

النظام القانوني لازالة الشيوع بالتصرف في العقار  
وفقاً للقانونين الأردني والعراقي

إعداد

أحمد صادق جاسم الجابري

إشراف

الدكتور مصطفى موسى العجارمة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير  
في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني، 2026

**The Legal Framework for the Termination of  
Co-ownership through the Disposal of Real Property:  
A Comparative Study under Jordanian and Iraqi Law**

Prepared by

**Ahmed Sadiq Jassim Al-Jabri**

Supervised by

**Dr. Mustafa Musa Al-Ajarmeh**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Master's Degree in Private Law**

**Department of Private Law**

**Faculty of Law**

**Middle East University**

**January, 2026**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وقل صبر جميل  
ذريتي علم

﴿سورة طه: ١١٤﴾

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها ب: النظام القانوني لازالة الشيوع بالتصرف في العقار وفقاً

للقانونين الاردني والعراقي.

للباحث: أحمد صادق جاسم الجابري.

وأجيزت بتاريخ: 2026/01/19.

### أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع	جهة العمل	الصفة	الاسم
	جامعة الشرق الأوسط	مشرفاً	د. مصطفى موسى العجارمة
	جامعة الشرق الأوسط	عضواً من داخل الجامعة ورئيساً	أ.د. مأمون احمد الحنيطي
	جامعة الشرق الأوسط	عضواً من داخل الجامعة	د. نجم رياض الربضي
	جامعة عمان الأهلية	عضواً من خارج الجامعة	د. نور عاكف الدباس

## تفويض

أنا أحمد صادق جاسم الجابري، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: أحمد صادق جاسم الجابري.

التاريخ: 2026 / 01 / 19.

التوقيع: 

## شكر وتقدير

الحمد لله على دوام نعمه والصلاة والسلام على من علم المتعلمين سيد الخلق اجمعين رسول رب العالمين عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، الحمد لله على فضله وتوفيقه لي إن مكنتني من إتمام هذه الرسالة، ولا يسعني في هذا المقام الا ان اتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى استاذي الفاضل الدكتور مصطفى موسى العجارمة الذي لم يتوانى عن تقديم كل ما في وسعه من جهد لمساعدتي وارشادي لإخراج الرسالة بأفضل صورة، والشكر موصول إلى اساتذتي الكرام جميعاً وكل من مد يد العون لي، كما اتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى اساتذتي اعضاء لجنة المناقشة الذين شرفوني بقبول مناقشة الرسالة.

وانتقدم بالشكر الجزيل إلى جامعة الشرق الاوسط واساتذتي الأفاضل في كلية الحقوق.

## الإهداء

إلى والدي العزيز:

تقديرًا لثباته، ودعمه الذي كان سندًا لا يميل، ولحكيمته التي أنارت لي طريق العلم والعمل.

وإلى والدتي الحبيبة:

عرفانًا بدعائها الذي رافقني في كل خطوة، وبرعايتها ومحبتها التي كانت مصدر القوة والطمأنينة طوال رحلتي.

وإلى إخواني وأخواتي:

امتنانًا لوقوفكم الدائم إلى جانبي، ولتشجيعكم الذي كان دافعًا لي في أوقات التحدي، ومصدرًا لفرحتي عند بلوغ هذا الإنجاز.

أهدي هذه الرسالة

الباحث

## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان.....	أ.....
قرار لجنة المناقشة.....	ب.....
تفويض.....	ج.....
شكر وتقدير.....	د.....
الإهداء.....	ه.....
فهرس المحتويات.....	و.....
الملخص باللغة العربية.....	ح.....
الملخص باللغة الإنجليزية.....	ط.....

### الفصل الأول: الإطار النظري للدراسة

أولاً: المقدمة.....	1.....
ثانياً: مشكلة الدراسة.....	1.....
ثالثاً: أهداف الدراسة.....	2.....
خامساً: أسئلة الدراسة.....	3.....
سادساً: حدود الدراسة.....	3.....
سابعاً: مصطلحات الدراسة.....	4.....
ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة.....	5.....
تاسعاً: منهجية الدراسة.....	7.....
عاشراً: الاطار النظري للدراسة.....	8.....

### الفصل الثاني: الإطار العام للشيوخ

المبحث الأول: ماهية الشيوخ.....	9.....
المطلب الأول: مفهوم الشيوخ.....	9.....
المطلب الثاني: تمييز المال الشائع عن ما يشابهه.....	13.....
المبحث الثاني: أسباب الشيوخ في العقار وشروط إزالته.....	16.....
المطلب الأول: أسباب الشيوخ في العقار.....	17.....
المطلب الثاني: شروط إزالة الشيوخ من العقار.....	26.....

### الفصل الثالث: أحكام التصرفات في العقار الشائع في التشريعين الأردني والعراقي

- المبحث الأول: التصرف في العقار الشائع ..... 32
- المطلب الأول: حكم التصرف في العقار الشائع بشكل عام..... 33
- المطلب الثاني: نقل ملكية العقار الشائع..... 40
- المطلب الثالث: الحق في ترتيب حق عيني أصلي أو تباعي على العقار الشائع ..... 44
- المبحث الثاني: إزالة الشيوخ بالتصرف في العقار وفقاً لقانون الملكية العقارية ..... 48
- المطلب الأول: أحكام التصرف في العقار الشائع..... 48
- المطلب الثاني: شروط إزالة الشيوخ بالتصرف في العقار الشائع ..... 52

### الفصل الرابع: إجراءات إزالة الشيوخ في العقار

- المبحث الأول: الطرق الاتفاقية لإزالة الشيوخ..... 55
- المطلب الأول: القسمة الاتفاقية..... 56
- المطلب الثاني: إزالة الشيوخ في العقار بالتصرف بالاتفاق..... 64
- المبحث الثاني: الإجراءات الإدارية والقضائية لإزالة الشيوخ عن العقار في التشريعين الأردني والعراقي..... 68
- المطلب الأول: أسباب اللجوء إلى الطريق غير الاتفاقي لإزالة الشيوخ عن العقار وموانعه..... 68
- المطلب الثاني: الإجراءات الإدارية لإزالة الشيوخ عن العقار في التشريع الأردني ..... 74
- المطلب الثالث: الإجراءات القضائية لإزالة الشيوخ عن العقار في التشريع العراقي ..... 82
- المطلب الرابع: أوجه الاختلاف ما بين التشريعين الأردني والعراقي فيما يخص أحكام العقار الشائع وإجراءات إزالة الشيوخ عنه..... 89

### الفصل الخامس: الخاتمة، النتائج والتوصيات

- أولاً: الخاتمة ..... 91
- ثانياً: النتائج ..... 91
- ثالثاً: التوصيات..... 93
- قائمة المراجع ..... 95

## النظام القانوني لازالة الشيوع بالتصرف في العقار وفقاً للقانونين الاردني والعراقي

إعداد

أحمد صادق جاسم الجابري

إشراف

الدكتور مصطفى موسى العجارمة

### الملخص

تسلط الدراسة الضوء على قضية هامة تتمثل في إزالة الشيوع في التصرف بالعقار وإيضاح الأحكام القانونية المتعلقة بإزالة الشيوع في العقار في كلا التشريعين الأردني والعراقي.

وقد هدفت الدراسة للتعريف بالشيوع وإيضاح أسباب الشيوع في العقار وطرق إزالته، وإيضاح أحكام التصرفات في العقار الشائع في التشريعين الأردني والعراقي، وعرض للتنظيم القانوني لإجراءات إزالة شيوع العقار بالتصرف في التشريعين الأردني والعراقي. ولتحقيق الدراسة لأهدافها فقد سلكت المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن مابين التشريعين الأردني والعراقي.

ولتحقيق الدراسة لأهدافها فقد استندت إلى المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن.

وقد توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها أن هناك اختلاف في طرق إزالة الشيوع عن العقار ما بين التشريع الأردني والتشريع العراقي ففي حين ينتهج المشرع الأردني الطريق الاتفاقي والطريق الإداري لإزالة الشيوع من خلال لجان إزالة الشيوع في العقار نرى أن المشرع العراقي ينتهج الطريق الاتفاقي وفي حال تعذره يتم اللجوء إلى الطريق القضائي لإزالة الشيوع في العقار. وتوصلت الدراسة إلى عدة توصيات أهمها توصية المشرع العراقي انتهاج ما ذهب إليه المشرع الأردني من سلوك الطريق الإداري في إزالة الشيوع في العقار في حال تعذر الطريق الاتفاقي وإن ينحصر العمل القضائي في هذا المجال في نطاق الطعن على قرارات لجان إزالة الشيوع. في العقار.

الكلمات المفتاحية: النظام القانوني، ازالة الشيوع، التصرف، العقار، الطريق الاتفاقي، الطريق غير الاتفاقي.

# **The Legal Framework for Removing Joint Ownership Through Property Disposal, According to Jordanian and Iraqi Law**

**Prepared by: Ahmed Sadiq Jassim Al-Jabri**

**Supervised by: Dr. Mustafa Musa Al-Ajarmeh**

## **Abstract**

The study highlights an important issue, which is the removal of joint ownership in real estate transactions, and clarifies the legal provisions related to the removal of joint ownership in real estate in both Jordanian and Iraqi legislation.

The study defined joint ownership and explained the reasons for joint ownership of real estate and the methods of removing it. The provisions for transactions in jointly owned real estate in Jordanian and Iraqi legislation were clarified, and the study presented the legal organization of procedures for removing joint ownership of real estate by disposal in Jordanian and Iraqi legislation. In order to achieve its objectives, the study adopted the descriptive analytical approach and the comparative approach between Jordanian and Iraqi legislation.

To achieve its objectives, the study relied on the descriptive method, the analytical method, and the comparative method.

The study reached several conclusions, the most important of which is that there is a difference in the methods of removing joint ownership of real estate between the Jordanian legislator and the Iraqi legislator. While the Jordanian legislator adopts the consensual and administrative methods for removing joint ownership through committees for removing joint ownership of real estate, we see that the Iraqi legislator adopts the consensual method. If that is not possible, the judicial route is used to remove the joint ownership of the property.

The study reached several recommendations, the most important of which is the recommendation for the Iraqi legislator to adopt what the Jordanian legislator has done in taking the administrative route in removing joint ownership of real estate in the event that the consensual route is not possible, and that judicial work in this field be limited to considering appeals against decisions issued by the committees for removing joint ownership of real estate.

**Keywords:** Legal System, Removal of Joint Ownership, Disposal, Real Estate. The agreed-upon path, the non-agreed-upon path.

## الفصل الأول

### الإطار النظري للدراسة

#### أولاً: المقدمة

يُعد حب التملك غريزة لدى سائر البشر إلا أن التملك قد يتخذ صور متعددة ومتنوعة فهناك ملكية منفردة يستقل بها الفرد وهناك الملكية الجماعية أو المشتركة والتي يشترك فيها العديد من الأفراد مع معرفة كل منه مقدار نصيبه بهذه الملكية وهناك الملكية الشائعة والتي يمتلك فيها كل شريك حصة شائعة في كامل المال من غير تخصيص جزء معين من هذا المال، وحالة الملكية الشائعة غالباً ما تتصف بعدم الاستقرار ذلك أن الغالبية العظمى من الأفراد يسعون للتخلص من حالات الملكية الشائعة لكي ينفرد كل منهم بملكية مستقلة يملكون من خلالها التصرف المستقل بأموالهم وإدارته كما يشاؤون، ومن هنا قامت التشريعات القانونية لدى الدول بمعالجة حالة إزالة الشيوخ في الملكية، ومن ضمن تلك التشريعات التشريعين الأردني والعراقي ففي حين اكتفى التشريع العراقي بتنظيم إزالة الشيوخ ضمن قواعد العامة الواردة في القانون المدني نرى في المقابل أن التشريع الأردني لم يكتفِ بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي نظمت إزالة الشيوخ في العقار بل ضم إليها قواعد خاصة أوردتها في قانون الملكية العقارية وأنشأ بموجب هذا القانون لجان إدارية ذات اختصاصي قضائي تسمى لجان إزالة الشيوخ في العقار، وسنقوم في هذه الدراسة بعرض النظام القانوني لإزالة الشيوخ بالتصرف في العقار وفقاً للقانونين الأردني والعراقي.

#### ثانياً: مشكلة الدراسة

اكتفى "المشرع العراقي" بالقواعد العامة الواردة في تنظيم إزالة الشيوخ في العقار في القانون المدني العراقي، وهذه القواعد العامة لم تعد كافية لمعالجة كافة حالات إنهاء الشيوخ في العقار الأمر الذي فسح المجال للأقلية في الملكية الشائعة امكانية اعاقه القسمة وإنهاء حالة الشيوخ، كما

أدى إلى قصور تشريعي انعكس أثره على اختلاف في الأحكام القضائية في دعاوى متشابهة تم تقديمها للقضاء لإزالة الشبوع الأمر الذي يترتب عليه قيام التشريع العراقي بمعالجة هذا القصور الذي اكتنفه من خلال إصدار تشريع خاص لإزالة الشبوع في العقار كما فعل المشرع الأردني في قانون الملكية العقارية.

### ثالثاً : أهداف الدراسة

تهدف الدراسة الى: -

- 1- التعريف المقصود بالشبوع في العقار وبيان مميزاته .
- 2- إيضاح أحكام التصرفات في العقار الشائع في التشريعين الأردني والعراقي.
- 3- بيان أحكام إدارة العقار الشائع في التشريعين الأردني والعراقي.
- 4- عرض إجراءات إزالة شبوع العقار في التشريع الأردني.
- 5- عرض إجراءات إزالة شبوع العقار في التشريع العراقي.
- 6- إلى أي مدى وفق المشرع العراقي في تنظيم إزالة الشبوع بالتصرف في العقار مقارنة بالمشرع الأردني.

### رابعاً : أهمية الدراسة

#### الأهمية العلمية

تكمن أهمية الدراسة في تسليطها الضوء على قضية هامة تتمثل في إزالة الشبوع في العقار في كلا التشريعين الأردني والعراقي وهي دراسة هامة في موضوعها إذ تلقي الضوء على الأحكام القانونية المتعلقة بإزالة الشبوع في العقار في كلا التشريعين وتشكل إضافة للمكتبة القانونية في هذا المجال.

## الأهمية العملية

تكمن الأهمية العملية للدراسة في البعد التطبيقي لها إذ أن إزالة الشيوخ عن العقار تتم بشكل يومي سواء من خلال اتفاق الأطراف فيما بينهم أو من خلال اللجوء إلى لجان إزالة الشيوخ في الأردن أو من خلال اللجوء للمحاكم في العراق لطلب إزالة الشيوخ عن العقار.

## خامساً: أسئلة الدراسة

تسعى الدراسة للإجابة على الاسئلة الآتية: -

- 1- ما المقصود بالشيوخ في العقار وما هي مميزاته؟
- 2- ما أحكام التصرفات في العقار الشائع في التشريعين الأردني والعراقي؟
- 3- ما أحكام إدارة العقار الشائع في التشريعين الأردني والعراقي؟
- 4- ما إجراءات إزالة شيوخ العقار في التشريع الأردني؟
- 5- ما إجراءات إزالة شيوخ العقار في التشريع العراقي؟
- 6- إلى أي مدى وفق المشرع العراقي في تنظيم إزالة الشيوخ بالتصرف في العقار مقارنة بالمشرع العراقي؟

## سادساً: حدود الدراسة

**الحدود الزمانية:** الحدود الزمنية للدراسة هي عام 2025 للميلاد وبدايات عام 2026.

**الحدود المكانية:** التشريعات الأردنية والعراقية.

**الحدود الموضوعية:** تتمثل الحدود الموضوعية للدراسة في التشريعات المقررة للتنظيم القانوني لإزالة الشيوخ في العقار في كلا التشريعين الأردني والعراقي سواء ما تمثل منها بالقواعد العامة الواردة في

القانون المدني لكلا البلدين بالإضافة للتشريعات الخاصة المنظمة لإزالة الشبوع في العقار كما في قانون الملكية العقارية الأردني، هذا فضلاً عن ما تناوله الفقه في المسائل مدار البحث بالإضافة لقرارات المحاكم ذات الصلة في كلا البلدين.

### سابعاً: مصطلحات الدراسة

**الشبوع:** "ما تعلق بجزء نسبي غير معين وغير محدد، وتكون كل ذرة في المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء" (1).

**الشبوع العقاري:** وهو ما يقوم على حصص غير مفرزة، كالنصف أو الربع أو السدس وغيرها، بحيث تمتد حصة كل شريك إلى جميع أجزاء المال غير المنقول دون تخصيص جزء معين له (2).

**التصرف في المال الشائع:** ويقصد به تمكين الشريك من التصرف في حصته الشائعة استقلالاً ودون حاجة إلى موافقة باقي الشركاء، على أن يرتبط هذا التصرف بممارسة حق إدارة المال الشائع، ما لم يصدر اعتراض من بقية الشركاء. (3).

(1) الزرقا، مصطفى احمد (1967)، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، دار الفكر، بيروت، ص262.

(2) الحسيني، محمد (1998)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، دار آفاق، بيروت، ج1، ص103.

(3) الطروانة، محمد ناجي (2023)، أحكام ادارة المال الشائع والتصرف فيه في القانون المدني، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، مركز رقاد للدراسات والبحوث، اربد، الأردن، المجلد 4، العدد 1، ص49

## ثامناً : الدراسات السابقة ذات الصلة

من الدراسات ذات الصلة بموضوع الدراسة ما يلي:

دراسة نوري، روزان صباح (2022)، "أحكام العقار الشائع بعد إزالة الشيوع"

بحث منشور في مجلة الشرق الأوسط : للعلوم القانونية و الفقهية، منار الشرق للدراسات و النشر، الأردن، المجلد 2، العدد 3 (30 سبتمبر/أيلول 2022)، ص ص. 73-92، 20ص.

"هدفت الدراسة لبيان مفهوم ازالة الشيوع وتقسيماته وإيضاح موانع إزالة الشيوع وبيان حق

تصرف الشريك بالعقار وحقوق الورثة في التصرف بالعقار بعد ازالة الشيوع.

وقد خلصت الدراسة للقول: بأن قسمة العقار على الشيوع تتم بواسطة القسمة القضائية من

خلال محكمة البداية فيما تتم القسمة الرضائية باتفاق الشركاء فيما بينهم.

تتشابه دراستي مع هذه الدراسة في أن كلا الدراستين تتحدثان عن موضوع إزالة الشيوع في

القانون العراقي.

فيما تمتاز دراستي عن هذه الدراسة في أن موضوعها لا يقتصر عن الحديث على إزالة

الشيوع في العقار في القانون العراقي بل يشمل أحكام ازالة الشيوع في العقار في القانون الأردني.

دراسة عربيات، محمد بشير محمد(2021)، التنظيم القانوني لإزالة الشيوع في العقار وفقا

لقانون الملكية العقارية الأردني.

أطروحة دكتوراة، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، 2021

هدفت الدراسة لبيان موضوع إزالة الشيوع في العقار، من خلال نصوص القانون المدني رقم

(43) لسنة 1976 وقانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019؛ سواء أكان ذلك من خلال

طلب التصرف أم طلب القسمة.

وقد خلصت الدراسة إلى القول: إن المبدأ العام المستحدث، الذي شرعه القانون بنزع صلاحية قسمة العقارات المشتركة من محكمة الصلح، ويمنحها إلى لجان ذات طبيعة خاصة؛ لإزالة الشيوخ كجهة مختصة لذلك.

تتشابه دراستي مع هذه الدراسة في إن كلتا الدراستين تناولتا موضوع أحكام ازالة الشيوخ في العقار في القانون الأردني.

فيما تمتاز دراستي عن هذه الدراسة بأن دراستي تناولت بالإضافة لأحكام ازالة الشيوخ في العقار في القانون الأردني في عرضها لأحكام ازالة الشيوخ في العقار في القانون العراقي.

دراسة العتوم، نعيم (2020)، إزالة الشيوخ عن طريق تصرف أكثرية الشركاء في كامل العقار في إطار قانون الملكية العقارية الأردني لعام 2019. مجلة دراسات : علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 47، العدد 4 (31 ديسمبر/كانون الأول 2020)، ص. 205-220.

هدفت الدراسة لبيان الشروط الموضوعية لصحة تصرف أكثرية الشركاء في كامل العقار كما عرضت الدراسة للشروط الإجرائية لصحة تصرف أكثرية الشركاء في كامل العقار.

وقد خلصت الدراسة للقول: بأن سياسة المشرع الأردني بالسماح للأكثرية بالتصرف في كامل العقار في حال كانت حصص الأقلية غير قابلة للقسمة سواء بشكل منفرد أو مجتمع وهذه السياسة تعد ملائمة ومنطقية إذ لا يتم عرض العقار للبيع بشكل كامل في المزاد العلني إلا كإجراء أخير.

تتشابه دراستي مع هذه الدراسة في أن كلتا الدراستين تعرضتا لإزالة الشيوخ في العقار في التشريع الأردني.

فيما تمتاز دراستي عن هذه الدراسة بأن دراستي تعرضت لأحكام إزالة الشيوخ في العقار بشكل شامل في حين اقتصرت هذه الدراسة على الحديث عن إزالة الشيوخ عن طريق تصرف أكثرية الشركاء في كامل العقار في ضوء قانون الملكية العقارية الأردني.

دراسة العجمي، جلوي ناصر(2019)، إزالة الشيوخ عن العقار بالقسمة، دراسة مقارنة بين الأردن والكويت.

رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2019.

هدفت الدراسة إلى إيضاح بأن مسألة الشيوخ في العقار من أبرز المشاكل العملية التي يعاني منها الشركاء عند القسمة إذ قد يكون الشيوخ في الأرض وحدها، وقد يكون الشيوخ في أرض مقام عليها أبنية، وفي هذه الحالة يتم اللجوء إلى قوانين خاصة لمعالجة حالة الشيوخ التي قد تنشأ في العقار، ومنها قوانين الأراضي وكذلك نظام الطوابق والشقق.

وقد خلصت الدراسة للقول: بأن المشرع الأردني بحاجة لإضافة مادة جديدة على نصوص المواد المنظمة للملكية الشائعة توضح بصورة صريحة أن القسمة الرضائية للعقار الشائع هي عملية مبادلة وإفراز للأنصبة الشائعة.

تتشابه هذه الدراسة مع دراستي في أن كلا الدراستين تتحدثان عن تعرضنا لإزالة الشيوخ في العقار في التشريع الأردني.

إلا أن دراستي تمتاز عن هذه الدراسة في أن دراستي تتحدث عن مقارنة أحكام إزالة الشيوخ في العقار بالتشريع الأردني مع التشريع العراقي في حين تقارن هذه الدراسة ما بين أحكام إزالة الشيوخ في العقار بالتشريع الأردني مع التشريع الكويتي.

### تاسعاً : منهجية الدراسة

"استندت هذه الدراسة إلى المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، بوصفه من المناهج المعتمدة في الدراسات القانونية، لما يتيح من توصيف الظاهرة محل الدراسة وتحليل أبعادها المختلفة، وجمع المعطيات المتعلقة بها بما يساعد على تشخيص الإشكاليات القائمة واقتراح الحلول المناسبة. كما

اعتمدت الدراسة المنهج القانوني المقارن، من خلال إجراء مقارنة علمية بين التشريعين الأردني والعراقي، بهدف إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما وتعميق التحليل القانوني لموضوع الدراسة.

### عاشراً : الإطار النظري للدراسة

تبدأ الدراسة هذه بالفصل الأول الذي يشتمل على مقدمة عامة ثم الإنتقال الى مشكلة الدراسة واستئلتها، ومن ثم أهداف الدراسة وأهميتها وحدودها والتعريف بمصطلحات الدراسة، ومن ثم الإنتقال إلى الإطار النظري والدراسات السابقة ومنهجية الدراسة.

أما الفصل الثاني فدار الحديث فيه عن الإطار العام للشيوخ من حيث بيان مفهوم الشيوخ وتمييز المال الشائع عن ما يشابهه، وإيضاح أسباب الشيوخ في العقار وشروط إزالته.

فيما سيتم في الفصل الثالث من هذه الدراسة أحكام التصرفات في العقار الشائع في التشريعين الأردني والعراقي من خلال بيان حكم التصرف في العقار الشائع بشكل عام ونقل ملكية العقار الشائع وإيضاح الحق في الإدارة المعتادة وغير المعتادة للعقار الشائع.

أما الفصل الرابع فسيكون محور الحديث فيه عن إجراءات إزالة شيوخ العقار بالتصرف من خلال إيضاح إجراءات إزالة شيوخ العقار في التشريع الأردني والمتمثلة في الإجراءات الاتفاقية والإدارية وإيضاح إجراءات إزالة شيوخ العقار في التشريع العراقي والمتمثلة في الإجراءات الاتفاقية والقضائية ومن ثم بيان أوجه الاختلاف بين التشريعين الأردني والعراقي فيما يخص أحكام العقار الشائع وإجراءات إزالة الشيوخ عنه.

أما الفصل الخامس والأخير فسيتم تخصيصه للحديث عن أهم النتائج التي توصل اليها الباحث، والتوصيات التي تقترحها الدراسة.

## الفصل الثاني الإطار العام للشيوع

الشيوع حالة قانونية تتضمن ملكية الشيء الواحد لاثنتين أو أكثر من خلال حصص شائعة غير مفرزة، فحينما يشترك عدة أشخاص في عقار واحد غير مفرز فأنا نكون أما ملكية مشتركة على الشيوع، وللشيوع في العقار العديد من الأسباب وهذه الأسباب قد تكون من خلال تصرفات قانونية كبيع حصة شائعة وقد تكون من خلال وقائع مادية كالميراث الذي ينشأ نتيجة الوفاة. وفي هذا الفصل نعرض لمفهوم الشيوع وأسبابه من خلال المبحثين الآتيين:

**المبحث الأول: ماهية الشيوع.**

**المبحث الثاني: أسباب الشيوع في العقار وشروط إزالته.**

### المبحث الأول ماهية الشيوع

سيتم تخصيص هذا المبحث للتعريف بالشيوع والتمييز بينه وبين ما يشابهه حيث سيتم تخصيص المطلب الأول للتعريف بالشيوع فيما سيتم تخصيص المطلب الثاني للتمييز بين الشيوع وما يشابهه.

### المطلب الأول مفهوم الشيوع

يُعدّ الشيوع وضعًا قانونيًا ينشأ عن تعدّد أصحاب الحق العيني في مال واحد<sup>(1)</sup>، علماً بأن الشيوع لا ينحصر بحق الملكية فقط بل يصح أن يكون الشيوع بالنسبة للحقوق العينية الأخرى

(1) الصدة ، عبد المنعم فرج (1982) ، الحقوق العينية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ص154

كحق الانتفاع، كما لو أوصى بحق الانتفاع لعدة أشخاص فيكون حق الانتفاع مالياً شائعاً بين الموصى لهم جميعاً<sup>(1)</sup>. وفي هذا الفرع سيتم التعريف بالشيوع فقها وقانوناً.

### الفرع الأول: التعريف الفقهي للشيوع

هو "أن يتعدد الملاك في الملكية الشائعة في الشيء الواحد بدون إن يتعين ملك كل منهم"<sup>(2)</sup>.

وهذا التعريف يمكن للباحث انتقاده بحصره الشيوع بحق الملكية دون إي إشارة للحقوق

الأخرى كحقوق الانتفاع والارتفاق.

وعُزّف الشيوع بانه عبارة عن: "أن يملك شخصان أو أكثر شيئاً دون إن يتعين ملك كل

منهم"<sup>(3)</sup>. فالشيء يكون مملوكاً لعدة أشخاص في وقت واحد"<sup>(4)</sup>.

ويمكن للباحث إن يوجه ذات الانتقادات التي وجهها للتعريف السابق كونه لا يختلف كثيراً عنه.

وقد عُرف الشيوع بأنه "الملكية التي يكون فيها الشيء عقاراً أو منقولاً مملوكاً لأكثر من

شخص واحد، فحصة كل شريك في الشيء المملوك على الشيوع تمتد إلى كل ذرة من ذرات الشيء

المشترك"<sup>(5)</sup>.

ومما يأخذه الباحث على هذا التعريف خلطه ما بين الشيوع والملكية المشتركة فهذا التعريف

يصح إن يكون تعريفاً للملكية المشتركة- والتي هي ملكية اثنين فأكثر لشيء واحد مجتمعين (رأس

(1) شبل، جابر مهنا (2014)، انقضاء الشيوع بالقسمة القضائية، مجلة النهرين للعلوم القانونية، العراق، المجلد 16، العدد 1، ص 4.

(2) مرسى بك، محمد كامل (د.ت)، الملكية والحقوق العينية، المطبعة الرحمانية، مصر، ص 151. وفي ذات المعنى ينظر: الشواربي، عبد الحميد (1995)، أحكام الفقه والقسمة في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، ص 179. سعيد، نبيل إبراهيم (1995)، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، ص 117. الذنون، حسن علي (1954)، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ص 64.

(3) الذنون، حسن علي (1954)، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ص 64.

(4) العبيدي، علي هادي (2017)، الوجيز في شرح القانون المدني للحقوق العينية، دار الثقافة، عمان، ص 55.

(5) عبيدات، يوسف (2024)، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 56.

مال شركة) وهنا يكون حق كل شريك غير منصب على جزء معين مفرز بحيث يكون كل المال مملوكاً للشركاء ويكون حق كل شريك هنا متحولاً من حق عيني إلى حق شخصي وارد على حصة من الأرباح وبعد القسمة يعود إلى حق عيني - لا الشيوخ.

كما يُقصد بالشيوخ كونه نمطاً من أنماط الملكية تتعدد فيه الذمم المالكة لمال واحد، دون أن تنفرد حصة أي شريك بجزء مادي محدد منه، وإنما تتحدد حصصهم على نحو مجرد أو حسابي، كالنصف أو الربع، بحيث تتصرف إلى المال المشترك برمته<sup>(1)</sup>.

ومما يؤخذه الباحث على هذا التعريف تركيزه على حق الملكية وإغفاله للحقوق الأخرى كحق الانتفاع وحق الارتفاق.

فيما نجد البعض في تعريفه للشيوخ يقول هو: "ما تعلق بجزء نسبي غير معين وغير محدد، وتكون كل ذرة في المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء"<sup>(2)</sup>.

ويرى الباحث بأن هذا التعريف يعد أفضل تعريف للشيوخ من بين التعاريف التي سبقته. ويقصد بالشيوخ العقاري حالة اشتراك أكثر من شخص في ملكية مال غير منقول بخصص غير مفرزة، كالنصف أو الربع أو السدس وغيرها، بحيث تمتد حصة كل شريك إلى كامل أجزاء العقار دون تخصيص جزء مادي معين له<sup>(3)</sup>.

(1) الحيارى، أحمد ابراهيم(2024)، شرح أحكام الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص69. الطروانة ، محمد ناجي (2023) ، أحكام إدارة المال الشائع والتصرف فيه في القانون المدني، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، المجلد 4، العدد 1، ص46.

(2) الزرقا، مصطفى احمد (1967)، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، دار الفكر، بيروت، ص262.

(3) الحسيني ، محمد (1998) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية ، دار آفاق ، بيروت ، ج 1 ، ص 103

## الفرع الثاني: التعريف القانوني للشيوخ

قررت المادة (1030) من القانون المدني الأردني<sup>(1)</sup> أنه، مع مراعاة قواعد الحصص الإرثية المقررة لكل وارث، إذا آلت ملكية شيء إلى شخصين أو أكثر دون تحديد نصيب كل منهم على وجه الإفراز، اعتُبروا شركاء على الشيوخ، وتُقَدَّر حصصهم متساوية ما لم يثبت خلاف ذلك بدليل معتبر.

يفهم من نص المشرع الأردني بأن "الملكية الشائعة هي تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون إفراز حصة كل منهم".

وبينت الفقرة الأولى من المادة (1061) من القانون المدني العراقي<sup>(2)</sup> أنه متى اشترك شخصان أو أكثر في ملكية شيء واحد، قامت بينهم حالة الشيوخ، وتُقَدَّر حصصهم على أساس المساواة ما لم يثبت خلاف ذلك بدليل قانوني.

وفهم من تعريف المشرع العراقي للملكية الشائعة بأنها ملكية اثنان أو أكثر لشيء على الشيوخ مع حساب الحصص بشكل متساوي إلا إذا قام الدليل على غير ذلك.

ويستخلص الباحث مما سبق بيانه من التعريفات العديدة للملكية الشائعة بأن هذه الملكية

تمتاز بالخصائص الآتية:

1- ملكية أكثر من شخص في المال.

(1) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 تم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 1 آب (أغسطس) 1976. وقد صدر القانون في 23 مايو 1976، وتم العمل بموجبه رسمياً اعتباراً من 1 كانون الثاني (يناير) 1977، ليحل محل القوانين العثمانية السابقة (مجلة الأحكام العدلية).

(2) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية إرقم العدد : 3015| تاريخ العدد : 08-09-1951| رقم الصفحة : 243.

- 2- عدم تعيين المال بالذات.
- 3- يكون تعيين المال من خلال أجزاء نسبية.
- 4- سريان الأجزاء النسبية إلى جميع المال الشائع.
- 5- قد يكون الشيوع في الملكية الشائعة في المال المنقول وغير المنقول.
- 6- جواز بيع الملكية الشائعة ولكن بنفس الوصف التي هي عليه، وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية حيث قضت بأنه: "لا تمنع المادة (11) من قانون تعديل قانون بيع وتصحيح صنف الأراضي الأميرية رقم (14) لسنة 1960 من إزالة شيوع الأرض الأميرية تبعاً لأنها ستنتقل إلى المشتري بنفس الوصف التي هي عليه" (1).
- ويمكن للباحث إن يُعرف الشيوع بأنه تعدد الملاك في حق عيني عقاري وتداخل حصصهم وعدم وجود جزء مادي ومفرز ومحدد لكل منهم، وحق كل منهم بالتصرف بحصته دون إن يضر بالآخرين.

## المطلب الثاني

### تمييز المال الشائع عن ما يشابهه

"يتمثل أساس التمييز بين الملكية الشائعة وغيرها في أنه حين يوجد شيء واحد مملوك في وقت واحد لشخصين أو أكثر فإن الملكية تكون جماعية شائعة، ومصادر هذه الملكية الشائعة هي ذاتها مصادر الملكية الفردية في العقد والوصية والميراث والحيازة(2).

وسيتم تخصيص هذا الفرع لتمييز المال الشائع عن ما يشابهه وذلك ضمن النقاط الآتية:

(1) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 83، مدنية ثلاثة عقار / 72 في 1972/4/6، الجريدة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة، نيسان، 1974، ص59.

(2) الطروانة، محمد ناجي (2023)، أحكام ادارة المال الشائع، مرجع سابق، ص46

### الفرع الأول: التمييز بين المال الشائع والملكية المفترزة

تعد الملكية المفترزة هي الأصل فيما الملكية الشائعة هي الاستثناء<sup>(1)</sup>، وتتصرف حصة الشريك في المال الشائع إلى المال بأكمله دون أن تستقر في جزء مادي معين منه، وهو ما يميزها عن الملكية المفترزة التي يكون فيها محل الملك محددًا ومفترزًا على نحوٍ مادي. فحصة المالك في الملكية المفترزة تُحدد تعيينًا ماديًا، في حين تكون حصة المالك في الشيوع محددة على أساس معنوي أو حسابي<sup>(2)</sup>، والمالك على الشيوع يكون مرتبطاً في التصرف في ملكه بحقوق الشركاء الآخرين، بينما المالك في الملكية المفترزة لا يخضع إلا للتشريع المعمول به<sup>(3)</sup>.

فليس من حق المالك على الشيوع استهلاك المال أو استعماله بشكل يضر معه باقي الشركاء فيما مالك الملكية المفترزة حر في استعمال مال واستغلاله دون رجوع للآخرين<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: التمييز بين المال الشائع والملكية المشتركة

تعد الملكية الشائعة وسطاً بين الملكية المفترزة والملكية المشتركة والتي هي عبارة ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين، ولا يملك أي واحد منهم حصة محددة أو معينة بمفرده والملكية الشائعة تعد ملكية تامة فيما تعد الملكية المشتركة ملكية ناقصة<sup>(5)</sup>، وتُعد الملكية الشائعة حقاً عينياً ثابتاً لكل من يملك نصيباً فيها، في حين أن الملكية المشتركة تتحوّل فيها حقوق الشركاء من حقوق عينية إلى حقوق شخصية، قد تنصرف إلى حصص من الأرباح أو نواتج المشاريع الإنتاجية. وبعد

(1) العبيدي، حسن عباس(2024)، سلطة المالك على الشيوع في استعمال واستغلال المال الشائع في الشريعة والقانون، مجلة كلية الإمام الأعظم، العراق، العدد37، ص559.

(2) الذنون (1954)، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص64.

(3) دفاص، فوزي (2012)، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ص14

(4) مرقس، سليمان وإمام، محمد علي (1955)، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، ص465.

(5) الكرياسي، علي محمد ابراهيم (1999)، أصول الدعوى المدنية، بغداد، مطبعة الزمان، 1999، ص113.

انتهاء حالة الشراكة بالقسمة المشتركة، يعود حق الشريك في الملكية المشتركة إلى طبيعته كحق عيني<sup>(1)</sup>.

فالمال المملوك على الشيوع لا يكون ملغاً للشركاء بوصفهم جماعة، وإنما يملك كل شريك نصيبه فيه على استقلال، وهو ما يميّز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: التمييز بين المال الشائع وملكية الطبقات المفرزة

فملكية الطبقات ليست ملكية شائعة بل هي ملكية مفرزة لأن محل حق كل شريك طبقة محددة أو جزء من طبقة من طبقات المنزل لا يشاركه فيها غيره ولكن الأرض وأجزاء البناء من المنزل المعدة للاستعمال المشترك بين جميع الملاك تعد مملوكة على الشيوع<sup>(3)</sup>. تختلط في ملكية الطبقات الملكية المفرزة مع الملكية الشائعة إذ يفرد كل فرد في ملكية الطبقات أو ما يعرف بملكية الشقق طابقاً من العقار أو جزء من الطابق وتكون ملكية هذا الطابق أو جزئه ملكية مفرزة لا يشاركه باقي ملاك الطبقات فيها لكن بنفس الوقت تشتمل ملكية الطبقات على ملكية شائعة فيما يختص بالمنافع المشتركة والأرض المقام عليها العقار<sup>(4)</sup>.

ومما سبق بيانه يتضح للباحث بأن الملكية الشائعة هي مرحلة وسط بين الملكية الفردية وبين الملكية المشتركة إلا أنها أقرب إلى الملكية الفردية فهي تتفق مع الملكية الفردية باعتبار كلاً منهما من أنواع الملكية التامة، فالملكية الفردية إما أن تكون مفرزة أو شائعة إلا أن الملكية الشائعة

(1) الناهي، صلاح الدين (1961)، الحقوق العينية الأصلية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ج1، ص 113.

(2) فرج، توفيق حسن (1988)، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، الاسكندرية، ص189

(3) منصور، محمد حسين (2003)، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص79

(4) عرفة، السيد عبد الوهاب (2005)، الوجيز في استعمال وإدارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب (دعوى القسمة) الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص16.

تختلف عن المفزرة في صاحب الحق وفي محل الحق فصاحب الحق في الملكية الشائعة يكون المالك أكثر من شخص، وفي الملكية المفزرة يكون مالك واحد يملك مالاً معيناً. ومحل الحق في الملكية الشائعة يتم تعيين الحصة تعييناً معنوياً فلا يحق استعمال المال بشكل يضر بباقي الشركاء فيما محل الحق في الملكية المفزرة يتم تعيينه تعييناً مادياً.

## المبحث الثاني

### أسباب الشيوع في العقار وشروط إزالته

لا تختلف الأسباب الصالحة لاكتساب الملكية الشائعة عن أسباب كسب الملكية بشكل عام، فكل سبب يصلح لأن يكون مكسباً للملكية يكون صالحاً بذات الوقت لأن يكون سبباً لنشوء الملكية الشائعة، والأسباب الصالحة لاكتساب الملكية الشائعة قد تكون تصرفات قانونية كحال عقد البيع والشفعة والهبة والوصية والوقف، وكما تصلح التصرفات القانونية لأن تكون أسباباً لاكتساب الملكية الشائعة تصلح الوقائع المادية كذلك أن تكون أسباباً لاكتساب الملكية الشائعة، والوقائع المادية قد تكون من خلال الحياة أو من خلال التقادم المكسب، وقد تكون من خلال الالتصاق أو الميراث والذي يعد أهم سبب من أسباب الملكية الشائعة. فإذا توفي شخص وخلف أكثر من وارث، انتقلت أمواله إلى ورثته على وجه الشيوع إلى أن تُجرى القسمة فيما بينهم<sup>(1)</sup>.

ومن حيث الإرادة وعدمها قد يكون سبب الملكية الشائعة إرادياً كاتفاق العديد من الأشخاص على شراء شيء معين كقطعة أرض ويكون لكل منهم حصص في هذه الأرض بمقدار مساهمتهم في ثمنها، وقد يكون سبب الملكية الشائعة غير إرادي وذلك كالميراث.<sup>(2)</sup>

(1) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون(1982)، الحقوق العينية الأصلية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ص97.

(2) السنهوري، عبد الرزاق (1992)، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج9، ص801.

وفي هذا المبحث نعرض لأسباب الشيوخ في العقار سواء أكانت تصرفات قانونية أو وقائع

مادية كما سيتم عرض شروط إزالة الشروط عن العقار وذلك ضمن المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول:** أسباب الشيوخ في العقار

**المطلب الثاني:** شروط إزالة الشيوخ عن العقار

## المطلب الأول

### أسباب الشيوخ في العقار

#### الفرع الأول: التصرفات القانونية

سنعرض للتصرفات القانونية كاسباب لشيوخ العقار ضمن النقاط الآتية:

#### أولاً: عقد البيع

يُعرّف العقد في التشريع الأردني بأنه توافق الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مع قبول

الطرف الآخر على نحو يُنشئ أثره في محل العقد، ويُرتب التزامات متقابلة يلتزم كل من الطرفين

بأدائها تجاه الآخر<sup>(1)</sup>، أمّا في التشريع العراقي، فيقوم العقد على التلاقي الإرادي بين الإيجاب

والقبول الصادرين عن المتعاقدين، بما يترتب عليه إنشاء آثار قانونية تنصرف إلى محل التعاقد<sup>(2)</sup>.

ويُقصد بالعقد أنه اتفاق إرادات يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر تجاه شخص آخر أو أكثر

بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام به<sup>(3)</sup>، ويُعدّ العقد في هذا الإطار أحد صور

التصرفات القانونية<sup>(4)</sup>.

(1) المادة 87 من القانون المدني الأردني.

(2) المادة 73 من القانون المدني العراقي.

(3) محمود، همام محمد، منصور، محمد حسين (1980)، مبادئ القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص231

(4) العبيدي، حسن عباس (2022)، سلطة الملك على الشيوخ في استعمال واستغلال المال الشائع في الشريعة والقانون،

مجلة كلية الأمام الأعظم، العدد 37، ص567.

وبالرجوع إلى القانون المدني الأردني يمكن تعريف عقد البيع بأنه عقد تملك مال أو حق مالي لقاء عوض<sup>(1)</sup>. فيما يمكن تعريف عقد البيع استناداً للقانون المدني العراقي بأنه عقد يتضمن مبادلة مال بمال<sup>(2)</sup>. وهو كثير الوقوع في الحياة العملية وذلك من خلال اتفاق أطراف العقد على شراء مال مشاركة فيما بينهم، فيدفع كل منهم نصيبه في هذه الشراكة، ويكسب حصة شائعة متساوية لما دفعه من ثمن للشراء، وقد يكون سبب اكتساب الحصة الشائعة من خلال قيام شخص بشراء نصف أو ربع أو ثمن عقاره لآخر فيكون العقار قائماً بين الاثنين<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً: الشفعة

عرّف المشرع الأردني الشفعة بوصفها حقاً يخول صاحبه تملك العقار المبيع، كلياً أو جزئياً، ولو كان ذلك على خلاف إرادة المشتري، وذلك مقابل الثمن المدفوع وما تحمّله من نفقات<sup>(4)</sup>، في حين ذهب المشرع العراقي إلى تقرير الشفعة باعتبارها حقاً يتيح تملك العقار المبيع جبراً على المشتري، لقاء الثمن والنفقات المعتادة التي أنفقها<sup>(5)</sup>.

والشفعة تثبت على خلاف الأصل، إذ أنها تتضمن انتزاع الملكية من المشتري رغماً عنه، وهذا يعني انها قيد على حق الملكية بالنسبة لكل من البائع والمشتري<sup>(6)</sup>. وحتى يستطيع الشخص اكتساب الملكية الشائعة من خلال الشفعة فلا بد أن يكون شريكاً في العقار في وقت البيع<sup>(7)</sup>.

(1) فقد نصت المادة 465 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: تملك مال أو حق مالي لقاء عوض.

(2) فقد نصت المادة 506 من القانون المدني العراقي بأن البيع هو مبادلة مال بمال.

(3) شبل، جابر مهنا (2014)، انقضاء الشيوخ بالقسمة القضائية، ص8

(4) المادة 1150 من القانون المدني الأردني

(5) المادة 1128 من القانون المدني العراقي

(6) عبد الباقي، منتصر (2005)، بيع الحصة الشائعة في العقارات، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الاعلى، محكمة بابل الاتحادية، العراق، ص8-9

(7) أبو السعود، رمضان (2001)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص211.

وأما الشروط الخاصة بالبيع الذي يتم بمقتضاه الأخذ بالشفعة إن يكون البيع لأجنبي والسبب في هذا الشرط لكون الأجنبي غريب عن الشيوع ولذلك تثبت أحقية بقية الشركاء على الشيوع من خلال الشفعة لكونهم أحق بالشراء من الأجنبي<sup>(1)</sup>. وأما الشرط الآخر فيتمثل في بيع أحد الشركاء على الشيوع لحصته الشائعة<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: الهبة

عرّف القانون المدني الأردني الهبة بأنها تصرف قانوني يترتب عليه تملك مال أو حق مالي لشخص آخر حال حياة المالك، دون مقابل<sup>(3)</sup>، فيما عرّف القانون المدني العراقي الهبة بأنها "تمليك مال لآخر بلا عوض"<sup>(4)</sup>.

وتتمثل خصائص عقد الهبة في أنه تصرف مال بلا عوض، ولا بد من توافر نية التبرع لدى الواهب كما أنه عقد شكلي حينما يرد على ملكية عقارية<sup>(5)</sup>. وتختلف الهبة في المال الشائع عن الهبة في المال غير الشائع في أنه لا يشترط الحيابة الحقيقية في هبة المال الشائع بخلاف الهبة في المال غير الشائع إذ يشترط فيها الحيابة الحقيقية ويكتفي بالمال الشائع بالحيابة الحكيمة<sup>(6)</sup>. وفي حكم للقضاء الأردني تضمن صحة عقد هبة المشاع وأنه حالها كحال هبة غير المشاع إذ

(1) كركبي، مروان، ومنصور، سامي(1997)، الأموال ، الحقوق العينية الأصلية، دار صادر، بيروت، ص23.  
 (2) مصطفى، أحمد(1953)، الملكية وأسبابها في القانون المدني العراقي، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، ص278.

(3) المادة 557 / 1 من القانون المدني الأردني

(4) المادة 601 / 1 من القانون المدني العراقي

(5) بن كرداغ، سيف الدين(2022)، الهبة في العقار، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ص18.

(6) بن كرداغ، سيف الدين(2022)، الهبة في العقار، ص28.

يمنع الرجوع فيها في حال وفاة أحد طرفي العقد بعد القبض (1).

#### رابعاً: الوصية

عرفتها المادة 1125 من القانون المدني الأردني بأنها "تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت". ويمكن أن يحصل الشيوخ بطريق الوصية كان يوصي شخص بملكية شيء ما لاثنتين أو أكثر إذ قد يوصي الموصى بالشيء الموصى به لأكثر من شخص (2). ويشترط في الحصة الشائعة الموصى بها قابليتها للتوارث وإن لا تكون مستغرقة للدين إلا أن هذا الشرط يعد شرط نفاذ لا شرط صحة (3). ويشترط في الوصية على الشيوخ كما يشترط الوصية بشكل عام تسجيلها بشكل رسمي، وإن لا تزيد عن ثلث التركة، ولا يترتب أثرها فيما يزيد على الثلث إلا بعد صدور موافقة الورثة (4).

وقد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه إذا ثبتت الوصية لدى موظف التسجيل العقاري بموجب محرر كتابي وكانت صحيحة في ظاهرها، فإن عبء إثبات كون الموصي قد أبرمها في

(1) ومما جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية : "الهيئة تتم بين أشخاص على قيد الحياة وهي تملك المال دون عوض وأنه يمنع الرجوع بالهيئة إذا توفي أحد طرفي العقد بعد القبض وحيث أن الواهب وهب ولده حال حياته حصته في قطعة الأرض موضوع الدعوى وحيث أن الواهب قد توفي بعد تسجيل الحصة باسم الموهوب له فإن الرجوع في الهيئة لا يتم إلا بين الأحياء وعلى ذلك يكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف موافقاً لأحكام القانون". ( تمييز حقوق رقم 191/2014 تاريخ 9-9-2014).

(2) الصدة ، عبد المنعم فرج (1982) ، الحقوق العينية ال أصلية ، بيروت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص16  
(3) فراج، أحمد حسين(د.ت)، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، ص145.

(4) صادقي، محمد حسين، وخفيف، محمد عجيل(2022)، صورية التصرفات العقارية في القانون العراقي والمصري، مجلة العلوم الانسانية والطبيعية، العراق، المجلد 4، العدد 10، ص307.

مرض الموت يقع على عاتق المدعي، وذلك ترتيباً لنفاذ الوصية في حدود ثلث التركة وبطلانها فيما زاد على ذلك<sup>(1)</sup>.

#### خامساً: الوقف

عرّف القانون المدني الأردني الوقف بوصفه تصرفاً يقضي بحبس عين المال المملوك ومنع التصرف فيه، مع تخصيص منافعه لأوجه البر، ولو كان ذلك على سبيل المآل<sup>(2)</sup>. ويُقصد بالوقف تحببب أصل المال ومنع التصرف في عينه، مع تخصيص منفعته لأوجه البر أو القرب، بحيث يُصرف ريعه في وجوه الخير تقرباً إلى الله تعالى<sup>(3)</sup>، وقد أقرّ المشرع الأردني مشروعية وقف الحصص الشائعة، إذ نصّت المادة (2/1245) من القانون المدني الأردني على جواز قسمة المال إذا كان محل الوقف حصة شائعة مشتركة بين الوقف ومالك آخر، أو بين وقفين، وذلك بعد الحصول على إذن المحكمة المختصة.

#### سادساً: عقد الصلح الجماعي

وعرّف القانون المدني الأردني عقد الصلح بوصفه اتفاقاً يُنهي النزاع القائم ويضع حدّاً للخصومة بين أطرافه برضاهم<sup>(4)</sup>، فيما عرفه المشرع العراقي بأنه: هو اتفاق يُنهي النزاع القائم

(1) قرار رقم 582/1963 تاريخ 2-4-1963، حكم محكمة التمييز العراقية، قضاء محكمة التمييز، المجلد الأول، ص95. وجاء في حكم آخر لذات المحكمة: إن تصرف المريض في مرض الموت يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية وإذ أن المريض كان مصاباً بمرض السرطان في الكبد وأنه قد توفي بعد نقل ملكية العقار بعشرين يوماً فإن هذا التصرف قد جرى أثناء مرض الموت مقصوداً به التبرع والمحاباة فقد اعتبر البيع نافذاً في حدود الثلث وإعادة تسجيل الثلثين الآخرين باسم المورث. ( قرار محكمة التمييز العراقية رقم 132/م/1999 تاريخ 3-2-1999، مشار إليه الجبوري، ناصر (1999)، تصرفات المريض مرض الموت، المعهد القضائي، العراق، بغداد، ص15).

(2) المادة 1233 من القانون المدني الأردني.

(3) الجمل، أحمد محمد عبد العظيم (2007)، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ص15.

(4) المادة 647 من القانون المدني الأردني

ويضع حدًا للخصومة القائمة برضاء الأطراف<sup>(1)</sup>.

وبالمحصلة فعقد الصلح هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. ومن أسباب نشوء الملكية الشائعة قبول الأطراف المتنازعة في عقار أو أكثر التصالح على وضع الملكية المشتركة لمدة زمنية محددة كالاتفاق على قسمة المهايأة أو ملكية الأسرة<sup>(2)</sup> أو لمدة غير محددة كالاتفاق على ترك أجزاء من العقار للانتفاع المشترك واستعمال هذه الأجزاء والاستفادة منها بصورة مباشرة وفقاً لما هو متفق عليه في عقد الصلح الذي تتوافر له أركانه وشروطه<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: الوقائع المادية

سنعرض للوقائع المادية كاسباب لشيوع العقار ضمن النقاط الآتية:

#### أولاً: الحيابة (وضع اليد)

عرّف القانون المدني الأردني الحيابة بأنها وضع يباشر فيه الشخص سيطرة مادية فعلية على شيء أو على حق قابل للتعامل، سواء قام بذلك بنفسه أو عن طريق غيره<sup>(4)</sup>. فيما عرّف القانون المدني العراقي الحيابة بأنها حالة مادية تتحقق بسيطرة الشخص، بنفسه أو عن طريق غيره، سيطرة فعلية على شيء قابل للتعامل، أو بممارسته الفعلية لحق من الحقوق<sup>(5)</sup>.

(1) المادة 698 من القانون المدني العراقي

(2) المهايأة: هي صور من صور تنظيم المنفعة بالمال الشائع تتم إما اتفاقاً وإما قضاءً وبمقتضاها يتقاسم الشركاء منفعة المال الشائع إما مكانياً وذلك بافراز جزء منه لكل شريك يعادل حصته فينتفع به وحده متنازلاً في مقابل ذلك عن منفعة باقي الأجزاء وهذه هي قسمة المهايأة المكانية وإما زمانياً وذلك بأن يتنازل كل شريك على الانتفاع بالمال الشائع كله لمدة زمنية تعادل حصته فيه وهذه هي قسمة المهايأة الزمانية. ( عبد الأمير، أسيل، (2023)ن قسمة المنافع" المهايأة" ودورها في إدارة المال الشائع في القانون المدني، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 15، العدد 57، ص622).

(3) عبد الله، شريف هاشم (2020)، عقد الصلح في الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري، مجلة كلية الاداب، جامعة بني سويف، العدد 56، ص 99

(4) المادة 1/1171 من القانون المدني الأردني

ويصلح المال الشائع إن يكون محلاً للحيازة منقولاً كان أو عقاراً، والفرق الوحيد في حيازة المال الشائع عن المال المفروز بأن يد الحائز تكون مخالطة ليد الغير مما قد يضيف الغموض على هذه الحيازة فإذا انتفى الغموض على هذه الحيازة حُكم بصحتها (1).

إذا وقعت حيازة الشيء من قبل شخصين أو أكثر على نحوٍ مشترك، فإن استمرار هذه الحيازة لمدة التقادم المكسبة للملكية يترتب عليه اكتسابهم ملكية الشيء على وجه الشيوخ (2)، وبذلك فإن الحيازة المشتركة لمال بقصد تملكه، متى استوفت المدة القانونية المقررة، تُكسب الحائزين صفة المالكين على الشيوخ (3)، ويشترط في حيازة العقار إن كان على سبيل الانفراد أو الشيوخ خلوها من العيوب وبوجه خاص عيب اللبس والاكراه (4). فيشترط للحيازة اقترانها بالهدوء والوضوح والعلنية وهذا ما قرره محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها حيث جاء فيه: بعد أن ناقشت محكمة الاستئناف مجمل البيّنات المقدّمة في الدعوى، خلصت إلى عدم توافر حيازة مستمرة ومستقرة من قبل المعترضين على قطع الأراضي محل النزاع لمدة خمس عشرة سنة دون انقطاع، وفقاً

(5) المادة 1/1145 من القانون المدني العراقي

(1) هياجنة، عبد الناصر زياد (1998)، أحكام الحيازة كسبب من أسباب الملكية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ص15

(2) العبيدي، حسن عباس (2024)، سلطة الملك على الشيوخ في استعمال واستغلال المال الشائع في الشريعة والقانون، مجلة كلية الامام الاعظم، العدد 37، ص567.

(3) طه، غنى حسون (1982)، الحقوق العينية الأصلية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ج1، ص98.

(4) نصت المادة (1172) من القانون المدني الأردني على: "إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها إثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها الا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب. فيما نصت المادة (1146) من القانون المدني العراقي على: اذا اقترنت الحيازة بإكراه او حصلت خفية او كان فيها لبس، فلا يكون لها اثر تجاه من وقع عليه الاكراه او اخفيت عنه الحيازة او التبس عليه امرها، الا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب".

لمقتضيات المادتين (1/1173) و(1181) من القانون المدني، كما تبين قصور أدلتهم عن إثبات شروط الحيابة الصحيحة المتمثلة في الهدوء والعناية والوضوح<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: التقادم المكسب

يُعرّف التقادم بشكل عام بأنه مرور الزمن لمانع سماع الدعوى<sup>(2)</sup> أو هو "طريقة لاكتساب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين"<sup>(3)</sup>.

أما التقادم المكسب فهو سبب من أسباب كسب الحقوق العينية يقوم على حيازة مستوفية لشروطها القانونية لمدة محددة<sup>(4)</sup>.

#### ثالثاً: الالتصاق أو الاتصال

يمكن تعريف الالتصاق من خلال أحكام القانون المدني الأردني بأنه "اندماج شئيين غير مملوكين لشخص واحد بفعل الانسان أو الطبيعة اندماجاً يصعب معه الفصل بينهما بدون أضرار أو تلف على إن يكون هذا الاندماج بدون اتفاق سابق"<sup>(5)</sup>. فيما عرفه جانب من الفقه بأنه "واقعة قانونية خالصة لأن الاتحاد بين شئيين واقعة مادية يرتب عليها القانون أثراً وهو اكتساب مالك الشيء الأصلي لشيء فرعي"<sup>(6)</sup>.

وهو "ما يحدثه الغير في المال الشائع من نباتات وأغراس حيث يصبح المالكون على الشيوع مالكين لهذه النباتات أو الأغراس التي أنشأها الغير كل بحسب حصته في ذلك المال الشائع"<sup>(7)</sup>.

(1) تمييز حقوق رقم 3313 / 2018، منشورات مركز عدالة.

(2) المعيني، محمد سعود (1989)، النظرية العامة للتقادم في الفقه الإسلامي، مطبعة العاني، بغداد، ص7.

(3) العمر، محمد أحمد (د.ت) المدد القانونية، مطبعة العاني، بغداد، ص4.

(4) عبد الجواد، محمد (1977)، الحيابة والتقادم في الفقه الاسلامي، مطبعة أطلس، القاهرة، ص38.

(5) ينظر نص المواد من 1131-1144 من القانون المدني الأردني.

(6) المنجي، محمد (1999)، دعوى ثبوت الملكية، مراحل الدعوى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص257.

(7) السنهوري، الوسيط، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ج9، ص263

والأساس في كسب الملكية من خلال الالتصاق أن "فرع الشيء يتبع أصله فقد نصت المادة

1049 من القانون المدني العراقي " على:

أ- يُحوّل مالك الشيء ملكية جميع عناصره الجوهرية بحسب ما استقر عليه العرف، متى كان

فصلها عنه يؤدي إلى هلاكها أو تلفها أو تغيير طبيعتها.

ب- وتشمل ملكية الأرض ما يعلوها وما يمتد تحتها بالقدر اللازم للانتفاع بها واستعمالها

استعمالاً مفيداً.

رابعاً: الميراث

وهو "المصدر الأكثر شيوعاً، وينتج عن وفاة المورث وانتقال تركته إلى عدة ورثة يشتركون في

أموال الشركة كل حسب نصيبه المقرر شرعاً فيأخذ كل منهم حصة شائعة في أموال الشركة ويملكها

ملكاً تاماً"<sup>(1)</sup>. فعندما "يتوفى شخص عن أكثر من وراث فإن أمواله تنتقل شائعة إلى ورثته إلى أن

تتم قسمتها فيما بينهم والمعلوم أن الميراث يقسم على أساس حصص وأسهم بقدر حصة كل وراث

فتنتقل الملكية من الوراثة إلى الورثة بقدر حصة كل وراث دون تحديد ملكية معينة أو مقررة لكل

واحد منهم"<sup>(2)</sup>.

وقد استقر قضاء محكمة التمييز الأردنية على أن الوارث يكتسب ملكية العقارات والمنقولات

والحقوق الداخلة في الشركة بقوة القانون فور وفاة المورث، دون اشتراط اتخاذ إجراءات نقل الملكية

أو استصدار سند تسجيل لدى دائرة الأراضي والمساحة، وذلك عملاً بأحكام المادة (1086) من

القانون المدني، وانسجاماً مع ما استقر عليه الفقه والاجتهاد القضائي<sup>(3)</sup>.

(1) بلحاج ، العربي (2016) ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، ص162

(2) العبيدي ، حسن عباس ( 2024 ) ، سلطة الملك على الشيوع ص567

(3) راجع قرار محكمة التمييز الصادر عن الهيئة العادية رقم 2006/3551 تاريخ 22-3-2007 ، منشورات مركز عدالة.

## المطلب الثاني شروط إزالة الشيوخ من العقار

اشترط المشرع الأردني في إزالة الشيوخ من خلال التصرف العديد من الشروط<sup>(1)</sup> والتي تتمثل

فيما يأتي:

### الفرع الأول: موافقة الشركاء

ففي التشريع الأردني "يشترط موافقة جميع الشركاء على التصرف المزيل للشيوخ إذا كان يتم بالتوافق وموافقة أغلبهم إذا كان يتم بلا توافق بين الشركاء حيث يشترط فيه المشرع الأردني موافقة ثلاثة أرباع الحصص في حين أن التصرف في المال المنقول يستلزم اجماع الشركاء، وقد استغرب بعض الباحثين هذا المنحى الذي تبناه المشرع الأردني لكون أهمية العقار تفوق أهمية المال المنقول بدرجات"<sup>(2)</sup>. وأما في التشريع العراقي ففي "حال اتفاق جميع الشركاء على إزالة الشيوخ عن العقار فيعتبر اتفاقهم والسير بالخطوات القانونية المطلوبة منهم منهيًا لحالة الشيوخ في العقار، وأما في حال عدم اتفاق جميع الشركاء على إنهاء حالة الشيوخ في العقار فيحق لأي شريك طلب إنهاء حالة الشيوخ في العقار بطلب يتقدم به إلى محكمة البداية ففي حال اتضح للمحكمة قابلية العقار للقسمة فأنها تعمل على تقسيمه لإنهاء حالة الشيوخ وفي حال اتضح لها عدم قابلية العقار للقسمة فتصدر حكماً ببيعه منهية بذلك حالة الشيوخ في العقار"<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر نص المواد 94 و95 و96 من قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019 والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد رقم 5573 بتاريخ 2019/5/16 .

(2) العتوم ، نعيم (2020) ، إزالة الشيوخ عن طريق تصرف أكثرية الشركاء، ص185.

(3) يراجع نص المادتين 1072 و1073 من القانون المدني العراقي.

### الفرع الثاني: اقتصار التصرف على التصرف القانوني دون المادي<sup>(1)</sup>

يتم اقتصار التصرف المزيل للشيوع على التصرف القانوني في حال كان من أكثرية الشركاء، والتصرف القانوني المتاح لإزالة الشيوع هو التصرف الناقل للملكية المتمثل في البيع، إذ أن الهدف من هذا التصرف هو إزالة حالة الشيوع ولا يتم انهاء حالة الشيوع إلا بالتصرفات الناقلة للملكية، أما التصرفات غير الناقلة للملكية كالتأجير أو التضمين فلا تنهي حالة الشيوع<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: إن لا يكون من خصائص العقار بقاءه على الشيوع

نصت المادة (1060) من القانون المدني الأردني على عدم جواز مطالبة الشركاء بقسمة المال الشائع إذا تبين من الغرض الذي خُصص له أن يظل على الشيوع بصفة دائمة. وعلى ذات النهج، نصت المادة (1081) من القانون المدني العراقي على الموانع الدائمة لإزالة الشيوع، إذ منعت الشركاء من طلب إزالة الشيوع متى ثبت أن الغرض الذي أُعدّ المال من أجله يقتضي بقاءه مشتركاً على الدوام. وبناءً على ذلك، لا يُقيّد حق الشريك في طلب القسمة إلا إذا كان ملزماً بالبقاء في الشيوع استناداً إلى شرط اتفاقي أو نص قانوني صريح<sup>(3)</sup>.

ويذهب بعض الفقه إلى تبرير فكرة الشيوع الدائم بأن هناك أموالاً لا تقبل القسمة بطبيعتها أو بالنظر إلى الغاية التي خُصصت لها، إذ إن تقسيمها يؤدي إلى فقدانها صلاحيتها لتحقيق الغرض الذي أُعدت من أجله. وبذلك تكون هذه الأموال مهيأة للبقاء على الشيوع بصورة حتمية ودائمة<sup>(4)</sup>.

(1) التصرف المادي فيتمثل في البناء أو الهدم أو الاضافة. (سوار، محمد وحيد الدين (2010)، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص127).

(2) العتوم ، نعيم (2020)، إزالة الشيوع عن طريق تصرف أكثرية الشركاء، ص185.

(3) البشير وطه (2017)، الحقوق العينية، ص125.

(4) Loius JossERANO ,cours DEDroit civil pohif Francais .11,DEuxiEME EDITION نقلاً عن: (4) ,PARIS , LIBRAIRIE DURECUEIL, 1993, p373

ويعود الفصل في تحديد ما إذا كانت حالة الشيوخ عادية قابلة للإزالة أم دائمة غير قابلة لها إلى السلطة التقديرية للمحكمة المختصة<sup>(1)</sup>.

ومن التطبيقات القضائية على العقارات غير القابلة لإزالة الشيوخ ما قرره محكمة التمييز الأردنية، إذ بيّنت أن قانون تطوير وادي الأردن رقم (19) لسنة 1988 قد حظر، بموجب المادة (22/ن)، على الأشخاص المسجلة بأسمائهم وحدة زراعية بموجب سند تسجيل مشترك تقسيم تلك الوحدة إلى أجزاء بقصد استغلال كل جزء على نحو مستقل عن باقي أجزائها، ورتب على مخالفة هذا الحظر تمكين السلطة المختصة من استرداد الوحدة الزراعية<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الرابع: ملكية العقار المشاع

يشترط أن "يكون المشاع مملوكاً للشركاء وقت إزالة الشيوخ"<sup>(3)</sup>، فإذا لم يكن المال ملكاً للشركاء كان يكون أرضاً أميرية مفوضة فإنه لا يجوز طلب إزالة الشيوخ عنها"<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الخامس: قابلية المال الشائع للقسمة

ففي حال إرادة إزالة الشيوخ من خلال القسمة فقد اشترط كلا التشريعين الأردني والعراقي قابليته لها (أي للقسمة)<sup>(5)</sup>. ومعيار "قابلية المال للقسمة تكون باستمرار المنافع المعهودة من المال

(1) مبارك، سعيد عبد الكريم (1973)، الحقوق العينية الأصلية، دار الحرية للطباعة، ص103.

(2) قرار محكمة التمييز الصادر عن الهيئة العادية رقم 2409 / 2009 تاريخ 14-2-2010. ، منشورات مركز عدالة.

(3) نصت المادة 1039 من القانون المدني الأردني على: يجب أن يكون المقسوم عيناً قابلة للقسمة مملوكة للشركاء عند اجرائها. وينظر نص المادة 1061 من القانون المدني العراقي.

(4) خضر، عبد الرحمن (1953)، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية المتبوعة عن حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد، ص50.

(5) نصت المادة 1043 من القانون المدني الأردني على: يجب أن يكون المال المشترك قابلاً للقسمة بحيث لا تقوت المنفعة المقصودة منه بالقسمة. وينظر نص الفقرة الثانية من المادة 1072 من القانون المدني العراقي.

بعد القسمة كما كانت عليه قبل القسمة حتى تكون بصدد مال قابل للقسمة<sup>(1)</sup>، ويتميز القانون المدني الأردني عن القانون المدني العراقي باعتماده "أكثر من معيار في تحديد الأساس لقابلية المال للقسمة من عدمها، ذلك أن القانون المدني الأردني يشير إلى اعتماده على إمكانية استمرار المنافع المعهودة من المال بعد القسمة فإن لم تستمر تلك المنافع بعد القسمة يتم عندها اللجوء لمعيار آخر وهو عدم نقصان قيمة المال بعد القسمة"<sup>(2)</sup>.

"وإزالة الشبوع من خلال القسمة لا بد أن تكون وفق ما يتطلبه القانون من شروط للملكية على وجه الاستقلال والتقيّد بالحدود الدنيا للإفراز، حيث يشترط أن يكون العقار قابلاً للقسمة لأصغر حصة منه"<sup>(3)</sup>.

#### الفرع السادس: تمتع الشركاء المشتاعين بالأهلية في حال إزالة الشبوع بالاتفاق

ففي حال إرادة إزالة الشبوع عن العقار من خلال الاتفاق لا بد من تمتع الشركاء بالأهلية الكاملة والمقصود هنا أهلية الأداء<sup>(4)</sup> فقد "اشتراط كلا التشريعين الأردني والعراقي تمتع الشركاء المشتاعين بالأهلية في حال إزالة الشبوع عن العقار بالاتفاق وذلك لكون هذا الإجراء ينطبق عليه

(1) سوار، محمد وحيد، ص148. وقررت المادة (1044) من القانون المدني الأردني أنه إذا تعدّرت القسمة العينية، أو كان من شأنها إلحاق ضرر أو إحداث نقص جسيم في قيمة العين المطلوب قسمتها، جاز لأي من الشركاء أن يبيع حصته لشريكه الآخر، أو أن يلجأ إلى المحكمة لطلب بيع العين وفق الإجراءات التي يحددها القانون.

(2) العبيدي، علي هادي (2000)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص71.

(3) جنابي، قاسم تركي (2020)، قسمة العقار المملوك على الشبوع، مجلة كلية الرشيد الجامعة، العدد 13، ص19. وجاء في قرار المحكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية: "في دعوى إزالة الشبوع على المحكمة الاستعانة بخبير قضائي فني مختص من مديرية التسجيل العقاري المختصة لبيان قابلية العقار للقسمة لأصغر حصة فيه من عدمه في ضوء جنسه الثابت في السجل العقاري وكذلك مراجعة مديرية التسجيل العقاري للتثبت ضوء القوانين النافذة". (رقم القرار 159/158/ت/2018، تاريخ 2018/11/15، مجموعة الأحكام القضائية، العدد الخامس، ص271).

(4) ينظر نص المادة 1072 من القانون المدني العراقي.

ما ينطبق على باقي العقود من تحقق الرضا وأهلية التعاقد<sup>(1)</sup>. ففي حال كان بينهم محجور أو ناقص الأهلية أو عديم الأهلية فلا يجوز لوليه أو وصيه أن ينوب عنه في إزالة الشيوخ بالاتفاق<sup>(2)</sup>. كما يتوجب حضور الشركاء المتقاسمين أو من يقوموا بتوكيلهم وقت إجراء إزالة الشيوخ<sup>(3)</sup>.

مما تقدم؛ يتضح للباحث بأن العبرة من اشتراط كلا التشريعين الأردني والعراقي تمتع الشركاء المشتاعين بالأهلية في حال إزالة الشيوخ عن العقار بالاتفاق لأن هذا الإجراء ينطبق عليه ما ينطبق على باقي العقود من تحقق الرضا وأهلية التعاقد

### الفرع السابع: تسجيل العقار بعد القسمة

ويجد هذا الشرط أساسه صراحةً في التشريع العراقي، في حين يُستخلص ضمناً من صياغة المشرع الأردني دون أن يرد عليه نص مباشر<sup>(4)</sup>، قد قررت الفقرة الثانية من المادة (1070) من القانون المدني العراقي عدم انعقاد القسمة الرضائية في العقار إلا بعد تسجيلها لدى دائرة التسجيل العقاري، ويُعد التسجيل في دائرة التسجيل العقاري شرطاً أساسياً لصحة القسمة الرضائية، إذ لا يمكن الاحتجاج بالقسمة الرضائية التي تجري بين الشركاء على الشيء الشائع ما لم يكن قد تم تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري، وذلك لكي تأخذ الشكل الذي نصّ عليه القانون<sup>(5)</sup>. وقد

(1) نصت الفقرة الأولى من المادة 1041 من القانون المدني الأردني على: "إذا كان احد الشركاء غائباً أو فاقداً الأهلية أو ناقصها فلا تصح القسمة الرضائية حينئذ. ونصت الفقرة الأولى من المادة (1070) من القانون المدني العراقي على: للشركاء اذا لم يكن بينهم محجوراً ان يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها."

(2) جمال، حسن عباس (2023)، انقضاء الشيوخ في، ص 78.

(3) جمال، حسن عباس (2023)، انقضاء الشيوخ في العقار، انقضاء الشيوخ في العقار، مجلة العصر للعلوم الإنسانية والاجتماع، العراق، العدد العاشر، ص 80.

(4) نصت المادة 1047 من القانون المدني الأردني على: "يعتبر المتقاسم مالكا على وجه الاستقلال لنصيبه الذي آل اليه بعد القسمة"

(5) ولذلك قضت محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية: "بأن المدعي يستند في دعواه على القسمة الرضائية والتي لم يتم تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري المختص، لذا فإن تلك القسمة لا يمكن الاعتداد بها". (قرار رقم 256/ هيئة استئنافية عقار/2008، تاريخ 2008/2/10، النشرة القضائية، العدد 19، السنة الثانية، بغداد، 2008، ص 6).

قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بأنه: "في العقارات المملوكة على وجه الشيوخ ولصحة القسمة الرضائية بين الشركاء المشتاعين فإن هذه القسمة لا تنتج آثارها القانونية ما لم يتم تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري"<sup>(1)</sup>.

وتخضع القسمة الرضائية للأحكام العامة التي تحكم سائر العقود من حيث الانعقاد والصحة وتوافر الرضا، إذ يشترط لانعقادها اتفاق جميع الشركاء، ولا يُعتدّ برضا الأغلبية وحدها، ذلك أن القسمة الرضائية تُعد في حقيقتها عقدًا، ويُشكّل الرضا أحد أركانه الجوهرية<sup>(2)</sup>.

---

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 3950/الهيئة الاستئنافية، عقار، 2018، تاريخ 2018/8/14، مجموعة الأحكام القضائية، العدد الخامس، ص103

(2) مجيد، مصطفى (د.ت)، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971، مطبعة المعارف، بغداد، ص63

## الفصل الثالث

### أحكام التصرفات في العقار الشائع في التشريعين الأردني والعراقي

تعد الملكية على الشيوع كالملكية المفترزة إذ تشتمل على العناصر الثلاثة المتمثلة في

الاستعمال والاستغلال والتصرف لكن هذه الحقوق تعد مقيدة بسبب حقوق الشركاء الآخرين<sup>(1)</sup>.

قد يتم التصرف في العقار الشائع من قبل أحد أو بعض الشركاء، وقد يكون التصرف من

جميع الشركاء، وقد تعرض كلا التشريعين الأردني والعراقي إلى أحكام هذه التصرفات سواء أكانت

من أحد أو بعض الشركاء أو من جميع الشركاء، وسيتم تخصيص هذا الفصل للحديث عن أحكام

تصرف أحد أو بعض الشركاء أو جميع الشركاء في العقار الشائع في كلا التشريعين الأردني

والعراقي وذلك ضمن المباحث الآتية:

**المبحث الأول: التصرف في العقار الشائع.**

**المبحث الثاني: إدارة العقار الشائع.**

### المبحث الأول

#### التصرف في العقار الشائع

وقد يترتب على التصرف في العقار الشائع انتقال ملكية العقار أو إنشاء حق عيني أصلي أو

تبعي عليه، ولذلك يتناول هذا المبحث أحكام التصرف في العقار الشائع من خلال المطالب الآتية:

**المطلب الأول: حكم التصرف في العقار الشائع بشكل عام**

**المطلب الثاني: نقل ملكية العقار الشائع**

**المطلب الثالث: الحق في ترتيب حق عيني أصلي أو تبعي على العقار الشائع**

(1) الطروانة ، محمد ناجي (2023) ، أحكام إدارة المال الشائع والتصرف فيه في القانون المدني ، المجلة الدولية للدراسات

الفقهية والقانونية، مركز رفاة للدراسات والأبحاث ، الأردن، المجلد 4، العدد 1، ص49

## المطلب الأول

### حكم التصرف في العقار الشائع بشكل عام

قد يكون التصرف بالعقار الشائع من خلال تصرف الشريك في حصته الشائعة وقد يكون التصرف في كامل الملك الشائع ولكل منهما أحكام سيتم إيضاحها في ثنايا هذا المطلب والذي سيتم تقسيمه ضمن الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: حكم التصرف الجماعي في العقار الشائع

يقصد بالتصرف الجماعي في المال الشائع "إجماع الشركاء على تنظيم حق عيني أصلي أو تبعي فيما يملكون من مال كبيعه أو تأجيره أو رهنه لشخص آخر وغير ذلك من أنواع التصرفات التي يسعى الشركاء لتنظيمها على مالهم المشترك، وتصرف الشركاء بشكل جماعي في مالهم الشائع يكون نافذاً في حق بعضهم البعض ومنتجاً لآثاره فيما بينهم" (1).

يُقرّ للشريك حق التصرف في المال الشائع، سواء تعلق هذا التصرف بكامل المال أو بجزء منه، مفرزاً كان أم شائعاً، فلم الاتفاق على نقل ملكية المال الشائع بأكمله للغير وبذلك تنتهي حالة الشيوع، وفي حال ورود تصرفهم الناقل للملكية على جزء مفرز من المال خرج الجزء الذي تم التصرف فيه من الشيوع وتم اقتصار الشيوع على الجزء المتبقي، أما في حال ورود التصرف على حصة شائعة من المال الشائع فيترتب على ذلك زيادة عدد الملاك على الشيوع وتعديل في حصص الشركاء (2).

(1) العبيدي، علي هادي (1999)، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 49.

(2) قاسم، محمد حسن (2004)، موجز الحقوق العينية لاصلية، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 128.

وقد يتمثل التصرف الصادر من جميع الشركاء غير الناقل للملكية في ترتيب حق عيني أصلي على المال الشائع كترتيب حق انتفاع أو حق ارتفاق لعقار مجاور أو ترتيب حق عيني تبعي كالرهن<sup>(1)</sup>. والعلة في ترتيب الأثر على التصرف الصادر من جميع الشركاء كون تصرفهم بشكل جماعي لا يتم فيه تضييع أو التأثير على أي أحد من الشركاء طالما تم اتفاقهم على هذا التصرف<sup>(2)</sup>، وينفذ هذا التصرف مادياً كان أو قانونياً وسواء أكان تصرفاً بعوض أم تصرفاً تبرعياً<sup>(3)</sup>.

ويعد التصرف جميع الشركاء في حصة مفرزة من المال الشائع صحيحاً ومنتجاً لأثره وناظراً بحق جميع الشركاء ويثبت الحق في الجزء الذي وقع عليه التصرف لمن آلت إليه الملكية نتيجة هذا التصرف، دون اعتبار لما قد يطرأ لاحقاً على المال الشائع عند القسمة، إذ يغدو المتصرف إليه مالاً لهذا الجزء، بينما يظل ما تبقى من المال مملوكاً على الشيوع بين باقي الشركاء<sup>(4)</sup>. وأجاز القانون المدني الأردني للشركاء الاتفاق على إعادة المال المقسوم إلى حالة الشيوع بعد تمام القسمة، إذ نصت المادة (1048) منه على عدم جواز الرجوع عن القسمة بعد اكتمالها، غير أنها استثنت من ذلك حالة اتفاق جميع الشركاء على فسخ القسمة وإقالتها برضاهم، وإعادة المال المقسوم إلى وضعه السابق بوصفه مالاً مشتركاً بينهم.

(1) قاسم ، محمد حسن (2004) ، موجز الحقوق العينية الاصلية ، ص125

(2) طه ، غني حسون والبشير ، محمد طه (2010)، الحقوق العينية : الحقوق العينية الاصلية - الحقوق العينية التبعية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ص113

(3) سقا ، نسرین خليل (2021) ، سلطة الشريك بالتصرف في المال الشائع ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح ، نابلس ، ص98

(4) طلبة ، أنور (2018) ، الملكية الشائعة ، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، ص20

## الفرع الثاني: حكم التصرف الصادر من أحد أو بعض الشركاء في العقار الشائع

وسيتم بيان حكم التصرف الصادر من أحد أو بعض الشركاء في العقار الشائع ضمن النقاط

الآتية:

### أولاً: حكم التصرف الصادر من أحد أو بعض الشركاء في العقار الشائع بشكل عام

أوضح "القانون المدني الأردني حق كل شريك في الشيوخ العقاري في التصرف في ما يملك

من حصص حتى دون إذن الشركاء ولكن هذا التصرف مشروط بعدم الإضرار بالشركاء" (1).

ولم يختلف "القانون المدني العراقي عن القانون المدني الأردني في هذه المسألة إذ جعل

القانون المدني العراقي لكل شريك في الشيوخ العقاري الحق في استعمال الشيء على نحو لا

يتعارض مع الغرض المعد له ولا يضر بالشركاء" (2).

قررت المادة (1/1031) من القانون المدني العراقي حق كل شريك في الملك المشترك في

التصرف بحصته على الوجه الذي يراه مناسباً دون حاجة إلى موافقة باقي الشركاء، شريطة ألا

يترتب على هذا التصرف إضرار بحقوقهم. كما اشترطت الفقرة الثانية من المادة (1062) من

القانون ذاته لصحة تصرف الشريك في جزء من المال الشائع، سواء كان مفزراً أو شائعاً، أن يؤول

هذا الجزء إليه عند القسمة، وإلا عُدّ التصرف غير منتج لآثاره القانونية.

"للشريك الانتفاع بحصته الشائعة كونه مالكا حسب نص المادة 2/1061 من القانون المدني

العراقي" (3)، فله استعمالها واستغلالها وفق ما أعدت له بشرط إن لا يضر بشركائه، وجاء في "حكم

(1) فقد نصت المادة 1/1031 من القانون المدني الأردني على: لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في

حصته كيف شاء دون إذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء.

(2) زيدان، عبد الكريم (1996)، الوجيز في اصول القانون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص33

لمحكمة التمييز العراقية الاتحادية: إن كل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً، وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه عملاً بأحكام المادة 1061 من القانون المدني وإن زاد استغلاله عن مقدار حصته فيلزم بأجر مثل حصص شركائه إذا ثبت انتفاعه بها بلا إذن منهم" (1).

والعلة في ان التشريعات قيدت حق تصرف الشريك على الشيوخ بعدم الاعتداء على حقوق غيره من الشركاء، لكون الشريك على الشيوخ يعتبر أجنياً بالنسبة لخصص شركائه الآخرين (2).

ولا يعتبر "التصرف الوارد من أحد أو بعض الشركاء في الشيوخ العقاري منتجاً لأثره في حال وقوع هذا التصرف في ملك الغير، فمثل هذا التصرف يعتبر موقوفاً على الاجازة من قبل باقي الشركاء فإن أجازوه نفذ باعتبار ان الاجازة اللاحقة بحكم الوكالة السابقة وإن لم يقوموا بإجازته يعتبر التصرف باطلاً باعتباره أنه تصرف صادر من غير المالك" (3)، وقد كرس المشرع العراقي هذا المبدأ صراحةً في المادة (2/1062) من القانون المدني، فيما يتعلّق بالتصرفات الصادرة عن الشريك في جزء من المال الشائع، إذ جعل نفاذ هذا التصرف معلقاً على أن يؤول الجزء محل التصرف إلى نصيب الشريك عند القسمة. فقد قرّرت هذه المادة أن تصرف الشريك في جزء من المال الشائع لا يُرتّب أثراً قانونياً إلا إذا وقع هذا الجزء، بعد القسمة، في نصيبه، وعلى نحوٍ مقارب، نظّمت المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني حالة التصرف الوارد على جزء مفرز

(3) فقد نصت المادة المشار إليها على: وكل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً، وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه، والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرف ولو بغير اذنتهم.

(1) حكم تمييزي بالعدد 1572/ الهيئة المدنية عقار /2014/ تاريخ 2014/4/9

(2) الصدة ، عبد المنعم فرج (1967) ، حق الملكية ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ص194

(3) الكلابي ، حسين عبد الله (2017) ، حق الرجوع على الشريك في المال الشائع في حالة الانتفاع والتصرف، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد 51 ، ص239

من المال الشائع، حيث قرّرت أنه إذا لم يقع هذا الجزء في نصيب المتصرف عند القسمة، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، مع إقرار حق المتصرف إليه في إبطال التصرف إذا كان يجهل، وقت التعاقد، أن المتصرف لا يملك العين محل التصرف ملكية مفرزة.

وحكم تصرف الشريك أثناء الشيوخ في جزء مفرز من المال الشائع في حال كان هذا الجزء يوازي حصته الشائعة مسألة تعددت فيها آراء الفقهاء إلى ثلاثة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى أصحابه أن "هذا التصرف يعتبر تصرفاً في ملك الغير، ذلك أن حصة الشريك المشتاع محددة معنوياً ويرمز إليها بنسبة معينة تنتشر في العين الشائعة بأكملها" (1).

**الاتجاه الثاني:** يرى أصحابه بأن "تصرف الشريك في جزء مفرز يوازي حصته يعتبر تصرفاً صحيحاً بين طرفيه لصدوره من مالك سواء كان ذلك قبل القسمة أو بعدها لكنه غير نافذ بحق بقية الشركاء، ولهم الحق في اجازته قبل القسمة أو اقامة دعوى الاستحقاق لتأكيد حقوقهم في ذلك الجزء الذي انصب عليه التصرف" (2).

**الاتجاه الثالث:** يرى أصحاب هذا الرأي ان "قيام الشريك بالتصرف في جزء محدد من المال الشائع يوازي حصته الشائعة يكون تصرف موقوف على نتيجة القسمة، وبها يستقر الأمر نهائياً ولكن أصحاب هذا الرأي اقتصروا على معالجة المسألة فيما بعد القسمة وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرّع العراقي" (3).

(1) الناهي ، صلاح الدين (1960) ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، الشركة الأهلية للطبع والنشر ، بغداد ، ص137

(2) كيره ، حسن (1965) ، أصول القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، احكام حق الملكية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص369

(3) الملاجويش ، خليل ابراهيم (1990) ، احكام الملكية الشائعة في القانون المدني العراقي ، المعهد القضائي ، بغداد ،

ويرى الباحث بأن الاتجاه الثاني هو أصوب الاتجاهات كونه أقربها لتحقيق العدالة في هذه المسألة. وحتى يكون تصرف الشريك المشتاع صحيحاً فإنه ينبغي أن يتصرف أو يستعمل هذه الحصة من المال الشائع وفق ما أعدت له، ولا يحق ان يستعملها لغير الغرض الذي أعدت له وإلا اعتبر متعسفاً في استعمال الحق (1).

وقد أقر "المشرع الأردني حق الانتفاع (2) بالمال الشائع وأسباب حق الانتفاع بالتشريع الأردني إما أن يكون العقد أو الوصية أو التقادم (3)، كما أقر المشرع الأردني حقوق الارتفاق في الملكية الشائعة وحقوق الارتفاق تتمثل في حق المرور (4) وحق الشرب (5)، وحق المجرى (6) وحق المسيل، (7)، كما نظم القانون المدني الأردني حق الحكر (8) على المال الشائع."

(1) الزهاوي ، سعيد أمجد (1976) ، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة ، ص 661

(2) حق الانتفاع : الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وان لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع . (ينظر المادة 1205 من القانون المدني الأردني)

(3) ينظر المادة 1206 من القانون المدني الأردني

(4) نصت المادة 1290 من القانون المدني الأردني على:

"1. لصاحب العقار الذي لا يتصل بالطريق العام أو أن وصوله اليه يتم بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة حق المرور في الأرض المجاورة بالقدر المألوف لقاء مقابل عادل .

2. على أن هذا الحق لا يقوم الا في موضع يتحقق فيه نفعه ويقل ضرره. وعرفت مجلة الاحكام العدلية حق المرور بأنه حق في ملك الغير (المادة 142 من مجلة الأحكام العدلية)"

(5) وقد عرفت مجلة الاحكام العدلية بأنه "تصيب معين معلوم من النهر المادة 143 من مجلة الاحكام العدلية وقد أقر المشرع الأردني حق الشرب بالقول: بأنها الشرب هو نوبة الانتفاع بالماء سقياً للأرض أو الغرس ينظر المادة 1292 من القانون المدني الأردني وينظر كذلك المادة 1295 من ذات القانون والمادة 1296 منه".

(6) حق المجرى: هو حق مالك الأرض في جريان مياه الري في أرض غيره لتصل من موردها البعيد إلى أرضه فإذا ثبت لأحد هذا الحق فليس لملاك الاراضي التي يملكونها على الشيوخ والتي تجري فيها هذه المياه منعه "ينظر المادة 1298 من القانون المدني الأردني".

(7) حق المسيل: هي طريق اسالة المياه الطبيعية أو تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة بمرورها في أرض الغير حتى وصولها إلى المصرف العام "المادة 1302 من القانون المدني الأردني".

(8) حق الحكر: هو عقد يكسب المحكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة باقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس أو لاي غرض آخر لا يضر بالوقف لقاء أجر محدود "المادة 1249 من القانون المدني الأردني".

وبين المشرع العراقي أن انتفاع الشريك بالمال الشائع يخضع لاعتبارات تتعلق بحقوق باقي الشركاء، إذ أجازت المادة (1063) من القانون المدني العراقي للشركاء جميعاً الانتفاع بالعين الشائعة. كما أقرت حق كل شريك في الانتفاع بحصته، غير أنها رتبت التزاماً بأجر المثل إذا انفرد أحد الشركاء بالانتفاع بالعين الشائعة كاملة، سواء كان ذلك بالسكنى أو الزراعة أو الإيجار أو غيرها من صور الانتفاع، دون الحصول على إذن باقي الشركاء. واستثنت المادة حالة ما إذا قام الشريك بتأجير العين الشائعة بأجرة تزيد على أجر المثل، إذ أوجبت عليه في هذه الحالة تمكين كل شريك من نصيبه من الأجرة المتفق عليها.

وأما "حكم التصرف المادي لأحد أو بعض الشركاء في العقار الشائع فقد قام كلا التشريعين الأردني والعراقي باطلاق لفظ التصرف دون تقييده بتصرف قانوني أو مادي؛ ولكن التصرفات المادية قد يغلب عليها الإضرار بالشركاء الآخرين، فأن قام أحد الشركاء بالتصرف المادي في العقار الشائع منفرداً فيحق لباقي الشركاء الرجوع عليه بدعوى الضمان في حال إضراره بحقوقهم"<sup>(1)</sup>، ولذلك نص "القانون المدني العراقي حسب المادة 2/1062 بأن التصرف المادي في المال المشاع لا يكون له أثر إلا إذا وقع هذا الجزء من المال الشائع في نصيب الشريك المتصرف".

وجاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية "ولدى التدقيق والمدولة تبين أن الحكم المميز غير صحيح، وذلك لأن المميز يدعي أن المميز عليهم اتلفوا البناء المشترك بينه وبين المميز عليهم وهدموه، وحيث أن كل واحد من الشركاء أجنبي في حصة الآخر وليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضرراً بأي وجه كان من غير رضاه بموجب المادة 1062 من القانون المدني، ولأن المميز عليهم

(1) السنهوري ، الوسيط، مرجع سابق، ج 8 ، ص 802

اعترفوا في الجلسة المؤرخة في 17/5/1964 بأنهم هدموا سقف البناء وأعادوا تسقيفه بأخشاب فقد كان يتعين على المحكمة التحقق من هذه الواقعة وتطبيق حكم المادة (187) من القانون المدني.<sup>(1)</sup>، غير أن المحكمة فصلت في الدعوى على خلاف ذلك، بما أثر في صحة الحكم، الأمر الذي دعا إلى نقضه وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها للسير فيها مجدداً وفق ما تقدم، وربطها بالحكم القانوني السليم، مع إبقاء رسم التمييز تابعاً للنتيجة، وصدر القرار بالإجماع<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني نقل ملكية العقار الشائع

قد يتم نقل ملكية العقار الشائع من خلال جميع الشركاء وقد يكون ذلك من خلال أو بعض الشركاء ولكل منهما أحكام ستتضح في ثنايا هذا المطلب والذي سيتم تقسيمه إلى الفروع الآتية:

### الفرع الأول: نقل ملكية العقار الشائع من خلال جميع الشركاء

"يحق لجميع الشركاء حق التصرف في العقار الشائع كله أو جزء منه مفرز أو على الشيوع، فلهم الاتفاق على نقل ملكية المال الشائع بأكمله للغير وبذلك تنتهي حالة الشيوع، وفي حال ورود تصرفهم الناقل للملكية على جزء مفرز من المال يخرج الجزء الذي تم التصرف فيه من الشيوع ويقنصر الشيوع على الجزء المتبقي"<sup>(3)</sup>.

(1) نصت المادة 187 من القانون المدني العراقي على:

1 - "إذا هدم احد عقار غيره بدون حق فصاحب العقار بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنياً مع التعويض عن الاضرار الاخرى وان شاء حط من قيمته مبنياً قيمة الانقراض واخذ هو الانقراض وضمنه القيمة الباقية مع التعويض عن الاضرار الاخرى.

2 - إذا بناه الهادم كما كان أولاً وعوض عن الاضرار الاخرى، فإنه يبرأ من الضمان."

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1319/صلحية/964 والمنشور في فضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الثاني، ص79.

(3) قاسم ، محمد حسن (2004) ، موجز الحقوق العينية لاصلية ، حق الملكية ، ص128

قررت المادة (94) من قانون الملكية العقارية الأردني أن الشيوخ في ملكية العقار يزول إما بتصرف الشركاء فيه تصرفاً ناقلاً للملكية، أو بقسمته بينهم بحيث ينال كل شريك نصيبه بما يتناسب مع حصته في الملكية.

ويعد "بيع الشركاء للمال الشائع نافذاً ومرتباً لآثاره بالنسبة للمشتري وبالنسبة للغير، ويتم قسمته عن المبيع في المال الشائع بين الشركاء كل بنسبة حصته" (1).

إذا انصب تصرف الشركاء على حصة غير مفرزة وكان لمصلحة شخص من الغير، عد هذا الأخير شريكاً على الشيوخ مع باقي الشركاء بقدر الحصة التي آلت إليه، وتعدل أنصبة الشركاء تبعاً لذلك. أما إذا كان المتصرف له أحد الشركاء أصلاً، فينحصر أثر هذا التصرف في إعادة تنظيم الحصص دون غيره من الآثار (2).

### الفرع الثاني: نقل ملكية العقار الشائع من خلال أحد أو بعض الشركاء

"يملك الشريك المشتاع سلطة التصرف بحصته الشائعة بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية فيجوز له التصرف في حصته بالبيع أو المقايضة أو التبرع وليس من الضروري ان يقوم هذا الشريك بابلاغ تصرفه لباقي الشركاء" (3). ويعد "التصرف الناقل للملكية من جميع الشركاء على كل المال الشائع كبيعه أو هبته منهياً لحالة الشيوخ فيما بين الشركاء" (4).

(1) هياجنة ، عبد الناصر زياد والعويدي ، أحمد علي (2011) ، تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون الأردني ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 38 ، العدد 2 ، ص 676

(2) الصاوي ، منير محمد أحمد ، وحسين ، منصور قاسم ( د.ت ) اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية ، دار الكتب اليمنية ، اليمن، ص 157

(3) السنهوري ، الوسيط ، حق الملكية، مرجع سابق، ج 8 ، ص 843 .

(4) عرفة ، السيد عبد الوهاب (د.ت) ، الوجيز في استعمال وإدارة المال الشائع ودعوى الفرز والقسمة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ص 49

قررت المادة (1032) من القانون المدني الأردني جواز قيام الشريك على الشيوخ ببيع حصته دون حاجة إلى الحصول على إذن باقي الشركاء، باستثناء حالة الخلط والاختلاط التي يشترط فيها موافقة الشريك الآخر، كما حظرت على الشريك إجراء أي تصرف في حصته من شأنه الإضرار بحقوق شريكه دون إذنه.

ونصت الفقرة الثانية من المادة (1061) من القانون المدني العراقي على أن الشريك في المال الشائع يملك حصته ملكية تامة، ويجوز له الانتفاع بها واستغلالها على نحو لا يلحق ضرراً بباقي الشركاء، كما يحق له التصرف فيها بمختلف صور التصرف، كبيعها أو رهنها، ولو تم ذلك دون الحصول على إذنه.

ويصح تصرف الشريك ببيع حصته الشائعة ويكون نافذاً بحق بقية الشركاء متى لم ينشأ عنه ضرر لهم، سواء أكان البيع واقعاً لأحد الشركاء أم لهم جميعاً. كما يظل البيع صحيحاً إذا انتقلت الحصة إلى شخص من الغير دون اشتراط موافقة باقي الشركاء، ما دام ذلك لا يمسّ حقوقهم أو مصالحهم<sup>(1)</sup>.

وفي حال إقدام الشريك على بيع حصته الشائعة في العقار إلى شخص أجنبي، فقد كفل القانون المدني الأردني لباقي الشركاء حق استرداد هذه الحصة عن طريق الشفعة. وقد قرّر المشرع ذلك صراحةً في المادة (1155) من القانون المدني الأردني، التي نصت على أن الشفعة تثبت بعد إتمام البيع الرسمي متى توافر السبب الموجب لها. وفي هذا الإطار، قضت محكمة التمييز الأردنية بأن المدعين يُعدّون من طبقة واحدة من الشفعة لكونهم جميعاً شركاء في الملك، ويجوز

(1) الحلالشة، عبد الرحمن جمعة (1998)، بيع ملك الغير، دار وائل للنشر، عمان، ص24، الزعبي، محمد يوسف (2004)، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص5333

لهم إقامة دعوى واحدة للمطالبة بالحصص المباعه بحق الشفعة استناداً إلى أحكام المادة (1/1153) من القانون المدني والمادة (1/70) من قانون أصول المحاكمات المدنية. كما بيّنت المحكمة أنه متى قام جميع المدعين بدفع الثمن المسمّى، وطلبوا تملك كامل الحصص المباعه دون أن يقتصر طلب كل واحد منهم على جزء منها، فإن ذلك لا يُعد تجزئةً لحق الشفعة بالمعنى المقصود في المادة (1170) من القانون المدني، ولا يلتزم كل مدعٍ بإيداع كامل الثمن بصورة مستقلة<sup>(1)</sup>.

وقد بيّن المشرّع الأردني جواز قيام المالك على الشيوع بهبة حصته الشائعة، سواء لأحد الشركاء أو لشخص من الغير، على أن يُعد هذا التصرف صحيحاً ونافاً في مواجهة باقي الشركاء متى لم يترتب عليه إضرار بحقوقهم. وفي هذا السياق، قرّرت محكمة التمييز الأردنية أن الهبة، وفقاً لأحكام المادة (1/557) من القانون المدني، تُعد تملكاً لمال أو لحق مالي يتم حال حياة الواهب دون مقابل، وتتعقد بتلاقي الإيجاب والقبول وتتحقق بالقبض. كما أوضحت المحكمة أن مجرد الإيجاب يكفي لانعقاد الهبة إذا كان الواهب ولياً للموهوب له أو وصيّه، وكان الشيء الموهوب في حيازته، وذلك عملاً بأحكام المادة (558) من القانون المدني<sup>(2)</sup>.

وقد كرس القضاء الأردني عدم اشتراط اثبات الضرر لقبول دعوى الشفعة، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "إن من كان شريكاً في العقار المبيع يستحق أخذه بالشفعة لوجود علة استحقاقها وهي الشركة وإن كان المشتري لا يخشى منه أي ضرر، ومن لم يكن شريكاً

(1) قرار محكمة التمييز رقم 2011/3967، تاريخ 2012/2/20، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 2011/1504 تاريخ 2011/9/26، منشورات مركز عدالة

في العقار المبيع لا يستحق الأخذ بالشفعة وإن كان لأي سبب من الأسباب يناله من المشتري ضرر<sup>(1)</sup>.

أما المشرع العراقي فقد "حصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة مشروطاً بعدم امتلاك الشفيع لدار سكنية على وجه الاستقلال"<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الحق في ترتيب حق عيني أصلي أو تباعي على العقار الشائع

قد يتم ترتيب الحق العيني الأصلي أو التباعي على العقار الشائع من خلال جميع الشركاء وقد يتم ترتيب هذا الحق من أحد أو بعض الشركاء ولكل من الحالتين أحكام سيتم عرضها في ثنايا هذا المطلب والذي سيتم تقسيه ضمن الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: ترتيب حق عيني على العقار الشائع من جميع الشركاء

يجوز لجميع الشركاء في العقار الشائع أن ينشئوا على المال المشترك حقاً عينياً أصلياً، كحق الانتفاع أو الارتفاق لعقار مجاور، كما يجوز لهم ترتيب حق عيني تباعي عليه، كالرهن<sup>(3)</sup>، ويُعدّ رهن العقار الشائع الصادر عن جميع الشركاء تصرفاً قانونياً صحيحاً، لصدوره ممن يملك سلطة التصرف في المال وقت إنشائه<sup>(4)</sup>.

وأجاز المشرع العراقي إنشاء رهن تأميني على العقار من قبل جميع الشركاء، إذ نصّت المادة (2/1291) من القانون المدني العراقي على استمرار نفاذ الرهن الصادر عن جميع مالكي العقار

(1) تمييز حقوق رقم 93/1133 تاريخ 10/23 / 1993 ، منشورات مركز عدالة

(2) نصت المادة 1 / 1129 من القانون المدني العراقي على: ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ان لا يملك دار للسكن على وجه الاستقلال

(3) قاسم ، محمد حسن (2004) ، موجز الحقوق العينية الاصلية ، ص125

(4) حميد، سمير (2022)، رهن الملكية الشائعة تأميناً، مجلة مداد الآداب ، العراق، العدد الثالث عشر، سمير، ص487.

الشائع أو المتصرفين فيه، بصرف النظر عما قد تؤول إليه القسمة اللاحقة للعقار أو بيعه أو إفراغه عند تعذر قسمته.

وإذا قام الشركاء بإنشاء رهن على المال الشائع لصالح الغير، فإن هذا الرهن يظل قائماً ومعلقاً على المال طوال فترة بقاءه على الشيوع. فإذا أُجريت القسمة وانتهى المال المرهون إلى أحد الشركاء، استقر الرهن على الجزء الذي آل إليه، ولا يجوز لهذا الشريك التمسك بحالة الشيوع السابقة للاحتجاج بعدم نفاذ الرهن، إذ يبقى الرهن صحيحاً وسارياً على المال المرهون<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: ترتيب حق عيني على العقار الشائع من أحد أو بعض الشركاء

ليس للشريك الشائع إن يرتب على حصته الشائعة حق ارتفاق أو حق مساطحة، والعلّة في ذلك أن تصرف الشريك على هذا النحو يسبب ضرراً لباقي الشركاء، ولذلك قضت محكمة التمييز العراقية في إحدى قراراتها بأن حقوق الارتفاق من التصرفات المضرة للشريك في الملك المشاع ولا يجوز إن يرتبها أحد الشركاء دون إذن شركائه<sup>(2)</sup>.

وفيما يتصل برهن المال الشائع من قبل أحد الشركاء أو بعضهم<sup>(3)</sup>، فقد أجاز المشرع الأردني هذا التصرف، وقرّر حق الشريك في العقار الشائع في رهن حصته. ويستقر هذا الرهن بعد القسمة على الحصة المفترزة التي تؤول إلى نصيب الراهن، شريطة تقييده أصولياً في دوائر التسجيل الرسمية<sup>(4)</sup>.

(1) عرفة، السيد عبد الوهاب (2015)، الوجيز في استعمال وإدارة المال الشائع، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص49.

(2) قرار رقم 2م/221 عقار/1973 تاريخ 1973/4/26، منشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة.

(3) "عرف المشرع الأردني الرهن التأميني من خلال نص المادة 1322 من القانون المدني الأردني والتي نصت على: الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد يكون".

(4) فقد نصت المادة 1/1331 من القانون المدني الأردني على: للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفترزة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل".

ولم يختلف الأمر عنه في التشريع العراقي والذي "أجاز رهن أحد الشركاء أو بعضهم لحصصهم في العقار الشائع وفي حال قيام أحد الشركاء برهن حصته في العقار الشائع فيتحول الرهن بعد القسمة بين الشركاء إلى الحصة المفترزة التي وقعت في نصيب الشريك الذي قام برهن حصته من العقار الشائع" (1).

وفيما يتعلق "برهن الشريك لجزء مفرز من المال الشائع فلم يقر المشرع الأردني بمعالجة هذه المسألة بشكل مباشر، إذ هناك العديد من الإشكالات القانونية تتعلق بهذا التصرف لم تُعالج بشكل كامل، ويقترح بعض الفقه ضرورة تعديل القانون المدني لتوضيح هذه المسائل" (2).

ويرى الباحث أن استقراء أحكام المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني يكشف عن معالجة غير مباشرة لهذه المسألة، إذ قرّرت هذه المادة أنه إذا انصبّ التصرف على جزء مفرز من المال الشائع ولم يؤل هذا الجزء إلى نصيب المتصرف عند القسمة، انتقل حق المتصرف إليه، من وقت التصرف، إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة. كما منحت المتصرف إليه حق إبطال التصرف إذا ثبت أنه كان يجهل، وقت التعاقد، أن المتصرف لا يملك العين محل التصرف ملكية مفرزة.

(1) نصت المادة 1/1291 من القانون المدني العراقي على : إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في عقار يتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفترزة التي وقعت في نصيب هذا الشريك.

(2) داود، جمال عبد الناصر (2018)، أحكام تصرف الشريك بجزء مفرز من المال الشائع في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، الأردن، ص21.

ويرى الباحث أنه كان حرياً على المشرع الأردني بقانون الملكية العقارية التطرق لهذه المسألة بشكل مباشر إلا أنه اغفلها رغم حداثة (1).

ولم يخرج موقف المشرع العراقي عن هذا الاتجاه في معالجة هذه المسألة، إذ لم يضع نصاً خاصاً ينظم رهن الشريك لجزء مفرز من المال الشائع، غير أنه عالجه بصورة عامة من خلال أحكام المادة (2/1062) من القانون المدني العراقي، التي قرّرت أن تصرف الشريك في جزء من المال الشائع لا يُنتج أثره القانوني إلا إذا آل هذا الجزء، بعد إجراء القسمة، إلى نصيب الشريك المتصرف.

أما رهن الشريك لكامل العقار الشائع، فإن هذا الفرض يُعدّ في ظل قانون التسجيل العقاري العراقي افتراضاً نظرياً، ذلك أن نظام التسجيل يخضع لإجراءات دقيقة ومتعددة تحول عملياً دون إبرام مثل هذا التصرف. فضلاً عن ذلك، فإن المشرع العراقي قد قرّر في المادة (1/1062) من القانون المدني أن كل شريك يُعدّ أجنبياً عن حصة شريكه الآخر، ولا يجوز له التصرف فيها تصرفاً من شأنه الإضرار بها دون رضاه. وعلى فرض تحقق مثل هذا التصرف، فإن العقد يكون موقوفاً على إجازة باقي الشركاء، فإن صدرت إجازتهم نفذ في حقهم، وإلا عدّ غير نافذ بالنسبة لحصصهم (2).

(1) فقد نصت المادة 160 من قانون الملكية العقارية الأردني على:

أ- يجوز رهن العقار، أو أي حصة شائعة فيه، رهناً تأمينياً ضماناً لدين على مالكة أو كفالة لدين على غير مالكة.  
ب- يجوز رهن العقار رهناً تأمينياً ضماناً لدين جهة رسمية أو مؤسسة عامة كانت أم خاصة أو شركة أو بنك مصرح لأي منهما بمزاولة أعماله في المملكة.

ج- لا ينعقد رهن العقار إلا بتسجيله لدى مديرية التسجيل.

د- تتصرف كلمة الراهن حيثما وردت في هذا الفصل، إلى كل من المدين والكفيل، وذلك في حال كان رهن العقار كفالة لدين على غير مالكة، ما لم تدل القرينة على غير ذلك. ومما يلاحظ على هذا النص عدم التطرق لرهن حصة مفرزة من العقار الشائع.

(2) حميد، سمير (2022)، رهن الملكية الشائعة تأمينياً، مجلة مداد الآداب، العراق، العدد الثالث عشر، ص 489.

ومما تقدم يرى الباحث عدم اختلاف كلا التشريعين الأردني والعراقي في حق كل شريك في الشيوخ العقاري في التصرف في ما يملك من حصص حتى دون إذن الشركاء وكون هذا التصرف مشروط بعدم الإضرار بالشركاء.

## المبحث الثاني

### إزالة الشيوخ بالتصرف في العقار وفقاً لقانون الملكية العقارية

تتم إزالة الشيوخ وفقاً لقانون الملكية العقاري الأردني من خلال تقديم طلب لمديرية تسجيل الأراضي التي يوجد فيها العقار الشائع ويقوم مدير تسجيل الأراضي بإحالة الطلب إلى لجنة إزالة الشيوخ والتي تقوم بمعاينة العقار قبل قرارها بالتصرف فيه، وفي هذا المبحث سنعرض لإزالة الشيوخ بالتصرف في العقار وفقاً لقانون الملكية العقارية مع التطرق لما جاء في القانون المدني العراقي فيما يخص المسائل المطروحة ضمن هذا المبحث وسيتم تقسيم المبحث إلى المطلبين الآتيين:

**المطلب الاول :** أحكام التصرف في العقار الشائع

**المطلب الثاني :** شروط ازالة الشيوخ بالتصرف في العقار الشائع

## المطلب الأول

### أحكام التصرف في العقار الشائع

نعرض في هذا المطلب أحكام التصرف في العقار الشائع المتضمن ازالة الشيوخ وقد يكون هذا العقار قابل للقسمة وقد يكون غير قابل للقسمة ولكل منهما أحكام سيتم عرضها في ثنايا هذا المطلب ضمن الفروع الآتية:

**الفرع الاول :** التصرف في العقار الشائع غير القابل للقسمة.

**الفرع الثاني :** التصرف في العقار الشائع القابل للقسمة.

### الفرع الاول : التصرف في العقار الشائع غير القابل للقسمة

سيتم الحديث عن التصرف في العقار الشائع غير القابل للقسمة ضمن النقاط الآتية:

**أولاً : التصرف في العقار الشائع غير القابل للقسمة من قبل جميع الشركاء**

في حال صدور تصرف من قبل جميع الشركاء لازالة الشيوخ عن العقار يعد هذا التصرف نافذاً أو صحيحاً فإذا قام جميع الشركاء ببيع العقار الشائع يعد هذا البيع نافذاً وصحيحاً ولا غبار عليه<sup>(1)</sup>.

وقد أقر المشرع الاردني التصرف الصادر من قبل جميع الشركاء لازالة الشيوخ إذ نصت المادة 95 منه على ما يأتي : "يجري التصرف في العقار المملوك على الشيوخ باتفاق جميع الشركاء فيه ببيعه وتوزيع ثمنه بين الشركاء كل حسب حصته في ملكيته" وقد نصت المادة 1/1070 من القانون المدني العراقي على : "للشركاء إذا لم يكن بينهم محجوراً أن يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها".

**ثانياً : تصرف أكثرية مالكي العقار لانهاء حالة الشيوخ**

أجاز قانون الملكية العقارية الاردني تصرف أكثرية مالكي العقار لانهاء حالة الشيوخ غير أنه يشترط تعذر اتفاق جميع الشركاء على التصرف في كامل العقار ويعد هذا الشرط شرطاً بدهياً كون اتفاق جميع الشركاء في التصرف في العقار يعد تصرفاً صحيحاً ومنتجاً لآثاره<sup>(2)</sup> وينحصر التصرف الذي أجازته قانون الملكية العقارية من خلال اكثرية الشركاء بالتصرف القانوني كالبيع

(1) كيرة ، حسن (1995) ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، منشأة المعارف ،

الاسكندرية ، ص3260

(2) العنوم ، نعيم (2020) ، ازالة الشيوخ عن طريق تصرف أكثرية الشركاء ، مرجع سابق ، ص185

على سبيل المثال أما التصرفات المادية كالبناى والهدم فتستلزم اجماع الشركاء عليها<sup>(1)</sup> كما أنه من المفهوم ضمناً في قانون الملكية العقارية الاردني اشتراط أن يكون التصرف الذي يقوم به أغلبية الشركاء من التصرفات الناقلة للملكية فقد جاء في المادة 96 من قانون الملكية العقارية إذا تعذر اتفاق جميع الشركاء على التصرف في العقار المملوك ببيعه يجوز التصرف في هذا العقار لانتهاء حالة الشيوخ فيه بطلب يقدم إلى مدير التسجيل لالحالته إلى لجنة ازالة الشيوخ في العقار ومن الشروط التي اشترطها المشرع الاردني لازالة الشيوخ من خلال التصرف في قانون الملكية العقارية الاردني عدم قابلية الحصص المتبقية للقسمة سواء بشكل انفرادي أو جماعي<sup>(2)</sup> واما المشرع العراقي فلم يتعرض لحكم التصرف القانوني لأغلبية الشركاء في العقار الشائع.

#### الفرع الثاني : التصرف في العقار الشائع القابل للقسمة

سيتم الحديث عن التصرف في العقار الشائع القابل للقسمة ضمن النقاط الآتية:

##### أولاً : حكم التصرف في العقار القابل للقسمة

في حال كانت الحصص المملوكة على الشيوخ قابلة للقسمة بشكل انفرادي بحيث يصح القيام بافراز حصص كل شريك من خلال سند مستقل ففي هذه الحالة يصح التصرف في كامل العقار<sup>(3)</sup> وقد جاء في المادة 2/1072 من القانون المدني العراقي ما نصه : "إذا تبين للمحكمة ان المشاع قابل للقسمة قررت اجراءها ويعتبر المشاع قابلاً للقسمة إذا امكنت قسمته من غير ان تفوت على احد الشركاء المنفعة المقصودة منه قبل القسمة"

(1) العتوم ، نعيم ، ازالة الشيوخ عن طريق تصرف أكثرية الشركاء ، مرجع سابق ، ص185

(2) ينظر نص المادة 96/أ من قانون الملكية العقارية الاردني

(3) فقد نصت المادة 113/ب على : "يزال الشيوخ في العقار بقسمته بين الشركاء إذا كانت جميع حصصهم فيه قابلة للقسمة"

## ثانياً : طريقة قسمة العقار القابل للقسمة

تتم قسمة العقار القابل للقسمة في حال اتفاق الشركاء على القسمة من خلال اللجوء لمساح مرخص يتولى تنظيم معاملة القسمة فيما بينهم<sup>(1)</sup> واما في حال عدم اتفاق جميع الشركاء على قسمة العقار ففي هذه الحالة يحق لأي من الشركاء التقدم بطلب لقسمة العقار لمدير تسجيل الاراضي في دائرة العقار والذي بدوره يقوم باحالة الطلب للجنة ازالة الشيوخ في العقار<sup>(2)</sup> وبعد أن يحال للجنة ازالة الشيوخ طلب ازالة الشيوخ في العقار تصدر اللجنة قرارها المتضمن وضع اشارة على السجل العقاري للعقار المطلوب قسمته والغرض من وضع هذه الاشارة ان هناك طلب لدى اللجنة لاجراء قسمة العقار فيما بين الشركاء<sup>(3)</sup> وبعد ذلك تقوم لجنة ازالة الشيوخ في العقار بعمل كشف على العقار المطلوب قسمته يرافقه خبير معين لهذه الغاية ويجوز لأي شريك الشريك حضور هذا الكشف والذي من خلاله تقوم لجنة ازالة الشيوخ في العقار مطابقة البيانات الواردة في سند التسجيل والخرائط مع واقع العقار قبل القيام بمباشرة اجراءات القسمة<sup>(4)</sup> وبعد قيام لجنة ازالة الشيوخ اجراءات القسمة تقوم بتبليغ قرارها للشركاء في العقار<sup>(5)</sup> وجاء في المادة 3/1072 من القانون المدني العراقي ما نصه : "فان كان المشاع عقاراً لمسح الارض وتقرز على أساس أصغر نصيب على ان يراعى فيها الموقع والجودة وجميع الميزات الاخرى ويراعى كذلك بقدر الامكان أن تستقل كل حصة بحق الطريق والشرب والمسيل وغيرها من حقوق الارتفاق وتعين قيمة الحصص باتفاق الشركاء أنفسهم فان لم يتفقوا عينها القاضي بمعرفة الخبير".

(1) ينظر نص المادة 105 من قانون الملكية العقارية

(2) ينظر نص المادة 109/أ من قانون الملكية العقارية الاردني

(3) ينظر نص المادة 109 / ب من قانون الملكية العقارية الاردني

(4) ينظر نص المادة 111/أ من قانون الملكية العقارية الاردني

(5) ينظر نص المادة 111/ب من قانون الملكية العقارية الاردني

## المطلب الثاني شروط ازالة الشيوخ بالتصرف في العقار الشائع

لإزالة الشيوخ بالتصرف العديد من الشروط وهذه الشروط قد تنتظم في سلك الشروط الموضوعية أو الاجرائية وسيتم تخصيص هذا المطلب للحديث عن هذه الشروط. وذلك ضمن الفروع الآتية:

**الفرع الاول : الشروط الشكلية لازالة الشيوخ بالتصرف**  
**الفرع الثاني : الشروط الموضوعية لازالة الشيوخ بالتصرف في العقار**

**الفرع الاول : الشروط الشكلية لازالة الشيوخ بالتصرف**

سيتم الحديث عن الشروط الشكلية لازالة الشيوخ بالتصرف ضمن النقاط الآتية:

أولاً : تقديم طلب التصرف لمديرية التسجيل

في حال تعذر اتفاق جميع الشركاء على التصرف في العقار لانتهاء الشيوخ فيتم تقديم طلب لمديرية تسجيل الاراضي الموجودة بها العقار الشائع ويقوم مدير التسجيل باحالة هذا الطلب للجنة ازالة الشيوخ في العقار ويجوز التقدم بهذا الطلب من قبل أي من الشركاء<sup>(1)</sup> وأما المشرع العراقي فقد أوضح حق كل شريك في طلب ازالة الشيوخ من خلال مراجعة محكمة البداية المختصة لازالة اشيوخ عن العقار<sup>(2)</sup>

ثانياً : تبليغ طلب ازالة الشيوخ لباقي الشركاء

(1) ينظر نص المادة 96 من قانون الملكية العقارية الاردني

(2) ينظر نص المادة 1072/ أ من القانون المدني العراقي

فقد الزم المشرع الاردني بتبليغ طلب ازالة الشيوخ لباقي الشركاء<sup>(1)</sup> وقام المشرع الاردني وتنفيذاً لهذا الشرط باصدار نظام خاص للتبليغات التي تقوم بها لجنة ازالة الشيوخ عن العقار وهو النظام رقم 146 لسنة 2019 واما المشرع العراقي فنراه لا ينص على اشتراط تبليغ باقي الشركاء طلب ازالة الشيوخ ابتداءً ولكن هذا الشرط منصوص عليه في حال تعذرت قسمة العقار وأصدرت محكمة البداية المختصة قرارها ببيع العقار فانها تقوم بعرض الشراء على سائر الشركاء لابداء رغبتهم فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغهم بذلك<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني : الشروط الموضوعية لازالة الشيوخ بالتصرف في العقار

قمنا بالحديث عن بعض هذه الشروط من خلال الحديث عن تصرف اكثرية مالكي العقار لانهاء حالة الشيوخ في المطلب الاول من هذا المبحث ونحدث عن بقية الشروط وهي :

أولاً : أن يكون التصرف واقع على عقار وليس على المال المنقول فقد اشترط المشرع الاردني في التصرف الواقع على المال المنقول عدم اعتراض أي من الشركاء على التصرف الواقع من أحدهم<sup>(3)</sup> كما أن قانون الملكية العقارية جاء حصراً لمعالجة المسائل المتعلقة بالعقارات دون الحديث عن المال المنقول الشائع الذي بقى تحكمه القواعد العامة الواردة في القانون المدني الاردني<sup>(4)</sup>.

ثانياً : منح الاقلية التي ترفض التصرف خيار شراء حصص الشركاء قبل القيام بالتصرف في العقار

(1) ينظر نص المادة 96 من قانون الملكية العقاري

(2) ينظر نص المادة 1073/ من القانون المدني العراقي

(3) ينظر نص المادة 1031/ من القانون المدني الاردني

(4) العنوم ، نعيم (2020) ، ازالة الشيوخ عن طريق تصرف الاكثرية ، مرجع سابق ، ص184

فقد منح قانون الملكية العقارية الاردني اقلية الشركاء التي ترفض التصرف في العقار خيار شراء حصص شركاء طالبي التصرف قبل قيام اللجنة بالتصرف في العقار<sup>(1)</sup> وفي منح اكثرية مالكي العقار الشائع صلاحية التصرف في حال عدم قبول بقية الحصص للقسمة بشكل انفرادي أو جماعي تحقيق غاية للمشرع الاردني بازالة الشيوع عن العقار كون بقاءه في حالة الشيوع يؤدي للتاثير على استثمار واستغلال هذا العقار نظراً لاختلاف الشركاء فيما بينهم<sup>(2)</sup>.

---

(1) ينظر نص المادة 97/د من قانون الملكية العقارية الاردني

(2) الفريجات ، لؤي بسام حسن (2023) ، أحكام ازالة الشيوع للاموال غير المنقولة في القانون الاردني ، رسالة ماجستير ، جامعة العلوم الاسلامية العالمية ، عمان ، الاردن ، ص52

## الفصل الرابع

### إجراءات إزالة الشيوخ في العقار

تتبع أهمية إزالة الشيوخ من كونه يؤدي لمنع النزاعات المستقبلية بين الشركاء، وضمان حرية التصرف في الحصة المملوكة لكل شريك، ويحول الأصول غير القابلة للاستغلال الى أموال قابلة للتداول والاستثمار<sup>(1)</sup>.

وطرق إزالة الشيوخ في العقار قد تكون اتفاقية وقد تكون غير اتفاقية، فالطريق الاتفاقي تكون باتفاق الشركاء فيما بينهم على إزالة الشيوخ في العقار من خلال قسمته أو التصرف فيه، فيما الطريق غير الاتفاقي يكون من خلال اللجوء للإدارة أو للقضاء لإزالة الشيوخ في العقار، وفي هذا المبحث نعرض لطرق إزالة الشيوخ الاتفاقية وغير الاتفاقية من خلال المطالبين الآتيين:

**المبحث الأول: الطرق الاتفاقية لإزالة الشيوخ في العقار**

**المبحث الثاني: الطرق غير الاتفاقية لإزالة الشيوخ في العقار**

### المبحث الأول

#### الطرق الاتفاقية لإزالة الشيوخ

يتم اتفاق جميع الشركاء وبشكل طوعي أما على بيع العقار المشاع واقتسام ثمنه وإما بتقسيم العقار المشاع فيما بينهم، ويتم تحديد حصص كل شريك بالتراضي فيما بينهم.

ويعد تصرف الشركاء باجماعهم صحيحاً وناظراً سواء أكان التصرف في كامل العقار أو بجزء منه، وسواء أكان التصرف ناقلاً للملكية أم منشئاً لحق عيني أصلي أو تبعية<sup>(2)</sup>. ومن خلال هذا

(1) حميد ، أيوب ، إزالة الشيوخ وفق القانون العراقي ، متاح على شبكة المحامين العراقيين

[/https://iraqilawyersnetwork.com](https://iraqilawyersnetwork.com)

(2) العتوم ، نعيم (2020) ، إزالة الشيوخ عن طريق تصرف أكثرية الشركاء في كامل العقار في اطار قانون الملكية العقارية الأردني لعام 2019 ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، المجلد 47 ، العدد 4 ، ص184

المبحث سيتم التطرق إلى الطرق الاتفاقية لإزالة الشيوع في العقار سواء من خلال القسمة أم من خلال التصرف وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

#### المطلب الأول: القسمة الاتفاقية

المطلب الثاني: التصرف كطريق اتفائي لإزالة الشيوع في العقار

### المطلب الأول

#### القسمة الاتفاقية

تمثل القسمة الوسيلة الأكثر تداولاً لإنهاء حالة الشيوع في العقار، غير أن ذلك لا يمنع زوال الشيوع بوسائل أخرى، من بينها تصرفات الشركاء الناقلة للملكية. وقد كرس المشرع الأردني هذا الاتجاه بنص المادة (94) من قانون الملكية العقارية، التي قرّرت أن الشيوع ينقضي إمّا بتصرف الشركاء تصرفاً ناقلاً للملكية، أو بقسمة العقار بينهم بما يتوافق مع حصص كل منهم. وعلى هذا الأساس، يعالج هذا المطلب مفهوم القسمة، ويستعرض فلسفتها وخصائصها، ويبين إجراءاتها، وذلك من خلال الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: التعريف بالقسمة

تُعرف القسمة بأنها إجراء قانوني يُقصد به إنهاء حالة الشيوع، من خلال تخصيص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته فيه قبل القسمة<sup>(1)</sup>، كما يُنظر إليها باعتبارها وسيلة يُنقل بها الشريك من وضع الملكية المشتركة إلى ملكية مستقلة يباشرها منفرداً دون مشاركة باقي الشركاء<sup>(2)</sup>.

(1) البشير ، محمد طه ، طه ، غني حسون (2017) ، الحقوق العينية الأصلية ، ج 1 ، ص 120 ، المكتبة القانونية ، بيروت

(2) دنون ، حسن علي (1954) ، الحقوق العينية الأصلية ، مكتبة ، بغداد ، ص 74

## الفرع الثاني: بيان فلسفة القسمة

تستند فلسفة الحق في طلب القسمة إلى أن الملكية الشائعة لا تمثل الشكل الأمثل للملكية، لما يترتب على تعدد الملاك من إشكالات عملية تعيق الانتفاع بالمال وتحّد من حرية كل شريك في التصرف في نصيبه وفق إرادته. ويستمد هذا الحق أساسه من اعتبارات النظام العام، إذ تقرّر القواعد القانونية عدم الاعتداد بتنازل الشريك عن حقه في إنهاء حالة الشيوع. ولا يُقيد هذا الحق إلا إذا كان الشريك ملزماً بالبقاء في الشيوع استناداً إلى شرط اتفاقي أو نص قانوني صريح<sup>(1)</sup>.

فحالة الشيوع هي "حالة غير مرغوب فيها نتيجة ما ينشأ عنها من خلافات ومشاكل وصعوبات. وعدم حصول توافق بين الشركاء على الكثير من الأمور التي تخص المال الشائع"<sup>(2)</sup>. إذ أنه في الغالب يكون "الشركاء في المال الشائع من أسرة واحدة، الأمر الذي يؤدي لتكدر صفوها من هذا الاختلاف. وفي ذات الوقت فإن استقلال كل فرد بملكه يعد حافزاً قوياً على العمل والابداع"<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثالث: خصائص القسمة الاتفاقية

من خصائص القسمة الاتفاقية قابليتها للنقض في حاله الغبن باعتباره عيباً في عقد القسمة الاتفاقية، إذ تخضع القسمة للقواعد العامة فيما يتعلق بشروط صحة العقود، ويدخل في ذلك لزوم سلامة إرادة المتعاقدين من العيوب، كما يجوز للمتناسم المطالبة بإبطال العقد إستناداً إلى عيب شاب إرادته كالغلط والتدليس والاكراه<sup>(4)</sup>، ونصت الفقرة الأولى من المادة 1050 من القانون

(1) البشير وطه (2017)، الحقوق العينية، ص125

(2) مرسي، محمد كامل (2005)، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ص157

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، ص880

(4) عبد التواب، معوض (1998)، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية،

المدني الأردني على: "يجوز لمن لحقه غبن فاحش في قسمة الرضا ان يطلب من المحكمة فسخ القسمة واعادتها عادلة". ويتم تقدير الغبن الفاحش في التشريع الأردني بناءً على الخبرة القضائية<sup>(1)</sup> وقد أشار المشرع العراقي إلى جواز نقض القسمة لعيب شابها فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 1077 من القانون المدني العراقي على: "يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت احد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن فاحش".

ويلاحظ الباحث الاختلاف ما بين التشريعين الأردني والعراقي فيما يتعلق بتحديد الغبن الفاحش إذ أن المشرع الأردني ترك تقدير ذلك للخبرة القضائية فيما وضع المشرع العراقي معايير قانونية يقاس من خلالها الغبن إذا كان فاحشاً أو يسيراً<sup>(2)</sup>.

والباحث يؤيد نهج المشرع العراقي في هذا المجال لكون التحديد القانوني يؤدي إلى توحيد الأحكام في هذه المسألة فيما الخبرات القضائية تكون متعددة ومختلفة، الأمر الذي يؤدي لصدور أحكام مختلفة في هذه المسألة. وقد حدد المشرع الأردني المدة التي يمكن لمن لحقه غبن فاحش من القسمة الرضائية رفع دعوى لنقض هذه القسمة خلال سنة من تاريخ إجرائها<sup>(3)</sup> فيما حددها المشرع العراقي بستة أشهر<sup>(4)</sup>. وأما الأثر المترتب على الحكم بنقض القسمة فهو العودة إلى حالة الشيعوع مرة أخرى وكان القسمة لم تتم<sup>(5)</sup>.

- 
- (1) القسوس، وليد نجيب (1993)، ادارة وإزالة المال الشائع، مطبعة الجامعة النموذجية، عمان، ص154.
- (2) فقد نصت الفقرة (2) من المادة 1077 من القانون المدني العراقي على: ويعتبر الغبن فاحشاً متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار.
- (3) نصت المادة 1051 من القانون المدني الأردني على: لا تسمع دعوى الفسخ واعادة القسمة اذا لم ترفع خلال سنة من تاريخ القسمة.
- (4) نصت الفقرة (1) من المادة (1077) من القانون المدني على: يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن فاحش ولا تسمع الدعوى بذلك بعد مرور ستة اشهر من انتهاء القسمة وللمدعى عليه ان يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد اذا اكمل للمدعى نقدا او عينا ما نقص من حصته.
- (5) السنهوري، عبد الرزاق (1967)، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج8، ص907.

### الفرع الرابع: الأساس القانوني للقسمة الاتفاقية

قررت المادة (94) من قانون الملكية العقارية الأردني أن حالة الشيوخ في ملكية العقار تنقضي إما بتصرف الشركاء فيه تصرفاً ناقلاً للملكية، أو بقسمته فيما بينهم بحيث يحصل كل شريك على نصيبه بما يتناسب مع حصته في الملكية.

وقد قررت الفقرة الأولى من المادة (1071) من القانون المدني العراقي حق كل شريك في المطالبة بقسمة المال الشائع، ما لم يكن ملزماً بالبقاء في حالة الشيوخ بموجب نص قانوني أو شرط اتفاقي. كما قيد المشرع هذا الشرط بعدم جواز منع القسمة لمدة تتجاوز خمس سنوات، بحيث لا يُعتد بأي اتفاق يقضي بالبقاء في الشيوخ مدة أطول أو غير محددة إلا في حدود خمس سنوات فقط، ويكون شرط البقاء في الشيوخ ملزماً للشريك ولخلفه. وعلى صعيد آخر، فإن القسمة الرضائية أو الاتفاقية تُعد من الأعمال التعاقدية التي لا تدخل في نطاق الاختصاص القضائي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الخامس: إجراءات القسمة الرضائية

من خلال القسمة الرضائية يتم اتفاق الشركاء في العقار المشترك وبشكل ودي على كيفية تقسيم العقار بينهم، وقد أشار قانون الملكية العقارية الأردني إلى أنه "يقسم العقار الذي يقبل القسمة باتفاق جميع الشركاء فيه"<sup>(2)</sup>. وقد تضمنت المادة (105) من قانون الملكية العقارية "إجراءات القسمة الرضائية"<sup>(3)</sup> وهي كما يأتي:

(1) ولذلك جاء في قرار المحكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية ما نصّه: "طلب القسمة الرضائية لا تدخل ضمن اختصاص المحاكم لأنها تجري باتفاق الشركاء إذا لم يكن بينهم محجور وذلك بأن يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها ولا تتم هذه القسمة إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العراقي". (قرار صادر عن محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية رقم 2015/136، تاريخ 2015/4/7، نقلاً عن موقع السلطة القضائية).

(2) ينظر نص المادة 1/102 من القانون المشار إليه

(3) فقد نصت المادة المشار إليها على: إذا اتفق الشركاء في العقار المملوك على الشيوخ على قسمته بينهم فعليهم اللجوء إلى مساح مرخص يتولى تنظيم معاملة القسمة، على أن تتضمن هذه المعاملة خريطة تبين حصص الشركاء مفرزة، على الوجه الذي يرونها ويتفقون عليه، على أن تقدم هذه المعاملة إلى مديرية التسجيل لقيدها في السجل العقاري بعد استيفاء الرسوم المقررة عنها وفقاً للإجراءات المتبعة لدى الدائرة.

- 1- اللجوء إلى مساح مرخص وذلك لغاية تنظيم معاملة القسمة.
  - 2- ضرورة احتواء معاملة القسمة التي يقوم بتنظيمها المساح المرخص لخريطة تتضمن بيان حصص الشركاء مفرزة، وذلك على الوجه الذي تم اتفاق الشركاء عليه.
  - 3- استيفاء الرسوم المقررة عن المعاملة. ويتم دفعها لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة<sup>(1)</sup>.
  - 4- تقييد المعاملة لدى مديرية التسجيل لقيدها في السجل العقاري. فقد جاء في المادة (1148) من القانون المدني الاردني ما نصه "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية بين المتعاقدين، وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به". وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن اتفاقية القسمة التي لم تسجل لدى دائرة الأراضي غير نافذة المفعول، إذ جاء في قرار لها: "اتفاقية القسمة التي لم يتم تسجيلها في دائرة الطابو غير نافذة المفعول"<sup>(2)</sup>.
- وأما في "التشريع العراقي فتمت القسمة باتفاق جميع الشركاء من خلال الطريقة التي يرونها مناسبة"<sup>(3)</sup>. و"علة اشتراط رضا جميع الشركاء بالقسمة أن القسمة يسري عليها ما يسري على سائر العقود من أحكام تتعلق بشروط الانعقاد والصحة"<sup>(4)</sup>. وفي "حال اتفاق الشركاء على تقسيم المال الشائع العقاري فيكون في ذلك من خلال تقسيم العقار عينياً إذا كان قابلاً للقسمة دون الحاق ضرر بالمال نفسه"<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: الغرابية، علي مفلح، الموجز في أعمال التسوية والمساحة وإجراءات تسجيل معاملات الأراضي، ص 31

(2) تمييز حقوق رقم 54/138، تاريخ 1955/5/4

(3) ونصت "المادة 1071 من القانون المدني العراقي على: أنه للشركاء إذا لم يكن بينهم محجوراً أن يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها ويعد التصرف طريقاً من طرق إزالة الشبوع."

(4) الدويك، محمد (1994)، قسمة المال الشائع في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص 45.

(5) حميد ، أيوب ، إزالة الشبوع وفق القانون العراقي ، متاح على شبكة المحامين

وتتم القسمة الرضائية بالطريقة التي يرتضيها المتقاسمون فقد يرتضونها قسمة عينية بأن يفرز لكل منهم نصيبه في المال الشائع بطريق القرعة، وقد يلجأون إلى خبير يتولى قسمة المال الشائع فيما بينهم إلى غير ذلك من الوسائل التي يمكنهم من خلالها الوصول إلى اتفاق<sup>(1)</sup>.

ويتم إجراء القسمة وفقاً "للتشريع العراقي من خلال إما قسمة الجمع وذلك بتعيين الحقوق العينية الأصلية في العقارات المشتركة بحيث تصيب كل شريك أو قسماً من الشركاء وحدة عقارية أو أكثر منها بصورة مستقلة"<sup>(2)</sup>. أو من "خلال قسمة التفريق وذلك بتعيين الحقوق العينية الأصلية في العقار المشترك على أساس استقلال كل شريك بوحدة عقارية مفرزة مستقلة وفقاً للقانون، والقسمة الرضائية سواء أكانت قسمة جمع أو قسمة تفريق تختص بها دائرة التسجيل العقاري وليس محكمة البداية"<sup>(3)</sup>.

مما تقدم يتبين للباحث بأن المشرع العراقي ومن خلال القانون المدني قام بإيضاح شروط هذه القسمة وبين كقيمتها وأنواعها، وتعد القسمة الرضائية هي الأصل فيما تعد القسمة القضائية هي الاستثناء ويتم اللجوء إليها في حال تعذر القسمة الرضائية.

(1) جنابي ، قاسم تركي عواد (2016)، قسمة العقار المملوك على الشيوع ، مجلة كلية الرشيد الجامعية، العدد 13، دار الكتب والوثائق ، بغداد، ص22

(2) يُراجع "نص المادة 2/217 من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية بأن قسمة الجمع التي نظمها أحكام المادة 2/217 من قانون التسجيل العقاري تقتضي أن يُصيب كل شريك أو قسماً من الشركاء وحدة عقارية أو أكثر منها بصورة مستقلة وليس أن يتقاسم الشركاء أجزاء العقار الواحد. (رقم القرار 1350/م/2011، تاريخ 29/12/2011)."

(3) ولذلك جاء في "قرار المحكمة استئناف البصرة يصفقتها التمييزية بأن القسمة الرضائية سواء أكانت قسمة تفريق أو قسمة جمع تدخل ضمن اختصاص دائرة التسجيل العقاري ولا تدخل ضمن اختصاص دائرة التسجيل العقاري ولا تدخل ضمن اختصاص محاكم البداية إذ أن المحاكم اختصاصها عندما لا يتفق الشركاء على القسمة الرضائية أو يكون منهم محجوراً. ( قرار رقم 36 /ت/ حقوقية /2017، تاريخ 2017/2/22، مجموعة الأحكام القضائية ، العدد الأول، ص173)."

## الفرع السادس: أثر الدين والغبن الفاحش على القسمة الرضائية

يؤثر الدين والغبن الفاحش على القسمة الرضائية وسنعرض لأثر كلاهما من خلال النقاط

الآتية:

أولاً: أثر وجود دائنين على القسمة الرضائية

كان المشرع الأردني أكثر تنظيماً من المشرع العراقي في بيان أثر الدين على القسمة

الرضائية فقد اكتفى المشرع العراقي بالقول: "لدائني كل شريك ان يطعنوا بالقسمة إذا كان فيها غش

أو أضرار بمصلحتهم" (1).

أما "المشرع الأردني فقام ببيان الأحكام المترتبة على وجود دائنين وأثرها على القسمة

الرضائية ضمن النقاط الآتية:

1- لأي دائن من دائني أي شريك من الشركاء الحق في الاعتراض على القسمة الرضائية وذلك

من خلال إنذار يتم تبليغه إلى جميع الشركاء (2).

2- لا تعتبر القسمة نافذة بحق الدائنين في حال لم يقم الشركاء بإدخالهم بجميع إجراءات

القسمة (3).

3- في حال إتمام القسمة فلا يحق للدائن الذي لم يتدخل في إجراءاتها حق الاعتراض عليها إلا

في حالة الغش (4).

(1) ينظر نص المادة 3/1070 من القانون المدني العراقي .

(2) ينظر نص المادة 1/1045 من القانون المدني الأردني.

(3) ينظر نص المادة 2/1045 من القانون المدني الأردني

(4) ينظر نص المادة 3/1045 من القانون المدني الأردني

4- يتم فسخ القسمة حال ظهور دين على الميت بعد تقسيم المال الشائع بين الورثة، إلا في حال إداء الورثة للدين، أو قيام الدائنين بإبراء الورثة من الدين، أو أن الميت قام بترك مال آخر غير الذي تم اقتسامه بين الشركاء وتم سداد الدين منه<sup>(1)</sup>.

يتضح من النصوص السابقة بأن "المشرع الأردني قام باعطاء الحق لكل دائن الاعتراض على قسمة المال الشائع كنوع من الحماية لمصالحه ولم يفرق المشرع فيما إذا كان الدائن من الورثة أو من الشركاء أو كان أجنبياً عنهم كما لم يفرق فيما إذا كان الدين على أحد الشركاء أو على التركة"<sup>(2)</sup>.

ثانياً: أثر الغبن على القسمة الرضائية

في حال لحق غبن بأحد من المتقاسمين للقسمة الرضائية يجوز له نقض هذه القسمة ويشترط إن يتحقق التفاوت وقت القسمة بغض النظر عن قيمة الحصص ما قبل القسمة<sup>(3)</sup>.  
قرّر المشرع الأردني تمكين الشريك الذي أصابه غبن جسيم نتيجة القسمة الرضائية من اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بفسخ القسمة وإعادة تنظيمها بما يكفل تحقيق العدالة<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: نص المادة 1046 من القانون المدني الاردني

(2) عمران، مازن زايد (2008)، القسمة الرضائية في العقار، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص75.

(3) محمد، سيف باسم، وعلوان،ى عامر غانم(2025)، الطبيعة القانونية للقسمة الرضائية للعقار، مجلة الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، العدد 61، ص471.

(4) ينظر "نص المادة 1/1050 من القانون المدني الأردني. فيما أوضحت الفقرة ب من نفس المادة بأن العبرة في تقدير الغبن تكون في قيمة المقسوم وقت إجراء القسمة.

وبذات الاتجاه سلك المشرع العراقي في إجازته لمن لحقه غبن في القسمة الرضائية حق طلب فسخها" (1).

ويرى الباحث بأن ما جاء نص المادة 1050 من القانون المدني الأردني "يجوز لمن لحقه غبن فاحش في قسمة الرضا أن يطلب من المحكمة فسخ القسمة واعادتها عادلة". بحاجة إلى تعديل كون قانون الملكية العقارية أناط قسمة المال الشائع بلجنة إزالة الشيوخ وليس بالمحكمة في حال اختلاف وعدم اتفاق الشركاء على قسمة المال الشائع.

## المطلب الثاني

### إزالة الشيوخ في العقار بالتصرف بالاتفاق

التصرف بالعقار قد يكون تصرفاً لا يعمل على إزالة الشيوخ في العقار وقد يكون تصرفاً يؤدي لإزالة الشيوخ في العقار، فمن التصرفات التي تؤدي لإزالة الشيوخ في العقار التصرفات الناقلة للملكية وهو محور حديثنا في هذا المطلب، وسيتم تناول موضوع إزالة الشيوخ عن العقار بالتصرف في الاتفاق ضمن الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: التعريف بإزالة الشيوخ في العقار بالتصرف

يقوم مفهوم التصرف في المال الشائع على تمكين الشريك من إجراء التصرفات المتعلقة بحصته دون اشتراط موافقة باقي الشركاء، ويرتبط هذا المفهوم بممارسة حق إدارة المال الشائع ما دام لم يصدر اعتراض من الشركاء الآخرين (2).

(1) نصت المادة 1077 من القانون المدني العراقي على:

1 -يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة، بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن فاحش، ولا تسمع الدعوى بذلك بعد مرور ستة اشهر من انتهاء القسمة، وللمدعي عليه ان يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد اذا اكمل نقداً او عيناً، ما نقص من حصته.

2 - ويعتبر الغبن فاحشاً متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار.

(2) الطروانة، محمد ناجي (2023)، أحكام ادارة المال الشائع والتصرف فيه في القانون المدني، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، المجلد 4، العدد 1، ص49.

ويرى الباحث إن هذا المفهوم للتصرف لا يصلح إن يكون مزيلاً للشيوخ فهو تصرف لأحد الشركاء مع بقاء الشيوخ، ولكن التصرف المقصود في هذا الفرع هو التصرف الذي يزيل الشيوخ من خلال اتفاق الشركاء عليه كقيامهم ببيع حصصهم في الملكية الشائعة لشخص معين بحيث تنتقل هذه الملكية الشائعة إلى ملكية مفرزة. فإزالة الشيوخ بالتصرف هي طريقة لإنهاء الشيوخ في العقار من خلال التراضي بين جميع الشركاء على بيع العقار وتوزيع ثمنه فيما بينهم (1).

### الفرع الثاني: خصائص إزالة الشيوخ في العقار بالتصرف بالاتفاق

تعد طريقة مثلى لتجنب النزاعات القانونية من خلال بيع المال الشائع بالتراضي للشركاء أو للغير. وما يميز التصرف بالاتفاق أنه أسرع وأقل كلفة من الدعاوى القضائية. بالإضافة لمحافظة على العلاقات بين الشركاء. فضلاً عن أنه يضمن توزيعاً عادلاً للمال أو قيمته بالرضا المتبادل فيما بين الشركاء. (2).

### الفرع الثالث: حكم التصرفات في المال الشائع

يحق لكل مالك على الشيوخ ومهما كان مقدار حصته في الشيوخ طلب التصرف للتخلص من الشيوخ القائم (3). إذ يعتبر "الشريك في حالة الشيوخ مالكا لنصيبه في المال الشائع ولذلك يحق له إن يتصرف بنصيبه من الملك الشائع تصرف المالك على وجه الاستقلال في ملكه" (4). هذا فضلاً عن حق المالك على الشيوخ من التصرف في حصته غير المفرزة ولكن بشرط عدم الحق ضرر

(1) دودح، اسامة جابر (2022)، التنظيم القانوني لإزالة الشيوخ بالتصرف في قانون الملكية العقارية الأردني، أطروحة دكتوراة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، ص56.

(2) عريبات، محمد بشير (2021)، التنظيم القانوني لإزالة الشيوخ وفقاً لقانون الملكية العقارية الأردني، أطروحة دكتوراة، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص89.

(3) العزام، محمد عليان (2012)، القسمة المنهية للشيوخ، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص44.

(4) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون (1982)، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ص112..

بحقوق باقي الشركاء<sup>(1)</sup>. فكل "شريك في الملك الشائع يعد وكيلاً عن باقي الشركاء بأعمال التصرف بما يحقق الهدف والغرض الذي قامت من أجله الملكية الشائعة لكن لا يجوز إن يكون التصرف من خلال أخذ شيء من أموال الشركة والانفراد به عن باقي الشركاء لأن مثل هذا الفعل يترتب عليه الضمان لكافة الأضرار التي قام بإحداثها"<sup>(2)</sup>.

فالشريك في المال الشائع ليس حراً في التصرف كيفما يشاء فهناك قيود قانونية تفرض على التصرف الذي يقوم به، إذ لا يحق لأي شريك القيام بالتصرف بشكل مستقل في المال الشائع سواء أكان هذا التصرف مادياً أو قانونياً دون إذن مسبق من بقية الشركاء، ويبقى هذا التصرف الذي قام به الشريك منفرداً موقوفاً على إجازة باقي الشركاء، ففي حال موافقتهم وإجازتهم للتصرف يكون صحيحاً وناظراً لأن الإجازة اللاحقة لها حكم الوكالة السابقة، وقد يكون هذا الشريك مأذوناً له في التصرف من قبل باقي الشركاء، ففي هذه الحالة يكون أصيلاً عن نفسه في التصرف فيما يكون تصرفه بصفته وكيلاً عن باقي الشركاء<sup>(3)</sup>. وأما التصرف الصادر من قبل جميع الشركاء في المال الشائع فيعد صحيحاً وناظراً في حقهم جمعياً وذلك لتوافر الاجماع وعدم المخالفة لهذا التصرف، ويلتزم الشركاء في هذه الحالة بالآثار التي تنشأ عن التصرفات التي تمت بموافقتهم جمعياً<sup>(4)</sup>.

(1). السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، ص839

(2) السنجلوي، خالد سلطي (2013)، تصرف الشريك في الملكية الشائعة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص37.

(3) ملحم، سعد حسين (2020)، تقييد سلطة التصرف القانوني للشريك في المال الشائع، مجلة كلية التراث الجامعة، ص53.

(4) أبو طير، حليلة يوسف، والسكر، محمد عواد (2022)، تصرف الشريك في العقار، إزالة الشيوخ انموذجاً، مجلة البحث العلمي الاسلامي، العدد 44، ص216.

### الفرع الرابع: خطوات إزالة الشيوخ في العقار بالتصرف بالاتفاق

قررت المادة (95) من قانون الملكية العقارية الأردني أن التصرف في العقار المملوك على الشيوخ يتم باتفاق جميع الشركاء على بيعه، على أن يُوزَّع ثمن البيع بينهم كلٌّ بنسبة حصته في الملكية.

يستخلص الباحث من نص المادة أن "إزالة الشيوخ بالتصرف بالاتفاق لا بد له من اتفاق يشمل جميع الشركاء، ولا يعتبر الاتفاق الذي يقره أغلبية الشركاء ويعارضه ولو واحد منهم اتفاقاً نافذاً، إذ لا بد من إجماع جميع الشركاء على هذا التصرف، كما يتضح من نص المادة بأن الاتفاق المنهي للشيوخ بالتصرف هو الاتفاق الناقل للملكية المتمثل في البيع، وبعد إن يتم بيع العقار الشائع يتم توزيع الثمن فيما بين الشركاء، وتوزيع الثمن ما بين الشركاء يكون بنسبة حصة كل منهم في العقار.

فبعد اتفاق الشركاء على الطريقة التي يجذبونها لإزالة الشيوخ بالتصرف سواء أكان ذلك من خلال البيع للغير أو بيع البعض منهم للبعض الآخر حصته يتم تقديم طلب رسمي من قبل أحد أو بعض أو جميع الشركاء لدائرة الأراضي والمساحة وذلك لتوثيق الاتفاق. ثم يتم تسجيل نقل الملكية (البيع) حسب الاتفاق بين الشركاء" (1).

وإما إزالة الشيوخ عن العقار من خلال التصرف بالاتفاق في التشريع العراقي فيكون "باتفاق جميع الشركاء ببيعه وتوزيع ثمنه بين الشركاء كل حسب حصته في ملكيته" (2). وقد أوضح القانون المدني العراقي على "أنه كل شريك مشتاع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً، فله حق الانتفاع بها واستغلالها، وللشريك سلطة التصرف بحصته الشائعة بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية فيجوز

(1) الطروانة، محمد ناجي (2023)، أحكام ادارة المال الشائع، ص50

(2) الذنون، حسن علي (1954)، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، الرابطة للنشر، بغداد، ص69.

له بيع حصته والمقايضة عليها أو التبرع بها كان يجعلها موقوفة لله تعالى أو يوصى بها أو يهبها للغير" (1).

## المبحث الثاني

### الإجراءات الإدارية والقضائية لإزالة الشيوخ عن العقار في التشريعين الأردني والعراقي

في التشريع الأردني في "حال عدم الاتفاق بين الشركاء يتم اللجوء إلى لجنة إزالة الشيوخ في العقار في مديرية التسجيل التي يتبع لها العقار وذلك لطلب إزالة الشيوخ العقاري" (2). وأما في "التشريع العراقي في حال عدم اتفاق الشركاء على إزالة الشيوخ فيما بينهم فيتم مراجعة محكمة البداية لإزالة الشيوخ فيما بين الشركاء" (3). وفي هذا المبحث سيتم عرض الطريق غير الاتفاقي لإزالة الشيوخ في العقار وذلك من خلال المطالبين الآتيين:

- المطلب الأول: أسباب اللجوء إلى الطريق غير الاتفاقي لإزالة الشيوخ عن العقار وموانعه
- المطلب الثاني: الإجراءات الإدارية لإزالة الشيوخ عن العقار في التشريع الأردني
- المطلب الثالث: الإجراءات القضائية لإزالة الشيوخ عن العقار في التشريع العراقي

## المطلب الأول

### أسباب اللجوء إلى الطريق غير الاتفاقي لإزالة الشيوخ عن العقار وموانعه

يتم اللجوء إلى الطريق غير الاتفاقي إدارياً أو قضائياً في حال تعذر اتفاق الشركاء على إزالة الشيوخ بالطرق الاتفاقية، إلا أن هناك أسباباً أخرى كذلك تدعو إلى اللجوء إلى هذه الطريقة، وبرغم

- 
- (1) وقد نصت المادة 1061/2 : وكل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً، وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه، والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ولو بغير اذنهم.
  - (2) جاء في المادة 96 من قانون الملكية العقارية لسنة 2019 على: "إذا تعذر اتفاق جميع الشركاء على التصرف في العقار المملوك على الشيوخ ببيعه يجوز التصرف في هذا العقار لإنهاء الشيوخ فيه بطلب يقدم إلى مدير التسجيل لإحالاته إلى لجنة إزالة الشيوخ في العقار".
  - (3) نصت المادة 1/1072 من القانون المدني العراقي على: "إذا لم يتفق الشركاء على القسمة، أو كان بينهم محجور، فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوخ مراجعة محكمة البداية لإزالته".

تعدد الأسباب للجوء إلى الطرق الإدارية أو القضائية لإزالة الشيوخ عن العقار إلا أن هناك في المقابل العديد من الموانع التي تقف بوجه اللجوء إلى هذا الطريق، وفي هذا المطلب سيتم بيان أسباب اللجوء إلى الطريق غير الاتفاقي لإزالة الشيوخ عن العقار وموانعه وذلك ضمن الفرعين الآتيين:

**الفرع الأول:** الأسباب الداعية إلى اللجوء إلى الطريق غير الاتفاقي لإزالة الشيوخ عن العقار.  
**الفرع الثاني:** موانع إزالة الشيوخ عن العقار إدارياً أو قضائياً.

**الفرع الأول:** الأسباب الداعية إلى اللجوء إلى الطريق غير الاتفاقي لإزالة الشيوخ عن العقار  
سيتم بيان أسباب اللجوء إلى إزالة الشيوخ من خلال الطريق غير الاتفاقي ضمن النقاط الآتية:  
**أولاً:** تعذر اتفاق جميع الشركاء على التصرف في العقار الشائع ببيعه أو قسمته

ففي "حال تعذر اتفاق جميع الشركاء على التصرف بالعقار الشائع ببيعه" (1)، أو "تعذر اتفاقهم على قسمته مع توافر الأسباب المبررة الداعية إلى هذه القسمة" (2)، ففي هاتين الحالتين يتم اللجوء إلى إنهاء حالة الشيوخ بالطريق الإداري في التشريع الأردني من خلال طلب يتم تقديمه لمدير تسجيل الأراضي في منطقة العقار، ويقوم مدير تسجيل الأراضي المعني بإحالة الطلب إلى لجنة إزالة الشيوخ.

وفي التشريع العراقي في "حال تعذر القسمة الرضائية أو التصرف لإزالة الشيوخ لعدم إجماع الشركاء وإرادة أحدهم الخروج من الشيوخ يتم اللجوء إلى القسمة القضائية لإزالة الشيوخ" (3)،

(1) ينظر نص المادة 96 من قانون الملكية العقارية الأردني.

(2) ينظر نص المادة 102 من قانون الملكية العقارية الأردني.

(3) نصت المادة 1/ 1072 من القانون المدني العراقي على: "إذا لم يتفق الشركاء على القسمة، أو كان بينهم محجور، فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوخ مراجعة محكمة البداية لإزالته"

فالمحكمة في التشريع العراقي لا يكون تدخلها في قسمة المال الشائع تدخلاً ذاتياً وإنما بناء على طلب من أحد الشركاء (1).

ثانياً: وجود ناقص أو فاقد للأهلية

ففي "حال وجود ناقص أو فاقد للأهلية يتم اللجوء إلى إزالة الشيوخ بالطرق الإدارية في التشريع الأردني أو القضائية في التشريع العراقي (2)، ويقوم الولي أو الوصي بتمثيل فاقد أو ناقص الأهلية حيث أن فاقد الأهلية أو ناقصها لا يعد خصماً معتبراً في دعوى إزالة الشيوخ (3)، لذلك لا بد من تمثيل شخص مؤهل عن فاقد أو ناقص الأهلية، وذلك بهدف إتمام الخصومة." (4) والأهلية في خصومة دعوى إزالة الشيوخ مبدأ قرره المحكمة التمييز العراقية في العديد من قراراتها، ومنه ما جاء في قرار لها: "إقامة الدعوى من قاصر تكون مقامه من غير ذي خصم وموجبة للرد" (5).

ثالثاً: غياب أحد الشركاء

ففي "حال غياب أحد الشركاء يتم اللجوء إلى إزالة الشيوخ عن العقار بالطرق الإدارية أو القضائية حتى لو كان هناك اتفاق ما بين جميع الشركاء الحاضرين" (6). ففي "حال لم يقم الشريك الغائب من توكيل أحد بتمثيله بإزالة الشيوخ عن العقار وبرغم إجماع الباقين على إزالة الشيوخ عن العقار فيتم اللجوء إلى الطرق الإدارية أو القضائية في هذه الحالة" (7).

(1) شبل ، جابر مهنا ، انقضاء الشيوخ بالقسمة القضائية ، ص11

(2) ينظر نص "المادة 1/1041 من القانون المدني الأردني. وقد نصت المادة 99 من قانون الملكية العقارية على: يجري التصرف في العقار المملوك على الشيوخ وفق أحكام المادتين (96) و (97) من هذا القانون سواء أكان بين الشركاء ناقص أهلية أم فاقد أم غائب أم مفقود، على أن يمثل أياً من هؤلاء الولي أو الوصي أو القيم الذي ينوب عنه قانوناً، سواء في طلب التصرف في العقار أو في الاعتراض عليه بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة الدينية المختصة."

(3) زكي ، محمد جمال الدين (1987) ، الوجيز في الحقوق العينية ال أصلية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ص161

(4) بكر ، عصمت عبد المجيد (2007) ، أحكام رعاية القاصرين ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص66

(5) قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم 1387 / 2008 ، النشرة القضائية ، العدد الثالث، 2008

(6) ينظر نص المادة 1/1041 من القانون المدني الأردني.

(7) جمال ، حسين عباس (2023)، انقضاء الشيوخ في العقار ، ص81.

رابعاً: رغبة الشركاء في الاستعانة بحكم قضائي يتم توثيقه.

إذا رغب أحد الشركاء في الاستعانة بحكم قضائي يوثق عقد القسمة الرضائية فقد يتم اللجوء إلى القضاء في هذه الحالة (1). ولا يتفق الباحث مع هذا السبب للجوء إلى القسمة الرضائية خصوصاً أن المشرع العراقي قد "اشتراط توثيق القسمة الرضائية في دائرة التسجيل العقاري لكي تكون معتبرة قانوناً" (2). ولذلك اعتبرت محكمة التمييز العراقية بأن "القسمة الرضائية غير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري غير منتجة لآثارها القانونية" (3).

خامساً: استخدام دائني الشركاء لحقهم في اقامة الدعوى غير المباشرة في حال توافر شروطها (4).

لكن رأى جانب من الفقه بأن هذا الحق لدائني الشركاء لا يعدو إن يكون حقاً نظرياً لا أكثر، وذلك لأن من شروط اقامة الدعوى غير المباشرة اثبات الدائن فيها أن المدين لم يقم باستعمال حقه، وإن إهماله في ذلك من شأنه أن يسبب اعساره أو يزيد في اعساره (5).

ومن الأسباب المبررة لإزالة الشيوخ عن العقار "وجود خلافات ما بين الشركاء حول استغلال وإدارة العقار وعدم اتفاقهم على صيغة موحدة لإدارة واستغلال هذا العقار، أو قد يتعسف أحد الشركاء في استعمال حقه مما يؤدي للإضرار بالشركاء الآخرين" (6).

(1) علي، زهراء عبد الرحمن (2024)، إزالة الشيوخ في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق، ص19.

(2) ينظر نص المادة 2/1070 من القانون المدني العراقي.

(3) فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه: "في العقارات المملوكة على وجه الشيوخ ولصحة القسمة الرضائية بين الشركاء المشتاعين فإن هذه القسمة لا تنتج آثارها القانونية ما لم يتم تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري. (قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 3950/ الهيئة الاستئنافية، عقار، 2018، تاريخ 2018/8/14، مجموعة الأحكام القضائية، العدد الخامس، ص103).

(4) الصدة، عبد المنعم فرج (1982)، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص212.

(5) مبارك، سعيد عبد الكريم (1973)، الحقوق العينية الأصلية، دار الحرية للطباعة، بغداد، ص108.

## الفرع الثاني: موانع إزالة الشيوخ عن العقار إدارياً أو قضائياً

في هذا الفرع سيتم عرض موانع إزالة الشيوخ عن العقار إدارياً أو قضائياً وذلك ضمن النقاط

الآتية:

أولاً: اتفاق جميع الشركاء على الشيوخ لمدة محددة

يعتبر من الموانع لقسمة العقار على الشيوخ من خلال الطرق الإدارية أو القضائية اتفاق جميع الشركاء على البقاء على الشيوخ مدة محددة، فلا يجوز لأي من الشركاء اللجوء طلب إزالة الشيوخ من خلال القنوات الإدارية أو القضائية خلال هذه المدة والتي جعل المشرع الأردني حدها الأقصى بخمس سنوات<sup>(1)</sup>، وقد قرّرت المادة (1070) من القانون المدني العراقي أن لكل شريك الحق في طلب قسمة المال الشائع، ما لم يكن ملزماً بالبقاء في الشيوخ بموجب نص قانوني أو شرط اتفاقي. كما قيّدت هذه المادة شرط منع القسمة بألا يتجاوز مدة خمس سنوات، بحيث لا يُعتدّ بأي اتفاق على البقاء في الشيوخ لمدة أطول أو غير محددة إلا في حدود هذه المدة، ويكون شرط البقاء في الشيوخ نافذاً في مواجهة الشريك ومن يخلفه.

يلاحظ الباحث بأن كلا التشريعين الأردني والعراقي قد اتفقا على تحديد الحد الأقصى للمدة

التي يجوز اتفاق جميع الشركاء على البقاء على الشيوخ فيها بخمس سنوات.

ثانياً: استلزام بقاء العقار على الشيوخ

في حال تبين أن الهدف الذي تم تخصيص العقار من أجله يستلزم بقائه على الشيوخ، ففي هذه الحالة لا يجوز لأي من الشركاء القيام بالتقدم بطلب إزالة الشيوخ عن العقار<sup>(2)</sup>. ويعلل بعض

(6) سعد، أيمن (2013)، سلطات المالك على الشيوخ في استعمال المال الشائع واستغلاله، دار النهضة العربية، القاهرة، ص52.

(1) ينظر نص المادة 100/ب من قانون الملكية العقارية.

(2) ينظر نص المادة 100/د من قانون الملكية العقارية.

الفقه الشيعي الدائم بالقول بأنها أموال تأتي بحسب طبيعتها أو بحسب ما أعدت له ان تقبل الانقسام، فهي إذا ما قسمت لا تغدو صالحة لابقاء الحاجة التي وضعت لها، ذلك لأنها أعدت لأن تبقى مطلقاً على الشيعي فهي لهذا شائعة شيعياً أو شيعياً دائماً<sup>(1)</sup>. ويعود التقدير الفصل في الشيعي في أنه شيعي عادي يقبل الإزالة أو انه شيعي دائم غير قابل للإزالة إلى تقدير المحكمة<sup>(2)</sup>.

#### ثالثاً: وجود ملكية للأسرة في العقار الشائع

يجوز للأطراف الاتفاق على إنشاء ملكية عائلية لمدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة، على أنه يبقى لكل شريك الحق في اللجوء إلى المحكمة وطلب الإذن بإخراج حصته من هذه الملكية قبل انتهاء المدة المتفق عليها، متى قام لديه سبب جدي يبرر ذلك<sup>(3)</sup>، ويُشترط لصحة هذا الاتفاق أن يُبرم كتابةً بين أفراد أسرة واحدة، دون اعتبار لدرجة القرابة، ويترتب عليه أثر الإلزام ليس فقط بالنسبة للشريك المساهم فيه، وإنما يمتد كذلك إلى خلفه العام والخاص<sup>(4)</sup>.

#### رابعاً: قيام المانع القانوني

ويتمثل في "قرار مجلس قيادة الثورة العراقي رقم 1041 لسنة 1982 والمتمثل في عدم جواز إزالة الشيعي عن العقار المطلوب إذا كان مسكوناً من قبل زوجة المتوفى وأولاده القاصرين ولا يوجد عقار آخر يملكه مورثهم بصفة دائمة . ولا ينتفي هذا المانع القانوني إلا بعدم سكن الزوجة أو

(1) Loius JossERANO ,cours DEDroit civil pohif Francais .11,DEuxieme EDITION ,PARIS ,LIBRAIRIE DURECUEIL , 1993 , p373

(2) مبارك ، سعيد عبد الكريم (1973) ، الحقوق العينية ال أصلية ، دار الحرية للطباعة ، ص103

(3) ينظر نص المادة 1062 من القانون المدني الأردني.

الزهيري، غزوان محمود (2017)، إدارة المال غير المنقول الشائع زهران والتوزيع، عمان، الأردن، ص46-48

الأولاد القاصرين بصورة دائمة في العقار الذي يراد إزالة شيعه أو وجود عقار آخر يملكه مورثهم على صفة الدوام" (1).

## المطلب الثاني

### الإجراءات الإدارية لإزالة الشيعه عن العقار في التشريع الأردني

أسلفنا القول فيما مضى أن المشرع الأردني قام بانتزاع الاختصاص من المحاكم فيما يتعلق بإجراءات إزالة الشيعه وقام بإيصال هذه المهمة للجان إزالة الشيعه في العقار وهي لجان إدارية تتبع لمديريات تسجيل الأراضي ورغم أنها لجان إدارية فهي ذات اختصاص قضائي وفي هذا المطلب نعرض للإجراءات الإدارية لإزالة الشيعه عن العقار في التشريع الأردني وذلك من خلال الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: الضمانات القانونية لإجراءات لجنة إزالة الشيعه

يُعدّ حق الدفاع من أهم الضمانات القانونية، إذ يكفل لكل شخص حرية عرض ادعاءاته أو دحض ما يثيره خصمه أمام القضاء أو الجهات ذات الاختصاص المماثل، كما يتيح له تقديم ما يراه من أدلة، والاطلاع على أوراق الدعوى كافة، والاستعانة بمحامٍ. ويُنظر إلى حق الدفاع بوصفه مبدأً جوهرياً يحكم الإجراءات المدنية، لما يمثله من ضمانات أساسية لتحقيق العدالة وصون حقوق المتقاضين<sup>(2)</sup>، ويمكن إن تتخذ الضمانات القانونية على إجراءات لجنة إزالة الشيعه صورتين:

أولاً: الاعتراض على قرارات لجنة إزالة الشيعه في العقار

(1) جنابي ، قاسم تركي (2020)، قسمة العقار المملوك على الشيعه، ص47

(2) سرور، أحمد فتحي (1988)، الوسيط في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط2، ص516

وحق الاعتراض على قرارات لجنة إزالة الشيوخ في العقار أشارت له المادة العاشرة من نظام لجنة إزالة الشيوخ برغم أن قانون الملكية العقارية لم يتعرض له حيث نصت المادة المشار إليها على:

أ- "لأي طرف الاعتراض خطياً على أي وثائق أو ادعاءات واردة في الطلب مرفقاً به الوثائق اللازمة لاعتراضه، وللجنة الاستيضاح من الأطراف حول ما قُدم بالطلب.

ب- تتولى اللجنة بحث الاعتراض المقدم وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة، وتصدر قرارها بشأنه، ولها أن تُرجئ الفصل في الاعتراض إلى حين صدور القرار المتعلق بنتيجة الطلب<sup>(1)</sup>.

ومن "الاعتراضات التي يمكن تقديمها بخصوص لجنة إزالة الشيوخ في العقار عدم صلاحية رئيس أو بعض أعضاء اللجنة للنظر في الطلب المقدم لإزالة الشيوخ وذلك في حال مباشرة أي منهم النظر في طلب خاصاً به أو بزوجه أو بأقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة"<sup>(2)</sup>، وتتجلى الحكمة التشريعية بوضوح في حظر قيام رئيس اللجنة أو أي من أعضائها بالنظر في طلب يكون متعلقاً به شخصياً، أو بزوجه، أو بأقاربه أو أصهاره، إذ يُفترض في مثل هذه الحالات تأثر حياده بدوافع المصلحة الشخصية أو بمصلحة الزوج، فضلاً عن احتمال ميله إلى مجاملة من تربطه بهم علاقة قرابة أو مصاهرة، استجابةً لما تمليه الاعتبارات الإنسانية والعواطف الطبيعية<sup>(3)</sup>.

(1) المادة العاشرة من نظام لجان إزالة الشيوخ في العقار رقم 145 لسنة 2019 والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5599 تاريخ 1-10-2019 والصادر بموجب الفقرة 4 من المادة 104 والفقرة 1 من المادة 222 من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019.

(2) ينظر نص المادة 19 من نظام لجان إزالة الشيوخ في العقار رقم 145 لسنة 2019

(3) الشوشاري، صلاح الدين، (2002)، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج، عمان، الأردن، ط2، ص137

ثانياً: حق الطعن في قرارات لجنة إزالة الشيوخ في العقار

فقد نصت المادة 114 من قانون الملكية العقارية على:

أ- تكون القرارات الصادرة عن لجنة إزالة الشيوخ في العقار، والمتعلقة بالفصل في طلب إزالة الشيوخ، قابلة للطعن أمام المحكمة المختصة خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها إذا كانت وجاهية، أو من تاريخ تبليغها إذا صدرت غيابياً.

ب- تفصل المحكمة في الطعن المقدم ضد قرار اللجنة بعد نظره مرافعة، ويكون الحكم الصادر عنها في هذا الشأن نهائياً.

ويتضح للباحث بأن هذه المادة قامت بإيضاح العديد من الأمور منها:

1- تخضع القرارات الصادرة عن لجنة إزالة الشيوخ لرقابة القضاء عن طريق الطعن أمام المحكمة المختصة، وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية، إذ بينت أن لجنة إزالة الشيوخ، في ضوء طريقة تشكيلها، وأعضائها، واختصاصاتها، وآليات عملها المنصوص عليها في المادة (104) من قانون الملكية العقارية، تُعد هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي، الأمر الذي يجعل قراراتها النهائية قابلة للطعن وفقاً لأحكام الفقرة (ب) من المادة (114) من القانون ذاته أمام المحكمة<sup>(1)</sup>.

2- "القرارات الخاضعة للطعن والصادرة عن لجنة إزالة الشيوخ في العقار يجب إن تكون فاصلة في الطلب موضوع الدعوى.

3- إن المدة المتاحة للطعن في قرارات لجنة إزالة الشيوخ في العقار هي ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار عن اللجنة إذا كان قد صدر بشكل وجاهي ونفس المدة من تاريخ تبليغ القرار إذا صدر بشكل غيابي.

(1) قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2021/4326 تاريخ 2021/10/6 ، منشورات مركز قراارك

4- إن النظر في قرار لجنة إزالة الشيوخ في العقار يكون مرافعة لا تدقيقاً.

5- إن القرار الصادر من المحكمة في هذا الشأن يكون قطعياً بمعنى أنه غير قابل

للاستئناف."

وأما المحكمة المختصة في نظر الطعن بقرارات لجنة إزالة الشيوخ فقد عرفت المادة الثانية من قانون الملكية العقارية المحكمة المختصة بأنها: "محكمة البداية التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها". وقد جاء في قرار المحكمة التمييز الأردنية: يُستفاد من أحكام قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019 أن المشرع قد حدّد صراحةً المقصود بلفظ «المحكمة» أينما ورد في نصوصه، إذ نصّت المادة (102) على أنها محكمة البداية التي يقع العقار ضمن نطاق اختصاصها المكاني. وبالرجوع إلى هذا التعريف، وبالاستناد كذلك إلى المادة (2) من القانون ذاته، يتبيّن أن الاختصاص بنظر الطعون المقدّمة ضد قرارات لجان إزالة الشيوخ المنصوص عليها في المادة (104) ينعقد لمحكمة البداية المختصة مكانياً، بوصفها محكمة درجة أولى، وليس بصفتها الاستئنافية. ويؤكد هذا الاتجاه أن المشرع، لو قصد إسناد نظر هذه الطعون إلى محاكم البداية بصفتها الاستئنافية، لكان قد عبّر عن ذلك بنص صريح، الأمر الذي لم يرد في القانون، بما يقطع بعدم جواز التوسّع في تفسير الاختصاص القضائي في هذا المجال<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني: التدخل في إجراءات لجنة إزالة الشيوخ

قرّرت المادة (1045) من القانون المدني الأردني حق دائني كل شريك في الاعتراض على القسمة، سواء أكانت رضائية أم قضائية، وذلك من خلال توجيه إنذار يُبلّغ إلى جميع الشركاء في حالة القسمة الرضائية، أو عن طريق التدخل في الدعوى أمام المحكمة المختصة إذا كانت القسمة

(1) قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2021/4326 تاريخ 2021/10/6 ، منشورات مركز قرارك

قضائية. كما رتبت هذه المادة عدم نفاذ القسمة في مواجهة الدائنين إذا لم يُشركهم الشركاء في جميع إجراءاتها. غير أنه إذا أُنجزت القسمة دون تدخل الدائن، فلا يكون له الطعن فيها إلا إذا ثبت وقوع غش.

وقد تم اللجوء إلى هذه "المادة لأن قانون الملكية العقارية لم يتعرض لكيفية إجراءات التدخل، وعليه فليس للدائنين الحق في رفع دعوى القسمة بواسطة لجنة إزالة الشبوع وإنما تم رفع الدعوى باسم مدينهم من الشركاء من خلال الدعوى غير المباشرة في حال توافر شروطها، وهذا يستلزم إهمال المدين لاستعمال حقه وان يؤدي هذا الإهمال لاعتبار المدين" (1).

### الفرع الثالث: إجراءات لجنة إزالة الشبوع من خلال القسمة الإدارية

في حالة قابلية العقار للقسمة فأما إن يتقدم بالطلب مالكي ثلاثة أرباع الحصص أو أكثر أو أقل ولكل حالة أحكامها:

أولاً: في حالة تقديم الطلب من مالكي ثلاثة أرباع الحصص

1- في حالة تقديم طلب القسمة من مالكي ثلاثة أرباع الحصص يتم تبليغ بقية الشركاء هذا الطلب فإن أجازوه يتم إجراء القسمة. (2)

2- في حال رفض بقية الشركاء طلب القسمة، أو قاموا بالامتناع عن إبداء رأيهم بتنفيذ القسمة، إلا أن لهم في هذه الحالة الحق في إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عما لحق بهم من

(1) خطاطبة، دعاء عيسى (2020) في قسمة المال الشائع في امل قانون الملكية العقارية برسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ص66

(2) ينظر نص المادة 103/أ من قانون الملكية العقارية

ضرر لدى محكمة البداية الواقع العقار ضمن اختصاصها المكاني خلال ثلاثين يوماً من

تاريخ تسجيل التصرف. (1)

والعلة التي اتاح من أجلها المشرع الأردني طلب التعويض للشريك عند إزالة الشيوخ في العقار

جبراً عنه تتمثل في جبر الضرر الناتج عن التصرف في حصته دون رضاه. (2)

ثانياً: في حال تقدم بالطلب أقل من مالكي ثلاثة أرباع الحصص

1- إذا قُدم طلب القسمة من عدد من المالكين لا يملكون ما لا يقل عن ثلاثة أرباع

الحصص، وجب تبليغ باقي الشركاء بهذا الطلب، فإذا صدرت موافقتهم عليه عُدَّت القسمة

نافذة ومرتببة لآثارها القانونية. (3)

2- أما في حال رفض باقي الشركاء الطلب أو قاموا بالامتناع عن إبداء رأيهم فيقوم مدير

تسجيل الأراضي المختص بإحالة الطلب إلى لجنة إزالة الشيوخ في العقار وذلك للنظر في

الطلب (4).

#### الفرع الرابع: إجراءات لجنة إزالة الشيوخ من خلال التصرف الإداري

في حالة عدم قابلية العقار للقسمة فأما إن يتقدم بالطلب مالكي ثلاثة أرباع الحصص أو أكثر

أو أقل ولكل حالة أحكامها:

أولاً: في حالة تقديم الطلب من مالكي ثلاثة أرباع الحصص

(1) ينظر نص المادة 103/أ من قانون الملكية العقارية

(2) الغرابية، اسماعيل محمد (2022)، الجهة المختصة بالنظر في طلب إزالة الشيوخ في التشريع الأردني، مجلة العلوم الانسانية والطبيعية، المجلد الرابع، العدد الخامس، ص345.

(3) ينظر نص المادة 103/ب من قانون الملكية العقارية

(4) ينظر نص المادة 103/ب من قانون الملكية العقارية

يشترط في هذه الحالة لبيع العقار عدم قابلية بقية الحصص أي الربع المتبقي للقسم، سواء بشكل منفرد لكل شريك أو حتى باجتماع هذه الحصص المتبقية، ففي حال تم إجازة هذا الطلب من قبل مالكي ربيع الحصص المتبقين فإن البيع يكون نافذاً، وفي حال عدم إجازة هذا الطلب من قبل مالكي ربيع الحصص المتبقين أو امتناعهم عن إبداء رأيهم فيكون البيع نافذاً كذلك، إلا أنهم يحق لهم في هذه الحالة القيام بإقامة دعوى وذلك بغرض المطالبة بالتعويض عما لحق بهم من ضرر فيما يخص حصصهم من ثمن العقار، لدى محكمة البداية التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التصرف بالعقار. (1)

ثانياً: في حال تقدم بالطلب أقل من مالكي ثلاثة أرباع الحصص

1- في حال تقدم بالطلب أقل من مالكي ثلاثة أرباع الحصص يتم تبليغ الطلب إلى باقي الشركاء ففي حال إجازوه يعتبر التصرف نافذاً (2).

2- أما في حال رفض باقي الشركاء الطلب أو قاموا بالامتناع عن إبداء رأيهم فيقوم مدير تسجيل الأراضي المختص بإحالة الطلب إلى لجنة إزالة الشبوع في العقار وذلك للنظر في الطلب (3).

3- تقوم لجنة إزالة الشبوع في العقار بالنظر المحال لها من مدير التسجيل، ففي حال اتضح لها عدم قابلية حصص جميع الشركاء للقسم تقرر إجراء التصرف من خلال تقدير قيمة حصة طالب التصرف من خلال خبير، وتقوم اللجنة بدعوة الشركاء لإبداء رأيهم في شراء حصة

(1) ينظر نص المادة 96 / أ من قانون الملكية العقارية.

(2) ينظر نص المادة 96 / ب من قانون الملكية العقارية

(3) ينظر نص المادة 96 / ب من قانون الملكية العقارية

طالب التصرف وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغهم<sup>(1)</sup>. والعللة في الاستعانة بخبير لتقدير قيمة حصة طالب التصرف تتمثل أن تقدير قيمة الحصة المراد بيعها من قبل الشريك تتم بشكل موضوعي وغير منحاز لأن تقدير الخبير غالباً ما يعكس تحديد القيمة السوقية الحقيقية للعقار الشائع<sup>(2)</sup>.

4- في حال إبداء بعض أو كل الشركاء رغبتهم في شراء حصة طالب التصرف فيتم بيعها لهم بالتساوي<sup>(3)</sup>.

5- في حال قام أحد الشركاء برفض بيع حصة الشريك طالب التصرف بالتساوي وعرض ثمن يزيد على القيمة المقدرة فيتم وضع حصة الشريك طالب التصرف في مزاد خاص بين الشركاء، ويتم إحالة المزاد على من يقوم بدفع أعلى ثمن لهذه الحصة<sup>(4)</sup>.

6- أما في حال امتناع رافضو التصرف عن إبداء موقفهم فتقرر لجنة إزالة الشبوع في العقار في هذه الحالة بيع العقار في المزاد العلني<sup>(5)</sup>.

7- في حال قابلية حصص الشركاء في العقار للقسمة تقوم لجنة إزالة الشبوع في العقار بتخيير الشركاء الذين قاموا برفض التصرف بالعقار بين أمرين: إما التصرف بالعقار وحينها يتم إجراء هذا التصرف، والخيار الآخر يتمثل في فرز حصصهم عن بقية الشركاء في عقار مستقل<sup>(6)</sup>.

---

(1) ينظر نص المادة 1/أ/97 من قانون الملكية العقارية.  
(2) الجبوري، محمد أحمد عيسى (2005)، قسمة المال الشائع، رسالة ماجستير، جامعة بابل، العراق، ص 96.  
(3) ينظر نص المادة 2/أ/97 من قانون الملكية العقارية.  
(4) ينظر نص المادة 3/أ/97 من قانون الملكية العقارية.  
(5) ينظر نص المادة 4/أ/97 من قانون الملكية العقارية.  
(6) ينظر نص المادة 97/ب من قانون الملكية العقارية.

8- في حال عدم قابلية حصص الشركاء طالبي التصرف في العقار أو رافضيه للقسمة إلا من خلال تجميعها في عقار واحد تقوم لجنة ازالة الشبوع في العقار بتخيير الشركاء رافضي التصرف بين أمور: الخيار الأول يتمثل في التصرف في العقار، فيما الخيار الثاني يتمثل في قيام رافضي التصرف بشراء حصص طالبي التصرف، وأما الخيار الثالث فيتمثل بفرز حصص رافضي التصرف عن حصص طالبيه وتسجيل العقار المفرز بأسمائهم<sup>(1)</sup>.

9- في حال عدم قابلية حصص الشركاء طالبي التصرف في العقار أو رافضيه للقسمة ولا للتجميع في عقار واحد ففي هذه الحالة تقوم لجنة ازالة الشبوع في العقار بتخيير الشركاء رافضي التصرف بين أمور: يتمثل الخيار الأول في التصرف في العقار، فيما الخيار الثاني يتمثل في قيام الشركاء رافضي التصرف بشراء حصص طالبي التصرف، وفي حال قاموا بالامتناع عن إبداء موقفهم فيتم بيع العقار في المزاد العلني<sup>(2)</sup>.

الهدف من إتاحة الخيارات لرافضي التصرف في العقار الشائع في قانون الملكية العقارية الأردني تتمثل في العديد من الأمور منها العمل على تحقيق التوازن بين حقوق جميع الشركاء، بالإضافة إلى أن تعدد الخيارات يحمي مصالح رافضي التصرف من الغبن أو الضرر فضلاً عن إن ذلك يؤدي لضمان الاستفادة القصوى من العقار بطريقة عادلة سواء أكان ذلك من خلال القسمة العينية أو البيع<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الإجراءات القضائية لإزالة الشبوع عن العقار في التشريع العراقي

(1) ينظر نص المادة 97/ ج من قانون الملكية العقارية.

(2) ينظر نص المادة 97/ د من قانون الملكية العقارية.

(3) القلهاتي، وليد بن خالد بن محمد (2019)، نطاق حق الشريك في التصرف بالمال الشائع وإدارته في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص73.

أجاز القانون المدني العراقي للشريك الذي يريد الخروج من الشيوخ الطلب من محكمة البداية المختصة بإزالة شيوخ العين الشائعة، وفي حال قبول العين للقسمة فتقضي المحكمة بإزالة شيوخ العين، وفي حال وجدتها غير قابلة للقسمة فتقضي ببيع العين الشائعة بالمزاد العلني<sup>(1)</sup>. ومن خلال هذا المطلب سيتم عرض الإجراءات القضائية لإزالة الشيوخ عن العقار في التشريع العراقي وذلك من خلال الفروع الآتية:

### الفرع الأول: شروط إجراء إزالة الشيوخ عن العقار من خلال القضاء

يوجد العديد من الشروط لإجراء القسمة القضائية وتتمثل هذه الشروط في النقاط الآتية:

1- يجب أن أن يطلب القسمة بعض الشركاء، ويكفي أن يقدم الطلب من أحد الشركاء المتقاسمين<sup>(2)</sup>.

2- يجب حضور الشركاء جميعاً أو من ينوب عنهم وإذا كان بين الشركاء قاصراً فيكون نائب عنه وليه أو وصيه، وإن كان بينهم غائب فينوب عنه وكيله، فإذا لم يكن للقاصر ولي أو وصي ولم يكن للغائب وكيل في هذه الحالة يعين له القاضي من يقوم مقامه في القسمة.

3- لا يتم لجوء الشركاء للقسمة إلا في حال عم نفعها لجميع الشركاء، فإذا كان فيها ضرر عليهم أو على بعضهم أو أحدهم فلا يمكن اللجوء للقسمة<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: مميزات دعوى إزالة الشيوخ

(1) العوادي، كارل كاظم (2016)، الخصومة في دعوى التعهد بنقل ملكية عقار عند وفاة المورث، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق، ص120

(2) فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف نينوى الاتحادية صفتها التمييزية: "من حق الشريك في المالك المشاع إنهاء حالة الشيوخ بمراجعة محكمة البداية لإزالته ويزال الشيوخ ببيعاً إذا كان العقار غير قابل للقسمة على الشركاء. (قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفحتها التمييزية رقم 581/ت.ب/2012، تاريخ 2012/9/10، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر، بغداد، 2013، ص190).

(3) منصور، محمد حسين (د.ت)، الحقوق العينية والكفالة، مطبعة الإسكندرية، ص132

تمتاز دعوى إزالة الشيوخ بالعديد من المزايا سيتم عرضها في ثنايا هذا الفرع ضمن النقاط

الآتية:

**أولاً: قصر حق رفع دعوى إزالة الشيوخ على الشركاء**

فالمدعي في دعوى إزالة الشيوخ عن العقار هو كل من له صفة الشريك، فيما المدعى عليهم هم باقي الشركاء، فلا يتم رفع هذه الدعوى إلا من قبل شريك ولا يتم المخاصمة فيها إلا على شريك.<sup>(1)</sup> وينتقل حق الشريك في حق إقامة دعوى إزالة الشيوخ إلى ورثته، ذلك أنه من المقرر قانوناً أنه يحق لمن حوّل القانون أن يحل محل الشريك في إستعماله حقوقه كالوارث والولي والوصي في رفع دعوى إزالة الشيوخ.<sup>(2)</sup>

وقد قرّرت المادة (189) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 المعدل أن الوارث يكتسب ملكية العقار وما في حكمه من تاريخ وفاة المورث، غير أن ممارسته لحق التصرف فيه تظل موقوفة على إتمام تسجيله في السجل العقاري.

**ثانياً: عدم قابلية دعوى إزالة الشيوخ للتجزئة**

مما يميز هذه الدعوى عدم قابليتها للتجزئة، فلا تُقام دعوى إزالة الشيوخ على بعض الشركاء دون آخرين، وفي حال تم إغفال إدخال بعض الشركاء فيمكن أن تقوم المحكمة بإدخالهم من تلقاء نفسها ويندرج هذا الحق على باقي الشركاء الآخرين في الخصومة<sup>(3)</sup>.

**ثالثاً: توزيع اتعاب المحاماة بين أطراف الدعوى**

(1) الدلفي، علي كاظم (2022)، دعوى القسمة العينية للشيء الشائع، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العراق، المجلد 60، العدد2، ص55

(2) مصطفى، حامد (1953)، الملكية العقارية وأسبابها، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، ص119

(3) المياحي، فوزي كاظم (2014)، شركاء الشيوخ إلى ورثته ونزاعاتهم المتعددة، دار صباح للطباعة، بغداد، ص166

فقد اعتبر "القضاء العراقي بأنه لا يوجد طرف خاسر أو رابح في دعوى إزالة الشيوخ، وبالتالي ألزم الجميع اتعاب المحاماة. فقد جاء في قرار صادر عن محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية ما نصّه: حيث لا يوجد طرف خاسر أو رابح في دعوى إزالة الشيوخ لأن لكل سوف يأخذ ما يصيب سهامه من ثمن المال الشائع بعد البيع فلا يجوز للمحكمة الحكم بإلزام المدعي عليهم أتعاب محاماة وكيل المدعية عند الحكم بإزالة شيوخ العقار بيعاً، ويقتضي إلزام الشركاء كافة بتضامنهم مع المدعية بالمصاريف ومن ضمنها أتعاب المحاماة لوكيلها" (1).

### الفرع الثالث: المحكمة المختصة في إزالة شيوخ العقار في التشريع العراقي

يُنَاط الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالمال الشائع بمحكمة البداية التي يقع العقار ضمن نطاق اختصاصها المكاني، بوصفها الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعاوى إزالة الشيوخ. فقد قرر القانون المدني العراقي، في المادة (1072)، أنه إذا تعذر اتفاق الشركاء على القسمة، أو كان أحدهم محجوراً، جاز للشريك الراغب في إنهاء حالة الشيوخ مراجعة محكمة البداية المختصة. ويأتي هذا الحكم منسجماً مع ما قرره المادة (36) من قانون المرافعات العراقي، التي أوجبت إقامة الدعوى أمام محكمة موقع العقار متى تعلقت بحق عيني، مع جواز رفع الدعوى أمام محكمة موقع أحد العقارات في حال تعددها.

### الفرع الرابع: مفهوم القسمة القضائية

(1) قرار صادر عن محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 2015/530 ، تاريخ 2015/10/27 ، نقلاً عن موقع السلطة القضائية

تُجرى القسمة القضائية من قبل المحكمة المختصة دون اشتراط موافقة الشركاء، وذلك عند تعذر توصلهم إلى اتفاق رضائي على اقتسام المال الشائع، ويكون تسجيلها مستنداً إلى حكم قضائي قطعي<sup>(1)</sup>.

وقد عرّفت مجلة الأحكام العدلية القسمة القضائية بانها: "تقسيم القاضي الملك المشترك جبراً وحكماً بطلب بعض المقسوم لهم"<sup>(2)</sup>، ويُفهم من ذلك أن القسمة القضائية تقوم إما على إفراد نصيب كل شريك في جزء معيّن يعادل حصته الشائعة قبل القسمة، أو على تصفية المال غير القابل للتجزئة عن طريق بيعه وتوزيع ثمنه بين الشركاء بما يتناسب مع حصصهم<sup>(3)</sup>.

ومن خصائص القسمة القضائية أنه "لا يمكن سماع دعوى الغبن فيها، والعلّة في ذلك اتخاذ الجهة القضائية المعنية بالتقسيم القضائي كل الاحتياطات اللازمة بالإضافة للوسائل العينية التي تملكها المحكمة، الأمر الذي ينجم عنه منع وقوع الغبن في هذه القسمة"<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الخامس: كيفية القسمة القضائية في التشريع العراقي

تبتدئ القسمة القضائية باللجوء أولاً بالقسمة العينية والتي تتضمن اختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع في حال كان بالامكان قسمته عينياً من غير ان تفوت المنفعة المقصودة منه ثم بعد ذلك يتم اللجوء إلى قسمة التصفية.

#### أولاً: القسمة العينية

(1) مجيد ، مصطفى (1979) ، شرح قانون التسجيل العقاري ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ص64

(2) ينظر المادة 1122 من المجلة

(3) طه ، غني حسن ، ص116 ، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي ، الجزء الأول ، حق الملكية ، مطبعة جامعة الكويت ، ص116

(4) مرسي ، محمد كامل (1951) ، الحقوق العينية ال أصلية ، المطبعة العالمية ، ص242

والقسمة العينية هي "توزيع الشيء الشائع بين الشركاء إما من خلال اتفاقهم جميعاً أو بواسطة المحكمة المختصة، والغرض من ذلك حصول كل شريك على جزء مفرز منه يعادل حصته الشائعة في الشيء الشائع" (1). ويعتبر الشيء الشائع قابلاً للقسمة في حال التمكن من قسمته دون أن تفوت المنفعة المقصودة منه (2).

وتنقسم القسمة العينية إلى قسمة جمع وقسمة تفريق. وتُقصد بقسمة الجمع توحيد الحصص الشائعة بحيث تُجمع أنصبة الشركاء في أعيان مشتركة وتُخصَّص لكل شريك أو لمجموعة من الشركاء وحدة أو أكثر بصورة مستقلة. وقد عبّر المشرع العراقي عن هذا المعنى في المادة (2/217) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 المعدل، عندما قرّر تعيين الحقوق العينية الأصلية في العقارات المشتركة على نحوٍ يفضي إلى تخصيص وحدة عقارية أو أكثر لكل شريك أو لعدد من الشركاء بصورة منفردة. كما أكد القانون المدني العراقي هذا الاتجاه في المادة (1074)، إذ نصّ على أنه إذا كان المال الشائع أعياناً منقولة متعددة ومتحدة الجنس، فإن إزالة الشيوع فيها تتم عن طريق قسمة الجمع.

وأما قسمة التفريق فهي تفريق العين المشتركة وتبعيضها إن لم يكن مضرراً بأحد الشركاء فهي قابلة للقسمة (3). ويقسم العقار عيناً إذا لم تفوت المنفعة المقصودة من العقار، وإذا خشي فوات المنفعة فيتم بيع العقار بالمزاد العلني وقسمته بين الشركاء.

(1) شبل ، انقضاء الشيوع بالقسمة القضائية ، ص15

(2) نصّت المادة (2/1072) من القانون المدني العراقي على: 2 - فإذا تبين للمحكمة ان المشاع قابل للقسمة قررت اجراءها، ويعتبر المشاع قابلاً للقسمة اذا امكنت قسمته من غير ان تفوت على احد الشركاء المنفعة المقصود منه قبل القسمة.

(3) المادة 1139 من مجلة الأحكام العدلية

وعند تعدد قسمة العقار المشاع قسمةً عينية، يُلجأ إلى قسمة التصفية، وذلك متى تبين للمحكمة عدم قابلية المال المشترك للقسمة. وفي هذه الحالة، لا يكون أمام المحكمة سوى الحكم ببيع العقار، وهو ما قرره المادة (1/1073) من القانون المدني العراقي التي أوجبت إصدار حكم بالبيع إذا ثبت أن المال المشاع غير قابل للقسمة.

وتقدير الشيء هل هو قابل للقسمة أم غير قابل للقسمة يعود تقديره إلى محكمة الموضوع، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية: "إذا طعن الخصم في الكشف الذي أجرته دائرة التسجيل العقاري على الملك المطلوب بإزالة شيوعه والمتضمن أن المالك غير قابل للقسمة ودفع بأنه قابل للقسمة وطلب إجراء الكشف من قبل المحكمة بالذات بمعرفة الخبراء فعلى المحكمة إجراءه بنفسها للتحقق من صحة هذا الدفع وقابلية المالك للقسمة من عدمها".<sup>(1)</sup>

### الفرع السادس: الآثار المترتبة على إزالة الشيوع

أما الآثار المترتبة على قسمة المال الشائع وذلك ضمن النقاط الآتية<sup>(2)</sup>:

- 1) اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يُعادل حصته في هذا المال.
- 2) طبيعة القسمة هي للحق. فالمشرع العراقي أخذ بالآثر الكاشف، وهو بذلك يرجح جهة الإفراز على جهة المبادلة ويعتبر كل شريك متقاسم مالكا لحصته التي آلت إليه بعد القسمة منذ بدء الشيوع.

(1) قرار محكمة التمييز رقم 3/ مدنية ثلاثة عقار/1972، تاريخ 1972/2/29، النشرة القضائية، العدد الأول، السنة

الثالثة، كانون الأول، 1973، ص 71

(2) نوري، روزان صباح (2022)، العقار الشائع بعد ازالة الشيوع، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد

، العدد 3، ص 88.

(3) يعد المساواة بين المتقاسمين هو المبدأ الأساس الذي يحكم القسمة بين المتقاسمين، وفي حال لم يحصل أي من الشركاء على نصيبه كاملاً بسبب تعرض واستحقاق من الغير لسبب سابق على القسمة هنا لا يتحمل هذا الشريك وحده بل يتضامن معه بقية الشركاء الآخرون.

### المطلب الرابع

## أوجه الاختلاف ما بين التشريعين الأردني والعراقي فيما يخص أحكام العقار الشائع وإجراءات إزالة الشيوخ عنه

عرضنا فيما سبق من مطالب لأحكام العقار الشائع وإجراءات إزالة الشيوخ عنه في كلا التشريعين الأردني والعراقي وسيتم تخصيص هذا المطلب لبيان أوجه الاختلاف ما بين التشريعين الأردني والعراقي في هذه المسائل ضمن النقاط الآتية:

- لم يكن المشرع العراقي بذات الوضوح الذي سلكه المشرع الأردني فيما يتعلق بإزالة الشيوخ من خلال التصرف كون أن المشرع الأردني لديه نصوص خاصة وحديثة فيما يتعلق بالملكية العقارية وهو قانون الملكية العقارية لسنة 2019.
- جعل المشرع الأردني العمل القضائي فيما يخص إزالة الشيوخ عن العقار قاصراً على الطعن في قرارات لجنة إزالة الشيوخ فيما التدخل القضائي في التشريع العراقي يكون في إجراءات إزالة الشيوخ في حال عدم اتفاق الشركاء على إزالة الشيوخ.
- جعل التشريع الأردني القرار الصادر عن المحكمة فيما يتعلق بالطعن على قرارات لجنة إزالة الشيوخ نهائياً وغير قابل للاستئناف أما في القانون العراقي فيجوز الطعن بأحكام محاكم البداية في دعاوى إزالة الشيوخ في العقار بطريق التمييز.
- انتهج كلا التشريعين الأردني والعراقي طريقين لإزالة الشيوخ عن العقار وهما طريق اتفاقي أو رضائي وطريق غير اتفاقي، إلا أن الطريق غير الاتفاقي في التشريع الأردني هو طريق

إداري يتم من خلال لجنة إزالة الشيوخ في العقار فيما الطريق غير الاتفاقي في التشريع العراقي هو طريق قضائي يتم من خلال محكمة البداء.

- في التشريع العراقي في حال عدم اتفاق جميع الشركاء على إنهاء حالة الشيوخ في العقار فيحق لأي شريك طلب إنهاء حالة الشيوخ في العقار بطلب يتقدم به إلى محكمة البداء، أما في التشريع الأردني في حال عدم الاتفاق بين الشركاء يتم اللجوء إلى لجنة إزالة الشيوخ في العقار في مديرية التسجيل التي يتبع لها العقار وذلك لطلب إزالة الشيوخ العقاري .
- برغم اعتبار كلا التشريعين الأردني والعراقي لرأي الأغلبية في إدارة المال الشائع وأنه ملزم للجميع، إلا أنهما اختلفا في المقصود بالأغلبية ففي حين اعتبر التشريع الأردني أن الأغلبية المعتبرة هي بقيمة الأنصبة نجد أن المشرع العراقي يوضح بأن الأغلبية المقصودة هي في عدد الحصص لا بقيمة الأنصبة من هذه الحصص ويرجح الباحث ما ذهب إليه المشرع الأردني في هذه المسألة كون المال يعد معتبراً بقيمته.
- نجد أن المشرع الأردني ومن خلال قانون الملكية العقارية الأردني قد قام بتوكيل إدارة الأبنية والمجمعات العقارية لجمعية المالكين والتي يتم تشكيلها من مجموع مالكي الوحدات العقارية في عقار واحد في حين أن المشرع العراقي أوضح حق الأغلبية في اختيار مدير لإدارة المال الشائع وتحديد سلطاته. كما أوضح حق أحد الشركاء في الطلب من المحكمة اتخاذ ما تقتضيه الضرورة لإدارة المال الشائع وحق المحكمة في تعيين مدير لإدارة المال الشائع .
- أشار المشرع العراقي لبعض صور الإدارة المعتادة للمال الشائع كإجارته في حين أغفل المشرع الأردني عرض صور الإدارة المعتادة للمال الشائع .

## الفصل الخامس

### الخاتمة، النتائج والتوصيات

#### أولاً: الخاتمة

تحدثت الدراسة عن الإطار العام للشيوخ من حيث بيان مفهوم الشيوخ وعرض لأسباب الشيوخ في العقار وطرق إزالة الشيوخ في العقار سواء الطرق الاتفاقية منها أو غير الاتفاقية. كما أوضحت الدراسة أحكام التصرفات في العقار الشائع في التشريعين الأردني والعراقي من خلال بيان حكم التصرف في العقار الشائع بشكل عام ونقل ملكية العقار الشائع وإيضاح الحق في الإدارة المعتادة وغير المعتادة للعقار الشائع.

وعرضت الدراسة للتنظيم القانوني لإجراءات إزالة شيوخ العقار بالتصرف من خلال إيضاح إجراءات إزالة شيوخ العقار في التشريع الأردني والمتمثلة في الإجراءات الاتفاقية والإدارية وإيضاح إجراءات إزالة شيوخ العقار في التشريع العراقي والمتمثلة في الإجراءات الاتفاقية والقضائية. وقد توصلت الدراسة لمجموعة من النتائج والتوصيات وهي:

#### ثانياً: النتائج

- الشيوخ هو ما تعلق بجزء نسبي غير معين وغير محدد، وتكون كل ذرة في المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء. وتمتاز الملكية الشائعة بأنها ملكية أكثر من شخص في المال، وأن المال لا يكون معيناً فيها بالذات، إذ يكون من خلال أجزاء نسبية تسري إلى جميع المال الشائع.
- يوجد اختلاف ما بين التشريعين الأردني والعراقي فيما بأحكام التصرفات في العقار الشائع ومن ذلك ما يتعلق بتحديد الغبن الفاحش المتعلق بتقييم العقار الشائع إذ أن المشرع الأردني

ترك تقدير ذلك للخبرة القضائية فيما وضع المشرع العراقي معايير قانونية يقاس من خلالها الغبن إذا كان فاحشاً أو يسيراً ..

- لم يكن المشرع العراقي بذات الوضوح الذي عليه المشرع الأردني فيما يتعلق بإزالة الشبوع من خلال التصرف ذلك أن المشرع الأردني لديه قواعد خاصة فيما يتعلق بإزالة الشبوع في العقار والتي تم إيرادها من خلال قانون الملكية العقارية لسنة 2019 ونظام لجان إزالة الشبوع في العقار رقم 145 لسنة 2019 .
- فيما يختص بإدارة العقار الشائع فقد اعتبر كلا التشريعين الأردني والعراقي بأن رأي الأغلبية في إدارة المال الشائع ملزم للجميع، وقد اعتبر التشريع الأردني أن الأغلبية المعتبرة هي بقيمة الأنصبة فقد يكون أحد الأشخاص يمتلك نصف المال الشائع فيما يمتلك الآخرون النصف الآخر فيشكل هو ومن يمتلك حصة شائعة واحدة أغلبية في مقابلة الآخرين في حين نجد أن المشرع العراقي يوضح بأن الأغلبية المقصودة هي في عدد الحصص لا بقيمة الأنصبة من هذه الحصص .
- فيما يختص بإجراءات إزالة الشبوع عن العقار في التشريع الأردني فهناك طريقتين الطريق الاتفاقي ويكون برضا جميع الشركاء إما على القسمة العينية للعقار وأخذ كل شريك نصيبه وأما من خلال بيع العقار وتقاسم ثمنه حسب نسبة كل منهم، وأما الطريق الآخر فهو الطريق الإداري ويكون من خلال لجان إزالة الشبوع في العقار.
- إن اجراءات إزالة الشبوع عن العقار في التشريع العراقي فهناك طريقتين الطريق الاتفاقي ويكون برضا جميع الشركاء إما على القسمة العينية للعقار وأخذ كل شريك نصيبه وأما من خلال بيع العقار وتقاسم ثمنه حسب نسبة كل منهم، وفي حال تعذر يتم اللجوء إلى الطريق القضائي لإزالة الشبوع في العقار من خلال محكمة البداية المختصة.

### ثالثاً: التوصيات

- يوصي الباحث المشرع الأردني بانتهاج نهج المشرع العراقي في فيما يخص بتقييم العقار الشائع لكون التحديد القانوني يؤدي إلى توحيد الأحكام في هذه المسألة فيما الخبرات القضائية تكون متعددة ومختلفة، الأمر الذي يؤدي لصدور أحكام مختلفة في هذه المسألة.
- يوصي الباحث بتعديل المادة 146 من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين". إلى النص الآتي: يعد الغبن فاحشاً متى كان على قدر الخمس في العقار.
- يوصي الباحث المشرع العراقي انتهاج ما ذهب إليه المشرع الأردني من سلوك الطريق الإداري في إزالة الشيوخ في العقار في حال تعذر الطريق الاتفاقي، ولذلك يوصي بتعديل المادة مادة 1/1072 من القانون المدني العراقي والتي تنص على: "إذا لم يتفق الشركاء على القسمة، أو كان بينهم محجور، فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوخ مراجعة محكمة البداية لإزالته". إلى النص الآتي: في حال تعذر اتفاق جميع الشركاء على إزالة الشيوخ عن العقار الشائع بقسمته أو بيعه فيحق لأي من الشركاء التقدم بطلب لمدير تسجيل الأراضي المختص لإزالة الشيوخ والذي يقوم بإحالته للجنة خاصة تعنى بإزالة الشيوخ.
- يوصي الباحث المشرع العراقي انتهاج ما ذهب إليه المشرع الأردني بانحصار العمل القضائي فيما يتعلق بإزالة الشيوخ عن العقار بالنظر في الطعون في القرارات الصادرة عن لجان إزالة الشيوخ في العقار.
- يوصي الباحث بإضافة مادة للقانون المدني العراقي بالنص الآتي: تكون القرارات الفاصلة والصادرة عن اللجان المعنية بإزالة الشيوخ عن العقار خاضعة للطعن أمام محكمة

البداءة المختصة خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ صدورها اذا كان صدورها بشكل وجاهي ومن تاريخ تبليغها إذا كان غير ذلك، ويكون القرارات الصادرة عن المحكمة قطعية بهذا الشأن .

- يوصي الباحث المشرع العراقي بوضع قواعد خاصة فيما يتعلق بإزالة الشبوع في العقار كتلك الواردة في قانون الملكية العقارية الأردني ونظام لجان إزالة الشبوع في العقار .

## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب

أبو السعود، رمضان(2001)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية،  
الأسكندرية.

البشير، محمد طه، وطه، غني حسون (1982)، الحقوق العينية الأصلية، وزارة التعليم العالي  
والبحث العلمي، العراق

بكر، عصمت عبد المجيد (2007)، أحكام رعاية القاصرين، المكتبة القانونية، بغداد

بلحاج، العربي (2016)، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر

الجبوري، ناصر (1999)، تصرفات المريض مرض الموت، المعهد القضائي، العراق، بغداد

الجمال، أحمد محمد عبد العظيم (2007)، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية  
المعاصرة، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر.

الحسيني، محمد (1998)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، دار آفاق، بيروت

الحلالشة، عبد الرحمن جمعة (1998)، بيع ملك الغير، دار وائل للنشر، عمان

الحياري، أحمد ابراهيم(2024)، شرح أحكام الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

خضر، عبد الرحمن (1953)، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية المتبوعة عن  
حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد

الذنون، حسن علي (1954)، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، الرابطة  
للنشر، بغداد

الذنون، حسن علي(1954)، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد

الزرقا، مصطفى احمد (1967)، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، دار الفكر، بيروت

الزعبي، محمد يوسف (2004)، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

زكي، محمد جمال الدين (1987)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة

الزهاوي، سعيد أمجد (1976)، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة

الزهيري، غزوان محمود (2017)، إدارة المال غير المنقول الشائع زهران والتوزيع، عمان، الأردن

زيدان، عبد الكريم (1996)، الوجيز في اصول القانون، مؤسسة الرسالة، بيروت

سرور، أحمد فتحي (1988)، الوسيط في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2

سعد، أيمن (2013)، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دار النهضة العربية، القاهرة

سعيد، نبيل ابراهيم (1995)، الحقوق العينية ا أصلية، دار النهضة العربية، بيروت

السنهوري، عبد الرزاق (1992)، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة

سوار، محمد وحيد الدين (2010)، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

الشواربي، عبد الحميد (1995)، أحكام الفقه والقسمة في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي

الشوشاري، صلاح الدين، (2002)، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج، عمان، الأردن، ط2

الصاوي، منير محمد أحمد، وحسين، منصور قاسم ( د.ت ) اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية، دار الكتب اليمنية، اليمن

الصدّة، عبد المنعم فرج (1967)، حق الملكية، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر

الصدّة، عبد المنعم فرج (1982)، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، بيروت

- طلبة، أنور (2018)، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة .
- طه، غنى حسون (1982)، الحقوق العينية الأصلية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد
- عبد التواب، معوض (1998)، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية
- عبد الجواد، محمد(1977)، الحياة والتقدم في الفقه الاسلامي، مطبعة أطلس، القاهرة
- عبيدات، يوسف(2024)، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان
- العبيدي، علي هادي (1999)، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن
- العبيدي، علي هادي (2000)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان
- العبيدي، علي هادي (2017)، الوجيز في شرح القانون المدني للحقوق العينية، دار الثقافة، عمان
- عرفة، السيد عبد الوهاب (2005)، الوجيز في استعمال وإدارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيد ( دعوى القسمة) الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية
- العمر، محمد أحمد( د.ت) المدد القانونية، مطبعة العاني، بغداد
- الفار، عبد القادر، ملكاوي، بشار(2021)، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان
- فراج، أحمد حسين(د.ت)، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر
- فرج، توفيق حسن (1988)، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، الاسكندرية
- قاسم، محمد حسن (2004)، موجز الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت
- القسوس، وليد نجيب (1993)، ، ادارة وإزالة المال الشائع، مطبعة الجامعة النموذجية، عمان

- الكرباسي، علي محمد ابراهيم (1999)، أصول الدعوى المدنية، بغداد، مطبعة الزمان، 1999
- كركبي، مروان، ومنصور، سامي(1997)، الأموال، الحقوق العينية الأصلية، دار صادر، بيروت
- كيره، حسن (1965)، أصول القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، احكام حق الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية
- مبارك، سعيد عبد الكريم (1973)، الحقوق العينية الأصلية، دار الحرية للطباعة
- مجيد، مصطفى (1979)، شرح قانون التسجيل العقاري، مطبعة المعارف، بغداد
- محمود، همام محمد، منصور، محمد حسين (1980)، مبادئ القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية
- مرسي بك، محمد كامل(د.ت)، الملكية والحقوق العينية، المطبعة الرحمانية، مصر
- مرسي، محمد كامل (1951)، الحقوق العينية الأصلية، المطبعة العالمية
- مرقس، سليمان وإمام، محمد علي (1955)، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، القاهرة، مطبعة نهضة مصر
- مصطفى، أحمد(1953)، الملكية وأسبابها في القانون المدني العراقي، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد
- المعيني، محمد سعود (1989)، النظرية العامة للتقادم في الفقه الإسلامي، مطبعة العاني، بغداد
- الملاجيش، خليل ابراهيم (1990)، احكام الملكية الشائعة في القانون المدني العراقي، المعهد القضائي، بغداد
- المنجي، محمد(1999)، دعوى ثبوت الملكية، مراحل الدعوى، منشأة المعارف، الاسكندرية
- منصور، محمد حسين (2003)، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية
- المياحي، فوزي كاظم (2014)، شركاء الشبوع إلى وراثته ونزاعاتهم المتعددة، دار صباح للطباعة، بغداد

الناهي، صلاح الدين ( 1961)، الحقوق العينية الاصلية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد  
 الناهي، صلاح الدين (1960)، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، الشركة الأهلية للطبع والنشر،  
 بغداد

### ثانياً: الأبحاث والرسائل الجامعية

بن كرداغ، سيف الدين(2022)، الهبة في العقار، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس،  
 مستغانم، الجزائر

جمال، حسن عباس (2023)، انقضاء الشيوخ في العقار، انقضاء الشيوخ في العقار، مجلة  
 العصر للعلوم الإنسانية والاجتماع، العراق، العدد العاشر

جنابي، قاسم تركي (2020)، قسمة العقار المملوك على الشيوخ، مجلة كلية الرشيد الجامعة، العدد  
 13

الحسيني، عباس علي محمد ( 2017)، المقصود بأعمال الإدارة المعتادة في المال الشائع، مجلة  
 رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة السابعة، العدد الأول

حميد، سمير (2022)، رهن الملكية الشائعة تأميناً، مجلة مداد الآداب، العراق، العدد الثالث عشر  
 خطاطبة، دعاء عيسى (2020) في قسمة المال الشائع في امل قانون الملكية العقارية ، رسالة  
 ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن

داود، جمال عبد الناصر (2018)، أحكام تصرف الشريك بجزء مفرز من المال الشائع في  
 القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، الأردن

دفا، فوزي (2012)، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر  
 الدلفي، علي كاظم (2022)، دعوى القسمة العينية للشيء الشائع، مجلة كلية التربية، جامعة  
 واسط، العراق، المجلد 60، العدد 2

سقا، نسرين خليل (2021)، سلطة الشريك بالتصرف في المال الشائع، رسالة ماجستير، جامعة  
 النجاح، نابلس

شبل، جابر مهنا(2014)، انقضاء الشيوخ بالقسمة القضائية، مجلة النهرين للعلوم القانونية،  
العراق، المجلد 16، العدد 1

الشكري، علي حميد كاظم( 2014)، التقادم واستقرار المعاملات المالية، أطروحة دكتوراة، جامعة  
كربلاء، العراق

صادقي، محمد حسين، وخفيف، محمد عجيل(2022)، صورية التصرفات العقارية في القانون  
العراقي والمصري، مجلة العلوم الانسانية والطبيعية، العراق، المجلد 4، العدد 10

الصغير، رلي (2002)، الملكية الشائعة استغلالها وإدارتها والتصرف بها وقسمتها، مجلة، لبنان،  
العدد 206

الطروانة، بنان خلف أحمد( 2015)، تقييد انتقال آثار العقد للخلف العام والخلف الخاص، رسالة  
ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن

الطروانة، محمد ناجي (2023)، أحكام إدارة المال الشائع والتصرف فيه في القانون المدني،  
المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، المجلد 4، العدد 1

عبد الأمير، أسيل، (2023)ن قسمة المنافع "المهياة" ودورها في إدارة المال الشائع في القانون  
المدني، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 15، العدد 57

عبد الباقي، منتصر (2005)، بيع الحصة الشائعة في العقارات، بحث مقدم إلى مجلس القضاء  
الاعلى، محكمة بابل الاتحادية، العراق

عبد الله، شريف هاشم (2020)، عقد الصلح في الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري، مجلة  
كلية الاداب، جامعة بني سويف، العدد 56

العبيدي، حسن عباس(2024)، سلطة المالك على الشيوخ في استعمال واستغلال المال الشائع في  
الشريعة والقانون، مجلة كلية الإمام الأعظم، العراق، العدد37

العتوم، نعيم (2020)، إزالة الشيوخ عن طريق تصرف أكثرية الشركاء في كامل العقار في اطار  
قانون الملكية العقارية الأردني لعام 2019، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة  
ال أردنية، المجلد 47، العدد 4

عريبات، محمد بشير محمد (2021)، التنظيم القانوني لإزالة الشبوع في العقار وفقاً لقانون الملكية العقارية الأردني، إطروحة دكتوراه، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن

علي، زهراء عبد الرحمن (2024)، إزالة الشبوع في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق

العوادي، كارل كاظم (2016)، الخصومة في دعوى التعهد بنقل ملكية عقار عند وفاة المورث، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق

الكلابي، حسين عبد الله (2017)، حق الرجوع على الشريك في المال الشائع في حالة الانتفاع والتصرف، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد 51

هياجنة، عبد الناصر زياد (1998)، أحكام الحيازة كسبب من أسباب الملكية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان

هياجنة، عبد الناصر زياد والعويدي، أحمد علي (2011)، تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 38، العدد 2

### ثالثاً: التشريعات

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

القانون المدني العراقي

قانون الملكية العقارية الأردني لسنة 2019

نظام لجان إزالة الشبوع في العقار رقم 145 لسنة 2019

رابعاً: الأبحاث والمقالات على الشبكة العنكبوتية

حميد، أيوب، إزالة الشيوخ وفق القانون العراقي، متاح على شبكة المحامين العراقيين

[/https://iraqilawyersnetwork.com](https://iraqilawyersnetwork.com)

خامساً: المراجع الأجنبية

Loius JossERANO ,cours DEDroit civil pohif Francais .11,DEuxiEME

EDITION ,PARIS , LIBRAIRIE DURECUEIL , 1993 , p373