# المهايأة
# بين الشريعة والقانون

م.م. مهند قاسم العبيدي

كلية الشريعة/ قسم الفقه

## المقدمة

الحمد لله الهادي من استهداه الواقي من اتقاه الكافي من تحرى رضاه حمداً بالغاً أمد التمام ومنتهاه والصلاة والسلام الأكملان على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد...،

إن أسباب الأَملاك كثيرة من حيث الاشتراك، وبعد ثبوت الشركة في الملك غالباً ما تمس الحاجة وتدعو المصلحة إلى استقلال كل شريك بنصيبه، فكأن أن شُرعت القسمة، أعني القسمة النهائية المنصبة على الأَعيان.

ولكن قد تتعذر هذه القسمة، أو تدعو المصلحة الشركاء إلى إجراء قسمة مؤقتة محلها المنافع، فكأن تجويز المهايأة، والمهايأ كثيرة الوقوع، وبحثها شديد الاتصال بواقع الحياة.

ورأَيت أَن أَرجع في هذا البحث إلى تراثنا من الفقه الإسلامي لأَعرض من أحكامه ما يتسع له هذا البحث.

وسأتناول في هذا البحث المهايأة على خمسة مباحث:

المبحث الأَول: المهايأَة في الشريعة الإسلامية.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: معنى المهايأَة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية المهايأة.

المبحث الثاني: أنواع المهايأَة

ويشمل مطلب واحد:

المطلب الأول: المهايأَة في الدور والحيوان.

المبحث الثالث: محل المهايأَة وما يملكه الشريك بعدها.

ويشمل مطلب واحد:

المطلب الأول: صفة عقد المهايأَة من حيث اللزوم.

المبحث الرابع: جريان الأَجبار في المهايأَة.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأَول: تبرير الإجبار على المهايأَة.

المطلب الثاني: تعنت أو تعسف الشريك في طلب المهايأَة.

المبحث الخامس: المهايأَة في القانون.

ويشمل أربعة مطالب:

المطلب الأَول: المهايأَة في القوانين الأجنبية.

المطلب الثاني: المهايأَة في القانون المصري.

المطلب الثالث: المهايأَة في القانون العراقي.

المطلب الرابع: مقارنة بين الحكم القانوني والفقه الإسلامي.

هذا وليعلم الناظر في هذا البحث أنه جهد مُقل وعمل مقصر فما كان فيه صواب فمن الله وما كان فيه من خطأ فمن الشيطان وأرجو أن يلقى قبولاً لدى المعنيين في الفقه والقانون.

# المبحث الأول
# المهايأة في الشريعة الإسلامية

## المطلب الأول- تعريف المهايأة لغة واصطلاحاً

**المهايأَة لغة:**

من الهيئة والتهايؤ وجاء في المنجد: هايأَه مهايأَة في الأَمر أي وافقه وقد تبدل الهمزة ياء للتخفيف، فيقال هاييته مهايأَة[1].

ويقال الهيئة: مثل الشيعة و(هئتُ) للأمر أهيء (هيئة) مثل جئت أجيء جيئة و(تهيأت) له (تهيؤا) بمعنى وقرئ منه (هيئت لك). و(هيأه) أصلحه[2].

والفقهاء يكتبون المهايأَة تارة بالهمزة وأخرى بالمد. أي هي بمعنى قسمة المنافع، وكذلك هي من المفاعلة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء، فكل من الشريكين يرضى بهيئة واحدة، ويختارها أو أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الأول أي أن يتواضع الشريكان على أَمر ويتراضيان به[3].

وفي المعنى الشرعي وإن كان قد استعمل فيه أيضاً لفظ المهاناة، بالنون؛ لأن كل احد من الشريكين هنأ صاحبه بما أراد، ولفظ المهابأة، بالباء، لأن كل واحد منهما وهب

لصاحبه الاستمتاع بحقه، كما ذكر في توجيه استعمال لفظ المهايأَة أن كلاً من الشريكين هيأ لشريكه ما طلب منه[٤].

**المهايأَة اصطلاحاً:**

وهي اختصاص شريك بمشترك فيه زمناً معيناً من متحد أو متعدد[٥]. وهي أيضاً أن يتواضع شريكان أو الشركاء على أمر بالطوع أو الرضا، أي هو عبارة عن قسمة المنافع في الأعيان المشتركة أو كأن أَحدهما يهيئ الدار لانتفاع صاحبه أو من التهيؤ أي يتهيأ للانتفاع بالدار حين فراغ شريكه من الانتفاع بها أي قسمة المنافع على التعاقب والمناوبة[٦].

## المطلب الثاني- مشروعية المهايأة

يذكر فقهاء الحنفية أن المهايأَة جائزة على خلاف القياس، والقياس إنها لا تجوز لكونها مبادلة المنفعة بجنسها نظراً لانتفاع كل من الشريكين في نوبته.

فالقياس يأبى جوازها باعتبار إنها مبادلة المنفعة بجنسها نسيئة لما فيها من تأخر حق احدهما، ولكن تُركَ القياس بالكتاب وبالسنة وبإجماع الأَمة.ومن الكتاب استدلوا بقوله تعالى: ﴿ قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرۡبٞ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ ﴾[٧].

أي أن الانتفاع بين قوم صالح عليه السلام وبين الناقة كان على التناوب، وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يرد النسخ.

ومن السنة استدلوا بما ورد عن رسول الله ﷺ في غزوة بدر أنه قسم كل بعير بين ثلاثة وكانوا يتهايؤن في الركوب[٨].

وأوردوا أنه على جواز المهايأَة إجماع الأَمة، وقد اعتبروها استحساناً، وذكروا في توجيه الاستحسان أنه يجعل أحد الشريكين كالمستقرض لنصيب شريكه فكانت المبادلة من هذا الوجه، ولا يخفي أن الكلام في المهايأَة الزمانية وقد صرحوا بذلك في التوجيه الآنف الذكر[٩].

وتدعوا الحاجة إلى المهايأَة للتوصل إلى تقليل ضرر الاشتراك في الأملاك، فالغرض من المهايأَة تحقيق كمال الانتفاع بالأملاك المشتركة قدر الإمكان، قال الإمام الزيلعي: يصار إليها لتكميل استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع

بها، فكانت المهايأَة جمع للمنافع في زمن واحد، كالقسمة جمع للنصيب الشائع في مكان معين، فجرت المهايأَة في المنافع مجرى القسمة في الأعيان.

ولو لم تجز المهايأَة لأَدى إلى تعطيل الأعيان التي لا يمكن قسمتها، إلا أن القسمة أقوى في استكمال المنفعة لأنها جمع المنافع في زمن واحد والتهايؤ جمع على التعاقب(١٠). وقد بنوا على كون قسمة الأعيان أبلغ في استكمال المنفعة- من حيث إنها جمع في زمن واحد وبصورة دائمة- أنه لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأَة يقسم القاضي، وأنه لو وقعت المهايأَة فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأَة؛ لأن القسمة أبلغ(١١).

## المبحث الثاني
## أنواع المهايأة

للمهايأَة تقسيمان:

الأول من حيث التراضي والجبر، والثاني من حيث الزمان والمكان.

**التقسيم الأول- المهايأَة من حيث الرضا والجبر:**

وتقسم المهايأَة بهذا الاعتبار إلى نوعين: مهايأَة بالتراضي، ومهايأَة بالتقاضي.

**١. المهايأَة بالتراضي:**

هي أن يتفق شخصان على كيفية الانتفاع بالشيء المشترك بينهما، على طريق التعاقب أو التناوب زماناً أو مكاناً. وهي جائزة باتفاق الفقهاء.

**٢. المهايأَة بالتقاضي:**

هي التي تتم بواسطة القاضي جبراً بناء على طلب أحد الشريكين. فيهايئ القاضي بينهما جبراً إما بالمناوبة الزمانية مدة معينة بنسبة حصة كل منهما، وإما بالمهايأَة المكانية بالاختصاص بمنفعة بعض المال المشترك بنسبة الحصص.

وهي جائزة عند الحنفية(١٢)، تحقيقاً للعدل بين الشركاء، وتوفيراً لمصلحتهم(١٣)، فللقاضي جبرهم في الأصح، لاحتياج الناس إلى ما هو أعدل وهو القسمة بالقضاء. وقد نصت المادة (١١٨١) مجلة على ما يأتي لبيان أحوال المهايأَة الجبرية: «إذا طلب المهايأَة

أحد الشركاء في الأشياء المشتركة المتعددة، وامتنع الآخر: فإن كانت الأعيان المشتركة متفقة المنفعة، فالمهايأَة جبرية وإن كانت مختلفة فلا جبر.

مثلاً: داران مشتركان طلب أحد الشريكين المهايأَة على أن يسكن إحداهما، والآخر للآخر. أو حيوانان على أن يستعمل احدهما واحداً، والأخر للآخر، وامتنع شريكه، فالمهايأَة جبرية.

أَما لو طلب أحدهما المهايأَة على سكن الدار، وللآخر إيجار الحمام، أو على سكنى احدهما في الدار وزراعة آخر الأراضي، فالمهايأَة بالتراضي، وإن لم تكن جائزة، إلا أنه إذا امتنع الآخر لا يجبر عليها»[١٤].

ولا يجبر على المهايأَة من أَباها عند المالكية والشافعية والحنابلة[١٥] (الجمهور)، لأنها معاوضة، فلا يجبر عليها كالبيع؛ ولأن حق كل واحد في المنفعة شيء عاجل، فلا يجوز تأخيره بغير رضاه، كالدين، أي فلا تجوز المهايأَة بالتقاضي عند الجمهور.

وقال المالكية: لا تجوز قسمة المنافع بالقرعة. وقال الشافعية: إذا اتفقوا عليها، وتنازعوا في البداءة (بدء المناوبة) أُقرع بينهم.

**التقسيم الثاني- فالمهايأَة بهذا الاعتبار إلى نوعين:**

مهايأَة زمانية، ومهايأَة مكانية. وقد يطلق الفقهاء المهايأَة ويريدون بها المهايأَة الزمانية وحدها، هذا فيما تقدم من قولهم فيها: هي جمع على التعاقب، وقولهم: نظراً لانتفاع كل من الشريكين في نوبته، وقولهم: لتأخر حق أحد الشريكين، وإن كان التعرف الشرعي يعمهما.

وتقسيم المهايأَة إلى زمانية ومكانية مسلم به لدى الفقهاء عامة، ومنهم من يبرز هذا التقسيم ويعنون له، ومنهم من يشير إليه ضمن بيان أحكام المهايأَة، ومنهم من يمثل للنوعين المندرجين فيه، وقد نصت عليه المجلة في المادة (١١٧٦).

والمهايأَة الزمانية أن ينتفع كل من الشريكين بجميع العين المشتركة مدة معينة، كل بدوره كأن يسكن أحدهما الدار المشتركة أو يزرع الأرض المشتركة سنة ويسكنها ويزرعها الآخر سنة أخرى.

أما المهايأَة المكانية فهي أن يختص كل من الشريكين بقسم من العين المشتركة، وينتفعان في وقت واحد، كأن يسكن احدهما بعض الدار ويسكن الثاني البعض الآخر(١٦).

وقد أعتبر الفقهاء الحنفية المهايأَة الزمانية إفرازاً من وجهة مبادلة من وجه آخر، ولكن على سبيل القرض تخلصاً من مواجهة ربا النسيئة.

أما المهايأَة المكانية فقد رجحوا اعتبارها إفرازاً من كل وجه، وقالوا: أن معنى الإفراز يتحقق في المهايأَة في المكان دون الزمان وتظهر وجهة الإفراز في المهايأَة الزمانية منغمرة في جعل كل من الشريكين كالمستقرض لنصيب شريكه في نوبته.وقد استدلوا في تبرير مشروعية المهايأَة المكانية إلى ما قرروه من انفراد جهة الإفراز فيها وانعدام جهة المبادلة، لأن المبادلة لا تجوز في الجنس الواحد نسيئة للربا.

أقول النسيئة في هذه المهايأَة، لو قيل إنها مبادلة، من حيث أن المنافع معدومة تحدث شيئاً فشيئاً، كما رتبوا على كونها إفرازاً لا مبادلة عدم اشتراط بيان المدة فيها، خلاف المهايأَة الزمانية فإنه يلزم فيها ذلك(١٧).

## المطلب الأول- المهايأَة في الدور والحيوان

وبناء على ما سبق تجوز المهايأَة في الدور سواء أكانت زمانية أو مكانية للاستعمال الشخصي أو للاستغلال (بالانتفاع بواسطة الغير بالأجرة ونحوها)، لأن الظاهر عدم التغير في العقار ولأن المهايأَة المكانية إفراز لجميع الأنصباء والمهايأَة الزمانية تتم بالمناوبة أو التعاقب في الانتفاع فكانت كالقرض، ويعتبر كل واحد في نوبته وكيلاً عن الآخر(١٨).

وأما بالنسبة للحيوان كدابتين مثلاً يركب احدهما إحداهما والآخر مدة أخرى، لا تجوز عند أبي حنيفة لا استعمالاً ولا استغلالاً؛ لأن الظاهر التغيير في الحيوان ولأن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين حذقاً وفرقاً.

وتجَوز المهايأَة استعمالاً عند الصاحبين في الحيوان والحيوانيين كما تجوز للاستغلال في الحيوانيين ولا تجوز في الحيوان الواحد، لأن المعادلة تمكن بين الحيوانيين لاتحادهما في الوقت ولا تمكن المعادلة في الحيوان الواحد لأن الظاهر التغيير في الحيوان

لتوالي أسباب التغيير عليه، إذ يكون الجهد في الحيوان عند الزمن الثاني أقل منه في الزمان الأول[١٩].

وقد نصت المادة (١١٧٧) مجلة: على جواز المهايأة الاستعمالية في الحيوان المشترك لاستعماله بالمناوبة وكذاك تجوز في الحيوانيين المشتركين على أن يستعمل احدهما هذا والآخر الآخر، وهو رأي الصاحبين وهذا يتفق مع رأي المالكية في قسمة المنافع بالأعيان.

## المبحث الثالث
## محل المهايأة وما يملكه الشريك بعدها

لما كانت المهايأة قسمة المنافع فأن محلها المنافع دون الأعيان، ويقرر الفقهاء الحنفية ذلك ويذكرون مشروعيتها في الأملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وقد نصت المادة (١١٧٤) مجلة على أن المهايأة لا تجري في المثليات بل القيميات ليكون الانتفاع بها ممكن حال بقاء عينها. ومن الواضح خروج القيمات التي لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، والأصل في نص المجلة ما ورد في بعض كتب الفقهاء من أنه: لا تجرى المهايأة في المثليات وتجرى في الأعيان المتقاربة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها.

وقد بنوا على عدم جريان المهايأة في الأعيان أنه لو تهايئا في نخل أو شجر على أن يأخذ كل واحد منها طائفة يستثمرها لا يجوز.

وكذلك إذا تهايئا في الغنم المشتركة على أن يأخذ كل واحد منهما قطيعاً وينتفع بألبانها، وقد أخذت بذلك المجلة ونصت عليه المادة (١١٨٧).

وفي ظاهر الرواية عن الإمام أبي حنيفة تجوز المهيأة في الاستغلال، فللشريكين أن يتهايئا غلة دار أو دارين إلا أنه لو زادت غلة الدار في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر فأنهما يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل وفي الدارين لا يشتركان فيها، لأن فيهما معنى الإفراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء، وفي الدار الواحدة يتعاقب كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فيرد عليه حصته من الزيادة.

وهناك صور متفق في المذهب على منع التهايؤ في الاستغلال فيها، وصور مختلف فيها، والصاحبان أكثر توسعاً في تجويز المهايأة في الاستغلال، ولا مجال لسرد تلك الصور ويكفي أن نجمل مرجع الخلاف في توقع توالي أسباب التغيير في المشترك وتأثير ذلك في الغلة زيادة ونقصاناً، فتفوت المعادلة[٢٠].

وذكر الإمام الكاساني قولاً بأن الغلة لا تحتمل التهايؤ حقيقة، لأنها عين والتهايؤ قسمة المنافع، ولما تقدم من المشاركة بين الشريكين للآخر في الزيادة في بعض الصور فأنه ليس حكم جواز المهايأة، فيكون ذلك محمولاً على ما إذا اصطلحا على الغلة وسمي مهايأة مجاز وأورد في هذا القول أن الغلة يجوز أن تذكر بمعنى الاستغلال جملة وهو فعل[٢١].

وأما يملكه الشريك من التصرف بعد المهايأة فأنه إذا وقعت المهايأة على استيفاء المنافع يكون لكل شريك أن ينتفع بنفسه، وله أيضاً أن يشغل شرط ذلك في العقد أو لم يشترط، على المشهور الراجح عندهم، لحدوث المنافع على ملكه. وعباراتهم تدل على عدم التفرقة بين المهايأة المكانية والمهايأة الزمانية في ذلك، وصرحت به المجلة في المادة (١١٨٥).

ولو حدثت زيادة في الغلة في نوبة احدهما فإنه لا يشاركه الآخر فيها، ولو في دار واحدة خلافاً لما تقدم في المهايأة في الاستغلال، لتعديل فيما وقع عليه التهايؤ ابتداء، أي المنافع، فلا تؤثر زيادة الاستغلال بعد ذلك.

وقد أخذت بهذه التفرقة المجلة ونصت عليه في المادة (١١٨٦)[٢٢]. والفقهاء المالكية يقررون عدم جواز المهايأة في الغلة، ويذكرون في نفس الوقت جوازها في الاستغلال، وقد تقدم إيراد الغلة بمعنى الاستغلال والإمام ابن رشد قد ذكر جواز التهايؤ في الغلة عندهم[٢٣].

والحنابلة يقرون عدم جواز المهايأة في لبن الحيوان أو ثمر الشجرة، ولا يعللون بكونها من الأعيان، بل بما فيها من تفاوت ظاهر. ويبينون أن الشريك يملك بالمهايأة الاستغلال، حيث يوردون أنه إذا وقعت المهايأة اختص كل شريك بالغلة في مدته[٢٤]، وعند الزيدية نحو ذلك[٢٥]. وأما الأباضية يصرحون بعدم جواز التهايؤ في الاستغلال لا في كثير زمان ولا في يسيره وقد يبدوا أنهم لا يرتبون على المهايأة ملك الشريك الاستغلال لولا تشبههم بالإجارة وذكرهم جوازها في السفينة وهذا ما ينتفع به بالاستغلال[٢٦].

**المطلب الأول- صفة المهايأَة:**

الفقهاء مختلفون في لزوم المهايأَة، وأكثرهم يرى إنها عقد غير لازم، إلا أن لهم في ذلك تفصيل:

فالحنفية يقرون أن المهايأَة عقد غير لازم، حتى لو طلب أحد الشريكين مقسمة العين بعد المهايأَة قسم الحاكم بينهما وفسخ المهايأَة، وإنه ينفرد احدهما بنقضها بعذر وبدون عذر في ظاهر الرواية، وروي عن الإمام محمد أنه لا ينفرد احدهما بنقضها إلا بعذر أو بطلب قسمة العين، ونقل احمد الشلبي، في حاشيته على الزيلعي، القول بأنه لكل واحد نقض المهايأَة بلا عذر إذا لم يرد التعنت، وهو قول سديد فيه للتعسف الظاهر. وما تقدم في المهايأَة الرضائية، أما إذا وقعت المهايأَة بحكم الحاكم فإنه لا ينفرد احد الشريكين بنقضها ما لم يصطلحا، فالمهايأَة القضائية لازمة، وعليها يحمل قولهم أنه لا يبطل التهايؤ بموتهما لأنه لو بطل لأستأنفه الحاكم(٢٧).

وعند الشافعية المهايأَة غير لازمة قولاً واحداً(٢٨) وكذلك عند الحنابلة(٢٩)، ولكن الحافظ ابن رجب ذكر الخلاف عندهم في لزومها إذا كانت مدتها معلومة(٣٠)، وعند الجعفرية هي غير مطلقاً دون تفصيل(٣١).

ويذهب المالكية إلى لزوم المهايأَة بلا خلاف إذا كانت لها مدة معينة، وعدم اللزوم بخلاف ذلك(٣٢) وعند الأَباضية يجب ذكر المدة وهي لازمة عندهم دائماً حيث هي عندهم كالإجارة وتحتاج إلى زمان ويجوز فيها ما يجوز في الإجارة وكذلك ما يمنع وما يلزم في الإجارة(٣٣).

## المبحث الرابع
## جريان الإجبار في المهايأة

ورد في بعض الكتب الفقهية أن الإجبار على قسمة المنافع هو مذهب الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء[٣٤]، ولكنا نجد الكثير من الفقهاء والآخرين قد قالوا أيضاً بالإجبار على المهايأة فالإجبار عليها هو مذهب الظاهرية عند تعذر قسمة الأعيان، على ما صرح به الإمام ابن حزم[٣٥]، وهو مذهب الزيدية[٣٦]. وفي مذهب الشافعية ذكر الإمام الغزالي عدم الإجبار على المهايأة بلا تفصيل[٣٧]، ولكن ورد في نهاية المحتاج أنه إذا أبى الشركاء المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو أجره عليها، فأن تعذر إيجاره باعه، فأن تعذر البيع وحضر جميعهم أجبرهم على المهايأة أن طلبها بعضهم، وعلل ذلك بأن الضرر على الكل فلم يمكن فيه الأعراض[٣٨].

والمالكية يروم عدم الإجبار على المهايأة، ولكن لا يخلو مذهبهم عن قول بالإجبار عليها[٣٩]. وكذلك المشهور لدى الحنابلة عدم الإجبار عليها؛ معللين بأنه لا يجوز أن يجبر أحد الشريكين على تأخير حقه بالمهايأة، وظاهر أن هذا التعليل قاصر على المهايأة الزمانية وأما في المكانية ذكروا أنها معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع[٤٠]، إلا أن الحافظ ابن رجب ذكر عن الإمام احمد رواية يستدل بها على وقوع المهايأة جبراً، وبين وجها في المذهب هو عدم الإجبار في المهايأة الزمانية، للتعليل المتقدم، والإجبار في المكانية كقسمة الأعيان[٤١]. أما الجعفرية فيذهبون إلى عدم الإجبار فيها[٤٢]. والأباضية معللين بالغرر إذ قد يتغير ما يكون لأحدهما وأنه في الزمانية أشد غرراً لاحتمال تلف الشيء في نوبة أحدهما[٤٣].

بقى أن نتناول شيء من التفصيل عن الذي ورد عند الحنفية بهذا الصدد، ومذهبهم هو أن يجري في المهايأة إجبار القاضي، كما يجري في قسمة الأعيان، إذا طلب أحد الشريكين المهايأة وامتنع الآخر وكانت العين غير قابلة للقسمة، أو كانت قابلة للقسمة ولم يطلبها أحدهما، وورد في تنقيح الحامدية للكرخي عن الإمام أبي حنيفة تفيد عدم جريان الإجبار في المهايأة، ولكن هناك روايات بخلافها تدل على أنه يجري الإجبار في نوعي المهايأة.

نعم وقع الخلاف في بعض الفروع ومرجعه النظر إلى كثرة أو قلة التفاوت في المنافع وانطماس أو ظهور معنى الإفراز في المهايأة وقد قرروا أن المهايأة الزمانية متعينة

فيما لا يحتمل المكانية كالبيت الصغير وأنه لو أختلف الشركاء في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما بأمر القاضي بالاتفاق لأنه في المكان أعدل لانتفاع الكل في زمن واحد، وفي المكان أكمل لانتفاع كل بالكل، فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق(٤٤).

ولا ينافي هذا ما تقدم من الإجبار على المهايأة، ذلك أن الشريكين إذا اتفقا على نوع المهايأة حصلت برضاهما، وإن أصر كل على طلبه إحدى المهايأتين فكأنهما اعرضا عنها، حيث أن في وسع كل منهما موافقة الآخر، فأنه أن وافقه في المكانية لا ضرر عليها، إذ أن الكلام في عين تحتملها، وأن وافقه في الزمانية فهو أكمل للانتفاع، فإصرارهما معاً دليل على رفضهما المهايأة، والحاكم لا يتخل تلقائياً من غير طلب أحد الشركاء. وهذا بخلاف ما لو كانت العين لا تحتمل المكانية، أو رفض احدهما أصل المهايأة فأنه يجبر عليها.

## المطلب الأول- تبرير الإجبار على المهايأة

لا شك إن في الإجبار على المهايأة مساس بحرية التصرف بالأملاك وخروج عن مبدأ اشتراط الرضا في العقود، فأن معنى المعارضة غير منعدم في المهايأة.

ولكن يمكن تبرير هذا الإجبار باعتبار أن لأي من الشركاء متعنت وامتناعه عنها وإن إصراره على رفض التهايؤ ليس فيه غرض معتبر، أو على الأقل لا مصلحة له فيه تقاس بمصلحة طالب المهايأة في تحقيقها، الذي يلاحق غرضاً صحيحاً هو تكميل استيفاء منفعة ملكه.

ويلاحظ أن الذي يرفض المهايأة لا تخلو حاله عن ثلاث: أولاها أن تكون له مصلحة في المهايأة والثانية أن لا تلحقهُ مضرة منها، ومن هاتين الحالتين لا يحقق امتناعه أي مصلحة له فيكون متعنتاً أو متعسفاً ومن أبرز معايير التعسف انعدام المصلحة وقصد الإضرار في استعمال الحق.

وقصد الإضرار في الحالة الأولى أظهر، أي حالة ما إذا كان للشريك الممتنع مصلحة في المهايأة، حيث أن بامتناعه يضر بنفسه وبشريكه ولا يقدم على ذلك إلا سفيه أو متعنت قاصداً الإضرار.

ونجد معنى بناء الإجبار في المهايأَة على كون الممتنع عنها يضر بنفسه وبسائر الشركاء في قول فريق من فقهاء الشافعية: أن الحاكم يجبرهم على المهايأَة إنْ طلبها بعضهم، معللين بأَن ضرر على الكل فلا يمكن الإعراض(٤٥).

وقد تقدم قول الإمام الزيلعي: لو لم تجز المهايأَة لأدى إلى تعطيل الأعيان التي لا يمكن قسمتها. ونجد نفس المعنى المتقدم بصورة أوضح فيما نص عليه الفقهاء الحنفية في داراً وحانوت بين أثنين لا يمكن قسمتها، فقال احدهما لا أكري ولا أنتفع، وقال الآخر أريد ذلك أمر القاضي بالمهايأَة، ثم يقال أن شئت فأنتفع وان شئت فأغلق الباب(٤٦).

ويظهر فيه التعنت بوضوح ويفصح عن قصد الإضرار. وكذلك في سفينة بين شريكين أمتنع احدهما عن بيع حصته وإجارتها وسفرها بقصد ضرر شريكه، لا يجبر على شيء من ذلك ولكن أفادوا الإجبار على المهايأَة وصرح به العلامة ابن عابدين(٤٧).

وفيه ذكر قصد الإضرار صراحة، مع العلم أن هذا العقد يمكن أن يستفاد من مجرد انعدام المصلحة في استعمال الحق، وهذا الحق، بصدد المهايأَة، هو حق المالك في الامتناع عن التعاقد والتمسك بملكه بصورته الراهنة.

وأما الحالة الثالثة فتلك أن يفترض لحوق ضرر بالشريك من جراء إجباره على المهايأَة وأن له مصلحة في عدم تغيير الوضع الذي كانوا عليه وهي في الغالب مصلحة وهمية تقوم في ذهن الشريك الممتنع أو هي وليدة هواه. فإذا سلمنا بوجود تلك المصلحة فأن الضرر الذي يصيب هذا الشريك بإجباره على المهايأَة لا يقاس بما يصيب سائر الشركاء لأن الانتفاع لا يفوته على كل حال في حين يكاد يفقد بعض الشركاء الانتفاع بالكلية إذا لم يتوصلوا إلى المهايأَة. والترجيح بين المصالح المتعارضة يقتضي تغليب مصلحة طالب المهايأَة، لما يصيبه من ضرر كبير، عملاً بالقاعدة الفقهية التي تنص على أن درء المفاسد أولى من جلب المنافع، أي تحقيق زيادة انتفاع للممتنع في هذه الحالة أو القاعدة التي تنص على أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف. وانهيار التوازن بين المصالح المتعارضة في استعمال الحقوق هو من معايير التعسف في استعمال الحق.

**المطلب الثاني- تعنت أو تعسف الشريك في طلب المهايأَة**

إلى جانب اعتبار الممتنع عن المهايأَة متعنتاً في رفضها هناك من جهة أخرى احتمال تعنت الشريك وتعسفه في طلب المهايأَة، وهو يقتضي عدم إجابته إلى الإجبار على المهايأَة.

ولقد أبرز العلامة الموصلي ذلك كقاعدة في قوله: ويجبر الممتنع إذا لم يكن الطالب متعنتاً[٤٨].

ويمكن أن يعتبر تطبيقاً لذلك قولهم بعدم الإجبار على المهايأَة المكانية في عين لا تحتملها نحو بيت صغير، وقد تقدم.

ومن ذلك ما ذكره أبن عابدين، بعد قوله لكل واحد من الشركاء أن يسكن في بعض الدار بقدر حصته، أنه لو قال أحدهم لي خشبة أسكن تحتها وطلب الآخر المهايأَة أي الزمانية، أفاد أنه لا يجاب صاحب الخشبة ويجبر على المهايأَة بالتعاقب[٤٩]، ويظهر فيما ذكر تعنت طالب السكنى بوضوح.

وهذا ما أراه على قول العلامة الموصلي فهو أعدل الأقوال، فأن فيه إفساح المجال للقضاء لاستقصاء كل حالة بظروفها وملابساتها، وقمع القصد السيئ ومنع التعنت أو التعسف في استعمال المهايأَة.

## المبحث الخامس
## المهايأة في القانون

سنتناول عرض المهايأَة بصيغته القانونية العامة، فتعبير المهايأَة في المجال القانوني، موجود ومنصوص عليه في الكثير من القوانين عند الدول العربية وقد نظم المقنن العراقي أحكام المهايأَة في المواد ١٠٧٨- ١٠٨٠، ونظمها المقنن المصري في المواد ٨٤٦- ٨٤٩، والمقنن السوري في المواد ٨٠٠- ٨٠٣، وهي مطابقة. لنصوص القانون المصري، والمقنن الليبي في المواد ٨٥٠- ٨٥٣ وهي مطابقة كذلك لنصوص القانون المصري إلا في إحدى النقاط الجوهرية، وسيأتي الإشارة إليها.

وقد يعرف رجال القانون المهايأَة بأنها قسمة الانتفاع أو قسمة المنافع[٥٠]. وقد تقدم هذا التعريف في الفقه الإسلامي.

ولم يرد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أي ذكر لاستقاء أحكام المهايأَة من الفقه الإسلامي ولم يشر إلى ذلك شرّاح هذا القانون، والواقع أنه قد جاء بأحكام لا وجود لها في أي مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي، ولكن هذا لا يمنع القول بتأثر المقنن جملة بهذا الفقه ويمكن أن نلمس ذلك في تعرضه لأصل المهايأَة وفي الاصطلاح والتعريف وبيان نوعي المهايأَة.

أما القانون العراقي فمن شراحه من ذكر أن المقنن قد اهتدى بأحكام الشريعة في وضع القواعد لقسمة المهايأَة مع تعديل يلائم طبيعة القسمة المؤقتة(٥١).

وأراه بنظري شديد التأثر بالفقه الإسلامي ويكاد لم يبتعد عما قرره الفقهاء في المذاهب مجتمعة. وسوف نتناول بإشارة بسيطة إلى وجود المهايأَة في القانون الأجنبي والمصري ثم نعقب بعد ذلك إلى القانون العراقي.

## المطلب الأول- المهايأَة في القوانين الأجنبية

جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة ١٢١٩ من المشروع التمهيدي للقانون المصري، المقابلة للمادة ٨٤٩ من القانون، أن المواد التي تعرضت لقسمة المهايأَة لا نظير لها في التقنينات الأجنبية(٥٢). ولم تشر المذكرة إلى وجود أحكام مناقضة في تلك القوانين لحكم القانون المصري بصدد المهايأَة، ولو وجدت مثل تلك الأحكام لدارت المناقشات حولها غالباً في لجان المشروع.

وما يستفاد من هذا هو سكوت تلك القوانين أو خلوها من نصوص صريحة أو تفصيلية في ذلك لكنه لا يعني أن القوانين الأجنبية لا تعرف المهايأَة، بل أن منها- كالقانون الفرنسي حسب ما وقفت عليه ما يُقر أصل المهايأَة، ويعترف بها جملة ومن رجال هذا القانون من يعرفها بذكر معناها، فيصفها بأنها قسمة مؤقتة لا تنصب إلا على الانتفاع مع بقاء الملكية على الشيوع ويذكر شيئاً من فوائدها، ويبين أن القانون يقرها، وقد أشار إلى أحد النصوص القانونية في ذلك(٥٣).

## المطلب الثاني- المهايأَة في القانون المصري

لم تكن المجموعة المدنية الملغاة تتضمن نصوصاً تقابل النصوص التي جاء بها القانون الحالي في المهايأَة، ولكن نجد مع ذلك رجال القانون يضمونها مؤلفاتهم، والقضاء يتوسع في بيان أحكامها، وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن أكثر المواد التي تتعرض للمهايأَة ليس إلا تقنيناً لما جرى عليه القضاء المصري في هذا الموضوع الهام(٥٤).

وقد بين القانون أن المهايأَة مكانية وزمانية وعرف النوعين، وفيهما يملك الشريك أن يستغل الجزء الذي أصابه أو جميع المشاع في نوبته لا يشاركه أحد من سائر الشركاء فيما حصل عليه. وفي النوعين لابد من اتفاق جميع الشركاء على المهايأَة، فلا يمكن أن تحصل قضاء بإجبار الحاكم. وفي المهايأَة الزمانية يلزم ذكر المدة، أما المكانية فالأصل أنه لا يجب فيها ذلك، ولكن عند ذكر المدة لا يجوز الاتفاق على أكثر من خمس سنوات وإلا انقضت المدة إليها. ومدة الخمس السنوات قابلة للتجديد، فإن انقضت المدة المتفق عليها دون تجديد مع استبقاء المهايأَة، أو لم تكن عينت مدة أصلاً، فأنها تكون سنة واحدة تجدد تلقائياً ما لم يعلن أحد الشركاء عدم رغبته في مدة المدة، ويشترط أن يكون هذا الإعلان قبل ثلاثة أشهر على الأقل من انتهاء السنة الجارية. ومعنى هذا أن المهايأَة لازمة في جميع الأحوال لا يستقل أحد بإنهائها، فلا تنتهي إلا بانقضاء المدة المعينة مع عدم الرغبة في التجديد أو انقضاء مدة السنة بشرط الإعلان المذكور وإذا دامت المهايأَة المكانية خمسة عشر عاماً تحولت إلى قسمة نهائية بحكم القانون من تاريخ انقضاء هذه المدة ما لم يتفق الشركاء مقدماً على غير ذلك. فتكون قسمة أعيان قانونية.

وقد أقام القانون قرينة على ذلك وجود المهايأَة المكانية تستفاد من حيازة أحد الشركاء المشتاعين جزءاً مفرزاً من المشاع مدة خمس عشر سنة، حيث افترض القانون أن حيازته تستند إلى قسمة مهايأَة، ويمكن أن يستفيد من هذه القرينة والمهايأَة المفترضة في الادعاء بالقسمة النهائية.

إلا أن القرينة المذكورة يمكن نقضها بإقامة الدليل العكسي، ومن رجال القانون من اعتبرها قرينة قاطعة.

وأما المهايأَة القضائية، أي الإجبارية، فقد نص عليها القانون في حالة خاصة، تلك الحالة التي تسبق القسمة النهائية، فإنه بعد البدء في إجراءات هذه القسمة إذا طلب أحد الشركاء المهايأَة جاز للقاضي أن يأمر بها إذا تعذر اتفاق الشركاء عليها، وتستمر هذه المهايأَة حتى تتم القسمة النهائية.

وقد أخضع القانون المهايأَة بنوعيها لأحكام عقد الإيجار فيما لا يتعارض منها مع طبيعة هذه القسمة، وجرى تكييف عقد المهايأَة بأنه إيجار(٥٥).

## المطلب الثالث- المهايأَة في القانون العراقي:

يتفق القانون العراقي مع القانون المصري في الكثير من الأحكام التي تقدم ذكرها في القانون المصري، فلا حاجة إلى التكرار، ونكتفي بإيراد مواضع الخلاف.

ونلاحظ أولاً أن القانون المصري لم ينص على المهايأَة القضائية، أي الإجبارية إلى في حالة خاصة هي حالة المهايأَة التي تسبق القسمة النهائية.

أما القانون المدني العراقي فقد ذهب إلى الإجبار على المهايأَة في المنقولات، إذا لم يتفق الشركاء على إجرائها وطلب ذلك أحدهم ولم يطلب أحد إزالة الشيوع والمحكمة المختصة بذلك هي محكمة الصلح، مهما بلغت قيمة المنقول، مثل إزالة الشيوع. ولم يرد في القانون العراقي نص يقابل النص المصري بصدد المهايأَة التي تسبق القسمة النهائية، فعليه يكون الاتفاق هو السبيل الوحيد لأجراء المهايأَة بالنسبة للعقارات.

ويلاحظ أيضاً أن القانون العراقي قد قصر تقدير مدة سنة للمهايأَة المكانية وتجديدها على حالة ما إذا لم تكن قد اشترطت المدة، فتخرج حالة انتهاء المدة المتفق عليها دون تجديد(٥٦).

والقانون العراقي لم يأخذ بتحويل المهايأَة المكانية إلى قسمة نهائية إذا دامت المهايأَة خمس عشرة سنة، كما لم يأخذ بالقرينة على وجود تلك المهايأَة وقد ورد في تصويب مسك المقنن المصري: أن المهايأَة التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهائها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها وقد وصلوا إليها فعلاً بالتجربة واطمأنوا لنتائجها، فأن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدماً على أن قسمة المهايأَة لا تنقلب إلى قسمة نهائية(٥٧).

ويبدو أن شراح القانون المدني العراقي غير مقتنعين بذلك، ويوردون أن التسامح قد يجري في المهايأَة بما لا يتسامح فيه في القسمة النهائية، وإن هذه القسمة تفرض على الشركاء دون رضاهم، وإن الشركاء لو أرادوا جعل المهايأَة قسمة نهائية لصرحوا باتفاقهم على ذلك وسجلوا هذا الاتفاق(٥٨).

وأوافقهم في تصويب عدم أخذ المقنن العراقي بحكم القانون المصري في أمر خطير لا يصح بناؤه على محض افتراض.

ولم يأخذ القانون المدني الليبي أيضاً بحكم القانون المصري في ذلك. وأخيراً يلاحظ أن المقنن العراقي قد أخضع المهايأَة لأحكام عقد الإيجار فيم يتعلق بأهلية المتهايئين وحقوقهم والتزاماتهم، أما المقنن المصري فقد أضاف إلى ذلك سريان الأحكام المتعلقة بالاحتجاج على الغير وطرق الإثبات(٥٩).

## المطلب الرابع- مقارنة الحكم القانوني بالفقه الإسلامي:

مما تبين في القانون من قسمة المهايأَة إلى مكانية وزمانية ولزوم ذكر المدة في الزمانية، وملك الشريك للاستغلال واستئثار ما يحصل عليه في المهايأَة، وكون المهايأَة عقد لازم، وحصولها بالاتفاق أو اللجوء إلى القضاء، كل ذلك قد تقدم عند بحث المهايأَة في الفقه الإسلامي، ولا يخرج عن أن يكون قولاً لفريق من الفقهاء، وقد بينا اختلاف الفقهاء فيما بينهم في الكثير من ذلك.

ولكن بصدد المهايأَة القضائية لم يفرق فقهاء الشريعة بين المنقول والعقار في الإجبار عليها كما فعل المقنن العراقي. وكذلك لم يقل أحد منهم بتحويل المهايأَة إلى قسمة عين، ولا بالقرينة على وجود المهايأَة، كما فعل المقنن المصري، فإنهم يحتاطون في أمر الأملاك ويتحاشون الافتراض.

وفيما يتعلق بالمدة لا يرى الفقلاء بقاء المهايأَة بعد انقضاء المدة المعينة لها وتحديد المدة وتجديدها تلقائياً.

وأما عن تعيين حد أعلى للمدة التي يجوز الاتفاق على بقاء المهايأَة فيها، فأنه وارد في مذهب المالكية، ولكن فيه تقديرات مختلفة وتفاوت في المدة حسب طبيعة الأعيان المشتركة(٦٠).

وبصدد تكييف عقد المهايأَة بأنه إيجار أو تشبيهه بالإيجار، أُشير إلى ما نقلت عن المالكية في اعتبارهم المهايأَة إجازة أو كالإجازة إذا ذكر فيها زمن معين، وقول الأباضية: هي كالإيجار، ويجوز فيها ما يجوز في الإجازة ويمنع فيها ما يمنع من الإجازة ويلزم فيها ما يلزم في الإجازة[٦١].

وأخيراً أذكر ما قدمت من ربط الإجبار على المهايأَة بمفهوم التعسف وإمكان وقوع التعسف في طلب المهايأَة قضاء، يمكن أن يجري في المجال القانوني أيضاً ولكن في دور أضيق، انظر لتصنيف دائرة الإجبار على المهايأَة في القانون فلا تجد من رجال القانون من تعرض لذلك. حسب علمي، والله تعالى أعلم.

## الخاتمة

١. أن المهايأَة جائزة على خلاف القياس.
٢. أن الحاجة إلى المهايأَة لتقليل ضرر الاشتراك في الأملاك.
٣. أن المهايأَة تقسم إلى قسمين زمانية ومكانية، فالزمانية أن ينتفع كلاً من الشريكين بجميع العين المشتركة مدة معينة وأما المكانية فهي أن يختص كل من الشريكين بقسم معين أي أن ينتفعان في آن واحد ووقت واحد.
٤. إن القسمة بالمهايأَة في المنافع وليس بالأعيان.
٥. إن المهايأَة عقد غير لازم حتى لو طلب أحد الشريكين قسمة العين بعد المهايأَة قسم الحاكم بينهما وفسخ المهايأَة.
٦. قضى الفقهاء الإجبار على قسمة المنافع عند تعذر قسمة الأعيان.
٧. إذا تعنت الشريك في المهايأَة ورفضها فأن ذلك يدعوا إلى عدم إجلبته إلى الإجبار على المهايأَة.
٨. معرفة القوانين الأجنبية والمصرية للمهايأَة سواء كان بذاتها أو بمعناها.
٩. اتفاق القانون المدني العراقي مع القانون المصري في الكثير من الأوجه إلا في المهايأَة القضائية (الإجبارية) وهي التي تسبق القسمة النهائية.
١٠. لم يفرق فقهاء الشريعة بين المنقول والعقار في الإجبار عليها ولم يقل أحد منهم بتحويلها إلى قسمة عين ولا بالقرينة على وجود المهايأَة.

## الملخص

المهايأة جائز استحساناً للحاجة إليها إذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع ومحلها: منافع الأعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولا تبطل بموت الشريكين ولا بموت أحدهما ولو طلب أحدهما القسمة أعيانا بطلت والمهأياة نوعان زمانية ومكانية، فالزمانية أن ينتفع الشريك بجميع العين المشتركة مدة معينة وأما المكانية فهي أن يختص كل من الشريكين بقسم من العين المشترك في وقت واحد وتجوز المهايأة في الدور والحيوانات ويرى الحنفية أن المهايأة عقد غير لازم وقد أنفرد الحنفية بالإجبار على قسمة المنافع خلافاً لجمهور الفقهاء هذا وقد ذكرت المهايأة في جميع القوانين ولو على سبيل المعنى.

## *Summary*

Interfacing is permissible in appreciation for the need it may not be meeting on the use and place: the benefits of objects common that can be utilized with the survival of the same does not invalidate the partners or the death of one division objects invalidated, and the interfacing of two types of time and place Valzamanip to benefit partner in all eye shared a certain period and the spatial is that respect to both partners, Department of the eye involved in the signed one and may be interfacing in the role, animals and see the tap that interfacing contract is not necessary was given a sole Tap compulsion on the apportionment of benefits unlike the scholars descent reported interfacing in all laws, even in terms of meaning.


## هوامش البحث

(١) المنجد في اللغة والأعلام، ٧٨٩، كرم البستاني- باب الهاء، مادة هـ ي د، مطبعة دار المشرق، بيروت- لبنان، ط٣٠.

(٢) مختار الصحاح، ٧٠٣، باب الهاء مادة (هـ ي أ)، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت٦٦٦هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان.

(٣) العناية على شرح الهداية بهامش تكملة الفتح، ٨/ ٢٧، للبابرني (ت٧٨٦هـ)، طبعة المكتبة التجارية الكبرى، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ٢/ ٤٢٦، للعلامة القاضي منلا

خسرو، بهامش حاشية العلامة الشرنبلالي، للمؤلف محمد بن فرموزة (منلا خسرو)، المطبعة السلفية، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأنهر، ٢/ ٤٩٦، للعلامة عبد الرحمن بن الشيخ محمد المعروف بدامان أفندي، وبهامش الدار المنفى، مطبوع في الأستانة، ط١، ١٩٧٤م، مجلة الأحكام العدلية.

(٤) مواهب الجليل على شرح مختصر خليل، ٥/ ٣٣٤، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ)، ومعه التاج والإكليل المختصر، خليل للمواق، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيرون- لبنان، ط١، ١٤١٦هـ، شرح النيل وشفاء العليل، ٥/ ٣١٦، للإمام محمد بن يوسف اطفيش، المطبعة السلفية، ط١.

(٥) المصدر السابق.

(٦) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ٣/ ١٨٧، د.محمود عبد الرحمن عبد المنعم، حرف الميم، طبعة دار الفضيلة للنشر والتوزيع.

(٧) الشعراء: ١٥٥.

(٨) سيرة ابن هشام، ٦١٣/١.

(٩) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٥/ ٢٧٥-٢٧٦، للشيخ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـ)، وبهامشه حاشية احمد الشلبي، ط١، الاختيار لتعليل المختار، ١/ ٢٥١، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ)، مطبعة حجازي، ط١، الدرر وحاشية الشرنبلالي، ٢/ ٤٢٦، حاشية أبو السعود على شرح الكنز، ٣/ ٣٥٤. وقالوا إذا ثبت جواز المهايأة الزمانية للحاجة فإن حاجة الناس إلى المكانية أشد. بدائع الصنائع، ٧/ ٣٢، للشيخ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧هـ)، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ط١.

(١٠) شرح الكنز وحاشية احمد الشلبي، ٥/٢٧٥- ٢٧٦، وقد يبدو لأول وهلة تعارض في قول الإمام الزيلعي: المهايأة جمع للمنافع في زمن واحد، وقوله: التهايؤ جمع على التعاقب والواقع أنه لا تعارض في ذلك، فأن المقصود بالقول الأول أن المهايأة جمع للمنافع في زمن

واحد بالنسبة لكل شريك في دوره ثم لغيره من الشركاء متعاقباً. كما بينه في قوله الثاني، بخلاف قسمة الأعيان حيث تجمع الأنصبة في زمن واحد بالنسبة لجميع الشركاء وتشبه هذه المهايأة المكانية في جمع المنافع.

(١١) الهداية شرح بداية المبتدي، ٤/ ٤٠، للشيخ أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، ط١، المكتبة الإسلامية، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٥/ ٢٧٦، حاشية أبي السعود على شرح ملا مسكين، ٣/ ٣٥٤، للعلامة أبي السعود المصري، مطبعة السيد إبراهيم المويلحي، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، ٥/ ١٨٩، محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين (١٢٥٢هـ- ١٨٣٦هـ)، مطبعة دار الكتب العربية، الاختيار، ١/ ٢٥١.

(١٢) تبين الحقائق، ٥/ ٢٧٦، تكملة الفتح، ٨/ ٣٠.

(١٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٢/ ٢٦٦، للشيخ محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ)، المكتبة التجارية بمصر الكبرى، مرآة المجلة، المادة (١١٧٦)، للأستاذ يوسف آصاف، المطبعة العمومية بمصر.

(١٤) تبين الحقائق، ٥/ ٢٧٦، تكملة الفتح، ٨/ ٣٠.

(١٥) القوانين الفقهية، ص٢٨٥، محمد بن احمد بن جزي، مطبعة النهضة، فاس، ١٩٣٥م، بجيرمي الخطيب، ٤/ ٣٤٥، المغني، ٩/ ١٣٠، للشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق معالي الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي وفضيلة الدكتور عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة- مصر، ط١، ١٤٠٨هـ.

(١٦) وفي ذلك تفصيل الكلام في: بدائع الصنائع، ٧/ ٣١- ٣٢، مجمع الأنهر، ٢/ ٤٩٦، الاختيار، ١/ ٢٥١- ٢٥٢، الهداية، ٤/ ٤٠- ٤١، الزيلعي وحاشية الشلبي، ٥/ ٢٧٦- ٢٧٧، بداية المجتهد، ٢/ ٢٥٤.

(١٧) ويلاحظ أن أكثر الفقهاء توسعاً في بحوث المهايأة هم الحنفية، وما مر في تكييف المهايأة المكانية هو المشهور لديهم، وهناك أقوال أخرى في ذلك ناقشها الإمام الزيلعي وغيره كما في

الزيلعي وحاشية الشلبي، ٥/ ٢٧٦، حاشية أبي السعود على شرح الكنز، ٣/ ٣٥٤، الدرر وحاشية الشرنبلالي، ٢/ ٤٢٦، بدائع الصنائع، ٧/ ٣١- ٣٢، الهداية، ٤/ ٤١، مجمع الأنهر، ٢/ ٤٩٦، الاختيار، ١/ ٢٥١، والمادة (١١٧٨- ١١٧٩) من مجلة المرأة، وهناك من اعتبرها معاوضة بنى عليه عدم الإجبار عليها كالبيع في كشاف القناع، ٤/ ٢٩٧، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهتوي (ت١٠٥١هـ)، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ط١، ١٤٠٢هـ.

ومنهم من صرح باعتبارها بيعاً كما في البحر الزخار، ٤/ ١٠٦، للإمام احمد بن يحيى بن مرتضى (ت٨٤٠هـ/ ١٤٣٧م)، دار الكتاب الإسلامي، ط١.

ومنهم من صرح باعتبارها إجازة أو كالإجازة إذا ذكر زمن معين كما في مختصر خليل، ٥/ ٣٣٤- ٣٣٥، ومنهم من شبهها بالإعارة كما في كشاف القناع، ٤/ ٢٢١.

(١٨) تبيين الحقائق، ٥/ ٢٧٦، تكملة الفتح، ٨/ ٣٠، الدر المختار، ٥/ ١٨٩، م(١١٧٦) مجلة.

(١٩) تبيين الحقائق، ٥/ ٢٧٧، تكملة الفتح، ٨/ ٣٠، البدائع الصنائع، ٧/ ٣٢، الدر المختار، ٥/ ١٩٠.

(٢٠) وفي جواز بعض الصور في التهايؤ في الاستعمال خلاف ايضاً مبناه التفاوت. كما جاء في بدائع الصنائع، ٧/ ٣٢، الهداية، ٤/ ٤١- ٤٢، الاختيار، ١/ ٢٥١- ٢٥٢، الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية، ٣/ ١١٩- ١٢١، للعلامة قاضيخان الاوزجندي، مطبوع على هامش الفتاوى الهندية، مطبعة العالي في اللكنو للمنشي، ط٢، درر الأحكام، ٢/ ٤٢٦، شرح الكنز، ٣/ ٣٥٥، وراجع م(١١٨٤) و(١١٨٦) مجلة ومرآة المجلة، ٢/ ١١٩ و١٢٥- ١٢٦.

(٢١) بدائع الصنائع، ٧/ ٣٣.

(٢٢) الهداية، ٤/ ٤١-٤٢، شرح الكنز، ٥/ ٧٦ و٢٧٧، مجمع الأنهر، ٢/ ٤٩٦- ٤٩٧، حاشية أبي السعود على الكنز، ٣/ ٣٥٤- ٣٥٥، حاشية ابن عابدين على الدر المختار، ٥/ ١٨٩، الاختيار، ١/ ٢٥١.

(٢٣) مواهب الجليل، ٥/ ٣٣٤- ٣٣٥، بداية المجتهد، ٢/ ٢٥٤.

(٢٤) كشاف القناع، ٤/ ٢٢١، الكافي، ٣/ ٤٧٨، فقه الإمام احمد بن حنبل للشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن قدامه المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط٥، ١٤٠٨هـ.

(٢٥) البحر الزخار، ٤/ ١٠٦.

(٢٦) شرح النيل، ٥/ ٣١٦- ٣١٩، الإمام محمد بن يوسف اطفيش، المطبعة السلفية، ط١، ١٣٤٣هـ.

(٢٧) بدائع الصنائع، ٧/ ٣٢، الزيلعي وحاشية الشلبي، ٥/ ٢٧٦، الفتاوى الخانية، ٣/ ١١٩، شرح الكنز، ٣/ ٣٥٤، الدر المختار، ٥/ ٨١٩، المواد (١١٨٨-١١٩١) مجلة، وقد نصت المادة (١١٨٨) على أنه: وان جاز فسخ المهايأَة الحاصلة بالتراضي لأحد الشريكين، لكن إذا أجر احدهما في نوبته لآخر فلا يجوز لشريكه فسخ المهايأَة ما لم تنقض المدة. مرآة المجلة ٢/ ١٢٧.

(٢٨) الوجيز، ٢/ ١٥٠، في فقه مذهب الإمام الشافعي للإمام أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، ١٣٩٩هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٩/ ٢٧١، للشيخ محمد بن احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت١٠٠٤هـ)، ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٦هـ.

(٢٩) المغني، ١١/ ٥١٣، نهاية المحتاج، ٤/ ٢٢١، وشرح المنتهى، ٢٩٨.

(٣٠) القواعد، ١٤٦.

(٣١) جواهر الكلام، كتاب الشركة، للعلامة الشيخ محمد حسين النجفي، طبع حجر في إيران.

(٣٢) مواهب الجليل، ٥/ ٣٣.

(٣٣) شرح النيل، ٥/ ٣١٦.

(٣٤) بداية المجتهد، ٢/ ٢٥٤، شرح النيل، ٥/ ٢٤٨ وفيه تصريح بالمخالفة مع الجمهور.

(٣٥) المحلى، ٨/ ١٣٠، دار التراث، للإمام أبي محمد بن احمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ)، تحقيق الشيخ احمد بن محمد شاكر، دار التراث القاهرة- مصر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.

(٣٦) البحر الزخار، ٤/ ١٠٥.

(٣٧) الوجيز، ٢/ ١٥٠.

(٣٨) نهاية المحتاج، ٨/ ٢٧١- ٢٧٢، حاشية الشبراملسي، ٢٧٢.

(٣٩) بداية المجتهد، ٢/ ٢٥٤، مواهب الجليل، ٥/ ٣٣٤- ٣٣٦.

(٤٠) الكافي، ٣/ ٤٧٨، المغني، ١١/ ٥١٢- ٥١٣، الشرح الكبير مع المغني، ١١/ ٤٩٧، كشاف القناع، ٤/ ٢٩٧.

(٤١) القواعد، ١٤٥- ١٤٦، أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، دار الفكر، ط١.

(٤٢) جواهر الكلام، كتاب الشركة.

(٤٣) شرح النيل، ٥/ ٣١٩.

(٤٤) الهداية، ٤/ ٤٠- ٤١، الاختيار، ١/ ٢٥١، تبيين الحقائق، ٥/ ٢٧٥- ٢٧٦، حاشية أبو السعود على شرح الكنز، ٣/ ٣٥٤، مجمع الأنهر والدر المنقى، ٢/ ٤٩٦- ٤٩٧، رد المحتار على الدر المختار، ٥/ ١٨٩، تنقيح الحامدية، ٢/ ١٦٠ و١٦٨، الفتاوى الخانية، ٣/ ١١٩- ١٢٠.

(٤٥) نهاية المحتاج، ٨/ ٢٧٢.

(٤٦) حاشية أبي السعود على شرح الكنز، ٣/ ٣٥٠- ٣٥١.

(٤٧) الدر المختار، ٥/ ١٨٩، مرآة المجلة، ٢/ ١٢٤.

(٤٨) الاختيار، ١/ ٢٥١.

(٤٩) الدر المختار، ٥/ ١٨٤.

(٥٠) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ٦/ ١٣٩، الأموال، فقرة ٢٧٥، للدكتور محمد كامل مرسي، ط١، الوسيط، ٨، فقرة ٤٩٣، للدكتور عبد الرزاق السنهوري،

الجزء الثامن، نشر دار النهضة العربية، ١٩٦٧م، الحقوق العينية الأصلية، فقرة ١١٤، للدكتور عبد المنعم البدراوي، ط٢، حق الملكية، فقرة ١٧١، للدكتور عبد المنعم فرج، ط٣.

(٥١) الملكية العقارية في العراق، للأستاذ حامد مصطفى، فقرة ١٤٣.

(٥٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، ٦/ ١٣٨ (تخص القانون المدني المصري).

(٥٣) بلانيول، شرح القانون المدني، ١، الفقرة ١٩٤١، ط٨ (تخص القانون الفرنسي).

(٥٤) الأموال، فقرة، ٢٧٥، مجموعة الأعمال التحضيرية، ٦/ ١٣٨، ونجد فيها أشارة إلى طائفة من أحكام المحاكم في عهد التقنين القديم.

(٥٥) الوسيط في القانون المدني المصري، المواد (٨٤٦- ٨٤٩)، مجموعة الأعمال التحضيرية، ٦/ ١٣٢، الحقوق العينية الأصلية، فقرة ١١٤- ١١٦، حق الملكية، للدكتور محمد علي عرفه، فقرة ٣٢١- ٣٢٧، حق الملكية، للدكتور عبد المنعم فرج، فقرة ١٧١- ١٧٤، حق الملكية، للدكتور المنصور مصطفى منصور، ص١٣٤- ١٣٧، نشر مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٦٥م.

(٥٦) الوسيط في شرح القانون العراقي، ٢/ ٤٩٨، للأستاذ شاكر ناصر حيدر، مطبعة دار المعارف ١٩٥٩م، الوسيط في القانون المدني المصري، المواد ٨٤٩- ٨٥٠، الأعمال التحضيرية، ٦/ ١٣٣.

(٥٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المصري، ٦/ ١٢٩.

(٥٨) الملكية العقارية في العراق، فقرة ١/ ١٤٦، للأستاذ حامد مصطفى، ١٩٦٤م، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ١٢١، للدكتور صلاح الدين الناهي، شركة الطبع والنشر الأهلية، ويلاحظ أن القضاء العراقي يؤكد على ضرورة اتفاق جميع الشركاء على المهايأة في العقار، كما يبين أنه لا موجب لتسجيل المهايأة في الطابو. أنظر: قرارات محكمة تمييز العراق الصادرة في ٢٠/ ١١/ ١٩٥٧ الهيأة العامة. و١٢/ ٧/ ١٩٦٠ و٢٩/ ١١/ ١٩٦٠، مجموعة الأستاذ سلمان بيات، ٢/ ٤٩٨- ٤٩٩، الشركة الأهلية للطبع والنشر.

(٥٩) الوسيط في القانون المدني العراقي، المواد ١٠٧٨- ١٠٨٠، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص١١٨- ١٢٢، الملكية العقارية في العراق، فقرة ١٤٣- ١٤٦.

[٦٠] بداية المجتهد، ٢/ ٢٥٤، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ٢/ ٣٣٤- ٣٣٥، ومعه التاج والإكليل.

[٦١] شرح النيل وشفاء العليل، ٣١٨/٥.

# المصادر والمراجع


بعد القرآن الكريم

١. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، مطبعة حجازي، ط١، ١٩٩٧م.

٢. البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار، للإمام احمد بن يحيى بن مرتضى (ت٨٤٠هـ/ ١٤٣٧م)، دار الكتاب الإسلامي، ط١، ١٩٧٥م.

٣. بدائع الصنائع، للشيخ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧هـ)، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٩٨٠م.

٤. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للشيخ محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ)، المكتبة التجارية بمصر الكبرى، ط١، ١٩٨٣م.

٥. بلانيول، شرح القانون المدني، ط٨ (تخص القانون الفرنسي).

٦. التاج والإكليل المختصر، خليل المواق (ت٨٧٩م)، ضبطه وخرج آياته وأَحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٦هـ.

٧. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للشيخ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـ)، وبهامشه حاشية احمد الشلبي، دار المعرفة. بيروت- لبنان، ط١، ١٣١٤هـ.

٨. جواهر الكلام، كتاب الشركة، للعلامة الشيخ محمد حسين النجفي، طبع حجر في ايران.

٩. حاشية الشبراملسي لأبي الضياء نور الدين علي بن علي القنوي (ت١٠٨٧هـ)، وحاشية المغربي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة ١٣٧٦هـ.

١٠. حق الملكية، للدكتور المنصور مصطفى منصور، نشر مكتبة عبد الله وهبه ١٩٦٥م.

١١. حق الملكية، للدكتور عبد المنعم فرج، دار النهضة العربي، ط٣، ١٩٦٢م.

١٢. حق الملكية، للدكتور محمد علي عرفة، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٤م.
١٣. الحقوق العينية الأصلي، للدكتور عبد المنعم البدراوي، ط٢.
١٤. دور الحكام في شرح غرر الأحكام، للعلامة القاضي منلا خسرو، بهامش حاشية العلامة الشرنبلالي، للمؤلف محمد بن فرموزة (منلا خسرو)، المطبعة السلفية.
١٥. رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، محمد امين بن عمر المشهور بابن عابدين، مطبعة دار الكتب العربية، الاختيار.
١٦. شرح النيل وشفاء العليل، الإمام محمد بن يوسف اطفيش، المطبعة السلفية، ط١، ١٣٤٣هـ.
١٧. العناية في شرح الهداية بهامش تكملة الفتح، للشيخ محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ)، مطبعة المكتبة التجارية الكبرى، ط١، ١٤١٥هـ.
١٨. الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية، للعلامة قاضيخان الاوزجندي، مطبوع على هامش الفتاوى الهندية، مطبعة العالي في اللكنو للمنشي، ط٢.
١٩. فقه الإمام احمد بن حنبل للشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن قدامه المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط٥، ١٤٠٨هـ.
٢٠. القواعد، أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، دار الفكر، ط١.
٢١. القوانين الفقهية، محمد بن احمد بن جزي الغرناطي المالكي (ت٧٤١هـ)، مطبعة النهضة، فاس، ١٩٣٥م.
٢٢. كشاف القناع، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهتوي (ت١٠٥١هـ)، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ط١، ١٤٠٢هـ.
٢٣. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأنهر، للعلامة عبد الرحمن بن الشيخ محمد المعروف بدامان أَفندي، وبهامش الدار المنفى، مطبوع في الأستانة، ١١٧٤م.
٢٤. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، للدكتور محمد كامل مرسي، ط١.

٢٥. المحلى، دار التراث، للإمام أبي محمد بن احمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ)، تحقيق الشيخ احمد بن محمد شاكر، دار التراث، القاهرة- مصر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.
٢٦. مرآة المجلة، للأستاذ يوسف آصاف، المطبعة العمومية بمصر.
٢٧. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د.محمود عبد الرحمن عبد المنعم، طبعة دار الفضيلة للنشر والتوزيع.
٢٨. المغني: للشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق معالي الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي وفضيلة الدكتور عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة- مصر، ط١، ١٤٠٨هـ.
٢٩. الملكية العقارية في العراق، للأستاذ حامد مصطفى، ١٩٦٤م.
٣٠. المنجد في اللغة والأَعلام، كرم البستاني، مطبعة دار المشرق، بيروت- لبنان، ط٣٠.
٣١. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ)، ومعه التاج والأكليل لمختصر خليل المواق، ضبطه وأخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٦هـ.
٣٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للشيخ محمد بن احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت١٠٠٤هـ)، ومعه حاشية الشبراملسي، وحاشية المغربي. مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٨٦هـ.
٣٣. الهداية شرح بداية المبتدي، للشيخ أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية، ط١.
٣٤. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، للدكتور صلاح الدين الناهي، شركة الطبع والنشر الأهلية.
٣٥. الوجيز، في فقه مذهب الإمام الشافعي للإمام أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، ١٣٩٩هـ.
٣٦. الوسيط في شرح القانون العراقي، للأستاذ شاكر ناصر حيدر، مطبعة دار المعارف، ١٩٥٩م.

٣٧. الوسيط، للدكتور عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثامن، نشر دار النهضة العربية، ١٩٦٧م.