



Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>

## The legal provisions resulting from the independence of one of the partners by leasing common property

**Dr. Lecturer . Duraid Dawood Khudair Karghouli**

College of Law, University of Nahrain, Baghdad, Iraq

[duraid.daoud@nahrainuniv.edu.iq](mailto:duraid.daoud@nahrainuniv.edu.iq)

### Article info.

#### Article history:

- Received 24 May 2024
- Accepted 9 February 2025
- Available online 1 March 2025

#### Keywords:

- Communism
- Real estate
- Partners
- Rent

**Abstract.:** Leasing common property is considered one of the important legal matters related to partnership, as it requires taking into account the rights and obligations of the partners. The concept of common property refers to money that is jointly owned by several partners, such as real estate or other property. When one of the partners independently rents common property without the approval of the others This raises many legal provisions, as in some legal systems, a partner must obtain the approval of the other partners before taking this step, as leasing could affect their rights, and each partner has the right to object to leasing the common property if this is not obtained. Their consent.

## الاحكام القانونية المترتبة على استقلال احد الشركاء بتأجير المال الشائع

م.د. دريد داود خضير كرغولي  
كلية الحقوق، جامعة النهريين، بغداد، العراق  
[duraid.daoud@nahrainuniv.edu.iq](mailto:duraid.daoud@nahrainuniv.edu.iq)

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

- الاستلام : ٢٤ / ايار / ٢٠٢٤

- القبول : ٩ / شباط / ٢٠٢٥

- النشر المباشر : ١ / آذار / ٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :

- الشيوخ

- العقار

- الشركاء

- التأجير

الخلاصة: يعتبر تأجير المال الشائع أحد الأمور القانونية المهمة التي تتعلق بالشاركة، حيث يتطلب الأمر مراعاة حقوق الشركاء والتزاماتهم، يشير مفهوم المال الشائع إلى المال الذي يمتلكه عدة شركاء بشكل مشترك، مثل العقارات أو الممتلكات الأخرى، فعندما يستقل أحد الشركاء بتأجير المال الشائع دون موافقة الآخرين، فإن ذلك يثير العديد من الأحكام القانونية، حيث أن في بعض النظم القانونية، يجب على الشريك الحصول على موافقة باقي الشركاء قبل اتخاذ هذه الخطوة، حيث أن التأجير يمكن أن يؤثر على حقوقهم، ويحق لكل شريك الاعتراض على تأجير المال الشائع إذا لم يتم الحصول على موافقتهم.

© ٢٠٢٣، كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : أولاً/ موضوع البحث:

قد يكون هناك العديد من الملاك لشيء واحد مثل عقار أو أموال أخرى، ولا يتم تحديد حصصهم بشكل مادي أو جزئي معين من هذا الشيء، بدلاً من ذلك، يملكون حصصاً غير مادية أو شائعة فيه، إذا لم يوجد دليل على خلاف ذلك، يتم افتراض أن الحصص متساوية بين جميع الشركاء، وهذا يعني أن كل مالك له حق ملكية في كامل الشيء، لكن هذا الحق لا يعني أنه يملك جزءاً مادياً محدداً منه؛ بمعنى آخر، يحق لكل مالك التصرف في الشيء ككل ولكن ضمن حدود ما يسمح به الشركاء الآخرون، تُعد الملكية الشائعة من المفاهيم القانونية الهامة في العديد من النظم القانونية، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالأموال المشتركة بين عدة أفراد أو أطراف، مثل الميراث.

ثانياً/ مشكلة البحث:

تتمثل المشكلة الرئيسية في أن التصرف في المال الشائع بشكل فردي قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الشركاء الآخرين، حيث أن أي تصرف من جانب أحد الشركاء قد يؤثر على نصيب الآخرين أو يضر بمصلحة المال المشترك، وهذا يعيدنا إلى التساؤلات القانونية حول حدود تصرف كل شريك في المال الشائع ومدى حاجة هذه التصرفات إلى موافقة الآخرين.

### ثالثاً / منهج البحث:

رغبةً في الإحاطة الشاملة بموضوع البحث، اتبعنا المنهجَ المقارنُ سبيلاً للمقارنة بين القانون المدني العراقي والمصري، واقتبستُ شذراتٍ مضيئةٍ من مواقفِ الفقهِ تعلقو بالدراسة وأهميتها، بعد ذلك أخذنا الجانبَ التطبيقيَّ من خلال الأخذ ببعض الأحكام القضائية في كلٍّ من العراق ومصر.

### رابعاً/ خطة البحث:

سيتم تقسيم موضوع البحث ضمن خطة بحثية مكونة من مقدمة ومطلبين نبين في المطلب الأول التصرفات القانونية الصادرة من الشريك، والمطلب الثاني الاثار القانونية المترتبة على استقلال أحد الشركاء بتأجير المال الشائع.

## المطلب الأول

### التصرفات القانونية الصادرة من الشريك

كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.

إذا كان التصرف بالإيجار أو البيع أو الرهن أو غيرها يتعلق بجزء مفرز من المال الشائع، ولكن هذا الجزء لم يقع من نصيب المتصرف أي الشخص الذي أجرى التصرف عند القسمة بين الشركاء، فحينئذٍ ينتقل حق المتصرف إليه الشخص الذي تم التصرف لصالحه إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف من خلال القسمة بين الشركاء.

أما فيما يتعلق بالتصرف الذي قد يكون قد تم دون علم المتصرف إليه الطرف الآخر في التصرف بأن المتصرف ليس مالاً للجزء المتصرف فيه، فيحق للمتصرف إليه إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك الحق في العين المتصرف فيها.

ويشير هذا إلى إمكانية تصرف الشريك المشاع في المال الشائع، وبالتالي، يكون من المفيد أن نتعرض للصور المحتملة لهذا التصرف. عليه سنقسم المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تصرف الشريك في حصته الشائعة، وفي الفرع الثاني تصرف الشريك في حصته المفردة.

## الفرع الأول

### تصرف الشريك في حصته الشائعة

طبقاً للمادة ١٠٦١/٢ من القانون المدني العراقي فقد نصت على أنه " 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 إذنهم"<sup>(١)</sup>.

وهكذا، فإنه يثبت للمالك على الشيوخ سلطة التصرف في حصته الشائعة، بحيث يستطيع أن ينقلها إلى الغير أو أن ينشئ حقوقاً عينية عليها، ويكون ذلك بالبيع والإيجار أو الهبة أو المقايضة أو الوصية،

(١) تقابلها المادة (٨٢٦) من القانون المدني المصري والتي تنص على انه " كل شريك على الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها".

وتصرفه يكون صحيحاً وناظراً في مواجهة الغير، لأن التصرف قد ورد في نطاق حقه، ويحل المتصرف إليه محل المتصرف في ملكية الحصة الشائعة، ويصبح شريكاً في المال الشائع<sup>(١)</sup>.

لذا فإن مبدأ تصرف الشريك على الشيوع في حصته الشائعة يعكس إحدى القواعد الأساسية في قوانين الملكية المشتركة أو الشيوع، حيث يسمح للشريك بالتصرف في حصته بشكل مستقل عن الحصص الأخرى للشركاء، دون أن يؤثر ذلك على حقوق باقي الشركاء في ملكية الشيء المشترك، هذا المبدأ ينطبق على مجموعة واسعة من التصرفات القانونية التي يمكن أن يتم إجراؤها على الحصة الشائعة، بما في ذلك، التصرفات الناقلة للملكية مثل البيع أو الهبة، حيث يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته لصالح شخص آخر، ويتم نقل ملكيته بشكل مستقل دون التأثير على حصة الآخرين في الملكية الشائعة<sup>(٢)</sup>.

بناءً على ذلك، التصرفات التي تتم من قبل الشريك على حصته الشائعة تشمل العديد من الأفعال القانونية التي لا تمس حقوق بقية الشركاء، وإنما تقتصر فقط على تلك الحصة الخاصة بالشريك المتصرف، هذا الأمر يتطلب في بعض الحالات موافقة بقية الشركاء، خاصة إذا كان التصرف يتعلق بالشيء ككل مثل تقسيم المال الشائع أو تغييره بشكل جوهري، ولكن التصرفات التي لا تمس حق الشريك الآخر تكون عادة ضمن حدود تصرف الشريك في حصته فقط.

ويجب الإشارة إلى أنه لا يمكن ترتيب حق الارتفاق على حصة شائعة من العقار، لأن هذا الحق يقتضي أن يكون العقار مفرزاً، أي أنه يجب أن يكون محدداً ومفصلاً بحيث يمكن ممارسة الحق عليه بشكل فعال فمثلاً في العقار الشائع، يتشارك عدة أفراد بعقار واحد دون أن يكون لكل منهم حصة مفرزة أو مستقلة، وبالتالي، لا يمكن ترتيب حقوق مثل حق الارتفاق، الذي يعتمد على تحديد مكان الاستخدام

(١) محمد جمال زعين، محمد فواز صباح، مراجعة فقهية في حكم سكوت الشركاء عن تصرف الشريك في جزء مفرز من

المال الشائع، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية- المجلد التاسع- العدد الثاني-٢٠١٩، ص ٨١٤.

(٢) سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الاصلية، دار الحرية للطباعة، مطبعة

الحكومة، بغداد، ١٩٧٣، ص ٨٠.

الفعلي للحق، على حصة شائعة فقط، لأن حق الارتفاق يشمل عادةً استفاضة شخص من عقار مفرز أي عقار مفصول وواضح المعالم يمكن تطبيق الحق عليه مباشرة<sup>(١)</sup>.

مثال على ذلك، إذا كان هناك عقار مشاع يملكه عدة شركاء، وكان أحدهم يرغب في ترتيب حق ارتفاق على جزء معين من العقار للاستفاضة من ممر أو طريق، فلا يمكنه فعل ذلك إلا إذا تمت الموافقة الجماعية من جميع الشركاء، لأن حق الارتفاق يرتبط بحق الشخص في استخدام جزء من العقار لخدمة مصلحته، ولا يمكن فرضه على جزء غير مفرز، بل يجب أن يكون هذا الحق مطبقاً على العقار بشكل كامل.

ومن جانب القضاء فقد قضت محكمة النقض المصرية " أن للشريك المالك على الشيوع حق التصرف في حصته الشائعة وينفذ هذا التصرف في حق شركائه وينتج عن ذلك أن المتصرف إليه يصبح هو البديل للشريك المتصرف في ملكية الحصة الشائعة، ويأخذ مكانه كالشريك في المال المشاع"<sup>(٢)</sup>.

وكذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية العراقية من انه " لا يحق للشريك في المغروسات البناء في الملك الشائع إذ يُعد ذلك تجاوزاً منه على حق التصرف الذي ليس شريكاً فيه"<sup>(٣)</sup>.

---

(١) رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٤٤.

(٢) نقض مدني ١٩٩٣/٢/٢١، م.م. ف، س ٣٣، ق ١١١، ص ٦٦٩.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، مدني، رقم الحكم - ٣٣٥١ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢٤، تاريخ اصدار الحكم ٢٠٢٤/٧/٣١. منشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية.

## الفرع الثاني

### تصرف الشريك في حصته المفترزة

يعد تصرف الشريك في جزء مفرز من المال المملوك على الشيوع يمثل إشكالية قانونية معقدة قد تؤثر على استقرار المعاملات بين الأطراف المعنية، والمال المملوك على الشيوع يعني أن كل شريك يمتلك حصة غير مفرزة من المال، وهذه الحصص غير محددة أو معروفة بشكل دقيق في الواقع المادي، مما يجعل تصرفه يثير مشاكل قانونية، منها مخالفة حقوق الشركاء الآخرين حيث ان تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع دون موافقة باقي الشركاء قد يكون تعدياً على حقوقهم، خاصة إذا كان هذا التصرف يمس بحقوقهم في حصة معينة من المال الشائع، حتى لو تم الفصل بين الجزء الذي تم التصرف فيه، قد يشعر الآخرون بأن هذا التصرف يؤثر على القيمة الإجمالية للمال أو حقوقهم في المساهمة في الاستغلال المشترك له، لهذا يعتبر تصرف الشريك في حصة مفرزة خروجاً عن الحدود المرسومة له وهذا الواقع ما أثار الخلاف حول التكييف القانوني لتصرف الشريك في حصة مفرزة حيث ظهر اتجاهان أساسيان، الاتجاه الأول يذهب إلى أن تصرف الشريك في حصة مفرزة من المال الشائع يعتبر تصرف في ملك الغير، أما الاتجاه الثاني فيرى أن تصرفه يكون موقوفاً على نتيجة القسمة<sup>(١)</sup>. ولقد نصت المادة ١٠٦٢ من القانون المدني العراقي على انه "وإذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع، فلا يكون للتصرف أثر إلا إذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك". في ضوء ذلك، سنميز بين فرضيتين في الأول، يكون المتصرف إليه حسن النية، يعتقد أن المتصرف يملك الجزء المتصرف فيه مقررراً لا شائعاً، وفي الثاني، يكون المتصرف إليه عالماً بأن الشريك يبيع أو يتصرف في جزء مفرز، بينما هو يملك فقط جزءاً شائعاً، وذلك في الفقرات الآتية:

(١) محمد حسن قاسم، الحقوق العينية الاصلية ( حق الملكية)، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص١٣٩.

**أولاً/ المتصرف اليه حسن النية:****١- قبل القسمة**

في هذه الحالة، المشتري الذي يعتقد اعتقاداً مشروعاً أن المتصرف يبيع له نصيباً مفرزاً في ملكية معينة، بينما في الواقع قد لا يكون المتصرف قد فرز هذا النصيب بعد أو أنه يتصرف في شيء غير مفرز، يعتبر قد وقع في "غلط جوهري" حول صفة أساسية من صفات الشيء المبيع؛ وهذا نوع من الغلط يُعتبر من أسباب وقف العقد وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي وأيضاً القوانين المدنية في بعض الأنظمة القانونية، السبب هنا أن الغلط يتعلق بصفة جوهريّة من صفات الشيء المبيع، وهو ما يجعل المشتري في موقف لا يرغب فيه أو لم يكن يتوقعه<sup>(١)</sup>.

**٢- بعد القسمة**

إذا تمت قسمة المال الشائع، فإن نتيجة القسمة قد تؤدي إلى واحد من الاحتمالات الآتية<sup>(٢)</sup>:

أ - أن تكون الحصة المفرزة جزءاً من نصيب الشريك البائع، عندئذ تخلص ملكية الجزء المبيع للمشتري وتنتقل إليه ملكيته بالتسجيل، ولا يستطيع حينئذ أن يطلب إبطال العقد للغلط، إذا كان لم يجزه من قبل، ذلك أن البائع يكون قد نفذ العقد على النحو الذي كان يرغب فيه المشتري، وما ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة والتي من مقتضاها أنه ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد.

ب- إذا تم بيع شيء من الممتلكات أو الأعيان المشتركة بين شريكين مثلاً ولم يكن الجزء المعين أو المفرز الذي تم بيعه يخص الشريك البائع أي لم يكن في حصته، فإن هذا يؤدي إلى أن البيع يكون غير صحيح أو موقوف إذا كانت المعاملة تمت على هذا النحو، وهذا يعتمد على الظروف الخاصة مثل معرفة المشتري بالحالة القانونية للعقار أو السلعة المباعة، ووجود الغلط من عدمه.

**ثانياً/ المتصرف اليه سيء النية**

(١) محسن عبد الحميد البيه، حق الملكية وفقاً لأحكام القانون المصري، دار المغربي للطباعة، دون سنة طبع، ص ١٣٤.

(٢) ضحى محمد سعد، التصرف القانوني للشريك في المال الشائع-دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢،

العدد، ٤٧، السنة ٢٠١١، ص ٢٢.

في الحالة التي يكون فيها المشتري على علم بأن البائع الذي باعه جزءًا مفرزًا من عقار أو مال مشاع لا يملك سوى حصة شائعة، وكان يتوقع أن يقع الحصة المفرزة في نصيب البائع عند القسمة، فإن التصرف في هذه الحالة يتوزع إلى مرحلتين: قبل القسمة وبعدها.

### ١- قبل القسمة

قبل أن تتم القسمة بين الشركاء في المال المشاع، لا يمكن للبائع أن يفرز جزءًا مملوكًا له من ضمن المال المشاع، لأنه يملك فقط حصة شائعة في العقار أو المال المشترك، ولا يستطيع أن يتصرف بصفة مستقلة في جزء من هذا المال بدون موافقة باقي الشركاء، وبالتالي، فإن تصرف البائع في هذا الجزء المفرز ببيعته للمشتري لا يكون صحيحًا في حال لم تتم القسمة بعد، في هذه الحالة، يُعد التصرف غير نافذ على الأغلب، لأنه يعتمد على إجراء القسمة لتحديد الجزء المفرز فعليًا، ويمكن للمشتري أن يتعرض لمخاطر فقدان ملكيته لهذا الجزء إذا لم يتم تحديده بوضوح بعد القسمة<sup>(١)</sup>.

### ٢- بعد القسمة

بعد أن تتم القسمة بين الشركاء، تصبح الحصص الشائعة مفرزة، وكل شريك يحصل على جزء معين من المال المشاع، في هذه الحالة، وبموجب الأثر الكاشف للقسمة، يتم نقل ملكية الأجزاء التي كانت شائعة إلى المشتري، وبالتالي يصبح التصرف الذي قام به البائع صحيحًا ونافذًا، بمعنى آخر، إذا تم بيع جزء مفرز وكان هذا الجزء ضمن نصيب البائع بعد القسمة، فإن المشتري يحصل على ملكية هذا الجزء بشكل قانوني من خلال الأثر الكاشف للقسمة<sup>(٢)</sup>.

وبالنسبة لموقف القانون المدني المصري، حيث نصت المادة ٨٢٦/٢ منه على أنه "إذا وقع التصرف على جزء مفرز من المال الشائع ولم يكن هذا الجزء من نصيب المتصرف عند القسمة، فإن حق المتصرف ينتقل إلى الجزء الذي آل إليه نتيجة القسمة من وقت التصرف وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها بوصفها مفرزة، الحق في طلب إبطال التصرف".

(١) محسن عبد الحميد البيه، حق الملكية وفقا لأحكام القانون المصري، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، مصلا، سنة

١٩٦٧، ص ١٦٦؛ شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية، الجزء الاول، حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد،

١٩٤٩، ص ٤٦٩.

يتضح لنا من هذه المادة حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بعد القسمة، سواء كان هذا التصرف بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الايجار أو ترتيب حق عيني آخر، والمقصود هنا هو التصرف الذي يتم على جزء مفرز من المال المشترك بين الشركاء بعد أن تم تقسيم هذا المال صحيحاً، إذا كان هذا الجزء من نصيب الشريك الذي قام بالتصرف، وذلك لأن القسمة لها أثر كاشف، مما يعني أنه يُعتبر مالاً للجزء المفرز منذ بداية الشروع، وبالتالي، يتمتع المتصرف إليه من تم التصرف له بحق ملكية خالصة للجزء المفرز الذي تم التنازل عنه، ويستقر هذا الحق بمجرد إجراء التصرف.

يتفق الحكم مع موقف القانون العراقي إلى هذا الحد، لكن يظهر الاختلاف إذا آل إلى الشريك المتصرف جزء مفرز آخر غير الجزء الذي كان التصرف منصباً عليه، ذلك لأن مقتضى الأثر الكاشف للقسمة هو اعتبار التصرف واقعاً على ملك الغير، وهو ما تبناه فعلاً المشرع العراقي.

هذا وأن المشرع العراقي قد أخذ نص المادة ١٠٦٢ / ف ٢ مدني من نص المادة ١١٩٤/٢ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري دون ملاحظة الفرق بين قواعد التسجيل العقاري المقررة في القانون العراقي وبين تلك المقررة في القانون المصري إذ أن البيع غير المسجل يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً في القانون العراقي في حين أنه بمقتضى القانون المصري ينعقد البيع غير المسجل ولكن أثراً واحداً فقط من آثاره وهو انتقال الملكية يتوقف على التسجيل، ويترتب على ذلك أنه ليس للمشتري بمقتضى القانون العراقي الزام البائع بالتسجيل في حين أن له ذلك بمقتضى القانون المصري.

وخلاصة القول، الاختلاف بين التقنين العراقي والتقنين المصري في مسألة التصرف في الممتلكات أثناء القسمة يكمن في الطريقة الذي يتبناه كل منهما تجاه الجزء المفرز الذي يخص الشريك المتصرف، القانون العراقي، إذا لم يقع الجزء المفرز في نصيب الشريك المتصرف عند القسمة، فإن التصرف الذي أجراه الشريك المتصرف مثل البيع أو الهبة لا يكون له أثر قانوني؛ بمعنى آخر، يظل التصرف غير نافذ فيما يتعلق بالجزء الذي لم يتم تخصيصه للشريك المتصرف عند القسمة؛ القانون المصري في المقابل، عندما يتم التصرف في جزء من المال المشترك في التقنين المصري، فإن حق المتصرف يُنتقل إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك المتصرف، حتى إذا لم يكن هذا الجزء هو الذي تم التصرف فيه في الأصل؛ بمعنى آخر، يتم التوسع في نطاق التصرف ليشمل الجزء الذي تم تخصيصه للشريك المتصرف،

بذلك، الفرق الجوهرى بين النظامين هو أن التقنين العراقى لا يعترف بتأثير التصرف إذا لم تكن الحصة المفردة ضمن نصيب الشريك المتصرف، أما فى التقنين المصرى، فيُعترف بانتقال حق المتصرف إلى الجزء المفرد الذى يقع فى نصيب الشريك المتصرف عند القسمة.

## المطلب الثانى

### الاثار القانونية المترتبة على استقلال أحد الشركاء بتأجير المال الشائع

فى المسائل المتعلقة بالمال الشائع، كما فى حالة الشراكة أو الملكية المشتركة، يشترط بشكل عام أن تتم إدارته بناءً على اتفاق بين الشركاء، سواء كان هذا الاتفاق بالإجماع أو بالأغلبية، ومع ذلك، هناك بعض الأعمال التى يمكن للشريك أن يقوم بها بمفرده باعتباره مالكاً للمال، ولكن بشرط أن يحترم حقوق شركائه فى الملكية.

لذا فإن الشريك قد يكون له الحق فى اتخاذ بعض القرارات أو القيام ببعض الأعمال فى المال المشترك إذا كانت هذه الأعمال لا تضر بمصالح الشركاء الآخرين أو إذا كانت لا تتطلب اتخاذ قرار جماعى، لكن فى الحالات التى تتطلب تصرفات تؤثر على المال المشترك بشكل جوهرى، مثل بيع العقار المشترك أو تغيير طبيعة المال، فإن الشركاء يجب أن يتفقوا على ذلك.

فإذا انفرد أحدهم بتأجير المال الشائع، يكون من المهم بيان حكم هذا الإيجار فى مواجهة بقية الشركاء، ثم فى العلاقة بين طرفيه المؤجر والمستأجر؛ وعليه سنقسم هذه المطلب إلى فرعين نتناول فى الفرع الأول حكم تأجير المال الشائع فى مواجهة بقية الشركاء، والفرع الثانى حكم تأجير المال الشائع فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

## الفرع الأول

### حكم تأجير المال الشائع فى مواجهة بقية الشركاء

يعتبر المال الشائع ملكاً مشتركاً بين الشركاء بنسبة حصصهم فيه، ولا يحق لأى شريك اتخاذ قرارات تتعلق بالمال المشترك من دون موافقة باقى الشركاء، إلا إذا كان مفوضاً أو موكلاً من قبلهم، فإذا قام أحد الشركاء فى الشروع بتأجيره ولو جزء منه، ولم يكن وكيلاً عن باقى الشركاء، فإن هذا

الإيجار لا ينفذ في حق سائر الشركاء؛ بمعنى آخر، حتى لو كان الجزء الذي تم تأجيله معادلاً لحصة الشريك في المال الشائع، فإن هذا لا يعطيه الحق في تأجيل هذا الجزء دون موافقتهم، وبالتالي يكون هذا الإيجار غير ملزم بالنسبة لبقية الشركاء؛ ويترتب على ذلك أن لسائر الشركاء اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم واعتبار المستأجر من أحدهم متعرضاً، إذا كان قد حاز المال بالفعل، وإخراجه من العين دون حاجة لانتظار نتيجة القسمة؛ وبالتالي، لا يستطيع هذا المستأجر أن يطلب تسلّم العين المؤجرة في مواجهتهم، بل إنه لو كان تسلمها فعلاً، يحق لهم إخراجه منها، ولو كان الإيجار لجزء يعادل نصيب الشريك المؤجر، ولم تكن حصته تزيد على نصف الملك الشائع، وإلا كان أغلبية<sup>(١)</sup>.

وهذا الحكم واجب الاتباع سواء أجر أحد الشركاء المال أو جزء منه، وسواء أجر جزءاً مفرزاً أو حصة شائعة تجاوز حصته، حتى لو كانت هذه الحصة هي التي يملكها الشريك المؤجر بالفعل، فعقد الإيجار في هذه الحالات جميعاً يكون غير نافذ في مواجهة سائر الشركاء، ذلك أن الإيجار الصادر من أحد الشركاء يقع في جزء منه على ما يملكه الشريك المؤجر وفي جزء آخر على ما يملكه سواه.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية على أنه "الشريك في المغروسات لا يحق له البناء في الملك الشائع إذ يعد ذلك تجاوزاً منه على حق التصرف الذي ليس شريكاً به"<sup>(٢)</sup>.

(١) محسن عبد الحميد البيه، حق الملكية، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٩٠ / الهيئة الموسعة المدنية/ تاريخ ١٢/٢١ / ٢٠٢٢، منشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية.

## الفرع الثاني

### حكم تأجير المال الشائع في العلاقة بين المؤجر والمستأجر

أن عقد الإيجار بين الشريك المؤجر والمستأجر يكون صحيحاً ونافاً بمجرد إتمامه، ولا يمكن لأي طرف إبطاله من جانب واحد، فالشريك المؤجر لا يستطيع إلغاء العقد بشكل منفرد حتى لو اعترض بقية الشركاء في الشراكة، وكذلك، لا يمكن للمستأجر أن يطعن في العقد بناءً على اعتراضات الشركاء الآخرين، كما لا يجوز ذلك للمستأجر، بحجة أن حقه في الانتفاع بالعين مهدد باعتراض بقية الشركاء، فإذا استطاع المؤجر تسليم العين إلى المستأجر، ولم يتعرض لهذا الأخير أحد في انتفاعه بالعين، لم يجز له طلب الفسخ مادام منتفعا بالعين، إلا أن حق المستأجر مهدد بالزوال لاحتمال تعرض المشاعين له في حيازته<sup>(١)</sup>.

إذا تعرض المستأجر لمشكلة تتعلق بالانتفاع بالمأجور، سواء كان ذلك بسبب تدخل طرف ثالث أو لأي سبب آخر حال دون استفادته من العقد كما تم الاتفاق عليه، فإنه يحق له الرجوع على المؤجر أو الشريك المؤجر إذا كان هناك شركاء للمطالبة بتعويض مناسب، في هذه الحالة، يكون للمستأجر الحق في المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص الأجرة وفقاً للظروف، أي إذا كان هناك نقص أو عجز في المرفق المؤجر يمنع من الانتفاع به كما هو متفق عليه، أو إذا كانت الحواجز التي تعرض لها المستأجر تؤثر بشكل كبير على استخدام العقار أو المرفق المؤجر<sup>(٢)</sup>.

أما إذا لم يتعرض أحد للمستأجر، وآثر بقية الشركاء انتظار نتيجة القسمة، ثم قسم المال بينهم، حينئذ ينفذ الإيجار فيما وقع من نصيب المؤجر، ولا يُنفذ في حق بقية الشركاء، فإذا وقع الحصة المؤجرة في نصيب المؤجر، انتهى الأمر، وإذا وقع هذا الجزء في نصيب أحد الشركاء الآخرين، انتقل حق المستأجر إلى الجزء الذي آل إلى المؤجر بطريق القسمة؛ وذلك تطبيقاً لنص المادة ٨٢٦/٢ من القانون المدني المصري التي تقرر أنه "إذا كان التصرف يخص جزءاً مفرزاً من المال المشاع، ولم يكن

(٢) جعفر محمد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ١١٥؛ محمد أحمد

عابدين، العلاقة بين المؤجر والمستأجر، دار الفكر العربي، الاسكندرية، دون سنة طبع، ص ١٧.

(١) محسن عبد الحميد البيه، حق الملكية، مرجع سابق، ص ١١٦؛ جعفر محمد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، مرجع

سابق، ص ١١٤.

هذا الجزء ضمن نصيب المتصرف عند القسمة، فإن حق المتصرف ينتقل إلى الجزء الذي آل إليه بعد القسمة، وإذا كان المتصرف إليه جهل أن المتصرف لا يمتلك العين المفترزة التي جرى التصرف فيها، فإنه يحق له إبطال التصرف، حيث يقدر الفقه أنه يجب تفسير لفظ "التصرف"، الوارد في هذا النص تفسيراً واسعاً، يشمل جميع الأعمال القانونية التي تصدر من المالك على الشيوع.

والمشكلة تثار ما إذا كان إيجار أحد الشركاء يعد من أعمال التصرف أو من أعمال الإدارة في إطار الشراكة أو التملك المشاع، تُثير هذه المسألة تساؤلاً حول كيفية تصنيف الإيجار في سياق القوانين المتعلقة بالملكية المشتركة، إذا اعتُبر الإيجار من أعمال التصرف، فإنه يخضع للمادة ١٠٦٢ من القانون المدني العراقي، التي تتعلق بالتصرفات التي تتطلب موافقة الشركاء أو الأطراف المعنية؛ بينما إذا اعتُبر من أعمال الإدارة، فإنه يدخل ضمن الأنشطة التي يمكن أن يقوم بها الشريك دون الحاجة إلى موافقة باقي الشركاء، بشرط أن تكون ذات طابع إداري وليست تصرفاً قانونياً يؤدي إلى تغيير حقوق الملكية<sup>(١)</sup>.

وهذه ما اخذ به القضاء العراقي بأن إذا أقدم الشريك على تأجير الممتلك العقاري المشاع لمدة تتجاوز ثلاث سنوات، فإن هذا التصرف لا يُعتبر من أعمال الإدارة التي تلزم بقية الشركاء<sup>(٢)</sup>.

يعني ذلك أن الإيجار لمدة طويلة أكثر من ثلاث سنوات يعد تصرفاً يتجاوز نطاق أعمال الإدارة اليومية، وبالتالي يعتبر من أعمال التصرف التي تستوجب موافقة باقي الشركاء، هذا القرار يوضح أن تحديد مدة الإيجار هو معيار مهم لتصنيف الفعل كعمل إداري أو تصرف قانوني.

ولا يُشترط القسمة بشكل إلزامي في بعض الحالات، بناءً على ذلك، إذا قرر أحدهم تأجير جزء مفرز من المال الشائع أي جزء محدد من المال الذي يشترك فيه أكثر من شخص وكان الشركاء الآخرون لا يرغبون في القسمة، فإن عقد الإيجار لا يكون نافذاً في حقهم إلا إذا وافقوا عليه، إذا أبدى الشركاء

(١) شروق عباس فاضل السعدي\_ عدنان خليل كاظم، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة- دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، سنة ٢٠٢٣، ص ٤٨؛ ضحى محمد سعد، التصرف القانوني للشريك في المال الشائع-دراسة مقارنة، مرجع سابق ص٢٦.

٢ ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، منشورات مركز البحوث القانونية، ١٩٨٨، ص٤٤٤.

موافقتهم على الإيجار، فسيتم تنفيذ العقد وتوزيع الأجرة بين الشركاء بناءً على حصصهم في المال المشاع، أما إذا رفضوا الإيجار ولم يوافقوا عليه، فإن العقد يعتبر باطلاً ولا يمكن تنفيذه<sup>(١)</sup>. وتطبيقاً على ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية على أنه "يثبت تصرف الشريك في الملك الشائع بوقف سهامه الشائعة في العقار بدون اذن بقية الشركاء إذا تايّد وجود قسمة رضائية بينهم قبل الوقف وانصب التصرف على الجزء المحدد للواقف في القسمة الرضائية"<sup>(٢)</sup>.

ومما تقدم، فإن القضاء اعتبر أن عقد الإيجار يعد من أعمال التصرف إذا كانت مدة الإيجار تزيد على ثلاث سنوات؛ هذا يعني أنه إذا كانت مدة الإيجار أطول من ثلاث سنوات، فإن عقد الإيجار يخضع لأحكام المادة ١٠٦٢ من القانون المدني العراقي، ووفقاً لهذه المادة إذا قام أحد الشركاء في المال الشائع بإيجار جزء مفرز من المال المشترك، فإن هذا الإيجار يكون موقوفاً على نتيجة القسمة، بمعنى آخر، إذا تم تقسيم المال الشائع بين الشركاء، فإن عقد الإيجار يظل موقوفاً أو غير نافذ إلا بعد الانتهاء من عملية القسمة بين الشركاء وتحديد حقوق كل طرف بشكل نهائي؛ إذا تمت القسمة وآل الجزء المفرز إلى نصيب الشريك المؤجر، فإن الإيجار يُنفذ، أما في حال لم يكن الجزء المفرز من نصيب الشريك المؤجر ووقع بدلاً من ذلك في نصيب شريك آخر، لا يسري الإيجار على هذا الشريك، وكان الأجدر أن يشترط المشرع تقييد حق الشريك في إبطال التصرف، بحيث يكون مشروطاً بممارسة حقه في الإجازة أو النقض خلال المدة القانونية المقررة.

(١) شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ٣٧٠؛ وقد نصت المادة (١٣٥) من القانون المدني

العراقي على أنه "من تصرف في ملك غيره بدون إذنه انعقد تصرفه موقوفاً على إجازة المالك".

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية، نوع الحكم-مدني، رقم الحكم ٢٠٧٠ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢٣، تاريخ الحكم

١٥/١١/٢٠٢٣. منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى قاعدة التشريعات العراقية

[http://iraqld.hjc.iq:8080/identity\\_search.aspx](http://iraqld.hjc.iq:8080/identity_search.aspx)

## الخاتمة

وبعد الانتهاء من العرض السابق للدراسة أعرض أهم النتائج والمقترحات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

### أولاً/ النتائج:

١. يحق لكل شريك في المال الشائع امتلاك حصته الشائعة بشكل كامل، ويحق له الاستفادة منها واستخدامها بما لا يضر ببقية الشركاء.
٢. تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع دون موافقة باقي الشركاء قد يكون تعدياً على حقوقهم، خاصة إذا كان هذا التصرف يمس بحقوقهم في حصة معينة من المال الشائع.
٣. إذا أقدم أحد الشركاء بتأجير المال المشاع أو جزء منه، ولم يكن وكيلاً عن باقي الشركاء، فإن هذا الإيجار لا ينفذ في حق سائر الشركاء.

### ثانياً/ المقترحات

١. ضرورة تعديل المادة ١٠٦٢ من القانون المدني العراقي لتتناول موضوع تصرف الشخص في ملكية مشتركة أو مشاعة دون أن يكون لهذا التصرف تأثير على الحقوق التي كانت لأشخاص آخرين، لكن مع الأخذ بمبدأ الحلول العيني، يمكن أن يتعين تعديل النص ليتضمن إمكانية انتقال الحقوق إلى جزء من العين الذي آل إليه المتصرف له، شريطة أن يكون حسن النية ولم يكن يعلم بالشيوع.
٢. بما أن المشرع العراقي أجاز للشريك أن يؤجر حصته الشائعة، إلا أنه لم يحدد بشكل دقيق مصير هذا الإيجار في حال حدوث قسمة أو بيع، في حالة القسمة العينية، حيث يتم تخصيص جزء مفرز لكل شريك، يمكن أن يُبقي الإيجار سارياً على الجزء المفرز الذي كان يشمل الإيجار في السابق؛ بمعنى آخر، إذا كانت الحصة المؤجرة قد تم تخصيصها لشريك معين خلال القسمة، فإن الإيجار يظل سارياً على هذه الحصة؛ أما في حالة البيع، فإن الوضع يختلف، إذا كان الشريك المؤجر قد باع حصته الشائعة، فإن الإيجار يبقى نافذاً فقط بالنسبة للحصة التي كانت مؤجرة، أي أن الإيجار لا يتعدى الحصة التي كانت تحت تصرف الشريك المؤجر في وقت العقد، إذا تم البيع لشريك آخر، فإن الإيجار لا يبقى نافذاً إلا إذا كان له تاريخ ثابت يسبق تاريخ البيع، أما إذا تم البيع لأجنبي، فإن الإيجار لا يبقى سارياً إلا إذا كان قد تم تحديده بعقد ثابت في وقت سابق للبيع، بحيث يكون العقد الإيجاري قد أبرم قبل نقل الملكية؛ وبناءً عليه، كان من المفترض أن ينظم المشرع العراقي هذه

الحالات بشكل دقيق في إطار التشريعات التي تحكم القسمة أو البيع للأموال الشائعة، حتى يتجنب أي لبس أو تعارض قانوني حول مصير الإيجار في هذه الحالات.

٣. تفعيل نظام المهاية التقسيم المؤقت بحيث يمكن للشركاء الاتفاق على نظام المهاية، سواء كانت مكانية أو زمانية، لتقسيم المنافع بشكل مؤقت دون المساس بحقوق الملكية، هذا النظام يسمح لكل شريك بالاستفادة من جزء مفرز من المال الشائع يتناسب مع حصته، مما يقلل من النزاعات، في حالة المهاية الزمانية، يمكن للشركاء التناوب على استخدام المال الشائع لفترات محددة، مما يضمن العدالة في الاستفادة.

٤. تعديل القانون لتشديد العقوبات على الشريك الذي يتصرف بشكل مستقل دون موافقة الشركاء الآخرين، مع تحديد إجراءات قانونية واضحة لمعالجة هذه الحالات، كما يمكن إضافة نصوص قانونية تسمح للشركاء بطلب تعويضات مالية في حال تضررهم من تصرفات الشريك المستقل.

## قائمة المراجع أولاً/ المراجع القانونية

١. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، منشورات مركز البحوث القانونية، ١٩٨٨، ص ٤٤٤.
٢. جعفر محمد الفضلي، الوجيز في عقد الايجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣. محمد أحمد عابدين، العلاقة بين المؤجر والمستأجر، دار الفكر العربي، الاسكندرية، دون سنة طبع، ص ١٧.
٣. رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.
٤. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الاصلية، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧٣.
٥. شروق عباس فاضل السعدي\_ عدنان خليل كاظم، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة- دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، سنة ٢٠٢٣.
٦. شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية، الجزء الاول، حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩.
٧. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، مصلا، سنة ١٩٦٧.
٨. محسن عبد الحميد البيه، حق الملكية وفقا لأحكام القانون المصري، دار المغربي للطباعة، دون سنة طبع، ص ١٣٤.
٩. محمد حسن قاسم، الحقوق العينية الاصلية حق الملكية، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

## ثانياً/ البحوث

- ١- ضحى محمد سعد، التصرف القانوني للشريك في المال الشائع-دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد، ٤٧، السنة ٢٠١١، ص ٢٢.
- ٢- محمد جمال زعين- محمد فواز صباح، مراجعة فقهية في حكم سكوت الشركاء عن تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية- المجلد التاسع- العدد الثاني، ٢٠١٩.

### ثالثاً/ القوانين

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

### رابعاً/ المواقع الالكترونية

مجلس القضاء الاعلى قاعدة التشريعات العراقية

[http://iraqld.hjc.iq:8080/identity\\_search.aspx](http://iraqld.hjc.iq:8080/identity_search.aspx)

## References List

### First/ Legal References

1. Ibrahim Al-Mashahdi, Legal Principles in the Judiciary of the Court of Cassation, Civil Law Department, Legal Research Center Publications, 1988, p. 444.
2. Jaafar Muhammad Al-Fadhli, Al-Wajeez in the Lease Contract, Zain Legal Publications, Beirut, 2013. Muhammad Ahmad Abdeen, The Relationship between the Landlord and the Tenant, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Alexandria, no year of publication, p. 17.
3. Ramadan Abu Al-Saud, Al-Wajeez in Original Real Rights, Dar Al-Jamia Al-Jadida, Alexandria, Egypt, 2007.
4. Saeed Abdul Karim Mubarak, Explanation of the Iraqi Civil Law, Original Real Rights, Dar Al-Hurriya for Printing, Government Press, Baghdad, 1973.
5. Shurooq Abbas Fadhel Al-Saadi\_ Adnan Khalil Kazim, Civil Protection of Private Real Estate Property - A Comparative Analytical Study, Arab Center for Publishing and Distribution, Egypt, 2023.
6. Shaker Nasser Haider, A Brief Introduction to Real Rights, Part One, Property Rights, Al-Ani Press, Baghdad, 1949.
7. Abdul Razzaq Al-Sanhouri, Al-Wasit in Explanation of Civil Law, Property Rights, Part Eight, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Musalla, 1967.
8. Mohsen Abdul Hamid Al-Bayeh, Property Rights According to the Provisions of Egyptian Law, Dar Al-Maghribi for Printing, no year of publication, p. 134.

9. Muhammad Hassan Qasim, Original Real Rights, Right of Ownership, Part 1, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2006.

#### Second/ Research

1-Duha Muhammad Saad, Legal Disposition of the Partner in Common Money - A Comparative Study, Al-Rafidain Journal of Law, Volume 12, Issue 47, Year 2011, p. 22.

2-Muhammad Jamal Zain - Muhammad Fawaz Sabah, Jurisprudential Review of the Ruling on the Partners' Silence on the Partner's Disposition of a Separated Part of the Common Money, Anbar University Journal for Legal and Political Sciences - Volume Nine - Issue Two, 2019.

#### Third/ Laws

Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.

Egyptian Civil Law No. 131 of 1948.

#### Fourth/ Electronic Websites

Supreme Judicial Council, Iraqi Legislation Base

[http://iraql.d.hjc.iq:8080/identity\\_search.aspx](http://iraql.d.hjc.iq:8080/identity_search.aspx)