الفقرة الثانية

التصرف في الشيء الشائع

قد يتصرف الشركاء جميعا بالمال الشائع او قد يتصرف به احدهم فهل يصح هذا التصرف ؟ الجواب سيتم توضيح ذلك من خلال النقطتين الاتيتين :

اولا : التصرف الصادر من الشركاء جميعا : يحق للشركاء جميعا التصرف القانوني والمادي بالمال الشائع كليا او جزئيا فهذا التصرف صحيح طالما صدر بإجماع الشركاء ، فلهم الاتفاق على هدم البناء المشترك كله او جزء منه او بناء الارض المشاعة ولهم ترتيب اي حق عيني عليها او بيعها واقتسام ثمنها بينهم بحسب حصصهم ، والتصرف الصادر من جميع الشركاء هو تصرف صادر ممن يملك يملكون ابرامه، كما انه لا يتضمن مساسا بحق اي شريك مادام الشركاء جميعا قد ارتضوا هذا التصرف. فاذا تصرف الشركاء بالمال الشائع كله تصرف ناقل للملكية انتهت حالة الشيوع ، ولو تصرفوا بجزء منه خرج هذا الجزء من نطاق الشيوع واقتصرت حالة الشيوع على الاجزاء الباقية، واذا كان التصرف ينقل ملكية حصة شائعة دخل المشتري او المتصرف اليه شريكا معهم بقدر هذه الحصة مع الشركاء الاخرين.

السؤال : اذا تصرف الشركاء جميعهم بالمال الشائع فرتبوا حق عيني اصلي كحق انتفاع او مساطحة او رتبوا حق عيني تبعي كرهن تأميني او حيازي ، فماهو مصير هذه الحقوق اذا انتهى الشيوع بقسمة المال الشائع ووقع هذا الحق العيني الاصلي او التبعي في نصيب احد الشركاء ؟

الجواب : استنادا للمادة (١٢٩١ /٢) الخاصة بالرهن التأميني ،(١٣٢٩) الخاصة بالرهن الحيازي ، مدني عراقي يتضح منهما ان الرهن يظل نافذا طالما كان صادرا عن الشركاء جميعا ايا كانت النتيجة التي تترتب فيما بعد على قسمة العقار الشائع او على بيعه او افراغه لعدم امكان قسمته .

التصرف بموافقة اغلبية الشركاء :

كما يثار سؤال هنا بخصوص صحة التصرف الصادر عن اغلبية الشركاء ، فهل يصح بيع المال الشائع او ترتيب اي حق عيني عليه اصلي او تبعي بموافقة اغلبية الشركاء ممن يملكون اغلبية الحصص ؟ الجواب : لايحق للشركاء ممن يملكون اغلبية الحصص التصرف بالمال الشائع بل يجب اتفاق الشركاء جميعا لصحة صدور هذا التصرف .

ثانيا : التصرف الصادر من احد الشركاء : قد يتصرف احد الشركاء بالمال الشائع كله فهل يصح ذلك ؟ الجواب : يكون تصرفه من خلال الاتي :

١_ اذا تصرف بالمال الشائع كله تصرف قانوني او مادي وبأذن شركائه : فأن تصرفه صحيح ونافذ ضار كان او نافع ، طالما كان بحدود الاذن لأنه يعد اصيلا عن نفسه ووكيلا عن شركائه .

٢- اذا تصرف بالمال الشائع كله او بمقدار شائع يزيد على حصته ، تصرف قانوني او مادي وبلا اذن شركائه ، فأن تصرفه صحيح ولكنه غير نافذ اي موقوف على اجازة الشركاء لأنه يعد تصرفا في ملك الغير . فاذا كان التصرف بيع مثلا وقع البيع فيما زاد على حصة الشريك البائع موقوفا على اجازة شركائه الاخرين..فاذا اجازوا اعتبرت الاجازة توكيلا لان الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة.

٣- اذا تصرف احد الشركاء بجزء مفرز من الشئ الشائع بلا اذن من شركائه كأن يبيع احد الشريكين نصف الارض المشتركة لشخص ثالث فالاصل انه لا يجوز له ذلك حتى لو كان ما تصرف فيه يعادل حصته لان هذا الجزء ترد عليه ايضا حقوق الشركاء الاخرين وعليه يكون هذا التصرف موقوف على اجازة شركائه، اما اذا سكت الشركاء ولم يظهر منهم اي تعبير بقبول التصرف او رفضه ، فهل يظل التصرف صحيحا بعد قسمة المال الشائع وانتهاء الشيوع ؟

الجواب : يختلف بحسب الحالتين الاتيتين :

الحالة الاولى : اذا تمت قسمة المال الشائع ووقع الجزء الذي تم التصرف به في حصة الشريك المتصرف ، فتصرفه صحيح ونافذ لأنه تصرف بملكه .

الحالة الثانية : اذا تمت قسمة المال الشائع ووقع الجزء الذي تصرف به الشريك في حصة شريك اخر ، فان تصرفه باطل ولا يرتب اثرا .