



جامعة آل البيت

كلية الدراسات العليا

كلية القانون

قسمة المهاية في القانون المدني الأردني

Distribution of utility in Jordanian Civil Code

الطالب

فرحان جمال فرحان العاني

الرقم الجامعي

(١٦٢٠٢٠٠٠٤٠)

إشراف الأستاذ الدكتور

نائل علي المساعدة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

الفصل الدراسي الثاني

٢٠١٨/٢٠١٧

التفويض

أنا فرحان جمال فرحان العاني، أفوض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ: ٢٠١٨/٠٠/٠٠ م.

إقرار والتزام

الرقم الجامعي: ١٦٢٠٢٠٠٠٤٠

أنا الطالب: فرحان جمال فرحان العاني

الكلية: القانون

التخصص: قانون

أعلن بأنني قد التزمت بقوانين جامعة آل البيت وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد رسالة الماجستير عندما قمت شخصياً بإعداد رسالتي بعنوان:

"قسمة المهياة في القانون المدني الأردني"

بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلمية. كما أنني أعلن بأن رسالتي هذه غير منقولة أو مستلة من الرسائل أو الأطاريح أو الكتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة إعلامية، وتأسيساً على ما تقدم فإنني أتحمّل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة آل البيت بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب:

التاريخ: ٢٠١٨/٠٠/٠٠ م.

قرار لجنة المناقشة
قسمة المهاية في القانون المدني الأردني

Distribution of utility in Jordanian Civil Code

واجيزت بتاريخ ٢٦ / ٧ / ٢٠١٨ م

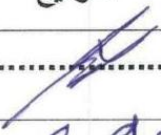
إعداد الطالب

فرحان جمال فرحان العاني

الرقم الجامعي: ١٦٢٠٢٠٠٠٤٠

إشراف الأستاذ الدكتور

نائل علي المساعدة

التوقيع	أعضاء لجنة المناقشة
	أ.د. نائل علي حمد المساعدة (مشرفاً ورئيساً)
	د. نبيل فرحان حسين الشطناوي (عضواً)
	د. عبدالله خالد علي السوفاتي (عضواً)
	د. اسيد حسين ذنبيات (عضواً خارجياً)

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى من أدين لهما بفضل كبير لا يقدر بثمن.... إلى من بدعائهما اهتديت وبعطائهما خطوات في طريق النجاح والإنجاز، إلى أبي الذي علمني أن الأعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر والعزيمة والإصرار، أطال الله بقاءه وألبسه ثوب الصحة والعافية، ومتعني ببه ورد جميله.

... وأهدي هذه الرسالة إلى أمي التي ما زالت تضحي بوقتها من أجل راحتي، وهيئت لي كل سبل لإكمال دراستي العلمية والتي اسأل الله تعالى أن يعوضها خيراً على متابعتها وتشجيعها لي من أجل إتمام هذه الرسالة العلمية، جزاك الله خيراً وأمد الله في عمرك، فأنت زهرة الحياة ونورها، فأنتي نبع العطاء ورمز الوفاء.

... وإلى أصحاب الفضل عليّ بعد الله تعالى أساتذتي الذين غمروني بالنصيحة والتوجيه في هذه الرسالة العلمية ، إلى أساتذتي الأعزاء في كلية القانون/ الدراسات العليا ، فلهم مني جزيل الشكر والتقدير والاحترام

الشكر والتقدير

الشكر كل الشكر مقرون بالعرفان والاحترام لأستاذي الدكتور نائل مساعدة الذي كان صاحب الفضل الأول بعد الله سبحانه وتعالى ، في إنجاز هذه الرسالة وعلى سعة صدره وغبارة علمه.

وأنة ليسعدني أيضاً أن أعترف بالفضل للأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة على تقبلهم مناقشة هذا البحث، وأنا على يقين بأنني سأجد في ملاحظاتهم القيمة ما يثري هذه الرسالة ويزيل ما قد يشوبها من نقص أو قصور، فالكمال لله وحده.

ولا يفوتني هنا إلا أن أسجل لأهل الفضل فضلهم وهم جامعة آل البيت ممثلة برئيسها، وكوادرها الإدارية ولكل من أسهم في إنجاز هذه الرسالة.

قائمة المحتويات

ب.....	التفويض
ه.....	الإهداء
و.....	الشكر والتقدير
ز.....	قائمة المحتويات
ي.....	الملخص باللغة العربية
١.....	المقدمة
١.....	أهمية الدراسة:
٢.....	أهداف الدراسة:
٢.....	مشكلة الدراسة:
٢.....	عناصر الإشكالية:
٢.....	الدراسات السابقة:
٤.....	منهجية الدراسة :
٥.....	المبحث التمهيدي : ماهية قسمة المال الشائع
٥.....	المطلب الأول: التعريف بالملكية الشائعة
٥.....	الفرع الأول: تعريف الشيوع (لغوياً واصطلاحاً والتشريعي)
٨.....	الفرع الثاني: ما يميز الشيوع عما عداه
٩.....	المطلب الثاني: مصادر الملكية الشائعة
٩.....	الفرع الأول: الاستيلاء
١٠.....	الفرع الثاني: الحيازة
١١.....	الفرع الثالث: الاتصال
١٢.....	الفرع الرابع: العقد
١٢.....	الفرع الخامس: الشفعة
١٣.....	الفرع السادس: الميراث
١٣.....	الفرع السابع: الوصية
١٤.....	الفرع الثامن: الضمان
١٤.....	الفرع التاسع: الأولوية
١٥.....	المطلب الثالث: انقضاء المال الشائع بالقسمة

١٨.....	الفصل الأول : مفهوم قسمة المهايأة.....
١٨.....	المبحث الأول : ماهية قسمة المهايأة.....
١٩.....	المطلب الأول: التعريف بقسمة المهايأة وتكييفها القانوني.....
١٩.....	الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة (لغوياً، فقهاً، الاصطلاح القانوني).....
٢٣.....	الفرع الثاني: التكييف القانوني لقسمة المهايأة ومشروعيتها.....
٢٦.....	المطلب الثاني: أسباب اللجوء إلى قسمة المهايأة.....
٢٧.....	الفرع الأول: إذا كان المال الشائع غير قابل للانتفاع المشترك.....
٢٨.....	الفرع الثاني: عدم الرغبة في إنهاء الشروع.....
٢٩.....	المبحث الثاني : أنواع قسمة المهايأة.....
٣٠.....	المطلب الأول: قسمة المهايأة المكانية.....
٣٣.....	المطلب الثاني: قسمة المهايأة الزمانية.....
٤١.....	الفصل الثاني: آثار قسمة المهايأة.....
٤٢.....	المبحث الأول : التزامات الشركاء المتهايين.....
٤٣.....	المطلب الأول: التزام الشركاء المتهايين تجاه الشريك المتهاىي معهم.....
٤٣.....	الفرع الأول: ضمان التعرض والاستحقاق:.....
٤٧.....	الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية.....
٤٨.....	المطلب الثاني: التزامات الشركاء تجاه الشريك الثاني.....
٤٨.....	الفرع الأول: الالتزام بتسليم العين المتهاىي عليها.....
٥٠.....	الفرع الثاني: التزام الشركاء بصيانة العين المتهاىي عليها.....
٥٣.....	المبحث الثاني : التزامات الشريك المتهاىي.....
٥٣.....	المطلب الأول: الالتزام في المحافظة على العين المتهاىي عليها.....
٥٣.....	الفرع الأول: استعمال العين المتهاىي عليها وفقاً لما اتفق عليه.....
٥٥.....	الفرع الثاني: الالتزام بعدم التغيير في العين المتهاىي عليها.....
٥٦.....	الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على العين المتهاىي عليها.....
٥٧.....	المطلب الثاني: الالتزام برد العين المتهاىي عليها بعد انتهاء المهايأة.....
٦١.....	الخاتمة.....
٦٢.....	أولاً: النتائج :.....
٦٣.....	ثانياً: التوصيات:.....

٦٤.....	قائمة المراجع والمصادر
٦٤.....	أولاً: الكتب :
٦٧.....	ثانياً: المجلات:
٦٨.....	ثالثاً: الرسائل الجامعية :
٦٨.....	رابعاً: الأحكام القضائية :
٦٩.....	Abstract

قسمة المهاية في القانون المدني الأردني

إعداد الطالب

فرحان جمال فرحان العاني

إشراف الأستاذ الدكتور

نائل مساعدة

الملخص باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة موضوعاً هاماً وهو قسمة المهاية، والتي يلجأ إليها الشركاء المشتاعين نتيجة المشاكل والصعوبات الكثيرة التي يثيرها الانتفاع بالمال الشائع، إذ تعتبر قسمة المهاية من أفضل الوسائل والطرق التي يتم من خلالها الانتفاع بالمال الشائع والتي تتم من خلال انتفاع كل شريك بجزء من المال الشائع مدة معينة وهذا ما يسمى بالمهاية المكانية، أو من خلال انتفاع كل شريك بالمال الشائع كله مدة معينة وهذا ما يسمى بالمهاية الزمانية.

وقد ركزت هذه الدراسة على البحث في التنظيم القانوني للمهاية في القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، والبحث في بعض المشاكل المتعلقة بمدى تطبيق أحكام عقد الإيجار على هذه القسمة كما نص عليها المشرع الأردني في القانون المدني، كما بينت الدراسة الآثار التي تترتب على هذه القسمة، وما هي أسباب اللجوء إليها ومدى مشروعيتها وتكييفها القانوني كما ورد في القانون المدني الأردني، إضافة إلى بيان الآثار التي تترتب على إجرائها. وقد تم توضيح ذلك كله من خلال فصول هذه الدراسة.

وقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج أهمها أنه لا يمكن لقسمة المهاية في القانون المدني الأردني أن تكون سبباً لإنهاء حالة الشيوخ. وإن المشرع الأردني قد أحال أحكام قسمة المهاية على أحكام عقد الإيجار في هذه الجزئية، وبتطبيق أحكام عقد الإيجار على قسمة المهاية يتضح لنا أن هناك آثاراً لقسمة المهاية والمتمثلة في ترتيب الحقوق والالتزامات على الشركاء المتهاينين.

كما تم اقتراح مجموعة من التوصيات أهمها بأنه لا يمكن أن تكون المهاية بأي حال من الأحوال في القانون المدني الأردني سبباً من أسباب إنهاء الشيوخ، لذلك نقترح على المشرع الأردني أن ينظم موضوع المهاية ضمن حالات الانتفاع بالمال الشائع، وليس ضمن حالات انقضاء الشيوخ.

المقدمة

تكون الملكية بشكل عام بصورتين إما أما ملكية مفرزة أو ملكية شائعة، والملكية الشائعة أما أن تكون شائعة شيوعاً عادياً أو شيوعاً إجبارياً، ولما كانت الملكية الشائعة مملوكة من قبل أكثر من شخص واحد فإنها كثيراً ما تثير المشاكل بشأن الانتفاع بها من حيث استعمالها واستغلالها، لذلك فالملكية الشائعة هي ليست الصورة المثلى للملكية، بسبب تلك المشاكل التي تثيرها، لذلك يلجأ الشركاء إلى موضوع قسمة المال الشائع.

يعتبر موضوع القسمة من أهم المواضيع وأدقها لأنه تتعلق بحق الملكية الخاصة للفرد، حيث أنه بها يتم التملك على الوجه الأكمل للمال، كما أن القسمة من الإجراءات القانونية التي لا غنى عنها للناس لأنه مهما استمر ملك الشيوع فإنه لابد من أن يتم تقسمه يوماً ما حتى وإن طالت أو تعاقبت ملكية دون قسمة، ومن أبرز أنواع هذه القسمة هو قسمة المهايأة أو قسمة المنافع، والتي يلجأ إليها الشركاء للبحث عن أفضل الوسائل للانتفاع دون إثارة المشاكل أو التقليل منها التي تظهر نتيجة الملكية الشائعة، فيعمدوا إلى اللجوء للمهايأة، فيتفقوا على طريقة معينة للانتفاع بهذا المال الشائع والتي تتم إما من خلال انتفاع كل شريك بجزء من المال الشائع مدة معينة وهذا ما يسمى بالمهايأة المكانية أو من خلال انتفاع كل شريك بالمال الشائع كله مدة معينة وهذا ما يسمى بالمهايأة الزمانية.

وتعني المهايأة بشكل عام قسمة المنافع، وهي قسمة مؤقتة تقتصر على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء، ولا ينتهي بها الشيوع، ومثلما تحصل قسمة المهايأة بالتراضي بين الشركاء، فإنها قد تحصل بالإجبار عن طريق القضاء للقسمة في أحوال معينة، إذا طلبها أحد الشركاء، وامتنع عنها الآخر، وإذا تم انعقاد قسمة المهايأة صحيحاً فإن ذلك سيرتب حقوقاً والتزامات معينة على عاتق الشركاء المتهايين.

وبما أنه لا يوجد أحكام خاصة بقسمة المهايأة في القانون المدني الأردني فإن ذلك يدفعنا لضرورة البحث عن التكييف القانوني لهذه القسمة في القانون المدني الأردني، وذلك وفق ما ورد في القانون المدني الأردني.

ومن خلال هذه الدراسة سيتم تسليط الضوء على البحث في بيان ماهية قسمة المهايأة من خلال البحث في تعريفها وبيان أحكامها وآثارها، ولكن نظراً لعدم وجود دراسات فقهية أو قانونية حول الآثار المترتبة على عقد المهايأة وإما يتم الاكتفاء بالإحالة إلى أحكام عقد الإيجار بتكييف قواعد هذا العقد من حيث الآثار المترتبة عليه على آثار المهايأة وهذا ما سنتبعه في أسلوب دراستنا هذا فضلاً عن الاستعانة ببعض قرارات المحاكم الأردنية المتعلقة بذات الموضوع، وبما لا يتعارض وطبيعة المهايأة.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من أنها تلقي الضوء على نوع مهم من القسمة للمال الشائع وهي قسمة المهايأة والتي تعني قسمة المنافع، وهي قسمة مؤقتة تقتصر على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء، ولا ينتهي بها الشيوع وتأخذ هذه القسمة في التكييف أحكام عقد الإيجار، لذلك أخضعها المشرع لأحكام عقد الإيجار، وتأتي أهمية البحث في هذا النوع من القسمة لأنها تختلف في طبيعتها عن القسمة النهائية، ولا تخضع لأحكامها، باعتبارها ترد على المنافع وليس على الملك. لذلك سيتم شرح هذه القسمة وأنواعها وأحكامها والآثار المترتبة عليها في ضوء نصوص القانون المدني الأردني.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد مفهوم قسمة المهايأة في القانون المدني الأردني، وأنواعها وتكييفها القانوني، خاصة وأن المشرع الأردني قد أخضعها إلى أحكام عقد الإيجار، كما تهدف هذه الدراسة إلى بيان الآثار والالتزامات المترتبة على عاتق المتهائين.

مشكلة الدراسة:

أخضع المشرع الأردني المهايأة لأحكام عقد الإيجار فيما يتعلق بجواز الاحتجاج بها على الغير وأهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات شريطة ألا تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة قسمة المهايأة، لكن الإشكالية تكمن في أن المراكز القانونية للشركاء في قسمة المهايأة خاصة فيما يتصل منها بحق المؤجر في إخلاء المأجور عند تحقق أحد أسباب الإخلاء، وكذلك الحال بالنسبة لأحكام مدة الإيجار تختلف عما هو الحال عليه في عقد الإيجار، لذلك تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيس وهو "ما مدى فاعلية إخضاع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار في القانون المدني الأردني رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦م؟".

عناصر الإشكالية:

ومن خلال هذه الدراسة سيتم التعامل مع الأسئلة التالية:

ما هو المقصود بقسمة المهايأة؟

ما هو مفهوم قسمة المهايأة وأنواعها وتكييفها القانوني في القانون المدني الأردني؟

ما هي أسباب اللجوء إلى قسمة المهايأة؟

ما هي الآثار القانونية المترتبة على قسمة المهايأة في القانون المدني الأردني؟

ما مدى تطابق أحكام عقد الإيجار الواردة في القانون المدني الأردني على أحكام قسمة المهايأة؟

الدراسات السابقة:

هنالك العديد من الدراسات التي تناولت الحديث عن قسمة المال الشائع وأنواع تلك القسمة منها قسمة قضائية ومنها قسمة رضائية، لكن بحسب إطلاع الباحث فإن الدراسات التي تناولت موضوع قسمة المهايأة لم تكن بالحجم المساوي لبقية الدراسات التي تناولت موضوع المال الشائع من جوانب أخرى وخاصة من حيث تناول قسمة المهايأة في القانون المدني الأردني، وهذا ما دفعني للبحث في هذا الموضوع، لكن وحسب إطلاع الباحث فإنه يوجد دراسات اتفقت مع دراستي ببعض الجوانب قد استفاد منها الباحث، ويمكن إجمال هذه الدراسات على النحو الآتي:

دراسة ميثاق طالب عبد حمادي (٢٠٠٥) بعنوان "التنظيم القانوني للمهايأة: دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري"، رسالة ماجستير، جامعة بابل، العراق.

وقد تناولت هذه الدراسة موضوع قسمة المهايأة من عدة جوانب من خلال تقديم تعريف شامل لقسمة المهايأة وأنواعها وأحكامها. وذلك وفق ما ورد في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري.

وتتميز دراستي عنها بأنها ستتركز بشكل أساسي على قسمة المهايأة وأحكامها وأنواعها وآثارها وتكييفها القانوني كما ورد في القانون المدني الأردني مع التطرق إلى ما ورد في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري.

دراسة نعيم سمارة المصري، (٢٠١١)، بعنوان "قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي"، مجلة الجامعة الإسلامية، جامعة الأزهر، غزة.

أشارت الدراسة إلى موضوع القسمة يعتبر من أهم المواضيع في فقه المعاملات، حيث أنه يتم التملك على الوجه الأكمل للمال وعلى هذا الاعتبار قامت الدراسة بالبحث في مسألة قد تخفى على كثير من الناس وهي قسمة المهايأة _ المنافع).

وجاءت تقسيم الدراسة على النحو الآتي، مقدمة تم التطرق فيها عن أهمية الموضوع، وثلاثة مباحث، في المبحث الأول تم التطرق إلى تعريف القسمة بوجه عام ومشروعيتها وكذلك قسمة المهايأة على وجد التحديد ومشروعيتها.

وفي المبحث الثاني تم الإشارة إلى أنواع قسمة المهايأة وصفتها من حيث اللزوم وعدمه، وكذلك إلى مسألة اختلاف الشركاء في نوع القسمة وما يقوم به القاضي في هذه الحالة، وجاء المبحث الثالث ليفصل القول في الأموال المشتركة التي تصح فيها المهايأة والأموال التي لا تصح فيها المهايأة، إضافة إلى ذكر فقهاء المذاهب الأربعة وتطبيقاتها من الناحية الفقهية على بعض مسائل مستجدة في زماننا الحاضر.

وتتميز دراستي عن هذه الدراسة بأنها تركز على بحث قسمة المهايأة في القانون المدني الأردني بينما هذه الدراسة السابقة ركزت على شرح قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي وأقوال المذاهب الأربعة في هذا النوع من القسمة.

دراسة دفاش فوزي، (٢٠١٢)، بعنوان (تنظيم الملك المشاع في القانون المدني)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.

أشارت الدراسة إلى أن الملكية هي سلطة على شيء معين سواء مادي أو معنوي وهي ليست المال في ذاته، وإنما ترد على المال سواء كان منقولاً أو عقاراً، أو على حق معنوي كملكية التأليف والاختراع، وهي حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون. والقانون الجزائري كغيره من القوانين العربية يعتبر حق الملكية أهم الحقوق العينية التي تحكمه مجموعة من النصوص يتضمنها أساساً القانون المدني وكذا قانون التوجيه العقاري، الذين ضبطا المبادئ العامة للملكية، وأقرا صراحة حرية التملك وحماية حق الملكية والتصرف فيها، وجعلوا توافق إرادة الأطراف بشكل رضائي في إطار ما يسمح به القانون في التعامل بهذه الحقوق.

وقد جاءت الدراسة مقسمة إلى عدة فصول اتبعت الخطة التالية، الفصل الأول: الانتفاع بالملك المشاع. وجاء الفصل على مبحثين، المبحث الأول: مفهوم الملك المشاع. المبحث الثاني: إدارة الملك المشاع. أما الفصل الثاني فركز على التصرف في المال المشاع وقسمته. وتم تقسيمه إلى مبحثين، هما، المبحث الأول: صور التصرف في الملك المشاع. المبحث الثاني: قسمة الملك المشاع.

دراسة قباد شيرزاد نوري (٢٠١٣) بعنوان "المهاياة في الملكية الشائعة: دراسة مقارنة"، بحث مقدم إلى مجلس القضاء العالي العراقي.

أشارت الدراسة إلى الملكية الشائعة هي ليست الصورة المثلى للملكية، بسبب تلك المشاكل التي تثيرها، نتيجة لذلك يلجأ الشركاء للبحث عن أفضل الوسائل للإنتفاع دون إثارة تلك المشاكل أو التقليل منها فيعمدوا إلى اللجوء إلى المهاياة، فيتفقوا على طريقة معينة للإنتفاع بهذا المال الشائع والتي تتم إما من خلال انتفاع كل شريك بجزء من المال الشائع مدة معينة وهذا ما يسمى بالمهاياة المكانية أو من خلال انتفاع كل شريك بالمال الشائع كله مدة معينة وهذا ما يسمى بالمهاياة الزمانية.

وبناءً على ذلك تخصصت الدراسة للبحث في التنظيم القانوني للمهاياة وتسليط الضوء على بعض المشاكل المتعلقة بمدى اشتراط موافقة جميع الشركاء لتحقيق المهاياة وهل هي عقد فإن كانت كذلك فهل هو عقد ملزم للجانبين؟، وما هي الآثار التي يترتبها، وهل هي سبب من أسباب إنهاء الشيوع.

منهجية الدراسة :

إن طبيعة الموضوع الذي تتناوله الدراسة تفرض على الباحث اتخاذ منهجاً معيناً، حيث سيقوم الباحث اعتماداً منهجية متكاملة ومركبة لإيجاد إطار شامل للتحليل، ومن أبرز هذه المناهج:

المنهج التحليلي: ويعنى هذا المنهج بتعريف وتقويم الأجزاء التي يتكون منها الكل لأي قضية، وهو وسيلة للحصول على معرفة غنية وجديدة، ومن المعلوم أن المنهج التحليلي يتخذ التحليل صوراً ومستويات مختلفة تبعاً لطبيعة موضوع البحث، ويُعدّ تعدد عمليات التحليل شرطاً لتوفير إدراك أعم وأشمل للقضية قيد الدراسة إذ يعمل على تحليل الموضوع إلى عناصر بسيطة أو تقسيم الشيء إلى مكوناته ووحداته. كما يعني هذا المنهج بشرح وتحليل النصوص القانونية الدولية والوطنية ذات العلاقة بموضوع الدراسة وتحليل هذه النصوص ووصفها وصفاً دقيقاً، موضحاً جميع الجوانب المتعلقة في متغيرات هذه الدراسة ونقدها

المنهج المقارن: ويعني هذا المنهج باستعراض نصوص القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ ذات العلاقة بموضوع الدراسة (قسمة المهاياة) ومقارنتها بغيرها من القوانين والتعليمات ذات العلاقة بموضوع الدراسة وتحليل هذه النصوص ووصفها وصفاً دقيقاً، موضحاً جميع الجوانب المتعلقة في متغيرات هذه الدراسة ونقدها.

المبحث التمهيدي : ماهية قسمة المال الشائع

تعتبر الملكية الشائعة نظام قانوني تناوله المشرع الأردني ووضع الأحكام التفصيلية له وذلك ضمن الباب الأول من الفصل الثالث في المواد (١٠٣٠) وما بعدها من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

وهذا النوع من الملكية وإن كان يعطي لكل شريك على الشيوع في الأصل كل سلطات الملكية، الاستعمال والاستغلال والتصرف، كما هو معروف في الملكية العادية المستقلة المفردة، إلا أنه ونظراً لثبوت هذه السلطات لجميع الشركاء المشتاعين على ذات الشيء وفي وقت واحد فكان لابد من إخضاعها لنظام قانوني خاص يضمن حقوق جميع الشركاء وعدم إلحاق كل شريك على الشيوع الضرر بحقوق الآخر^(١). ومن أجل ذلك فقد نظم المشرع المدني الأردني الملكية الشائعة تنظيمًا يكفل للشركاء حقوقهم واعتمد في تنظيمه بإرادة الأغلبية، كما تناول تنظيم الشيوع الإجباري.

ولكون موضوعنا هو قسمة المهايأة في القانون المدني الأردني فلا بد من التمهيد لذلك من خلال البحث في مفهوم الملكية الشائعة المشتركة من عدة جوانب، وذلك وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: التعريف بالملكية الشائعة

يعد تحديد المفاهيم العلمية أمراً ضرورياً في البحث العلمي^(٢)، والمفهوم هو الوسيلة الرمزية التي يستعين بها الإنسان للتعبير عن المعاني والأفكار المختلفة بغية توصيلها لغيره من الناس، وبعض المفاهيم يسهل تحديدها لأنها تعبر عن أشياء ملموسة يمكن الإشارة إليها أو التعبير عنها بالحركة، وبعضها الآخر يصعب تحديدها تحديداً دقيقاً واضحاً لأنها تعبر عن أشياء غير ملموسة وتحتاج إلى مستوى عال من التجريد. وعليه ومن خلال هذا المطلب سيتم تحديد مفهوم الملكية الشائعة من عدة جوانب، من حيث اللغة، والقانون والاصطلاح، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الشيوع (لغوياً واصطلاحاً والتشريعي)

أولاً: في اللغة

جاء معنى الشيوع في اللغة من الشيء غير المميز، أو على الذي لم يُعزل عن غيره ويكون مختلطاً بأجزاء أخرى، إذ يقال نصيب فلان شائع في الدار ومشتاع فيها أي ليس مفصول ولا معزول، ويقال رجلان متشايعان ومشتاعان في دار أو في أرض إذا كانا شريكين فيها وهذه الدار شائعة بينهم أي مشاعة، فالشيوع يحمل المعاني اللغوية التالية: الظهور والانتشار والافتراق في الشيء، وعدم القسمة وعدم التمييز في الشيء^(٣).

^(١) نوري، قباد شيرزاد، المهايأة في الملكية الشائعة: دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مجلس القضاء، محكمة بداية إربيل ٤، منشور على الانترنت، ٢٠١٤، ص ٢.

^(٢) يقول أهل اللغة إن المصطلح له مفهوم، والمفهوم يعني المعنى الذي يحمله المصطلح، ونقول للمصطلح ثلاثة مفاهيم، بمعنى ثلاث دلالات أو ثلاثة معان، فالمفهوم ما يفهم من دلالة هذا المصطلح.

^(٣) الزيات، أحمد حسن وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، مصر، مجمع اللغة العربية، ١٩٨٥، ص ٩٢١.

كما عرف المصباح المنير الشيوع من "(ش ي ع) أي شاع الشيء يشيع شيوعاً، ويتعدى بالحرف وبالألف فيقال شعت به وأشعته.... وشاع اللبن في الماء إذا تفرق وامتزج به ومنه وقيل سهم شائع كأنه ممتزج لعدم تميزه^(١).

ثانياً: تعريف الملكية الشائعة في الاصطلاح :

عُرف الشيوع اصطلاحاً بأنه حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني حيث يكون لكل واحد منهم نصيب معين (حصة شائعة) في هذا الحق^(٢). ويُعرف كذلك بأنه صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكاً لعدة أشخاص، دون أن تتركز حصة كل منهم في جانب منه بالذات، وإنما تتحدد بصورة رمزية أو حسابية في الحق ذاته^(٣).

كما يطلق مصطلح الشيوع على "الشيء الواحد المشترك بين عدة مالكين، يكون نصيب كل واحد منهم مشاع في الشيء بكامله لا بجزء معين منه وهو بحد ذاته ليس نصيباً مادياً وإنما حصة يعبر عنها بالأرقام"، أو هو "أنصبة موزعة بين الشركاء المالكين أما الشيء نفسه فمشاع غير مقسوم بينهم"، وعرف أيضاً بأنه نصيب غير معين في الملك، بحيث يكون مملوكاً لمالكين فأكثر، ولكل واحد منهم جزء مشترك في جميع أجزاء العين المملوكة"^(٤).

ثالثاً: التعريف التشريعي للملكية الشائعة :

عرفت مجلة الأحكام العدلية الشيوع في المادة (١٣٨) بأنه "ما يحتوي على حصص شائعة كالنصف والربع والسدس وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولاً كان أم غير منقول"^(٥)، ولقد سميت الحصة السارية في المال المشترك حصة شائعة وذلك لعدم تعيينها في أي قسم من أقسام المال الشائع، كما عرفت المادة (١٣٩) من المجلة الحصة الشائعة: "بأنها الحصة السارية إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك، فالحصة السارية هي الحصة الشائعة أو المشاعة ومجموع الحصص المشتركة لا يعد مشاعاً، فالمرزعة المشتركة من حيث كل حصة على حدة مشاعة، ومن حيث مجموع الحصص غير مشاعة بل مشتركة بين الشركاء".

(١) أبو العباس، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج ١، المكتبة العلمية، بيروت، ص ٣٢٩.

(٢) طلبه، أنور، الملكية الشائعة، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٤، ص ١١٥.

(٣) الجنيد، حمد العبد الرحمن، نظرية التملك في الإسلام، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٣، ص ١٥.

(٤) الكاساني، علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٨، ص ٤٦٢.

(٥) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية (١/١٠٣).

لم يعرف المشرع المدني الأردني الملكية الشائعة شكل مباشر ومفصل في القانون المدني، بل نجد أن المادة (١٠٣٠) من القانون المدني الأردني أشارت إلى الملكية الشائعة على أنها الحصص المملوكة من اثنين أو أكثر دون أن تفرز هذه الحصص بالتساوي فيما بينهم^(١)، وطبقاً لذلك فإن كلمة شيوخ تشمل كل موجودات الطبيعة وإن المال أحد تلك الموجودات، فإذا تملك شخصان على الشيوع مالا فإن الملكية تكون منصفة بينهما إذا لم يتم تحديد نصيب كل منهما في ذلك المال.

ومن خلال أحكام المادة (١٠٣٠) السابقة الذكر نجد أن المشرع الأردني اعتبر المال شائعاً في الحالة التي يملك فيها اثنان أو أكثر شيئاً معيناً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها: "أن المال المشترك هو ما يملكه أكثر من شريك، ويحق في هذا النوع من المال لكل شريك في الشيوع أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"^(٢).

كما يستفاد من نص المادة السابق (١٠٣٠) من القانون المدني الأردني فإنه لابد من توافر عنصرين رئيسين لاعتبار الملكية ملكية شائعة وهما،

وجود شيء تنصب عليه ملكية أكثر من شخص، إذ لا يتصور أن نكون بصدد ملكية شائعة إذا كان الشيء يملكه شخص واحد حيث نكون هنا بصدد ملكية مستقلة مفرزة.

أن تكون حصة كل شريك مشتتة شائعة في كل المال الشائع بحيث لا تتركز في جانب واحد، لأنه لو كانت حصة الشريك محددة وتركزت في جانب محدد من المال الشائع لما أصبح هذا الشريك مالكاً على الشيوع.

هنا ويلاحظ أن العبارة الأولى من المادة (١٠٣٠) من القانون المدني الأردني والتي بدأ بالنص على أنه "مع مراعاة الحصص الإرثية لكل وارث" فهي عبارة لا شبيه لها وغير واردة في النصوص التي تعرف حق الملكية في القوانين المدنية العربية ولا في مجلة الأحكام العدلية، وهي لا تعدو أن تكون زائدة وعرضية، ويبدو أن المشرع اعتبر أن الحصص تحسب متساوية للشركاء، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك، خاصة وإن الإرث يعتبر من أهم أسباب الشيوع، وقد تختلف حصص كل شريك وارث عن غيره كما لو كان الشركاء ذكوراً وإناثاً في آن واحد، فيستطيع الشريك الوارث أن يقدم البيئة على مقدار حصته التي قد تزيد أو تنقص عن غيره.

كما عرفت المادة (١٠٦١/١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل الملكية الشائعة بأنها: (إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً، فهم شركاء فيه على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقيم الدليل على غير ذلك). ومن خلال المادة السابقة نلاحظ أن الملكية الشائعة هي صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكاً لأكثر من شخص واحد دون أن يتعين لكل منهما نصيباً مادياً معيناً منه، وإنما نصيب كل منهما في الشيء بحصة شائعة فيه يرمز إليها بنسبة حسابية كالنصف والربع والثلث والخمس.

^(١) نص المادة ١٠٣٠ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م وقد نص المادة على أنه: "إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقيم الدليل على غير ذلك"

^(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٨/٣٢١) (هيئة عادية)، منشورات مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد ١٠٠٨، ١٩٩٨، ص ٣٦٧١.

ونصت المادة (٨٢٥) من القانون المدني المصري الشيوخ بأنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرز حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوخ وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك".

ويلاحظ من التعريفات المتعددة للملكية الشائعة في اللغة والقانون والفقه؛ أن الحق في العين المملوكة مشترك بين الشريكين، وأنه لا يمكن تمييز حصة أحد الشريكين عن الآخر في الشيء المملوك، ويمكن إيجاز النقاط المحورية التي دارت حولها والمشاركة في أغلب التعريفات التي تناولت الملكية الشائعة بما يلي^(١):

حصة منتشرة في كل جزء من جزئيات الشيء.

حصة مقدرة غير معينة، ولا مفرزة.

ثبوت الحق في كل جزء من جزئيات الشيء.

الاشتراك مع الغير في كل ذرة من ذرات الشيء المشاع.

الفرع الثاني: ما يميز الشيوخ عما عداه

تمثل الملكية الفردية الصورة العادية للملكية، وفيها يكون حق الملكية مقصوراً على شخص مالك واحد فقط بحيث تكون له كل سلطات المالك وحقوقه في القانون ولكن الملكية قد لا تتخذ هذا الوضع المألوف الغالب بل قد تظهر في صور أخرى كثيرة منها الملكية على الشيوخ، ولكن الأخيرة قد تختلط بغيرها من صور أخرى للملكية، فما الذي يميزها عما عداها؟.

لقد سبق وأشرنا أن حصة الشريك على الشيوخ تكون شائعة في كل المال الشائع بحيث لا تتركز في جانب محدد منه، إذا لو تركزت حصة الشريك على الشيوخ في جانب محدد وبشكل مستقل لكننا بصدد ملكية عادية وهذا ما يميز الشيوخ عن الملكية العادية.

كذلك فإن الملكية الشائعة تختلف عن الملكية المشتركة، ذلك أن الملكية المشتركة يهدف أصحابها من خلالها إلى تحقيق هدف مشترك يعجز كل شريك منهم في الملكية المشتركة عن تحقيقه منفرداً بصورة مستقلة، فهي إذن ملكية واحدة لكل الشركاء كمجموعة أو مجموعتين، وهذه الملكية المشتركة لا يمكن أن تنشأ إلا بإرادة الأفراد واتفاقهم، بينما الملكية الشائعة يمكن أن تتحقق عن طرق أخرى وبدون إرادة الشركاء كما هو الحال بالنسبة لأموال التركة^(٢).

ومتى قدم كل واحد من الشركاء في الملكية المشتركة نصيبه فقد حقه العيني عليه لينتقل إلى الجماعة، وتحول حقه إلى مجرد حق شخصي في استغلال الشيء وفي الحصول على الغلة الناشئة عنه ولا يعود للشريك حقه العيني إلا بعد قسمة المال نتيجة لتصفية الجمعية أو الشركة، بعكس الشيوخ حيث يعتبر الشريك مالكاً وصاحب حق عيني على الشيء المملوك على الشيوخ.

^(١) قلنجي، محمد رواس، الموسوعة الفقهية الميسرة، بيروت، دار البشائر الإسلامية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠،

ص ١١٩٤.

^(٢) القسوس، وليد نجيب، إدارة وإزالة المال الشائع، الجامعة الأردنية، كلية الحقوق، ١٩٩٢، ص ٨٨.

وكذلك بالنسبة لملكية الطبقات والشقق فهي ليست ملكية شائعة بل هي ملكية فردية مفرزة لأن كل مالك يملك طبقة من المنزل لا يشاركه في ملكيتها غيره الملاك، وإنما لا يعد مملوكاً على الشيوع إلا أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع الملاك وكذلك الأرض وهذا الشيوع هو الشيوع الإجباري^(١).

المطلب الثاني: مصادر الملكية الشائعة

يصلح كل سبب يؤدي إلى كسب الملكية العادية المفترزة في ذات الوقت لكسب الملكية الشائعة، إذا ما تعلق بعدة أشخاص في آن واحد وقد ينشأ الشيوع بالتصرف القانوني كالعقد أو الوصية، كما قد ينشأ بالواقعة القانونية كالميراث والحيازة والاستيلاء والاتصال، وبهذا نص القانون المدني الأردني والذي أشار إلى الطرق التي يمكن من خلالها اكتساب المال الشائع والتي قد تنشأ من خلال تصرف قانوني شرعي أو بواقعة مادية^(٢)، ومن خلال هذا المطلب سيتم البحث بصور ومصادر المال الشائع حسب التقسيم الآتي:

الفرع الأول: الاستيلاء

يعد الاستيلاء سبباً ومصدراً لكسب ملكية المال الشائع وهذا ما أكدته المشرع الأردني في المادة (١٠٧٦) من القانون المدني والتي نصت: "من أحرز منقولاً مباحاً لا مالك له بنية تملكه ملكه"، وتشير المادة السابقة إلى أن الاستيلاء يعتبر مصدراً وسبباً من أسباب كسب الملكية، إلا أنه يُشترط أن يتوافر فيه ثلاثة أركان، وهي^(٣): الركن الأول: عدم وجود مالك للمنقول أي أن يكون لا مالك له منذ البداية، أو أن يكون له مالك وتخلى عنه.

الركن الثاني: نية التملك، وهذا الركن يعتبر العنصر المعنوي للحيازة، فيجب على من يريد تملك المنقول عن طريق الاستيلاء أن يجمع بين العنصر المادي (الحيازة) والعنصر المعنوي (نية التملك).

الركن الثالث: وضع اليد على المنقول الذي لا مالك له أي حيازته، لأنه حتى يتحقق الاستيلاء فإنه يجب أن يستحوذ من يؤيد تملك المنقول عليه، فيصبح في حيازته وتحت تصرفه.

ويمكن أن يكون الاستيلاء في المنقول فإنه يمكن أن يكون في العقارات لكن بصورة مختلفة وبشروط أكثر صرامة وذلك نظراً لما تشكله العقارات من أهمية كبيرة بالنسبة لسيادة الدولة وسلطتها، لذلك نجد أن الاستيلاء في العقارات يكون في حدود أضيق من المنقولات وبشروط وقيود تضعها الدولة^(٤).

^(١) المومني، أحمد سعيد، الشقق والطوابق، عمان، مطبعة التوفيق، ١٩٨٤، ص ٨٩.

^(٢) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني: الحقوق العينية الأصلية: أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية: دراسة مقارنة بالمدونات العربية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ١٩٩٩، ص ٣٦٠.

^(٣) هياجنة، عبد الناصر وأحمد علي العويدي، تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٨، العدد ٢، ٢٠١١، ص ٦٧٣.

^(٤) سليم، أيمن، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال واستغلاله، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٤٥.

وقد نظم المشرع الأردني هذا الموضوع في المواد (١٠٨٠-١٠٨٤) من القانون المدني الأردني، إذ أشار في المادة (١٠٨٠) على أن: "الأراضي الموات والتي لا مالك لها تكون ملكاً للدولة. ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها بغير إذن من الحكومة وفقاً للقوانين"، وأشارت المادة (٢/١٠٨٣) بأنه: ومن قام بتحجير ارض لا يملكها إلا بانقضاء ثلاث سنوات على هذا التحجير وقيامه بإحيائها وحصوله على إذن بالتملك من السلطة المختصة."، أما المادة (١٠٨٤) فاشتطت الحصول على إذن من الجهة المختصة، حيث أشارت إلى أنه: "من حفر بئراً تامة في ارض موات بإذن من السلطة المختصة فهو ملكه".

أما المشرع العراقي فنجد أنه أشار إلى أن الاستيلاء يعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية الشائعة، حيث أشارت المادة (١٠٩٨) من القانون المدني العراقي بأنه: كل من أحرز بقصد التملك منقولاً مباحاً لا مالك له ملكه، والإحراز يكون حقيقياً بوضع اليد على الشيء كحصد الكلاء والإحتطاب من أشجار الجبال ويكون حكيماً بتهيئة سبب الإحراز كوضع إناء لجمع ماء المطر أو نصب شبكة الصيد"، أما في الاستيلاء على المنقول فقد أشار المشرع العراقي إلى أنه يصبح المنقول مباحاً إذا تخلى عنه مالكة بقصد النزول عن ملكيته، أي إذا تنازل مالك المنقول عن ملكيه أصبح لأي شخص الاستيلاء عليه.

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع العراقي قد نظم نوع جديد من الاستيلاء لم ينص عليه المشرع الأردني وهو الاستيلاء بالردم من البحر، وذلك بسبب الطبيعة الجغرافية لكلا البلدين، كما أن المشرع العراقي لم يكتفي بالنص على طريقة الاستيلاء بالردم واشتراط حصول على إذن من المحكمة، بل قيد ذلك بمدة زمنية، وبين الإجراء الذي يتخذ بحق مالك الشيوع بالردم إذا لم يحصل على إذن من المحكمة المختصة بذلك^(١).

الفرع الثاني: الحيازة

عرّف القانون المدني الأردني الحيازة في المادة (١/١١٧١) بأنها: "سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه"، كما عرف القانون المدني العراقي الحيازة في نص المادة (١١٤٥) بأنها: الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل حقاً من الحقوق، ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه على عمل يأتيه الشخص أنه مجرد إباحة أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح منه، وكذلك لا تقوم على أعمال متقطعة"، كما تعرف بأنها: سيطرة فعلية من الشخص نفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه "أو هي" "وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، بنية تملكه أو اكتساب حق عيني عليه، فالحيازة ليست حق عيني ولا حق شخصي بل هي سبب لكسب الحق^(٢).

^(١) السهيلي، أميرة عبد الحسن، انقضاء الشيوع العقاري بالقسمة طبقاً للقانون المدني العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، العراق، ١٩٩٨، ص ٧٨.

^(٢) الزعبي، عوض، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، عمان، دار وائل للنشر، ٢٠٠٧، ص ١١٢.

كما أن القانون المدني المصري أشار للحيازة في الفقرة الأولى من المادة (٩٦٢) على أنه: "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالباً وقف هذه الأعمال بشرط أن لا يكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر).

وأشار العديد من الباحثين إلى الحيازة تقوم على ضرورة توافر ركنين أساسيين^(١):

الركن الأول: مادي، ويتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء المحوز.

الركن الثاني: معنوي، يتمثل في نية الحيازة للحساب الخاص، لكن قد يعتري الحيازة بعض العيوب والتي تتمثل بالإكراه أو الإخفاء أو الغموض، لكنها عيوب نسبية ومؤقتة.

ولا تقع الحيازة إلا بالنسبة للحقوق العينية دون الشخصية، وترد على الأموال الخاصة دون الأموال العامة، لأن الأموال العامة غير قابلة للتملك بالتقادم، كما أن الحيازة لا يشترط فيها أن يكون الحائز كامل الأهلية لأن الصبي غير المميز يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية.

الفرع الثالث: الاتصال

أشار القانون المدني الأردني إلى الالتصاق بمصطلح الاتصال، إذ أشار إذ أشارت المادة (١١٤٥) من القانون المدني الأردني بأنه: "إذا اتصل منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين قضت المحكمة في النزاع مسترشدة بالعرف وقواعد العدالة مع مراعاة الضرر الذي وقع وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما".

ويأتي الالتصاق أو الاتصال بإحدى الطريقتين، إما التصاق بالعقار أو التصاق بفعل الطبيعة، ولكي يتحقق الالتصاق يجب توافر مجموعة من الشروط التي تتمثل بما يلي^(٢):

وجود شيئين متميزين: إذ يفترض الالتصاق وجود شيئين متميزين عن بعضهما البعض قبل الالتصاق.

ملكية الشيئين لشخصين مختلفين، أي أن يكون مالك الشيء الأول غير مالك الشيء الثاني، لأنه لو اتحد مالك الشيئين قبل الالتصاق فلا داعي لتطبيق أحكام الالتصاق.

اندماج الشيئين بطريقة لا يمكن فصلهما مرة ثانية إلا بإتلافهما أو تلف أحدهما، لأنه إذا كان من الممكن فصلهما دون تلف فلا مكان لأحكام الالتصاق.

عدم وجود اتفاق بين مالكي الشيئين، لأنه لو كان هناك اتفاق فيكون الاتفاق هو واجب التطبيق بغض النظر عن مصير الملكية لمن يؤول.

^(١) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني: الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٥٥.

^(٢) حيدر، شاكر ناصر، شرح القانون المدني الجديد: الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول في حق الملكية، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٥٩، ص ١١٥.

الفرع الرابع: العقد

يعد العقد سبباً ومصدراً للملكية الشائعة، إذ يعتبر أحد أسباب كسب الملكية الشائعة سواء أكان ذلك في المنقول أو العقار، ويعرف العقد بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين^(١)، وقد أعطى القانون كل شريك في المال الشائع حق التصرف فيه، فيستطيع أن يبيعه، ومن ذلك تنشأ الملكية الشائعة من خلال عقد بيع حصة أحد الشركاء لشريك آخر أو عدة شركاء^(٢).

ويعد العقد سبباً لكسب الملكية فيما بين الأحياء ونص صراحة على ذلك المشرع الأردني من خلال نص المادة (١١٤٦) من القانون المدني على أنه: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً لأحكام القانون"، وكذلك نص صراحة على أحقية الشريك الشائع ببيع حصته بموجب عقد من خلال نص المادة (١٠٣٢)^(٣)، ويقابلها المادة (٢/١٠٦١) من القانون المدني العراقي.

وكذلك عرفت المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري عقد البيع بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً في مقابل ثمن نقدي".

الفرع الخامس: الشفعة

عرف القانون المدني الأردني الشفعة في المادة (١١٥٠) بأنها: "حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات"^(٤).

وقد تم إقرار الشفعة كمصدر من مصادر الملكية وذلك للرغبة في دفع الضرر المتوقع للشفيع في حالة ما إذا اتصل ملكه بالعقار المباع، لذلك تعتبر سبب من أسباب الملكية، وعليه يمكن تعريف الشفعة بأنها: "حق تملك العقار المباع ولو جبراً عن المشتري بما أداه من الثمن والنفقات ويثبت الحق في الشفعة بتمام البيع"^(٥).

كما انه قد يملك عدة أشخاص عقاراً بموجب حق الأخذ بالشفعة وهنا نكون بصدد ملكية شائعة، وهذا تنص عليه المادة (١/١١٥٣) من القانون المدني الأردني بأنه: "إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي".

^(١) الزعبي، محمد يوسف، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مرجع سابق، ص ٥٤.

^(٢) اللبناني، سليم رستم باز (١٩٨٦)، شرح المجلة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٦، ص ٦٩.

^(٣) نصت المادة على أنه: "للشريك على الشيوع بيع حصته بلا إذن الشريك الآخر إلا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز البيع بغير إذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفاً مضرراً بدون إذن شريكه".

^(٤) الكاساني، أبو بكر مسعود بن احمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: كتاب الشفعة، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦، القاهرة، ص ١٨٧.

^(٥) هشام، مؤمن صابر، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٤.

الفرع السادس: الميراث

يعتبر الميراث من أكثر الأسباب المنشئة للملكية الشائعة، ويقصد بالميراث أيلولة الحق أثر وفاة صاحبه إلى الوارث بقوة القانون، ودون اعتداد بإرادة الموروث، ويقصد به أيضاً انتقال المال أثر وفاة صاحبه المورث إلى الورثة بقوة القانون بحيث يقوم الوارث مقام المورث ويخلفه في جميع حقوقه المالية إلا ما كان متصلاً منها بشخص الموروث كالحق بالنفقة وحق الرجوع في الهبة^(١)، فالميراث إذاً سبباً لكسب حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه.

ويُعد الميراث سبباً لكسب حق الملكية بكافة أنواعها، ولبعض الحقوق المتفرعة عنها كحق الانتفاع وحق الارتفاق، ويكسب الوارث بطريق الميراث ملكية العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة^(٢)، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (١٠٨٦) من القانون المدني بقوله: "يكسب الوارث بطريق الميراث العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة".

كما بين المشرع العراقي أن أكثر أسباب نشوء الملكية الشائعة تحققاً هو الميراث، وهو المصدر الأكثر شيوعاً الناجم عن وفاة المورث وانتقال تركته إلى ورثة يشتركون في أموال التركة كل حسب نصيبه المقرر شرعاً، فيأخذ كل منهم حصة شائعة في أموال التركة، ويملكها ملكاً تاماً، مما يؤدي إلى نشوء ملكية فردية للوارث يتمتع فيها بكامل سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف^(٣). وقد أشارت المادة (١١٠٦) من القانون المدني العراقي بالتفصيل أحكام الميراث.

الفرع السابع: الوصية

تعتبر الوصية تصرف قانوني في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، صادر من جانب واحد ويتم بإرادة الموصي وحده، حيث ينقل الموصي إلى الموصى إليه حقاً مالياً بدون عوض^(٤)، كما عرفت بأنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، فهي توثق حال الحياة وتنفذ بعد الممات

وترد الوصية في شكلين محددين، الشكل الأول: أن تحرر الوصية بورقة عرفية مكتوبة جميعها بخط الموصي وموقع عليها بإمضائه ومصدقا على توقيعه من الجهة المختصة. والشكل الثاني: أن تحرر بها ورقة رسمية، لا يعتبر الشكل ركناً من أركان الوصية باعتبارها تصرفاً قانونياً يصدر بإرادة الموصي المنفردة، إلا أنها تعتبر شرطاً لسماع دعوى الوصية عند إنكار دعوى الوصية أو لدى الرجوع عنها بعد وفاة الموصي^(٥).

^(١) عبد الباري، رضا عبد الحليم، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، الجزائر، مركز التعليم المفتوح، ٢٠١١، ص ١٥٩.

^(٢) السهيلي، أميرة عبد الحسين، انقضاء الشيوخ العقاري بالقسمة طبقاً للقانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص ١١٩.

^(٣) النشار، جمال خليل، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامية والقانون المدني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص ٨٨.

^(٤) الجاسر، سليمان بن جاسر بن عبد الكريم، لمحات مهمة في الوصية، المجلد الأول، الرياض، مركز واقف للنشر، ٢٠١٣، ص ٢٢.

أما قبول الموصى له فلا شأن له في إبرام الوصية، وإنما في لزومها فقط، فلا تلزم الوصية إلا بقبولها من الموصى له بعد وفاة الموصي، وترد الوصية على أموال التركة المستقبلية ولا تنفذ إلا بعد موت الموصي، لذا فالوصية تعتبر استثناء من الحكم القاضي ببطالان التعامل في التركة إلى المستقبلية^(١).

وقد سار المشرع الأردني والعراقي في اتجاه واحد من حيث إعطاء نوعين من التصرفات التي يتصرفها الشخص في مرض الموت حكم الوصية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١١٢٨) على أن (كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً كانت التسمية التي تعطى له)، ويقابلها الفقرة الأولى من المادة (١١٠٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت مقصود به التبرع أو المحاباة يعتبر كله أو بقدر ما فيه من محاباة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً كانت التسمية التي تعطى له).

الفرع الثامن: الضمان

كما أشرنا سابقاً بأن ما يصلح لأن يكون سبباً للملكية العادية يصلح أن يكون سبباً للملكية الشائعة، وقد نصت المادة (١٠٥٨) من القانون المدني الأردني بأن المضمونات تملك بالضمان ملكاً مستنداً إلى وقت سببه بشرط أن يكون المحل قابلاً لثبوت الحكم ابتداءً، فالضمان كسبب من أسباب الملكية الشائعة يكون إذا غصب أحد مالاً مملوك للغير وألزم بالتعويض فيمتلك المالك المغصوب مستنداً إلى وقت حصول الغصب، وليس وقت دفع التعويض.

وشترط لاكتساب الملكية بالضمان، أن يكون المال قابلاً لثبوت الملك فيه، لأنه لو كان مالاً عاماً أو كان الغاصب ممنوع من تملك هذا المال ففي هذه الحالة لا يجوز كسب الملكية بالضمان، كأن يكون المغصوب شارع عام.

ومما يجب التنويه له أن التملك بالضمان يستند إلى وقت حصول سببه وعليه فلو تصرف الغاصب بالمال قبل أن يدفع التعويض فإن تصرفه نافذ وكذلك تنفذ التصرفات المشتري الذي اشترى المال الغاصب بموجب عقد فاسد وخصوصاً إذا كانت حسن النية متوافرة.

الفرع التاسع: الأولوية

اعتبر المشرع المدني الأردني "حق الأولوية" سبب من أسباب الملكية وانتقال الملكية بين الأحياء، وكما أشرنا فإنه ما يصح لأن يكون سبباً للملكية العادية يصح أن يكون سبباً للملكية الشائعة، وقد أشار المشرع الأردني للأولوية كسبب من أسباب الملكية من خلال المادة (١٠٦٨-١٠٧٠).

^(١) عبد البارى، رضا عبد الحليم، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص ٤٥.

وقد أشار القانون في المادة (١١٦٨) بأن حق الأولوية في الأراضي الأميرية التي جرى فراغها يكون ببدل المثل عند الطلب على الترتيب الآتي:

لشريك في الأرض.

للخليط.

للمحتاج من أهل القرية التي تقع في نطاقها.

وقد أشار القانون كذلك على إخضاع حق الأولوية لنفس الأحكام الواردة في باب الشفعة من هذا القانون حيثما كان ذلك ممكناً، وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأنه: "أن حكم المادة (١٠٦١) من القانون المدني الأردني ينطبق على حق الأولوية عملاً بالمادة ١٠٧٠ من نفس القانون، ولا تسمع دعوى الأولوية إذا وقع البيع الأول إلى ابنة خال البائعة وكان المشترون في البيع الثاني هم أبناء خالة البائعة في هذا البيع وذلك عملاً بالمواد (٣٦-١١٦١) من القانون المدني الأردني"^(١).

المطلب الثالث: انقضاء المال الشائع بالقسمة

يعتبر السبب الرئيسي لانقضاء الشيوع هو القسمة، إلا أن هناك أسباباً أخرى ثانوية قد ينقضي بها الشيوع ومثال ذلك كأن يكتسب أحد الملاك المشتاعين ملكية أو أنصبه باقي الشركاء وذلك عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة أو البيع أو المقايضة أو بوضع اليد المدة الطويلة المكسب للملكية، ذلك أن حيازة الحصة الشائعة كالنصيب المفروض تصلح لن تكون أساساً لتملكها بالتقادم.

وللوصول إلى تعريف مانع وجامع لقسمة المال الشائع لابد من معرفة المعنى اللغوي لهذا المصطلح، فالقسمة أسم مؤنث معناها التجزئة، وهي نصيب الإنسان من الشيء، فيقال: قسمة الشيء بين الشركاء، وأعطيت كل شريك قسمته، وتقاسموا الشيء اقتسموه وتقاسموه، فسموه بينهم، وقاسمته المال وأخذت منه قسمك وأخذ قسمه، وقسم الرجل المال، يقسمه قسماً، جزأه أو أفرزه أجزاء، وقسم القسام المال بين الشركاء أي فرقه بينهم وعين أنصائبهم، واستقسم الرجل طلب القسمة، والقسمة عند الفقهاء عبارة عن تعيين الحق الشائع أو هي تمييز الحقوق وإفراز الأنصاء.

وهناك تعريفات متعددة للقسمة، فهي إفراز الحصص بعضها عن البعض بمقياس معين في ملك مشاع، من خلال عملية يقرر بها ملاك أموال على الشيوع إزالة حالة المشاع وتخصيص حصة مميزة لكل مالك بنسبة معينة ما كان يملكه في عموم الأموال المقسومة، وتكون وقتية أو نهائية^(٢)، وتعرف بأنها عملية الغرض منها إنهاء حالة الشيوع بتقسيم المال الشائع بين الشركاء وإعطاء كل منهم جزء مفروض يتناسب مع حصته^(٣).

(١) محكمة التمييز الأردنية، قرار تمييز حقوق رقم (٢٠٠٢/١٥١)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد ١٤٢٥، لسنة ٢٠٠٣، ص ١٠٢٤٥.

(٢) حمزة، محمود جلال، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الخامس، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٨، ص ٦٨.

(٣) هشام، مؤمن صابر، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ١٤٦.

وعرفت القسمة في القانون المدني الأردني من خلال المادة (١٠٣٨) بأنها: "القسمة إفراز وتعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي أو بحكم قضائي"، أما قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة وتعديلاته رقم (٤٨) لسنة ١٩٥٣م، فقد أشار على أن القسمة: "يزال الشيوع في المال غير المنقول بتقسيمه بين الشركاء إذا كانت الحصص جميعها قابلة للقسمة وإذا كانت جميعها غير قابلة للقسمة يزال الشيوع فيه ببيعه بمجمله بالميزاد ويوزع الثمن بين الشركاء كل بنسبة حصته".

كما عرفت محكمة التمييز الأردنية قسمة المال الشائع في العديد من أحكامها^(١)، وباستقراء تلك الأحكام نجد أنها جاءت منسجمة مع التعريف الوارد في القوانين الأردنية بأن القسمة هي عبارة إفراز وتعيين الحصص الشائعة سواء تمت بالتراضي أو بحكم القاضي^(٢).

ولم يورد المشرع العراقي في القانون المدني تعريفاً للقسمة، وإنما أشار إلى إجراءاتها وإقرارها كحق لجميع الشركاء المشتاعين في طلبها، وكذلك المشرع المصري لم يعرف القسمة^(٣).

والقسمة لها أنواع مختلفة، فهي إما أن تكون قسمة مؤقتة أو قسمة نهائية، والقسمة المؤقتة هي قسمة المهايأة المكانية والزمانية، وتعتبر قسمة منفعة لا قسمة ملك، ولذلك لا تبقى إلا لمدة معينة، ومن ثم لا ينتهي بها الشيوع وإنما تكون عملية مؤقتة تكفل تنظيم الانتفاع بالمال الشائع^(٤).

أما القسمة النهائية فهي قسمة ملك لا قسمة منفعة فحسب، وإذا تمت فإنها تدوم ولا تزول كما لا تزول القسمة المؤقتة، ما لم تكن معلقة على شرط فاسخ وتحقق الشرط، أو معلقة على شرط واقف وتخلف الشرط، فإنها في هذه الحالة تزول بأثر رجعي وتعتبر كأنها لم تكن، ولذلك تسمى القسمة المعلقة على شرط بالقسمة غير الباتة^(٥).

كما أن القسمة النهائية إما أن تكون قسمة كلية أو قسمة جزئية، وإما أن تكون قسمة عينية أو قسمة تصفية، وإما أن تكون قسمة اتفاقية أو قسمة قضائية، والقسمة الكلية هي القسمة التي تتناول جميع الأموال الشائعة، فتقسمها كلها بين الشركاء، وتفرض نصيب كل منهم في جميع هذه الأموال وهذا هو الأصل في القسمة النهائية، ولكن قد تكون القسمة النهائية قسمة جزئية ولا تتناول إلا بعض الأموال الشائعة، فتقسمها بين الشركاء وتفرض نصيب كل منهم فيها، أما باقي الأموال فتبقى على حالة الشيوع، وقد تكون القسمة جزئية بإفراز نصيب أحد الشركاء في جميع الأموال الشائعة، واستمرار باقي الشركاء على حالة الشيوع في جميع الأموال التي تبقى بعد استبعاد النصيب المفروز^(٦).

^(١) أنظر الأحكام: تمييز حقوق (٢٥٥١/٢٠٠٤) تاريخ ١٠/٥/٢٠٠٥، وتمييز حقوق (١١١٦/٢٠٠٠) تاريخ

١٣/٧/٢٠٠٠، منشورات مركز عدالة، منشور على الموقع الإلكتروني: www.adalah.com

^(٢) العزام، محمد عليان، القسمة المنهية للشيوع: دراسة مقارنة، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، ٢٠١٢، ص ٢٤.

^(٣) غناوي، غزوان محمود، إزالة شيوع العقارات: دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٣، ص ٤٧.

^(٤) البكري، محمد عزمي، قسمة المال الشائع، مرجع سابق، ص ١٢.

^(٥) السنهاوري، عبد الرزاق، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار صادر، بيروت، ٢٠١٠، ص ٨٠٢.

^(٦) العزام، محمد عليان، القسمة المنهية للشيوع، مرجع سابق، ص ٢٥.

وحق الشريك في طلب القسمة له خصائص، يمكن إجمال هذه الخصائص في النقاط التالية^(١):

الحق في طلب القسمة حق دائم ولا يسقط بالتقادم مادام الشيوع قائماً فوجوده مرتتهن بوجود المال الشائع وللشريك أن يمارس هذا الحق في أي وقت يريده ومهما طال زمن بقاء الشيوع^(٢).

حق القسمة متعلق بالنظام العام وعلى هذا لا يمكن النزول عنه كما لا يمكن للشركاء المشتاعين الاتفاق على التنازل عنه.

ج- وجود حجز أو رهن على بعض الحصص في المال الشائع لا يؤثر في حق طلب القسمة وإزالة الشيوع^(٣).

د- حق طلب القسمة لا علاقة له بتنظيم العقار، وهذا التنظيم لا يؤثر في حق طلب القسمة وإزالة شيوعه كما أن وجود حق الارتفاق على حصة أحد الشركاء لا يمنع كذلك من إزالة شيوعه حيث يكون بالإمكان نقله أي قسم من الأقسام^(٤).

وفي نهاية هذا المبحث حاول الباحث تقديم لمحة موجزة عن المال الشائع من خلال التعريف والمصادر التي ينشأ عنها، ليقدم صورة متكاملة للقارئ عن موضوع الدراسة ولأن مجال دراستنا هو قسمة المهايأة، سواء أكانت مكانية أم زمانية فسيقوم الباحث بالتطرق بالتفصيل لبيان هذا النوع من القسمة من خلال الفصول اللاحقة.

(١) غناوي، غزوان محمود، إزالة شيوع العقارات، مرجع سابق، ص ٥٢-٥٣.

(٢) الصدة، عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والمصري، ص ١٥٤.

(٣) كيرة، حسن، الحقوق العينية الأصلية في أحكام القانون المدني، مطبعة الإسكندرية، مصر، ١٩٧٥، ص ١٩٥.

(٤) سوار، محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مطبعة الجامعة الحديثة، القاهرة، ط ٢،

٢٠١٠، ص ٣٤٨.

الفصل الأول : مفهوم قسمة المهايأة

تعني الملكية السلطة على شيء معين سواء كان هذا الشيء معنوي أم مادي، فهي ليست المال في ذاته بل هي السلطة التي ترد على المال سواء أكان عقاراً أم منقولاً، أو على حق معنوي كملكية التأليف والاختراع، إذاً جوهر الملكية يكمن في حق الاستئثار باستغلال واستعمال والتصرف بالشيء المملوك في حدود القانون^(١).

اعتبر القانون المدني الأردني أن حق الملكية من أهم الحقوق العينية والتي تخول لصاحبها سلطة كاملة على الشيء، فهو في القانون المدني الأردني حق جامع ومانع ودائم لا يسقط بعدم الاستعمال، وتحكمه مجموعة من النصوص يتضمنها أساساً القانون المدني الأردني وقانون لأحكام الأموال غير المنقولة المؤقت رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٢م، وقانون تقسيم الأموال المشتركة غير المنقولة رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٩م، والتي أقرت بشكل صريح حرية التملك وحماية هذا الحق والتصرف فيه بأشكال محددة ومنها توافق إرادة الأطراف بشكل رضائي في استعمال المال الشائع ضمن إطار ما يسمح به القانون وهو ما يسمى (قسمة المهايأة) والتي هي موضوع دراستنا والتي سيتم تسليط الضوء عليها من شتى الجوانب لتقديم صورة واضحة لها، وذلك وفق التفصيل الآتي:

المبحث الأول: ماهية قسمة المهايأة

المبحث الثاني: أنواع قسمة المهايأة

المبحث الأول : ماهية قسمة المهايأة

كما أشرنا سابقاً أن جوهر حق الملكية يكمن في سلطة الفرد على الشيء المملوك، والملكية الشائعة بصفتها أحد أنواع الملكية فهي تقوم على أن كل مالك في الشيوع يملك كل جزء من أجزاء هذا الملك الشائع، وقد حصل خلاف على صعيد الفقه القانوني في تحديد طبيعة حق الشريك المشتاع بسبب خصوصية هذا الحق والقيود الواردة عليه لمصلحة الشركاء الآخرين. فقد ذهب البعض إلى اعتباره حقاً شخصياً، واعتبره آخرون حقاً عينياً من نوع خاص، ولكن الرأي السائد هو الذي اعتبره حق ملكية بالمعنى الدقيق لأن المالك المشتاع يتمتع بجميع السلطات المالك على نصيبه في المال الشائع لكن كل ما في الأمر أن هناك بعض القيود وردت على هذا الحق بسبب تعدد الملاك للشيء الواحد^(٢).

وهذا الوضع حتماً سيتسبب في بعض الأحيان بوجود تنازع وتنافس بين هؤلاء الشركاء من أجل الحصول على منفعه، وهذا بدوره سيؤدي إلى خلق عدة وجهات نظر مختلفة ومتعارضة فيما يخص إدارة هذا المال الشائع والانتفاع به، كأن يريد أحد الشركاء أن يستغل البناية السكنية للسكن بها، بينما يرغب الآخر في جعلها مجمعاً تجارياً من أجل الحصول على ربح يعود على الجميع، بينما يرى طرف آخر ضرورة تأجير هذا المبنى، فوجود مثل هذه الرغبات والتوجهات المختلفة ستؤدي في المجمل إلى سوء إدارة المال الشائع، وبالتالي سيتسبب ذلك في تعطيل الانتفاع به، وهذا يعتبر ضرراً سيصيب مصالح الشركاء جميعاً والمصلحة العامة.

(١) القسوس، وليد نجيب، إدارة وإزالة المال الشائع، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٢) مبارك، سعيّد عبد الكريم، موجز أحكام القانون المدني الأردني: الحقوق العينية، مركز حماد للطباعة والتصوير، إربد الأردن، ١٩٩٦، ص ٣٧ - ٣٨.

ونتيجة لذلك يلجأ الشركاء للبحث عن أفضل الوسائل للانتفاع دون إثارة تلك المشاكل أو التقليل منها وعدم تعطيل الانتفاع بالمال الشائع فقد أقرت القوانين ذات الشأن ومنها القانون المدني الأردني ما يسمى بـ(قسمة المهايأة) لتجاوز تلك المشكلات، وهذه القسمة تقوم بناءً على ما تم الاتفاق عليه بين الشركاء من حيث الطريقة التي يتم الانتفاع بها من المال الشائع والتي تتم إما من خلال انتفاع كل شريك بجزء من المال الشائع مدة معينة وهذا ما يسمى بالمهايأة المكانية أو من خلال انتفاع كل شريك بالمال الشائع كله مدة معينة وهذا ما يسمى بالمهايأة الزمانية^(١).

لذلك فإنه إذا لم يتيسر استعمال المال الشائع بواسطة الشركاء استعمالاً مشتركاً أمكنهم قسمته مهايأة، وقسمة المهايأة في الواقع عبارة عن ضرب من ضروب تنظيم استعمال المال الشائع واستغلاله بما يوازي الحصة الشائعة لكل مالك، إذا فهي ليست بالقسمة النهائية، أقسمة العين الشائعة بما يقضي على الشيوع ويعين لكل شريك حصة مفرزة يستأثر بملكيته. وقبل البدء ببيان الأمور الجوهرية في هذه القسمة لابد من التعرض أولاً لتعريف هذه القسمة، وبيان الأسباب التي تدفع في اللجوء إلى هذا النوع من القسمة في المال الشائع، والتكييف القانوني لها، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف بقسمة المهايأة وتكييفها القانوني

المطلب الثاني: أسباب اللجوء إلى قسمة المهايأة

المطلب الأول: التعريف بقسمة المهايأة وتكييفها القانوني

نظم المشرع الأردني قسمة المهايأة من خلال نصوص مواد القانون المدني (١٠٥٤-١٠٥٩) وذلك من أجل تنظيم الانتفاع بالمال الشائع من خلال هذه القسمة والقضاء على الأضرار التي تنجم عن الشيوع سواء أكانت أضرار اجتماعية أو اقتصادية، ولم يقدم المشرع الأردني تعريف محدد لقسمة المهايأة ولكن أشار إلى الأحكام التي تنظمها، لذلك نجد أنه قد تعددت التعريفات التي تناولت قسمة المهايأة كل حسب وجهته، ولتحديد المفهوم العام وبيان ما هو المقصود بقسمة المهايأة يتحتم الأمر علينا الوقوف على معناها من زوايا مختلفة كتحديد معناها في اللغة وفي الفقه الاصطلاح وفي الفقه الإسلامي والقانوني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة (لغوياً، فقهيّاً، الاصطلاح القانون)

كما أشرنا سابقاً أن القوانين ذات الشأن لم تحدد تعريف محدد لقسمة المهايأة بل تم ترك هذا الأمر لشرح القانون لهذا تعددت التعريفات، ولتحديد مفهوم قسمة المهايأة بشكل واضح وصريح، لابد من تقديم تعريف قسمة المهايأة من الزوايا التالية:

^(١) (الذنون، حسن علي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطباعة، القاهرة، (د.ت)، ص ٨٦ .

أولاً: تعريف قسمة المهايأة في اللغة :

تطلق القسمة في اللغة على إفراز النصيب أو التفريق، جاء في المصباح المنير قسمته قسماً فرزته أجزاء فانقسم، والموضع مقسم مثل مسجد والفاعل قاسم وقسام مبالغة، والاسم: القسم بالكسر، ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا قسمي والجمع أقسام مثل حمل وأحمال والاسم القسمة^(١).

المهايأة في اللغة مفاعلة وهي مشتقة من الهيئة، وهي الحالة الظاهرة المتهينة للشيء، والتهايؤ تفاعل، وهو أن يتواصفوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته أن كلاً من الشريكين رضي بهيئة واحدة يختارها، أو أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الأول^(٢).

كما سميت المهايأة أيضاً بالمهانة بالنون، لأن كل واحد من الشركاء هنا صاحبه بما أراد، وسميت أيضاً بالمهابأة بالباء لأن كل واحد من الشركاء وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه، ويقال هياً الأمر تهينة أي أصلحه فهو مهياً، ومنه الهيئة وهي صورة الشيء وشكله وحالته، وتهايؤوا على كذا: تماثلوا، والمهايأة الأمر المتهايأ عليه، والمهايأة: أمر يتهايا القوم فيتراضون به^(٣).

ثانياً: تعريف القسمة في الفقه الإسلامي :

شرع الله لعبادة العديد من الأحكام لحفظ حياتهم وأموالهم، ومن ضمن هذه الأحكام التي تمنع المنازعة بين الناس عند التصرف في ما يملكون هي قسمة المالك الشائع، والقسمة تعتبر من الأحكام الشرعية التي لا غنى للناس عنها نظراً لكثرة أموال الشيوع بين الناس في ممتلكاتهم^(٤)، ويعتبر الفقه الإسلامي أول من عرف قسمة المهايأة باعتبارها طريقة من طرق الانتفاع بالمال الشائع تقع في الأصل باتفاق الشركاء، وقد وردت أحكام قسمة المهايأة في كتب الفقه الإسلامي وفي مذاهبه المتعددة ضمن باب "القسمة"^(٥).

وقد تعدد تعريفات الفقهاء المسلمين في تعريف قسمة المهايأة، كانت أبرز هذه التعريفات ما ورد في مجلة الأحكام العدلية القسمة بأنها: "القسمة هي تعيين الحصة الشائعة يعني إفراز الحصص بعضها من بعض بمقاس ما كالذراع والوزن والكيل"^(٦).

^(١) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٦٩٠.

^(٢) (الفيروز آبادي، جاد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط: باب الهمزة فصل الهاء، تحقيق: حمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥، ص ٥٧.

^(٣) (الزبيدي، محب الدين أبي الفيض محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الخيرية، القاهرة، ١٣٠٦هـ، مجلد ١، ص ١٣٩-١٤٠.

^(٤) (المصري، نعيم سمارة (٢٠١١)، قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، ص ١٧٩-١٩٧.

^(٥) (سليم، أيمن سعد عبد المجيد، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله: دراسة مقارنة: القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٨٦.

^(٦) (نص المادة (١١٤) من مجلة الأحكام العدلية.

وعرفت أيضاً عند الحنفية بأنها "جمع نصيب شائع في مكان معين أو مخصوص"^(١)، وعرفت عند الشافعية والحنابلة بأنها: "تمييز بعض الأشياء عن بعض وإفرازها عنها بتجزئة الأشياء بالكيل أو غيره"^(٢)، أما عند المالكية فقد عرفت بأنها: "تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو كان التعيين باختصاص تصرف فيما عين له مع بقاء الشركة في الذات"^(٣)، ومن خلال التعريفات السابقة للقسمة عند الأئمة الأربعة نجد أنها غير مختلفة ومتشابهة من حيث المعنى والمضمون والدلالة على طبيعة القسمة.

لكن هناك تعريف مختص بقسمة المهايأة ما قاله الخرشي بأن قسمة المهايأة هي: "اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه، ومنماً معيناً، من متحد أو متعدد"^(٤)، وهذا التعريف جاء شاملاً لأنه أعطى المعنى الحقيقي لقسمة المهايأة بأنها إنفراد كل شريك بالانتفاع بما عين له من المال الشائع، بمقتضى الاتفاق أو بحكم من القضاء، وذلك لمدة معلومة من الزمن.

ثالثاً: تعريف قسمة المهايأة في الاصطلاح القانوني :

كما أشرنا سابقاً لم يقدم المشرع المدني تعريف محدد لقسمة المهايأة تاركاً هذا الأمر للفقهاء وشرح القانون، لذلك نجد تعدد التعريفات التي تناولت هذا النوع من القسمة، فبعضهم رأى بأن المهايأة تعني قسمة المنافع، فهي قسمة مؤقتة تقتصر على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء، لذلك فهي قسمة لا ينتهي بها الشيوع، لكن إذا تم انعقادها بالشكل الصحيح وحسب ما نص عليه القانون فإنه سوف يترتب على ذلك حقوقاً والتزامات معينة، كما أن قسمة المهايأة على الأغلب تحصل بالتراضي بين الشركاء، لكن إذا طلبها أحد الشركاء، وامتنع عنها الآخر، سواء أكان المال الشائع قابل أم غير قابل لها فإنها تحصل بالإجبار عن طريق القضاء وهذا ما أشار له المشرع الأردني من خلال نصوص القانون المدني التي نظمت قسمة المهايأة^(٥).

وقسمة المهايأة تسمى أيضاً (قسمة المنافع) وهي التي يتناوب فيها الشركاء على اقتسام منافع الشيء الشائع دون الملكية التي تبقى شائعة فيما بينهم، وذهب في تعريفها أحد الفقهاء بأنها: "مقايضة انتفاع بانتفاع"^(٦).

كما عرفت أيضاً بأنها قسمة مؤقتة لا تنهي الشيوع، وإنما تقتصر على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع، بحيث يحصل كل شريك على قدر من منفعه يتناسب مع حصته، وهي إما مكانية أو زمانية^(٧). وعرفت كذلك بأنها قسمة انتفاع وهي عملية مؤقتة تجري أثناء الشيوع تكفل تنظيم الانتفاع بالمال الشائع تخلصاً من الصعوبات التي تعترض إدارته إذ يتيسر بمقتضاها لكل شريك أن ينتفع بالمال الشائع منفرداً مدة من الزمن أو بجزء مفرز منه كل الزمن فلا تنتهي بها حالة الشيوع^(٨).

^١ (الحنفي، عثمان بن علي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ط ١٢٠١ دار المعرفة، بيروت، ص ٢٦٤.

^٢ (البهوتي، منصور (١٣٦٦هـ)، شرح منتهى الإرادات، مطبعة أنصار السنة المحمدية، الرياض، ص ٥٠٨.

^٣ (الدردير، البركات أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبعة الحلبي، بيروت، ص ٣٥٩.

^٤ (سليم، أيمن سعد عبد المجيد، سلطات المالك على الشيوع، مرجع سابق، ص ٩٠.

^٥ (شنب، محمد لبيب (١٩٧٨)، الحقوق العيني الأصلية، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، ص ٣١٠.

^٦ (السنهوري، عبد الرزاق احمد (٢٠٠٤)، حق الملكية، الجزء الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٧٣٩.

^٧ (مصطفى، منصور (١٩٦٥)، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، ص ١٣٤.

^٨ (سرور، محمد شكري، موجز تنظيم حق الملكية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٣٢.

وقد نظم المشرع الأردني قسمة المهايأة من خلال القانون المدني الأردني، وذلك في المواد (١٠٥٤-١٠٥٩)، ويمكن استخلاص تعريف قسمة المهايأة من خلال ما ورد في المادة (١٠٥٤) من القانون المدني الأردني بأنها: "المهايأة قسمة المنافع. وقد تكون زمانية أو مكانية. ففي الأولى: يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم وفي الثانية ينتفع كل منهم بجزء من العين المشتركة".

كما أكد القضاء الأردني على هذا المضمون الوارد في المادة (١٠٥٤) من القانون المدني، وذلك من خلال أحد القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، إذ جاء فيه: "يستفاد من المادة ١٠٥٤ أنها نصت على أن المهايأة قسمة المنافع وقد تكون زمانية أو مكانية ففي الأولى يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم وفي الثانية ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة. ويستفاد من أحكام هذه المادة أن قسمة المهايأة المكانية هي قسمة انتفاع وليس قسمة ملكية يتفق الشركاء أن يختص كل منهم بمنفعة جزء معزز يوازي حصته الشائعة. وحيث أنه في إثبات الجهة المدعى عليها قسمة المهايأة المكانية وإن كل شريك يختص بمنفعة بجزء معين من العين المشترك تتناسب وحصته فلا حاجة للمحاسبة وإجراء الخبرة"^(١).

ومن خلال الحكم السابق يمكن لنا استنتاج تعريف قسمة المهايأة بأنه: قسمة منافع يتناوب بموجبها الشركاء على الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم أو الانتفاع بجزء معين من المال المشترك.

ومن الجدير ذكره أنه لم يرد أي تعريف مستقل ومحدد لقسمة المهايأة في القانون المدني المصري بل أشارت مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري إلى هذه القسمة بقولها بأنها: "أن قسمة المهايأة عبارة عن قسمة المال الشائع قسمة منفعة لا قسمة ملكية"^(٢)، وعلى الرغم من عدم ورود أي تعريف لقسمة المهايأة في القانون المدني المصري إلا أنه قدم الفقه المصري التعريفات العديدة والمختلفة التي تناولت هذه القسمة، ومن أبرزها ما ذهب إليه بعض الفقهاء المصريين بأن قسمة المهايأة هي: "تقسيم مؤقت يهدف إلى تمكين كل شريك في الملك الشائع من قدر من الانتفاع به، يناسب حصته، ويكون ذلك إما بتخصيص كل شريك بجزء مفرز من الشيء المشتاع يمارس سلطاته في الاستعمال أو الاستغلال، وإما بالاتفاق على استقلال كل من الشركاء باستعمال كل الشيء المملوك على الشيوع واستغلاله خلال فترة محددة، ينتقل بعدها الانتفاع به إلى شريك آخر... وهكذا، وفي الحالة الأولى توصف قسمة المهايأة بأنها "مهايأة مكانية" وفي الحالة الثانية تسمى بأنها "مهايأة زمانية".

كما لم يرد أي تعريف لقسمة المهايأة في القانون المدني العراقي، لكن نجد أن مجلة الأحكام العدلية قد أشارت إلى ماهية المقصود بقسمة المهايأة من خلال ما ورد في المادة (١١٧٤) من المجلة بأنها: "عبارة عن قسمة المنافع" وقد أقتبس بعض الفقهاء العراقيين هذا التعريف من المجلة فعرفوا المهايأة بأنها: قسمة منافع الشيء لا أعيانه"^(٣).

^(١) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم ٢٠٠٦/٥١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١ منشورات مركز عدالة.

^(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء السادس، ص ١٣٩.

^(٣) الذنون، حسن علي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطباعة، القاهرة، (د.ت)، ص ٨٦.

ويرى الباحث أنه من خلال التعريفات التي تم الإشارة لها لقسمة المهايأة أن أغلب التعريفات كانت غير جامعة ومحددة لقسمة المهايأة بشكل صريح وواضح وغير متناولة لجميع الجوانب القانونية المنظمة لقسمة المهايأة، فنجد أن هناك اتجاه أشار إلى أن قسمة المهايأة هي قسمة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع، لكن ما يؤخذ على هذا التعريف بأنه تنظيم الانتفاع بالمال الشائع والتخلص من المشكلات التي تنشأ عن الشيوع لكن هذا ليس هو الهدف الوحيد لقسمة المال الشائع قسمة مهايأة، لأنه في بعض الأحيان تكون قسمة المال الشائع قسمة مهايأة هي الطريق الوحيدة للانتفاع بالمال الشائع ولا بديل عن هذه القسمة كأن يكون المال المشترك حيوان أو بيت صغير فهذه الأشياء يتعذر قسمتها قسمة أعيان، وكذلك نجد بأن فقهاء القانون الذين عرفوا قسمة المهايأة بأنها قسمة انتفاع لا قسمة ملكية، بأن هذا الاتجاه من الفقه القانوني لم يبين نوعي القسمة هذا (المكانية والزمانية)، ومن ناحية أخرى لم يبين الطرق التي تتم بها هذه القسمة ولا الهدف من وراء إجراء هذه القسمة.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لقسمة المهايأة ومشروعيتها

من خلال هذا الفرع سيتم التطرق إلى التكييف القانوني لقسمة المهايأة، ومن ثم التعرض لمشروعية هذه القسمة، وهل أن القانون أجازها أم لا، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التكييف القانوني لقسمة المهايأة :

يقصد بالتكييف القانوني لقسمة المهايأة هو صفتها في القانون، فقد نصت المادة (١٠٥٦) من القانون المدني الأردني بأنه: " خضع أحكام قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار إذا لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة." ووفقاً لنص هذه المادة فإن خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار يعني ذلك أن كل شريك يعتبر مؤجراً للشريك الآخر ومستأجراً منه في ذات الوقت، لكن أحكام الإيجار المقصودة التي تخضع لها قسمة المهايأة هي أحكام الإيجار الواردة في القانون المدني الأردني أي الأحكام العامة لا الأحكام الخاصة لعقد الإيجار الواردة في قانون المالكين والمستأجرين رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٣م^(١).

وهذا يدفعنا إلى البحث في أحكام عقد الإيجار العامة في القانون الأردني، ومن ذلك تعريف عقد الإيجار الذي أشارت المادة (٦٥٨) من القانون المدني بتعريف عقد الإيجار بأنه: "هو تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم".

ومن ذلك نجد أن ما يسري على عقد الإيجار يسري على قسمة المهايأة من حيث أهلية المتعاقدين وحقوقهم والتزاماتهم، ومن ذلك من حيث أن القانون المدني اشترط أن تكون المنفعة المعقود عليها مقدورة الاستيفاء، وأن تكون معلومة علماً كافياً لحسم النزاع، وهذا ينطبق على قسمة المهايأة، كما أشار المادة (١/٦٧٧) على ضرورة تسليم المأجور وتوابعه في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة، وقد نظم المشرع الأردني الأحكام العامة لعقد الإيجار من خلال المواد (٦٥٨-٧١٠) من القانون المدني الأردني. ومن أحكام عقد الإيجار مثلاً الالتزام بدفع الأجرة إذ تنص المادة (٦٦٤) من القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز أن يكون بدل الإيجار عيناً أو ديناً أو منفعة وكل ما صلح ثمناً في البيع".

^(١) (عبيدات، يوسف محمد(٢٠٠٥)، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، عمان، دار المسرة للتوزيع والنشر، ص ٤٦-٤٨.

وبنفس الاتجاه أشار المشرع المصري إلى التكييف القانوني لقسمة المهايأة من خلال ما أشارت له المادة (٨٤٨) من القانون المدني المصري بأنه: "تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير، ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة"^(١).

وكذلك أخضع المشرع العراقي قسمة المهايأة إلى أحكام عقد الإيجار وذلك من خلال نص المادة (١٠٧٩) من القانون المدني العراقي والتي أشارت بأنه: "تخضع المهايأة من حيث أهلية المتهاينين وحقوقهم والتزاماتهم لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض وطبيعة المهايأة".

وبناءً على ذلك التكييف القانوني لعقد الإيجار نجد أن الإيجار عقد انتفاع بمقابل، وعقد قسمة المهايأة بنوعيتها (الزمانية والمكانية) عقد انتفاع بمقابل، والمعقود عليه في عقد انتفاع بمقابل، والمعقود عليه في عقد قسمة المهايأة هو المنفعة مثل عقد الإيجار، فنجد أنه في المهايأة الزمانية يحصل كل شريك في المال الشائع في فترته على نصيب باقي الشركاء في المال الشائع وذلك فيما يتعلق بالانتفاع لكن في مقابل تنازله عن حقه في الانتفاع بحصته لكل من الشركاء الآخرين في المدد الزمنية التي تقرر لهم بموجب قسمة المهايأة^(٢).

أما في المهايأة المكانية فيتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، وهي بذلك تعد منفعة بمقابل منفعة، يحصل بمقتضاها كل شريك في المال الشائع على الانتفاع بجزء مفرز مساوٍ لحصته دون أن يزاحمه غيره من الشركاء في مقابل حصول الشركاء الآخرين على نصيبه هو في منفعة الأجزاء الأخرى^(٣).

^(١) وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في هذا الصدد حيث أشار قرارها إلى أنه: "النص في الفقرة الأولى من المادة (٨٤٦) من القانون المدني المصري دل على أن للشركاء على الشيوع في الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة لمدة وعينة فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع فيستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقي الشركاء، وذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقي الشركاء في منفعة الجزء الذي اخص به في مقابل حصول الشركاء على نصيب هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى، ويعتبر الشريك مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجراً لمنفعة حصص باقي الشركاء، وتطبق القواعد الخاصة بالإيجار فيما يتعلق بحقوقه والتزاماته وجواز الاحتجاج بالقسمة على الغير، ويكون له تأجير الجزء المفرز الذي اختص به إيجاراً نافذاً في حق باقي الشركاء الذين يمتنع عليهم ممارسة هذا الحق لالتزامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص في ملكية المال الشائع، وتكون الإجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة 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 مشهوراً، إذ يعتبر الشريك في حكم المستأجر لهذا الجزء،...."، محكمة النقض المصرية، نقض مدني ١٩٨٩/٢/٦، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، طعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٢ ق ج ٣، ص ٢٦٩.

^(٢) الضويني، محمد عبد الرحمن (٢٠١٣)، أحكام القسمة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري، القاهرة، دار الفكر الجامعي، ص ٢٦٦.

^(٣) عبيدات، يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، مرجع سابق، ص ٥٦.

لكن على الرغم من ذلك إلا أن هناك جانب من الفقهاء يخالف ما تم الإشارة إليه سابقاً من حيث إخضاع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار، ويرى هذا الاتجاه المخالف بأنه لا يمكن اعتبار الشريك في قسمة المهايأة مستأجراً بالمعنى الدقيق إلا إذا سلمنا بإمكان انقسام محل الحق الشائع على النحو الذي كان يأخذ به فقهاء الرومان في تكييف حق الشريك المشتاع، ففي هذا التصوير وحده يمكن اعتبار الشريك مستأجراً لنصيب باقي الشركاء في ذات الشيء في قسمة المهايأة، أما إذا سلمنا بأن محل الحق الشائع هو كل الشيء الشائع فلا يمكن اعتبار قسمة المهايأة بنوعيتها من قبيل الإيجار بالنسبة لكل شريك من شركائه، ولذلك لابد أن يعتبر الشريك في مركز قريب من مركز المؤجر وشركائه في مركز قريب من مركز المستأجر من حيث قابلية كثيراً من قواعد الإيجار للتطبيق على هذا المركز^(١).

ومن خلال ما سبق يرى الباحث أن المشرع الأردني والمصري والعراقي متفقين من حيث إخضاع قيمة المهايأة إلى أحكام عقد الإيجار، وذلك من خلال أحكام المستأجر وحقوقه والتزاماته وغيره من الأحكام العامة لعقد الإيجار، وبذلك يعتبر كل شريك في قسمة المهايأة مؤجراً للشريك الآخر ومستأجراً منه، وعلى هذا فإن قسمة المهايأة تخضع للأحكام العامة لعقد الإيجار الواردة في القانون المدني الأردني والمصري والعراقي لكن شريطة عدم تعارض هذه الأحكام مع طبيعة القسمة، خاصة بالنسبة لتحويل قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية وذلك لأن قسمة المهايأة لا تخضع لأحكام القسمة النهائية.

ثانياً: مشروعية قسمة المهايأة :

قسمة المهايأة هي مبادلة منافع بجنسها، لأن كل شريك ينتفع بمقتضاها بالمال الشائع، أو بجزء منه لمدة معينة عوضاً عن انتفاع شركائه الآخرين بمقتضاها بالمال الشائع لمدة أخرى تتناسب مع كل حصة، وهي جائزة شرعاً من الناحية الدينية والقانونية، وما يدل على مشروعيتها من الناحية الدينية ما ورد في القرآن الكريم منها قوله تعالى: "قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ"^(٢). وقوله تعالى: "نَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ"^(٣).

وتعني هذه الآيات أن الماء يقسم بأمر من الله تبارك وتعالى بين قوم صالح عليه السلام وبين الناقة قسمة مهايأة، يوم لهم ويوم لها، بحيث يحضر القوم يومهم يسقون منه والناقة يومها تشرب منه، كما أن هذه الآيات تدل على مشروعية وجواز قسمة المهايأة.

وكذلك وردت قسمة المهايأة في السنة النبوية الشريفة، منها ما روي أن رجلاً خطب امرأة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن معه صداق لأنه لا يملك سوى ثوب يلبسه فاقترح رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتسم هذا الثوب مع زوجته قسمة مهايأة، فقال له الرسول الكريم: "ما تصنع بإزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء"^(٤). وهذا يدل على مشروعية قسمة المهايأة وأنها كانت معروفة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وأنه أقرها وعمل بها.

^(١) الجمال، مصطفى محمد (٢٠١٢)، نظام الملكية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص ١١٩.

^(٢) سورة الشعراء الآية رقم (١٥٥).

^(٣) سورة القمر الآية رقم (٢٨).

^(٤) (الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، الجزء ٧، ص ٢٣٠-٢٣١.

أما من ناحية مشروعيتها القانونية، فنجد أن القانون المدني الأردني نص عليها ونظم لها مواد قانونية خاصة في القانون المدني، إذ أن المشرع الأردني احتذى حذو الفقه الإسلامي في تنظيمه أحكام قسمة المهايأة بنوعيتها كطريقة من طرق الانتفاع بالمال الشائع، وقد عرفها بأنها قسمة منافع المال المملوك على الشيوع. وهي إما أن تكون مهايأة زمانية يتناوب فيها الشركاء الانتفاع بكل المال الشائع مدةً تتناسب مع حصة كلٍ منهم، أو أن تكون مهايأة مكانيةً ينتفع كل شريك بجزء معين من العين المشتركة، وقد تكون المهايأة رضائية باتفاق الشركاء أو قضائية بحكم المحكمة، حتى أن المشرع الأردني لم يجز المشرع الأردني تزامن دعاوي إزالة الشيوع والمهايأة^(١).

أما في مصر فقد نظمها المشرع المصري من خلال القانون المدني المصري وأفرز لها أحكام خاصة بنوعيتها المكانية والزمانية وذلك في المواد القانونية من ٨٤٦ إلى ٨٤٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته. وكذلك القانون العراقي فقد أقر قسمة المهايأة وأفرز لها أحكام خاصة في القانون المدني العراقي وأشار في المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي بأنه: "يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة...".

المطلب الثاني: أسباب اللجوء إلى قسمة المهايأة

كما أشرنا سابقاً أن المالك في الأصل له حق استعمال ما يملكه بالوجه والطريقة التي يراها مناسبة، فله حق هذا الاستعمال سواء أكان هذا الاستعمال يتفق مع طبيعة الشيء أو غير متفق، لكن نظراً لأن المالك في المال الشائع لا يستأثر وحده في المال الشائع فيجب أن تتقيد حريته وحقه في الاستعمال بشكل لا يضر بحقوق باقي الشركاء، لكن استثناءً فإنه يجوز للشريك الاستئثار باستعمال المال الشائع بالطريقة التي يراها مناسبة إذا تمت الموافقة بين الشركاء على التناوب في الانتفاع بهذا المال الشائع أي ما يسمى (قسمة المهايأة/ قسمة المنافع)، لكن يجب أن يكون الاستعمال مشروع ولا يخالف النظام العام والآداب العامة، ويجب أن لا يستأثر أو ينفرد مالك باستعمال المال الشائع دون غيره، فيجب على كل شريك أن يستعمل المال الشائع بطريقة لا تضر بالشركاء الآخرين، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بأحد قراراتها^(٢).

(١) الهياجنة، عبد الناصر زياد والعويدى أحمد علي، تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٨، العدد ٢، ٢٠١١، ص ٦٧٣.

(٢) جاء في قرار لمحكمة التمييز والذي ورد فيه أن حكم المادة (٤/٢٧٩) من القانون المدني قد جاء (بصيغة الإطلاق ويشمل غصب مال الغير سواء أكان هذا الغير أجنبياً أو شريكاً في المال المغصوب ولا وجه لتطبيق حكم المادة (١٠٧٥) من مجلة الأحكام العدلية التي لا تعتبر سكن الشريك في الشقة المشتركة دون إذن الآخر من قبيل الغصب ولا يلزم هذا الشريك باجر حصة الشريك الآخر وإنما للشريك الآخر طلب المهايأة أو القسمة ذلك أن حكم هذه المادة يتعارض مع الحكم المطلق للضمان الوارد في نص المادة (٤/٢٧٩) من القانون المدني ويعتبر حكم المادة (١٠٧٥) من المجلة لاغياً. عملاً بأحكام المادة ١٤٤٨ من القانون المدني، وعليه ولما كانت مطالبة المدعي باجر المثل في ظل القانون المدني فإنه يستحق أجراً عن حصته". قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية مميز حقوق ١٤٥١/٩٥ صفحة ٦٤٦ من مجلة نقابة المحامين الأردني سنة ١٩٩٧ في ١٢/١٩٩٥.

ومما سبق نجد أن اللجوء إلى قسمة المنافع لها أسباب دفعت الشركاء إلى اللجوء إلى عقد هذه القسمة والتناوب على الانتفاع بالشيء المملوك على الشيوع، ويمكن هذه الأسباب بما يأتي:

الفرع الأول: إذا كان المال الشائع غير قابل للانتفاع المشترك

المال الشائع هو مال مملوك من عدة أشخاص وليس من قبل شخص واحد، لذلك فإن سلطة الشريك في الانتفاع بالشيء الشائع يجب أن تقتيد بحقوق شركاءه الآخرين، فإذا كان ذلك المال قابلاً للانتفاع المشترك كان للشركاء أن ينتفعوا به انتفاعاً يتلاءم مع طبيعة ذلك المال، أما إذا كان غير قابل لذلك الانتفاع المشترك جاز لهم أن يتفقوا على الانتفاع به من خلال المهايأة (قسمة المنافع)^(١).

لذلك تعتبر الغاية المباشرة لقسمة المهايأة والتي تهدف إلى تحقيقها هو الانتفاع الحقيقي وبالشكل الأنجع والأمثل بالأموال الشائعة عندما يكون ذلك المال الشائع غير قابل للانتفاع المشترك بين جميع الشركاء، ويكون المال الشائع غير قابل للانتفاع بين جميع الشركاء في الأحوال التالية^(٢):

كأن يكون المال الشائع مثلاً بيتاً صغيراً يملكه على الشيوع أربعة أشخاص، حيث أن هذا البيت الصغير لا يستطيع أحد من هؤلاء الشركاء الانتفاع به انتفاعاً مشتركاً نظراً لصغر مساحته، عندها يكون الحل هو قسمة المهايأة التي تمنح لكل شريك الاستفادة من هذه المال الشائع بالتناوب، وكذلك تكون قسمة المهايأة هي الحل إذا كان المال الشائع سيارة أو غيره من الأشياء القيمة الأخرى التي لا تقبل الانتفاع المشترك بين جميع الشركاء

بسبب اختلاف رغبات مالكي المال الشائع حول الطريقة التي يتم من خلالها الانتفاع بهذا المال الشائع، كما لو كانت أرضاً زراعية مملوكة من قبل أربع أشخاص أحدهم يريد زراعتها قمحاً، والآخر يريد زراعتها بالشعير، والثالث يريد زراعتها بالحمضيات، والرابع يريد زراعتها بالخضروات، فهنا لا سبيل ولا حل لهم إلا الاتفاق على قسمة المهايأة لغرض الانتفاع بهذا المال الشائع والتناوب على الانتفاع به.

إذاً نستنتج أن المهايأة يتم اللجوء لها إذا تعذر الانتفاع بالشكل المطلوب والذي يحقق الغاية من حق الملكية بشكل مشترك بين جميع الشركاء، لكن نظراً لأن المالك في الملكية الشائعة ليس شخصاً واحداً والرغبات مختلفة ومتعددة من شخص لآخر فإنه من الصعب في بعض الأحيان الاتفاق بين جميع الشركاء حول إمكانية الانتفاع بهذا المال الشائع بصورة مشتركة، لذلك يتم اللجوء إلى قسمة المهايأة من أجل التناوب على الانتفاع بهذا المال الشائع وذلك لأن القانون لا يجيز استئثار مالك واحد بالمال الشائع وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها^(٣).

(١) محسن، منصور حاتم، الانتفاع بالشيء المملوك شيوعاً عادياً في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية، مج ٥، العدد ٦، ٢٠٠٠، ص ٩٢١.

(٢) البدرابي، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، ط ٢، دار الكتاب العدلي للطباعة، القاهرة، ١٩٥٦، ص ١٤٢.

(٣) جاء في قرار لمحكمة التمييز: (أن قيام المميز بمنع المميز ضده من استعمال واستغلال العقار المشترك وحرمانه كلياً من الانتفاع به رغم ملكية المميز ضده لما يزيد عن ٦٠% من العقار، في حين لا يملك المميز سوى ٦% فقط، واستئثار المميز بكامل منفعة العقار رغم طلب المميز ضده مشاركته في هذه المنفعة... يجعل المميز مسيئاً لاستعمال حقه... وبالتالي فالمميز ضامن لهذا الضرر والمتمثل بأحر المثل لحصة التمييز

الفرع الثاني: عدم الرغبة في إنهاء الشيوخ

لا يعتبر سبب أن يكون المال الشائع غير قابل للانتفاع المشترك أو اختلاف رغبات مالكي المال الشائع حول الطريقة التي يتم من خلالها الانتفاع بهذا المال الشائع سبباً كافياً يدفع الشركاء إلى إجراء قسمة المهايأة، لأنه في هذه الحالة قد يتجه الشركاء إلى إنهاء الشيوخ من خلال قسمة المال الشائع فيما بينهم دون اللجوء إلى إجراء قسمة مهايأة^(١).

لكن على الرغم من تلك العوائق إلا أنه قد تتوفر لدى الشركاء عدم الرغبة في إنهاء الشيوخ، لأنهم يرون أن مصالحهم تكمن في البقاء في الشيوخ، وذلك لأنه في بعض الأحيان تكون المنفعة التي يحصل عليها الشركاء في الشيوخ من جراء انتفاعهم بالمال الشائع أكثر من تلك التي سيحصلون عليها إذا حصلت قسمة المال الشائع قسمة نهائية وانتهى الشيوخ فيما بينهم^(٢).

ومثال ذلك كما لو كان المال الشائع (باص نقل) ومملوك من قبل ثلاثة أشخاص وعلى الرغم من أنه لا يوجد اتفاق بينهم حول طريقة الانتفاع بهذا المال الشائع إلا أنه لا تتوافر لديهم الرغبة في إنهاء الشيوخ ويفضلون البقاء على الشيوخ مع اقتسام منافع ذلك الشيء من خلال اتفاقهم على قسمة المهايأة، وذلك لعدة أسباب، أهمها^(٣):

أسباب اجتماعية: إذا كان مالكي المال المشترك من عائلة واحدة أو أصدقاء فلا تتوفر لديهم النية لإنهاء الشيوخ حفاظاً على الروابط الاجتماعية.

أسباب اقتصادية: وتكمن هذه الأسباب من خلال أن مالكي المال الشائع وجدوا أن المردود الذي يحصلون عليه من المال وهو على حالة الشيوخ أكثر مما يحصلون عليه فيما لو حصلت القسمة فيما بينهم.

أسباب فنية: فإذا كان طبيعة المال الشائع لا يمكن قسمتها بين الشركاء مع بقاء المنفعة المقصودة منه، لذلك فلا يمكن قسمته قسمة عينية بل يتم قسمته قسمة تصفية، والتي لا يرغبون في إجرائها لأنها سوف تحرمهم من المنافع المرجوة من المال الشائع ذاته.

ومن خلال ما سبق يرى الباحث بأن المشرع قد أقر قسمة المهايأة ليس فقط لتحقيق الهدف الأسمى وهو ضمان حسن الانتفاع بالمال الشائع بل لأسباب أخرى أيضاً تم الإشارة إليها سابقاً، وبهذا يكون المشرع قد حقق مجموعة من الأهداف بإقراره قسمة المهايأة للمال الشائع.

ضده بالعقار موضوع الدعوى). تمييز حقوق ١٠٧٩ / ٩٧ في ٩٧/٧/١٣ . المحلة القضائية ،سنة ١٩٩٧، عدد ١ صفحة ١٩٢. ويبدو من هذا القرار أن المحكمة اعتبرت الشريك متعسفا في استعمال حقه وفي الحقيقة في ليس متعسفا بل متجاوزاً لحدود حقه وأن الحل لمثل ذلك هو قسمة المهايأة ليتناوب كل الشركاء على الانتفاع بالعين المشتركة.

(١) حمادي، ميثاق طالب عبد(٢٠١٢)، التنظيم القانوني للمهايأة" دراسة مقارنة، مجلة الحلبي، العراق، ص١٢-٢٤.

(٢) البدر اوي، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص١٤١.

(٣) طه، غني حسون، حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، (د.ت)، ص١٠٥.

المبحث الثاني : أنواع قسمة المهايأة

تحصل قسمة المهايأة بموجب اتفاق الشركاء على أن ينتفعوا بالمال الشائع عن طريق قسمته قسمة مهايأة بينهم، أو قسمة منافع كما تسمى أحياناً مع بقاء الشيء ذاته مملوكاً لهم جميعاً ملكية شائعة، ويتحقق ذلك بالاتفاق على اختصاص كل واحد منهم، بمنافع الشيء الشائع إما لفترة زمنية تعادل حصته، وهو ما يعرف بقسمة المهايأة الزمانية، وإما الانتفاع بجزء مفرز محدد منه يوازي حصته وذلك ما يعرف بالمهايأة المكانية، وقسمة المهايأة بنوعيهما (المكانية والزمانية) هي في الواقع ضرب من ضروب تنظيم استعمال الشيء واستغلاله، فهي ليست قسمة نهائية، بل هي قسمة مؤقتة تقتصر على منافع العين المشتركة مع بقاء حالة الشيوع في الملكية قائم.

وعند الرجوع إلى نص المادة (١٠٥٤) من القانون المدني الأردني نجد أنها أشارت إلى أن قسمة المهايأة قد تكون زمانية يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم، وقد تكون مكانية ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة، ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن قسمة المهايأة تكون إما قسمة مهايأة مكانية وإما أن تكون قسمة مهايأة زمانية، وعلى كل الأحوال فإن قسمة المهايأة بنوعيهما (المكاني والزمني) لا تتم إلا باتفاق الشركاء جميعاً، ولكن بعض التشريعات أضافت نوع آخر للمهايأة وهي المهايأة القضائية أي تلك التي تتم بقرار قضائي، وعلى العموم نجد ان هناك شروط يجب توافرها في العين المنتهيةا عليها (مكانياً وزمانياً) لتكون محلاً صالحاً للمهايأة، وهذه الشروط تتمثل بما يأتي^(١):

الشرط الأول: تعيين المال المنتهيةا عليه، ويجب أن يكون التعيين مانعاً للجهالة، فيجب أن يكون المال المنتهيةا عليه موصوفاً بأوصاف خاصة تميزه عن غيره كدار معينة أو أرض محددة بحدود معينة، ويكفي في التعيين ذكر الوصاف التي تميز المال المنتهيةا عليه عن غيره، دون ذكر مقدار ذلك المال، لكن يجب تعيين ملحقاته.

الشرط الثاني: وجود العين المنتهيةا عليها وقت القسمة، لأنه لا تتم قسمة المهايأة إلا بوجود العين، وبهذا الوجود تتواجد المنفعة محل التهايو، فإذا وجدت ثم هلكت بعد المهايأة فإنها تكون قد وقعت صحيحة، ويترتب على الهلاك بعد ذلك انقضاء المهايأة، وذلك كموت الدابة التي تم المهايأة عليها.

الشرط الثالث: جواز التعامل في منفعة المال المنتهيةا عليه، لأنه ما يخرج عن دائرة التعامل لأي سبب يخرج عن مجال التهايو.

الشرط الرابع: عدم قابلية المنتهيةا عليه للاستهلاك بمجرد الاستعمال، لأنه بموجب قسمة المهايأة يتم الانتفاع بالعين المنتهيةا عليها، ثم ترد بعد انتهاء المدة المقررة لكل شريك لينتفع بها باقي الشركاء.

ومن خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى هذه الأنواع من قسمة المهايأة وذلك وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: قسمة المهايأة المكانية

المطلب الثاني: قسمة المهايأة الزمانية

^(١) الشواربي، عبد الحميد، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

المطلب الأول: قسمة المهايأة المكانية

يقصد بالمهايأة المكانية إذا كان مصدرها الاتفاق، اتفاق جميع الملاك المشتاعين لمال واحد على اقتسامه بينهم قسمة منفعة مؤقتة، بحيث يختص كل واحد منهم بمقتضى هذه القسمة بمنفعة جزء من المال الشائع يوازي حصته نازلاً لشركائه الآخرين في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء^(١). ويقصد بها أيضاً اتفاق الشركاء بأن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع على أن يتنازل مقابل ذلك عن باقي الأجزاء^(٢).

لذلك ففي المهايأة المكانية يختص كل شريك في الشيوخ بجزء مفرز من المال الشائع يساوي حصته في ذلك المال وله أن يستقل باستغلاله وإدارته والانتفاع به، فله أن يسكنه إن كان بيتاً أو أن يؤجره، وله أيضاً الحق بزراعتها أو تأجيرها إذا كان المال الشائع أرضاً زراعية، ولا يشاركه أحد من الشركاء على إدارته لنصيبه المفرز من المال الشائع ولا الناتج الذي تحصل عليه أو مشاركته بالثمار التي يحصدها.

وقسمة المهايأة المكانية نوع من أنواع إفراز المال الشائع، لا يقصد به إنهاء الشيوخ إنما القصد منه تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء لمدة معينة، ومثال ذلك أن يتفق شريكان في بيت مملوك لهما على الشيوخ مكون من طابقين على اقتسامه بينهما مهايأة مكانية، فيأخذ كل واحد منهم طابقاً من هذا البيت يتناسب مع مقدار مع مقدار حصته فينتفع به (استعمالاً واستغلالاً) لمدة معينة، وهي المدة المتفق عليها بينهما، على أن يعود البيت إلى طبيعته الأولى على الشيوخ بعد انتهاء هذه المدة.

ومثال ذلك أيضاً إذا كان المال الشائع أرضاً زراعية مملوكة على الشيوخ لثلاثة أشخاص بالتساوي بينهم، فلهم الاتفاق فلهم تقسيمها بينهم أثلاثاً لمدة معينة فينفرد كل شريك بثلثه مستعمللاً إياه ومستغلاً له طوال مدة القسمة، على أن يرده كما استلمه بعد انتهاء هذه المدة ليعود إلى الشيوخ مرة أخرى، وذلك لأن المهايأة لا تؤدي إلى إنهاء الشيوخ.

ويشترط في المهايأة المكانية ضرورة اتفاق الشركاء جميعهم، فالإجماع والرضا شرط لازم في المهايأة المكانية ولا يجوز إلزام أي من الشركاء بها وإجرائها جبراً عليه دون تحقق عنصر الرضا، فالمهايأة المكانية لا تتحقق إلا باتفاق كافة الشركاء وهذا واضحاً من خلال ما أشارت إليه المادة (١٠٥٥) من القانون المدني الأردني بأنه: "يتفق الشركاء على مدة المهايأة"، ويقابلها المادة (٨٤٦) من القانون المدني المصري التي أشارت إلى أنه: "في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص...". أما في القانون المدني العراقي فقد أشارت لذلك المادة (١٠٧٨) على أنه: "يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة...".

وقد يتفق الشركاء على قسمة جميع الأموال المملوكة بينهم على الشيوخ قسمة مهايأة مكانية وقد يتفقون على قسمة بعض هذه الأموال مهايأة مكانية، والبعض الآخر قسمة مهايأة زمانية، وقد يتفقون على قسمة بعض هذه الأموال بينهم قسمة مهايأة مكانية مع بقاء البعض الآخر دون قسمة، ويبدو جواز ذلك واضحاً من خلال أن النص الوارد في القانون المدني الأردني قد جاء مطلقاً من حيث أنه أشار إلى أن قسمة المهايأة قسمة المنافع وقد تكون زمانية أو مكانية (المادة ١٠٥٤)، فلم يحدد المشرع من خلال هذا النص إرادة الشركاء في كيفية القسمة^(٣).

(١) الصدة، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٢) ذنون، حسن علي، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٣) مبارك، سعيد عبد الكريم، موجز أحكام القانون المدني الأردني: الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ٤١.

كما انه لا يوجد ما يمنع من أن تكون المهايأة مكانية زمانية، كما إذا كان هناك منزل مكون من طابقين ومملوك على الشيوع لشخصين، واتفق صاحبا على أن ينتفع أحدهما بالطابق السفلي والثاني بالطابق العلوي لمدة سنة ويتبدلا بعدها لسنة أخرى مكان السكن فينزل الأول إلى الطابق العلوي والثاني ينتقل إلى الطابق السفلي^(١).

ويكون انتفاع المالك على الشيوع بالمال الشائع بمقتضى الاتفاق على قسمته مهايأة مكانية مؤقتة ومحددة بمدة زمنية معينة، وقد يحدد هذه المدة الاتفاق المبرم بين الشركاء على قسمة المهايأة المكانية، إلا أن خلو اتفاق الشركاء على المهايأة المكانية من تحديد مدتها لا يبطلها، فالاتفاق يبقى صحيحاً ولو لم يتفق فيه على مدة المهايأة وذلك لأن القانون في هذه الحالة قد ألزم تحديد مدتها عن طريق المحكمة في حال لم يتم الاتفاق عليها، وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني إذ أن المشرع الأردني أوجب على الشركاء أن يتفقوا على تعيين المدة في المهايأة المكانية، وإذا اختلفوا كان للمحكمة أن تعين المدة التي تراها مناسبة. وعلى هذا نصت المادة (١٠٥٥) منه القانون المذكور بقولها :

يجب تعيين المدة في المهايأة زماناً ولا يلزم في المهايأة مكاناً.

ويتفق الشركاء على مدة المهايأة، وإذا لم يتفقوا، فللمحكمة أن تعين المدة التي تراها مناسبة حسب طبيعة النزاع والمال المشترك، وتجري القرعة لتعيين البدء في المهايأة زماناً وتعيين المحل في المهايأة مكاناً.

ومن خلال فحوى هذا النص نجد أن المشرع الأردني لم يعين حداً أقصى لمدة المهايأة، وحذا لو عمد إلى هذا التحديد على غرار ما فعله المشرع المصري والذي منع الاتفاق على المهايأة لمدة تزيد على خمس سنوات، وهذا ما نصت عليه المادة (١/٨٤٦) من القانون المدني المصري بأنه: "في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كان مدتها سنة واحدة تجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب بالتجديد"، أي أن الشركاء لهم الاتفاق على تجديد مدة قسمة المهايأة المكانية بعد انقضائها لمدة ثانية وثالثة لكن بشرط أن تزيد كل مدة عن خمس سنوات. فإذا اتفق الشركاء على مدة تزيد على خمس سنوات، كان الاتفاق فيما زاد على الخمس سنوات باطلاً لا يلزم الشركاء وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني المصري، التي تقضي بأنه "إذا كان عقد قسمة المهايأة المكانية في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل.

ومن الجدير ذكره أن المشرع العراقي من خلال المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي والمشرع المصري في المادة (٢/٨٤٦) من القانون المدني المصري قد تميزوا بأحكام خاصة فيما يخص قسمة المهايأة المكانية لم ينظمها المشرع الأردني، وهي تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية وتحديد مدة معينة لمدة خمسة عشر سنة، لكن تختلف الآثار المترتبة عليها بين كل من القانون المدني العراقي والمصري، ففي الوقت الذي لا يترتب على استمرار المهايأة المكانية لمدة تزيد على ١٥ سنة أي أثر مكسب للملكية في القانون المدني العراقي، نجد أن المشرع المصري وفي المادة ٨٤٦ أشار وبصورة صريحة إلى انقلاب المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية إذا دامت خمس عشرة سنة^(٢).

(١) عبد الباقي، عبد الفتاح، دروس في الأموال، مطابع دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٤٠.

(٢) الصدة، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، ص ٢٤٨.

وقد نصت المادة (٢/٨٤٦) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة انقلبت قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، وإذا حاز الشريك جزء مفروز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة". ومن خلال النص السابق نجد أنه اشتمل على قاعدتين خاصتين انفرد بتنظيمهما القانون المدني المصري بخلاف القانون المدني الأردني، وهما على النحو الآتي:

القاعدة الأولى: أنه إذا دامت قسمة المهايأة المكانية خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، وهذا التحول من قسمة مهايأة إلى قسمة نهائية يتم بقوة القانون بمجرد مرور خمس عشرة سنة على قسمة المهايأة المكانية وذلك بشرط عدم وجود اتفاق بين الشركاء على غير ذلك، وما يبرر هذه القاعدة هو قسمة المهايأة المكانية التي تدوم لمدة خمس عشر سنة دون أن يرغب أحد في إنهاؤها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها، ويترتب على هذه القاعدة بأنه لا يجوز نقض هذه القسمة النهائية بسبب الغبن^(١). ولا يوجد لمثل هذه القاعدة في القانون المدني الأردني ولا في الفقه الإسلامي، ونص عليها المشرع المصري ضمن النصوص المتعلقة بالقسمة النهائية للمال الشائع (١/٨٥٢) من القانون المدني المصري

القاعدة الثانية: بموجب هذه القاعدة فرض المشرع المصري فرضاً قابلاً لإثبات العكس أنه إذا حاز المالك المشتاع جزءاً مفزاً من المال الشائع يعادل حصته مدة خمس عشر سنة فإنه لا يستند في حيازته هذه إلى قسمة مهايأة مكانية قامت بينه وبين شركائه، ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز نقضها بالدليل العكسي، وبموجب هذه القاعدة يعفى الشريك الحائز من عبء إثبات سبب حيازته للجزء المفروز الذي ينتفع به طيلة خمسة عشر سنة، على أساس افتراض أنه يحوزه على أساس قسمة مهايأة مكانية، لكن يسقط هذا الفرض إذا نجح أحد الشركاء الآخرين في إثبات أن حيازة الشريك طوال هذه الفترة التي حازها لا تستند إلى قسمة مهايأة^(٢).

كما أن الأصل في القانون المدني الأردني وغيره من القوانين المقارنة (القانون المدني العراقي والمصري) التي نظمت قسمة المهايأة المكانية قد خولت سلطات محددة للمالك المشتاع، وتحدد هذه السلطات في الاتفاق المنشئ لقسمة المهايأة المكانية بالنسبة للجزء المفروز الذي يؤول إليه بمقتضى هذه القسمة، وبما أن القانون المدني الأردني قد أشار من خلال المادة (١٠٥٤) بأن "المهايأة قسمة منافع" لذا فإن خلو الاتفاق من هذا التحديد للسلطات لا يبطل القسمة، وذلك لأن المشرع الأردني كما أشرنا اعتبر قسمة المهايأة المكانية قسمة منافع وتبادل المنافع للشيء الشائع، لذلك يكون لكل مالك مشتاع استعمال الجزء المفروز الذي آل إليه بمقتضى قسمة المهايأة المكانية واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره، ولا يحاسبه أحد على استغلاله واستعماله وإدارته لنصيبه هذا، كما أنه في المقابل لا يحق له محاسبة باقي الشركاء على استغلالهم لباقي الأجزاء من المال الشائع.

(١) الصدة، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٦٧، ص ١٠٨٠.

لكن هذه السلطات التي تخول الشريك المشتاع من خلال قسمة المهايأة المكانية حق الاستعمال والاستغلال والإدارة بنفسه أو بغيره لا تخوله أن يستعمل الجزء الذي آل إليه بمقتضى هذه القسمة أو يستغله بطريقة تتنافى مع الغرض الذي أعد من أجله، وليس له أيضاً أن يغير من طبيعته، وبصفة عامة فليس له أن يجري على هذا الجزء أي عمل من أعمال الإدارة غير العادية، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك^(١).

ومما يجب التنويه له أن محكمة التمييز الأردنية قد اعتبرت قسمة المهايأة المكانية من العقود الشكلية لأنها اشترطت تسجيلها في دائرة الأراضي عندما يكون العقار الشائع واقعا في منطقة تمت تسويتها^(٢)، لكن هذا الرأي ليس له سند من القانون لان التسجيل في دائرة الأراضي يكون شرط في التصرفات التي من شأنها نقل ملكية العقار أو ترتيب حق عيني عليه، وهذا غير متحقق في المهايأة التي تعد من التصرفات الواردة على المنافع، وبالتالي فهي لا تؤدي إلى نقل الملكية أو ترتيب أي حق عيني. وما يؤيد هذا الرأي ما ورد في المادة (١٠٥٦) من القانون المدني الأردني من أن قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار^(٣).

المطلب الثاني: قسمة المهايأة الزمانية

يقصد بالمهايأة الزمانية إذا كان مصدرها الاتفاق، اتفاق جميع الملاك المشتاعين على أن يتناوبوا على الانتفاع بهال شائع سواء كان عقاراً أو منقولاً، لكل منهم مدة معينة تتناسب مع حصته دون تقسيمه بينهم إلى حصص مفرزة^(٤).

وعلى هذا المعنى لقسمة المهايأة الزمانية فإنه يحق لكل واحد من الشركاء المشتاعين التناوب الواحد تلو الآخر في الانتفاع بكل المال الشائع، فيستقل بإدارته والانتفاع به واستغلاله على انفراد، دون أن يتقاضى منه باقي الشركاء شيئاً وذلك لمدة محددة ومعينة يتم تحديدها بحيث تتناسب مع نسبة الحصة المملوكة له في المال الشائع، ومثال ذلك الجرار الزراعي المملوك على الشيوع فيتفق الشركاء فيه على أن ستعمله كل شريك مدة معينة في أرضه بحسب الحصة المملوكة له^(٥).

^(١) (ويقصد بأعمال الإدارة غير العادية تلك الأعمال التي تهدف إلى تحسين الانتفاع بالمال الشائع، ويكون من شأنها إحداث تغيير أساسي في المال الشائع أو تعديل في الغرض الذي أعد له، وجل أعمال الإدارة غير العادية عبارة عن أعمال مادية تجري على المال الشائع، ومن أمثلتها إذا كان المال الشائع عبارة عن سيارة مشتركة فتحول السيارة من سيارة أجرة إلى سيارة خاصة أو استخدام سيارة نقل الركاب الخصوصي كسيارة رحلات أو لخدمة المدارس أو لنقل البضائع، وقد منع المشرع هذه الأعمال غير العادية للإدارة لأنها تقترب بطبيعتها من أعمال التصرف المادي في الشيء الشائع، أنظر عبد الباقي، عبد الفتاح، دروس الأموال، مرجع سابق، ص ١٨٣.

^(٢) (حكم لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، قرار مميز حقوق (٩٣/١١٧٠) تاريخ ١٩٩٤/٢/٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٢٢٧٢).

^(٣) (العبيدي، علي هادي، الحقوق العينية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ط٧، ٢٠١٠، ص ١٩٠).

^(٤) (الصدّة، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٢٤٨).

^(٥) (عبيدات، يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، مرجع سابق، ص ١٤٣).

والمهايأة الزمانية بموجب القانون المدني الأردني هي التي يتفق فيها الشركاء على أن يتناوبوا على الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته، وهذا ما أشارت له المادة (١٠٥٤) من القانون المدني الأردني بأن المهايأة الزمانية هي القسمة التي "ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة". كما لو تهايا اثنان يملكان بيت مشترك بينهما مناصفة على أن يسكنها بالمناوبة هذا سنة، والآخر سنة.

وعلى الأغلب ما تكون المهايأة الزمانية وفق القانون المدني الأردني في المنقولات، وذلك لأنه من الصعب في كثير من الأحيان الانتفاع بها من خلال المهايأة المكانية وذلك لصعوبة تجزئتها واقتسامها والانتفاع بها من أكثر من شخص وفي وقت واحد، ومثال ذلك إذا كان المال الشائع سيارة مملوكة على الشيوع بين شخصين فهنا من الصعب أن تقسم مهايأة مكانية لذلك يتم اللجوء إلى المهايأة الزمانية لكي ينتفع بها كل واحد منهم لمدة سنة أو أي مدة زمنية محددة يتفق عليها جميع الشركاء^(١).

ويتفق الشركاء في المهايأة الزمانية على أن يتناوبوا بالانتفاع بالمال الشائع كله على أن يكون لكل منهم مدة تتناسب مع مقدار حصته في ذلك المال الشائع، وإذا تساوت الحصص تساوت مدد الانتفاع، وذلك لأن المهايأة الزمانية ينتفع من خلالها كل شريك بكل المال الشائع وذلك لأن التحديد هنا يكون بناءً على الزمان وليس على المكان^(٢).

وهناك إجماع وشبه توافق بشأن المهايأة الزمانية فيما ورد في القانون المدني الأردني، وبين ما ورد في القانون المدني المصري من خلال المادة (٨٤٧) والتي نصت على أنه: "تكون قسمة المهايأة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته"، وكذلك جاء موقف المشرع العراقي مع موقف المشرع الأردني والمصري من خلال ما ورد في المادة (١٠٨٧) من القانون المدني العراقي بأنه: "ويصح أن تكون المهايأة زمانية، بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا بالانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".

وتعتبر قسمة المهايأة الزمانية نوع مبادلة، بخلاف قسمة المهايأة التي تعد نوعاً من أنواع إفراز المال الشائع، وتعتبر المهايأة الزمانية نوع مبادلة لأنها منفعة كل مالك مشتتة في مدته تكون مبادلة بمنفعة حصة الآخر في مدته، ومثال ذلك: أن يتفق شريكان في ملكية بالأرض كلها لمدة سنة كاملة، على أن يترك للشريك الآخر الانتفاع بهذه الأرض في السنة الثانية، وهكذا، أو أن يكون المال الشائع سيارة مملوكة لثلاثة أشخاص بالتساوي فيتفقون فيما بينهم على قسمتها فقسمة مهايأة زمانية بحيث يتناوبون على الانتفاع بها كل واحد منهم لمدة معينة أو أشهر معينة وللشريك الآخر أن يتمتع بها بنفس المدة^(٣).

لكن اشترط القانون لصحة الاتفاق بين الشركاء على قسمة المهايأة الزمانية أن يحدد على وجه الدقة مدة الانتفاع بشكل دقيق، كما يجب أن يحدد الاتفاق دور كل واحد منهم في الانتفاع، وهذا ما أشار إليه القانون المدني الأردني بأنه إذا كانت المهايأة زمانية وجب تعيين المدة، وفي حالة عدم حصول الاتفاق على المدة فللمحكمة أن تعين المدة التي تراها مناسبة حسب طبيعة النزاع والمال المشترك، وهذا ما جاء في المادة (١٠٥٥) بأنه: يجب تعيين المدة في المهايأة زماناً ولا يلزم في المهايأة مكاناً

^(١) (العبيدي، علي هادي، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ١٩١.

^(٢) (الذنون، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٨٧.

^(٣) (سليم، أيمن سعد عبد المجيد، سلطات المالك في استعمال المال الشائع، مرجع سابق، ص ١١٢.

يتفق الشركاء على مدة المهياة ، وإذا لم يتفقوا فللمحكمة ان تعين المدة التي تراها مناسبة حسب طبيعة النزاع والمال المشترك. وتجري القرعة لتعيين البدء في المهياة زمانا وتعيين المحل في المهياة مكاناً.

لكن من خلال نص المادة السابقة يبدو أن المدة ليست من شروط صحة المهياة الزمانية وان كانت صيغة النص بالوجوب وذلك لأن المشرع الأردني لم يربط على عدم الاتفاق عليها اختلال عقد المهياة وإنما أجاز للمحكمة تعيينها^(١).

كما أن المشرع الأردني لم يحدد حداً أقصى لمدة المهياة الزمانية على غرار ما فعلته اغلب التشريعات التي حددتها بخمس سنوات، كالمشرع المصري الذي أجاز للشركاء الاتفاق على التناوب على الانتفاع بالمال الشائع بمقتضى قسمة المهياة الزمانية لأية مدة، بشرط أن لا تزيد مدة أحدهم في الانتفاع على خمس سنين حتى لا يجبر على البقاء في الشيوع لأطول من هذه المدة، وهذا ما أشارت له المادة (١/٨٤٦) من القانون المدني المصري بأنه: "يستطيع الشركاء الاتفاق على تجديد التناوب في الانتفاع بمقتضى قسمة المهياة الزمانية لعدة مرات، بشرط ألا تزيد نوبة أحدهم في المرة الواحدة على خمس سنوات أيضاً"^(٢).

ومن خلال البحث في موقف المشرع الأردني من قسمة المهياة الزمانية نجده متوافق مع موقف الفقه الإسلامي من هذه القسمة، إذ انعقد إجماع الفقهاء المسلمين في مذاهبه الأربعة على أنه يجب ذكر وتحديد مدة انتفاع كل شريك بالمال الشائع بمقتضى قسمة المهياة الزمانية، وذلك بالاتفاق المنشئ لها، ويجب أن يحدد هذا الاتفاق مقدار مدة نوبة كل شريك في الانتفاع من بدايتها إلى نهايتها وإلا بطلت القسمة لأنها قسمة مبادلة تقدر فيها منفعة كل شريك لمدة معينة، ولا تصير هذه المنفعة معلومة في هذه الحالة إلا بذكر زمان محدد لها، ولم يحدد الرأي الغالب في الفقه الإسلامي متمثلاً في المذهب الحنفي والمذهب الشافعي والحنبلي حداً أقصى لمدة المهياة الزمانية ولا مدة نوبة كل شريك في الانتفاع تاركاً هذا التحديد للاتفاق بين الشركاء^(٣).

إذاً القانون المدني الأردني أوجب تحديد المدة في المهياة الزمانية، ولم يحدد حداً أقصى لهذه المدة، وفي حال عدم الاتفاق على المدة أوجب المحكمة تحديد تلك المدة وذلك حسب ما أشارت له المادة (٢/١٠٥٥) بأنه: "يتفق الشركاء على مدة المهياة ، وإذا لم يتفقوا فللمحكمة أن تعين المدة التي تراها مناسبة حسب طبيعة النزاع والمال المشترك" وبهذا يكون وموقف المشرع الأردني متوافق مع موقف الفقه الإسلامي.

كما أن الاتفاق على قسمة المهياة الزمانية اتفاق ملزم لجميع الشركاء ولا يستطيع أي شريك مهما كان مقدار حصته أن يتحلل منه قبل انتهاء مدته المتفق عليها، حتى لو كان ذلك لرغبته في إنهاء الملكية الشائعة بقسمتها قسمة نهائية ما لم يوجد اتفاق بين الشركاء على غير ذلك^(٤). حتى أن المشرع الأردني زيادة على ذلك لم يجعل موت احد الشركاء او جميعهم سبباً لإبطال قسمة المهياة، وذلك حسب ما أشارت له المادة (١٠٥٩) والتي جاء فيها أنه: " لا تبطل المهياة بموت احد أصحاب الحصص أو بموتهم جميعاً ويحل ورثة من مات محله.

^١ (العبيدي، علي هادي، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ١٩٥.

^٢ (سرور، محمد شكري، موجز تنظيم حق الملكية، مرجع سابق، ص ١١٢.

^٣ (الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٤٥.

^٤ (سليم، أيمن سعد عبد المجيد، سلطات المالك في استعمال المال الشائع، مرجع سابق، ص ١١٤.

وهذا يدل على تأكيد المشرع على إلزامية اتفاق قسمة المهايأة بشقيها المكانية والزمانية، ولهذا التأكيد الذي أشار له المشرع الأردني في إلزامية هذا الاتفاق عدة مبررات، وهي^(١):

أولاً: أنه يتفق مع مبدأ استقرار المعاملات ويجنب الشركاء والمتعاملين معهم مفاجأة انتهاء قسمة سبق لهم الاتفاق عليها وذلك بإرادة منفردة.

ثانياً: تحقيق العدالة لأن كل شريك في قسمة المهايأة الزمانية يكون في انتظار وقت حلول نوبته للإنتفاع بالمال الشائع كله لمدة معينة، تتناسب مع مقدار حصته، ومن العدالة السماح له بهذا الانتفاع، مثله في ذلك مثل باقي الشركاء الآخرين الذين سبق لهم الانتفاع بهذا المال.

ثالثاً: تعتبر المهايأة الزمانية الفرصة الوحيدة التي يستطيع المالك المشتاع الانتفاع من خلالها بالمال الشائع كله لمدة معينة وليس بجزء من المال الشائع الذي قد يكون ضئيلاً ولا يحقق الفائدة المرجوة من هذا الاستغلال.

رابعاً: أن عدم مقدرة أي شريك التحلل من اتفاق قسمة المهايأة الزمانية يعتبر الحل الأمثل لسد الطريق أمام الشريك السيء النية الذي سبق له الاستفادة من المال الشائع خلال المدة التي تقررت له، ثم يرغب بعد ذلك في نقض قسمة المهايأة الزمانية وذلك بغية حرمان شركائه الآخرين من الانتفاع مثلما انتفع هو بالمال الشائع لمدة زمنية معينة.

فكل مالك مشتاع له أن ينتفع بهذا المال في المدة التي تقرر له بموجب قسمة المهايأة الزمانية في الطريقة التي يراها مناسبة، فله أن يستعمله ويستغله ويستأثر بإيراداته حتى لو زادت على المال الشائع في الفترة الزمنية لأحد الشركاء على غلته في مدة غيره من الشركاء، وذلك لأن مقدار الغلة الناتج من المال الشائع يتأثر زيادة ونقصان بتغير الزمن^(٢).

كما انه لا يجوز للمالك المشتاع مهما كان مقدار حصته أن يجري على المال الشائع في نوبته أي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة، أو المتزبة لحق عيني آخر عليه كالرهن، كما أنه لا يجوز له أن يجري عليه أي نوع من أنواع التصرفات المادية (أعمال الإدارة غير المعتادة) ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، وبوجه عام يجب عليه المحافظة على المال الشائع أثناء انتفاعه به في المدة الزمنية التي تقررت له بموجب اتفاق قسمة المهايأة الزمانية، ورده إلى شريكه الذي يليه في الانتفاع كما استلمها، وذلك يكون واجب ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك بين الشركاء المشتاعين^(٣).

^(١) (سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني: الحقوق العينية الأصلية: أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية: دراسة مقارنة بالمدونات العربية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ١٩٩٩، ص ٢٤٣).

^(٢) (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٠٨٥).

^(٣) (سليم، أيمن سعد عبد المجيد، سلطات المالك في استعمال المال الشائع، مرجع سابق، ص ١٢٠).

ومن خلال ما سبق ومن خلال استقراء النصوص القانونية في القانون المدني الأردني التي نظمت قسمة المهايأة الزمانية والمكانية نجد أن هناك نقاط اختلاف بين هذه الأنواع من قسمة المهايأة، وهي على النحو الآتي:

تعتبر قسمة المهايأة المكانية نوعاً من أنواع إفراز المال الشائع، بينما المهايأة الزمانية تعتبر نوع مبادلة لأن منفعة كل مالك مشتتة في المدة الزمنية التي تقررت له بموجب اتفاق القسمة تكون مبادلة بمنفعة حصة الشريك الآخر.

أنه على الأغلب في المهايأة الزمانية ينتفع كل شريك بكل المال الشائع لأن التحديد هنا تم على الزمان وليس على المكان.

غالباً ما تكون المهايأة الزمانية في المنقولات لأنه يصعب في كثير من الأحيان الانتفاع بها من خلال المهايأة المكانية لصعوبة تجزئتها واقتسامها والانتفاع بها من أكثر من شخص وفي وقت واحد.

المهايأة الزمانية تتمتع بالأفضلية عند المقارنة مع المهايأة المكانية لأن كل واحد من الشركاء ينتفع في نوبته بجميع المحل المشترك كالبيت أو السيارة.

المهايأة الزمانية لا بد من ذكر المدة فيها وتحديد المدة الزمنية التي يحق لكل شريك من خلالها استخدام واستعمال المال المشترك وذلك لأنها قسمة مقدرة بالزمان، ولا تكون معلومة إلا بذكر الزمن، أما المهايأة المكانية فيكون لكل واحد من الشريكين ولاية الاستغلال والاستعمال دون الحاجة إلى ذكر الوقت لأنها قسمة منافع مقدرة بالمكان.

وبناءً على ما تقدم يرى الباحث أن المدة وأحكامها هي أهم الجوانب في قسمة المهايأة بنوعها الزمانية والمكانية، لذلك يرى الباحث أن اشتراط تحديد المدة في المهايأة بنوعها هو الحل الأنسب في هذا الزمان وهو أقرب لتحقيق العدل بين المتقاسمين فيجعل كل واحد منهما على بينة من أمره طول مدة المهايأة ولا يقع تحت تأثير الطمع أو نقض المواثيق مما يجعله يدفع الضرر الذي قد يقع عليه نتيجة ذلك، لذلك حبذا لو أن المشرع الأردني قد نظم أحكام المدة في قسمة المهايأة بشكل تفصيلي أكثر وحدد أقصى مدة لهذه القسمة وتكرارها لأن ذلك سيحقق النتيجة التي ذكرناها.

كما يرى الباحث أن قسمة المهايأة بنوعها المكاني والزمني لا تكون إلا رضاءً وبالإجماع، لذلك فإن القضاء لا يملك إلزام بعض الشركاء بأي من نوعيها وهذا هو الأصل، ولم يخرج المشرع عن هذا الأصل إلا في صورة خاصة لقسمة المهايأة وهي التي تتحقق أثناء إجراءات القسمة النهائية، فهذه الصورة الخاصة من قسمة المهايأة يمكن أن تتم رضاءً أو قضاءً، وقد أخذ المشرع الأردني والمصري والعراقي بهذا النوع من المهايأة، فقسمة المهايأة القضائية تسمى أيضاً القسمة الجبرية، وهي القسمة التي تتم عن طريق القضاء بناءً على طلب أحد الشركاء وذلك عند تعذر الاتفاق عليها، وقد تكون هذه القسمة مهيأة مكانية وقد تكون قسمة مهايأة زمانية. وقد أخذ المشرع الأردني بهذا النوع من القسمة، متماشياً في ذلك مع مجلة الأحكام العدلية وذلك في المواد من (١١٨١ إلى ١١٨٣)، وما دام أن المشرع الأردني قد سار على نهج مجلة الأحكام العدلية فإنه لابد من بيان الطريقة التي نظمتها مجلة الأحكام العدلية ثم التطرق إلى الطريقة التي نظمها المشرع الأردني لهذه المهايأة القضائية^(١).

^(١) نظمت مجلة الأحكام العدلية المهايأة القضائية وذلك في المواد من (١١٨١ إلى ١١٨٣)، والتي نصت على ما يلي:

وبموجب نصوص مجلة الأحكام العدلية يجوز للقاضي جبر الشريك الرافض لقسمة المهايأة على قبولها، بناءً على طلب أحد الشركاء وذلك عند تعذر الاتفاق عليها أيًا كان نوع المال الشائع ولكن يشترط لجواز قسمة المهايأة القضائية أن تكون الأعيان المشتركة محل المهايأة متفقة المنفعة. أما إذا كانت مختلفة المنفعة فلا جبر على قسمتها مهايأة. فقسمة المهايأة القضائية يجب أن يكون أن محلها أموالاً من نوع واحد. فإذا طلب أحد الشريكين أن يسكن داراً مشتركة بينه وبين آخر وعلى أن يسكن الآخر داراً أخرى مشتركة بينهما فيجوز أن تقع في هذه الحالة المهايأة القضائية، أما لو طلب أحدهما المهايأة على سكنى دار على أن يزرع الآخر أرضاً معدة للزراعة مشتركة بينهما فلا تجوز عندئذ قسمة المهايأة القضائية لأن محل المهايأة القضائية في الحالة الثانية مختلفة المنفعة^(١).

وبموجب أحكام مجلة الأحكام العدلية تكون قسمة المهايأة القضائية مكانية بأن يأمر القاضي لكل شريك بجزء من المال الشائع يعادل حصته لينتفع به لمدة معينة، وقد تكون زمانية بأن يأمر القاضي لكل شريك أن ينتفع بالمال الشائع كله لمدة تتناسب مع حصته الشائعة ويتحدد نوع المهايأة القضائية حسب طلب الشريك الذي يريد^(٢). لكن ما يجدر التنويه له أن المشرع الأردني لم يحدد المدة الزمنية أو شرط المدة في المهايأة الزمانية، لكن يمكن إسقاط نص المادة (٦٧٠) من القانون المدني الأردني على شرط وتحديد المدة في المهايأة الزمانية إذا أشارت المادة إلى أنه: "إذا لم تحدد مدة لعقد الإيجار وقد جرى العقد بأجرة معينة لك وحدة زمنية انعقد لازماً على وحدة زمنية واحدة، ولكل من الطرفين فسخه في نهايتها، وكلما دخلت وحدة أخرى والطرفان ساكتا تجدد العقد لازماً عليها".

المادة (١١٨١) نصت على أنه: "إذا طلب أحد أصحاب الأشياء المشتركة المتعددة المهايأة وامتنع الآخر فإن كانت الأعيان المشتركة متفقة المنفعة فيجب على المهايأة وإن كانت مختلفة المنفعة فلا يجبر عليها. مثلاً داران مشتركتان طلب أحد الشريكين المهايأة على أن يسكن أحدهم وإن يسكن الآخر الأخرى، أو حيوانان على أن يستعمل أحدهما واحداً آخر، وامتنع الآخر فيجب على المهايأة. أما لو طلب أحدهما المهايأة على سكنى الدار وللآخر إيجار الحمام أو على سكنى أحدهما في الدار وزراعة الآخر الأراضي فالمهايأة بالتراضي وإن تكن جائزة إلا أنه إذا امتنع الآخر لا يجبر عليها".

المادة (١١٨٢) نصت على أنه: "إذا طلب القسمة أحد أصحاب المال المشترك القابل للقسمة والآخر المهايأة تقبل دعوى القسمة وإذا طلب أحدهما المهايأة دون أن يطلب أي واحد منهما القسمة وامتنع الآخر يجبر على المهايأة".
المادة (١١٨٣) نصت على أنه: "إذا طلب أحد الشريكين المهايأة في العين المشتركة التي لا تقبل القسمة وامتنع الآخر يجبر على المهايأة".

^(١) الحسيني، فهمي، الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الثالث، الشركات والوكالة، دار الجبل للنشر، بيروت، ط ١، ١٩٩١، ص ١٩١-١٩٣.

^(٢) العيني، أبي محمد محمود بن أحمد، البناء في شرح الهداية، الجزء العاشر، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، ص ٢٥٧-٢٥٨.

وقد بين المشرع الأردني أحكام المهاداة القضائية في المادتين (١٠٥٧ و١٠٥٨) وقد تناولت المادة (١٠٥٧) المهاداة الممهدة للقسمة النهائية من القانون المدني الأردني، . وهي تنص على ما يلي:

للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهاداة بينهم، حتى تتم القسمة النهائية .

فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهاداة، جاز للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تأمر بها، ولها الاستعانة بأهل الخبرة، إذا اقتضى الأمر ذلك.

كما بينت المادة ١٠٥٨ شروط المهاداة القضائية في حالتي المال الشائع القابل للقسمة والمال غير القابل لها. إذ نصت على أنه:

إذا طلب القسمة احد أصحاب المال المشترك القابل للقسمة. والآخر المهاداة. تقبل دعوى القسمة.

وإذا طلب احدهما المهاداة، دون أن يطالب أيهما بالقسمة، وامتنع الآخر يجبر على المهاداة .

وإذا طلب أحد الشريكين المهاداة في العين المشتركة التي لا تقبل القسمة و امتنع الآخر يجبر على المهاداة .

وبذلك نجد أن المشرع الأردني من خلال القانون المدني الأردني قد احتفظ بأحكام المهاداة القضائية كما وردت في مجلة الأحكام العدلية، كما أخذ بهذا النوع من المهاداة القضائية القانون المدني العراقي من خلال الإجماع على المهاداة في نطاق المنقول وحده وذلك وفق ما نصت عليه المادة (١٠٨٠) من القانون المدني العراقي، أما في العقار فلا تجوز قسمة المهاداة إلا بالتراضي وبالإجماع وهذا ما أشارت له المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي^(١).

أما القانون المدني المصري فيتبين أنه قد ضيق من دور القاضي في تنظيم استعمال الشائع فحصره في حالة واحدة، وهي حالة تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهاداة المكانية التي تسبق القسمة النهائية فعندئذ يجوز لكل شريك اللجوء إلى القضاء طالباً منه تنظيم هذه المهاداة لحين الانتهاء من إجراءات القسمة النهائية، ولم يسمح القانون المدني المصري للمالك المشتاع باللجوء إلى القضاء لتنظيم استعمال المال الشائع في غير هذه الحالة^(٢).

ونجد أساس قسمة المهاداة لقضائية في ما نص عليه المشرع المصري في المادة (٨٤٩) من القانون المدني المصري على أنه:

للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهاداة بينهم، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية.

فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهاداة جاز للقاضي الجزئي إذا طلب منه ذلك أحد الشركاء أن يأمر بها بعد الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك".

(١) العبيدي، علي هادي، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ١٩٨.

(٢) جمعه، نعمان محمد خليل، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٩، ص ١٦٧-١٦٨.

ويتضح من خلال نص المادة السابقة (٨٤٩) أن نية الشركاء المشتاعين يجب أن تكون متجهة أصلاً إلى اتخاذ إجراءات القسمة النهائية للمال الشائع بينهم، وإلى حين إتمام إجراءات القسمة النهائية فيتفق هؤلاء الشركاء على قسمة المال الشائع قسمة مهايأة مؤقتة.

وبناءً على ما سبق يرى الباحث أن المهايأة القضائية التي تسبق القسمة النهائية هي عبارة عن صورة خاصة أقرها المشرع الأردني والمصري إذ أنه قد تطول إجراءات القسمة النهائية، وقد تحدث منازعات بين الشركاء حول كيفية الانتفاع بالمال الشائع خلال هذه المدة، فهنا يكون لأي من الشركاء الحق في أن يرفع شكواه للمحكمة لكي يأمر بالمهايأة القضائية وهو ما ورد في القانون المدني الأردني (١٠٧٥)، ويأمر بها القاضي إما من أجل وضع حد للمنازعات التي تسبق القسمة النهائية، وله أن يستعين بأهل الخبرة إذا كان ذلك له داعي حسب تقديرات القاضي المختص، وبناءً على هذا فإن هذا النوع من المهايأة القضائية يختلف عن المهايأة العادية بأنها لا تتم بناءً على اتفاق جميع الشركاء في المال الشائع كما هو الحال في المهايأة العادية، بل تتم بناءً على طلب أحد الشركاء أو بعضهم وبأمر القاضي المختص إذا كان هناك من الظروف ما يبرر فرض هذا النوع من المهايأة.

الفصل الثاني: آثار قسمة المهايأة

كما أشرنا سابقاً أن قسمة المهايأة تتم بموجب اتفاق الشركاء على أن ينتفعوا بالمال الشائع عن طريق قسمته قسمة مهايأة بين جميع الشركاء في العين المشاع، أو قسمة منافع كما تسمى أحياناً مع بقاء الشيء ذاته مملوكاً لهم جميعاً ملكية شائعة، ويتحقق ذلك بالاتفاق على اختصاص كل واحد منهم بمنافع الشيء الشائع إما لفترة زمنية معينة تعادل حصته وهو كما أشرنا تسمى مهايأة زمانية، وإما بمنافع جزء مفرز محدد منه يوازي حصته وهو ما يعرف بقسمة المهايأة المكانية، فقسمة المهايأة المكانية والزمانية بنوعيهما هي ضرب من ضروب تنظيم استعمال الشيء الشائع واستغلاله تنظيمياً عملياً يمكن كلاً من الشركاء المشتاعين من التمتع بهذا الاستعمال الاستغلال بما يوازي حصته الشائعة، لكن هذه القسمة بنوعيهما (الزمانية والمكانية) يترتب عليها آثار قانونية بالنسبة للشركاء المتهايين، والتزامات بالنسبة للشركاء تجاه الشريك الثاني.

كما أن قسمة المهايأة قد أخضعها المشرع الأردني لأحكام عقد الإيجار من خلال ما نصت عليه المادة (١٠٥٦) من القانون المدني الأردني بأنه: " تخضع أحكام قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار إذا لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة". ووفقاً لنص هذه المادة فإن خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار يعني ذلك أن كل شريك يعتبر مؤجراً للشريك الآخر ومستأجراً منه في ذات الوقت.

واستناداً إلى هذا النص فإن المشرع الأردني قد أحال أحكام قسمة المهايأة على أحكام عقد الإيجار في هذه الجزئية، وبتطبيق أحكام عقد الإيجار على قسمة المهايأة يتضح لنا أن هناك آثاراً لقسمة المهايأة والمتمثلة في ترتيب الحقوق والتزامات على الشركاء المتهايين، ويتفق فقهاء القانون على أن حقوق والتزامات المتقاسمين في قسمة المهايأة هي نفس الحقوق والتزامات المترتبة على عقد الإيجار كقاعدة عامة، ويعتبر كل شريك مشتاع في قسمة المهايأة بنوعيهما في مركز شبيه ومماثل لمركز المؤجر للشريك الآخر والمستأجر منه في نفس الوقت^(١).

وبموجب هذا التكييف للمشرع الأردني بجعل قسمة المهايأة تخضع لعقد الإيجار بان يلتزم جميع الشركاء المتهايين تجاه شريكهم المتهايين الذي حلت نوبته في العين المتهاياً عليها أو اختص بجزء معين من المال الشائع لينتفع به مدة معينة بتسليم العين المتهاياً عليها، وكذلك صيانة العين، إضافة إلى التزامهم بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية، وفي المقابل يلتزم كل شريك متهايين حلت نوبته أو اختص بجزء من العين المتهاياً عليها للانتفاع بها مدة معينة بالتزامات المستأجر، فيلتزم باستعمال العين المتهاياً عليها بموجب الغرض الذي أعدت له، والالتزام بعدم إحداث أي تغيير في العين المتهاياً عليها، والمحافظة عليها، وردها كما تسلمها عند انتهاء مدة المهايأة^(٢).

^(١) الشواربي، عبد الحميد، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه، ١٩٩٨، ص ٢٨٠.

^(٢) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ٣.

ومن خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى هذه الحقوق والالتزامات التي تترتب على الشركاء المتهائين تجاه بعضهم البعض وذلك من خلال التقسيم الآتي:

المبحث الأول: التزامات الشركاء المتهائين

المبحث الثاني: التزامات الشريك المتهائي

المبحث الأول : التزامات الشركاء المتهائين

كما أشرنا أن قسمة المهايأة من خلال خضوعها لأحكام عقد الإيجار بموجب نصوص القانون المدني، وتأكيده القضاء الأردني على ذلك من خلال ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد الأحكام لها، والذي كان يتضمن ما يلي:

"أن النص من المادة ١٠٥٤ من القانون المدني يدل على أن للشركاء على الشيوع في الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة زمانية أو مكانية بينهم فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع فيستقل بإدارته واستغلاله و الانتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقي الشركاء ، ذلك أن الشريك يقتضي هذه المهايأة يحصل على نصيب باقي الشركاء في منفعة الجزء الذي أختص به في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء الأخرى، ويعتبر الشريك مؤجراً و مستأجراً لمنفعة حصص الباقي من الشركاء وتطبق القواعد الخاصة بالإيجار - فيما يتعلق بحقوقه و التزاماته وجواز الاحتجاج بالقسمة على الغير ، ويكون له تأجير الجزء المفرز الذي أختص به إيجاراً نافذاً في حق باقي الشركاء الذين يمتنع عليهم ممارسة هذا الحق لالتزامهم بضمان عدم التعرض و لو كانوا أصحاب أغلبية الحصص في ملكيته المال الشائع و تكون الإجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة في مواجهة الشريك صاحب الحق في استغلال و إدارة هذا الجزء ، ويحق لهذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة قبل الغير الذي أستأجر من باقي الشركاء بعد القسمة و لو لم يكن عقد القسمة مشهراً إذ يعتبر الشريك في حكم المستأجر لهذا الجزء و طبقاً للقواعد الخاصة بعقد الإيجار فإنه لا يلزم شهره للاحتجاج به على الغير"^(١).

ويتربط على خضوع قسمة المهايأة لعقد الإيجار التزامات وحقوق تقع على عاتق الشركاء المتهائين، ومن خلال هذا المبحث سيتم التطرق للمبحث في التزام الشركاء المتهائين تجاه الشريك المتهائي معهم كضمان التعرض وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، إضافة للالتزامات التي تقع على عاتق الشركاء تجاه الشريك الثاني، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

^(١) محكمة التمييز الأردنية (بصفحتها الحقوقية) تمييز رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٢، تاريخ ١٢/٦/١٩٩٠، منشورات مركز عدالة.

المطلب الأول: التزام الشركاء المتهايين تجاه الشريك المتهاىي معهم

من خلال هذا المطلب سيتم البحث في ثلاث جوانب تمثل التزام الشركاء المتهايين تجاه الشريك المتهاىي معهم، وهذه الجوانب هي على النحو الآتي:

الفرع الأول: ضمان التعرض والاستحقاق:

يترتب على الشركاء المتهايين بان يضمنوا للشريك المتهاىي معهم انتفاعاً هادئاً كاملاً بالعين، ويسأل الشركاء عن الفعل الذي يعكر انتفاع الشريك الآخر المتهاىي بالعين أو يحول دونه ودون الانتفاع به، لذلك أشار بعض فقهاء القانون إلى تعريف ضمان التعرض بأنه: "امتناع الشركاء المتهايين عن كل ما يؤدي إلى حرمان الشريك المتهاىي كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالعين المتهاىي عليها، او يعكر صفو هذا الانتفاع"^(١).

وهذا ما أكدته المادة (٦٨٤) من القانون المدني الأردني 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. 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".

وبناءً على هذه المادة نجد أن الشريك المتهاىي يضمن كل تعرض ينشأ عن فعله سواء كان مادياً أو قانونياً. وأن التعرض قد يقع من الشركاء المتهايين أو احدهم شخصياً أو أحد أتباعهم كما قد يقع من الغير، لذلك لابد من بيان أنواع التعرض وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التعرض الشخصي الصادر من الشركاء

وبموجب نص المادة (١/٦٨٤) من القانون المدني الأردني التي أشارت إلى أنه "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". وبهذا يلتزم الشركاء المتهايون بالامتناع عن التعرض للشريك المتهاىي لأن القاعدة المقررة تنص على أنه "من وجب عليه الضمان لا يتعرض"^(٢)، فليس للشركاء أن يأتوا عملاً من الأعمال التي تحول دون انتفاع الشريك المتهاىي بالعين المتهاىي عليها.

والتعرض الشخصي الصادر من الشركاء قد يكون مادياً من خلال قيام الشركاء المتهايين بأي عمل مادي محض يترتب عليه إخلال بانتفاع الشريك المتهاىي أو حرمانه من فائدة من الفوائد التي تعود عليه من انتفاعه من العين المشتركة المتهاىي عليها، سواء أكانت فائدة معنوية أم فائدة مادية، ودن وجود أي حق لهذا التعرض^(٣).

^(١) الشرقاوي، جميل (١٩٩٧)، شرح العقود المدنية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط١، ص١٦٩.

^(٢) خضر، خميس (١٩٨٤)، العقود المدنية الكبيرة: عقد البيع وعقد الإيجار، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٢٢٨.

^(٣) الأهواني، حسام الدين (١٩٨٨)، عقد الإيجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الماكن، القاهرة، دار النهضة العربية، ص١١١.

كما أن التعرض الشخصي قد يكون تعرضاً قانونياً، ويكون من خلال إدعاء المتعرض بأن له حقاً على العين المنتهياً عليها مما يعطل ذلك انتفاع المنتهائين بها، أو يتعارض مع حقوقه بصفة عامة، وذلك كأن يدعي أحد الشركاء المنتهائين بحق الارتفاق على العين لمصلحة أرضه المجاورة^(١).

وعلى العموم التعرض الشخصي له شروط يجب توافرها عند صدر فعل التعرض من الشركاء المنتهائين، وتتمثل هذه الشروط بما يأتي^(٢):

أن يقوم الشركاء بإجراء أو فعل يحول دون انتفاع المنتهائين بالعين المنتهائين عليها، أو يخل بهذا الانتفاع ولا يتحقق هذا الشرط إلا بفعل إيجابي.

أن يقع التعرض أثناء سريان عقد المهادية، لأنه لا يسأل الشركاء المنتهائين إذا وقع التعرض بعد انتهاء عقد المهادية.

عدم مشروعية الفعل الصادر من قبل الشركاء المنتهائين وفي خلاف ذلك فلا ضمان على الشركاء المنتهائين. أن يكون من شأن التعرض الإخلال بانتفاع المنتهائين بالعين المنتهائية عليها وملحقاتها، كحرمان أو الانتقاص من هذا الانتفاع.

أما فيما يتعلق بالجزاء المترتب على التعرض الشخص للمتهائين في انتفاعه بالعين المنتهائين عليها فإنه يحق للشريك المنتهائين وفقاً للقواعد العامة أن يطلب التنفيذ العيني بعد التعرض إذا كان ذلك ممكناً أو التعويض أو الفسخ^(٣). وهذا ما أكدته المادة (٦٨٥) من القانون المدني الأردني بأنه: "إذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور طبقاً للعقد جاز له أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع ضمان من أصابه من ضرر".

ثانياً: التعرض الصادر من الغير :

التعرض من الغير قد يكون تعرضاً قانونياً أي مستند على حق قانوني للغير، وقد يكون تعرضاً مادياً من قبل الغير والذي لا يستند على حق قانوني، لكن التعرض الصادر من الغير لا يضمنه الشركاء إلا إذا كان مبنياً على سبب قانوني، وهذا ما أشارت له المادة (٢/٦٨٤) من القانون المدني الأردني بأنه: " 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"^(٤).

(١) سعد، نبيل إبراهيم (٢٠٠١)، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، ص ٤٠٠.

(٢) طلبة، انور (١٩٩٨)، عقد الإيجار، القاهرة، المكتب الجامعي الحديث، ط ١، ص ٢٧٧.

(٣) الأهواني، حسام الدين، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٤) ويقابلها هذه المادة في القانون المدني المصري المادة (٢/٥٧١) ، والمادة (٢/٧٥٣) من القانون المدني العراقي.

وبناءً على المادة السابقة فإن الشركاء المتهائين يلتزمون بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير للمتهائين في انتفاعه بالعين متى كان الغير مستند في تعرضه إلى سبب قانوني، ولكن حتى يضمن الشركاء التعرض القانوني الصادر من الغير للمتهائين يلزم توافر عدة شروط معينة، وهي على النحو الآتي^(١):

أن يصدر التعرض من الغير وليس من الشركاء أو من احد اتباعهم.

أن يدعى الغير حقاً يتعلق بالعين المتهائياً عليها ويتعارض مع حق المتهائين.

أن يقع التعرض أثناء مدة سريان عقد المهايأة لأنه لا يسأل الشركاء المتهائين إذا وقع التعرض بعد انتهاء عقد المهايأة.

وإذا توافرت هذه الشروط فإنه يكون التعرض القانوني من الغير قد وقع بالفعل ويترتب على ذلك التزام الشريك المتهائين بإخطار شركائه بوقوع هذا التعرض، مما يلزم الشركاء بدفع هذا التعرض إذا كان ذلك ممكناً، أو ضمان الاستحقاق إذا أخفق الشركاء في دفع التعويض، أو دفع التعويض، وهذا ما أكدته المادة (٢/٦٨٤) من القانون المدني الأردني بقولها بأنه: "لا 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 مستاجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

وهذه هي الآثار التي تترتب على ضمان التعرض المادي للغير، والتي سيتم شرحها على النحو التالي^(٢):

ضمان الاستحقاق

فإذا أفلح المتعرض في تعرضه وأخفق الشركاء في دفع هذا التعرض الصادر من الغير وتقرر الحق المدعى به قضاءً أو رضاً وترتب على ذلك حرمان الشريك المتهائين من الانتفاع بالعين المتهائياً عليها على الوجه المقصود من قسمة المهايأة كان من حق الشريك المتهائين أن يرجع على الشركاء بضمان الاستحقاق^(٣). ويقصد بضمان الاستحقاق هو "ثبوت الحق للشريك المتهائين في أن يطلب تبعاً للظروف فسخ المهايأة مع التعويض إذا كان له مقتضى لذلك"^(٤).

دفع التعويض

إذا أخطر الشركاء المتهائين بالتعرض من الغير بناءً على حق قانوني أو وصل العلم لهم بوقوعه بأي طريقة أخرى سواء عن طريق الشريك المتهائين أو غيره، فإنه يتوجب عليهم أن يتخذوا ما يلزم لدفع هذا التعرض، وهذا هو التنفيذ العيني لالتزام الشركاء بالضمان، وينتهي الأمر متى نجح الشركاء المتهائين في دفع التعويض الصادر من الغير، أما إذا لم ينجح الشركاء المتهائين في دفع هذا التعرض القانوني من الغير عندها يكون للشريك المتهائين الحق في المطالبة بفسخ المهايأة، إضافة إلى طلب التعويض إذا أصابه ضرر من جراء ذلك^(٥).

^(١) صبرة، جلال الدين محمد (١٩٩٥)، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود، ص ١٦٩.

^(٢) فرج، عبد الرزاق حسن (١٩٧٦)، عقد الإيجار: دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، ص ٣٢٠.

^(٣) أبو السعود، رمضان (١٩٩٦)، الموجز في عقد الإيجار، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص ٢٣٤.

^(٤) صبرة، جلال الدين محمد، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود، مرجع سابق، ص ١٧١.

^(٥) أبو السعود، رمضان، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

كما أن التعرض الصادر من الغير يأتي في صورة أخرى غير التعرض القانوني الصادر من الغير، فيأتي على صورة التعرض المادي الصادر من الغير، والذي يمكن تعريفه بأنه "كل فعل مادي يصدر من الغير ويكون من شأنه الإخلال بانتفاع الشريك المتهائى بالعين المشتركة المتهائى عليها دون أن يستند فيه الغير إلى حق يدعيه"^(١).

وهذا التعرض المادي أشار له المشرع المصري من خلال المادة (٥٧٥) في القانون المدني المصري، والتي أشارت إلى أنه لا يضمن الشركاء للشريك المتهائى التعرض المادي إذا صدر من أجنبي إذا لم يستند هذا التعرض إلى حق يدعيه، لكن هذا لا يؤثر على حق المتهائى في أن يرفع دعوى بإسمه للمطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد^(٢). وهذا التنظيم مشابهة لما نص عليه القانون المدني الأردني من خلال المادة (٢/٦٨٤) من القانون المدني الأردني بقولها بأنه: "لا 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".

وبشكل عام يشترط في التعرض المادي الصادر من الغير والذي لا يضمنه الشركاء عدة شروط، وتتمثل هذه الشروط بما يأتي^(٣):

أن يقع التعرض أثناء انتفاع الشريك المتهائى أي بعد تسليم العين المتهائى عليها إلى المتهائى.

أن يكون هذا التعرض صادراً من الغير ومادياً ولا يستند فيه المعترض إلى حق قانوني.

ومتى تحققت الشروط فإنه لا ضمان على الشركاء للتعرض المادي الصادر من الغير ما دام ليس راجعاً إلى خطأ منهم، ولا يكون عليهم أدنى مسئولية في دفع هذا التعرض ولا يجوز الرجوع عليهم بالتعويض ولا يلحقهم منه أي ضرر، وإنما يقع الضرر على الشريك المتهائى بتفويت المنفعة عليه مدة التعرض، وبالتالي يحق للشريك المتهائى الذي وقع عليه الضرر دفع هذا التعرض، ويحق له رفع دعاوى وضع اليد وبخاصة دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة، كما يكون فضلاً عن ذلك حق الرجوع على المعترض بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب ما فاتته من المنفعة أثناء قيام التعرض، ويكون رجوعه عليه بمقتضى قواعد الفعل الضار والمسؤولية التقصيرية^(٤).

ومن خلال ما سبق يرى الباحث أن ضمان التعرض من أبرز الأحكام التي تسري على عقد المهادية والتي نظمها المشرع الأردني في نصوص القانون المدني فيما يخص عقد الإيجار، ومن خلال مقارنة النصوص القانونية المتعلقة بضمان التعرض للشريك المتهائى في التشريعات المدنية في الأردن ومصر والعراق نجد أنها جاءت متوافقة بخصوص هذا الالتزام الذي يقع على عاتق الشركاء المتهائين سواء وقع التعرض من قبل الشركاء أو إتباعهم شخصياً أو من الغير، فنجد أن الأحكام في التشريع الأردني والتشريعات المقارنة قد ألزمت الضمان للشركاء المتهائين.

^(١) الأهواني، حسام الدين كامل، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ١١٨.

^(٢) صيرة، جلال الدين محمد، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود، مرجع سابق، ص ١٧٥.

^(٣) منصور، مصطفى منصور، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ١٨٢.

^(٤) مرقس، سليمان (٢٠٠٠)، عقد الإيجار، بيروت، دار الكتب القانونية، ص ٣٠٩.

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية

أما بالنسبة للالتزام بضمان العيوب الخفية، فقد تكون العين المتهياً عليها عيباً خفياً ظهر بيد أحد الشركاء أثناء نوبة انتفاعه لكنه أخفاه، وعند حلول نوبة انتفاع شريكه الآخر يقوم بتسليمه العين المتهياً عليها دون أن يوضح له وجود هذا العيب، ولعلاج هذا الوضع لابد من الرجوع إلى الأحكام الخاصة بعقد الإيجار الواردة في القانون المدني وبالتحديد ما أشارت له المادة (١/٦٨٦) من القانون المدني الأردني بأنه: "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"^(١).

وتطبيقاً لذلك نجد أن كفاية انتفاع الشريك المتهياً بالعين المتهياً عليها تقتضي ضمان ما يوجد في العين المتهياً عليها من عيوب خفية تحول دون الانتفاع بالعين أو تنقص من هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، لكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها، كما أنه مسؤول عن الصفات التي تعهد بها صراحة، وبرأي أن العيب الخفي في العين المؤجرة يحمل ذات المعنى للعيب الخفي في قسمة المهايأة، لكن يجب أن يكون هناك التزام متبادل بين الشركاء المتأهين بضمان العيوب الخفية، ومع ذلك لا يضمن الشريك المتهياً العيب إذا كان قد اخطر به، أو كان يعلم به الشريك الآخر قبل حلول نوبته بالانتفاع بالعين المتهياً عليها^(٢)، وهذا ما أشارت له المادة (٢/٦٨٦) من القانون المدني الأردني، ويقابلها المادة (٢/٥٧٦) مدني مصري، والمادة (٧٥٦) مدني عراقي.

لكن من خلال استعراض نصوص المواد القانونية السابقة نلاحظ أنه ليس كل عيب يلتزم الشركاء المتهين بضمانه، بل لابد من توافر شروط معينة بالعيب الذي يوجب ضمان العيوب الخفية على عاتق الشريك المتهين، وهذه الشروط تتمثل بما يأتي:

أن يكون العيب مؤثراً، والعيب المؤثر هو العيب الذي من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالعين المتهياً عليها أو ينقص منها انتفاعاً كبيراً بحيث لو كان يتوفر علم لدى الشريك المتهين لما طالب بأجراء المهايأة ولا وافق عليها، كما لو كان الجزء الواقع في حصته لا تدخله أشعة الشمس وغير صالح للسكن نتيجة الرطوبة العالية فيه، أما إذا كان العيب من العيوب التي جرى التسامح بها كتسليم المنزل إلى المتهين بدون تجديد دهانه فذلك لا يعتبر عيباً مؤثراً ولا يضمنه الشركاء. ومن الجدير ذكره بأنه لا يعتد في الاعتبارات الشخصية لتقدير العيب الملجوب للضمان، بل تقدير هذا العيب يعود إلى قاضي الموضوع^(٣).

^(١) يقابلها في التشريع المدني المصري نص المادة (١/٥٧٦) والتي نصت بأنه: "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 خلل العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خللها من صفات يقتضيها الانتفاع بها، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره".

وفي التشريع العراقي يقابلها نص المادة (١/٧٥٦) والتي أشارت إلى أنه: " - يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً، ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح في ها. " .

^(٢) الشرقاوي، جميل، شرح العقود المدنية، مرجع سابق، ص ١٤٨

^(٣) جرجاوي، مصطفى محمد (١٩٩٨)، دروس في قانون إيجار الأماكن، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٧٢.

أن يكون العيب خفياً؛ وهو الذي لا يستطيع الشريك المتهائى المنتفع من العين المتهائى عليها كشفه لو أنه فحصه بعناية الشخص المعتاد، وهنا يجب أن يقوم بأجراء الفحص الذي يجديه الشخص المعتاد حتى لو تطلب الأمر الاستعانة بخبير، كما لو كان العين المتهائى عليها الشائع سيارة أو آلة ميكانيكية يجب أن يستعين بخبير إذا كان لا يعلم بهذه الأمور، أما العيب الظاهر فلا يلتزم الشركاء بضمانه إلا إذا صدر منهم غش أو خطأ جسيم ، كما لو أكدوا له وأخفوا عيب العين المتهائى عليها ولم يقوم بواجب الفحص بسبب هذا التأكيد^(١).

أن لا يكون المتهائى على علم بالعيب عند التعاقد، لأنه لو كان على علم بأي صورة من الصور فعندها يدخل بضمان العيوب الظاهرة التي لا يضمنها الشركاء، لأن سكوت الشريك المتهائى وعلمه بهذا العيب وقت التعاقد أو وقت تسليمه العين المتهائى عليها يعد ذلك دليلاً على أنه أسقط حقه في الضمان^(٢).

وبناءً على ما سبق نجد أن هناك توافق بين أحكام القانون المدني الأردني والمدني المصري والمدني العراقي فيما يخص تقرير الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام، فقد وضعت التشريعات الثلاث الخيار للشريك المنتفع بين الفسخ وإنهاء الشيوع وإنقاص الأجرة ، دون الإخلال بحقه بالتنفيذ العيني الذي أشار إليه المشرع الأردني في المادة (٦٨٧) بأنه "إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من ضرر.

المطلب الثاني: التزامات الشركاء تجاه الشريك الثاني

إضافة إلى ما تم ذكره من التزامات تقع على عاتق الشركاء المتهائين تجاه الشريك الآخر، فهناك التزامات أخرى تقع على عاتق الشركاء جميعهم تجاه الشريك الثاني أثناء فترة المهايأة، وهذه الالتزامات واجب على جميع الشركاء الالتزام بها، وهي تسليم المعين المتهائى عليها بعد انتهاء نوبته، إضافة إلى الصيانة اللازمة للعين المتهائى عليها، وسيتم التطرق إلى هذه الالتزامات من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الالتزام بتسليم العين المتهائى عليها

تطبيقاً للمادة (١/٦٧٧) من القانون المدني الأردني والتي أشارت إلى أنه "على المؤجر تسليم المأجور وتوابعه في حالة تصلح معها استيفاء المنفعة المقصودة" فإنه يلتزم الشركاء المشتاعين جميعهم بتسليم العين المشتركة المتهائى عليها وملحقاتها في حالة تصلح للوفاء بما أعدت له من منفعة إلى الشريك الذي اختص بها بموجب قسمة المهايأة بنوعها "المهايأة المكانية، والمهايأة الزمانية"، ويعود تحديد المنفعة التي أعدت لها العين إلى الاتفاق، فإذا يبين الاتفاق ذلك، فإنه يتوجب وقتها الرجوع إلى طبيعة العين، ولا يجوز إعداد العين لتكون صالحة لاستعمال آخر غير الاستعمال المعدة له بحسب طبيعتها^(٣).

ولكون عقد قسمة المهايأة من العقود التي ترد على المنفعة فإن هذا الالتزام يعتبر أولى الالتزامات التي تقع على عاتق الشركاء المتهائين بتسليم العين المتهائى عليها كلها إذا كانت مهايأة زمانية وحصة الشريك المنتفع إذا كانت مهايأة مكانية، وذلك حتى يتمكن الشريك المتهائى من الحصول على المنفعة.

(١) منصور، مصطفى منصور، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٢) عرجاوي، مصطفى محمد، دروس في قانون إيجار الأماكن، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٣) منصور، مصطفى منصور، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ١٣٦.

وبذلك يكون التزام تسليم الشركاء العين المتهايا عليها على عنصرين، وهما: الأول، وضع العين المتهايا عليها تحت تصرف الشريك الآخر المتهايا وضعاً يتمكن معه الشريك من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، الثاني: إعلام الشريك المتهائي بهذا الوضع. ومتى اجتمع هذان العنصران يكون التسليم قد تم وفق القانون، وبرئت منه ذمة الشركاء، لكن هذا الالتزام لا يكفي لتحقيقه تخلي الشركاء عن العين المتهايا عليها فقط والترخيص للشريك الآخر المتهائي الانتفاع بها، بل لابد من تمكينه من تسلمها لأنه قد يكون هناك عائق مادي أو قانوني ناشئ عن فعل الشركاء أنفسهم أو من يخصصهم أو راجعاً لفعل الغير يحول دون تمكن الشريك الآخر من الانتفاع بالعين المتهايا عليها^(١).

ويتم وضع العين المتهايا عليها تحت تصرف الشريك الآخر المتهايا وفقاً لطبيعة العين المتهايا عليه، وهناك طريقتين للتسليم حسب طبيعة العين المشتركة، وهما^(٢):

تسليم العين المتهايا عليها إذا كانت عقاراً: هنا تكون طريقة تسليمه بتسليم مفاتيحه أو بتمكين الشريك المتهائي من حيازته بأي طريقة وذلك بعد إخلاء العقار مما يشغله وإزالة ما به من عوائق، كما يشمل التسليم أيضاً تسليم ملحقاته، فإذا كان منزل فيشمل ملحقاته الحديثة وكراج السيارات، وإذا كان مصنعاً يشمل التسليم الملحقات كالآلات والأدوات اللازمة لاستغلاله والأرض والخازن المحيطة به^(٣).

أما إذا كانت العين المتهايا عليها من المنقولات فإن تسليمها يكون عن طريق المناولة من يد إلى يد ولا يتم التسليم كذلك إلا إذا أخطر الشركاء شريكهم المتهائي بأنهم قاموا بوضع العين المتهايا عليها تحت تصرفه، ولا يوجد شكل خاص لهذا الإخطار فيجوز أن يتم شفويّاً، أو بإنذار رسمي.

وفيما يخص زمان ومكان التسليم، فيجب أن يتم تسليم العين المتهايا عليها في الوقت الذي يتفق عليه الشركاء، فإذا اختلف الشركاء وتعذر الاتفاق على تحديد هذا الوقت، فإن العقد لا ينعقد لأنه قد وقع خلل في الرضا وهو ركن من أركان العقد، وإذا لم يحدد الشركاء وقتاً للتسليم فإنه يجب عندئذ الرجوع في هذا الصدد إلى العرف المعمول به وإلى طبيعة العين المتهايا عليها وإذا تعذر ذلك وجب تسليم العين المتهايا عليها فور عقد المهادية^(٤)، أما إذا لم يوجد أيضاً اتفاق بينهم فيما يخص المكان التسليم وجب الرجوع أيضاً للعرف، وإذا لم يوجد عرف ولا اتفاق لمكان التسليم فيكون التسليم في مكان الشيء إذا كان عقاراً، وإن كان منقولاً يكون تسليمه محل إقامة المتهائي^(٥).

(١) مرقس، سليمان، شرح عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٢) أبو السعود، رمضان، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٣) ويلاحظ أن تسليم الملحقات على نحو تصلح معه للانتفاع إنما يقتصر على الملحقات الموجودة وقت إبرام عقد المهادية والتي تكون ضرورية للانتفاع، أما الملحقات التي لم تكن موجودة وقت التعاقد وليست ضرورية للانتفاع فلا يلتزم الشركاء بتسليمها وإيجادها، للمزيد أنظر: فرج، عبد الرزاق حسن، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٤) مرقس، سليمان، شرح عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٥) مرقس، المرجع السابق الذكر، ص ٢٤٨.

لكن قد يحدث أن الشركاء المتهمين بأن لا يلتزموا بتسليم العين المتهايا عليها، وقد يكون ذلك راجعاً إما لهلاك العين المشتركة بقوة قاهرة، أو سبب أجنبي، فهنا الالتزام بتسليم العين المتهايا عليها ينقضي وتبطل المهاية ولا يوجب تعويض، وقد يكون الإخلال بالتسليم راجعاً إلى خطأ الشركاء أنفسهم بعدم الالتزام بتسليم العين المتهايا عليها فهنا يكون من حق الشريك المتهائي أن يطالب الشركاء بتنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً إذا كان ذلك ممكناً، كما يحق له أن يطالب بالفسخ مع التعويض عما أصابه من ضرر^(١).

من خلال ما سبق يرى الباحث أن التزام التسليم الذي يقع على عاتق الشركاء من أهم الالتزامات وذلك حتى تتحقق الغاية التي من أجلها تمت قسمة المهاية وهي حصول المنفعة للشريك المتهايا لأنه بدون التسليم أو وجود عائق يحول دون التسليم لن يتمكن من الحصول على تلك المنفعة، ومما يجدر التنويه له أيضاً أن القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري قد أضافوا شرطاً لهذا التسليم من حيث ضرورة تسليم العين المتهايا عليها بحالة تصلح معها الاستعمال ويتم تحديد الصلاحية وفقاً لاتفاق المتعاقدين أو طبيعة العين المتهايا عليها ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وهذا الشرط لم يشير له القانون المدني العراقي ولم يلزم المشرع العراقي الشركاء المتهمين من تسليم المال الشائع بحالة يصلح معها الانتفاع بها وإنما اقتصر على إلزامهم بتسليمه بحالته وقت التعاقد لكن ما دام ذلك ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفته.

الفرع الثاني: التزام الشركاء بصيانة العين المتهايا عليها

يقع على عاتق الشركاء المتهمين الالتزام بالصيانة، حيث يدخل هذا الالتزام في نطاق التزامهم بتمكين الشريك من الانتفاع بالمال الشائع أثناء نوبة انتفاعه، ويمكن استنتاج هذا الالتزام من خلال الرجوع إلى الأحكام التي تناولت التزام المؤجر بصيانة المأجور والتي أشارت إليها المواد (٦٨٣، ٦٨٢، ٦٨١) من القانون المدني الأردني والتي تشير إلى ضرورة التزام الشركاء المتهمين بصيانة العين المتهايا عليها.

وتؤدي الإخلال بالالتزام الشريك المتهائي بالصيانة العين المتهايا عليها إلى ترتيب المسؤولية العقدية بين الشريك المتهائي وبين بقية الشركاء المتهمين، لأنه الذي بينهم بمثابة عقد، لأن هذا المعنى هو مستوحى من نص المادة (٢/٦٨٣) من القانون المدني الأردني بقولها بأنه: "إذا لم يمتنع كان المؤجر أن يطلب من المحكمة فسخ العقد وضمان الضرر الذي سببه هذا التعدي".

وبهذا يلتزم الشركاء المتهمون بصيانة العين المتهايا عليها ما دامت في حيازتهم وقبل تسلمها للشريك المتهائي، أم بعد تسليمها فتصبح الصيانة حقاً والتزاماً على الشريك المتهائي السابق على نوبة الشريك الآخر فهذا الالتزام التزام فردي وليس جماعي، ولما كان الشركاء يقع على عاتقهم التزام بتسليم العين المتهايا عليها إلى المتهائي في حالة تصلح معها لأن تحقق الهدف إلى أعدت له من المنفعة وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو وفقاً لطبيعة العين المشتركة، وبناءً على ذلك يكون محل الالتزام بالصيانة هو القيام بجميع الإصلاحات البسيطة والضرورية في العين المتهايا عليها وملحقاتها من قبل الشريك المتهائي والتي حصلت في نوبته، وذلك حتى تبقى هذه العين المشتركة صالحة للانتفاع بها انتفاعاً كاملاً في الغرض المتفق عليه أو الذي أعدت له طيلة مدة المهاية كما كانت وقت تسليمها للمتهائي^(٢).

(١) أبو السعود، رمضان، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٢) البدرابي، عبد المنعم، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٥٦.

وبموجب هذا الالتزام يتوجب على الشركاء المتهايين بإصلاح وترميم كل ما يحدث من خلل في العين المتهاياً عليها والذي يؤدي إلى الإخلال بالمنفعة المقصودة ، فالإصلاحات والترميمات التي يلتزم الشركاء بأجراها هي الإصلاحات الضرورية للانتفاع بالعين المتهاياً عليها سواء أكانت لازمة لحفظه من الهلاك أم لا، وبشرط أن لا يكون العيب المراد صيانته راجع لفعل الزمن والاستهلاك الطبيعي، وهذا ما دلت عليه المادة (٦٨٠/فقرة ٢/ ٢) والتي تشير إلى أنه "إذا كان الخلل الذي يلزم المؤجر إصلاحه عرفاً" لذلك فإن الضرر الحاصل بفعل الزمن والاستهلاك الطبيعي لا يدخل عرفاً في هذا الإطار، ومن ذلك نجد أن الالتزام بالصيانة ينقسم إلى التزامين، وهما:

أولاً: الالتزام بالإصلاحات الضرورية :

وهذه الإصلاحات الضرورية هي التي يلزم على الشركاء القيام بها بإصلاح أي خلل أو ضرر في العين المتهاياً عليها وذلك حتى لا تنتفي المنفعة المقصودة من العين المشتركة، وهذا ما يستفاد من نص المادة (٦٨١/١) من القانون المدني الأردني بأنه: "يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة...".

وبهذا اتجه الكثير من فقهاء القانون إلى وضع تعريفات للإصلاحات الضرورية، من هذه التعريفات التي أشارت إلى أنها: "الإصلاحات التي يستلزمها الانتفاع بالعين المتهاياً عليها، حتى تظل بحالة تصلح معها للانتفاع الذي تمت المهايأة من أجله"^(١). بينما ذهب البعض الآخر إلى أنها: "الإصلاحات التي تكون لازمة لانتفاع المتهايين ولا تكون لمجرد تحسين العين وتجميلها، سواء أكانت لازمة أو لم تكن لازمة لذلك، حتى ولو لم تكن ضرورية لحفظ العين من الهلاك"^(٢).

وهذه الإصلاحات الضرورية يلتزم بها كل الشركاء المتهايون جميعهم كل بقدر حصته في العين المشتركة محل المهايأة، ومن هذه الإصلاحات الضرورية تكون تشققات المباني، إصلاح حائط آيل للسقوط أو إصلاح الأعمدة التي تحمل الأسقف، فهذه الإصلاحات الضرورية واجب تنفيذها من قبل جميع الشركاء لأنها تؤثر على المنفعة المقصودة من العين المتهاياً عليها إصلاح حائط آيل للسقوط أو إصلاح الأعمدة التي تحمل الأسقف. وذلك تطبيقاً لنص المادة (٦٨١، الفقرة ١) بأنه: "يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلال في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصود".

ثانياً: الإصلاحات البسيطة أو المستعجلة :

عرفت هذه الإصلاحات بأنها: "الإصلاحات التي يقتضيها ما يحدث من تلف بسبب الاستعمال المادي للعين المتهاياً عليها، والتي لا تتكلف نفقات كبيرة ولا تعتبر عبئاً على المتهايين حسب طبيعة العين وحسب ما يقضي به العرف"^(٣).

(١) مرقص، سليمان، شرح عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(٢) الجمال، مصطفى (١٩٩١)، الوسيط في أحكام الإيجار: أحكام عقد الإيجار في القانون المدني، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص ٣٥٥.

(٣) الجمال، مصطفى، شرح قانون الإيجار، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

وهذه الإصلاحات البسيطة أشارت لها المادة (٦٨١، الفقرة ٢) من القانون المدني الأردني بأنه "إذا كان الخلل الذي يلزم المؤجر إصلاحه عرفاً من الأمور البسيطة أو المستعجلة التي لا تحتل التأخير....."^(١).

ومن خلال النص القانونية المشار إليها نجد أن المشرع جعل هذه الإصلاحات من التزام الشريك المتهاين مع أن الأصل أن تكون هذه الإصلاحات على جميع الشركاء، والغاية من ذلك هو أن الحاجة قد تدعو إلى إجراء استعمال العين المتهاين عليها والشريك المتهاين هو الذي يقوم بهذا الاستعمال فكأن الضرورة نشأت من مله فُيُفترض الخطأ في جانبه ويكون ملزماً بهذه الإصلاحات^(٢).

وهذه الإصلاحات البسيطة يقصد بها أيضاً الترميمات الطفيفة التي لا تحتاج إلى تكلفة صيانة عالية والتي تقع على عاتق الشريك المنتفع مادام العرف يقضي بذلك وهذا ما أشارت له المادة (٦٨١/الفقرة ٢) من القانون المدني الأردني، وهذه الترميمات تكون عادة إما نتيجة لإهمال أو نتيجة الاستعمال العادي مثل إصلاح الأقفال أو حنفيات المياه وزجاج النوافذ.

ومما يجب التنويه إليه أن الحكم الوارد في المادة (٢/٦٨١) من القانون المدني الأردني والتي أشارت: "إذا كان الخلل الذي يلزم المؤجر إصلاحه عرفاً من الأمور البسيطة أو المستعجلة التي لا تحتل التأخير وطلب إليه المستأجر إصلاحه فتأخر أو تعذر الاتصال به جاز للمستأجر إصلاحه واقتطاع نفقته بالقدر المعروف من بدل الإيجار."، وعند تطبيق نص هذه المادة على قسمة المهايأة فإن إنقاص الأجرة في عقد المهايأة يكون من خلال زيادة مدة انتفاع الشريك المتهاين وتقليل مدة انتفاع الشركاء الآخرين لأنه وكما سنذكر فيما بعد أن الشريك المتهاين المنتفع لا يلتزم بدفع الأجرة نقداً وإنما يكون بالتنازل عن نصيبه لبقية شركاءه في فترات انتفاعهم مقابل تنازلهم عن أنصبتهم لهذا الشريك في فترة انتفاعه.

ومن خلال ما سبق يرى الباحث أن التزام بالصيانة للعين المتهاين عليها من الالتزامات المهمة التي تقع على عاتق جميع الشركاء في قسمة المهايأة لأنها تحفظ على العين المتهاين عليها طبيعتها حتى يتمكن الشريك الآخر المتهاين من جلب المنفعة منها، وأنه من خلال الأحكام الخاصة بضمان التزام الصيانة وجدنا أن الشركاء ملتزمون قبل التسليم العين المتهاين عليها للشريك المتهاين الصيانة الضرورية والإصلاحات التي تحفظ لهذه العين طبيعتها للاستفادة من منفعتها، أما بعد التسليم وخلال فترة المهايأة فيقع على عاتق الشريك المتهاين عمل الصيانة اللازمة والحفاظ على العين المشتركة المتهاين عليها لتبقى صالحة لتعاقب التهاين عليها، وليتم تسليمها بحالتها التي تم استلامها.

وبناءً على ما سبق من حيث استعراض التشريعات المقارنة وجدنا أن هناك شبه توافق ما بين القانون المدني الأردني والقوانين المقارنة فيما يخص أحكام صيانة العين المتهاين عليها، باستثناء ما نص عليه القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري فيما يخص جواز الشريك المنتفع في حالة الترميمات المستعجلة والبسيطة أن يقوم بأجرائها بنفسه دون حاجة إلى إذن القاضي فهذا النص لا يوجد نص صريح يشير إلى ذلك في القانون المدني العراقي لكن ذلك لا يثر على هذا الالتزام لأن الأخذ يعد تطبيقاً من تطبيقات التنفيذ العيني الذي أشارت إليه المادة (٢/٢٥٠) من القانون المدني العراقي.

^(١) يقابلها نص المادة (٥٨٢) من القانون المدني المصري، والمادة (٧٥١) من القانون المدني العراقي.

^(٢) السنهوري، عبد الرزاق أحمد (١٩٨٥)، عقد الإيجار: شرح القانون المدني في العقود، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص ٣٥٣.

المبحث الثاني : التزامات الشريك المتهائ

يعتبر عقد المهايأة من العقود الملزمة للجانبين، لذا فهو يربط التزامات متبادلة على عاتق كل طرف من أطرافه، وبعد أن تناولنا في المبحث الأول التزامات الشركاء المتهائين سنتناول في هذا المبحث التزامات الشريك المتهائ، والتي تتلخص بالالتزام بالحفاظ والاستعمال وفق الغرض، والالتزام برد العين المتهائاً عليها بعد انتهاء المهايأة، وسيتم تناول هذه الالتزامات التي تقع على عاتق الشريك المتهائ من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الالتزام في المحافظة على العين المتهائاً عليها

المطلب الثاني: الالتزام برد العين المتهائاً عليها بعد انتهاء المهايأة

المطلب الأول: الالتزام في المحافظة على العين المتهائاً عليها

يقع على عاتق الشريك المتهائ طيلة فترة نوبته في قسمة المهايأة والاستفادة من العين المتهائاً عليها مجموعة من الالتزامات وتتلخص هذه الالتزامات باستعمال العين المتهائاً عليها بنفس الغرض الذي تفرضه طبيعة تلك العين وحسب الاتفاق، والالتزام بعدم إحداث أي تغيير على العين المتهائاً عليها، وسيتم تناول هذه الالتزامات من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الاستعمال وفقاً للغرض الذي أعدت له العين المتهائاً عليها

الفرع الثاني: الالتزام بعدم التغيير في العين المتهائاً عليها

الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على العين المتهائاً عليها

الفرع الأول: استعمال العين المتهائاً عليها وفقاً لما اتفق عليه

الأصل أن يستعمل الشريك المنتفع المال الشائع على النحو المتفق عليه لأن العقد شريعة المتعاقدين وبخلاف ذلك لا بد أن يكون الاستعمال موافق لما أعد له العين المتهائاً له، أو ما يقتضيه العرف، فالشريك المتهائ ملتزم وفقاً لنص المادة (٦٩٣، الفقرة ١) من القانون المدني الأردني بأن يستعمل العين المتهائاً على النحو المتفق عليه في عقد المهايأة إذا كان هناك اتفاق، فإذا لم يوجد اتفاق وجب على المتهائ أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له^(١).

(١) نصت المادة (١/٦٩٣) من القانون المدني الأردني بأنه: "١ - لا يجوز للمستأجر أن يتجاوز في استعمال المأجور حدود المنفعة المتفق عليها في العقد فإن لم يكن هناك اتفاق وجب الانتفاع به طبقاً لما أعدت له وعلى نحو ما جرى عليه العرف"، ويقابلها في القانون المدني المصري المادة (٥٧٩) بأنه: "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له.. وفي القانون المدني العراقي يقابلها المادة (٧٦٢) والتي نصت بأنه: " كان المأجور يجب على المستأجر أن يستعمله على النحو المبين في عقد الإيجار، فإن سكت العقد وجب على ان يستعمله بحسب ما اعد له وفقاً لما يقتضيه العرف".

واستعمال العين المتهائاً عليها على الرغم من أنه يعد حقاً للمتهائى فإنه يمكن أن يكون واجباً عليه، وذلك حين يكون ترك العين المتهائاً عليها ضاراً بها، إذا وحسب نصوص المواد المشار لها في القانون الأردني والقوانين المقارنة بأن استعمال العين المتهائاً عليها إما يكون على النحو المتفق عليه، أو استعمالها على النحو الذي أعدت له، وسيتم بحث هذه المسائل على النحو الآتي:

أولاً: استعمال العين المتهائاً عليها على النحو المتفق عليه :

وبموجب نصوص القانون المدني الأردني والنصوص القانونية المقارنة يلتزم المتهائى باستعمال العين المتهائاً في وجوه الانتفاع المتفق عليها في عقد المهايأة، إذا كان العقد قد بين الغرض الذي تستعمل فيه العين المتهائاً عليها، وأن لا تستعمل في أي غرض آخر، فإذا اتفق الشريك المتهائى مع شركائه على الانتفاع بشقة للسكن فلا يجوز له الانتفاع بها لغير الغرض المتفق عليه وهو السكن، فلا يجوز له أن يستعملها عيادة طبية أو مكتب سياحي، وكذلك إذا كانت الأرض فإذا تم الاتفاق على الانتفاع بها فقط لغرض الزراعة فلا يجوز له الانتفاع بها في غرض آخر كأن يستعملها موقف للسيارات^(١).

ومما يجب التنويه له أن ليس شرطاً أن يرد نص صريح في عقد المهايأة يحدد الغرض الذي تستعمل فيه العين المتهائاً عليها ولكن يجوز أن يستخلص ذلك ضمناً من ظروف التعاقد، أو من العرف^(٢).

ثانياً: استعمال العين المتهائاً عليها بما يتوافق مع الغرض أعدت له وعلى نحو ما جرى عليه العرف:

يجب على الشريك المتهائى استعمال العين المتهائاً عليها بحسب الغرض الذي أعدت له وذلك في حال لم يتفق الشركاء صراحة أو ضمناً على نوع الاستعمال للعين المتهائاً عليها، ومثال ذلك إذا كانت العين المتهائاً عليها بيت سكني ولم يتم الاتفاق بين الشركاء على صيغة الاستعمال فإنه لا يحق له استعمال هذا البيت مثلاً كمقهى أو مطعم، أو إذا كانت العين المتهائاً عليها أرضاً زراعية ولم يتم الاتفاق على صيغة الاستعمال فلا يحق للشريك المتهائى استعمالها وتحويلها إلى ملعب كرة قدم^(٣).

ثالثاً: عدم ترك العين بدون استعمال إذا كان الترك يسبب أضراراً للعين المتهائاً عليها:

يلتزم الشريك المتهائى بموجب عقد المهايأة بعدم ترك العين المتهائاً عليها دون استعمالها إذا كان عدم استعمالها يسبب الضرر لها، لأن ذلك يخالف التزامات الشريك المتهائى في الحفاظ على العين المتهائاً عليها، ومثال ذلك إذا كانت العين المتهائاً عليها مصنعاً فلا يجوز للشريك المتهائى أن يوقف العمل بهذا المصنع لأن وقف العمل فيه قد يترتب عليه تلف الماكينات أو تسبب بخسارة للمصنع نتيجة انصراف العملاء عن المصنع أو ضياع سمعته التجارية، لذلك يجب أن لا يترك الشريك العين المتهائاً عليها دون استعمال مدة زمنية طويلة إذا كان هذا الترك يضر بها^(٤).

(١) الأهواني، حسام الدين كامل، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) الشرقاوي، جميل، شرح العقود المدنية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٣) أبو السعود، رمضان، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٤) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، شرح القانون المدني في العقود، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

وإذا خالف الشريك المنتفع ما تقدم ذكره من أحكام، فإن المشرع الأردني أورد جزاء يترتب على ذلك، ففي حال جاوز الشريك المنتهائ الانتفاع حدود الاتفاق أو خالف ما جرى عليه العرف وجب عليه ضمان ما ينجم عن فعله من ضرر، وإيراد القانون المدني هذا الجزاء يعتبر تمييزاً عن بقية التشريعات المقارنة والتي لم تنص صراحة على الجزاء المترتب على مخالفة الاستعمال.

وبناءً على ما سبق يرى الباحث أنه يجب على الشريك المنتهائ الالتزام باستعمال العين المنتهائ عليها وفقاً لما تم الاتفاق عليه، أو حسب طبيعة العين أو ما جرى عليه العرف، وفي حال لم يتم الاتفاق على صيغة الاستعمال فإنه يمكن التعرف على الغرض الذي أعد له العين المنتهائ عليها من خلال الرجوع إلى طبيعة المنطقة وطريقة البناء، فهناك فرق بين عقار في منطقة سكنية وعقار في منطقة صناعية بحته، كما أن يمكن تطبيق القواعد العامة في حال مخالفة الشريك لصيغة الاستعمال كحق المنتفع بالمطالبة بالفسخ وإنهاء المهياة والمطالبة بالتنفيذ العيني بإزالة الاستعمال المشكو منه أو تغيير طريقة الاستعمال مع التعويض أن كان له مقتضى .

ومما يجدر التنويه له بأن هذا الشرط يقضي استعمال العين المنتهائ عليها إذا كان عدم الإستعمال يضر بالعين المنتهائ عليها كما لو كانت مجموعة من الآلات الميكانيكية أو مجموعة من السيارات فعدم الاستعمال يؤدي إلى الإضرار بها، لكن ماذا لو لم يتمكن الشريك المنتهائ من استعمالها لظرف طارئ لديه وقت مدة انتفاعه بالعين المنتهائ عليها، فنجد أن المشرع قد أجاز للشريك المنتهائ في هذه الحالة أن إيجار أو إعارة أو تمكين غيره إما من الشركاء المنتهائين أو شخص آخر أجنبي من ذلك بعد حصوله على إذن باقي الشركاء للقيام بذلك، وهذا ما أشارت له المادة (٧٠٢) للمستأجر أن يعير المأجور أو تمكين غيره من استعماله والانتفاع به كله أو بعضه بدون عض إذا كان مما يختلف باختلاف المستعمل".

الفرع الثاني: الالتزام بعدم التغيير في العين المنتهائ عليها

تطبيقاً لنص المادة (١/٦٩٤) من القانون المدني الأردني بعد جواز قيام الشريك بإحداث أي تغيير في العين المنتهائ عليها بغير إذن باقي الشركاء، إلا إذا كان ذلك ضرورياً لإصلاح العين المنتهائ عليها دون إلحاق ضرراً بالعين^(١).

ويقصد بعد التغيير في العين المنتهائ عليها هو: "عدم قيام الشريك المنتهائ بإحداث أي تغيير مادي في العين المنتهائ عليها لا تغيير استعمالها"، فلا يحق للشريك المنتهائ إحداث أي تغيير مادي بالعين المنتهائ عليها إذا لم يحصل على إذن من جميع الشركاء، ومثال ذلك: إذا كانت العين المنتهائ عليها منزلاً للسكن فلا يجوز للمتهائ أن يحدث تغيير في تقسيمات البيت كأن يهدم حائطاً أو إغلاق نافذة وغير ذلك من التغييرات المادية دون حصوله على إذن من جميع الشركاء حول هذا التغيير المادي للعين المنتهائ عليها^(٢).

^(١) نص المادة (٦٩٤/ الفقرة ١) من القانون المدني الأردني يقابلها نص المادة (٥٨٠) من القانون المدني المصري، ولا يوجد لهذه المادة نص صريح مشابهة وارد في القانون المدني العراقي.

^(٢) فرج، عبد الرزاق حسن، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

ويجوز الخروج على هذا الالتزام إذا تم الاتفاق بين الشركاء المتهاينين، فيجوز للشركاء الاشتراط على الشريك المتهاين عدم إحداث أي تغييرات في العين حتى المتهاين عليها حتى ولو كانت لا تضر بهم، ومن ناحية أخرى يجوز لهم أيضاً السماح للشريك المتهاين بإجراء التغيير على العين المتهايناً^(١).

أما جزاء الإخلال بهذا الالتزام من قبل الشريك المتهاين كأت يقوم بإحداث تغييرات على العين المتهاين عليها دون إذن باقي الشركاء، كأن يحدث ضرراً للشركاء من جراء تغيير على طبيعة العين المتهاين عليها عندها يحق لهم مطالبة الشريك المتهاين بتنفيذ التزاماته عينياً، أي إزالة التغيير الذي أحدثه وإعادة الحال إلى ما كان عليه في العين المتهاين عليها تطبيقاً لما ورد في المادة (٢/٦٩٤) من القانون المدني الأردني، كما يحق لهم أيضاً طلب فسخ العقد تطبيقاً للقواعد العامة، والمطالبة بالتعويض إذا كان هناك مقتضى لذلك حسب ما أشارت له المادة (٥٨٠) من القانون المدني المصري.

والملاحظ مما سبق أن المشرع الأردني رتب على الإخلال بهذا الالتزام فقط إعادة الحال إلى ما كان عليه عند الانتهاء من مدة الانتفاع به، وكان الأولى به النص صراحة على المطالبة بالتعويض وفسخ العقد لأن الإخلال بهذا الالتزام يترتب عليه إلحاق الضرر بباقي الشركاء ولا يكفي فقط الاكتفاء بجزء إعادة الحال إلى ما كان عليه.

الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على العين المتهاين عليها

يتوجب على الشريك المتهاين أن يبذل من العناية في استعمال العين المتهاين عليها وفي المحافظة عليها بقدر ما يبذله الشخص المعتاد لأنه مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه من تلف أو هلاك غير ناشيء عن استعمالها مألوفاً، وذلك تطبيقاً لنص المادة (٦٩٥) من القانون المدني الأردني التي أشارت إلى ضرورة التزام الشريك بالمحافظة على العين المتهاين عليها من خلال إجراء الترميمات اللازمة التي تم الاتفاق عليه أو حسب ما جرى عليه العرف، كما ألزمت المادة الشريك المتهاين طيلة مدة المهايأة بالمحافظة على العين المتهاين عليها وتنظيفها وإجراء كل الإجراءات بالمحافظة على العين المتهاين عليها بما يقتضي العرف بأنه مكلف به^(٢).

فالشريك المنتفع ملتزم بالمحافظة على العين المتهاين عليها وذلك ببذل عناية الشخص المعتاد في تلك المحافظة لا عنايته هو في شؤون نفسه، وإذا لم يبذل الشريك المتهاين تلك العناية المطلوبة وترتب على ذلك أن لحق ضرر بالعين فإنه يحق لبقية الشركاء أن يطالبوا بالفسخ وإنهاء المهايأة أو حتى المطالبة بإنهاء الشيوع بالقسمة، أو المطالبة بإصلاح الضرر بالتنفيذ العيني إذا كان الأخير ممكناً، وهذا الالتزام هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، ولذلك يعتبر الشريك المتهاين موفياً بالتزاماته إذا ثبت أنه بذل العناية المطلوبة منه ولو لم يتحقق الغرض المقصود من هذه العناية وهو سلامة العين المتهاين عليها^(٣).

^(١) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، شرح القانون المدني في العقود، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

^(٢) وقد أشار القانون المدني المصري وبصورة صريحة لهذا الالتزام في المادة (٥٨٣)، وكذلك أشار لهذا الالتزام المادة (٢٥١/فقرة ١) من القانون المدني العراقي.

^(٣) أبو السعود، رمضان، العقود المسماة: عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

وقد أشارت لهذا المادة (١/٦٩٢) من القانون المدني الأردني على ذلك وضرورة محافظة الشريك المتهايء على العين المتهايء عليها، بل أنها جعلت العين المتهايء عليها بمثابة أمانة بيد الشريك المتهايء بحيث يضمن ما يلحق هذه العين من تلف أو نقص أو فقدان أي شيء نتيجة تقصيره وأنه يتوجب عليه المحافظة على هذه العين محافظة الشخص العادي.

ومن صور العناية في استعمال العين المتهايء عليها هو أنه إذا كانت العين المتهايء عليها شقة سكنية مثلاً فيكون التزام الشريك المتهايء في المحافظة على العين من خلال منع تسرب المياه إلى أساسات البيت من مواسير المياه، وأن لا يجعل هذه الشقة مأوى للمنحرفين والمجرمين، وأما إذا كانت أرض زراعية فيلزم بالمحافظة عليها من خلال عدم زراعتها بنفس المحصول مرات متتالية وأن يقوم بحرثها وتسميدها وفقاً للأصول الزراعية، وإذا كانت سيارة وجب عليه المحافظة عليها من خلال كفالة الزيوت والمياه في محركها وأن ينتظم في فترات استخدامها وهكذا، وعلى هذا نجد أن طبيعة التزام المحافظة على العين المتهايء عليها تختلف تبعاً لاختلاف الظروف وطبيعة العين المتهايء عليها نفسها، ونوع الانتفاع المخصصة له العين المتهايء عليها، وكل امر متروك لتقدير قاضي الموضوع^(١).

ومن الجدير ذكره أنه لا يقتصر مسؤولية والالتزام الشريك المتهايء على العين المتهايء عليها محافظة الشخص العادي، بل أنه تمتد مسؤوليته لتشمل الأفعال التي تصدر عن الغير الذي يسمح له الشريك المتهايء باستعمال العين، أو تكون لهذا الغير صلة بالمتهايء مكنته من الإضرار بالعين المتهايء عليها، فيسأل المتهايء عن كل تقصير يحدث من زوجة وأولاده وأقاربه الذين يقيمون معه وضيوفه وخدمه وعماله، وأساس مسؤولية الشريك المتهايء عن أعمال هؤلاء لأنه هو الذي أتاح لهم دخول العين المتهايء عليها واستعمالها ومن هنا كان له يد في سبب التلف الذي لحق العين المتهايء عليها^(٢).

المطلب الثاني: الالتزام برد العين المتهايء عليها بعد انتهاء المهايأة

لكون عقد المهايأة من العقود التي ترتب حقاً مؤقتاً سواء أكانت زمانية أم مكانية فإنه في جميع الأحوال يلتزم الشريك المنتفع بإعادة العين المتهايء عليها إلى بقية الشركاء ليعود المال الشائع إلى حالته الطبيعية وهي الشيوع، لأن قسمة المهايأة لا تنهي الشيوع مطلقاً في القانون المدني الأردني، ومن خلال تكييف قواعد عقد الإيجار على قسمة المهايأة نلاحظ إن طريقة الرد هي ذاتها طريقة التسليم، إذ يلتزم الشريك المتهايء برد العين المتهايء عليها عند انتهاء نوبته أو عند انقضاء المهايأة بالحالة التي تسلمها عليها بشرط أن لا يكون قد لحق بها ضرر أو نقصان أو أي عيب نتيجة استعمالها في فترة نوبته في المهايأة، وذلك تطبيقاً للمادة (٧٠٠/فقرة ١) من القانون المدني الأردني والتي أشارت إلى أنه: "على المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الإيجار إلى المؤجر بالحالة التي تسلمه بها"^(٣).

^(١) فرج، عبد الرزاق حسن، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

^(٢) عبد الرحمن، محمود، الوسيط في شرح أحكام عيد الإيجار، مرجع سابق، ص ٥٤٥.

^(٣) يقابلها المادة (١/٥٩١) في القانون المدني المصري والتي أشارت إلى أنه: "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" وبذلك نجد

وتطبيقاً لذلك يلتزم الشريك المنتهائى بأن يرد العين المنتهائاً عليها إلى شركائه عند انقضاء نوبته أو عند انتهاء المهياة، ولا يحق للشريك المنتهائى أن برد العين وحدها بل يجب عليه رد العين المنتهائاً عليها وملحقاتها، لأنه ليس من حقه أن يعرض على شركائه قبول بديل آخر عن العين المنتهائاً عليها حتى ولو كان أكثر نفعاً أو ذا قيمة أكبر إلا إذا كان ذلك برضى وموافقة جميع الشركاء، وخلاف ذلك فإن الرد يجب أن يكون واقعاً على العين المنتهائاً عليها نفسها، وملحقاتها سواء التي تسلمها عند بداية نوبته في قسمة المهياة أو في أثناء سريان المهياة^(١).

وعلى هذا الأساس فإن الالتزام برد العين المنتهائاً عليها هو من الالتزامات الأساسية التي تتلاءم وطبيعية قسمة المهياة، أما الحالة التي يجب أن يكون عليها الرد فإن القانون المدني الأردني ألزم الشريك المنتفع أن يرد المال الشائع وملحقاته أن وجدت بالحالة التي كان عليها عند بدء الانتفاع وذلك تطبيقاً لما ورد في المادة (١/٧٠٠) من القانون المدني الأردني، فالشريك المنتهائى ملتزم برد العين المنتهائاً عليها وملحقاتها عند انتهاء نوبته أو عند انقضاء المهياة إلى الشركاء بنفس الحالة التي تسلمها بها عند بداية المهياة، وذلك وفقاً لمحضر التسليم الذي تم تحريره بين الشركاء عند تسليم العين إن وجد، فإذا لم يوجد مثل هذا المحضر، فالأصل أن المنتهائى قد تسلم العين المنتهائاً عليها بحالة تصلح معها للانتفاع لأداء الأغراض المقصودة منها ومن ثم فالواجب عليه أن يردها إلى شركائه على نفس الحالة التي تسلمها، ومع ذلك فالشريك المنتهائى له أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن العين المنتهائاً عليها لم تكن عند بداية المهياة صالحة تماماً لأداء الأغراض المقصودة منها، وأنه قد رضي بها كما هي، وأنه يردها إلى شركائه بنفس الحالة التي تسلمها بها^(٢).

وعند انتهاء مدة المهياة التي حددها الشركاء أو التي حددها القانون أو لأي سبب من الأسباب فإنه يتوجب على الشريك المنتهائى رد العين المنتهائاً عليها إلى شركائه أو إلى شريكه الذي يعقبه في النوبة، وليس له بعد ذلك أن يظل شاغلاً للعين المنتهائاً عليها أو حابساً لها، إلا أن يكون في حالة من الحالات التي يقدر له القانون فيها الحق في حبس العين إلى حين استيفاء حق له مرتبط بها.

أما بالنسبة لمكان رد العين المنتهائاً عليها فيتحدد مثله في ذلك مثل الالتزام بالتسليم وذلك طبقاً للقواعد العامة، وعلى هذا يكون رد العين المنتهائاً عليها في المكان الذي يحدده الاتفاق المبرم بين الشركاء المنتهائين، فإذا لم يوجد اتفاق بينهم وجب الرجوع إلى العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان الرد وفقاً لطبيعة العين المنتهائاً عليها، فإن كان عقاراً أو منزلاً أو أرضاً زراعية أو غير ذلك وجب رده في مكان هذا الشيء، أما إن كان منقولاً أو مثلياً كان رده في محل إقامة المنتهائى وبعضهم رأى أن مكان أن الرد يكون كالتسليم بوضع العين المنتهائاً عليها تحت تصرف الشركاء بحيث يتمكنوا من حيازتها والانتفاع بها دون عائق حتى ولو لم يتم تسليمها تسليمياً فعلياً، ما دام المنتهائى قد أعلم الشركاء بذلك^(٣).

ان المشرع المصري قد اخرج ما قد يصيب العين المنتهائاً عليها من تلف أو هلاك لا يد للشريك المنتهائى فيها من الضمان أو التعويض عن رد العين المنتهائاً عليها.

أما في القانون المدني العراقي فنجد أن المادة (٧٧٢/فقرة ١) قد أشارت إلى ذلك بأنه: " على المستأجر أن يرد المأجور في الحال التي تسلمه على ها إلا ما يكون قد أصابه من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه ". وهو بذلك متفق مع ما ذهب إلى القانون المصري بخصوص الهلاك والتلف الذي لا يد للشريك المنتهائى فيه.

(١) فرج، عبد الرزاق حسن، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٤٣٦.

(٢) أبو السعود، رمضان، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

(٣) عرجاوي، مصطفى محمد، دروس في قانون إيجار الأماكن، ص ٨١.

أما فيما يتعلق بمصاريف الرد فتكون على نفقة الشريك المتهائى لأنه هو المدين بالرد، ومصرفات الوفاء بالالتزام تقع على عاتق المدين ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك^(١)

لكن إذا انتهت المهايأة ولم يقم الشريك المتهائى برد العين المتهائى عليها إلى شركائه، أو تأخر في رد العين بدون وجه حق، أو ردها بحالة مختلفة عن الحالة التي تسلمها عليها يكون بذلك قد أخل بالالتزام برد العين المتهائى عليها عندها يحق للشركاء مطالبتة بتنفيذ التزامه بالرد بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً، ولهم في سبيل ذلك اللجوء إلى القضاء لطلب إخلاء العين المتهائى عليها^(٢).

فالشريك المتهائى لا يستطيع أن يدرأ عن نفسه هذه المسؤولية عند إخلاله بالتزام رد العين المتهائى عليها إلا إذا أثبت أن سبباً أجنبياً منعه عن الرد، أو أدى إلى تأخيره، فإن عجز عن إثبات المسبب الأجنبى التزم بأن يدفع لشركائه تعويضاً يراعى فيه ما أصابهم من ضرر بسبب عدم رد العين، أو التأخير في ردها عن الميعاد المحدد لذلك^(٣). وهذا ما قضت به المادة (٢/٧٠٠) من القانون المدنى الأردنى بأنه: " فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً بان يدفع للمؤجر اجر المثل مع ضمان الضرر".

وبعد كل ذلك يدور سؤال يتمثل في معرفة الحكم فيما يخص النفقات أو الزيادات التي أحدثتها الشريك المتهائى في العين المتهائى عليها كما لو زاد عدد الغرف الموجودة في البيت، عندها يجب أن يميز بين عدم علم الشركاء المتهائين بهذه التحسينات وبين علمهم بها وعدم اعتراضهم، لأنه إن قام الشريك المتهائى بتلك التحسينات دون علم بقية الشركاء أو أنهم علموا واعتضوا عليها، عندها لا يستطيع هذا الشريك المتهائى أن يطالبهم بشيء لأنه وأن كان مالك لجزء من هذا المال إلا أن حصته شائعة في كل المال وليس بجزء معزز لذلك فكل ذرة من ذرات المال الشائع تتعلق بها حقوق جميع الشركاء، لذلك فكل تصرف أو تغييرات أو تحسينات في هذا المال الشائع يجب أن يتم بأذن الشركاء وعلمهم وبخلافه يتحمل الشريك الباني أو المنشئ تلك النتائج وحده، لذلك فلهم الحق بالمطالبة برفعها أو أن يملكوها بقيمتها مستحقة للقلق^(٤).

وهذا ما أشار له المشرع الأردنى من خلال المادة (٧٠١) من القانون المدنى الأردنى والتي أشارت إلى أنه: "١- إذا أحدث المستأجر بناء أو غراساً في المأجور ولو بإذن المؤجر كان للمؤجر عند انقضاء الإيجار أما مطالبتة بهدم البناء أو قلع الغراس أو أن يملك ما استحدث بقيمته مستحق القلع إن كان هدمه أو إزالته مضرراً بالعقار، ٢- فإن كان الهدم أو الإزالة لا يضر بالعقار فليس للمؤجر أن يبقيه بغير رضا المستأجر".^(٥)

(١) فرج، عبد الرزاق حسن، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

(٢) أبو السعود، رمضان، العقود المسماة، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

(٣) العرجاوي، مصطفى محمد، دروس في قانون إيجار الأماكن، مرجع سابق، ص ٨١.

(٤) منصور، مصطفى منصور، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٥) نص المادة (٧٠١) من القانون المدنى الأردنى والتي نظمت شأن الزيادات التي أحدثها الشريك المتهائى في العين المتهائى عليها، ونجد أن المشرع العراقي قد سار بنفس الاتجاه في هذا التنظيم من حيث إذا كانت هذه التعديلات بعلم أو بدون علم بقية الشركاء، وأشارت إلى ذلك المادة (٧٧٤) من القانون المدنى العراقي بأنه:

١ - إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد قيمته، وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر أو

أما المشرع المصري فقد أشار إلى الأحكام المتعلقة بالتحسينات والإنشاءات في المادة (٥٩٢) من القانون المدني وبثلاث فقرات تعبر عن ثلاثة أنواع مختلفة من المصروفات التي ينفقها الشريك المتهايئ على العين على نحو يزيد من قيمتها، ثم يريد أن يرجع بها على شركائه بعد انتهاء المهياة ورد العين إليهم وهذه الأنواع الثلاثة هي:

أولاً: المصروفات الضرورية: ويقصد بالمصروفات الضرورية هي التي يترتب على إنفاقها حفظ العين المتهاياً عليها من التلف أو الهلاك، كالمصروفات التي تنفق في إصلاح منزل آيل للسقوط وتخضع هذه المصروفات الضرورية للقاعدة المنصوص عليها في (المادة ١/٩٨٠ مدنى مصرى) التي تقرر أن على المالك الذي يرد إليه ملكه ، أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية.

ثانياً: المصروفات النافعة: ويقصد بها المصروفات التي لا يقتضيها حق العين من الهلاك أو التلف، والتي تؤدي إلى تحسين العين وجعلها أكثر صلاحية للانتفاع بها أو زيادة قيمتها عما كانت عليها دون أن تعتبر كمالية فهي المصروفات التي ينفقها الشريك المتهايئ بهدف جعل العين المتهايا عليها أكثر صلاحية للانتفاع بها، فإذا لم يرغب الشريك المتهايئ إزالة ما أقام من بناء أو غراس أو منشآت وجب على الشركاء أن يدفعوا له أقل القيمتين مما أنفقه في البناء أو الغراس أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء أو الغراس

ثالثاً: المصروفات الكمالية، وهي المصروفات التي ينفقها الشريك المتهايئ لزخرفة العين المتهايا عليها وتزيينها، كرسم لوحات على حوائط الدار المتهايا عليها وهذه المصروفات لا يجوز للشريك المتهايئ أن يرجع بها على شركائه، ومع هذا يجوز له أن ينزعها على أن يعيد العين المتهاياً عليها إلى حالتها الأولى ، إلا إذا اختار الشركاء البقاء عليها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، وهذا ما قرره (المادة ٢/٨٥٠ مدنى مصرى).

وبناءً على ما سبق يرى الباحث إن الشريك المتهايئ يكون مسئولاً عن إصلاح التلف الذي أصاب العين المتهاياً عليها في أثناء مدة المهياة، إلا إذا أثبت أنه قد بذل عناية الرجل العادي في رعايتها والمحافظة عليها أو أن التلف يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، لكن كثيراً ما يحدث خلاف ذلك في الواقع، هو أن الشريك المتهايئ يرد العين المتهايا عليها بالزيادة لا بالنقصان أي بعد أن يكون قد أنفق عليها مصروفات مختلفة إما لتزيينها أو لإصلاحها وترميمها من أجل إنقاذها وحفظها من التلف والهلاك بل أحياناً يقوم الشريك المتهايئ بإجراء بعض التحسينات في العين المتهايا عليها ويكون من شأنها أن ترفع من قيمة العين المتهاياً عليها، كان يزيد من العقار بناءً غرف زيادة أو بزرع وتجميل الحديقة بأشجار مثمرة، عليها، وهذه الأمور على الرغم من أنها إيجابية إلا أن القانون المدني الأردني والتشريعات المقارنة استوجبت موافقة بقية الشركاء على هذه الأفعال عن رد العين المتهاياً عليها، وقد نظمت تلك التشريعات وأقرت أحكام لهذه المسألة تم الإشارة لها وتبين أن الأحكام كانت متوافقة فيما بينها.

دون علمه ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات، فإذا كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر أن يمتلك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع.

٢ - أما إذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، فإن المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك.

٣ - فإذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر، فإن المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروض ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.

الخاتمة

وفي نهاية هذه الدراسة الموسومة بـ "قسمة المهايأة في القانون الأردني" نجد أنه في العموم تعتبر الملكية الشائعة من المواضيع الهامة والموجودة في جميع الأنظمة القانونية في العالم، وقد تناولتها أبحاث الفقهاء وسائر القوانين بالبحث والتفصيل المستفيض وذلك نظراً لأهميتها، كما أنه كان لقرارات المحاكم الأثر الكبير في بلورة مفهوم وغاية هذا الموضوع وذلك لبيان وتوضيح هدف المشرع من تشريع الأحكام المتعلقة به، لكن الملكية الشائعة ينتج عنا الكثير من المشاكل والصعوبات التي يثيرها الانتفاع بالمال الشائع استعمالاً واستغلالاً، لذلك تعتبر قسمة المهايأة من أفضل الوسائل والطرق التي يتم من خلالها الانتفاع بالمال الشائع والتي تتم من خلال انتفاع كل شريك بالمال الشائع مدة معينة، لذلك فإن قسمة المهايأة لها دور كبير في تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء.

وقد تناولت الدراسة بالبحث والتفصيل قسمة المهايأة من حيث بيان أحكامها وتنظيمها القانوني في القانون المدني الأردني، وفي البداية من خلال مبحث تمهيدي تناولت الدراسة بشيء من التفصيل التعريف بقسمة المال الشائع، وذلك من خلال تسليط الضوء على تعريف الشيوع، وذكر مصادر المال الشائع، لأن هناك العديد من الأسباب تؤدي إلى اكتساب ملكية المال الشائع، إذ أن القانون المدني الأردني أشار إلى الطرق التي يمكن من خلالها اكتساب المال الشائع والتي قد تنشأ من خلال تصرف قانوني شرعي أو بواقعة مادية، ثم تم التطرق إلى تعريف القسمة وخصائصها وأنواعها وكل ما يتعلق بها، كونها تعتبر السبب الرئيسي لانقضاء الشيوع.

وقد تم تخصيص الإشارة في الفصل الأول من هذه الدراسة على ماهية قسمة المهايأة وأنواعها في القانون المدني الأردني ومقارنته مع ما ورد في القانون المدني العراقي والمدني المصري وذلك لبيان هل أن الأحكام التي أوردها المشرع الأردني كافية لتنظيم هذا النوع من القسمة، حيث أن المشرع الأردني قد نظم قسمة المهايأة من خلال نصوص مواد القانون المدني وذلك من أجل تنظيم الانتفاع بالمال الشائع من خلال هذه القسمة والقضاء على الأضرار التي تنجم عن الشيوع سواء أكانت أضرار اجتماعية أو اقتصادية، لكن المشرع الأردني لم يقدم تعريف محدد لقسمة المهايأة وذلك لأن التعاريف هي من عمل الفقهاء وشرح القانون.

كما بينت الدراسة أن اللجوء إلى قسمة المنافع (المهايأة) له أسباب دفعت الشركاء إلى اللجوء إلى عقد هذه القسمة والتناوب على الانتفاع بالشيء المملوك على الشيوع، من أهم هذه الأسباب هو إذا كان المال الشائع غير قابل للانتفاع المشترك، أو إذا كانت هناك رغبة لدى الشركاء في عدم إنهاء الشيوع.

كما تطرقت الدراسة أيضاً إلى بيان أنواع قسمة المهايأة، إذ أشارت إلى أن قسمة المهايأة تحصل بموجب اتفاق الشركاء على أن ينتفعوا بالمال الشائع عن طريق قسمته قسمة مهايأة بينهم، أو قسمة منافع كما تسمى أحياناً مع بقاء الشيء ذاته مملوكاً لهم جميعاً ملكية شائعة، ويتحقق ذلك بالاتفاق على اختصاص كل واحد منهم، بمنافع الشيء الشائع إما لفترة زمنية تعادل حصته، وهو ما يعرف بقسمة (المهايأة الزمانية) وهو النوع الأول، وإما الانتفاع بجزء مفرز محدد منه يوازي حصته وذلك ما يعرف (بالمهايأة المكانية)، وقسمة المهايأة بنوعها (المكانية والزمانية) هي في الواقع ضرب من ضروب تنظيم استعمال الشيء واستغلاله، فهي ليست قسمة نهائية، بل هي قسمة مؤقتة تقتصر على منافع العين المشتركة مع بقاء حالة الشيوع في الملكية قائم.

وفي الفصل الثاني تم تخصيصه للبحث في الآثار القانونية لقسمة المهايأة، خاصة وأنها عليها آثار قانونية بالنسبة للشركاء المتهائين، والتزامات بالنسبة للشركاء تجاه الشريك الثاني، خاصة وأن قد المشرع الأردني قد أخضع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار من خلال ما نصت عليه المادة (١٠٥٦) من القانون المدني الأردني بأنه: " تخضع أحكام قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار إذا لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة." ووفقاً لنص هذه المادة فإن خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار يعني ذلك أن كل شريك يعتبر مؤجراً للشريك الآخر ومستأجراً منه في ذات الوقت.

وبناءً على ما سبق توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولاً: النتائج :

وبناءً على ما سبق وبعد أن قمت بشرح كافة تفاصيل موضوع الرسالة فإنني قد خلصت إلى الاستنتاجات الآتية:

أن قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار إذا لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة، لذا فإنه في المهايأة الزمانية يقتضي تحديد المدة بينما في المهايأة المكانية ليس من الضروري وغير لازم تحديد المدة وهذا الفرق بين المهايأة الزمانية والمهايأة المكانية.

مادام أن قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعتها لذلك فإنه المهايأة لا تبطل بموت أحد أصحاب الحصص بل تنتقل إلى ورثة من بعده وهذا تطبيق لما هو الحال عليه في عقد الإيجار

بما أن قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار فإنه على هذا الأساس يكون الشريك مؤجراً لحصته ومستأجراً لحصص باقي الشركاء الأمر الذي نخلص إليه أن قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار من حيث حقوق والتزامات المتقاسمين وطرق الإثبات.

أن نصوص القانون المدني الأردني أوجبت تحديد المدة في قسمة المهايأة الزمانية ولم توجبها في قسمة المهايأة المكانية، إنما حددت بقانون خاص.

أن المهايأة المكانية لا يمكن أن تتحول ومهما طالت مدتها إلى قسمة نهائية حسب أحكام القانون المدني الأردني وذلك بخلاف التشريعات العربية مثل القانون المصري والقانون العراقي حيث أجازا أن تتحول قسمة المهايأة المكانية إذا مضت خمسة عشر سنة إلى قسمة نهائية.

ترك القانون المدني الأردني أمر تنظيم المدة في قسمة المهايأة المكانية للقوانين الخاصة، وعند الرجوع إلى قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة الأردني رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٢ باعتباره القانون الخاص في هذا المجال نجد أنه لم يجرز القسمة المكانية لمدة تتجاوز خمسة سنوات إلا بتراضي الأطراف.

أنه ليس كل الأموال المشتركة تكون قابلة للقسمة مهايأة فمنها تصح فيه القسمة ومنها لا تصح.

ثانياً: التوصيات:

وبناءً على ما سبق، فإن الباحث يتمنى على الجهات الرسمية ذات العلاقة النظر في دراسة التوصيات التي خلصت إليها هذه الدراسة وتبني ما هو قابل للتنفيذ منها، وهي على النحو الآتي:

إضافة نص قانوني يسمح بتحويل قسمة المهاية المكانية إلى قسمة نهائية بمضي خمس عشرة سنة توخياً لاستقرار الأوضاع الظاهرة، لأن مضي خمس عشرة سنة على المهاية المكانية يعتبر قرينة كافية على انها خير قسمة للمال الشائع.

يوصي الباحث بإعادة ترتيب النصوص القانونية الخاصة بتنظيم أحكام قسمة المهاية وإدراج قسمة ضمن موضوع إدارة المال الشائع لا القسمة النهائية.

يتمنى الباحث على المشرع الأخذ بعين الاعتبار سن نص قانوني جديد يسمح بتحول المهاية المكانية إلى قسمة نهائية حتى تنسجم أحكام نصوص القانون وتتوافق الغايات التشريعية، لأن مثل ذلك يجب الشركاء من اللجوء إلى إجراءات القسمة القضائية وما يطولها من تعقيدات ونفقات قد لا يكون بمقدور بعض الشركاء دفعها.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب :

ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المجلد الأول، الجزء السادس، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ٧٠١هـ.

أبو السعود، رمضان، الموجز في عقد الإيجار، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦.

أبو العباس، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج ١، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٨٧.
الأهواني، حسام الدين، عقد الإيجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

البدراوي، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، ط ٢، دار الكتاب العدلي للطباعة، القاهرة، ١٩٥٦.
البكري، محمد عزمي، قسمة المال الشائع: وأحكام دعوى الفرز والتجيب، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٩٥.

البهوتي، منصور، شرح منتهى الإرادات، مطبعة أنصار السنة المحمدية، الرياض، ١٣٦٦هـ.
الجاسر، سليمان بن جاسر بن عبد الكريم، لمحات مهمة في الوصية، المجلد الأول، الرياض، مركز واقف للنشر، ٢٠١٣.

جرجاوي، مصطفى محمد، دروس في قانون إيجار الأماكن، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
الجمال، مصطفى محمد، نظام الملكية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢.
الجمال، مصطفى، الوسيط في أحكام الإيجار: أحكام عقد الإيجار في القانون المدني، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩١.

جمعه، نعمان محمد خليل، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٩.
الحسيني، فهمي، الأحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الثالث، الشركات والوكالة، دار الجبل للنشر، بيروت، ط ١، ١٩٩١.

حمزة، محمود جلال، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الخامس، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٨.

الحنفي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط ٢١، دار المعرفة، بيروت.
خضر، خميس، العقود المدنية الكبيرة: عقد البيع وعقد الإيجار، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

الدردير، البركات أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبعة الحلبي، بيروت، ص ٣٥٩.

الذنون، حسن علي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطباعة، القاهرة، (د.ت)، ص ٨٦.

الزبيدي، محب الدين أبي الفيض محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الخيرية، القاهرة، ١٣٠٦ هـ، مجلد ١.

الزعبي، عوض، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، عمان، دار وائل للنشر، ٢٠٠٧.

الزيات، أحمد حسن وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، مصر، مجمع اللغة العربية، ١٩٨٥.

سرور، محمد شكري، موجز تنظيم حق الملكية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

سعد، نبيل إبراهيم، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، ٢٠٠١.

سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.

سليم، أيمن سعد عبد المجيد، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله: دراسة مقارنة: القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

سليم، أيمن، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال واستغلاله، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد، عقد الإيجار: شرح القانون المدني في العقود، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥.

السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار صادر، بيروت، ٢٠١٠.

سوار، محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مطبعة الجامعة الحديثة، القاهرة، ط ٢، ٢٠١٠.

سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني: الحقوق العينية الأصلية: أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية: دراسة مقارنة بالمدونات العربية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ١٩٩٩.

سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني: الحقوق العينية الأصلية: أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية: دراسة مقارنة بالمدونات العربية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ١٩٩٩.

الشرقاوي، جميل (١٩٨٢)، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية، ط ١، الإسكندرية، منشأة المعارف.

- الشرقاوي، جميل، شرح العقود المدنية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٩٧.
- شنب، محمد لبيب (١٩٧٨)، الحقوق العينية الأصلية، القاهرة، مكتبة النهضة العربية.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، الجزء ٧.
- صبرة، جلال الدين محمد، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود، ١٩٩٥.
- الصدّة، عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والمصري، ١٩٦٨.
- الضويني، محمد عبد الرحمن، أحكام القسمة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري، القاهرة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٣.
- طلبة، أنور، الملكية الشائعة، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٤، ص ١١٥.
- طلبة، أنور، عقد الإيجار، القاهرة، المكتب الجامعي الحديث، ط ١، ١٩٩٨.
- طه، غني حسون، حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، (د.ت).
- عبد الباري، رضا عبد الحليم، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، الجزائر، مركز التعليم المفتوح، ٢٠١١، ص ١٥٩.
- عبد الباقي، عبد الفتاح، دروس في الأموال، مطابع دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٧.
- عبيدات، يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، عمان، دار المسرة للتوزيع والنشر، ٢٠٠٥.
- العبيدي، علي هادي، الحقوق العينية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ط ٧، ٢٠١٠.
- العزام، محمد عليان، القسمة المنهية للشيوع: دراسة مقارنة، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، ٢٠١٢.
- غناوي، غزوان محمود، إزالة شيوع العقارات: دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٣.
- فرج، عبد الرزاق حسن، عقد الإيجار: دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
- الكاساني، أبو بكر مسعود بن احمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: كتاب الشفعة، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، القاهرة، ١٩٨٦.
- اللبناني، سليم رستم باز، شرح المجلة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٦.
- النشار، جمال خليل، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامية والقانون المدني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠.

ثانياً: المجلات:

- الجنيدل، حمد العبد الرحمن، نظرية التملك في الإسلام، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٣.
- حمادي، ميثاق طالب عبد، التنظيم القانوني للمهاتمة" دراسة مقارنة، مجلة الحلي، العراق، ٢٠١٢.
- العيني، أبي محمد محمود بن أحمد، البنية في شرح الهداية، الجزء العاشر، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة.
- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ٢٠١٠.
- قلعجي، محمد رواس، الموسوعة الفقهية الميسرة، بيروت، دار البشائر الإسلامية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠، ص ١١٩٤.
- كير، حسن، الحقوق العينية الأصلية في أحكام القانون المدني، مطبعة الإسكندرية، مصر، ١٩٧٥، ص ١٩٥.
- مبارك، سعيد عبد الكريم، موجز أحكام القانون المدني الأردني: الحقوق العينية، مركز حماد للطباعة والتصوير، إربد الأردن، ١٩٩٦.
- محسن، منصور حاتم، الانتفاع بالشيء المملوك شيوفاً عادياً في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية، مج ٥، العدد ٦٤، ٢٠٠٠.
- مرقس، سليمان، عقد الإيجار، بيروت، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٠.
- المصري، نعيم سمارة، قسمة المهاتمة في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، ٢٠١١.
- مصطفى، منصور، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، ١٩٦٥.
- ملكاوي، بشار عدنان، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
- نوري، قباد شيرزاد، المهاتمة في الملكية الشائعة: دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مجلس القضاء، محكمة بداية إربيل ٤، منشور على الانترنت، ٢٠١٤.
- الهياجنة، عبد الناصر زياد والعويدي أحمد علي، تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٨، العدد ٢، ٢٠١١.
- هياجنة، عبد الناصر وأحمد علي العويدي، تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٨، العدد ٢، ٢٠١١.

ثالثاً: الرسائل الجامعية :

السهيلي، أميرة عبد الحسن، انقضاء الشيوخ العقاري بالقسمة طبقاً للقانون المدني العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، العراق، ١٩٩٨.

رابعاً: الأحكام القضائية :

أنظر الأحكام: تمييز حقوق (٢٠٠٤/٢٥٥١) تاريخ ٢٠٠٥/٥/١٠، وتمييز حقوق (٢٠٠٠/١١١٦) تاريخ ٢٠٠٠/٧/١٣، منشورات مركز عدالة، منشور على الموقع الإلكتروني: www.adalah.com

حكم لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، قرار مميز حقوق (٩٣/١١٧٠) تاريخ ١٩٩٤/٢/٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٢٢٧٢.

قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم ٢٠٠٦/٥١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١

قرار لمحكمة التمييز بصفتها الحقوقية مميز حقوق ٩٥/١٤٥١ صفحة ٦٤٦ سنة ١٩٩٧ في ١٢/١٩٩٥.

قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٢٨٥٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٦، منشورات مركز عدالة، العدد ١٢.

قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٨/٣٢١) (هيئة عادية)، منشورات مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد ١٠، ١٩٩٨.

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء السادس، ص ١٣٩.

محكمة التمييز الأردنية (بصفتها الحقوقية) تمييز رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٢، تاريخ ١٩٩٠/١٢/٦، منشورات مركز عدالة.

محكمة النقض المصرية، نقض مدني ١٩٨٩/٢/٦، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، طعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٢ ق ج ٣، ص ٢٦٩.

Distribution of utility in Jordanian civil law

By student

Farhan Jamal Farhan

Supervisor

nael almasadeh

Abstract

This study deals with the important issue of dividing the beneficiary, which is used by the common partners as a result of the many problems and difficulties raised by the use of the common money. The distribution of the beneficiary is one of the best ways and means by which the common money is used. This is called the spatial correlation, or through the use of each partner by the common money for a certain period of time. This is called the temporal correlation.

The study focused on research on the legal regulation of the civil law in Jordan and the research on some of the problems related to the application of the provisions of the lease on this division as stipulated by the Jordanian legislator in the civil law. The study also showed the effects of this division, As well as their legality and legal adaptation as stated in the Jordanian Civil Code, as well as the consequences of their conduct. All of this has been explained through the chapters of this study.

We concluded our study by concluding with a brief summary of the contents of this study. It was also devoted to presenting its observations in the form of conclusions and recommendations.