



Judicial Council

اقليم كوردستان - العراق  
مجلس القضاء  
رئاسة محكمة استئناف منطقة اربيل

## الاجراءات القانونية والعملية لاجراء المهاية في الاراضي الزراعية وكيفية انها - دراسة تحليلية تطبيقية

بحث مقدم الى مجلس القضاء من قبل  
القاضي / محسن صالح محمود  
قاضي محكمة بداءة طق طق  
كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من صنوف  
القضاة

باشراف القاضي السيد/ عبدالباسط عبدالله فرهادي  
نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل  
رئيس محكمة جنابات اربيل الاولى

2021

تقديم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلفت بالاشراف على بحث زميلنا القاضي السيد محسن صالح محمود الذي كتبه  
كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من صنوف  
القضاة والبحث الموسوم (الاجراءات القانونية والعملية لاجراء المهاية في

الاراضي الزراعية وكيفية انهاها – دراسة تحليلية تطبيقية) فقام بكتابة البحث واعتمد على مصادر معتمدة وورصينة في هذا المجال ذو التطبيقات العملية والواقعية في مجتمعنا واغنى البحث بقرارات قضائية وبعمله قد اغنى المكتبة القضائية الكوردستانية وانه بذل جهودا لا يستهان به وزميلنا من القضاة الجيدين اتمنى له مستقبلا مشرقا في خدمة سلك القضاء وارجو من اللجنة المكلفة بمناقشته ان يقبل منه البحث وانه يستحق ان يصبح من الصنف الثاني

مع جزيل الشكر

المشرف

القاضي / عبدالباسط عبدالله فرهادي  
نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل  
رئيس محكمة جنابات اربيل/ 1

### المقدمة

المهياة هي وسيلة للانتفاع بالمال المملوك على وجه الشيوغ لمدة محدودة بموجب اتفاق بين الشركاء في المال الشائع حيث لايرغبون بقسمة ذلك المال لاسباب عديدة ولكنهم يتفقون على استغلاله بصورة مستقلة كل حسب حصته وقد اورد القانون المدني العراقي هذه الوسيلة للانتفاع بذلك المال وسماها (المهياة) والمأخوذة من مجلة الاحكام العدلية والمهياة نوعين اما ان تكون مكانية او زمانية ومن حيث المصدر اما ان تكون رضائية او قضائية، والمهياة طريقة عملية واسعة الانتشار في قسمة الانتفاع بالاراضي الزراعية او الحق التصرف في تلك الاراضي بصورة خاصة بموجب اتفاق او عقد يسمى ب(المهياة) ومن الناحية العملية كثيرا ما يلاحظ في الاراضي الزراعية ان الشركاء فيها يقوم كل واحد منهم باستغلال جزء معين من تلك الارض دون معارضة شركائه الاخرين الذين بدورهم ينتفعون بجزء محدد من الارض يوازي حصتهم فيها ودون ان يسموا تصرفهم هذا ب(المهياة) او ربما يسمونه بتسميات اخرى حسب العرف المحلي لمنطقتهم وان هذا التصرف يخضع للاحكام التي تنظم عقد الايجار التي تطبق على المهياة فيما يتعلق باهلية المهائين وحقوقهم والتزاماتهم ، وان المهياة هي عقد من العقود الرضائية وليست عقدا شكليا وهي عقد ملزم للجانبين تترتب على الاخلال به المسؤولية العقدية،

والمهياة تخص الاموال الشائعة فقط وليس الاموال المفزرة لذلك فان الحديث عن المهياة تستلزم الحديث عن الملكية الشائعة وحقوق والتزامات الملاك في الشيوع وكيفية انقضاء الشيوع ، وفي هذا البحث تناولنا جانباً من ذلك معززا بقرارات قضائية لمحكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز اقليم كوردستان - العراق واقتضى بحث ذلك في اربعة مباحث بدأنا بهذه المقدمة و اكملناها بخاتمة حيث تناولنا في المبحث الاول تعريف المهياة وانواعها وشروطها ومدتها في اربعة مطالب والمطلب الاول للتعريف بالمهياة والثاني لشروطها والمطلب الثالث قسمناه الى فرعين لبيان انواع المهياة والمطلب الرابع لمدة المهياة، وفي المبحث الثاني تطرقنا لموضوع الملكية الشائعة في الاراض الزراعية في اربعة مطالب حيث المطلب الاول هو للحديث عن الملكية الشائعة في الاراض الزراعية وقسمناه الى فرعين وفي المطلب الثاني تعرضنا لحقوق والتزامات الشركاء في الاراضي الزراعية الشائعة وفي المطلب الثالث تناولنا كيفية انقضاء الشيوع في تلك الاراضي و في المطلب الرابع اشرنا الى الجهة القضائية المختصة بالمنازعات المتعلقة بالاراضي الزراعية ، و المبحث الثالث يحتوي على اربعة مطالب والمطلب الاول خصصناه للاجراءات القانونية والعملية لاجراء المهياة وقسمناه لثلاثة فروع والمطلب الثاني لكيفية انتهاء المهياة وقسمناه الى فرعين والمطلب الرابع لدراسة المسؤولية المترتبة على انتهاء المهياة ، اما المبحث الرابع والمتكون من مطلبين حيث خصصنا المطلب الاول لبيان النصوص القانونية التي تنظم المهياة والمطلب الثاني لاحكام الايجار المتعلقة بالمهياة والمقسمة الى ثلاثة فروع .

ونسأل الله تعالى التوفيق

## المبحث الاول

تعريف المهياة وشروطها وانواعها ومدتها

### المطلب الاول

#### تعريف المهياة

هي تنظيم الانتفاع بالشيء المملوك على وجه الشيوع من قبل الشركاء فيما بينهم بحيث ينتفع الشريك من الشيء بالمقدار الذي يتناسب مع حصته<sup>1</sup>. ولم يرد تعريف للمهياة في التشريع العراقي ولا التشريع المصري وقد عرفتها مجلة الاحكام العدلية العراقية في المادة (1174) بانها عبارة عن قسمة المنافع (وقد اقتبس بعض الفقهاء العراقيين هذا التعريف من المجلة فعرفوا المهياة بانها قسمة منافع الشيء لا اعيانه)، وان المهياة تتم من خلال الاتفاق بين الشركاء المتهايين وبذلك فهي عقد و هذا العقد هو من العقود الملزمة للجانبين حيث ترتب حقوق والتزامات متبادلة في ذمة كل طرف من اطرافها وانها من العقود الواردة على المنفعة كما هو الحال في عقد الايجار وبذلك فهي قسمة منافع دون الاعيان وعقد المهياة من عقود المعاوضة لان كل متهايي ينتفع بالمال الشائع ، سواء في المهياة الزمانية ام المكانية ، لمدة تتناسب مع حصته في مقابل التزامه بتمكين المتهايي الاخر بالمال الشائع ايضا<sup>2</sup> واذا كان

1. عمر القاسمي/ الزبدة في الحقوق العينية الاصلية/ص42

2. القاضي قباد شيرزاد نوري/ المهياة في الملكية الشائعة - دراسة مقارنة ص4

3. الدكتور محمد ثامر/ محاضراتي في الحقوق العينية الاصلية الجزء الاول ص 46

المال الشائع لا يقبل الاستعمال المشترك فاننا امام حالة تسمى (المهياة) والتي تقوم على اساس الاتفاق بين الشركاء في استغلال الشئ الشائع عن طريق اجارته او اية وسيلة اخرى من وسائل الانتفاع<sup>3</sup>، وعقد المهياة عقد غير مسمى لعدم تسميته في القانون كالبيع والايجار والمقاوله والقرض والوديعة والكفالة وغيرهم من العقود المسماة ولكن تطبق عليه قواعد عقد الايجار المذكورة في القانون مما جعل بعض الفقهاء يسمونها ب(عقد الايجار) او قريب من عقد الايجار ، وسوف نبحت ذلك بالتفصيل لاحقا.

## المطلب الثاني شروط المهياة

تتطلب المهياة مجموعة من الشروط من بينها :-

1. ان يمتلك المتهايون الاهلية القانونية لاجراء المهياة وهي الاهلية المطلوبة لابرام عقد الايجار كما نصت على ذلك المادة (1079) من القانون المدني بقولها (تخضع المهياة من حيث اهلية المتهايين وحقوقهم والتزاماتهم لاحكام عقد الايجار مادامت هذه الاحكام لا تتعارض وطبيعة المهياة)، فيجب ان تكون اهلية الشريك في المهياة بنوعها اهلية كل من المؤجر والمستأجر وهي هنا اهلية الادارة دون اهلية التصرف حتى في الاستئجار اذ هو يعتبر في المهياة من اعمال الادارة.
2. ان يمتلك الشريك حصته الشائعة وقت اجراء المهياة باي سبب من اسباب كسب الملكية الواردة في القانون سواء كان بالعقد او الميراث او غيرهما من الاسباب.
3. ان يكون الاتفاق بين جميع الشركاء في الملك الشائع ولا ينعقد عقد المهياة اذا لم يوافق اي من الشركاء عليه مهما قلت حصته الا في المهياة القضائية السارية على الاموال المنقولة الشائعة فقط بموجب المادة (1080) من القانون المدني، اما الاموال غير المنقولة فلا تسري عليها المهياة القضائية وانما تكون رضائية، كما قلنا، باتفاق جميع الشركاء عليها، قد اقر القضاء العراقي هذا الشرط في قراراتها ومنها القرار الصادر من محكمة التمييز المرقم (1670/حقوقية/57) حيث جاء فيه مايلي :- (وجد ان محكمة الموضوع في حكمها قد اصرت على حكمها المنقوض من دون ان تلاحظ ان طبيعة المهياة تقتضي اتفاق جميع الشركاء لابعضهم كما لاتصح قانونا مالم تكن الاتفاق حاصلًا من جميعهم وحيث ان الاتفاق لم يتم بين جميعهم فكان ينبغي عدم الاعتداد بالادعاء القائل بوجود المهياة ولما كان الحكم المميز القاضي بالزام المدعى عليه بدفعه للمدعين والشخصين الثالثين استحقاقهم من اجر المثل غير صحيح

لاستناده على اسباب لاسند قانوني لها قرر نقض الحكم في 20/11/1957)<sup>4</sup> وكذلك القرار المرقم (466/موسعة اولي/1988) في (29/11/1988) الصادر من نفس المحكمة والذي جاء فيه مايلي :- (اذا كانت قطعة الارض لاتزال مشاعة بين الشركاء ولم تتم قسمتها رضاء او قضاء بينهم كما لم تجر المهاية الزمانية والمكانية بينهم فيها فليس لاحد الشركاء اختيار مساحة منها واستغلالها دون اذن شركائه بحجة ان تلك المساحة تقل عن مقدار حصته لان تصرفه هذا يوجب عليه اجر المثل)<sup>5</sup>.

4. ان تكون المهاية على تقسيم منفعة المال الشائع وليست تقسيم العين الشائعة، وان يكون الانتفاع على وجه ينسجم وطبيعة المال المشاع وعدم الحاق الضرر به وعلى هذا استقر القضاء العراقي في العديد من قراراته ومنها القرار الصادر من محكمة التمييز الاتحادية المرقم (184) في 25/1/2007 والذي جاء فيه مايلي:- (حيث ان قسمة المال الشائع مهاية كما اشارة اليه المادة (1078 مدني) هو طريق للانتفاع بالمال الشائع بالوجه الذي ينسجم مع طبيعة هذا المال وبالتالي هي طريقة لادارة المال الشائع ادارة معتادة اما بالنسبة لاقامة الابنية فمن الثابت فقها وقضاء دخوله ضمن الاعمال غير المعتادة التي يستوجب موافقة جميع الشركاء الصريحة على الاتيان به وبالتالي فان مجرد وجود المهاية لايبيح للمتقاسم البناء على الجزء المخصص له دون اذن المطلوب)<sup>6</sup>

5. ان يكون المال من القيميات ولاتجري المهاية في الاشياء المثلية , لان المثليات لايمكن الانتفاع بها مع بقاء اعيانها بعكس الاشياء القيمية , فضلا عن ان الاشياء المثلية قابلة للقسمة على كل حال فلا حاجة الى المهاية فيها<sup>7</sup>، وان نطاق المهاية هي الاشياء القيمية لان الاشياء المثلية لايمكن الانتفاع بها مع بقاء اعيانها ثابتة سواء اكانت الاشياء القيمية متحدة الجنس ام مختلفة كالدور او السيارة او الارض الزراعية<sup>8</sup>.

6. ان تكون لمدة لا تتجاوز (5) خمس سنوات اما اذا لم تشترط الشركاء مدة لمهائاتهم فنتم احتساب مدتها سنة واحدة تتجدد تلقائيا، وسوف نأتي على تفاصيل ذلك لاحق

## المطلب الثالث

### انواع المهاية

4. المحامي سلمان البيات/ القضاء المدني العراقي/ الجزء الثاني ص498 رقم القرار (1670/حقوقية/57)
5. القاضي ابراهيم المشاهدي/المختار من قضاء محكمة التمييز/قسم القانون المدني/الجزء الرابع/ص89 و90
6. القاضي فلاح كريم وناس ال حبيش/ الموسوعة القضائية المدنية/الجزء الرابع ص 210 و 211
7. محمد طه البشير و د. غني حسون طه/ الحقوق العينية/ القسم الاول ص126
8. الدكتور حسن علي الذنون/ الحقوق العينية الاصلية/ ص86

قسم القانون المهايأة الى نوعين وهما المهايأة المكانية والزمانية وكما يلي :-

#### اولا/ المهايأة المكانية

لم يذكر المشرع تسمية المهايأة المكانية صراحة في القانون المدني كما سمت المهايأة الزمانية مع ان فهم ذلك سهل من استقراء نص المادة (1078) من القانون المذكور حيث نصت الفقرة (1) من المادة المذكورة على (يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة فيختص كل منهم بجزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع ) ويفهم من عبارة (جزء مفرز) المكان المخصص لكل شريك من شركاء المال الشائع يوازي حصته و يعني ذلك المهايأة المكانية .

وكثيرا مايتفق الشركاء في الشيوخ ، على قسمة المهايأة لمدة معلومة فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك ويختص كل منهم بجزء مفرز من المال يعادل حصته من المال الشائع وبذلك يتهيأ لكل منهم ان يحوز مالا مفرزا يستقل ادارته واستغلاله والانتفاع به فله ان يسكن الدار او ان يؤجرها وان يزرع الارض على ذمته او ان يؤجرها بالنقد او بطريق المزارعة وبوجه عام ان يستغل ما اختص به مفرزا من المال الشائع وان ينتفع به بنفسه او بواسطة غيره ولا يحاسبه احد من الشركاء على ادارته لنصيبه ولا على الغلة والثمار التي حصل عليها في مقابل انه هو ايضا لا يحاسب احدا من الشركاء على ما اختص به هذا الشريك وهذه هي المهايأة المكانية<sup>9</sup>

#### ثانيا/ المهايأة الزمانية

وهي اتفاق الشركاء على التناوب في الانتفاع بالشيء الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع مقدار حصته فان تساوت الحصص تساوت مدد الانتفاع ايضا ومثال ذلك بستان يزرع بالتناوب بين شخصين<sup>10</sup> وان مدة انتفاع الشريك بالمال الشائع بكامله تخضع لاتفاق الشركاء بحيث تتناسب مع حصته في ذلك المال، وقد ذكر هذا النوع من المهايأة في الفقرة (2) من المادة (1078) من القانون المدني التي تنص على ما يأتي :- (2- ويصح ان تكون المهايأة زمانية بأن يتفق الشركاء على ان يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته) والمهايأة من حيث المصدر اما ان تكون رضائية او قضائية والمهايأة الرضائية تكون برضى واتفاق جميع الشركاء في المال الشائع فلا تجري المهايأة بدون موافقة اي واحد منهم مهما قلت حصته ، وتسري على الاموال المنقولة وغير المنقولة، اما المهايأة القضائية فلا تسري الا على الاموال المنقولة الشائعة .

ويلاحظ ان المشرع العراقي حصر المهايأة القضائية على المنقولات فقط مخالفا بذلك المجلة<sup>11</sup> ولم يحدد المشرع مدة معينة للمهايأة القضائية كما هو الحال للمهايأة الزمانية، وهذا النوع من المهايأة لا تلجأ اليها الشركاء من الناحية العملية الا نادرا بسبب تخصيصه بالاموال المنقولة فقط.

9. الدكتور عبدالرزاق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ الجزء 8 (حق الملكية) ص 816

10. الدكتور محمد ثامر/ المصدر السابق ص 47

11. الدكتور محمد ثامر/ المصدر السابق ص 47

## المطلب الرابع

### مدة المهياة

للمهياة مدة معينة بموجب الاتفاق بين الشركاء على تقسيم الانتفاع بالمال الشائع وان ارادة الشركاء في تحديد تلك المدة مقيدة في تحديد الحد الاعلى لها ب (5) خمس سنوات بموجب الفقرة (1) من المادة (1078) من القانون المدني التي تنص على مايلي:- (1- يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهياة، فيختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، ولا يصح الاتفاق على قسمة المهياة لمدة تزيد على خمس سنين، فاذا لم تشترط لها مدة حسبت مدتها سنة واحدة تتجدد اذا لم يعلن الشريك شركاءه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر انه لا يرغب في التجديد).

ولم يحدد القانون الحد الادنى لمدة المهياة وبرأينا ان القانون ترك هذا الجانب لاتفاق الشركاء ومصالحهم في ادارة المال الشائع لاسباب ربما تعود الى طبيعة المال او جدوى الانتفاع بذلك المال، عليه يصح ان يكون حد الادنى للمدة شهرية او سنوية او موسمية حسب طبيعة المال الشائع فمثلا اذا كان المال الشائع سيارة مملوكة لشريكين فيصح ان يكون الحد الادنى للانتفاع بها شهريا بين الشريكين حسب مصالحتهما.

اما اذا لم تشترط الشركاء مدة للمهياة فتتم احتسابها سنة واحدة تتجدد تلقائيا اذا لم يعلن اي شريك شركائه الاخرين في الشيوخ انه لايرغب في تجديد المهياة قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر بموجب الشق الاخير من الفقرة (1) من المادة (1078) من القانون المدني التي تنص على مايلي:-

(1)..... فاذا لم تشترط لها مدة حسبت مدتها سنة واحدة تتجدد اذا لم يعلن الشريك شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر انه لا يرغب في التجديد). ويلاحظ ان هذا الوضع هو الاغلب في قسمة حق التصرف في الاراضي الزراعية قسمة مهياة حيث ان كل شريك يتصرف بجزء مفرز من الارض الشائعة، وفي اغلب الحالات، يمتد هذا التصرف مدة طويلة وكأن ذلك الجزء هو جزء مستقل خاص به، ولا يعارضه في ذلك اي من شركائه الاخرين الذين بدورهم يتصرف كل واحد منهم ايضا بجزء مفرز من الارض الشائعة وحتى بعد تغير شريك ما او مجموعة من الشركاء سواء ببيع حصصهم الى الغير او بسبب الوفاة وانتقال ملكية الارض الى الورثة، وهي مقسمة بين الشركاء قسمة مهياة، وعدم طلب انهاء تلك المهياة من قبل الورثة، وان هذا الوضع يسبب في بعض الاحيان مشاكل بين الشركاء اذا ارتفعت قيمة جزء او بعض اجزاء الارض المشاعة دون البعض الاخر، سيما اذا مضت مدة طويلة على وفاة المالك الاول، الذي ابرم الاتفاق مع بقية الشركاء لقسمة المال الشائع قسمة مهياة، وعدم فهم بعض الشركاء لوضعهم القانوني، وفي بعض الاحيان يقيم بعضهم دعوى المطالبة باجر المثل على شركائهم اخرين متجاهلين، عن قصد او غير قصد، اتفاق المهياة المبرم قديما والتي تمتد سنويا اذا لم يطلب اي من الشركاء شركائه الاخرين بانائها بثلاثة اشهر وبالتالي فان دعوى اجر المثل في هذه الحالة مصيرها الرد.

والذي يقع في العمل ان المهياة المكانية تدوم مدة طويلة فتتجدد من مدة الى اخرى وكثيرا ما تدوم خمس عشرة سنة او اكثر ومهياة مكانية تدوم خمس عشرة سنة دون ان يرغب احد في

انها لها أكبر دليل على ان هذه المهاية هي خير قسمة للمال الشائع ارتاح اليها الشركاء واطمأنوا الى التعامل على اساسها<sup>12</sup> والنسبة لمدة المهاية الزمانية فتكون باتفاق الشركاء عليها وفق الفقرة (2) من المادة المذكورة التي تنص على:- (2) ويصح ان تكون المهاية زمانية، بان يتفق الشركاء على ان يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته). وان احتساب تلك المدة يجب ان تتناسب مع مدة انتفاع اي شريك من حصته في المال المشاع الا اذا وافق الشركاء جميعهم على مدة اطول دون النظر الى حصة ذلك الشريك فمثلا اذا كان المال المشاع مملوك لشخصين ومقسمة الى (3) ثلاث حصص ويملك احدهما حصتين والآخر حصة واحدة فان المتهايي الذي يملك حصتين تكون مدة انتفاعه ضعف المالك الاخر الا اذا اتفقا على تقسيم المدة بينهما بصورة اخرى .

## المبحث الثاني

الملكية الشائعة في الاراض الزراعية وحقوق والتزامات الشركاء فيها وكيفية انقضاء الشيوخ فيها والجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالاراضي الزراعية

### المطلب الاول

#### الملكية الشائعة في الاراض الزراعية

##### اولا/تعريف الملكية الشائعة

الشيوخ لغة (سهم غير مقسوم) فقد جاء في قاموس مختار الصحاح للرازي ما نصه (وسهم مشاع) و(شائع) اي غير مقسوم وعرف الفقهاء الملكية الشائعة بانها (الشركة في الاموال سواء اكانت عقارا ام منقولا)<sup>13</sup>.

والملكية الشائعة هي حق الملكية لاثنين او اكثر في شيء تتعين حصة احدهم في جزء معين منه وهذه هي شركة الملك التي عرفتها مجلة الاحكام العدلية في المادة (1060) بقولها : (شركة الملك هي كون الشيء مشتركاً بين اثنين فاكثر، اي مخصوصاً بهما ، بسبب من اسباب الملك...)<sup>14</sup>

اما القانون المدني العراقي فقد عرف الملكية الشائعة في الفقرة الاولى من المادة (1061) بقوله (اذا ملك اثنان او اكثر شيئاً فهم شركاء على الشيوخ وتحسب الحصص متساوية اذالم يقر الدليل على غير ذلك)

##### ثانيا/الشيوخ في الاراضي الزراعية

12. الدكتور عبدالرزاق السنهوري/ المصدر السابق/ الجزء 8 ص 817

13. المحامي جمعة سعدون الربيعي/ المرشد الى احكام ازالة الشيوخ/ص7

14. محمد طه البشير و د. غني حسون طه / المصدر السابق ص 114



يمكن تعريف الملكية الشائعة في الاراضي الزراعية ، او حق التصرف في تلك الاراضي، بنفس التعريف الوارد في المادة (1061) من القانون المدني التي شرحناه سابقا ولا يوجد في القانون تعريف خاص بها ولم يميز القانون، في موضوع الشيوخ، بينها وبين الاراضي والاملاك الاخرى ، كالاراضي والاملاك السكنية او التجارية المسجلة باسم مالكيها ملكا صرفا ولكن مع ذلك هناك بعض الخصوصية لتلك الاراضي والمتعلقة باحكام ايجار الاراضي الزراعية المذكورة في المواد (794 الى 804) من القانون المدني، كون احكام عقد الايجار تطبق على عقد المهاية ايضا بموجب المادة (1079) من القانون المدني وقد خص المشرع عقد ايجار الاراضي الزراعية باحكام خاصة اضافة الى الاحكام الاخرى المنظمة لعقد الايجار المتعلقة بجميع انواع الاملاك، بما فيها الزراعية، والتي تأتي على ذكرها بتفصيل اكثر لاحقا،

وسوف نركز بصورة رئيسية في هذا البحث على حق التصرف في الاراضي الزراعية الشائعة لان غالبية تلك الاراضي، في العراق واقليم كردستان، رقبته مملوكة للدولة وحق التصرف يعود لاصحاب حق التصرف وان معظم مشاكل الاراضي والمشاكل الاجتماعية الناجمة عنها والدعاوى القضائية في المحاكم تعود الى تلك الاراضي لذلك لانتطرق الى بقية انواع الاراضي المملوكة للدولة والتي ليست للاشخاص حق التصرف فيها وهي في غالبيتها توزع على الفلاحين بعقود التوزيع بموجب قانون الاصلاح الزراعي او غيرها من القوانين. وان حق التصرف يخول صاحبه التصرف بالاراضي الاميرية المفوضة بالطابو او الاراضي الممنوحة بالزمانة او الموقوفة وفقا غير صحيح من حيث الانتفاع بها او استغلالها بالوجوه المقررة قانونا كافة واجراء جميع التصرفات القولية والفعلية الجائزة، كما ان هذا الحق ينتقل بعد وفاة المتصرف الى اصحاب حق الانتقال من ورثته مع ابقاء رقبته ملكا للدولة ويسمى المنتفع ب(المتصرف).<sup>15</sup>

وان حق التصرف تطبق عليه احكام الملكية الخاصة المتعلقة بالشيوخ وادارة المال الشائع والمهاية حسب المادة (1181) من القانون المدني التي تنص على مايلي :-

1- ينطبق على الشيوخ في حق التصرف ما ينطبق على الشيوخ في حق الملكية الا ما تعارض منها مع نص خاص او مع طبيعة التصرف .

2- تنطبق بنوع خاص الاحكام المتعلقة بحقوق الشركاء والتزاماتهم وبمدة بقائهم في الشيوخ وادارة المال الشائع وبقسمته قسمة مهاية . يكون للمتصرف بالاراضي الاميرية الحق في الانتفاع بها وبزوائدها وان يزرعها ويقوم فيها الابنية الخاصة بالزراعة وان يغرسها وان يتخذها حديقة او بستانا او غابة او مرعى (المادة 1169-1) من القانون المدني واذ مات المتصرف فان عقد الايجار لاينقضي بموته لان حق التصرف في الارض ينتقل بلامقابل الى اصحاب حق الانتقال (المادة 1187 من القانون المدني) ويسمى المنتفع بالمتصرف<sup>16</sup>

وربما يسأل السائل ما هو السبب الذي دفعنا لتمييز الملكية الشائعة للاراضي الزراعية، او حق التصرف فيها، عن بقية الاراضي او الاملاك الاخرى كالاراضي السكنية والتجارية

15. مصطفى مجيد/ شرح قانون التسجيل العقاري/ الجزء الاول ص127  
16. الدكتور جعفر الفضلي/ الوجيز في العقود المدنية/ البيع- الايجار- المقاوله ص205

والصناعية والسياحية وغيرها ، طالما لا يوجد تمييز بين بعضها البعض، في موضوع الشيوخ، وجوابنا على هذا السؤال المفترض هو ان هناك عدة اسباب، و احدها، كما ذكرنا سابقا، هي لوجود بعض الخصوصية لتلك الاراضي والمتعلقة باحكام عقد ايجار الاراضي الزراعية، كون احكام عقد الايجار بصورة عامة تطبق ايضا على عقد المهايأة بموجب المادة (1079) من القانون المدني التي تنص على مايلي :- (تخضع المهايأة من حيث اهلية المتهايئين وحقوقهم والتزاماتهم لاحكام عقد الايجار مادامت هذه الاحكام لا تتعارض وطبيعة المهايأة) وان القانون المدني قد خص الاراضي الزراعية باحكام خاصة في المواد (794 الى 804) من نفس القانون .

والسبب الاخر لتميزنا الملكية الشائعة للاراضي الزراعية او حق التصرف فيها عن بقية الاراضي او الاملاك الاخرى كالاراضي السكنية والتجارية هو، كما قلنا سابقا، ان غالبية تلك الاراضي او حق التصرف فيها مقسمة بين الشركاء قسمة مهايأة وخاصة المهايأة المكانية و في معظم الحالات يستمر التقسيم المذكور حتى بعد تغيير مالكةا، مثلا، بالبيع او الميراث، ففي حالة البيع على سبيل المثال عندما يقوم صاحب الحصة في الملك الزراعي او صاحب حق التصرف في الملك المذكور ببيع حصته الشائعة الى شخص ما والمشتري ليس من بين الشركاء ابرموا عقد المهايأة ابتداء ، ويقوم بتسجيلها باسمه دون ان يطلب من بقية شركائه انهاء المهايأة ثم يأتي ويطالبهم او يطالب بعضهم باجر المثل للاجزاء الواقعة تحت تصرف كل شريك ، متجاهلا الاتفاق السابق بين هؤلاء الشركاء وبين المالك السابق الذي قام المشتري بشراء تلك الحصص منه وهي، اي الحصص، مقيدة بعقد المهايأة الذي هو عقد ملزم للمالك السابق والمالك الجديد.

### ثالثا/ حقوق والتزامات الشركاء في الملك الشائع

ان حق الشريك في الشيوخ هو حق ملكية بالمعنى الدقيق فله كصاحب اي يحق ان يتصرف بحقه بمختلف انواع التصرفات وقد عبرت عن ذلك المادة (1061) في فقرتها الثانية والثالثة بقولها:-

(2)- كل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكا تاما وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرف ولو بغير اذنه .

3- ويجوز للشريك في الشيوخ ان يؤجر حصته الشائعة لشريكه او لغير شريكه<sup>17</sup> . فكل شريك متهايئ تكون له حقوق المستأجر من تسليم وتعهد بالصيانة و ضمان التعرض و ضمان العيوب الخفية وعليه التزامات من دفع الاجرة (وهي هنا منفعة حصته) واستعمال العين بحسب ما اعدت له والمحافظة عليها وردها عند انتهاء مدة المهايأة . ولكل شريك ان يؤجر من الباطن ، وتطبق في هذه الحالة قواعد الايجار من الباطن وتطبق ايضا قواعد اثبات الايجار<sup>18</sup> .

17. محمد طه البشير و د. غني حسون طه /المصدر السابق ص 119

18. الدكتور عبدالرزاق السنهوري / المصدر السابق/ الجزء 8 ص 821 و 822

في مقابل هذه الحقوق رتب القانون التزامات على كل شريك في مجموعة من المواد من القانون نفسه نذكر بعضاً منها على سبيل المثال كالآتي:-  
ان كل واحد من الشركاء اجنبي في حصة الآخر وليس له ان يتصرف فيها تصرفاً مضرأً بأي وجه كان من غير رضاه، واذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع، فلا يكون للتصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك، وحصة كل شريك امانة في يد الآخر، فإذا اتلفها بتعديه ضمن وإذا انتفع اي من الشركاء بالعين الشائعة كلها في سكنى ومزارعة او ايجار او غير ذلك من وجوه الانتفاع بلا اذن شركائه، وجب عليه لهم اجر المثل، اما اذا اجر العين الشائعة بأكثر من اجر المثل المقدر من قبل الخبراء ، وجب ان يعطي كل شريك حصته من اجرة المسماة، وهذه الالتزامات اقتبسناها من المادة (1063) من القانون المدني اضافة الى مجموعة من التزامات اخرى رتبته القانون على عاتق الشركاء في الملك الشائع .

### المطلب الثالث كيفية انقضاء الشيوخ

الشيوخ يكون عادة حالة مؤقتة مصيرها الى الانقضاء والزوال وان كانت تدوم في بعض الاحوال مدة طويلة<sup>19</sup> .

وينقضي الشيوخ باسباب مختلفة نذكر منها العقد المنهي للملكية فقد يبيع احد المالكين في الشيوخ حصته الشائعة للمالك الاخر او يبيع المالكان معا المال الشائع لمشتري واحد فينقضي الشيوخ وتصبح الملكية مفرزة في يد مالك الاخر في الحالة الاولى وفي يد المشتري للمال الشائع في الحالة الثانية . وقد يكون الميراث سببا لانقضاء الشيوخ بان يرث احد المالكين في الشيوخ المالك الاخر . والوصية كالميراث قد ينقضي بها الشيوخ ، ولكن هذه الاسباب كلها اسباب عارضة و لا يقصد منها في الاصل انتهاء الشيوخ وان انقضاء الشيوخ بها فعلا ، اما السبب الرئيسي لانقضاء الشيوخ ، السبب الذي يقصد به اصلا ومباشرة انتهاء هذه الحالة ، فهو القسمة<sup>20</sup>

ونستطيع تعريف القسمة بانها عملية يراد بها استبدال ملكية مفرزة بملكية شائعة او انها عملية يراد بها اخراج المالك من الملك الشائع الى ملك خاص ومفرز يستقل به وحده دون باقي الشركاء الاخرين<sup>21</sup> .

والقسمة اما ان تكون رضائية او قضائية و بالنسبة للقسمة الرضائية فتكون بالاتفاق جميع الشركاء في المال الشائع بتقسيمه بينهم كما ذكرتها المادة (1071) من القانون المدني التي نصت على مايلي:-

- 1- للشركاء اذا لم يكن بينهم محجوراً ان يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها
- 2- لا تتم القسمة الرضائية في العقار، الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري.

19. الدكتور عبدالرزاق السنهوري / المصدر السابق الجزء 8 (حق الملكية) ص 803

20. الدكتور عبدالرزاق السنهوري / المصدر السابق / ص 803 و804

21. الدكتور حسن علي الذنون / الحقوق العينية الاصلية/ ص 76

- 3- لدائني كل شريك ان يطعنوا بالقسمة اذا كان فيها غش او اضر بمصلحته.  
اما بالنسبة للقسمة القضائية فتتم عن طريق اقامة دعوى ازالة الشبوع امام المحكمة المختصة وهي محكمة البداية وفق الاجراءات المنصوصة عليها في المادة (1072) من القانون المدني والتي تنص على مايلي:-
- 1- اذا لم يتفق الشركاء على القسمة، او كان بينهم محجور، فللشريك الذي يريد الخروج من الشبوع مراجعة محكمة البداية لإزالته.
  - 2- فإذا تبين للمحكمة ان المشاع قابل للقسمة قررت اجراءها، ويعتبر المشاع قابلاً للقسمة اذا امكنت قسمته من غير ان تفوت على احد الشركاء المنفعة المقصودة منه قبل القسمة.
  - 3- فان كان المشاع عقاراً تمسح الارض وتفرز على اساس اصغر نصيب، على ان يراعى فيها الموقع والجودة وجميع الميزات الاخرى، ويراعى كذلك بقدر الامكان ان تستقل كل حصة بحق الطريق والشرب والمسيل وغيرها من حقوق الارتفاق، وتعيين قيمة الحصص باتفاق الشركاء انفسهم فان لم يتفقوا عينها القاضي بمعرفة الخبير.
  - 4- واذا كان المشاع منقولاً يفرز الى حصص متعادلة بالمقياس المعتاد استعماله في قياس نوعه، وتوزع على الشركاء بالقرعة.

## المطلب الرابع

الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالاراضي الزراعية

تعتبر المحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة بالقضاء بمعنى ان اختصاصها يمتد لكل المنازعات التي تقع في البلاد ما لم يخرجها القانون من اختصاصها، او يدخلها باختصاص محاكم اخرى بنص صريح فيه والمراد بالولاية القضائية اهلية النظر والفصل في موضوعات معينة بحيث تستأثر هي بالحكم فيها دون غيرها من الهيئات القضائية الاخرى اي انها تستقل بها استقلالاً تاماً، ويطلق على الولاية القضائية عبارة الاختصاص العام او المطلق<sup>22</sup>.

22. عبدالرحمن العلام/شرح قانون المرافعات المدنية/الجزء الاول ص321

الاصل العام ان المحاكم لها الولاية العامة بنظر كافة الدعاوي الا ما استثنى منها بنص خاص بموجب المادة (29) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وهذا الامر ينسحب على الاراضي الزراعية و الدعاوي الخاصة بها فقد ذهبت محكمة التمييز بقرارها المرقم (266/ هيئة عامة اولى / 1972) الى ما يلي:- ( لدى التدقيق والمداولة ... وحيث ان دعوى رفع التجاوز هذه من اختصاص المحاكم المدنية وليس من اختصاص الادارة او اللجان الخاصة بالاصلاح الزراعي فكان على المحكمة والحالة هذه ان تمضي في رؤية الدعوى حسب اختصاصها وتصدر الحكم وفق القانون ... و صدر القرار بالاتفاق)<sup>23</sup>، كما قررت محكمة التمييز الاتحادية باختصاص المحاكم بنظر دعاوى اجر المثل للبساتين والاراضي الزراعية وعدم شمولها بقانون رقم 37 لسنة 1968 (قانون تقدير بدل ايجار الاراضي الزراعية المشغولة للاغراض العسكرية) وعدم اختصاص اللجان المشكلة بموجب القانون المذكور بنظر الدعاوى المقامة للمطالبة باجر المثل وذلك في قرارها المرقم ((59/الهيئة الموسعة الدنية / 2011) لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان محكمة الاستئناف حكمت بفسخ الحكم البدائي المستأنف ورد دعوى المدعي / المميز فيما يتعلق بمطالبته باجر المثل ومراجعة اللجان المشكلة بموجب القانون رقم 37 لسنة 1968 وكان ذلك اتباعا لقرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد 544 / الهيئة الاستئنافية للعقار/2010 وتجد هذه المحكمة ان قرار النقض اعلاه قد بني على اسباب غير صحيحة حيث ان القانون رقم 37 لسنة 1968 (قانون تقدير بدل ايجار الاراضي الزراعية المشغولة للاغراض العسكرية) في مادته الثانية تضمن شمول الاراضي الزراعية فقط باحكامه كما اشارت المادة الاولى منه في فقرتها الثانية عند تعريفها للارض (الشخص الذي سجلت الارض باسمه في سجلات الطابو او قرارات التسوية بانها زراعية بغض النظر عما عليه عند تقدير بدل اجرها) وبناء على ما تقدم فان البساتين والاراضي العقارية غير مشمولة باحكامه وتختص المحاكم بنظر الدعاوى المقامة بشأنها للمطالبة باجر المثل ويتعين على المحكمة السير بالدعوى للقطع التي يرد في سنداتنا انها بساتين او اراضي عقارية ورد الدعوى بالنسبة للاراضي الزراعية وبامكان المميز مراجعة اللجان المختصة وللغراض المذكورة قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفقا للنهج اعلاه)<sup>24</sup>، ورغم ان العقود الزراعية ليس مدار بحثنا في هذه الدراسة ، وان موضوع القرار المذكور يتضمن الحكم في دعوى متعلقة بعقود زراعية ، ولكن مع ذلك فان الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات القضائية المتعلقة بالاراضي الزراعية هي محكمة البداءة التي يقع العقار في حدود اختصاصها المكاني بموجب المادة (36) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على مايلي:- (تقام الدعوى في محكمة محل العقار اذا تعلق بحق عيني واذا تعددت العقارات جاز اقامة الدعوى في محكمة احدها) ، وقواعد الصلاحية او الاختصاص المكاني لاتعتبر من النظام العام فاذا لم يعترض المدعى عليه على الاختصاص المكاني فان المحكمة لاتستطيع من تلقاء

23. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي/ الاختصاص القضائي في منازعات الاراضي الزراعية/ ص 186

24. القاضي لفته هامل العجيلي/ المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية (الهيئة الموسعة الدنية ) ص 19

نفسها ان تقرر عدم اختصاصها المكاني واحالة الدعوى على المحكمة المختصة مكانيا بنظرها كما ان الدفع بعدم الاختصاص المكاني و باعتباره من الدفوع الشكلية يجب ابدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه (المادة 74 من قانون المرافعات المدنية) ويجوز ابداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض على الحكم الغيابي، اذا كانت المحكمة التي اصدرته غير مختصة مكانيا، لان عدم حضور المدعى عليه في المرافعة قبل اصدار الحكم الغيابي، لايعني تنازله عن الدفع بعدم الاختصاص المكاني<sup>25</sup>.

بعد ان تم الغاء قانون الحد الاقتصادي للاراضي الزراعية رقم (137) لسنة 1976 المعدل وتعليماته وذلك بموجب الفقرة (رابعا) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (286) والمؤرخ في 1987/5/3 فقد اصبح النظر في دعاوى ازالة شيوخ الاراضي الزراعية والبساتين من اختصاص محكمة البداية التي يكون محل الارض الزراعية او البستان المطلوب ازالة شيوخه ضمن دائرة اختصاصها المكاني حسب الصلاحية المكانية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية وتنظر المحاكم المدنية في تلك الدعاوى وفق احكام القانون المدني مع مراعات الاحكام المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة رقم (286) الصادر بتاريخ 1987/5/3<sup>26</sup>

## المبحث الثالث

الاجراءات القانونية والعملية لاجراء المهاية وكيفية انهاءها والمسؤولية المترتبة عليها

### المطلب الاول

الاجراءات القانونية والعملية لاجراء المهاية

اولا/ الاجراءات القانونية لاجراء المهاية

ويمكننا ان نسميها ايضا بالاجراءات الاتفاقية التي تستند الى احكام القانون لابرام المهاية ، والاصل ان تكون المهاية رضائية تتم باتفاق جميع الشركاء<sup>27</sup> ففي المهاية المكانية يتفق الشركاء على ان يختص كل منهم بمنفعة جزء يوازي حصته الشائعة كما لو تهايا الشريكان في ارض مشتركة بينهما على ان يزرع احدهما نصفها والثاني نصفها الاخر<sup>28</sup> ويتم ذلك بابرام عقد المهاية بين جميع الشركاء ، والعقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العقادين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه<sup>29</sup>. والمهم في العقد ان يكون هناك اتفاق على احداث اثر قانوني فاذا لم يكن المراد احداث هذا الاثر فليس هناك عقد بالمعنى القانوني المقصود من هذه الكلمة ويتبين ذلك في الظروف والملابسات فقد يدعو شخص آخر الى وليمة في مجال المجاملات الاجتماعية فيقبل المدعو ولا يقصد الطرفان من هذا الاتفاق ان ينشئا

25. القاضي مدحت المحمود/ شرح قانون المرافعات المدنية/ ص 60

26. المحامي جمعة سعدون الربيعي/المصدر السابق /ص 167

27. عمر القاسمي/ المصدر السابق/ص 43

28. محمد طه البشير و د. غني حسون طه / المصدر السابق/ص126

29. المادة (73) من القانون المدني العراقي

التزاما قانونيا فيما بينهما فاذا تخلف المدعو او عدل الداعي لم يترتب على ذلك مسؤولية في جانب من اخل منهما بوعده وليس كل اتفاق يراد به احداث اثر قانوني يكون عقدا بل يجب ان يكون هذا الاتفاق واقعا في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية<sup>30</sup>.

ويمكن تقسيم العقد عدة تقسيمات اذا نظر اليه من وجهات مختلفة فالعقد من حيث التكوين اما ان يكون عقدا رضائيا او عقدا شكليا او عقدا عينيا وهو من حيث الموضوع اما ان يكون عقدا مسمى او عقدا غير مسمى واما ان يكون عقدا بسيطا او عقدا مختلطا ومن حيث الاثر اما ان يكون عقدا ملزما للجانبين او عقدا ملزما لجانب واحد واما ان يكون عقد معاوضة او عقد تبرع وهو من حيث الطبيعة اما ان يكون عقدا محددًا او عقدا احتماليا واما ان يكون عقدا فوريا او عقدا زمنيا<sup>31</sup>.

ويمكن تكييف عقد المهاية وموقعه من بين تقسيمات العقود المذكورة اعلاه كما يلي:-

1- من حيث التكوين فهو عقد رضائي لاشكلي حيث تنعقد بمجرد الايجاب والقبول وسواء كان الاتفاق مكتوبا ام شفويا فهو عقد صحيح اذا توافر فيه الشروط القانونية الاخرى المطلوبة لعقد الايجار، الا ان محكمة تمييز اقليم كوردستان لم تستقر على رأي محدد في اعتبار عقد المهاية عقدا رضائيا ام شكليا حيث ذهبت في بعض قراراتها الى اعتباره عقدا شكليا يتطلب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري لكي يتم العمل به ومنها القرار المرقم (240/الهيئة المدنية/2005) المؤرخ 2005/11/14 حيث جاء فيه ما يلي :- (لدى التدقيق والمداولة وجد ان العريضة التمييزية مقدمة ضمن المدة القانونية فقرر قبولها شكلا وبالرجوع الى موضوع الحكم المميز تبين انه صحيح وموافق للقانون لان المهاية سواء كانت زمانية ام مكانية لا تكون معتبرة وملزمة الا اذا كانت مسجلة لدى دائرة التسجيل العقارية المختصة لذا تكون الاعتراضات التمييزية واردة قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2005/11/14)<sup>32</sup> وان هذا الاتجاه غير صحيح لعدم وجود نص في القانون ينص على شكلية عقد المهاية لان ركن الشكلية لاي عقد لا يتم الا اذا نص عليه في القانون المدني او القوانين الخاصة وبرز مثال على ذلك هو عقد بيع العقار المنصوص عليها في المادتين (508 و 1126) من القانون المدني حيث تنص المادة (508) على مايلي:- (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) كما تنص الفقرة (2) من المادة (1126) على:- (2)- والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً) والمثال البارز الاخر على العقد الشكلي هو عقد بيع المركبات بموجب الفقرة (7) من القسم الخامس من قانون المرور رقم (86) لسنة 2004 التي تنص على مايلي:- (لا ينعقد بيع المركبة الا اذا سجل في دائرة المرور المختصة واستوفى الشكل المنصوص عليه في الفقرة (3) ثلاثة من هذا القسم الا ما استثنى بقانون)

30. الدكتور عبدالرزاق السنهوري / المصدر السابق / الجزء 1 ص 150 و 151

31. الدكتور عبدالرزاق السنهوري / المصدر السابق / الجزء 1 ص 162

32. المحامي مروان حاجي الزبياري/المبادئ القانونية لقرارات محاكم تمييز اقليم كوردستان واستئناف منطقة اربيل ودهوك وجنابات دهوك (بصفتها التمييزية) ص 97 و97 و98

في مقابل الرأي المشار اليه اعلاه هناك رأي اخر لنفس المحكمة لاتعتبر المهايأة عقدا شكليا وانما عقد تحريري ونذكر على سبيل المثال القرارين المرقمين (174/الهيئة المدنية/1994 في 1994/8/13) والقرار الاخر برقم (138/الهيئة المدنية/2006) في (2006/9/19) وهذا هو الرأي الاخير لها وهو برأينا الرأي الصحيح والذي جاء فيه ما يلي:- (على المحكمة تحديد مساحة القسم الذي زرعه المدعى عليه مباشرة ام قام بايجاره الى الشخص الثالث مادام لم يثبت مهايأة مكانية بينة تحريرية محددة زمنها بين الشركاء حسب احكام المادتين (1078 و 1079) من القانون المدني.<sup>33</sup>

2- ومن حيث الموضوع فعقد المهايأة عقد غير مسمى لعدم تسميته في القانون كالباع والايجار والمقاولة مثلا ولكن يطبق عليه بعض احكام عقد الايجار الواردة في القانون

ويرى بعض فقهاء القانون المدني ان عقد المهايأة هو ايجار ومن ابرز هؤلاء الفقهاء الاستاذ الدكتور (عبدالرزاق احمد السنهوري) في مؤلفه المشهور (الوسيط في شرح القانون المدني) والذي يذكر فيه مايلي:- (وكما يمكن تكييف المهايأة بانها قسمة منفعة ، مكانية او زمانية ، كذلك يمكن تكييفها بانها ايجار ففي المهايأة المكانية يتفق الشركاء بان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الاجزاء فهي اذن منفعة في مقابل منفعة ينتفع الشريك بجزء مفرز فيحصل على نصيب باقي الشركاء في منفعة هذا الجزء في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الاجزاء المفترزة الاخرى. وفي المهايأة الزمانية يتناوب الشركاء الانتفاع بالمال الشائع كله فيحصل الشريك في نوبته على نصيب باقي الشركاء في منفعة المال الشائع في مقابل حصول شركائه، كل في نوبته ، على نصيبه هو في منفعة هذا المال ، فالمهايأة اذن بنوعها هي مقايضة انتفاع بانتفاع ومقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون ايجارا اذ ليس من الضروري ان تكون الاجرة في الايجار، كما يكون الثمن في البيع، نقدا ومن اجل هذا قربت المهايأة من الايجار<sup>34</sup> .

ثم يمضي قائلا: (لما كان كل شريك من الشركاء في الشبوع، في التكييف الذي قدمناه، يعتبر مؤجرا لمنفعة حصته و مستأجرا لمنفعة حصص الباقي من الشركاء فيجب ان تكون اهلية الشريك في المهايأة بنوعها اهلية كل من المؤجر والمستأجر وهي هنا اهلية الادارة دون اهلية التصرف حتى في الاستئجار اذ هو يعتبر في المهايأة من اعمال الادارة . كذلك جواز الاحتجاج بالمهايأة على الغير ، كمشتر للمال الشائع، تطبق فيه قواعد الايجار، فلا بد ان تكون المهايأة ثابتة التاريخ قبل انعقاد البيع حتى تسري في حق المشتري وتطبق ايضا قواعد الايجار فيما يتعلق بحقوق المنتهيين والتزاماتهم فكل شريك متهايي تكون له حقوق المستأجر من تسليم وتعهد بالصيانة وضمان التعرض وضمان العيوب الخفية وعليه التزامات من دفع الاجرة (وهي هنا منفعة حصته) واستعمال العين بحسب ما اعدت له والمحافظة عليها وردها

33. القاضي كيلان سيد احمد/كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان-العراق /قسم القانون المدني الجزء الاول ص50/رقم القرار(174/الهيئة المدنية/1994) في (1994/8/13)

34. الدكتور عبدالرزاق السنهوري المصدر السابق / الجزء 8 ص 821



عند انتهاء مدة المهاية . ولكل شريك ان يؤجر من الباطن ، وتطبق في هذه الحالة قواعد الايجار من الباطن وتطبق ايضا قواعد اثبات الايجار<sup>35</sup> .

وتخضع المهاية في القانون المدني العراقي لاحكام عقد الايجار بصورة عامة مادامت هذه الاحكام لا تتعارض مع طبيعة المهاية<sup>36</sup>  
3- ومن حيث الاثر فان عقد المهاية عقد ملزم للجانبين حيث ينشئ التزامات متبادلة في ذمة كل من المتعاقدين وان المهاية هو عقد معاوضة ايضا.

وفيما يتعلق باثبات العقد فتطبق على اثباتها قانون الاثبات المرقم (107) لسنة (1979) ولكون واقعة ابرام عقد المهاية هي واقعة قانونية فيجب اثباتها بالبينة التحريرية بموجب المادة (77) من القانون المذكور والتي تنص على مايلي:- (اولا- يجوز اثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة اذا كانت قيمته لا تزيد على خمسين دينارا / ثانيا - اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسين دينارا أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز اثبات هذا التصرف أو انقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك).

وكما اوضحنا سابقا ان عقد المهاية عقد رضائي وليس شكلي وهذا هو اتجاه محكمة تمييز اقليم كوردستان في بعض من قراراتها منها القرار المرقم (138/الهيئة المدنية/2006) في (2006/9/19) الذي ذكرنا تفاصيله سابقا وان يكون العقد تحريريا وليس شفهيًا ونكرر هنا الجزء المتعلق بوجود ان يكون العقد مكتوبا كما يلي:- (... مالم يثبت مهاية مكانية ببينة تحريرية...) ، حيث القرار اوجب ان يكون العقد مكتوبا، الا ان هناك قرار حديث لنفس المحكمة يجيز اثبات المهاية بالادلة القانونية الاخرى<sup>37</sup> وهو القرار رقم (138/الهيئة المدنية/2006) المؤرخ (2006/9/19) والذي جاء فيه مايلي:- (ان المدعى عليه (المحافظ اضافة لوظيفته) دفع الدعوى بان هناك مهاية مكانية بين الشركاء مالكي القطعة المطالب باجر المثل عنها وان المدعين يستغلون حصصهم من القطعة وان الابنية لم تنشأ على القسم الخاص الذي اصبح من حصة المدعين بعد المهاية وعلى المحكمة التحقق في ذلك وفي حالة ثبوته واستيفاء المهاية المزعومة للشروط القانونية لها لا يكون للمدعين الحق في المطالبة باجر المثل لعدم وضع اليد على القسم الخاص بهم بعد المهاية)،

ولكن ومع كل ما تقدم ذكره فان القانون اجاز الاثبات بكافة طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالبينة التحريرية لجميع التصرفات القانونية ومنها العقود ، دون استثناء، ومن بينها عقد المهاية بموجب المادة (18) من قانون الاثبات التي تنص على مايلي:- (يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة في الحالتين:-

(اولا/ اذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لارادة صاحبه فيه. ثانيا/ اذا وجد مانع مادي أو ادبي حال دون الحصول على دليل كتابي) ومؤدى نص الفقرة الاولى من هذه المادة ان الخصم اذا حصل على دليل كتابي يثبت حقه وفقا للقانون ولكنه بعد الحصول عليه فقده بسبب قهري ومن دون اهمال او تقصير منه، فليس من العدل ان تسد امام وجهه سبل الاثبات

35. الدكتور عبدالرزاق السنهوري / المصدر السابق / الجزء 8 ص 821 و 822

36. محمد طه البشير و د. غني حسون طه / المصدر السابق ص 127

37. القاضي كيلان سيد احمد/المصدر السابق ص 86

الآخري بعد ان استحال عليه تقديم الدليل الكتابي<sup>38</sup> ، وتتضمن الفقرة الثانية من المادة المذكورة وجود المانع المادي او الادبي للذان يكونان السبب لعدم الحصول على الدليل الكتابي، والمانع المادي هو السبب المادي الذي يحول دون القيام باجراء نص عليه القانون لاثبات امر ما اي استحالة الحصول على الدليل الكتابي نظرا لطبيعة الظروف والملابسات التي تحيط وقت اجراء التصرف القانوني<sup>39</sup>. والمانع الادبي هو السبب الشخصي الذي يحول دون القيام باجراء نص عليه في القانون لاثبات امر ما فهناك اعتبارات معنوية في حياة الانسان تمنعه من استحصال دليل كتابي بالتصرف القانوني<sup>40</sup>

## ثانيا/ الاجراءات العملية لاجراء المهياة

هناك وضع او اجراء يجري على ارض الواقع ولم يعالجه المشرع العراقي ولكن المشرع المصري عالجه وهو موضوع (الحياسة) والمنصوص عليه في القسم الاخير من المادة (846) من القانون المدني المصري بقولها (واذا حاز الشريك على الشيوخ جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة، افترض ان حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهياة)، عليه فاذا كان وجود عقد لقسمة المال الشائع قسمة مهياة يعتبر اجراء اتفاقيا طبيعيا للمهياة ، سواء كان العقد مكتوبا او شفويا ، فهناك اجراء اخر غير اتفاقي وهو اجراء عملي للمهياة دون وجود اتفاق او عقد بين الشركاء لتقسيم المنفعة في الملك المشاع و هذا الاجراء العملي هو حيازة جزء مفرز من الملك الشائع من قبل احد الشركاء يوازي حصته الشائعة والانتفاع به بصورة مستقلة وسكوت بقية الشركات عن هذا التصرف دون تسمية الوضع بالمهياة ودون اتفاق على المهياة ودون ذكر مدة معينة له و دون معارضة بقية الشركاء له، وان سكوتهم عن ذلك ربما يعود الى اعتبارات اجتماعية او اعتبارات اخرى كأن يكون ذلك الجزء من الارض زهيد القيمة مثلا، عند حيازة و انتفاع ذلك الشريك به ابتداء، ثم بعد ذلك ترتفع قيمته لاسباب عديدة كفتح مشروع بالقرب منه او مد طريق عام بالقرب من ذلك الجزء او ظهور الماء فيه او اكتشاف المعادن الطبيعية فيه وغيرها من الاسباب ، وان تلك الحيازة في احيان كثيرة تمتد مدة طويلة وتنتقل الى مشتر جديد للحصة الشائعة او تمتد الحيازة وتنتقل الى الورثة بعد وفاة الشريك او الشركاء الذين ارتضوا بالوضع المذكور،

كما ذكرنا سابقا لم يعالج القانون المدني العراقي هذه الحالة بوضوح، بينما القضاء في العراق قد اتجه الى اعتبار تلك الحالة بالمهياة المكانية، حيث تتجه محكمة التمييز العراقية في احكامها الى اعتبار القسمة الرضائية والتي تتم مابين الشركاء دون تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري بمثابة المهياة المكانية حيث يعتبر كل شريك قد ارتضى لنفسه الحالة او الجزء الواقع تحت يده و يبدو ان القسمة المقصودة هنا هي القسمة الرضائية دون القضائية<sup>41</sup>

## المطلب الثاني

### كيفية انهاء المهياة

38. المحامي محمد علي الصوري/ التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات/الجزء 1 ص153 و154

39. الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر/ شرح قانون الاثبات/ ص207

40. الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر/المصدر السابق/ ص207

41. القاضي قباد شيرزاد نوري/المصدر السابق ص 9

ان حالات انتهاء عقد المهايأة كغيره من العقود الملزمة للجانبين هي اما حسب الاتفاق الذي جرى العقد بموجبه او باتفاق لاحق لانهاء نفس العقد والحالة الثانية لانهاء عقد المهايأة تكون بدون اتفاق الشركاء وسوف ندرس كل حالة بالتفصيل الاتي :-

#### اولا/ الانهاء الاتفاقي

ان حالات انتهاء المهايأة تكون حسب مدة الاتفاق بين الشركاء على اجراء المهايأة، وهل اشترطت المدة في الاتفاق ام لم تشترط لاي سبب كان، وان كل حالات انتهاء المهايأة نصت عليها المادة (1078) من القانون المدني، ففي حالة اشتراط الشركاء على مدة معينة لانتهاء المهايأة، فتنتهي بانتهاء تلك المدة والتي يجب ان لا تكون اكثر من (5) سنوات والحالة الاخرى لانتهاء المهايأة هي عند اشتراط الشركاء على مدة معينة لانتهاء المهايأة ابتداء، لاسباب تعود اليهم، وفي هذه الحالة يتم احتساب مدتها سنة واحدة بقوة القانون ولاي شريك يرغب في الخروج منها ان يعلم شركائه الاخرين بعدم رغبته في تجديد تلك المدة قبل انتهائها ب(3) ثلاثة اشهر واذا لم يبد اي شريك رغبته في انهاء المهايأة او اذا ابدى رغبته في مدة اقل من (3) ثلاثة اشهر فان المدة تمتد لسنة اخرى وهكذا تمتد سنة بعد اخرى، اذا لم يستعمل الشريك حقه في الانهاء خلال المدة المحددة له، وفق الطريقة المرسومة في المادة المذكورة، فلا يعتبر الشركاء الاخرين غاصبين لحصته في الملك الشائع ولايحق لاي شريك اقامة دعوى منع معارضة او طلب اجر المثل وانما عليه طلب انهاء المهايأة قبل مدة (3) اشهر المذكورة وبعد ذلك له الحق المطالبة بحقوقه في الملك المشاع من شركائه الاخرين ، ولم يذكر القانون طريقة معينة لاعلان الرغبة في عدم تجديد المهايأة ولكن الطريقة المتبعة بصورة واسعة والمضمونة لاثبات الرغبة في عدم التجديد هي توجيه اذار رسمي بواسطة كاتب العدل للشركاء لاعلامهم بعدم الرغبة في تجديد مدة المهايأة.

#### ثانيا/ الانهاء غير الاتفاقي

هذه الحالة لانتهاء المهايأة ترجع اما الى نكول طرف من اطراف اتفاق المهايأة من بين شركاء المال الشائع او ترجع الى اسباب خارجة عن ارادة الشركاء كهلاك المال الشائع مثلا استملاكه قبل انتهاء مدته او غصبه من قبل الاخرين او غيرها من الاسباب لادخل لارادة الشركاء فيها ففي الحالة الاولى اي النكول تترتب على الطرف الناكل المسؤولية العقدية التي نأتي على ذكر تفاصيلها لاحقا، اما الحالة الاخرى لانتهاء المهايأة وهي التي لادخل لارادة اطرافها فيها كهلاك المال الشائع او غصبه من قبل الاخرين مثلا فتطبق بشأنها احكام عقد الايجار

### المطلب الثالث

#### المسؤولية المترتبة عن انهاء المهايأة

لما كان عقد المهايأة من العقود التي تترتب حقا مؤقتا سواء اكانت مكانية ام زمانية ففي جميع الاحوال يلتزم الشريك المنتفع اعادة الجزء او المال الشائع كله كما في المهايأة الزمانية الى

بقية الشركاء ليعود المال الى حالته الطبيعية وهي الشيوخ لان المهاية لاتنهي الشيوخ مطلقا في القانون المدني العراقي<sup>42</sup>. ان عقد المهاية عقد ملزم للجانبين يترتب على انهائه المسؤولية العقدية على الطرف المخل بالتزاماته وان المشرع العراقي لم يأت بنصوص قانونية عند الكلام عن المهاية لذلك يمكن الرجوع الى الاحكام العامة في المسؤولية العقدية الوارد في المادة (168) التي تنص على مايلي (اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه) كما تنص المادة (169) على مايلي (1- اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره) 2- ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية او منفعة او أي حق عيني آخر او التزاماً بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به) 3- فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقفاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت) اما المادة (170) فتتنص على مايلي (1- يجوز للمتعاقد ان يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة احكام 168 و256 و257 و258) 2- ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه اذا ثبت المدين ان التقدير كان فادحاً او ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف احكام هذه الفقرة) 3- اما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا ثبت ان المدين قد ارتكب غشاً او خطأ جسيماً) وهذه الاحكام تطبق على عقد المهاية كغيره من العقود كما يحق للشركاء ان يطالبوا بفسخ العقد مع التعويض كما تنص على ذلك المادة (177) من نفس القانون بقولها (1- في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنتظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته) 2- ففي عقد الايجار ان امتنع المستأجر عن ايفاء الاجرة المستحقة الوفاء كان للمؤجر فسخ الاجارة).

42. القاضي قباد شيرزاد نوري/المصدر السابق ص 25

## المبحث الرابع

النصوص القانونية التي تنظم المهاية ومدى علاقة احكام الايجار بالمهاية

### المطلب الاول

النصوص القانونية التي تنظم المهاية

ان احكام المهاية نظمها المشرع العراقي في القانون المدني في مجموعة من المواد وهي (1078 و 1079 و 1080) حيث تنص المادة 1078 على ما يأتي:- ( 1- يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهاية، فيختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، ولا يصح الاتفاق على قسمة المهاية لمدة تزيد على خمس سنين، فاذا لم تشترط لها مدة حسبت مدتها سنة واحدة تتجدد اذا لم يعلن الشريك شركاءه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر انه لا يرغب في التجديد.

2- ويصح ان تكون المهاية زمانية، بان يتفق الشركاء على ان يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته.  
كما تنص المادة 1079 على مايلي:-

تخضع المهاية من حيث اهلية المتهايين وحقوقهم والتزاماتهم، لأحكام عقد الايجار ما دامت هذه الاحكام لا تتعارض وطبيعة المهاية.

اما المادة 1080 فتتضمن على مايلي:- اذا لم يتفق الشركاء على المهاية في المنقول، ولم يطلب احدهم ازالة الشيوخ فللشريك الذي يطلب المهاية مراجعة محكمة البداية لاجرائها. كما تمت الاشارة الى المهاية في نفس القانون عند التطرق لموضوع الشيوخ في حق التصرف وذلك في المادة (1181) من القانون المدني التي تنص على مايلي:- (1- ينطبق على الشيوخ في حق التصرف ما ينطبق على الشيوخ في حق الملكية الا ما تعارض منها مع نص خاص او مع طبيعة التصرف. 2- تنطبق بنوع خاص الاحكام المتعلقة بحقوق الشركاء والتزاماتهم وبمدة بقائهم في الشيوخ وبادارة المال الشائع وبقسمة قسمة مهاية .

اضافة الى ذلك فبموجب المادة (1079) ، المذكورة اعلاه ، تطبق المواد التي تنظم عقد الايجار على عقد المهاية في المسائل المتعلقة بالاهلية وهي المواد ( 723 و 724 و 725) من القانون المدني والمواد الاخرى التي تنظم حقوق والتزامات الشركاء المتهايين وهي كثيرة ، نأتي على ذكرها بالتفصيل لاحقا ،

## المطلب الثاني

احكام الايجار المتعلقة بالمهياة في القانون المدني من حيث اهلية المتهايين وحقوقهم والتزاماتهم

اولا / اهلية المتهايين

فيما يتعلق بالاهلية القانونية للشركاء الذين يبرمون عقد المهياة هي الاهلية المطلوبة لابرار عقد الايجار حيث ان المادة (1079) من القانون المدني احوالت موضوع تلك الاهلية الى احكام عقد الايجار، وتكون اهلية الشريك في المهياة بنوعها اهلية كل من المؤجر والمستأجر وهي هنا اهلية الادارة دون اهلية التصرف حتى في الاستئجار اذ هو يعتبر في المهياة من اعمال الادارة<sup>43</sup>. وكما قلنا سابقا ان عقد المهياة عقد رضائي وتطبق عليه احكام الايجار، وان وجود الرضا وحده لا يكفي كي ينعقد الايجار صحيحا بل يلزم ان يكون رضا كل من المتعاقدين سليما خاليا من العيوب التي تشوب الارادة وهذه العيوب هي الاكراه والغلط والغبن مع التغيرير التي تجعل من العقد موقوفا اما الاستغلال فانه لايجعل عقد الايجار موقوفا وانما يجوز للعاقد المستغل مؤجرا كان ام مستأجرا ان يطالب برفع الغبن عنه الى الحد المعقول وذلك خلال مدة سنة من تاريخ ابرار العقد، وكما يجب لكي يكون الرضا صحيحا ان يكون كل من المؤجر والمستأجر متمتعاً بالاهلية لابرار عقد الايجار وقد نصت على ذلك المادة (723) من القانون المدني التي تنص على انه (يشترط لانعقاد الايجار، اهلية العاقدين وقت العقد بان يكون كل منهما عاقلاً مميزاً ويشترط لنفاده كون العاقدين عاقلين غير محجورين وكون المؤجر مالكاً لما يؤجره او وكيلاً للمالك او ولياً عليه) ان هذه المادة ماهي الا تطبيق للقواعد العامة في الاهلية فعقد الايجار الذي يبرمه الصغير غير المميز او المجنون يكون باطلا لانهما عديمي الاهلية اما عقود الايجار التي يبرمها الصغير المميز ومن هو في حكمه (المعتوه والسفيه وذو الغفلة) فتتعقد موقوفة على اجازة وليه او وصيه في الحدود المرسومة لكل منهما ويتضح من نص المادة (723) المشار اليها سابقا انه يجب بالاضافة الى توافر الاهلية اللازمة لدى المؤجر ان يكون هذا مالكا لما يؤجره او وكيلاً للمالك او ولياً عليه<sup>44</sup>. يجوز للمالك ان ينوب غيره في ادارة امواله فاذا كان الوكيل موكلا توكيلا مطلقا صح ايجاره لاية مدة شاء كذلك الحال اذا كانت الوكالة خاصة وتصرف الوكيل في حدود وكالته<sup>45</sup> الا ان هذه الحالة لا تشمل المهياة في ما يتعلق بالمدة وانما تسري احكام المدة الخاصة بالمهياة. ان موضوع الاهلية لابرار عقد الايجار والذي يطبق على الاهلية في عقد المهياة ايضا والواردة في القانون المدني في مجموعة من المواد مقيد بقانون خاص وهو قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980، حيث ذكرت تفاصيل الاهلية في الفصل الثاني من القانون المذكور حيث نصت المادة (3) من ذلك الفصل على:- (اولاً/ يسري هذا القانون على:- أ- الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج باذن من المحكمة كامل الاهلية. ب- الجنين. ج- المحجور الذي تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدتها. د- الغائب والمفقود.

43.الدكتور عبدالرزاق السنهوري/ المصدر السابق/ الجزء 8 ص 821

44.الدكتور جعفر الفضلي / المصدر السابق/ص202 و 203

45.الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق/ص 205

(ثانيا- يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدها والغائب والمفقود، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك). عند انعدام الاهلية لدى الشخص يثبت حق التأجير لوليه او وصيه وولي الصغير كما نعلم هو ابوه ثم المحكمة (المادة 27 من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980، كما نصت المادة (30) من القانون المذكور على انه (لا يجوز للولي ان يتصرف بمال الصغير الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون) كما نصت المادة (41) على انه (على الولي او الوصي او القيم المحافظة على اموال القاصر وله القيام بأعمال الادارة المعتادة على ان يبذل في كل ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور بذله وفقاً لأحكام القانون المدني<sup>46</sup> .

#### ثانيا/ حقوق المتهايين

ان لكل شريك من شركاء المال الشائع حقوق مستمدة من بنود عقد المهايأة المبرم بين الشركاء وان هذه الحقوق بعضها مذكورة في الاحكام التي تنظم المهايأة في القانون المدني كمدة الانتفاع مثلا اما بقية الحقوق فمذكورة في الاحكام التي تنظم عقدا الايجار بموجب المادة (1079) من القانون المذكور فكل شريك متهايي يحوز صفتي المؤجر والمستأجر في وقت واحد فله حقوق المؤجر الواردة في احكام عقد الايجار وفي نفس الوقت له حقوق المستأجر في الاحكام المذكورة ومن اهم تلك الحقوق لكل شريك هي الانتفاع بالجزء المعين في المال الشائع دون منازع وهذا هو المحور الرئيسي لاجراء المهايأة الذي يدور حوله الحقوق الاخرى ولكثرتها سوف نتطرق فقط لضمان التعرض باختصار والتعرض يكون اما شخصيا من قبل اي شريك او مجموعة من الشركاء لشريك او مجموعة من شركائهم الاخرين او يكون التعرض صادرا من الغير وكما يلي:-

1- التعرض الشخصي من قبل اي شريك او مجموعة من الشركاء لشريك او مجموعة من شركائهم الاخرين:- لمعرفة تفاصيل ضمان التعرض تتطلب الرجوع الى احكام عقد الايجار حيث تنص الفقرة الاولى من المادة (753) من القانون المدني على:- (لا يجوز للمؤجر ان يتعرض للمستأجر في استيفائه المنفعة مدة الاجارة، ولا ان يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به او يخل بالمنفعة المعقود عليها) يتضح من النص اعلاه ان المؤجر يضمن المستأجر اي عمل يصدر منه سواء كان ذلك العمل ماديا كأن يحدث المؤجر تغييرا في المأجور وكان التغيير هذا مما يمنع المستأجر من الانتفاع بالمأجور او يؤدي الى الاخلال بالمنفعة المعقود عليها وسواء كان العمل مبنيا على سبب قانوني فيقع اذا ادعى المؤجر حقا على المأجور<sup>47</sup> واذا كان المؤجر يضمن تعرضه الشخصي سواء كان قانونيا ام كان ماديا فانه يضمن بالاضافة الى ذلك التعرض الصادر من اتباعه حيث تنص المادة (2-753) من القانون المدني (ولا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التي تصدر منه او من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر، او من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر) وهكذا فان مسؤولية المؤجر لا تقتصر على

46.الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق/ ص 206

47.الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق/ ص 240

الاعمال القانونية والمادية التي تصدر منه وانما تمتد الى الاعمال المادية التي تصدر من الاتباع والى تعرض الصادر من هؤلاء المؤسس على سبب قانوني فيكون التعرض الصادر منهم للمستأجر وكأنه صادر من المؤجر، ومن الجدير بالذكر ان التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي غير قابل للانقسام بطبيعته، فاذا تعدد المؤجرون او ورثة المأجور ورثة متعددون وجب على كل منهم ان يمتنع عن التعرض للمستأجر لا في حصته فقط واما في كل المأجور<sup>48</sup>.

2- التعرض الصادر من الغير:- ان هذا النوع من التعرض ورد في الشق الاخير في الفقرة (2) من المادة (753) من القانون المدني التي تنص على:- (ولا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التي تصدر منه او من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر، او من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر)

لا يقتصر ضمان المؤجر على التعرض الصادر منه او من اتباعه وانما يشمل هذا الضمان التعرض الصادر من الغير ايضا فاذا كان تعرضا صادرا عن الغير فهنا يجب التمييز بين التعرض المادي والتعرض القانوني فاذا كان تعرض الغير للمستأجر تعرضا ماديا فان المؤجر لا يكون مسؤولا عن ذلك التعرض وانما ينحصر ضمان المؤجر في التعرض القانوني الصادر من الغير<sup>49</sup>، وعلى المستأجر اخطار المؤجر بالتعرض الصادر من الغير بموجب الفقرة (1) من المادة (754) من القانون المذكور التي تنص على:- (اذا دعى اجنبي حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجار، وجب على المستأجر ان يبادر الى اخطار المؤجر بذلك، وله ان يخرج من الدعوى وفي هذه الحالة لا توجه الاجراءات الا ضد المؤجر) اما الفقرة (2) من نفس المادة تتعلق بحق الرجوع للمستأجر على المؤجر والتي تنص على ما يلي:- (فاذا ترتب على هذا التعرض ان حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الواجب بعقد الايجار له تبعاً للظروف ان يطلب الفسخ او انقاص الاجرة مع التعويض ان كان له مقتضى) واذ طبقنا هذا الحكم على عقد المهياة في حالة تعرض الغير لاي شريك في الانتفاع بالجزء المخصص له من الارض الشائعة بالاتفاق مع شركائه الاخرين فان على هذا الشريك اخطار شركائه بذلك التعرض قبل اقامة الدعوى للمطالبة بحقوقه على الشريك المذكور او على الغير.

واذا لم يخطر المستأجر المؤجر فان المستأجر يفقد حقه في الرجوع بالضمان على المؤجر فيما اذا نجح الغير في تعرضه واثبت المؤجر ان المستأجر كان السبب في هذا النجاح وذلك لعدم اخطاره، واذا تم اخطار المستأجر للمؤجر بتعرض الغير وجب على المؤجر ان يقوم فوراً بدفع التعرض وهذا هو التنفيذ العيني لالتزامه بالضمان ولا يكون هذا الدفع الا باحد امرين اما كون الغير قد تعرض عن طريق اعمال مادية واما كونه قد تعرض عن طريق رفع دعوى على المستأجر وفي الحالة الاولى يمكن للمؤجر ان يرفع على المعارض دعوى استرداد الحيازة او دعوى منع التعرض بحسب الاحوال اما في الحالة الثانية فانه يجب على المؤجر ان يتدخل فوراً في هذه الدعوى بمجرد اخطاره بها

48.الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق/ص241 و 242

49.الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق/ص242



لانه الخصم الحقيقي في الدعوى<sup>50</sup> ، وهذا الحكم لعقد الايجار يطبق على عقد المهاية  
ايضا فبعد ان يقوم الشريك شريكه الاخر بوقوع التعرض له من قبل الغير وجب على  
الشريك الاخر القيام بالخطوات التي ذكرناها اعلاه.

### ثالثا/ التزامات المتهايين

كما قلنا سابقا ان كل شريك متهايي يحوز صفتي المؤجر والمستأجر في وقت واحد فله حقوق  
المؤجر الواردة في احكام عقد الايجار وفي نفس الوقت له حقوق حقوق المستأجر في الاحكام  
المذكورة ومن الشريك في عقد المهاية وهذا امر ينطبق بالالتزامات ايضا فالشريك الذي  
يطالب بحقوقه الناشئة من عقد المهاية من شريكه في نفس الوقت عليه التزامات لهذا الشريك  
ومن اهم تلك التزامات:-

- 1- الالتزام بدفع الاجرة وهي في عقد المهاية تختلف عن الاجرة في عقد الايجار حيث ان  
بدل الايجار يدفع غالبا بالنقد اما البدل في عقد المهاية يكون عادة بدفع منفعة المال  
الشائع اي بالتنازل عنها للشريك الاخر للمدة المتفق عليها.
- 2- حفظ المأجور وعدم اهماله حيث تنص الفقرة (1) من المادة (764) على انه (المأجور  
امانة بيد المستأجر) وفي المهاية على الشريك ان يبذل في حفظ الجزء الواقع تحت يده  
من المال الشائع عناية الشحص المعتاد وان هذا الالتزام ليس بتحقيق الغاية.
- 3- استعمال الارض الشائعة وفق الغرض المعد له للجزء الواقع تحت يد الشريك بنتيجة  
المهاية حيث تنص المادة (762) من القانون المدني على مايلي:- اياً كان المأجور  
يجب على المستأجر ان يستعمله على النحو المبين في عقد الايجار، فان سكت العقد  
وجب عليه ان يستعمله بحسب ما اعد له ووفقاً لما يقتضيه العرف.
- 4- رد المال الشائع بعد انتهاء مدة المهاية حيث تنص الفقرة (1) من المادة (771) من  
القانون المدني على مايلي:- (اذا انقضى عقد الايجار، وجب على المستأجر ان يخلي  
المأجور للمؤجر في المكان الذي تسلمه فيه، اذا لم يحدد الاتفاق او العرف مكاناً آخر)

---

50. الدكتور جعفر الفضلي/ المصدر السابق/ ص244

## الخاتمة

لقد تناولنا في هذا البحث موضوع المهاية في الاراضي الزراعية او حق التصرف في تلك الاراضي المنصوص عليها في القانون المدني العراقي والاحكام التي تنظمها وهي مجموعة من المواد القانونية التي تنظم بالمهاية وكذلك المواد التي تنظم عقد الايجار والتي تطبق على المهاية في بعض المسائل وقد تناولنا طبيعة عقد المهاية ونوعية ذلك العقد و الاثار المترتبة عنه وكذلك تطرقنا لموضوع الملكية الشائعة لان الحديث عن المهاية تستلزم الحديث عن الملكية الشائعة لان المهاية تخص فقط الاموال المشاعة دون المفرزة منها وتناولنا كذلك الاجراءات القانونية او الاتفاقية والعملية لاجراء المهاية ومن خلال البحث والدراسة توصلنا الى النتائج الاتية:-

1- ان المهاية عقد رضائي وليست عقدا شكليا لايتطلب ابرامه تسجيله في جهة معينة ويجوز ان يكون العقد تحريريا او شفويا والاصل ان يكون تحريريا واستنادا لاحكام قانون الاثبات فان عقد المهاية كغيره من العقود الملزمة للجانبين يعتبر واقعة قانونية يجب اثباته بالبينة القانونية وليست البينة الشخصية الا انه في حالة ابرام العقد شفويا او الادعاء بوجوده ولكن مع وجود المانع المادي او الادبي يجوز اثبات وجود العقد بكافة طرق الاثبات.

2- هناك اجراءات قانونية او اتفاقية لابرار عقد المهاية و المنصوصة عليها في القانون المدني و يتبعها الشركاء المال الشائع لتقسيم الانتفاع بذلك المال دون ازالة شيوعه ويتم العمل بها لتسوية القضايا التي قد تنشأ بين الشركاء عليه فان القانون العراقي اوجد معالجات لتلك القضايا ، ولكن هناك اجراء عملي او حالة موجودة على ارض الواقع لم يعالجها القانون العراقي كما عالجها القانون المصري وهي (الحيازة) اي حيازة جزء معين من الارض الزراعية المشاعة من قبل احد الشركاء يوازي حصته من تلك الارض لمدة طويلة وسكوت شركائه الاخرين عن ذلك مقابل حيازة هؤلاء الشركاء ايضا ، كل منهم ، لجزء معين من الارض وبالرغم من عدم معالجة القانون المدني العراقي لهذا الموضوع ، كما اسلفنا ، الا ان القضاء العراقي اعتبر هذه الحالة (مهاية رضائية) و نحن نرى ان هذا الاتجاه من القضاء العراقي اتجاه صائب و واقعي يحل مشاكل عديدة تقع باستمرار بين ملاك الاراضي الزراعية او بين اصحاب حق التصرف في تلك الاراضي وفي بعض الاحيان تمتد المشاكل الى نزاعات مسلحة بين الافراد او العوائل او العشائر. واقترح ان يقوم المشرع العراقي بتعديل المادة (1078) من القانون المدني بحيث يشمل موضوع الحيازة ايضا كاجراء عملي للاستناد عليه في اقرار المهاية .

3- ان عقد المهاية عقد ملزم للجانبين وان تلك التزامات تنتقل الى مشتري الحصة الشائعة وعليه التزام به باعتباره خلفا خاصه للمالك السابق وفي حالة وفاة المالك فان على الورثة التزام بالمهاية التي اجراها المورث والاخلال بها تترتب عليها المسؤولية العقدية الا اننا نلاحظ على ارض الواقع في بعض الحالات شيئا مغايرا لذلك حيث الورثة بعد وفاة المالك السابق يقومون برفع دعوى منع معارضة او اجر المثل على الشريك الذي يستغل جزء معين من المال الشائع دون مراعات الاتفاق المهاية الذي ابرمه مورثهم مع شركائه الاخرين وهذا خطأ وفي حالة حدوثه رأينا يتحمل الخلف الخاص او العام المسؤولية العقدية .

وفي الختام اقول ان هذا البحث هو جهد بذلناه في سبيل خدمة مسيرة القانون والقضاء في بلادنا وانتمى ان اكون وفقت في ما بذلت ومن الله التوفيق .

الباحث

### المصادر

1. الوسيط في شرح القانون المدني /الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري/منشورات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان 2000
2. الوجيز في العقود المدنية/ الدكتور جعفر الفضلي/ الطبعة الثانية المنقحة

3. الحقوق العينية/ الدكتور غني حسون طه و محمد طه بشير/ طبعة جديدة ومنقحة بيروت 2018/2017
4. القضاء المدني العراقي/ المحامي سلمان البيات/ بغداد 1962
5. الاختصاص القضائي في منازعات الاراضي الزراعية/ القاضي عواد حسين ياسين العبيدي الطبعة الاولى-الموصل 2010
6. شرح قانون التسجيل العقاري /مصطفى مجيد/بغداد 1973
7. محاضراتي في الحقوق العينية/الدكتور محمد ثامر/ الطبعة الاولى بيروت 2017
8. الموسوعة القضائية المدنية/ القاضي فلاح كريم وناس ال جحيش/ بيروت 2021
9. المهاية في الملكية الشائعة – دراسة مقارنة/ القاضي قباد شيرزاد نوري/ بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كردستان – العراق لغرض الترقية 2016
10. الزبدة في الحقوق العينية الاصلية/ الاستاذ عمر القاسمي/ طبعة بيروت 2018
11. شرح قانون المرافعات المدنية /عبدالرحمن العلام/بغداد 2009
12. شرح قانون المرافعات المدنية/ القاضي مدحت المحمود/ الطبعة الرابعة بغداد 2011
13. الحقوق العينية الاصلية / الدكتور حسن علي الذنون
14. احكام ازالة الشبوع /المحامي جمعة سعدون الربيعي/بغداد 1989
15. شرح قانون الاثبات /الدكتور عصمت عبدالمجيد/ الطبعة الثانية بغداد 2007
16. التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات/المحامي محمد علي الصوري/ الطبعة الثانية 2011
17. المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز / القاضي ابراهيم المشاهدي/ بغداد 2000
18. كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان للسنوات (1993-2011) (قسم القانون المدني) القاضي كيلاني سيد احمد/ الطبعة الاولى اربيل 2012

19. القاضي لفته هامل العجيلي/ المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية (الهيئة الموسعة الدنية ) الطبعة الاولى بغداد 2017

20. المحامي مروان حاجي الزبياري/المبادئ القانونية لقرارات محاكم تمييز اقليم كوردستان واستئناف منطقة اربيل ودهوك وجنايات دهوك (بصفتها التمييزية)ص97و97و98 اربيل 2013

## القوانين

1. القانون المدني العراقي
2. قانون التسجيل العقاري
3. قانون المرافعات المدنية
4. قانون الاثبات
5. قانون رعاية القاصرين
6. قانون المرور

## الفهرست

الصفحة	الموضوع
1	عنوان البحث
2	تقديم
3	المقدمة
4	المبحث الاول/ تعريف المهاية وشروطها وانواعها ومدتها
4	المطلب الاول/تعريف المهاية
6-5	المطلب الثاني/ شروط المهاية
7	المطلب الثالث/انواع المهاية
7	اولا/ المهاية المكانية
8-7	ثانيا/ المهاية الزمانية
9-8	المطلب الرابع/مدة المهاية
10	المبحث الثاني/الملكية الشائعة في الاراض الزراعية وحقوق والتزامات الشركاء فيها وكيفية انقضاء الشيوخ فيها والجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة

	بالاراضي الزراعية
10	المطلب الاول/ الملكية الشائعة في الاراض الزراعية
10	اولا/تعريف الملكية الشائعة
12-11-10	ثانيا/الشيوخ في الاراضي الزراعية
13-12	ثالثا/ حقوق والتزامات الشركاء في الملك الشائع
14-13	المطلب الثالث/كيفية انقضاء الشيوخ
16-15	المطلب الرابع/الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالاراضي الزراعية
17	المبحث الثالث
	الاجراءات القانونية والعملية لاجراء المهاية وكيفية انهاؤها والمسؤولية المترتبة عليها
17	المطلب الاول/الاجراءات القانونية والعملية لاجراء المهاية
17،18،19،20	اولا/ الاجراءات القانونية لاجراء المهاية
22-21	ثانيا/ الاجراءات العملية لاجراء المهاية
22	المطلب الثاني/كيفية انهاء المهاية
22	اولا/ الانهاء الاتفاقي
23	ثانيا/ الانهاء غير الاتفاقي
24-23	المطلب الثالث/المسؤولية المترتبة على انهاء المهاية
25	المبحث الرابع/النصوص القانونية التي تنظم المهاية ومدى علاقة احكام الايجار بالمهاية
25	المطلب الاول/النصوص القانونية التي تنظم المهاية
26	المطلب الثاني/احكام الايجار المتعلقة بالمهاية من حيث اهلية المتهايين وحقوقهم والتزاماتهم
27-26	اولا / اهلية المتهايين
29-28-27	ثانيا/ حقوق المتهايين
30-29	ثالثا/ التزامات المتهايين
32-31	الخاتمة
34-33	المصادر
36-35	الفهرست