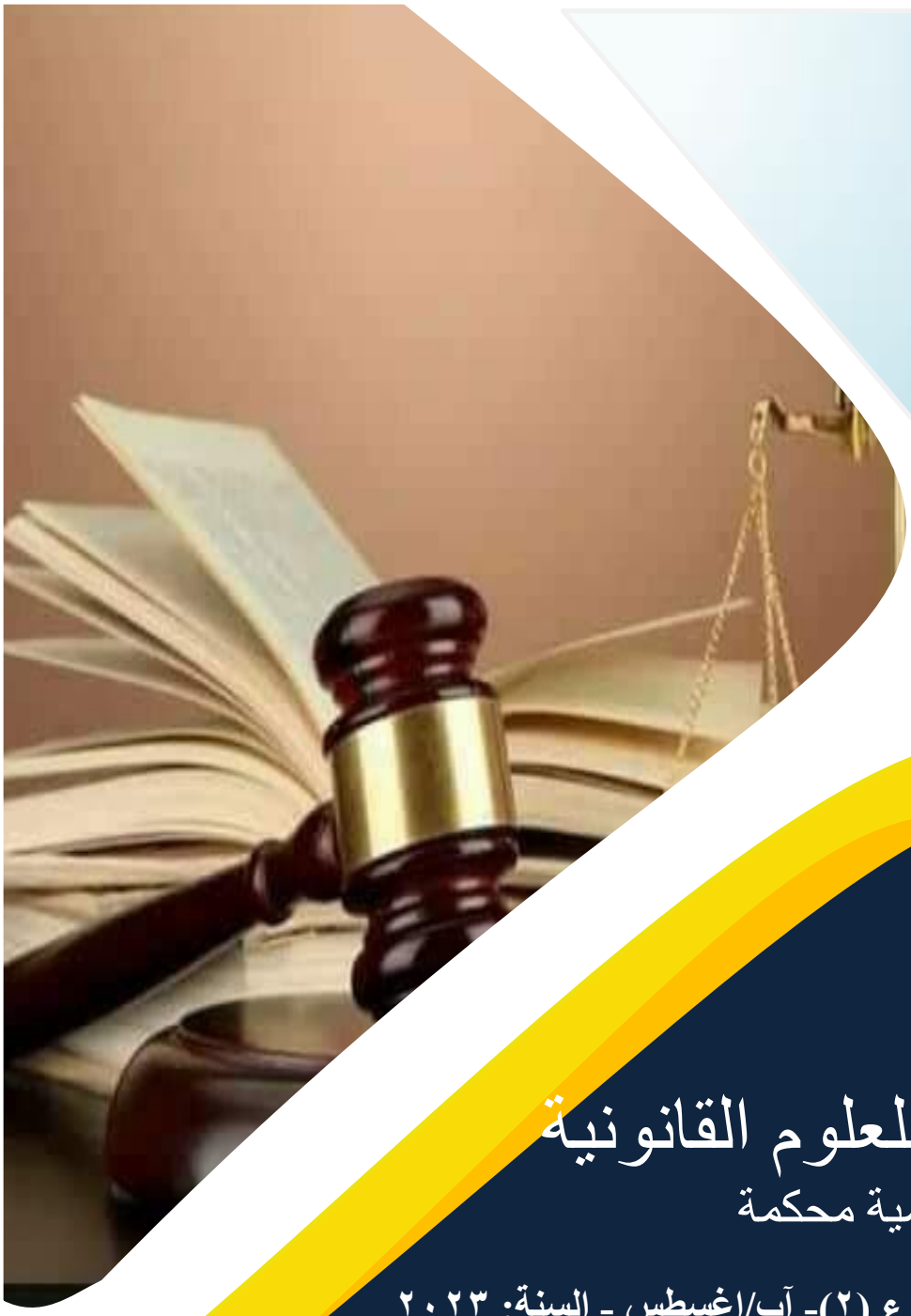
جامعة الفلوجة

كلية القانون



مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة

المجلد: الرابع ـ العدد: الأول – الجزء (٢)ـ آب/اغسطس ـ السنة: ٢٠٢٣

ISSN: 2706-5960
E-ISSN: 2706-5979

رقم الايداع (2409)

جامعة الفلوجة

كلية القانون

مجلة الباحث للعلوم القانونية

المجلد الرابع/العدد (١) الجزء(٢)/ آب ـ السنة ٢٠٢٣

ISSN(PRINT) : 2706-5960
ISSN(ONLINE) : 2706-5979
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة، تنشر أبحاثاً متخصصة في علم القانون وفروعه، وتصدر بشكل نصف سنوي عن كلية القانون ـ جامعة الفلوجة، في شهر حزيران وشهر كانون الأول من كل عام.

ISSN(PRINT) : 2706-5960
ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

العنوان:

جمهورية العراق، الأنبار، جامعة الفلوجة، كلية القانون، مجلة الباحث للعلوم القانونية

البريد الالكتروني:

بريد المراسلة: jrls@uofallujah.edu.iq

بريد الدعم الفني: law.journal@uofallujah.edu.iq

الموقع الالكتروني للمجلة: https://uofjls.net

الاشتراك بالمجلة:

يحدد الاشتراك السنوي في المجلة لداخل العراق وخارجه على أساس. (٥٠,٠٠٠) خمسون ألف دينار عراقي للمؤسسات والأشخاص داخل العراق، و(١٠٠$) مئة دولار للمؤسسات والأشخاص خارج العراق.

هيأة تحرير المجلة

رئيس التحرير:

أ. د. رائد ناجي احمد

أعضاء هيأة التحرير:

اسم التدريسي	جهة الانتساب
أ د. سعد حسين عبد الحلبوسي	كلية القانون جامعة الفلوجة– العراق
Pr.Jean–François Riffard	France / Ecole de droit UCA/droit privé
أ.د. محمد حسن علي القاسمي	كلية القانون / جامعة الإمارات/ الإمارات
أ. د. عادل ناصر حسين	كلية القانون / جامعة الفلوجة– العراق
أ.د. ميساء سعيد موسى	كلية القانون / جامعة ال البيت– الأردن
أ. د. سليمان براك دايح	كلية ألقانون جامعة الفلوجة– العراق
ا.د. خلفي عبد الرحمن	كلية القانون / جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية/ الجزائر
أ. د. صدام فيصل كوكز	كلية الفانون جامعة الفلوجة– العراق
أ. د. خالد رشيد علي	كلية القانون / جامعة الفلوجة– العراق
أ.د. مصطفى المتولي قنديل	كلية القانون/جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا/ الإمارات
أ.د. احمد خلف الدخيل	كلية الحقوق/ جامعة تكريت – العراق
أ.د. وسن قاسم غني	كلية القانون جامعة بابل– العراق
أ.د. بشير جمعة عبد الجبار	كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية – العراق
أ. د. محمد جياد زيدان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة–العراق
أ.م. د. محمد خليل يوسف ابو بكر	كلية الحقوق/ جامعة الزيتونة /الأردن–
أ. م. د. نافع بحر سلطان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة– العراق
أ.م.د. أسماعيل فاضل حلواص	كلية القانون/ جامعة الفلوجة– العراق
أ.م.د. عمر عبد الكريم جاسم	حوسبة سحابية / جامعة الفلوجة– العراق

مدير التحرير:

أ.د. زياد طارق جاسم

المدقق اللغوي:

ا.د. عمر علي محمد (مدقق لغة عربية)

أ.م.د. خالد حمد فياض (مدقق لغة انكليزية)

الإشراف والتدقيق الفني:

م.م. حسام الدين فيصل كوكز مسؤول الموقع الإلكتروني للمجلة

م. ثائر حامد عواد مسؤول فحص الاستلال الإلكتروني

اهداف المجلة وضوابط النشر ودليل المؤلفين

اولا: هدف المجلة:

١- نشر الأبحاث العلمية في مختلف التخصصات القانونية، والتعليق على القرارات القضائية والمقالات التي تهدف إلى نشر الثقافة القانونية.

٢- مد جسور المعرفة العلمية وتعزيز التواصل المعرفي بين كليات القانون بمختلف في الجامعات المناظرة، في الداخل والخارج.

٣- نشر الثقافة القانونية في المجتمع من خلال إتاحة المجلة بطبعتها الورقة والرقمية وتوزيعها مقابل مبالغ رمزية.

ثانياً: سياسة المجلة

(١) التقويم العلمي للأبحاث:

١. يتم النشر في هذه المجلة بعد تقويم البحث علمياً من قبل خبراء معتمدين مشهود لهم بالكفاءة العلمية في ميادين اختصاصاتهم الدقيقة.

٢. يخضع البحث المقدم للنشر في المجلة للتقويم العلمي من قبل محكمين اثنين (خبراء) تختارهم المجلة.
٣. وترفض المجلة نشر البحوث التي لا تتوفر فيها منهجية البحث العلمي المعروفة.
٤. يلتزم الباحث بالأخذ بالملاحظات التي ثبتها الخبراء بعد تقويم ابحاثهم.

(٢) نشر البحث:

١- لا تنشر المجلة سوى البحوث الأصلية التي لم يسبق نشرها، ولم تقدم للنشر في الوقت ذاته، إلى أي مجلة علمية أخرى أو مؤتمر علمي.
٢- يتم إعلام الباحث بقرار المجلة بقبول النشر خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام البحث.
٣- في حالة قبول البحث للنشر، يزود الباحث بتأييد قبول النشر، وتلتزم المجلة بنشره في أقرب عدد مهيأ للنشر إذا كان البحث مستوفياً للشروط المذكورة آنفاً.
٤- تحتفظ المجلة بحقها في نشر البحث على وفق خطة هيأة التحرير مع مراعاة الأولويات الفنية وتاريخ تقديم البحث.
٥- كل بحث ينشر في المجلة يكون ملكاً لها، ولا يجوز لأي جهة أخرى إعادة نشر البحث أو نشر ترجمة له في كتاب أو صحيفة أو دورية إلا بموافقة خطية من رئيس التحرير.
٦- يستوفى مبلغ (١٠٠,٠٠٠) مائة ألف دينار عراقي عن كل بحث محلي و(١٠٠ دولار أمريكي) عن كل بحث أجنبي، إذا كان عدد صفحاته لا تزيد عن (٢٥) صفحة، ويزداد المبلغ بمقدار (٢٥٠٠) ألفان وخمسمائة دينار عن كل صفحة تزيد على الحد الأقصى المحدد، ويتم تحرير إيصال رسمي بالمبالغ المستلمة.
٧- تعتذر المجلة عن إعادة البحوث، سواء تم نشرها أم لا.

(٣) حقوق الباحث وواجباته:

١- تتعهد المجلة بالمحافظة على الحقوق الفكرية للباحثين بحسب ما تنص عليه القوانين النافذة في جمهورية العراق.

٢- يعبر البحث عن رأي الباحث، ولا يعبر عن رأي المجلة.

٣- يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والأخلاقية الكاملة في حالة ظهور أي استلال أو اقتباس أو نقل من مواقع الإنترنت . من دون الحصر في أقواس الاقتباس أو من دون الإشارة الكاملة والصحيحة للمرجع في الهامش.

ثالثاً: ضوابط النشر

المتطلبات الشكلية في الأبحاث العربية (دليل المؤلفين):

١- عنوان البحث:

يثبت عنوان البحث على الصفحة الأولى بخط (Simplified Arabic) وبحجم (١٨)، ويكتب اسم الباحث الكامل ولقبه العلمي ومكان عمله. وفي حالة وجود أكثر من باحث اشترك في كتابة البحث فمن المناسب ذكر أسمائهم مع عنوان المراسلة، بغية تيسير الاتصال بهم.

عنوان البحث:

اسم الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)

عنوان الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)

(ملخص باللغة العربية وإحدى اللغتين الإنكليزية أو الفرنسية). وتكتب الكلمات المفتاحية تحت كل ملخص وبلغته.

٢- متن البحث:

يطبع البحث بخط (Simplified Arabic) على وجه واحد من كل ورقة ذات الحجم (A4)، كما يترك هامش فراغ مناسب في كل جهات الورقة المطبوعة، ويبوب البحث إلى مقدمة، ثم المتن الذي يوزع على (فصول أو مباحث ومطالب وفروع)، ثم الخاتمة، ثم قائمة المراجع.

• حاشية الورقة (٢ سم) من كل جهة.

• مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.

• يكتب النص بحجم (١٤) ونوع الخط (Simplified Arabic)

• تكتب العناوين الرئيسة بحجم (١٦) بلون غامق وتوضع مباشرة بعد الحاشية اليمنى.

• تكتب العناوين الفرعية بحجم (١٦) وتوضع مباشرة بعد العناوين الرئيسة.

• تضبط المسافة بين الأسطر باستخدام النمط (المفرد) (Single)

• تكتب الهوامش بحجم (١٢)، وبشكل متسلسل ومستقل أسفل كل صفحة

• تستخدم الأرقام العربية (١٢٣٤٥٦٧٨٩٠)

• يجب ترك مساحة فارغة قدرها سطر واحد قبل كل عنوان رئيس أو فرعي

• بالنسبة للأشكال: يوضع عنوان الشكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.

• الجداول: يوضع العنوان فوق الجدول مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول

• تكتب المراجع بلون غامق بالأسلوب الآتي: اسم المؤلف، عنوان الكتاب أو البحث، ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.

• تنظم المراجع في نهاية البحث، وتكتب بطريقة (المؤلف . العنوان) طبقاً لنظام شيكاغو الخاص بالتوثيق Style Chicago

• يجب أن يبدأ البحث بخلاصة لا تزيد عن ٣٠٠ كلمة، تكتب باللغة العربية بحجم (١٢)، ويجب أن تتناسب تماماً مع مضمون البحث ونتائجه وينظم ذلك بأسلوب مكثف وواضح.

• يوضع عنوان البحث، وأسماء الباحثين، وخلاصة البحث باللغة الإنكليزية المطابقة للخلاصة العربية، مباشرة بعد الملخص باللغة العربية، وتكتب بحجم (١٢).

البحوث الإنكليزية:

• حاشية الورقة ٢ سم من كل جهة.

• مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.

• حجم الأحرف ١٤ نوع **Times New Roman**

• عنوان البحث ١٤ غامق نوع **Times New Roman**

• أسماء الباحثين ١٢ غامق نوع **Times New Roman**

• عناوين الباحثين ١٢ غامق نوع **Times New Roman** (تحت أسماء الباحثين)

• العناوين الرئيسية ١٤ غامق نوع **Times New Roman** وتكون مباشرة بعد الحاشية اليمنى.

• العناوين الفرعية ١٤ غامق نوع **Times New Roman** وتكون مباشرة بعد العناوين الرئيسية

• النص حجم الخط ١٤ نوع **Times New Roman** والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• الهوامش حجم الخط ١٢ نوع **Times New Roman** والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• مساحة فارقة يجب ترك سطر واحد فارغ قبل كل عنوان رئيسي أو فرعي

• الأشكال يوضع عنوان شكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.

• الجداول يوضع عنوان الجدول فوق الجدول مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول.

• المصادر: أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر، وبخط غامق.

. المصادر في نهاية البحث تكتب بصيغة قانونية عالمية وفقا إلى شيكاغو ستايل Style Chicago.

• المراجع أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.

• الخلاصة باللغة العربية يوضع عنوان البحث وأسماء الباحثين وخلاصة البحث باللغة العربية مباشرة بعد الملخص باللغة الإنكليزية.

• الرموز: إذا أحتوى البحث على أية رموز فيجب أن ترتب أبجدياً ثم الأحرف اللاتينية والإغريقية وتوضع في نهاية البحث وقبل المصادر.

تعنون البحوث والمراسلات إلى جامعة الفلوجة كلية القانون مجلة الباحث للعلوم القانونية.

للمراسلة على إيميلات المجلة والموقع الالكتروني:

EMAIL: jrls@uofallujah.edu.iq
EMAIL: law.journal@uofallujah.edu.iq
https://uofjls.net

كلمة العدد

في خضم إصدار العدد الأول- المجلد الرابع لمجلة الباحث للعلوم القانونية نؤكد على سياسة المجلة العلمية في نشر البحوث التي تثير إشكاليات قانونية على الصعيد الواقعي فيتعرض لها الباحث ويتناولها وفق منهج بحثي رصين لكي يعطي الحلول المناسبة لتلكم الإشكاليات على أن تكون فيه الأفكار مبتكرة وتحمل من جديد البحث العلمي ما يستحق أن يوضع بين يدي طلاب العلم ، وقد صدر هذا العدد على إثر تقديم بحوث علمية استوفت شرائطها العلمية واستقامت فيها القواعد البحثية على سوقها المطلوب فكان لتلكم البحوث علامة دالة على اتباع المجلة منهجية شفافة ومحايدة وموضوعية كانت بمنجى عن كل قدح أو تشكيك.

واستكمالاً لما تم نشره من أبحاث علمية في العدد الأول من هذا المجلد في جزئه الأول، فقد انطوى الجزء الثاني على مجموعة متنوعة من الأبحاث العلمية منها ما ارتبط بما قدم من بحوث علمية متخصصة في الملكية الفكرية وذلك راجع إلى تبني إدارة المجلة سياسة نشر بعض البحوث التي قدمت إلى المؤتمر العلمي الدولي الأول الذي أقامته الكلية في المدة من (١٥-١٦) أذار من عام ٢٠٢٣ والذي عقد تحت عنوان (الملكية الفكرية، الإشكاليات المعاصرة والمعالجات القانونية)، إذ خضعت هذه البحوث لآليات التقييم المعتمدة من قبل المجلة ولصور الاستلال الإلكتروني لكي تستوفي الشروط القانونية التي تتطلبها سياسة النشر فيها.

وعليه فان البحوث التي انطوى عليها هذا العدد تنقسم إلى قسمين هما البحوث التي قدمت للمجلة وهذه البحوث هي (المسؤولية المدنية للمسعف التطوعي، مدى حجية أدلة الإثبات المتحصلة بطرق غير مشروعة في التحقيق الإداري، إيجار الشريك حصته الشائعة -دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي-،

منح الجنسية العراقية على أساس حق الدم المنحدر من الأم) وبحوث أخرى تختص بحقوق الملكية الفكرية وهي (الملكية الفكرية بين هيمنة البعد الاقتصادي وأهمية البعد الإنساني، الطبيعة القانونية لنظم الذكاء الاصطناعي وأثرها في ترتيب المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة–، الحقوق الفكرية للغائب وحمايتها – دراسة قانونية و فقهية).

وفي الختام ندعو الله أن يكون لبحوث هذا العدد إسهامة جدية تثري طلاب العلم في المواضيع القانونية التي تم تناولها فيه.

رئيس تحرير المجلة

الاستاذ الدكتور رائد ناجي أحمد

آب - ٢٠٢٣

قائمة المحتويات

عنوان البحث	رقم الصفحة
الملكية الفكرية بين هيمنة البعد الاقتصادي وأهمية البعد الإنساني ا.د. احمد خلف حسين الدخيل ا.د. علي غني عباس	١٣ – ٦٢
الطبيعة القانونية لنظم الذكاء الاصطناعي وأثرها في ترتيب المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة- ا.م.د. مجيد أحمد إبراهيم	٦٣ – ٩٨
المسؤولية المدنية للمسعف التطوعي ا.م.د. فاطمة خلف كاظم	٩٩ – ١٥٠
مدى حجية أدلة الإثبات المتحصلة بطرق غير مشروعة في التحقيق الإداري ا.م.د. محمد أحمد رحيل	١٥١ – ١٨٤
إيجار الشريك حصته الشائعة -دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي- د. محمد فواز صباح	١٨٥-٢١٢
منح الجنسية العراقية على أساس حق الدم المنحدر من الأم م. إخلاص مخلص إبراهيم	٢١٣-٢٥٨
الحقوق الفكرية للغائب وحمايتها - دراسة قانونية و فقهية- م. ثائر حامد عواد	٢٥٩ -٣٢٢

إيجار الشريك حصته الشائعة
-دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي-

د. محمد فواز صباح الآلوسي
كلية المعارف الجامعة – العراق
Doi:https://doi.org/10.37940/JRLS.2023.4.1.14

الملخص

مما لا خلاف فيه فقهًا وقانونًا بأن الشريك في الشيوع يملك حصته ملكًا تامًّا، فله الحق باستعمالها واستغلالها والتصرف بها، ولا يحد من تلك السلطات سوى عدم الاضرار ببقية الشركاء، ومن أبرز صور استغلال الشريك لحصته الشائعة هو القيام بتأجيرها والحصول على غلتها، وقد أثير خلاف بهذا الشأن بين الفقه القانوني وجانب من الفقه الحنفي حول عدم جواز ايجار الشريك حصته لغير الشريك، في الوقت الذي أجاز ذلك جمهور العلماء وجانب آخر من الفقه الحنفي، ويستند كل من فقهاء الشريعة والقانون في آرائهم على اسانيد و أدلة معينة يحاول الباحث جمعها محللًا إياها وبحث موائمتها مع الواقع العملي لأهمية ذلك الموضوع وارتباطه ارتباطًا وثيقًا بواقعنا المعاصر.

الكلمات المفتاحية: الشيوع، الشريك، الحصة الشائعة، الفقه القانوني، الفقه الإسلامي.

Partner Rent his Common Share

-A comparative study between positive law and Islamic jurisprudence-

Muhammad Fawaz Sabah
Almaarif University College-Iraq

There is no dispute over it in jurisprudence and law that the partner in common ownership owns his share completely, so he has the right to use it, exploit it and dispose of it, and those powers are limited only by not harming the rest of the partners. A disagreement in this regard between legal jurisprudence and a side of Hanafi jurisprudence about the inadmissibility of a partner renting his share to a non-partner, at a time when the majority of scholars permitted that and another aspect of Hanafi jurisprudence. And discussing its compatibility with the practical reality of the importance of that subject and its close connection with our contemporary reality.

key words: Common, partner, common share, Jurisprudence, Islamic Fiqh

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة واتم التسليم على سيدنا ومعلمنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين وبعد:

إن الشريك في الشيوع على الرأي السائد فقهًا وقانونًا يملك حصته ملكًا تامًا، وبذلك له الحق بالتصرف بها واستغلالها والانتفاع بها، ومن أبرز صور استغلال الشريك لحصته هو تأجيرها والانتفاع بعوائدها، وسواء كان الإيجار للشريك أم لغيره، وهذا الحق قد أقره جمهور علماء المسلمين وكذلك فقهاء القانون، وقد خالف هذا الرأي الفقه الحنفي بحكمه، بعدم جواز تأجير الشريك لحصته الشائعة لغير الشريك معللًا ذلك بتعذر تسليم هذه الحصة إذا كان الشريك أجنبيًا عن الشيوع وبذلك يختل عقد الإيجار باختلال ركن التسليم فيه.

وإذا سلّمنا بمخالفة الفقه الحنفي لرأي الجمهور وفقهاء القانون حول عدم جواز تأجير الحصة الشائعة لغير الشريك، ففي بعض الأحيان يصعب عمليًا تسليم الحصة الشائعة للمستأجر إذا كان من الشركاء، كون هذه الحصة غير خالصة للشريك المتصرف ولا الشريك المستأجر، ولأن الحصة المستأجرة ترد عليها حقوق لبقية الشركاء الذين يملكون في كل ذرة من ذرات المال الشائع، وقد تكمن نفس الصعوبة إذا أصرَ الشريك على تأجير حصته للغير، أو بوجود الخلاف بينه وبين شركائه الآخرين.

وإذا تماشينا مع نصوص القانون الموافقة لرأي الجمهور بجواز إيجار الشريك حصته الشائعة للشريك ولغيره، فقد يتعذر أيضًا تسليم الحصة الشائعة لأجنبي إذا لم يوافق الشركاء على ذلك، كأن يكون الإيجار يوقع عليهم بالضرر ولا سيما إذا فضَلَ الشريك المستأجر الغير على شركائه، فيكون الافراز في هذه الحالة مخالفًا للقانون.

لذلك فإن حق الشريك في تأجير حصته الشائعة مُسَلم به ولا خلاف عليه، لكن يبقى تنفيذ ذلك الحق محل جدل واسع حول إمكانية التسليم للشريك أم لغير الشريك ففي كلا

الحالتين فإن الأمر لا يخلو من المعوقات التي تعرقل التسليم ومن ثم تُخِل بتنفيذ عقد الإيجار.

ومن أجل دراسة جميع هذه المعوقات، واستعراض آراء فقهاء الشريعة والقانون بهذا الشأن، وكذلك دراسة النصوص القانونية، سيتم تقسيم هذا البحث على مبحثين، ندرس في المبحث الأول الى ماهية الشيوع والتكييف القانوني لحق الشريك في الشيوع، وفي المبحث الثاني ندرس حق إيجار الشريك حصته الشائعة بموجب الشريعة والقانون، لنستخلص النتائج المستوحاة من ذلك، ثم نبين أهم التوصيات بهذا الشأن.

مشكلة البحث:

تبرز مشكلة البحث في أن ايجار الحصة الشائعة حق أقره القانون للشريك في الشيوع سواء لشريكه أم لأجنبي، في الوقت الذي يعد جانب من الفقه بان عقد الايجار هو تمليك منفعة وهذا غير ممكن الا للشريك وبموافقة بقية الشركاء، وفي ظل هذا الاختلاف هناك الكثير من الآراء التي طرحها فقهاء الشريعة والقانون بخصوص هذا الموضوع، مما يتطلب بحث جميع الآراء ومدى موائمتها مع الواقع العملي بغية الوصول الى نتيجة تتلاءم مع هذا الواقع.

أهمية البحث:

تكمن أهمية الموضوع في حاجة أحد الشركاء أو بعضهم لتأجير حصته الشائعة في ظل انتشار حالة الشيوع في المجتمع، وتحت تأثير هذه الحاجة تتنازع أكثر من نظرية حول صحة عقد الإيجار بين الشريك المؤجر والمستأجر الذي قد يكون من الشركاء أو من غيرهم، سيما وان القانون يبيح للشريك ذلك.

أهداف البحث:

يهدف البحث الى دراسة الموضوع من جميع جوانبه القانونية والفقهية ومحاولة ربط تلك الجوانب بالحياة العملية، اذ لا عبرة بالنصوص ان لم يكن لها ارتباط بالحياة العملية من

حيث التطبيق ولا قيمة للنظريات من دون ان تواكب وتلاصق حياة الأفراد لحل مشكلاتهم في ظل مجتمع سليم وآمن.

منهج البحث:

سوف يتم إتباع المنهج الوصفي التحليلي في إعداد هذا البحث، عن طريق استقراء آراء فقهاء القانون والشريعة الإسلامية، ونصوص القانون الخاصة بموضوع البحث، وتحليل كل منها بما يواكب أهداف تلك النصوص وغاية ذلك التشريع بغية معالجة القصور أو الخلل ان وجد، بما يتفق مع واقعنا العملي وذلك بوساطة النتائج التي سيتم التوصل اليها في هذا البحث، وكذلك طرح بعض الآراء التي سوف نتوصل اليها في نهاية بحثنا عن طريق التوصيات.

خطة البحث:

سيتم تقسيم هذا البحث حسب الخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم حق الشريك في الشيوع

المطلب الأول: تعريف الملكية الشائعة ومصادر الشيوع

المطلب الثاني: التكييف القانوني لحق الشريك في الشيوع

المبحث الثاني: أحكام تأجير الشريك حصته الشائعة ما بين الفقه والقانون

المطلب الأول: حكم تأجير الشريك حصته الشائعة في الفقه الاسلامي

المطلب الثاني: حكم تأجير الشريك حصته الشائعة في القانون الوضعي

المبحث الأول

مفهوم حق الشريك في الشيوع

إن الشيوع حالة قانونية تتحقق عندما يتعدد أصحاب الحق الواحد، فيصير المال مملوكًا لأكثر من شخص، فيكون كل شخص شريكًا على الشيوع ويصبح حقه عبارة عن حصة شائعة يرمز لها معنويًا بالربع أو النصف أو الثلث، ولا يكون لأي شريك جزء مادي

مفرز. وللشريك في الشيوع الحق في استعمال واستغلال والتصرف في حقه ولكن هذه الحقوق مقيدة بعدم الاضرار ببقية الشركاء كونه لا يملك هذا الشيء منفردًا وإنما يشاركه فيه بقية الشركاء، وبالنظر لعدم تحديد الحصص المفرزة لكل مالك، فإن ممارسة حق الشريك لسلطاته المقررة بموجب القانون، تكون مقيدة بشكل دائم بعدم الإضرار بحقوق بقية الشركاء. وهذه القيود مقررة على الجميع عند ممارسة حقهم في استيفائهم لمنافع الشيء الذي ترد عليه حقوقهم. وفي هذا المبحث سنتعرض للتعريف بالملكية الشائعة ومصادر الشيوع وهو عنوان المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنتعرض الى التكييف القانوني لحق الشريك في الشيوع.

المطلب الأول

تعريف الملكية الشائعة ومصادر الشيوع

الملكية الشائعة هي صورة من صور الملكية العادية، عندما يكون المال مملوكا لأكثر من شخص، ولا يكون لأي شخص جزء أو نصيب مادي معين من هذا المال، فيتحدد نصيب كل منهم بحصة شائعة يرمز لها رمزًا معنويًا بحسب مقدارها في الشيوع. وسنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتعرض في الفرع الأول منه الى التعريف بالملكية الشائعة بوجه عام، وفي الفرع الثاني نبين مصادر الشيوع وكالآتي:

الفرع الأول: تعريف الملكية الشائعة

أولًا: التعريف القانوني للشيوع: الملكية الشائعة بوجه عام تعني تعدد أصحاب الحق العيني[1]، وقد نصت المادة (١٠٦٠) من مجلة الأحكام العدلية على: (ان شركة الملك عندما يكون الشيء مشتركًا بين اثنين أو أكثر..)، كما انها قد تكون شركة عين أو

(١) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٨، ص٧.

شركة دين[١]. وقد عرَف القانون المدني المصري في المادة (٨٢٥) الملكية الشائعة بأنها (إذا ملك اثنان أو أكثر شيئًا غير مفرزة حصص كل منهم فهم شركاء على الشيوع). وقد جاء القانون المدني العراقي تعريفًا مقاربًا من تعريف القانون المدني المصري إذ نص في المادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي على:(إذا ملك اثنان أو أكثر شيئًا فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على خلاف ذلك). ويتضح من التعاريف السابقة بأن الملكية الشائعة هي حق مقرر لأكثر من شخص خلافًا للملكية المفرزة التي تكون مقررة لمالك واحد، فينتج عن ذلك بأن أصحاب هذه الملكية لا يستطيعون الاستئثار بمنافع ملكيتهم الًا وفق قيود حددها القانون، فلا يكون لأي منهم التصرف بجزء مفرز من المال الشائع وإن كان ذلك الجزء يوازي حصته في الشيوع، ولا يكون لأي منهم الانتفاع الا بحدود حصته[٢]، وهذه الملكية هي وضع استثنائي[٣]مصيره الى الملكية المفرزة وهي الحالة المثلى للملكية، لأن حالة الشيوع حالة غير مرغوب بها من الجانب الاقتصادي لأن تعدد المُلاَك على مال معين يجعل استغلاله اكثر تعقيدًا كما لو كان لشخص واحد إذ تتعدد وجهات النظر للمالكين وتحدث الخلافات الى الحد الذي قد يصل الى تعطيل الاستغلال لذلك المال مما يؤثر سلبًا على الجانب الاقتصادي[٤].

ثانيًا: الملكية الشائعة والأوضاع المشابهة لها: تختلف الملكية الشائعة عن كل من الملكية المفرزة والملكية المشتركة [٥]، فالملكية المفرزة تكون عادةً لمالك واحد بينما

(١) نصت المادة (١٠٦٧) من مجلة الأحكام العدلية على (ان شركة العين هي الاشتراك في مال معين)، ونصت المادة (١٠٦٨) من المجلة أيضا على (ان شركة الدين هي اشتراك في مبلغ الدين بذمة شخص معين).
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٨، حق الملكية، القاهرة ١٩٦٧، ص١١٩.
(٣) الوضع الاستثنائي: يعني ان الملكية الشائعة وضع طارئ سيؤول حتمًا الى الملكية المفرزة، د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ٨٦.
(٤) د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، القاهرة، ١٩٦٥، ص١٢٢.
(٥) د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص٨٩.

الملكية الشائعة تكون لأثنين أو أكثر من المُلاّك، والملكية المفرزة يكون فيها الحق محدد تحديدًا ماديًا، أما الملكية الشائعة فيكون محل الحق محددًا تحديدًا معنويًا (الربع أو الثلث.. الخ)، ويستطيع المالك في الملكية المفرزة أن ينتفع بحقه ويتصرف به بجميع التصرفات الجائزة قانونًا، لكن المالك المشتاع لا يستطيع أن ينتفع الاّ بقيود خاصة.

أما الملكية المشتركة، فهي ملكية تخص جماعة من الناس لا يملك أي أحد منهم الحق ولا أي حصة منه، وتكون ملكيتهم جماعية على ذلك الشيء [١].

الفرع الثاني: مصادر الشيوع وسلطات الملّاك المشتاعين

يقسم هذا الفرع للبحث في مصادر الشيوع أولًا، من ثم سلطات الملاك المشتاعين ثانيًا، وعلى النحو الآتي:

أولا: مصادر الشيوع:

تنشأ الملكية الشائعة لأسباب عدة، منها التصرف القانوني وما يحمل في طياته كالبيع والوصية والحيازة والالتصاق والاستيلاء. وينشأ الشيوع بالبيع عندما يشتري شخصين أو أكثر مالًا معينًا فيكونان شركاء في هذا المال، وقد تنشأ بالوصية، كأن يوصي شخص معين لأثنين أو أكثر من المال الذي يملكه، وكذلك تنشأ بالحيازة عندما يقوم أكثر من شخص بحيازة مال معين فإذا توافرت الشروط القانونية لحيازتهم ومن ثم مضت مدة التقادم سوف تؤدي هذه الحيازة الى كسب ذلك المال[٢]، وتنشأ بالالتصاق والاستيلاء والشفعة، فجميع الأسباب التي تؤدي الى كسب الملكية العادية تصلح لأن تكون سببًا من أسباب كسب الملكية الشائعة[٣].

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص٧٩٤.
(٢) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص١٧٦.
(٣) د. محمد طه البشير، و د. عن حسون طه، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ج١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، بدون سنة نشر، ص٩٨.

وكما ينشأ الشيوع بالواقعة المادية (الوفاة) الذي يترتب عليه الميراث، والذي يُعد أهم سبب من أسباب كسب الملكية الشائعة، فإذا توفي شخص وترك أموالًا فإن هذه الأموال تنتقل الى ورثته، فيكون الورثة شركاء على الشيوع لحين إجراء القسمة فيما بينهم.

ثانيًا: سلطات الملاك المشتاعين:

بعد نشوء الملكية الشائعة بأحد الأسباب التي سبق ذكرها يكون للملاك المشتاعين السلطات التالية على المال الشائع:

١. الانتفاع بالمال الشائع: وهو حق لجميع الشركاء بالقيام بتنظيم الانتفاع بالمال الشائع وإدارته وهو ما بينته المادة (١/١٠٦٣) من القانون المدني العراقي بنصها: (يجوز للشركاء ان ينتفعوا بالعين الشائعة جميعًا)، فللشركاء أن ينتفعوا بالمال الشائع ولهم الحق بتحديد طريقة الانتفاع ولهم ايضًا أن يأذنوا لأحدهم بالانتفاع بجزء من المال الشائع أو جميعه. وإذا تعذر على الشركاء استعمال المال الشائع ولم تزل لديهم الرغبة بالبقاء على حالة الشيوع، فلهم في هذه الحالة الحق بتنظيم ذلك الانتفاع عن طريق المهايأة الزمانية أو المكانية، وهي قسمة منافع ما بين الشركاء وهذا ما بينته المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي.

٢. التصرف بالمال الشائع: للشركاء ان يتصرفوا بالمال الشائع تصرفا ماديا أو قانونيا شرط ان يجتمعوا جميعهم على ذلك التصرف[١]، ولهم الحق في بيع أي جزء من المال الشائع، مثلما لهم الحق ببيعه جميعه واقتسام ثمنه حسب حصصهم، كما لهم أن يرهنوا ذلك المال أو يتصرفوا بأي جزء منه لان التصرف الصادر من جميع الشركاء هو تصرف ممن يملكه [٢].

(١) المادة ١٠٦٤ والمادة ١٠٦٥ من القانون المدني العراقي.
(٢) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص١١٢-١١٣.

٣. إدارة المال الشائع: نصت المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي على: (تكون إدارة المال الشائع من حق جميع الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك)، كما نصت المادة (٨٢٧) من القانون المدني المصري على: (تكون إدارة المال الشائع من حق جميع الشركاء ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك). فبموجب النصوص آنفًا فان إدارة جميع المال الشائع تكون من حق جميع الشركاء على أن يتفقوا على اعمال تلك الإدارة، واعمال الإدارة اما ان تكون معتادة أم غير معتادة، وإذا لم يجتمع جميع الشركاء على إدارة المال الشائع، فللشركاء أصحاب القدر الأكبر من الحصص تولي اعمال هذه الإدارة، وراي الأغلبية في هذه الحالة يكون نافذًا بحق جميع الشركاء بما فيهم الأقلية الذين لم يكونوا حاضرين أو كانوا غير راغبين بأعمال تلك الإدارة، وهذه ما نصت عليه الفقرة (٢) من نفس المادة آنفًا والتي جاء فيها: (.. ما يستقر عليه رأي الأغلبية أصحاب القدر الأكبر من الحصص في اعمال الإدارة المعتادة يكون ملزمًا للجميع حتى الأقلية التي خالفت رأيهم، فان لم يكن هناك أغلبية فيكون للمحكمة بناء على طلب من أحد الشركاء أن تتخذ من الإجراءات الضرورية ولها ان تعين من يدير المال الشائع وله ايضًا اختيار مديرًا عنهم وان تحدد مدى سلطة ادارته)[١].

المطلب الثاني

التكييف القانوني لحق الشريك في الشيوع

اختلف الفقه على أكثر من رأي حول طبيعة حق الشريك في الشيوع[٢]،فمنهم من وصفه بأنه حق شخصي لا حق عيني [٣]، لأن الحق العيني هو سلطة لشخص على

(١) المادة (٢/١٠٦٤) من القانون المدني العراقي.
(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية ومصادرها، مرجع سابق، ص٨٨-٨٩.
(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص٤٧٠.

شيء معين وهذا الشيء غير معين في الملكية الشائعة. ومنهم من وصفه بانه حق عيني [١]، حيث تكون لكل شريك سلطة على حصته الشائعة. ومنهم من قال بأنه حق عيني ولكن من نوع خاص[٢] كونه يختلف عن الحقوق العينية التقليدية. لكن الرأي السائد هو ان حق الشريك في الشيوع حق ملكية تام[٣].

وبضوء ما تقدم فقد نصت المادة (٢/١٠٦١) من القانون المدني العراقي على:(وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكًا تامًا، وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ولو بغير اذنهم). كما نصت المادة (١/٨٢٦) من القانون المدني المصري على:(كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكًا تامًا وله أن يتصرف فيها وان يستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء).

وبموجب النصوص آنفًا، ولطالما إن كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكًا تامًا، فله أن يتصرف بهذه الحصة بجميع التصرفات التي أجازها القانون، شأنه في ذلك شأن أي مالك، وتصرفه على هذا النحو يكون صحيحًا ونافذًا تجاه بقية الشركاء دون الحاجة إلى اعلامهم او إبداء موافقتهم.

كما ان تصرف الشريك لا يقتصر على نوع معين من التصرفات، فله أن يتصرف في حصته كافة التصرفات، كأن يقرر حقوقًا عينية أصلية أو تبعية، بعوض أو بدون عوض، طالما ان تصرفه لا يضر ببقية الشركاء ولا يمس من حقوقهم في المال الشائع.

كما ان للشريك حرية التصرف في حقه الشائع كلًا أو بعضًا، سواء كان التصرف معاوضةً أو تبرعًا، وسواء كان المتصرف إليه شريكًا في المال الشائع أم أجنبيًا عنه.

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص١٧٥.
(٢) محمد طه البشير وغني حسون طه، مرجع سابق، ص٩٩.
(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج٨، ص٤٨٠.

وللشريك تلك الحرية في التصرف حتى ولو كان قد سبق له الاتفاق مع بقية شركائه على البقاء في الشيوع مدة معينة لم تنقضِ بعد، لأن الاتفاق يقتصر على منع طلب القسمة ولا يمتد إلى تقييد حرية الشريك في التصرف(١).

فإذا تصرف الشريك على هذا النحو وقع تصرفه صحيحًا ونافذًا بحق جميع الشركاء، لأنه لا ينطوي على أي مساس بحقوقهم. وفي حالة ما إذا كان التصرف بيعًا صدر لأجنبي فإن المشرع يخول الشركاء الحق في الحلول محل المشتري وذلك عن طريق الشفعة(٢).

وقد أتاح المشرع هذا الحق للشركاء لأنهم قد يتضررون من دخول الأجنبي بينهم فخولهم هذه الوسيلة للتخلص من الضرر الذي قد يلحقهم نتيجة تصرف شريكهم على النحو السابق(٣).

ويترتب على التصرف في الحصة الشائعة أن يحل المتصرف له محل المشتري، وليس محل الشريك المتصرف في حصته الشائعة، ويصبح هو الشريك في المال الشائع بدلًا عن الشريك المتصرف، مع وجوب تسجيل ذلك التصرف في الدائرة المختصة(٤).

وللشريك أيضًا أن يرتب على حصته الشائعة، رهنًا تأمينيًّا أو حيازيًّا، ويكون الرهن الذي يرتبه صحيحًا ونافذًا في مواجهة جميع الشركاء، وللدائن المرتهن أن ينفذ على الحصة المرهونة إذا حلَ أجل الدين المضمون بالرهن، فتباع الحصة بالمزاد العلني ويحل الراسي عليه محل الشريك الراهن ويصبح شريكًا في الشيوع(٥). وللشريك أيضا أن يرتب على حصته الشائعة أي حق عيني آخر كحق المنفعة، ويصبح الحق في ثمار

(١) د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الايجار، الأحكام العامة في الايجار منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٥٣٤.
(٢) المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي.
(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، مرجع سابق، ص٣٧-٣٨.
(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق ص٨٤٤.
(٥) د. محمد طه البشير، و د. عن حسون طه، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ج١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، بدون سنة نشر، ص١٠١-١٠٢.

الشيء للمنتفع بقدر الحصة الوارد عليها حقه، وتكون جميع هذه التصرفات صحيحة ونافذة بحق جميع الشركاء ولو بدون موافقتهم(١).

المبحث الثاني

أحكام تأجير الشريك حصته الشائعة ما بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

ذكرنا فيما سبق بأن طبيعة حق الشريك في الشيوع حو حق ملكية بالمعنى الدقيق، فكل شريك في الشيوع يُعد مالكًا لحصته ملكًا تامًا، وكون الشريك يملك حصته الشائعة ملكًا تامًا فمن البديهي أن يكون له الحق في ممارسة سلطات المالك في الاستعمال والاستغلال والتصرف، فيكون بذلك له الحق في تأجير تلك الحصة كون التأجير هو أحد صور الاستغلال المقرر لكل مالك، ونلاحظ بدايةً ان فقهاء المسلمون قد أقروا هذا الحق للشريك أسوة بما أقره فقهاء القانون المدني، ألا انهم اختلفوا في حدود هذا الحق، ما بين الشريك أو الأجنبي، ففي الوقت الذي أقر فقهاء القانون المدني بهذا الحق سواءً للأجنبي أم للشريك على حدٍ سواء، أثار جانب من الفقه الإسلامي عدم أحقية ذلك لغير الشريك، لذلك سنبين في هذا المبحث هذه الأحكام في مطلبين نتعرض في الأول الى موقف الفقه القانوني وفي الثاني الى موقف الفقه الاسلامي.

المطلب الأول

حكم تأجير الشريك حصته الشائعة في القانون

إن من القواعد المعروفة في الملكية الشائعة، ان كل شريك يملك حصته الشائعة ملكًا تامًا، فيما يُعد أجنبيًا عن باقي الحصص، وفي نفس الوقت ان كل شريك يملك في كل ذرة من ذرات المال الشائع، في الوقت الذي تتزاحم فيه ذرات هذا الشريك مع الذرات التي يملكها بقية الشركاء في نفس الحصص(٢)، لذلك لا يجوز لأي شريك أن يتصرف فيما زاد عن حصته في هذا المال، وهذه الأحكام قد أقرها كل من فقهاء الشريعة

(١) المرجع ذاته، ص١٠١.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص٧٩٧-٧٩٨.

والقانون دون أي خلاف يُذكر، والقانون قد اقرَ للشريك بملكية حصته الشائعة لذلك فإن حقه باستغلال هذه الحصة لا جدال عليه ولكن هل يكون هذا الحق مقصورًا على الشريك دون غيره، أم يتعداه للغير؟ وإذا كان من حقه تأجير حصته الشائعة للأجنبي كيف يتم تسليم هذه الحصة وكيف يتم انتفاع المستأجر بها؟ ومن اجل دراسة هذه التساؤلات سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتعرض في الأول الى كيفية تسليم الحصة الشائعة المؤجرة إذا كان المستأجر من الشركاء، وفي المطلب الثاني كيفية تسليم الحصة الشائعة إذا كان المستأجر أجنبيًا عن الشيوع.

الفرع الأول: تسليم الحصة المؤجرة الى الشريك

أبدى جانب من الفقه معارضته حول تأجير الشريك المال الشائع لأجنبي باعتبار إن نصيبه يتداخل مع انصبة بقية الشركاء [١]، وبموجب الرأي آنفًا فإنه لا يجوز للشريك أن يؤجر المال الشائع جميعه أو جزء منه لغير الشريك، لكن يصح الإيجار إذا كان لشريكه في الشيوع، فيكون الشريك المستأجر مالكًا لنصيبه ومستأجرًا لنصيب شريكه.

لكنه إذا أجر الى شخص أجنبي من خارج الشيوع فإن الإيجار سيكون منصبًا على ما يملكه المستأجر وما لا يملك حتى لو كان الإيجار قاصرًا على الحصة الشائعة للشريك المؤجر لأنه في هذه الحالة لن يتمكن من تنفيذ التزامه بتسليم المأجور الى المستأجر [٢].

يتضح مما تقدم بأن لا غبار على حق الشريك في تأجير حصته الشائعة، لكن هذا الحق مقيد للشريك دون غيره، كون الحصة الشائعة ليست خالصة للشريك المؤجر طالما إن جميع الحصص محددة تحديدًا معنويًا وإن جميع الشركاء يملكون من الذرات

(١) د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ١٣٠.
(٢) د. أيمن سعد عبد المجيد، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٤٩.

الشائعة في عموم المال الشائع [١]، ولهذا السبب يصعب تسليم الحصة المؤجرة للمستأجر إذا كان اجنبيًا عن الشيوع، ولهذا فهم أجازوا إيجار الشريك لحصته الى شريك آخر.

ولما تقدم فإن للشركاء الاتفاق فيما بينهم على المهايأة بنوعيها المكانية أو الزمانية والتي تتمثل باختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في الشيوع، فإذا كانت المهايأة مكانية فيكون للشريك جزء معين من المال الشائع مثلما يكون لبقية الشركاء يقابل حصة كل منهم في الشيوع، وفي المهايأة الزمانية يتناوب الشركاء على الجزء المفرز مدة من الزمن توازي نصيبه في المال الشائع[٢]، وبالتالي يتقايض الشركاء على منافع المال الشائع وهذه المقايضة تكون بحكم الإيجار و المهايأة ليست بقسمة نهائية إنما هي قسمة منافع تخضع لأحكام عقد الإيجار[٣].

وهناك جانب من الفقه يُجيز للشريك تأجير جميع المال الشائع أو جزء مفرز منه أو حصة شائعة سواء كان الإيجار للشريك أو لأجنبي عن الشيوع ويشترط لصحة ذلك أن يكون بعلم الشركاء وعدم اعتراضهم وأن لا تزيد مدة الإيجار عن ثلاثة سنوات[٤]، وخلاف ذلك فإن الإيجار يعتبر من غير ذي صفة، ويستند الفقهاء في رأيهم هذا الى عدم إمكانية الشريك المؤجر تسليم حصته المؤجرة مفرزة لغير الشريك، ونفس الحكم يُطبق لو أجَر الشريك جزءًا مفرزًا معادلًا لحصته في الشيوع فيتعذر على الشريك

(١) د. محمد طه البشير، و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص٩٧.
(٢) د. أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٥٣.
(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجز الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٠٨٧-١٠٨٨.
(٤) د. أيمن سعد عبد المجيد، المصدر السابق، ص ٢٣٧.

تسليمه في حال اعتراض بقية الشركاء ويكون الإيجار معلقًا على نتيجة القسمة ومن ثم وقوع ذلك الجزء في نصيب الشريك المتصرف[١].

إن ما سبق ذكره من آراء الفقهاء يستند الى المادة (٣/٨٢٨) من القانون المدني المصري والتي تنص على: (للشريك الحق في إدارة الأعمال المعتادة شريطة عدم حصول اعتراض من سائر الشركاء الآخرين)، وكذلك نص المادة (١٠٦٢) من القانون المدني العراقي التي تنص على: (كل واحد من الشركاء أجنبي في حصة الآخر وليس له أن يتصرف فيها تصرفًا مضرًا بأي وجه دون رضاه، وإذا تصرف الشريك بجزء من المال الشائع فلا يكون لتصرفه أثر الًا إذا وقع هذا الجزء من نصيبه بعد القسمة).

ويرى الباحث: بأن الآراء المتقدمة هي موافقة لرأي جانب من فقهاء الشريعة والتي تم التطرق اليها في المبحث الأول، لكنها تتعارض مع ما أقرته النصوص القانونية الخاصة بحق التصرف للشريك في الشيوع، ومن هذه النصوص، ما أورده المشرع المصري أو العراقي بحق الشريك بالتصرف بحصته الشائعة واستغلالها والانتفاع بها، حيث نصت المادة (٨٢٦) من القانون المدني المصري على: (كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكًا تامًا وله أن يتصرف فيها ويستولي على ثمارها ويستعملها ...)، وكذلك ما نصت عليه المادة (١/١٠٦١) من القانون المدني العراقي بنصها على:(كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكًا تامًا وله حق الانتفاع بها واستغلالها..) وكذلك ما نصت عليه الفقرة/٣ من نفس المادة بأن:(يجوز للشريك في الشيوع أن يؤجر حصته لشريكه أو لغيره)، وقد نصت أغلب القوانين العربية الحديثة بنصوص مشابهة لهذا المعنى[٢] كالقانون المدني الأردني والسوداني والكويتي واللبناني وغيرها، فمن غير المعقول أن يناقض المشرع نفسه بنفسه حين ينص على حق ثم يُقيد ذلك الحق، ولو

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء في الايجار والعارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٨٧.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ١٠٥٣-١٠٥٤.

كان الأمر كذلك لجاء التقييد واضحًا بينًا وفي نص المادة التي تَقيد ذلك الحق، وخير دليل على ذلك بأن مشرعنا الوطني قد أكد وحسم حق الشريك في الشيوع بنص المادة (٣/١٠٦١) آنفة الذكر عندما أعطى للشريك في الشيوع الحق في تأجير حصته الشائعة سواءً للشريك أو لغيره.

الفرع الثاني: تسليم الحصة المؤجرة لأجنبي

نصت المادة (٢/١٠٦١) من القانون المدني العراقي على ان (لكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكًا تامًا، وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه، والتصرف بها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ولو بغير اذنهم).

والمشرع العراقي لم يكتفِ بما أورده من نص لتقرير سلطة الشريك على حصته الشائعة في الإدارة والاستغلال بغية الحصول على المنافع، وإنما أورد نصًا آخرًا صريحًا وقاطعًا في الدلالة والحكم، حول حق الشريك في تأجير حصته الشائعة، فقد نصت المادة (٣/١٠٦١) على:(ويجوز للشريك في الشيوع أن يؤجر حصته الشائعة لشريكه او لغير شريكه).

ويرى الباحث: إن المشرع العراقي وغيره من بقية التشريعات، لم يبين الضرر المقصود في المادة (٢/١٠٦١)، فبعد أن بين حق الشريك بالانتفاع واستغلال حصته، قيَد ذلك بعدم الإضرار، لكنه لم يحدد ماهية ذلك الضرر وحجمه، مما فتح الباب للفقه والقضاء للاختلاف في تفسير المادة المذكورة آنفًا. مما حدى بالمشرع العراقي الى الانتباه لذلك فأراد التأكيد على حق الشريك بإيجار حصته على الرغم من ان الايجار يدخل ضمن صور الاستغلال المنصوص عليها في المادة آنفًا، بل هو الصورة الأبرز من صور الاستغلال التي اقرها المشرع للشريك في حصته الشائعة، وقد أضاف جانب من الفقه المدني العراقي حول تأكيد المشرع لحق الشريك في نص المادة(٣/١٠٦١) ، بقوله: "وعندي أن السبب الذي جعل واضعي القانون يتبنون هذه الفقرة هو أنهم أرادوا بها قطع

كل شك وريبة حول حق الشريك في إجارة حصته الشائعة وبيان هذا أن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية يذهبون الى أنه لا يجوز للشريك أن يؤجر حصته الشائعة لغير الشريك وقد أراد المشرع العراقي بالنص المتقدم قطع كل شك في حق الشريك في إجارة حصته للشريك أو لغير الشريك[١].

ومن الجدير بالذكر أن النص المذكور قد انفرد به المشرع العراقي عن النصوص القانونية الأخرى، حيث لا وجود لمثل هذا النص في القوانين المدنية الأخرى موضع المقارنة.

كما وقد أورد المشرع العراقي تأكيده على هذا الحق ضمن أحكام عقد الإيجار حيث نص في المادة (٧٣١) من القانون المدني العراقي على:(يجوز إيجار الحصة الشائعة للشريك أو غيره)، وبهذا يكون المشرع العراقي قد حسم الأمر في الاعتراف للشريك بحق تأجير حصته الشائعة للشريك أو لأجنبي عن الشيوع، وبهذا الرأي يكون قد اتفق مع رأي جمهور الفقهاء المسلمين، وعزف عن رأي الأمام أبو حنيفة الذي أعطى الحق للشريك في تأجير حصته للشريك الآخر دون الأجنبي.

وقد أقر القضاء العراقي حق الشريك على الشيوع في الإدارة والانتفاع، وكذلك حقه في التأجير، وأُختلف في مدى هذا الحق بين ما إذا كان محل العقد في المال الشائع كله أو حصة معينة منه، فاذا ثبت للمحكمة أن الإيجار واقع على عموم العقار، فللشركاء الآخرين حق طلب منع المعارضة على حصصهم من المال المأجور، أما إذا ثبت أن الإيجار كان قاصرًا على حصة الشريك المؤجر فأن ايجاره يكون صحيحًا، لأن الشريك

(١) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر مكان وسنة الطبع، ص ٦٨، فقرة (٦٤).

في الشيوع له حق الانتفاع بحصته بشرط عدم الأضرار بشركائه وله إيجارها لشريكه أو لغيره [1].

ويرى الباحث: ان لا مبرر لأي شريك في منع شريكه من التصرف أو استغلال حصته طالما انه يملكها ملكًا تاما، وطالما ان لكل شريك هذا الحق، فإذا كان الشريك يرغب بتأجير حصة شريكه ليس هناك ثمة مانع بشرط عدم بخس الأجرة، وبعكس ذلك فإن الضرر المنصوص عليه بالمادة (٢/١٠٦١) متحقق من قبل الشريك الآخر بحق الشريك المستأجر وليس العكس. وبصدد ذرات المال الشائع المشتركة ما بين الشركاء، فإن الشريك المستأجر تنازل عن ماله من تلك الذرات في الأجزاء الأخرى مقابل تنازل الشركاء عن مالهم من ذرات في حصة شريكه، "ولا نرى ثمة فارق بين هذا التنازل بالذرات عن المهايأة"، وبذلك تخلص حصة الشريك المستأجر ويسهل تسليمها للمؤجر، سيما إن الإيجار عقد مؤقت بمدة معينة يعود الحال الى ما كان عليه بعد انتهاء تلك المدة كما في المهايأة.

أما كيفية تسليم الحصة المؤجرة لأجنبي، فيمكن ان تكون حصة الشريك بيِنة لا تقبل الشك أو التأويل كان يكون له النصف أو الربع من المال الشائع وفي هذه الحالة يسهل تسليم الحصة الشائعة كجزء مفرز وفي هذه الحالة لا يستطيع بقية الشركاء الاعتراض على ذلك كونهم يملكون نفس الحق المقرر لشريكهم، وفي حالة إجراء قسمة المهايأة بين الشركاء سواء كانت مهايأة مكانية أو زمانية يستطيع الشريك بعد وضعه اليد على الحصة المفرزة التي آلت اليه من قسمة المهايأة أن يقوم بتسليمها الى الأجنبي

(١) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١٤٢ / مدنية ثالثة عقار / ٧١ في ١٩٧١/١٠/٦، النشرة القضائية، ع ٤، س ٦، ايلول، ١٩٧٣، ص ٦٥. نقض مدني مصري، جلسة ١٩٥٠/٦/٩ اشار الية أنور طلبة، المواد في شرح القانون الجزء (٧) المدني الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، بيروت، ٢٠٠٦، ص١٠٠.

المستأجر، وإذا لم يوافق الشركاء على ذلك فللشريك الحق في طلب اجراء القسمة والخروج من حالة الشيوع(١).

المطلب الثاني

حكم تأجير الشريك حصته الشائعة في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم تأجير الشريك حصته الشائعة بين من يُجيز هذا الحق للشريك أو لغيره وبين عدم جواز ذلك لغير الشريك، وسبب هذا الاختلاف هو إمكانية استيفاء المنفعة من عدمها إذا كان المستأجر من غير الشركاء، وكذلك إمكانية تسليم الحصة الشائعة من عدمها، ولا سيما أن عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو هو تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم الى مدة معلومة(٢).

ففي فقه الإمام أبي حنيفة يشترط لصحة عقد الإيجار بأن يكون المحل معلومًا؛ لأنه متعلق بالمنفعة التي يجب أن تكون معلومة علمًا نافيًا للجهالة، فإذا كانت المنفعة مجهولة سيؤدي ذلك الى النزاع الذي يخل بالتسليم، فإذا اختل التسليم تلاشى المقصود من العقد، ومن ثم يكون العقد بلا فائدة(٣). ولهذا السبب لا يجوز تأجير المال الشائع لغير الشريك لأنه يتعذر على المستأجر الانتفاع بالحصة المؤجرة مع وجود حالة الشيوع. أما الإجارة للشريك فهي جائزة لأن المعقود عليه مقدور الاستيفاء، لأن منفعة كل الدار على سبيل المثال، تتحقق للمستأجر أما بسب الإجارة وأما بسب الملك(٤). لذلك لا يجوز تأجير المال الشائع سواء كان المأجور حصة شائعة أم كان جزءًا مفرزًا

(١) المادة (١٠٧٠)، من القانون المدني العراقي، والمادة (٨٣٤) من القانون المدني المصري.
(٢) المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي.
(٣) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٢٦٤-٢٦٥.
(٤) د. وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء (٥) العقود، الطبعة الثامنة، دار الفكر المعاصر، دمشق، ٢٠٠٥، ص ٣٨١٤.

كالثلث أو الربع أو النصف، إذا كان هذا التأجير لأجنبي من خارج الشيوع، وسواء كان المأجور قابلًا للقسمة ام لم يكن كذلك[١].

وقد ذهب الفقيهان من الفقه الحنفي وهما (أبو يوسف ومحمد)، الى جواز تأجير الحصة الشائعة التي يملكها الشريك لشريك آخر أو لأجنبي سواء كان المال المشاع قابلًا للقسمة أم لا، شرط أن يبين الشريك مقدار الحصة المراد تأجيرها، وذلك لأن الإيجار هو في حكم بيع للمنفعة، وفي عقد الايجار تقوم المنفعة مقام العين، ومن ثم يكون الإيجار في حكم البيع من جانب الجواز، فالإيجار نوع من التمليك وبالتالي يكون كالبيع، أما التسليم فيكون بالتخلية أو بالتهايؤ كما يجوز ذلك في البيع[٢].

والرأي آنفًا يتطابق مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء، إذ قالوا بجواز إجارة الحصة الشائعة سواء كان الإيجار لشريك أو لأجنبي، ودليلهم على ذلك عموم أدلة الإجارة، وان الشركة والإشاعة لا يصلحان للمنع لعدم المنافاة، ولإمكانية الانتفاع بالحصة المشاعة، كما أن المشاع يصح بيعه كالمفرز ولذلك تجوز إجارته ولا فرق بين البيع والإيجار في العين المفرزة والمشاعة. ولهذا فهم يعللون صحة إجارة الحصة الشائعة وليس هناك ثمة ما يمنع من استيفاء المنفعة من الحصة المستأجرة، ولا فرق في صحة الإيجار بين أن تؤجر الحصة الشائعة الى شريكه أو الى غيره[٣].

---

(١) إبراهيم بن محمد الحلبي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر في فروع الحنفية، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١، ص ٤٢٠.

(٢) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد - ونهاية المقتصد، المجلد الخامس، الطبعة الثانية، بيروت، ١٤٢٤ ه، ص ١٤٦. د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء (٥) العقود، الطبعة الثامنة، دار الفكر المعاصر، دمشق، ٢٠٠٥، ص. ٣٨١٥.

(٣) أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، الجزء (١٥) الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٦، ص ٣١٩.

وذهب جانب آخر من الفقه[١]الإسلامي الى جواز إيجار الحصة الشائعة لغير الشريك، لكن يشترط لصحة ذلك بأن يكون الإيجار بأذن الشركاء الآخرون، لأن المال هنا مشترك ويجب الحصول على إذنهم في إجراء مثل هذا التصرف، ولم يعارض أصحاب هذا الرأي الإيجار سواء للحصة الشائعة أو لجزء مفرز من المال الشائع إذا كان بإذن الشركاء لأن التسليم سيكون مقدورا عليه في هذه الحالة[٢]الى المستأجر.

ويرى الباحث: بأن هذا الرأي هو أقرب في وجاهته من الرأي الأول، فلطالما حصل الإيجار بموافقة الشركاء تكون هذه الموافقة بمثابة الإعلان عن عدم رغبتهم بإيجار حصة شريكهم وعدم ممانعتهم من تأجير هذه الحصة أو ذلك الجزء لأجنبي.

أما رأي جمهور العلماء المسلمين، فقد أجازوا للشريك أن يقوم بتأجير حصته الشائعة لأجنبي وعللوا ذلك بان حكم جواز الإجارة عامًا لم يأتِ ما يخصصه فيبقى الحكم عامًا، ولما لم يرد ما يخصص ذلك العموم، يظل حكم تأجير الحصة الشائعة صحيحًا للشريك أم لأجنبي[٣]. كما برر الجمهور، بان الحصة الشائعة هي جزء معلوم من جميع المال الشائع، وأن الشريك المؤجر يشارك بقية الشركاء في هذا المال الذي يجوز بيعه، وطالما جاز له البيع فكذلك يحق له التأجير، وكذلك ان الشريك المؤجر عندما قام بإيجار حصته الشائعة انما وقع الإيجار على ما يملك، وطالما أُجيز ذلك العقد مع الشريك فإنه يكون جائزًا أيضًا مع الأجنبي، فإذا قاما الشريكين بتأجير المال اللذان يشتركان به لأجنبي جاز الإيجار، فيجوز أيضًا ذلك إذا فعله أحدهما في نصيبه منفردًا[٤].

---

(١) محمد بن علي الشوكاني ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، الجزء الثالث ، القاهرة ، ١٩٩٤ ،ص ١٩٣.

(٢) د. أيمن سعد عبد المجيد، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٤٩، أشار اليه د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق.

(٣) ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ج٦، ص١٣٦-١٣٧.

(٤) كشاف القناع، ج٣، ص٥٦٤، المغني والشرح الكبير، ج٦، مرجع سابق، ص١٣٦-١٣٧.

وان من المعلوم بأن للحصة الشائعة منفعة، ويمكن للشريك المؤجر أن يقوم بتسليم حصته للأجنبي المستأجر وذلك إما بالمطالبة بالقسمة أو بالتخلية، فيكون استيفاء المنفعة بذلك ممكنًا ومن ثم تصح الإجارة، فكما إن إجارة الشريك لحصته الشائعة لشريكه جائزة فتكون أيضًا لغيره جائزة إذ لا فرق بين الشريك والأجنبي في ذلك الحكم(١).

ويرى الباحث: إن رأي الجمهور على الرغم من وجاهته وموافقته لرأي فقهاء القانون، ألا إن ما ورد بصدد تسليم الحصة الشائعة للمستأجر بالمطالبة بالقسمة، يبدوا غير موافقا لسياق موضوع البحث، لأن الشريك بعد القسمة سيحصل على حصة مفرزة ومن ثم يخرج من دائرة الشراكة بعد حصوله على الجزء المادي الذي آل اليه بعد القسمة.

الخلاصة: بعد استعراض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء بشأن حكم تأجير الشريك حصته الشائعة، يتبين بأن جمهور الفقهاء وهم كل من المالكية والشافعية وأحمد في الرواية المشهورة عنه ومعهم الصاحبان من الأحناف، والظاهرية يرون بأنه يجوز تأجير الحصة الشائعة لأجنبي، بينما يرى الإمام أبو حنيفة وزفر والحنابلة في إحدى الروايتين بأنه لا يجوز تأجير الحصة الشائعة لأجنبي.

ويرى الباحث: رجحان مذهب الجمهور القائلين بجواز تأجير الشريك حصته الشائعة لأجنبي وذلك للأسباب التالية:

١. قوة أدلة جمهور العلماء، وموافقة آرائهم وقربها من المنطق والعقل.

٢. رأي جمهور العلماء بجواز تأجير الحصة الشائعة لأجنبي ينسجم مع حرية الشخص في التصرف فيما يملكه، طالما أن المتصرف يمارس حقه الشرعي والقانوني.

٣. إن رأي الجمهور يتفق مع التكييف القانوني لحق الشريك على الشيوع على أنه حق ملكية تام.

(١) فخر الدين عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٥، بدون دار نشر، ص١٢٦.

٤. إن الشريك في الشيوع إذا علم بأن شريكه لا يستطيع التصرف بحصته وأنها ممنوعة على سواه، يكون ذلك مدعاةً لاستغلاله فيحرمه من التصرف بها أو يقوم ببخس ثمنها إذا أراد شرائها، وبهذا يلحق الشريك ضرر وتعدٍ على حقه مما يتنافى مع حق الانسان الذي تقره الشريعة السمحاء.

الخاتمة

في نهاية البحث نحمد الله سبحانه وتعالى الى إتمام هذا العمل الذي لا يخلوا من القصور كونه جهد بشري حاولنا عن طريقه التوصل الى بعض النتائج والتوصيات التالية:

أولًا: النتائج:

١. يملك الشريك في كل ذرة من ذرات المال الشائع، وان الاعتراف بحق الشريك في الشيوع يقره القانون لكنه في ذات الوقت يُعد أجنبيًا لبقية حصص الشركاء، وقد أثرت هذه الحالة في مشروعية ايجار الشريك لحصته الشائعة.

٢. يجيز جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية وهم كل من، المالكية والشافعية وأحمد في الرواية المشهورة عنه ومعهم الصاحبان من الأحناف، والظاهرية حق الشريك في تأجير حصته الشائعة.

٣. أقرت التشريعات الحديثة ومنها المشرع العراقي في المادة (١/١٠٦١)، والمشرع المصري في المادة (٨٢٦)، بأن الشريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكًا تامًا وله الحق باستغلالها والتصرف بها بشرط عدم الاضرار ببقية الشركاء، وان الإيجار يُعد من أبرز صور الاستغلال المذكور في المواد آنفة الذكر.

٤. أكد المشرع العراقي حق الشريك تأجير حصته الشائعة للشريك أو لغيره في نص المادة (٣/١٠٦١)، وكذلك في نص المادة (٧٣١) من القانون المدني العراقي.

٥. أكدت محكمة التمييز العراقية ومحكمة النقض المصرية على حق الشريك في التصرف وتأجير حصته الشائعة للغير كونه يملك حصته ملكًا تامًا.
٦. يكون تسليم الحصة الشائعة للمستأجر كجزء مفرز إذا كانت بيَنة واضحة كالربع أو النصف، وإلا فتكون عن طريق تنازل كل شريك بذراته للشريك المؤجر مقابل تنازله بذراته لهم بما يشبه المهايأة.
٧. لم يجز كل من الإمام أبو حنيفة وزفر والحنابلة في أحد الروايتين، بأنه لا يجوز تأجير الحصة الشائعة لأجنبي، وذلك لتعذر تسليم الحصة الشائعة، فلا يكون استيفاء المنفعة متحققًا بالنسبة للمستأجر لأن استيفائها لا يتحقق الا بالتسليم.
٨. قيَد جانب من الفقه القانوني حق الشريك في تأجير حصته الشائعة بموافقة الشركاء واشترط ألا تتجاوز مدة الايجار ثلاث سنوات، بينما أيد جانب آخر رأي أبو حنيفة بعدم جواز ذلك لغير الشريك على اعتبار إن الشريك يتداخل حقه مع حقوق بقية الشركاء كونهم جميعًا يملكون في كل ذرة من ذرات المال الشائع.

ثانيًا: التوصيات

١. نوصي المشرع العربي أن يحذوا الى ما سلكه المشرع العراقي بنص المادة (٣/١٠٦١) والتأكيد على حق الشريك بتأجير حصته الشائعة للشريك أو لغيره.
٢. نوصي المشرع العراقي أن يبين ماهية الضرر المقصود في المادة (٢/١٠٦١) وأن يحدد حجم ذلك الضرر، فقد يكون الضرر واقعًا على الشريك المؤجر في حال تقييد حريته باستغلال حصته الشائعة.
٣. نوصي المشرع العراقي بإضافة عبارة على نص المادة (٣/١٠٦١)، وهي: (من حق الشريك تأجير حصته الشائعة لغير الشركاء في حال عدم رغبتهم

بذلك، وفي حال ابداء الرغبة يصار الى تقدير أجر المثل). من أجل منع الشركاء من استغلال حاجة شريكهم الراغب في تأجير حصته.

قائمة المراجع:

أولًا: المعاجم اللغوية

١. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي، لسان العرب، بدون دار نشر، ط ١، ج٣، ١٩٩٧.

٢. مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروز آبادي الشيرازي الشافعي، القاموس المحيط، ط ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧.

ثانيًا: كتب الفقه الإسلامي

١. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد ٥، ط٢، بيروت، ٢٠٠٤.

٢. أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج١٥، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٦.

٣. إبراهيم بن محمد الحلبي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر في فروع الحنفية، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١.

٤. ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ط٢، ج٦، مطبعة المنار، بيروت، ١٩٢٨.

٥. فخر الدين عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٥، بدون دار وسنة نشر.

٦. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩.
٧. منصور يوسف البهوتي، كشاف القناع على الاقناع، ج٣، ط٢، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨.
٨. د. وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٥ العقود، الطبعة الثامنة، دار الفكر المعاصر، دمشق، ٢٠٠٥.

ثالثًا: المراجع القانونية

١. د. أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩.
٢. د. أيمن سعد عبد المجيد، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣. د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر مكان وسنة الطبع.
٤. د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الايجار، الأحكام العامة في الايجار منشأة، المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
٥. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء٦، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء في الايجار والعارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٦. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

٧. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٨.
٨. د. محمد طه البشير، و د. غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ج١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، بدون سنة نشر.
٩. د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، القاهرة، ١٩٦٥.
١٠. د. منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج،٢و٣، بغداد ١٩٤٨.
١١. د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩.

رابعًا: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢. القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦
٤. قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤.

خامسًا: قرارات المحاكم

١. قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١٤٢، النشرة القضائية، ع ٤، س ٦ ايلول، ١٩٧٣.
٢. قرار محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٥٠/٦/٩.
٣. قرار محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٩٣/١/٢٧.

University of Fallujah
Collage of Law

JOURNAL OF RESEARCHER FOR LEGAL SCIENCES

Volume: 4 Issue: 1- Part (2)-August- Year: 2023

ISSN: 2706-5960
E-ISSN: 2706-5979

Deposit Number (2409)