشركاء الاتفاق على ان لا يقسموا المال الشائع لمدة معينة من الزمن ولكن يشترط ان لا تتجاوز المدة خمس سنوات واذا زادت عن ذلك فإنها تكون صحيحة في حدود الخمس سنوات فقط وما زاد عن ذلك فهو لاغياً ونطبق هنا الشرط اللغو ، ولكن يجوز ان يتم تجديد الاتفاق بعد انتهاء مدة الخمس السنوات ، كما يجوز ان يرد الشرط في وصية وتصح هنا وبشرط ان يكون ذلك مخالف للنظام العام والآداب ويسري هذا الشرط في حق الشريك وفي حق خلفه سواء كان خلف عام او خلف خاص ويسري في حق الخلف الخاص سواء كان يعلم او لا يعلم وذلك استثناء من القاعدة العامة في المادة (142 ف2) من القانون المدني العراقي التي تشترط لانتقال الالتزامات الى الخلف الخاص علمه بها وقت انتقال الشيء اليه .

2- البقاء في الشيووع بموجب نص في القانون : اذا نص القانون على البقاء في الشيووع اذا كانت طبيعة ذلك الشيء تقتضي بقاءه على الشيووع بشكل دائم وكل اتفاق خلاف ذلك يعتبر باطل وهذا من النظام العام وهو ما نصت عليه المادة (1081) من القانون المدني العراقي والتي نصت ليس للشركاء في مال شائع ان يطلبوا إزالة شيووعه اذا تبين ان الغرض الذي اعد له المال الشائع ان يبقى دائماً على الشيووع .

أنواع القسمة : تكون القسمة على نوعين رضائية وقضائية وكما يلي :

أولاً : القسمة الرضائية : لجميع الشركاء اذا لم يكن من بينهم محجور ان يقسموا المال الشائع سواء كان قابلاً للقسمة ام لا وتتم هذه القسمة باتفاق جميع الشركاء ويسري عليها ما يسري على العقود من احكام تتعلق بشروط الانعقاد والصحة فاذا غاب احد الشركاء لا تصح القسمة الا بإجازته واذا كان من بين المتقاسمين صغير او مجنون فتتم القسمة بمن ينوب عنه وليه او وصيه بموافقه رعاية القاصرين ولا تخضع القسمة الرضائية لأي قيد سوى انها اذا كانت ترد على عقار يجب ان يسجل في دائرة التسجيل

العقاري وهذا ما نصت عليه المادة (1070) من القانون المدني العراقي (لا تتم القسمة الرضائية في العقار الا بالتسجيل في دائرة الطابو) .

ثانيا : القسمة القضائية : اذا لم يتفق الشركاء على القسمة او كان من بينهم محجور واراد بعضهم الخروج من الشيوخ فلا يكون امامهم الا اللجوء الى القسمة القضائية التي تبدأ إجراءاتها برفع دعوى القسمة أي دعوى إزالة الشيوخ على باقي الشركاء امام المحكمة المختصة بناء على طلب احد او بعض الشركاء فلا تتدخل المحكمة من تلقاء نفسها والمحكمة هي البداية والاصل ان تتم القسمة بشكل عيني أي اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته الشائعة ولكن قد لا يكون الشيء قابل للقسمة فتتم قسمته قسمة تصفية من خلال امر المحكمة ببيعه في المزاد العلني لكي يقسم الثمن على الشركاء حسب الحصص .

طرق اجراء القسمة : هنالك طريقتين لإجراء القسمة سواء رضائية ام قضائية وهي :

1- القسمة العينية : وهي قسمة المال الشائع عيناً اذا كان قابلاً للقسمة أي أمكنت قسمته دون ان تفوت المنفعة المقصودة منه قبل القسمة .

2- قسمة التصفية : وهي القسمة التي تتم عندما يكون المال الشائع غير قابل للقسمة أي تضيع المنفعة المقصودة منه فيتم بيعه بالمزاد ليقسم ثمنه على الشركاء حسب الحصص ، وتبدأ إجراءات قسمة التصفية بناء على مراجعة احد الشركاء المحكمة التي تقوم بتقدير بدل المثل بواسطة الخبراء وهنا نكون امام احتمالين :

1- اذا قبل الشريك المدعي الذي أراد الخروج من الشيوخ ببيع حصته بالبدل المقدر من قبل المحكمة فهنا تقوم المحكمة بعرض الشراء على باقي الشركاء لإبداء رغبتهم بذلك خلال (15) يوم من تاريخ تبليغهم بذلك فاذا تمت الموافقة من قبلهم كلهم او بعضهم يتم بيع الحصة الى الراغبين ، أما اذا رغب احد الشركاء بالشراء ببديل اعلى فهنا تجري المزايدة بين الشركاء وحدهم وتباع لأعلى مزايد وتجدر الملاحظة هنا ان رسو المزايدة على احد الشركاء لا يؤدي الى انتهاء حالة الشيوخ وانما فقط خروج الشريك الذي باع حصته من الشيوخ .

2- اذا لم يقبل الشريك المدعي الذي أراد الخروج من الشيوخ بالبدل المقدر أو لم يرغب احد الشركاء بالشراء وبقي الشريك المدعي مصراً على طلبه ببيع حصته لكي يخرج من حالة الشيوخ هنا يتم بيع المال الشائع كلة بالطريقة المقررة قانوناً ويقسم الثمن على الشركاء كل بحسب حصته ولا يجوز ان تتم المزايدة بين الشركاء فقط وانما تكون مفتوحة ولجميع الجمهور المشاركة فيها بما فيهم الشركاء ، وذلك لان جعل المزايدة مغلقة بين الشركاء فقط يعني ان هنالك اتفاق بشأن القسمة وهذا لا يجوز لان القسمة قضائية وليست اتفاقية .

آثار القسمة : وتتمثل بما يلي :

- 1- اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في هذا المال بعد ان كان حقه في حالة الشيوغ عبارة عن حصة شائعة .
- 2- طبيعة القسمة هي كاشفة للحق أي ان المشرع العراقي أخذ بالأثر الكاشف وبذلك فهو يرجح جهة الافراز على جهة المبادلة ويعتبر كل شريك متقاسم مالاً لحصته التي آلت اليه بعد القسمة منذ بدء الشيوغ .
- 3- المبدأ الأساس الذي يحكم القسمة هو المساواة بين المتقاسمين فاذا لم يحصل أي من الشركاء على نصيبه كاملاً بسبب تعرض او استحقاق من الغير لسبب سابق على القسمة هنا لا يتحمل هذا الشريك وحده بل يتضامن معه بقية الشركاء الاخرين ، وللشريك ان يرجع على البقية بالتعويض بسبب الاستحقاق والعبارة بتقدير التعويض تكون بقيمة المال الشائع وقت القسمة وليس وقت الاستحقاق وجميع الشركاء يدفعون هذا التعويض بالتضامن .

اثر الغبن الفاحش على القسمة : تتمثل آثار الغبن الفاحش على القسمة بما يلي :

- 1- للشريك الذي لحقه غبن فاحش من القسمة ان يطلب نقضها اذا اثبت ذلك واعادتها من جديد حتى يرفع عنه الغبن الفاحش وتصبح القسمة عادلة .
- 2- يقتصر نقض القسمة واعادتها من جديد على القسمة الرضائية فقط ولا يجوز في القسمة القضائية لان المفروض ان هذه القسمة قد تمت بعد اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بمنع وقوع الغبن الفاحش .
- 3- يثبت الحق للشريك المغبون في نقض القسمة سواء كان المال الشائع عقار او منقول .
- 4- يكون الغبن فاحشاً اذا كان ربع العشر في الدراهم ، ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار ، ويلاحظ ان هذه النسب لا تؤدي الى رفع الغبن في كثير من الحالات لذلك يتم اعتماد معيار آخر هو بأن الغبن الفاحش يتحقق اذا كان الشيء لا يدخل تحت تقويم المقومين .
- 5- حرصاً على استقرار القسمة وعدم تعرضها للنقض مدة طويلة نص المشرع العراقي على ان ترفع دعوى نقض القسمة خلال (6) اشهر من انتهاء القسمة وهذه المدة هي مدة سقوط وليس مدة تقادم وبالتالي لا يرد عليها وقف او انقطاع .
- 6- الدعوى التي ترفع لإعادة القسمة من جديد هي دعوى نقض القسمة وليست دعوى تكملة النصيب .
- 7- قرر المشرع وسيلة للشركاء المتقاسمين يتجنوا من خلالها نقض القسمة أي يوقفوا سير الدعوى اذا قاموا بأكمال ما نقص في حصة الشريك المغبون نقداً او عيناً .

الشيوع الإجباري : وهو الشيوع الذى لا يمكن طلب قسمته من قبل أي شريك فيه فهو شيوع دائم .

الفرق بين الشيوع الاجباري والشيوع العادي :

- 1- يختلف الشيوع الاجباري عن الشيوع العادي في أنه لا يجوز لأى من الشركاء طلب القسمة فيه ، لأن الغرض الذى أعد له المال الشائع في هذه الحالة يقتضى أن يبقى هذا المال دائما على الشيوع .
- 2- الشيوع الإجباري قد يكون شيوعاً أصلياً كالثائق الخاصة بالأسرة وقد يكون شيوعاً تبعياً كالحائط المشترك ، والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات أو الشقق .

حدود حق الشريك فى الشيوع الإجباري :

- 1- لا يجوز للشريك في الشيوع الإجباري طلب القسمة
 - 2- لا يجوز للشريك في الشيوع الاجباري التصرف في حصته الشائعة .
 - 3- ترد على سلطة الاستعمال في الشيوع الاجباري قيدين :
- الأول** : لا يستعمل الشيء على نحو يتعارض مع الغرض المخصص له ، فلا يجوز لأى من الشركاء التغيير فيما أعد له المال الشائع إلا بموافقة جميع الشركاء .
- الثانى** : لا يستعمل الشيء الشائع على نحو يضر بالشركاء الآخرين ، فلا يجوز للشريك في المال الشائع استعماله على نحو يحول دون تمكن الشركاء الآخرين من الاستفادة منه .

أنواع الشيوع الإجباري والتي تتمثل بما يلي :

- 1- الحائط المشترك 2- الطريق الخاص المشترك 3- الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق .
- سنكتفي فقط بالحائط الفاصل المشترك كمثال على الشيوع الاجباري .
- الحائط المشترك** : هو الحائط الذي يفصل بين عقارين ويملكه صاحبيهما على وجه الشيوع وينشأ مشتركاً إذا أقامه الجاران بين عقاريهما بالاتفاق أو أقامه احدهما ثم شاركه الآخر به .

هناك شرطين يجب تحققهم حتى يكون الحائط مشترك :

- الأول** : أن يكون الحائط فاصلاً بين بنائين متلاصقين فلا يجوز أن يكون الحائط فاصل بين أرض وبناء .
- الثاني** : أن يكون الحائط قد فصل بين البنائين من وقت إنشائهما .
- استعمال الحائط المشترك** : بما أن سلطة استعمال الشريك في الشيوع الإجباري أوسع من سلطة استعمال الشريك في الشيوع العادي، فإن هذه السلطة تنقيد بقيدين :
- 1- استعمال الحائط المشترك بحسب الغرض الذى أعد له .
 - 2- ألا يحمل الحائط فوق طاقته وأن لا يحول هذا الاستعمال دون استعمال الشريك الآخر له ، وألا يترتب على هذا الاستعمال ضرر بالغير أو بالحائط نفسه .

نفقات صيانة وترميم الحائط المشترك :

- 1- إذا احتاج الحائط الى صيانة او ترميم او تجديد تكون النفقات على الشريكين مناصفة .
- 2- إذا كان الحائط على وشك السقوط واراد احد الشريكين هدمه وامتنع الاخر يجبر الممتنع على الهدم وتكون النفقات مناصفة بين الشريكين .
- 3- إذا لم يكن الحائط آيل للسقوط واراد احد الشريكين هدمه وامتنع الاخر فيمنع من يريد الهدم واذا فعل ذلك يكون قد تصرف في ملك غيره بدون اذنه وهنا يكون ضامناً وفقاً لقواعد اتلاف ملك الغير .
- 4- إذا انهدم الحائط من تلقاء ذاته واراد احد الشريكين إعادة بنائه وامتنع الاخر يجبر الممتنع على البناء ويجوز للشريك الاخر ان يقوم بالبناء بعد اذن المحكمة ويرجع على الشريك الممتنع بالنفقات التي تقع عليه .
- 5- إذا وقع الحائط بخطأ من احد الشريكين يتحمل المخطئ نفقات اصلاح الحائط وحدة .
- 6- إذا سقط الحائط بفعل الغير هنا يتحمل الغير ضمان ذلك وفق احكام المسؤولية التقصيرية .

تعليية الحائط المشترك

- أ- تعليية الحائط دون حاجة إلى إعادة بنائه : قد تقتضى مصلحة أحد الشركاء الجدية دون الآخر تعليية الحائط المشترك دون إعادة بنائه ، وكانت تعليية هذا الحائط ممكنة دون إعادة بناء الحائط من جديد ، فهنا يجوز لهذا الشريك تعليية هذا الحائط .
- ب- تعليية الحائط عن طريق إعادة بنائه : إذا كان الحائط لا يتحمل التعليية فإنه يجوز للشريك أن يهدمه ويعيد بنائه بشرط : أن تكون له مصلحة جدية في التعليية ، وأن لا يحدث ذلك ضرراً جسيماً بالشريك الآخر ، وأن تكون نفقات الهدم وإعادة البناء على عاتق الشريك الذى يريد التعليية وحده ، فإذا توافرت شروط التعليية دون إعادة بناء الحائط، كان الجزء المعلى ملكاً خالصاً لمن شيده وعليه وحده نفقات صيانتة ولا يجوز لجاره استعمال هذا الجزء المعلى .

م.د فاطمة المسلماوي