المقدمة

أولاً. موضوع البحث:.

لقد حبى الله الأنسان 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 الأخرين، ألا انه قد يتنازع على الإدارة أكثر من شخص نتيجة الاشتراك في مال معين أو حق معين، ولتعارض آراء و ومصالح 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 أخر 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 تظافر جهود أكثر من شخص في إخراج مؤلف إلى الوجود، فيصبح حق كل منهم بالتساوي مع الأخرين إذا اختلطت مساهماتهم، بحيث لا يمكن تمييز عمل كل منهم عن الأخر، فضلاً عن ذلك يمكن أن تكون حالة الشيوع مآلا اذا توفى المؤلف في المصنفات التي يؤلفها شخص واحد سواء كان هذا الشخص هو المؤلف الحقيقي أو الموجه لعدد من المؤلفين الحقيقين 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 شائعاَ بصفة دائمية وهو ما يوجد في ملكية الطوابق والشقق، إذ أن الأجزاء الشائعة وجدت لغرض خدمة الأجزاء المفرزة أو المستقلة وهذه الصورة من الشيوع تكون في الأجزاء الشائعة في ملكية الطوابق والشقق والتي نُظمت بقوانين مستقلة.

هذه الصور أعلاه من الشيوع 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 أخر 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.

ثانيا. إشكالية البحث:

تكمن 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 أخر فأن 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 فأن النص القانوني لم يعطِ مرونة اكثر 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 تطلبتها النصوص، هذا الأمر يتعلق بكل صور الشيوع.

أضف إلى ذلك أفتقار القانون العراقي إلى تنظيم أعمال الإدارة غير المعتادة في الشيوع الإجباري المتمثل في الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق فيما يتعلق بالتغيير الاساسي لهذه الاجزاء وكذلك التعديلات التي تراها جمعية المالكين في الاجزاء المشتركة، أما فيما يتعّلق بالشيوع الذي يكون في المصنفات الفكرية، فأن 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 الأخرين، أو تعدُّ هذه المصنفات شائعة إذا انتقلت إلى مجموعة أشخاص سواء بوفاة 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 حلولاً قانونية وفق النصوص القانونية التي تتعلق بالادارة 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، اضف إلى ذلك فأن أهمية البحث بهذا الموضوع متأتي 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 الشيوع 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 والاراء الفقهية و والقرارات 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 تتعلّق 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 محلا 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 الشيوع وهي الشيوع الاعتيادي الذي نجده في القواعد العامة في القانون العراقي والمقارن، وكذلك الشيوع

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

سابعاً. هيكلية البحث:.

وفق ما ذكرناه أنفا 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 يشتبه 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 الشيوع الاعتيادي، أما المبحث الثاني سنخصصه لبحث ودراسة حكم الإدارة غير المعتادة في الشيوع الإجباري، وقد تناولنا أحكام الإدارة غير المعتادة في أهم صور الشيوع وهما الأجزاء الشائعة في ملكية الطوابق والشقق وأعمال الإدارة غير المعتادة في حق المؤلف الشائع.

وبعد الأنتهاء من بحث هذه الدراسة سنخلص إلى الخاتمة التي ستتضمن أهم النتائج التي توصّلت اليها الدراسة، وكذلك المقترحات التي نقترحها على المشّرع العراقي و التي ستتضمن أضافة نصوص جديدة على القانون أوتعديل نصوص قانونية قائمة.

الباحث