

المقدمة

الملكية أما أن تكون ملكية مفرزة أو ملكية شائعة ، والملكية الشائعة أما أن تكون شائعة شيوعاً عادياً أو شيوعاً إجبارياً ، ولما كانت الملكية الشائعة مملوكة من قبل أكثر من شخص واحد فأنها كثيراً ما تثير المشاكل بشأن الانتفاع بها من حيث استعمالها واستغلالها ، لذلك فالملكية الشائعة هي ليست الصورة المثلى للملكية ، بسبب تلك المشاكل التي تثيرها .. نتيجة لذلك يلجأ الشركاء للبحث عن أفضل الوسائل للانتفاع دون إثارة تلك المشاكل أو التقليل منها فيعمدوا الى اللجوء للمهاياة ، فينتفقوا على طريقة معينة للانتفاع بهذا المال الشائع والتي تتم إما من خلال انتفاع كل شريك بجزء من المال الشائع مدة معينة وهذا ما يسمى بالمهاياة المكانية أو من خلال انتفاع كل شريك بالمال الشائع كله مدة معينة وهذا ما يسمى بالمهاياة الزمانية .

وعليه خصصنا بحثنا لموضوع (التنظيم القانوني للمهاياة) دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري ، حيث سنسلط الضوء ومن خلال هذا البحث على بعض المشاكل المتعلقة بمدى اشتراط موافقة جميع الشركاء لتحقيق المهاياة وهل هي عقد فأن كانت كذلك فهل هو عقد ملزم للجانبين ؟ وما هي الآثار التي يترتبها ؟ وكذلك هل المهاياة في القانون العراقي ممكن أن تكون سبب من أسباب إنهاء الشيوع ؟ ولماذا ؟ وكذلك مدى التزام الأطراف باتباع شكلية معينة في المهاياة إن وردت على عقار ؟

وسنتبع في طرح هذا الموضوع أسلوب الدراسة المقارنة ما بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري بسبب وجود بعض المسائل الخلافية فيما بين هذين القانونيين . معتمداً في طرح موقف المشرع والفقه العراقي على الاستعانة بموقف القضاء العراقي والمتمثل بمحكمة التمييز ..

ونظراً لعدم وجود دراسات فقهية أو قانونية حول الآثار المترتبة على عقد المهاياة وإنما يكتفون بالإحالة إلى أحكام عقد الإيجار بتكييف قواعد هذا العقد من حيث الآثار المترتبة عليه على آثار المهاياة وهذا ما سنتبعه في أسلوب بحثنا هذا فضلاً عن الاستعانة ببعض قرارات محكمة التمييز العراقية بشأن ذلك ، بما لا يتعارض وطبيعة المهاياة .

وسنتناول موضوع "التنظيم القانوني للمهاية" في بحثين مسبقين بمقدمة وملحقين بخاتمة ، سنخصص المبحث الأول لبيان مفهوم المهاية ، والذي سنتناوله في ثلاثة مطالب الأول للتعريف بالمهاية ، والثاني لأسباب اللجوء اليها ، أما الثالث فسنعده لتوضيح أنواع المهاية . أما المبحث الثاني فسنتناول فيه الآثار المترتبة على المهاية والتي سنطرحها في مطلبين ، الأول لبيان التزامات الشركاء المتهايين وعلى ثلاثة فروع ، أما الثاني فسنعده لتوضيح التزامات الشريك المتهاى أثناء فترة انتقاعه وعلى ثلاثة فروع أيضاً .
... ومن الله التوفيق ...

المبحث الأول

مفهوم المهاية

سنتناول في هذا المبحث مفهوم المهاية والذي سنحاول أن نبين فيه تعريفها أولاً ومن الجانبين اللغوي والاصطلاحي ، هذا في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني سنبين فيه أهم الأسباب التي تؤدي الى اللجوء للمهاية ، أما المطلب الثالث فسنعده لأنواع المهاية :

المطلب الأول

تعريف المهاياة

وستتناول فيه تعريف المهاياة من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية وذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : المهاياة لغة

المهاياة وسميت أيضاً بالمهانة بالنون ، لأن كل واحد من الشركاء هناً صاحبه بما أراد ، وأيضاً سميت بالمهاياة بالباء لأن كل واحد من الشركاء وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه .
وهياً الأمر تهيةً : أصلحه فهو مهياً ، ومنه الهيئة وهي صورة الشيء وشكله وحالته ، وذوي الهيئات الحسنة أي الذين يلزمون حالة وسمة واحد ، لا تختلف حالاتهم بالتنقل من هيئة الى هيئة .

وتهايؤوا على كذا : تماثلوا والمهاياة ، الأمر المتهاياً عليه . والمهاياة : أمر يتهاياً القوم فيتراضون به ^(١).

الفرع الثاني : المهاياة اصطلاحاً

لم يرد تعريف للمهاياة في كل من التشريع العراقي ولا التشريع المصري ، وقد عرفتھا مجلة الأحكام العدلية العراقية في م (١١٧٤) بأنها ((عبارة عن قسمة المنافع)) وقد أقتبس بعض الفقهاء العراقيين هذا التعريف من المجلة فعرفوا المهاياة بأنها قسمة منافع الشيء لا أعيانه ^(٢).

وذهب البعض الى تعريفها بأنها مقيضة انتفاع بانتفاع ^(٣).

وعرفت أيضاً أنها قسمة مؤقتة لا تنهي الشيوخ ، وإنما تقتصر على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع ، بحيث يحصل كل شريك على قدر من منفعه يتناسب مع حصته ، وهي أما مكانية أو زمانية ^(٤).

ومن خلال هذه التعاريف فلاحظ أنها تنصب جميعاً على أبراز بعض الخصائص التي تتميز بها المهاياة وهي :

أولاً : أن المهاياة تتم من خلال الاتفاق بين الشركاء المتهايين وبذلك فهي عقد ، وهذا هو من العقود الملزمة للجانبين ، حيث ترتب حقوق والتزامات متبادلة في ذمة كل طرف من أطرافها ^(٥).

ثانياً : أنها من العقود الرضائية في الأصل التي لا تحتاج إلى شكلية معينة لانعقادها حتى لو وردت على عقارات ^(٦).

ثالثاً : أنها من العقود الواردة على المنفعة كما هو الحال في عقد الإيجار وبذلك فهي قسمة للمنافع دون الأعيان ، فلا تؤدي المهاياة إلى إنهاء الشيوخ في القانون المدني العراقي مهما

طالت مدتها ، لذلك فمن الخطأ أن يتم بحث المهاياة عند البحث في موضوع إنهاء الشيوخ ، وإنما يجب أن يكون نطاق بحثها هو في طرق الانتفاع بالمال الشائع ، لذلك أنا اتفق مع من ذهب إلى دراسة المهاياة ضمن طرق الانتفاع وليس مع طرق إنهاء الشيوخ ^(٧) .

رابعاً : أن نطاق المهاياة هي الأشياء القيمية لان الأشياء المثلية لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها ثابتة ، سواء أكانت الأشياء القيمية متحدة في الجنس أم مختلفة كالدار والسيارة أو الأرض الزراعية ^(٨) .

خامساً : لا يمكن أن ترد المهاياة الا على أشياء غير قابلة للاستهلاك لأن من أبرز التزامات الشريك المتهايي المنتفع هو الالتزام برد المال الشائع عند انتهاء المهاياة (فترة انتفاعه) ^(٩) سادساً : عقد المهاياة من أعمال الإدارة ، لأن المشرع أشار وبشكل صريح على أنها لا تستمر لمدة تزيد علة ٥ سنوات في م (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي والمادة (٨٤٦) من القانون المدني المصري .

سابعاً : عقد المهاياة من عقود المعاوضة لأن كل متهايي ينتفع بالمال الشائع سواء في المهاياة الزمانية أم المكانية لمدة تتناسب مع حصته في مقابل التزامه بتمكين المتهايي الآخر الانتفاع بالمال الشائع أيضاً.

المطلب الثاني

أسباب اللجوء الى المهاياة

سنبين في هذا المطلب أهم الأسباب التي تؤدي للجوء إلى المهاياة والتي تدفع الشركاء إلى تنظيم الانتفاع بالمال الشائع فيما بينهم تهايئاً، وهي تتركز في سببين هما :

١ - عدم قابلية المال الشائع للانتفاع المشترك ، ب - عدم وجود الرغبة لدى الشركاء في إنهاء الشيوخ والتي سنتناولها في فرعين وكالاتي :-

الفرع الأول : أن يكون المال الشائع غير قابل للانتفاع المشترك ^(١٠)

الغرض المباشر الذي تهدف المهاياة إلى تحقيقه هو الانتفاع الأمثل بالأموال الشائعة عندما يكون ذلك المال غير قابل للانتفاع المشترك ، كأن يكون المال الشائع مثلاً داراً صغيرة تتكون من غرفتين مملوكة لخمسة ملاك على الشيوخ ، فهنا لا يمكن لهؤلاء الشركاء الانتفاع بهذا الدار انتفاعاً مشتركاً إلا من خلال المهاياة ، أو أن يكون المال الشائع سيارة أو غيره من الأشياء القيمية الأخرى التي لا تقبل الانتفاع المشترك ^(١١) .

فالمال الشائع مملوك من عدة أشخاص وليس من قبل شخص واحد ، لذلك فإن سلطة الشريك في الانتفاع بالشيء الشائع يجب أن تقتيد بحقوق شركائه الآخرين ، لذلك فإذا كان هذا المال قابلاً للانتفاع المشترك ، كان للشركاء أن ينتفعوا به انتفاعاً يتلاءم وطبيعته ، أما إذا كان غير قابل لذلك الانتفاع ، جاز لهم أن يتفقوا على الانتفاع به من خلال المهياة^(١٢) .

لهذا فلو كان المال الشائع قابلاً للانتفاع المشترك لما وجدت الضرورة لاتفاق الشركاء على المهياة ، كما لو كان بئراً فعندها لاستطاع كل من الشركاء الانتفاع به بالسقي ، أو كان طريقاً لاستعمله الشركاء للمرور به^(١٣) .

نستنتج من ذلك أن المال الشائع عندما لا يكون قابلاً للانتفاع المشترك بطبيعته كما لو كانت سيارة أو حيوان معين ، أو بسبب اختلاف رغبات الملاك حول الطريقة التي يتم بموجبها الانتفاع بهذا المال الشائع ، كما لو كانت أرضاً زراعية مملوكة من قبل ثلاث أشخاص أحدهم يريد زراعتها محصول الحنطة والآخر يريد زراعتها بالشعير والثالث يريد زراعتها بالخضروات ، فهنا لا سبيل لهم إلا الاتفاق على المهياة لغرض الانتفاع بهذا المال الشائع ، لذلك فلما كان المالك ليس شخصاً واحداً والرغبات متعددة ومختلفة من شخص لآخر فنادر ما يحصل الاتفاق بين الشركاء حول إمكانية الانتفاع بالمال الشائع بصورة مشتركة، لذلك يلجئوا إلى المهياة.

الفرع الثاني: عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوخ

إن وصف المال الشائع بأنه غير قابل للانتفاع المشترك لا يعد لوحده سبباً كافياً يدفع الشركاء إلى المهياة ، لأن ذلك قد يكون سبباً قوياً يدفع الشركاء إلى إنهاء الشيوخ من خلال قسمة المال الشائع فيما بينهم ، لذلك يضاف إلى السبب الأول سبب ثانٍ هو عدم الرغبة في إنهاء الشيوخ ، إذ في كثير من الأحيان يعتقد الشركاء إن المنفعة التي يحصلون عليها من جراء انتفاعهم بالمال الشائع هي أكثر من تلك التي سيحصلون عليها فيما لو حصلت قسمة ذلك المال وانتهى الشيوخ فيما بينهم . كما لو كان المال الشائع باخرة مملوكة من قبل ثلاثة أشخاص واختلفوا حول طريقة الانتفاع وأسلوبها ولم تكن لديهم الرغبة في إنهاء الشيوخ لأسباب اجتماعية (أي تقوية العلاقات الاجتماعية فيما بينهم) . أو لأسباب اقتصادية أي أن المردود الذي يحصلون عليه وهم على الشيوخ أكثر مما يحصلون عليه فيما لو حصلت القسمة فيما بينهم ، لذلك فهم يفضلون البقاء على الشيوخ مع اقتسام منافع ذلك الشيء من خلال اتفاقهم على المهياة .

فضلاً عن ذلك أن المال الشائع ذاته قد تكون طبيعته تأبى القسمة ، أي لا يمكن قسمته فيما بين الشركاء مع بقاء المنفعة المقصودة منه ، لذلك فلا يمكن قسمته قسمة عينية وإنما يتم قسمته قسمة تصفية ، والتي لا يرغبون في إجرائها لأنها سوف تحرمهم من المال الشائع ذاته (١٤) .

لذلك جرى العمل على أن لا يتم إجراء المهاياة في المثليات (١٥) .
وكما في مثالنا السابق الباخرة فلا يمكن إجراء قسمتها قسمة عينية لذلك لا يمكن قسمتها ألا تصفية ، ألا أن الشركاء لا يرغبون في أن يفقدوا ملكية تلك الباخرة ويفضلوا الانتفاع بها لذلك يصار إلى المهاياة .

وعليه فعندما يتعذر على الشركاء ، استعمال المال الشائع استعمال مشترك ولم يعزموا على إزالة الشيوع بطلب القسمة ، فأن بإمكانهم الاتفاق على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع من خلال المهاياة (١٦) .

المطلب الثالث

أنواع المهاياة

المهاياة تكون على نوعان هما : مهاياة مكانية ومهاياة زمانية ، فالمكانية تخول كل شريك الاختصاص بجزء من المال الشائع يعادل حصته الشائعة ، أما الزمانية فتخول الشريك الاختصاص بكل المال الشائع لمدة معينة ، ولكن بعض التشريعات أضافت نوع آخر للمهاياة وهي المهاياة القضائية أي تلك التي تتم بقرار قضائي ، وقد تم قصر نطاقها في المنقولات دون العقارات ، لذلك سنتناول أنواع المهاياة في فرعين ، نخصص أولهما لبيان المهاياة المكانية والزمانية و الثاني لبيان المهاياة الرضائية والقضائية :-

الفرع الأول : - المهاياة المكانية والزمانية :

وستتناول في هذا الفرع أنواع المهاياة من حيث الأثر وهي أما تكون زمانية متعلقة بالزمان أو مكانية متعلقة بالمكان وكالاتي :-

أولاً :- المهاياة المكانية :

عرفت المهاياة المكانية بأنها :- اتفاق الشركاء بان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصة في المال الشائع على أن يتنازل مقابل ذلك عن باقي الأجزاء^(١٧) .
والبعض الآخر عرفها بأنها اتفاق بين الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته الشائعة^(١٨) .

لذلك ففي المهاياة المكانية يختص كل شريك في الشيوع بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في ذلك المال ، ووفقاً لذلك يتهياً لكل منهم أن يحوز مالاً مفرزاً مستقل بإدارته وأستغلاله والأنتفاع به ، فله أن يسكنه ان كان داراً أو أن يؤجره وإذا كان أرضاً زراعية فله الحق بزراعتها على نفقته أو أن يقوم بتأجيرها بالنقد أو بطريق المزارعة ، وبوجه عام له أن يستغل ما أختص به من جزءاً مفرزاً من المال الشائع وأن ينتفع به بنفسه أو بواسطة غيره ، ولا يحاييه احد من الشركاء على أدارته لنصيبه ولا بالغلة التي حصل عليها أو الثمار^(١٩) .

فهذه التعاريف والتوضيحات التي وردت بشأن المهاياة المكانية كلها تشير إلى ضرورة اتفاق الشركاء ، فالرضا والإجماع لازم في المهاياة المكانية ، ولا يجوز إلزام أي من الشركاء بها وإجرائها جبراً عليه دون رضاه ، فالمهاياة المكانية يلزم أن تتحقق باتفاق كافة الشركاء وذلك واضح من خلال ما أشارت إليه م (١٠٧٨) ف ١ من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه ((يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهاياة ..)) .

وكذلك م (٨٤٦) ف ١ من القانون المدني المصري التي أشارت إلى أن ((في قسمة المهاياة يتفق الشركاء على أن يختص ..))^(٢٠) .

وعلى هذا الأساس فلو كان المال الشائع داراً سكنية مملوكة لاثنتين فيختص كل منهما بأن يسكن جزء منه والثاني يسكن الجزء الآخر فلا يمكن أن يتصور أجراء المهاياة المكانية دون إجماع الشركاء عليها .

والشريك الذي يحصل على جزء مفرز بموجب المهاياة المكانية تكون له سلطات الاستعمال والاستغلال بشرط عدم الأضرار بالمال الشائع واستعماله لغير ما أعد له ، فمثلاً لا يجوز للشريك أن يستغل الدار المعدة للسكن ويحولها إلى معمل أو مصنع إلا إذا اتفق الشركاء على خلاف ذلك .

أما من حيث المدة فقد قيد القانون حرية الشركاء فلم يجز الاتفاق على قسمة المهياة لمدة تزيد على خمس سنين ، ولذا فأنهم إذا اتفقوا على مدة تزيد على ذلك، انتقصت تلك المدة إلى المقدار المذكور بموجب نظرية انتقاص العقد ، وإذا لم ترد الإشارة إلى مدة حسبت مدتها سنة واحدة قابلة للتجديد عند عدم إعلان الشريك رغبته عن التجديد في ظرف ثلاثة أشهر قبل انتهاء السنة الجارية (٢١) .

وهذه الأحكام أشارت إليها م (١٠٧٨/ف١) من القانون المدني العراقي ، والمادة ١/٨٤٦ من القانون المدني المصري ، وأيدت ذلك محكمة النقض المصرية وذكرت أيضاً أنه لا يجوز إعمال نص هذه المادة بأثر رجعي على التصرفات التي سبقت صدور هذا القانون (٢٢) . يتضح من نصوص المواد السابقة أن قيد الخمس سنوات لا يحول دون الاتفاق مجدداً على قسمة المال الشائع مهياة بعد انتهاء هذه المدة ، ولكنه يحول دون استمرار التجديد التلقائي لمدة يزيد مجموعها مع مدة العقد الأصلي على خمس سنوات (٢٣) . وبذلك نلاحظ توحيد مواقف المشرع العراقي والمصري والقضاء العراقي والمصري حول مدة المهياة المكانية .

ويبدو أن الأساس الذي استند إليه كل من المشرع العراقي والمصري بتقيد مدة المهياة المكانية إلى خمس سنوات وعدم إمكانية تجديدها بصورة تلقائية دون اتفاق صريح بذلك هو أن المال الشائع يبقى على الشيوع رغم أجراء المهياة فالأخيرة وكما قلنا سابقاً لا تؤدي إلى إنهاء الشيوع لذلك فالمال يبقى مشاعاً بين الشركاء هذا من جانب ، من جانب آخر هو وجود نصوص صريحة في القانون سواء أكان المدني العراقي أم المدني المصري تمنع وبصورة واضحة إجبار الشريك على البقاء على الشيوع مدة تزيد على خمس سنوات (٢٤) . ولما كان الشريك المنتهائي لا يستطيع أن يستقل بإرادته المنفردة لانتهاء المهياة لذلك فوجود شرط يسمح بإجرائها لمدة تزيد على خمس سنوات يعد تعارضاً واضحاً مع نصوص القانون التي منعت الإجبار على البقاء في الشيوع مدة تزيد على خمس سنوات . وتنتج محكمة التمييز العراقية في أحكامها إلى اعتبار القسمة الرضائية والتي تتم ما بين الشركاء دون إن يتم تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري بمثابة المهياة المكانية ، حيث يعتبر كل شريك قد أرتضى لنفسه الحالة أو الجزء الواقع تحت يده، ويبدو أن القسمة المقصودة هنا هي القسمة الرضائية دون القضائية (٢٥) .

وفي صدد المهياة المكانية نلاحظ وجود اختلاف في الآثار المترتبة عليها بين كل من القانون المدني العراقي والمصري ، ففي الوقت الذي لا يترتب على استمرار المهياة المكانية

لمدة تزيد على ١٥ سنة أي أثر مكسب للملكية في القانون المدني العراقي نلاحظ أن المشرع المصري وفي المادة ٨٤٦ ف ٢ أشار وبصورة صريحة إلى انقلاب المهياة المكانية إلى قسمته نهائية إذا دامت خمس عشرة سنة ، حيث أشارت إلى ((وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة ، أنقلبت قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ...)).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن المهياة المكانية تنقلب قسمة نهائية دون أثر رجعي إذا دامت أكثر من خمس عشرة سنة ، وعبارة دون أثر رجعي والواردة في المذكرة الإيضاحية محل نظر والسبب في ذلك هو إن القسمة ما دامت أصبحت نهائية فأنها تسري بأثر رجعي ككل قسمة نهائية^(٢٦) .

ونحن نؤيد ذلك الاعتراض وبديل المادة (١٠٧٥) من القانون المدني العراقي التي اعتبرت اثر القسمة هو أثر كاشف وتقابلها المادة (٨٤٣) من القانون المدني المصري .

وقد جاء في تبرير اتجاه المشرع المصري بشأن انقلاب المهياة المكانية إلى قسمة نهائية بأن المهياة المكانية التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهاؤها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها ، وقد وصلوا إليها فعلاً بالتجربة وأطمأنوا لنتائجها ، فإن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدماً على أن قسمة المهياة لا تنقلب إلى قسمة نهائية^(٢٧) .

وقد ذهب القضاء المصري في الكثير من أحكامه إلى تطبيق هذه المادة حيث أشارت محكمة النقض المصرية إلى إن قسمة المهياة لا تتحول إلى قسمة نهائية وفقاً للمادة ٢/٨٤٦ من القانون المدني المصري إلا بدوام حيازة الشريك للجزء المفرد من المال الشائع مدة خمسة عشرة سنة ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك مقدماً^(٢٨) .

ولأن صح هذا التعليل للحل المذكور من الناحية الفعلية فأن القول بصحته لا يسلم به من الناحية الاجتماعية ، وذلك لأن في بلادنا وبالنظر لما هو معروف من طبيعة الروابط الاجتماعية فأن الورثة ربما يحبون الأخ الأكبر بأكثر القطع وأفضلها في قسمة المهياة ، لذلك فلا يجيز عندئذ انقلاب المهياة إلى قسمة نهائية كي لا يحصل ما لا تحمد عقباه من ندم وأسف بشأن ما حصل .

هذا وأن المشرع المصري قد أقام قرينة قانونية مفادها أن الشريك في الشيوع إذا ما حاز جزءاً مفرداً من المال الشائع مدة خمس عشر سنة ، افترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس أن حيازته لهذا الجزء قامت على أساس قسمة مهياة سبق إبرامها بين الشركاء ، وذلك في ف ٢ من المادة (٨٤٦) ، ولاشك أن هذه القاعدة ذات طابع عملي واضح فكثيراً ما يصعب الاهتمام

بعد أن يضع الشريك يده على جزء مفرز إلى ما يثبت سبق حصول قسمة مهياة فأزال النص هذه الصعوبة العملية أو فرض وجود المهياة أفعى الشريك من هذا الإثبات الشاق^(٢٩). وبعد أن يتم أنقلاب المهياة إلى قسمة نهائية يملك كل شريك الحصة المفترزة التي كانت بحيازته ومن ثم وجب تسجيلها كي يتمكن من الأحتجاج بها على الغير^(٣٠).

أما بصدد الإثبات لوجود المدة في عقد المهياة فمن خلال الرجوع إلى أحكام القضاء والقواعد العامة نستنتج إن عقد المهياة كتصرف قانوني لا يجوز إثباته بالشهادة بل يجب أن يستند إلى عقد تحريري إذا جاوزت قيمته خمسة آلاف دينار، وفق المادة ٧٧ المعدلة من قانون الإثبات العراقي لسنة ١٩٧٩ وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية في أحد قراراتها بنصها ((أن الادعاء بوجود مهياة مكانية يجب أن يستند إلى عقد تحريري يوضح نصيب كل شريك من هذه الأرض وحقوق والتزامات الشركاء))^(٣١).

ثانياً " المهياة الزمانية :

أذا تعذر على الشركاء استعمال المال الشائع استعمالاً مشتركاً وليس في نيتهم إنهاء الشيوع فان لهم الحق في تنظيم الانتفاع بالمال الشائع فيما بينهم ، حيث ينتفع كل شريك بالشيء الشائع لمدة تتناسب مع حصته^(٣٢).

وهذا ما ذهب اليه القانون المدني العراقي في المادة (١٠٧٨) ف ٢ منه بالنص على ((ويصح أن تكون المهياة زمانية ، بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا بالانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته)).

وعليه فالمهياة الزمانية يتفق الشركاء على أن يتناوبوا بالانتفاع بالعين الشائعة جميعاً كل منهم مدة تتناسب مع مقدار حصته في تلك العين فإذا تساوت الحصص تساوت مدد الانتفاع^(٣٣).

أما القانون المدني المصري فأشار إلى ذلك في المادة (٨٤٧) وهو مطابق لما جاء بالقانون المدني العراقي.

وعليه ففي المهياة الزمانية ينتفع كل شريك بكل المال الشائع فالتحديد هنا تم على الزمان وليس على المكان ، كما في المهياة المكانية ، وغالباً ما تكون المهياة الزمانية في المنقولات إذ يصعب في كثير من الأحيان الانتفاع بها من خلال المهياة المكانية لصعوبة تجزئتها واقتسامها والانتفاع بها من أكثر من شخص وفي وقت واحد ، فمثلاً لو كانت هنالك سيارة مملوكة على الشيوع بين شخصين فسوف يصعب التهاى عليها مهياة مكانية لذلك يتم اللجوء إلى المهياة الزمانية كأن ينتفع بها كل واحد منهم لمدة سنة .

وتخضع المهياة الزمانية من حيث الإثبات والاحتجاج بها ومدتها إلى الأحكام التي اشيرنا إليها في المهياة المكانية ، وتنتهي المهياة الزمانية بانقضاء مدتها والتي يتم تحديدها بالاتفاق ما بين الشركاء (٣٤) .

الفرع الثاني : المهياة الرضائية والقضائية

وستتناول في هذا الفرع أنواع المهياة من حيث المصدر فهي أما أن تكون رضائية وهذا هو الأصل العام وأما أن تكون قضائية وهذا هو الاستثناء.

أولاً : المهياة الرضائية

وهذا هو الأصل في المهياة فهي تتم رضاءً لأنه وكما ذكرنا سابقاً يجب أن تتعقد المهياة من خلال الاتفاق ، لذلك فالمهياة الرضائية هي التي تتم باتفاق الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع سواء عن طريق أختصاص كل شريك بجزء من ذلك المال يعادل حصة الشائعة وهذا ما يسمى بالمهياة المكانية أو من خلال انتفاع كل شريك بالمال الشائع مدة تتناسب وحصته الشائعة في ذلك المال ، وهذا ما يسمى بالمهياة الزمانية .

يتضح من ذلك أن الأصل في المهياة سواء أكانت زمانية أم مكانية أنها تتم رضاءً وباتفاق الشركاء ولوضوح هذه المسألة سنقتصر هنا على التركيز على النوع الآخر وهي المهياة الفضائية .

ثانياً : المهياة القضائية

إذا كان الأصل في المهياة أنها تجري رضاءً إلا إنه في حالات أستثنائية يمكن أن تجري من خلال القضاء ، وقد اورد المشرع العراقي هذا الاستثناء في م(١٠٨٠) منه وقيد من نطاقه فحصره في المنقولات دون العقارات إذ أشار الى (إذا لم يتفق الشركاء على المهياة في المنقول ، ولم يطلب أحدهم إزالة الشيوع فللشريك الذي طلب المهياة مراجعة محكمة البداة لأجرائها).

وواضح من ذلك أن هذه المهياة يصار إليها إذا لم يتفق الشركاء بشأن المهياة، بأن أرادها البعض ولم يرددها البعض الآخر فهنا من يرغب بإجرائها عليه اللجوء إلى القضاء فتكون المهياة بقرار من المحكمة المختصة وهي محكمة البداة.

والمشرع العراقي حصر المهياة القضائية في المنقولات دون العقارات والسبب في ذلك يعود إلى رغبته في أن يضيق من نطاقها .. ولم يأخذ المشرع المصري بهذا الاستثناء .

ونود أن نبين هنا أن المشرع المصري قد أوردت تطبيقاً للمهاية القضائية في المادة (٨٤٩) من القانون المدني تختلف عما ذهب إليه المشرع العراقي وكان تنظيمها على سبيل الاستثناء حيث أشار إلى أنه من حق الشركاء وأثناء إجراءات القسمة النهائية أن يتفقوا على أن يقسم المال الشائع مهاية بينهم وتبقى هذه المهاية نافذة حتى الانتهاء من إجراءات القسمة النهائية ، وفي حالة تعذر الاتفاق بين الشركاء على تنظيم المهاية جاز للقاضي الجزئي أن يأمر بها إذا طلب منه أحد الشركاء ذلك بعد الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر .

وبذلك يكون هذا النوع من أنواع المهاية عبارة عن إجراء مؤقت يسبق القسمة النهائية ، سيما وان إجراءات هذه الأخيرة قد تبدأ وتستغرق وقتاً طويلاً أو يتوقع أن تستمر لفترة طويلة لذلك يلجأ الشركاء لهذا النوع من المهاية التي تكون في الغالب مهاية رضائية مكانية إلا إنها قد نكون في أحيان أخرى قضائية وذلك إذا تعذر الاتفاق بين الشركاء على ذلك وقد يستعين القاضي بخبير في إجراء هذه المهاية وقد يكون هو ذاته الخبير المنتدب في القسمة النهائية .

وبحسب اعتقادنا فإن هذا الإجراء يلعب دوراً ايجابياً في استقرار الأوضاع فيما بين الشركاء وبالتالي عدم إثارة المشاكل فيما بينهم سيما وأنه يمنح للقاضي سلطة التدخل فيما بين الشركاء وإلزام المعارضين على القبول بالمهاية المقترحة من قبل الشركاء الآخرين ، لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بها كأجراء مؤقت يسبق إجراءات القسمة النهائية لما له من أثر إيجابي في تنظيم الانتفاع بالمال الشائع .

ويتضح من خلال ذلك أن هذه المهاية تختلف عن المهاية العادية من جانبين هما:

- ١ - أنها ليست محدودة بمدة معينة كما هو الحال في بقية أنواع المهاية ، حيث أنها تستمر لحين انتهاء القسمة النهائية ، ولذلك فقد تستمر لمدة تزيد على خمس سنوات (٣٥).
- ٢ - لا يشترط فيها اتفاق الشركاء جميعاً فهي ليست حتماً قسمة رضائية ، بل قد تكون قسمة قضائية إذا طلبها شريك أو أكثر دون الباقي ، وعندئذ يتعين على القاضي الجزائي إجراؤها ، أما المهاية العادية فقد رأينا أنها تكون دائماً قسمة اتفاقية لابد فيها من اتفاق جميع الشركاء (٣٦).

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على المهاية :

بعد أن يتم الاتفاق بين الشركاء على الانتفاع بالمال الشائع من خلال المهاية ، سواء أكانت زمانية أم مكانية ، فإن تلك المهاية ستبدأ بترتيب آثارها .

ولما كانت المهاياة عقد وهي عقد ملزم للجانبين ونقصد هنا بالمهاياة الرضائية، لذلك فهي ترتب حقوق والتزامات بذمة أطرافها ، وهذه الحقوق والتزامات هي مجموعة الآثار التي ترتبها المهاياة .

لذلك سنتناول وبمطلبين هذه الآثار ، المطلب الأول لبيان التزامات الشركاء المتهايين ، من حيث التزامهم بالتسليم والصيانة وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية . والمطلب الثاني سنتناول به التزامات الشريك المنتفع من حيث الالتزام بدفع مقابل الانتفاع والحفظ والاستعمال وفق الغرض المخصص للمال الشائع وأخيراً الالتزام بالرد وكالاتي :-

المطلب الأول

التزامات الشركاء المتهايين

سنتناول في هذا المطلب أهم الالتزامات التي يرتبط عقد المهاياة بذمة الشركاء الذين اتفقوا عليها ، والذي سنبحثه في ثلاث فروع ، سنخصص ، الأول لبيان الالتزام بالتسليم والثاني للالتزام بالصيانة ، أما الثالث فسنتناول به التزامهم بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية وكالاتي :-

الفرع الأول

الالتزام بالتسليم

أول التزام يقع على عاتق الشركاء المتهايين هو التزامهم بتسليم المال الشائع كله إذا كانت المهاياة زمانية وحصة الشريك المنتفع في المهاياة المكانية ، إذ كما أشرنا سابقاً أن عقد المهاياة من العقود التي ترد على المنفعة وحتى يتمكن الشريك المتهاى من الحصول على تلك المنفعة لا بد من تسليم المال له وهذا الالتزام بالتسليم يقع على عاتق الشركاء الآخرين بلا شك ، أما بالنسبة لأحكام التسليم فلم يرد بشأنها نص قانوني يقوم بتوضيحها لا في القانون المدني العراقي ولا في القانون المدني المصري وإنما ورد في كل من القانونين السابقين مادة تشير إلى خضوع عقد المهاياة من حيث الأحكام والآثار لعقد الإيجار ، وهي المادة (١٠٧٩) مدني عراقي والمادة (٨٤٨) مدني مصري . وللتين أشارتا إلى أن عقد المهاياة يسري عليه من حيث الآثار والإثبات والأهلية أحكام عقد الإيجار بما لا يتعارض و أحكامه ..

ولذلك فأنتنا نلاحظ ومن خلال الرجوع إلى أحكام عقد الإيجار أن التسليم يتم وفقاً لطبيعة ذلك المال الشائع فإن كان عقاراً فالتسليم يتم بتخلية المأجور ووضعه تحت تصرف الشريك المنتفع ، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق مع سماح الشركاء لذلك الشريك بالانتفاع بهذا المال الشائع كلاً أو جزءاً دون معارضة حسب عقد المهاياة^(٣٧).

أما إذا كان المال منقولاً فيتم التسليم بالمناولة اليدوية أو بمجرد تسليم المفاتيح للشريك المتهايي وفي جميع الأحوال لا يعد التسليم تاماً إلا بإزالة الموانع التي تحول بين الشريك المتهايي وبين الانتفاع بحصته الشائعة أو بالمال الشائع كله في المهاياة الزمانية سواء كان المانع المادي ناشئ من فعل بقية الشركاء أو من فعل الغير^(٣٨).

أما الحالة التي يجب أن يتم التسليم فيها فهي الحالة التي كان عليها المال الشائع وقت الاتفاق على المهاياة فإن تغيرت بفعل الشركاء أو بفعل الغير تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة فالشريك المتهايي مخير إن شاء قبل المهاياة وأستمر فيها وأن شاء طلب الفسخ مع الاحتفاظ بحقه بطلب إزالة الشيوع ، والى ذلك أشارت المادة (٧٤٢) من القانون المدني العراقي.

من ذلك نلاحظ أن المشرع العراقي لم يلزم الشركاء المتهايين من تسليم المال الشائع بحالة يصلح معها لتحقيق ما اعد له من منفعة وإنما يقتصر على التزامهم بتسليمه بحالته وقد التعاقد^(٣٩).

وهذا خلاف ما ذهب إليه القانون المدني المصري حيث أشارت نصوصه إلى ضرورة تسليم المال الشائع في المهاياة بحالة يصلح معها للاستعمال ويتم تحديد الصلاحية وفقاً لاتفاق المتعاقدين أو طبيعة المال الشائع ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، فهذه القواعد ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها^(٤٠).

أما بالنسبة لزمان التسليم ومكانه فلا توجد قواعد أمره بصده وإنما يكون خاضع لأرادة الأطراف فلهما الحرية في تحديد الزمان والمكان الملائمين للتسليم وهذا الحكم سواء في القانون المدني العراقي والمصري^(٤١).

الفرع الثاني

الالتزام بالصيانة

أما الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق الشركاء المتهايين هو الالتزام بالصيانة حيث يدخل هذا الالتزام في نطاق التزامهم بتمكين الشريك من الانتفاع بالمال الشائع أثناء فترة انتفاعه

لذلك فهذا الالتزام يقع على عاتق الشركاء المتهايين ، لكن ماذا نقصد بالصيانة ، وما هي أحكامها؟

من خلال الرجوع إلى الأحكام التي تناولت التزام المؤجر بصيانة المأجور والتي أشارت إليها المواد (٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢) من القانون المدني العراقي والمواد (٥٦٧، ٥٧٠) من القانون المدني المصري ، وبدلالة المواد (١٠٧٩، ٨٤٨) من القانونيين السابقين يتضح لنا أهم الأحكام التي تترتب على التزام الشركاء المتهايين بالصيانة .

حيث يلتزم هؤلاء الشركاء بإصلاح وترميم كل ما يحدث من خلل في المال الشائع والذي يؤدي إلى الإخلال بالمنفعة المقصودة ، والإصلاحات والترميمات التي يلتزم الشركاء بأجرائها هي الترميمات الضرورية للانتفاع بالمال الشائع سواء أكانت لازمة لحفظه من الهلاك أم لا .

ومن ابرز الأمثلة على الترميمات الضرورية إصلاح حائط آيل للسقوط أو إصلاح الأعمدة التي تحمل الأسقف أو سمكرة وإصلاح الباخرة المملوكة على الشيوع ان كانت هذه الترميمات ضرورية ولازمة للانتفاع بهذا المال الشائع.

أما الترميمات الطفيفة فإنها تقع على عاتق الشريك المنتفع مادام العرف يقضي بذلك (م ٢/٧٦٣) من القانون المدني العراقي ، وهذه الترميمات تكون عادة إما نتيجة لإهمال أو نتيجة الاستعمال العادي مثل إصلاح الحنفيات والأقفال وزجاج النوافذ (٤٢) .

وقد أشارت محكمة تمييز العراق إلى أن المال الشائع المنتفع به مهياة إذا احتاج إلى عمارة ضرورة لصيانته فليس للشريك المنتفع منع الشركاء المتهايين من إجرائها ووفق المادة (١/٧٥٢) من القانون المدني العراقي (٤٣) .

هذا ونلاحظ أن القانون المدني المصري قد أشار في م (٥٦٨) ما مضمونه أنه يجوز للشريك المنتفع في حالة الترميمات المستعجلة والبسيطة أن يقوم بأجرائها بنفسه دون حاجة إلى إذن القاضي ولا يوجد نص صريح في القانون المدني العراقي يشير إلى ذلك لكن لا ضير من الأخذ به سيما وأنه يعد تطبيقاً من تطبيقات التنفيذ العيني الذي أشارت إليه المادة (٢٥٠) في فقرتها الثانية من القانون المدني العراقي.

ويجب التمييز بين الحاجة إلى الصيانة الضرورية وبين الهلاك الجزئي حيث أن، الأخير لا يجيز للشريك المتهايي المنتفع أن يجبر بقية الشركاء على القيام به إذا كان ذلك الهلاك الجزئي لا يؤدي إلى زوال المنفعة المقصودة وأن كان يؤدي إلى إنقاصها ، فهنا يكون من حق الشريك المنتفع فقط المطالبة بإنقاص الأجرة(٤٤).

وإنقاص الأجرة في عقد المهاياة يكون من خلال زيادة مدة انتفاع الشريك المتهايي وتقليل مدة انتفاع الشركاء الآخرين لأنه وكما سنذكر فيما بعد أن الشريك المتهايي المنتفع لا يلتزم بدفع الأجرة نقداً وإنما يكون بالتنازل عن نصيبه لبقية شركاءه في فترات انتفاعهم مقابل تنازلهم عن أنصبتهم لهذا الشريك في فترة انتفاعه.

وإذا كان الهالك الجزئي يؤدي إلى جعل المال الشائع في حالة لا يصلح معها للانتفاع به وفق الغرض المعد له ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن لبقية الشركاء يد في شيء من ذلك جاز له أي للشريك المنتفع إذا لم يقيم الشركاء المتهايين في ميعاد مناسب بإعادة المال الشائع إلى حالته التي كان عليها ، أن يطالب أما بإنقاص الأجرة أو فسخ المهاياة مع حقه في طلب إنهاء الشيوع^(٤٥).

ونلاحظ في هذه الحالة أن الشريك المنتفع قد أعطي الخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة ولكن لم يعطى الحق في إجبار الشركاء المتهايين على إجراء هذه الترميمات^(٤٦).

ولكن البعض ينتقدون هذا الحكم ويقولون أنه يتعارض وما ذهبت إليه المادة (٧٥٠) من القانون المدني العراقي إلا أن هذا التعارض يزول كما يقول البعض، وبحق بأن المشرع العراقي يميز بين الهالك الجزئي الجسيم وهو أن يصبح المال الشائع غير قابل للانتفاع به أو نقص ذلك الانتفاع نقصاً كبيراً ، المادة (٧٥١ ف٢) وبين الهالك الجزئي غير الجسيم وهو أن يحدث خلل في المال الشائع يؤدي إلى إخلال المنفعة المقصودة المادة (٧٥٠ ف١) ، ففي الحالة الثانية دون الأولى يحق للشريك أجبار الشركاء على إجراء الترميم ولا يجوز للشريك المنتفع أن يطالب بإنقاص الأجرة كما في الحالة الأولى^(٤٧).

أما موقف المشرع المصري فقد أشار إلى تلك الحالات سائلة الذكر في المواد ((٥٦٧ ف١ ، ٥٦٨ ف١ ، ٥٦٩ ف٢) وهي مطابقة لما ذكره المشرع العراقي إلا أنه خالفه من حيث إعطاء الحق في الحالتين للشريك المنتفع بالمطالبة بإنقاص الأجرة خلاف المشرع العراقي الذي أعطى هذا الحق فقط في حالة زوال المنفعة المقصودة أو نقصانها نقصاناً كبيراً المادة (٧٥١ ف٢).

أما في حالة الهالك الكلي للمال الشائع فإنه يؤدي إلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه وهذا تطبيق للقواعد العامة^(٤٨).

أما بالنسبة للترميمات والإصلاحات الضرورية اللازمة لحفظ المال الشائع من الهالك فإن المشرع قيد إرادة الشريك المنتفع فلا يستطيع أن يمنع بقية الشركاء من إجراءها إلا بشرطين :

- ١ - أن تكون الأعمال التي يريد الشركاء القيام بها تدخل ضمن الإصلاحات اللازمة للمال الشائع ، إما إذا كانت تحسينات فلا يجوز لهم أن يقوموا بأجرائها.
- ٢ - أن تكون هذه الإصلاحات مستعجلة أي لا يمكن الانتظار عليها أو تأجيلها إلى وقت انتهاء مدة المهاية^(٤٩) .

وإذا لم يقم الشركاء بإجراء أعمال الصيانة والترميم اللازمين للحفاظ جاز للشريك المنتفع المطالبة بالفسخ و إنقاص الأجرة حسب الأحوال ، مع الاحتفاظ بحقه بطلب إنهاء الشروع . ونود أن نبين هنا بأن حق الشريك المنتفع بإنهاء الشروع يكون في الأحوال التي تؤدي إخلال الشركاء بالتزاماتهم إلى تخلف المنفعة المقصودة من ذلك العقد ، فعندئذ يكون أمام الشريك المنتهائي أما أن يطلب إنهاء المهاية من خلال الفسخ والانتفاع بالمال الشائع مع بقية الشركاء طبقاً للمادة (١٠٦٣) من القانون المدني العراقي أو أن يطلب إنهاء المهاية وإنهاء الشروع أيضاً من خلال القسمة سواء كانت قسمة رضائية أو قسمة قضائية وسواء أكانت الأخيرة قسمة عينية أم تصفية.

الفرع الثالث

الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية

يلتزم الشركاء المنتهائين بضمان التعرض الصادر من قبلهم سواء كان تعرضاً مادياً أم قانونياً ، وذلك بسبب التزامهم بضمان انتفاع الشريك المنتفع أثناء فترة انتفاعه ومن ألتزم بالضمان امتنع عن التعرض .

فضلاً عن ذلك فهم ملزمون بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير ، أما التعرض المادي فلا التزام عليهم بضمانه ، ولكن من واجبهم دفع هذا التعرض أيضاً باعتبارهم ملاك ومن مصلحتهم حماية ملكهم.

وقد أشار المشرع العراقي إلى هذه الأحكام في المواد (٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥) من القانون المدني العراقي والخاصة بعقد الإيجار . وبدلالة المادة (١٠٧٩) من القانون ذاته^(٥٠).

ففيما يتعلق بالتعرض الصادر من الشركاء المنتهائين سواء أكان مادياً أم قانونياً فلا يجوز لهم أن يتعرضوا للشريك المنتفع أثناء مدة انتفاعه ولا أن يحدثوا بالمال الشائع تغييراً يخل من المنفعة المقصودة منه ، ولا يقتصر ضمان الشركاء عليهم فقط بل يشمل الأعمال الصادرة من أتباعهم وكذلك كل تعرض مبني على سبب قانوني صادر من الغير^(٥١) .

ويجب أن يكون هذا التعرض غير مستند إلى حق قانوني ، إما إذا كان كذلك فيحق لهم أن يقوموا بهذا التعرض إذا كان وفقاً لحق ثابت لهم بالقانون ، كما لو طالبوا الشريك برفع يده عن المال الشائع لانتهاء مدة المهياة ، فلا يحق له أن يدفع اتجاههم بعدم التعرض (٥٢) .

أما التعرض الصادر من الغير فلا يلزم الشركاء المتهايين إلا بضمان التعرض القانوني ، المادة (٧٥٣) ف٢ مدني عراقي ، ولأجل إلزام الشركاء بضمان هذا التعرض لابد من توافر الشروط الآتية:-

- ١ - أن يقع التعرض فعلاً وليس مجرد التهديد به من قبل الغير .
 - ٢ - أن يدعي الغير بحق يتعارض مع ما للشريك المتهايي من حقوق بموجب عقد المهياة.
 - ٣ - وقوع التعرض أثناء فترة انتفاع هذا الشريك المتهايي المنتفع .
- فإذا توافرت الشروط أعلاه في التعرض القانوني التزم الشركاء بإجرائه من خلال التنفيذ العيني ابتداءً بأن يجعلوا الغير يكف عن تعرضه فأن عجز التنفيذ العيني في ذلك فهنا التزم الشركاء بالتنفيذ بمقابل من خلال إنقاص الأجرة أو فسخ المهياة مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى (٥٣) .

وفي قرار لمحكمة التمييز أشارت فيه إلى أن الاتفاق على المهياة يلغى إذا استحققت مساحة من الجزء الذي أصاب أحد الشركاء ، لغرض النفع العام ، ولبقية الشركاء أمكانية الاتفاق على المهياة مجدداً (٥٤) .

أما بالنسبة للالتزام بضمان العيوب الخفية ، فقد يكون المال الشائع فيه عيباً خفياً ظهر بيد أحد الشركاء أثناء فترة انتفاعه وأخفاه وعندما جاءت فترة انتفاع شريكه الآخر سلمه المال الشائع دون أن يوضح له وجود هذا العيب ، فما هو الحكم في هذه الحالة ؟ من خلال الرجوع إلى أحكام المادة (٧٥٦) ، مدني عراقي نلاحظ أنه ليس كل عيب يلتزم الشركاء بضمانه بل لابد من توافر شروط معينة بالعيوب الذي يوجب الضمان وهي :

- ١ - أن يكون العيب مؤثراً : أي أن يكون من شأنه أن يحول دون الانتفاع بذلك المال الشائع أو ينقص منه انتقاصاً كبيراً بحيث لو كان الشريك يعلم به لما طالب بأجراء المهياة ولما وافق عليها ، كما لو كان الجزء الواقع في حصته لا تدخل اليه أشعة الشمس وكثير الرطوبة وغير صالح للسكن .

ولا يلزم الشركاء بضمان العيوب التي جرى العرف على التسامح بها كما لو ظهر أن حصته من الأرض التي وقعت في نصيبه بسبب المهياة المكانية غير صالحة لإنبات نوع معين من المحاصيل (٥٥) .

٢ - أن يكون العيب خفياً : وهو الذي لا يستطيع الشريك المنتفع من كشفه بالفحص المعتاد ، وهنا يجب أن يقوم بأجراء الفحص الذي يجديه الشخص المعتاد حتى لو تطلب الأمر الاستعانة بخبير ، كما لو كان المال الشائع سيارة أو آلة ميكانيكية أو بناية معينة فهنا يجب أن يستعين بخبير إذا كان لا يعلم بهذه الأمور ، أما العيب الظاهر فلا يلتزم الشركاء بضمانه إلا إذا صدر منهم غش أو خطأ جسيم ، كما لو أكدوا له خلو حصته من هذه العيوب ولم يقيم بواجب الفحص بسبب هذا التأكيد^(٥٦).

أما المشرع المصري فأشار إلى هذه الأحكام في المادة (٥٧٦) وهي موافقة لأحكام المشرع العراقي ، أما الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام فهو الخيار للشريك المنتفع بين الفسخ وإنهاء الشيوخ وإنقاص الأجرة ، دون الإخلال بحقه بالتنفيذ العيني الذي أشار إليه المشرع المصري صراحة في المادة (٥٧٧) من القانون المدني ولا يوجد مانع من الأخذ به بالتشريع العراقي لأنه لا يعدوا كونه تطبيق من تطبيقات القواعد العامة^(٥٧).

المطلب الثاني

التزامات الشريك المتهائى أثناء فترة انتفاعه

كما أشرنا مسبقاً أن عقد المهياة من العقود الملزمة للجانبين لذلك فهو يترتب التزامات متبادلة بذمة كل طرف من أطرافه وبعد أن تناولنا في المطلب الأول التزامات الشركاء المتهائين سنتناول في هذا المطلب التزامات الشريك المنتفع ، والتي تتلخص بالالتزام بدفع الأجرة والالتزام بالحفظ والاستعمال وفق الغرض ، وأخيراً الالتزام برد المال الشائع والتي سنتناولها في ثلاثة فروع كالآتي :-

الفرع الأول

الالتزام بدفع مقابل الانتفاع

يتميز عقد المهياة بخصوصية من حيث الالتزام بدفع الأجرة والتي تختلف عن التزام المستأجر بدفع الأجرة إلى المؤجر ، فالمهياة كما عرفها البعض مقايضة منفعة بمنفعة أخرى^(٥٨).

لذلك فكل شريك في الشيوخ يدخل في المهياة وينتفع أما بجزء من المال الشائع في المهياة المكانية أو بالمال الشائع كله في المهياة الزمانية ، والشركاء يسمحون له بذلك في مقابل التزامه بالسماح لهم بالانتفاع بحصته في فترات انتفاعهم ، فلا تكون الأجرة في المهياة نقداً مطلقاً ، فهي قبل كل شيء يجب أن لا ننسى أنها مجرد وسيلة لتنظيم الانتفاع بمال مملوك من قبل عدة أشخاص فيما بين هؤلاء الأشخاص (الملاك).

لذلك فقد أنكر البعض من الفقهاء وجود الأجرة في المهاية بقولهم أنها تتعارض وطبيعة المهاية لأنها قسمة لمنافع الشيء حيث يكون ذلك بانتفاع كل شريك بما إختص به من حصة مقابل انتفاع غيره بالأجزاء الأخرى في المهاية المكانية أو بذات العين مرة أخرى في الزمانية (٥٩) .

ولكن يجب علينا أن نلاحظ أن عقد المهاية هو عقد مؤقت وليس دائم ، وأيضاً فهو لا يتجدد من تلقاء نفسه بل لابد من وجود اتفاق جديد وصريح بشأن تجدد ، لذلك فعند انقضاء عقد المهاية أو عند فشل أحد الشركاء بإثبات وجودها فإنه ملزم بدفع أجر المثل إلى بقية الشركاء نتيجة لاستغلاله للمال الشائع دون إذن بقية الشركاء سيما وأن المادة (١٠٢٦) من القانون المدني العراقي اعتبرت كل شريك في الشيوع أجنبي عن حصة الشريك الآخر (٦٠) .

وإذا أخل أحد الشركاء بالتزامه بدفع مقابل الانتفاع وهو السماح للشريك الآخر بالانتفاع ، فيحق لهذا الشريك الأخير أن يطالب بالتنفيذ العيني بإجبار الشريك الممتنع بالسماح له بالانتفاع حسب أحكام العقد المبرم بينهم باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وإذا فشل التنفيذ العيني يصار إلى التنفيذ بمقابل من خلال تقدير قيمة المنفعة التي كان سيحصل عليها لو سمح له بالانتفاع ثم إلزام الشريك الممتنع بدفعها ، وله أخيراً الحق بالفسخ وإنهاء المهاية ومن ثم يحق له طلب إنهاء الشيوع أو الانتفاع بالمال الشائع مجدداً وفق المادة (١٠٦٣) مدني عراقي (٦١) .

الفرع الثاني

الالتزام بحفظ المال الشائع ، واستعماله وفقاً لغرضه

ومن ضمن التزامات الشريك المنتفع هو التزامه بالمحافظة على المال الشائع واستعماله وفق الغرض الذي أعد له لذلك فهذا الالتزام ذو شقين وكالاتي :

أولاً : الالتزام بالمحافظة على المال الشائع :

حيث يلتزم الشريك المنتفع بالمحافظة على المال الشائع وذلك ببذل عناية الشخص المعتاد في تلك المحافظة ولكن المشرع العراقي لم يورد نص صريح بذلك كما فعل المشرع المصري ، ومع ذلك فيمكن استخلاص ذلك الالتزام من خلال نص المادة (٢٥١/ ف١) من القانون المدني العراقي التي أشارت إلى أن (في الالتزام بعمل إذا طلب من المدين أن يحافظ على الشيء فإنه يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود) .

أما المشرع المصري فقد أشار وبصورة صريحة لهذا الالتزام في المادة (٥٨٣) من القانون المدني التي تقابل المادة (٢٥١/ف١) من القانون المدني العراقي .

ويجب على الشريك المنتفع أن يخطر بقية الشركاء المتهاينين بكل أمر يستوجب تدخلهم كأن يحتاج المال الشائع لترميمات مستعجلة أو يكتشف بها عيب أو يقع عليها تجاوز من أجنبي (٦٢) .

وإذا لم يبذل الشريك المنتفع العناية المطلوبة وترتب على ذلك أن لحق ضرر بالعين فانه يحق لبقية الشركاء أن يطالبوا بالفسخ وإنهاء المهياة أو حتى المطالبة بإنهاء الشيوع بالقسمة ، أو المطالبة بإصلاح الضرر بالتنفيذ العيني إذا كان الأخير ممكناً (٦٣) .

وفي القانون المدني العراقي يعتبر المال الشائع أمانة بيد الشريك المنتفع فلا يضمنه إلا إذا هلك بتعد منه أو تقصير ، وهذا خلاف المشرع المصري الذي جعل هلاك المال الشائع بيد الشريك المنتفع قرينة على هلكه بخطأ المنتفع ، إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس (٦٤) .

ثانياً : الالتزام باستعمال المال الشائع وفق الغرض المعد له :

فالأصل أن يستخدم الشريك المنتفع المال الشائع على النحو المتفق عليه لان العقد شريعة المتعاقدين وبخلاف ذلك لا بد أن يكون الاستعمال موافق لما أعد له المال ، أو ما يقتضيه العرف ، وهذا ما أشارت إليه المادة (٧٦٢) مدني عراقي .

وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة للتعرف على الغرض الذي أعد له المال الشائع من خلال الرجوع إلى طبيعة المنطقة وطريقة البناء ، فهناك فرق بين عمار في منطقة سكنية وعمار في منطقة صناعية بحتة (٦٥) .

وتطبيقاً للمادة (٧٦٥) من القانون المدني العراقي أشارت محكمة التمييز العراقية أنه إذا اشترط الشريك المؤجر على الشريك المنتفع استعمال المال الشائع المأجور لغرض معين ووافق الشريك المنتفع فليس للأخير أن يستغله لغرض آخر (٦٦) .

أما المشرع المصري فأشار إلى استعمال المال الشائع حسب الاتفاق فإن لم يوجد فيستعمل حسب الغرض الذي أعد له تطبيقاً لنص المادة (٥٧٩) من القانون المدني .

وإذا خالف الشريك المنتفع ما تقدم ذكره من أحكام ، فإن المشرع العراقي لم يذكر الجزاء المترتب على ذلك ، ولكن من خلال تطبيق القواعد العامة نلاحظ أن الجزاء يكون حق المنتفع بالمطالبة بالفسخ وإنهاء المهياة وطلب إنهاء الشيوع في بعض الحالات والمطالبة بالتنفيذ العيني بإزالة الاستعمال المشكو منه أو تغيير طريقة الاستعمال مع التعويض أن كان له مقتضى .

الفرع الثالث

الالتزام برد المال الشائع عند انتهاء المدة

لما كان عقد المهياة من العقود التي ترتب حقاً مؤقتاً سواء أكانت مكانية أم زمانية ففي جميع الأحوال يلتزم الشريك المنتفع بإعادة الجزء أو المال الشائع كله كما في المهياة الزمانية إلى بقية الشركاء ليعود المال الشائع إلى حالته الطبيعية وهي الشيوع لان المهياة لا تنهي الشيوع مطلقاً في القانون المدني العراقي .

وعلى هذا الأساس فالالتزام بالرد هو من الالتزامات الأساسية التي تتلاءم وطبيعية المهياة ، أما طريقة الرد وحالة المال الشائع عند الرد فمن خلال تكييف قواعد عقد الإيجار على المهياة نلاحظ إن طريقة الرد هي ذاتها طريقة التسليم ، أما النفقات فتقع على عاتق الشريك المنتفع لأنه هو المدين بالرد^(٦٧) .

ويجب على الشريك المنتفع أن يرد المال الشائع وملحقاته أن وجدت بالحالة التي كان عليها عند بدء الانتفاع ، وتتحدد حالة المأجور بحسب ما هو مذكور في محضر الجرد والذي يبين أوصاف المال ، فإذا لم يوجد هذا المحضر أفترض المشرع أن الشريك المنتفع قد تسلم المال بحالة حسنة لأنه لو كان غير ذلك لأثبت ذلك عند تحرير العقد ، فأن أهمل تحمل وحده نتيجة إهماله المادة (٧٧٢) مدني عراقي .

أما المشرع المصري فقد أشار إلى ذات الأحكام التي أشار إليها القانون المدني العراقي في المواد (٥٩٠ ، ٥٩١) .

وإذا أخل الشريك المتهايي المنتفع بالالتزام بالرد فيستطيع بقية الشركاء أن يطالبوا المنتفع بالتفويض العيني إذا كان ممكناً والمطالبة بأجر المثل عن المدة التي شغلها بعد انتهاء المهياة لأنها لا تتجدد تلقائياً دون اتفاق، مع التعويض^(٦٨) .

وتطبيقاً لذلك أشارت محكمة التمييز إلى التزام الشريك المتهايي المنتفع بتخليه المال الشائع الذي انتفع به مهياة فور صدور الحكم بالتخليه وإلا يلتزم بدفع أجر المثل اعتباراً من هذا التاريخ^(٦٩) .

ولكن ما هو الحكم فيما لو زاد الشريك المنتفع من قيمة المال الشائع ، كما لو زاد عدد الغرف الموجودة في الدار ، فهل يلتزم برد ما زاد في قيمة المال الشائع أم لا ؟
هنا يجب أن نميز بين عدم علم الشركاء المتهايين بهذه التحسينات وبين علمهم بها وعدم اعتراضهم.

فإذا قام بتلك التحسينات بدون علمهم أو أنهم علموا واعترضوا عليها فلا يستطيع هذا الشريك المنتفع أن يطالبهم بشيء لأنه وأن كان مالك لجزء من هذا المال إلا أن حصته شائعة في كل المال وليس بجزء معزز لذلك فكل ذرة من ذرات المال الشائع تتعلق بها حقوق جميع الشركاء ، لذلك فكل تصرف أو أحداثات أو استثناءات أو تحسينات في هذا المال الشائع يجب أن يتم بأذن الشركاء وعلمهم وبخلافه يتحمل الشريك الباني أو المنشيء تلك النتائج وحده ، لذلك فلهم الحق بالمطالبة برفعها أو أن يملكوها بقيمتها مستحقة للقلع ، وقد يكون ذلك سبباً من أسباب طلب إنهاء الشيوخ بالقسمة ، المادة (٧٧٤) مدني عراقي .

أما إذا قام بها الشريك المنتفع بعلم الشركاء وبدون معارضتهم فهم ملزمون بتحمل هذه المصاريف فيما بينهم كل بقدر حصته والزيادة تكون ملكاً لهم جميعاً .
أما إذا قام بها بناءً على طلب الشركاء التزموا برد قيمتها له وفقاً لما يقضي به العرف في حالة عدم وجود الاتفاق (٧٠).

أما المصروفات الكمالية فيتحملها الشريك المنتفع وحده ، هذا ويجب أن نلاحظ أن المال الشائع يبقى أمانة بيد الشريك المنتفع طيلة فترة المهياة وبعد انقضائها ، فإذا استعمله الشريك المنتفع بعد انتهاء المهياة وتلف كان ضامن له ، وكذلك لو طلبه الشركاء عند انتهاءها فأمسكه دون وجه حق وتلف ضمنه أيضاً المادة (٣٧٣) مدني عراقي .

أما المشرع المصري فقد أشار إلى الأحكام المتعلقة بالتحسينات والإنشاءات في المادة (٥٩٢) من القانون المدني وبثلاث فقرات وهي موافقة للأحكام التي أشار إليها المشرع العراقي .

وتطبيقاً للمادة (٧٧٤/ف٢) من القانون المدني العراقي أشارت محكمة التمييز العراقية بما معناه أنه إذا تم إدخال تحسينات من قبل المنتفع بالمال الشائع وزادت من قيمته بعلم الشركاء المتهايين وبدون اعتراضهم يلتزم الشركاء بأن يردوا للمنتفع الأقل مما أنفقه أو زاد في قيمة المال ، ما لم يكن هنالك اتفاق خاص يقضي بخلاف ذلك (٧١).

الخاتمة

بعد أن تناولنا موضوع (التنظيم القانوني للمهاية) في مبحثين توصلنا الى جملة من النتائج وعدد من التوصيات، ولذلك سنسلط الضوء على النتائج أولاً والتوصيات ثانياً وكالاتي :-

أولاً : النتائج

- ١ - المهاية اتفاق بين الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع وهي أما أن تكون مرتكزة على الزمان وهي المهاية الزمانية أو مرتكزة على المكان وهي المهاية المكانية .
- ٢ - لا يمكن أن نكون أمام مهاية ما لم يحصل الاتفاق بين الشركاء جميعاً ، لأن اتفاق جميع الشركاء عنصر مهم وجوهري في وجود المهاية ، باستثناء بعض الحالات التي تتم المهاية فيها عن طريق القضاء دون حاجة إلى أجماع الشركاء عليها وهما حالتان أحدهما أشار إليها المشرع العراقي في المادة (١٠٨٠) وحصرها في المنقولات دون العقارات ، والثانية أشار إليها المشرع المصري في المادة (٨٤٩ ف ٢).
- ٣ - لا يمكن للمهاية في القانون المدني العراقي أن تكون سبباً لإنهاء الشيوع ، خلاف المشرع المصري الذي أجاز انقلاب المهاية المكانية إلى قسمة نهائية وبذلك فمن الممكن أن تكون سبباً في إنهاء الشيوع .
- ٤ - عقد المهاية من العقود محددة المدة إذ اشترط المشرع العراقي والمصري أن لا تتجاوز مدتها خمس سنوات ، وأساس ذلك هو أن الشريك لا يمكن أن يجبر على البقاء في الشيوع بموجب نص أو اتفاق لمدة تزيد على هذه المدة .
- ٥ - المهاية عقد ملزم للجانبين ، يترتب آثار بذمة كل طرف من أطرافه ، وهو من العقود الرضائية الواردة على المنفعة والتي لا تحتاج إلى أي شكلية لانعقادها حتى لو وردت على عقارات .

ثانياً : التوصيات

- من خلال البحث والنتائج التي اشرنا لها يمكن لنا أن نقترح التوصيات الآتية :-
- ١ - لا يمكن أن تكون المهاية بأي حال من الأحوال في القانون المدني العراقي سبباً من أسباب إنهاء الشيوخ ، لذلك نقترح على المشرع العراقي أن ينظم موضوع المهاية ضمن حالات الانتفاع بالمال الشائع ، وليس ضمن حالات إنهاء الشيوخ .
 - ٢ - نتيجة للإجراءات القضائية المعقدة والطويلة نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بالمهاية القضائية التي تسبق إجراءات القسمة النهائية لأن الأخيرة قد تطول بسبب ما ذكرناه سابقاً لذلك فمن الأفضل أن ينظم الانتفاع بالمال الشائع من خلال المهاية لحين أتمام إجراءات القسمة ، لتقليل المشاكل والاستقرار بالأوضاع دون الأضرار بأي من الشركاء المتهايين .

الهوامش

- ١ - معجم لسان العرب ، للعلامة جمال الدين محمد بن مكرم الملقب " بابن منظور " الأفريقي المصري ، المجلد الأول ، الطبعة الأولى ، دار جادر ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ١٨٧ ..ص ١٨٩ .

- ٢ - د. صلاح الدين الناهي ، محاضرات في القانون المدني ، حق الملكية في ذاته ، معهد الدراسات العربية العالي ، ١٩٦١ ، ص ٢٠٠ . أيضاً أنظر د. حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطباعة ، بدون سنة طبع ، ص ٨٦ .
- ٣ - د. عبد الرزاق احمد السنهاوري ، الوسيط ج ٨ ، حق الملكية ، تنقيح المستشار أحمد المراعي، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٧٣٩ .
- ٤ - د. منصور مصطفى ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبه ، مصر ، ١٩٦٥ ، ص ١٣٤ .
- ٥ - أنظر بهذا المعنى قرار محكمة تميز العراق ، رقم ٢٥/ع م / ١٩٧٤ في ١٩٧٤/٨/٢ ، منشور في مجلة القضاء ، ع ١٤ و ٢ ، ١٩٧٥ ، ص ٢٢٧ .
- ٦ - قرار محكمة تميز العراق ، المرقم ١٢٧ ، تميزية ، ١٩٨٠ ، في ١٩٨٠/٢/٩ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع ١ ، سنة ١٩٨٠ ، ص ١٣١ .
- ٧ - ومن أنصار هذا الرأي د. غني حسون طه ، حق الملكية ، مطبوعات جامعة الكويت ، بدون سنة طبع ، ص ١٠٥ ، هامش ٢ .
- ٨ - د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٨٦ .
- ٩ - د. عبد الرزاق السنهاوري ، مصدر سابق ، ص ٧٤٠ .
- ١٠ - د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ١٠٥ .
- ١١ - د. عبد المنعم البدراوي ، الحقوق العينية الأصلية ، ط ٢ ، دار الكتاب العدلي للطباعة ، ١٩٥٦ ، ص ١٤٢ ، بند ١١٤ .
- ١٢ - د. منصور حاتم محسن ، الانتفاع بالشيء المملوك شيوعاً عادياً في القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية ، م ٥ ، ٦٤ ، حزيران ٢٠٠٠ ، ص ٩٢١ .
- ١٣ - د. منصور حاتم محسن ، المصدر السابق ، ص ٩٢١ .
- ١٤ - أنظر المادة (١٠٧٢) ف ٢ والمادة (١٠٧٣) ف ١ من القانون المدني العراقي .
- ١٥ - د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ١٠٥ .
- ١٦ - د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ١٩٩ .
- ١٧ - د. جعفر جواد أفضلي ، إيجار العقار الشائع في القانون المدني ، بحث منشور في مجلة العدالة ، تصدر عن وزارة العدل ، الدائرة القانونية ، ١٤ ، ٢٠٠١ ، ص ٨٦ .
- ١٨ - د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ١٠٥ .

- ١٩ - د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٧٣٤ ، بند ٤٩٢ .
- ٢٠ - وهذا المبدأ قد أكدته محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم ١٦٢٠ ح - ١٩٥٧ بتاريخ ١٩٥٧/١١/٢٠ ، منشور في مجلة القضاء ، ع ١٤ و ٢ ، س ١٦ ، ١٩٥٨ ، ص ١٦٠ . وكذلك قرارها المرقم ١٠١٢ ح ، ١٩٦٦ بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٨ ، منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين في العراق ، ع ٢ ، س ٢٢ ، حزيران ، ١٩٦٧ .
- ٢١ - د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٠ .
- ٢٢ - قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٢٧ في ١٩٧٠/٥/١٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢١ ، ص ٨٦٢ ، أشار إليه د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٧٣٥ ، هامش ١ .
- ٢٣ - د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ٢٤٨ ولمزيد من التفصيل أنظر د. محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية الأصلية ، ج ٢ ، ط ٢ ، المطبعة العالمية ، مصر ، ١٩٥١ ، ص ٢٥٥ بند ١٤٣ ، وقد أكدت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ١٠٥/م. عقار/٨٤ - ١٩٨٥ بتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٦ ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل العراقية ، ع ١٥ و ٢ و ٣ و ٤ ، ١٩٨٤ ، ص ٣٦ .
- ٢٤ - انظر المادة (١٠٧٠) مدني عراقي و (٨٣٤) مدني مصري .
- ٢٥ - قرار رقم ٨٩١/م/٣/٢٠٠٣ بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨ ، منشور في مجموعة القرارات القضائية التمييزية ، تحرير عزيز علي بتاريخ شباط ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠ .
- ٢٦ - د. محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ، ص ٢٥٥ ، هامش ٢ .
- ٢٧ - د. محمد كامل مرسي ، المصدر السابق ، ص ٢٥٦ .
- ٢٨ - أنظر قرارات محكمة النقض المرقمة ٨٨١ في ١٩٨١ ، منشور في مجموعة أحكام النقض ، س ٣٦ ، ص ٨٧١ ، و ١٤ ، س ٥٢ ق لسنة ١٩٨٥ ، شار إليها د. السنهوري ، مصدر السابق ، ص ٧٣٧ ، هامش ١ .
- ٢٩ - د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٧٣٦ .
- ٣٠ - د. أنور طلبية ، الشهر العقاري ، بدون مكان طبع ، ١٩٨٩ ، ص ٧١٣ .
- ٣١ - قرار محكمة التمييز المرقم ٥٩/م/٣/١٩٨٢ - ١٩٨٣ ، والمؤرخ ١٩٨٢ ، ٨ ، ٢٤ ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٣ ، س ١٩٨٢ ، ص ١٩ .
- ٣٢ - د. جعفر أفضلي ، مصدر سابق ، ص ٨٨ .
- ٣٣ - د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٨٧ .

- ٣٤ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٧٣٩ .
- ٣٥ - د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩ .
- ٣٦ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٧٤١ .
- ٣٧ - بهذا المعنى د. صاحب عبيد الفتلاوي ، عقد الإيجار ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، بدون سنة طبع ، ص ٢٥٨ .
- ٣٨ - بهذا المعنى د. جعفر أفضلي ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، مديرية دار الكتب ، الموصل ، ١٩٨٩ ، ص ٢٤٢ .
- ٣٩ - المصدر السابق ، ص ٢٤٠ .
- ٤٠ - بهذا المعنى د. محمد مطر ، عقد الإيجار ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ١٤٧ .
- ٤١ - انظر في تفصيل ذلك د. صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨ .
- ٤٢ - د. جعفر أفضلي ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص ٢٤٦ .
- ٤٣ - قرار رقم ٢٤٩٦ /م ثمانية /١٩٧٥ بتاريخ ١٩٧٧/٥/٣١ ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٢ ، س ٨ ، ١٩٧٧ .
- ٤٤ - أنظر بمعنى قريب د. توفيق حسن فرج ، عقد الإيجار ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص ٤٩٧ .
- ٤٥ - انظر في ذلك نص المادة (٧٥١) من القانون المدني العراقي .
- ٤٦ - بذات المعنى . جعفر أفضلي ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص ٢٤٧ .
- ٤٧ - د. جعفر أفضلي ، عقد الإيجار ، المصدر السابق ، ص ٢٤٧ . وكذلك د. سعدون العامري ، العقود المسماة ، ج ١ ، ط ٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٢٤٥ .
- ٤٨ - د. صاحب عبيد الفتلاوي ، المصدر السابق ، ص ٢٦٩ ، أنظر المواد (٧٥١/ف ١) ، مدني عراقي والمادة (٥٦٩ ف ١) مدني مصري .
- ٤٩ - د. توفيق حسن فرج ، المصدر السابق ، ص ٥٣٥ - ٥٣٦ .
- ٥٠ - أشار المشرع المصري إلى هذه الأحكام في المادة (٥٧١) من القانون المدني وهي مطابقة لما أورده المشرع العراقي .
- ٥١ - د. صاحب الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .
- ٥٢ - د. محمد مطر ، مصدر سابق ، ص ٢٠٦ وكذلك انظر قرار محكمة النقض لعام ١٩٧٥ ، هامش ٢ ، ص ٢٠٦ من المصدر السابق نفسه .

- ٥٣ - د. جعفر لفضلي ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص ٢٥٣ .
- ٥٤ - قرار رقم ٢٢٠ ، م ثمانية / ١٩٨٢ ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل ، ٢٤ ، س ١٣ ، ١٩٨٢ ، ص ٤٣ .
- ٥٥ - د. صاحب الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠ .
- ٥٦ - د. توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص ٦٨٧ وما بعدها .
- ٥٧ - د. جعفر لفضلي ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص ٢٦٢ .
- ٥٨ - أنظر بهذا المعنى د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٧٣٩ .
- ٥٩ - د. منصور مصطفى ، مصدر سابق ، ص ١٣٧ .
- ٦٠ - قرار رقم ٢٢٥٧ ، حقوقية ، ١٩٨٨ ، بتاريخ ١٣/١٢/١٩٨٨ ، منشور في مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحامين ، ١٤ ، س ٤٥ ، ١٩٩٠ ، ص ٢٢١ .
- ٦١ - د. صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٩٥ .
- ٦٢ - د. محمد مطر ، مصدر سابق ، ص ٢٤٨ .
- ٦٣ - د. جعفر لفضلي ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص ٢٧٤ .
- ٦٤ - د. صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٥ .
- ٦٥ - المصدر السابق ، ص ٣٠٣ .
- ٦٦ - قرار رقم ١٠٠/هيئة عامة / ٩٧٩ في ١/١٢/١٩٧٩ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، ع ٤ ، س ١٠ ، ١٩٧٩ ، ص ١٤ .
- ٦٧ - د. جعفر لفضلي ، عقد الإيجار ، المصدر سابق ، ص ٢٧٨ .
- ٦٨ - د. صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٨ .
- ٦٩ - قرار رقم ٤٢٤ ، حقوقية ، ١٩٨١ ، بتاريخ ٢٨/١٠/١٩٨١ ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٤ ، س ١٢ ، ١٩٨١ ، ص ١٤٥ .
- ٧٠ - د. جعفر لفضلي ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠ وما بعدها .
- ٧١ - قرار رقم ١٥٥٥ ، حقوقية ، ١٩٧٩ ، بتاريخ ١١/٩/١٩٧٩ ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، ٣٤ ، س ١٠ ، ١٩٧٩ ، ص ٩٩ .

المصادر

أولاً : الكتب القانونية

- ١ - د. انور طلبة ، الشهر العقاري ، بدون مكان الطبع ، ١٩٨٩ .
- ٢ - د . توفيق حسن فرج ، عقد الإيجار ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٤ .
- ٣ - د. جعفر جواد الفضلي ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، مديرية دار الكتب ، الموصل ، ١٩٨٩ .
- ٤ - د. حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطباعة ، بدون سنة طبع .
- ٥ - د. سعدون العامري ، العقود المسماة ، ج ١ ، ط ٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ .
- ٤ - د. جعفر جواد الفضلي ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، مديرية دار الكتب ، الموصل ، ١٩٨٩ .
- ٤ - د. جعفر جواد الفضلي ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، مديرية دار الكتب ، الموصل ، ١٩٨٩ .
- ٦ - د . صلاح الدين الناهي ، محاضرات في القانون المدني ، معهد الدراسات العالي ، ١٩٦١ .
- ٧ - د. صاحب عبيد الفتلاوي ، عقد الإيجار ، جامعة بغداد ، بدون سنة طبع .
- ٨ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج ٨ ، حق الملكية ، تنقيح المستشار أحمد المراغي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ٩ - د . عبد المنعم البدر اوي ، الحقوق العينية الأصلية ، ط ٢ ، دار الكتاب العربي ، ١٩٥٦ .
- ١٠ - د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ .
- ١١ - د. غني حسون طه ، حق الملكية ، مطبوعات ، جامعة الكويت ، بدون سنة طبع .
- ١٢ - د. محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية الاصلية ، ج ٢ ، ط ٢ ، المطبعة العالمية ، ١٩٥١ .
- ١٣ - د. محمد مطر ، عقد الإيجار ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة طبع .
- ١٤ - د. منصور مصطفى منصور ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبه ، مصر ، ١٩٦٥ .

ثانياً : الكتب اللغوية

- ١ - أبّن منظور ، معجم لسان العرب ، المجلد الأول ، الطبعة الأولى ، دار صادر ، بيروت ، بدون سنة طبع .

ثالثاً: البحوث والمجلات القانونية

- ١ - مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية والإدارية ، المجلد الخامس ، العدد السادس، ٢٠٠٠ .
- ٢ - مجلة العدالة ، تصدر عن وزارة العدل ، العدد الأول ، ٢٠٠١ .
- ٣ - مجلة القضاء ، صادرة عن نقابة المحامين ، العدد الثاني ، س ٢٢ ، ١٩٦٧ .
- ٤ - مجلة القضاء ، العدد الأول والثاني ، س ١٦ ، ١٩٥٨ .
- ٥ - مجلة القضاء ، العدد الأول والثاني ، ١٩٧٥ .
- ٦ - مجلة القضاء ، العدد الأول ، س ٤٥ ، ١٩٩٠ .
- ٧ - مجلة القضاء ، العدد الرابع ، س ٢٦ ، ١٩٧١ .

رابعاً : القرارات القضائية ومجموعاتها

- ١ - عزيز علي ، القرارات القضائية التمييزية ، شباط ، ٢٠٠٤ .
- ٢ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، س ٨ ، ١٩٧٧ .
- ٣ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الرابع ، س ١٠ ، ١٩٧٩ .
- ٤ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الرابع ، س ١٢ ، ١٩٨١ .
- ٥ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، س ١٠ ، ١٩٧٩ .
- ٦ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٣ ، ١٩٨٢ .
- ٧ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ١ و ٢ و ٣ و ٤ ، ١٩٨٤ .
- ٨ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، ١٩٨٠ .

خامساً: القوانين

- ١ - القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ٢ - القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- ٣ - قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
- ٤ - قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

(The legal regulation of
Ergonomics)
(A comparative study of the Iraqi
civil law and Egyptian)

Methaq Taleb Abed Humady