دعوى القسمة القضائية بين النظرية والتطبيق
(دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية)

أ.م.د. أحمد سمير محمد ياسين

أستاذ القانون الخاص المساعد

جامعة كركوك/كلية القانون والعلوم السياسية

المقـــدمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على افضل المرسلين وخاتم النبيين سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحابته الاكرمين، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين ، وبعد:

فإن مقتضيات البحث العلمي للموضوع تلزمنا تناول الفقرات الآتية:

أولاً : مدخل تعريفي بموضوع البحث:

تنقضي حالة الشيوع بأسباب متعددة كالتبايع بين الشركاء والميراث والشفعة . ولكن اهم سبب من أسباب انقضاء الشيوع هو القسمة أو القسمة النهائية والتي تعرف بأنها عملية تهدف إلى انها حالة الشيوع واختصاص كل شريك بجزء معزز من الشيء الشائع يعادل حصته الشائعة فيه قبل القسمة .

وقد لا يتفق الشركاء على اقتسام الشيء الشائع ، فيكون لأي منهم مراجعة المحكمة لأجراء هذه القسمة، وفي هذه الحالة تجري المحكمة القسمة بأن تخص كل شريك بجزء من الشيء الشائع يعادل حصته .

ولكن قد تبين للمحكمة المختصة أن قسمة الشيء الشائع عيناً غير ممكنة؛ لأن تجزئته إلى اجزاء على أساس اصغر نصيب يضره أو يضع على الشركاء أو بعضهم المنفعة المقصودة منه ، كما لو كان داراً صغيرة أو سيارة أو مصنعاً ،ان تصدر حكمها ببيعه وتقسيم الثمن على الشركاء كل بمقدار حصته .

إذ تبدأ المحكمة ، بناءً على مراجعة المدعي أو أحد الشركاء ، بتقدير بدل المثل بواسطة الخبراء ، فإذا قبل المدعي بيع حصته بالبدل المقدر عرضت المحكمة الراء على سائر الشركاء لأبداء رغبتهم فيه خلال مدة تحددها من تاريخ التبليغ ، فإذا وافق الشركاء كلهم أو بعضهم على الشراء بالبدل المقدر بيعت الحصة إلى الراغبين بالتساوي فيما بينهم، اما إذا رغب أحد الشركاء في شرائها ببدل اعلى فتجرى كمزايدة عليها بين الشركاء وحدهم وتباع للأعلى مزايدة .

وكل ذلك يتم عن طريق ما يعرف بـ(دعوى القسيمة القضائية) والتي تكون إجراءاتها على مرحلتين: أولهما تنظر محكمة البداءة بحقها محكمة، والثانية تنظرها وتباشر بصفتها مديرية تنفيذ وقاضيها بصفة منفذ عدل .

ثانياً : هدف البحث وأهميته :

ينطلق هدف البحث من جملة نقاط لعل أبرزها :

١. محاولة خلق نظرية متكاملة ذات طابع أجرائي يمكن من خلالها تسليط الضوء على تصحيح كل ما يلحق دعوى القسمة القضائية من قصور تشريعي بعد اكتفاء المشروع العراقي بإيراد والخطوط العامة للقسمة القضائية تاركاً لقوانين اخرى تنظيم اجراءات دعوى القسمة القضائية والتي على المحكمة ان تتبعها اثناء نظرها في الدعوى أو عند تنفيذها قرار إزالة الشيوع العقار وصولاً إلى قرار وفقاً لأحكام القانون وانهاء حالة الشيوع .

٢. تطوير الواقع من منظورها كون التطور هدفاً مرتجى لا نهاية له عن طريق تحديث ما هو مطبق تطلعاً للأفضل والأجود معاً من أجل تطوير النصوص

القائمة وتعديلها للوقوف على مواطن الخلل والنقص في الموضوع محل الدراسة واقتراح الحلول القانونية لمواجهتها .

هذا وتجلت اهمية الدراسة بما يلي :

١- امكانية العلمية المهمة التي يحظى بها موضوع البحث كونه يمثل جانباً مهماً من الجوانب القانونية والفقهية والذي اثريت حوله العديد من الآراء والمناقشات والتساؤلات النظرية والعلمية .

٢- ولدت أهمية البحث من أهمية الملكية الشائعة في الحياة العلمية وضرورة استقلال المالك بملكه واستئثاره به بالكامل ، والابتعاد عن المشاكل والصعوبات التي تواجه الملاك المشتاعين ، واللجوء إلى قسمة المال الشائع وما يتبع ذلك من إجراءات قضائية تحول دون اثار العديد من المشاكل التي من شأنها أن تعوق الانتفاع بالشيء وتصرف كل شريك في حقه كما يريد .

ثالثاً : تساؤلات البحث :

اثارت دراستنا هذه العديد من التساؤلات والتي فرضت نفسها وبقوة في ميدان موضوع دراستنا الموسوم بـ(دعوى القسمية القضائية بين النظرية والتطبيق) ولنا ادراج أبرز تلك التساؤلات التي ستكون حاضرة في البحث .

فالأولى تلك التساؤلات هو ما الحكم عند إقامة دعوى القسمة القضائية واثناء المرافعات يتوفى أحد الشركاء، هل يصار إلى تطبيق نصوص القوانين الأخرى بالقياس ؟ ام يتصدى لهذا الأمر ما يعرف بالعرف القضائية ؟

وحري بنا ان نتساءل ايضاً عن حالات اللجوء إلى القسمة القضائية ؟ اما ثالث تلك التساؤلات فهي عندما تجد المحكمة اثناء نظرها في دعوى القسمة القضائية ان حصة اخذ الشركاء محجوزة بقرار سيادي فما هو الحل في هذه الحالة ؟

وارباعها هو هل باستطاعة المدعي في دعوى القسمة القضائية ابطال الدعوى بعد اقامتها كما هو الحال في الدعاوى الأخرى ؟

وما هي السلطات التي تمارسها محكمة البداءة عند نظرها في دعوى القسمة القضائية؟ وسادسها هو وقوع الاتفاق على حل يرضي الجميع اثناء نظر المحكمة في الدعوى ، فما هو حكم القانون في هذا الحال ؟

كل هذه التساؤلات وغيرها سيتم إثارتها في هذه الدراسة والتي الغاية منها معالجة الغموض الذي يكتنف دعوى القسمة القضائية لتحقيق الاستقرار هنا باليقين القانوني من خلال معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح .

رابعا : منهجية البحث :

غني عن البيان ومن خلال الوهلة الأولى للاطلاع على عنوان البحث والموسوم بـ" دعوى القسمة القضائية بين النظرية والتطبيق " نجد أنفسنا امام أحد المواضيع القانونية البحتة ، لذا فان المنهج الأنسب لتناول الموضوع هو المنهج القانوني لتحليلي المقارن المبني على تحليل النصوص القانونية واستقراء الأحكام القضائية ومن ثم اعتماد المنطق القانوني السليم الذي يؤدي إلى ربط المقدمات بالنتائج بعد مقارنتها بين القانون العراقي المتمثل بالقانون المدني النافذ ذي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل مع تلك النصوص التي وردت في القوانين المقارنة المتمثلة بالقانون المدني المصري النافذ ذي الرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل وقانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ النافذ المعدل ومحاولة الخروج بحلول ومقترحات تجسد أهمية هذا الموضوع الحيوي والذي له انعكاساته على الحياة القانونية العملية عند تطبيق القانون في مختبر الحياة .

كما سيتم اعتماد المنهج التطبيقي وذلك بالاستعانة بالواقع العملي المتمثل بالاستشهاد بقرارات المحاكم العراقية والمقارنة لدعم الجانب النظري بنظيره العملي في الموضوع محل الدراسة .

خامساً : هيكلية الدراسة :

قسمنا هذه الدراسة على مقدمة ومبحثين وهما :

المبحث الأول : ماهية دعوى القسمة القضائية

المبحث الثاني : وضع دعوى القسمة القضائية في التطبيق العملي

ثم أعقبنا ذلك بخاتمة ضمت أهم النتائج والتوصيات والتي ما هي إلَّا إسهام متواضع في هذا الموضوع والتي نأمل ان تكون موضوع دراسة وتطبيق .

المبحث الأول

ماهية دعوى القسمة القضائية*

القسمة القضائية هي تلك القسمة التي تجريها المحكمة المختصة دون موافقة الشركاء وذلك في حالة اختلافهم على القسمة الرضائية للمال الشائع وتستند بذلك إلى حكم قضائي بات(٢).

* وجدنا في العديد من المؤلفات ان دعوى القسمة القضائية يطلق عليها بدعوى إزالة الشيوع وعند الحديث عن المصطلح الاخير هذا تبادر إلى الذهن انه مقتصر على إزالة الشيوع بما يخص مقسمة التصفية بينما يعد المصطلح الأول مستوعبا للقسمة العينية بنوعها قسمة الجمع والتفريق وهذا ما بدى واضحا من نص المادة (١٠٧٢) بفقرتها الأولى من القانون المدني العراقي النافذ المعدل والتي تنص على ان :((اذا لم يتفق الشركاء على القسمة ، أو كان بيتهم محجور ، فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوع مراجعة محكمة البداءة لإزالته)).

(٢) ينظر: محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج١، ط٣ ، شركة العاتك ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص١٢٠ ، ومصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٧٩، ص٦٤ ؛ ود. محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية الأصلية ، ج١، ط٢، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥١ ، ص٢٤٤ .

ودعوى القسمة القضائية هي تلك الدعوى التي يطلب بموجبها أحد الشركاء انهاء حالة الاشتراك بالقسمة إن أمكن وإلَّا فالبيع اذ كان الشيء غير قابل للقسمة وتوزيع البدل على الشركاء[١] .

ولكي تكون الصورة واضحة لا بد لنا تناول تعريف دعوى القسمة القضائية وخصائصها فضلا عن تسليط الضوء على الخصوم فيها وموقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من ذلك ومن خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

تعريف دعوى القسمة القضائية

من معروف أن مصالح الناس وظروفهم تتبدل من وقت لآخر فما هو ملائم للشخص يوما يصبح غير ملائم له في وقت اخر ، ولما كان هذا متيقنا بالنسبة لمالك العقار على وجه الاستقلال الذي قد يرى ان من مصلحته أو ظروفه بيع العقار الذي يملكه اشباعاً لحاجة يراها فان ذلك من المؤكد بالنسبة للعديد من المالكين الذين يملكون العقار على وجه الشيوع ولاسيما المالكين الجدد الذين تؤول اليهم ملكية العقار الشائع ارثاً ، حيث انهم يفكرون بضرورة فض الشيوع واستقلال منهم بحصته ، ودعوى القسمة القضائية في العقارات من الدعاوي المهمة ولا توجد محكمة من محاكم البداءة لا تنظر في دعوى القسمة القضائية على مدار السنة لمالها من مساس مباشر بأموال الناس وممتلكاتهم[٢].

(١) ينظر: جمعة سعدون الربيعي ، أحكام إزالة الشيوع في القوانين العراقية ، دار الكتب ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص٤٢ ، ود. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ط١ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص١٦١ .

(٢) ينظر: د. غزوان محمود غناوي ، إزالة شيوع العقارات ، دراسة مقارنة ، ط١ ، المكتبة القانونية ،بغداد ، ٢٠١٣ ، ص١٢٩ ؛ ود. محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٧ ، ص١٠٠ وما بعدها .

والمقصود من دعوى القسمة القضائية هو تسليم كل مالك على الشيوع حصته من العقار الشائع في حال جواز قسمته غينا[١].

وهي دعوى ترفع بالطريقة العادية لرفع الدعاوى ويطلق عليها البعض دعوى الفرز والتجنيب وذلك لكي تقوم المحكمة بتقسيم المال الموجود بين اصحابه على الشيوع واعطاء كل منهم نصيبه المفروض [٢].

وان اجراءات التقاضي في هذه الدعوى هي ذات الاجراءات المتبعة في سائر الدعاوى الأخرى فهي تتضمن رفع الدعوى والبيانات الضرورية الواجب ذكرها في عريضتها وتقديم المستندات الثبوتية التي تؤيد الحق المدعى به وما يتبعها من تبليغات قضائية ثم اجراءات المرافعة فإصدار الحكم بإزالة الشيوع، وأخيراً طرق الطعن في هذا الحكم ومواعيدها وتنفيذها من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم [٣].

وقد نظم القانون العراقي والقوانين المقارنة (المصري واللبناني) اجراءات القسمة القضائية ودعواها [٤].

فقد اشترط المشرع العراقي لرفع دعوى القسمة القضائية واللجوء إلى المحاكم أن

---

(١) ينظر ايضا : Alex. Weill, dorit Civil, les bins, libraire, Dalloz , paris , p: 173

(٢) ينظر: د. نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٩٥ ، ص١١٧ ، ود. خالدي أحمد ، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، ٢٠٠٨ ، ص١١٠ ، وينظر: كحيل حياة ، القسمة القضائية للعقار الشائع ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، الجزائر ، ٢٠٠٥ ، ص٤٨ وما بعدها .

(٣) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر ، أحكام تخلية المأجور ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص٢٢٥ .

(٤) المادة (١٠٧٢ و١٠٧٣) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل ، والمادة (٨٣٦ /ف١) من القانون المدني المصري النافذ المعدل ، والمادة (٩٤٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني النافذ المعدل .

يكون من بين الشركاء محجور فضلاً عن عدم اتفاق الشركاء على القسمة[١] وساير الموقف العراقي هذا ، الموقف اللبناني إلَّا أنه اشترط حصول نزاع بين الشركاء أو كان بينهم ما لا يستطيع التصرف بحقوقه أو وجود شريك غائب[٢].

أما القانون المصري فقد تطلب شرط عدم اجماع الشركاء على القسمة الاتفاقية للسماح للشريك بمراجعة المحاكم ورفع دعوى القسمة القضائية [٣].

وعند دراسة موقف كل قانون من القوانين اعلاه ، فقد سجلنا بعض المأخذ على موقف القانون اللبناني ، اذ اننا نعتقد ان هذا التشريع لم يكن موفقاً في صياغة نصه التشريعي عندما اشترط قيام نزاع بين الشركاء ، اذ قد يكون الاختلاف بينهم لا يصل إلى حد النزاع أو قد يكون ذلك النزاع من الصعب اثباته إذا لم يبلغ حد إقامة الدعوى امام المحكمة المختصة هذا من جانب.

أما من جانب آخر نقول: إن النزاع المتصور حدوثه بين الشركاء يتعلق بقسمة المال الشائع ، فإذا رغب أحد الشركاء باللجوء إلى القضاء بوضع حد لاختلافه مع شركائه فيكون الطريق القانوني له إقامة دعوى القسمة القضائية لتحقيق مصلحة في الدعوى فهي السبيل الوحيد لبلوغ غايته منها اذ ليس من المتصور إقامة دعوى بطلب

(١) ينظر: د. علي جبار صكيل الأسدي ، الملكية الشائعة وأحكام إزالة الشيوع ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الرضوان للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٦ ، ص٣٦٧ ، ود. ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٦ ، ص١٥٩ .

(٢) ينظر: د. رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري واللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص٥٦٣ .

(٣) ينظر: المستشار محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني ، حق الملكية ، المجلد (١٥) القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص١٦٣ ، ود. حسن كيرة ، أصول القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، ج١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٥ ، ص٤٤٦.

اذن أو أخذ موافقة الشركاء الرافضين للقسمة، اما فالقسمة القضائية لا تجري الا وفقاً لطلب يقدم من أحد الشركاء فالمحكمة لا تتدخل من تلقاء نفسها بإجراء القسمة [١].

المطلب الثاني

خصائص دعوى القسمة القضائية

ترد القسمة على المال الشائع المملوك لأكثر من شخص على وجه الشيوع ، وذلك لتحديد نصيب كل شريك فيه تحديداً مادياً ، بعد ان كان محدداً تحديداً معنوياً بقدر نصيبه الشرعي الثلث أو الربع أو النصف ... [٢].

والأصل إنه لا يجوز اجبار الشركاء على البقاء أو الاستمرار في الشيوع إلى ما لا نهاية ، ما لم يكن الشريك مجبراً على البقاء بنص قانوني أو اتفاق وهذا ما أجمعت عليه القوانين محل الدراسة [٣].

وهذا ما أكد عليه القضاء العراقي في العديد من قراراته فقد أصدرت محكمة استئناف كركوك الاتحادية قرار لها كان مضمونه : " ... ولانتخاب المحكمة خبيراً قضائياً لبيان فيما إذا كان العقار موضوع الدعوى يمكن إزالة شيوعه بيعاً أو عيناً ، قدم الخبير القضائي تقرير خبرته موضحاً فيه ان العقار المرقم ١٩/١٨٥ م تسعين لا يمكن إزالة شيوعه عيناً وانما يمكن إزالة شيوعه بيعاً وتوزيع ثمنه على الشركاء كل واحد حسب سهامه وحيث انه لكل شريك ان يطلب قسمة المال الشائع مالم يكن مجبراً

---

(١) د. علي جبار الأسدي ، مصدر سابق ، ص٣٦٧ .

(٢) ومصدر الشيوع في الأموال قد تكون الوفاة والشفعة والتقادم والوصية وقد يكون العقد أو الاتفاق ، عندما يتفق أكثر من شخص على تملك المال ملكية شائعة في حدود نصيب كل شريك يتفق عليه ، ينظر: د. خليل قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني ، ج١ ، حق الملكية ، مكتبة القدس ، فلسطين ، ١٩٩٧ ، ص٢١٠ .

(٣) المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٨٣٤) من القانون المدني المصري ، والمادة (٨٤٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني النافذ .

على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو شرط المادة (١٠٧٠) من القانون المدني ..."[١] .

وقضت ايضاً في قرار اخر لها على ان " ... وقدمت الموظفة الفنية المرتسم الخاص بالعقار موضوع المعاينة والدعوى وحيث لا يجبر الشريك على البقاء في الشيوع ولعدم قابلية العقار ١٠٦٧/٩ م٥٣ خ ت بيعاً وبالمزايدة العلنية وتوزيع صافي الثمن على الشركاء كلاً حسب حصته فيه ... " [٢] .

ولدعوى القسمة القضائية خصائص عديدة لنا ادراجها على النحو الآتي:

١- لما كان الشيوع حالة قانونية ناجحة عن تعدد اصحاب الحق العيني[٣] فلابد من ادخال جميع الشركاء لاسيما في دعوى القسمة ، فإذا رفعت الدعوى على بعض الشركاء دون الآخر جاز فيما بعد ادخال من لم يدخل في الدعوى ، كما يجوز لهم ان يدخلوا فيها من تلقاء انفسهم كما يحق للمحكمة ادخلهم من تلقاء نفسها دون طلب من أحد الخصوم[٤] فالقضاء الصادر في دعوى القسمة هو حكم يؤثر في الملكية وترتب عليه حقوق فغير سديد القول ان دعوى القسمة هي مجرد دعوى إجراءات لا تأثير لصفات الخصوم فيها[٥].

---

(١) ينظر قرار محكمة استئناف كركوك الاتحادية المرقم ٨٩٤/منقوضة/٢٠١٥ في ٢٠١٦/٢/٧ ، وبالمضمون ذاته قرارها المرقم ١٨٤٦ /ب٢٠١٥/٦ في ٢٠١٥/١١/١٩ ، القراران غير منشوران.

(٢) ينظر قرار محكمة استئناف كركوك الاتحادية المرقم ١٨٤٥ /ب٢٠١٥/٦ في ٢٠١٥/١١/١٩ ، وبالمضمون ذاته قرارها المرقم ١٨٢٥ /ب/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/٢٥، القراران غير منشوران .

(٣) محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص٩٦.

(٤) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٨ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص٩١٢ ، وينظر كذلك :

Christian Atias, droit Civil, Les biens, 8 edition, Juris Classur, paris, 2005, p:120 etc .

(٥) قرار محكمة النقض المصرية في ٧ مارس سنة ١٩٤٠ ، مشار إليه : د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص٨٨٣ .

٢- دعوى القسمة القضائية غير قابلة للسقوط بمضي لمدة ، فهي غير قابلة للسقوط ما زال الشيوع قائماً[١] وبالتالي لا تسقط دعوى القسمة بالتقادم[٢]، وقد نصت بعض القوانين صراحة على ذلك ومنها قانون الوجبات والعقود اللبانين بأنه لا يسري حكم مرور الزمن على دعوى طلب القسمة[٣].

٣- سريان الطعن في حكم إزالة الشيوع في حق كل الشركاء ، فإذا سقط تمييز أحد الشركاء فهذا لا يمنع من استفادة هذه الشريك من الطعن التمييزي الذي يتقدم به الشريك الآخر[٤] .

٤- رد دعوى القسمة التي أقامها أحد الشركاء فإنه يصح قبولها من الشريك الآخر[٥].

الآخر[٥].

٥- استمرار محكمة البداءة في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى القسمة القضائية ، وهذا اخلاق بقية الدعاوى التي تختص بتنفيذها مديريات التنفيذ المخصصة[٦]، وقد وقد فصلت المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي الطريقة التي تتبعها

---

(١) د. منصور مصطفى منصور ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مطبعة عبد الله وهبة عابدين ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص٥١.

(٢) د. حامد مصطفى ، القانون المدني العراقي ، الملكية وأسبابها ، شركة التجارة والطباعة المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص١٢١.

(٣) ينظر المادة (٨٤٣) من القانون اللبناني .

(٤) د. حامد مصطفى ، مصدر سابق ، ص١٢١ ، ود. علي جابر الاسدي ، مصدر سابق ، ص٣٩٦.

(٥)هذا وسنتطرق إلى هذا الأمر عند اشارته كتساؤل في المبحث الثاني من بحثنا هذا .

(٦) ويكون للقاضي صفة المنفذ العدل وهذا ما نص عليه قانون التنفيذ العراقي ذو الرقم (٤٥) لسنة ١٩٨٩٠ في المواد من (٩١-١٠٦) التي اردها المشروع في الفرع الثاني من الفصل السادس منه على ان تتولى المحكمة تنفيذ اجراءات ازاله الشيوع بيعا . وهو ما قضت به محكمة استئناف بغداد ، الرصافة الاتحادية بقرارها المرقم ٣٥١/م/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٢٢ ، مشار إليه في النشرة القضائية التي ، العدد ٨ ، أب ، ٢٠٠٩ .

المحكمة عند البيع[١]، ونرى ان المشرع قد منح المحكمة إصدار الحكم ببيع العقار إذا كان غير قابل للقسمة في الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي ، وانتقل من الفقرة الثانية من المادة ذاتها ليجعل اختصاص تنفيذ الذي يتم بناءً على مراجعة المدعي أو أحد شركائه وهذا ما يتناغم وينسجم مع القواعد العامة التي وردت في قانون التنفيذ .

المطلب الثالث

الخصوم في دعوى القسمة القضائية

قبل الخوض في غمار معرفة الخصوم في دعوى القسمة القضائية ، لنا ان نتساءل عن ماهية الحالات التي عن طريقها يتم اللجوء إلى القسمة القضائية .

فمع ان عدم اتفاق الشركاء على القسمة هو من أبرز الأسباب التي تؤدي إلى سلوك طريق تلك القسمة إلَّا أننا لا ننسى ان هناك العديد من الحالات الأخرى والتي بدورها تجعل من الشركاء ان يلجؤوا إلى القسمة القضائية حتى على الرغم من اتفاقهم على القسمة ولعل من أبرز تلك الحالات هي :

رغبة الشركاء وحاجتهم لحكم قضائي يوثق عقد القسمة القضائي فضلاً عن حالة وجود لشريك صغير أو محجور بين الشركاء ولم يكن قد عين له ولي أو وصي أو كان له كذلك إلَّا أنه لم يحصل لاتفاق بينه وبين الشركاء على القسمة القضائية أو لم يتم تستحصل موافقة دائرة راية القاصرين على الرغم من وجود الاتفاق بين الشركاء أو تم استحصال الموافقة للولي أو الوصي أو القيم إلَّا أنها لم تقر عقد القسمة للتثبت من عدالته[٢] .

(١) وتقابلها المادة (٨٣٦) من القانون المصري ؛ والمادة (٩٤٢) من القانون اللبناني .

(٢) ينظر المادة (٤٣/ف٨) من قانون رعاية القاصرين العراقي ذي الرقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ النافذ المعدل ، والمادة (٨٣٥) من القانون المدني المصري والمادة (٤٠) من قانون الولاية على المال=

ومن بين الحالات الأخرى والتي تبيح للشركاء اللجوء إلى القسمة القضائية هي ان تكون ملكية المال الناشئة عن عقد إلَّا أن هذا العقد لم ينص على آلية التقسيمة بين الشركاء[١] .

ونرى ان من الممكن الاستعانة بدعوى القسمة القضائية من قبل دائني الشركاء بدلاً من اللجوء إلى طريق إقامة الدعوى غير المباشرة[٢] .

هذا وقد وجدنا ان القضاء العراقي قد استقر على قبول رفع دعوى القسمة القضائية من الوارث قبل اجراء معاملة انتقال المال من اسم مورثه إلى اسمه في دائرة التسجيل العقاري بل تكتفي المحكمة بإبراز شهادة وفاة مورثه والقسام الشرعي أو القسام النظامي الخاص بالمتوفى والذي يعين الورثة ويحدد انصبتهم[٣] .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ المعدل

= المصري ذي الرقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ من القانون المدني المصري النافذ المعدل ، والمادة (٨٤٦) من القانون اللبناني هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بان " اجراء القسمة بالتراضي جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الاهلية على ان يحصل الوصي أو القيم على اذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة على هذا الوجه وعلى ان تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذاً في حق ناقص الاهلية ... " قرار محكمة النقض المصرية الصادر عام ١٩٤٦ ، مجموعة أحكام النقض في ١٥ عام/رقم ٢٤ ، ص١٣٠ ، مشار إليه لدى : د. خليل احمد قدادة ، القسمة الاتفاقية وطبيعة اثرها ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة الازهر ، ١٩٩٧ ، ص١٣١ .

(١) د. محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ، ص٢٠٦ .

(٢) الدعوى غير المباشرة هي تلك الدعوى التي تهدف إلى حماية الدائن من الضرر الذي يصيبه نتيجة اهمال المدين من استعمال حق من حقوقه وهي ترمي إلى استعمال حق قصر المدين في استعماله اهمالاً أو عمداً .

(٣) قرار محكمة استئناف كركوك الاتحادية المرقم ٢٤٨/ب٢٠١٥/٥ في ٢٠١٦/١/٣١ ؛ وقرارها المرقم ٢١٦٤/ب/٢٠١٥ في ٢٠١٦/٢/١٨ – القرار غير منشور – .

قد توافقت مع النص العراقي والنصوص المقارنة له[١] إلَّا أن اهم ما يميز القانون المدني الفرنسي انه اعطى للشركاء الحق في العدول عن القسمة القضائية إلى نظريتها القسمة الرضائية وذلك في حالة ما إذا اكتملت شروطها ومثال ذلك اتفاق الشركاء عليها أو زوال المانع عنها[٢] .

وهذا الشأن نجده مختلف في التشريع العراقي والذي لا يحق فيه التنازل عن القسمة القضائية الا بعد موافقة الشركاء كافة[٣] .

لقد جاءت المادتان الرابعة والخامسة من قانون المرافعات المدنية العراقي ذات الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل لتنص على شرط الخصومة في الدعوى فأوجبت ان يكون المدعي عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير بثبوت الدعوى ، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال المحجور والقاصر والغائب وخصومه المتولي بالنسبة لمال الوقف وخصومة من اعتبره القانون خصماً حين في الأحوال التي لا ينفذ فيها قراراه[٤].

---

(١) وهذا ما نصت عليه المادة (٨٣٨) من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها : " ان لم يكن جميع المشتركين في الارث حاضرين أو كان بينهم ممنوعون أو قاصرون حتى وان كان الحجر مرفوعاً عنهم توجب إقامة القسمة امام القضاء للإجراءات المسجلة في المادة (٨١٩) وما يليها وكذلك المادة السابقة لها " .

(٢) ينظر للتفصيل :

Marcel , Planiol , Traite elemntaire droit Civil , Tome Troisieme , dixieme edition , Paris , 1958 , p:961 .

(٣) جمعة الربيعي ، مصدر سابق ، ص١٧ .

(٤) ينظر نص المادتين (٤-٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل . ولمزيد من التفصيل ينظر: استاذنا الدكتور عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، ط١ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٠، ص٢٠٤ وما بعدها ؛ وينظر كذلك : د. أمينة النمر ، أصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، الدار=

والمشرع قد قصر الخصومة على المدعي عليه مع ان المدعي بحب ان يكون خصما للمدعي عليه ايضا فيكون خصما إذا كان صاحب الحق المطالب به أو نائبا أو وكيلا عنه أو قيما عليه ويجب ان يبين صفته ويذكر اسم الاصل الذي ينوب عنه ويسمى هذا الشرط اي توافر الخصومة في المدعي عليه شرط لمصلحة الشخصية(١)، وفي دعوى القسمة القضائية يجب ان تتحقق فيها شروط الدعوى وهي الاهلية والخصومة وان يلزم المدعى عليه بشيء على تقدير بثبوت الدعوى وان يكون المدعي به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة(٢).

فالخصوم في هذه الدعوى هم الشريك والوارث والدائن والوصي والولي والقيم ومن يقوم مقام الشريك في حصته عن طريق تعقد(٣).

فالأول هو الذي تكون له حصته شائعة في المال الشائع وأجاز له القانون رفع دعوى القسمة لإنهاء حالة الشيوع ، فكل شريك له حق إقامة تلك الدعوى وهذا ما قررته القوانين المدنية كافة(٤)، والثاني فهو من ينتمي إلى المورث ، فيحق للوارث التقدم إلى

= الجامعة ،بيروت ، ١٩٨٨، ص٨٧ ؛ ود. محمد محمود إبراهيم ، الوجيز في المرافعات ،ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣، ص٦١٨ .

(١) ينظر: القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ط٤، شركة العتك ، القاهرة ، ٢٠١١، ص١٤؛ ود. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١١، ص٢٢١.

(٢) ينظر المواد (٣-٦) من قانون المرافعات العراقي النافذ المعدل ، وللتفضيل ينظر: عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩،ج١،ط٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ،٢٠٠٨ ، ص٥٤؛ وينظر كذلك : صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي ، مسحوبة على الرونيو ، مكتبة وزارة العدل، بغداد ، ١٩٨٦، ص١٦٥ وما بعدها.

(٣) د. علي جبار الاسدي ، مصدر سابق ، ص٣٧٥ وما بعدها .

(٤) المادة (١٠٧٢) العراقية ؛ والمادة (٨٣٦/ف١) المصرية ؛ والمادة (٩٤٢) اللبنانية .

المحكمة المختصة لطلب انهاء حالة الشيوع[١]، أما الثالث فيحق له استعمال هذا الحق بشرط ان يقدم طلب قسمة المال الشائع باسم مدينه[٢]، وقد اجاز المشرع العراقي استعمال الدائن هذا الحق واماها بعض الشراح الدعوى غير المباشرة[٣]، اما باقي الخصوم – الولي والوصي والقيم – فيحق لهم ان يكونوا خصوما في دعوى القسمة القضائية وتطبق بحقهم القواعد العامة في بيان الاشخاص فاقدي الاهلية وناقصيها ومراعاة أسس الولاية والوصاية والقوامة [٤]، اما اخر الخصوم وهو من يقوم مقام الشريك في حصته عن طريق العقد ، فيحل المشتري مثلا محل البائع الشريك في حصته في المال الشائع فيكون شريكا للشركاء ويتمتع بالحقوق التي تترتب للشركاء كما

---

(١) د. حامد مصطفى ، مصدر سابق ، ص١١٩؛ ود. علي جبار الاسدي ، المصدر نفسه، ص٣٧٧.

(٢) ينظر نص المادة (٢٦١) في القانون المدني العراقي والتي حددت مبررات استعمال ما يعرف بالدعوى غير المباشرة والتي جاء فيها : " يجوز لكل دائن ولم لم يكن حقه مستحق لأداء ان تستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين الا ما أتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا إذا أثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله في ذلك من شأنه ان يسبب اعساره أو ان يزيد في هذا الاعسار ولا يشترط اعذار المدين ولكن يجب ادخاله في الدعوى " .

(٣) وسبق لنا ان اجزنا سلوك طريق القسمة القضائية مباشرة دون اللجوء إلى الدعوى الغير مباشرة كون الاجراء الأول هو من مصلحة الدائن بدلا من طلب انهاء الشيوع عن طريق الدعوى غير المباشرة ... ينظر للمزيد من التفصيل : د. سعيد عبد الكريم مبارك ، الحقوق العينية الأصلية ، ط١ ، مطبعة دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص١٠٨ .

(٤) المادة (٩٣ ،١٠٨) من القانون المدني العراقي ، والمواد (٢٧ ،٣٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ المعدل ، والمادة (٧٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ذي الرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ المعدل ، وللمزيد من التفصيل ينظر: عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، القانون المدني ، أحكام الالتزام ، ج٢ ، دار الكتب ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص٦٥ ، وينظر ايضا : د. عصمت عبد المجيد بكر ، أحكام رعاية القاصرين ، ط٣ ، شركة العتاك ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ،ص٦٦ .

أنه تقع عليه التزامات كما بقية الشركاء [١].

وبعد ان بينا الخصوم الذين يحق لهم رفع الدعوى اي المدعي أو المدعيين في دعوى القسمة فيلزم ان تحدد الخصوم المدعى عليهم في هذه الدعوى ، فهؤلاء هم جميع الشركاء الذين يملكون حصص شائعة في هذا المال فيجب إقامة الدعوى عليهم جميعا حتى تتوجه الخصومة في الدعوى وتسير بالصورة القانونية الصحيحة [٢].

المبحث الثاني

وضع دعوى القسمة القضائية في التطبيق العملي

تفترض فكرة الاختصاص أساسا تعدد المحاكم داخل الدولة الواحدة ذلك ان تبسيط اجراءات التقاضي وحسن سير العدالة يستلزم ذلك التعدد ، وقد ورد التشريع العراقي أحكاما تفصيلية فحدد لكل نوع من انواع الدعاوى محكمة تختص مكانيا بنظرها ومنها المحكمة المختصة بدعوى القسمة القضائية ، كما ان اجراءات التقاضي فيها هي

(١) وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز في العراق في قرار لها والذي جاء من مضمونه " حقوق العقد تعود إلى العاقد لذلك فان الخصومة تكون غير متوجهة إذا أقمت الدعوى ضد المدير العام الذي وقع العقد نيابة عن الوزير " قرارها المرقم ١١٦/ استئنافية/٨٧ في ١٩٨٨/١/١٧ – منشور لدى : إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز – قسم المرافعات المدنية ، ج٢ ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص٣٦ .

(٢) وقد جاء بهذا المبدأ القانون المدني المصري مبينا بأن تقام الدعوى على جميع الشركاء وذلك في المادة (٨٣٦) فأوجب تكليف باقي الشركاء بالحضور امام المحكمة ، اما القانون العراقي واللبناني فلم ينصا على هذا الاجراء بصورة صريحة في المواد (١٠٧٢) العراقية و(٩٤٢) اللبنانية ، ونتفق مع من ذهب إلى ان السبب في عدم النص هو الاكتفاء بالقواعد العامة باعتبار ان المدعى عليهم هم جميع الشركاء فيصح إقامة الدعوى على احدهم ثم يدخل الآخرين بعد ذلك فيها كأشخاص ثالثة وهنا تطبق أحكام قانون المرافعات وهذا ما ينطبق على دعوى القسمة القضائية في القانون العراقي حيث يتم ادخال بقية الشركاء كأشخاص ثالثة ، المادة (٦٩ /ف٢) مرافعات عراقي ... د. علي جبار الأسدي ، مصدر سابق ، ص٣٨٩ .

ذات الاجراءات المتبعة في سائر الدعاوى الأخرى وابتداءً من رفع دعواها وحتى الطعن في الحكم الصادر عنها .

وفي هذا المبحث سنتناول تلك المحاور تباعاً وذلك ضمن المطالب الثلاث الآتية:

المطلب الأول

المحكمة المختصة بالنظر في دعوى القسمة القضائية

يعرف الاختصاص لغة بأنه : التفضيل والانفراد[١] وأختص الشيء : خص : أنفرد وتخصص : إنفرد وصار خاصاً واستخصه : عده خاصاً واصطفاه وأختاره .

وفي الاصطلاح القانوني هو الولاية أو السلطة أو الصلاحية التي منحها المشرع للقضاء للفصل في المنازعات بين الأفراد وهو نصيب المحاكم من القضايا التي يجوز الفصل فيها[٢].

وقد أورد – وكما ذكرنا – التشريع العراقي أحكاماً تفصيلية محدد لكل نوع من انواع الدعاوى اختصاصها المطلوب ولم يقرر كقاعدة عامة كما فعل المشرع المصري[٣].

---

(١) ينظر: الشيخ عبد الله البستاني اللبناني ، معجم البستان اللغوي ، دار الرسالة ، بيروت ، ١٩٢٧ ، ص٦٨١ ، وينظر كذلك : إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، ج١-٢ ، المكتبة الإسلامية ، اسطنبول – تركيا ، ١٩٧٢ ، ص٢٣٨، باب الفعل (خص) .

(٢) ينظر للتفصيل : ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٣٤ ، ود. صلاح الدين الناهي ، مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات ، ط١ ، دار الثقافة ، الاردن ، ١٩٩٦ ، ص٧٥

(٣) ففي مصر فالمحكمة الجزئية هي المختصة بدعوى القسمة القضائية مهما كانت قيمة الأموال الشائعة المراد قسمتها ، فالمحكمة الجزئية هي التي تقع في دائرتها القارات أو اكبرها قيمة واذا=

والمحكمة المختصة اختصاصاً نوعياً في دعوى القسمة هي محكمة البداءة التي حلت محل محكمة الصلح وهذا ما نصت عليه الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٦٥) من قانون التنظيم القضائي العراقي ذي الرقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ المعدل والتي جاء فيها : ((١- تحل عبارة البداءة محل عبارة محكمة الصلح اينما ورد ذكرها في قانون المرافعات المدنية والقوانين الأخرى . ٢- تبقى الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الصلح قبل نفاذ هذا القانون أو التي تصدر من محاكم البداءة بعد نفاذه في الدعوى المشمولة بحكم المادة (٣١) المعدلة من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ خاضعة لنفسي طرق الطعن المقررة قانوناً)).

واستناداً إلى عجز الفقرة الثانية من المادة (٦٥) أعلاه تبقى مدة الطعن في القرار الذي تصدره محكمة دعاوى القسمة القضائية نفسها عشرة أيام تبدء من اليوم التالي لصدور قرار المحكمة بالحكم بالدعوى أو التبليغ به ، وابقى القانون على ان يكون تمييز قرار دعوى القسمة القضائية امام محكمة استئناف المنطقة التي تقع محكمة البداءة ضمن اختصاصها[١].

ودعوى القسمة القضائية يجب ان تقام امام المحكمة التي يقع العقار المراد إزالة شيوعه ضمن اختصاصها المكاني وفي حالة تعدد العقارات المطلوب إزالة شيوعها جاز

= كان المال الشائع المراد قسمته منقولا فالمحكمة الجزئية المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم وتختص المحكمة الجزئية حتى الوزارات قيمة المال الشائع على نصابها لان اختصاصها يتعلق بإجراءات القسمة بغض النظر عن قيمة المال المطلوب قسمته ، المواد (٤٣-٤٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ذي الرقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل الموقف اللبناني يحاكي الموقف العراقي في هذا الشأن .

(١) د. غزوان غناوي ، مصدر سابق ، ص١٣٤.

إقامة الدعوى في محل إحداها[١] ، والدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني يجب على من يدفع به ان يبديه في الجلسة الأولى وقبل الدخول في أساس الدعوى والاسقاط حقه فلا يجوز إبداؤه بعد ذلك[٢].

ويثار في هذا الصدد تساؤلٌ هامٌ مفاده : هل تمارس محكمة البداءة عند نظرها دعوى القسمة القضائية اكثر من سلطة في آن واحد ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول: إن محكمة البداءة تمارس سلطتين: الأولى يمكن تسميتها بالسلطة القضائية وهي التي تبدء من رفع الدعوى امام المحكمة مروراً بالتبليغات القضائية وسير المرافعة والكشف الموقعي على العقار وإصدار قرار الحكم في الدعوى والطعن فيه وحتى اكتسابه درجة البتات .

والسلطة الثانية التي تمارسها محكمة البداءة في دعوى القسمة القضائية هي السلطة التنفيذية والتي تبدء عند المباشرة بتنفيذ قرار الحكم الصادر بإزالة شيوع العقار ، بناء على طلب أحد طرفي الدعوى يقدمه إلى المحكمة بصفتها التنفيذية ويمكن تسمية هذه المرحلة التنفيذية والتي تبدء بتنفيذ قرار الحكم الصادر بإزالة الشيوع بناءً على طلب أحد اطراف الدعوى يقدمه إلى المحكمة .

---

(١) نصت المادة (٣٦) من قانون المرافعات العراقي النافذ المعدل على ان" ((تقام الدعوى في محكمة محل العقار إذا تعلقت بحق عيني واذا تعددت العقارات جاز إقامة الدعوى في محل إحداها)) .

(٢) وتنص المادة (٧٤) من القانون اعلاه على ان : ((الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداءه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى والاسقاط الحق فيه)) وهذا ما اقضت به محكمة التمييز به في العراق في قرارها المرقم ٢٨١/هيئة موسع/١٩٨١ في ١٩٨١/٦/٩ ، مشار إلى القرار في مجلة الأحكام العدلية ، العدد ٢، السنة ١٢ ، ١٩٨١ ، ص ٦٦ ؛ وينظر لمزيد من التفصيل : د. احمد سمير محمد ياسين ، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١ ، العدد ٢، السنة ٢٠١٢ ، ص ١١٥ وما بعدها .

وقد يتبادر إلى الاذهان هنا تساؤلاً ثانياً ألا وهو هل ان محكمة البداءة في المرحلة التنفيذية تتحول من سلطة قضائية إلى سلطة تنفيذية وهل يتحول قاضي محكمة البداءة إلى منفذ عدل كي ينفذ اجراءات بيع العقار الذي تم إزالة شيوعه ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يلحظ انه ظهر اتجاهان فقهيان في هذا الصدد: اولها من استند إلى امتداد اختصاص محكمة البداءة الوظيفي (النوعي) إلى تنفيذ قرار إزالة الشيوع استناداً إلى حكم المادتين (١٠٧٢ – ١٠٧٣) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل باعتباره قد صدر في دعوى إزالة شيوع عقار وليس لمديرية التنفيذ هذا الحكم نظراً لصراحة أحكام المادتين المذكورتين باعتبار ان الاختصاص الوظيفي (النوعي) من النظام العام فلا يجوز مخالفته حتى لو اتفق الخصوم على ذلك استناداً لأحكام المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل[١] إلى جانب ان قانون بيع وايجار أموال الدولة العراقي ذي الرقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ النافذ المعدل قد نظم القواعد الخاصة ببيع وايجار أموال الدولة المنقولة وغير المنقولة على اسس تضمن مصلحة الدولة وتؤمن سلامة الموظف المسؤول عن اجراءات البيع والايجار فمنح اللجان المشكلة صلاحية بيع وايجار تلك الأموال[٢] .

اما ثاني تلك الاتجاهات – وهو الذي نرجحه – فينطلق من أن محكمة البداءة عندما تقوم بإجراءات بيع العقار المزال شيوعه والتي تبدء من معاملة وضع اليد والاعلان عن بيع العقار واجراء المزايدة باسم المشتري حسب الوضعية التي كان عليها

(١) نص المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدني العراقي النافذ المعدل على ان : " الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يجوز ابداؤه في اية حالة تكون عليها الدعوى " ومن انصار هذا الاتجاه : د. علي جبار الاسدي ، مصدر سابق ، ص٣٩١ .

(٢) ينظر: الأسباب الموجبة لقانون بيع وايجار أموال الدولة العراقي النافذ المعدل ، والمادة (٦) منه والتي تعد من أبرز الاسس التي استند عليها الاتجاه الأول ... ينظر: د. علي جبار الاسدي ، المصدر نفسه ، ص٣٩٢ .

العقار عند وضع اليد على العقار من قبل المحكمة ، انما هي تقوم بتطبيق أحكام قانون التنفيذ العراقي النافذ المعدل[١] وهذا ما اكد عليه القضاء العراقي عندما اصدرت محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية/بصفتها التمييزية أحد قراراتها والذي جاء فيه: " ... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد بانه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان محكمة البداءة اصدرت قرارها المميز برد التظلم لعدم اختصاص المحكمة بنظرها مستندة إلى ان عريضة التظلم لم تقدم إلى قاضي محكمة البداءة بصفته منفذ عدل عند قيامها بإجراءات إزالة شيوع العقار بيعاً انما تطبق أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المواد (٩١-١٠٦) منه ... "[٢] .

وفي معرض تبرير الاتجاه الثاني نرى ان المواد التي اعطت للمحكمة تلك السلطة صريحة وهي مواد قانون التنفيذ العراقي والتي قيدت بدورها مواد القانون المدني العراقي (١٠٧٢ -١٠٧٣) من القانون المجني العراقي مع الاخذ بنظر الاعتبار ما نصت به المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدني العراقي فالمادة الاخيرة هذه قيدت المواد المدنية ومواد قانون التنفيذ قيدت مادة قانون المرافعات تلك – وذلك انطلاقاً من قاعدة ((عبارات النص يفسر بعضها البعض)) وقاعدة ((المطلق يجري على اطلاقه إذا لم يقم دليل التنفيذ نصا أو دلالة))[٣] .

---

(١) ينظر المواد (٩١-١٠٦) من قانون التنفيذ العراقي ، ومن انصار هذا الاتجاه د. غزوان غناوي ، مصدر سابق ، ص١٣٦ ؛ ود. احمد سمير محمد ياسين ، التنظيم القانوني للبيع الجبري في= = قانون التنفيذ ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، الجلد ٣ ، ج١ ، العدد ١١ ، السنة ٢٠١٤ ، ص٢٦٤ وما بعدها .

(٢) قرارها المرقم ٣٥١/م/٢٠٠٨ في ٢٢/ ٢٠٠٨/٩ مشار إليه في النشرة القضائية لسنة ٢٠٠٨ ، وقرار محكمة استئناف كركوك الاتحادية المرقم ١٣١٢/ب/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/٢٢ – القرار غير منشور .

(٣) ينظر المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل .

الأمر الذي سيعمل إلى خلق نوع من الاستقرار القانوني كون هذا الاخير هو فاتحة كل حضارة واساس كل تقدم ، ذلك لان المجتمع المستقر اقدر على النمو والتقدم والرخاء من المجتمع الذي يسوده الفوضى والاضطرابات وعدم الاستقرار القانوني .

المطلب الثاني

إجراءات نظر دعوى القسمة القضائية

تزيل دعوى القسمة القضائية ملكية الشركاء في العقار أو المنقول المشترك عن طريق قسمة فيما بينهم إذا كان قابلا للقسمة وان لم يكن قابلا للقسمة فعن طريق البيع مهما بلغت قيمة الدعوى [١]، وتقدم دعوى القسمة بشكل طلب تحريري إلى المحكمة المختصة ويجب ان يشتمل هذا الطلب على ذكر البيانات المطلوبة للدعوى فهي – اي دعوى القسمة – لا تختلف عن سائر عرائض الدعاوى الأخرى التي تقدم للمحاكم المدنية من حيث الشكل والمضمون والاسس العامة حيث يجب على المدعي عند رفع دعواه ان يذكر فيها بيان المصلحة التي يبغيها وبيان موضوع الدعوى فان كان منقولا ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه وان كان عقارا ذكر موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه أو تسلسله [٢].

وعلى ذلك فالمستندات الواجب تقديمها مع استدعاء لدعوى هي (سند الملكية) إذا كان اطراف الدعوى من الاحياء ، اما في حالة انتقال العقار عن طريق الميراث ، فالمستندات المطلوبة هي (سند الملكية) و(القسام الشرعي) وفي حالة كون الارض اميرية وليست ملكا صرفا فيتقدم القسام النظامي للورثة حيث ان المحاكم في حالة انتقال الملك إلى الورثة عن طريق الميراث تكتفي بالقسام الشرعي أو النظامي ولا حاجة للقيام بمعاملة الانتقال بأسماء الورثة في دعوى إزالة الشيوع[٣]، اما إذا كانت الدعوى

(١) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص٤٢١ .

(٢) ينظر المادة (٤٦ /ف٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل .

(٣) جمعة سعدون الربيعي ، مصدر سابق ، ص٤٤ .

متعلقة بإزالة شيوع منقول مملوك على الشيوع فالمستندات الواجب تقديمها مع عريضة الدعوى هي (عقد المشاركة) مع قائمة بالموجودات فيما يخص المعامل والمحلات الأخرى ، وعلى كل حال لابد من ابراز كل ما يثبت المشاركة في المنقول المطلوب إزالة شيوعه بين الاحياء اما إذا انتقل المنقول إلى الورثة عن طريق الارث فيتقدم فضلاً عن عقد المشاركة أو سنوية السيارة مثلا القسام الشرعي(١).

أما إذا ظهر بين الشركاء قاصرٌ أو محجوزٌ أو غائب فتكلف المحكمة الولي أو الوصي أو القيم بأخذ الأذن من مديرية رعاية القاصرين للدخول في دعوى القسمة القضائية للتأكد من وجود مصلحة للقاصرين في الدعوى (٢).

هذا ويكون الاستدعاء عادة من أصل يحفظ في ملف الدعوى لدى المحكمة ونسخ بعدد المدعى عليهم إذا كانوا أكثر من واحد ويتضمن الاستدعاء البيانات المعروفة في ورقة التبليغ بحيث تحقق غايتها بأسرع وقت وقبل مدة ثلاثة أيام على الأقل من تأريخ المرافعة المثبت في ورقة التبليغ(٣)، وبعد تقديم استدعاء الدعوى إلى قاضي محكمة البداءة يطلب القاضي من معاونه بموجب هامش على استدعاء الدعوى ، استيفاء الرسم وتسجيل الاستدعاء في سجل الدعاوى الموجود لدى المحكمة واعطائه رقماً خاصاً له يعرف برقم الدعوى وتعيين تاريخ المرافعة ويوقع المدعي على استدعاء الدعوى بما يفيد انه تبليغ بيوم المرافعة ثم يختم بختم المحكمة وتنظم المحكمة اوراق تبليغ المدعى عليه بموعد المرافعة(٤) .

(١) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر ، أحكام تخلية المأجور ، مصدر سابق ، ص٢٢٥ .

(٢) المادة (١٠٠) من قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ المعدل .

(٣) د. غزوان غناوي ، مصدر سابق ، ص١٤٠ وما بعدها .

(٤) وهذا ما نصت عليه مواد القانون العراقي – قانون المرافعات المنصوص عليها في المواد (١٤٢ – ١٥١ – ١٥٢ – ١٥٣) منه والخاصة بإجراءات التقاضي وهي الاوامر الولائية التي يتخذها القاضي .

وهذه الإجراءات متفق عليها في القوانين الاجرائية في القانون العراقي والقوانين المقارنة ووفقاً للقواعد العامة في رفع ونظر الدعوى[١] .

هذا وان المرحلة التي تلي رفع الدعوى هي مرحلة المرافعات امام المحكمة التي تنظر الدعوى اذ ان من الآثار المهمة التي تترتب على إقامة دعوى القسمة القضائية امام المحكمة المختصة هي قيام حالة النزاع الفعلي بين اطراف الدعوى واضطلاع القاضي بإدارة الدعوى فيوجهها وصولاً إلى إصدار الحكم فيها[٢] ، وفي المرافعة تعقد المحكمة اولى جلساتها للنظر في الدعوى ، والاجراءات التي تتخذها قبل الدخول في أساس الدعوى ومنها وضع اشارة عدم التصرف على العقار المراد إزالة شيوعه في دائرة التسجيل العقاري التي يقع ضمن اختصاصها المكاني والتأكد منصحة التبليغات لأن عدم صحتها وبطلانها يترتب عليه بطلان الاجراءات التي تتخذها المحكمة بعد ذلك بما في ذلك قرار الحكم الصادر في الدعوى حتى ولو اكتسبت درجة البتات[٣] .

في حين ان الاجراءات التي تتخذها المحكمة بعد دخولها في أساس الدعوى تشمل التأكد من وضع إشارة عدم التصرف على العقار والتأكد من صفات الخصوم وكيفية حضور الخصوم جلسات المحكمة سواء بأنفسهم أو من ينوب عنهم بوكالة رسمية مصدقة[٤] ، والاستماع لدفوع اطراف الدعوى واجراء الكشف الموقعي على

---

(١) ينظر: المواد (٤٤ – ٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل ؛ والمواد (٦٣– ٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ المعدل ؛ والمواد (٣٩٧ – ٤٢٢) = = و(٤٤٢ – ٤٦٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ذي الرقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ النافذ المعدل .

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، أحكام تخلية المأجور ، ص١٤٧ .

(٣) المادة (٥١/ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل .

(٤) المادة (٢٢) من قانون المحاماة العراقي ذي الرقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ النافذ المعدل والتي استثنت بفقرتها الثانية واجازت للأقارب والأولياء والاوصياء الترافع في دعوى القسمة القضائية وبذا فمن حق هؤلاء لتوكل في دعاوي القسمة القضائية .

العقار بمعرفة خبير تنتبه المحكمة لمعرفة فيما إذا كان العقار قابلا للقسمة بالنسبة لأصغر حصة من عدمه ، وقد تقتضي طبيعة الدعوى إدخال أطراف أخرى لها علاقة بهذه الدعوى أو بإجرائها كأشخاص ثالثة [١].

والمحكمة عند اتخاذ هذه الاجراءات انما تقوم بتطبيق مواد وردت في قوانين عدة لها علاقة بدعوى القسمة القضائية [٢]، والسؤال الذي يمكن إثارته هنا ان المحكمة قد تجد اثناء نظرها في دعوى القسمة القضائية ان حصة اخذ الشركاء محجوزة بقرار سيادي ، فما هو الحل في هذا الاحتمال؟

وللإجابة عن هذا الاحتمال نقول: إن قرار المحكمة في هذه الحال بخصوص إزالة شيوع العقار من عدمه يتحدد حسب تقرير الخبير الذي انتدبه المحكمة لبيان قابلية العقار للقسمة بالنسبة لأصغر حصة من عدمه ، فإذا تبين من تقرير الخبير ان العقار الشائع قابلا للقسمة بأصغر حصة يصدر المحكمة قرارها بإزالة شيوع العقار بقسمته قسمة عينية بين الشركاء فيشغل كل شريك بجزء من العقار يملكه ملكية فردية مفرزة على وجه الاستقلال وفي هذه الحالة فان للمحكمة ان تضمن قرارها بنقل الحجز السيادي على حصة الشريك المفرزة وان تطلب من دائرة التسجيل العقاري وضع اشارة الحجز على تلك الحصة [٣].

وقد استقرت المحاكم العراقية على قبول رفع دعوى القسمة القضائية من الوراث قبل اجراء معاملة انتقال المال من اسم مورثة إلى اسمه في دائرة التسجيل العقاري ، بل تكتفي المحكمة بإبراز شهادة وفاة مورثه والقسام الشرعي أو النظامي الخاص بالمتوفي والذي يعين الوراثة ويحدد انصبتهم.

---

(١) د. غزوان غناوي ، مصدر سابق ، ص١٤٥ .

(٢) كالقانون المدني وقانون المرافعات المدنية وقانون التنفيذ والأثبات والأحوال الشخصية وقانون التسجيل العقاري ورعاية القاصرين وإيجار العقار .

(٣) د. غزوان غناوي ، المصدر نفسه ، ص١٢٦ .

وقد يحصل ان تقام دعوى القسمة القضائية واثناء المرافعات قد يتوفى أحد الشركاء ففي هذه الحالة يجب على المحكمة ايقاف السير في الدعوى وتكليف المدعيين بـإبراز القاسم الشرعي القسام الشرعي للمتوفي وعلى ضوء أصغر حصة للورثة الجدد يكون قرار المحكمة في التوزيع أو البيع(١).

واذا ما تحققت المحكمة من كل ما تقدم وما هو من المفترض ان يحدث فإنها تباشر التحقق من قواعد الحضور والغياب بحق المدعيين والمدعى عليهم –أطراف الدعوى – وحسب القواعد العامة المعروفة في القانون المرافعات لمدنية العراقي والمقارن(٢).

وتجدر الاشارة هنا إلى أن المدعي في دعوى القسمة القضائية لا يستطيع إبطال الدعوى بعد اقامتها إلَّا بموافقة باقي أطراف الدعوى ونعتقد إن السبب في ذلك هو انه قد ترتبت لكل الشركاء حقوق في دعوى القسمة القضائية .

هذا وقد يحصل واثناء نظر المحكمة في الدعوى ، ان يتفق اطرافها على حل يرضي الجميع ، ففي هذه الحالة يحضر الشركاء(اطراف الدعوى) امام المحكمة ويطلبون ابطال الدعوى ، حيث انهم اتفقوا على ابطالها لاتفاقهم على حل يرضي الجميع وتثبيت ذلك في محضر جالسة ، فتصدر المحكمة قراراها بإبطال الدعوى ورفع

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التميزية بأن : وفاة المورث لا يسقط حق ورثته بالسير في الدعوى والحكم لهم ، وان خصومهم تبقى صحيحة وقائمة " قرار المرقم ٨٦٨/ت ب /١٩٩٧ في ١٩٩٧/٨/٤ مشار إليه لدى د. اجياد ثامر الدليمي ، قطع السير في الدعوى المدنية واثاره القانونية، ط٣، الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠٠٩، ص٢٠ ؛ وينظر بالتفصيل : د. احمد سمير محمد ياسين ، دور القوة القاهرة في القوانين الاجرائية ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتورة ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٤،ص٩٣ وما بعدها .

(٢) المواد (٥١–٥٧) مرافعات العراقي ؛ المواد (٧٢–٦٨) المرافعات مصري ، المواد (٤٦٣ – ٤٧٤) محاكمات مدنية لبناني .

اشارة عدم التصرف إلَّا إذا كانت الدعوى قد وصلت إلى مراحلها النهائية واستكملت المحكمة التحقيقات القضائية ففي هذه الحالة تقرر المحكمة رفض الطلب[١] .

واخيراً قد يرغب أحد الشركاء في العقار واثناء نظر الدعوى من قبل المحكمة ببيع حصته إلى شخص اخر ، ففي هذه الحالة يقدم هذا الشريك الراغب ببيع حصته طلباً إلى المحكمة بطلب منه موافقتها على بيع حصته في العقار وإشعار دائرة التسجيل العقاري لنقل ملكية حصة للمشتري (الشريك الجديد) مع ابقاء اشارة وجود قضة إزالة الشيوع على قيد القطعة، وللمحكمة هنا سلطة تقديرية في الموافقة على هذا الطلب أو رفضه حسب ظروف كل دعوى[٢].

وبعد كل ما ذكر ، يتضح لنا ان دعوى القسمة القضائية هي دعوى اعتيادية تشبه سائر الدعاوى المدنية الأخرى من حيث الشكل والاجراءات المطلوبة في الدعاوى الأخرى التي تقام امام محاكم البداءة فهي من حيث الخصوم فيها مدعو مدعون وفيها مدعي عليه أو مدعى عليهم ويتم فيها اجراء التبليغات والمرافعات وفق قانون المرافعات المدنية إلى ان تنتهي بصدور حكم الإزالة من قبل المحكمة ويكون الحكم خاضعا لطرق الطعن القانونية مع مراعاة أحكام المادة (٦٥) من قانون التنظيم القضائي العراقي النافذ المعدل[٣].

(١)المادة (٨٨/ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل .

(٢) عبد الحمن العلام ، مصدر سابق ، ص٤٢٥.

(٣) تنص المادة (٦٥) من قانون القضائي العراقي على ان : " اولا : تحل عبارة (محكمة البداءة) محل عبارة محكمة الصلح اينما ورد ذكرها في قانون المرافعات المدنية والقوانين الأخرى . ثانيا : تبقى الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الصلح قبل نفاذ هذا القانون أو التي يصدر من محاكم البداءة بعد نفاذه في الدعاوى المشمولة بحكم المادة (٣١) المعدلة من قانون المرافعات المدنية خاضعة لنفس طرق الطعن المقررة لها قانوناً " .

المطلب الثالث

حكم دعوى القسمة القضائية والطعن فيه

بعد انتهاء المحكمة من سماع أقوال الطرفين واستنفاذ ما لديهم من ادلة لأثبات ادعاءاتهم أو دفوعهم ، وبعد تدقيق القضية يتبين للمحكمة ان الدعوى اصبحت مهيبة لإصدار الحكم فتقرر ختام المرافعة ثم تصدر حكمها في اليوم ذاته أو تحدد للنطق به موعداً آخراً لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تفهيم ختام المرافعة[١].

هذا وان دعوى القسمة القضائية – وكما ذكرنا – من اختصاص محكمة البداءة التي تنظرها بدرجة اخيرة والحكم الصادر فيها يميز امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وذلك لان المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي حددت أحكام محكمة البداءة التي تخضع للاستئناف بدرجة أولى[٢].

ودعوى القسمة القضائية هي من الدعاوى التي تصدر فيها الأحكام بدرجة اخيرة فتختص بنظرها المحكمة المشار اليها بصفتها التمييزية وتنظر ايضا الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي اما إذا كان الحكم الصادر غيابيا فيكون قابلا للطعن بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي[٣]، فالطريق الأول الذي تم بـه الطعن في الحكم الصادر في دعوى القسمة القضائية هو التمييز[٤]، إذ يكون من حق الخصم الذي

---

(١) ينظر المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل .

(٢) ينظر: د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الأحكام بالتمييز من قانون المرافعات المدنية ، ط١ ، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر ، جامعة بغداد ، ١٩٩١ ، ص٢١٧ ، وينظر كذلك : د. أحمد سمير محمد ياسين ، الطعن الاستئنافي في الأحكام القضائية المدنية ، ط١ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص٣٧ وما بعدها .

(٣) د. علي جبار الاسدي ، مصدر سابق ، ص٤٠٥ .

(٤) ينظر المواد : (٢٠٣ – ٢١٨) مرافعات عراقي ، والمواد (٢٤٨ – ٢٧٣) مرافعات مصري ، والمواد (٧٠٣ – ٧٤٠) محاكمات مدنية لبناني .

صدر الحكم ضده ان يطعن في قرار الحكم لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وليس بصفتها الأصلية كما يتوهم البعض لكون مبلغ الدعوى يزيد عن الحد المقرر قانونا ويكون ذلك بعريضة تعنون إلى رئيس محكمة المنطقة الاستئنافية بصفتها التمييزية وتقدم بوساطة قاضي محكمة البداءة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وذلك كي يتم استيفاء الرسم القانوني وارسال العريضة التمييزية مع إضبارة الدعوى إلى محكمة الاستئناف التابعة لها المحكمة بصفتها التمييزية وتكون مدة الطعن بالقرار هي عشرة أيام من اليوم التالي لصدور الحكم [١].

وقد أكد القضاء العراقي على أن المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزا بدعاوى القسمة القضائية هي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وليس محكمة التمييز ، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز في العراق على أنه: " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الدعوى هذه من دعاوى القسمة القضائية لذا تكون محكمة الاستئناف التابعة لها محكمة البداءة التي أصدرت الحكم المميز هي المختصة بالنظر في الطعن الواقع عليه تمييزا عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٣١) المعدلة والفقرة الثانية من قانون التنظيم القضائي ، لذا قرر احالة العريضة التميزية مع الدعوى البدائية إلى محكمة الاستئناف لمنطقة بغداد بصفتها التمييزية للنظر فيها حسب الاختصاص والاشعار بذلك إلى محكمة بداءة الكرخ وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٨٧/٧/١٢ "[٢].

أما الطريق الثاني الذي يتم به الطعن في الحكم الصادر في دعوى القسمة القضائية هو الاعتراض على الحكم الغيابي[٣]، ففي حالة حضور المدعي لجلسات

(١) وهذه المدة هي (ستون يوما) بموجب المادة (٢٥٢) من القانون المصري ، وهي ذات المدة بموجب المادة (٧١٠) من القانون اللبناني .

(٢) قرارها المرقم ٢٧/عقار/١٩٨٧ في ١٩٨٧/٧/١٢ ، مشار إليه لدى ، جمعة سعدون الربيعي ، مصدر سابق ، ص٦٩ .

(٣) ينظر: المواد (١٧٧– ١٨٤) مرافعات عراقي ، والمواد (٦٣١ –٦٣٧) اللبناني ، بينما لم ينص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على هذا الطريق من طرق الطعن العادية .

المحكمة ولم يحضر المدعى عليه اصلا في أي جلسة من جلسات المحكمة على الرغم من تبليغه باستدعاء الدعوى وموعد المرافعة فإن القرار يصدر بحقه غيابياً ، ويتوجب على المحكمة تبليغه بالقرار الذي أصدرته ويكون هذا القرار قابلاً للاعتراض والتمييز من قبل المدعى عليه[١].

ويكون للخصم حق الاعتراض على الحكم الغيابي خلال مدة عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبلغه بالحكم الغيابي ، ويكون الاعتراض بعريضة يقدمها الخصم الذي صدر قرار الحكم الغيابي ضده إلى المحكمة التي اصدرته ويحدد لنظره جلسة قريبة ويبلغ بها المعترض عليه[٢].

أما إذا لم يعترض الخصم الذي صدر قرار الحكم الغيابي بعد تبلغه به خلال المدة المحددة قانونا فيعد قرار الحكم قد اكتسب درجة البتات[٣]، اما إذا اعترض الخصم على الحكم الغيابي ولكن الاعتراض كان غير مشتمل على أسباب الاعتراض أو قدمه بعد مضي مدته فالمحكمة تقرر رد هذا الاعتراض[٤].

أما إذا قدم الخصم الذي صدر قرار الحكم ضده اعتراضه على الحكم الغيابي خلال المدة المحددة فان المحكمة تنظر بالاعتراض وتقرر على ضوء ما يبديه الخصوم من دفوع ، اما رد اعتراض المعترض على الحكم الغيابي وتأييده أو تقرر جرح وابطال الحكم الغيابي [٥]، والقرار الذي تصدره محكمة البداءة عند نظرها في

---

(١) ينظر: د. أحمد سمير محمد ياسين ود. إجياد ثامر الدليمي ، الاعتراض على الحكم الغيابي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية ، تصدرها جامعة تكريت كلية التربية ، المجلد ١٢ ، ، العدد ٨ ، تشرين الأول ٢٠٠٥ ، ص٢٦٩ .

(٢) المادة (١٨٧ /ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل .

(٣) د. غزوان غناوي ، مصدر سابق ، ص١٦٩ .

(٤) المادة (١٧٩ /ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل .

(٥) د. أحمد سمير محمد ود. إجياد ثامر الدليمي ، مصدر سابق ، ص٢٨٩ .

الاعتراض المقدم من الخصم يكون خاضعاً للتمييز لدى محكمة الاستئناف وعند تصديقه يعد القرار قد اكتسب درجة البتات(١).

واما في حالة صدور قرار الحكم حضوريا فان تمييزه من قبل الخصم الذي صدر القرار ضده يكون خلال مدة عشرة أيام من اليوم التالي لصدور الحكم لدى رئاسة محكمة استئناف المنطقة التي تقع ضمن اختصاصها محكمة البداءة التي اصدرت قرار الحكم المميز فإذا تم تصديق القرار يكون قد اكتسب درجة البتات(٢).

ومحكمة الاستئناف عند تدقيقها القرار المميز قد تجد ان القرار صحيح ومطابق للقانون فتقرر بتصديقه أو ان تجد القرار غير صحيح ومخالف للقانون فتقرر نقض القرار وتعيده إلى المحكمة للنظر فيه وفق ما قررته وتطلب فيها السير وفقا لما ورد في قرارها وقرار محكمة الاستئناف هذا واجب الاتباع من قبل المحكمة التي أصدرته(٣).

وبعد صدور قرار الحكم من قبل محكمة البداءة مرة أخرى يحق للخصم الذي صدر ضده تمييزه خلال مدة عشرة أيام من اليوم التالي من صدروه لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وغالبا ما يتم تصديق القرار في هذه المرة وبذلك يكتسب قرار الحكم درجة البتات(٤).

---

(١) ينظر: د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، ج١ ، ط١، مطبعة الأزهر ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٣٥٥ .

(٢) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم ٣١٠/ت ر/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٦/٧ – القرار غير منشور– .

(٣) المادة (٢١٥ /ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النفذ المعدل .

(٤) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٥٥/مدنية ثالثة/٢٠٠١ في ٢٠٠١/١/٦ ، القرار منشور في مجلة العدالة ، العدد الأول ، ٢٠٠١ ، ص٦٠ .

اما الطريق الثالث الذي يتم به الطعن في الحكم الصادر في دعوى القسمة القضائية هو تصحيح القرار التمييزي[١]، وهو من طرق الطعن غير الاعتيادية وهذا الطعن لم تأخذ به غالبية القوانين الوضعية المعاصرة سوى المشرع العراقي محافظة منه على صحة القرارات التمييزية ومطابقتها للقانون فضلا عن ذلك ان الانسان مهما بلغ علمه فانه يكون عرضة للسهو والنسيان ، ولذلك وقع في تاريخ القضاء الكثير من أخطاء محاكم التمييز ، ولذلك عمد المشرع إلى ايجاد طريق تصحيح الخطأ بتصحيح القرار التمييزي وبموجبه يرجع طالب التصحيح إلى محكمة التمييز مبينا لها هذا الخطأ ، فتقوم محكمة التمييز بتصحيحه على وجه الذي يراه موافقا للقانون [٢].

والأمر الذي نود الإشارة إليه هنا – أنه وخلال الفترة ما بين وضع اليد على العقار وحتى تسجيل الملك باسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري المختصة ، قد تتخذ المحكمة بعض القرارات التنفيذية التي لا تحسم الدعوى ولا ترتب حق لأحد وانما الغاية منها انجاز المعاملات للوصول بالحكم إلى نهايته بالبيع أو بالقسمة وقد يحصل اعتراض أو طعن في تلك القرارات من الخصم الذي صدرت ضده – فأين يكون الطعن في هذه القرارات؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نقول: إن هذه القرارات التنفيذية خاضعة لطرق الطعن في قرارات المنفذ العدل المنصوص عليها بالمادة (١١٨) من قانون التنفيذ العراقي النافذ المعدل التي جاء فيها " يكون قرار المنفذ العدل قابلا للطعن فيه عن طريق : التظلم من القرار والتمييز "

فقد اكد المشرع العراقي على انه يجوز للخصم التظلم من قرار المنفذ العدل امامه خلال ثلاثة أيام بعريضة يقدمها إليه وللمنفذ العدل (قاضي محكمة البداءة) تأييد

(١) ينظر: المواد (٢١٩-٢٢٣) مرافعات عراقي ولم يأخذ به لا القانون المصري ولا اللبناني .

(٢) لقد حصر المشرع العراقي هذا الطريق في أضيق الحدود رعاية منه لمصلحة الخصوم والعدالة في الوقت نفسه وجاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي " ان الطعن في القرارات التمييزية بطريق تصحيح القرار ، طريق استثنائي لا مثيل له في التشريعات الأخرى ، ووجه له نقد كثير ، لكن الضرورة قيدا وحق به لاستدراك خطأ القضاة " .

القرار وتعديله أو ابطاله خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب اليه[١] ويبدأ سريان المدة القانونية للطعن من اليوم التالي لتفهم القرار ان كان حاضرا وتوقيعه عليه أو تثبيت امتناعه عن التوقيع أو من اليوم التالي لتبليغ القرار ان كان الخصم غائبا[٢] فإذا لم يقتنع الخصم بقرار المنفذ العدل أو بنتيجة الاعتراض على ذلك فله أن يطعن تمييزاً في القرار المنفذ العدل (قرار قاضي محكمة البداءة) لدى محكمة استئناف المنطقة خلال سبعة أيام بعريضة يقدمها إلى المنفذ العدل أو المحكمة المختصة بالطعن[٣] .

(١) ينظر: د. آدم وهيب النداوي ، أحكام قانون التنفيذ ، ط١ ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٨ ، ص١٤ ؛ وينظر كذلك : د. جبار صابر طه ود. عبد الكاظم فارس المالكي ، أحكام قانون التنفيذ، ط١ ، طبع بمطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص٢٦٨ .

(٢) المادة (١٢٢) من قانون التنفيذ العراقي النافذ المعدل .

(٣) د. آدم وهيب الندوي ، مصدر سابق ، ص١٦ ؛ ود. جابر صابر طه ود. عبد الكاظم المالكي ، مصدر سابق ، ص٢٦٨ .

الخاتمة

بعد أن فرغنا من بحث موضوعنا هذا ، تبقى لنا في نهاية المطاف كلمات أخيرة نخصصها لخاتمة بحثنا لتوضيح اهم النتائج التي توصلنا اليها وأبرز التوصيات التي نوصي بها ونود ان نطرح اهمها على النحو الآتي :

اولا : النتائج :

١- تبين لنا ان القسمة القضائية هي تلك التي تجريها المحكمة المختصة دون موافقة الشركاء وذلك في حالة اختلاف الشركاء على اقتسام المال الشائع رضاءً ، ويستند تسجيلها إلى حكم قضائي حائز درجة البتات .

٢- كما اتضح لنا من خلال دراستنا ان القسمة القضائية لا يمكن سماع الغبن فيها ، وذلك لافتراض ان الجهة القضائية قد اتخذت الاحتياطات ، فضلا عن ما تملكه المحكمة من وسائل فنية بحيث انها تمنع وقوع الغبن فيها .

٣- اذا كان بين الشركاء محجور أو قاصر ، فان القسمة تكون القضائية ذلك لان القضاء هو اقرب إلى الحقيقة للوصول إلى العدالة في تلمس حقوق الشركاء ولما فيه من الضمانات والاجراءات الكفيلة لذلك .

٤- كما اتضح لنا ان هدف المشرع من اعطاء الحق للشركاء بقسمة المال الشائع هو ليس بمجرد قسمته ليختص كل شريك بجزء يناسب حصته في هذا المال ، بل ان القسمة فضلا عن ذلك يجب ان تحقق العدالة والمساواة بين الشركاء .

٥- دعوى القسمة القضائية هي الدعوى التي تطلب بموجبها أحد الشركاء انهاء حالة الشيوع بالقسمة ان امكن ولا فالبيع ان كان غير قابل للقسمة وتوزيع البدل على الشركاء .

٦- لدعوى القسمة القضائية خصائص تتميز بها فضلاً عن كونها تتطلب وجود طرفين، أي وجود خصومة تتكون من المدعي والمدعي عليه ، فالخصومة شرط

أساسي فيها ولا يتصور قيام هذه الدعوى وتحقق شروطها دون وجود تلك الخصومة ومقتضاها تكليف الشخص لخصمه بالحضور امام القضاء ليقتضي منه حقاً ثابتاً أو مزعوماً .

٧- تدخل دعوى القسمة القضائية في اختصاص محكمة البداءة سواء كانت متعلقة بعقار أو منقول ومهما بلغت قيمتها .

٨- تبين لنا ان اجراءات التقاضي في دعوى القسمة القضائية هي ذات الاجراءات المتبعة في سائر الدعاوى الآخر فهي تتضمن رفع الدعوى والبيانات الضرورية الواجب ذكرها في عريضتها وتقديم المستندات الثبوتية التي تؤيد الحق المدعي به وما يتبعها من تبليغات قضائية ثم اجراءات المرافعة فإصدار الحكم بإزالة الشيوع والطعن فيه .

٩- دعوى القسمة القضائية من الدعاوى التي تصدر فيها الأحكام بدرجة اخيرة ، مختص بنظرها – وكما ذكرنا – محكمة البداءة والحكم الصادر فيها يميز امام محكمة الاستئناف بصفها التمييزية وتنظر الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي، أما إذا كان الحكم الصادر غيابيا فيكون قابلا للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي .

ثانيا :التوصيات:

بعد بحثنا موضوع دعوى القسمة القضائية ودراستنا له عن طريق تسليط الضوء على ما يحيط به في المنظومة القانونية ، نقترح على المشرع العراقي التوصيات الآتية آملين الاخذ بها :

١- سجلت على موقف المشرع العراقي بعض المآخذ عن معالجته لدعوى القسمة القضائية ، فقد أورد الخطوط العامة لها تاركاً معالجتها لقوانين أخرى من حيث الإجراءات والقواعد والتي على المحكمة اتباعها عند نظرها في الدعوى أو عند تنفيذها لإزالة شيوع العقار حتى تصل إلى قرار ينهي حالة الشيوع تلك .

وبما إن النصوص التي تناولت قسمة المال الشائع هي في الأصل كانت قد قررت لإزالة المال الشائع ؛ وبما ان تلك النصوص قد وردت بصورة متناثرة في القانون المدني وفي القوانين الأخرى كقانون المرافعات المدنية وقانون التنفيذ وقانون رعاية القاصرين وقانون المحاماة وقانون بيع إيجار أموال الدولة ..

ومن هنا – ندعو المشرع العراقي إلى خلق حالة من الثقة في الأحكام للوصول إلى ثبات واستقرار المنظومة القانونية التشريعية والتي هي أولاً وأخيراً تهدف إلى تكريس مبغى المصلحة العامة وإحقاق الحق وإبطال الباطل ومعالجة القصور التشريعي وتعديل القوانين إذا ما وجد ذلك؛ لسد الثغرات وإزالة الغموض الذي يكتنفها .

ونقترح على المشرع العراقي البدء بالقانون المدني – وذلك بوضع تعريفٍ واضحٍ لدعوى القسمة القضائية عن طريق تعديله لنص المادة (١٠٧٢) وبالتحديد في فقراتها الأولى بإضافة فقرة تعالج ذلك لاسيما بعد أن أقام المشرع الحجة على نفسه بإيراده للمحكمة المختصة بها في نهاية المادة القانونية موضوع التوجيه على أن تكون الصيغة الجديدة للمادة (١٠٧٢/ف١) بعد تعديلها على النحو الآتي :

المادة (١٠٧٢/ف١)

" إذا لم يتفق الشركاء على القسمة ، أو كان بينهم محجور، فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوع مراجعة محكمة البداءة لإزالته عن طريق رفع الدعوى القسمة القضائية والتي يطلب بموجبها أحد الشركاء إنهاء حالة الشيوع بالقسمة إن أمكن والا فالبيع ان كان غير قابل للقسمة وتوزيع البدل على الشركاء "

فبهذه الحالة لا نكون أمام فراغ تشريعي ، بل نكون أمام معالجة قانونية مباشرة كفيلة بحل كل الإشكالات التي تنجم عن هذه المسائل فضلاً عن إخفاء صفتي الوضوح والشمولية للنص القانوني عموماً ولدعوى القسمة القضائية خصوصا لمواكبة متطلبات التطور الذي ساد مجتمعنا ولعل من أبرز مظاهر انتشار حق الملكية الشائعة

بسبب الميراث والوصية أو حتى المشاركات لا اقتصادية والتي انتشرت بشكل واسع كنتاج لذلك التطور .

٢- نقترح على المشرع العراقي إزالة الالتباس الذي يراود الفقه من ان محكمة البداءة في مرحلة تنفيذ قرار الحكم الصادر بإزالة شيوع العقار بناء على طلب أحد اطراف الدعوى والذي يقدمه إلى المحكمة تتحول من سلطة قضائية إلى تنفيذية وتحول قاضي محكمة البداءة إلى منفذ العدل وذلك بإضافة ما يسد هذا الالتباس ويزيله عن طريق تعديل نص المادة (١٠٧٣/ف١) من القانون المدني العراقي بصياغة جديدة على ان تكون على النحو الآتي :

المادة (١٠٧٣/ف١) :

" إذا تبين للمحكمة ان المشاع غير قابل للقسمة اصدرت المحكمة حكما ببيعه مع مراعاة أحكام الوانين ذات الصلة عند قيامها بإجراءات بيع العقار المزال شيوعه "

وهذا المقترح كفيل بحسم ما يقال بما ورد اعلاه ، ويضمن التطبيق السليم للقانون بإبراز دور بعض القوانين الاجرائية للتصدي لإجراءات بيع العقار الذي تمت إزالة شيوعه والمحافظة على سلطة محكمة البداءة القضائية وقاضيها واجراءاتها ابتداءً من رفع الدعوى إلى القسمة القضائية امام المحكمة المختصة وحتى إصدار الحكم فيها واكتسابه درجة البتات .

٣- كما نأمل من المشرع العراقي النص على فقرة جديدة تضاف إلى نص المادة (١٠٧٣) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل كفقرة رابعة لها تحدد عد قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المرج عند سلوك رفع الدعوى القسمة القضائية من الالف إلى الياء ، على ان تكون المادة (١٠٣/ف٤) بعد اضافتها وصياغتها على النحو الآتي :

المادة (١٠٧٣/ف٤)

" تكون قواعد المرافعات المدنية ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل هي المتبعة في اجراءات التقاضي في الدعوى القسمة القضائية من رفع الدعوى والبيانات الواجب ذكرها في عريضتها وتقدم المستندات الثبوتية التي تؤيد الحق المدعي به وما يتبعها من تبليغات قضائية ومرافعة وإصدار الحكم بإزالة الشيوع وطرق الطعن في الحكم "

وبهذا المقترح نكون قد وضعنا التطبيق السليم للقانون في حيز التنفيذ بما يتفق وتحقيق الاستقرار القانوني ومعرفة الثغرات التي ظهرت عند تطبيق النصوص القانونية بالنسبة لدعوى القسمة القضائية وإزالة كل غموض يكتنفها بعد إيجاد الحلول الناجحة لمعالجتها.

٤- كما ندعو الباحثين في كليات القانون في الجامعات العراقية إلى أن ينال هذا الموضوع الاهتمام، والاتجاه إلى البحث المتواصل عنه كون الموضوع محل الدارسة سعى إلى إزالة كافة الهفوات التي يقع فيها المحامون والقضاة من خلال مراجعتهم للأحكام الصادرة عن دعوى القسمة القضائية، الأمر الذي سيعمل إلى خلق نوع من الاستقرار القانوني كون هذا الأخير هو فاتحة كل حضارة وأساس كل تقدم .

٥- بما إن للقضاء العراقي الدور الأبرز في توعية المنظومة القانونية وتزويدها بالجانب العملي؛ ولما للمحاكم العراقية من أثر كبير في تفسير النصوص القانونية والحيلولة دون الوقوع بأي قصور تشريعي، لذا ندعو العاملين في السلطة القضائية في العراق إلى إصدار التشريعات القضائية المتضمنة لقرارات دعوى القسمة القضائية وتشريعها بعددها وتاريخ إصدارها ضمن مجاميع الأحكام – القسم المدني– وفق تحديث جديد ومنتظم.

وهذا من شأنه أن يجعل تلك القرارات القضائية مرجعاً بدعوى القسمة القضائية من جهة ، والاستعانة بها عند البحث والتقصي عن الموضوع هذا أكاديمياً ضمن البحوث وكتابتها في كليات القانون في العراق من جهة أخرى.

وبهذا النتائج والتوصيات نكون قد وصلنا إلى تمام البحث، آملين أن تكون الدراسة قد قدمت بعض الحلول لما قد أثاره موضوع دعوى القسمة القضائية من إشكاليات وتساؤلات، وأن يتساهم في تمهيد الطريق الدراسات قانونية جديدة بهذا الصدد تستكمل ما بدأناه في دراستنا هذه ، وتضيف إليه ما يجب إضافته إذ كلنا ثقة أن يحاول المشرع معالجة تلك الأمور بشكل أكثر تفصيلاً ووضوحاً.

وحسبنا أننا قد بذلنا في هذا البحث كل ما في وسعنا ، ولم ندخر جهداً ولا مالاً ولا صحة ولا وقتاً في سبيل إنجازه ، وإننا لا ندعي الكمال؛ لأن الكمال لله وحده ، فإن ما كتبته أن صبت فيه الحق فهوى هدي من عند الله ، وان لم اوفق فمن تقصيري وعجزي ، والله أسأل أن ينعم علينا بعفوه ورضاه ، وقد اعتذر عنا جميعاً العماد الأصفهاني عندما قال : " اني رأيت ان لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلَّا قال في غده لو غير كذا لكان أحسن ، ولو أزيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من تعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة من البشر " .

قائمة المصادر

اولا : الكتب اللغوية :

١- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، ج١-٢ ، المكتبة الإسلامية ، اسطنبول – تركيا ، ١٩٧٢ .

٢- الشيخ عبد الله البستاني اللبناني ، معجم البستان اللغوي ، دار الرسالة ، بيروت ، ١٩٢٧.

ثانيا : الكتب القانونية :

٣- د. إجياد ثامر الدليمي ، قطع السير في الدعوى المدنية واثاره القانونية، ط٣، الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠٠٩ .

٤- د. أحمد سمير محمد ياسين ، الطعن الاستئنافي في الأحكام القضائية المدنية ، ط١ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٢.

٥- د. آدم وهيب النداوي ، أحكام قانون التنفيذ ، ط١ ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٨ .

٦- د. أمينة النمر ، أصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، الدار الجامعة ،بيروت ، ١٩٨٨ .

٧- د. جبار صابر طه ود. عبد الكاظم فارس المالكي ، أحكام قانون التنفيذ، ط١ ، طبع بمطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٨ .

٨- جمعة سعدون الربيعي ، أحكام إزالة الشيوع في القوانين العراقية ، دار الكتب ، بغداد ، ١٩٨٩ .

٩- د. حامد مصطفى ، القانون المدني العراقي ، الملكية وأسبابها ، شركة التجارة والطباعة المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٣ .

١٠- د. حسن كيرة ، أصول القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، ج١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٥ .

١١- خالدي أحمد ، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، ٢٠٠٨ .

١٢- د. خليل قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني ، ج١ ، حق الملكية ، مكتبة القدس ، فلسطين ، ١٩٩٧.

١٣- د. رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري واللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢.

١٤- د. سعيد عبد الكريم مبارك ، الحقوق العينية الأصلية ، ط١ ، مطبعة دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٣.

١٥- صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي ، مسحوبة على الرونيو ، مكتبة وزارة العدل، بغداد ، ١٩٨٦ .

١٦- د. صلاح الدين الناهي ، مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات ، ط١ ، دار الثقافة ، الاردن ، ١٩٩٦ .

١٧- ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣.

١٨- عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، ط١ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٠.

١٩- عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، القانون المدني ، أحكام الالتزام ، ج٢ ، دار الكتب ، بغداد ، ١٩٨٦ .

٢٠- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩،ج١، ط٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ،٢٠٠٨.

٢١- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٨ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧.

٢٢- د. عبد الرزاق عبد الوهاب الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، ط١ ، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر ، جامعة بغداد ، ١٩٩١ .

٢٣- د. عبد المنعم البداروي ، الحقوق العينية الأصلية ، ج٢ ، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٩٥٦ .

٢٤- د. عصمت عبد المجيد بكر ، حكام تخلية المأجور ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٨ .

٢٥- ـــــــ ، أحكام رعاية القاصرين ، ط٣ ، شركة العاتك ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٢٦- د. علي جبار صكيل الاسدي ، الملكية الشائعة وأحكام إزالة الشيوع ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الرضوان للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٦ .

٢٧- د. غزوان محمود غناوي ، إزالة شيوع العقارات ، دراسة مقارنة ، ط١ ، المكتبة القانونية ،بغداد ، ٢٠١٣ .

٢٨- محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج١، ط٣ ، شركة العاتك ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٢٩- محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية الأصلية ، ج١، ط٢، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥١.

٣٠- محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، دار الثقافة ، عمان ، الاردان ، ١٩٩٧.

٣١- د. محمد محمود إبراهيم ، الوجيز في المرافعات ،ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣.

٣٢- ود. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ط١ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨.

٣٣- مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ط٤، شركة العتك ، القاهرة ، ٢٠١١.

٣٤- مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٩ .

٣٥- د. مصطفى محمد جمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بلا سنة طبع .
٣٦- د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، ج١ ، ط١، مطبعة الأزهر ، بغداد ، ١٩٧٣.
٣٧- د. منصور مصطفى منصور ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مطبقة عبد الله وهبة عابدين ، القاهرة ، ١٩٦٥.
٣٨- د. نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٩٥ ، ص١١٧ ، ود. خالدي أحمد ، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، ٢٠٠٨ .
٣٩- د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١١.
٤٠- د. ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٦ .

ثالثا : الرسائل والأطاريح الجامعية :

٤١-د. أحمد سمير محمد ياسين ، دور القوة القاهرة في القوانين الاجرائية ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٤ .
٤٢-كحيل حياة ، القسمة القضائية للعقار الشائع ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، الجزائر ، ٢٠٠٥.

رابعا : البحوث والدراسات القانونية :

٤٣-د. أحمد سمير محمد ياسين ، التنظيم القانوني للبيع الجبري في قانون التنفيذ ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، الجلد ٣ ، ج١ ، العدد ١١ ، السنة ٢٠١٤ .

٤٤-ـــــــ ، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١ ، العدد ٢، السنة ٢٠١٢.

٤٥-ـــــــ ود. إجياد ثامر الدليمي ، الاعتراض على الحكم الغيابي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، تصدرها جامعة تكريت كلية التربية ، المجلد ١٢ ، ، العدد ٨ ، تشرين الأول ٢٠٠٥ .

٤٦-د. خليل أحمد قدادة ، القسمة الاتفاقية وطبيعة اثرها ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة الازهر ، ١٩٩٧.

خامسا : مجاميع الأحكام :

٤٧-إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز – قسم المرافعات المدنية ، ج٢ ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ .

٤٨-المستشار محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني ، حق الملكية ، المجلد (١٥) القاهرة ، ٢٠٠٥.

سادسا : الدوريات :

٤٩-مجلة الأحكام العدلية : يصدرها قسم الاعلام في وزارة العدل ، العراق : العدد ٢ ، السنة ١٢ ، ١٩٨١ .

٥٠-مجلة العدالة : تصدرها نقابة المحاميين ، العراق : العدد الأول ، ٢٠٠١ .

٥١-النشرة القضائية : يصدرها المكتب الفني بمحكمة التمييز الاتحادية/العراق :/أ/العدد الثالث/٢٠٠٨ .

٥٢- ب/العدد الثامن/٢٠٠٩

سابعاً : القوانين :

آ- العراقية :

٥٣- القانون المدني العراقي النافذ ذو الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل .
٥٤-قانون المرافعات المدنية العراقي ذو الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل .
٥٥-قانون التنظيم القضائي العراقي ذو الرقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ المعدل .
٥٦-قانون التنفيذ العراقي ذو الرقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ النافذ المعدل .
٥٧-قانون رعاية القاصرين العراقي ذو الرقم (٧٨) لسنة ١٩٦٥ النافذ المعدل.
٥٨-قانون المحاماة العراقي ذو الرقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ النافذ المعدل .
٥٩-قانون ابيع وايجار أموال الدولة العراقي ذو الرقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ النافذ المعدل.
٦٠-قانون الأحوال الشخصية العراقي ذو الرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ المعدل .

ب- المصرية :

٦١-القانون المدني المصري ذو الرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل .
٦٢-قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ذو الرقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل .
٦٣-قانون الولاية على المال المصري ذو الرقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ النافذ المعدل .

ج- اللبنانية :

٦٤-قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ النافذ المعدل .
٦٥-قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ذو الرقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ النافذ المعدل .

د- الفرنسية :

٦٦-القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ النافذ المعدل .

٦٧-الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل .

٦٨-الأسباب الموجبة لقانون بيع وايجار أموال الدولة العراقي النافذ المعدل .

ثامناً : القرارات غير المنشورة :

٦٩- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم ٣١٠/ت ب/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٦/٧ .

٧٠- قرار محكمة استئناف كركوك الاتحادية المرقم ٨٩٤/منقوضة/٢٠١٥ في ٢٠١٦/٢/٧ .

٧١- ـــــ المرقم ١٨٤٦/ب ٢٠١٥/٦ في ٢٠١٥/١١/١٩ .

٧٢- ـــــ المرقم ١٨٤٥/ب ٢٠١٥/٦ في ٢٠١٥/١١/١٩ .

٧٣- ـــــ المرقم ١٨٢٥/ب/٢٠١٥ في٢٠١٥/١١/٢٥ .

٧٤- ـــــ المرقم ٢٤٨/ب٥/٢٠١٥ في ٢٠١٦/١/٣١

٧٥- ـــــ المرقم ٢١٦٤/ب/٢٠١٥ في ٢٠١٦/٢/١٨ .

٧٦- ـــــ المرقم ١٤١٢/ب/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/٢٢

تاسعاً : المصادر الفرنسية :

77- Alex,Weill m droit Civil , lesbiens , librarire , Dalloz , paris , 1989 .

78- Christian Atias , droit civil , les biens , 8^{e}dition , juris classur , Paris , 2005 .

79- Marcel , Planiol , Traite elementaire droit civil , Tome troisieme , dixieme edition , Paris , 1958 .

الملخص:

قد يحصل ان يكون الشيء الواحد مملوكا لأكثر من شخص بحيث لكل منهم الحق في حصة رمزية شائعة تنسب إلى الشيء في مجموعة كالنصف أو الربع أو السدس مثلا ، ودون ان يخصص لكل منهم جزءا ماديا معززا من الشيء فتكون الملكية في هذه الحالة ملكية شائعة .

ويلاحظ بأن الشيوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني ، فهو لا يقتصر على حق الملكية ، بل يمكن ان يتحقق بالنسبة للحقوق العينية لأخرى .

فإذا لم يجمع الشركاء على إجراء القسمة رضاءً أو كان بينهم محجور وأراد بعضهم الخروج من الشيوع ، فلا يكون أمامهم إلَّا أن يلجؤوا إلى القسمة القضائية والتي تبدأ إجراءاتها برفع دعوى القسمة على باقي الشركاء أمام المحكمة المختصة والتي تعد من الدعاوى المهمة والتي يطلب بموجبها أحد الشركاء إنهاء حالة الشيوع بالقسمة إن أمكن وإلَّا فالبيع إن كان الشيء غير قابل للقسمة وتوزيع البدل على الشركاء لاسيما إذا ما علمنا أنه لا توجد محكمة من محاكم البداءة لا تنظر في دعوى القسمة القضائية على مدار السنة؛ لما لها من مساس مباشر بأموال الناس وممتلكاتهم.

في هذه الدراسة تناولنا ماهية دعوى القسمة القضائية من تعريف وخصوم وخصائص فضلاً عن وضعها في التطبيق العملي .

ABSTRACT :

One thing may happen to be owned by more than one person , so that each of them has the right to a common symbolic share belong to thing in a group such as half , quarter or one sixth , for example .

And without allocating to each of them a material part of the property , in which case ownership would be a common property .It is noted that the common law is the result of the multiplicity of right holders in kind is not limited to the right of ownership . But can be achieved for other rights in kind if the partners did not meet on the division of satisfaction or whether they are locked and wanted some of them out of common .

Then they have no recourse but to resort to the Judical division , which begins its proceedings to bring the case of division to the rest of the partners before the competent court . which is one of the important cases in which one partner is asked to end the state of communion by division if possible , otherwise selling if the things is indivisible and distribution of the allowance to partners , especially if we know that there is one court of first instance does not consider the case of Judicial division throughout the year because of the direct prejudice to people's money an d property . In this study , we will address the issue of division of the Judiciary from the definition of liabilities and characteristics as well as put into practice .