



Council of the Judiciary

اقليم كوردستان العراق

مجلس القضاء

رئاسة محكمة الاستئناف منطقة اربيل

المهياة فى الملكية الشائعة - دراسة مقارنة

بحث مقدم الى مجلس القضاء من قبل

القاضي / قباد شيرزاد نورى

قاضي محكمة بداءة اربيل / ٤

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثانيمن صنف القضاة

باشراف الاستاذ القاضي / نوزاد كريم حكيم

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل

رئيس محكمة الاحداث

تقديم

كلفنا بالاشراف على البحث الموسوم ب (المهائية فى الملكية الشائعة - دراسة مقارنة) المعد من قبل الباحث القاضي السيد (قباد شيرزاد نورى) قاضي محكمة بداءة اربيل / ٤ ، وقمت بتوجيهه وبيان النقاط الاساسية له وتصويب بعض الاخطاء البسيطة واعتقد الان جدير بالقبول وينال رضا الجميع . ومهما بدل الباحث او الكاتب من الجهد فلا يخلو نتائجه من بعض الهفوات

لان الكمال لله عز

وجل . ومن الله التوفيق .

القاضي

نوزاد كريم حكيم

نائب رئيس محكمة استئناف اربيل

رئيس محكمة الاحداث

المشرف على البحث

المقدمة

الملكية أما أن تكون ملكية مفرزة أو ملكية تامة ، 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 ، فيتفقوا 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 والفقهاء 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 للمهاياة " في مبحثين مسبقين بمقدمة وملحقين بخاتمة ، سنخصص المبحث الأول لبيان مفهوم المهاياة ، والذي سنتناوله في ثلاثة مطالب الأول للتعريف بالمهاياة ، والثاني لأسباب اللجوء اليها ، أما الثالث فسنعقده لتوضيح أنواع المهاياة. أما المبحث الثاني فسنتناول فيه الآثار المترتبة على المهاياة والتي سنطرحها في مطلبين ،الأول لبيان التزامات الشركاء المتهايين وعلى ثلاثة فروع ، أما الثاني فسنعقده لتوضيح التزامات الشريك المتهايئ أثناء فترة انتفاعه وعلى ثلاثة فروع أيضاً.

... ومن الله التوفيق...

المبحث الأول

مفهوم المهياة

سنتناول في هذا المبحث مفهوم المهياة 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 للمهياة ، أما المطلب الثالث فسنعقده لأنواع المهياة:

المطلب الأول

تعريف المهياة

وسنتناول فيه تعريف المهياة من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية وذلك في الفرعين الآتين:

الفرع الأول : المهياة لغة

المهياة وسميت أيضاً بالمهانة بالنون ، لأن كل واحد من الشركاء هنا صاحبه بما أراد ، وأيضاً سميت بالمهابة بالباء لأن كل واحد من الشركاء وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه. وهياً الأمر تهية : أصلحه فهو مهياً ، ومنه الهية وهي صورة الشيء وشكله وحالته ، وذوي الهيئات الحسنة أي الذين يلزمون حالة وسمة واحدة ، لا تختلف حالاتهم بالتنقل من هيئة الى هيئة. وتهايؤوا على كذا : تمالئوا والمهياة ، الأمر التهاياً عليه . والمهياة : أمر يتهاياً القوم فيتراضون به (١)

الفرع الثاني : المهايأة اصطلاحاً

لم يرد تعريف للمهايأة في كل من التشريع العراقي ولا التشريع المصري ، وقد عرفتها مجلة الأحكام العدلية العراقية في م(١١) بأنها عبارة عن قسمة المنافع ((وقد أقتبس بعض الفقهاء العراقيين هذا التعريف من المجلة فعرفوا المهايأة بأنها قسمة منافع الشيء لا أعيانه (٢)) . وذهب البعض الى تعريفها بأنها مقايضة انتفاع بانتفاع (٣) وعرفت أيضاً أنها قسمة مؤقتة لا تنهي الشئوع ، 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 المهايأة وهي:

أولاً: أن المهايأة تتم من خلال الاتفاق بين الشركاء المتهايئين 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 المهايأة إلى إنهاء الشئوع في القانون المدني العراقي مهما طالت مدتها ، لذلك فمن الخطأ أن يتم بحث المهايأة عند البحث في موضوع إنهاء الشئوع ، وإنما يجب أن يكون نطاق بحثها هو في طرق الانتفاع بالمال الشائع ، لذلك أنا اتفق مع من ذهب إلى دراسة المهايأة ضمن طرق الانتفاع وليس مع طرق إنهاء الشئوع (٧)

رابعاً: أن نطاق المهايأة 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 المهايأة الا على أشياء غير قابلة للاستهلاك لأن من أبرز التزامات الشريك المتهايئ المنتفع هو الالتزام برد المال الشائع عند انتهاء المهايأة فترة انتفاعه (٩)

سادساً: عقد المهايأة من أعمال الإدارة ، لأن المشرع أشار وبشكل صريح على أنها لاتستمر لمدة تزيد على ٥ سنوات في م(١٠٧) (من القانون المدني العراقي) والمادة ٨٤٦ (من القانون المدني المصري) .

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

المطلب الثاني

أسباب اللجوء الى المهايأة

سنبين في هذا المطلب أهم الأسباب التي تؤدي للجوء إلى المهايأة والتي تدفع الشركاء إلى تنظيم الانتفاع

بالمال الشائع فيما بينهم تهايئاً، وهي تتركز في سببين هما:

أ - عدم قابلية المال الشائع للانتفاع المشترك ،

ب - عدم وجود الرغبة لدى الشركاء في إنهاء الشيوع والتي سنتناولها في فرعين وكرالاتي-:

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

الغرض المباشر الذي تهدف المهايأة 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 الشيوع ، فهنا لا يمكن لهؤلاء الشركاء الانتفاع بهذا الدار انتفاعاً مشتركاً إلا من خلال المهايأة ، أو أن يكون المال الشائع سيارة أو غيره من الأشياء القيمة 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 تتقيد بحقوق شركاء 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 المهايأة(١٢) . لهذا فلو كان المال الشائع قابلاً للانتفاع المشترك لما وجدت الضرورة لاتفاق الشركاء على المهايأة ، 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 المهايأة 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 المهايأة.

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 المهايأة ، 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 المهايأة 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 لذلك جرى العمل على أن لا يتم إجراء المهايأة في المثليات (١٥) وكما في مثالنا السابق الباخرة فلا يمكن إجراء قسمتها قسمة عينية لذلك لا يمكن قسمتها ألا بالتصفية ، ألا أن الشركاء لا يرغبون في أن يفقدوا ملكية تلك الباخرة ويفضلوا الانتفاع بها لذلك يصار إلى المهايأة. وعليه فعندما يتعذر على الشركاء ، استعمال المال الشائع استعمال مشترك ولم يعزموا على إزالة الشيوخ بطلب القسمة ، فإن بإمكانهم الاتفاق على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع من خلال المهايأة (١٦)

المطلب الثالث

انواع المهايأة

المهايأة تكون على نوعان هما : مهايأة مكانية ومهايأة 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 للمهايأة وهي المهايأة القضائية أي تلك التي تتم بقرار قضائي ، وقد تم قصر نطاقها في المنقولات دون العقارات ، لذلك سنتناول أنواع المهايأة في فرعين ، نخصص أولهما لبيان المهايأة المكانية والزمانية و الثاني لبيان المهايأة الرضائية والقضائية .

الفرع الأول :- المهايأة المكانية والزمانية:

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

أولاً - : المهايأة المكانية:

عرفت المهايأة 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 المهايأة المكانية يختص كل شريك في الشيوع بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في ذلك المال ، ووفقاً لذلك يتهياً لكل منهم أن يحوز مالا 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 يخاصمه احد من الشركاء على أدارته لنصيبه ولا بالغلة التي حصل عليها أو الثمار (١٩) فهذه التعاريف والتوضيحات التي وردت بشأن المهايأة المكانية كلها تشير إلى ضرورة اتفاق الشركاء ، فالرضا والإجماع لازم في المهايأة المكانية ، ولا يجوز إلزام أي من الشركاء بها وإجراءها جبراً عليه دون رضاه ، فالمهايأة 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 مابين الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة) . وكذلك م (٨٤٦) ف ١ من القانون المدني المصري التي أشارت إلى أن (في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص (٢٠)) . وعلى هذا الأساس فلو كان المال الشائع داراً سكنية مملوكة لاثنين فيختص كل منهم بأن يسكن جزء منه والثاني يسكن الجزء الآخر فلا يمكن أن يتصور إجراء المهايأة المكانية دون إجماع الشركاء عليها . والشريك الذي يحصل على جزء مفرز بموجب المهايأة 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 المهايأة 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 المادة (١٠٧٨) - ف ١ من القانون المدني العراقي و المادة ٨٤٦ 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 مهايةً 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 المهاية المكانية . ويبدو أن الأساس الذي استند إليه كل من المشرع العراقي والمصري بتقييد مدة المهاية المكانية إلى خمس سنوات وعدم إمكانية تجديدها بصورة تلقائية دون اتفاق صريح بذلك هو أن المال الشائع يبقى على الشيوع رغم إجراء المهاية 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 المتهاىي لا يستطيع أن يستقل بإرادته المنفردة لانتهاء المهاية 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 . وتتجه محكمة التمييز العراقية في أحكامها إلى اعتبار القسمة الرضائية والتي تتم مابين الشركاء دون إن يتم تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري بمثابة المهاية 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 المهاية المكانية نلاحظ وجود اختلاف في الآثار المترتبة عليها بين كل من القانون المدني العراقي والمصري ، ففي الوقت الذي لا يترتب على استمرار المهاية 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 المهاية المكانية إلى قسمة نهائية إذا دامت خمس عشرة سنة ، حيث أشارت إلى انه إذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة ، أنقلبت قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن المهاية 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) . وقد جاء في تبرير اتجاه المشرع المصري بشأن انقلاب المهاية المكانية إلى قسمة نهائية بأن المهاية 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 ، فأن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدماً على أن
قسمة المهايأة 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 المهايأة لا تتحول إلى قسمة نهائية وفقاً للمادة
٢/٨٤٦ من القانون المدني المصري إلا بدوام حيازة الشريك للجزء المفرز من المال الشائع مدة خمسة
عشرة سنة ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك مقدماً (٢٨) . هذا وأن المشرع المصري قد أقام قرينة
قانونية مفادها أن الشريك في الشيوع إذا ما حاز جزءاً مفزراً من المال الشائع مدة خمس عشر سنة ،
افترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس أن حيازته لهذا الجزء قامت على أساس قسمة مهايأة سبق إبرامها بين
الشركاء . وبعد أن يتم أنقلاب المهايأة إلى قسمة نهائية يملك كل شريك الحصة المفزرة التي كانت بحيازته
ومن ثم وجب تسجيلها كي يتمكن من الاحتجاج بها على الغير (٣٠) . أما بصدد الإثبات لوجود المدة في
عقد المهايأة فمن خلال الرجوع إلى أحكام القضاء والقواعد العامة نستنتج إن عقد المهايأة كتصرف قانوني
لا يجوز إثباته بالشهادة بل يجب أن يستند إلى عقد تحريري إذا جاوزت قيمته سبعة آلاف وخمسمائة
دينار، وفق المادة ٧٧ المعدلة من قانون الإثبات العراقي لسنة ١٩٧٩ وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية
في أحد قراراتها بنصها (أن الادعاء بوجود مهايأة مكانية يجب أن يستند إلى عقد تحريري يوضح نصيب
كل شريك من هذه الأرض وحقوق والتزامات الشركاء(٣١) .

ثانياً: - المهايأة الزمانية

أذا تعذر على الشركاء استعمال المال الشائع استعمالاً مشتركاً وليس في نيتهم إنهاء الشيوع فإن 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 ١٠٧ ف ٢ منه بالنص على (ويصح أن تكون المهايأة زمانية ، بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا بالانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته) . وعليه فالمهايأة 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 ٨٤^٨ وهو مطابق لما جاء بالقانون المدني العراقي . عليه ففي المهايأة الزمانية ينتفع كل شريك بكل المال الشائع فالتحديد هنا تم على الزمان وليس على المكان ، كما في المهايأة المكانية ، وغالباً ما تكون المهايأة الزمانية في المنقولات إذ يصعب في كثير من الأحيان الانتفاع بها من خلال المهايأة 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 التهاين عليها مهايئة مكانية لذلك يتم اللجوء إلى المهايأة الزمانية كأن ينتفع بها كل واحد منهم لمدة سنة . وتخضع المهايأة الزمانية من حيث الإثبات والاحتجاج بها ومدتها إلى الأحكام المشار اليه في المهايأة المكانية ، وتنتهي المهايأة الزمانية بانقضاء مدتها والتي يتم تحديدها بالاتفاق ما بين الشركاء (٣٤)

الفرع الثاني

المهاياة الرضائية والقضائية

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

أولاً : المهاياة الرضائية

وهذا هو الأصل في المهاياة فهي تتم رضاءً لانه وكما ذكرنا سابقاً يجب أن تنعقد المهاياة من خلال الاتفاق ، لذلك فالمهاياة الرضائية هي التي تتم باتفاق الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع سواء عن طريق أختصاص كل شريك بجزء من ذلك المال يعادل حصته الشائعة وهذا مايسمى بالمهاياة المكانية أو من خلال انتفاع كل شريك بالمال الشائع مدة تتناسب وحصته الشائعة في ذلك المال ، وهذا ما يسمى بالمهاياة الزمانية . يتضح من ذلك أن الأصل في المهاياة سواء أكانت زمانية أم مكانية أنها تتم رضاءً وباتفاق الشركاء ولوضوح هذه المسألة سنقتصر هنا على التركيز على النوع الآخر وهي المهاياة القضائية.

ثانياً : المهايأة القضائية

إذا كان الأصل في المهايأة أنها تجري رضاء 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 انه اذا لم يتفق الشركاء على المهايأة في المنقول ، ولم يطلب أحدهم إزالة الشيوع فللشريك الذي طلب المهايأة مراجعة محكمة البداية لأجرائها . وواضح من ذلك أن هذه المهايأة يصار إليها اذا لم يتفق الشركاء بشأن المهايأة، بأن أرادها البعض ولم يردّها البعض الآخر فهنا من يرغب بإجرائها عليه اللجوء إلى القضاء فتكون المهايأة بقرار من المحكمة المختصة وهي محكمة البداية . والمشرع العراقي حصر المهايأة 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 أورد تطبيقاً للمهايأة 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 مهايأة بينهم وتبقى هذه المهايأة نافذة حتى الانتهاء من إجراءات القسمة النهائية ، وفي حالة تعذر الاتفاق بين الشركاء على تنظيم المهايأة جاز للقاضي المدني أن يأمر بها إذا طلب منه أحد الشركاء ذلك بعد الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر وبذلك يكون هذا النوع من أنواع المهايأة 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 المهايأة التي تكون في الغالب مهايأة رضائية مكانية إلا إنهما قد نكون في أحيان أخرى قضائية وذلك إذا تعذر الاتفاق بين الشركاء على ذلك وقد يستعين القاضي بخبير في إجراء هذه المهايأة وقد يكون هو ذاته الخبير المنتدب في القسمة النهائية . وبحسب اعتقادي فأن هذا الإجراء يلعب دوراً ايجابياً في استقرار الأوضاع فيما بين الشركاء وبالتالي عدم إثارة المشاكل فيما بينهم سيما وإنه يمنح للقاضي سلطة التدخل فيما بين الشركاء وإلزام المعارضين على القبول بالمهايأة 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 المهايأة تختلف عن المهايأة العادية من جانبين هما:

١ - أنها ليست محدودة بمدة معينة كما هو الحال في بقية أنواع المهايأة ، 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 المدني إجراؤها ، أما المهايأة العادية
فقد رأينا أنها تكون دائماً قسمة اتفاقية لابد فيها من اتفاق جميع الشركاء (٣٦)

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على المهايأة:

بعد أن يتم الاتفاق بين الشركاء على الانتفاع بالمال الشائع من خلال المهايأة ، سواء أكانت زمانية أم مكانية ، فإن تلك المهايأة ستبدأ بترتيب آثارها . ولما كانت المهايأة عقد وهي عقد ملزم للجانبين ونقصد هنا بالمهايأة الرضائية، لذلك فهي ترتب حقوق والتزامات بذمة أطرافها ، وهذه الحقوق والتزامات هي مجموعة الآثار التي ترتبها المهايأة . 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 المهايأة بذمة الشركاء الذين اتفقوا عليها ، والذي سنبحثه في ثلاث فروع ، سنخصص ، الأول لبيان الالتزام بالتسليم والثاني للالتزام بالصيانة ، أما الثالث فسنناول 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 المهايأة زمانية وحصّة الشريك المنتفع في المهايأة المكانية ، إذ كما أشرنا سابقاً أن عقد المهايأة 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 المهايأة من حيث الأحكام والآثار لعقد الإيجار ، وهي المادة (١٠٧) مدني عراقي والمادة (٨٤) مدني مصري . وللتين أشارتا إلى أن عقد المهايأة يسري عليه من حيث الآثار والإثبات والأهلية أحكام عقد الإيجار بما لا يتعارض و أحكامه . ولذلك فأننا نلاحظ ومن خلال الرجوع إلى أحكام عقد الإيجار أن التسليم يتم وفقاً لطبيعة ذلك المال الشائع فأن 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 المهايأة (٣٧) . أما إذا كان المال منقولاً فيتم التسليم بالمناولة اليدوية أو بمجرد تسليم المفاتيح للشريك المتهاى وفي جميع الأحوال لا يعد التسليم تاماً إلا بإزالة الموانع التي تحول بين الشريك المتهاى وبين الانتفاع بحصته الشائعة أو بالمال الشائع كله في المهايأة 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 المهايأة فأن تغيرت بفعل الشركاء أو بفعل الغير تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة فالشريك المتهاى مخير إن شاء قبل المهايأة وأستمر فيها وأن شاء طلب الفسخ مع الاحتفاظ بحقه بطلب إزالة الشيوع ، وإلى ذلك أشارت المادة (٧٤) 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 وقت التعاقد (٣٩) . وهذا خلاف ما ذهب إليه القانون المدني المصري حيث أشارت نصوصه إلى ضرورة تسليم المال الشائع في المهايأة 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 آمرة بصدد 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 انتفاع. 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 (٧٥٢، ٧٥١، ٧٥٠) من القانون المدني العراقي والمواد (٥٧٠، ٥٦٩) من القانون المدني المصري، وبدلالة المواد (٨٤٨، ١٠٧٩) 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 الحفارة المملوكة على الشيوع ان كانت هذه الترميمات ضرورية لازمة للانتفاع بهذا المال الشائع. أما الترميمات الطفيفة فإنها تقع على عاتق الشريك المنتفع مادام العرف يقضي بذلك م (٢) 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 مهايأة إذا احتاج إلى عمارة ضرورة لصيانته فليس للشريك المنتفع منع الشركاء المتهايين من إجرائها ووفق المادة 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 المتهاين 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 المهايأة يكون من خلال زيادة مدة انتفاع الشريك المتهاين وتقليل مدة انتفاع الشركاء الآخرين لأنه وكما ساذكره فيما بعد أن الشريك المتهاين 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 الهلاك 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 المتهاينين في ميعاد مناسب بإعادة المال الشائع إلى حالته التي كان عليها ، أن يطالب أما بإنقاص الأجرة أو فسخ المهايأة مع حقه في طلب إنهاء الشروع (٤٥) . ونلاحظ في هذه الحالة أن الشريك المنتفع قد أعطي الخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة ولكن لم يعطى الحق في إجبار الشركاء المتهاينين على إجراء هذه الترميمات (٤٦) . ولكن البعض ينتقدون هذا الحكم ويقولون أنه يتعارض وما ذهب إلى المادة ٧٥٠ من القانون المدني العراقي إلا أن هذا التعارض يزول كما يقول البعض، وبحق بأن المشرع العراقي يميز بين الهلاك الجزئي الجسيم وهو أن يصبح المال الشائع غير قابل للانتفاع به أو نقص ذلك الانتفاع نقصاً كبيراً ، المادة ٧٥١ ف ٢ وبين الهلاك الجزئي غير الجسيم وهو أن يحدث خلل في المال الشائع يؤدي إلى إخلال المنفعة المقصودة المادة ٧٥٠ / ف ١ ففي الحالة الثانية دون الأولى يحق للشريك إجبار 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 سالف الذكر في المواد ٥٦٧/٥٦٨ و ٥٦٩ 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 / ف ٢ . أما في حالة الهلاك 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 الهلاك فإن المشرع قيد إرادة الشريك المنتفع فلا يستطيع أن يمنع بقية الشركاء من إجرائها 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 المهايأة (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 الشيوع . واود أن ابين هنا بأن حق الشريك المنتفع بإنهاء الشيوع يكون في الأحوال التي تؤدي إخلال الشركاء بالتزاماتهم إلى تخلف المنفعة المقصودة من ذلك العقد ، فعندئذ يكون أمام الشريك المتهايئ أما أن يطلب إنهاء المهايأة من خلال الفسخ والانتفاع بالمال الشائع مع بقية الشركاء طبقاً للمادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي أو أن يطلب إنهاء المهايأة وإنهاء الشيوع 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 المتهايين 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 ٧٥٥، ٧٥٤، ٧٥٣ من القانون المدني العراقي والخاصة بعقد الإيجار . وبدلالة المادة ١٠٧ من القانون ذاته (٥) . ففيما يتعلق بالتعرض الصادر من الشركاء المتهايين سواء أكان مادياً أم قانونياً فلا يجوز لهم أن يتعرضوا للشريك المنتفع أثناء مدة انتفاعه ولا أن يحدثوا بالمال الشائع تغيراً يخل من المنفعة المقصودة منه ، ولا يقتصر ضمان الشركاء عليهم فقط بل يشمل الأعمال الصادرة من اتباعهم 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 ٧٥٥ ف ٢ 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 المتهايئ من حقوق بموجب عقد المهياة .

٣ - وقوع التعرض أثناء فترة انتفاع هذا الشريك المتهايئ المنتفع .

فإذا توافرت الشروط أعلاه في التعرض القانوني التزم الشركاء بإجرائه من خلال التنفيذ العيني ابتداءً بان يجعلوا الغير يكف عن تعرضه فإن عجز التنفيذ العيني في ذلك فهنا التزم الشركاء بالتنفيذ بمقابل من خلال إنقاص الأجرة أو فسخ المهايأة مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى (٥٣) . وفي قرار لمحكمة التمييز أشارت فيه إلى أن الاتفاق على المهايأة يلغى إذا استحققت مساحة من الجزء الذي أصاب أحد الشركاء ، لغرض النفع العام ، ولبقية الشركاء أمكانية الاتفاق على المهايأة 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 ٧٥ مدني عراقي نلاحظ أنه ليس كل عيب يلتزم الشركاء بضمانه بل لابد من توافر شروط معينة بالعيب 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 المهايأة 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 المهايأة 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 الا اذا 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 ٥٧٠ وهي موافقة لأحكام المشرع العراقي ، أما الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام فهو الخيار للشريك المنتفع بين الفسخ وإنهاء الشيوع وإنقاص الأجرة ، دون الإخلال بحقه بالتنفيذ العيني الذي أشار إليه المشرع المصري صراحة في المادة ٥٧٧ م 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 المتهايئ أثناء فترة انتفاعه

أن عقد المهايأة من العقود الملزمة للجانبين لذلك فهو يرتب التزامات متبادلة بذمة كل طرف من أطرافه وبعد أن تناولنا في المطلب الأول التزامات الشركاء المتهايين سنتناول في هذا المطلب التزامات الشريك المنتفع ، والتي تتلخص بالالتزام بدفع الأجرة والالتزام بالحفظ والاستعمال وفق الغرض ، وأخيراً الالتزام برد المال الشائع والتي سأتناولها في ثلاثة فروع كالآتي

الفرع الأول

الالتزام بدفع مقابل الانتفاع

يتميز عقد المهايأة بخصوصية من حيث الالتزام بدفع الأجرة والتي تختلف عن التزام المستأجر بدفع الأجرة إلى المؤجر ، فالمهايأة كما عرفها البعض مقايضة منفعة بمنفعة أخرى لذلك فكل شريك في الشيوع يدخل في المهايأة وينتفع أما بجزء من المال الشائع في المهايأة المكانية أو بالمال الشائع كله في المهايأة الزمانية ، والشركاء يسمحون له بذلك في مقابل التزامه بالسماح لهم بالانتفاع بحصته في فترات انتفاعهم ، فلا تكون الأجرة في المهايأة 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 (٥٨) . لذلك فقد أنكر البعض من الفقهاء وجود الأجرة في المهايأة بقولهم أنها تتعارض وطبيعة المهايأة لأنها قسمة لمنافع الشيء حيث يكون ذلك بانتفاع كل شريك بما إختص به من حصة مقابل انتفاع غيره بالأجزاء الأخرى في المهايأة المكانية أو بذات العين مرة أخرى في الزمانية (٥٩) . ولكن يجب علينا أن نلاحظ أن عقد المهايأة 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 المهايأة 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 ١٠٢ من القانون المدني العراقي اعتبرت كل شريك في الشيوع أجنبياً 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 المهايأة ومن ثم يحق له طلب إنهاء الشيوع أو الانتفاع بالمال الشائع مجدداً وفق المادة ١٠٦ 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 / ف ١ 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 اما المشرع المصري فقد أشار وبصورة صريحة لهذا الالتزام في المادة ٥٨٣ من القانون المدني التي تقابل المادة ٢٥١ / ف ١ من القانون المدني العراقي. ويجب على الشريك المنتفع أن يخطر بقله الشركاء المتهايين 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 فإنه يحق لبقية الشركاء أن يطالبوا بالفسخ وإنهاء المهايأة 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 هلاكه 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 لابد 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 عقار في منطقة سكنية وعقار في منطقة صناعية بحته (٦٩) وتطبيقاً للمادة (٧٦٩) 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 فأن لم يوجد فيستعمل حسب الغرض الذي أعد له تطبيقاً لنص المادة (٥٧٩) من القانون المدني . وإذا خالف الشريك المنتفع ما تقدم ذكره من أحكام ، فأن المشرع العراقي لم يذكر الجزاء المترتب على ذلك، ولكن من خلال تطبيق القواعد العامة نلاحظ أن الجزاء يكون حق المنتفع بالمطالبة بالفسخ وإنهاء المهايأة وطلب إنهاء الشيوع في بعض الحالات والمطالبة بالتنفيذ العيني بإزالة الاستعمال المشكوك منه أو تغير طريقة الاستعمال مع التعويض أن كان له مقتضى.

الفرع الثالث

الالتزام برد المال الشائع عند انتهاء المدة

لما كان عقد المهايأة 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 المهايأة الزمانية إلى بقية الشركاء ليعود المال الشائع إلى حالته الطبيعية وهي الشيوع لان المهايأة لا تنهي الشيوع مطلقاً في القانون المدني العراقي. وعلى هذا الأساس فالالتزام بالرد هو من الالتزامات الأساسية التي تتلاءم وطبيعية المهايأة ، أما طريقة الرد وحالة المال الشائع عند الرد فمن خلال تكييف قواعد عقد الإيجار على المهايأة 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 ، فإن أهمل تحمل وحده نتيجة إهماله المادة (٧٧) مدني عراقي . أما المشرع المصري فقد أشار إلى ذات الأحكام التي أشار إليها القانون المدني العراقي في المواد (٥٩، ٥٩٠) وإذا أخل الشريك المتهاين المنتفع بالالتزام بالرد فيستطيع بقية الشركاء أن يطالبوا المنتفع بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً والمطالبة بأجر المثل عن المدة التي شغلها بعد انتهاء المهايأة لأنها لا تتجدد تلقائياً دون اتفاق مع التعويض (٦٨) وتطبيقاً لذلك أشارت محكمة التمييز إلى التزام الشريك المتهاين المنتفع بتخلية المال الشائع الذي انتفع به مهايأة فور صدور الحكم بالتخلية 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 المتهاينين 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 المنشئ تلك النتائج وحده ، لذلك فلهم الحق بالمطالبة برفعها أو أن يملكوها بقيمتها مستحقة للقلع ، وقد يكون ذلك سبباً من أسباب طلب إنهاء الشيوع بالقسمة المادة (٥٧٤) 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 (٧) أما المصروفات الكمالية فيتحملها الشريك المنتفع وحده ، هذا ويجب أن نلاحظ أن المال الشائع يبقى أمانة بيد الشريك المنتفع طيلة فترة المهايأة وبعد انقضائها ، فإذا استعمله الشريك المنتفع بعد انتهاء المهايأة وتلف كان ضامن له ، وكذلك لو طلبه الشركاء عند انتهاءها فأمسكه دون وجه حق وتلف ضمنه أيضاً المادة (٣٧) مدني عراقي . أما المشرع المصري فقد أشار إلى

الأحكام المتعلقة بتحسينات والإنشاءات في المادة (٥٩) من القانون المدني وبثلاث فقرات وهي موافقة للأحكام التي أشار إليها المشرع العراقي. وتطبيقاً للمادة (٧٧٩/ ف ٢) 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 (٧) .

الخاتمة

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

أولاً : النتائج

- ١ - المهاياة اتفاق بين الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع وهي أما أن تكون مرتكزة على الزمان وهي المهاياة الزمانية أو مرتكزة على المكان وهي المهاياة المكانية.
- ٢ - لا يمكن أن نكون أمام مهاياة ما لم يحصل الاتفاق بين الشركاء جميعاً ، لأن اتفاق جميع الشركاء عنصر مهم وجوهري في وجود المهاياة ، باستثناء بعض الحالات التي تتم المهاياة 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 للمهاياة في القانون المدني العراقي أن تكون سبباً لإنهاء الشيوع ، خلاف المشرع المصري الذي أجاز انقلاب المهاياة المكانية إلى قسمة نهائية وبذلك فمن الممكن أن تكون سبباً في إنهاء الشيوع.
- ٤ - عقد المهاياة 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 - المهاياة 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 ، لذا افضل أن ينظم موضوع المهاية ضمن حالات الانتفاع بالمال الشائع ، وليس ضمن حالات إنهاء الشيوخ .

٢ - نتيجة للإجراءات القضائية المعقدة والطويلة افضل واقترح 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 ، ص١٨
- ٢ - د .صلاح الدين الناهي ، محاضرات في القانون المدني ، حق الملكية في ذاته ، معهد الدراسات العربية العالي ١٩٦ ، ص ٢٠ . أيضاً أنظر د. حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطباعة ، بدون سنة طبع ، ص ٨٦
- ٣ - د .عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ج^٨ ، حق الملكية ، تنقيح المستشار أحمد المراعي، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠ ، ص٧٣٩
- ٤ - د .منصور مصطفى ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبه ، مصر ١٩٦ ، ص٣٩٤١٧ / ٥ / - أنظر بهذا المعنى قرار محكمة تمييز العراق ، رقم ٢٥ / ع م ١٩٧ / المنشور في مجلة القضاء ص ٢٢٧
- ٥ - قرار محكمة تمييز العراق ، المرقم ١٢ / تمييزية ١٩٨٠ / ٩ / ٢ / ١٩٨٠ مجموعة الأحكام العدلية ، ع ١ ، سنة ١٩٨٠ ، ص ١٣
- ٧ - ومن أنصار هذا الرأي د .غني حسون طه ، حق الملكية ، مطبوعات جامعة الكويت بدون سنة طبع ، ص ١٠ ، هامش ٢
- ٨ - د .حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٨٦
- ٩ - د .عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٧٤

١٠ - د .غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص١٠٥

١١ - د .عبد المنعم البدراوي ، الحقوق العينية الأصلية ، ط ٢ ، دار الكتاب العدلي للطباعة ١٩٥٥ ، ص١٤ ، بند ١١ .

١٢ - د .منصور حاتم محسن ، الانتفاع بالشيء المملوك شيوعاً عادياً في القانون المدني العراقي بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية ، م ٦، ٥ ، حزيران ٢٠٠٠ ص٩٢

١٣ - د .منصور حاتم محسن ، المصدر السابق ، ص٩٢

١٤ - أنظر المادة (١٠٧ / ف ٢) والمادة (١٠٧ / ف ١) من القانون المدني العراقي.

١٥ - د .غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص١٠٥

١٦ - د .صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص١٩

١٧ - د .جعفر جواد أفضلي ، إيجار العقار الشائع في القانون المدني ، بحث منشور في مجلة العدالة ، تصدر عن وزارة العدل ، الدائرة القانونية ، ٢٠٠٤ ، ص٨٦

١٨ - د .غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص١٠٥

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 ، منشور في مجلة القضاء سنة ١٩٥٨ ص ١٦٠

٢١ - د . صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ٢٠ ، مجموعة أحكام النقض / قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٢ في ٢٩ / ٥ / ١٩٧٠

٢٢ - د . السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٧٣ ، هامش ١

٢٣ - د . عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٨٢ ، ص ٢٤ ولزيد من التفصيل أنظر د . محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية الأصلية ج ٢ ، ط ٢ ، المطبعة العالمية ، مصر ١٩٥٠ ، ص ٢٥ بند ١٤٣ ، وقد أكدت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ١٠٥ / عقار / ١٩٨٤ المنشور بتاريخ ٢٦ / ٥ / ١٩٨٥ في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل العراقية ، ع ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ ، ص ٣٦

٢٤ - انظر المادة (١٠٧) مدني عراقي و (٨٣) مدني مصري .

٢٥ - قرار رقم ٨٩ / م ٣ القضائية التمييزية ، تحرير عزيز علي بتاريخ شباط ٢٠٠٠ ، ص ١

٢٦ - د . محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ، ص ٢٥ ، هامش ٢

٢٧ - د . محمد كامل مرسي ، المصدر السابق ، ص ٢٥

٢٨ - أنظر قرارات محكمة النقض المرقمة ٨٨ / في ١٩٨١ ، منشور في مجموعة أحكام النقض ، ص ٣٦ ، ص ٨٧ ، و ١ ، س ٥٢ ق لسنة ١٩٨٤ ، شار إليها.

٢٩ - د . عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٧٣

٣٠ - د . أنور طلبية ، الشهر العقاري ، بدون مكان طبع ١٩٨٩ ، ص ٧١

- ٣١ - قرار محكمة التمييز المرقم ٥٩ / م ٣ المنشور في مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٣ ، س ١٩٨ ، 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 ٧٤
- 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 ٢٤
- ٣٩ - المصدر السابق ، ص ٢٤
- ٤٠ - بهذا المعنى د . محمد مطر ، عقد الإيجار ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ١٤٤
- ٤١ - انظر في تفصيل ذلك د . صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٦
- ٤٢ - د . جعفر أفضلي ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص ٢٤٦ ، منشور في مجموعة الأحكام / ٥ / ١٩٧٧
- ٤٣ - قرار رقم ٢٤٩ / م ٢ / م ثانية ١٩٧٥ بتاريخ ٣ العدلية ، ع ٢ ، س ١٩٧ ، ٨
- ٤٤ - أنظر بمعنى قريب د . توفيق حسن فرج ، عقد الإيجار ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص ٤٩

٤٥ - انظر في ذلك نص المادة (٧٥) 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 .

٤٨ - د . صاحب عبيد الفتلاوي ، المصدر السابق ، ص ٢٦٩ ، أنظر المواد (٧٥) ف١ مدني عراقي والمادة (٥٦٩) ف١ مدني مصري).

٤٩ - د . توفيق حسن فرج ، المصدر السابق ، ص ٥٣٥

٥٠ - أشار المشرع المصري إلى هذه الأحكام في المادة (٥٧) 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 ١٩٧٧ ، هامش ٢ ، ص ٢٠٦ من المصدر السابق نفسه.

٥٣ - د . جعفر لفضلي ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص ٢٥٣

٥٤ - قرار رقم ٢٢ ، م ثانية ١٩٨/٢ ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل س ١٩٨/١ ، ص ٤٣

٥٥ - د . صاحب الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٨

٥٦ - د . توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص ٦٨٧ وما بعدها.

٥٧ - د . جعفر أفضلي ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص ٢٦٢

٥٨ - أنظر بهذا المعنى د . السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٧٣٩

٥٩ - د . منصور مصطفى ، مصدر سابق ، ص ١٣٧ ، منشور في مجلة القضاء سنة ١٩٨٨

٦٠ - قرار رقم ٢٢٥ ، حقوقية ١٩٨١ بتاريخ ١ ، تصدر عن نقابة المحامين ١٤ ، ش ٤٥١٩٩ ، ص ٢٢

٦١ - د . صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٩٥

٦٢ - د . محمد مطر ، مصدر سابق ، ص ٢٤١

٦٣ - د . جعفر الفضلي ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص ٢٧

٦٤ - د . صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٥

٦٥ - المصدر السابق ، ص ٣٠٣ ، منشور في مجموعة الاحكام ١٩٧٩/٢

٦٦ - قرار رقم ١٠ / هيئة عامة ٩٧٩ ، العدلية ، ع ٤ ، ش ١٩٧٩ ص ١٤

٦٧ - د . جعفر الفضلي ، عقد الإيجار ، المصدر سابق ، ص ٢٧٨

٦٨ - د . صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٣ ، منشور في مجموعة ١٠ /

٦٩ - قرار رقم ٤٢ ، حقوقية ١٩٨١ ، الأحكام العدلية ، ع ٤ ، ش ١٢١٩٨ ، ص ١٤٥

٧٠ - د . جعفر الفضلي ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص ٢٨ وما بعدها ١٩٧٩ ، منشور في مجموعة ٩ / ٧ - قرار

رقم ١٥٥ ، حقوقية ١٩٧٩ بتاريخ ١ . الأحكام العدلية ٣٤ ، ش ١٩٧٩ ؛ ١ ، ص ٩٩

المصادر

أولاً : الكتب القانونية

- ١ - د . انور طلبية ، 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 - سعدون العامري ، العقود المسماة ، ج ١ ، ط ٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٤
- ٦ - د . جعفر جواد الفضلي ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، مديرية دار الكتب ، الموصل ، ١٩٨٩
- ٧ - د . جعفر جواد الفضلي ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، مديرية دار الكتب ، الموصل ، ١٩٨٩
- ٨ - د . صلاح الدين الناهي ، محاضرات في القانون المدني ، معهد الدراسات العالي ١٩٦٦
- ٩ - د . صاحب عبيد الفتلاوي ، عقد الإيجار ، جامعة بغداد ، بدون سنة طبع.
- ١٠ - د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج ٨ ، حق الملكية ، تنقيح المستشار أحمد المراغي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ٢٠٠٠
- ١١ - د . عبد المنعم البدر اوي ، الحقوق العينية الأصلية ، ط ٢ ، دار الكتاب العربي ١٩٥٥
- ١٢ - د . عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٨٢

١٣ - د .غني حسون طه ، حق الملكية ، مطبوعات ، جامعة الكويت ، بدون سنة طبع.

١٤ - د .محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية الاصلية ، ج٢، ط٢ ، المطبعة العالمية، ١٩٥١

١٥ - د .محمد مطر ، عقد الإيجار ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة طبع.

١٦ - د .منصور مصطفى منصور ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبه ، مصر ١٩٦٦

ثانياً :البحوث والمجلات القانونية

١ - مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية والإدارية ، المجلد الخامس ، العدد السادس، ٢٠٠٠

٢ - مجلة العدالة ، تصدر عن وزارة العدل ، العدد الأول، ٢٠٠٠

٣ - مجلة القضاء ، صادرة عن نقابة المحامين ، العدد الثاني ، س١٩٦، ٢٢،

٤ - مجلة القضاء ، العدد الأول والثاني ، س١٩٥، ١٦

٥ - مجلة القضاء ، العدد الأول والثاني، ١٩٧٥،

٦ - مجلة القضاء ، العدد الأول ، س١٩٩، ٤٥،

٧ -مجلة القضاء ، العدد الرابع ، س١٩٧، ٢٦،

ثالثاً : القرارات القضائية ومجموعاتها

١ -عزيز علي ، القرارات القضائية التمييزية ، شباط، ٢٠٠٠

٢- مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، س١٩٧، ٨،

٣ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الرابع ، لسنة ١٩٧١ ؛ ١

٤ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الرابع ، لسنة ١٩٧١ ؛ ١

٥ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، لسنة ١٩٧١ ؛ ١

٦ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ١٩٨٠ ، ٣

٧ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ١ و ٢ و ٤٣ و ١٩٨٠ ، ٤

٨ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ١٩٨٠

رابعاً: القوانين

١ - القانون المدني العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٥٩

٢ - القانون المدني المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٤٤

٣ - قانون الإثبات العراقي رقم ١٠ لسنة ١٩٦٩

٤ - قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦