**لملكية الشائعة**

**ل**اعطاء مفهو عام للملكية الشائعة لا بد من تعريفها وبيان اسباب نشؤها وادارة الاجزاء المشتركة والانتفاع منها والتصرف فيها ، كنا ان الملكية الشائعة حالة مؤقتة تنتهي بالقسمة لذا نقسم المبحث الى مطلبين: المطلب الاول تعريف الملكية الشائعة ومصادرها والثاني احكام الملكيةالشائعة

تعريف الملكية الشائعة ومصادرها

:تعريف الملكية الشائعة

نصت الفقرة الاولى من المادة (1061 ) من القانون المدني العراقي على انه " اذا ملك اثنان او اكثر شيئاً فهم شركاء فيه على الشيوع ، وتحسب الحصص متساوية ، اذا لم يقم دليل على غير ذلك" تقابلها المادة 825 مدني مصري "اذا ملك اثنان او اكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع ، وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقم دليل على غير ذلك "

تعرف الملكية الشائعة بانها (حق الملكية لاثنين او اكثر في شئ معين لا تتعين حصة احدهم في جزء مفرز معين منه) ، الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات يملكه اكثر من شخص وهذه شركة الملك التي عرفتها المادة (1060 ) من مجلة الاحكام العدلية " شركة الملك هي كون الشيء مشتركا بين اثنين فاكثر اي مخصوصا بهما بسبب من اسباب الملك "نصت المادة 837 من قانون الموجبات والعقود اللبناني "لكل شريك حصة شائعة في ملكية الشيء المشترك ومنتجاته ...."اي يتعدد الملاك للشيء الواحد بحيث يكون هذا الشيء مملوكا لاكثر من شخص يملك كل منهم حصة محددة شائعة في الشيء المملوك باكمله وفي كل ذرة من ذراته.

تتميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة بالاتي :

1- الملكية الشائعة يتقرر حق الملكية لاكثر من شخص ، بينما الملكية المفرزة تثبت لمالك واحد ، في الملكية الشائعة يكون محل الحق محددا تحديدا معنوياً اذ يملك كل شريك حصة شائعة معنوية رمزية يرمز لها بنسبة حسابية الربع او النصف وغير ذلك ، بينما في الملكية المفرزة محل الحق محدداً تحديداً مادياً .

2- ويتقيد المالك في الشيوع بالانتفاع في حصته وبالمال الشائع كله بقيود خاصة بحدود حصته وعدم الحاق ضرر ببقية الشركاء والغرض المعد له المال الشائع ،اما في الملكية المفرزة يستاثر المالك بجميع منافع ملكه وحده ولا ياخذ الاذن من غيره للانتفاع بملكه.

:مصادر الشيوع:

نصت المادة (824 ) موجبات وعقود لبناني "عندما يكون شيء او حق ما ملكا شائعا ومشتركا بين عدة اشخاص ينشأ عن ذلك كيان قانوني يسمى شركة ملك او شبه شركة ، وهي تكون اختيارية او اضطرارية" اي هناك اسباب لنشوء الملكية الشائعة اما اختيارية بارادة الامسان كالعقد والوصية او اضطرارية بقوة القانون كالميراث والشفعة ، .سباب نشوء الملكية الشائعة هي نفس اسباب كسب الملكية العادية ، واهم هذه الاسباب هي الميراث ، فاذا مات المورث تنتقل تركته لورثته المتعددين فتنتقل اليهم امواله ،فيصبحوا شركاء على الشيوع ، وقد يكون مصدر الشيوع الوصية كما لو اوصى شخص لاثنين بماله على الشيوع ، او اوصى لاحد بجزء من ماله والباقي لورثته فيكون الموصى له شريكاً مع الورثة على الشيوع.

وقد تنشا الملكية عن تصرف قانوني من عقد او وصية كشراء شخصين او اكثر شيئا على الشيوع او يوصي شخص لاثنين او اكثر بحصة معينة في الشيء الموصى به اوبسبب الحيازة كحيازة اثنان حيازة مشتركة يؤدي الى اكتسابهما ملكية الشيء على الشيوع بعد مضي مدة التقادم المكسب ، كذلك قد يكون مصدر الشيوع الالتصاق والاستيلاء والشفعة.

احكام الملكية الشائعة

لكل شريك له حق التصرف بحصته ويمكن للشركاء الانتفاع بالمال الشائع والتصرف بهعليه نقسم المطلب الى الفرعيين الاتيين :

الفرع الاول : سلطة المالك المشتاع على حصته الشائعة

اختلف الفقه حول تكييف وتحديد طبيعة حق الشريك في الشيوع ، فذهب راي انه مجرد حق شخصي ، لان الحق العيني يفترض ان يكون الشيء محل الحق معينا تعينياً مادياً ومفرزاً ، وراي اخر انه حق عيني من نوع خاص ، والراي الراجح فقهاً وقانوناً انه حق ملكية.وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة( 1061 ) من القانون المدني العراقي على انه " وكل شريك يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه والتصرف فيها البيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرف ولو بغير اذنهم " المادة 826 مدني مصري "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله ان يتصرف فيها وان يستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء" فللشريك كمالك ان يتصرف بحصته وان ينتفع بها ويستغلها .

يلاحظ ان نص المشرع العراقي ادق من المصري فالنص المصري نص على حق الشريك باستعمال حصته الشائعة وهذا غير ممكن ، فالاستعمال يرد على شيء مادي وليس شيء معنوي –حصة- ، بل الاصح القول باستعمال الشريك المال الشائع كله بحدود حصته.

اولا: التصرف في الحصة الشائعة : للشريك ان يتصرف بحصته كلها او بعضها لشريكه او لاجنبي ،باعتباره مالكا لها تصرف المالك بالبيع او الهبة او باي تصرف اخر ناقل للملكية ، ويعتبر التصرف صحيحاً ونافذاً في حق بقية الشركاء دون موافقتهم ويحل المتصرف له – المشتري او الموهوب له -محل الشريك المتصرف في ملكية الحصة الشائعة شريكاً مع بقية الشركاء ، وله ان يتصرف بعض حصته الشائعة كما لوكان له النصف من العقار الشائع فيبيع جزء منها ويدخل المشتري شريكا بقدر حصته مع بقية الشركاء ومن ضمنهم الشريك البائع.وليس لبقية الشركاء الاعتراض على البيع ، وا ذا اراد بقية الشركاء منع دخول اجنبي شريكاً معهم فلهم الحق الاخذ بالشفعة .

وقد يرتب الشريك حقاً عينياً على حصته، وكما يكون للشريك ان يتصرف بحصته تصرفاً ناقل للملكية فله ايضاً ان يرتب عليها حقاً عينياً اصلياً آخر ولو دون اذن بقية الشركاء كحق منفعة او حق عيني تبعي كرهن ويكون هذا التصرف صحيحاً ونافذاً بحق بقية الشركاء. فاذا تمت القسمة قبل انقضاء حق المنفعة او قبل حلول اجل الدين المضمون ماهو مصير حق المنفعة او الرهن قبل ان ينفذ الدائن المرتهن بحقه ؟ وهذا ما سوف نبحثه بالتفصيل في الرهن .

يعتبر كل شريك اجنبياً بالنسبة لحصص بقية الشركاء فلا يعتبر نائباً عن بقية الشركاء فلا يجوز لاي شريك ان ينتفع او يتصرف بحصة شريكه بدون اذنه ويعتبر التصرف بحصة شريك اخر أو بالمال الشائع بدون نيابة او موافقة موقوف على اجازة بقية الشركاء. ويعتبر عندئذ فضولي فاذا اجازه المالك تعتبر الاجازة توكيلا ويطالب الشريك بالبدل الذي قبضه واذا لم يجز بطل التصرف.

تصرف الشريك بحصة شريك اخر فالشريك لا يملك كل المال الشائع بل جزء منه المادة1062/1 مدني عراقي " كل واحد من الشركاء اجنبي في حصة الاخر وليس له ان يتصرف فيها تصرفا مضرا باي وجه من الوجوه ".فاذا تصرف بحصة شريك اخر بالبيع وغيره فان هذا التصرف موقوف على اجازة مالك الحصة .

ولايجوز ان يتصرف تصرف ضار ببقية الشركاء والا يتحمل المسؤولية التقصرية والتعويض عن الضرر ، نصت .الفقرة الثالثة من المادة 1062 مدني عراقي "وحصة كل شريك امانة بيد الاخر فاذا اتلفها بتعديه ضمن "

ثانيا :ايجار الشريك حصته الشائعة :

نصت الفقرة الثالثة من المادة ( 1061) مدني عراقي على انه " يجوز للشريك في الشيوع ان يؤجر حصته الشائعة لشريكه او لغير شريكه" وهذا النص زائد لان المشرع نص على استغلال الشريك لحصته الشائعة في الفقرة الثانية من نفس المادة سالفة الذكر والايجار نوع من الاستغلال .

فيجوز قانوناً للشريك ان يؤجر حصتة الشائعة لشريكه او لغير شريكه ، بينما يذهب الفقه الحنفي جواز ذلك بالنسبة لشريكه وفساد ايجار الشريك لحصته للغير والفساد مبني على تعذر تسليم الحصة الشائعة مفرزة ، فلا يكون استيفاء المنفعة مقدورا ،لان استيفاء المنفعة بتسليم الشيء الشائع.

ثالثا :استغلال الشريك لحصته وقبض ثمارها :

للشريك استغلال حصته الشائعة بما يتفق الغرض المعد له المال الشائع ، ولا يلحق ضرراً ببقية الشركاء ،كما لوكانت ارض زراهية فيقوم بزراعة حصته من الارض وجني ثمارها ، وله قبض ثمارها سواء كانت ثماراً طبيعية او صناعية او مدنية كأجرة ايجار الشريك لحصته الشائعة.وتحدد حصة كل شريك بالاتفاق واذا لم تحدد فبالتساوي.

الفرع الثاني : سلطات الملاك المشتاعين على الشيء الشائع:

انتفاع الشركاء بالمال الشائع ولهم ادارته للحصول على منافعه ولهم التصرف به

اولا الانتفاع بالشيء الشائع

قلًّ ما يقبل الشيء الشائع الاستعمال المشترك ، ولذا وجدت قسمة المهايأة وهي قسمة منافع المادة 1174 مجلة الاحكام العدلية "وهي اتفاق الشركاء على انتفاع كل شريك من المال الشائع بقدر حصته هي قسمة مؤقته لا تنتهي بها حالة الشيوع بل لتنظيم عملية الانتفاع بالمال الشائع طوال مدة البقاء على الشيوع " المادة 1054 مدني اردني" المهاياة قسمة منافع وقد تكون زمانية او مكانية ففي الاولى يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال الشائع مدة تتناسب مع حصة كل منهم وفي الثانية ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة "

نصت الفقرة الاولى من المادة 1078 من القانون المدني العراقي على انه "يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة فيختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع ولا يصح الاتفاق على قسمة المهاياة لمدة تزيد على خمس سنيين .....".المادة 1078 /2 مدني عراقي " ويصح ان تكون المهايأة زمانية بان يتفق الشركاء على ان يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته "يتصح من هذا النص ان هناك نوعين من للمهايأة مهاياة مكانية ومهايأة زمانية .

1- المهايأة المكانية : يجوز ان يتفق الشركاء على ان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته الشائعة ، كما لو اتفق شريكين في دار احدهما ياخذ الطابق السفلي والاخر الطابق الثاني ، ولا يصح على الاتفاق على المهاياة المكانية لمدة تزيد على خمس سنوات ، اما اذا لم تحدد مدة المهايأة تكون لمدة سنة قابلة للتجديد بحكم القانون .

ولا تتحول قسمة المهايأة المكانية مهما طالت مدتها الى قسمة نهائية في القانون العراقي ، خلافاً للقانون المدني المصري اذا استمرت مدة المهاياة المكانية خمس عشرة سنة تتحول الى قسمة نهائية، نصت الفقرة الثانية من المادة (846 ) من القانون المدني المصري " تنقلب قسمة المهاياة المكانية الى قسمة نهائية متى ثبت دوامها مدة خمس عشرة سنة وثبت ان الشركاء في الاصل لم يتفقوا على غير ذلك " .عندما تحقق قسمة المهاياة المكانية الغاية المرجوة منها من تسهيل الانتفاع بالمال الشائع فيرى الشركاء انها خير وسيلة لانهاء حالة الشيوع لبقائها لمدة طويلة ، وتتحول قسمة المهأياة الى قسمة نهائية بحكم القانون في القانون المصري.

2- المهاياة الزمانية: ويجوز ان يتفق الشركاء على ان يتناوبوا في الانتفاع بالشيء الشائع كله كل منهم لفترة زمنية تتناسب مع حصته ، مثلا الاتفاق على ان يزرع كل منهم الارض المشتركة سنة واحدة او اكثر أو ان يسكن كل منهم الدار الشائعة سنة واحدة أو اكثر .

وتخضع المهأياة من حيث الاهلية وحقوق والتزامات الشركاء لاحكام عقد الايجار ما دامت هذه الاحكام لا تتعارض مع طبيعة المهاياة.

الاصل ان تكون المهايأة رضائية باتفاق الشركاء ، لكن قد يمتنع احد الشركاء من اجراء المهايأة فيرفع الامر الى القضاء للحكم بها ، على ان القانون المدني العراقي قصر المهايأة القضائية على المنقولات فقط . نصت المادة (1080) من القانون المدني العراقي على انه "اذا ام يتفق الشركاء على المهايأة في المنقول ولم يطالب احدهم ازالة الشيوع فللشريك الذي يطلب مهايأة مراجعة محكمة البداءة لاجرائها "

ثانيا: الادارة المعتادة والادارة غير المعتادة للمال الشائع:

ادارة المال الشائع قد تكون من قبل احد الشركاء نيابة عنهم او من قبل الشركاء بالاغلبية او من قبل مدير يعينه الشركاء او المحكمة عند الاصطرار .

1- اعمال الادارة المعتادة: نصت الفقرة الثانية من المادة (1064 ) من القانون المدني العراقي على انه " وما يستقر عليه راي اصحاب القدر الاكبر من الحصص في اعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع حتى الاقلية التي خالفت هذا الراي ، فان لم تكن ثمة اغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من الاجراءات مما تقتضيه الضرورة ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع وللاغلبية ايضا ان تختار مديراً وان تحدد مدى سلطته في الادارة "

واعمال الادارة المعتادة كاجارة الشيء الشائع لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات تكون بالاغلبية لعدد الحصص وليس الرؤوس، .ويكون راي الاغلبية ملزم للاقلية التي خالفت هذا الراي ولا تستطيع الا ان تطعن بالتعسف باستعمال الحق وفق المادة (7 ) من القانون المدني العراقي ، وللاغلبية بدلا من ادارة المال الشائع بانفسهم ان يختاروا مديراً من بينهم او من الغير يتولى ادارة المال الشائع وتحديد سلطاته واجوره .

ولابد من اغلبية الحصص فاذا كانت النصف من الحصص لايجوز الزام راي الاقلية وهذا ما اكدته محكمة الاستئناف العراقية بصفتها التمييزية في قرار حديث لها جاء فيه :"ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المحكمة اعتبرت المدعيين (أ.ع.) و(هـ .ع.) يمثلان غالبية الحصص في حين انهما يملكان (96) حصة من أصل (192) حصة في العقار المرقم 1/758 رأس القرية وهو يمثل النصف من الحصص وليس الاغلبية ، كما ان ادخال بقية الشركاء يجب ان يكون الى جانب المدعين بشكل اختصامي وليس للاستيضاح اذ الاغلبية يجب ان تكون في حالة الخصومة وليس غيرها ، هذا من جانب أما من جانب آخر فان المحكمة عينت مديرا للمال الشائع دون ان تحضره امامها وتتأكد من موافقته على قبول هذه المهمة وافهامه بمهامه في ادارة المال الشائع ، وكل هذه النواقص اخلت بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه.

ليس لمن لا يملك القدر الاكبر من الحصص ادارة المال الشائع بدون اذن بقية الشركاء وهذا ما اكدته محكمة التمييزالعراقية .

وعند تعذر استقرار الاغلبية على راي في ادارة المال الشائع تتخذ المحكمة بناء على طلب احد الشركاء إجراءات معينة والتدابير التي تقتضيها الضرورة لادارة المال الشائع ، كأن تامر بتاجير الارض الزراعية الشائعة لمن يرغب بايجارها ، او تعيين مدير يتولى القيام بادارة المال الشائع.وفي قرار حديث لمحكمة التمييز العراقية اكدت فيه ان الحكم بازالة شيوع العقار الشائع لا يمنع من تعيين من يتولى ادارته ادارة معتادة بعد عزل المدير السابق لسوء ادارته.

2- اما الادارة غير المعتادة فهي احداث تغييرات اساسية على المال الشائع والتعديل في الغرض المعد له المال الشائع في سبيل تحسين الانتفاع بالمال الشائع ، كتحويل الارض من زراعة القطن الى الرز او تحويل الارض الفضاء الى بناء او تحويل الارض الزراعية الى مصنع او محلات تجارية او تحويل منزل الى فندق او تحويل مطعم الى مقهى .

نصت المادة (1065 ) من القانون المدني العراقي على انه "" للشركاء اصحاب القدر الاكبر في الحصص ان يدخلوا باذن من المحكمة في سبيل تحسين الانتفاع بالمال الشائع من التغييرات الاساسية والتعديل في الغرض الذي اعد له المال ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة "

وتكون الادارة غير المعتادة بالاغلبية مع اخذ موافقة المحكمة سلفا بهذه الاعمال ، وللمحكمة ان تتخذ من الاجراءات اللازمة كأن تشترط شروط معينة لتنفيذ قرار الاغلبية او تامر باعطاء الشريك المخالف كفالة تضمن له الحصول ما يتسحقه من تعويض اذا لحقت الادارة غير المعتادة ضرراً بمصلحة الشركاء.

ومن قبيل الادارة غير المعتادة تشييد منشآت على العقار الشائع فلا يكفي موافقة بعض الشركاء للقيام بهذا التصرف بل لابد من الاغلبية وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية في قرار حديث لها .

والمشرع العراقي لم يفرق بين الادارة المعتادة وغير المعتادة بالاغلبية المطلوبة باصحاب القدر الاكبر من الحصص ، بينما يشترط المشرع المصري ثلاثة ارباع الحصص في الادارة غير المعتادة واغلبية معتادة النصف زائد واحد في الادارة المعتادة.

ويجوز لاحد الشركاء ادارة المال الشائع بدون اعتراض بقية الشركاء باعتباره وكيلا عنهم وهذه الوكالة الضمنية. فيجوز لاحد الشركاء تاجير او البناء على الارض الشائعة بدون اعتراض بقية الشركاء باعتباره نائبا عنهم .وهذا ما،نصت عليه صراحةالفقرة الثالثة من المادة 1064 ) مدني عراقي على انه "واذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم " تطابقها الفقرة الثالثة من المادة 828 مدني مصري..

لا يجوز لاحد الشركاء ان ينفرد بالانتفاع من المال الشائع كله باستعماله او استغلاله كدار يسكنها او ارض يزرعها او يؤجرها بدون اذن بقية الشركاء ، فان فعل فعليه ان يدفع لبقية الشركاء اجر مثلها عند سكنه الدار، ووجب عليه ان يعطي كل شريك حصته من الاجرة المسماة اذا اجر الدار للغير وكانت اعلى من اجر المثل وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1063 من القانون المدني العراقي على انه "ويجوز كل منهم-الشركاء - حق الانتفاع بحصته فاذا انتفع بالعين كلها في سكنى ومزارعة او ايجار او غير ذلك من وجوه الانتفاع بلا اذن شركائه وجب عليه لهم اجر المثل على انه اذا اجر العين الشائعة باكثر من اجر المثل وجب عليه ان يعطي كل شريك حصته من الاجرة المسماة ".

وهذا ما اكدته محكمة التمييز في قرار حديث لها جاء فيه "هذا الانتفاع الذي انفرد به الشريك قد حصل بدون أذن شركائه وجب عليه لهم اجر المثل ولما كان القانون قد رسم الطريق  في حالة استحواذ احد الشركاء بالانتفاع  بالملك الشائع كلا" أو جزءا" أن يكون هذا الشريك ملزم قانونا" باجر مثل حصة باقي الشركاء".

وفي قرار لمحكمة التمييز اذا انتفع احد الشركاء من المال الشائع بالسكن فيه وطرد بقية الشركاء فلهم اجر المثل بقدر حصته من تاريخ الطرد الى وقت رفع الدعوى.

قرار اخر لمحكمة التمييز "لا يقدر اجر المثل العقار استنادا الى تقدير بدل ايجاره في دائرة الضريبة لا قتصار ذلك على المطالبة بالاجرة المسمى".

واذا انتفع احد الشركاء بحصة شريك اخر الذي اباح له الانتفاع فلا يستحق اجر المثل لانه لا سند له قانوني وهذا ما اكدته محكمة التمييز العراقية في قرار حديث لها  .

وفي قرار حديث محكمة التمييز الاتحادية ان الطرفين المتنازعين شركاء على الشيوع في العقار موضوع الادعاء وحيث انه اذا حصل استغلال وانتفاع للمال الشائع من احد الشركاء دون اذن بقية الشركاء الاخرين فلا يحق للشريك الذي حرم من من الانتفاع بحصته ان يطلب رفع التجاوز الحاصل من شريكه وانما له الحق بالمطالبة باجر المثل كتعويض له جراء حرمانه من الانتفاع بحصته ".

ولا يجوز لاحد الشركاء ان ينفرد بتغيير الغرض المعد له المال الشائع ، كما لو كان العقار الشائع ارض زراعية يحول قسم منها الى سكنية، مما يلحق ضرراً ببقية الشركاء لانه سيحرمهم من الانتغاع من وارداتها .وهذا ماكدته محكمة التمييز العراقية في احد قراراتها.

ووفق المادة 744 مجلة الاحكام العدلية "اذا اجر الشريك الشيء الشائع كله بدون اذن بقية الشركاء كان فضوليا، فتنعقد الاجارة موقوفة بالنسبة لحصة بقية الشركاء وصحيحة نافذة بقدر حصته ".

ثالثا : صيانة الشيء الشائع :

نصت المادة 1066 مدني عراقي على انه " لكل شريك في الشيوع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء حتى لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء "

لكل شريك الحق في اتخاذ الاجراءات اللازمة في حفظ المال الشائع كقطع التقادم الساري لشخص اجنبي او دفعه الضرائب المستحقة لمنع الحجز عليه وبيعه ويتحمل هذه النغفقات الشركاء بقدر حصتهم ولو بدون اذنهم للاضطرار .قرارر لمحكمة التمييز" للشريك في الملك المشتاع ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء حتى لو كان ذلك بغير موافقة الشركاء". وفي قرار اخر لمحكمة التمييز "من حق كل شريك ان يدفع الضرر عن الملك المشتاع وليس للشركاء الاخرين طلب ابقاء الضرر على حاله".

نصت المادة( 1067) مدني عراقي على انه " نفقات ادارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة علية وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع او المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء بقدر حصته "تطابقها المادة 1037 مدني اردني "اذا كان كل الشركاء يشتركون في الحصول على منافع الشيء الشائع كل بقدر حصته فالمقابل يتحملون نفقات ادارته وحفظه كالضرائب ونفقات قسمة المال الشائع وادارته كل بقدر حصته.

نصت الفقرة الاولى من المادة 1068 مدني عراقي على انه "اذا احتاج المال الشائع الى مرمة او اعمار فيعمره اصحابه بالاشتراك على قدر حصصهم "واذا احتاجت الدار الشائعة الى ترميم او تعمير فنفقات ذلك على الشركاء كل بقدر حصته.

المادة 1069 مدني عراقي "اذا انهدمت العين الشائعة كليا واراد بعض الشركاء عمارتها وابى الاخرون فلا يجبر الابي على العمارة " القاعدة لا يجبر احد على عمارة ملكه ومن عمرها يتحمل نفقات تعميرها باعتباره متبرعا فلا يرجع بما انفق على الشريك الممتنع عن التعمير.

وهذا ما اكدته محكمة التمييز في قرارها جاء فيه "اذا اعاد احد الشركاء بناء الدار المشتركة المنهدمة كليا دون اذن بقية اشركائه جميعا فلا يحق له الرجوع عليهم بقيمة ما بنا وانما يكون البناء للشركاء جميعهم لانه غير مضطر على البناء.

رابعا: التصرف في الشيء الشائع :

للشركاء التصرف بالمال الشائع تصرفاً مادياً او قانونياً بالاجماع فلهم ان يتفقوا على هدم البناء الشائع او بناء الارض المشترك ، ولهم بيع المال الشائع ويقتسموا ثمنه بقدر حصصهم ولهم ان يرهنوا المال الشائع او ترتيب اي حق عيني اخر عليه كحق منفعة او ارتفاق ، ولهم التصرف بجزء مفرز من المال الشائع بالاجماع ، فاذا كان التصرف ناقل للملكية وورد على الشيء الشائع كله انتهت حالة الشيوع ، واذا ورد التصرف على جزء مفرز خرج هذا الجزء من الشيوع واقتصر الشيوع على الاجزاء الباقية.

وكل شريك اجنبي في حصة بقية الشركاء ولا يجوز التصرف بالنال الشائع بدون موافقة بقية الشركاء والا كان تصرف فضولي موقوف على اجازة بقية الشركاء او تصرفا ضارا ببقية الشركاء.وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية بقرار حديث لها .

اذا كان القانون المدني اعطى لاغلبية الشركاء سلطة القيام باعمال الادارة فانه لم يعطي الاغلبية سلطة التصرف بالشيء الشائع بخلاف المادة (832 ) مدني مصري فيجوز التصرف بالاغلبية بشروط ورقابة القضاء .نصت المادة( 832) مدني مصري" للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا التصرف فيه اذا استندوا في ذلك الى اسباب قوية على ان يعلنوا قراراتهم الى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ان تقرر تبعا للظروف ما اذا كان التصرف واجبا "

فبرغم ان التصرف بالمال الشائع لابد ان يكون بالاجماع لكن قد تعرض ظروف هامة واسباب قوية تستدعي التصرف ومع ذلك يتعذر الاجماع لذلك اجاز المشرع المصري صحة التصرف بالاغلبية ثلاثة ارباع المال الشائع باعطاء ضمانات للاقلية ، فلابد اعلان التصرف لللاقلية وجود اسباب جوهرية للتصرف.

واذا تصرف احد الشركاء بدون موافقة بقية الشركاء بجزء من المال الشائغ فلا يكون للتصرف اثرا ، إلا إذا وقع هذا الجزء في نصيبه نتيجة القسمة . لان القسمة لها اثر كاشف فيعتبر مالكا لهذا الجزء وقت التصرف .وهذا ما اكدته محكمة ستئناف بغداد بصفتها التمييزية.

المادتين (1061 و 1062) من القانون المدني العراقي باعتبار الشريك أجنبي في حصص الشركاء وتطبيقا" لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية "وان المدعى عليه قام بتشييد الدار عليها دون أذن وموافقة باقي الشركاء وحيث أن كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكا" تاما" بحيث لا يضر بشركائه الآخرين 00 ولا سيما أن إقامة البناء على العقار الشائع يجب أن يتم بموافقة الشركاء جميعا" لأنه من أعمال الإدارة غير المعتادة التي تستوجب الإجماع "" .

وان وجود قسمة المهاياة لا يبيح للشريك البناء على الحصص الشائعة لبقية الشركاء وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها " أن دعوى المدعي تضمنت طلب رفع التجاوز بالبناء الواقع من قبل المدعى عليه على القطعة وهي بستان مملوكه للدولة وحق التصرف فيها إلى عدد من الشركاء من بينهم مورثي الطرفين وقد ردت محكمة الموضوع الدعوى بحجة وجود قسمة مهايأة مكانية بين المميز والمميز عليه وباقي الشركاء وان الأبنية المطلوبة إزالتها شيدت على الجزء المخصص للمدعى عليه نتيجة تلك القسمة ومن أن موضوع إقامة الأبنية شان يعود للشريك ضمن الجزء المخصص له . وهذا الاتجاه لا سند له من القانون حيث أن قسمة المال الشائع مهاياة كما أشارت إليه المادة (1078) من القانون المدني وهي طريق للانتفاع بالمال وبالتالي فان مجرد وجود قسمة المهاياة لا يبيح للمتقاسم البناء على الجزء المختص دون الحصول على موافقة الشركاء".

ويجب على من أراد من الشركاء البناء في حصص الآخرين من الشركاء الحصول على موافقتهم جميعا" أو استحصال أذن من المحكمة ولا يكفي الحصول على موافقة بعضهم وبذلك

اذا تصرف احد الشركاء بالمال الشائع كله بيعا او رهن اومنفعة او غيرذلك بدون اذن بقية الشركاء وقع البيع فيما زاد عن حصته موقوفة على اجازة بقية الشركاء. ولا يجوز للشريك التصرف بجزء مفرز من المال الشائع ولو كان يعادل حصته لانه حق الشريك لايتركز على الجزء المفرز الذي تصرف فيه الفقرة الثانية من المادة المادة 1062 مدني عراقي "واذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع فلا يكون للتصرف اثر الا اذا وقع هذه الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك.