



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون الخاص

((الإدارة غير المعتادة للمال الشائع))

((دراسة مقارنة))

رسالة ماجستير تقدم بها الطالب

مؤيد راشد جاسم العامري

إلى مجلس معهد العلمين كجزء من متطلبات نيل درجة

الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الأستاذ الدكتور

علي شاكّر عبد القادر البدري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

...) اللَّهُمَّ بَلِّغْ السَّامِعَ وَالرَّاسِخَ وَاللَّائِضَ وَالْمُنَا فِيهِمْ

وَأَهْلُوا حِلْيَتِ الْبَلِّغِ سَائِدِ قَدِيرًا ...) .

قَدْ تَرَى اللَّهُمَّ الْعَلِيَّ

سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٢٠٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

...) أَقَامَ نَزْوًا رُنَا حَمَلْنَا لَهَا مَنَا حَمَلَتْ رُنَا

رُنَا مَنَا فَمَا لَهَا مَنَا لَكُونَا ...) .

قَدْ تَرَى اللَّهُمَّ الْعَلِيَّ

سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٢٠٢

الإهداء

إلى ...

- الأكرم منا جميعاً

- الذي احمل اسمه بكل فخر والدي (حفظه الله)

- أُمي اُغلى ما في الدنيا (حفظها الله)

- الأخ الغالي (المحترم)

- زوجتي وأولادي (نور عيني)

- أخي أيهاب الغالي

- أخواتي الغاليات على قلبي

أهدي ثمرة جهدي هذا

الباحث

الشكر و العرفان

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد واله وصحبه أجمعين.
أما بعد.

بعد الانتهاء من كتابة الرسالة بحمد من الله ومنته، لا يسعني ألا أن أتقدم بجزيل الشكر وخالص الأمتنان والتقدير إلى أستاذي الدكتور علي شاکر البدری الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وكان لي خير معين بفضل ملاحظاته وآرائه السديدة، فأتمنى من الله أن يطيل في عمره بصحة وعافية.

و أتقدم بالشكر الجزيل والأمتنان الكبير إلى أساتذتي الأفاضل، هيئة التدريس في معهد العلمين للدراسات العليا، الذين تلقيت العلم منهم، والذين لم يبخلوا علينا بما حصلوه من علوم وخبرات طيلة مدة الدراسة التحضيرية، وهم السيد محمد الغريفي و الأستاذ الدكتور عزيز الخفاجي والأستاذ الدكتور هادي الكعبي والأستاذ الدكتور ميري الخيكاني والأستاذ الدكتور علي الفتلاوي والأستاذ الدكتور جمال عبد الكاظم الحاج ياسين والأستاذ الدكتور إبراهيم إسماعيل إبراهيم والأستاذ الدكتور ضمير حسين ناصر والأستاذ الدكتور احمد سامي مرهون والأستاذ الدكتور فؤاد جابر كاظم.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى زملائي في المرحلة التحضيرية الذين لم يبخلوا عليّ بنصيحة أو مصدر طيلة مرحلة الكتابة واخص منهم سرمد عبد الأمير ثامر. و أتقدم بالشكر الجزيل إلى إدارة وأعضاء قناة الفكر القانوني التي ساهمت مساهمة كبيرة في مساعدة الباحثين وردهم بالمصادر القانونية، خلال المدة العvisية التي مرت بالبلاد، والشكر موصول الى كل من قدم لي أي مساهمة ولم اذكر اسمه لأنهم كثر.

و أخيراً أتقدم بوافر الشكر إلى من هم الأقرب إلى قلبي عائلتي وأحبائي الذين لهم الفضل الكبير في إنجاز هذا العمل.

فجزى الله الجميع خير الجزاء...

الموضوع	رقم الصفحة
الآية الكريمة	أ
أهداء	ب
الشكر و العرفان	ج
المحتويات	د - و
المقدمة	١ - ٦
الفصل الأول مفهوم الإدارة غير المعتادة	٧ - ٩٤
المبحث الأول ماهية الإدارة غير المعتادة	٨ - ٥٧
المطلب الأول التعريف بالإدارة غير المعتادة	٨ - ٣١
الفرع الأول تعريف الإدارة غير المعتادة	٨ - ١٨
الفرع الثاني خصائص الإدارة غير المعتادة	١٨ - ٣١
المطلب الثاني شروط الإدارة غير المعتادة	٣٢ - ٥٧
الفرع الأول موافقة الشركاء أصحاب حق الإدارة غير المعتادة	٣٢ - ٤٣
الفرع الثاني أجراء تغيير أو تعديل في الغرض المخصص	٤٤ - ٥٧
المبحث الثاني تمييز أعمال الإدارة غير المعتادة مما يشتبه من أوضاع قانونية	٥٨ - ٩٤
المطلب الأول تمييز أعمال الإدارة غير المعتادة من أعمال التصرف	٥٩ - ٧٢
الفرع الأول معنى أعمال التصرف	٥٩ - ٦٤

٧٢ - ٦٥	الفرع الثاني أوجه الشبه والاختلاف بين أعمال الإدارة غير المعتادة وأعمال التصرف
٦٨ - ٦٥	أولاً أوجه الشبه بين أعمال الإدارة غير المعتادة وأعمال التصرف
٧٢ - ٦٥	ثانياً أوجه الاختلاف بين أعمال الإدارة غير المعتادة وأعمال التصرف
٩٤ - ٧٣	المطلب الثاني تمييز أعمال الإدارة غير المعتادة من أعمال الإدارة المعتادة
٨٠ - ٧٣	الفرع الأول معنى أعمال الإدارة المعتادة
٩٤ - ٨١	الفرع الثاني أوجه الشبه والاختلاف بين أعمال الإدارة غير المعتادة وأعمال الإدارة المعتادة
٨٢ - ٨١	أولاً أوجه الشبه بين أعمال الإدارة غير المعتادة وأعمال الإدارة المعتادة
٩٤ - ٨٢	ثانياً أوجه الاختلاف بين أعمال الإدارة غير المعتادة وأعمال الإدارة المعتادة
١٧٧-٩٥	الفصل الثاني أحكام الإدارة غير المعتادة
١٣٠ - ٩٦	المبحث الأول حكم الإدارة غير المعتادة في الشيوخ الأعتيادي
١١٣-٩٦	المطلب الأول قيام الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة
١٠٥ - ٩٧	الفرع الأول أجراءات الإدارة غير المعتادة
١١٣-١٠٦	الفرع الثاني الحماية القانونية للأقلية
١٣٠-١١٤	المطلب الثاني أنفراد الشريك بأعمال الإدارة غير المعتادة
١١٩ - ١١٤	الفرع الأول أنفراد الشريك بأعمال الإدارة غير المعتادة بموافقة الشركاء

١٣٠-١١٩	الفرع الثاني أنفراد الشريك بأعمال الإدارة غير المعتادة دون موافقة الشركاء
١٧٧- ١٣١	المبحث الثاني حكم الإدارة غير المعتادة في الشيوخ الإجباري
١٥١- ١٣١	المطلب الأول حكم الإدارة غير المعتادة في ملكية الطوابق والشقق
١٤١- ١٣١	الفرع الأول موافقة الشركاء على أعمال الإدارة غير المعتادة
١٥١- ١٤٢	الفرع الثاني أنفراد الشريك بأعمال الإدارة غير المعتادة
١٧٧-١٥٢	المطلب الثاني حكم الإدارة غير المعتادة في حق المؤلف الشائع
١٦٤-١٥٢	الفرع الأول اتفاق الشركاء على أعمال الإدارة غير المعتادة
١٥٨-١٥٢	أولاً اتفاق الشركاء على أعمال الإدارة غير المعتادة في المصنفات الشائعة ابتداءً
١٦٤-١٥٨	ثانياً اتفاق الشركاء على أعمال الإدارة غير المعتادة في المصنفات الشائعة مآلاً
١٧٧-١٦٥	الفرع الثاني أنفراد الشريك بأعمال الإدارة غير المعتادة
١٧٠-١٦٥	أولاً أنفراد الشريك بأعمال الإدارة غير المعتادة في المصنفات الشائعة ابتداءً
١٧٧-١٧٠	ثانياً أنفراد الشريك بأعمال الإدارة غير المعتادة في المصنفات الشائعة مآلاً
١٨٢-١٧٨	الخاتمة
١٩٦-١٨٣	المصادر
A-B	ملخص الرسالة باللغة الانكليزية

المقدمة

أولاً. موضوع البحث:.

لقد حبى الله الإنسان بجعله خليفة في الأرض، ومكنه من الاستئثار بتملك الأشياء، ولذلك نظمت الملكيات في القوانين، ولا تثير مسألة تملك الشخص الواحد للأشياء أي مشكلة في أدارتها واستثمارها الا فيما يتعلق بالقيود التي يضعها القانون، لأن رغبة الشخص الواحد في إدارة الأشياء لا تصطدم مع رغبة الآخرين، ألا انه قد يتنازع على الإدارة أكثر من شخص نتيجة الاشتراك في مال معين أو حق معين، ولتعارض آراء و مصالح الشركاء في إدارة الأشياء يؤدي إلى إهمالها مما يؤثر على مصالح الشركاء والاقتصاد الوطني بشكل عام، ولكن الصفة الغالبة للشيوع بأنها حالة استثنائية مصيرها إلى الزوال بحيث يعود المال مملوك إلى شخص واحد أو يكون الخيار للشركاء بالخروج من حالة الشيوع لكون الملكية المشاعة تعتبر من اردئ انواع الملكيات .

ألا أنه ظهرت إضافة إلى الشيوع الاعتيادي الذي نظمته القوانين شيوع آخر يسمى بالشيوع الإجباري. هذا الشيوع لا يقتصر على العقارات بل يكون في المصنفات الفكرية في حقوق المؤلف وكذلك في الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق، فيكون الشيوع إجباري في حقوق التأليف، نتيجة تضافر جهود أكثر من شخص في إخراج مؤلف إلى الوجود، فيصبح حق كل منهم بالتساوي مع الآخرين إذا اختلطت مساهماتهم، بحيث لا يمكن تمييز عمل كل منهم عن الآخر، فضلاً عن ذلك يمكن أن تكون حالة الشيوع مآلاً اذا توفى المؤلف في المصنفات التي يؤلفها شخص واحد سواء كان هذا الشخص هو المؤلف الحقيقي أو الموجه لعدد من المؤلفين الحقيقيين بحيث يتنازل له هؤلاء المؤلفين عن حقوقهم في استغلال المصنف، فانتقاله إلى ورثته يجعل من المصنف المنفرد أبتداءً شائعاً مآلاً.

فضلاً عن ذلك فإن هنالك صورة أخرى للشيوع الإجباري يكون فيها المال شائعاً بصفة دائمية وهو ما يوجد في ملكية الطوابق والشقق، إذ أن الأجزاء الشائعة وجدت لغرض خدمة الأجزاء المفردة أو المستقلة وهذه الصورة من الشيوع تكون في الأجزاء الشائعة في ملكية الطوابق والشقق والتي نُظمت بقوانين مستقلة.

هذه الصور أعلاه من الشيوخ بمجموعها تكون بحاجة إلى إدارة من قبل جميع الشركاء، ألا أن إدارة المال الشائع إدارة غير عادية تكون محل خلاف بين الشركاء، فكل شريك له رأي معين يختلف عن وجهة نظر شريك آخر على ذات الشيء، فالأمر يكون أكثر صعوبة مما هو الحال عليه في الإدارة المعتادة، عندما يكون الحديث عن أعمال الإدارة غير المعتادة التي تتناول الشيء الشائع بالتغيير والتعديل فلا يبقى الشيء الشائع وفق الغرض المخصص له في بادئ الأمر، وهذا العمل يعد من الأعمال التي تمس حقوق ومصالح الشركاء.

ثانياً. إشكالية البحث:

تكمّن إشكالية البحث في النصوص القانونية التي تتعلق بأعمال الإدارة غير المعتادة وانعكاسها على الواقع العملي في إدارة الأشياء، إذ أن تطبيق النص القانوني على أعمال الإدارة غير المعتادة لاقى صعوبة في التطبيق العملي على النزاعات المعروضة أمام القضاء، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن أحكام القضاء ومبادئ محكمة التمييز سعت في مخالفة النص القانوني مدفوعاً بتحقيق العدالة، أدى ذلك إلى صدور أحكام متناقضة مع بعضها البعض مما انعكس على مبدأ استقرار المعاملات العنصر المهم في تحقيق الأمن القانوني الذي هو غاية التشريعات.

فضلاً عن ذلك فإن النص القانوني لم يعط مرونة أكثر في حالات لا تتحقق فيها الشروط التي يتطلبها النص القانوني مما اضطر الأفراد إلى محاولة فرض الأمر الواقع بالقيام بالانفراد بأعمال الإدارة غير المعتادة دون الرجوع إلى الشروط التي تطلبها النصوص، هذا الأمر يتعلق بكل صور الشيوخ.

أضف إلى ذلك أفتقار القانون العراقي إلى تنظيم أعمال الإدارة غير المعتادة في الشيوخ الإجباري المتمثل في الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق فيما يتعلق بالتغيير الأساسي لهذه الأجزاء وكذلك التعديلات التي تراها جمعية المالكين في الأجزاء المشتركة، أما فيما يتعلق بالشيوخ الذي يكون في المصنفات الفكرية، فإن القانون العراقي لم يتناولها بنصوص قانونية مستقلة، مما انعكس على استثمار هذه المصنفات، الذي أدى بدوره إلى

عزوف المؤلفين استثمار مؤلفاتهم لكون القانون العراقي لم يكن موفقاً في صياغة النصوص التي تجعل من العراق بيئة خصبة للأعمال الإبداعية ألا ما ندر.

ثالثاً. أسباب اختيار البحث: أن سبب اختيار بحث أعمال الإدارة غير المعتادة (دراسة مقارنة) يعود الى أسباب نظرية وأخرى عملية، فالأسباب النظرية لتناول هذا البحث تكمن من قلة الدراسات التي تناولت أعمال الإدارة غير المعتادة للمال الشائع، ألا انه مع قلة هذه الدراسات فقد وجدناها غير شاملة لحالات الإدارة غير المعتادة، إذ لا تقتصر حالات الإدارة غير المعتادة على أصحاب حق الإدارة فقط، إذ يمكن لاحد الشركاء أن ينفرد بهذه الإدارة في حالات معينة، فضلاً عن ذلك فإن الدراسات التي تناولت أعمال الإدارة غير المعتادة تركزت في معظمها لأعمال الإدارة غير المعتادة في الشيوع الاعتيادي دون الشيوع الإجباري، إذ أن أعمال الإدارة غير المعتادة يمكن أن ترد على هذه الصورة من الشيوع، كما في الشيوع الذي يرد على الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق، و يمكن أن ترد هذه الأعمال على المصنفات الفكرية التي يشترك في ابتكارها اكثر من شخص بحيث لا يمكن تمييز مساهمة احدهم عن الآخرين، أو تعدُّ هذه المصنفات شائعة إذا انتقلت إلى مجموعة أشخاص سواء بوفاء المؤلف الأصلي أو بالوصية لأكثر من شخص أو التنازل عن الحق المالي للمؤلف لأكثر من شخص.

أما الأسباب العملية لاختيار موضوع البحث : فتكمن من خلال كثرة النزاعات والخلافات التي ترد على أعمال الإدارة غير المعتادة على المال الشائع بين الشركاء والمنظورة أمام ساحات القضاء، أن النص القانوني المتعلق بهذه الأعمال قد يصعب تطبيقه على النزاعات التي ترد على المحاكم لكون اغلب هذه النزاعات لا تجد حلاً قانونية وفق النصوص القانونية التي تتعلق بالإدارة غير المعتادة، مما حدى بالقضاء وفي سبيل الملائمة بين النصوص القانونية وتطبيق العدالة على الواقعة المعروضة امامه إلى مخالفة النص القانوني في بعض الحالات في سبيل الوصول إلى حلول واقعية، هذا الأمر انعكس على قرارات القضاء بشأن أعمال الإدارة غير المعتادة مما أدى إلى صدور قرارات متناقضة مع بعضها البعض، فتارة تطبق النص القانوني وفق الشروط التي اوردها المشرع وتارة اخرى تجتهد في حل النزاع المعروض امامها بعيداً عن هذه الشروط هذا الامر يؤدي الى تناقض

بين الاحكام كما سنرى، كما أن هنالك حالات ليست بالقليلة يفرض فيها احد الشركاء سياسة الأمر الواقع في الانفراد بأعمال الإدارة غير المعتادة الأمر الذي وضع القضاء في مواقف حرجة في إصدار أحكام تخالف النص القانوني في الكثير من الأحيان سعياً منها لإيجاد حلول أكثر عدالة من وجهة المنظور القضائي مما جعل مبادئ محكمة التمييز الاتحادية غير مستقرة على مبدأ قانوني يرتكز على أسس قانونية سليمة وواضحة ترسخ مبدأ استقرار المعاملات مما يتوفر معه الأمن القضائي .

رابعاً. أهمية البحث:

إن أهمية البحث في أعمال الإدارة غير المعتاد يأتي من خلال سعي الشركاء المشتاعين في تحسين استثمار المال الشائع بشكل اكثر فائدة مما تحققه أعمال الإدارة المعتادة، إذ أن استثمار المال الشائع بالتغيير أو التعديل فيه يسهم في تحسين المنافع المالية الخاصة للشركاء و يسهم في تحسين اقتصاد البلد بشكل عام، اصف إلى ذلك فإن أهمية البحث بهذا الموضوع متأني من كثرة حالات الشيوع فالاشتراك في العقارات اصبح سمة بارزة في معظم العقارات سواء كان اشتراك المشتاعين في كل ذرة من ذرات العقار الشائع أو يتعلق فقط في الأجزاء المشتركة من ملكية الطوابق والشقق، أو يكون الشيوع في المصنفات الفكرية سواء كانت حالة الشيوع مختلطة منذ بدأ ابتكار المؤلف أو مآلاً بانتقال حقوق الاستغلال المالي الى خلفائه.

خامساً. أهداف البحث

يهدف البحث إلى الاتي.:

١. إيجاد تعريف واضح لأعمال الإدارة غير المعتادة ينطبق على كل صور الشيوع التي سنتناولها في البحث

٢. تسليط الضوء على اهم الخصائص التي تتميز بها أعمال الإدارة غير المعتادة.

٣. تحديد اهم الشروط التي تكون من خلالها أعمال الإدارة غير المعتادة نافذة بحق بقية الشركاء.

٤. إيجاداهم نقاط التقارب والاختلاف بين أعمال الإدارة غير المعتادة وما يقترب منها من نظم قانونية أخرى .

٥. يهدف البحث إلى بيان حكم اتفاق أصحاب حق الإدارة على أعمال الإدارة غير المعتادة وحكم اختلافهم عليها.

٦. يهدف البحث إلى تسليط الضوء على الحالات التي يستطيع أي شريك في الانفراد بأعمال الإدارة غير المعتادة دون الرجوع إلى موافقة باقي الشركاء حولها.

٧. يهدف البحث أيضا إلى بيان موقف المحكمة من أعمال الإدارة غير المعتادة في كل صورة من صور الشيوخ التي سنتناولها في هذه الدراسة.

٨. يهدف البحث إلى إيجاد الحلول سواء باقتراح نصوص قانونية أو تعديل النصوص القانونية القائمة التي لم تعالج بعض الوقائع التي يمكن أن ترد في الحياة اليومية والتي تتعلق بأعمال الإدارة غير المعتادة في القانون العراقي.

٩. تسليط الضوء على أهم اتجاهات محكمة التمييز العراقية، ومحاولة فهم هذه التوجهات وتأثيرها على النزاعات التي تقع على الأشياء الشائعة بين الشركاء بخصوص أعمال الإدارة غير المعتادة.

سادساً. المنهجية و نطاق البحث:

اعتمدنا في بحث أعمال الإدارة غير المعتادة (دراسة مقارنة) المنهج التحليلي المقارن، إذ تكون الدراسة وفق المنهج التحليلي من خلال عرض و تجميع النصوص القانونية والآراء الفقهية و القرارات القضائية وتناولها بالتحليل وبيان وجهة نظر الباحث فيها، وكذلك اتبعنا المنهج المقارن في ضوء القانون العراقي و القانون المصري كونه يقترب من القانون العراقي في الكثير من المسائل التي تتعلق بالإدارة غير المعتادة، وبالطبع يختلف معه في مسائل أخرى جديرة بأن تكون محلاً للمقارنة، كما اخترنا القانون الفرنسي من جهة أخرى لما فيه من نصوص تصلح أن تكون محلاً للمقارنة بين القانون العراقي من جهة والقانون المصري من جهة أخرى، كما أن القانون الفرنسي يعدُّ احد المصادر التاريخية المهمة للقانون المصري والعراقي، إذ أن الكثير من النصوص القانونية نجد أن مصدرها القانون الفرنسي، فضلاً عن أن القانون الفرنسي قد تم تعديله لأكثر من مرة فيما يتعلق بالأموال الشائعة.

أما نطاق البحث، فأننا سنتناول أعمال الإدارة غير المعتادة في اهم صور الشيوخ وهي الشيوخ الاعتيادي الذي نجده في القواعد العامة في القانون العراقي والمقارن، وكذلك الشيوخ

الإجباري الذي نُظمت أحكامه في قوانين خاصة وسنتناول هذا الشيوخ في معظم صوره ألا أننا سنركز البحث على اهم صورتين وهما شيوخ الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق من جهة، ومن جهة أخرى سنتناول الشيوخ الذي يكون محله المصنفات الفكرية في حق المؤلف من جهة أخرى.

سابعاً. هيكليّة البحث:.

وفق ما ذكرناه أنفاً ولدراسة موضوع الإدارة غير المعتادة يقتضي لبحث الموضوع تقسيمه على فصلين نخصص الفصل الأول لبحث ودراسة مفهوم الإدارة غير المعتادة وسنقسم هذا الفصل على مبحثين في المبحث الأول سنتناول ماهية الإدارة غير المعتادة أما في المبحث الثاني سنبحث تمييز أعمال الإدارة غير المعتادة مما يشتهه من أوضاع قانونية، أما الفصل الثاني سيكون لبحث ودراسة أحكام الإدارة غير المعتادة الذي سنقسمه إلى مبحثين نخصص المبحث الأول لدراسة وبحث حكم الإدارة غير المعتادة في الشيوخ الاعتيادي، أما المبحث الثاني سنخصصه لبحث ودراسة حكم الإدارة غير المعتادة في الشيوخ الإجباري، وقد تناولنا أحكام الإدارة غير المعتادة في أهم صور الشيوخ وهما الأجزاء الشائعة في ملكية الطوابق والشقق وأعمال الإدارة غير المعتادة في حق المؤلف الشائع.

وبعد الانتهاء من بحث هذه الدراسة سنخلص إلى الخاتمة التي ستتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، وكذلك المقترحات التي نقترحها على المشرع العراقي و التي ستتضمن إضافة نصوص جديدة على القانون أو تعديل نصوص قانونية قائمة.

الباحث