

# الأحكام القانونية لقسمة المهياة بين الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية

أ.د.صاحب عبيد الفتلاوي

أستاذ القانون المدني/جامعة الاسراء

## المخلص

على الرغم من كراهة المشرع لوجود المال الشائع بسبب اختلاف الشركاء في ادارة واستغلال هذا المال ، وهو ما يتسبب في عرقلة استثماره بالشكل الامثل بما يخدم الاقتصاد الوطني ، فأن وجود ظاهرة الشيوع باتت امرا واقعا لامناص منه ، لوجود اسباب كثيرة معروفة لابد فيها من ظهور عدة اشخاص يملكون مالا على الشيوع . ولكي يقلل المشرع من مساوئ هذا النوع من الملكية وضع الكثير من المعوقات امام ازديادها وفي طبيعتها اشتراطه عدم جواز الاتفاق على الشيوع الال لمدة معينة لا يجوز تجاوزها ، بالاضافة الى اجازته قسمة المهياة للحيلولة دون بقاء المال معطلاً وفي هذا البحث سوف نؤكد على مفصل واحد من هذا الموضوع وهو الاحكام القانونية لقسمة المهياة من خلال مناقشة الاحكام المتعلقة بالمتقاسمين واثبات هذا النوع من القسمة والاحتجاج بها على الغير واخيرا حالات انقضاء هذا النوع من القسمة.كل ذلك سيكون بدراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية ، وهو موضوع عز على المكتبة العربية وجوده وشحت البحوث فيه مما دفع الباحث الى اختياره.

## Abstract

## **Legal provision for the apportionment of benefits between the Islamic jurisprudence & man made Laws**

**Al though the legislator believes that there are many disadvantages about the prevalent ownership of a property ,because of its partners disagreement about the management & use of this property that block its investment to serve the national economy ,but this phenomenon a fact. And because there are many conditions where we can find many people having the prevalent property ,the legislator tried many times to minimize this kind of property to prevent its negative results by limiting the period of having this property the way it is and permitting the partners to use their rights in what we call(Division of benefits) which put the property in a dynamic state.**

**In this research we will take one part of this subject in details , discussing the legal provisions of apportionment of benefit ;including legal provisions related to partners , also proving this kind of division and using it to protest against others .finally we will discuss the expiration states of this type of division .**

**All this would be provided by a comparative study between Islamic jurisprudence and civil laws .**

**The main reason for choosing this subject that it is truly lacked in the Arab library and almost there no researches about it.**

## المقدمة

المهاياة تعني قسمة المنافع، وهي قسمة مؤقتة تقتصر على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء، ولا ينتهي بها الشيوخ. ومثلما تحصل قسمة المهاياة بالتراضي بين الشركاء، فإنها قد تحصل بالإجبار عن طريق القضاء في أحوال معينة، إذا طلبها أحد الشركاء، وامتنع عنها الآخر، سواء أكان المال الشائع قابلاً للقسمة أم غير قابل لها.

ولما كانت قسمة المهاياة عقداً كسائر العقود فإن انعقاده صحيحاً سيرتب حقوقاً والتزامات معينة على طرفيه. وتأخذ هذه القسمة في التكيف أحكام عقد الإيجار، لذلك أخضعها المشرع لأحكام عقد الإيجار، من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير، ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم، وطرق إثباتها شرط ألا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة.

إن قسمة المهاياة تختلف في طبيعتها عن القسمة النهائية، ولا تخضع لأحكامها، باعتبارها ترد على المنافع وليس على الملك، فهي قسمة مؤقتة تظل سارية فترة معينة من الزمن، ولا يمكن أن تبقى إلى الأبد، لذلك فهي تخضع في انقضائها لأحكام معينة.

## خطة البحث.

في ضوء ما تقدم سنتناول أحكام قسمة المهايأة على النحو التالي:-

المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالمتقاسمين.

المبحث الثاني: إثبات قسمة المهايأة والاحتجاج بها على الغير وانقضائها.

كل ذلك سيكون بدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية المتاحة للباحث.

## المبحث الأول

### الأحكام المتعلقة بالمتقاسمين

نصت المادة ١٠٥٦ مدني أردني بأن "تخضع أحكام قسمة المهايأة .... من حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم ... لأحكام عقد الإيجار إذا لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة".

يتبين من ذلك إن أهلية الشركاء المتقاسمين في قسمة المهايأة وحقوقهم والتزاماتهم تخضع لأحكام عقد الإيجار ما لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة.

ولتسليط الضوء على موضوعات هذا المبحث، سنقسمه إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما أهلية المتقاسمين، وفي الثاني حقوق المتقاسمين في قسمة المهايأة والتزاماتهم.

### المطلب الأول

#### أهلية المتقاسمين<sup>(١)</sup>

(١) تعريف الأهلية:

أولاً في اللغة: الأهلية الاستعداد للشيء والصلاحيّة له، وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، أنظر بطرس البستاني محيط المحيط، ط٢، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٩٣، ص ١٥، وعبد الله البستاني، البستان، ط١، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٩٢، ص ٣٦.

ثانياً: الأهلية في الشريعة: هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحاً لخطاب شرعي، وهي نوعان:-

١- أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص للالتزام والالتزام، والإلزام يعني ثبوت الحقوق له، والالتزام يعني ثبوت الحقوق عليه، فكل أهلية يطلبها الشارع في الشخص لأجل نشوء حق له أو ترتب التزام عليه هي أهلية وجوب.

٢- أهلية الأداء: هي صلاحية للشخص لممارسة الأعمال التي توقف اعتبارها الشرعي على العقل. وتبدأ في الإنسان متى أصبح مميزاً، ولكنها قاصرة، وتتم بتمام قدرته جسماً وعقلاً، وبلوغه ثم رشده، فيحمل عندئذ جميع التكاليف الشرعية، ويمارس جميع الحقوق، وهذه الأهلية نوعان:

أ- أهلية التعبد: وهي التي تؤهل الشخص لممارسة العبادات المشروعة بحيث تعتبر صحيحة منه وتسمى أهلية الأداء الدينية.

ب- أهلية التصرف: وهي التي تؤهله للمعاملات المالية والتصرفات الحقوقية من قولية وفعلية، وتسمى أهلية الأداء المدنية.

**ومثال** أهلية الأداء: التمييز والعقل، لأن التمييز هو الذي يجعل الشخص مدركاً لعباراته فاهماً ما يقصد بها وما ينتج عنها، فيعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له. أنظر مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، مطبعة دمشق، دمشق، ١٩٦٨، ص ٧٣٦ وما بعدها. وأنظر أيضاً محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٦، ص ٢٦١، أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد، الدار الجامعية، بيروت، بلا سنة نشر، ص ٢٠٧.

ثالثاً: تعريف الأهلية عند شرح القانون المدني:

ترتبط أهلية الإنسان بشخصيته القانونية، فكل شخص أهل من الناحية القانونية للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات، وأهلية الإنسان نوعان: أهلية وجوب، وأهلية أداء. وأهلية الوجوب هي "قابلية الشخص لأن يكون صاحب حق أو أن يكون عليه التزام"، أو هي "صفة تقوم بشخص تجعله صالحاً لأن يتعلق به حق معين له أو عليه". أما أهلية الأداء فهي "صلاحية الإنسان لممارسة حقوقه بنفسه وإلزام نفسه بالتزامات مالية أيضاً"، أو "هي صفة تقوم بشخص تجعله صالحاً لأن يباشر بنفسه عملاً قانونياً أو قضائياً خاصاً بالحقوق أو الواجبات التي يصلح هذا الشخص لتعلقها به"، أو "هي قدرة الشخص على إجراء التصرفات القانونية لحساب نفسه". ومناطق أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز، فتوجد بوجودهما، وتتعدم بانعدامهما، وإذا وجدا ناقصين كانت ناقصة، وإذا اكتملا اكتملت، فهي أي أهلية الأداء - تدور معهما وجوداً وعدماً بنفس القدر "أذ ن هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً. أنظر

لما كانت قسمة المهايأة كالإيجار في بعض أحكامها ومنها أهلية المتقاسمين، وبالتالي فإن الشريك المتهايئ يعتبر بموجب ذلك مؤجراً ومستأجراً في نفس الوقت، فهو مؤجر لمنفعة حصته لباقي الشركاء، ومستأجر منهم لمنافع حصصهم، لذلك يجب أن تتوافر في الشريك المتهايئ أهلية المؤجر والمستأجر.

ونتناول في هذا المطلب الأهلية في الفقه الإسلامي، ثم الأهلية في القانون المدني.

### الفقرة الأولى: أهلية المتقاسمين عند فقهاء المسلمين:

تعتبر قسمة المهايأة كالإيجار وفقاً للرأي الراجح عند فقهاء المسلمين، ولذلك فالشريك المتهايئ يُعد في منزلة المؤجر والمستأجر من حيث توافر أهلية التعاقد لديه. ولفقهاء المسلمين في هذه المسألة آراء مختلفة:

#### أولاً: الحنفية:

يرى فقهاء الحنفية إن شروط الانعقاد منها ما يرجع إلى العاقد، وهو العقل، فيشترط في العاقد أن يكون عاقلاً، ولا تتعد الإجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا ينعقد البيع منهما.

---

سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ح ١، ط ٦، منشورات مكتبة صادر، بيروت ١٩٩٨، ص ٧٤٣، حسن الفكهاني، الوسيط في القانون المدني الأردني، ح ١، الدار العربية للموسوعات - بلا سنة نشر، ص ٣٥٦، حسن كيرة، المدخل الى القانون، ط ٥، منشأة المعارف ١٩٧٤ - ص ٥٥.

**أما البلوغ:** فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ، فالصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه، فإن كان مأذوناً ينفذ وإن كان محجوراً يقف على إجازة الولي<sup>(١)</sup>.

فالحنفية اشترطوا في العاقد أن يكون عاقلاً، فلا ينعقد تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن أهلية المتصرف شرط انعقاد التصرف. والأهلية لا تثبت بدون العقل، فلا يثبت الانعقاد بدونها، فأما البلوغ فليس بشرط لانعقاد ولكنه ينعقد موقوفاً على إجازة وليه، أو أجازة نفسه بعد البلوغ<sup>(٢)</sup>.

وبذلك نصت المادة ٢٦٨ من كتاب مرشد الحيران التي جاء فيها "يشترط لانعقاد عقود البيع والشراء والإيجار والاستئجار والشركة والحوالة والرهن والوكالة ونحوها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أن يكون كل من العاقدین مميّزاً يعقل معنى العقد ويقصده ولا يشترط بلوغهما غير أن عقودهما لا تكون نافذة إن كانا محجوراً عليهما".

ونصت المادة ٢٧٦ منه بأنه "يشترط لنفاذ عقود المعاوضات الواردة على الأعيان أو على منافعها أن يكون المتصرف في العين الوارد عليها العقد مالكاً أو وكيلاً عن مالكاها إن كان عاقلاً بالغاً أو ولياً أو وصياً إن كان صغيراً أو كبيراً مجنوناً أو معتوهاً....."<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: المالكية:

---

(١) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع - ح ٥ - ط ٣ - دار

أحياء التراث العربي - بيروت ٢٠٠٠ - ص ١٨،٣٢١

(٢) عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، دار

الكتب العلمية، بيروت بلا سنة نشر، ص ٩١.

(٣) محمد قدر ي باشا، كتاب مرشد الحيران - ط ١ - الدار العربية للتوزيع والنشر -

عمان ١٩٨٧ - ص ٧٣،٧٥.



يشترط المالكية في العاقد أن يكون مميزاً، وهو إذا كُلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه، فلا ينعقد العقد من غير مميز أو مجنون أو في حالة إغماء. غير إن ابن عرفة يرى إن عقد المجنون حالة جنونه ينظر فيه السلطان بالأصلح في إتمامه أو فسخه<sup>(١)</sup>.

فالمالكية اشترطوا أن يكون العاقد أهلاً للتصرف بنفسه، غير محجور عليه، بأن يكون حراً بالغاً رشيداً، لأن الشريك كالوكيل من جهة إنه يأذن لصاحبه في أن يتصرف في ماله نيابة عنه، وكالبائع من جهة إنه يبيع نصفه بنصف شريكه<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: الشافعية:

يشترط الشافعية في العاقد أن يكون رشيداً وهو أن يتصف بالبلوغ والصلاح لدينه وماله، فلا يصح التصرف من الصبي وإن قصد اختباره ولا من مجنون ولا من محجور عليه<sup>(٣)</sup>..

### رابعاً: الحنابلة:

أما عند الحنابلة فيشترط في العاقد عندهم العقل والبلوغ والصلاح والرضا، فلا يصح العقد من المجنون أو الصبي أو المحجور عليه لسفه ونحوه ولا يصح مع الإكراه وهو ما ينعقد فيه الرضاء<sup>(٤)</sup>.

**الفقرة الثانية: أهلية المتقاسمين في القانون المدني:**

---

(١) محمد بن عبد الله بن علي الخُرشي، حاشية الخُرشي-ح ٥ ط ١-دار الكتب العلمية-بيروت ١٩٩٧-ص ٢٦٦.

(٢) الصادق عبد الرحمن الغرياني، مرونة الفقه المالكي وادلتته-ح ٣-ط ١-مؤسسة الريان-بيروت ٢٠٠٠-ص ٦٠٨.

(٣) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج-ح ٤-ط ١-دار المعرفة-بيروت ١٩٩٧-ص ١٢.

(٤) أمير عبد العزيز، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ٧٢٣.

يشترط المشرع لانعقاد قسمة المهايأة توافر رضا الشركاء جميعاً، واستثناء من ذلك فقد تتم بحكم من المحكمة. وحيث إن تراضي الشركاء على هذه القسمة شرطاً لانعقادها وبالتالي يلزم لصحة التراضي الصادر عن الشركاء المتقاسمين في قسمة المهايأة أن يتمتع هؤلاء الشركاء بالأهلية القانونية اللازمة أثناء انعقاد هذه القسمة.

وحيث إن أهلية المتقاسمين في قسمة المهايأة تخضع لأحكام الأهلية في عقد الإيجار، وفقاً لنص المادة ١٠٥٦ مدني أردني.

وبالرجوع إلى أحكام الأهلية في عقد الإيجار نجد أن المشرع الأردني نص في المادة ٦٥٩ مدني بأنه "يشترط لانعقاد الإجارة أهلية المتعاقدين وقت العقد". فالمشرع الأردني بهذا النص جعل أهلية الشركاء المتقاسمين في قسمة المهايأة هي أهلية التعاقد في العقود بصفة عامة.

ومعلوم أن أهلية التعاقد هي من ضمن شروط العقد ونصت عليها المادة ١١٦ مدني بقولها " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون". والأهلية المقصودة هنا هي الأهلية الكاملة التي نصت عليها المادة ٤٣ مدني أردني بقولها:-

"١- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة". يفهم من ذلك إنه يشترط أن يكون الشريك المتهايي عاقلاً أتم ثماني عشرة سنة شمسية حتى يكون أهلاً للتعاقد<sup>(١)</sup>، أما إذا كان الشريك المتهايي صغيراً غير مميز، أو مجنوناً جنوناً مطبقاً فإن تصرفاته تكون باطلة.

---

(١) المشرع الليبي نص في المادة ٩ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٢ بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم بأن "سن الرشد ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة".

أما إذا كان الشريك المتهايي صغيراً مميزاً أو كان معتوهاً أو سفياً أو ذو غفلة فتتعقد قسمته لماله الشائع قسمة مهاية موقوفة على إجازة وليه أو وصيه في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً أو تتوقف على إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد باعتبار إن قسمة المهاية من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر<sup>(١)</sup>.

ولما كان عقد الإيجار من عقود الإدارة<sup>(٢)</sup>، وإن كل شريك متهايي يعتبر مؤجراً ومستأجراً، فهو مؤجر لحصته ومستأجر لحصص الشركاء الآخرين، فيجب أن تكون أهلية الشريك في المهاية بنوعها أهلية كل من المؤجر والمستأجر، وهي هنا أهلية الإدارة دون أهلية التصرف حتى في

---

(١) نصت المادة ١١٧ مدني أردني بأنه "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة".

ونصت المادة ١١٨ منه: "١- تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً" ٢- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد. ٣- وسن التمييز سبع سنوات".

ونصت المادة ١٢٨ منه أيضاً "١- المعتوه هو في حكم الصغير المميز. ٢- المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل.

(٢) المادة ١٢٥ مدني أردني تنص بأنه "... يعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار ...." وشراح القانون المدني يفرقون بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، وذلك على أساس أن أعمال التصرف تنطوي على خروج مال من الذمة أو ترتيب حق عيني على مال في الذمة، بينما لا تتضمن أعمال الإدارة شيئاً من ذلك، أنظر عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار، الطبعة الثانية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٦٣.

الاستئجار إذ هو يعتبر في المهايأة من أعمال الإدارة<sup>(١)</sup>. وبذلك فإن أهلية الشركاء المتقاسمين في قسمة المهايأة هي أهلية الإدارة<sup>(٢)</sup>. وبالتالي تخضع سلطة من له الولاية على مال القاصر أو من في حكمه فيما يتعلق بمباشرة قسمة المهايأة للأحكام الخاصة بسلطته في التأجير<sup>(٣)</sup>. وولي الصغير في القانون المدني الأردني حددته المادة ١٢٣ منه بقولها "ولي الصغير هو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده الصحيح ثم وصى الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة".

يترتب على ذلك إنه ليس للوصي في مال الصغير أن يبرم عقد المهايأة لمدة تزيد على ثلاث سنوات، وهو ما نصت عليه المادة ١٢٥ مدني أردني التي جاء فيها " عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات.....".

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ح٨، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤ - ص٧٣٩، ويرى البعض إن التأجير من أعمال الإدارة، أما الاستئجار ففيه خلاف، ففي رأي إنه من أعمال الإدارة، وفي رأي آخر يعتبر من أعمال التصرف، ولا محل لهذا الخلاف في قسمة المهايأة فتعتبر من أعمال الإدارة، ذلك إن الرأي القائل بأن الاستئجار من أعمال التصرف لا يستقيم مع طبيعة القسمة، منصور مصطفى منصور، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة ١٩٦٥ - ص١٣٦.

(٢) أهلية الإدارة: هي صلاحية الشخص في القيام باستثمار الأعيان وإدارتها دون التصرف بها. أهلية التصرف: هي الأهلية اللازمة لنقل حق من الحقوق العينية، عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات، ط٢، عمان ١٩٩٨، ص٧.

(٣) محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة، ط١- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية ٢٠٠١ - ص٢٧٣.

ويترتب على ذلك إنه لا تكون صحيحة ونافذة قسمة المهايأة التي يبرمها ولي الصغير في أمواله الشائعة إذا زادت مدتها على ثلاث سنوات.

**ولكن ماذا يترتب إذا كانت مدة المهايأة تزيد على ثلاث سنوات؟**

في هذه الحالة يمكن تطبيق المادة ٦٧٣ مدني أردني التي نصت على إنه "لا يصح إيجار مال الوقف واليتيم مدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بإذن المحكمة المختصة، فإذا عقدت الإيجارة لمدة أطول ردت إلى ثلاث سنوات". وينبني على ذلك إنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة كالوصي أو القيم أن يعقد المهايأة لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بإذن المحكمة، لأن المشرع أشتراط لاعتبار الإجارة من أعمال الإدارة ألا تزيد مدتها عن ثلاث سنوات، وحكم قسمة المهايأة كحكم الإجارة بهذا الصدد<sup>(١)</sup>. فإذا عقدت قسمة المهايأة لمدة تزيد على ثلاث سنوات وتعلقت بأموال القاصر، وبدون إذن المحكمة فإنها تنقص إلى ثلاث سنوات حتى تكون نافذة وصحيحة<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### حقوق المتقاسمين والتزاماتهم خلال قسمة المهايأة

---

(١) سعيد مبارك، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٧٠، ص ٨٢.

(٢) وفي ذلك نصت المادة ٥٥٨ مدني لبيي بقولها " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره". وتتص المادة ١١٨ منه بأن "التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام، تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون".

إذا استقر الشركاء في المال الشائع على قسمته قسمة مهايأة، سواء بالتراضي أو بالتقاضي، فإن لكل منهم الانتفاع به على أي وجه استعمالاً واستغلالاً، حسب نوع المهايأة التي تم إقرارها. وبناء على ذلك فإنه يترتب على قسمة المهايأة حقوقاً للشركاء المتقاسمين والتزامات تقابل هذه الحقوق والالتزامات أقرها القانون المدني كما أقرها أيضاً فقهاء المسلمين من قبله. لذلك سنبين هذه الحقوق والالتزامات عند فقهاء المسلمين في الفقرة الأولى، وفي القانون المدني في الفقرة الثانية.

**الفقرة الأولى: حقوق المتقاسمين والتزاماتهم خلال قسمة المهايأة عند فقهاء المسلمين:**  
**أولاً: حقوق المتقاسمين:**

للفقهاء المسلمين آراء فيما يتعلق بحقوق الشركاء في قسمة المهايأة. وهذه الآراء تختلف باختلاف نظرة كل منهم إلى طبيعة المهايأة ذاتها، من حيث كونها إجارة أو عارية أو بيعاً، أو من حيث نوعها مكانية أو زمانية، أو من حيث طبيعة المال محل المهايأة عقاراً أو منقولاً. فأما فقهاء الحنفية فإنهم يفرقون بين المهايأة المكانية والزمانية. ففي المهايأة المكانية يرى فقهاء الحنفية أن لكل واحد من الشركاء أن يستغل ما أصابه بالمهايآت سواء شرط الاستغلال في العقد أم لا، وسواء كانت المهايأة في دارٍ واحدة أو دارين، لأن

المنافع بعد المهايأة تحدث على ملك كل واحد منهم فيما أخذه، فيملك التصرف فيه بالتملك من غيره، على هذا فإن المهايأة بهذا النوع ليست بعارية لأن العارية لا تؤجر<sup>(١)</sup>.

أي إن لكل واحد من الشركاء في المهايأة مكاناً أن يؤجر ما أختص به من المال الشائع وأخذ مقدار أجرته لوحدة، باعتباره ملك المنافع فله تبعاً استغلالها.

أما المهايأة زماناً: فإن لكل واحد من الشركاء أن يسكن أو يستخدم بنفسه، ولا خلاف حول ذلك إلا إن الخلاف يقع حول إمكانية استغلال الشريك المتقاسم للمال الشائع في نوبته.

واتفق فقهاء الحنفية على إنه إذا لم يشترط الشركاء حق الاستغلال في العقد، فإنه لا يملك إي منهم حق استغلال المال الشائع في نوبته، أم إذا اشترطوا ذلك في العقد ففيه خلاف: ذهب الرأي الأول إلى إنه لا يملك الشريك في قسمة المهايأة زماناً حق الاستغلال، ذلك لأن المهايأة زماناً في هذه الحالة تأخذ معنى العارية والعارية لا تؤجر.

بينما ذهب الرأي الثاني إلى إن الأصل التهايو في الدار الواحدة على السكنى والغلة جائز، فلكل متهايي إيجار غيره ما في يده، والغلة هذا ليست الناتج وهو أعيان إذا لا تجوز المهايأة في الأعيان، ولكن المقصود هنا هي الاستغلال لوجود قرينة التهايو<sup>(٢)</sup>. فالتهايو في الاستغلال أي طلب

---

(١) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص ٨٠، محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار - ح ٩ - دار عالم الكتب - الرياض ٢٠٠٣ - ص ٣٩٠. أبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل الرشداني المرغيناني، الهداية - ح ٣ - ط ٢ - دار أحياء التراث العربي - بيروت - بلا سنة نشر - ص ٣٣٥.

(٢) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

الغلة يجوز في الدارة الواحدة، لأنه في الحقيقة تهايؤ من حيث المنفعة، لأنه لا فرق بين أن يتهاياً سكنى دار ثم يؤجرها فيأكل غلتها، وبين أن يتهاياً في الغلة ابتداء<sup>(١)</sup>.

والرأي الأول القائل يجوز الاستغلال طالما شرط ذلك في العقد أرجح لأن الحق للشركاء وقد تراضيا عليه، أما الرأي الثاني فإن ما يراه من قياس المهايأة على العارية قياس مع الفارق، ذلك أن المهايأة ترتب لكل شريك الحق في المنفعة، فجاز التصرف فيها بعكس العارية، فإنها ترتب الحق في الانتفاع فقط، فلم يملك المستعير تملكه للغير<sup>(٢)</sup>.

ولما كان ذلك فإنه يثور التساؤل حول ما إذا كانت غلة أحد الدارين أكثر من غلة الدار الأخرى، فهل يجوز أن يرجع الشريك الذي غلة داره أقل على الشريك الآخر الذي غلة داره أكثر ويقسم معه الزيادة؟ يرى فقهاء الحنفية في هذه المسألة إن الأمر يختلف باختلاف نوع المهايأة:

- ففي المهايأة المكانية لايجوز لأي شريك أن يرجع على الشريك الآخر بشيء، لأن المهايأة في الدارين مثلاً تأخذ معنى القسمة<sup>(٣)</sup>، فالتمييز والإفراز راجع لاتحاد زمان الاستيفاء، يعني ان كل واحد من الشركاء يصل الى المنافع والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه، فصار كأن على كل واحد إفراز جميع نصيبه من المنافع في الدار التي هي

---

(١) أبي محمد محمود بن أحمد العيني، البناءة في شرح الهداية - ح ١٠ - ط ٢ - دار الفكر - بيروت ١٩٩٠ - ٥٦٣.

(٢) محمد عبد الرحمن الضويني، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٣) أبي محمد بن محمود العيني، المرجع السابق، ص ٥٦٥.



في يده، والغلة التي يأخذها بدل المنافع التي ينشأ من نصيبه فيكون له خاصة، وإن كثرت فلا يجب رد الزيادة<sup>(١)</sup>.

• أما في المهايأة زماناً: إذا تهاياً في الاستغلال زماناً في الدار الواحدة مثلاً، كانت غلة نصيب أحدهما في نوبته أكثر فذلك الفضل بينهما، لأن كل واحد منهما بمنزلة الوكيل عن صاحبه في إجارة نصيبه في نوبته، وما يقبضة كل واحد منهما يجعل عوضاً عما يقبضة صاحبه عن قديم ملكه استوجبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فعند التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما يستويا به<sup>(٢)</sup>. وقيل أيضاً بأن التهايو على الاستغلال في الزمان يتعاقب الوصول إلى المنفعة، فأعتبر قرضاً أي كأن كل شريك أقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على أن يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني، ويجعل كل منهما وكيلاً عن صاحبه في إيجار نصيب صاحبه، فإذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركاً بينهم<sup>(٣)</sup>.

أما عند فقهاء المالكية: فلا يجوز التهايو في الغلة كأن يأخذ هذا كراء (إيجار) يوم ويأخذ الآخر كذلك، لأن الغلة لا تتضبط لأنها تقل وتكثر

---

(١) أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ح ١٩، ط ١، دار الكتب العلمية - بيروت ٢٠٠١-١٨٨، محمد امين ابن عابدين، المرجع السابق ٣٩١ .

(٢) برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد عبد العزيز، المحيط البرهاني، ح ٧، ط ١، دار الكتب العلمية - بيروت ٢٠٠٤، ص ٣٨٢، أبي محمد محمود العيني، المرجع السابق، ص ٥٦٦، الهمام مولانا الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ح ٥، ط ١، دار الكتب، بيروت ١٩٩٨، ص ٢٨ .

(٣) الزيلعي، تبين الحقائق، ص ١، المجلد ٤، بيروت ٢٠٠٠، ص ٢٢٦. عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان. مجمع الانهر، ح ٢، دار أحياء التراث العربي - بيروت ١٣١٩هـ - ٤٩٧.

في نحو اليوم<sup>(١)</sup>، فلا يجوز ذلك للضرر، إذ يحتمل ألا تُكرى (الدار) في ذلك الزمن أو يقل كراؤها فيه<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ذلك لا يجوز أن تقسم منافع السيارة المشتركة مثلاً على أن يكون لكل شريك ما كسبت شهراً أو اسبوعاً لتفاوت الكسب، فيؤدي للغرر، بل يجمع كسب كل شهر ويقسم<sup>(٣)</sup>، وعند مالك قيل يجوز اقتسام الغلة مهياًة في اليوم الواحدة بأن يأخذ كل واحد من الشريكين غلة المشترك يوماً<sup>(٤)</sup>.

### ثانياً: التزامات الشركاء.

#### ١- الالتزام بالحفظ والرد:

على الشركاء في المال الشائع الذي تمت قسمته مهياًة بينهم الانتفاع به وفقاً لما حصل الاتفاق عليه، وبالتالي يتوجب على كل شريك المحافظة على حصته التي اختص بها من المال الشائع أو المحافظة على المال كله خلال المدة الزمنية المحددة للانتفاع به. ويلتزم الشريك بناء على ذلك بأن يرده بعد انتهاء نوبته ويسلمه إلى الشريك الآخر كما استلمه أول مرة عند بداية نوبته دون أن يحدث فيه أي تغيير يؤدي إلى التقليل من منفعته، وبالتالي ليس لواحد من الشركاء أن يحدث بناء أو ينفضه أو يفتح باباً<sup>(٥)</sup> إذا كان المال الشائع داراً مثلاً، وإذا ما حمل الشريك المتهايي المال

(١) محمد بن عبد الله بن علي الخرخشي، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٢) أبي البركات أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير، ح ٣، دار المعارف ١٣٩٣هـ - ص ٦٦٢.

(٣) الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٤) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، شرح القانون المدني، حق الملكية، ح ١، ط ٢، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة ١٩٥٢، ص ٢٥١.

(٥) الموسوعة الفقهية، ح ٣٣، ط ١، الكويت ١٩٩٥، ص ٢٥٤.

محل المهاية إلى بلد آخر، فإن عليه رده إلى موضع الابتداء<sup>(١)</sup> ي إلى المكان الذي أستلمه فيه.

## ٢- الالتزام بالنفقة والصيانة:

كما يلتزم الشريك المتهايم بالمحافظة على المال الشائع أثناء نوبته ورده بالحالة التي استلمه فيها، فإن عليه الالتزام بالنفقة عليه وصيانته، فلو كانت بينهما غنم وتهايماً على أن يرعاها كل واحد منهما شهراً، أو أن يستأجر لها أجيراً، فإن على الشريك نفقة الأجير خلال نوبته<sup>(٢)</sup> وكذلك أجره الطبيب، أما كسوته فتكون على قدر النوبة وتبقى على الاشتراك إن جرت المهاية مياومة، وعند الحنفية النفقة محل قياس واستحسان في ثلاث مسائل:-

أولهما: إذا سكتا عن ذكر الطعام، ففي القياس تكون على الشريكين نصفان، وفي الاستحسان يجب على كل واحد منهما خلال نوبته، أما كسوته فعليهما نصفان قياساً واستحساناً.

ثانيهما: إذا شرط في المهاية أن يكون على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهاية ولم يقدر الطعام، القياس لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز، وفي الكسوة إذا لم يبين المقدار لم يجز قياساً واستحساناً.

---

(١) أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المرجع السابق، ص ١٩٢، منصور بن ادريس البهوتي، ارشاد أولي النهي لدقائق المنتهى، ح٢، ط١، دار خضر ٢٠٠٠، ص ٤٢، ٦٥ .

(٢) برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٣٨٥، ابن عابدين، المرجع السابق، ص ٣٩١، شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح، الفروع، المجلد (٤)، ط٢، دار مصر للطباعة، القاهرة ١٩٦٢ ص ٥٠٩ .

والثالثة: إذا بئنا مقدار الطعام فالقياس لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز، وكذلك في الكسوة إذا شرطاً شيئاً ملعوماً لا يجوز قياساً ويجوز استحساناً.

ويمكن أن يقاس على ذلك سواء كان المال الشائع منقولاً أو عقاراً، فعلى الشريك المنتفع القيام بالنفقة عليه وصيانته طيلة مدة نوبته.

### ٣- الالتزام بالضمان<sup>(١)</sup>:

الانتفاع بالمال الشائع مهابة يترتب عليه استعمال ذلك المال، وهذا الاستعمال قد ينتج عنه نقص في ذلك المال، فهل يلزم الشريك بضمان ذلك النقص أم لا؟

### اختلف الفقهاء حول هذه المسألة إلى عدة آراء:

يرى فقهاء الحنفية إنه إذا سكن أحد الشريكين في المنزل، ثم انهدم من السكنى أو احترق من نار أوقدها فيه لم يضمن، لأنه بمنزلة المستعير أو المستأجر، وإذا بنى فيها بناءً أو احترق فيها بئراً فهو ضامن، ويرجع عليه بقدر حصته، لأن هذا التصرف ليس من توابع السكنى، فلا يستحقه بالمهابة، فكان متعدياً في نصيب شريكه<sup>(٢)</sup>.

وإنه لو توضع فيه فزلق رجل بوضوءه أو وضع فيه شيء فعثر فيه إنسان فلا ضمان<sup>(٣)</sup>.

---

(١) المراد بالضمان: هو ما يتحملة الغارم عند تلف الشيء فيرد مثله، إذا كان مثلياً أو قيمته إذا كان قيمياً. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان ٢٠٠٠م، ص ٣١٢.

(٢) أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(٣) الهمام الشيخ نظام، ص ٢٨٥، ابن عابدين، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

بينما قال الشافعية إذا انهدمت الدار بعد نوبة الأول فعليه نصف  
أجرة المثل<sup>(١)</sup> .

وعند الزيدية قيل إنه إذا انتفع أحد الشريكين فيما يهياً ثم تلف عند  
أحدهم قبل استيفاء الآخر فله قيمة حصته من المنفعة التي استهلكها  
شريكه، لا مثل تلك المنفعة، إذ ليس بمثلي<sup>(٢)</sup>

وعند الحنابلة قيل لو استوفى أحد الشريكين حقه، ثم تلفت المنافع  
في مدة الآخر، قبل تمكنه من القبض، قيل يرجع على الأول ببديل حصته،  
من تلك المدة، ما لم يكن قد رضى بمنفعة الزمن المستأجر، على أي حال  
كان<sup>(٣)</sup> .

وعند الإباضية: إذا هلك قبل الانتفاع أو بعد أو هدم المسكن، أو  
أصابه آفة الشيء الذي كان قسيمة لأحدهم كغرق السفينة في قسمة  
الأعيان أو أصابة الآفة الشيء في مدة أحدهم بعد أن انتفع به غيره في  
قسمة الأزمان، أدرك على الشركاء الآخرين قيمة الخدمة والنفقة التي  
صرفها على ذلك الشيء<sup>(٤)</sup>. أما عند المالكية: فالمهاياة عندهم كالإجارة،  
وبذلك يسري عليها حكم الضمان في الإجارة، وفي الإجارة لا ضمان على  
المستأجر إلا في حالة التعدي عندهم<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المرجع السابق، ص ١٩٥ .

(٢) أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، المنتزع المختار، المجلد (٧)، ط١، مكتبة التراث  
الاسلامي، اليمن ٢٠٠٣-٥٢٤ .

(٣) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض، المجلد (٧)، ط٤،  
السعودية، ١٤١٠هـ، ص ٥٦٧ .

(٤) محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ح ١٠، وزارة التراث  
القومي-عُمان ١٩٨٦، ص ١٥٢ .

(٥) محمد بن عبد الله بن علي الخُرشي، المرجع السابق، ص ٢٩١ .

## الفقرة الثانية: حقوق والتزامات المتقاسمين في القانون المدني:

لما كانت قسمة المهايأة مكانية أو زمانية، وفي المهايأة المكانية يختص كل شريك بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، ومنتزلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، وبالتالي فهي منفعة مقابل منفعة، ينتفع الشريك بجزء مفرز فيحصل على نصيب باقي الشركاء في منفعة هذا الجزء في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى. وفي المهايأة الزمانية يتناوب الشركاء في منفعة المال الشائع، ينتفع الشريك بالمال الشائع كله خلال نوبته في مقابل حصول شركائه، كل في نوبته، على نصيبه هو في منفعة هذا المال.

فالمهايأة بنوعيتها، هي مقايضة انتفاع بانتفاع، ومقايضة الانتفاع تكون إيجاباً<sup>(١)</sup>. ولما كان ذلك فإن قسمة المهايأة لا تنهي الشيوع بل تقتصر على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع أثناء حالة الشيوع، وهي بذلك لا تخضع لأحكام القسمة النهائية، ويعتبر كل شريك في انتفاعه بالجزء الذي اختص به في القسمة المكانية أو بكل الشيء في القسمة الزمانية في مركز المستأجر، ويعتبر غيره في مركز المؤجر<sup>(٢)</sup> أي إن كل شريك في قسمة المهايأة يعتبر مؤجراً لخصته في الملك الشائع ومستأجراً لحصص باقي الشركاء في نفس الوقت، لذلك يلتزم كل متقاسم متهاييء بما يلتزم به المستأجر بصفة عامة ويتمتع بما يتمتع به من حقوق<sup>(٣)</sup> أي إن لكل شريك حقوق المستأجر التي هي في نفس الوقت التزامات المؤجر، وعليه التزامات

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٣٩.

(٢) منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٣) محمد المرسي زهرة، الحقوق العينية، المجلد الأول، ط١، جامعة الكويت ١٩٩٩،

المستأجر التي هي في نفس الوقت حقوق المؤجر، وإلى ذلك ذهب أغلب القوانين المدنية العربية ومنها القانون المدني الأردني، حيث نصت المادة ١٠٥٦ منه على إنه " تخضع أحكام قسمة المهايأة من حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم لأحكام عقد الإيجار إذا لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة.

يفهم من ذلك إن حقوق والتزامات المتقاسمين في قسمة المهايأة تسري عليها أحكام عقد الإيجار إلا ما يتعارض منها مع طبيعة هذه القسمة، مما يترتب على ذلك إنه من حق كل واحد من الشركاء المتقاسمين أن ينتفع بكامل العين الشائعة خلال نوبته إذا كانت زمانية وبالجزء المفروز الذي اختص به إذا كانت مكانية<sup>(١)</sup>، أما عن التزاماتهم فيلتزم الشركاء جميعاً بالترميمات الضرورية بحيث يسهم الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معين من النفقات التي تقتضيها هذه الترميمات في ذلك الجزء، أما الترميمات التأجيرية فهي عليه وحده، ويلتزم الشركاء بتسليم الجزء الذي اختص به أحدهم كما يلتزمون نحوه بالضمان، ويلتزم الذي يختص بعين معينه باستعمالها فيما أعدت له وعدم التغيير فيها ولا محافظة عليها وردها عند انتهاء مدة القسمة<sup>(٢)</sup>. فكل حق من الحقوق يقابله التزام في ذمة الشريك المنتهائ.

وبناء على ذلك فإن حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة تتحدد وفقاً لأحكام الإيجار وبما لا يتعارض مع طبيعة هذه القسمة إلى:-

---

(١) حسن الفكاهاني، الوسيط في القانون المدني الأردني، ح٧، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٦٩٩.

(٢) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية، دار المعرفة، الاسكندرية ١٩٩٩، ص ١١٠.

## أولاً: التزام بالتسليم:

إذا تمت المهايأة وفقاً لتراضي الشركاء أو بحكم المحكمة، فإنه يترتب عليها التزام الشركاء بتمكين الشريك المتهايي من الانتفاع بالمال الشائع وفقاً لنوع المهايأة التي تم إقرارها. ولكن حتى يتمكن من الانتفاع بالمال الشائع لا بد من قيام الشركاء بتسليم ذلك المال، بوضعه تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق<sup>(١)</sup>.

أي إن التسليم يتم بقبض الشريك المتهايي المال المشترك دون مانع يعوق الانتفاع به مع بقاءه في يده بقاء متصلاً حتى تنقضي مدة المهايأة<sup>(٢)</sup>. ونصت المادة ٦٧٧ مدني أردني إلى ذلك الالتزام وكيفيته بقولها:

١- على المؤجر تسليم المأجور وتوابعه في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة.

٢- ويتم التسليم بتمكين المستأجر من قبض المأجور دون مانع يعوق الانتفاع به مع بقاءه في يده بقاء متصلاً حتى تنقضي مدة الإيجار<sup>(٣)</sup>.

فهذه المادة تلزم الشركاء بتسليم المال الشائع بينهم وملحقاته إلى الشريك المتهايي بشرط أن يكون في حالة تمكنه من استيفاء المنفعة المقصودة منه، وذلك بتمكينه من الاستحواذ عليه دون عوائق تمنعه من

---

(١) محمد علي عمران، شرح أحكام عقد الإيجار في القانون المدني الليبي، المكتبة الوطنية، بنغازي، ١٩٧٦، ص ٨٦.

(٢) منذر الفضل، صاحب الفتاوي، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص ٢٢٥.

(٣) نصت المادة ٥٦٣ مدني ليبي بأن " يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين".



الانتفاع به وبقائه تحت تصرفه طيلة المدة المحددة للانتفاع وحتى تنتهي المهاية.

أما عن كيفية التسليم فقد أحال المشرع الأردني إلى الأحكام المنصوص عليها في عقد البيع وهو ما نصت عليه المادة ٦٨٠ مدني أردني بقوله "يسري على تسليم المأجور وتوابعه ما يسري على تسليم المبيع من آثار، ما لم يتفق الطرفان على ما يخالفه"<sup>(١)</sup>.

ولتطبيق حكم هذا النص يجب الرجوع إلى أحكام تسليم المبيع لمعرفة الأحكام الواجبة التطبيق على التزام الشركاء بتسليم المال الشائع عند قسمته قسمة مهاية.

وبالرجوع إلى أحكام عقد البيع فيما يتعلق بالتسليم نجد إن المادة ٤٩٤/١ مدني أردني تنص على إنه:-

١- "يتم التسليم إما بالفعل أو بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته".

ونصت المادة ٤٩٥ منه على إنه "إذا كان المبيع في حوزة المشتري قبل البيع بأية صفة أو سبب تعتبر هذه الحيازة تسليماً ما لم يتفق على خلاف ذلك"<sup>(٢)</sup>

---

(١) نصت المادة ٥٦٥ مدني ليبي بأنه "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكان وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها".

(٢) نصت المادة ٤٢٤ مدني ليبي على إنه:

"١- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

ونصت المادة ٤٩٩ منه أيضاً على أن "البيع المطلق يقتضي تسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد".

فالمشرع في هذه النصوص جعل التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر كالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، وبالتالي فإن التزام الشركاء بتسليم المال الشائع بينهم إلى الشريك المتهايي يعتبر كالتزام البائع بتسليم المبيع، وإن الأحكام المقررة بشأن تسليم البائع المبيع للمشتري لا تتعارض مع طبيعة القسمة وبالتالي فإن التزام الشركاء بتسليم المال محل قسمة المهايأة يتم بوضعه تحت تصرف الشريك المتهايي وبحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، وللتسليم طريقتان:-

١- التسليم الحقيقي: يكون متى وضع المال محل القسمة تحت تصرف الشريك المتهايي بحيث يتمكن من الانتفاع به دون عائق ويتحقق ذلك بالمناولة اليدوية إذا كان المال منقولاً<sup>(١)</sup>، أما إذا كان عقاراً فإن تسليمه يحصل بالتخلي عنه وتركه خالياً مع تسليم مفاتيحه للشريك المتهايي.

٢- التسليم المعنوي: يحصل ذلك في حالة ما إذا كان المال محل قسمة المهايأة في يد الشريك المتهايي قبل القسمة لأي سبب من الأسباب،

---

٢- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد أستبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية".

(١) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، ط١، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٥، ص١٠٢، جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع والإيجار، المقالة- ط٢- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان ١٩٩٧- ص ٢٣٢.

كما إذا كان مودعاً لديه، ففي هذه الحالة يتم التسليم بمجرد تراضي الشركاء على قسمة المهايأة<sup>(١)</sup>.

أما عن زمان التسليم فلم تنظمه النصوص القانونية المنظمة للإيجار أو البيع وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بزمان الوفاء<sup>(٢)</sup>، حيث نصت المادة ٣٣٤ مدني أردني على إنه "يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمه المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص<sup>(٣)</sup>".

وبناء على هذا النص فإن على الشركاء في قسمة المهايأة تسليم المال محل القسمة فوراً بمجرد إبرام الاتفاق بينهم على قسمة المهايأة، حتى لو كان المال المشترك مشغولاً من أحدهم فيتوجب عليه إخلائه وتسليمه للشريك الذي عليه الدور بالانتفاع، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

أما عن مكان تسليم المال محل قسمة المهايأة فقد نصت المادة ٤٩٩ مدني أردني على أذ:

- ١- البيع المطلق يقتضي تسليم المبيع في محل وجودة وقت العقد.
- ٢- إذا تضمن العقد أو اقتضى العرف إرسال المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا جرى إيصاله إليه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك<sup>(٤)</sup>.

---

(١) منذر الفضل، صاحب الفتاوي، المرجع السابق، ص ٢٢٦ .

(٢) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، المرجع السابق، ص ١٠٤ .

(٣) تطابق المادة ٣٣٣ مدني ليبي .

(٤) نصت المادة ٣٣٤ مدني ليبي:-

١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجب اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

وبأعمال هذا النص على قسمة المهايأة فإنه يجب على الشركاء تسليم المال المشترك في مكان وجوده عند الاتفاق على قسمة المهايأة، إلا إذا كان إتفاقهم يقضي بوجوب إرسال ذلك المال إلى الشريك المتهايئ حيث يوجد، ففي هذه الحالة يتعين على الشركاء إيصاله إليه على أن يتحمل الشركاء جميعاً نفقات التسليم كل منهم بقدر حصته في المال الشائع.

**ثانياً: الالتزام باستعمال المال محل المهايأة وفق الغرض المُعد له:**

متى تم تسليم المال الشائع إلى الشريك الذي بدأت نوبته للانتفاع به في المهايأة زماناً أو إلى الشريك الذي اختص بجزء مفرز في المهايأة مكاناً، فإنه يترتب على ذلك حقاً للشريك باستعمال المال الشائع بالشكل الذي يحقق المنفعة المقصودة منه.

ولكن هل يعتبر حق الشريك المتهايئ باستعمال المال محل قسمة المهايأة حقاً مطلقاً يخوله استعماله بالشكل الذي يراه مناسباً له، ووفقاً لمصلحته؟ أم إنه حق مقيد بما جرى عليه الاتفاق وطبيعة المال وفيما أعد له؟ وهل له حق التصرف في المال الشائع بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية؟

الأصل أن يستخدم الشريك المتهايئ المال المشترك على النحو المنفق عليه، ويعكس ذلك لا بد من الرجوع إلى ما أعد له ذلك المال أو ما يقتضيه العرف<sup>(١)</sup>.

فالشريك المتهايئ يتقيد في استعماله للمال المشترك بالاستعمال المنفق عليه في العقد أو بعدم استعماله خلافاً لما هو منصوص عليه في

---

٢- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال".

(١) منذر الفضل ، صاحب الفتاوي، المرجع السابق ص ٢٧٧.

العقد، وإذا لم يقيد نوع الاستعمال وجب على الشريك أن يستعمل المال المشترك بحسب ما اعد له وفقاً لما يقتضيه العرف<sup>(١)</sup>.

وإلى ذلك نصت المادة ١/٦٩٣ مدني أردني التي جاء فيها "لا يجوز للمستأجر أن يتجاوز في استعمال المأجور حدود المنفعة المنفق عليها في العقد فإن لم يكن هناك اتفاق وجب الانتفاع به طبقاً لما أعدت وعلى نحو ما جرى عليه العرف<sup>(٢)</sup>."

يتضح من هذا النص إن المنفعة المقصودة من المأجور (المال الشائع) تتحدد بالاتفاق أو تعرف من طبيعة العين المشتركة وما أعدت له وعلى نحو ما جرى عليه العرف<sup>(٣)</sup>.

فإذا تمت قسمة المهايأة وحدد وجه الانتفاع بالمال المشترك، فإن على الشركاء الالتزام باستعماله في ذلك الوجه. فهنا يقيد كل شريك بوجوه الانتفاع المتفق عليها في العقد. وبناء على ذلك إذا كان المال المشترك محل المهايأة داراً للسكنى فلا يجوز تحويلها إلى فندق أو نادي أو عيادة، وإذا كان أرضاً زراعية ليس له أن يستخدمها كمخزن للبضائع أو ملعباً

---

(١) جعفر الفضلي، المرجع السابق ص ٢٦٣.

(٢) نصت المادة ٥٧٨ مدني ليبي: يلتزم المستأجر بان يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم بأن يستعمل العين بحسب ما أعد له.

(٣) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، المرجع السابق، ص ٣١١.

للكرة<sup>(١)</sup>، ويقع على الشريك أو الشركاء الآخرين إثبات أن طريقة استعمال محل المهاية تخالف الاستعمال العادي<sup>(٢)</sup>.

وفي حال عدم وجود اتفاق بين الشركاء على كيفية استعمال المال الشائع محل المهاية، ففي هذه الحالة يجب استعماله بطريقة تتفق مع ما أعد له من غرض وطبقاً لما جرى عليه العرف. فإذا كان محل القسمة أرضاً زراعية وتمت المهاية على أن يتم استعمالها للزراعة، فليس المقصود هنا مطلق الزراعة إذ يجب زراعتها وفقاً لما جرى عليه العرف من زراعة في المنطقة الموجودة بها، لأن عرف الاستعمال في مثل هذه الأحوال يعتبر مكملاً لإرادة الطرفين ويعتبر لازماً ولو كان منصوص عليه في العقد المبرم بين الطرفين<sup>(٣)</sup>.

**ويرى البعض أن هناك تحفظين على تلك القاعدة:-**

الأول: يجوز تغيير نوع الاستعمال المتفق عليه، بناء على موافقة الشركاء الآخرين.

الثاني: يجري العرف أحياناً على التسامح في إجراء تغيير في الاستعمال قريب مما هو متفق عليه، ولا يترتب عليه ضرر، وبشرط رد العين المشتركة عند انتهاء مدة المهاية بالحالة التي تسلمها الشريك بها ويجوز كذلك تغيير

---

(١) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ص١٧٧، عبد العزيز سليم، قضايا الإيجارات، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٦٤ .

(٢) وفي ذلك تقول محكمة النقض السورية بأن "المؤجر هو الملزم بإثبات أن طريقة استعمال المأجور تخالف الاستعمال العادي" قرار رقم ٨٩٥ صادر بتاريخ ١٩٧٠/٦/٤، سمير فرنان بالي، الموسوعة القضائية الإيجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٢٧٢.

(٣) آدم وهيب الندوي ، شرح القانون المدني، العقود المسماة، البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩، ص ١٥٥.

الاستعمال إلى ما هو أخف وطأة على العين المشتركة، كما لو كان محل المهاية محلاً لمزاولة تجارة معينة فيضيف إليها نشاطاً آجر مشابه أو مكمل<sup>(١)</sup>. ولكن ماذا يترتب إذا خالف الشريك المتهايي الاتفاق أو ما جرى عليه العرف في استعماله للمال الشائع محل المهاية ونتج عن ذلك ضرر بالمال الشائع؟. في هذه الحالة أوجب المشرع الأردني ضمان ما ينجم عن فعل الشريك من أضرار وهو ما نصت عليه المادة ٦٩٣/٢ التي جاء فيها "إذا جاوز في الانتفاع حدود الاتفاق أو خالف ما جرى عليه العرف وجب عليه ضمان ما ينجم عن فعله من ضرر"<sup>(٢)</sup>. وإذا كان الشريك المتهايي يعتبر مؤجراً ومستأجراً في نفس الوقت، فهل يجوز له أن يتصرف في حقه بالانتفاع بأي من التصرفات القانونية؟

لما كان الشريك المتهايي مستأجراً لمنفعة حصص الشركاء الآخرين، فإن له حق الانتفاع بالمال الشائع محل قسمة المهاية استعمالاً واستغلالاً. باعتبار إن ذلك الحق من الحقوق المالية فيجوز التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الإجارة أو الإعارة أو الرهن الحيازي وغير ذلك<sup>(٣)</sup>.

---

(١) محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٢) المشرع الليبي لم يورد حكماً مماثلاً لهذا، ويمكن الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن وما تنص عليه المادة ١٥٩ مدني وهو تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضي.

(٣) منذر الفضل، صاحب الفتاوي، المرجع السابق ص ٢٩٣، علي هادي العبيدي، العقود المسماة، المرجع السابق، ص ٣٣٣. وإلى ذلك ذهبت محكمة التمييز الأردنية بقولها "قسمة المهاية هي قسمة منافع في المال المشترك فتكون زمانية بأن يتناوب الشركاء في الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصته وتكون مهاية مكانية بأن ينتفع كل شريك بجزء معين من العين المشتركة. ويكون الشريك مالاً لحق التصرف بالمنفعة ويعتبر ممن قصدتهم المادة الثانية من

والمشرع الأردني نظم هذه المسألة في المواد ٧٠٢-٧٠٦ مدني أردني، حيث نصت المادة ٧٠٢ بأن يعير المأجور أو تمكين غيره من استعماله والانتفاع به كله أو بعضه بدون عوض إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل".

ونصت المادة ٧٠٣ منه "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص آخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته".

ووفقاً لذلك أجاز المشرع الأردني للمستأجر إعارة المأجور للغير أو الاشتراك في استعماله والانتفاع به بدون عوض مالي شرط الا يترتب ضرر نتيجة الاستعمال، وإنه لا يجوز التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير إلا بإذن المؤجر أو إجازته ذلك التصرف. وبناء على ذلك فإنه يجوز للشريك المتهايي أن يعير المال محل المهاية لغيره، وأن يشارك الانتفاع به وله تأجيره من الباطن بموافقة الشركاء الآخرين. ويضيف المشروع الأردني إلى ذلك تقييد المستأجر بقيود المنفعة التي كان يملكها وفق ما أشارت إليه المادة ٧٠٤ مدني أردني التي جاء فيها "في الحالات المبينة في المادتين السابقتين يتقيد المستأجر بالإيجار أو الإعارة أو التمكين بقيود المنفعة التي كان يملكها نوعاً وزماناً". وهذا يعني أن على الشريك المتهايي عند قيامه بتأجير حصته الشائعة خلال نوبته الالتزام بعدم تجاوز حدود المنفعة المقررة بموجب الاتفاق أو حكم المحكمة ، فلا يجوز له تأجير أو إعارة المال الشائع محل المهاية لمدة أطول من المدة المحددة، أو أن يكون تأجيره لمنفعة تختلف عن المنفعة المقصودة والتي على اساسها

---

قانون المالكين والمستأجرين عند تعريفها للمالك بأنه من يملك حق التصرف فيها يؤجرة".

محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم ١٠/١٩٩٨، بتاريخ ١٤-٥-١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٩، ص ١٨٦٤ .



حصلت المهاية . غير إن مجلة الأحكام العدلية لم تضع أي قيد على حق الشركاء في إيجار حصصهم الشائعة بعد حصول المهاية زماناً أو مكاناً، حيث نصت المادة ٤٢٩ منها إن "للمالك ان يؤجر حصته الشائعة وليس له أن يؤجرها لغيره، ولكن بعد المهاية له أن يؤجر نوبته للغير".

ونصت المادة ١١٨٥ منها أيضاً "كما يجوز لكل واحد من أرباب الحصص بعد المهاية زماناً ومكاناً أن يستعمل العقار المشترك في نوبته أو المقسم الذي أصاب حصته، يجوز له أن يؤجر ذلك إلى آخر ويأخذ الأجرة لنفسه".

أي إنه يجوز للشريك بعد المهاية أن يؤجر حصته إلى آخر ويأخذ الأجرة لنفسه، سواء شرط ذلك أثناء المهاية أو لم يشرط<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: الالتزام بالمحافظة على المال محل المهاية وصيانته:-

إذا تم تسليم المال الشائع للشريك المتهايي الذي اختص بالانتفاع به، واستعمله وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو وفقاً للغرض الذي أعد له وعلى ما جرى عليه العرف بهذا الخصوص، فيجب على الشريك المتهايي الالتزام بالمحافظة على المال الشائع محل قسمة المهاية عند استعماله.

ويثور التساؤل في هذه المرحلة عن ماهية المحافظة على المال الشائع وحدودها؟ وما يترتب على باقي الشركاء من التزام في سبيل

---

(١) علي حيدر، مجلة الأحكام العدلية، ط١، المجلد(٣)، دار الجيل، بيروت ١٩٩١، ص١٩٤. وإلى ذلك ذهب محكمة النقض المصرية بقولها "إن للشريك بمقتضى المهاية تأخير الجزء المفرز الذي أختص به إيجاراً نافذاً في حق باقي الشركاء الذين يمتنع عليهم ممارسة هذا الحق لالتزامهم بضمان عدم التعرض الصادر منهم للغير ولو كان أصحاب أغلبية في ملكية المال الشائع.... الخ" طعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ٦-١٢-١٩٨٩م مشار إليه لدى عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٣، ص٢٥٥.

المحافظة على المال المشترك بينهم؟. أجابت عن هذه التساؤلات  
المادة ٦٩٢ مدني أردني بنصها:-

١- المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان  
ناشئ عن تقصيره أو تعديه، وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص  
العادي.

٢- إذا تعدد المستأجرون كان كل منهم ضامناً للأضرار الناشئة عن تعديه أو  
تقصيره<sup>(١)</sup>.

يفهم من ذلك إن المال المشترك محل قسمة المهايأة يعتبر أمانة في  
يد الشريك المتهايئ. ويترتب على ذلك أن يحافظ على المال المشترك  
محافظة الشخص العادي، فالمحافظة المطلوبة هي محافظة الرجل المعتاد  
على أمواله<sup>(٢)</sup>. والالتزام هنا التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة<sup>(٣)</sup>. ويتحقق  
هذا الالتزام بحق جميع الشركاء باعتبارهم مؤجرين حيث يقع على عاتقهم  
القيام بإصلاح المال الشائع في حال حصول ما يؤثر في استيفاء المنفعة  
المقصودة منه، وإلى ذلك أشارت المادة ٦٨١ مدني أردني التي جاء فيها "  
يلزم المؤجر بأن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في  
استيفاء المنفعة المقصودة....".

---

(١) نصت المادة ٥٨٢ مدني لبيي بأنه:-

"١- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي  
المحافظة عليها ما يبذله الشخص العادي.

٢- وهو المسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير  
ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً".

(٢) آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص ١٥٤، محمد حسين منصور، أحكام  
الإيجار، المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٣) محمد عبد الرحمن الضويبي، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

وبذلك يلتزم جميع المشتاعين بالمحافظة على ما تحت أيديهم من حصص اختصاصها بها، كما يلتزموا بجميع الترميمات الضرورية للعين المشتركة. ويسهم الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معين من المال الشائع في التكاليف التي تقتضيها هذه الترميمات<sup>(١)</sup>.

أما الترميمات التأجيرية فيلتزم بها الشريك الذي اختص بالجزء أو بالمال كله إذا احتاج إلى الترميم. وبذلك نصت المادة ٦٦٥ من أروني "يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التي تم الاتفاق عليها أو جرى العرف على إنه مكلف بها".

ويقصد بالترميمات التأجيرية التصليحات البسيطة التي يقتضيها استعمال المال المشترك استعمالاً مألوفاً، والتي يقضي العرف بأن المستأجر ملزم بها<sup>(٢)</sup>.

فهنا يوجد نوعان من الترميمات تقع على عاتق الشركاء في المال الشائع، فالترميمات الضرورية تكون على الشركاء جميعاً يتم توزيعها عليهم بنسبة حصصهم، وإذا دفعها أحدهم كان له الرجوع بها على باقي الشركاء بنسبة حصصهم، أما الترميمات التأجيرية أو الإصلاحات البسيطة فيلتزم بها الشريك المتهاين ما لم يتفق على خلاف ذلك<sup>(٣)</sup>.

---

(١) محمد عبد الرحمن الضويني - المرجع السابق - ص ٢٦٢.

(٢) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، المرجع السابق ص ٣٠٩.

(٣) محمد عبد الرحمن الضويني، المرجع السابق، ص ٢٦٣، إلى ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية بأن الحكم المطعون فيه قد أسند في قضائه إلى ما نص عليه عقد الإيجار من استعمال الطاعنين للمصعد إنما كان من قبيل التسامح دون أن يرتب لهما ذلك حقاً في ذمة المؤجر، وإن المادة ٥٦٧ من التقنين المدني أوجبت على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية، إلا إنها نصت في الفقرة الرابعة

وإذا حصل خلاف حول تكييف هذه الترميمات هل هي ضرورية أم أنها تأجيرية، فإن الأمر متروك للقضاء أن يقرر طبيعة هذه الترميمات، وعلى القاضي أن يراعي في كل نزاع العرف الذي يختلف من مكان إلى آخر ومن زمان لآخر<sup>(١)</sup>.

وهذه المسألة ليست من النظام العام، فيجوز أن يتفق المؤجر والمستأجر على أن يتحمل الأخير عبء القيام بالترميمات الضرورية، أو على أن يتحمل الأول مصاريف الترميمات التأجيرية، وفي الاتفاق الأول تخفيف لأحكام الضمان، وفي الثاني تشديد لها، ويجب أن يكون مثل هذا الاتفاق واضحاً وصريحاً، فإذا شابه شك أو غموض وجب أن يفسر لمصلحة من يقع عليه عبء الشرط<sup>(٢)</sup>.

#### رابعاً: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية<sup>(٣)</sup>:

---

على جواز تعديل هذا الالتزام باتفاق خاص بقولها "كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره"، مما يعني إن أحكام المادة ٥٦٧ المذكورة ليست من النظام العام. وحيث إن البند ٢٣ من عقد الإيجار الصادر لكل من المدعين نص على إنه من المفهوم صراحة إن استعمال المصعد لمستأجري الدورين الثاني والثالث لا يترتب في ذمة المؤجر حقاً وإنما مجرد تسامح من قبله دون أية مسئولية عليه لأي سبب من الأسباب، وبالتالي فقد لزم المستأجر حكم العقد". طعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ق، صادر بتاريخ ١٥/٦/١٩٦٧، مشار إليه لدى، محمد يحيى مطر، عقد الإيجار، الدار الجامعية ، بيروت، بلا سنة نشر، ص ١٦٥.

(١) منذر الفضل، صاحب الفتاوي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٢) محمد علي عمران، شرح أحكام عقد الإيجار في القانون الليبي، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٣) ١- يعرف العيب بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"، كما عرفه فقهاء الشريعة الاسلامية بأنه "الخروج عن المجرى الطبيعي أم لزيادة أو نقصان

في قسمة المهايأة لا يكفي قيام الشركاء بتسليم المال الشائع بينهم إلى الشريك الذي اختص بمنفعته خلال مدة المهايأة، وإجراء الترميمات الضرورية عليه، بل يجب عليهم فوق ذلك كله أن يضمنوا أن يكون انتفاع الشريك بالمال الشائع انتفاعاً هادئاً وكاملاً، وبالتالي يسألوا عن الفعل الذي يعكّر انتفاع الشريك أو يحول دونهُ وهذا هو ضمان التعرض، كما يسأل الشركاء عما يظهر في العين المشتركة من عيوب خفية تحول دون الانتفاع بها أو تنقص منها، ويسمى ذلك بضمان العيوب الخفية<sup>(١)</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام عقد الإيجار بهذا الخصوص نجد أن المشرع الأردني أشار في المواد ٦٨٤-٦٨٩ إلى التزام المؤجر بالضمان بنوعيه<sup>(٢)</sup>. وهو ما سوف يتم بيانه فيما يلي:-

#### (أ) الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.

" نصت المادة ٦٨٤ مدني أردني بأنه:-

"١- لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الإيجار ولا أن يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضامناً.

---

موجب لنقص المالية". سعدون العامري، العقود المسماة، ط٣، بغداد، ١٩٧٤، ص١٤٧.

(١) منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٧٠، ص١٦٩.

(٢) نصت المادة ٥٧٠ مدني ليبي:

١- على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع.

٢- الفقرة الثانية تطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٨٤ مدني أردني.

٢- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

يفهم من النص السابق إن المؤجر يضمن للمستأجر أي تعرض يصدر منه سواء أكان هذا التعرض مادياً، كأن يحدث المؤجر تغييراً في المأجور وكان هذا التغيير مما يمنع المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو يؤدي إلى الإخلال بالمنفعة المعقود عليها<sup>(١)</sup>، سواء كان التعرض كلياً أو جزئياً وسواء وقع على ذات العين أو ملحقاتها<sup>(٢)</sup>، وقد يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني إذا ادعى المؤجر حقاً على المأجور في مواجهة المستأجر<sup>(٣)</sup>.

فالتعرض الشخصي قد يكون مادياً وقد يكون مبنياً على سبب

قانوني وفي الحالتين يشترط لتحقيقه قيام شروط أربعة وهي:-

- ١- أن يقع التعرض بالفعل.
- ٢- أن يقع هذا العرض أثناء مدة الإيجار.

---

(١) جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٢) منذر الفضل، صاحب الفتاوي، المرجع السابق، ص ٢٨٧،

(٣) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، المرجع السابق، ص ٢٨٧. وإلى ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية حيث قررت "إن المؤجر يلتزم بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع". وقضت أيضاً بأنه "على المؤجر أن يضمن للمستأجر تعرضه الشخصي في الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كان يخل بانتفاع المستأجر أم لا" أنظر حسن الفكهاني، الموسوعة الذهبية، المرجع السابق، ص ٥٩٩.

٣- أن تحول أعمال المؤجر دون أنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو أن تخل بهذا الانتفاع.

٤- ألا يستند المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له<sup>(١)</sup>. أي يكون تعرضه غير مشروع، أما إذا كانت الأفعال التي يقوم بها المؤجر تستند إلى حق فلا تعتبر تعرضاً،

كأن يكون مصدر الحق الاتفاق أو حكم القاضي، أو نص القانون<sup>(٢)</sup>.

فالمؤجر يكون ضامناً لتعرضه الشخصي سواء أكان مادياً أو قانونياً، وبالتالي يتمتع عليه القيام بأي عمل أو مباشرة أي إجراء من شأنه أن يؤدي إلى منع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو غير ضامن لتعرضه الشخصي، ولكن يعتبر ضامناً أيضاً لأي تعرض صادر من الغير متى كان مبنياً على سبب قانوني، وذلك ما أشارت إليه المادة ٦٨٤/٢ مدني أردني التي تنص بأن "١- لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعه في استيفاء المنفعة مدة الإيجار ولا أن يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به، أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضامناً.

---

(١) يقصد بتعرض الغير القانوني "هو ذلك التعرض الصادر من الغير بناء على حق يدعى به على المأجور يتعارض مع حقوق المستأجر" كأن يدعى الغير بأن له حقاً على المأجور حقاً عينياً "أصلياً أو تبعياً أو شخصياً" فيضمن المؤجر هذا التعرض القانوني ويلتزم بكف هذا التعرض. زكريا محمود العطري، القانون المدني، شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٢، ص ٥٣٧، محمد يحيى مطر، المرجع السابع، ص ٢٠٦، جعفر الفضلي، المرجع السابق، ٢٤٠.

(٢) سمير عبد السيد تتاغو، عقد الإيجار، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠، ص ١٦١.

٢- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر ومن أي شخص تلقى الحق عن المؤجر". ويتطلب ضمان المؤجر لتعرض الغير والمبني على سبب قانوني شروط معينة وهي:

١- يجب أن يبنى هذا التعرض على سبب قانوني.

٢- يجب أن يكون التعرض قد وقع بالفعل.

٣- أن يقع التعرض أثناء سريان عقد الإيجار<sup>(١)</sup>.

فإذا تعرض الغير للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة، وكان هذا التعرض مصحوباً بادعاء حق، كان هذا تعرضاً مبنياً على سبب قانوني يضمه المؤجر. ولا يشترط في التعرض المبني على سبب قانوني أن يرفع الغير دعوى على المستأجر، بل يكفي أن يتعرض له بالفعل مع إدعائه أن له حقاً في هذا التعرض، ولا يشترط أن يكون الإدعاء صحيحاً، بل يكفي مجرد الإدعاء بحق ولو أن الظواهر كلها تدل على أنه غير صحيح، وسواء كان الإدعاء قبل التسليم أو بعد التسليم<sup>(٢) (٣)</sup>.

وبإخضاع ما سبق بيانه على قسمة المهاية نجد إنه لا يتعارض مع طبيعتها، حيث يجب على الشركاء جميعاً الالتزام بعدم تعرضهم الشخصي مع تابعيهم، سواء أكان هذا التعرض مادياً أو قانونياً، وكذلك عليهم ضمان تعرض الغير المبني على سبب قانوني، وكان من شأن ذلك التعرض أن يحول بين الشريك المتهاييئ والمال المشترك محل المهاية والذي يؤدي إلى

---

(١) محمد علي عمران، شرح أحكام عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ١١٧، جعفر

الفضلي، المرجع السابق، ص ٢٤٣ .

(٢) عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، المجمع

العلمي العربي الإسلامي، بيروت، بلا سنة نشر، ص ٣١٣ .



منعه من الانتفاع به كلياً أو جزئياً أو بأحد ملحقاته، أو يجعل انتفاعه ناقصاً وغير هادىء.

### (ب) الالتزام بضمان العيوب الخفية:

نصت المادة ٦٨٦ مدني أردني:

١- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها.

٢- ولا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر على علم به وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم به<sup>(١)</sup>.

ينضح من النص السابق إنه يشترط لضمان المؤجر للعيوب الخفية ثلاثة شروط هي:

١- أن يكون العيب مؤثراً: ويكون كذلك إذا أدى إلى حرمان المستأجر من الانتفاع أو أدى إلى حصول نقص فاحش في الانتفاع بالعين المؤجرة أو بأحد ملحقاتها، أو يجعله غير صالح للاستعمال المقصود<sup>(١)</sup>.

---

(١) نصت المادة ٥٧٥ مدني لبيي بأن:

١- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها. وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره.

٢- ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد". هذه المادة تطابق المادة ٥٧٦ مدني مصري، والمادتين ٧٥٦، ٧٥٧ مدني عراقي، إلا إن المشرع العراقي أضاف في المادة ٧٥٧ بنداً جاء فيه "وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو المأجور من العيب".

٢- أن يكون العيب خفياً: ويكون العيب خفياً إذا لم يكن باستطاعة المستأجر أن يتبينه أو أنه فحص العين المؤجرة وبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وتقدير ما إذا كان العيب خفياً أو ظاهراً من المسائل الموضوعية المروكة لقاضي الموضوع<sup>(٣)</sup>.  
ولكن لا يمكن القول بأن العيب خفياً إذا كان بإمكان المستأجر الاستعانة بخبير لبيان ذلك العيب<sup>(٣)</sup>.

ومع ذلك يضمن المؤجر ما في العين المؤجرة من عيب ولو كان ظاهراً في حالتين، أولهما إذا أكد للمستأجر خلو العين المؤجرة من هذا العيب، وثانيهما إذا تعمد المؤجر إخفاء العيب عن المستأجر غشاً منه.

٣- ألا يكون العيب معلوماً للمستأجر: فلا يكفي أن يكون العيب خفياً ومؤثراً، بل يجب ألا يكون هذه العيب معلوماً للمستأجر وقت التعاقد، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة ٦٨٦ مدني أردني السابق بيانها.

وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات علم المستأجر بالعيب على المؤجر وبطرق الإثبات كافة<sup>(٤)</sup>. ولا يشترط أن يكن العيب قديماً أي موجوداً وقت العقد، فالعيب الحادث مضمون كالعيب القديم، ذلك إن المؤجر ملتزم بتعهد العين بالصيانة، فلو وجد عيب وجب إزالته، وكذلك يشترط لضمان العيب أن يكون مستمراً، فيكفي أن يلحق العين في بعض الأوقات ولو كان

---

(١) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، المرجع السابق، ص ٢٩٤، مندر الفضل، صاحب الفتاوي، المرجع السابق، ص ٢٥٤ .

(٢) محمد علي عمران، شرح احكام عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ١٢٩ .

(٣) عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ٢٧٤ .

(٤) محمد علي عمران، شرح أحكام عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ١٣١ .

لا يظهر في أوقات أخرى، وهنا يختلف عقد الإيجار عن عقد البيع الذي يشترط لضمان العيب فيه أن يكون قديماً.

وأخيراً لا يشترط لضمان العيب أن يكون المؤجر عالماً بوجود العيب وقت العقد<sup>(١)</sup>. ونخلص من ذلك بأن الشركاء في المال الشائع إذا تمت قسمة المهايأة بينهم سواء كان ذلك بالتراضي أو بحكم المحكمة فإنهم يلتزمون بضمان العيوب بالخفية في المال الشائع فيضمن الشركاء للشريك المتهايئ ما ظهر في ذلك المال من عيوب تحول بينه وبين الانتفاع به أو تؤدي إلى إنقاص منفعته بشكل جسيم، متى توافرت الشروط التي سبق ذكرها. ويستثني من ذلك العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها وهي عادة ما تكون بسيطة ولا تأثير لها على الانتفاع بالمال محل المهايأة.

#### خامساً: الالتزام بالرد:

كما ألتزم الشركاء بتسليم المال الشائع إلى الشريك الذي اختص بمنفعته بموجب قسمة المهايأة فإنه يقع التزام معاكس على ذلك الشريك يتمثل برد المال الشائع الذي انتفع به عند انتهاء المدة المحددة لقسمة المهايأة، أو انتهائها لأي سبب آخر. فالشريك المتهايئ يلتزم برد المال محل المهايأة وتسليمه للشركاء الآخرين بالحالة التي تسلمه فيها حتى يتمكن الشركاء الباقين من استيفاء المنفعة منه عند بدء نوبتهم بالانتفاع. وهذا الالتزام نصت عليه المادة ٧٠٠ مدني أردني بقولها<sup>(٢)</sup>:

---

(١) منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٢) نصت المادة ٥٨٩ مدني ليبي: " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً بأن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى فيه القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر". ونصت المادة ٥٩٠ منه أيضاً:

١- " على المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الإيجار إلى المؤجر بالحالة التي تسلمه بها".

٢- فإذا أبقاه تحت يده دون وجه حق كان ملزماً بأن يدفع للمؤجر أجر المثل مع ضمان الضرر.

٣- يلتزم المؤجر بنفقات الرد".

فالشريك المتهايي كالمستأجر يلتزم برد الشيء المؤجر عند نهاية الإيجار، كما يلتزم المؤجر بتسليم الشيء عند ابتداء الإيجار، فالالتزامات متقابلة، وعلى ذلك يتطلب الأمر بيان ما الذي يجب أن يرد وعلى أية حالة يجب أن يرد وكيف ومتى وأين يكون الرد وجزاء عدم الرد<sup>(١)</sup>.

١- ما يجب رده: يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة وملحقاتها (إن كانت هناك ملحقات). ولا يحق له إعادة شيء آخر محل ما استأجره حتى لو كان أفضل من المأجور، إلا في حالة موافقة المؤجر على ذلك<sup>(٢)</sup>. وإذا تعددت الأشياء التي يلتزم المستأجر بردها كان على المؤجر إثباتها وفقاً للقاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه<sup>(٣)</sup>.

٢- وقت الرد ومكانه:

---

١- " على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه".

٢- فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان أوصاف هذه العين أفترض، حتى يقوم الدليل على العكس، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة".

(١) عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ٤٤٧.

(٢) منذر الفضل، صاحب الفتاوي، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(٣) منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

يتم رد العين المؤجرة بوضع المستأجر للعين تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من وضع يده عليها بدون مانع. ويكفي علم المؤجر بذلك ولو لم يستلم بالفعل<sup>(١)</sup>، فالالتزام بالرد بالتسليم، أي توضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ولو لم يستول عليها استيلاء مادياً ما دام المستأجر قد أعلمه بذلك. ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة العين المؤجرة<sup>(٢)</sup>.

### ٣- الحالة التي يجب أن يكون الرد عليها:

قررت المادة ١/٧٠٠ مدني أردني بأن على المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الإيجار إلى المؤجر بالحالة التي تسلمه بها عند بداية الإيجار، وقد تثبت الحالة التي تسلم بها المستأجر العيب المؤجرة عند بداية الإيجار بمحضر جرد أو محضر تسلم يحزر عند بداية الإيجار<sup>(٣)</sup>، وإذا لم تثبت حالة المأجور فيفترض أن المستأجر قد تسلمه بحالة حسنة، وبالتالي يجب عليه أن يرده بذات الحالة التي تسلمه بحالة حسنة، وبالتالي يجب عليه أن يرده بذات الحالة التي تسلمه عليها، أي بحالة حسنة، إلا إذا أثبت أن المأجور لم يكن بحالة حسنة<sup>(٤)</sup>.

٤- **زمان ومكان الرد:** إن المادة ٧٠٠ مدني أردني ألزمت المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الإيجار، فزمان رد العين المؤجرة يكون وقت انتهاء الإيجار، سواء أكان بانتهاء مدته أو بفسخه قبل ذلك أو انتهائه بأي طريقة أخرى.

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ٤٥٥.

(٢) منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٣) محمد علي عمران، شرح أحكام عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٤) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، المرجع السابق، ص ٣٢١.

أما عن مكان الرد: فالأمر محل خلاف، فالمشرع الأردني لم ينص على مكان رد العين المؤجرة، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الليبي والمصري، غير إنه بالنسبة للمشرع الأردني فإنه في مثل هذه الحالة يتم الرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية التي لم تلغ نهائياً ولا زال العمل بها سارياً، فيما يتعلق بالأحكام التي لا تتعارض مع نصوص القانون المدني الأردني. وبالرجوع إلى المواد التي تتعلق برد المأجور وإعادته في مجلة الأحكام العدلية نجد إن المادة ٥٩٤ منها تنص على إن "لا يلزم المستأجر رد المأجور وإعادته، ويلزم الأخير أن يأخذه انقضاء الإجارة، مثلاً: لو انقضت أجرة دار يلزم صاحبها الذهاب إليها، وتسلمها....."<sup>(١)</sup>.

يتبين من هذا النص إن مكان الرد هو المكان الذي يوجد فيه المأجور عند انتهاء عقد الإيجار<sup>(٢)</sup>. بينما نجد أن المشرع العراقي حسم هذه المسألة ونص في المادة ١/٧٧١ مدني عراقي بأنه "إذا انقضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر أن يخلي المأجور في المكان الذي تسلمه فيه، إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف مكاناً آخر".

أما المشرع الليبي والمصري فإنهما لم ينصا على مكان لرد المأجور بعد انتهاء مدة الإيجار وفي هذه الحالة يتم الرجوع لما تقضي به القواعد العامة بهذا الشأن. وإذا امتنع المستأجر عن رد المأجور عند انتهاء عقد الإيجار انقلبت يده من يد أمانة إلى يد ضمان (غاصبه)<sup>(٣)</sup>.

---

(١) بسام عبد الوهاب الجابي، مجلة الاحكام العدلية، ط١، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٤، ص١٩٤.

(٢) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، المرجع السابق، ص٣٢٢.

(٣) تمييز حقوق رقم ٩١/٢٧٧، صفحة ١٥٦ سنة ١٩٩٣ مشار إليه لدى، علي هادي العبيدي، العقود المسماة، المرجع السابق، ص٣٢٢. بذلك قضت محكمة النقض المصرية التي جاء في حكمها " يلتزم الشريك المتهايي كما يلتزم

---

المستأجر طبقاً لنصوص القانون المدني في الإيجار بأن يرد العين المشتركة  
لشركائه فيما بعد نوبته في الانتفاع بها وإلا كان غاصباً، ويلزم بتعويض هؤلاء  
الشركاء عما يصيبهم من ضرر " مشار إليه لدى معوض عبد التواب، المرجع  
في التعليق على نصوص القانون المدني، ح ٣، ط ٣، منشأة المعارف،  
الاسكندرية، ١٩٩٦ - ص ٣١٥.

## المبحث الثاني

### إثبات قسمة المهايأة والاحتجاج بها على الغير وانقضائها

إذا انعقدت قسمة المهايأة صحيحة سواء باتفاق الشركاء أو بحكم القضاء، فإن آثاراً تنتج عنها تسري في حق المتعاقدين وخلفهما العام أو الخاص.

إلا إنه قد يحصل نزاع بين الشركاء حول حصول هذا النوع من القسمة، مما يتعين بيان كيفية وطرق إثباتها.

وقسمة المهايأة باعتبارها قسمة منفعة، فهي قسمة مؤقتة ولا تتصف بالديمومة، وبالتالي فهي تنقضي وفقاً لأحكام خاصة بها.

وذلك ما سوف يتم بحثه وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: إثبات قسمة المهايأة

المطلب الثاني: الاحتجاج بقسمة المهايأة على الغير.

المطلب الثالث: انقضاء قسمة المهايأة.



## المطلب الأول

### إثبات قسمة المهايأة<sup>(١)</sup>

قد يحصل نزاع بين الشركاء في المال الشائع حول انعقاد قسمة المهايأة بينهم، فيدعي أحدهم انعقادها ويطالب بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليها، بينما ينكر الشريك الآخر ذلك. ففي هذه الحالة على الشريك الذي يدعي وجود هذه القسمة إثبات إدعائه، فلا بد أن يدعم المدعي إدعائه بما يثبت به الحق الذي يدعيه، لأن قوله يبقى مجرد زعم يمثل وجهة نظره، وعلية أن يقدم الدليل لإثبات ما يدعى حتى لا يبقى هذا الإدعاء مجرد زعم يفتقر إلى الدليل<sup>(٢)</sup>. وإن كان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى دائماً،

#### (١) تعريف الإثبات :

- ١- الإثبات لغة: ثبت-ثباتاً وثبوتاً:أستقر ، أثبت الشيء، أقره، وأثبت الحق: أقام حجته، ابراهيم أنيس، المعجم الوسيط، ح ١، ط ٢، القاهرة ١٩٧٢، ص ٩٣.
- ٢- الإثبات بمعناه القانوني هو: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعه قانونية ترتبت آثارها" عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص ١٤، محمد حسين منصور، قانون الإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٣٠، آدم وهيب النداوي، شرح قانون البيئات والإجراء، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص ١٦، سليمان مرقس، الأدلة الخطية وإجراءاتها، معهد البحوث الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ١، مفلح عواد القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، المطابع التعاونية، عمان، ١٩٩٤، ص ٢١، بشار عدنان، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان ٢٠٠٨، ص ٧.

- (٢) محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى ، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص ٣١٦.

إلا أن المدعى عليه قد يكون مكلفاً بالإثبات، ويصبح مدعياً وعليه إقامة الدليل على ما يدعيه<sup>(٥١)</sup>.

إن قسمة المهايأة باعتبارها عقداً كسائر العقود لا بد وان تخضع في إثباتها إلى طرق معينه، وهذه الطرق بينها الفقه الإسلامي كما بينتها القوانين المدنية أيضاً. لذلك سوف نتناول طرق إثبات قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي في الفقرة الأولى وفي الثانية نتناول طرق إثبات في القانون المدني.

### الفقرة الأولى: طرق إثبات قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي:

تناول فقهاء المسلمين طرق الإثبات بصفة عامة ولم يخصصوا قسمة المهايأة بطرق معينة لإثباتها عند حصول نزاع بين الشركاء في المال الشائع حول انعقادها أو عدم انعقادها. ولعل ذلك يرجع إلى اختلافهم حول مدى إلزامية هذه القسمة، فالبعض منهم يرى إنها قسمة غير لازمة، ولأي من الشركاء العدول عنها وفسخها في أي وقت بعذر أو بدونه، بينها يرى آخرون أنها قسمة لازمة لا يجوز العدول عنها إلا بعد انتهاء نوبة كل منهم.

ولكن ماذا يحصل إذا أنكر أحد الشركاء بعد تمام نوبته وجود هذه القسمة وأنه كان ينتفع بالمال الشائع ليس بموجب مهايأة حصلت بينهم ولكن على أي وجه آخر، بينما يتمسك الشريك الآخر بهذه القسمة وحقه في الانتفاع بالمال الشائع خلال مدة نوبته.

---

(١) وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية "إنه وإن كان من المقرر أن المدعى هو المكلف بالإثبات، إلا أن المدعى عليه إذا لم يقتصر رده على الإنكار بل تعداه إلى دفع دعوى المدعى بأحد الدفوع فإنه يصير في هذه الحالة مدعياً أيضاً وعليه إقامة الدليل على ما يدعيه" طعن مدني رقم ٤٠/١٨٩ ق صادر بتاريخ ٢٦-٦-١٩٩٥، العدد الأول، السنة الواحدة والثلاثون، مجلة المحكمة العليا الليبية، ص ١٢٢.

إن فقهاء المسلمين وإن كانوا لم يحددوا طرقاً معينة لإثبات قسمة المهايأة، إلا إن وسائل الإثبات بينها الشرع في عدة مواضع وحددها بصورة واضحة. غير إن فقهاء المسلمين اختلفوا في حصر الإثبات في طرق معينة، لا يتعداها القاضي في حكمه إلى غيرها، أو إطلاق يده في تجاوز هذه الطرق والقضاء بكل دليل يبين الحق<sup>(١)</sup> على قولين:

**القول الأول:** يرى إن طرق الإثبات محصورة في العدد الذي نص عليه الشارع صراحة أو ضمناً وهذه الوسائل بعضها متفق عليه وبعضها مختلف عليه، ولكنها لا تخرج عن ثمان طرق نص عليها ابن عابدين وهي:-

البينة، الإقرار، اليمين، النكول، القسامة، علم القاضي، القرائن، والكتابة والاتفاق قائم بينهم على ثلاث وهي: اليمين والشهادة والإقرار<sup>(٢)</sup>. وزاد البعض الكتابة. ويرجع سبب اتفاق الفقهاء على هذه الوسائل دون غيرها ورودها في نصوص شرعية لا تترك مجالاً للاختلاف حولها<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** قول ابن القيم ومن معه ويرى أن وسائل الإثبات غير محصورة في عدد معين ولكنها تشمل كل وسيلة بين بها الحق ويطمئن إليها القاضي<sup>(٤)</sup>.

---

(١) رضا المرغني، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٨٥، ص ٢٤.

(٢) محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٥٨.

(٣) رضا المرغني، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٤) محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص ٦١.

ذلك ما قرره الفقهاء حول طرق الإثبات في الفقه الإسلامي، وترك الأمر لمن يدعى حقاً أن يقدم الدليل الذي يثبت صحة دعواه، دون إلزامه بدليل دون آخر عدا المسائل المتعلقة بالحدود، أما ما عداها من المنازعات المتعلقة بالمعاملات المدنية فلا تقتصر على دليل دون آخر، فالحق يظهر بأي وسيلة وإيضاح كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها على طريق معين فإذا أظهرت إمارات الحق، وقامت أدله العقل، بأي طريق كان، والله تعالى لم يحصر طرق للعدل وأدلته وأماراته في نوع واحد، وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، فأبي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها. والطرق أسباب و وسائل لا تتراد لذواتها، إنها المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولن تجد طريقاً من الطرق المثبتة للحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها<sup>(١)</sup>.

ومن خلال ما سبق نقول إن إثبات قسمة المهايأة في حال وجود نزاع بين الشركاء حول حصولها، فأقرها أحدهم وأنكرها الآخر، فإن عبء إثباتها يقع على من يدعيها من الشركاء، ذلك إن الفقهاء اتفقوا على أن البينة على المدعى واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة<sup>(٢)</sup>.

أما الكتاب فقوله تعالى (تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ)<sup>(٣)</sup> وقوله تعالى (وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ)<sup>(٤)</sup>.

وأما السنة : فقد استدلوا بما أخرجه الترمذي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال " البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه"<sup>(١)</sup>، وما

---

(١) أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، الجزء الرابع، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٩، ص ٤٦١.

(٢) محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٣) سورة البقرة الآية ١١١.

(٤) سورة يسن الآية ٥٧.

روى عنه - صلى الله عليه وسلم - إنه قال "لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم ودمائهم، ولكن البنية على المدعى واليمين على من أنكر"<sup>(٢)</sup>.

فوجه الدلالة من تلك الآيات والأحاديث أن المدعى هو المكلف بإقامة الحجة وعليه يقع عبء الإثبات.

نخلص مما سبق إلى أن قسمة المهايأة تخضع من حيث إثباتها للقاعدة الفقهية التي تنص على أن البينة للمدعى واليمين على من أذكر<sup>(٣)</sup>. وبالتالي فإن على الشريك الذي يدعي حصول هذه القسمة بينه وبين باقي الشركاء أن يقدم بينته<sup>(٤)</sup>، فإذا ما اقتنع بها القاضي حكم له بها،

---

(١) أبي عيسى محمد بن عيسى ابن سورة الجامع الصحيح، سنن الترمذي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٣٨٧.

(٢) يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي. الجزء الحادي عشر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٤.

(٣) المدعى "من يطالب غيره بحق، والمدعى عليه" المطالب، ويقال أيضاً: المدعى من إذا ترك ترك والمدعى عليه: من إذا ترك لا يترك". إبراهيم بن محمد سالم بن ضويان. منار السبيل ح ١، ط ١، دار المعرفة. بيروت، ١٩٩٨. ص ١١١٨.

(٤) تعريف البينة اختلف الفقهاء في تعريف البينة إلى:

١- البينة هي الشهادة وهذا رأي جمهور الفقهاء.

٢- البينة هي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره"

محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الرملي الشافعي الصغير، نهاية المحتاج، ح ٨، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٣، ص ٢٧٧ ويقول ابن القيم في ذلك إن البينة "اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة".

ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، ١٩٨٩، ص ١١.

وإذا لم يقدم بينته فالقول قول الشريك المدعى عليه مع يمينه إذا طلبها منه المدعى. وهكذا نجد أن الفقه الإسلامي يجيز إثبات قسمة المهايأة بطرق الإثبات كافة، ولا يقيد بها بوسيلة دون أخرى لما قد يترتب على ذلك من ضياع حقوق مُنع أصحابها من إثباتها إلا بطرق محددة لا يجوز مخالفتها. ولكن قد يثور التساؤل لماذا لم تخضع قسمة المهايأة من حيث إثباتها لأحكام الإيجار في الفقه الإسلامي؟

نرى إن عدم إخضاع قسمة المهايأة من حيث إثباتها حال حصول خلاف بين الشركاء حولها، لأحكام الإجارة يعود إلى إن فقهاء المسلمين قد اختلفوا في تكييف قسمة المهايأة فالبعض منهم يرى أنها ليست كالإجارة في شيء ولا تخضع لأحكامها، بينما يرى آخرون أنها كالإجارة ولكن في اللزوم وتعيين المدة فقط.

وبذلك فإنه لا يمكن تطبيق ما انتهى إليه الفقه الإسلامي فيها يتعلق بالمسائل المترتبة حول الاختلاف في عقد الإيجار وإثباته على قسمة المهايأة من حيث إثباتها.

### **الفقرة الثانية: طرق إثبات قسمة المهايأة في القانون المدني:**

عندما يحصل نزاع بين الشركاء في المال الشائع حول انعقاد قسمة المهايأة بينهم، فليس أمام الشريك الذي يدعي وجود هذه القسمة إلا أن يثبت إدعائه.

والمشرع الأردني أخضع قسمة المهايأة من حيث إثباتها لأحكام عقد الإيجار، وهو ما نصت عليه المادة ١٠٥٦ مدني أردني بقولها "تخضع أحكام قسمة المهايأة من حيث.... وطرق إثباتها إلى أحكام عقد الإيجار، إذا لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة".

وتطبيقاً لذلك فإن قسمة المهايأة تخضع من حيث إثباتها للقواعد المقررة لإثبات عقد الإيجار. وبالرجوع لأحكام عقد الإيجار المتعلقة بإثباته

نجد إن المشرع لم يخصه بقواعد تختلف عن القواعد المقررة لإثبات العقود الأخرى، وإنما جعله يخضع للقواعد العامة للإثبات.

ومقتضى ذلك يعني إن قسمة المهैयाة تخضع من حيث إثباتها للقواعد العامة المقررة في الإثبات، المنصوص عليها في المادة (٧٢) مدني أردني والمادة ٢ من قانون البيئات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدل لقانون البيئات رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ م.

### وسائل الإثبات هي:

١- الأدلة الكتابية. ٢- الشهادة. ٣- القرائن. ٤- الإقرار. ٥- اليمين. ٦- المعاينة والخبرة<sup>(١)</sup>.

(١) الأدلة الكتابية هي "كل كتابة يمكن أن يستند عليها أحد الطرفين في إثبات حقه أو نفيه"، عباس العبودي، شرح قانون البيئات الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤، ص ٩٨. وجاء في المادة الخامسة من قانون البيئات الأردني رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ بأن الأدلة الكتابية هي:

١- الإسناد الرسمية. ٢- الاسناد العادية. ٣- الأوراق غير الموقعة. وعرفت المادة السادسة الإسناد الرسمية بقولنها:

أ- الاسناد التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها، ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها.

ب- الإسناد التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون، وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط". وعرفت المادة العاشرة الاسناد العادية بقولها "السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمة أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي".

٢- الشهادة: هي "إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات واقعة تنتهي إلى إثبات حق على الغير" محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص ٣١٧، محمد يحيى مطر، مسائل الإثبات، الدار الجامعية، بيروت،

١٩٨٩، ص ٢١١، جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١٠٢.

- ٣- القرائن: القرينة هي "استنباط أمر مجهول من أمر معلوم، وهي نوعان:
- \* قرينة قانونية: وهي حقيقة يعتبرها المشرع ثابتة عن طريق الاستنباط من ثبوت وقائع أخرى
  - \* قرينة قضائية: وهي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى وملايساتها".

٤- الإقرار وهو اعتراف شخص لآخر في مجلس القضاء بواقعة تكسبه حقاً، مع قصد المقر أن يلزم نفسه بهذا الإقرار، وهو حجة على المقر لا تتعداه إلى غيره.

سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الأول، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٧٢٠، احمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٢، ص ٣، عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الجيل مصر، ١٩٨٦، ص ١٥١.

٥- اليمين بوجه عام هي قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول او على إنجاز ما يعد ويستنزل به عقابه إذا ما حنث" واليمين المقصودة هي التي تتم امام القضاء وهي نوعان:

- اليمين الحاسمة: وهي التي يوجهها الخصم إلى خصمه يحتكم بها ضميره لحسم النزاع.

- اليمين المتممة: وهي يمين يوجهها القاضي إلى أي من الخصمين يستكمل بها الأدلة التي قدمها هذا الخصم". صلاح الدين الناهي، الوجيز في مبادئ الإثبات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٨٥، ص ٧٠.

٦- المعاينة: وسيلة إثبات تلجأ إليها المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب احد الخصوم وتتم إما بانتقال المحكمة إلى الشيء المتنازع عليه، أو ندب أحد قضااتها للقيام بالمعاينة".



وهذا الأدلة تم ترتيبها حسب صدورها عن أحد المتخاصمين أو المحكمة، فالثلاثة الأولى وهي الأدلة الكتابية والشهادة والقرائن يأتي بها طالب الإثبات وأما الرابعة والخامسة فتصدر عن المدعى عليه وأما السادسة فمن عمل المحكمة<sup>(١)</sup>، وهي واردة على سبيل الحصر، فلا ينبغي للقاضي أو الخصوم تجاوزها، فلا يصح للقاضي أن يكون عقيدته ويبنى حكمة في الدعوى إلا بالدليل الذي يجوز الاستدلال به قانوناً، فلا يستطيع إضافة وسائل أخرى للإثبات لا يقرها القانون، كما لا يجوز للخصوم ان يثبتوا ادعائهم إلا بالدليل القانوني، وكل اتفاق يجري بينهم على خلاف ذلك يعتبر باطلاً لتعلق طرق الإثبات بالنظام العام<sup>(٢)</sup>.

ونصت المادة ٢٨/١ من قانون البيئات الأردني رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥<sup>(٣)</sup> بأنه "إذا كان الالتزام التعاقدى في غير المواد التجارية يزيد على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". ونصت المادة ٤٣ منه بأنه "لا يجوز الإثبات بالقرائن القانونية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة".

---

٧- الخبرة: هي تكليف شخص من قبل المحكمة برؤية موضوع النزاع والادلاء

برأيه الفني فيه الى المحكمة للمزيد راجع:- مفلح القضاة، البيئات، ط١، المطابع التعاونية، عمان ١٩٩٠، ص ٢٣٧ وما بعدها.

(١) زهير العابد، قانون البيئات السوري، منشورات مؤسسة النوري، دمشق، ١٩٦٢، ص ١٨٦.

(٢) محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٦٩. انس الكيلاني، موسوعة الإثبات الجزء الأول، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، دمشق، ١٩٧٨، ص ١١٤.

(٣) عزت غيث سلسلة التشريعات القضائية، قانون البيئات، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م.

وتطبيقاً لذلك يجوز إثبات قسمة المهايأة بالشهادة والقرائن إذا لم تزد قيمته على مائة دينار، أما إذا زادت قيمته على ذلك أو كان غير محدد القيمة لزم إثباته بالكتابة أو الإقرار أو اليمين، إلا إذا كان هناك نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك، على أنه لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار، وذلك فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، أو إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته بالشهادة، أو طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة (المادة ٢٩ بينات)، إلا أنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند، أو إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه، أو تم الطعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب. (المادة ٣٠ بينات).

ولما كان ذلك فإن تقدير قيمة الالتزام التعاقدية يُعد أمراً مهماً لبيان وتحديد وسيلة إثباته، غير إن تحديد قيمة الالتزام التعاقدية قد يكون أمراً ممكناً بالنسبة لعقد الإيجار، فغالباً ما يتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحديد مقدار الأجرة والتي يتم على أساسها تحديد قيمة عقد الإيجار طوال مدة العقد<sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٢، ص ١٤٠، سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ٩٧، عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ٢٠٠٠، ص ١٧٧ .

إلا إن الأمر يختلف بالنسبة لقسمة المهايأة من حيث تقدير قيمة العقد، حيث لا توجد في قسمة المهايأة أجرة يمكن على أساسها تقدير قيمة العقد، وإنما هناك مقايضة منفعة بمنفعة، أي إن الشريك في هذه القسمة لا يدفع أجرة للشريك الآخر مقابل انتفاعه بالمال الشائع، ولكن انتفاع كل شريك بما اختص به يكون في مقابل انتفاع الشريك الآخر بباقي أجزاء المال الشائع أو بالمال كله خلال نفس المدة.

وبالتالي يثور التساؤل حول قيمة الالتزام المتبادل في قسمة المهايأة، وكيفية وأسس تحديده؟ وهل إن العبرة في هذه الحالة بقيمة المنفعة المتحققة من هذه القسمة أو بقيمة المال محل القسمة؟. وإذا لم يكن أساس التقدير قيمة المنفعة وقيمة المال، فهل يمكن اعتبار أجرة المثل أساساً لتقدير قيمة الالتزام في هذه القسمة؟

غير إنه قد لا تثور مثل هذه التساؤلات إذا كان المال محل قسمة المهايأة عقاراً وتم إبرام عقد القسمة بعد نفاذ قانون المالكين والمستأجرين رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٠م المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم ١١ لسنة ١٩٩٤م، حيث نصت المادة ٤/١ منه بأنه "يجوز للمستأجر إثبات الإجارة بجميع طرق الإثبات في العقود اللاحقة التي تجري بعد نفاذ هذا القانون".

ويتبين لنا من هذا النص أن قانون المالكين والمستأجرين قد سمح للمستأجر فقط دون المؤجر ان يثبت عقد الإيجار بجميع الطرق بما في ذلك الشهادة والقرائن القضائية<sup>(١)</sup>، دون التمييز بين دليل وآخر، ومهما كانت قيمة عقد الإيجار، بالنسبة للعقود التي تبرم بعد نفاذه. إلا إنه يشترط لتطبيق هذا النص عدم تعارضه مع نص المادة ٢٩ من قانون البيئات التي تنص بأنه "لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان

---

(١) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، للبيع والإيجار، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار:١- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي"<sup>(١)</sup>. والتالي لا يجوز للمستأجر في حال وجود عقد إيجار مكتوب أن يطالب بإثبات أمر يخالف ما ورد في هذا العقد بالشهادة أو القرائن القضائية، إلا إذا أثبت إن الدليل الكتابي أخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه، وفقاً لما نصت عليه (المادة ٧/٣٠ من قانون البينات).

ولما كانت قسمة المهايأة تأخذ حكم الإجارة وتخضع لأحكامها، لأن كل شريك يعد مؤجراً للشريك الآخر ومستأجر منه<sup>(٢)</sup>، وبالتالي فإنها تخضع لحكم المادة ٤/٤ من قانون المالكين والمستأجرين، لأن الشريك المتهايي يعتبر مستأجراً من شركائه لمنافع حصصهم في المال الشائع خلال مدة نوبته، وبالتالي يجوز إثبات قسمة المهايأة بأي وسيلة من وسائل الإثبات دون إلزامه بوسيلة دون الأخرى، طالما كانت قيمة عقد قسمة المهايأة غير مقدرة، إلا إذا كان هناك دليلاً كتابياً يحدد تلك القيمة، فلا يجوز له إثبات ما يخالفه، ولكن هذا الحكم لا يمكن تطبيقه على قسمة المهايأة إلا إذا كان المال محل عقد المهايأة عقاراً وفقاً لما تنص عليه المادة ٣ من قانون المالكين والمستأجرين<sup>(٣)</sup>.

---

(١) وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية" لا يتم إثبات قسمة المهايأة من أرض تمت فيها التسوية إلا بالبينة الخطية ولا يجوز سماع البينة الشخصية لإثبات ذلك" تمييز حقوق قرار رقم ٢٠٠٢/٢١٦٢، صادر بتاريخ ١١-٣-٢٠٠٣م، الموسوعة القانونية، مكتبة الجامعة الأردنية الإلكترونية.

(٢) أنظر إلى نفس القرار المشار إليه سابقاً

(٣) وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض المصرية بأن" الأصل في الدعاوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة، وإذ يبين من

ولكن إذا كان المال الشائع محل قسمة المهايأة منقولاً، فكيف يمكن تقدير قيمة هذه القسمة حتى يمكن تحديد وسيلة الإثبات التي بموجبها يتم إثبات حصول هذه القسمة؟

يرى البعض إنه إذا تعذر إثبات قيمة الأجرة يمكن اللجوء في هذه الحالة إلى الأخذ بأجرة المثل، أي أجرة ما يماثل المال المستأجر<sup>(١)</sup>. فإذا كان المال الشائع محل قسمة المهايأة منقولاً، فيتم تحديد قيمة عقد القسمة في هذه الحالة عن طريق أجرة المثل<sup>(٢)</sup>. وبمعرفة أهل الخبرة<sup>(٣)</sup>. ونخلص

---

الحكم الصادر في الدعوى أن المدعى فيها أقامها بطلب الحكم بإعتبار عقد المهايأة المؤرخ ١٩٦٩/١٢/٤ منتهياً وتمسك الطاعنون بأن هذا العقد غير محدد المدة ولا يجوز لأي من الطرفين طلب إنهائه إلا إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته المبينة بالعقد، وقضت المحكمة للمدعى بطلباته تأسيساً على أن عقد قسمة المهايأة مدته سنة، لذلك فإن الدعوى تكون معلومة القيمة ويحتسب رسمها عملاً بنص البند الثالث من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤م في شأن الرسوم القضائية في الموارد المدنية، ببيع العقار موضوع ذلك العقد عن مدة سنة" طعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٢ ق بتاريخ ١٩٧٧/٤/٧، مشار إليه لدى محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، ط ٩، دار محمود للنشر، القاهرة ٢٠٠٤، ص ٢٤٨، أنور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، ح ١١، ط ١، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ٢٠٠٤.

(١) آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص ١٣٩، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٨٦، ع بد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص ٩٨، عصام الدين كامل الأهواني، عقد الإيجار، الطبعة الثالثة، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٦٠.

(٢) ذلك ما أكدت عليه المادة ٥٦١ مدني لبيي التي تنص بأنه "إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة، وجب اعتبار أجلة المثل". هذه المادة تطابق المادة ٥٦٢ مدني مصري ونصت المادة ٢/٦٦٤ مدني أردني بأنه "إذا كان بدل الإيجار مجهولاً جاز فسخ الإيجار ولزم أجر المثل عن المدة الماضية قبل الفسخ".

(٣) أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد الإيجار، جامعة المنصورة، ٢٠٠٠، ص ٦٩.

من ذلك إن إثبات قسمة المهايأة يخضع للقواعد العامة في الإثبات<sup>(١)</sup> وإن العبرة في تحديد قيمة هذه القسمة يتم على أساس قيمة الالتزام الذي يلتزم به الشريك المتهايي وليس بقيمة المال محل القسمة، على أن تراعي الظروف المحيطة بهذه القسمة عند إنعقادها. يتولى القاضي المعروض عليه النزاع تقدير قيمة الالتزام مستعيناً بأهل الخبرة، وبالتالي فإن مسألة إثبات قيام قسمة المهايأة تخضع لتقدير محكمة الموضوع شرط أن يكون استخلاصها لقيام الدليل عليها أو عدم قيامه قائماً على سند في أوراق الدعوى ومؤدياً للنتيجة التي تنتهي إليها<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### الاحتجاج بقسمة المهايأة على الغير

(١) وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية بأن "قسمة المهايأة المكانية قسمة جائزة وملزمة لأطرافها عملاً بالمادة ١٠٥٤ مدني أردني ولا تستدعي التسجيل لدى دائرة الأراضي والمساحة، لأن المادة ١٦ من قانون تسوية الأراضي والمياه قد ذكرت على سبيل الحصر التصرفات المتعلقة بالأراضي التي تمت فيها التسوية الواجب تسجيلها لدى الدائرة المذكورة، وقسمة المهايأة ليست من عدادها وبالتالي فإن إثباتها يخضع لقواعد الإثبات العامة"، تمييز حقوق قرار رقم ٧٣٩/٢٠٠١، صادر بتاريخ ٨-١٠-٨٢٠٠١م، أنظر جمال مدغمش، يحيى دحمان، شرح القانون المدني، ح١٧، دار انس للنشر، عمان ٢٠٠٤، ص ٢٣٠. وقضت محكمة النقض المصرية بأن "إثبات واقعه التأجير وجميع شروط العقد، جائز للمستأجر بكافة طرق الإثبات" طعن رقم ٣٥٧٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٨/٣/١٩٩٦م، عبد الفتاح مراد، التعليق على قوانين إيجار الأماكن، دار الكتب العلمية، الاسكندرية، بلا سنة نشر، ص ١٧٦.

(٢) وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية بأنه "لا رقابة لمحكمة التمييز على محكمة الموضوع في تقديرها للبيانات ما دام أنه تقدير سائغ مستمد من وقائع ثابتة في الأوراق" جمال مدغمش وآخرون، قانون البيئات، سلسلة المعرفة القانونية، الجزء الأول، بلا دار نشر، عمان، ١٩٨٩، ص ١٣٢.

إذا انعقدت قسمة المهايأة صحيحة فإنها تنتج آثارها، وهذه الآثار قد تكون بالنسبة للمتعاقدين دون غيرهما والتمثلة في مجموعة الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما، ولكن قد يمتد أثرها لخلفها العام أو الخاص. لذلك سوف نتناول في هذا المطلب أثر قسمة المهايأة بالنسبة للغير في الفقه الإسلامي في الفقرة الأولى، وفي الثانية أثر قسمة المهايأة بالنسبة للغير في القانون المدني.

### الفقرة الأولى: أثر قسمة المهايأة بالنسبة للغير في الفقه الإسلامي:

أجاز الفقهاء للشريك في المال الشائع أن يبيع حصته لآخر حتى بدون إذن شريكه ولا خلاف في ذلك، ولكن ماذا لو باع الشريك حصته الشائعة أثناء قسمة المهايأة، فهل يعد هذا البيع نافذاً بحق الشريك المتهايي أم يتوقف البيع على إجازته؟ وبعبارة أخرى هل تكون قسمة المهايأة نافذة في حق المشتري للحصة الشائعة أو لا؟

يشترط الفقهاء لنفاد التصرفات الواردة على الأعيان أو على منافعها كالبيع مثلاً، أن يكون المتصرف (البائع) مالكاً للعين المتصرف فيها أو وكيلاً عنه، وأن لا يتعلق بالعين المبيعه حق لغير المتصرف فيها، ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧٦ من كتاب مرشد الحيران التي جاء فيها "يشترط لنفاد عقود المعارضات الواردة على الأعيان المالية أو على منافعها أن يكون المتصرف في العين الوارد عليها العقد مالكاً أو وكيلاً عن مالكاً. وأن لا يتعلق بالعين حق لغير المتصرف فيها". ويشير هذا النص إلى إنه يشترط لنفاد عقد البيع أن يكون البائع مالكاً للعين المبيعة وأن لا يتعلق بها حق للغير. فإذا كانت العين محل البيع مؤجرة مثلاً فهل يكون البيع نافذاً بحق المستأجر أم لا؟ بموجب المادة السابعة لا يكون البيع نافذاً إلا بين البائع والمشتري ولا يكون نافذاً في حق الغير، ذلك ما أكدت عليه المادة

٤٤٦ من مجلة الأحكام العدلية التي نصت 'يلزم أن يكون الأجر متصرفاً بما يؤجره أو وكيل المتصرف أو وليه أو وصيه<sup>(١)</sup>'.

وجاء في شرح هذه المادة أنه يشترط لنفاذ الإجارة الملك أو الولاية وعدم تعلق حق الغير بالمأجور. ويقصد بتعلق حق الغير إنه إذا تعلق في الإجارة حق للغير كان نفاذها متوقفاً على إجازة ذلك الغير<sup>(٢)</sup>. وإلى ذلك نصت المادة ٣٩٣ من كتاب مرشد الحيران بأن 'بيع المرهون والمستأجر ينعقد موقوفاً على إجازة المرتهن والمستأجر....' ونصت المادة ٥٩٠ من مجلة الأحكام العدلية على إنه 'لو باع الآخر المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري وإن لم يكن نافذاً في حق المستأجر...'<sup>(٣)</sup>.

وبتطبيق ما سبق على قسمة المهايأة نستخلص إن للشريك المتهايي الاحتجاج بقسمة المهايأة في مواجهة الغير الذي يشتري الحصة الشائعة، سواء أكان عالماً بهذه القسمة أو غير عالم بها، أي إن البيع لا يكون نافذاً بمواجهة هذا الشريك المتهايي وإنما يقتصر أثره بين البائع والمشتري، سواء أكانت المهايأة ثابتة التاريخ أم لا، ولم يثبت أن أشتراط الفقهاء المسلمون كتابة قسمة المهايأة حتى بين المتعاقدين، ولا يوجد ما يمنع من إثباتها بالكتابة حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

---

(١) الأجر: هو الذي أعطي المأجور بالإجارة، ويقال له المكاري الذي يضم الميم ومؤجر بكسر الميم "المادة ٤٠٩ من مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر، المرجع السابق، ص ٤٩٧ .

(٢) المستأجر: هو الذي استأجر "المادة ٤١٠ مجلة الأحكام العدلية .

(٣) المأجور: هو الشيء الذي أعطى بالكراء ويقال له والمستأجر بفتح الجيم فيها"المادة ٤١١ من مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر، المرجع السابق، ص ٤٤٥ .



**الفقرة الثانية: أثر قسمة المهايأة بالنسبة للغير في القانون المدني:**

تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير لأحكام عقد الإيجار ما تتعارض مع طبيعتها (المادة ١٠٥٦ مدني أردني). والقاعدة العامة بالنسبة لسائر العقود تقضي بأن العقد ينتج أثره في ذمة المتعاقدين دون الغير، أي إنه يجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليهما من التزامات متبادلة (المادة ١٩٩ مدني أردني). ولكن قد ينتج عن العقد آثار أخرى تمتد إلى خلفهما العام أو الخاص، وهذا ما سنتاوله على النحو التالي:-

**أولاً: أثر قسمة المهايأة بالنسبة للخلف العام:**

يعتبر الخلف العام بالنسبة لقسمة المهايأة كالشريك المتهايي ينصرف إليه أثر هذه القسمة، أي إنه يلتزم بما كان يلتزم به سلفه، ويتمتع بما كان يتمتع به من حقوق<sup>(١)</sup>.

ويقصد بالخلف العام هو من يخلف سلفه في ذمته المالية كلها كالوارث الوحيد أو في حصة منها كالوارث مع غيره<sup>(٢)</sup>، أو هو من يخلف سلفه في كل حقوقه والتزاماته<sup>(٣)</sup>. والقاعدة العامة في أثر العقد قررتها المادة ٢٠٦ مدني أردني التي جاء فيها "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد

---

(١) منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار، المرجع السابق، ١٠١ .

(٢) سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٣٦٤ .

(٣) محمد علي عمران، شرح أحكام الإيجار في القانون الليبي، المرجع السابق، ص ٧٨ .

أو من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام<sup>(١)</sup>.

هذه القاعدة أكدت عليها المادة ١٠٥٩ مدني أردني التي تنص على إن "لا تبطل المهايأة بموت أحد أصحاب الحصص أو بموتهم جميعاً ويحل ورثة من مات محلة"<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ذلك إذا مات أحد الشركاء المتقاسمين في قسمة المهايأة أو مات جميعهم فإن آثار هذه القسمة تنتقل إلى ورثتهم من بعدهم تبعاً لانتقال ملكية المال الشائع محل المهايأة إليهم بالميراث، وبالتالي تنتقل إليهم حقوق والتزامات مورثهم، مما يترتب عليهم الامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول أو يعرقل انتفاع الشريك الآخر أو ورثته بالمال الشائع عند بدء نوبته المتفق عليها مع مورثهم أو المحددة من قبل المحكمة. ثانياً: أثر قسمة المهايأة بالنسبة للخلف الخاص<sup>(٣)</sup>:

---

(١) تطابق المادة ١٤٥ مدني لبيي، ١٤٥ مدني مصري، ٢٥٠ معاملات مدنية إماراتي .

(٢) يرى البعض إن نص المادة ١٠٥٩ مدني أردني، والمادة ١١٨١ مدني إماراتي المأخوذة عنها قد استخدم لفظ البطلان في غير موضعة والصحيح عندهم أن المهايأة لا تنقض أو تفسخ بموت أحد الشركاء المتهايين، أما البطلان فهو يلزم العقد منذ نشأته، المهايأة كانت صحيحة قبل وفاة أحد الشركاء "محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٣٦٣، ونتفق مع هذا الرأي فيما ذهب إليه وإن كنا نرى بأن الصحيح "لا تنتهي المهايأة بموت أحد أصحاب الحصص...لآخر النص".

(٣) الخلف الخاص: هو كل من يتلقى من سلفه مالاً أو حقاً معيناً كان قائماً في ذمة سلفه، سواء كان حقاً عينياً أو شخصياً" محمد علي عمران، شرح أحكام عقد الإيجار في القانون الليبي، المرجع السابق، ص ٧٩ .

تبين فيما سبق أن قسمة المهايأة إذا انعقدت صحيحة تسري آثارها فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام، ولكن هل تسري آثار هذه القسمة على الغير؟

يمكن للشريك المتهايئ بموجب المادة ١٠٥٦ مدني أردني أن يحتج بقسمة المهايأة على الغير وفقاً للأحكام المقررة لعقد الإيجار.

ولكن ما المقصود بالغير الذي يحتج عليه بقسمة المهايأة؟. إن تحديد المقصود بالغير يختلف باختلاف العقود المتعددة<sup>(١)</sup>. وفي هذا المقام نبين المقصود بالغير بالنسبة لعقد الإيجار لكي نحدد المقصود بالغير بالنسبة لقسمة المهايأة، فالغير بالنسبة لعقد الإيجار هو من تعلق له حق خاص بمنفعة العين محل الإيجار، ويتعارض حقه مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ولا يفضل المستأجر إلا إذا كان الإيجار سابقاً على ثبوت حق الغير في منفعة العين، فالخلف الخاص لا ينفذ الإيجار بحقه إلا إذا كان ثابت التاريخ<sup>(٢)</sup>.

وبتطبيق ذلك على قسمة المهايأة نتبين إن المقصود بالغير بالنسبة لهذه القسمة هو كل صاحب حق خاص على منفعة المال الشائع محل القسمة، بحيث يتعارض حقه مع حق الشريك المتهايئ في الانتفاع بالمال الشائع خلال المدة المحددة لنوبته، شرط أن تكون قسمة المهايأة ثابتة التاريخ للاحتجاج بها على الغير، وفقاً للقاعدة العامة المقررة للاحتجاج بالعقود في حق الغير بصفة عامة<sup>(٣)</sup>، والتي تنص عليها المادة ١٢ من قانون البيئات الأردني رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٥ التي جاء فيها ١- لا يكون

---

(١) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، الإيجار والعارية، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٤م، ص ١٩٠.

(٣) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص ١٠٠.

السند العادي حجة على الغير في تأريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت<sup>(١)</sup>.

والقاعدة العامة في نفاذ التصرفات في حق الخلف الخاص للمتصرف نصت عليها المادة ٢٠٧ مدني أردني بقولها "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص بعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"<sup>(٢)</sup>.  
والقاعدة السابقة طبقت على عقد الإيجار في المادة ٦٩١ مدني أردني التي تنص بأنه "إذا بيع المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع

---

(١) ١- ونصت هذه المادة في الفقرة الثانية منها بأنه: "يكون له تاريخ ثابت:

- ١- من يوم أن يصادق عليه كاتب العدل.
  - ٢- من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً.
  - ٣- من يوم أن يؤشر عليه قاض أو موظف مختص".
  - ٤- من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه...."
- ٢- ويقصد بالغير في معنى ثبوت التاريخ هو "كل من لم يكن طرفاً في العقد ولا ممثلاً فيه، يحتج عليه بالورقة العرفية إذا ثبتت صحة تأريخها، بحيث يضار في حق تلقاه من أحد طرفي هذه الورقة" عبد الناصر توفيق العطاء، المرجع السابق، ص ١٢٤ .

(٢) وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية "أن الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون، فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، ولا يكون المتصرف إليه خلفاً خاصاً، إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً طعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٣، مشار إليه لدى شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص ١٥١.

والمشتري، ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر<sup>(١)</sup>. فهذه المادة لم تشترط ثبوت التاريخ حتى تكون الإيجارة نافذة في حق مشتري المأجور، ولكنها اشترطت أن يكون الإيجار سابقاً على البيع<sup>(٢)</sup>. ونخلص مما سبق إنه إذا كانت المهاية ثابتة في ورقة عرفية، فلا يكون تاريخها حجة على الغير، كالمشتري، إلا إذا كانت ثابتة التاريخ تطبيقاً لنص المادة ١٢ من قانون البيئات الأردني وإن كان يجوز للغير أن يتمسك بالورقة العرفية في مواجهة أطرافها ولو لم تكن ذات تاريخ ثابت<sup>(٣)</sup>. أي إنه إذا اقتسم الشركاء المال الشائع قسمة مهاية، ثم باع أحدهم حقه الشائع، فيحتج بهذه القسمة على المشتري، إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تاريخ البيع، ولو لم يكن المشتري عالماً بالقسمة. كما يجوز للمشتري أن يتمسك بالقسمة ولو كانت غير نافذة في حقه لعدم ثبوت تاريخها<sup>(٤)</sup>. ذلك لأن ثبوت التاريخ مقرر لمصلحته

---

(١) تقابل المادة ٦٠٣ مدني لبيي، ٧٨٦ مدني عراقي، ٦٠٤ مدني مصري، وتنص المادة ٦٠٣ مدني لبيي بأنه "

١- إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية. ٢- ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه". في حين نجد إن المادة ٧٩٥ معاملات إماراتي تطابق في فقرتها الأولى المادة ٦٩١ مدني أردني وأضافت فقرة ثانية تقول "فإذا أذن المستأجر بالبيع أو أجازته كان البيع نافذاً في حقه ولزمه تسليم الشيء المؤجر...".

(٢) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(٣) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

(٤) منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ١٣٦، جميل الشرفاوي، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ١١٧. وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية:-

ولمنع الغش الضار به، فيجوز له أن ينزل عنه وأن يسلم بالتاريخ غير الثابت الوارد في المحرر العرفي المثبت لذلك العقد<sup>(١)</sup>. ولا يشترط لنفاذ قسمة المهايأة في مواجهة أطرافها أو الغير ضرورة تسجيلها حتى وإن كانت تتعلق بأموال غير منقولة"<sup>(٢)</sup>، حتى إن قانون تنظيم عقود إيجار العقار الأردني رقم ٣ لسنة ١٩٧٣ لم يلزم المؤجر والمستأجر بتحرير عقد الإيجار كتابة أو تسجيله في الدوائر المختصة، ولكنه رتب على عدم الكتابة أو التسجيل تغريم من يحتج به لدى الدوائر الرسمية أو المحاكم، التي عليها

---

"...ويكون للشريك تأجير الحيز المفرد الذي اختص به إيجاراً نافذاً في حق باقي الشركاء الذين يتمتع عليهم ممارسة هذا الحق لالتزامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص في ملكية المال الشائع، وتكون الإجارة صادرة منهم للغير غير نافذه في مواجهة الشريك صاحب الحق في استغلال وإدارة هذا الجزء، ويحق لهذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة قبل الغير الذي استأجر من باقي الشركاء بعد القسمة ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً إذ يعتبر الشريك في حكم المستأجر لهذا الجزء وطبقاً للقواعد الخاصة بعقد الإيجار فإنه لا يلزم شهرة للاحتجاج به على الغير "طعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ٦-١٢-٨٩ مشار إليه لدى عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(١) سليمان مرقس، نظرية العقد، المرجع السابق، ص ٣٧٦، محمد حسين منصور، أحكام الإيجار المرجع السابق، ص ٩٢.

(٢) بذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "قسمة المهايأة قسمة منافع وليست قسمة ملكية وهي جائزة وملزمة لأطرافها عملاً بالمادة ١٠٥٤ من القانون المدني، ولا يرد القول بوجوب تسجيلها لدى دائرة الأراضي وإن كانت تتعلق بأموال غير منقولة".

تمييز حقوق، قرار رقم ١٩٩٨/١٢٨ بتاريخ ١٩٩٨/٢/٢٥، مجلة نقابة المحامين عدد ٥، سنة ٤٦.

وتمييز حقوق قرار رقم ١٩٩٥/١١٤٠، بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٦، مجلة نقابة المحامين، ص ٣٢٨٩.

في هذه الحالة تأخير النظر في الإدعاءات الناجمة عن معاملات الإيجار إلى أن تستوفي الرسوم والغرامات المقررة<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثالث

### انقضاء قسمة المهايأة

تُعرف قسمة المهايأة بأنها قسمة منفعة لا قسمة ملك، لذلك فهي قسمة مؤقتة لا ينتهي بها الشروع، وإنما تنظم كيفية الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء ولمدة معينة. وهذه المدة مهما طال زمنها لا بد أن تنتهي، وبانتهائها تنقضي هذه القسمة. غير إن هناك حالات أخرى تنقضي بها هذه القسمة بينها الفقه الإسلامي والقانون المدني.

ويمكن تحديد انقضاء قسمة المهايأة في الحالات الآتية: ١-

الفسخ<sup>(٢)</sup> ٢- انتهاء المدة ٣- هلاك العين المشتركة محل المهايأة .

#### أولاً: انقضاء قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي:

لا خلاف بين الفقهاء المسلمين حول انقضاء قسمة المهايأة بانتهاء المدة المحددة لها أو بهلاك العين المشتركة محل هذه القسمة، إذ بإنهاء المدة المحددة للمهايأة يكون كل شريك قد استوفى حقه في الانتفاع بالمال الشائع، وبهلاكه تفوت المنفعة المرجوة منه، وبذلك لا خلاف حول هاتين المسألتين بين فقهاء المسلمين.

---

(١) محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ١٩٧٠، ص ٦٩.

(٢) الفسخ لغة: يعني إفساد الرأي والنقض، وانفسخ العزم والبيع والنكاح: "الظاهر أحمد الزاوي، المرجع السابق، ص ٤٧٧، والفسخ اصطلاحاً هو "حل رابطة العقد" مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، دار الفكر، دمشق، ١٩٦٨، ص ٥٢٤ .

إلا إنهم اختلفوا في مدى حق الشريك المتهايي في فسخ هذه القسمة. ويرجع سبب ذلك إلى اختلاف الفقهاء في تكييف قسمة المهايأة وكونها إجارة أو عارية أو ودیعة أو بیعاً، مما ترتب على ذلك اختلافهم في اشتراط تحديد الزمن أو المدة اللازمة لسريانها، مما ترتب عليه اختلافهم في مدى إلزام هذه القسمة للشركاء أو في عدم إلزامها.

### الرأي الأول:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى إنه متى كانت قسمة المهايأة عقد غير لازم<sup>(١)</sup> فإنه لأي من الشركاء الرجوع عنها وفسخها، وقيل إنه لو طلب أحد الشركاء قسمة العين بعد المهايأة قسم الحاكم بينهم وفسخ المهايأة، لأنها كالخلف عن قسمة العين، وقسمة العين كالأصل فيما شرعت له القسمة، وشرعت القسمة لتكميل منافع الملك، ولهذا لو طلب أحد الشريكين في المال الشائع القسمة قبل المهايأة أجبر الحاكم الشريك الآخر على القسمة.<sup>(٢)</sup>

ولو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحد الشريكين القسمة يقسم القاضي بينهم وتبطل المهايأة<sup>(٣)</sup>. وله نقضها بعذر أو بدونه إذا كانت المهايأة بالتراضي أما إذا حصلت بالتقاضي فلا يجوز نقضها ما

---

(١) العقد اللازم هو "العقد الصحيح النافذ الذي لا يملك أحد العاقدين فسخه وإبطاله والتحلل منه (كعقد الإجارة)، أما العقد غير اللازم فهو "يستطيع كل واحد من طرفيه أو أحدهما فقط أن يتحلل منه ويفسخه بدون توقف على رضا الآخر". محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، نظرية الملكية والعقد، الطبعة العاشرة، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص ٥٥٧.

(٢) علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني، المرجع السابق، ص ٤٨٤، أبي الحسن علي بن أبي بكر الرشداني المرغيناني، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

(٣) أبي محمد محمود أحمد العيني، المرجع السابق، ص ٥٥٧.



لم يصطلحا<sup>(١)</sup>. وكذلك إذا أراد أحد الشركاء بيع نصيبه من المال الشائع بعد المهايأة، فله نقضها، أما إذا كان يريد الفسخ لتعود المنافع مشتركة فلا يجاب لطبه ذلك. وذهب ابن الحاجب وابن عبد السلام إلى إنه إذا لم يعين الزمن في المتعدد فالمهايأة ليست لازمة ولكل من الشركاء الرجوع متى شاء<sup>(٢)</sup>. وجاء في إخلاص الناوي إنه لا إجبار في قسمة المنافع فيما يقسم قطعاً، ولا فيما لا يقسم، ولكل من الشركاء الرجوع قبل استيفاء نوبته أو نوبة صاحبه<sup>(٣)</sup>.

### الرأي الثاني:

ذهب إلى إن قسمة المهايأة من العقود اللازمة، وليس لأحد الشريكين فسخها، إذا تراضيا على شيء وقعت صحيحة، إلا برضاها أو رضاهم إن كانوا مجموعة<sup>(٤)</sup> ويقول رأي آخر مماثل بأن قسمة المهايأة لا تنفسخ حتى ينقضي الدور، ويستوفي كل واحد من الشركاء حقه<sup>(٥)</sup>.  
وبذلك نرى إن فقهاء المسلمين أجازوا للشركاء المتهايين فسخ المهايأة ولكنهم اختلفوا في الوقت الذي يمكن للشركاء أن يفسخوا فيه هذه القسمة.

(١) ابن عابدين، المرجع السابق، ص ٣٩١.

(٢) أبي البركات احمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير، ح ٣، دار المعارف ١٣٩٣هـ، ص ٦٦١.

(٣) عبد الغفار عبد الكريم القزويني، إخلاص الغاوي، ط ١، ح ٣، بيروت ٢٠٠٤، ص ٤٨١.

(٤) أبي البركات أحمد بن محمد الدردير، المرجع السابق، ص ٦٦١، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(٥) عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي، المرجع السابق، ص ٥٦٧، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، إرشاد أولى النهي لدقائق المنتهى، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار خضر، بلا مكان نشر، ٢٠٠٠، ص ١٤١٨.

فالبعض منهم يرى أن للشركاء فسخ قسمة المهايأة في اي وقت بعذر أو بدون عذر إذا كانت المهايأة رضائية، أما إذا كانت بحكم القاضي فإنه يشترط رضاء الشركاء جميعاً على الفسخ. بينما ذهب الرأي الآخر إلى عدم جواز فسخ المهايأة إلا باتفاق الشركاء جميعاً سواء كانت رضائية أو قضائية وبشرط ان يتم الفسخ بعد انتهاء نوبة كل منهم.

### ثانياً: انقضاء قسمة المهايأة في القانون المدني:

القاعدة العامة في العقود إنها إذا انعقدت صحيحة مستوفية لأركانها وشروطها تكون لازمة نافذة تترتب عليها أحكامها، ويجب على أطرافها تنفيذ الالتزام المترتبة بموجبها ولا يجوز لأي منهم الرجوع عنها أو تعديلها أو فسخها بإرادته المنفردة، ذلك ما نصت عليه المادة ٢٤١ مدني أردني التي جاء فيها " إذا كان العقد صحيحاً لازماً، فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه، ولا تعديله، ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون<sup>(١)</sup>".

وقسمة المهايأة باعتبارها عقداً كسائر العقود فلا يجوز لأي من الشركاء المتهايئين فسخها أو الرجوع عنها إلا بتوافق رضا الشركاء الآخرين أو بحكم من القاضي أو بنص من القانون يجيز ذلك.

وحيث أن قسمة المهايأة من العقود الزمنية التي ترتبط بمدة زمنية معينة تنتهي بانتهائها<sup>(٢)</sup>، وبالتالي فإن هذه القسمة تنتهي بانتهاء المدة

---

(١) نصت المادة ١/١٤٧ مدني ليبي بأنه "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

(٢) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء السادس، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٨٧.

المحددة لها سواء أكانت مهايةً زمانيةً أو مكانيةً أو قضائيةً وسواء أكانت المدة محددةً بالاتفاق أو بحكم من المحكمة ما لم يتفق الشركاء على تجديد هذه المدة لمدد أخرى.

غير أن هناك أسباب أخرى تؤدي لانقضاء قسمة المهاية وتختص بها دون غيرها من العقود ومنها طلب القسمة النهائية للمال الشائع محل المهاية.

### (أ) انقضاء قسمة المهاية بانتهاء المدة:

لما كانت قسمة المهاية قسمة مؤقتة، فهي كغيرها من العقود الزمنية التي تبدأ بزمن وتنتهي بانتهائه، فالزمن عنصر جوهري فيها فهي كالإجارة وتخضع لأحكامها<sup>(١)</sup>، أي إن أحكام الإيجار كقاعدة عامة تسري عليها<sup>(٢)</sup>. وبالرجوع لأحكام عقد الإيجار نجد إن المادة ٧٠٧ مدني أردني تنص على إن "ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يشترط تجديده تلقائياً".

ومن المعلوم إن المدة في قسمة المهاية سواء كانت محددة باتفاق الشركاء أو بأمر المحكمة يجب في الحالتين ألا تتجاوز خمس سنوات وهي المدة المحددة للبقاء في الشيوخ. وبالتالي يجب ألا تتجاوز مدة المهاية تلك المدة حتى لا يجبر الشريك على البقاء في الشيوخ مدة أطور من ذلك.

فإذا تم تحديد المدة في قسمة المهاية فإنه بانتهاء هذه المدة تنتهي هذه القسمة سواء أكانت زمانيةً أو مكانيةً دون حاجة إلى أن ينبه أحد

---

(١) حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص ٦٩٤.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق،

الشركاء الآخرين بانقضاء هذه المدة وبرغبته في الإنهاء<sup>(١)</sup>. وإن كان التنبيه بالإنهاء غير واجب إلا أن له فائدة من الناحية العملية، لأنه يعبر عن الإرادة في عدم الرغبة في التجديد<sup>(٢)</sup>، ويقطع المنازعة بين الشركاء إذ قد يحتج أحدهم بتجديد هذه القسمة ضمناً بينهم<sup>(٣)</sup>.

### (ب) انقضاء قسمة المهايأة بالفسخ:

المشعر الأردني وإن كان لم يبين في نصوص القانون المدني المنظمة لقسمة المهايأة كيف ومتى تنقضي هذه القسمة، إلا إنه بالرجوع إلى نص المادة ١٠٥٦ مدني أردني نجد إنها أخضعت هذه القسمة من حيث حقوق المتقاسمين والتزاماتهم لأحكام عقد الإيجار ما لم تتعارض مع طبيعتها. ومن حقوق الشركاء المتقاسمين في هذه القسمة الحق في فسخها إذا توافرت الأسباب المؤدية إلى ذلك.

وبالرجوع لأحكام عقد الإيجار في القانون المدني الأردني التي تعطي للمؤجر والمستأجر الحق في فسخ عقد الإيجار، نجد إنها قد حددت الحالات التي يمكن للمؤجر والمستأجر طلب فسخ العقد فيها إذا توافرت أي منها، فالمادة ٦٨٣ مدني أردني أعطت للمؤجر الحق في طلب فسخ العقد إذا ارتكب المستأجر أفعالاً تؤدي إلى تخريب أو تغيير في المأجور. ونصت المادة ٦٩٩ منه أيضاً بأنه "يجوز للمستأجر فسخ العقد: ١- إذا

---

(١) محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار

النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨، ص ٣٣٤.

(٢) مهدي كامل الخطيب، الوجيز في شرح أحكام قوانين إيجار الأماكن، دار الألفي، مصر، ٢٠٠١.

(٣) منذر الفضل، صاحب الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٣١٤، مهدي كامل الخطيب، المرجع السابق، ص ٧٣.

استلزم تنفيذه إلحاق ضرر بين بالنفس أو المال له أو المال له أو لمن يتبعه في الانتفاع بالمأجور. ٢- إذا حدث ما يمنع تنفيذ العقد<sup>(١)</sup>.

وهذه الحالات لا تتعارض مع طبيعة المهايأة وتسري عليها وبالتالي يجوز للشريك المتهايي أن يطلب فسخ المهايأة إذا ارتكب الشريك الآخر من الأفعال التي تؤدي إلى تخريب أو تغيير في المال الشائع محل القسمة مما يترتب عليه ضرر ونقص في قيمته. والمراد بالتغيير هنا هو التغيير المادي الذي من شأنه إحداث تغيير في معالم العين<sup>(٢)</sup> أو المال المشترك مما يترتب عليه ضرر بالشركاء الآخرين أو نقص في قيمة المال ذاته.

كما إنه يجوز للشريك المتهايي فسخ قسمة المهايأة إذا ترتب عليها ضرر بين بنفسه أو بماله أو بمن يتبعه في الانتفاع بالمال محل المهايأة، كما لو وقعت المهايأة على دار للسكني وإنها تحتاج عند صيانتها من الأموال الطائلة ما لا قدرة للشريك المتقاسم على توفيرها، وإنه إذا لم يقد بصيانتها تعرض وأفراد أسرته للخطر، وبالتالي يحق لهذا الشريك طلب فسخ هذه القسمة في هذه الحالة.

وكذلك للشريك المتهايي طلب فسخ المهايأة إذا حدث ما يمنع تنفيذ هذه القسمة كما لو هلك المال الشائع هلاكاً كلياً مما يؤدي إلى فقدان

---

(١) نصت المادة ١١٨٨ من مجلة الأحكام العدلية بأنه " وإن جاز لأحد الشريكين فسخ المهايأة الحاصلة بالتراضي بين الشريكين بعد عقدها لكن إذا أجر أحدهما نوبته لآخر فلا يجوز لشريكه فسخ المهايأة ما لم تنقض مدة الإجارة. ونصت المادة ١١٨٩ منها أيضاً بأن " وإن لم يجز لواحد فقط من أرياب الحصص أن يفسخ المهايأة الجارية بحكم القاضي فلكلهم فسخها بالتراضي".

علي حيدر، المرجع السابق، ص ١٩٧، ١٩٨ .

(٢) مهدي كامل الخطيب، المرجع السابق، ص ٥٠.

منفعته<sup>(١)</sup> أو صدر من السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع به كلياً، كما لو صدر قرار بنزع لمكية العين للمنفعة العامة أو الاستيلاء عليها لفترة مؤقتة، أو صدور قرار بإخلائها لأسباب أمنية أو صحية وغيرها<sup>(٢)</sup>.

أما انتفاء المنفعة في جزء من العين فيعتبر هلاكاً جزئياً لا ينقض به العقد<sup>(٣)</sup>، أي إذا حصل هلاك جزئي في المال الشائع فإنه لا يؤدي إلى انتفاء المنفعة منه، وبالتالي لا يترتب عنه انقضاء هذه القسمة، فصدور حكم جنائي يغلق المقهى محل النزاع لعدم الحصول على ترخيص بإدارته لا يعتبر هلاكاً كلياً للعين المؤجرة<sup>(٤)</sup>."

### (ج) طلب القسمة النهائية للمال الشائع:

سبق الإشارة عند الحديث عن القسمة القضائية، إنه إذا طلب القسمة أحد أصحاب المال الشائع القابل للقسمة وطلب الآخر المهايأة تقبل دعوى القسمة، ذلك بالنسبة لمن يطلب القسمة النهائية للمال الشائع ابتداءً، أي قبل حصول المهايأة بين الشركاء. أما إذا تمت قسمة المهايأة بينهم سواء أكان ذلك بالتراضي أو بحكم القاضي، وبدأ كل منهم الانتفاع بالمال الشائع كله إذا كانت المهايأة زمانية أو بجزء منه إذا كانت المهايأة مكانية،

---

(١) وبذلك قضت محكمة النقض المصرية "بأن هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً أثره انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه أي كان السبب في هذا الهلاك. طعن رقم ٥٥٤٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠. عبد الفتاح مراد، التعليق على قوانين إيجار الاماكن، الاسكندرية، بلا سنة، ص ١٨٣.

(٢) محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٣) نقض مصري رقم ٢٣٧٨ لسنة ٦٠ ق بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٠.

(٤) نقض مصري رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ ق بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٣. مشار إليهما لدى عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص ١٨٤.

فهل يجوز في هذه الحالة لأحد الشركاء طلب القسمة النهائية للمال الشائع وإنهاء المهايأة؟ المشرع الأردني عندما قرر في المادة ١٠٥٨/١ مدني قبول دعوى القسمة دون المهايأة إذا طلبها أحد الشركاء في المال الشائع، فإن ذلك يعني إنه يفضل دائماً القسمة المنهية للشيوخ باعتباره أمراً غير مرغوب فيه، ويسعى للتخلص منه.

غير أن ما قرره المشرع في تلك المادة لا يعني إنه أعطى الحق لأي شريك في إنهاء قسمة المهايأة ونقضها في أي وقت وقبل انتهاء المدة المحددة لها، فالنصوص المنظمة لهذه القسمة لم تنص على حق الشريك في إنهاؤها سواء أتم الشركاء الآخرين نوبات انتفاعهم أو لم يتموا.

إلا أنه وباعتبار هذه القسمة قسمة ملزمة لأطرافها كما سبق القول عند الحديث عن صفة المهايأة في القانون المدني، فلا يجوز لأي شريك نقض هذه القسمة ما لم يوافق الشركاء على ذلك، أي انه لا يجوز لأحد الشركاء أن يطلب قسمة الأعيان المشتركة قبل انتهاء المدة المتفق عليها في قسمة المهايأة، لأن تلبية طلب القسمة النهائية في هذه الحالة يؤدي إلى نقض اتفاق المهايأة قبل انقضاء مدته، وهو غي جائز إلا برضاء الشركاء جميعهم، تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٤١ مدني أردني التي تنص "إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخة إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضي نص في القانون".

## الخاتمة

في ختام البحث يمكن إيراد بعض النتائج التي تمخضت عنه بالشكل الآتي:-

- ١- تخضع قسمة المهاية لأحكام عقد الإيجار بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه الأحكام مع طبيعتها، وهذا ما تتفق فيه القوانين المدنية مع ما ذهب اليه جانب من الفقه الإسلامي.
- ٢- تتفق القوانين الوضعية مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي أن قسمة المهاية ملزمة لأطرافها، ولا يجوز نقضها أو العدول عنها، إلا بالتراضي بين الشركاء جميعاً، على الرغم من عدم وجود نص صريح بذلك في بعض القوانين المدنية العربية، مما يمكن الرجوع معه الى القواعد العامة.
- ٣- يشترط تعيين المدة في المهاية المكانية وفقاً للرأي الراجح في الفقه الإسلامي، وهو ما اخذت به غالبية القوانين المدنية العربية باستثناء بعض هذه القوانين كالقانون المدني الأردني الذي لا يستلزم تعيين المدة في المهاية المكانية.
- ٤- تتفق بعض القوانين العربية مع الفقه الإسلامي في عدم تحول قسمة المهاية المكانية إلى قسمة نهائية بمرور الزمان.
- ٥- تتفق بعض القوانين العربية مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي بالأخذ بالمهاية القضائية التي تتم جبراً بواسطة القضاء اذا طلبها



أحد الشركاء في أي وقت، سواء وافقه باقي الشركاء على ذلك أو لم يوافقوا.

٦- تثبت قسمة المهايأة وفق الرأي الراجح في الفقه الإسلامي بأية وسيلة من وسائل الإثبات تبين الحق ويضمن إليها القاضي، بينما حددت وسائل الإثبات في القوانين المدنية على سبيل الحصر، ولا يجوز للقاضي أن يتعدها إلى غيرها.

٧- يتفق الفقه الإسلامي مع القوانين المدنية في انقضاء قسمة المهايأة بانتهاء المدة المحددة لها وبهلاك العين المشتركة، إذ بهلاكها تقوت المنفعة المرجوة منها، ولكنهما اختلفا في حق فسخ المهايأة والوقت الذي يحصل فيه ذلك، فالبعض من الفقهاء المسلمين أعطى لأي شريك متهاييء الحق في الفسخ في أي وقت بعذر أو بدونه، بينما يرى البعض الآخر أن حق الفسخ لا يتم إلا برضا الشركاء جميعاً وبعد انتهاء نوبة كل منهم، في حين تنص بعض القوانين المدنية على حق الشريك المتهاييء فسخ المهايأة في أحوال معينة.

٨- لا تنقضي المهايأة بموت احد أصحاب الحصص أو بوفاتهم جميعاً، وتنتقل حقوق والتزامات المتوفى إلى ورثته من بعده.

## المصادر حسب ورودها في البحث

- ١- بطرس البستاني، محيط المحيط، ط٢، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٩٣م.
- ٢- عبدالله البستاني، البستان، ط١، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٩٢م.
- ٣- مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ط٩، ح٢، دمشق ١٩٦٨م.
- ٤- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٦م.
- ٥- احمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد، الدار الجامعية ، بيروت، بلا سنة نشر.
- ٦- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط٦، ح١، منشورات مكتبة صادر، بيروت ١٩٩٨م.
- ٧- حسن الفكهاني، الوسيط في القانون المدني الأردني، ح١،٧، الدار العربية للموسوعات، بلا سنة نشر.
- ٨- حسن كيره، المدخل الى القانون، ط٥، منشأة المعارف، ١٩٧٤م.
- ٩- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ح٥، ط٣، دار أحياء اتراث العربي، بيروت ٢٠٠٠م.
- ١٠- محمد قدرى باشا، كتاب مرشد الحيران، ط١، الدار العربية للتوزيع والنشر، عمان ١٩٨٧م.
- ١١- محمد بن عبدالله بن علي الخرخشي، حاشية الخرخشي، ح٥، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٧م.
- ١٢- الصادق عبد الرحمن الغرياني، مرونة الفقه المالكي وأدلته، ح٣، ط١، مؤسسة الريان، بيروت ٢٠٠٠م.

- ١٣- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ح٤، ط١، دار المعرفة، بيروت ١٩٩٧م.
- ١٤- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار، ط٢، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة ١٩٨٣م.
- ١٥- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ح٨،٦، منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٤م.
- ١٦- منصور مصطفى منصور، حق الملكية، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة ١٩٦٥م.
- ١٧- عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، ط٢، دار المنهاج للنشر، عمان ١٩٩٨م.
- ١٨- محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١م.
- ١٩- سعيد مبارك، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية، دار الطباعة الحديثة، البصرة ١٩٧٠م.
- ٢٠- محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار، ح٩، دار عالم الكتب، الرياض ٢٠٠٣م.
- ٢١- أبي الحسن علي بن أبي عبد الجليل الرشداني المرغيناني، الهداية بشرح بداية المبتدئ، ح٣، ط٢، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة نشر.
- ٢٢- أبي محمد محمود بن احمد العيني، البناء في شرح الهداية، ح١٠، ط٢، دار الفكر، بيروت ١٩٩٠م.
- ٢٣- أبي بكر محمد بن احمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ح١٩، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠١م.

- ٢٤- برهان الدين أبي المعالي محمود بن احمد عبد العزيز، المحيط  
البرهاني، ح٧، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٤م.
- ٢٥- الهمام مولانا الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ح٥، ط١، دار الكتب،  
بيروت ١٩٩٨م.
- ٢٦- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، ط١، المجلد  
الرابع، بيروت ٢٠٠٠م.
- ٢٧- عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر، ح٢، دار أحياء  
التراث العربي، بيروت ١٣١٩هـ.
- ٢٨- أبي البركات احمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير، ح٣، دار  
المعارف ١٣٩٣هـ.
- ٢٩- محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، شرح القانون المدني، حق  
الملكية، ح١، ط٢، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة ١٩٥٢م.
- ٣٠- الموسوعة الفقهية، ح٣٣، ط١، الكويت ١٩٩٥م.
- ٣١- أبو الحسن عبدالله بن مفتاح، المنتزع المختار، المجلد٧، ط١،  
مكتبة التراث الإسلامي، اليمن ٢٠٠٣م.
- ٣٢- منصور بن ادريس البهوتي، ارشاد أولي النهي لدقائق المنتهى،  
ح٢، ط١، دار خضر ٢٠٠٠م.
- ٣٣- أبي اسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي، ح٥، ط١، دار  
القلم، دمشق ١٩٩٦م.
- ٣٤- شمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد بن مفلح، الفروع، المجلد  
الرابع، ط٢، دار مصر للطباعة، القاهرة، ١٩٦٢م.
- ٣٥- محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ح١٠،  
وزارة التراث القومي، عُمان ١٩٨٦م.

- ٣٦- محمد المرسي زهرة، الحقوق العينية الأصلية، المجلد الأول، ط١،  
جامعة الكويت ١٩٩٩م.
- ٣٧- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار المعرفة الجامعية،  
الإسكندرية ١٩٩٩م.
- ٣٨- منذر الفضل، صاحب الفتاوي، شرح القانون المدني الأردني،  
العقود المسماة، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٦م.
- ٣٩- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، ط١، دار  
الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٥م.
- ٤٠- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع والإيجار،  
المقالة)، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٧.
- ٤١- محمد حسين منصور، أحكام الإيجار في القانون المدني وقانون  
إيجار الأماكن، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٦م.
- ٤٢- عبد العزيز سليم، قضايا الإيجارات، ط١، القاهرة ١٩٩٧م.
- ٤٣- سمير فرنان بالي، الموسوعة القضائية الإيجارية، ط١، منشورات  
الكلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٤م.
- ٤٤- محمد علي عمران، شرح أحكام عقد الإيجار في القانون المدني  
الليبي، المكتبة الوطنية، بنغازي ١٩٧٦م.
- ٤٥- آدم وهيب النداوي، شرح القانون المدني، العقود المسماة (البيع  
والإيجار)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٩م.
- ٤٦- علي حيدر، مجلة الأحكام العدلية، ط١، المجلد ٣، دار الجيل،  
بيروت ١٩٩١م.
- ٤٧- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني،  
الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٣م.

- ٤٨- محمد يحيى مطر، عقد الإيجار، الدار الجامعية، بيروت، بلا سنة نشر.
- ٤٩- سعدون العامري، العقود المسماة (البيع والإيجار)، ط٣، مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٤م.
- ٥٠- منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة ١٩٧٠م.
- ٥١- زكريا محمود العطري، القانون المدني، شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٠م.
- ٥٢- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠م.
- ٥٣- عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، بلا سنة نشر.
- ٥٤- بسام عبد الوهاب الجابي، مجلة الأحكام العدلية، ط١، دار ابن حزم، بيروت ٢٠٠٤م.
- ٥٥- معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ح٣، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م.
- ٥٦- إبراهيم انيس، المعجم الوسيط، ح١، ط٢، القاهرة ١٩٧٢م.
- ٥٧- محمد حسين منصور، قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.
- ٥٨- محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان ٢٠٠٢م.
- ٥٩- آدم النداوي، شرح قانون البيئات والأجراء، ط١، دار الثقافة، عمان ١٩٩٨م.

- ٦٠- رضا المرغني، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، الرياض ١٩٨٥م.
- ٦١- مفلح القضاة، البيئات، ط٢، المطابع التعاونية، عمان ١٩٩٤م.
- ٦٢- محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٠م.
- ٦٣- سليمان مرقس، الأدلة الخطية وإجراءاتها، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ١٩٧٦م.
- ٦٤- أبي عبدالله محمد بن القيم الجوزية، أعلام الموقعين، ح٤، دار أحياء التراث العربي، بيروت ١٩٦٩م.
- ٦٥- بشار عدنان، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان ٢٠٠٨م.
- ٦٦- أبي عيسى محمد بن عيسى ابن سورة، الجامع الصحيح، سنن الترمذي، ط١، دار أحياء التراث العربي، ٢٠٠٠م.
- ٦٧- يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ح١١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٠م.
- ٦٨- إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل، ح١، ط١، دار المعرفة، ١٩٩٨م.
- ٦٩- محمد بن أبي العباس بن حمزة ابن شهاب الرملي الشافعي الصغير، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ح٨، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٣م.
- ٧٠- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط١، مكتبة دار البيئات، دمشق ١٩٨٩م.
- ٧١- عباس العبودي، شرح قانون البيئات الجديد، ط١، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٤م.

- ٧٢- محمد يحيى مطر، مسائل الإثبات، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٩م.
- ٧٣- جميل الشراوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٦م.
- ٧٤- عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الجيل، مصر ١٩٨٦م.
- ٧٥- صلاح الدين الناهي، الوجيز في مبادئ الإثبات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت ١٩٨٥م.
- ٧٦- زهير العابد، قانون البينات السوري، منشورات مؤسسة النوري، دمشق ١٩٦٢م.
- ٧٧- محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، بلا دار نشر، القاهرة ١٩٧٠م.
- ٧٨- انس الكيلاني، موسوعة الإثبات، ح١، بلا دار نشر، دمشق ١٩٧٨م.
- ٧٩- عزت غيث، سلسلة التشريعات القضائية، قانون البينات، ط١، دار قنديل لنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٥م.
- ٨٠- عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، ح١، دار الكتاب العربي، مصر ١٩٥٢م.
- ٨١- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، ح١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٠م.
- ٨٢- محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، ط٩، دار محمود للنشر، القاهرة ٢٠٠٤م.
- ٨٣- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ح١١، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ٢٠٠٤م.



- ٨٤- عصام الدين كامل الاهواني، عقد الإيجار، ط٣، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة ١٩٩٨م.
- ٨٥- احمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد الإيجار، جامعة المنصورة، ٢٠٠٠م.
- ٨٦- جمال مدغمش، موسوعة شرح القانون المدني، ح١٧، دار انس للنشر، عمان ٢٠٠٤م.
- ٨٧- عبد الفتاح مراد، التعليق على قوانين إيجار الأماكن، دار الكتب العلمية، الإسكندرية، بلا سنة نشر.
- ٨٨- جمال مدغمش وآخرون، قانون البيئات، سلسلة المعرفة القانونية، ح١، عمان ١٩٨٩م.
- ٨٩- سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ١٩٥٦م.
- ٩٠- جميل الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر.
- ٩١- مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ح١، ط٩، دار الفكر، دمشق ١٩٦٨م.
- ٩٢- محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، نظرية الملكية والعقد، ط١٠، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٥م.
- ٩٣- أبي البركات احمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير، ح٣، دار المعارف ١٣٩٣هـ.
- ٩٤- عبد الغفار عبد الكريم القزويني، أخلص الناوي، ط١، ح٣، بيروت ٢٠٠٤م.
- ٩٥- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، إرشاد أولي النهي لدقائق المنتهى، ح٢، ط١، دار خضر، بلا مكان نشر، ٢٠٠٠م.

- ٩٦- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ح٦، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٨م.
- ٩٧- محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨م.
- ٩٨- مهدي كامل الخطيب، الوجيز في شرح أحكام قوانين إيجار الأماكن، دار الألفي، مصر، ٢٠٠١م.
- ٩٩- عبد الفتاح مراد، التعليق على قوانين إيجار الأماكن، الإسكندرية، بلا سنة نشر.