



كلية القانون
College of Law

Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>

The Alignment System and its Impact On Managing Common Funds

Assistant Lecturer. Ansam saleem mahdi

College of Political Science, University of Mosul, Nineveh, Iraq

ansamsaleem@uomosul.edu.iq

Article info.

Article history:

- Received 1January 2026
- Accepted 1February 2026
Available online 1 March 2026

Keywords:

Arrangement
management
- partners
-common money

Abstract: The Muhaya'a system is a legal arrangement used to regulate the joint use of common property among several partners. It refers to the distribution of the benefit from the property in alternating time or space, according to an agreement between them. For example, if several people jointly own a property, they can agree that each partner will use it for a specific period of time in rotation. This system aims to avoid conflict and achieve justice in the use of shared property. Mutual benefit can be temporal or spatial, depending on the nature of the shared property. It does not affect the ownership of the partners; it only regulates the use of the shared property.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

نظام المهاية وأثره في إدارة المال الشائع

م.م. انسام سليم مهدي

كلية العلوم السياسية، جامعة الموصل، نينوى، العراق

ansamsaleem@uomosul.edu.iq

معلومات البحث :

الخلاصة: نظام المهاية هو ترتيب قانوني يُستخدم لتنظيم الانتفاع المشترك من مال شائع بين

تواريخ البحث:

عدد من الشركاء. يُقصد به توزيع الاستفادة من المال بالتناوب الزمني أو المكاني، وفقاً لاتفاق

- الاستلام : ١ / كانون الثاني / ٢٠٢٦

- القبول : ١ / شباط / ٢٠٢٦

- النشر المباشر: ١/ آذار / ٢٠٢٦

بينهم. على سبيل المثال، إذا اشترك عدة أشخاص في ملكية عقار، يمكنهم الاتفاق على أن

ينتفع كل شريك به لفترة زمنية محددة بالتناوب. يهدف هذا النظام إلى تجنب النزاع وتحقيق

الكلمات المفتاحية :

العدالة في الانتفاع. يمكن أن تكون المهاية زمانية أو مكانية، حسب طبيعة المال المشترك.

- المهاية

- الإدارة

الشركاء

وهي لا تؤثر في ملكية الشركاء، بل تنظم فقط طريقة استخدام المال المشاع.

© ٢٠٢٣ , كلية القانون، جامعة تكريت

- المال الشائع

المقدمة : تعتبر إدارة المال الشائع من المسائل القانونية المعقدة التي تثير إشكالات عملية

ونظرية، خاصة في مجال المال غير المنقول. وتتجلى أهمية هذا الموضوع في صعوبة التوصل إلى

اتفاق بين المالكين المشتاعين حول كيفية إدارة هذا المال، مما يؤدي إلى نشوء نزاعات وخلافات . وفي

هذا البحث على دراسة إدارة المال غير المنقول الشائع في القانون المدني العراقي، دون التطرق إلى إدارة

المال المنقول الشائع وينظم القانون المدني العراقي إدارة المال الشائع، حيث يقرر أن حق الإدارة يثبت

لكافة الشركاء، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك.

اهمية البحث

إن الملكية الشائعة لها خصوصية عن باقي انواع الملكية لما تثير من المنازعات بين الشركاء لذا

وجدت انواع عدة من الانتفاع بالمال الشائع ومنها المهاية كونها أكثر الطرق تحقيقاً للعدالة بإرادة

الشركاء، ولهذا فإن المشرع العراقي قد نظم أحكام المهاية في نص المواد (١٠٧٨-١٠٨٠) من القانون

المدني العراقي لما لها من أهمية كبيرة للتخلص من التداخل الذي يسببه هذا النوع من الملكية وليسهل تطبيقها بين الشركاء .

خصصنا بحثنا لهذا الموضوع (نظام المهايأة واثره في ادارة المال الشائع) حيث سنسلط الضوء ومن خلال هذا البحث على بعض المشاكل المتعلقة بنظام المهايأة واثر تطبيق هذا النظام بين الشركاء وما هي الاسباب التي تدفع بالشركاء في المال الشائع للجوء للمهايأة وهل ان احكام القانون المدني العراقي في المواد من (١٠٧٨-١٠٨٠) عند احالة قسمة المهايأة الى احكام عقد الاجارة قد أحاطت بكل ما يتعلق بالمهايأة ام انه يحتاج الى تعديل او اضافة ليتلاءم مع التطبيق الحي للمهايأة في الحياة الواقعية هذا من جهة ومن جهة اخرى ما هو اثر قسمة المهايأة كعقد اعارة أو كعقد ايجار او هي كقسمة وهل يمكن تطبيق احكام الاعارة والايجار والقسمة عليها.

أهداف البحث

تتلخص اهداف هذا البحث بإيجاد الحلول القانونية والمنطقية التي يمكن تقديمها بما يفيد بالانتفاع الامثل من قسمة المهايأة في حال تطبيقها كأحد الحلول لإدارة المال الشائع بين الشركاء وتحديد مفهوم المهايأة وتكييفها، وهل يمكن احواله احكام قسمة المهايأة لأحكام اخرى غير احكام الايجار وبما لا يتعارض وطبيعة قسمة المهايأة.

منهجية البحث

اعتمدنا المنهج التحليلي في هذا البحث، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية وآراء الفقهاء وبالرجوع الى المؤلفات القانونية التي تناقش القانون المدني والملكية الشائعة واحكام الانتفاع من المال الشائع والرسائل والمقالات والابحاث والاطروحات المتعلقة بموضوع البحث واحكام القضاء التي اصدرتها محكمة التمييز .

تقسيم البحث

سيتم تقسيم البحث على ثلاث مباحث حسب التقسيم التالي:

المبحث الأول : مفهوم المهاية واسبابها

المطلب الأول : مفهوم المهاية

المطلب الثاني : اسباب اللجوء الى المهاية

المبحث الثاني : مصادر وانواع المهاية

المطلب الأول : مصادر نشوء المهاية

المطلب الثاني : انواع المهاية

المبحث الثالث : تكييف المهاية واثرها على المال الشائع

المطلب الأول : تكييف المهاية واثرها

المطلب الثاني : اعمال الادارة المعتادة وتعيين مدير المال الشائع

المبحث الأول

مفهوم المهاية

سنتناول مفهوم المهاية ونبين فيه تعريفها لغة واصطلاحاً اما في المطلب الثاني سنتناول مصادر نشوء المهاية والأسباب التي ادت الى اللجوء الى المهاية وأما المطلب الثالث فسنتناول انواع المهاية.

المطلب الاول

تعريف المهاية

سنتناول في هذا المطلب تعريف المهاية من الناحية اللغوية والاصطلاحية وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

المهاية لغة

المهاية وتعرف ايضاً بالمهانة بحرف النون لان كل شريك في المال الشائع هنا شريكه بما أراد، وايضاً سميت بالمهابة لان كل واحد من الشركاء وهب شريكه على الشيوع على الاستمتاع بحقه، وهيا الامر تهيأة اصلحه فهو مهيا ومنه الهيئة أي الصورة للشيء وشكله وحالته وذوي الهيئات الحسنة اي الذين يلزمون حالة وسمة واحدة لا تتغير حالتهم من هيئة الى هيئة اخرى والمهاية هي التهايا على شيء او امر يتهايا به القوم أي يتراضون به.^(١)

الفرع الثاني

المهاية اصطلاحاً

ان تعريف المهاية لم يرد في التشريع العراقي الا أن "مجلة الاحكام العدلية العراقية" في العدد (١١٧٤) عرفتھا "بأنھا عبارة عن قسمة المنافع" كما ان من الفقهاء قد اقتبسوا من التعريف الوارد بالمجلة اعلاه ان المهاية هي قسمة منافع الشيء لا اعيانه^(٢) او انها مقايضة انتفاع بانتفاع^(٣) كما عرفت انها

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

(٢) د. صلاح الدين الناهي، محاضرات في القانون المدني، حق الملكية في ذاته، معهد الدراسات العربية العالي، ١٩٦١، ص ٢٠٠. أيضاً أنظر د حسن على الذنون، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطباعة، بدون سنة طبع، ص ٨٦.

قسمة مؤقتة لا تنتهي بها حالة الشيوخ بل انها مقتصرة على تنظيم انتفاع الشركاء بالمال الشائع حيث يحصل كل شريك على ما يتناسب مع حصته بما لا يضر باقي الشركاء الذين معه.^(١)

المطلب الثاني

اسباب اللجوء الى المهاية

ان اسباب اللجوء الى المهاية لغرض تنظيم الانتفاع بين الشركاء بالمال الشائع يرجع الى سببين رئيسيين هما: أولاً: عدم قابلية الانتفاع المشترك بالمال الشائع.^(٢) ثانياً: رغبة الشركاء في عدم انهاء حالة الشيوخ.^(٣)

الفرع الاول

عدم قابلية الانتفاع المشترك بالمال الشائع

ان الانتفاع الامثل بالمال الشائع هو الهدف المباشر الذي يقصد به من اللجوء الى المهاية خاصة عندما يكون ذلك المال لا يمكن الانتفاع المشترك، به كأن يكون ارضاً صغيرة مملوكة لأربعة اشخاص على الشيوخ حيث لا يمكن الانتفاع بهذه الأرض من قبل الشركاء مجتمعين مع بعضهم في وقت واحد الا عن طريق المهاية^(٤)، كما أن هنالك امثلة كثيرة لا حصر لها عن عدم امكانية الانتفاع بالمال المشاع المشترك الا بطريقة المهاية كملكية السيارة أو شيء قيمى^(٥)، كلوحة فنية، كون حق الانتفاع

(٣) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج ٨، حق الملكية، تنقيح المستشار أحمد المراعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٧٣٩.

(١) د. منصور مصطفى، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، ١٩٦٥، ص ١٣٤.

(٢) غني حسون طه، حقق الملكية، مطبوعات، جامعة الكويت، بدون سنة طبع، ص ١٠٥.

(٣) أنظر المادة (١٠٧٢) ف ٢ والمادة (١٠٧٣) ف ١ من القانون المدني العراقي.

(٤) د. عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية الأصلية، ط ٢، دار الكتاب العدلي للطباعة، ١٩٥٦، ص ١٤٢، بند ١١٤.

(٥) د. منصور حاتم محسن، الانتفاع بالشيء المملوك شيوعاً عادياً في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية، م ٦٤٠٥ حزيران ٢٠٠٠، ص ٩٢١.

بالمال الشائع يكون مقيد بحقوق الشركاء الآخرين ولهم اي الشركاء ان ينتفعوا بالطريقة التي تتلائم مع طبيعة المال^(١)،

الفرع الثاني

رغبة الشركاء في عدم انتهاء حالة الشيوخ

ان عدم قابلية المال الشائع للانتفاع بسبب طبيعته او بسبب رغبات الشركاء المختلفة حول طريقة الانتفاع قد لا يكون السبب الوحيد الذي يدفع بالشركاء إلى اللجوء إلى المهادنة، بل ان عدم رغبة الشركاء في انتهاء حالة الشيوخ التي تعود احياناً إلى اسباب اجتماعية شخصية لغرض تقوية العلاقات الاجتماعية بين الشركاء او الاسباب اقتصادية كان يعتقد الشركاء ان المنفعة التي يحصلون عليها من جراء الانتفاع المشترك بالمال المشاع هي أكثر من الذي يحصلون عليه فيما اذا حصلت قسمة للمال وانتهت حالة الشيوخ فيما بينهم.

فضلاً عن ذلك أن طبيعة المال الشائع قد تأبى القسمة أي لا يمكن قسمته بين الشركاء مع بقاء المنفعة المقصودة منه، لذلك لا يمكن قسمته قسمة عينية وانما يتم قسمته قسمة تصفية، والتي لا يرغب الشركاء في اجراءها لان ذلك سوف يحرمهم من المال الشائع ذاته^(٢)، كما انه قد جرى العمل على ان لا يتم اجراء المهادنة في المثليات^(٣). كان تكون باخرة الا ان الشركاء لا يرغبون في فقدان ملكية تلك الباخرة ويفضلوا الانتفاع بها فبإمكانهم الاتفاق على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع عن طريق المهادنة^(٤).

(١) د. منصور حاتم محسن، الانتفاع بالشيء المملوك شيوعاً عادياً في القانون المدني العراقي، بحث منشور في

مجلة بابل للعلوم الادارية والقانونية م ٦٤٠٥ حزيران ٢٠٠٠، ص ٩٢١ .

(٢) د صلاح الدين الناهي، محاضرات في القانون المدني، حق الملكية في ذاته، معهد الدراسات العربية العالي،

١٩٦١، م ٢٠٠ أيضاً أنظر العينية الأصلية، شركة الرابطة للطباعة، بدون سنة طبع، ص ٨٦.

(٣) د. غني حسون لله، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام مصادر الالتزام بغداد، مطبعة النهرين، ١٩٧١،

ص ١٠٥ .

(٤) د صلاح الدين الناهي، مصدر سابق، ص ١٩٩ .

المبحث الثاني

مصادر وأنواع المهايأة

ان الملكية الشائعة كقاعدة عامة تحول الشريك أن يملك حصته ملكاً تاماً وفي نفس الوقت بعد أجنبياً عن حصص باقي شركاته ولكي يستطيع الانتفاع بحصته يجب أن يضع يده على حصص باقي الشركاء، وإن ذلك الانتفاع يجب أن يكون برضا الشركاء وإرادتهم ومقابل ذلك يكون لباقي الشركاء نفس الحقوق بالانتفاع.

المطلب الأول

مصادر المهايأة

ان عقد المهايأة كسائر العقود لابد أن يكون له مصادر تنشأ وفي هذا المطلب سنتناول اهم مصدرين للمهايأة وهما : ارادة الشركاء والقضاء .

الفرع الأول

ارادة الشركاء (المهايأة الرضائية)

ان المهايأة تتم رضاءً في الأصل أي باتفاق الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع كان يتم ذلك بإختصاص كل شريك بجزء من المال الشائع بما يعادل حصته فيه وهذا ما يسمى المهايأة المكانية أو عن طريق انتفاع كل شريك بالمال الشائع مدة تتناسب مع حصته في ذلك المال وهذا ما يسمى المهايأة الزمانية وبهذا يتضح أن رضا الاطراف الشركاء على قسمة المهايأة هو الأصل في هذا النوع من القسمة.

الفرع الثاني

احكام القضاء (المهايأة القضائية)

قد يتمتع الشركاء أحد الشركاء أو بعضهم عن الاتفاق على قسمة المال الشائع بطريقة المهايأة خاصة في قسمة الأراضي التي تقبل القسمة دون أن يتضرر باقي الشركاء أو في حالة أن عدم وجود سبيل للانتفاع بالمال المشاع الا عن طريق المهايأة، لذلك اجاز المشرع العراقي ان تكون المهايأة

قضائية حسب نص المادة (١٠٨٠)^(١) إذ اشار انه (إذا لم يتفق الشركاء على المهايأة في المنقول ولم يطلب احدهم ازالة الشيوخ فالشريك الذي طلب المهايأة مراجعة محكمة البداية لاجرائها) وفسح المجال للشريك الممتنع بأن يقدم للمحكمة طلباً لازالة شيوخ ولكن بشرطين:

اولاً: أن يكون المال الشائع منقولاً فلا إجبار على المهايأة في العقارات

ثانياً: ان لا يكون احد الشركاء قد طلب قسمة المال الشائع.

وتتبين من هذين الشرطين أن المشرع العراقي قد ضيق من نطاق المهايأة القضائية وحصرها في المنقول فقد لاحظ أن بعض المنقولات لها قيمة ادبية أو معنوية حيث يمتنع الشركاء عن قسمتها قسمة نهائية ولا يستطيعون الاتفاق على طريقة الانتفاع بها أو كونها عرضة للضياع والسرقة والتلف عكس العقارات لذا جعل المشرع لهم سبيلاً للخروج من هذه المشكلة عن طريق المهايأة القضائية الجبرية وتختلف مدة هذه المهايأة بأنها قد تمتد أكثر من خمس سنوات^(٢). ولا تحتاج اتفاق جميع الشركاء إذ تتدخل المحكمة الاجرائها.

المطلب الثاني

انواع المهايأة

سوف نتكلم في هذا المطلب عن أنواع المهايأة وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

"المهايأة المكانية"

تُعد المهايأة اتفاقاً بين الشركاء في المال الشائع، يقضي بأن يخصص لكل شريك الانتفاع بجزء معين من المال يوازي حصته فيه، مقابل تخليه عن الانتفاع ببقية الأجزاء التي يستعملها باقي الشركاء، وتقتضي المهايأة المكانية أن يتفاهم الشركاء فيما بينهم على تعيين الجزء الذي يستقل كل منهم بانتقاعه،

(١) انظر المادة ١٠٨٠ من القانون المدني العراقي.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية دار النهضة بيروت ١٩٨٢٠، ص ٢٤٩.

دون أن يؤدي ذلك إلى إنهاء حالة الشيوخ أو إفراز الملكية بصفة نهائية^(١)، وقد اشار المشرع العراقي المهياة المكانية هي ان يتفق الشركاء أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع مقابل انتفاع الشريك الآخر بباقي الاجزاء في مدة لا تتجاوز خمس سنوات، لكن اذا اتفق الشركاء على مدة اعلى فإن اتفاقهم لا يكون صحيحاً الا اذا انتهت المدة ولكن لا يحول ذلك من اتفاقهم مجدداً على قسمة المال الشائع عن طريق المهياة بعد انتهاء المدة ولكن لا يجوز التجديد التلقائي^(٢)، واذا لم تحدد المدة مسبقاً أُولم يحصل اتفاق بين الشركاء اعتبرت المدة سنة واحدة تتجدد تلقائياً شرط أن لا يعلن احد الشركاء عن رغبته في عدم التجديد لمدة سنة على أن يكون الاعلان خلال مدة ثلاثة أشهر قبل انتهاء السنة وهذا لكي لا يتم اجبار الشريك على البقاء على حالة الشيوخ، وان هذه المدد حين حددها المشرع قد تكون رغبة منه في انهاء حالة الشيوخ لان الملكية الشائعة ليست الصورة المثلى للملكية الكثرة المنازعات فيها في الواقع العملي حسب نظره ولكن تبرز احيانا رغبة الشركاء في اختيار قسمة المنافع اي المهياة او اختيار انهاء الشيوخ في أي وقت حتى مع وجود المهياة كما ان اتجاه محكمة التمييز العراقية في أحكامها إلى اعتبار القسمة الرضائية والتي تتم ما بين الشركاء دون أن يتم تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري بمثابة المهياة المكانية، حيث يعتبر كل شريك قد أرتضى لنفسه الحالة أو الجزء الواقع تحت يده، ويبدو أن القسمة المقصودة هنا هي القسمة الرضائية دون القضائية.^(٣)

(١) انظر القانون المدني العراقي م ١٠٧٨ ف ١

(٢) محكمة تميز العراق في قرارها المرقم ١٠٥/م. عقار/ ٨٤ ١٩٨٥ بتاريخ ٢٦/١١/١٩٨٤، منشور في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل العراقية، ع ١ و ٢ و ٣ و ٤٠١٩٨٤، ص ٣٦ .

(٣) قرار رقم ٨٩١/٢/٢٠٠٣ بتاريخ ٨/١٢/٢٠٠٣، منشور في مجموعة القرارات القضائية التمييزية ، تحرير عزيز على بتاريخ شباط ٢٠٠٤، ص ١٠.

الفرع الثاني المهياة الزمانية

في بعض الحالات قد لا يمكن الانتفاع بالمال الشائع بطريقة المهياة المكانية وذلك اما الصغر المساحة أو عدم امكانية تقسيم المال بما يمكن من الانتفاع به لذلك يلجأ الشركاء إلى المهياة الزمانية الا ان المهياة الزمانية قد يحصل فيها تأخير الحقوق بعض الشركاء عن بعض ولكن يمكن تقليل هذا الضرر اذا ما اتفق الشركاء على تقليل مدة الانتفاع لان الأصل هو وجوب استيفاء كافة الشركاء حقوقهم دون تأخير ، وبهذا تختلف المهياة الزمانية عن المكانية حيث أن المشرع لم يحدد جداً اقصى للمهياة الزمانية مثلما حدد في المهياة المكانية حيث اشار في نص المادة (١٠٧٨ فقرة ٢) انه "يصح أن تكون المهياة زمانية بأن يتفق الشركان على ان يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم مدة تتناسب مع حصته"^(١)،

(١) د. حسن علي الثنون محق الملكية مطبوعات، الدار الجامعية ببيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٨٧.

المبحث الثالث

تكييف المهياة وأثرها على المال الشائع وعمال الادارة المعتادة

في هذا المبحث سنتناول تكييف المهياة حسب القانون العراقي وبيان الاحكام التي احال اليها المشرع العراقي لتنظيم المهياة وماهي التزامات الشركاء في حال الاتفاق على المهياة ، كما سنتناول اثر المهياة على ادارة المال الشائع وطرق تنظيمها للانتفاع بما يحافظ على حقوق كافة الشركاء .

المطلب الأول

تكييف المهياة وأثرها

سوف نتكلم في هذا المطلب عن تكييف ألمهياة وأثرها وكالاتي:

الفرع الأول

تكييف المهياة وأثرها كعقد إعارة

عرف المشرع العراقي الإعارة في المادة (٨٤٧)^(١) الإعارة هي عقد يمنح بموجبه شخص لآخر حق استعمال شيء غير قابل للاستهلاك مجاناً، بشرط أن يعيده بعد انتهاء الانتفاع به، ولا تُعد الإعارة قائمة إلا بعد تسليم الشيء فعلياً إلى المستعير. ويترتب على هذا العقد التزام المعير بالسماح للمستعير بالانتفاع بالشيء المعار طوال مدة الإعارة دون مقابل، كما يلتزم برد النفقات الضرورية التي أنفقها المستعير لحماية الشيء من التلف. وفي المقابل، يتعين على المستعير أن يستخدم الشيء وفق ما تم الاتفاق عليه من حيث الزمان والمكان، وأن يعيده إلى المعير عند انتهاء الإعارة^(٢) يظل المال الشائع في حيازة الشريك المنتفع أثناء مدة المهياة، ويُعامل من حيث نصيب شريكه معاملة العارية، فيكون مسؤولاً عنه ومسؤولية ضمانه قائمة.

تُعد المهياة والإعارة من العقود التي يكون محلها المنفعة، إذ يكتسب كل من الشريك المتهاىئ والمستعير حق الانتفاع بالشيء موضوع العقد. فإن أوجه التشابه بين الإعارة والمهياة لا تصل إلى حد اعتبار المهياة إعارة، وذلك للأسباب التالية:

(١) انظر المادة (٤٧) ٨٤٧ من القانون المدني العراقي.

(٢) انظر المواد (٨٤٩-٨٦٠) من القانون المدني العراقي.

١ - ان المستعير لا يملك رقبة الشيء المعار لأنه لو كان كذلك لما احتاج إلى ابرام عقد إعاره حتى تنتقل اليه ملكية منفعة هذا الشيء، لأن من يملك الرقبة يملك المنفعة، أما في المهايأة فان المتهايي لابد أن يكون شريكاً على الشيوع حتى يستطيع أن يبرم عقد مهايأة مع الشريك الآخر، هذا الشريك هو في نفس الوقت مالك لحصة في المال الشائع .

٢ - ان الإعاره عقد عيني لا ينعقد إلا بالقبض، كما انها من عقود التبرع لأن المستعير ينتفع بالشيء المعار دون عوض^(١).

٣ - الإعاره عند غير لازم^(٢)، فيجوز للمعير أن يطلب انهاءها بأي وقت شاء إذا لم يحدد لها أجل^(٣) أما المهايأة فلا يجوز للشريك المتهايي الرجوع عن المهايأة لأن ذلك يترتب عليه ضرر للشريك الآخر الذي لم يستوف منفعته بعد خاصة في المهايأة الزمانية، أو استوفى منفعة ناقصة خاصة في المهايأة المكانية.

٤ - لا يجوز للمستعير تأجير العارية مع أن منافعتها عائدة له لأن للمعير استردادها في أي وقت شاء ولعدم الفائدة من الايجار^(٤)، لا يجيز القانون المدني العراقي على المستعير أن يعيد تأجير الشيء المعار أو أن يرتب عليه رهناً، ما لم يحصل على موافقة صريحة من المعير^(٥)، والمهايأة فان الشريك في نوبته يستعمل المال الشائع أو الجزء المفرز منه بنفسه، كما أن له أن يؤجره دون الحاجة إلى أخذ إذن الشريك الآخر، لأن الغاية الأساسية التي وجدت من أجلها المهايأة في الانتفاع وهذا الانتفاع يتحقق إذا استعمل الشريك المتهايي المال الشائع أو الجزء المفرز منه بنفسه أو استغله بتأجيره للغير.

(١) المادة (٨٤٧) من القانون المدني العراقي...

(٢) د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد ٢، ج ، القاهرة، ١٩٦٣ ، ص ١٥١.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ج ١، ص ١٥٢

(٤) انظر نص المادة (٨٦١) من القانون المدني العراقي.

(٥) علي حيدر درر الحكام، مكتبة النهضة بيروت لبنان ج ٣، ص ٢٠٤.

٥ - تنتهي الإعارة ب وفاة المستعير ولا تنتقل حقوقه إلى ورثته إلا إذا وُجد اتفاق ينص على ذلك^(١)،

أما المهايأة فحقوق الشريك فيها لا تنقطع بوفاته بل تنتقل تلقائيًا إلى ورثته

الفرع الثاني

اثر المهايأة كعقد إيجار

الإيجار هو عقد يقضي بتمليك المنافع أو تمليك منفعة معينة بعوض معلوم ولمدة محددة، ويلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور وفقًا للشروط المتفق عليها^(٢)، "ينشئ عقد الإيجار التزامات متقابلة بين المؤجر والمستأجر، فيتعين على المؤجر تسليم المأجور بالحالة المتفق عليها وقت العقد والقيام بصيانتها أثناء مدة الإيجار، بينما يلتزم المستأجر بالمحافظة على المأجور واستعماله بطريقة مأمونة، ثم إعادته إلى المؤجر عند انتهاء العقد^(٣)، يرى فريق من الفقهاء أن المهايأة تُعد نوعاً من عقد الإيجار، إذ يختص كل شريك بالانتفاع بجزء مفرز من المال الشائع مقابل تمكين شريكه من الانتفاع بجزئه الآخر في المهايأة المكانية، بينما في المهايأة الزمانية يتناوب الشركاء الانتفاع بالمال الشائع بحيث ينتفع كل منهم به في فترة معينة مقابل تمكين غيره من الانتفاع في الفترات الأخرى. وبهذا تكون المهايأة في الحالتين مبادلة منفعة بمنفعة، وهي صورة من صور الإيجار، إذ لا يشترط أن تكون الأجرة فيه نقدية، وقد نصت المادة (١٠٧٩) من القانون المدني على خضوع المهايأة من حيث الأهلية والحقوق والالتزامات لأحكام عقد الإيجار^(٤)،

طالما أن هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة عقد المهايأة، ووجود نقاط تشابه متعددة بين المهايأة والإيجار، فقد رأى أصحاب هذا الاتجاه أن المهايأة في جوهرها ليست سوى عقد إيجار، ويمكن بيان أوجه الاتفاق بينهما على النحو الآتي:

(١) الفقرة ١ من المادة (٨٥٥) من القانون المدني العراقي.

(٢) من القانون المدني العراقي.

(٣) انظر نص المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي.

(٤) انظر: نصوص المواد (٧٤٢-٧٤٤) من القانون المدني العراقي.

١ - ان كلاً من الايجار والمهاياة يكونان بمقابل، فالمؤجر يملك منفعة المأجور للمستأجر مقابل أجرة متفق عليها، الحالات التي يصعب فيها تحديد قيمة الأجرة أو كيفية حسابها، يحق للمؤجر الحصول على أجر المثل، وبالمثل، لا يحق للشريك في المهاياة الانتفاع دون مقابل، إذ يشترط لانتفاعه أن يتمكن الشريك الآخر من الانتفاع بجزء محدد أو بالمال الشائع بأكمله، وفقاً لنوع المهاياة سواء كانت زمانية أو مكانية.

٢ - ان كلا من عقدي المهاياة والايجار من العقود المستمرة ذلك ان تبقى التزامات المؤجر سارية طوال مدة العقد، بحيث يضمن للمستأجر الانتفاع بالمأجور، وبالمثل يلتزم الشريك في المهاياة بتمكين الشريك المتهايي بالانتفاع بالمال الشائع ما دامت المهاياة قائمة بينهما.^(١) إذا ان المهاياة تتشابه مع الايجار في اجزاء من الإطار العام وكما أنها أقرب للإيجار منها للإعارة، كما انه لو تمت المقارنة بين المهاياة و عقد الايجار نجد أن هذا العقد يفارق المهاياة في كثير من الأحكام المهمة والتي تعد جوهرية في عقد الايجار وسنتناول هذه الفوارق بالتفصيل التالي:

أولاً: من حيث صفة طرفي عقدي الايجار والمهاياة

ان المؤجر في عقد الايجار ممكن أن يكون صاحب، المنتفع، المستأجر الحق الاستعمال والسكن وهو مرتتهن رهنا حيازي، وممكن أن يكون صاحباً على الشيوع، والمستأجر في العلاقة العقدية ونلاحظ أن من يملك حق التأجير إما أن يكون مالكا للرقبة وبالتالي يملك المنفعة فيملك أن ينقل حق الانتفاع بها إلى الغير، أو أن يكون مالكا للمنفعة دون أن يكون مالكا للمال نفسه، أو أن يكون صاحب حق عيني أصلي^(٢)، و طرفي اتفاق المهاياة بأن يكونان الشراكة في الشيوع فلا يحق لأي منهم طرفاً في المهاياة لأن المشرع العراقي حصر المهاياة بالشركاء على الشيوع فقط، وعليه لا يحق لمستأجر حصة أحد الشركاء أو المرتتهن رهنا حيازياً أو المنتفع بها أن يبرم عقد مهاياة مع الشريك.

ثانياً: من حيث سبب ملكية المنفعة

(١) منصور بن يونس بن إدريس البهوني كشاف القناع، ج ١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، من ٣٣٧.

(٢) د. توفيق حسن فرج، عقد الايجار الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص ١٣.

يملك المؤجر بموجب عقد الايجار منفعة المأجور للمستأجر، لأن المؤجر بعد مالكاً أصلاً للرقبة، وبدون هذا العقد لا يستطيع المستأجر الانتفاع بالمأجور فقبل العقد بعد المستأجر أجنياً عن المأجور^(١). في المهاية، يكون للشريك المتهايي حق أصلي في الانتفاع بالعين المشتركة لأنه يملك حصته فيها، ومع ذلك يشترك مع باقي الشركاء في الملكية. وبالتالي، ما يحصل عليه من منفعة ليس نتيجة عقد المهاية، بل هو منافع حصته الخاصة، ويُعتبر كل شريك مستفيداً من حصته كما لو كانت ملكه الخاصة^(٢).

ثالثاً: من حيث الالتزام بضمان العيوب الخفية

يلتزم المؤجر في عقد الايجار بضمان العيوب الخفية، والعيوب الخفي هو ما يفوت به غرض صحيح^(٣) وما خلت منه الفطرة السليمة، ويشترط أن يكون هذا العيب مؤثراً، أي يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو بإحدى ملحقاتها أو ينقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً^(٤)، فإذا احلنا احكام المهاية إلى احكام الايجار وكما ذكرت المادة (١٠٧٩) من القانون المدني العراقي أن احكام حقوق والتزامات المؤجر والمستأجر تسري على الشركاء المتهايين، وأن من ضمن التزامات المؤجر ضمان العيوب الخفية، فهل أن الشريك المنتفع يضمن للشريك المتهايي ما قد يظهر من عيب خفي في المال الشائع للشريك أثناء نوبته بالانتفاع للإجابة عن هذا السؤال نفرق بين المهاية المكانية والزمانية وكما مبين بالتفصيل ادناه.

١ - المهاية المكانية

أن المهاية المكانية تتحقق إذا اختص الشريك بمنفعة جزء مفرز من المال الشائع مقابل انتفاع الشركاء الآخرين بجزء مفرز آخر في نفس الوقت، فإذا ظهر عيب خفي في أحد الاجزاء هل يضمنه الشركاء الآخرون هذا من جانب، ومن جانب آخر إذا ظهر عيب في كل المال المشاع هل يضمن أحدهم للآخر هذا العيب؟ عليه في بادئ الأمر يجب تقول إن انتفاع الشركاء في المهاية المكانية يكون في وقت واحد وقبل ابرام عقد المهاية فان الشركاء يعدون مالكين للرقبة لأنهم يملكون حصص في

(١) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٢٥٩-٢٦٢.

(٢) انظر المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي.

(٣) قد يكون المستأجر هو المالك نفسه كما في حالة الدائن المرتمن رهنا حيازيا الذي يؤجر المرهون للراهن (المالك).

(٤) ينظر: نص المادة (١٣٣٧) ف (٢) من القانون المدني العراقي.

المال الشائع حتى بعد ابرام المهادية لا تزول عنهم صفة المالكين انما يتفقون على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع فقط، إذن ما هو الأساس الذي يضمن أحد الشريكين للآخر العيب الخفي ؟ كلاهما مالكاً وكلاهما على دراية وعلم بالعين الشائعة وبعيوبها وأن هذه العيوب سيتحملها الشريكان معاً وقبل ابرام المهادية قد يكون المال الشائع تحت ايديهما معاً، فلا مجال للقول هنا بتضمن الشريك ما قد يظهر من عيوب خفية في الجزء الذي ينتفع به شريكه بالمهادية.

٢ - المهادية الزمانية

أما المهادية الزمانية فان الشريك ينتفع لمدة معينة بالمال الشائع مقابل انتفاع شريكه الآخر لمدة أخرى، فاذا كان العيب الخفي قديماً يمتد إلى ما قبل بدء المهادية ووضع الشريك المتهاوي يده على المال الشائع فلا ضمان على الشريك سواء كان هذا الشريك هو من بدأ أولاً بالانتفاع أم الشريك الآخر الذي ينتظر الوقت الذي ينتفع بالمال الشائع، أما إذا ظهر العيب أثناء وقت انتفاع الشريك الذي بدء أولاً بوضع يده على المال الشائع، وأخفاه عن الشريك الذي سينتفع بعده فان من انتفع أولاً يضمن هذا العيب، ولا يكون ذلك على أساس الالتزام بضمان العيوب الخفية التي هي إحدى التزامات المؤجر في عقد الايجار وإنما على أساس أن الشريك المتهاوي يقع على عاتقه التزام المحافظة على المال الشائع عند انتفاعه به، وان هذا العيب ظهر لأنه قصر بهذا الالتزام هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن أن يلزم الشريك المتهاوي بالتزام المؤجر بالعيوب الخفية نظراً لاختلاف التزامات كل منهما وصفة كل منهما عند ابرام عقد المهادية.

رابعاً: من حيث التنازل عن الايجار والايجار من الباطن

يستطيع المستأجر بصفته صاحب حق شخصي أن يتنازل عن الايجار أو أن يؤجر المأجور مرة أخرى من الباطن، فهل يستطيع الشريك المتهاوي ذلك أو هل يملك التنازل عن المنفعة في نوبته للغير، أو يؤجر نوبته للغير من الباطن^(١) للإجابة على هذين السؤالين تتناول أولاً التنازل عن الايجار وثانياً الايجار من الباطن

(١) د. توفيق حسن فرج، عقد الايجار، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص ٣٦٦.

يحق للمستأجر التنازل عن حقه في الإيجار أو تأجير المأجور للغير. أما الشريك المتهايي، فيُطرح السؤال عما إذا كان يمكنه التنازل عن نصيبه في المنفعة أو تأجير حصته للغير. للإجابة، يتم تقسيم النقاش إلى جزأين: التنازل عن المنفعة، والإيجار من الباطن.

أولاً: التنازل عن الإيجار

ان للمؤجر حق منفعة على المأجور عليه فإن التنازل عن الإيجار هو تنازل عن الحق أي حوالة حق وهو في الوقت ذاته حوالة دين حيث يقوم المستأجر بنقل حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له، ويحل هذا الأخير محله في الالتزامات والحقوق، إلا أنه لا يوجد عقد إيجار جديد وإنما عقد واحد هو العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر، فقط يخرج المستأجر من العلاقة ويفقد صفته كمستأجر وتنتقل هذه الصفة إلى المتنازل له^(١).

ثانياً: "الإيجار من الباطن"

يجوز للمستأجر أن يؤجر للغير حقه الشخصي بصفته مستأجراً فيصبح بذلك طرفاً في عقدي إيجار يكون في الأول منهما مستأجراً وفي الثاني مؤجراً وتعد الاجارة الثانية اجارة من الباطن، ويسمى المستأجر الذي يقوم بذلك المستأجر الأصلي، والمستأجر الجديد الذي يتلقى الحق في الإيجار من المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن أو المستأجر الثاني، مع ملاحظة أن عقد الإيجار الأصلي يبقى قائماً إلى جانب الإيجار من الباطن،

خامساً: من حيث الفسخ

في عقد الإيجار إذا أخل احد الطرفين بالالتزامات التي يفرضها عليه هذا العقد، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له محل وذلك بعد انذاره بتنفيذ التزامه^(٢) والمستأجر إذا أخل بالتزاماته فيمكن للمؤجر أن يطلب الفسخ، كما أن إخلال المؤجر بالتزاماته موجباً لطلب الفسخ من قبل المستأجر، ولا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، حتى لو أعلن انه يريد سكاني المأجور بنفسه أو يريد الاستعماله الشخصي، إلا انه يجوز له أن يفسخ العقد إذا حدث له حاجة

(١) انظر المادة (٧٧٥) من القانون المدني العراقي.

(٢) المادة (٧٨٢) من القانون المدني العراقي.

شخصية بالماجور لكن يجب أن يتفق على ذلك مسبقاً مع المستاجر^(١)، أما في المهايأة فان الشريكان يملكان فسخ المهايأة وانهاؤها ولو دون عذر فيستطيع أحد الشريكين أن يفسخ المهايأة إذا هو تقدم بطلب إزالة الشيوخ بالقسمة^(٢).

الفرع الثالث

اثر المهايأة قسمة

القسمة هي تقسيم المال المشترك بين الشركاء، بحيث يصبح لكل شريك ملكية مستقلة لجزء يساوي حصته الأصلية، وتنتهي بذلك حالة الشيوخ^(٣)، لكل شريك في المال، سواء كان عقاراً أو منقولاً، الحق في طلب تقسيمه وإنهاء حالة الشيوخ في أي وقت^(٤)، وحق الشريك في إنهاء الشيوخ بالقسمة يستند إلى اعتبارات تتصل بالنظام العام، لذلك لا يجوز للشريك التنازل عن حقه هذا^(٥). والقسمة تكون إما رضائية أو قضائية القسمة الرضائية تعد عقداً بين الشركاء تخضع للأحكام العامة للعقود فيجب توافر أركان هذا العقد من رضا ومحل وسبب وهي عقد رضائي^(٦)، إلا إذا كان محلها عقار فتكون عقداً شكلياً حسب المادة (١٠٧١) اف لا تتم القسمة الرضائية في العقار إلا بالتسجيل في دائرة الطابو أما القسمة القضائية فيلجأ إليها الشركاء إذا تعذر اتفاقهم على القسمة الرضائية أو كان بينهم محجور، تبدأ القسمة القضائية بطلب أحد الشركاء للمحكمة لإنهاء الشيوخ، فتقسم العين بين الشركاء إذا كان ذلك ممكناً، أو تُباع وتقسم قيمتها بينهم حسب حصص كل شريك إذا لم تكن قابلة للقسمة العينية^(٧). يرى الفقهاء أن المهايأة تعتبر نوعاً من القسمة المؤقتة للمنافع، بينما القسمة العينية هي الأصل لإنهاء الشيوخ. فإذا طلب أحد الشركاء

(١) المادة (٧٨٩) من القانون المدني العراقي

(٢) شمس الدين السرخسي المبسوط ج ٢ مدار المعرفة ببيروت، ص ١٧٠.

(٣) محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية مكتبة الرياض، ج ٢، ص ١٣٤.

(٤) إلا إذا كان محبباً على البقاء في الشيوخ بمقتضى شرط أو نص المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي.

(٥) محمد طه البشير، در على حسون طه الحقوق العينية الأصلية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة بغداد، كلية القانون، ج ٢، ص ١١٧.

(٦) عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني المجلد ٢، ج ٨، ص ٨٩٣.

(٧) انظر نص المادتين (١٠٢٩) و (١٠٧٣) من القانون المدني العراقي.

المهاية وطلب الآخر القسمة العينية، يحكم القاضي بالقسمة العينية، ولا تستمر المهاية بين الشركاء^(١).
كم ان هنالك بعض الحجج للأخذ بهذا الرأي وكيف أن المهاية ما هي إلا نوع من أنواع القسمة وبالتفصيل التالي:

أولاً: من حيث تعريف المهاية

إن المصادر القانونية قد عرفت المهاية بأنها (قسمة منافع) وتكييف الشيء يؤخذ من تعريفه، فإذا عرفناها بأنها قسمة منافع لماذا نبحث لها عن تكييف إغارة أو إيجار أو غيرها؟ وحتى من ككيف المهاية إيجاراً عرفها قسمة منافع، فالدكتور عبد الرزاق السنهوري يقول وكما يمكن تكييف المهاية بأنها قسمة منفعة مكانية أو زمانية، كذلك يمكن تكييفها بأنها إيجار^(٢).

ثانياً: من حيث تعلق المهاية والقسمة بالمال الشائع

أن القسمة تتعلق فقط بالمال الشائع وكذلك المهاية ايضاً تتعلق به الأحكام نظمت حصص الشركاء فخصوصية الملكية الشائعة جعلت لها أحكاماً تختلف عن الملكية المفردة وهذه الاحكام نظمت اليه تقسيم حصص الشركاء وطبيعة العلاقة فيما بينهم وكيفية انتفاعهم بالمال الشائع وكيفية انتهاء الشيوخ أخرى خاصة وأن المشرع نظم أحكام المهاية ضمن الأحكام الخاصة بعد احكام القسمة من المواد (١٠٧٨-١٠٨٠) كل هذه الأمور جعلت المهاية مرتبطة بالقسمة أكثر من ارتباطها بأحكام من القانون المدني.

ثالثاً: من حيث مصادر المهاية والقسمة

تتشابه المهاية والقسمة في أن الأصل في نشأتها إرادة الشركاء، لكن إذا تعذر الاتفاق ما بين الشركاء على المهاية أو القسمة فيتم اللجوء الى القضاء، وهذه الميزة جاءت نتيجة خصوصية المال الشائع وتشابك العلاقات ما بين الشركاء التي تستدعي تدخل القضاء وعدم ترك الأمور التي تتعلق بالانتفاع بالمال الشائع أو انهائه للإرادة المطلقة للشركاء، خاصة إذا علمنا أن حصة كل شريك في

(١) شمس الدين المرصي المصدر السابق، ج ٢٠، ص ١٧٠ شاعر ناصر حيدر الوسيط في شرح القانون المدني

الجديدة الحقوق العينية الأصلية، مطبعة المعارف بباد، ١٩٥٩، من ٤٧٩.

(٢) علي حيدر بدور الحكام شرح مجلة الأحكام مكتبة النهضة، بيروت لبنان حس ١٩٤، ج ٣.

المال الشائع تتعلق بكل جزئية بهذا المال وأن القاعدة التي تحكم الشيوع أن الشريك بعد مالكاً لحصته مالكاً تاماً وبالمقابل بعد أجنبياً عن حصص الشركاء الآخرين.^(١)

رابعاً من حيث طبيعة القسمة والمهاياة

إذا تمت القسمة وانتهت حالة الشيوع واختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته، فانه بعد مالكاً ملكية مفرزة لهذا الجزء، لكن اختلف الفقهاء في الوقت الذي يعد فيه الشريك مالكاً ملكية مفرزة، هل من وقت اجراء القسمة ؟ أم أن يعد مالكاً ملكية مفرزة للجزء الذي آل إليه بالقسمة من تاريخ بدء الشيوع؟ ان تحديد الوقت الذي يعد فيه الشريك مالكاً ملكية مفرزة لهذا الجزء له أهمية في معرفة حكم التصرفات التي أجراها الشريك قبل القسمة هل تسقط أم تبقى ؟ كذلك حكم التصرفات للشريك الآخر في هذا الجزء تسقط أم تبقى وغيرها من الأحكام بعض القوانين أخذت بالأثر الناقل للقسمة وعدت أن الشريك بعد مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي آل إليه بالقسمة من تاريخ القسمة وبالتالي لا أثر للتصرفات التي أجراها الشريك قبل ذلك على هذا الجزء، في حين انه في بعض الحيات تم الأخذ بالأثر الكاشف للقسمة وعدت أن الشريك بعد مالكا للجزء الذي آل إليه بالقسمة منذ تاريخ بدء الشيوع وبالتالي فإن التصرفات التي أجراها الشريك في هذا الجزء قبل القسمة هي صحيحة وناذة وبالمقابل تسقط التصرفات التي أجراها الشريك الآخر الذي وقع في نصيبه جزء غير الجزء الذي آل للشريك الأول^(٢)، الا ان أكثر القوانين تأخذ بالأثر الكاشف للقسمة^(٣)، أما الفقهاء المسلمون فقد عدوا أن القسمة هي التخلص والمبادلة في ذلك واحد فهي افراز لأنه يتعين حصة كل شريك في الجزء الذي آل إليه، والمبادلة حيث يبادل كل شريك حصته في الجزء الذي آل إلى شريكه بحصة الشريك الآخر في الجزء الذي آل إلى هذا الشريك وجهة الإفراز تقابل الأثر الكاشف وجهة المبادلة تقابل الأثر الناقل، مع الاعتراف بترجيح جهة الإفراز على المبادلة، والمهاياة التي هي قسمة منافع لها قسمة الأعيان نفسها، فمثلاً إذا انتهى الشركاء

(١) انظر المواد (١٠١١-١٠١٢) من القانون المدني العراقي.

(٢) محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية مكتبة الرياض، ج ٢، ص ١٣٤.

(٣) ينظر نصوص المواد (٨١٣) من القانون المدني المصري (٧٩٧) من القانون المدني السوري.

على المهاية في دار كبيرة فالشريك الذي يسكن الطابق العلوي مثلاً بعد مالكاً لنصف منفعة هذا الطابق، أما النصف الآخر فقد أخذه بدلاً من منفعته في الطابق الأرضي الذي وقع في نصيب الشريك الآخر^(١).

المطلب الثاني

اعمال الادارة المعتادة وتعيين مدير "المال الشائع"

إن استثمار المال الشائع يقتضي القيام بكل الأعمال التي تؤدي إلى تحقيق عوائده. ومن أجل تحقيق التوازن بين مصلحة أحد الشركاء ومصلحة باقي الشركاء، كان من الضروري وضع ضوابط وأحكام تنظم أعمال الإدارة، لضمان حسن الانتفاع بهذا المال المشترك.

الفرع الأول

ماهية اعمال الإدارة المعتادة

أعمال الإدارة التي يباشرها أحد الشركاء في المال الشائع إلى نوعين: أعمال إدارة معتادة، وأعمال إدارة غير معتادة. ويقوم هذا التقسيم على طبيعة التصرفات محل الإدارة، وذلك بحسب ما إذا كانت تمس أصل المال المشترك بتعديل أو تغيير في الغرض الذي خُصص له، أو تقتصر على استغلاله واستيفاء منفعته دون المساس بأصله.

وإذ يُعدّ عقد الإيجار من أعمال الإدارة المعتادة، فإنه يتعيّن بيان المقصود بهذه الأعمال في نطاق الملكية الشائعة، لما لذلك من أثر في تحديد سلطة الشريك في إدارة المال المشترك.

الفرع الثاني

الايجار ضمن اعمال الادارة المعتادة

يُراد بمصطلح الإدارة المعتادة تلك الأعمال التي لا يترتب عليها أي تغيير جوهري في المال المشترك أو في الغاية التي خُصص لها، فهي لا تتجاوز نطاق التصرفات اليومية اللازمة لاستغلال المال وانتفاع الشركاء به. ولا يُقصد بها ما جرى عليه العرف بين الشركاء من أعمال متكررة، وإنما تشمل الأعمال الإدارية العادية التي لا تمس أصل المال الشائع ولا تعدّل في غرضه. وتتنوع هذه الأعمال بين

(١) على حيدر درر ال ج ٣، حكاه شرح مجلة الأحكام، مكتبة النهضة، بيروت لبنان، ج ٣ ص ١٩٤.

أعمال مادية كحصاد الثمار، وأعمال قانونية كعقد الإيجار^(١)، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٠٦٩) على أن تصرف المالك في ملكه المستقل يقابله حق الشركاء في المال المشترك بالتصرف فيه باتفاقهم، أي أن لهم أن يباشروا التصرفات المتعلقة بالمال الشائع باتفاق جميعهم. وينطبق هذا الحكم على جميع الأعمال الصادرة عن الشركاء، بما في ذلك أعمال الإدارة المعتادة، إذ يجوز لهم الاتفاق على تأجير المال المشترك لأحدهم أو لشخص أجنبي، وتقسيم الأجرة بينهم بحسب نسب حصصهم في الملك، كما يرى فقهاء القانون المدني أن إيجار المال الشائع يُعد من أبرز صور الإدارة المعتادة، وقد تناولوه عند بحثهم في كيفية استغلال المال المشترك أو الانتفاع به، معتبرين أن الإيجار من الأعمال الإدارية الرئيسية المتكررة في الواقع العملي، والتي ترمي إلى تحقيق الفائدة من المال الشائع واستثماره، سواء كان ذلك بتأجير منزل أو أرض زراعية مملوكة على الشيوع^(٢)،

وقد اعتمد مشرع القانون المدني هذا التوجه من خلال نصوصه المتعلقة بـ أعمال الإدارة المعتادة، وهو نفس المبدأ الذي أكدت عليه المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي، إذ جعلت إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، ما لم يرد اتفاق يخالف ذلك. كما تناولت المادة (١٠٦١) فقرتها الثالثة إيجار المال الشائع، بعد أن اعتبرت الفقرة الثانية ذلك صورة من صور استغلال المال المشترك. ويُفهم من هذا أن المشرع لم يترك مسألة إدارة المال الشائع لتقدير القضاء، بل قصد الفصل فيها بنص واضح، مع السماح بتدخل القضاء فقط عند تعذر التوصل إلى اتفاق بين الشركاء. ويُبرر ذلك كون إدارة المال الشائع من أهم المسائل التي يواجهها الشركاء، لذا وضع المشرع قواعد عملية ومرنة مستمدة من تجربة التشريع التاريخية في هذا المجال^(٣)،

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها، مصادرها الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١١٣. د. فايز أحمد

عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٠٩.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٠٧١، فقرة ٤٩٠، د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦١، ص ١٢٥.

(٣) د حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر مكان وسنة الطبع، ص ٧٣ فقرة (٦٩).

وقد اعتبر فقهاء القانون المدني أن إيجار المال الشائع يعد من أبرز صور الإدارة المعتادة، لا سيما عند تحديد الشخص المخول بإبرام عقد الإيجار. وأوضحوا أن هذا الإيجار يكون صريحاً وناشئاً إذا صدر عن جميع الشركاء مجتمعين، مستنديين في ذلك إلى النصوص القانونية السابقة التي نصت على حق الشركاء في إدارة المال المشترك بالاتفاق بينهم^(١)، نظراً لأن الإيجار يعد وفقاً لاعتقاد الفقهاء من أعمال الإدارة المعتادة، فإنه يختلف عن أعمال الإدارة غير المعتادة التي تتطلب تغييرات جوهرية في المال أو الغرض المخصص له، مثل إعادة تأهيل منزل للاستغلال، أو البناء على الأرض، أو تحويل مطعم إلى مقهى. ويظل تقدير ما إذا كان العمل من الإدارة المعتادة أم غير المعتادة من اختصاص قاضي الموضوع^(٢)، ورغم أن المحكمة تخضع لرقابة محكمة التمييز عند تمييز أعمال الإدارة المعتادة عن غير المعتادة، إلا أن اعتبار تأجير المال الشائع من ضمن الإدارة المعتادة لم يكن غريباً عن القضاء العراقي. فقد رأت المحاكم أن الإدارة المعتادة تشمل تأجير المال الشائع، وأن هذا الإيجار يُعد من الأعمال التي يقوم بها الشركاء ضمن الملكية المشتركة في إطار الإدارة المعتادة^(٣)، واعتبر هذا الحق مكفول لجميع الشركاء ما لم يتفقوا على خلاف ذلك^(٤) وقد أسفر هذا المبدأ في القضاء عن نتائج هامة، اعتمد بعضها على نصوص القانون المتعلقة بالشيوع، واستند البعض الآخر إلى طبيعة الشيوع واعتباراته العملية أو إلى القواعد العامة في القانون المدني. ومن هذه النتائج أن الإيجار الصادر عن جميع

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجز السادس ، العقود الواردة على الانتفاع

بالشيء الايجار) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٧٩ ، فقرة ٥٢

(٢) د. أحمد عبد العاد أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٦٤.

(٣) أيمن سعد عبد المجيد ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٤٧، وأيضاً نقض مدني مصري ، جلسة ١٥/١٢/١٩٨٨ انور طلبه . المطول في شرح القانون المدني، الجزء (١١) ، الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣ قرار محكمة التمييز العراقية /٩٧٧/ حقوقية رابعة في ٢٧/٧/١٩٧٠ النشرة القضائية يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق ، س ، ع ، آيار ، ١٩٧١ ، ص ١٣٦.

(٤) نقض مدني مصري ، جلسة ٢٨/٥/١٩٨٤ عبد المنعم حسني المحامي ، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام ١٩٣١ وحتى عام ٢٠٠٥ ، الأصدار الثاني، الجزء (١٣) مركز حسني للدراسات والاستشارات القانونية والمحاماة، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٨.

الشركاء يكون نافذاً في حقهم جميعاً مهما كانت مدته، وأن إدارة المال المعتادة لغرض التأجير تشمل الإدارة الأولية، وبالتالي فإن الموافقة على الإيجار تتضمن أيضاً إمكانية التنازل عنه من مستأجر إلى آخر^(١)، كما يندرج إيجار المال الشائع ضمن صلاحيات الشخص المكلف بإدارة المال، سواء كان أحد الشركاء أو شخصاً آخر. وتشمل هذه الصلاحيات أيضاً حق اللجوء إلى القضاء للفصل في أي نزاعات تنشأ عن هذا الإيجار، بحيث يمكنه القيام بدور المدعي أو المدعى عليه حسب مقتضى الحال^(٢)، تعتبر أعمال الإدارة المعتادة بين مدير المال الشائع والشركاء الآخرين وقائع مادية، حتى لو ترتب عليها أثر قانوني، لذا يجوز إثباتها بجميع الوسائل القانونية المتاحة، بما في ذلك القرائن والظروف المحيطة بها . أما التصرفات القانونية التي يقوم بها المدير تجاه الغير، مثل تأجير المال للشخص المستأجر، فتخضع في إثباتها للقواعد العامة الخاصة بالتصرفات القانونية^(٣)،

إذا كان الأصل في تأجير المال الشائع أن يتم باتفاق جميع الشركاء، باعتبار أن أعمال الإدارة المعتادة تدخل ضمن سلطتهم المشتركة، فإن هذا المبدأ يجد ما يبرره في الطبيعة القانونية للملكية الشائعة التي تتسم بتساوي حقوق الشركاء فيها رغم اختلاف حصصهم، وبالتالي تتساوى سلطاتهم ولا يجوز لأحدهم أن ينفرد بتحديد أسلوب استغلال المال المشاع دون الآخرين. كما أن اشتراط الإجماع في هذا الشأن تقتضيه العدالة، لأن أغلب حالات الشيوخ تنشأ دون إرادة الشركاء كما في حالة الميراث، إذ يصبح المالك المشتاع شريكاً رغماً عنه، فلا يُعقل أن تُقيد إرادته بإرادة غيره من الشركاء، خصوصاً وأن حالة الشيوخ قد تمتد زمناً طويلاً^(٤)، ومع ذلك، فإن تحقيق إجماع الشركاء على تأجير المال الشائع ليس بالأمر اليسير، إذ إن تعدد المالكين وتباين مصالحهم ورغباتهم، إلى جانب حرص بعضهم بحسن نية على استثمار المال الشائع بأفضل صورة، كلها عوامل تجعل من الصعب التوصل إلى اتفاق جامع بين جميع الشركاء. وقد عبّر أحد الفقهاء عن ذلك بقوله إن الأصل في إدارة

(١) نقض مدني مصري في ١٧/١/١٩٨١ المصدر نفسة ، ص ١٢٢.

(٢) نقض مدني مصري في ٢٢/٩/١٩٨٩ أنور طلبية ، المطول ، المصدر السابق ، ص ٤١٦.

(٣) نقض مدني مصري في ١٨/١/١٩٩٩ المصدر نفسة ، ص ٤٣٢.

(٤) د. أيمن سعد عبد المجيد ، سلطات المالك على الشيوخ في استعمال المال الشائع واستغلاله دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠ ، ص ١٨٦.

المال الشائع أن تتم بإجماع الشركاء، غير أن اجتماعهم في حد ذاته كثيرًا ما يكون متعذرًا، فضلاً عن اتفاقهم جميعًا على رأي واحد^(١).

الفرع الثالث

تعيين مدير المال الشائع

سعى المشرّع إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للشركاء، وضمان عدم تعطيل استغلال المال الشائع رغم اختلاف رغباتهم وتباين مقاصدهم وتعدد اتجاهاتهم، إذ قد يرغب أحدهم في أمرٍ لا يوافق عليه الآخرون، وقد تميل الأغلبية إلى رأيٍ معين بينما تعترض الأقلية فتُعيق تنفيذ ما ارتأته الأغلبية^(٢)، ونظرًا لصعوبة تحقيق إجماع الشركاء، منح المشرّع العراقي سلطة إدارة المال الشائع في الأعمال المعتادة إلى الشركاء الذين يملكون الحصة الأكبر فيه، بحيث يكون ما يتفق عليه أصحاب الأغلبية ملزمًا لجميع الشركاء، بما فيهم الأقلية المخالفة. وتحتسب الأغلبية هنا على أساس قيمة الحصص لا على عدد الشركاء، غير أن المشرّع لم يغفل حالة تعذر تحقق الأغلبية، إذ نصّ على أنه يجوز لأي شريك في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها الضرورة، مثل تعيين مدير للمال الشائع. ثم عاد المشرّع وأقرّ كذلك حق الأغلبية في اختيار مدير وتحديد حدود سلطاته في الإدارة، كما ورد في الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي، التي نصّت على أن ما يُقرّره أصحاب القدر الأكبر من الحصص في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزمًا للجميع، فإن لم تتحقق الأغلبية.

فللمحكمة بناءً على طلب أحد الشركاء أن تتخذ ما تقتضيه الضرورة من إجراءات، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، كما للأغلبية أن تختار مديرًا وتحدد صلاحياته، ويلاحظ على صياغة هذه الفقرة التشريعية أنها شابها بعض الارتباك نتيجة التداخل بين سلطة الأغلبية في الإدارة وصلاحيات المحكمة عند تعذر تحقق هذه الأغلبية، إذ ورد ذكر حق الأغلبية، ثم صلاحية المحكمة، ثم

(١) د عبد الناصر توفي العطار ، شرح أحكام حق الملكية ، دار الفضلة للطباعة ، ١٩٩٧ ، ص ١٠٠

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء الثامن ، المصدر السابق ، ص ١٠٧٢ ، فقرة ٤٩٠ د. صلاح الدين الناهي، المصدر السابق، ص ١٢٣.

عادت النصوص لتؤكد حق الأغلبية مجدداً، مما كان يستحسن معه أن تُفصل الأحكام في فقرات مستقلة لتجنب اللبس، وإذا كان من حق الأغلبية، وفق ما تقدم، أن تُوجر المال الشائع، فإن نفاذ هذا الإيجار يكون مقيداً بشرط محدد نص عليه القانون المدني العراقي، وهو ألا تتجاوز مدة الإيجار ثلاث سنوات، وفق المادة (٧٢٤) التي قررت أنه ليس لمن يملك حق الإدارة فقط أن يبرم عقد إيجار تزيد مدته على ثلاث سنوات، فإن تم الاتفاق على مدة أطول، تُخفض المدة إلى ثلاث سنوات ما لم يوجد نص بخلاف ذلك، ويُعزى سبب عدم سريان الإيجار في حق بقية الشركاء إذا تجاوزت مدته الحد المقرر إلى أن الأغلبية، وإن كانت تمارس حقها بوصفها أصيلة عن نفسها ونائبة عن الأقلية، إلا أن هذه النيابة محدودة المدة، فلا يجوز لها تجاوز الثلاث سنوات.

وما زاد عن هذه المدة يُعدّ تعدياً على حقوق الأقلية، ويحولها المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على ذلك^(١)، المعيار في تحديد مدة الإيجار هو المدة الواردة في عقد الإيجار ذاته، فإذا لم تتجاوز هذه المدة ثلاث سنوات، فإن الإيجار يكون نافذاً في حق جميع الشركاء، حتى لو امتد بحكم القوانين الخاصة بالإيجار إلى مدة أطول من ذلك، إذ يبقى الإيجار معتبراً محدداً بالمدة التي اتفق عليها في العقد الأصلي، دون أن يغيّر الامتداد القانوني من طبيعته أو من أثره تجاه الشركاء^(٢)، يذهب بعض الفقهاء إلى أن تأجير العقارات الخاضعة لقوانين الإيجار الخاصة، والتي يسري عليها مبدأ الامتداد القانوني لعقود الإيجار، لا يُعتبر من "أعمال الإدارة المعتادة التي يمكن للأغلبية اتخاذ قرار بشأنها". ولذلك، يُدرج ضمن "أعمال الإدارة غير المعتادة"، بل ويُعد من أعمال التصرف، لأنه ينطوي على التنازل عن منفعة العقار بشكل يكاد يكون نهائياً، مما يستلزم موافقة أغلبية خاصة للقيام به^(٣)، لا يمكن تبني الحل المطروح في القانون العراقي، إذ نصت نهاية المادة (٧٢٤) من القانون المدني على أن الإيجار الصادر عن الأغلبية لمدة تزيد عن ثلاث سنوات لا يُختصر إلى ثلاث سنوات إذا كان هناك نص

(١) د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجز السادس ، المصدر السابق، ص ٨٢ ، فقرة ٥٢.

(٢) انور طلبة ، المطول في شرح القانون المدني الجزء (١١) ، الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ، بيروت

، ٢٠٠٦ ، ص ٤١٣ ،

(٣) د. رمضان أبو السعود ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، الأحكام العامة في الإيجار منشأة المعارف ، الأسكندرية

، ١٩٩٦ ص ١٢٢ .

قانوني يسمح بذلك. وتشير قوانين إيجار العقارات في العراق إلى مبدأ الامتداد القانوني، ما يجعلها بمثابة قاعدة تشريعية تسمح بزيادة مدة الإيجار عن ثلاث سنوات، كما ورد في المادة الثالثة من قانون إيجار العقار رقم (٨٧ لسنة ١٩٧٩)، التي أقرت استمرار عقد الإيجار بحكم القانون طالما بقي المستأجر شاغلاً للعقار ومستمرًا في دفع الأجرة، مع تحديد الحد الأقصى للتمديد بـ ١٢ سنة وفقًا لقانون رقم (٥٦ لسنة ٢٠٠٢) والمادة (١٧/١٤)، ويُقتصر هذا الحق على الأغلبية من الشركاء للعقارات المشمولة بهذه القوانين الخاصة، كما حدد قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨ لسنة ١٩٨٠) مدة الإيجار للأموال الخاصة بالقاصرين، وهو ما أكدته المادة (٧٢٤) من القانون المدني. فقد نصت المادة (٤٠) على واجبات دائرة رعاية القاصرين، بما في ذلك القيام بأعمال الإدارة المعتادة في حال عدم وجود ولي أو وصي أو قيم، وأجازت المادة (٤١) لهم القيام بأعمال الإدارة المعتادة وفق القانون المدني، بينما منعت المادة (٤٣/خامسًا) تأجير العقارات لأكثر من سنة واحدة، والأراضي الزراعية لأكثر من ثلاث سنوات، مع عدم تجاوز مدة الإيجار سن الرشد للقاصر، مع ذلك، يمكن للولي أو الوصي الذي يملك حصة في مال مشاع يضم قاصرين تأجير العقار لمدة تزيد أو تقل عن ثلاث سنوات حتى بلوغ القاصرين سن الرشد، وقد أكدت المحكمة العراقية حق الأغلبية في تأجير المال المشاع كليًا أو جزئيًا. وبما أن الأغلبية في أعمال الإدارة المعتادة تلزم الجميع وتحسب على أساس قيمة الأنصبة، فإن الإيجار لا يسري على باقي الشركاء إذا لم يكن المؤجر مالكًا لأكثر من نصف المال المشاع. وأقر القضاء العراقي أن أصحاب الحصة الكبرى لهم الحق في التأجير، ولا تُعتد بالاعتراضات من الشركاء الآخرين، إذ يُعد الإيجار صادرًا عن أصحاب الحصص الكبرى^(١)، وأن ما يستقر عليه أصحاب القدر الأكبر من الحصص من أعمال الإدارة يكون ملزمًا للشركاء جميعًا^(٢) واعتبرت محكمة التمييز الاتحادية أن عقد الإيجار يكون نافذًا بحق الشركاء المالكين إذا كان معقوداً من قبل مالكي أغلبية الأسهم الذين تكون لهم ح إدارة في

(١) قرار محكمة التمييز ٢٣٢ / مدنية أولى في ١٨/١١/١٩٧٤، النشرة القضائية المصدر السابق ع : ١٩٧٤، ص

(٢) قرار محكمة التمييز ٩٩٧ / حقوقية رابعة / ١٩٧٠ في ١٧/٧/١٩٧٠ النشرة القضائية المصدر السابق، ع ١ س

المال الشائع ، فإذا كان المجر يملك أربعة سهام من أصل اثني عشر سهماً لذا فإنه وعلى فرض صحة إبرام العقد فإنه غير نافذ بح الشركاء الآخرين لأنه لم يصدر من الأغلبية.^(١)

(١) رقم القرار ٧٣٠ في ٧/١/٢٠٠٨ علاء صبري التميمي، المجموع المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، بغداد ٢٠٠٩ ، ص ٢٧١ - ٢٧٢

الخاتمة:

نستعرض فيما يأتي أهم النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج

المهاية هي اتفاق مؤقت بين الشركاء في المال الشائع على تنظيم الانتفاع به، سواء كان ذلك بتقسيم الانتفاع زمانياً (المهاية الزمانية) أو مكانياً (المهاية المكانية، مع بقاء الملكية شائعة. ويمكن تلخيص أثر المهاية على إدارة المال الشائع بين الشركاء في النقاط التالية:

- ١ - تنظيم الانتفاع الهدف الأساسي من المهاية هو تنظيم كيفية انتفاع كل شريك بالمال الشائع بشكل يمنع التنازع ويعود بالنفع على الجميع قدر الإمكان فهي تهيئ المال الشائع للاستفادة منه دون الحاجة إلى قسمته قسمة نهائية.
- ٢ - تحديد مسؤوليات الانتفاع تحدد المهاية مسؤولية كل شريك خلال فترة انتفاعه بالجزء المفرز في المهاية المكانية أو خلال المدة المحددة في المهاية الزمانية. يكون الشريك المنتفع مسؤولاً عن حفظ الجزء الذي ينتفع به واستعماله وفقاً للغرض المخصص له، وعليه إجراء الصيانة المعتادة.
- ٣ - حق التصرف في المنفعة يجوز للشريك المنتفع خلال فترة مهايته أن يتصرف في منفعته، كان يؤجر الجزء الذي يختص به في المهاية المكانية للغير، وذلك وفقاً لشروط الاتفاق أو القانون.
- ٤ - تأثير محدود على أعمال الإدارة الرئيسية المهاية لا تؤثر بشكل مباشر على أعمال الإدارة الرئيسية للمال الشائع التي تتطلب اتفاق أغلبية الشركاء أو إجماعهم، مثل إجراء الترميمات الكبرى أو اتخاذ قرارات بشأن استغلال المال الشائع بشكل دائم تبقى هذه القرارات خاضعة لأحكام إدارة المال الشائع في القانون المدني.

ثانياً: التوصيات

من خلال البحث والنتائج التي أشرنا لها يمكن لنا أن نقترح التوصيات الآتية:

١ - لا يمكن أن تكون المهاية بأي حال من الأحوال في القانون المدني العراقي سبباً من أسباب إنهاء الشيوخ لذلك تقترح على المشرع العراقي أن ينظم موضوع المهاية ضمن حالات الانتفاع بالمال الشائع، وليس ضمن حالات إنهاء الشيوخ.

٢ - نتيجة للإجراءات القضائية المعقدة والطويلة تقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بالمهاية القضائية التي تسبق إجراءات القسمة النهائية لأن الأخيرة قد تطول بسبب ما ذكرناه سابقاً لذلك فمن الأفضل أن ينظم الانتفاع بالمال الشائع من خلال المهاية لحين إتمام إجراءات القسمة ، لتقليل المشاكل والاستقرار بالأوضاع دون الأضرار بأي من الشركاء المتهاينين.

٣ - تعديل نص المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي، بحيث لا ينحصر حق الاتفاق على المهاية بين الشركاء فقط وإنما من الجائز أن تكون بين الشريك والمستاجر أو المنتفع أو صاحب حق الاستعمال والسكنى والمستعير إذا كان أحد الشركاء قد تصرف بحصته لهؤلاء وذلك لعدم تقويت الفرصة بالانتفاع على الشريك الآخر الذي لم يتصرف بحصته أو لم ينتفع بها.

٤ - تعديل نص المادة (١٠٨٠) من القانون المدني العراقي، بحيث يكون تنظيم المهاية القضائية بالشكل الآتي:

أ- حصر المهاية القضائية بالعقارات دون المنقولات.

ب- يجوز للشركاء طلب المهاية القضائية إذا كانت حصصهم متساوية.

ج- تسليم الإدارة بيد الاغلبية التي تملك السهام حيث لا يمكن اجبار الشريك على المهاية إذا كان هناك أغلبية تدير المال الشائع.

٥ - الغاء مدة الخمس سنوات كحد أقصى للمهاية المكانية والمنصوص عليه في (الفقرة ١) من المادة

(١٠٧٨) من القانون المدني العراقي وترك تحديد المدة لإرادة الشركاء كما ورد في نص الفقرة (٢)

من نفس المادة الخاصة بإدارة المال بالمهاية الزمانية.

مراجع البحث

أولاً - المصادر الفقهية والقانونية:

- 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.
- ٢ - د. صلاح الدين الناهي ، محاضرات في القانون المدني، حق الملكية في ذاته ، معهد الدراسات العربية العالي ، ١٩٩١ ، ص ٢٠٠ . أيضاً أنظر د حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطباعة ، بدون سنة طبع.
- ٣ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ج ، حق الملكية ، تنقيح المستشار أحمد المراعي، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٤.
- ٤ - د. منصور مصطفى ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبه ، مصر ، ١٩٦٥.
- ٥ - د. غني حسون طه ، حقق الملكية ، مطبوعات ، جامعة الكويت ، بدون سنة طبع.
- ٦ - أنظر المادة (١٠٧٢) ف ٢ والمادة (١٠٧٣) ف ١ من القانون المدني العراقي...
- ٧ - عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية الأصلية ، ط ، دار الكتاب العدلي للطباعة ، ١٩٥٦ ، ص ١٤٢ ، بند ١٤.
- ٨ - د. منصور حاتم محسن ، الانتفاع بالشيء المملوك شيوعاً عادياً في القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية ، م ٦٤٠٥ ، حزيران ٢٠٠٠.
- ٩ - صلاح الدين الناهي، محاضرات في القانون المدني ، حق الملكية في ذاته ، معهد الدراسات العربية العالي ، ١٩٩١ ، ص ٢٠٠ أيضاً أنظر العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطباعة ، بدون سنة طبع ، ص ٨٦ . ١١ . على حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام مصادر الالتزام بغداد ، مطبعة النهرين، ١٩٧١.
- ١٠ - صلاح الدين الناهي، محاضرات في القانون المدني، حق الملكية في ذاته ، معهد الدراسات العربية العالي ، ١٩٦١٠ ، ص ٢٠٠ أيضاً أنظر العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطباعة ، بدون سنة طبع ، ص ٨٦ . ١١ . على حسون طه، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام مصادر الالتزام بغداد ، مطبعة النهرين ١٩٧١.
- ١١ - انظر المادة ١٠٨٠ من القانون المدني العراقي.
- ١٢ - د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية دار النهضة بيروت ١٩٨٢٠.
- ١٣ - انظر القانون المدني العراقي م ١٠٧٨ ف ١.
- ١٤ - محكمة تميز العراق في قرارها المرقم ١٠٥/م. عقار / ٨٤ - ١٩٨٥ بتاريخ ٢٦/١١/١٩٨٤ ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل العراقية ، ١٤ و ٢ و ٣ ، ١٩٨٤ ، ص ٣٦.
- ١٥ - قرار رقم ٨٩١/٣/٢٠٠٣ بتاريخ ٨/١٢/٢٠٠٣ ، منشور في مجموعة القرارات القضائية التمييزية ، تحرير عزيز على بتاريخ شباط ٢٠٠٤٠ ، ص ١٠.
- ١٦ - د. حسن علي الذنون ، حق الملكية مطبوعات ، الدار الجامعية بيروت بدون سنة طبع.
- ١٧ - انظر المادة ٨٤٧ من القانون المدني العراقي.
- ١٨ - انظر المواد (٨٤٦-٨٦٠) من القانون المدني العراقي.

- ١٩ - المادة (٨٤٧) من القانون المدني العراقي...
- ٢٠ - د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد ٢، ج ٢، القاهرة، ١٩٦٣.
- ٢١ - انظر نص المادة (٨٦١) من القانون المدني العراقي.
- ٢٢ - علي حيدر، درر الحكام. مكتبة النهضة ببيروت لبنان ج ٣، ص ٢٠٤.
- ٢٣ - الفقرة ١ من المادة (٨٥٥) من القانون المدني العراقي.
- ٢٤ - من القانون المدني العراقي.
- ٢٥ - انظر نص المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي.
- ٢٦ - انظر : نصوص المواد (٧٤٢-٧٤٤) من القانون المدني العراقي
- ٢٧ - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، ج ١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢، من ٣٣٧
- ٢٨ - د جعفر الفضلي المصدر السابق، ص ٢٥٩-٢٦٢
- ٢٩ - د. توفيق حسن فرج، عقد الايجار الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص ١٣.
- ٣٠ - انظر المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي.
- ٣١ - قد يكون المستأجر هو المالك نفسه كما في حالة الدائن المرتنم رهناً حيازياً الذي يؤجر المرهون للراهن
- ٣٢ - (المالك). ٣٥ - انظر : نص المادة (١٣٣٧) ف (٢) من القانون المدني العراقي.
- ٣٣ - د توفيق حسن فرج ، عقد الايجار ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٨٤ ص ٣٦٦.
- ٣٤ - انظر المادة (٧٧٥) من القانون المدني العراقي.
- ٣٥ - المادة (٧٨٢) من القانون المدني العراقي.
- ٣٦ - المادة (٧٨٩) من القانون المدني العراقي
- ٣٧ - شمس الدين السرخسي المبسوط ج ٢ دار المعرفة ، بيروت، ص ١٧٠
- ٣٨ - محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الاصلية مكتبة الرياض، ج ٢، ص ١٣٤
- ٣٩ - انظر الى نص المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي. ٤٣ محمد طه البشير، د. غنى حسون طه الحقوق العينية الاصلية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة بغداد ، كلية القانون ، ج ٢، ص ١١٧
- ٤٠ - د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد ٢، ج ٨، ص ٨٩٣
- ٤١ - انظر نص المادتين (١٠٧٢) و (١٠٧٣) من القانون المدني العراقي.
- ٤٢ - شمس الدين السرخسي، المصدر السابق، ج ٢٠، ص ١٧٠ شاكر ناصر حيدر الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، مطبعة المعارف بغداد، ١٩٥٩، ص ٤٧٩
- ٤٣ - علي حيدر درر الحكام شرح مجلة الاحكام، مكتبة النهضة ، بيروت لبنان ص ١٩٤، ج ٣
- ٤٤ - انظر المواد (١٠١١-١٠١٢) من القانون المدني العراقي ..
- ٤٥ - محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الاصلية مكتبة الرياض، ج ٢، ص ١٣٤.
- ٤٦ - ينظر: نصوص المواد (٨٤٣) من القانون المدني المصري (٧٩٧) من القانون المدني السوري.
- ٤٧ - علي حيدر، درر ال، ج ٣ محاكم شرح مجلة الاحكام ، مكتبة النهضة، بيروت لبنان ، ج ٣ ص ١٩٤
- ٤٨ - د. نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ، مصادرها - الإسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ١١٣ . د. فايز أحمد عبد الرحمن ، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٩

- ٤٩ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجز الثامن ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ١٠٧١ ، فقرة ٤٩٠ ، د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، ١٩٦١ ، ص ١٢٥ .
- ٥٠ - د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية ، دون ذكر مكان وسنة الطبع ، ص ٧٣ فقرة (٦٩).
- ٥١ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجز السادس، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٧٩ ، فقرة ٥٢
- ٥٢ - د. أحمد عبد العاد أبو قرين ، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، الطبعة الأولى ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ١٦٤
- ٥٣ - د. أيمن سعد عبد المجيد ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٤٧ . وأيضاً نقض مدني مصري ، جلسة ١٥/١٢/١٩٨٨ أنور طلبية . المطول في شرح القانون المدني، الجزء (١١) ، الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص ٤١٣ قرار محكمة التمييز العراقية /٩٧٧/ حقوقية رابعة في ٢٧/٧/١٩٧٠ النشرة القضائية يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق ، س ، ع ، ، ايار ، ١٩٧١ ، ص ١٣٩
- ٥٤ - نقض مدني مصري ، جلسة ٢٨/٥/١٩٨٤ عبد المنعم حسني المحامي ، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام ١٩٣١ وحتى عام ٢٠٠٥ ، الأصدار الثاني . الجز (١٣) مركز حسني للدراسات والاستشارات القانونية. والمحاماة ٢٠٠٦ ، ص ١٢٨
- ٥٥ - نقض مدني مصري في ١٧/١/١٩٨١ المصدر نفسة ، ص ١٢٢
- ٥٦ - نقض مدني مصري في ٢٢/٩/١٩٨٩ أنور طلبية ، المطول ، المصدر السابق ، ص ٤١٦ .
- ٥٧ - نقض مدني مصري في ١٨/١/١٩٦٩ المصدر نفسة ، ص ٤٣٢ .
- ٥٨ - د. أيمن سعد عبد المجيد ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله
- ٥٩ - دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠ ، ص ١٨٦
- ٦٠ - در عبد الناصر توفي العطار ، شرح أحكام حق الملكية، دار الفضلة للطباعة ، ١٩٩٧ ، ص ١٠٠
- ٦١ - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء الثامن ، المصدر السابق، ص ١٠٧٢ ، فقرة ٤٩٠ ، د. صلاح الدين الناهي ، المصدر السابق ، ص ١٢٣
- ٦٢ - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجز السادس، المصدر السابق ، ص ٨٢ ، فقرة ٥٢
- ٦٣ - أنور طلبية ، المطول في شرح القانون المدني الجزء (١١) ، الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص ٤١٣ ،
- ٦٤ - د. رمضان أبو السعود ، العقود المسماة ، عقد الايجار ، الأحكام العامة في الايجار منشأة
- ٦٥ - المعارف، الأسكندرية ، ١٩٩٦ ص ١٢٢ .
- ٦٦ - قرار محكمة التمييز ٢٣٢ / مدنية أولى في ١٨/١١/١٩٧٤ ، النشرة القضائية المصدر السابق ع: س ١٩٧٤ ، ص ٥١
- ٦٧ - قرار محكمة التمييز ٩٩٧ / حقوقية رابعة / ١٩٧٠ في ١٧/٧/١٩٧٠ النشرة القضائية المصدر السابق ، ع س ١ ، آيار ، ١٩٧١ ، ص ١٣٦

٦٨ - رقم القرار ٧٣٠ في ٧/٤/٢٠٠٨ علاء صبري التميمي، المجموع المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، بغداد ٢٠٠٩ ، ص ٢٧١ - ٢٧٢

ثانيا- القوانين:

- ١ - القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- ٢ - القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
- ٣ - القانون المدني اليمني رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢

ثالثا - المجالات القانونية:

- ١ - مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١١ ، العدد ٣٢ لسنة ٢٠٠٩.
- ٢ - مجلة الباحث للعلوم القانونية ، المجلد ٢٠ كانون الأول لسنة ٢٠٢٢
- ٣ - مجلة التعمير والبناء الجزائر جامعة ابن خلدون تيارت ، العدد الثالث ، سبتمبر ٢٠١٧.
- ٤ - مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ج ٢ ٢٠٢٠.
- ٥ - مجلة رسالة الحقوق كلية القانون جامعة كربلاء السنة السابعة العدد الأول ٢٠١٧ ص ٩-١٩