قسمـــــــة المهايـــــــأة

إعـداد

عصام السيد عطية صالح

الباب الثاني

قسمة المهايأة

قسمة المهايأة: هي التي ترد على الانتفاع بالمال الشائع مع بقاء الملكية كما هي على الشيوع، وذلك لأنه قد يتعذر اجتماع الشركاء على الانتفاع به في وقت واحد وقد يتفق الشركاء على قسمة المهايأة، وأجاز الفقه الإسلامي إجبار القاضي للشركاء الممتنعين على المهايأة وذلك حينما تقوم الظروف التي تقتضيها.

وعلى ذلك ينقسم هذا الباب إلى خمسة فصول:-

الفصل الأول: تحديد مفهوم قسمة المهايأة.

وينقسم إلى مبحثين :-

المبحث الأول: تعريف قسمة المهايأة في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: مشروعية قسمة المهايأة.

الفصل الثاني: محل وطبيعة وصفة قسمة المهايأة.

وينقسم إلى ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول: محل قسمة المهايأة.

المبحث الثاني: طبيعة قسمة المهايأة.

المبحث الثالث: صفة قسمة المهايأة.

الفصل الثالث: أنواع شركات المهايأة.

وينقسم إلى مبحثين:-

المبحث الأول: أنواع شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر.

وينقسم المبحث إلى مطلبان:-

المطلب الأول: شركات المهايأة الرضائية.

المطلب الثاني: شركات المهايأة القضائية.

المبحث الثاني: أنواع شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان.

وينقسم إلى مطلبين:-

المطلب الأول: شركات المهايأة الزمانية.

المطلب الثاني: شركات المهايأة المكانية.

الفصل الرابع: أحكام شركات المهايأة وأثارها.

وينقسم إلى ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: حقوق الشركاء في شركات المهايأة.

وينقسم إلى مطلبين:-

المطلب الأول: حق الشركاء بالانتفاع بالمال المشترك والمتهايأ عليه واستعماله.

المطلب الثاني: حق الشركاء في استغلال المال المشترك المتهايأ عليه.

المبحث الثاني: التزامات الشركاء في شركات المهايأة.

وينقسم إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: الالتزام بالنفقة.

المطلب الثاني: الالتزام بالحفظ.
المطلب الثالث: الالتزام بالضمان.
المبحث الثالث: تحول شركة المهايأة من قسمة انتفاع إلى قسمة نهائية.
وينقسم إلى مطلبين:-
المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من تحول شركة المهايأة من قسمة انتفاع إلى قسمة نهائية.
المطلب الثاني: موقف القانون المدني المصري من تحول شركة المهايأة من قسمة انتفاع إلى قسمة نهائية.
الفصل الخامس: مقارنة بين شركات المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .
وينقسم إلى سبعة مباحث:-
المبحث الأول: تعريف قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
وينقسم إلى ثلاثة مطالب:-
المطلب الأول: تعريف قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: تعريف قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.
المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في تعريف قسمة المهايأة.
المبحث الثاني: محل قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
وينقسم إلى ثلاثة مطالب :-
المطلب الأول: محل قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: محل قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.
المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في محل قسمة المهايأة.
المبحث الثالث: طبيعة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
وينقسم إلى ثلاثة مطالب:-
المطلب الأول: طبيعة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: طبيعة قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.
المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في طبيعة قسمة المهايأة.
المبحث الرابع: صفة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وينقسم إلى ثلاثة مطالب:-
المطلب الأول: صفة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: صفة قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.
المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في صفة قسمة المهايأة.
المبحث الخامس: شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وينقسم إلى ثلاثة مطالب:-
المطلب الأول: شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: شركات المهايأة من حيث الرضل والجبر في القانون المدني المصري.
المطلب الثالث: مقارنة بين شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري.
المبحث السادس: شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وينقسم إلى ثلاثة مطالب:-
المطلب الأول: شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في القانون المدني المصري.
المطلب الثالث: مقارنة بين شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري.
المبحث السابع: حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وينقسم إلى ثلاثة مطالب:-
المطلب الأول: حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.
المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة.

الفصل الأول

تحديد مفهوم قسمة المهايأة

العلاقة وثيقة بين كل من التعريف اللغوي والشرعي في تحديد مفهوم قسمة المهايأة، حيث إن كل شريك ينتفع بالمال الشائع على الهيئة التي ينتفع بها باقي الشركاء.
وينقسم إلى مبحثين:-
المبحث الأول: تعريف قسمة المهايأة في اللغة والاصطلاح.
المبحث الثاني: مشروعية قسمة المهايأة.

المبحث الأول

تعريف قسمة المهايأة في اللغة والاصطلاح

لا يختلف تعريف قسمة المهايأة في التعريف اللغوي عن التعريف الشرعي.

أولا: تعريف المهايأة في اللغة
المهايأة في اللغة العربية هي الهيئة الحالة الظاهرة، يقال هاء يهوء ويهيئ هيئة حسنة إذا صار إليها، وتهيأت للشيء أخذت له أهبته وتفرغت له وهيأته للأمر أعددته، فتهيأ وتهأيا القوم بما يؤمن الهيئة جعلوا لكل واحد هيئة معلومة، والمراد النوبة، وهايأته مهايأة وقد تبدل للتخفيف، فيقال هايته مهايأة.

فيكون معنى المهايأة: المناوبة[١٧٧٦].
وقال في لسان العرب: هيأ الهيئة: حال الشيء وكيفيته[١٧٧٧].
وفي المهيأة ثالث لغات:
إحداها: المهايأة بالياء لأن كل واحد من الشريكين هيأ لصاحبه ما ينتفع به ودفعه له.
ثانيهما: المهايأة بالباء لأن كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ملك الشيء مدة معلومة.
ثالثهما: المهانأة بالنون لأن كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه إليه[١٧٧٨].

ثانياً: تعريف المهايأة في اصطلاح الفقهاء

أ- تعريف الحنفية للمهايأة

يوجد عدة تعريفات للمهايأة هي:-

(١) هي قسمة المنافع يعني الشريك ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الآخر[١٧٧٩].
(٢) هي مبادلة المنفعة بجنسها وكل واحد من الشريكين في نوبته، ينتفع بملك شريكه عوضاً عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته[١٧٨٠].
(٣) هي عبارة عن قسمة المنافع، وهي جائزة استحساناً والقياس يأبى جوازها، لأنها مبادلة المنفعة بجنسها إذ كل واحد من جبر القاضي كما يجري في القسمة، إلا أن القسمة أقوى منه في استكمال المنفعة لأنه جمع المنافع في زمان واحد، والتهايؤ جمع على التعاقب، ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي أنه أبلغ في التكميل، ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة لأنه أبلغ[١٧٨١].

(١٧٧٦) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف: العالم العلامة، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المتوفي ٧٧٠ هـ، ص ٣٢٠ ج/٢، المملكة العربية السعودية، الرئاسة العامة لتعليم البنات ، الإدارة العامة للمنهاج والكتب، صححه على النسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية، د/ مصطفى السقا، الاستاذ المساعد بكلية الآداب بجامعة فؤاد الأول.

(١٧٧٧) لسان العرب، للعلامة محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، ج/٦ ص ٤٧٢٩، مادة هيأ ، دار المعارف ، القاهرة.

(١٧٧٨) قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فراج، ص ١٨١

(١٧٧٩) تبيين الحقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ص ٢٧٥ ج/٥

(١٧٨٠) كتاب المبسوط، للإمام شمس الدين السرخسي، ص١٧٠ ج/١١

(١٧٨١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لشيخ الإسلام برهان الدين على بن أبي بكر المرغيناني، ص ٤٥٥-٤٥٦ ج/٩

ب- تعريف المالكية للمهايأة المهايأة

المهايأة هي: قسمة المنافع إما بالأزمان وإما بالأعيان[١٧٨٢].
وقال ابن عرفة قسمة المهايأة هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمناً معيناً من متحد أو متعددة[١٧٨٣].

ج- تعريف الشافعية للمهايأة

المهايأة هي أن يبيح كل واحد نصيبه لصاحبه مدة[١٧٨٤].

د- تعريف الظاهرية للمهايأة

عرف ابن حزم المهايأة قسمة المنافع بين الشركاء إن كان لا تمكن القسمة[١٧٨٥].

هـ- تعريف الفقه الأباضي للمهايأة

فقسمة المهايأة بالياء هي قسمة المنافع وتسمى أيضاً قسمة المهانأة بالنون وسميت قسمة المهايأة بالهاء لأن كل واحد هيأ للآخر ما طلب مه من هيأ الشيء إذا جهزه وسميت قسمة المهانأة لأن كل واحد هنا لصاحبه ما أراد وهي كالإجارة، وتحتاج للزمان، ويجوز فيها ما يجوز في الإجارة، ويمنع فيها ما يمنع من الإجارة، ويلزم فيها ما يلزم في الإجارة وذلك كعبد بين رجلين يتراضيان على أنه يستخدمه هذا شهر، وهذا شهر وكذا يتراضيان على أن يسكن هذه لمدة معلومة، والآخر كذلك غير أن أجل الدار يوسع فيه، لأنها بخلاف العبد فإن العبد لا يزاد فيه على الشهر، وقيل: يجوز الزيادة بلا كثرة والنقص والذي رواه ابن القاسم عن مالك أنها تجوز في العبد على الشهر والدابة كالعبد وأما الدار والأرض فيجوز فيها القسمة على السنين المعلومة والأجل البعيد وأما التهايؤ في الاغتلال فلا يجوز في يسير الزمان ولا في كثيرة كما إذا قال له، غلة هذا العبد يوماً لي ويوماً لك أو هذه الأيام العشرة لي ولك بعدها مثلها وكذلك يجوز التهايؤ في العبيد، كما جاء في الأزمان كعبدين ودارين يستخدم هذا عبداً وهذا عبداً ويسكن كل منهما داراً[١٧٨٦].
تعريف الباحث لقسمة المهايأة: بأنها هي استغلال كل واحد من الشركاء بتنبئ مشترك سواء كان هذا الشيء متحد كالدار أو السيارة أو متعدد كالدارين والسيارتين في زمن معلوم أو استغلال كل واحد منهم الشيء المشترك سواء متحداً أو متعدداً بالتناوب بين الشركاء.

(١٧٨٢) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للفقيه أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد، حقق أصوله وخرج أحاديثه طه عبد الرؤوف ص ٤٣٥ ج/٢**

(١٧٨٣) **جواهر الإكليل، للشيخ / صالح عبد السميع الازهري ص١٦٤ ج/٢، الخرشي على مختصر سيدي خليل ص ١٨٤ ج/٥**

(١٧٨٤) **الضرر البهية، للشيخ/ عبد الرحمن الشربيني، ص٣٠٥ج/٥**

(١٧٨٥) **المحلي لفخر الأندلس أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم، ص ١٣٠ ج/٨**

(١٧٨٦) **شرح كتاب النيل وشفاء العليل، تأليف العلامة محمد بن يوسف إطفيش، ص ١٤٦-١٤٧، الجزء العاشر ثان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة.**

المبحث الثاني

مشروعية قسمة المهايأة

قسمة المنافع بطريق المهايأة جائزة شرعاً وقد ثبت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم

قال الله عز وجل (قَالَ هَٰذِهِ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ) (١٧٨٧) وجه الدلالة عن قتادة إذا كان يوم شربها شربت ماءهم كله ولهم يوم لا تشرب فيه الماء(١٧٨٨) وقال الإمام برهان الدين البقاعي في تفسير هذه الآية أن الناقة تشرب ماء البئر كله في يوم وردها وتكف عنه في اليوم الثاني(١٧٨٩).

وذلك عين المهايأة حيث أخبر المولى عز وجل أن الإنتفاع بين قوم صالح وبين الناقة على التناوب وشريعة من قبلنا تلزمنا على أنه شريعتنا ما لم يرد النسخ(١٧٩٠).

قال الله عز وجل (وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ)(١٧٩١) ووجه الدلالة قال ابن عباس كان يوم شربهم، لا تشرب الناقة شيئاً من الماء وتسقيهم لبناً وكانوا في نعيم وإذا كان يوم الناقة شربت الماء كله فلم تبق لهم شيئاً، وإنما قال بينهم لأن العرب إذا أخبروا عن بني آدم مع البهائم غلبوا بني آدم(١٧٩٢) ودلت الآية الكريمة على جواز المهايأة على الماء، لأن قوم صالح عليه السلام، جعلوا شرب الماء يوماً للناقة ويوماً لهم يحضره من كانت النوبة له.

ثانياً: السنة النبوية

ما أخرجه مسلم عن سهل بن سعد الساعدي، قال جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال يا رسول الله جئت أهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر بها وصوبه ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه فلما رأت المرآة أنه لم يقض فيها شيئاً، جلست فقام رجل من أصحابه فقال يا رسول الله إن لم يكن لك حاجة فزوجنيها فقال فهل عندك من شيء فقال لا والله ما وجدت شيئا فقال: رسول الله فقال أنظر ولو خاتماً من حديد فذهب ثم رجع وقال والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد ولكن هذا إزاري قال سهل ماله رداء فلها نصفه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تصنع بازارك أن لبسته لم يكن عليها من شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء.(١٧٩٣)

(١٧٨٧) الآية ١٥٥: سورة الشعراء.

(١٧٨٨) تفسير القرآن الكريم الكشاف، للإمام أبو القاسم الزمخشري، ص ١٢٣ ج/٣

(١٧٨٩) نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، للإمام المفسر برهان الدين أبي الحسن ابراهيم بن عمر البقاعي، ص ٧٧ ج/١٤

(١٧٩٠) تبيين الحقائق للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ص ٢٧٥ ج/٥

(١٧٩١) الآية ٢٨: سورة القمر

(١٧٩٢) تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ص ٦٣١٠ ج/٧، دار الشعب ٩٢ شارع القصر العيني، القاهرة.

(١٧٩٣) صحيح مسلم، للإمام أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم، ص ٥٩٦ ج/١ كتاب النكاح.

ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم، أشار إلى قسمة المهايأة لاستيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع[١٧٩٤].

ثالثاً: الإجماع

مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على جواز المهايأت من غير نكير من أحد، فكانت شرعيتها متوارثة[١٧٩٥].

رابعاً: المعقول

فلان الأعيان خلقت للانتفاع، فمتى كان الملك مشتركاً كان حق الانتفاع مشتركاً أيضاً، والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج إلى التهايؤ تكميلاً للانتفاع، ولأن المنافع ملك مشترك يجوز استحقاقه في العقود فجاز وقوع القسمة فيها كالأعيان[١٧٩٦].

الفصل الثاني

محل وطبيعة وصفه قسمة المهايأة

المهايأة هي اتفاق الشركاء على قسمة منافع الأموال المشتركة، ومن ثم فيكون محل قسمة المهايأة هو المنافع دون العين، واختلف الفقهاء في طبيعة قسمة المهايأة إلى رأيين: الرأي الأول يرى أن قسمة المهايأة هي افراز حق والرأي الثاني يرى أنها معاوضة، وكذلك اختلفوا في صفة قسمة المهايأة الرأي الأول يرى أنها من العقود اللازمة والرأي الثاني يرى أن قسمة المهايأة من العقود غير اللازمة.

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: محل قسمة المهايأة.

المبحث الثاني: طبيعة قسمة المهايأة.

المبحث الثالث: صفة قسمة المهايأة.

(١٧٩٤) تبيين الحقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن على الزيلعي، ص ٢٧٥ ج/٥

(١٧٩٥) قسمة الاملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فراج حسين ص ٨٣

(١٧٩٦) تبيين الحقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ص ٢٧٥ ج/٥

المبحث الأول

محل قسمة المهايأة

المنافع هي محل قسمة المهايأة وهي الأعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، لأنها قسمة المنفعة دون العين حتى أنهما لو تهايئا في نخل أو شجر بين شريكين على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها لا يجوز، وكذلك إذا تهايئا في الغنم المشتركة على أن يأخذ كل واحد منهم قطيعاً، وينتفع بألبانها لا يجوز لأن هذا عقد قسمة المنافع والثمر واللبن عين مال فلا تدخل تحت عقد المهايئات ولو تهايئا في الأراضي المشتركة على أن يأخذ كل واحد منهما نصف ويزرع جاز، لأن ذلك قسمة المنافع وهو معنى المهايئات[١٧٩٧].

وإذ تمتنع أي قسمة الشيء كالعبد والدابة والقناه والحمام العنصرين هايأ أي ناوب الحاكم بينهم مياومة أو مشاهرة أو مسانهة، أو نحوها إذا توافقوا على ذلك كما يهايئ بينهم بتوافقهم فيما لا يمتنع قسمته إذ القسمة كما ترد على الأعيان ترد على المنافع، فعلم أنه لا يجبرا لممتنع من المهايأة عليها[١٧٩٨]، واختلف الفقهاء فيما يجوز من المهايأة ولا يجوز.

أولا: ما تصح فيه المهايأة

(١) التهايؤ الدور: وهو إما أن يكون في الدار الواحدة أو في الدارين فأكثر.

(أ) الدار الواحدة: إذا كانت الدار واحدة، واتفق الشريكان على أن يأخذ كل واحد منهما ناحية يسكنها وكذا لو تهايئا على أن يأخذ أحدهما السفلي والآخر العلو[١٧٩٩].

ولو كانت بينهما داراً صغيرة يسكن أحدهما شهراً أو الآخر شهراً، فقد أجاز الحنفية ذلك بجوازها مكاناً وزماناً[١٨٠٠].

ولكل واحد أن يستغل ما أصابه بالمهايأة، وإن لم يشترط ذلك بحدوث المنافع على ملكه وهذا ما قاله الحنفية[١٨٠١].

ولو كانت بينهما دار واحدة فهناك إذا تهأيا على الاستغلال، فكانت غلة نصيب أحدهما في نوبته أكثر، فذلك الفصل بينهما، فكل واحد منهما بمنزلة الوكيل من صاحبه في اجازة نصيبة في نوبته إذا تهايئا على الاستغلال، فإنما يكون ذلك بالزمان وأحدهما يصل إلى الغلة قبل وصول الآخر إليها، وذلك لا يكون قضية القسمة فلا بد أن يجعل كل واحد منهما بمنزلة وكيل عن صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما عوض عما يقبض صاحبه، من عوض نصيبه فعند التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما ليستويا، وهذا ما قاله الحنفية في إجازة التهايؤ على استغلال الدار الواحدة[١٨٠٢].

أما المالكية أجاز إذا كانت الدار واحدة لأحد الشريكين سكنى الدار سنين والشريك الآخر كذلك، وهكذا وقوله كالإجارة أي في اللزوم وشرط تعين المدة ولا يشترط تساوي المدتين إنما الشرط حصرهما.

(١٧٩٧) بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، ص ٣١ ج /٧

(١٧٩٨) الضرر البهية في شرح البهجة الوردية، للشيخ عبد الرحمن الشربيني، ص ٣٠٥ ج/٥

(١٧٩٩) بدائع الصنائع، للإمام الكاساني، ص ٣١ ج/٧

(١٨٠٠) تحفة الفقهاء، للإمام علاء الدين السمرقندي، ص ٢٨٤، ج/٣

(١٨٠١) حاشية رد المختار على الدر المختار، للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، ص ٢٦٩ ج/٦

(١٨٠٢) المبسوط للإمام شمس الدين السرخسي، ص ١٧٢ ج/١٩

بينما منع المالكية التهايؤ في الاستغلال، إن كانت بأكثر من يوم بل ولو يوما كحد غلته يوماً وأنا أخذها يوماً وهكذا للضرر[١٨٠٣].

وقال ابن رشد يجوز اتفاق الشريكين في سكنى الدار، ولا تجوز ذلك في الغلة والكراء إلا في الزمن اليسير[١٨٠٤].

(ب) **التهايؤ في الدارين**: أما لو كان بينهما دارين وتراضيا على السكنى والفلة جائز، وكان الكرخي رحمة الله يقول المراد إذا تراضيا عليه، فأما عند طلب شريكه لأن القسمة هي المهايأة تلاقى المنفعة دون العين ومنفعة السكنى تتضارب، ولا تتقارب إلا يسير بخلاف قسمة العين فالمعادلة في المالية، هناك معتبرة، والدور تختلف في المالية باختلاف المكان والجيران ولهذا كان لكل منهما أن يؤجر ما في يده، ويأكل غلته لأن المنفعة سالمة له بهذه القسمة، باعتبار قديم ملكه وأن في الدارين إذا غلت ما في يد أحدهما، أكثر مما غلت في يد الآخر، فليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه بخلاف الدار الواحدة[١٨٠٥].

٢- **التهايؤ في الدواب**: أما التهايؤ في الاستعمال أو التهايؤ على الاستغلال.

(أ) **التهايؤ في الاستعمال**

في الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند أبي حنيفة، وعند أبو يوسف ومحمد يجوز اعتباراً بقسمة الأعيان، ووجه قول أبي حنيفة أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق وأحزق.

التهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف[١٨٠٦].

(ب) **التهايؤ في الدواب على الاستغلال**

التهايؤ على الركوب أو الغلة في الدابتين، لا يجوز قول أبي حنيفة، وذهب أبو يوسف ومحمد يجوز التهايؤ في الغلة كالركوب في الدابتين[١٨٠٧].

أما المالكية فقد منعوا المهايأة على الاستغلال مطلقاً، لأن قسمة المهايأة جائزة في منافع لا في غلة[١٨٠٨].

٣- التهايؤ في زراعة الأرض

أجاز الحنفية لو تهايئا الشريكين في أرض، على أن يزرع كل واحد منهما طائفة منها معلومة، ويؤاجرها بمنزله السكنى في الدار[١٨٠٩].

كما أجاز المالكية التهايؤ في زراعة الأرض بين الشريكين يزرعها أحدهما عاماً، والآخر كذلك بشرط أن تكون الأرض مأمونة، بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمتها مهايأة[١٨١٠].

٤- التهايؤ في مختلف المنفعة

[١٨٠٣] جواهر الإكليل، للشيخ / صالح بعد السميع الأزهري، ص ١٦٤-١٦٥ ج/٢

[١٨٠٤] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام أبي الوليد محمد ابن رشد، حققه طه عبد الرؤوف سعد، ص ٤٣٦ ج/٢

[١٨٠٥] المبسوط، للإمام شمس الدين السرخسي، ص ١٧١-١٧٢ ج/١٩

[١٨٠٦] تبيين الحقائق للإمام فخر الدين بن علي الزيلعي، ص ٢٧٦-٢٧٧ ج/٥

[١٨٠٧] المبسوط، للسرخسي، ص ١٧٤ ج / ١٩

[١٨٠٨] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ/ محمد عرفه الدسوقي، ص ٤٩٩ ج/٣

[١٨٠٩] المبسوط، للإمام شمس الدين السرخسي، ص ١٧٥ ج/١٩

[١٨١٠] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ/ محمد عرفه الدسوقي ص ٤٩٩ ج /٣

يجوز التهايؤ في كل مختلف المنفعة، لسكن الدار وزرع الأرض، وكذا الحمام والدار يأخذ أحدهما مثلاً الدار يسكنها ويأخذ الأرض يزرعها، لأن كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف أولى[١٨١١].

ثانياً: ما لا تصح فيه المهايأة

لا خلاف بين الفقهاء، في أن المهايأة لا تجوز في النخل أو الشجر أو الثمر أو الغنم أو البقر المشتركة، على أن يأخذ كل واحد منهم جزءاً ينتفع بثمره أو لبنه.

أ- **في المذهب الحنفي**

لا تصح المهايأة في نخل أو شجر بين شريكين على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها، ولا يجوز المهايأة في الغنم المشتركة على أن يأخذ كل واحد منهم قطيعاً، وينتفع بألبانها، لأن هذا عقد قسمة المنافع والثمر واللبن عين مال[١٨١٢].

ب- في المذهب المالكي

لا تصح المهايأة في الحيوان اللبون، إلا أنه يجوز أن يجلب هذا يوماً وهذا يوماً إذا كان هناك فضل بين أن يقسما ذلك على طريق الفضل، فيفضل أحدهما الآخر بأمر بين على وجه المعروف[١٨١٣].

ج- **في المذهب الشافعي**

لا تصح المهايأة في الحيوان اللبون، ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً، كما لا تصح في الشجرة المثمرة، ليكون الثمر لهذا عاماً، ولهذا عاماً لما في المهايأة حينئذ من التفاوت الظاهر.

لكن الطريقة هي أن يبيح كل واحد منهما نصيبه لصاحبه في المدة التي تكون بيده، ويكون من باب المنحة والإباحة لا القسمة[١٨١٤].

هذه هي أقوال الفقهاء في عدم صحة المهايأة في الحيوان اللبون، وفي الشجر المثمر.

وإذا كانت المهايأة لا تصح على هذا الوجه لما تنطوي عليه، من التفاوت الظاهر، كما يقول جمهور الفقهاء، أو لأنها استحالت بهذه القسمة إلى قسمة أعيان، فلا تدخل تحت عقد المهايأت كما يقول الحنفية، إلا أنهم جميعاً ومن جهة أخرى تيسيراً على الناس ورفعاً للحرج عنهم وعملاً بما ألفوه وتعارفوا عليه، قد فتحوا لهم باب الجواز بحيلة شرعية لا تصطدم بنص شرعي ولا ضرر فيها على أحد الشركاء.

وتتمثل هذه الحيلة الشرعية كما يقول الحنابلة في أن يبيح كل من الشريكين في الشجر المثمر أو الحيوان اللبوب نصيبه لصاحبه في المدة التي تكون بيده، ويكون ذلك من باب الإباحة لا من باب قسمة المنافع[١٨١٥].

(١٨١١) قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فراج حسين، ص ١٩٧

(١٨١٢) بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني، ص ٣٢ ج/٧

(١٨١٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ/ محمد عرفه الدسوقي، ص ٤٩٩ ج/٣

(١٨١٤) الضرر البهية في شرح البهجة الوردية للشيخ/ عبد الرحمن الشربيني، ص ٣٠٥ ج/٥

(١٨١٥) قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فراج حسين، ص ١٩٩-٢٠٠

المبحث الثاني

طبيعة قسمة المهايأة

اختلف الفقهاء حول تكييف قسمة المهايأة، هل هي إفراز حق أو معاوضة؟ فالحنفية قد فرقوا في ذلك بين قسمة المهايأة الزمانية والمكنية، فالمهايأة الزمانية عندهم افراز من وجه مبادلة من وجه آخر، أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فقد ذهبوا إلى أن قسمة المهايأة هي معاوضة.

أ- في المذهب الحنفي

فرق الحنفية بين المهايأة المكانية والزمانية، ففي المهايأة المكانية افراز لجميع الانصباء لا مبادلة لأنه لو كان مبادلة لما صح لأنها لا تجوز في الجنس الواحد نسيئة للربا.

وفي المهايأة في الزمن افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان من مبادلة من وجه، لأن معنى الافراز يتحقق عندهم في المهايأة في المكان دون الزمان، فالمهايأة الزمانية عندهم كقسمة الأعيان[١٨١٦].

ب- في المذهب المالكي

المهايأة كالإجارة أي في اللزوم عند تعين الزمن ويفهم من التشبيه أن المهايأة إنما تكون بتراضي، وهو كذلك لأن الإجارة كالبيع فلا يجبر عليها من أباه[١٨١٧].

ج- في المذهب الشافعي

تنطبق على قسمة المهايأة بعض أحكام الايجار في المهايأة بين الشريكين فمن رجع منهما من قبل أن تتم نوبتاهما، ولو بعد تمام احداهما ففرما، أي عزم المستوفي للشريك الآخر نصف أجر ما قد كان استوفاه[١٨١٨].

د- في المذهب الحنابلي

المهايأة معاوضة فلا يجير عليها كالبيع، ولأن حق كل واحد في المنفعة عاجل فلا يجوز تأخيره كالدين، وكما في العبيد عند أبي حنيفة، ويخالف قسمة الأصل، فإنه إفراز النصبين وتمييز أحد الحقين[١٨١٩].

المبحث الثالث

صفة قسمة المهايأة

اختلف الفقهاء في لزوم قسة المهايأة من عدمه على قولين.

(١٨١٦) تبيين الحقائق، للعلامة فخرج الدين عثمان بن على الزيلعي، ص ٢٧٦ ج/٥

(١٨١٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ / محمد عرفة الدسوقي، ص ٤٩٨-٤٩٩ ج/٣

(١٨١٨) البهجة الوردية، للشيخ/ عبد الرحمن الشربيني، ص ٣٠٥ ج/٥ طبع بالمطبعة الميمنية، مصر.

(١٨١٩) المغنى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع تأليف الشيخ الإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي ص٥١٢-٥٠١٣ ج/١١

القول الأول: إن عقد المهايأة من العقود الجائزة غير اللازمة، وأن لكل من الشركاء أن يرجع عنها متى شاء، سواء كان ذلك بطلب قسمة العين أو ينقضي المهايأة في ذاتها قبل استيفاء نوبته أو بعد استيفائها.
القول الثاني: إن عقد المهايأة يكون لازماً، فلا يجوز لأي من الشركاء فسخه إلا بعد استيفاء مدة العقد أو أن يستوي كل نوبته.

أ- في المذهب الحنفي

إن عقد المهايأة غير لازم حتى لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات وقسم الحاكم بينهما، وفسخ المهايئات، لأنها كالخلف عن قسمة العين وقسمة العين كالأصل فيما شرعت له القسمة لأن القسمة شرعت لتكميل منافع الملك، وهذا المعنى في قسمة العين أكمل، ولهذا لو طلب أحدهما القسمة قبل المهايئات أجبره الحاكم على القسمة فكان عقداً جائزاً، فاحتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة، ولا تبطل بموت أحد الشريكين، لأنها لو بطلت لإعادة القاضي للحال ثانياً، فلا يفيد وبهذا قال الحنفية في قسمة التراضي[١٨٢٠].
أما قسمة الإجبار، فإن عقد المهايأة يكون لازماً، وهو القسمة بالقضاء ما لم يصطلحا على النقض[١٨٢١].
فلا يجوز لأي من الشركاء فسخه إلا بعد استيفاء مدة العقد، أو أن يستوفي كل نوبته.

ب- في المذهب المالكي

إذا كان المقسوم متعدداً أو متحداً، وتعين الزمن صحت ولزمت في المقسوم والمتعدد.
إذا كان المقصود متحداً ولم يعين الزمن فسدت.
إذا كان المقسوم متعدداً، ولم يعين الزمن خلاف بين المالكية.
فابن الحاجب يقول بصحتها وإن كان غير لازمة وابن عرفة يقول بفسادها مفندة إذا لم يعين الزمن كانت فاسدة مطلقاً لا فرق بين المتحد والمتعدد[١٨٢٢].

ج- في المذهب الشافعي

عقد المهايأة من العقود الجائزة غير اللازمة لا يجبر الممتنع من المهايأة عليها لأنها تعجل حق أحدهم، وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان، ولأن انفراد أحدهم بالمنفعة مع الاشتراك في العين لا يكون إلا بمعاوضة، والمعاوضة لا إجبار فيها، فإن رجع أحد الشريكين من قبل أن يتم نوبتاهما، ولو بعد تمام أحداهما لزم المستوفي نصف أجر ما قد كان استوفاه[١٨٢٣].

د- في المذهب الحنبلي

لا إجبار في قسمة المنافع وإن اقتسماها بزمن أو مكان صح جائزاً، فلو رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته عزم ما انفرد به، ولذلك فيكون عقد المهايأة من العقود الجائزة غير اللازمة، سواء كانت مهايأة مكانية أو زمانية[١٨٢٤].

(١٨٢٠) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ص ٣٢ ج/٧**
(١٨٢١) **حاشية رد المحتار على الدور المختار، للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين، ص ٢٦٩ ج/٦**
(١٨٢٢) **حاشية الدسوقي للشيخ / محمد عرفة الدسوقي ص ٤٩٨ ج/٣**
(١٨٢٣) **الضرر البهية في شرح البهجة الوردية، للشيخ / عبد الرحمن الشربيني ص ٣٠٥ ج/٥**
(١٨٢٤) **منتهى الارادات، للعلامة تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، ص ٦٢١ ج/٢**

هذه هي أقوال الفقهاء في لزوم القسمة من عدمه ومنها تبين قول الشافعية والحنابلة أن عقد المهايأة من العقود الجائزة غير اللازمة، أما قول الحنفية تكون المهايأة غير لازمة إذا كانت بالتراضي، وتكون لازمة بالتقاضي أما قول المالكية تكون المهايأة لازمة إذا تعين المدة في المقسوم متحداً أو متعدداً، ويكون غير لازم في حالة عدم تعين المدة على خلاف الفقهاء.

ويرى الباحث: أن عقد المهايأة يكون عقد لازم في حالة اتحاد المقسوم أو التعدد، وتعين الزمن، ولا يجوز لأحد الشركاء طلب فسخه إلا بعد انتهاء مدته، وذلك حتى يكون فيه استقرار للشركاء واستيفائهم منافع العين المشتركة، ولكن يجوز أن يتم فسخ عقد المهايأة عن طريق القضاء، إذا رأى القاضي مصلحة ضرورية لفسخ عقد المهايأة.

الفصل الثالث

أنواع شركات المهايأة

تنقسم شركات المهايأة في الفقه الإسلامي إلى قسمين:-

القسم الأول: شركات المهايأة الرضائية وشركات المهايأة الجبرية (القضائية).

القسم الثاني: شركات المهايأة الزمانية وشركات المهايأة المكانية وينقسم إلى مبحثين.

المبحث الأول: أنواع شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر

وينقسم إلى مطلبين:-

المطلب الأول: شركات المهايأة الرضائية.

المطلب الثاني: شركة المهايأة القضائية.

المبحث الثاني: أنواع شركات المهايأة من حيث الزمان والمكان

وينقسم إلى مطلبين:-

المطلب الأول: شركات المهايأة الزمانية.

المطلب الثاني: شركات المهايأة المكانية.

المبحث الأول

أنواع شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر

تقسم شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر إلى شركات المهايأة الرضائية التي تتم بالاتفاق بين الشركاء على الانتفاع بالمال المشترك أما شركات المهايأة القضائية التي تتم بواسطة القضاء بناء على طلب أحد الشركاء للانتفاع بالمال المشترك.

وذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول: شركات المهايأة الرضائية.

المطلب الثاني: شركات المهايأة القضائية.

المطلب الأول

شركات المهايأة الرضائية

وهي أن يتفق شخصان أو أكثر على كيفية الانتفاع بالشيء المشترك بينهما عن طريق التعاقب أو التناوب زماناً أو مكاناً.

وخلاف بين الفقهاء في جواز شركة المهايأة، إذا تراضى الشركاء عليها سواء كان المقسوم جنساً واحداً أو المنفعة متساوية أو متفاوتة، أو كان أجناساً مختلفة، لكن لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات قسم الحكم بينهما وفسح المهايئات، لأنها كالخلف على قسمة العين وقسمة العين كالأصل فيها شرعت له القسمة، لأن القسمة شرعت لتكميل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين أكمل[١٨٢٥].

[١٨٢٥] بدائع الصنائع للإمام علاء الدين ابي بكر الكاساني ص ٣١ ج/٧، حاشية الدسوقي للشيخ محمد عرفة الدسوقي ص ٤٩٩ ج/٣، الضرر البهية في شرح البهجة الوردية، للشيخ / عبد الرحمن الشربيني، ص٣٠٥ ج/٥.

المطلب الثاني

شركات المهايأة القضائية

شركات المهايأة القضائية هي التي تتم بواسطة القاضي جبراً بناء على طلب أحد الشركاء، فيهائي القاضي بينهما جبراً إما بالمناوبة الزمانية مدة معينة بنسبة حصة كل منهما وإما المهايأة المكانية بالاختصاص بمنفعة بعض المال المشترك بنسبة الحصص، ولكن اختلف الفقهاء في جواز القسمة القضائية.

أولاً: في المذهب الحنفي: أن القاضي يجبر عليه عند طلب بعض الشركاء أو أحدهما قسمة المهايأة ولم يطلبها الآخر، أو امتنع عنها لأن القسمة في المهايأة تلاقي المنفعة دون العين والمنافع تتضارب ولا تتفاوت إلا يسير، كما أن الأعيان خلقت للانتفاع بها فيجرى جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الأعيان[١٨٢٦].

ثانياً: في المذهب المالكي: القاضي لا يجبر عليه وإن قسمة المهايأة لا تكون إلا بالتراضي لأن المهايأة كالاجارة والاجارة كالبيع فلا يجبر عليها من أباها[١٨٢٧].

ثالثاً: في المذهب الشافعي لا يجبر الممتنع من المهايأة عليها، وهو الأصح لأنها تعجل حق أحدهم وتؤخر الآخر بخلاف قسمة الأعيان، ولأن انفراد أحدهم بالمنفعة مع الاشتراك في العين، لا يكون إلا بمعاوضة والمعاوضة لا اجبار فيها، وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين، أما المملوكة بإجارة، أو وصية فيجبر على قسمتها، وأن لم تكن العين قابلة للقسمة إذ لا حق للشريك في العين[١٨٢٨].

رابعاً: في المذهب الحنبلي: لا يجبر الممتنع من المهايأة عليها لأن المهايأة معاوضة كالبيع، ولأن حق كل واحد في المنفعة عاجل، فلا يجوز تاخيره بغير رضاه كالدين وكما في العبيد عند أبي حنفية، ويخالف قسمة الأصل، فإنه افراز النصيبين وتمييز أحد الحقين[١٨٢٩].

والراجح ما ذهب إليه الحنفية، وهو أن قسمة الأعيان التي يملك الشركاء الانتفاع بها يجري فيها جبر القاضي كما في قسمة الأعيان ما دام المحل يحتملها إذا تحققت المساواة لما في ذلك من الانتفاع بثمرات الملك، ولأن التفاوت في المنافع قلما يتفاحش، بل يتقارب لأن كل واحد من الشركاء سيحصل على ما حصل عليه الأخر والامتناع عن المهايأة مع عدم طلب قسمة الأصل يعتبر تعنتاً القصد منه إلحاق الضرر بالشريك الآخر والضرر منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار).

والقسمة أيا كان نوعها ليست بيعاً حقيقياً ولهذا يفتقر فيها ما لا يفتقر في البيع.

ولأن القاضي نصب لقطع التنازع ولتحصيل المنافع وهو لا يفصل إلا إذا رأى أن في المهايأة مصلحة للشركاء.

(١٨٢٦) تبيين الحقائق، للإمام فخر الدين عثمان الزيلعي، ص ٢٧٥ ج/٥ الطبعة الثانية، أعيد طبعه بالاوفست، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، المبسوط للإمام شمس الدين السرخسي، ص ١٧١ ج/١٩، حاشية رد المختار لخاتمة المحققين، محمد أمين الشهير بابن عابدين، ص ٢٦٩ ج/٦

(١٨٢٧) حاشية الدسوقي، للشيخ / محمد عرفة الدسوقي ص ٤٩٨ ج/ ٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد للفقيه أبي الوليد محمد ابن رشد حققه طه عبد الرؤوف ص ٤٣٥ ج/٢

(١٨٢٨) البهجة الوردية، للشيخ عبد الرحم الشربيني ص٣٠٥ ج/٥، حاشية الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ص ٥٧٥ ج/٢

(١٨٢٩) المغنى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع، تأليف الإمام شمس الدين ابن قدامة اشرف على، تصحيحه السيد محمد رشيد رضا، ص ٥١٢-٥١٣ ج/ ١١، كتاب الفروع للإمام شمس الدين المقدسي محمد بن مفلح راجعة عبد الستار أحمد فراج، ص ٥٠٨ ج/٦

هذا ولا بأس في أن يأخذ القاضي عند النظر وبعين الاعتبار ما ذهب إليه الشافعية في القول الأصح، وهو أنه إذا رأى أن الجبر على المهايأة قد يثير مشاكل أو قد تعترضه عقبات، أو قد يترتب عليه إضرار بالعين المقسومة، أو بأحد الشركاء له أن يؤجر العين المتنازع عليها لأحد الشركاء أو لغيرهم تبعاً لما يراه من المصلحة والله أعلم[١٨٣٠].

المبحث الثاني

أنواع شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان

تقسم شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان إلى شركات مهايأة زمانية وهي اتفاق الشركاء بالتراضي أو جبراً عن طريق القاضي بالانتفاع بالمال المشترك مدة معلومة من الزمن تتناسب مع حصة كل شريك، وشركات المهايأة المكانية هي أن يختص كل واحد من الشركاء في المال الشائع بالانتفاع، ببعض المال المشترك بنسبة حصته فيتم الانتفاع معاً في وقت واحد.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: شركات المهايأة الزمانية.

المطلب الثاني: شركات المهايأة المكانية.

(١٨٣٠) قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، د/أحمد فراج حسين، ص ١٨٥-١٨٦

المطلب الأول

شركات المهايأة الزمانية

تعريفها: هو أن ينتفع كل واحد منهما بالعين مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه[١٨٣١].
بأن كانت داراً صغيرة يسكن أحدها شهراً، والآخر شهراً جاز وهذا في معنى العارية[١٨٣٢] وهي جائزة شرعاً لقوله تبارك وتعالى (قَالَ هَٰذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ)[١٨٣٣] أخبر سبحانه وتعالى عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام المهايئات في الشرب، ولم ينكره سبحانه وتعالى والحكيم إذا حكى عن منكر غيره فدل على جواز المهايئات بالزمن بظاهر النص[١٨٣٤].
تجري المهايأة الزمانية في قسمة منافع كل الأعيان والبيت الصغير تهايئا فيه الشريكين في الزمن لتعذر التهايؤ في المكان[١٨٣٥]، ويشترط تعين المدة في المهايأة الزمانية عند المالكية[١٨٣٦].
والمهايأة الزمانية يشترط فيها تعين الزمن باليوم أو الشهر أو السنة، فلابد من تعين الزمن قطعاً إذ به يعرف قدر الانتفاع، وإلا فسدت ولا تجوز قسمة الأرض غير المألوفة بالمهايأة الزمانية[١٨٣٧].
واختلف فقهاء المذهب في تحديد المدة التي تجوز فيها القسمة لبعض المنافع دون بعض للاغتلال أو الانتفاع مثل استخدام وركوب الدابة وزراعة الأرض.
القسمة فيما ينقل ويحول وفيما لا يتصل ويحول، وذلك أيضاً فيما ينقل ويحول أو لاينقل ولا يحول، فأما فيما ينقل ولا يحول، فيجوز في المدة البعيدة والأجل البعيد وذلك في الاغتلال والانتفاع اختلفوا في المدة اليسيرة فيما ينقل، ويحول في الاغتلال فقيل اليوم الواحد ونحوه، وقيل لا يجوز ذلك في الدابة والعبد.
لمدة في الاستخدام فقيل يجوز في مثل الأيام الخمسة وقيل في الشهر وأكثر من الشهر قليلاً[١٨٣٨].

(١٨٣١) بداية المجتهد، للفقيه أبي الوليد محمد ابن رشد، حققه طه عبد الرؤوف سعد، ص ٤٣٥ ج/٢
(١٨٣٢) تحفة الفقهاء، للإمام علاء الدين السمرقندي، ص ٢٨٤ ج/٣
(١٨٣٣) سورة الشعراء، الآية: ١٥٥
(١٨٣٤) بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني، ص ٣١ ج/٧
(١٨٣٥) تبيين الحقائق، شركة كنز الرقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ص ٢٧٦ ج/٥
(١٨٣٦) تحفة الفقهاء، للإمام علاء الدين السمرقندي، ص ٤٩٨ ج/٣
(١٨٣٧) حاشية الدسوقي، للشيخ / محمد عرفة الدسوقي، ص ٤٩٨ ج/٣
(١٨٣٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام ابي الوليد محمد ابن رشاد، حققه طه عبد الرؤوف، ص ٤٣٥-٤٣٦ ج /٢

المطلب الثاني

شركات المهايأة المكانية

تعريفها هو أن يتهايئا دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة فيها يسكنها، وأنه جائز لأن المهايئات قسمة، فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة، فكذا قسمة المنافع وكذا لو تهايئا، على أن يأخذ أحدهما السفل والآخر العلوي جاء ذلك(١٨٣٩).

المدة في المهايأة المكانية

ذهب جمهور الفقهاء أنه لا يشترط في المهايأة الزمانية أو المكانية أن يكون الزمن معلوماً اتحد المقسوم كدار أو تعدد كدارين، حتى يعرف به قدر الانتفاع، فإذا لم يكن الزمن معيناً فسدت المهايأت اتفاقاً إذا كان المقسوم متحداً أو متعدداً على ما ذهب إليه ابن عرفة وغيره.

وعلى ما ذهب إليه ابن الحاجب، وغيره أنه لا يشترط تعين الزمن في المتعدد بل تكون صحيحة، ولو لم يعين الزمن وغايته أنها تكون من العقود الجائزة، لكل واحد من الشريكين أن ينقضها متى أحب وأراد.

ويظهر من كلام بعض فقهاء المالكية كما يقول صاحب الشرح الصغير ترجيح ما ذهب إليه ابن عرفة.

وبناء على هذا الترجيح يكون تعيين الزمن في المذهب المالكي شرطاً في لمهايأة زمانية أو مكانية تعدد المقسوم أو اتحد حتى إذا لم يشترط كانت فاسدة.

والراجح ما ذهب إليه ابن عرفة المالكي، وهو أن تعيين الزمن شرط في المهايأة المكانية، كما هو شرط في المهايأة الزمانية.

لما في ذلك من العدالة والرعاية لمصالح الشركاء وعدم الإضرار بواحد منهم فضلاً عن استقرار أحوالهم طول زمن المهايأة(١٨٤٠).

أما القول بأن الزمن ليس شرطاً في المهايأة المكانية، فهو وإن كان وجيهاً من الناحية النظرية، لأن المنافع فيها معلومة بالعلم بمكانها إلا أنه من الناحية التطبيقية العملية يؤدي إلى عدم الاستقرار، وعدم التوفر على المنفعة بكمالها وغلبة القوى على الضعيف وبخاصة في زمن سيطرت فيها المادية على الناس.

فماذا يفعل أحد الشريكين إذا كان المقسوم مهايأة مكانية دارين، وسكن كل منهما داراً، ثم جاء الشريك الثاني بسبب أو لآخر، فنقض المهايأة بعد فترة وجيزة لم يكد يلتقط فيها صاحبه أنفاسه، وقد يكون له سكن آخر معتمداً على الاستمرار في هذه الدار.

أن القول بأن تحديد الزمن شرط في المهايأة المكانية كما هو شرط من المهايأة الزمانية مأمون العاقبة، لأن كل من الشريكين على بينة وبصيرة من أمره طول مدة المهايأة، حتى لا يؤخذ على حين غرة من شريك سولت له نفسه الأضرار به، والله أعلم(١٨٤١).

اختلاف الشركاء في نوع التهايؤ

ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بالاتفاق، لأن التهايؤ في المكان أعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع، وليس فيه تقديم أحدهما على الآخر فكان أعدل وفي الزمن أكمل، لأن كل واحد ينتفع في نوبته بجميع الدار فكان أكمل فلما اختلف الجهة فلابد من الاتفاق.

(١٨٣٩) **بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني، ص ٣١ ج/٧**

(١٨٤٠) **الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ص ١٨٤ ٦/٥، تحفة الفقهاء للإمام علاء الدين السمرقندي ص ٢٨٤ ج/٣ طبعة ١٤٠٥ هـ- ١٩٨٤ م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.**

(١٨٤١) **قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فراج حسين، ص ١٩١-١٩٢ طبعة ١٩٩١، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية.**

فإن اختاره من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تطبيا لقلوبهما ونفياً للتهمة عن نفسه[١٨٤٢].

الفصل الرابع

أحكام شركات المهايأة وآثارها

في شركات المهايأة تقع على كل شريك في الانتفاع بالمال المشترك حقوق والتزامات ومن هذه الحقوق.

(١) الانتفاع بالمال الشائع واستعماله.

(٢) استغلال المال المتهايأ عليه أما الالتزامات التي تقع عليه فهي.

(أ) الالتزام بالحفظ.

(ب) الالتزام بالنفقة.

(ج) الالتزام بالضمان

ومن أثار شركة المهايأة عدم تحول شركات المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية وهذا بخلاف القانون المدني المصري.

وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول: حقوق الشركاء في شركات المهايأة.

وينقسم المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول: حق الشركاء بالانتفاع بالمال المشترك والمتهايأ عليه واستعماله.

المطلب الثاني: حق الشركاء في استغلال المال المشترك المتهايأ عليه.

المبحث الثاني: التزامات الشركاء في شركات المهايأة

وينقسم إلى ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول: الالتزام بالنفقة.

المطلب الثاني: الالتزام بالحفظ.

المطلب الثالث: الالتزام بالضمان.

المبحث الثالث: تحول شركة المهايأة من قسمة انتفاع إلى قسمة نهائية

وينقسم إلى مطلبين:-

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من تحول شركة المهايأة من قسمة انتفاع إلى قسمة نهائية.

المطلب الثاني: موقف القانون المدني المصري من تحول شركة المهايأة من قسمة انتفاع إلى قسمة نهائية.

المبحث الأول

حقوق الشركاء في شركات المهايأة

في شركات المهايأة تقع على كل شريك في المال المتهايأ عليه حقوق من هذه الحقوق.

(١) الانتفاع بالمال الشائع المتهايأ عليه.

[١٨٤٢] **تبيين الحقائق، شرح كنز الرقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ص ٢٧٦ ج/٥، الطبعة الثانية، أعيد طبعه بالأوفست، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.**

(٢) استغلال المال الشائع المتهايأ عليه.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول : حق الشركاء في الانتفاع بالمال المشترك المتهايأ عليه واستعماله.

المطلب الثاني: حق الشركاء في استغلال المال المشترك المتهايأ عليه.

المطلب الأول

حق الشركاء في الانتفاع بالمال المشترك المتهايأ عليه واستعماله

يملك كل واحد من المتعاقدين في شركة المهايأة استعمال الشيء كما يريد سواء في المهايأة المكانية فيجوز لكل منهما السكنى إن كان المتهايأ فيه داراً والركوب إن كان المتهايأ فيه دابة وفي المهايأة الزمانية، فيجوز لكل منهما أن يتهايئا في بيت صغير على أن يسكنه هذا يوماً وهذا يوماً[١٨٤٣].

المطلب الثاني

حق الشركاء في استغلال المال المشترك المتهايأ عليه

ذهب الحنفية إلى التفرقة بين المهايأة المكانية والمهايأة الزمانية في التصرف واستغلال ما أصابه بالمهايأة.

ففي المهايأة المكانية فلكل واحد منهما أن يستغل ما أصابه سواء شرط الاستغلال في العقد أولاً وسواء تهايئا في دار واحدة أو دارين، لأن المنافع بعد المهايئات تحدث على ملك كل واحد منهما فيما أخذه، فيملك التصرف فيه بالتمليك من غيره وبه تبين، أن المهايئات في هذا النوع ليست بإعارة لأن العارية لا تؤاجر.

ذكر ابن البناء في الخصال أن الشركاء إذا اختلفوا في منافع دار بينهما أن الحكم يجبرهم على قسمة المهايأة أو يؤاجرها عليهم[١٨٤٤].

أما إذا شرطا في المهايأة حق الاستغلال، ففيه خلاف بين فقهاء الحنفية ذكر القدوري عليه الرحمة، أنه لا يملك، لأن هذا النوع من المهايأة في معنى الإعارة والعارية لا تؤجر وذكر الأصل أن التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى والغلة حائزة منهم من قال المذكور في الأصل، ليس بمهايئات حقيقة لوجيهن أحدهما أنه أضاف التهايؤ إلى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتمل التهايؤ حقيقة إذ هي عين والتهايؤ قسمة المنافع دون الأعيان، والثاني أنه ذكر فيه أن غلة الدار إذا وصلت في يد أحدهما شاركه فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهايئات، وكما أن المهايأة بالمكان في الدارين إذا تهايئا أن يأخذ كل واحد منهما وأخذه يستغلها

(١٨٤٣) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ص ٣١-٣٢ ج/ ٧ الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م دار الكتب العلمية، ببيروت، لبنان.**

(١٨٤٤) **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لشيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوي، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ص ٣٤٠-٣٤١ ج/ ١١ الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ – ١٩٥٦ مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.**

فاستغلها ففضل من الغلة في يد أحدهما أن الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الأصل محمولاً على ما إذا اصطلحا على أن يأخذ هذا غلة شهر، وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهايأة مجازاً، وإن لم يكن ذلك مهايأة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركاً بينهما، وعلى هذا ترتفع اختلاف الروايتين، ويحتمل أن يكون المذكور في الأصل دليلاً على شرط جواز الاستغلال، إذا الغلة يجوز أن تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة، وقد قام دليل إرادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التهايؤ إذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله وكذا التهايؤ يكون على شيء هو مقدور التهايؤ وهو فعل الاستغلال دون علية الغلة، ولهذا قرن بها السكنى الذي هو فعل الساكن، ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشاركه فيه صاحبه محمولاً على ما إذا تهايئا بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطلحا، على أن يأخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين، فعلى هذا ثبت اختلاف روايتي الحاكم، وأحمد بن الحسين القدوري عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم[١٨٤٥].

أما عند الشافعية يجوز الاستعمال والاستغلال، لكل واحد من الشريكين فيما اختص به بالمهايأة، فإذا عقد المهايأة على مدة اختفى كل واحد منهما بمنفعة تلك المدة، وإن كان تحتاج إلى النفقة كالعبد والبهيمة كانت نفقته على من يستوفى في منفعته، وإن كسب العبد كسباً معتاداً في مدة أحدهما كان لمن هو في مدته وفي الاكساب النادرة كاللقطة والركاز والهبة والوصية قولان أحدهما أنها تدخل فيها، لأنها كسب فأشبه المعتاد، والثاني أنها لا تدخل فيها، لأن المهايأة بيع لأنه يبيع حقه من الكسب في أحد اليومين بحقه في اليوم الآخر، والبيع لا يدخل فيه إلا ما يقدر على تسليمه في العادة، فلم يدخل فيه، فعلى هذا يكون بينهما[١٨٤٦].

أما المالكية فيجوز أن يستعمل هذا داراً مدة من الزمان، وهذا داراً تلك المدة بعينها فقيل: يجوز في سكنى الدار وزراعة الأرضين، ولا يجوز ذلك في الاستغلال إلا في الزمن اليسير[١٨٤٧].

وقال الشيخ صالح عبد السميع الأزهري في شرح مختصر خليل لا تجوز المهايأة في الاستغلال، ولو يوماً للضرر[١٨٤٨].

المبحث الثاني

التزامات الشركاء في شركات المهايأة

في شركات المهايأة تقع على كل شريك في الانتفاع بالمال المتهايأ عليه التزامات من هذه الالتزامات:-

(١) الالتزام بالحفظ.
(٢) الالتزام بالنفقة.
(٣) الالتزام بالضمان.

وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: الالتزام بالنفقة.
المطلب الثاني: الالتزام بالحفظ.
المطلب الثالث: الالتزام بالضمان.

(١٨٤٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين بن مسعود الكاساني، ص ٣٢-٣٣ ج/٧

(١٨٤٦) المجموع شرح المهذب، ص ٤١٣ ج/١٨، للأستاذ المحقق/ محمد حسين الفقي.

(١٨٤٧) كتاب المنتقي، شرح موطأ تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي، ص ٥٣ ج/٦، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢هـ، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، بداية المجتهد ونهاية المقتصد للفقيه أبي الوليد محمد ابن رشد، حقق أصوله طه عبد الرؤوف سعد، ص ٤٣٦ ج/٢

(١٨٤٨) جواهر الإكليل، للشيخ/ صالح عبد السميع، ص ١٦٥ ج/٢

المطلب الأول

الالتزام بالنفقة

يلتزم كل من الشركاء في شركة المهايأة بمؤن حصته التي وقعت له، فتكون عليه يلتزم بدفعها كنفقة الحيوان مدة كل واحد عليه، وإن كان بينهما نهر أو قناة أو عين ما فالنفقة لحاجة بقدر حقيهما والإلزام بالنفقة يجوز استحساناً عند الحنفية(١٨٤٩).

المطلب الثاني

الالتزام بالحفظ

يلتزم كل من الشركاء في شركة المهايأة بحفظ ما وقع له من حصته تحت يده حتى يرده سالماً، كما استلمه، وليس لواحد منهم أن يحدث في منزله حصته بالمهايأة بناء أو ينقضه أو يفتح باباً، ولو بني فيها أو حفر بئراً فيها ضمن بقدر ما كان ملك صاحبه، حتى إنه إذا كان ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث(١٨٥٠).

المطلب الثالث

الالتزام بالضمان

اختلف الفقهاء في التزام الشركاء في شركة المهايأة بالضمان، هل يضمن الشريك المتهايأ في حالة التعدي أم لا مثال ذلك لو عطب أحد الخادمين أو انهدم المنزل من سكنى أحدهما أو احترق من نار، أو قدها أي بلا تعد، فلا ضمان لأن الشريك في شركة المهايأة بمنزلة المستعير أو المستأجر عند الحنفية(١٨٥١).
وهو ما ذهب إليه المالكية بأن المهايأة كالإجارة، فيكون الشريك المتهايئ غير ضامن كالمستأجر(١٨٥٢).
وهو ما ذهب إليه الشافعية الشريك المتهايأ يد أمانة كالمستأجر(١٨٥٣).

(١٨٤٩) الإنصاف، لشيخ الإسلام علاء الدين ابن الحسن المرداوي، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ص ٣٤١ ج/١١، كتاب الفروع لشيخ الإسلام شمس الدين المقدسي بن مفلح، راجعه عبد الستار أحمد فراج، ص ٥٠٩ ج/٦ ، منتهى الارادات للإمام تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، ص ٦٢١ ج/٢، بدائع الصنائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ص ٣١ ج/٧

(١٨٥٠) الفتاوي الهندية، للشيخ نظام وعلماء الهند، ص ٢٢٩-٢٣٠ ج/٥

(١٨٥١) حاشية رد المحتار على الدار المختار لخاتمه المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ص ٢٩٦ ج/٦، المبسوط للإمام شمس الدين السرخسي ص ١٧٧ ج/١٩

(١٨٥٢) جواهر الإكليل للشيخ/ صالح عبد السميع، ص ١٦٥ ج/٢، حاشية الدسوقي للشيخ/ محمد عرفه الدسوقي، ص ٤٩٨ ج/٦

وهو غير مقتضى كلام الحنابلة حيث ذهبوا أنه يضمن قياساً على العارية لأنه بذل منافع ليأخذ منافع من غير فلم يلزم[١٨٥٤].

المبحث الثالث

تحول شركة المهايأة من قسمة انتفاع إلى قسمة نهائية

هذا التحول قاصر على شركة المهايأة المكانية، وهو أن يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، وهذا التحول من قسمة انتفاع إلى قسمة نهائية في شركة المهايأة غير جائز من الفقه الإسلامي، إلا إذا طلب أحد الشركاء واجبرهم القاضي على قسمة العين، وهذا بخلاف القانون المدني المصري حيث تتحول شركة المهايأة إلى قسمة نهائية بمرور خمسة عشر سنة على قسمة المهايأة المكانية.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من تحول شركة المهايأة من قسمة انتفاع إلى قسمة نهائية.

المطلب الثاني: موقف القانون المدني المصري من تحول شركة المهايأة من قسمة انتفاع إلى قسمة نهائية.

(١٨٥٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباسي أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المتوفي المصري الأنصاري، ص٢٨٦ ج/٨، الطبعة الاخيرة، ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

(١٨٥٤) المغنى، تأليف الشيخ الإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامه المقدسي، ص ٥١٣ ج/١١، وأشرف على تصحيحه السيد محمد رشيد رضا.

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي من تحول شركة المهايأة من قسمة انتفاع إلى قسمة نهائية

اتفق جمهور الفقهاء على عدم تحول شركة المهايأة المكانية إلى شركة نهائية إلا إذا طلب أحدهم قسمة العين وإجبار القاضي الشركاء على القسمة، لأن القسمة شرعت لتكميل منافع الملك، وهذا المعنى في قسمة العين أكمل، ولهذا لو طلب أحد الشركاء القسمة قبل المهايئات أجبر القاضي بقية الشركاء[١٨٥٥].

المطلب الثاني

موقف القانون المدني المصري من تحول شركة المهايأة من قسمة انتفاع إلى قسمة نهائية

تنص المادة ٨٤٦ من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على:-

(١) في قسمة المهيأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين، فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها، ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد، إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر، أنه لا يرغب في التجديد.

(٢) وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة انقلب قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة.

وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ من القانون المدني تنقلب قسمة المهايأة المكانية التي تدوم خمس عشرة سنة إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، كما اعتبر المشرع في الشق الأخير من تلك الفقرة حيازة الشريك على الشيوع بجزء مفرز في المال الشائع مدة خمس عشرة سنة قرينة قانونية على أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة، مما مؤداه أنه إذا لم يثبت عكس هذه القرينة، فإن حيازة الشريك على الشيوع بجزء من المال الشائع تؤدي إلى ملكيته لهذا الجزء إعمالاً لهذه القرينة، وللحكم الوارد في صدر الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ المشار إليها.

مما سبق يتضح أن الفقه الإسلامي منع المشاكل القضائية والمنازعات بين الشركاء في قسمة المهايأة عندما منعوا أن تتحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية إلا باتفاق الشركاء والدليل على ذلك(الطعن ٥٢٨٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١) حيث اختلف الورثة (منازعة قضائية) في ما ترك مورثهم من أموال حيث استند أحد الورثة على أن الحصة المفرزة التي تحت يده لمدة تزيد على خمسة عشر عاماً تؤدي إلى ملكيته، هذا الجزء طبقاً لنص المادة ٨٤٦، وهذا فيه إضرار بالشريك الآخر[١٨٥٦].

[١٨٥٥] بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع، للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني، ص ٣٢ ج/٧، الضرر البهية في شرح البهجة الوردية للشيخ عبد الرحمن الشربيني، ص ٣٠٥ ج/٥

[١٨٥٦] المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، للمستشار/ معوض عبد التواب ص ١٠٩-١١٦-١١٧-١١٨ م/ ٩، طبعة ٢٠٠٦م

الفصل الخامس

مقارنة بين شركات المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

اتفق الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في تعريف شركة المهايأة بأنها قسمة منافع، وأنها ترد على القيميات التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها دون المثليات مع جواز المهايأة على الاستعمال والاغتلال، وأن عقد المهايأة من عقود المعاوضات.

واختلف الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري بأن قسمة المهايأة في القانون المدني ملزمة للجانبين، وليس لأي من الشركاء فسخها قبل انتهاء مدتها، أما الفقه الإسلامي، فإن قسمة المهايأة غير ملزمة إلا عند بعض الفقهاء، كما أن الفقه الإسلامي يجوز فيه المهايأة بالتقاضي، أما القانون المدني قسمة المهايأة اتفاقية.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى سبعة مباحث:-

المبحث الأول: تعريف قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وينقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: تعريف قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تعريف قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في تعريف قسمة المهايأة.

المبحث الثاني: محل قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وينقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: محل قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: محل قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في محل قسمة المهايأة.

المبحث الثالث: طبيعة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وينقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: طبيعة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: طبيعة قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في طبيعة قسمة المهايأة.

المبحث الرابع: صفة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وينقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: صفة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: صفة قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في صفة قسمة المهايأة.

المبحث الخامس: شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وينقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في القانون المدني المصري.

المطلب الثالث: مقارنة بين شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري.

المبحث السادس: شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وينقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في القانون المدني المصري.

المطلب الثالث : شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري.

المبحث السابع: حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
وينقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب:-
المطلب الأول: حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني : حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.
المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة.

المبحث الأول

تعريف قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

لا يختلف تعريف الفقه الإسلامي عن القانون المدني المصري في تعريف قسمة المهايأة بأنها انتفاع بالمال الشائع.
وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:-
المطلب الأول: تعريف قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: تعريف قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.
المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في تعريف قسمة المهايأة.

المطلب الأول

تعريف قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي

عرف جمهور الفقهاء المهايأة بمحلها التي ترد عليه ولا تجوز إلا فيه وهي المنافع.
عرف الحنفية: المهايأة هي قسمة المنافع[١٨٥٧].
عرف المالكية: المهايأة هي قسمة المنافع إما بالأزمان وإما بالأعيان[١٨٥٨].
عرف الشافعية: المهايأة هي أن يبيح كل واحد نصيه لصاحبه مدة[١٨٥٩].
عرف الحنابلة: المهايأة بانها قسمة المنافع[١٨٦٠].
عرف الظاهرية: المهايأة قسمة المنافع بين الشركاء إن كان لا يمكن القسمة[١٨٦١].
وأيضاً عرف الأباضية: قسمة المهايأة هي قسمة المنافع[١٨٦٢].

[١٨٥٧] **تبيين الحقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن على الزيلعي، ص ٢٧٥ ج/٥**
[١٨٥٨] **بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام أبي الوليد محمد ابن رشد، ص ٤٣٥ ج/٢**
[١٨٥٩] **الضرر البهية في شرح البهجة الوردية، للشيخ/ عبد الرحمن الشربيني، ص ٣٠٥ ج/٥**
[١٨٦٠] **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للإمام علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوي، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ص ٣٣٩ ج/١١**
[١٨٦١] **المحلي، للإمام أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم، ص ١٣ ج/ ٨**

وبناء على تعريفات جمهور الفقهاء لقسمة المنافع نرى أنها عرفت المهايأة بمحلها التي ترد عليه ولا تجوز إلا فيه وهي المنافع، ولكن المالكية في تعريف قسمة المهايأة قسموها إلى قسمين مهايأة زمانية ومهايأة مكانية.

المطلب الثاني

تعريف قسمة المهايأة في القانون المدني المصري

لم يتعرض القانون المدني لتعريف قسمة المهايأة، ولكن قسمها إلى قسمين مهايأة زمانية ومهايأة مكانية، حيث إنه وفقاً لنص المادتين ٨٤٦ (١) ، ٨٤٧ من القانون المدني في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء (المهايأة الزمانية)، أو يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته (المهايأة المكانية)، وهذا يتفق مع تعريف المالكية، أما فقهاء القانون المدني قد عرفوا قسمة المهايأة بأنها انتفاع بالمال الشائع فهي قسمة انتفاع، ولا تنهي الشيوع، وتنقسم إلى قسمين مهايأة مكانية ومهايأة زمانية[١٨٦٣].

المطلب الثالث

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في تعريف قسمة المهايأة

بناء على ما سبق من تعريف الفقه الإسلامي قسمة المهايأة بأنها، قسمة انتفاع مع تقسيمها إلى مهايأة مكانية ومهايأة زمانية، وأيضاً تعريف القانون المدني المصري قسمة المهايأة بتقسيمها إلى مهايأة مكانية ومهايأة زمنية، ولكن فقهاء القانون المدني عرفوا قسمة المهايأة بأنها قسمة انتفاع.
ويتضح مما سبق من تعريف الفقه الإسلامي لقسمة المهايأة، وأيضاً تعريف القانوني المدني المصري وفقهاء القانون المدني لقسمة المهايأة اتفاق الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في تعريف قسمة المهايأة.

(١٨٦٢) شرح كتاب النيل وشفاء العليل، تأليف العلامة محمد بن يوسف إطفيس، ص ١٤٦-١٤٧، الجزء العاشر ثان طبعة ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة.

(١٨٦٣) الوسيط في القانون المدني، للمستشار، أنور طلبة، ص ١٢٨ ج/٣ طبعة ١٩٩٦

المبحث الثاني

محل قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

قسمة المهايأة هي اتفاق الشركاء على قسمة منافع الأموال المشتركة ومن ثم فيكون محل قسمة المهايأة هو المنافع دون العين.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: محل قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: محل قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في محل قسمة المهايأة.

المطلب الأول

محل قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي

كل قسمة المهايأة هي المنافع دون الأعيان، لأنها قسمة المنفعة دون العين والمقصود بالمنافع هي منافع الأعيان، التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها فلا يجوز التهايؤ في النخل أو الشجر أو الغنم بالانتفاع بثمر النخل والشجر ولبن الأغنام لأن الثمر واللبن عين مال وقسمة المهايأة قسمة منافع دون المال ويجوز التهايؤ في الأراضي المشتركة على أن يأخذ محل واحد منهما نصف الأرض ويزرعها[١٨٦٤].

وأجاز الحنفية والمالكية استعمال المال المتهايؤ عليه في الأراضي المشتركة والدور بأن يكن لهذا الدار فترة زمنية والآخر، كذلك، أما التهايؤ على استغلال الأراضي والدور المشتركة عند الحنفية، يجوز لكل من الشريكين أن يؤاجر ما في يده[١٨٦٥].

أما المالكية لا تجوز المهايأة على الاستغلال في الدور لعدم انضباط الغلة المتجددة[١٨٦٦].

المطلب الثاني

محل قسمة المهايأة في القانون المدني المصري

قسمة المهايأة في القانون المدني هي التي ترد على الانتفاع بالمال الشائع مع بقاء المالكية للشركاء كما هي علي الشيوع[١٨٦٧]، لأنه كثيراً ما يتفق الشركاء في الشيوع تخلصاً من مشاكل إدارة المال الشائع، وما يحيط بهذه الإدارة من صعوبات على قسمة المهايأة لمدة معينة، فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك ويختص كل منهم بجزء مفرز من المال يعادل حصته في المال الشائع، وبذلك يتهيأ لكل منهم أن يحوز مالاً

(١٨٦٤) **بدائع الضائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ص ٣١ ج/٥.**

(١٨٦٥) **المبسوط، للإمام شمس الدين السرخسي، ص ١٧١-١٧٢ ج/ ١٩.**

(١٨٦٦) **حاشية الدسوقي، للشيخ / محمد عرفة الدسوقي، ص ٤٩٩ ج/٢.**

(١٨٦٧) **الوسيط في القانون المدني، للمستشار/ أنور طلبة، ص ١٢٨ ج/٣.**

مفرزاً يستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به، فله أن يسكن الدار أو أن يؤجرها وأن يزرع الأرض على ذمته، أو أن يؤجرها بالنقد، أو بطريق المزارعة وبوجه عام له أن يستغل ما اختفى به مفرزاً من المال الشائع وأن يشفع به بنفسه أو بواسطة غيره ولا يحاسبه أحد من الشركاء على إدارته لنصيبه، ولا على الغلة والثمار التي حصل عليها في مقابل أنه هو أيضاً لا يحاسب أحداً من الشركاء على ما اختص به هذا الشريك[١٨٦٨].

المطلب الثالث

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في محل قسمة المهايأة

يتضح بعد ما سبق عرضه في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في محل قسمة المهايأة أن :-

(١) اتفقا الفقه الإسلامي مع القانون المدني في أن محل قسمة المهايأة هي المنافع المشتركة دون الأعيان كالدار والأرض، أما المهايأة على الثمار في النخل أو الشجر أو الغنم لا يجوز التهايؤ عليها، لأنها قسمة عين مال وقسمة المهايأة قسمة منافع دون المال وإذا لم يذكر الفقه القانوني هذه الأشياء في جواز المهايأة عليها من عدمه إلا أن قسمة هذه الأشياء مهايأة مخالف للقواعد العامة في القانون المدني، لأن قسمتهما يترتب عليها غرر بأحد الشريكين.

(٢) اتفقا الفقه الإسلامي مع القانون المدني في جواز المهايأة على الاستعمال.

(٣) اختلف الفقه الإسلامي مع القانون المدني في جواز المهايأة على الاغتلال حيث لا يصح المهايأة على الاغتلال إلا في المذهب الحنفي.

المبحث الثالث

طبيعة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

اختلف الفقهاء حول تكييف قسمة المهايأة ففريق من الفقهاء يرى أنها إفراز وفريق آخر يرى أنها معاوضة، أما القانون المدني اعتبر أن المهايأة معاوضة وينطبق عليها بعض أحكام عقد الايجار.

وعلى ذلك نقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: طبيعة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: طبيعة قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في طبيعة قسمة المهايأة.

[١٨٦٨] **الوسيط في شرح القانون المدني، للدكتور/ عبد الرازق السنهوري، ص ٨١٦-٨١٧ ج/٨ الطبعة الثالثة ١٩٨١.**

المطلب الأول

طبيعة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في طبيعة قسمة المهايأة...
فعند الحنفية فرقوا بين المهايأة المكانية والمهايأة الزمانية، ففي المهايأة المكانية افراز لجميع الأنصباء أما المهايأة الزمانية فهي إفراز من وجه ومبادلة من وجه[١٨٦٩].
أما المالكية المهايأة كالإجارة أي في اللزوم عند تعين الزمن[١٨٧٠].
وعند الشافعية ينطبق على قسمة المهايأة بعض أحكام الإيجار في المهايأة بين الشريكين[١٨٧١].
أما الحنابلة المهايأة معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع[١٨٧٢].

المطلب الثاني

طبيعة قسمة المهايأة في القانون المدني المصري

طبيعة قسم المهايأة في القانون المدني بانها ايجار ففي المهايأة المكانية(يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء) م ٤٨٦ فقرة ١ مدني، فهي إذن منفعة في مقابل منفعة ينتفع الشريك بجزء مفرز، فيحصل على نصيب باقي الشركاء في منفعة هذا الجزء في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى وفي المهايأة الزمانية يتناوب الشركاء الإنتفاع بالمال الشائع، كله فيحصل الشريك في نوبته، على نصيب باقي الشركاء في منفعة هذا المال فالمهايأة إذن بنوعيها هي مقايضة إنتفاع بانتفاع ومقايضة الإنتفاع بالإنتفاع تكون إيجاراً إذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة في الإيجار كما يكون الثمن في البيع نقداً أو من أجل هذا قربت المهايأة من الإيجار فنصت المادة ٨٤٨ مدني على أن (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 القسمة)، ولما كان كل شريك من الشركاء في الشيوع يعتبر مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجر لمنفعة حصص الباقي من الشركاء فيجب أن تكون أهلية الشريك في المهايأة بنوعيها أهلية كل من المؤجر والمستأجر هي هنا أهلية الإدارة دون أهلية التصرف حتى في الاستئجار إذ هو يعتبر في المهايأة من أعمال الإدارة، وكذلك جواز الاحتجاج بالمهايأة على الغير كمشتري للمال الشائع تطبق فيه قواعد الإيجار، فلا بد من أن تكون المهايأة ثابتة التاريخ قبل انعقاد البيع حتى تسري في حق المشتري، وتطبق أيضاً قواعد الإيجار فيما يتعلق بحقوق المتهايئين والتزاماتهم، فكل شريك متهايئ تكون له حقوق المستأجر من تسليم وتعهد بالصيانة وضمان للتعرض وضمان للعيوب الخفية وعليه التزاماته من دفع الأجرة وهي هنا منفعة حصته واستعمال العين بحسب ما أعدت له والمحافظة عليها وردها عند انتهاء المهايأة، ولكل شريك أن يؤجر من الباطن، وتطبق أيضاً قواعد

(١٨٦٩) تبيين الحقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ص ٢٧٦ ج/٥

(١٨٧٠) حاشية الدسوقي على شرح الكبير، للشيخ/ محمد عرفة الدسوقي، ص ٤٩٨-٤٩٩ ج/٣

(١٨٧١) البهجة الوردية، للشيخ/ عبد الرحمن الشربيني، ص ٣٠٥ ج/٥

(١٨٧٢) المغنى، ويليه الشرح الكبير على متن المقنع، للشيخ الإمام شمس الدين أبي الفرج ابن قدامة المقدسي أشرف على تصحيحه محمد رشيد رضا ص ٥١٢-٥١٣ ج/١١

إثبات الإيجار، وقد أصبحت في التقنين المدني الجديد هي القواعد العامة، فتثبت المهايأة بالبينة والقرائن، فيما لا تجاوز عشرة جنيهات، وإلا وجبت الكتابة أو ما يعادل الكتابة[١٨٧٣].

المطلب الثالث

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في طبيعة قسمة المهايأة

بناء على ما سبق عرضه من الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري حول طبيعة قسمة المهايأة يتضح أن :-

(١) يتفق القانون المدني المصري مع ما انتهى إليه جمهور الفقه الإسلامي من أن المهايأة عقد من عقود المعاوضات.

(٢) ويتفق القانون المدني المصري مع ما عليه بعض الفقهاء من اعتبار قسمة المهايأة كالإيجار ينطبق عليها بعض أحكامه والتي تتناسب مع طبيعة المهايأة.

المبحث الرابع

صفة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

اختلف الفقهاء في الفقه الإسلامي في لزوم قسمة المهايأة من عدمه على قولين:-

القول الأول: إن عقد المهايأة من العقود غير اللازمة.

أما القول الثاني: إن عقد المهايأة من العقود اللازمة.

أما القانون المدني المصري: فإن عقد المهايأة عقد ملزم للمتهايئين.

المطلب الأول

صفة قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء على حول لزوم قسمة المهايأة أما غير لازم.

ففي المذهب الحنفي: إن عقد المهايأة غير لازم حتى لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات وقسم الحاكم بينهما وفسخ المهايئات.

ويكون قسمة المهايأة لازمة في حالة قسمة القاضي[١٨٧٤].

أما المذهب المالكي تكون قسمة المهايأة لازمة إذا كان المقسوم متعدداً أو متحداً وتعين الزمن، أما أذا كان المقسوم متعدداً ولم يعين الزمن تكون قسمة المهايأة غير لازمة[١٨٧٥].

[١٨٧٣] الوسيط، للدكتور/ عبد الرازق السنهوري، ص ٨٢١-٨٢٢ ج/٨.

[١٨٧٤] بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ص ٣٢ ج/٧، حاشية رد المحتار على الدار المختار، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، ص ٢٦٩ ج/٦

وعند المذهب الشافعي: فإن عقد المهايأة من العقود الجائزة غير اللازمة لا يجبر الممتنع من المهايأة عليها[١٨٧٦].

أما المذهب الحنبلي: فإن عقد المهايأة من العقود الجائزة غير اللازمة سواء كانت مهايأة مكانية أو مهايأة زمانية[١٨٧٧].

المطلب الثاني

صفة قسمة المهايأة في القانون المدني المصري

صفة المهايأة في القانون المدني المصري تخضع لأحكام عقد الايجار فيما يناسب طبيعتها كما هو منصوص عليه في المادة ٨٤٨ مدني، وبناء على ذلك فإن عقد المهايأة عقد ملزم للمتهايئين يعتبر كل شريك في قسمة المهايأة مؤجراً للشريك ومستأجراً منه فهي قسمة انتفاع تخضع لأحكام عقد الإيجار[١٨٧٨].

وحيث أن عقد المهايأة عقد ملزم للمتهايئين لا يجوز لأحدهم العدول عنه إلا بعد انتهاء نوبته طبقاً لأحكام عقد الإيجار من سليم وتعهد بالصيانة والضمان ودفع الأجرة أي منفعة حصته، واستعمال العين وفقاً لما أعدت له والمحافظة عليها ثم رد الحصة المفرزة بعد انتهاء النوبة المتفق عليها، وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية(يلتزم الشريك المتهايئ كما يلتزم المستأجر طبقاً لنصوص القانون المدني في الإيجار بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيما بعد انتهاء نوبته في الانتفاع وإلا كان غاصباً، ويلزم بتفويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر نقض ١٩٦٩/٢/١١ س ٢٠ ص ٢٨٩٨)[١٨٧٩].

المطلب الثالث

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في صفة قسمة المهايأة

مما سبق عرضه من موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري يتضح أن:-

(١) في القانون المدني المصري أن قسمة المهايأة ملزمة للجانبين وليس من الشركاء فسخها قبل انتهاء مدتها.

(٢) يتفق القانون المدني المصري مع ما عليه بعض الفقهاء في أن قسمة المهايأة ملزمة عند الحنفية في حالة قسمة المهايأة بمعرفة القاضي والمالكية إذا كانت المدة معينة سواء كان المال الشائع متعددا أو متحداً.

[١٨٧٥] حاشية الدسوقي، للشيخ/ محمد عرفة الدسوقي، ص ٤٩٨ ج/٣

[١٨٧٦] الضرر البهية في شرح البهجة الوردية، للشيخ/ عبد الرحمن الشربيني، ص ٣٠٥ ج/٥

[١٨٧٧] منتهى الإرادات، للإمام تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، تحقيق عبد الغني عبد الخالق ص ٦٢١ ج /٢

[١٨٧٨] المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، د/ معوض عبد التواب، ص ١٢٤ ج/٩ طبعة ٢٠٠٦

[١٨٧٩] الوسيط في القانون المدني، المستشار/ أنور طلبة، ص ١٣٣ ج/٣

المبحث الخامس

شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تنقسم شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في الفقه الإسلامي إلى شركات المهايأة الرضائية، وهي التي تتم باتفاق الشركاء على الانتفاع بالمال المشترك، أما شركات المهايأة الجبرية، وهي التي تتم بواسطة القاضي جبراً بناء على طلب أحد الشركاء، أما القانون المدني لا يوجد إلا شركات المهايأة الرضائية، أما الشركات القضائية لا توجد إلا في حالة إجراءات القسمة النهائية.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول : شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في القانون المدني المصري.

المطلب الثالث: مقارنة بين شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري.

المطلب الأول

شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في الفقه الإسلامي

تنقسم شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر إلى قسمين:-

أولا: شركات المهايأة الرضائية لا خلاف بين الفقهاء، في وجود شركة المهايأة الرضائية إذا تراضى الشركات عليها سواء كان المقسوم جنسياً واحداً، أو المنفعة متساوية أو متفاوتة أو كان أجناساً مختلفة، لكن لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات قسم الحكم بينهما وفسخ المهايئات لأنها كالخالف على قسمة العين وقسمة العين كالأصل فيها شرعت له القسمة لأن القسمة، شرعت لتكميل منافع الملك، وهذا المعنى في قسمة العين أكمل[١٨٨٠].

ثانياً: شركات المهايأة القضائية أجاز فقهاء المذهب الحنفي: شركات المهايأة حيث أن القاضي يجبر عليه عند طلب بعض الشركات أو أحدهما مقسمة المهايأة ولم يطلبها الآخر أو امتنع عنها، لأن القسمة في المهايأة تلاقى المنفعة دون العين والمنافع تتقارب ولا تتفاوت إلا يسير كما أن لأعيان خلقت للانتفاع بها فيجري جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الأعيان[١٨٨١].

(١٨٨٠) بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين بكر الكاساني، ص ٣١ج/٧، حاشية الدسوقي للشيخ/ محمد عرفه الدسوقي ص ٤٩٩ ج/٣، الضرر البهية في شرح البهجة الوردية، للشيخ/ عبد الرحمن الشربيني ص ٣٠٥ ج/٥

(١٨٨١) تبيين الحقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن على الزيلعي، ص ٢٧٥ ج/٥، المبسوط للإمام شمس الدين السرخسي ص ١٧١ ج/١٩ ، حاشية رد المختار على الدر المختار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ص ٢٦٩ ج/٦

المطلب الثاني

شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في القانون المدني المصري

طبقاً لنص المادتين ٨٤٦، ٨٤٩ من القانون المدني، الأصل في قسمة المهايأة يشترط لها اجماع الشركاء عليها أي لا يتم إلا باتفاق الشركاء، فإن عارض أحدهم أياً كان نصيبه تعذر وقوعها سواء كانت مهايأت مكانية أو زمانية، ولكن استثناء من الأصل أجاز المشرع الوضعي أن تكون قسمة المهايأة عن طريق الإجبار قسمة قضائية حيث نصت المادة ٨٤٩ (للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم، وتظل هذه القسمة نافذة حتى يتم القسمة النهائية، فإذا تعذر اتفاق الشركاء على المهايأة جاز للقاضي الجزئي، إذا طلب منه ذلك أحد الشركاء أن يأمر بها بعد الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك) ، حيث يجوز أن يتفق الشركاء أثناء إجراءات القسمة النهائية، على إجراء قسمة مهايأت بينهم مكانية أو زمانية فتظل المهايأة نافذة إلى أن يتم إجراءات القسمة النهائية، ما لم يحدد لها أجل أقصر فإن تعذر إجماع الشركاء على المهايأة، فلأي منهم أن يطلب ذلك من المحكمة الجزئية التي تنظر دعوى القسمة، ولها الاستعانة بخير في ذلك، وإذا ما قضت بها استمرت حتى يصدر حكم بالقسمة النهائية[١٨٨٢].

المطلب الثالث

مقارنة بين شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري

بناء على ما سبق عرضه في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في تقسيم شركات المهايأة من حيث الرضا والجبر إلى شركات مهايأة رضائية وشركات مهايأة قضائية يتضح أن :-

(١) اتفق الفقه الإسلامي مع القانون المدني المصري على إجازة شركات المهايأة الرضائية.

(٢) اختلف الفقه الإسلامي مع القانون المدني المصري، حيث أجاز الفقه الإسلامي شركات المهايأة القضائية التي تتم بواسطة القاضي، أما القانون المدني لم يجيزها إلا في حالة قسمة المهايأة التي تسبق القسمة النهائية.

ويتفق الباحث مع الفقه الإسلامي في إجازة الشركات المهايأة القضائية بما يعود النفع على الاقتصاد الوطني، وهو ما يتفق مع المصلحة المرسلة كمصدر للتشريع في الشريعة الإسلامية حيث قام الصحابة رضوان الله عليهم جمع المصحف (القرآن الكريم) لوجود مصلحة وخير للمسلمين بجمع القرآن الكريم، ولو لم تكن المصلحة دليلاً على الأحكام لخلت أكثر الوقائع منها، لأن أحكام النصوص محدودة والحوادث متجددة وليس لكل حادثة أصل يقاس عليها لكن في حالة حادثة مقصد للشارع يطلب المحافظة عليها من جلب مصلحة أو دفع مفسدة، على ألا يعارض هذه المصلحة حكم ثبت بالنص أو بالإجماع[١٨٨٣].

(١٨٨٢) الوسيط في القانون المدني للمستشار/ أنور طلبة، ص ١٣٣ج/٣

(١٨٨٣) محاضرات في أصول الفقه د/ أحمد فهمي أبو سنة، ص٢١٠-٢١١، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، جميع حقوق الطبع محفوظة للمؤلف رقم الإيداع بدار الكتب المصرية ١٣٩٦٤ لسنة ٢٠٠٠م.

المبحث السادس

شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تنقسم شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي والقانون المدني إلى قسمين شركات المهايأة الزمانية، وشركات المهايأة المكانية.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: شركة المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في القانون المدني المصري.

المطلب الثالث: مقارنة بين شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول

شركة المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي

تنقسم شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي إلى شركات مهايأة زمانية وشركات مهايأة مكانية.

أولا: شركات المهايأة الزمانية: هو أن ينتفع كل واحد منهما بالعين مدة متساوية لمدة انتفاع صاحبه[١٨٨٤].

ويشترط تعيين المدة في المهايأة الزمانية عند المالكية[١٨٨٥].

ثانياً: شركات المهايأة المكانية: هو أن يتهايئا دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة فيها يسكنها، أو أن يأخذ أحدهما السفل والآخر العلوي[١٨٨٦].

ويشترط تعيين الزمن في المهايأة المكانية، وهو ما ذهب إليه ابن عرفة المالكي لما في ذلك من العدالة والرعاية لمصالح الشركاء، وعدم الإضرار بواحد منهم فضلاً عن استقرار أحوالهم طول زمن المهايأة[١٨٨٧].

(١٨٨٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام أبي الوليد محمد إبن رشد، ص ٤٣٥ ج/٢

(١٨٨٥) تحفة الفقهاء، للإمام علاء الدين السمرقندي، ص ٤٩٨ ج/٣

(١٨٨٦) بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ص ٣١ ج/٧

(١٨٨٧) قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فراج حسين، ص ١٩٢، طبعة ١٩٩١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

المطلب الثاني

شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في القانون المدني المصري

في القانون المدني تنقسم المهايأة إلى قسمين:-

(١) **المهايأة المكانية**: وتنص عليها المادة ١/٨٤٦ مدني والتي تقضي بأنه في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين، فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها، ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه، قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد.

المهايأة المكانية يختص بها كل منهم بجزء مفرز من المال يعادل حصته في المال الشائع وبذلك يتهيأ لكل منهم أن يجوز مالاً مفرزاً يستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به فله أن يسكن الدار، أو أن يؤجرها أو أن يزرع الأرض على ذمته أو أن يؤجرها بالنقد أو بطريق المزارعة أو بوجه عام له أن يستغل ما اختص به مفرزاً من المال الشائع، وأن ينتفع به بنفسه، أو بواسطة غيره، ولا يحاسبه أحد من الشركاء على ما اختص به، هذا الشريك ولا يجوز الاتفاق على هذه المهايأت لمدة تزيد على خمس سنوات فإن زادت المدة المتفق عليها على ذلك انقضت إلى خمس ذلك أن المهايأة المكانية، وإن كانت تفرز المال من حيث المنفعة تبقية شائعاً من حيث الملكية فيبقى الشيوع قائماً ما دامت المهايأة المكانية، ولا يجبر شريك على البقاء في الشيوع، فهي الملكية بموجب الاتفاق لمدة أطول من خمس سنوات، ومن ثم لم يجز الاتفاق على المهايأة المكانية لمدة تزيد المهايأة المكانية مدة أطول من ذلك فإذا انقضت المدة المتفق عليها جاز تجديدها مدة ثانية فثالثة، وهكذا بشرط ألا تزيد كل مدة على خمس سنوات، أما إذا لم يحصل اتفاق على المدة أو انقضت المدة المتفق عليها، ولم يحصل الاتفاق على تجديدها مدة أخرى مع استبقاء المهايأة، فإن المدة تكون سنة واحدة في الحالتين، تتجدد سنة ثانية فثالثة وهكذا إلا إذا أعلن أحد الشركاء الأخرين أنه لا يرغب في المهايأة ويجب أن يكون هذا الإعلان قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر على الأقل، ويلاحظ أن قانون الإصلاح الزراعي م ٣٥ يحتم أن تكون مدة إيجار الأراضي الزراعية لا تقل عن ثلاث سنوات ولكن المهايأة لا تخضع لهذا الحكم فيجوز أن تكون مدتها أقل من ثلاث سنوات وقد تتجدد لسنة واحدة وذلك لانعدام حكم النص إذا طبق على عقد المهايأة وإذا استمرت المهايأة المكانية لمدة خمس عشر سنة أو أكثر فإنها تنقلب إلى قسمة نهائية م ٢/٨٤٦ مدني.

(٢) **المهايأة الزمانية**: تنص عليها المادة ٨٤٧ مدني والتي تقضي بأنه (تكون قسمة المهايأة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته) فلو كانت هناك أرض زراعية أو دار أو سيارة شائعة بين شريكين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فإنه يجوز أن يتفقا على أن يختص الأول بالأرض الزراعية أو بالدار كالها يستغلها وحدة لمدة سنتين، ثم يختص بها الآخر لمدة سنة، وهكذا أو أن يختص الأول بالسيارة لمدة شهرين، والآخر لمدة شهر واحد، ولم ينظم القانون مدة المهايأة الزمانية كما نظم مدة المهايأة المكانية فتسري القواعد العامة، ومن ثم يجوز أن يتفق الشركاء على عدد من دورات التناوب في الانتفاع بالمال الشائع، كما يشار بشرط ألا يؤدي هذا الاتفاق إلى إجبارهم على البقاء في الشيوع مدة تزيد على خمس سنين، وتنتهي المهايأة الزمانية بانتهاء مدتها، ويعين الاتفاق هذه المدة وكيف تنقضي.

ولا تنقلب المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية مهما طالت مدتها، ولم يورد القانون هذا الحكم إلا استثنائي بالنسبة إليها، لأنه لا يمكن تطبيقه هنا كما أمكن تطبيقه على المهايأة المكانية، فالمهايأة المكانية تقسم المال الشائع أجزاء مفرزة، فهي كالقسمة النهائية إلا في أنها قسمة منفعة لا قسمة ملك، أما المهايأة الزمانية فتبقى

المال الشائع على حالته دون إفراز وإنما تقسم زمن الانتفاع به فهي لا تهيئ للقسمة النهائية، ومن ثم لا يمكن أن تنقلب إليها[١٨٨٨].

المطلب الثالث

مقارنة بين شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري

مما سبق عرضه من الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في تقسيم شركات المهايأة من حيث الزمن والمكان إلى شركات مهايأة زمانية، وشركات مهايأة مكانية يتضح أن :-

(١) في شركات المهايأة الزمانية في الفقه الإسلامي يشترط تعين المدة، أما القانون المدني المصري، فيتم تحديد المدة الزمنية حسب حصته في المال الشائع فإذا كان أحدهما له الثلثان، والآخر له الثلث، فكان من له الثلثان له عامان، ومن له الثلث له عام واحد، وهذا يتفق الفقه الإسلامي مع القانون المدني المصري.

(٢) في شركات المهايأة المكانية في الفقه الإسلامي، يشترط تعيين المدة أما القانون المدني المصري إذا لم يتم الاتفاق على مدة كانت مدة المهايأة سنة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر، أنه لا يرغب في التجديد أما إذا حدث اتفاق بين الشركاء على الاتفاق على مدة يشترط أن ألا يزيد مدة المهايأة على خمس سنين، وهذا يتفق الفقه الإسلامي مع القانون المدني المصري.

(٣) في الفقه الإسلامي لا تتحول شركات المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية، أما القانون المدني المصري إذا استمرت المهايأة المكانية لمدة خمس عشرة سنة أو أكثر، فإنها تنقلب إلى قسمة نهائية م ٢/٨٤٦ مدني، وهذا يوجد اختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري.

ويتفق الباحث مع الفقه الإسلامي في عدم تحول شركات المهايأة المكانية إلى شركات نهائية، إذا استمرت خمس عشرة سنة أو أكثر، وذلك للقضاء على المنازعات التي تقع بين الأفراد بسبب هذا التحول.

[١٨٨٨] الوسيط في شرح القانون المدني، للدكتور/ عبد الرازق السنهوري، ص ٨١٦ –٨١٠–٨٢٠ ج/٨

المبحث السابع

حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

في شركات المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري تقع على شريك في الانتفاع بالمال المتهايأ عليه حقوق والتزامات.

وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:ـ

المطلب الأول: حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة في القانون المدني المصري.

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة.

المطلب الأول

حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي

للشريك في المال المتهايأ عليه حقوق والتزامات منها:ـ

(١) استعمال المال المتهايأ عليه واستغلاله بملك كل واحد من المتعاقدين في شركة المهايأة استعمال المال المتهايأ عليه واستغلاله[١٨٨٩].

(٢) الالتزام بالحفظ يلتزم كل من الشريكين بحفظ ما وقع له من حصته تحت يده، حتى يرده سالماً كما استلمه[١٨٩٠].

(٣) الالتزام بالنفقة والضمان يلتزم كل من الشريكين بمؤن حصته التي وقعت له فتكون عليه يلتزم بدفعها، كما أنه يلتزم بالضمان في حالة التقصير والإهمال في المحافظة على المال المتهايأ عليه[١٨٩١].

المطلب الثاني

حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة في القانون المدني المصري

لكل شريك في شركة المهايأة حقوق والتزامات منها:ـ

(١) استعمال المال المتهايأ عليه للشريك المتهايأ الحق في استعمال المال المتهايأ بحسب ما أعد له.

(١٨٨٩) **بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ص ٣١-٣٢ ج/٧، المجموع شرح المهذب ص ٤١٣ ج/ ١٨ للأستاذ المحقق محمد حسين الفقي.**

(١٨٩٠) **الفتاوي الهندية، للشيخ/ نظام وعلماء الهند، ص ٢٢٩ ج/٥**

(١٨٩١) **منتهى الإرادات، للإمام تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، ص ٦٢١ ج/٢ ، المبسوط للإمام شمس الدين السرخسي، ص ١٧٧ ج/١٩**

(٢) المحافظة على المال المتهايأ والنفقة عليه يلتزم كل شريك من الشركاء في المال المتهايأ عليه بحفظه والنفقة عليه.
(٣) الالتزام بتسليم المال المتهايأ عليه والرد عند الانتهاء يلتزم كل شريك في المال المتهايأ عليه تسليم المال في بداية التعاقد والرد عند انتهاء التعاقد.
(٤) ضمان التعرض للمال المتهايأ وضمان العيوب الخفية حيث يضمن كل شريك في المال المتهايأ عليه ضمان التعرض من أي شخص وضمان العيوب الخفية.
وهذه الحقوق والالتزامات حيث تطبق قواعد الإيجار فيما يتعلق بحقوق والتزامات الشريك المتهايأ فكل شريك متهايأ تكون له حقوق المستأجر من تسليم وتعهد بالعيانة، وضمان التعرض وضمان العيوب الخفية وعليه التزاماته من دفع الأجرة وهي هنا منفعة حصته واستعمال العين بحسب ما أعدت له، والمحافظة عليها وردها عند انتهاء المهايأة ولكل شريك أن يؤجر من الباطن، وتطبق في هذه الحالة قواعد الإيجار من الباطن وتطبق أيضاً قواعد إثبات الإيجار.
وهذا الذي أقرته أحكام محكمة النقض في هذا الصدد إذ تقول (يلتزم الشريك المتهايئ كما يلتزم المستأجر طبقاً لنصوص القانون المدني في الإيجار بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيما بعد انتهاء نوبته في الانتفاع بها، وإلا كان غاصباً، ويلزم بتفويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر نقض ١٩٦٩/٢/١١ س ٢٠ ص٢٩٨)[١٨٩٢].

المطلب الثالث

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري في حقوق

والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة

بعد ما سبق عرضه من حقوق والتزامات الشركاء في شركة المهايأة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري يتضح أن:-
(١) يتفق القانون المدني المصري مع الفقه الإسلامي في أحقية الشريك المتهايئ في استعمال المال المتهايأ عليه بحسب ما أعدت له واستغلاله.
(٢) يتفق القانون المدني المصري مع الفقه الإسلامي في أن يلتزم كل شريك من الشركاء في المال المتهايأ عليه بحفظه والنفقة عليه وضمان التلف أو الهلاك في حالة الإهمال والتقصير في استعماله.
(٣) يختلف القانون المدني المصري مع الفقه الإسلامي حيث يلزم القانون المدني المصري الشريك المتهايأ في تسليم المال المتهايأ عليه عند الاتفاق، والرد عند انتهاء المهايأة، وأن هذا الالتزام إن لم يظهر في الفقه الإسلامي، فهذا يعتبر من آثار قسمة المهايأة.
(٤) يختلف القانون المدني المصري مع الفقه الإسلامي حيث قرر القانون المدني المصري ضمان التعرض للمال المتهايأ عليه، وضمان العيوب الخفية، وهذا وإن لم يتعرض الفقه لضمان العيوب الخفية وضمان التعرض للمال المتهايأ عليه إلا أنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في الفقه الإسلامي، مثل خيار العيب وأحكام الاستحقاق.

[١٨٩٢] **الوسيط في شرح القانون المدني، د/ السنهوري، ص ٨٢١-٨٢٢ ج/٨، الوسيط في القانون المدني، المستشار/ أنور طلبة، ص ١٣٣ ج/٣، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، د/ معوض عبد التواب، ص١٢٤-١٢٥، ج/٩**