

## المطلب الثاني

### اثار القسمة

اهم اثر يترتب على قسمة المال الشائع هو اختصاص كل شريك بجزء مفرز يعادل حصته في هذا المال قبل القسمة ، والاسئلة التي تثار : متى يعتبر هذا الشريك مالكا للجزء المفرز الذي ال اليه ؟ هل من وقت قسمته ام من وقت بدء الشيوخ ؟ الجواب يتوقف على تحديد طبيعة القسمة هل هي كاشفة لحق الملكية ام ناقلة له ؟ وماهي النتائج التي تترتب عند ظهور مستحق للشئ الشائع او لجزء منه بعد القسمة ؟ وماهي النتائج التي تترتب على ان يلحق باحد الشركاء غبنا فاحشا نتيجة القسمة ؟ سيتم الاجابة عن تلك الاسئلة من خلال الفقرات الاتية :

#### الفقرة الاولى : طبيعة القسمة

هناك اتجاهين او رأيين فقهيين في طبيعة القسمة :

- الاول هو ان القسمة ناقلة للملكية :

يقصد بالقسمة الناقلة للملكية : انتهاء الشيوخ من دون اثر رجعي ، اذ يعد كل شريك مالكا للجزء الذي انتقل اليه بالقسمة من وقت القسمة وليس من وقت بدء الشيوخ ويتحقق ذلك نتيجة مبادلة الاجزاء الشائعة وان كل متقاسم ينزل عن حصته لغيره في مقابل نزولهم عما لهم من حصص في نصيبه.

- اما الرأي الثاني فهو ان للقسمة اثر كاشف :

لاعتبارات عملية اتجه الفقه والقضاء الى التحول من الاثر الناقل الى الاثر الكاشف للقسمة والمقصود به : انها تقتصر على الكشف عما يملكه الشريك في الشئ الشائع ولا تنقل اليه حقا جديدا وانهاء الشيوخ بأثر رجعي ، اذ يعد الشريك مالكا للجزء المفرز الذي انتقل اليه بعد القسمة من وقت ان تملك الحصة الشائعة وليس من وقت القسمة ويترتب على الاثر الكاشف النتيجة المهمة وهي :

زوال التصرفات الصادرة عن الشركاء كلهم ماعدا تصرفات الشريك الذي وقع في نصيبه الجزء المفرز ، لأن هذا الشريك يعد مالكا لهذا الجزء المفرز من وقت الشيوخ وليس من وقت القسمة ، اما تصرفات هذا الشريك في الجزء المفرز فتظل صحيحة ونافذة لأنها صدرت عن مالك .

اما الفقه الاسلامي فقال ان طبيعة القسمة مزدوجة ، فهي كاشفة ومبادلة (ناقلة) وذلك استنادا الى المادة ١١٦ من مجلة الاحكام العدلية ، وهنا قرر الفقه الاسلامي بأن الطبيعة الكاشفة

للقسمة هي في المثليات ، اما الصفة الناقلة فتكون في القيميات وفقا للمادة (١١١٧، ١١١٨) من مجلة الأحكام العدلية وبهذا الرأي في القسمة ذهب السنهوري ايضا .  
اما عن موقف المشرع العراقي وبسبب المقتضيات العملية فقد رجح الاثر الكاشف للقسمة على الاثر الناقل كما نصت على ذلك المادة (١٠٧٥) مدني عراقي بقولها (ترجح جهة الافراز على جهة المبادلة في القسمة فيعتبر كل متقاسم انه كان دائما مالكا للحصة المفرزة التي الت اليه وانه لم يملك قط شيئا من باقي الحصص) .

### الفقرة الثانية : ضمان الاستحقاق

بمعنى في حالة استحقاق جزء مفرز اختص به احد المتقاسمين استحقاقا كليا او جزئيا لسبب سابق على القسمة ، يتحملة الشركاء كلهم وليس فقط هذا الشريك المتقاسم، لان المبدأ الذي يحكم القسمة هو تحقيق المساواة بين المتقاسمين ، فاذا لم يحصل احد المتقاسمين على نصيبه كاملا ، في حين حصل بقية الشركاء على اكثر من انصباهم التي يستحقونها لهذا قرر المشرع العراقي في المادة (١٠٧٦) مدني عراقي ضمان المتقاسمين لبعضهم لبعض عما يقع من تعرض او استحقاق في بعض الحصص لسبب سابق على القسمة ، لهذا يرجع الشريك الذي استحققت حصته كليا او جزئيا على بقية الشركاء بالتعويض والعبرة في التقدير هي بقيمة المقسوم وقت القسمة لا وقت الاستحقاق، فيوزع التعويض على جميع المتقاسمين بما فيهم مستحق التعويض وبحسب نسبة حصة كل واحد في المقسوم ، فاذا كان احدهم معسرا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين . وزود القانون هذا التعويض بامتياز يرد على جميع الحصص المفرزة التي وقعت في نصيب هؤلاء الشركاء .

### الفقرة الثالثة : اثر الغبن الفاحش على القسمة :

اذا اصاب احد الشركاء غبن فاحش من القسمة فله حق طلب نقضها ، فاذا ثبت هذا الغبن تنقض القسمة وتعاد من جديد حتى يزول الغبن الفاحش وتتحقق القسمة العادلة لأن هدف القسمة هو اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته فيه ، ونصت المادة (١٠٧٧ / ١) مدني عراقي على ما تقدم بقولها (يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين انه لحقه منها غبن فاحش ) ، اذ يتضح من هذا النص الاتي :

١- يجوز طلب نقض القسمة الرضائية فقط لثبوت الغبن الفاحش ، ولا يجوز نقض القسمة

القضائية لافتراض خلوها من اي غبن بسبب الاحتياطات المتخذة فيه .

٢- يحق للشريك المتقاسم طلب نقض القسمة لثبوت الغبن الفاحش سواء كان المال الشائع

عقار او منقول .

٣- يجوز لشريك طلب نقض القسمة لثبوت الغبن الفاحش ولا يشترط اقترانه بالتغريب وهذا استثناء من القاعدة المقررة فيه حيث يتطلب النقص بسبب الغبن ان يكون مقترنا بالتغريب فيما عدا اذا كان المغبون محجورا او الغبن في مال الدولة او الوقف ، وذلك لان القسمة تقوم على اساس من العدالة والمساواة بين الشركاء بخلاف العقود التي تقوم على اساس المساومة بين اطرافها.

ويعد الغبن الفاحش متحققا اذا بلغ ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار او زيادة وذلك وفقا للمادة (١٠٧٧ / ٢) مدني عراقي ، وهنا يرى البعض ان هذا المعيار غير منضبط ، والصحيح هو تطبيق المعيار السائد في الفقه الحنفي الذي يعتبر الغبن الفاحش متحققا اذا كان لا يدخل تحت تقويم المقومين.

٤- يجب ان ترفع دعوى نقض القسمة الشائعة خلال (٦) اشهر من انتهاء القسمة استنادا الى المادة (١٠٧٧ / ١) وهذه مدة سقوط وليست مدة تقادم لهذا لاتقف ولا تنقطع . الا انه يجوز للمقاسمون الاخرون ان يوقفوا السير في الدعوى ومنع اجراء القسمة من جديد اذا اكملوا للمدعي نقدا او عينا ما نقص من حصته.