

التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة

دراسة في ضوء نص المادة ٨٤٨ من القانون المدني المصري
مع القياس على أحكام عقد الإيجار

دكتور

محمد ربيع أنور فتح اباب

مدرس بقسم القانون المدني

كلية الحقوق- جامعة عين شمس

المخلص

تكمن أهمية موضوع البحث أساسًا في عدم وجود تنظيم قانوني دقيق أو مفصل لأحكام قسمة المهايأة، حيث أحال المشرع المصري أحكامها في المادة ٨٤٨ مدنى إلى أحكام عقد الإيجار، الأمر الذى تطلب ضرورة الوقوف على أحكام قسمة المهايأة، خاصة فى ظل اعتراف المشرع المصرى صراحة فى المادة سالفه الذكر بوجود تعارض بينها وبين عقد الإيجار.

تكمن إشكاليات الدراسة فى البحث فى مدى ملائمة الأحكام الخاصة بعقد الإيجار للتطبيق على قسمة المهايأة، ومدى وجود تعارض قانونى بينهما، مع محاولة وضع الحل القانونى الذى يتناسب مع طبيعة قسمة المهايأة، سواء من حيث أركانها أم آثارها أم طرق انتهائها.

أضف إلى ذلك؛ أنه إذا كان موضوع قسمة المهايأة ليس بالموضوع الحديث؛ إلا أن غالبية المراجع التى تناولتها قد تناولتها بصورة غلب عليها الإيجاز، أو بمعنى آخر؛ لم تتناول أحكامها التفصيلية، مما أدى إلى ندرة المراجع العربية فى شأن موضوع البحث.

أيضًا؛ لم نجد عند بحثنا فى موضوع قسمة المهايأة أى تناول له فى المراجع الفرنسية، وذلك يرجع إلى عدم تنظيم المشرع الفرنسى لقسمة المهايأة فى القانون المدنى، بل لأنه لم يعرف من الأساس هذا الاصطلاح.

وأنتهينا من دراسة موضوع " التنظيم القانونى لعقد قسمة المهايأة "؛ نستطيع أن نختم تلك الدراسة بالآتى:

أولاً: أن المشرع المصرى نص على قسمة المهايأة كأحد صور تنظيم انتفاع الشركاء بالمال الشائع، بينما لم يعرف المشرع الفرنسى هذا الاصطلاح، وإنما نص على حق الشركاء فى الاتفاق على تنظيم سلطات الانتفاع بالمال الشائع فيما بينهم فى أية صورة كان فيها هذا الاتفاق.

ثانياً: أن قسمة المهايأة قد يتم الاتفاق عليها من قبل جميع الشركاء، فتسمى عندئذ بعقد قسمة المهايأة، وقد يفرضها القاضى على الشركاء متى تعذر الاتفاق عليها بين الشركاء، وطلبها أحدهم.

ثالثاً: أن المشرع المصري قد أخضع في المادة (٨٤٨) من القانون المدني عقد قسمة المهايأة في أحكامه إلى أحكام عقد الإيجار، سواء من حيث أهلية الشركاء المتهايين أم حقوقهم والتزاماتهم أم طريقة اثباته، وذلك كله فيما لا يتعارض مع طبيعة قسمة المهايأة.

مقدمة

أولاً: مدخل إلى موضوع البحث:

تنص المادة (٣٣) من الدستور المصري عام ٢٠١٤ على أن: "تحمى الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة: الملكية العامة، والملكية الخاصة، والملكية التعاونية". وهكذا؛ يكون الدستور المصري قد أقر صراحة ثلاثة أنواع من الملكية (١)، هي: الملكية العامة، والملكية الخاصة، والملكية التعاونية (٢). ويقصد بالملكية العامة؛ ملكية المجتمع، أي الشعب، وتتأكد تلك الملكية بالدعم المستمر للقطاع العام (٣). أما الملكية التعاونية؛ فيقصد بها ملكية الجمعيات التعاونية، والأخيرة تعد أشخاصاً اعتبارية خاصة لا عامة، لذا فإن ملكية هذه الجمعيات تعد ملكية خاصة لا عامة (٤). أما الملكية الخاصة La propriété privée؛ فهي ملكية الأفراد. وتنقسم الملكية الخاصة إلى ثلاث صور أو ملكيات، هي:

١ - الملكية المفززة La Propriété divise

(١) الملكية في اللغة مصدر من ملك. وقال في القاموس: مَلَّكَه يَمْلِكُهُ مَلْكَاً وَمَلَّكَه وَمَمْلَكَةٌ: احتواه قادراً على الاستبداد به. ويقصد بالاستبداد؛ الانفراد بالتصرف. راجع: القاموس المحيط، مادة: "ملك".

(٢) أما في الإسلام؛ فقد عرف الفقه الإسلامي ثلاثة تقسيمات للملكية، هي: أ - الملكية العامة، وهي ملكية جماعة المسلمين أو الناس للأموال، ب- الملكية الخاصة، وهي ملكية الأفراد، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين خاصين كالشركات، ج - ملكية الدولة، والتي أطلق عليها "بيت المال"، وموارده هي: الجزية والخراج والفيء والعشور، وتكون لعموم مصالح المسلمين. وفي هذا الشأن؛ يقول الدكتور/ أمين المصري: "إن تقسيم الملكية تقسيماً ثنائياً إلى ملكية عامة وملكوية خاصة هو أمر يصعب على الناس فهمه. أما تقسيم الملكية تقسيماً ثلاثياً إلى: ملكية عامة، وملكوية خاصة، وملكوية الدولة؛ أمر أدق يحتاج فهمه إلى مزيد من التأمل، ومع أن التمييز بين الملكية العامة وملكوية الدولة أمر دقيق؛ إلا أنه ينبئ عن نتائج خطيرة، ذلك أن الدولة يكون لها حق التصرف في ملكية الدولة دون الملكية العامة". راجع: د. أحمد السعدى، الملكية العامة في الإسلام، نظرة فقهية تأصيلية، بحث منشور عبر شبكة الإنترنت، ص ٧ وما بعدها.

(٣) مؤلفنا بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية وأسباب كسبه"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٣٠.

(٤) د. طلبة وهبه خطاب، النظام القانوني لحق الملكية في التقنين المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٧٠.

وهي ملكية الفرد الواحد لشيء واحد أو أكثر، عقارًا كان أم منقولًا، بحيث تثبت له وحده سلطات الملكية الثلاث. وتلك هي الصورة المثلثية للملكية (١).

٢ - الملكية الجماعية أو المشتركة La Propriété Collective:

يقصد بالملكية الجماعية أو المشتركة؛ الملكية التي يكون فيها المالك جماعة من الناس لا يملك أى واحد منهم بمفرده لا الشيء المملوك ولا أية حصة فيه، بل يكون جميع المالك مالكين دون أن تكون لهم شخصية معنوية. ففي الملكية الجماعية أو المشتركة؛ يفقد كل مالك حقه العيني في المال المشترك، فلا يكون له نصيب مفرز أو شائع يستطيع التصرف فيه، بل ينتقل كل ذلك إلى الجماعة، فهي التي تملك، وتتعامل وتسدن إليها الحقوق، كملكية القبيلة أو العشيرة. غير أن الشريك في الملكية المشتركة يكون له حق شخصي يتمثل في استغلال المال المشترك، والحصول على نصيب من غلته (٢).

٣ - الملكية الشائعة La Propriété indivise:

نظم القانون المدنى المصرى الملكية الشائعة كصورة من صور الملكية الخاصة فى المواد من ٨٢٥ إلى ٨٦٩ منه، بينما نظمها القانون المدنى الفرنسى فى المواد من ٨١٥ إلى ١٨/٨١٥ وفى المواد من ١٨٧٣ إلى ١٨/١٨٧٣ منه (٣). ويقصد بالملكية الشائعة (٤)؛ تملك اثنين أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه (م ٨٢٥ مدنى).

(١) د. جابر محجوب، حق الملكية فى القانون المدنى المصرى، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص ١٢٧.

(٢) د. رضا عبد الحليم، الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٧٩.

(١) د. أيمن سعد، سلطات المالك على الشيوع فى استعمال المال الشائع واستغلاله، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٥٢.

(٢) لا تعتبر الملكية الشائعة حديثة العهد بالمعرفة، ذلك أنها قد نشأت فى العصور البدائية فى صورة "الملكية الجماعية"، حيث كان زعيم القبيلة يملك جميع الأموال العقارية الموجودة فى نطاق القبيلة، وكان ذلك راجعاً إلى عدم سعى الإنسان فى تلك العصور إلى تملك الأرض بشكل فردى، حيث ظهرت المنازل الأولى ذات الطوابق فى فترة الأسرة المالكة الأولى فى بابليونية Babylonienne - بابل -، وذلك فى عهد الأسرة المالكة الأولى فى حضارة بابل.
راجع:

Félicien (C.): Histoire de la Propriété, N° 36, Presse, 1967, P. 8 et s.

ثم ظهرت الملكية الجماعية في قانون حمورابي في المادة ٩٨ منه، والتي نصت على أنه: "إذا أعطى شخص شخصاً آخر دراهم للمشاركة؛ فعليهما أن يفتسما بالتساوي بحضور الإله الربح أو الخسارة التي يتكبدانها".

شريعة حمورابي، ترجمة: محمود الأمين، الطبعة الأولى لشركة دار الوراق للنشر المحدودة، لندن، ٢٠٠٧، ص ٣٢.

وفي تلك العصور؛ كان أفراد القبيلة يستغلون الأرض المشتركة، ويتقاسمون ثمارها وفق حصة محددة، ولم يكن لأفراد الجماعة أو القبيلة سوى حق انتفاع مؤقت *Droit de jouissance temporaire*، وهو حق لا يمكن التنازل عنه أو انتقاله.

راجع:

Lebatteux (P.): Les orgines de la Copropriété, AJDI, 2006, P. 521.

ومن العصور البدائية؛ تطورت الملكية الشائعة، وكان هذا التطور من قبل الحضارة الفرعونية، حيث تحولت الملكية الجماعية من ملكية القبيلة إلى ملكية الأسرة، بحيث كان مال الأسرة مملوكا ملكية مشتركة لا ملكية فردية لكل فرد بهاخ.

راجع: مؤلفنا بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية وأسباب كسبه-"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٢٩.

وبمقتضى نظام الملكية الأسرية؛ يحصل رب كل أسرة على حصة من الأرض لمدة غير محددة، ويحتفظ بتلك الحصة مدى الحياة، وعند موته تنتقل إلى أبنائه، وتبقى الأرض لدى الأسرة، وتنتقل من جيل إلى آخر، ولا تعود تلك الأرض إلى الأسرة إلا في الحالة التي يموت فيها ربها ولا يكون له ورثه.

راجع:

Lebatteux (P.), Précité, P. 521.

ولم تظهر الملكية الشائعة بمفهومها الحالي إلا في القانون الروماني، حيث كان الأفراد في العصر الروماني يشتركون من أجل امتلاك قطع أراضي وبناء عقارات عليها يتقاسمون طوابقها، لذا كانت أغلب العقارات في روما جماعية تشتمل على عدد كبير من المساكن، وكان يمكن تشبيهها بالمجمعات الكبيرة في تلك الأيام.

راجع ما جاء بقانون أسيليوس *l'icilius*، والموضوع لأجل معالجة عدم كفاية الأراضي المعدة للبناء، والذي بمقتضاه تم تقسيم منطقة *L'Avantin* عام ٤٥٦ قبل الميلاد.

Lebatteux (P.), Précité, P. 522.

كذلك؛ فقد أقر الرومان نظام الشبوع الوراثي الناشئ من وفاة المورث واجتماع ورثته في ملكية أمواله على الشبوع مدة حتى يتم تقسيمها.

وفي الإسلام؛ فقد عرفت الملكية الجماعية أو ملكية بيت المال، حيث رفض رسول الله صل الله عليه وسلم غنمها ولم يقسمها، وذلك للإففاق من ريعها على مصالح المسلمين، وكذلك توزيع الأراضي الزراعية التي كانت موجودة في البلاد التي فتحت عنوة كالعراق والشام ومصر، وذلك برفضه عن طريق تخميسها، وتمليك أربعة أخماسها للمجاهدين من الفاتحين.

راجع: د. محمد عبد الجواد محمد، ملكية الأراضي في الإسلام، تحديد الملكية والتأميم، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٧٨.

فالملكية الشائعة تعنى تخويل أكثر من شخص سلطات الملكية على شيء واحد أو على أشياء متعددة، وتلك السلطات هي: سلطة الاستعمال L'usage ، وسلطة الاستغلال La jouissance ، وسلطة التصرف La disposition ، بحيث يتعدد الملاك، وذلك من دون إفراز حصة كل مالك في الشيء أو الأشياء المملوكة، أو من دون تحديد جزء مفرز - من هذا الشيء لكل مالك (١). وترد الملكية الشائعة على عقارٍ ومنقولٍ على حدٍ سواء.

ولما كانت الملكية الشائعة تعد من الحالات المقلقة قانوناً، نظراً للمشكلات التي قد تتواجد بين الملاك على الشيوع من حيث التعارض بينهم في ممارسة سلطاتهم؛ فقد عنى المشرع المصرى فى القانون المدنى بالنص على تنظيم لممارسة تلك السلطات.

وفى شأن سلطة استعمال المال الشائع واستغلاله - الانتفاع بالمال الشائع -؛ ينص المشرع المصرى على كيفية تنظيم هاتين السلطتين بين الملاك المشتاعين، وقد حدد لهم طريق "قسمة المهايأة" فى المواد من ٨٤٦ إلى ٨٤٩ من القانون المدنى، تلك القسمة التى تقوم على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الملاك المشتاعين مكاناً أو زماناً، سواء تمت من طريق الاتفاق بين الملاك على الشيوع عليها - عقد قسمة المهايأة-، أم من طريق فرضها عليهم من قبل القاضى المختص، حال أن طلبها أحدهم - قسمة المهايأة القضائية-.

وبالطبع فقد تناولت فى دراستى قسمة المهايأة الاتفاقية أو عقد قسمة المهايأة دون قسمة المهايأة القضائية.

هذا؛ ولم يستعمل الفقه الإسلامى فى مجموعه اصطلاح "الملكية الشائعة" المعروف فى القانون المدنى الوضعى، وإنما استعمل للدلالة على هذا النظام اصطلاح "شركة الملك" أو "شركة الأموال".

راجع: مؤلفنا، بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية"، مرجع سابق، ص ١٢٩.
 (١) د. محمد لبيب شنب، الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٠٣.

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث أساساً في عدم وجود تنظيم قانوني دقيق أو مفصل لأحكام قسمة المهايأة، حيث أحال المشرع المصري أحكامها في المادة ٨٤٨ مدني(١) إلى أحكام عقد الإيجار، الأمر الذي تطلب ضرورة الوقوف على أحكام قسمة المهايأة، خاصة في ظل اعتراف المشرع المصري صراحة في المادة سالفة الذكر بوجود تعارض بينها وبين عقد الإيجار.

ثالثاً: إشكاليات البحث:

تكمن إشكاليات الدراسة في البحث في مدى ملائمة الأحكام الخاصة بعقد الإيجار للتطبيق على قسمة المهايأة، ومدى وجود تعارض قانوني بينهما، مع محاولة وضع الحل القانوني الذي يتناسب مع طبيعة قسمة المهايأة، سواء من حيث أركانها أم آثارها أم طرق انتهائها.

أضف إلى ذلك؛ أنه إذا كان موضوع قسمة المهايأة ليس بالموضوع الحديث؛ إلا أن غالبية المراجع التي تناولتها قد تناولتها بصورة غلب عليها الإيجاز، أو بمعنى آخر؛ لم تتناول أحكامها التفصيلية، مما أدى إلى ندرة المراجع العربية في شأن موضوع البحث.

أيضاً؛ لم نجد عند بحثنا في موضوع قسمة المهايأة أي تناول له في المراجع الفرنسية، وذلك يرجع إلى عدم تنظيم المشرع الفرنسي لقسمة المهايأة في القانون المدني، بل لأنه لم يعرف من الأساس هذا الاصطلاح.

رابعاً: منهجية البحث:

لقد اتبعت في البحث المنهج الوضعي، وذلك من طريق بحث النقاط التفصيلية المتعلقة بموضوع البحث، وذلك بالاستعانة بالقواعد العامة الواردة في عقد الإيجار.

كذلك؛ فقد اتبعت في دراستي المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل الآراء

(١) تنص المادة (٨٤٨) مدني مصري على أن: "تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير، ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة".

الفقهية التي قيلت في شأن موضوع البحث، وكذلك الاستعانة بالأحكام القضائية المتعلقة به.

خامساً: خطة البحث:

ترتيباً على ما سبق عرضه، وبعد قراءة مستفيضة لموضوع البحث؛ رأيت تقسيمه على النحو الآتي:

المبحث الأول : في الانتفاع بالمال الشائع وقسمة المهايأة.

المبحث الثاني : أحكام قسمة المهايأة.

المبحث الأول

في الانتفاع بالمال الشائع وقسمة المهايأة

تمهيد وتقسيم:

إن كان المشرع المصري في القانون المدني قد نص على قسمة المهايأة في الجزء الخاص بقسمة المال الشائع، والمعنون بـ " انقضاء الشيوخ بالقسمة "؛ إلا أنها تعتبر من الأساس وسيلة من وسائل تنظيم منافع المال الشائع، ما يعني أنها تنصب على سلطات الانتفاع بالمال الشائع، فتنظمها، مكاناً أم زماناً.

ولما كان الأمر كذلك؛ فإنه يتوجب علينا أولاً بيان مفهوم وحالات الانتفاع بالمال الشائع في القانون المدني المصري، مع إجراء موازنة بينه وبين القانون المدني الفرنسي هذا الشأن، ثم نتطرق إلى موضوعنا الرئيس، وهو قسمة المهايأة باعتبارها إحدى الطرق المنظمة للانتفاع بالمال الشائع.

وتأسيساً على ما سبق؛ نقسم هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: في سلطة الانتفاع بالمال الشائع.

المطلب الثاني: ماهية قسمة المهايأة.

المطلب الأول

في سلطة الانتفاع بالمال الشائع

تنص المادة (١/٨٢٦) من القانون المدني المصري على أن: "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها، وأن يستولى على ثمارها، وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

وتقابل المادة السابقة في القانون المدني الفرنسي؛ المادة (٩/٨١٥-١)، والتي تنص على أن: "لكل شريك استعمال الأموال الشائعة والانتفاع بها وفق الغرض التي أعدت من أجله، وبما يتفق مع حقوق الشركاء الآخرين، وأثر الأعمال القانونية التي تمت أثناء الشيوخ. وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الشركاء؛ يتم تنظيم هذا الحق من قبل رئيس المحكمة الابتدائية بصفة مؤقتة" (١).

(١) ونص المادة بالفرنسية هو:

ويُفهم من النصين السابقين؛ أن لكل شريك أو مالك على الشيوع الحق فى استعمال المال الشائع، ولكن بضوابط معينة تتطلبها طبيعة الشيوع ذاتها - أى شيوع الحق-، من ضرورة وضع آليات ضابطة لانتفاع كافة الشركاء بالمال الشائع.

ومن استقراء النصين السابقين؛ يتضح لنا الآتى:

أولاً: أن المشرع المصرى قد جوّز لكل مالك على الشيوع أن يستعمل "حصته"، فى حين أن المشرع الفرنسى كان أكثر توفيقاً من نظيره المصرى، عندما نص على حق كل شريك فى استعمال المال الشائع(١).

"Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision défaut d'accord entre les intéressés, l' exercice de ce droit est réglé, à titre provisoire, par le president du tribunal".

(2) Cass. Civ. 1re 20 avril 2017, No 16-16457., Bull. Civ. 2017.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية فى هذا الحكم بنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف "ميتز" فى ١٦ من فبراير عام ٢٠١٦، وقضت بأنه: "وحيث إنه بموجب الفقرة الأولى من المادة ٨١٥-٩ من القانون المدنى؛ يكون لكل مالك على الشيوع أن يستعمل الأموال الشائعة، وفق الغرض التى أعدت من أجله، و.....، وحيث أنه برفض طلب السادة: Raymond و Philippe ضد السيد Gebriel X.....، ذلك الطلب المقدم على أساس نص المادة (٨١٥/٩-١) من القانون المدنى، والذى يستهدف تنظيم ممارسة حقوق الملاك على الشيوع - المدعين - بشأن آلة حصاد مملوكة للمدعين والمدعى عليه على الشيوع، بعد أن تم التأكد من وجود خلاف حول مسألة استعمالها؛ فإن محكمة الاستئناف بذلك تكون قد خالفت نص المادة ٨١٥/٩-١ من القانون المدنى.

"Alors, en tout état de Cause, Qu'en vertu du premier alinéa de l'article 815-9 du Civil code, Choque indivisaire.....' qu'en déboutant MM. Raymond et Philippe X..... de leur demande à l'encontre de M. Gabriel x....., introduite sur le Fondement de l'article 815-9, al. 1re, du civil code, et tendant à organiser l'exercice de leurs droits et de ceux de MM. Gabriel et Laurent x..... sur une moissonneuse- batteuse don't ile étaient Propriétaires indivis, après avoir Pourtant constaté l'existence d'un Profond désaccord entre ces quatre coindivisaires....., la cour d'appel, qui n'a pas tire les consequences légales de ses propres constatations, a Violé l'article 815-9 du civil code".

كذلك راجع:

Cass. Civ. 3ème, 22 Septembre 2016, No 15-20152, Bull. Civ. 2016.

و الواقع أن تفضيلنا لصياغة المادة الفرنسية سألفة الذكر إنما قد جاء من منطلق إمكانية أن يكون المال الشائع منقولاً لا تجوز تجزئته، كسيارة أو هاتف محمول مثلاً، ومن ثم فلا يستطيع كل شريك - والحالة هذه - أن يستعمل ما يعادل حصته فيه، بل سيكون لزاماً عليه - إن أراد - أن يستعمل المال الشائع كله، لما تفرضه طبيعته.

أضف إلى ذلك؛ أن استعمال المشرع المصرى للفظ "الحصة" - على عكس نظيره الفرنسى الذى استعمل اصطلاح المال الشائع - قد جاء فى غير محله وموضعه، ذلك أن الحصة الشائعة هى فى الأخير شىء معنوى، والاستعمال لا يرد إلا على أشياء مادية(١).

ثانياً: أن الضوابط التى وضعها المشرع الفرنسى، والتى يلتزم بها كل شريك عند استعماله للمال الشائع؛ هى ضوابط أكثر دقة من تلك التى وضعها نظيره المصرى، والذى استقر أمره فقط على النص على ضرورة ألا يلحق سائر الشركاء ضرر جراء استعمال الشريك لحصته(٢)، وذلك دونما أن يبين طبيعة هذا الضرر، وأى ضرر ذلك الذى يترتب على تعسف الشريك فى ممارسة حقه فى استعمال حصته الشائعة، ويرتب من ثم مسؤوليته؟.

بل ونستطيع أن نذهب إلى أبعد من ذلك عندما نقول أن المشرع المصرى لم يضع من الأساس ضوابط حقيقية لاستعمال كل شريك لحصته الشائعة، أو بالقليل؛ وضع

حيث قضت قيه محكمة النقض بنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بورجيه فى ٢٦ من مارس عام ٢٠١٥ استنادا إلى مخالفته لنص المادة ٨١٥-٩-١ من القانون المدنى. وقد جاء حكم محكمة النقض بالفرنسية كالتالى:

"Alors, subsidiairement, Que Chaque indivisaire peut user et jouir des bien indivis Conformément à leur destination et que nul ne peut transmettre plus de droit qu'il n'en a; qu'en recherchant pas, comme elle y était invitée, si le Caractere commun à MM. D..... et E..... de la ruelle mentionné dans la clause "Désignation" de l'acte d'acquisition du 15 Février 1937 ne rendait pas la ruelle indivise.....".

- (١) د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص ٥٨.
 (٢) نقض مدنى مصرى صادر بتاريخ ١١/٥/٢٠١٥، الطعن رقم ٣٣٩٨ لسنة ٧٢ق، الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية. نقض مدنى مصرى صادر بتاريخ ١/٧/٢٠١٤، الطعن رقم ٦٠٢٧ لسنة ٧٤ق، الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية.

ضابط عام يتسم بالغموض وعدم الوضوح.

ولقد كان المشرع الفرنسي أكثر تحديداً ووضوحاً في وضعه للضوابط الخاصة لاستعمال كل شريك للمال الشائع، فصلها على النحو الآتي:

الضابط الأول: ضرورة استعمال كل شريك للمال الشائع وفق الغرض الذي أعد الأخير من أجله (١)، ويقصد بذلك؛ أن يكون استعمال الشريك للمال الشائع قد جاء متوافقاً وطبيعية المال الشائع ذاته - الاستعمال المتوافق مع الغرض الذي أعد المال الشائع من أجله-، فمثلاً إن كان المال الشائع منزلاً؛ فإن الاستعمال الذي يأتي متوافقاً مع ما أعد له يكون بسكناه، وكذلك إن كان المال الشائع سيارة؛ فيكون استعمالها بركوبها، وأيضاً إن كان المال الشائع طريقاً خاصاً؛ فإن استعماله يكون بالمرور فيه (٢).

غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا وبقوة؛ هو ما الجزاء - المدنى - المترتب على استعمال أى شريك للمال الشائع بما لا يتلاءم مع طبيعته؟.

بالتأكيد ستكون الإجابة هي انعقاد المسؤولية في جانبه، ولكن أى نوع من المسؤولية، هل هي المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية؟.

للإجابة عن هذا التساؤل؛ يجب التفرقة بين فرضين، الأول: إذا كان هناك اتفاق مسبق بين الملاك على الشروع على تنظيم سلطات استعمال واستغلال المال الشائع فيما بينهم، سواء تمثل هذا الاتفاق في صورة قسمة مهياة، أم في أية صورة أخرى، والثاني: عدم وجود اتفاق مسبق بين الشركاء على ذلك.

وقبل الإجابة عن الفرضين السابقين؛ نود أن نوضح أن العبرة في تحديد نوع المسؤولية المدنية المترتبة على استعمال الشريك أو المالك على الشروع للمال الشائع استعمالاً مخالفاً للغرض الذي أعد من أجله؛ تكون بمدى وجود اتفاق مسبق بين الشركاء أو الملاك على الشروع، وذلك دونما أى اعتبار للعقد المنشئ للشروع ذاته، ذلك أن الشريك المستعمل عند مخالفته في استعماله للمال الشائع للغرض الذي أعد من أجله الأخير لم يكن قد أخل بأى التزام واقع عليه في ذلك العقد، لذا لا يكون

(3) Testu (F.X): sur la nature de l'indivision, Recueil Dalloz, 1996, P. 176.

(١) د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

للاخير ثمة دورٌ في تحديد نوع المسؤولية المدنية المترتبة في هذا الشأن.

وبالعودة مرة أخرى إلى الفرضين المطروحين؛ فإنه بالنسبة إلى الفرض الأول؛ والذي يكون فيه اتفاق مُسبق بين الشركاء على تنظيم سلطات الاستعمال والاستغلال؛ فإن المسؤولية التي تتعدّد في جانب الشريك المستعمل المخالف لضابط ملاءمة الاستعمال الغرض الذي أُعد المال الشائع من أجله؛ تكون بلا شك مسؤولية عقدية، ذلك أن أركان الأخيرة من إخلال بالالتزام عقدي مقرر على عاتقه بموجب العقد المنظم لسلطات الانتفاع بالمال الشائع، وضرر أصاب أحد الشركاء المتهايين أو بعضهم أو الباقين منهم، ورابطة سببية بين الإخلال وبين الضرر، تكون قد توفرت في جانبه(١).

على أن تحليلنا السابق قد يصطدم مع حالة كون الاتفاق على تنظيم سلطات الاستعمال والاستغلال موضوعاً من قبل القاضى حال تعذر اتفاق الشركاء عليه(٢)،

(١) حول المسؤولية العقدية؛ راجع: د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٢٣؛ د. عبد المنعم البدرأوى، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٢٣٧، د. عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام الإردية، من دون دار نشر، من دون تاريخ نشر، ص ٩٧.

وفي الفقه الفرنسي؛ راجع كلا من:

- Tourneau (P.) et cadiet (L.): Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, Action, Dalloz, N° 99, P. 38 et s.
- Terre (F.), Simler (P.H) et Laquette (Y.): Droit Civil, Les obligations, Dalloz, Coll, 10^{ème} éd, 2009, P. 31 et s.
- Flour (J.), Aubert (J.) et Savaux (E.): Droit civil, Les obligations, 14 éd., 2011, sirey, P. 97 et s.
- Saint- Pau (J-Ch.): Rapports entre responsabilité délictuelle et contractuelle, J.C.I., 2013, N°. 17.

(٢) تنص المادة (٨١٥-٩-١) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "..... ، وعند تعذر الاتفاق بين الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع؛ فإن تنظيم هذا الحق يكون بصفة وقتية من قبل رئيس المحكمة الابتدائية".

وتنص المادة (٧/٨١٥) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية الأمر بمنع نقل المنقولات المادية الشائعة إلا في الحالة التي يرخص فيها لأحد الشركاء باستعمالها استعمالاً شخصياً مع تقديم كفالة لشركائه عند الضرورة".

"Le president du tribunal Peut aussi interdire le déplacement des meubles..... nécessaire".

راجع:

فيثور التساؤل حينئذ عن مدى استمرار كون المسؤولية المدنية هنا مسؤولية عقدية، على الرغم من أن تنظيم سلطات استعمال واستغلال المال الشائع قد جاء فرضاً من القاضى المختص؟.

نستطيع حل مثل هذا الاصطدام بالقول بأنه حتى فى الحالة التى يكون فيها تنظيم استعمال واستغلال المال الشائع موضوعاً من قبل القاضى حال تعذر اتفاق المالك على الشروع عليه؛ فإن مثل هذا التدخل يكون بمثابة العقد القضائى بين الشركاء، غاية ما فى الأمر أن العقد هنا قد جاء فرضاً من القاضى وبإلزام وبتنظيم منه، وهو ما نستطيع أن نطلق عليه فى هذه الحالة "العقد القضائى" ، ونرى أن مثل هذا العقد يكتسب قوتين ملزميتين؛ الأولى: مصدرها إرادة الشركاء فيما انتهوا فى الاتفاق عليه أمام القضاء، والثانية: مصدرها القضاء(١).

غير أن التحليل السابق يجب ألا يقودنا إلى القول بتشديد الجزاء المدنى - التعويض - الواقع على الشريك المخالف للاتفاق الموضوع من قبل القاضى، ذلك أن الضرر فى الحالتين - حالة اتفاق الشركاء على تنظيم استعمال واستغلال المال الشائع، وحالة وضع مثل هذا التنظيم من قبل القاضى حال تعذر الاتفاق عليه - يكون واحداً، ولا تكون هناك عبرة فى هذه الحالة باكتساب العقد قوتين ملزميتين - كما سبق أن ذكرنا-، ذلك أن الضرر يتم التعويض منه طالما كان فيه مساس بحق أو بمصلحة مشروعة للمتعاقد الآخر، وأن التعويض عن الضرر يتم تشديده من الزاوية التقديرية حال جسامته فقط.

ومن نافلة القول؛ أن المشرع المصرى قد ضيق من سلطات القاضى الجزئى عند

- Cour d'appel de Bastia, Ch. Civ., 18 Janvier 2017, N° 15/00384, Legifrance.

- Cour d'appel de Rennes, 6^{ème}, Ch. A, 29 novembre 2011, N° 10/01536, Legifrance.

(١) أقر القانون المدنى الفرنسى بموجب المرسوم الصادر فى ١٠ فبراير ٢٠١٦ والمعدل له سلطات جديدة للقاضى فى العقود، إذ أضحي القاضى، بموجب نص المادة ٢/١١٩٥ من القانون المدنى الفرنسى والمعدلة بموجب المرسوم المذكور آنفاً، طرفاً ثالثاً فى العقد يتوسط المتعاقدين، حيث يجوز له مراجعة العقد وإنهائه.

Article (1195/2): "A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'un partier, reviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe".

تدخله لتحديد مثل هذا التنظيم مقارنة بما فعله نظيره الفرنسي.

وتحليل ذلك؛ أنه وبالرجوع إلى نص المادة (٢/٨٤٩) مدنى مصرى على أنه: "إذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة؛ جاز للقاضى الجزئى إذا طلب منه ذلك أحد الشركاء أن يأمر بها، بعد الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك".

وترتيباً على وضوح الصياغة التى صيغت بها عبارات تلك المادة وبناء على ذلك؛ فإن المشرع المصرى يكون قد قيد دور القاضى الجزئى فى تنظيم سلطات استعمال واستغلال المال الشائع، وذلك بالأمر فقط بإجراء قسمة المهايأة دون غيرها من أوجه التنظيم الأخرى.

أما فى القانون المدنى الفرنسى؛ فعلى وفق المادة (٨١٥-٩-١)؛ يكون للقاضى سلطة تقديرية فى هذا الشأن أوسع من تلك الممنوحة لنظيره المصرى حال تدخله لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع، فلم يقيد المشرع الفرنسى بالأمر بطريقة معينة لتنظيم مثل هذا الانتفاع(١).

وعلى ذلك؛ يكون لرئيس المحكمة الابتدائية - فى ظل القانون المدنى الفرنسى - أن يأمر بقسمة منافع المال الشائع على أساس المكان - مهايأة مكانية - أو على أساس الزمان - مهايأة زمانية-، أو باتباع طرق أخرى، كالأمر بانفراد أحد الشركاء باستعمال المال الشائع وحده كله أو جزء منه لمدة معينة فى مقابل التزامه بأداء تعويض للشركاء الآخرين عن الأضرار التى أصابتهم من جراء حرمانهم من استعمال المال الشائع طوال تلك المدة(٢).

كان ما سبق عن الفرض الأول. أما عن الفرض الثانى، والذى لا يوجد فيه اتفاق بين الشركاء على تنظيم سلطات استعمال واستغلال المال الشائع؛ فنستطيع أن نؤكد أن مسؤولية الشريك المخالف للاستعمال الملائم للغرض الذى أعد من أجله المال

(1) Nicod: Les dispositions transitoires et interprétatives de loi du 23 Juin 2006, D. 2006. Chron. 2587.

- Duvert: La Propriété collective, LPA, N° 90, 6 mai 2002, P. 4.

- Dagot: L'indivision, commentaire de la loi du 3 décembre 1976, J.C.P., 1977, N° 101.

(1) Prigent: Réforme des successions: Un aménagement du statut de l'indivision, AJDI 2007, 8, P. 17.

- Zénati et Revet: Les biens, 3^e éd, 2008, PUF, N° 271.

الشائع تكون مسؤولية تقصيرية مترتبة في جانبه بأركانها الثلاثة، وهى الخطأ، والضرر، ورابطة السببية(١).

ويتمثل خطأ الشريك المستعمل للمال الشائع استعمالاً غير ملائم للغرض الذى أعد من أجله فى أنه تعسف فى استعمال حقه(٢).

الضابط الثانى: استعمال المال الشائع بما يتفق مع حقوق باقى الشركاء:

لعل هذا هو الضابط الثانى الذى وضعه المشرع الفرنسى فى نص المادة

(٢) راجع فى أركان المسؤولية التقصيرية فى الفقه المصرى؛ كلا من: د. محمود جمال الدين زكى، مشكلات المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٧٨ وما بعدها؛ د. طلبة وهبة خطاب، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٧ وما بعدها، د. السيد عيد نايل، مصادر الالتزام غير الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢٣ وما بعدها، مؤلفنا، بعنوان: مصادر الالتزام غير الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٥ وم بعدها.
وفى الفقه الفرنسى؛ راجع:

- Flour (J.), Aubert (J.) et savaux, op. cit., P. 173 et s.

- Tourneau (P.LE.) et cadiet (L.): op. cit., P. 58 et s.

(٣) تنص المادة الخامسة من القانون المدنى المصرى على أن: "يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية: أ - إذا لم يُقصد به سوى الإضرار بالغير، ب - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر، ج - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة".

ورغم أن القانون المدنى الفرنسى لم يشر فى مواده صراحة إلى نظرية التعسف فى استعمال الحق؛ إلا أن المشرع الفرنسى قد تأثر بها فى قوانين خاصة، كالقانون الصادر فى ١٩٥٦/٤/٢٧، والذى اعتبر فيه رفض رب العمل تشغيل عامل أو إنهاء عقده بسبب انتمائه إلى نقابة يعتبر تعسفاً فى استعمال حقه.

راجع:

- Guardia (P.H.): L'abus en droit du Travail, Montpellier, 1, 1988, P. 17 et s.

- Bachelet (B.): L'abus en matière contractuelle Grenoblez, 2004, P. 23 et s.

- Léa (B.D.): L'abus de droit du travail, Paris 1, 2002, P. 11 et s.

وراجع من الأحكام القضائية الفرنسية الصادرة فى شأن التعسف فى استعمال الحق كلا من:

- Cass. Civ., Ch. Sociale, 12 Juillet 2017, N° 15-27286, Bull. Civ.2017.

- Cass. Civ., Ch. Sociale, 30 Juin 2015, N° 14-10764, Bull. Civ.2015.

(١٥-٩-١) من القانون المدني الفرنسي(١).

ويقصد بهذا الضابط؛ ضرورة أن يراعى الشريك المستعمل للمال الشائع حقوق باقي الشركاء معه في استعمال المال الشائع؛ كل بحسب حصته فيه(٢)، وهذا ما يطلق عليه "عدالة الاستعمال بين الشركاء"، أو بمعنى آخر؛ ألا يترتب على استعمال الشريك للمال الشائع المساس بحقوق سائر الشركاء الآخرين أو تعطيلها، فكيفما يستعمله هو؛ يكون من حق باقي الشركاء كذلك استعمال المال الشائع مثله(٣).

وعلى ذلك؛ فإنه إن كان المال الشائع سيارة؛ فيكون لكل شريك حق استعمالها وذلك بركوبها مع مراعاة حقوق باقي الشركاء الآخرين في استعمالها كذلك، وأيضًا لو أن المال الشائع منزلًا؛ فيكون أيضًا لكل شريك الحق في استعماله

(1) "... et avec l'effet des acts régulièrement passés au cours de l'indivision.....".

(٢) د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص ٦٦.

(3) Cass. Civ. 3^{ème} 26 octobre 2011, N° 10-21802, Bull. Civ.2011.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم بأنه: "وفي حين أن كل مالك يمكنه أن يستعمل الأموال الشائعة ويستغلها وفق الفرض التي أعدت من أجله، وبما يتوافق مع حقوق باقي الملاك على الشيوع، ومع اثر الأعمال القانونية التي تمت أثناء الشيوع، وحيث أن المالك على الشيوع الذي ينتفع بشكل خاص بالشيء الشائع وحده يكون - في حالة عدم وجود اتفاق - مدينا بتعويض باقي الملاك على الشيوع، وحيث أنه من خلال توجيه الأمر للسيدة Y بإخلاء العقار الشائع في ضوء السبب غير الفاعل، والذي يتمثل في أن بقاء تلك السيدة في هذه الأماكن بلا نفقة منذ أكثر من خمس عشر عاما؛ قد أثر على ممارسة السيد X لحقوقه على العقار الشائع، لذا فقد انتهكت محكمة الاستئناف نص المادة ٨١٥-٩ من القانون المدني:

"Alors Que Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivisions, que l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, uniquement redevable d'un indemnité au profit de l'indivision et ne peut se voir privé de la jouissance des biens; qu'un or donnat néanmoins à Madame Y..... de libérer l'immenble indivis, au motif inopérant que le maintien dans les lieux de celleci, sans bourse déliée, depuis plus de 15 années avait affecté l'exercice par Monsieur X..... de ses droits concurrents sur la chose indivise, la cour d'appel a violé l'article 815-9 du code civil.

بسكناه مع مراعاة حقوق باقى الشركاء فى مثل هذا الاستعمال.
 والواقع أن مثل هذا الضابط إنما يتشابه مع الضابط الوحيد الذى وضعه
 المشرع المصرى فى المادة (١/٨٢٦) من القانون المدنى سابق الإشارة إليها.
 الضابط الثالث: مراعاة أثر الأعمال القانونية التى تمت أثناء الشيوخ:
 يقصد بهذا الضابط؛ ضرورة أن يأتى استعمال كل شريك للمال الشائع
 ملائماً لجميع الأعمال القانونية الصحيحة التى قام بها الشركاء أثناء الشيوخ (١).
 * ولكن ما هو المقصود بالأعمال القانونية الواردة فى نص المادة (١-٩-٨١٥) من
 القانون المدنى الفرنسى؟.

وفق رأى الراجح فى الفقه الفرنسى (٢)؛ فإن اصطلاح الأعمال القانونية
 الوارد فى نص المادة (١-٩-٨١٥) من القانون المدنى الفرنسى يشمل جميع
 التصرفات القانونية الصحيحة الصادرة عن جميع الشركاء، سواء أكانت تلك
 التصرفات ناقلة للملكية، كاتفاق جميع الشركاء على بيع المال الشائع أو هبته، حيث
 لا يكون - والحال هنا - لأى شريك حق استعمال المال الشائع بعد إبرام العقد الناقل
 للملكية، أم تصرفات قانونية غير ناقلة للملكية - تصرفات جزئية-، كاتفاق الشركاء
 بالإجماع على ترتيب حق انتفاع على المال الشائع، أو حق استعمال، أو حق إجارة،
 فهنا لا يستطيع أى شريك استعمال المال الشائع طوال مدة الاتفاق، ذلك أن حق
 استعمال المال الشائع يكون للمنتفع أو للمستعمل أو للمستأجر (٣).

كذلك؛ فإن اصطلاح "الأعمال القانونية" يشمل أيضاً الأحكام القضائية
 الصادرة أثناء الشيوخ والمتعلقة بالمال الشائع، كأمر القاضى بطريقة معينة للانتفاع
 بالمال الشائع أو انفراد أحد الشركاء بالانتفاع به نظير تعويض يؤديه إلى باقى

(١) راجع: د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص ٦٧.
 وكذلك راجع:

Cass. Civ. 3^{ème}, 5 novembre 2014, N° 13-11304, Bull. Civ, 2014.

Cass. Civ. 3^{ème}, 5 décembre 2012, N° 11-22381, Bull. Civ, 2012.

(2) Testu (F.X.), op. cit., P. 27, Dogot, op. cit., N° 61, JESTAZ (P.H.):
 Organisation de l'indivision, Rev., 1977, P. 213.

(1) Cass. Civ., 3^{ème} 29 mai: 2013, N° 12-13638, Legifrance.

- Cas. Civ., 3^{ème} 8 June 2016, N° 15-21535, Legifrance.

الشركاء.

والمواقف أننا لا نرى ضرورة لمثل هذا القيد، حيث إن القواعد العامة فى القانون المدنى توجب الالتزام بما سبق أن وافق عليه الشخص أو سلفه من تصرفات، وكذلك احترام الأحكام القضائية الصادرة فى شأن المال الشائع(١)، خاصة فى ضوء اشتراط المشرع الفرنسى ضرورة إجماع الشركاء لصحة التصرف فى المال الشائع، سواء أكان هذا التصرف كلياً أم جزئياً، فعندئذ يجد التزام الشريك بذلك التصرف ما يبرره من كونه طرفاً فيه، وذلك من طريق مبدأ القوة الملزمة للعقد.

أما بالنسبة إلى القانون المدنى المصرى، والذى أجاز لأغلبية الشركاء التى تمتلك ثلاثة أرباع المال الشائع التصرف فيه - تصرفاً كلياً أم جزئياً -، وذلك بضوابط معينة تنص عليها المادة (٨٣٢) منه(٢)، فقد يجد مثل هذا الضابط ما يبرره عندئذ، ذلك أن المشرع المصرى قد أخذ فى اعتباره إمكانية أن يرفض بعض الشركاء التصرف فى المال الشائع، فىكون من ثم لزاماً إلزامهم - الأقلية المعترضة - باحترام قرار الأغلبية بالتصرف، وذلك باحترام الأعمال القانونية الصادرة عنها.

خلاصة القول إذن؛ أن المشرع المصرى لم ينظم سوى طريقة واحدة لانتفاع الملاك على الشيوع بالمال الشائع، وهى قسمة المهايأة، سواء تمت تلك القسمة باتفاق جميع الشركاء عليها - عقد قسمة المهايأة- أو من طريق القاضى المختص، وذلك على عكس المشرع الفرنسى، والذى لم ينص على طريقة معينة لتنظيم ممارسة سلطات استعمال المال الشائع واستغلاله، تاركاً للملاك على الشيوع - الشركاء - الحرية فى إبرام تلك الاتفاقات وفق مبدأ سلطان الإرادة.

كذلك؛ فإن المشرع المصرى قد نص على قيدٍ وحيد للانتفاع بالمال الشائع، وهو عدم الإضرار بحقوق سائر الشركاء الآخرين، فى حين اشترط المشرع

(٢) د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) راجع: د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٨، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٨٤١، د. محمد شكرى سرور، موجز تنظيم حق الملكية فى القانون المدنى الكويتى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٨، ص ٣١٤، د. محمد شريف عبد الرحمن، حق الملكية، من دون ناشر، ٢٠١٤، ص ٤٤٧، د. رمضان أبو السعود، الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٥٤ وما بعدها.

الفرنسي ثلاثة ضوابط لذلك الانتفاع، هي: ١- ضرورة استعمال المال الشائع وفق الغرض الذي أعد من أجله، ٢- ضرورة استعمال المال الشائع بما يتفق مع حقوق باقي الشركاء الآخرين. ٣- ضرورة احترام الأعمال القانونية التي تمت أثناء الشروع.

وأرى أن إحاطة المشرع الفرنسي لحق كل شريك في الانتفاع بالمال الشائع بضمانات عدة قد يرجع إلى عدم تقييد الشركاء أو الملاك على الشروع بطريقة أو باتفاق معين لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع فيما بينهم، بعكس المشرع المصري، والذي نظم طريقة وحيدة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع، وهي قسمة المهايأة - كما سبق أن ذكرنا - لذا كان من الطبيعي أن يحيط حق كل شريك في الانتفاع بالمال الشائع بضمانة وحيدة فقط.

المطلب الثاني

ماهية قسمة المهايأة

نتناول في هذا المطلب ماهية قسمة المهايأة، وذلك من طريق: بيان تعريفها ثم تمييزها من القسمة النهائية، وذلك من طريق تقسيم هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة.

الفرع الثاني: تمييز قسمة المهايأة من القسمة النهائية.

الفرع الأول

تعريف قسمة المهايأة^(١)

أولاً: التعريف اللغوي لقسمة المهايأة:

المهايأة فى اللغة تعنى: مفاعلة، وهى مأخوذة من الهيئة، وهى الحالة الظاهرة للشئ، والتهايؤ تفاعل، ويقال: يهيئ الأمر وتهياً^(٢)، وهى الأمر تهياً، وتهياً، أى أصلحه، فهو مهياً.

وتهايؤوا على كذا، تمالؤوا. والمهايأة الأمر المتهاياً عليه^(٣). والمهايأة أمر تيهياً عليه القوم فيتراضون به^(٤).

ثانياً: تعريف قسمة المهايأة فى الفقه الإسلامى:

يعتبر الفقه الإسلامى أول من عرف قسمة المهايأة واستخدمها باعتبارها قسمة منافع للشئ الشائع^(٥).

(١) القسمة - بصفة عامة - بكسر القاف، اسم مؤنث، معناه: التجزئة. راجع: مختار الصحاح، دار المعارف، ص ٥٣٥.

وتطلق القسمة بصفة عامة على إفراز النصيب أو تفريق الأنصبة. وجاء فى المصباح المنير: قسمته قسماً أى فرزته أجزاء فانقسم، والموضع مقسم مثل مسجد، والفاعل قاسم، وقسام مبالغة، والاسم القسم بالكسر. راجع: المصباح، المنير، ص ٦٩٠.

أما القسمة اصطلاحاً؛ فقد عرفها الحنفية بأنها: "إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض. راجع: بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، الكاسانى، ج ١٩، ص ٤١١٢. وعرفها المالكية بأنها: "تعبير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرة أو تراض". راجع: الشرح الصغير على أقرب المسالك للردير، ج ٥، ص ١٥٢. وعرفها جمهور الشافعية بأنها "تمييز الحصص بعضها من بعض". راجع: نهاية المحتاج للرملى، ج ٨، ص ٢٨٣. وعرفها الحنابلة بأنها: "تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها". راجع: شرح منتهى الإيرادات للبهوتى، ج ٣، ص ٥٠٨.

(٢) القاموس المحيط، باب الهمزة، فصل الهاء، ص ٥٧.

(٣) لسان العرب لابن منظور، المجلد الأول، ص ١٨٨.

(١) جاء فى المصباح المنير: "هاء، يهوء، ويهيء هيئة حسنة، إذا صار إليها، وهيأته للأمر أعدته فتهيأ، وتهيأ القوم تهايؤا، جعلوا لكل واحد هيئة معلومة، والمراد النوبة، وهياته مهايأة، وقد تبدل للتخفيف، فيقال: هابيته مهايأة". المصباح المنير، مادة: هيا، ص ٨٨٨، مشار إليه: د. حمدى محمد إسماعيل سلطح، أحكام قسمة المهايأة، فى القانون المدنى والفقه الإسلامى، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٧.

(٢) استخدم الفقه الإسلامى ثلاثة اصطلاحات للتعبير عن قسمة المهايأة، حيث استخدم تارة اصطلاح "مهائة" بالنون، على اعتبار أن كل واحد - شريك - يكون قد هنا صاحبه بما دفعه

ولقد اختلفت التعاريف التي قيلت في قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي، حيث عرفها بعض الحنفية بأنها: "قسمة المنافع" (١)، بينما عرفها البعض الآخر منهم بأنها: "قسمة المنافع على التعاقب والتناوب" (٢).

وعرف الحنابلة قسمة المهايأة بأنها: "القسمة التي ينتفع فيها أحدهما بمكان والآخر بآخر، أو كل واحد منهما ينتفع شهراً ونحوه" (٣).

وعرفها المالكية بأنها: "اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمناً معيناً من متحد كالدار أو متعدد كالدارين" (٤).

كما عرفها الشافعية بأنها: "هي التي تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل هذه المدة" (٥).

وعرفها الشيخ على الخفيف بأنها: "قسمة منافع المال المشترك على وجه يضمن لكل شريك وصول حقه إليه في منفعه" (٦).

ثالثاً: تعريف قسمة المهايأة في الفقه المصري:

لقد تعددت التعاريف التي قيلت من جانب الفقه المصري في شأن قسمة المهايأة، حيث عرفها جانباً أول منه بأنها: "اتفاق مؤقت بين الشركاء على الشيوخ يراد منه تنظيم الانتفاع بالمال الشائع في فترة حياة الشيوخ، ولا يراد منه إنهاء حالة الشيوخ ذاتها" (٧).

بينما عرفها جانباً ثان من الفقه المصري بأنها: "القسمة التي ترد على منفعة العين

إليه، واستخدم تارة ثانية اصطلاح "مهايأة" بالباء، لأن كل واحد يكون قد وهب صاحبه الاستمتاع بحقه بالشيء المشترك لمدة معلومة، واستخدم تارة ثالثة اصطلاح "مهايأة" بالياء، على اعتبار أن كل واحد يكون قد هب إليه ودفعه إليه، واللفظ الأخير - المهايأة - هو الدارج في الاستخدام للتعبير عن قسمة المهايأة. راجع: د. محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٩٦، د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٣) تبين الحقائق، ج ٥، ص ٢٧٥.

(٤) البحر الرائق في شرح كنوز الدقائق، ج ٨، ص ١٧٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ج ٣، ص ٥١١.

(٦) شرح الخرشي، ج ٦، ص ١٨٤، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٣٣٤.

(٧) المجموع شرح المذهب، للعقبي، ج ١٨، ص ٤٢١.

(١) أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ على الخفيف، ج ٢، ص ١٠٩.

(٢) د. جابر محجوب، مرجع سابق، ص ١٣٦، د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص ٨٩.

وليس على العين ذاتها، فيستأثر كل شريك بجزء معين منها يعادل حصته فيها، ويتسنى له من ثم أن يحوز مالا مفرزا ينفرد بإدارته، فيستعمله ويستغله أو يؤجره لغيره" (١).

كما عرفها جانبٌ ثالث من الفقه المصري بأنها: "الاتفاق على اقتسام منافع الشيء الشائع مع بقاء الشيوع قائماً" (٢).

وعرفها جانبٌ رابع من الفقه المصري بأنها: "اتفاق على مقايضة منفعة بمنفعة" (٣). ونستطيع من جماع التعاريف الفقهية السالفة أن نعرف قسمة المهايأة بأنها: "صورة خاصة من صور تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، تتم إما اتفاقاً وإما قضاءً، وبمقتضاها يتقاسم الشركاء منفعة المال الشائع، إما مكاناً، وذلك بإفراز جزء منه لكل شريك يعادل حصته فيه، فينتفع به وحده متنازلاً في مقابل ذلك عن منفعة باقى الأجزاء لشركائه، وهذه هي قسمة المهايأة المكانية، وإما زماناً، وذلك بأن يتناوب كل شريك على الانتفاع بالمال الشائع كله لمدة زمنية تعادل حصته فيه، وهذه هي قسمة المهايأة الزمانية".

رابعاً: تعريف قسمة المهايأة فى القانون المدنى المصرى (٤):

(٣) د. جميل الشرقاوى، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص ١١٧.

(٤) د. محمد المرسي زهرة، الحقوق العينية الأصلية فى قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات، ١٩٩٩، ص ٣٤٥.

(٥) د. عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٨، مرجع سابق، ص ٧٣٩. (١) اقتفى المشرع المصرى فى القانون المدنى أثر الفقه الإسلامى فى تنظيمه لأحكام قسمة المنافع أو قسمة المهايأة. راجع: د. محمد شكرى سرور، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

وقد عرف قانون المعاملات المدنية الإماراتى رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ قسمة المهايأة فى المادة ١١٧٦ منه بأنها: "قسمة المنافع، وقد تكون زمانية أو مكانية، وفى الأولى؛ يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم، وفى الثانية؛ ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة". وذات التعريف وضعه المشرع العماني لقسمة المهايأة فى المادة (٨٣٣) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطانى رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣. وكذلك ذات التعريف فى القانون المدنى الأردنى فى المادة (١٠٥٤) منه.

أما القانون المدنى الفرنسى؛ فلم يعرف اصطلاح قسمة المهايأة، ومن ثم لم ينظمها، ذلك أنه ترك للملاك على الشيوع الحرية فى الاتفاق على الطريقة المناسبة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع بما يتوافق مع الضوابط التى وضعها فى نص المادة ٩/٨١٥ منه، سواء تمثل هذا الاتفاق فى قسمة المهايأة - مكانية كانت أم زمانية-، أم فى صورة أخرى، كاستقلال أحد الشركاء باستعمال المال الشائع وفق ضوابط معينة يتفق عليها الشركاء فى العقد، أم فى أية صورة أخرى.

تنص المادة (٨٤٦) من القانون المدنى المصرى على أنه:

١- فى قسمة المهايأة؛ يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع، متنازلاً لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى 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 فى التجديد.

٢- وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة؛ انقلبت إلى قسمة نهائية، مالم يتفق الشركاء على غير ذلك. وإذا حاز الشريك على الشئوع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة؛ افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة المهايأة". وكذلك تنص المادة ٨٤٧ مدنى على أن: "تكون قسمة المهايأة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".

وعرفت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى قسمة المهايأة بأنها: "طريقة لتقسيم منافع المال الشائع أثناء قيام الشئوع"(١).

الفرع الثاني

تمييز قسمة المهايأة من القسمة النهائية(٢)

إن كانت قسمة المهايأة تتفق مع القسمة النهائية من حيث تطلب موافقة جميع الشركاء على انعقادها؛ إلا أنها تختلف عن الأخيرة من الوجوه الآتية:

الوجه الأول: أن قسمة المهايأة لا علاقة لها بحالة الشئوع من حيث انقضائها، لذلك فهى لا تؤثر على الشئوع أو على الملكية الشائعة، فلا تهيبها أو تؤدى إلى انقضائها، فهى قسمة تقوم على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء(٣). أما القسمة النهائية؛ فتؤدى إلى انقضاء الشئوع، وتفتيت الملكية الشائعة إلى ملكيات مفرزة لكل

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى، ج٦، ص١٣٩.

(٢) يعتبر تقسيم المال الشائع لقسمة أعيان - ملك - وقسمة منافع - قسمة مهايأة - أمراً متفقاً عليه من قبل الفقه الإسلامى. راجع: د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٣) قرب ذلك؛ انظر: د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص٨٣، ود. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط.....، ج٨، مرجع سابق، ص ١٠٨٢، د. جابر محجوب، مرجع سابق، ص ١٣٧.

شريك متقاسم (١).

ويتفرع من ذلك؛ أنه لا يشترط أن يحصل الشريك المتهايي بمقتضى القسمة النهائية

(٢) راجع:

- Labatteux (P.), Précité, P. 524. Testu (F.X)., op. cit., P. 189.
- Dagot (M.), Précité, N° 202.

وكذلك راجع:

- Cass. Civ. 3^{ème} 7 Juillet 2016, N° 15-10278, Bull. Civ, 2016.
- Cass. Civ. 1^{re} 7 octobre 2015, N° 14-22224, Bull. Civ. 2015.
- Cass. Civ. 1^{re} 19 Mars 2014, N° 13-10033, Bull. Civ., 2014.
- Cass. Civ. 1^{re} 26 septembre 2012, N° 11-16246, Bull. Civ. 2012.

غير أنه وعلى وفق المادة (٨٢٠) من القانون المدنى الفرنسى، والتي أضيفت بموجب القانون رقم ٧٢٨ لسنة ٢٠٠٦؛ فإنه يجوز للقاضى أن يقضى بتأجيل القسمة النهائية لمدة سنتين كحد أقصى متى تراءى له أن القسمة فيها مساس بقية الأموال الشائعة، وتتص المادة (٨٢٠) مدنى فرنسى على أنه: "يجوز للمحكمة بناء على طلب مالك على الشيوخ، تأخير الحكم بالقسمة لمدة لا تتجاوز سنتين، متى كان من شأنها أن تتسبب فى نقص قيمة الأموال الشائعة أو إذا لم يكن باستطاعة أحد الملاك على الشيوخ استئناف العمل فى المشروع الزراعى أو التجارى أو الصناعى أو الحرفى التابع للتركة إلا عند انقضاء تلك المهلة. ويمكن للقضاء أن يؤخر القسمة فيما يتعلق بجميع الأموال الشائعة أو البعض منها فقط.....".

"A in demande d'un indivisaire, le tribunal peut surseoir au partage pour deux années au plus si a réalisation immédiate risque de porter atteinte à la valeur des biens indivis ou si l'un des indivisaires ne peut reprendre l'entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale au libérale dépendant"

راجع كذلك فى الأحكام القضائية الفرنسية الصادرة تطبيقاً لنص المادة ٨٢٠ مدنى فرنسى:

- Cour d'appel de Rennes, Ch. B. 6^{ème} 29 mai 2013, N° 11-05585. Legifrance.
- Cass. Civ 1^{re} 3 décembre 2014, N° 13-21093, Legifrance.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية فى هذا الحكم بنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف تولوز والصادر فى ١٦ أبريل عام ٢٠١٣، استناداً إلى مخالفته لنص المادة (٨٢٠) من القانون المدنى الفرنسى، حيث رفضت محكمة استئناف تولوز فى الحكم الصادر عنها طلب الطاعنين " باتريس وروبيرتو " بتأجيل القسمة النهائية إلى سنتين بسبب ما لتلك القسمة من تأثير سلبي على قيمة العقارات الشائعة.

وقد جاء حكم محكمة النقض بالفرنسية كما يلى:

"Et alors que, troisièmement, et en tout cas, le juge peut surseoir au Partage pour deux années au plus si sa a réalisation immédiate risqué de porter atteinte à la valeur de biens indivis; que MM. Patrice et Rober to X..... faisaient valoir que leur immeuble était divisé en huit appartements, don't cinq sont actuellement loués, et que la vente en bloc était de nature à porter atteinte à la valeur du bien.....".

على ذات الجزء الذى اختص بالانتفاع به فى المهايأة المكانية؛ إلا لو تم ذلك بالتراضى بينه وبين جميع شركائه.

الوجه الثانى: أن قسمة المهايأة تعد من أعمال الإدارة، لذا يلزم فقط بخصوصها توفر أهلية الإدارة لدى أطرافها دون أهلية التصرف، بينما تعتبر القسمة النهائية من قبيل أعمال التصرف، لذا يلتزم لصحتها توفر أهلية التصرف فى كل شريك متقاسم لا مجرد أهلية الإدارة فقط.

والواقع أن البعض قد لا يروق له قانوناً توصيفنا الأخير للقسمة النهائية من حيث كونها من أعمال التصرف، إلا أن ذلك قد يبرر بأنه وإن كان صحيحاً أن القسمة النهائية لا تضيف ثمة ملكية أو تنشئ ثمة حقاً عينياً فى ذمة الشريك المتقاسم، وصحيح أيضاً أن الأمر قد استقر فى الفقه المصرى على مبدأ رجعية أثر تلك القسمة، والذى مفاده اعتبار الجزء المقسوم لكل شريك متقاسم مملوكاً له ملكية مفرزة اعتباراً من تاريخ نشوء الشيوع لا من تاريخ إجراء القسمة؛ إلا أن تلك القسمة تعيد ترتيب ملكية كل شريك متقاسم - إن جاز لنا التعبير بذلك -، فهى وإن كانت لا تضيف لدم الشركاء حقوقاً عينية - ملكية أو انتفاع أو غيره-؛ إلا أنها تضيف إلى ذمهم أعياناً مفرزة محددة، فهى بذلك تعيد ترتيب العين الداخلة إلى ذم الشركاء بصورة مفرزة.

وبالطبع؛ فإننا لا نقصد من تحليلنا السابق أن القسمة النهائية تعتبر من قبيل التصرفات الناقلة للملكية، وإنما من قبيل التصرفات غير الناقلة للملكية، أو بمعنى أدق؛ التصرفات المقررة أو الكاشفة لتلك الملكية، تقريراً أو كشفاً مرتباً لها.

الوجه الثالث: من حيث جواز الطعن بالغبن:

إن المشرع المصرى لم ينص صراحة على حق الشرك المتهاىئ فى الطعن بالغبن الذى أصابه من جراء قسمة المهايأة، بينما نص المشرع المصرى صراحة فى المادة (٨٤٥) مدنى على ذلك الحق للشركاء المتقاسمين قسمة نهائية^(١).

الوجه الرابع: من حيث الاحتجاج على الغير:

لما كان المشرع المصرى قد أخضع قسمة المهايأة بصريح النص لأحكام الإيجار (م ٨٤٨ مدنى)؛ فإن الأولى يمكن الاحتجاج بها على الغير متى كانت ثابتة التاريخ قبل

(١) راجع وجهة نظرنا فى هذه المسألة ص ٦٦-٦٧ من البحث.

انقضاء التصرف القانوني الذي يستند إليه الغير (١). أما بالنسبة للقسمة النهائية؛ فيشترط للاحتجاج بها على الغير متى كانت واردة على عقار أن يتم تسجيلها (م ١٠ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦) (٢).

المبحث الثاني

أحكام عقد قسمة المهايأة

تمهيد وتقسيم:

لما كان القانون المدني المصري قد خلا من تنظيم قسمة المهايأة - المكانية والزمانية -، ووضع أحكام تفصيلية لها، مكتفياً في نص المادة (٨٤٨) منه على إحالتها في أحكامه إلى أحكام عقد الإيجار، وذلك فيما لا يتعارض مع طبيعته؛ فإنه كان لزاماً بيان أحكام ذلك العقد، وقياسه على أحكام عقد الإيجار، والوقوف على مدى صحة هذا القياس، وإخراج ما يتعارض من تلك الأحكام مع طبيعة عقد قسمة

(٢) لما كانت قسمة المهايأة المكانية يمكن أن تتقلب بقوة القانون إلى قسمة نهائية متى دامت مدة خمس عشرة سنة؛ فإنه يشترط للاحتجاج بها على الغير أن يتم تسجيلها متى كانت واردة على عقار.

راجع: نقض مدني مصري صادر في ٢٧/٣/٢٠١١، الطعن رقم ٩٤٠٥ لسنة ٧٩ القضائية، الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية.

ونقض مدني مصري صادر في ٨/٦/٢٠٠٨، الطعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٦١ القضائية، س ٥٩، ص ٦٤٠، ق ١١١، حيث قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأنه: "إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن اشترى مساحة ١٢ (ط) ٥ (ف) شيوعاً في أطيان النزاع البالغ مساحتها ٤٨ فدانا بموجب العقد المؤرخ في ١/٩/١٩٥٩، وأقام الدعوى رقم لسنة ١٩٦٢ مدني كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بصحته ونفاذه وسجل صحيفتها برقم ٣٥ بتاريخ ٢٧/١/١٩٦٢ الإسماعيلية، ثم أشر الحكم الصادر لصالحه في هامش تسجيلها في ٣١/١/١٩٦٦، وإذ قام نفس البائع ببيع مساحة ثلاثة أفدنة من المساحة المباعة للأخير للمطعون ضده..... بالعقد المشهر برقم لسنة ١٩٦٣ الإسماعيلية، وبالتالي فإن حق الطاعن يكون حجة على المشتري الأخير من تاريخ تسجيله لصحيفة دعواه، وإذ لم يثبت في الأوراق أن قسمة المهايأة التي أجريت بين الشركاء قد سجلت أو أنها ثابتة التاريخ قبل تسجيل الطاعن لصحيفة دعوى صحة التعاقد؛ فإنها لا تكون حجة على الطاعن باعتباره من الغير.....".

(٣) تنص تلك المادة على أن: "جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية الأصلية يجب كذلك تسجيلها، ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير. ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثية".

راجع في هذا الشأن: نقض مدني مصري صادر في ٣١/١/١٩٩٥، الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٦٤، س ٤٦، ع ١، ق ٥٨. ونقض مدني مصري صادر في ٢٨/٦/١٩٩٥، الطعن رقم ٢٧٤٨ لسنة ٦٤، س ٤٦، ع ٢، ص ٩٣٦، ق ١٨٤، الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية.

المهياة، ومحاولة إيجاد الحل القانوني المناسب لتلك الطبيعة، مع الأخذ في الاعتبار الأحكام الواردة في شأن الملكية الشائعة، ذلك أن عقد قسمة المهياة يقوم في الأساس على تنظيم سلطات الانتفاع بالمال الشائع بين جميع الشركاء.

ويقتضى بيان أحكام عقد قسمة المهياة الوقوف أولاً على التكييف القانوني له، ثم بيان أركانه، فآثاره، وأخيراً طرق انتهائه.

وترتيباً على ما سبق عرضه؛ فإننا نقسم هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد قسمة المهياة.

المطلب الثاني: خصائص عقد قسمة المهياة.

المطلب الثالث: أركان عقد قسمة المهياة.

المطلب الرابع: آثار عقد قسمة المهياة.

المطلب الخامس: انتهاء عقد قسمة المهياة.

المطلب الأول

التكييف القانوني لعقد قسمة المهياة

على الرغم من أن المشرع المصري قد قرر صراحة في المادة (٨٤٨) مدني إخضاع عقد قسمة المهياة إلى أحكام عقد الإيجار، وذلك من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير، وأهلية المتقاسمين، وحقوقهم، والتزاماتهم وطرق إثباتها فيما لا يتعارض مع طبيعتها، كالأحكام الواردة في قانون إيجار الأماكن، وقانون الإصلاح الزراعي(١)؛ إلا أن الفقه المصري قد اختلف في شأن هذه المسألة(٢).

(١) د. حمدي سلطح، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٢) اختلفت كذلك الآراء في الفقه الإسلامي حول تكييف قسمة المهياة، فذهب بعض الحنفية إلى وجوب التفرقة بين قسمة المهياة المكانية وبين قسمة المهياة الزمانية، فالأولى لا يشترط فيها التأقيت، بينما يشترط التأقيت في الثانية، بينما ذهب البعض الآخر من الحنفية إلى اعتبار قسمة المهياة عارية. أما المالكية؛ فذهبوا إلى اعتبارها إجارة، وذهب الشافعية كذلك إلى اعتبارها في أجزاء منها كالإجارة. أما الحنابلة؛ فاعتبروها من عقود المعاوضات، كالبيع. راجع: د. حمدي سلطح، ص ٨٤ وما بعدها.

ففریقٌ أولٌ - وهو الفریق الغالب (١) - يتفق مع ما أقره القانون، حيث يذهب إلى تكييف قسمة المهايأة بنوعیها - المكانية والزمانية - على أنها إيجار، ويبرر ما ذهب إليه بأن قسمة المهايأة تتمثل في مقايضة انتفاع بانتفاع، ومقايضة الانتفاع بالانتفاع تعد من قبيل عقد الإيجار، ذلك أن كل شريك يعد مؤجراً لحصته ومستأجراً لحصص باقي الشركاء.

بينما يذهب فریقٌ آخر من القسمة (٢) إلى رفض تكييف قسمة المهايأة على أنها إيجار، ويؤسس ذلك الفریق رفضه على أن عقد الإيجار يبرم بين مالك - وهو المؤجر - وبين غير مالك - وهو المستأجر -، بينما الاتفاق على قسمة المهايأة يبرم بين مالكين للشئء محل الانتفاع، إضافة إلى اختلاف طبيعة كل من قسمة المهايأة وعقد الإيجار، فالإيجار يكون مصدره الاتفاق بينما، قسمة المهايأة قد يكون مصدرها الاتفاق، وقد يكون مصدرها القضاء - المهايأة القضائية -، وذلك حال تعذر اتفاق جميع الشركاء عليها.

ومن مطالعة الرأيين السابقين، وما استندا إليه من حجج وأدلة؛ نستطيع أن نؤيد ما ذهب إليه الفریق الأول - وهو الفریق الغالب فقهاً - من تكييف عقد قسمة المهايأة بنوعیها على أنها إيجار، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: التشابه بين المهايأة وبين الإيجار من حيث المصدر، ذلك أن كلا من المهايأة والإيجار يكون مصدره واحداً، وهو الاتفاق - العقد - (٣)، ولا يقدر في ذلك

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط.....، ج٨، مرجع سابق، ص ١٠٨٦، د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ٣١٤، د. طلبه وهبه خطاب، النظام القانوني لحق الملكية.....، مرجع سابق، ص ٢٦٧، د. جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص ١٢٢، د. محمد شريف عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٤٢٦.

كما تنص المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني على أن: "كل شريك يعد مؤجراً للشريك الآخر ومستأجراً منه في ذات الوقت". راجع: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ج٦، ص ١٣٩.

(٤) مشار إليه: د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص ١٢٦ وما بعدها.
(٥) تنص المادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري على أن: "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئء مدة معينة لقاء أجر معلوم.
وتقابل المادة السابقة في القانون المدني الفرنسي؛ المادة (١٧٠٩) منه، والتي تنص على أن: "إجارة الأشياء عقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين أن يولى المتعاقد الآخر حق الانتفاع بشئء لمدة معينة مقابل أن يلتزم هذا المتعاقد بأدائه إليه".

القول الذى أتى به الفريق الراض لتكليف قسمة المهايأة على أنها إيجار من أن مصدرها قد يكون القضاء حال تعذر اتفاق جميع الشركاء عليها، ذلك أنه حتى لو كان أن الأمر كذلك، أى عن طريق القضاء؛ فتظل المهايأة كذلك رضائية متفق عليها من قبل جميع الشركاء، كل ما فى الأمر أن القاضى يكون قد فرضها عليهم فرضا إجابة لطلب أحدهم بإجرائها.

ونقرب تحليلنا السابق من نظرية عقد الإذعان، فعقد الإذعان هو العقد الذى يوضح فيه أحد المتعاقدين لإرادة المتعاقد الآخر فى شروط يفرضها الأخير ولا يقبل فيها المناقشة^(١)، كذلك ما يحدث مع الشركاء المتهايين قضائياً، فإراداتهم موجودة، غاية

"Les louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'un chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسى قد استعمل اصطلاح "Le bail" بالنسبة إلى إيجار العقارات، واصطلاح "Location" بالنسبة إلى إيجار المنقولات. راجع: خديجة زروقى، التزامات المستأجر فى إيجار العقارات والمنقولات، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٢. راجع فى الفقه المصرى حول تعريف عقد الإيجار كلا من:

د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، العقود الواردة على الانتفاع بالشئ، الإيجار والعارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١١٢، د. سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، العقود المسماة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص ١٣٨، د. حسام الأهوانى، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٣، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٥ وما بعدها، د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد الإيجار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١١ وما بعدها.

وفى الفقه الفرنسى؛ راجع:

-Mazeaud et Chabas: Leçons de droit civil, t.3., Par De JUGLART, 2^e Vol. 2^e, Partie, 7^e éd, 1987, Montcherstin., P. 8 et s.

- HUET, DECOCQ, GRIMALDI et LECUYER: Les Principaux contrats spéciaux, 3^e éd, 2012, LGDJ, N° 21132, spéc, Note 19.

Marchand, op.cit., p.15, Gall, précité, n°4.

(١) راجع فى عقود الإذعان: د. عبد المنعم البدرأوى، المصادر الإرادية للالتزام....، مرجع سابق، ص ٢٨، د. محمد لبيب شنب، المصادر الإرادية للالتزام....، مرجع سابق، ص ٢٢، د. حسام الأهوانى، المصادر الإرادية للالتزام....، مرجع سابق، ص ٣٥، د. محمد بندارى، مرجع سابق، ص ٤٢.

وتنص المادة (١٠٠) من القانون المدنى المصرى على أن: "القبول فى عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب، ولا يقبل ما مناقشة فيها".

ما فى الأمر أنها رضخت وأذعنت لحكم القضاء، مع الوضع فى الاعتبار أنه يجوز - ومع ذلك- لكل شريك الطعن فى حكم القاضى بإجراء قسمة مهैयाة أمام المحكمة الأعلى.

كذلك لا يقدر فيما انتهينا إليه - سابقا - القول بأن الإيجار يبرم بين مالك - المؤجر - وبين غير مالك - مستأجر-، فى حين أن قسمة المهैयाة تبرم بين مالكين للشىء محل الانتفاع، ذلك أن الفريق الرافض لتكييف قسمة المهैयाة على إنها إيجار لم يأخذ فى اعتباره عند الاستثناء على هذا السبب أن الجزء المفرز التى يتم الاتفاق على تقسيم منافعه بين الشركاء فى المهैयाة المكانية يكون فى حقيقته مملوك لشريك واحد فقط، أو بمعنى أدق؛ سيكون بعد قسمة المال الشائع قسمة نهائية مملوكا لشريك واحد فقط دون باقى الشركاء الآخرين، صحيح أن جميع الشركاء هم ملاك للمال كله على الشيوع؛ إلا أن ذلك لا ينبغى أن يؤدى إلى القول بملكية جزء واحد مفرز لشريكين أو مالكين على الشيوع أو أكثر.

السبب الثانى: التشابه من حيث المضمون، حيث أن كلا من قسمة المهैयाة والإيجار يتشابه من حيث المضمون أو المحل، وهو المنفعة، فمضمون المهैयाة هو مبادلة منفعة بمنفعة.

وتقابل المادة السابقة فى القانون المدنى الفرنسى؛ المادة (١١٧١) من القانون المدنى الفرنسى والمعدلة بموجب المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦، والصادر فى ١٠ فبراير عام ٢٠١٦. "Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ou contrat est réputée non écrite.

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation..

راجع فى عقود الإذعان فى الفقه الفرنسى كلا من:

- Revet (T.): Les critères du contrat d'adhésion, Recueil Dalloz, 2016, P. 1771 et s.
- Berlioz (G.): Le contrat d'adhésion, LGDJ., 1973, P.
- Chénéde (F.): Les classifications des contrats, Dr. et Patr. Mai 2016, 51.
- Chantelie (G.) et Latina (M.): Le réforme du droit des obligations, commentaire, théorique et pratique dans l'ordre du code Civil, Dalloz, 2016, No. 178.

كذلك؛ فإن المستأجر إذا كان يلتزم بدفع أجرة إلى المؤجر مقابل تمكين الآخر له من الانتفاع بالعين المؤجرة (١)؛ فإن الشريك المتهايي يلتزم كذلك بدفع تلك الأجرة، غير أن تلك الأخيرة إنما تتمثل في صورة التنازل عن الانتفاع بالأجزاء المفترزة الأخرى لصالح شركائه في المهايأة المكانية، أو التنازل عن الانتفاع بالمال الشائع كله لمدة معينة تعادل حصص باقى شركائه فيه، ولا يشترط على وفق نص المادة (٥٦١ مدنى): أن يكون الأجرة نقدية، فكما يمكن أن تكون نقدية؛ يمكن كذلك أن تكون فى صورة أية مقدمة أخرى.

السبب الثالث: التشابه من حيث الطبيعة: حيث أن كلا من عقد الإيجار وعقد قسمة المهايأة يعتبر من أعمال الإدارة (٢)، حيث يهدف الشركاء من وراء قسمة المهايأة إلى إدارة المال الشائع، وذلك من طريق تنظيم منافعه فيما بينهم، كذلك فإن الإيجار يعتبر عملاً من أعمال الإدارة، حيث يهدف المؤجر إلى الحصول على منافع الشيء المأجور.

ويتفرع من ذلك؛ أنه يكتفى أن تتوفر لدى الشركاء المتهايين أهلية الإدارة دون أهلية التصرف، وهى بلوغ كل شريك متهايي سن الثامنة عشرة مع أخذ إذن الولى أو الوصى بعد استئذان المحكمة.

السبب الرابع: التشابه من حيث الانقضاء أو الانتهاء: حيث إن قسمة المهايأة، وكذلك الإيجار، لا تنقضى كقاعدة عامة بموت الشريك المتهايي - أو المستأجر - ذلك أن كلا منهما لا يقوم على الاعتبار الشخصى للمتعاقد (٣).

(١) راجع: د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط.....، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء.....، مرجع سابق، ص ١١٣، د. حسام الأهوانى، عقد الإيجار.....، مرجع سابق، ص ١٤، د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٢١، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٦. وفى الفقه الفرنسى؛ راجع:

- Mazeaud et Chabas, op. cit., P. 10.
- Mouligner: Le bail des époux, thèse, limoges, 2003, P. 21.
- Marchand, op. cit., P. 6.

(١) راجع: د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط.....، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء.....، مرجع سابق، ص ١٢٨، د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٢. (٢) وذلك باستثناء إيجار الأراضى الزراعية، حيث يقوم الأخير على الاعتبار الشخصى للمستأجر - المزارع -، وعلى ذلك فإن فى حالة موت المستأجر المزارع؛ فإن عقد الإيجار بالمزارعة

وعلى ذلك؛ فإنه في حالة موت الشريك المتهايئ أو المستأجر؛ فإن العقد ينتقل إلى ورثة كلا منهما، حيث يحل الورثة محل الشريك المتهايئ أو المستأجر بذات القواعد التي كان قد تم الاتفاق عليها بين المتهايين أو بين المؤجر والمستأجر قبل الوفاة (١).

خلاصة القول إذن؛ أن قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار، ولكن المشرع المصري لم ينص على إلحاقها بالإيجار بصيغة مطلقة، وإنما قيد هذا الإلحاق بما

ينتقل إلى ورثته شريطة أن يكون من بينهم مزارعاً يستطيع الوفاء بالالتزامات التي كانت ملقاة على عاتق مورثهم.

راجع في الإيجار بالزراعة: د. حسام الأهواني، القانون الزراعي، مكتبة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٥٩، د. السيد عيد نايل، القانون الزراعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٨٦.

(٢) د. محمد المرسي زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٦٢-٣٦٣.

تنص المادة (٦٠١) مدني مصري على أنه: "١ - لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر. ٢ - ومع ذلك؛ إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا انتهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها واردتهم، أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم.....".

راجع في أحكام محكمة النقض المصرية الصادرة في شأن المادة (٦٠١) مدني:

- نقض مدني مصري صادر في ١٩/١٢/٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٤٩٣ لسنة ٧١ ق، س ٥٣، ع ٢٤، ص ١٢٣١، ق ٢٣٨، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

- نقض مدني مصري صادر في ٢٣/١١/١٩٩٧، الطعن رقم ٢٥٢٩ لسنة ٦٠ ق، س ٤٨، ع ٢٤، ص ١٢٩١، ق ٢٣٩. الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، حيث قضت محكمة النقض في حيثيات هذا الحكم بأن: "النص في المادتين (٦٠١) و(٦٠٢) من القانون المدني يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن المشرع جعل القاعدة هي أن موت أحد المتعاقدين في عقود الإيجار لا ينهيه، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة منه إلى الورثة، أخذاً بأن الأصل في العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار - خلافاً للأصل - بسبب حرفة المستأجر، أو إذا كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية؛ فإن الإيجار لا ينتهي بقوة القانون، بل يجب أن يطلب إنهاؤه.....".

أما في القانون المدني الفرنسي؛ فتتص المادة (١٧٤٢) منه على أنه: "لا ينتهي عقد الإيجار بموت المؤجر أو بموت المستأجر".

" Le contrat de louage n'est Point résolu par la mort du bailleur ni par celle du Preneur".

راجع في الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية في شأن تطبيق تلك المادة:

- Cass. Civ., 3^{ème} 24 mai 2000, N° 98-19336, Bull. Civ., 2000.

- Cass. Civ. 3^{ème} 26 juin 1996, N° 94-17238, Bull. Civ., 1996.

يتناسب وطبيعة قسمة المهايأة (١).

المطلب الثاني

خصائص عقد قسمة المهايأة

من استقراء نصوص المواد (٨٤٦) و(٨٤٧) و(٨٤٨) و(٨٤٩) من القانون المدنى المصرى سابق الإشارة إليها، ومن تحليل طبيعة قسمة المهايأة؛ يتضح لنا أن الأخيرة تتميز بالخصائص الآتية:

الخاصية الأولى: أن عقد قسمة المهايأة يعتبر عقدًا غير مسمى:

قد تتنازع الآراء فى شأن تلك الخاصية، فالبعض قد يقول أن عقد قسمة المهايأة هو عقدٌ مسمى، ذلك أن المشرع قد سماه ونظم أحكامه تشابهاً مع أحكام عقد الإيجار (م ٨٤٨ مدنى)، والبعض الآخر قد يقول أنه عقدٌ غير مسمى بالمعنى القانونى الدقيق، ذلك أن المشرع وإن كان قد سماه، أى وضع له اسماً فى نصوص القانون المدنى؛ إلا أنه لم ينظم أحكامه بالمعنى الدقيق، بل ألقى به وأحاله فى أحكامه إلى أحكام عقد الإيجار فى المواد من (٥٥٨) إلى (٦٠٩) من القانون المدنى تحديداً.

والواقع أن القول الأخير هو القول الأنسب من وجهة نظرنا، ذلك أن اصطلاح العقد المسمى له معنيان أو دلالتان، الأول: هو تسمية العقد فى القانون المدنى أو فى قانون خاص باسم معين، وهذا هو ما فعله المشرع المصرى فى شأن عقد قسمة المهايأة، والثانى: هو تنظيم أحكامه بداية من شروط صحته وأركانه، مروراً بالتزامات طرفيه، وانتهاءً بطرق انقضائه (٢).

ويتضح من ذلك؛ أنه إذا كان المشرع المصرى قد سمي عقد قسمة المهايأة باسم معين، ويستقى ذلك من ربط العبارة التى تنص على "فى قسمة المهايأة" مع العبارة

(١) د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، من دون دار نشر، من دون تاريخ نشر، ص ٢٢٧٦، د. محمد شكرى سرور، مرجع سابق، ص ٣٣٦، د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ٧٤، د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٢) راجع قرب ذلك: د. عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص ١٣، د. عبد المنعم البدرأوى، مرجع سابق، ص ٢١، د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ١١، د. حسام الأهوانى، مصادر الالتزام الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٧، د. محمد إبراهيم بندارى، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٥ - ٢٦.

التالية لها، والتي تنص على أن: "يتفق الشركاء" الواردتان في رأس المادة (٨٤٦) مدنى، بما يفيد ذلك الربط من إرادة المشرع في اعتبارها عقداً؛ إلا أن المشرع المصرى لم يضع لذلك العقد تنظيمًا خاصًا أو دقيقًا، وإنما أحاله إلى أحكام عقد الإيجار.

والأبعد من ذلك؛ أن المشرع المصرى، وبعد أن أخضع قسمة المهايأة في عمومها - مكانية كانت أم زمانية - لأحكام عقد الإيجار في المادة (٨٤٨) مدنى؛ عاد ونص في ذيل تلك المادة على أنه: "مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة تلك القسمة". والواقع أن تلك العبارة لها مدلولان:

المدلول الأول: أن المشرع المصرى قد اعترف صراحة بوجود تعارض بين طبيعة عقد الإيجار وبين طبيعة عقد قسمة المهايأة، على الرغم من إخضاعه الثانى لأحكام الأول.

المدلول الثانى: أن المشرع المصرى قد اعترف - ضمناً - بأهمية عقد قسمة المهايأة، وحاجته إلى تنظيم خاص يبين أركانه وآثاره وطرق انتهائه.

خلاصة القول إذن؛ أن عقد قسمة المهايأة لا يعتبر عقداً مسمى بالمعنى الدقيق للأخير، وذلك على عكس العقود المسماة، كعقد البيع، وعقد الإيجار، وعقد الشركة، وعقد الوكالة وعقد الكفالة، وغيرها.

الخاصية الثانية: أن عقد قسمة المهايأة يعتبر عقداً رضائياً (١):

يعتبر عقد قسمة المهايأة - ثانياً - عقداً رضائياً، شأنه في ذلك شأن عقود البيع والإيجار والهبة، ذلك أنه يتم بمجرد تراضى أطرافه - الشركاء - دون الحاجة إلى إفراغ هذا التراضى فى شكل معين، ككتابتة أو تحريره أمام موظف عام مختص (٢).

(١) عرف البعض قسمة المهايأة الرضائية - عقد قسمة المهايأة - بأنها: "القسمة التى تحصل برضاء الشركاء عليها"، والبعض الآخر عرفها بأنها: "القسمة التى ينعقد إجماع الشركاء فيها على اقتسام المال الشائع بالطريقة التى يرونها". راجع: د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ١٠٤.
(٢) د. عبد المنعم البدروى، مرجع سابق، ص ٢٣، د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ١٢، د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص ١٦، د. حسام الأهوانى، ص ١٨، د. محمد بندارى، مرجع سابق، ص ٢٧.

أما من حيث إثبات عقد قسمة المهايأة؛ فتتطبق في شأنه القواعد العامة في الإثبات، والتي تقضى بأنه إذا زاد قيمة التصرف عن ١٠٠٠ جنيه، فيلزم إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار واليمين (م ٦٠ من قانون الإثبات).

غير أن قسمة المهايأة إذا تعذر الاتفاق عليها بين الشركاء ولم ينعقد عقدها، لتطلب المشرع المصرى إجماع الشركاء على انعقادها؛ فإنه يجوز لأى شريك - مهما كانت حصته - أن يطلب من القاضى الجزئى الأمر بها بعد الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك (م ٢/٨٤٩) (١) - القسمة القضائية- (٢).

والواقع أن هذا النص يخلع عن قسمة المهايأة صفة الرضائية بصورة جزئية، ذلك أن لتلك القسمة سبيلان لانعقادها، السبيل الأول، هو الاتفاق عليها، أى عقدها - المهايأة الاتفاقية -، ويشترط لتحقيق ذلك السبيل أن يجمع الشركاء عليها، والسبيل الثانى، هو الأمر بها من قبل القاضى الجزئى - المهايأة القضائية-، ويشترط لتحقيق هذا السبيل؛ ضرورة طلب ذلك من قبل أحد الشركاء.

ويقرب السبيل الثانى من مفهوم "العقد القضائى" إن جاز لنا التعبير، ذلك أن القاضى يأمر بعقده فرضاً بشروطه على جميع الشركاء، دون أن يكون لأى شريك حق الاعتراض عليه، إلا باتباع أحد طريقين، الطريق الأول: وهو الأيسر؛ أن يطلب من القاضى الجزئى قسمة المال الشائع قسمة نهائية، ذلك أنه إذا تنازع طلبان مقدمان من شريكين، أحدهما يفيد بإجراء قسمة نهائية أو قسمة ملك، والآخر يفيد بإجراء قسم مهايأة؛ فعلى القاضى أن يحكم بالأولى مراعاة منه لرغبة المشرع فى تأقيت الشيوخ والتخلص منه عن طريق قسمته والنص على أحكام وطرق تلك القسمة، لاعتبار الشيوخ حالة مقلقة قانونا بل وقضاء.

إضافة إلى أن الطلب بإجراء قسمة نهائية يفيد رغبة الشريك مقدمه فى إنهاء الشيوخ والتخلص منه، فى حين يفيد الطلب الثانى برغبة الشريك مقدمه فى استمرار حالة

(٣) راجع: د. محمد شكرى سرور، مرجع سابق، ص ٣٢٣، د. جابر محجوب، مرجع سابق، ص ١٩٨، د. طلبة وهبة، النظام القانونى لحق الملكية.....، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٤) وتمتاز قسمة المهايأة القضائية بالميزات الآتية:

- ١ - أنها تسبق القسمة النهائية والتي قد تطول إجراءاتها.
- ٢ - أنها لا تخضع من حيث المدة للأحكام الواردة فى المادة (٨٤٦) مدنى، فقد تطول لذلك عن خمس سنوات. د. محمد على عرفه، شرح القانون المدنى الجديد فى حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص ٤٥٨.

الشيوع. والأنسب في ظل هذا الخلاف بين الطرفين يكون بالحكم بالقسمة النهائية.
الخاصية الثالثة: أنه عقد من العقود الملزمة للجانبين:

يعتبر عقد قسمة المهايأة - ثالثاً - عقداً من العقود الملزمة للجانبين، ذلك أن جميع أطرافه - الشركاء - يكونون دائنين ومدينين في ذات الوقت (١)، فكل شريك يكون دائناً للشركاء الآخرين بتمكينه من الانتفاع بالجزء المفروض الذي يعادل حصته في المال الشائع ومدينا في ذات الوقت بتمكينهم من الانتفاع بباقي الأجزاء المفروزة الأخرى في المال الشائع، في المهايأة المكانية، ويكون كل شريك دائناً لباقي الشركاء بتمكينه من الانتفاع بالمال الشائع كله فترة زمنية معينة تعادل حصته في المال الشائع، ويكون مدينا لباقي شركائه بتمكينهم من الانتفاع بالمال الشائع كله فترات زمنية أخرى تعادل حصة كل شريك منهم في المال الشائع، في قسمة المهايأة الزمانية.

ويتفرع مما سبق النتائج الآتية:

- ١ - أن لكل شريك متهايئ الحق في الدفع بعدم التنفيذ حال امتناع أى شريك متهايئ آخر بتنفيذ التزامه بتمكينه من الانتفاع بالجزء المفروض أو بالشئ الشائع كله.
- ٢ - أن تبعه هلاك الجزء المفروض في المهايأة المكانية أو المال الشائع كله في المهايأة الزمانية؛ تقع على عاتق المدين، وهو الشريك المتهايئ المختص بمنفعته (٢).

الخاصية الرابعة: أنه عقد زمني كقاعدة عامة:

يعتبر عقد قسمة المهايأة - رابعاً - عقداً زمنياً مستمر التنفيذ، ذلك أن الزمن يعتبر عنصراً جوهرياً فيه، ومقياساً يقدر به محل العقد - المنفعة - شأنه في ذلك شأن الإيجار وعقد العمل.

(١) د. عبد المنعم البدر اوى، مرجع سابق، ص ٢٥، د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ١٤، د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص ١٨، د. حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ١٩، د. محمد بندارى، مرجع سابق، ص ٢٩.
 (٢) د. حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ٢١، د. محمد بندارى، مرجع سابق، ص ٢٩.

ويتفرع مما سبق النتائج الآتية:

١ - أنه إذا حُكِمَ لأحد الشركاء المتقاسمين بفسخ عقد المهايأة مكانية كانت أم زمانية؛ فإن ذلك الفسخ لا يكون له أثرٌ رجعي؛ أى يفقد الفسخ خاصيته المتمثلة فى اعتبار العقد الواقع عليه كأن لم يكن؛ بحيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد، ذلك أنه يستحيل على كل شريك متهايئ رد المنفعة التى حصل عيها، لأن المنفعة تستهلك مع الزمن، وما مضى من الزمن لا يعود، ومن ثم فالفسخ لا يكون له ثمة أثر على ما تم تنفيذه فى الماضى، وإنما يسرى أثره من تاريخ الحكم به فقط، أى يكون له أثرٌ فورى (١).

٢ - أنه إذا أبرم عقد قسمة المهايأة لمدة غير محددة؛ جاز لأى شريك متهايئ إنهائه بإرادته المنفردة، دون حاجة إلى موافقة باقى الشركاء المتهايين، شريطة أن يخطرهم برغبته فى الإنهاء قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر على الأقل (م ١/٨٤٦ مدنى).

٣ - تنطبق نظرية الظروف الطارئة على عقد قسمة المهايأة باعتباره من العقود الزمنية أو عقود المدة، وبمقتضى تلك النظرية؛ فإنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها، وكان من شأنها أن تجعل التزام أحد المتعاقدين الناشئ من العقد، وأن لم يكن مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين - الشريك المتهايئ - بحيث يهدده بخسارة فادحة؛ فيجوز للقاضى - عندئذ - تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصالح الشركاء المتهايين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

الخاصية الخامسة: أنه عقد محدد:

يعتبر عقد قسمة المهايأة - خامساً - من العقود المحددة، ذلك أن كل شريك متهايئ يعلم وقت إبرامه مقدار ما سيأخذه من حقوق - بوصفه دائناً - ومقدار ما سيعطيه من التزامات - بوصفه مديناً - ، فمثلاً فى المهايأة المكانية؛ فإن كل شريك متهايئ يعلم الجزء الذى يعادل حصته الذى سيختص بمنفعته وحده، وكذلك بقية الأجزاء المفروزة من المال الشائع التى سيتنازل عن منفعتها لشركائه المتهايين فى المقابل، وكذلك فى قسمة المهايأة الزمانية؛ فإن كل شريك متهايئ يعلم وقت إبرامها المدة

(١) د. محمد بندارى، مرجع سابق، ص ٣٠-٣١.

المحددة التي تعادل حصته، والتي سيثأثر خلالها بمنفعة المال الشائع كله، ويعلم كذلك المدة المحددة التي سيتنازل خلالها لباقي الشركاء عن منفعة المال الشائع كله وسيلتزم بتمكينهم من الانتفاع به خلالها.

ويتفرع من ذلك؛ أنه في حال عدم التعادل بين أداءات الشركاء المتهايين، أي في حالة أن لحق بأحد الشركاء المتهايين غبن في عقد قسمة المهايأة؛ فيجوز له الطعن بالغبن.

وقد رأينا أن المشرع المصري قد أعطى هذا الحق لكل شريك متقاسم في عقد القسمة النهائية، أو عقد قسمة الملك، واشترط ذلك أن تكون النسبة التي غبن فيها تزيد عن خمس نصيبه في المال الشائع، دون اشتراط أن يكون الغبن ناتجا من استغلال (١)، ولم ينص على ذلك الحق صراحة في قسمة المهايأة، سواء المكانية أم الزمانية، وإن كنا نرى أفضلية النص على هذا الحق للشريك المتهايي في قسمة المهايأة كذلك، ذلك أن الشريك إن كان من الممكن أن يلحقه غبن في الملك؛ فإنه من الممكن كذلك أن يلحقه غبن في المنفعة - كما سنرى لاحقا بالتفصيل -.

(١) تنص المادة (٨٤٥) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة. ٢- ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته".

ويقابل النص السابق في القانون المدني الفرنسي نص المادة (٨٨٩) والمضافة بموجب المرسوم بقانون رقم ٧٢٨ لسنة ٢٠٠٦، والذي جرى على أنه: "عندما يثبت أحد المتقاسمين إلحاق الغبن فيه بما يزيد على الربع؛ يعطى تكملة حصته عينا أو نقدا. وتكون العبرة في التقدير بقيمة الأشياء بتاريخ القسمة. وتتقدم دعوى تكملة الحصة بمضى سنتين اعتبارا من تاريخ القسمة".

"Lorsque l'un des copartageants établit avoir subi une lesion de plus du quart, le complement de sa part lui est Fourni, au choix du défendeur, soit en numéraire, soit en nature. Pour apprécier s'il y a eu lesion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage. L'action en complement de part se prescrire par deux ans à compter du partage".

وراجع من الأحكام القضائية الفرنسية الصادرة في شأن هذه المادة:

Cass. Vic. 1^{re} 18 mars 2015, N° 14-10730, Bull. Civ. 2015.

Cass. Civ. 1^{re} 24 octobre 2012, N° 11-19855, Bull. Civ, 2012.

الخاصة السادسة: عقد مرتبط باستمرار حالة الشيوخ:

يعتبر عقد قسمة المهايأة - سادساً - من العقود المرتبطة بحالة الشيوخ ذلك أنه لا ينعقد إلا إذا كان الشيوخ مستمرًا، وهو بذلك وإن كان مرتبطًا بالشيوخ وجودًا وانقضاءً؛ إلا أنه لا يؤثر في حالة الشيوخ ذاتها، فلا ينهيها (١).

فقسمة المهايأة يقتصر دورها على مجرد تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، وذلك من طريق إفراز جزء من المال الشائع لكل شريك متهايئ يعادل حصته في المال الشائع؛ أو اختصاص كل شريك بالمال الشائع كله لفترة زمنية تعادل حصته فيه، منفعة فقط دون تملك.

غير أن انتهاء الشيوخ يؤدي إلى انقضاء قسمة المهايأة، وذلك في حالة قسمة المال الشائع قسمة نهائية أو قسمة ملك.

الخاصة السابعة: عقد من عقود الانتفاع:

يعتبر عقد قسمة المهايأة - سابعًا - من عقود الانتفاع، شأنه في ذلك شأن الإيجار، فالمهايأة في ذاتها هي مقايضة منفعة بمنفعة، فكل شريك متهايئ يلتزم بتأمين غيره من الشركاء المتهايئين من الانتفاع بباقي الأجزاء المفروزة في المال الشائع مقابل تمكن باقي الشركاء له من الانتفاع بالجزء المفروز الذي اختص به في المهايأة المكانية، أو الالتزام بتأمين باقي الشركاء من الانتفاع بالمال الشائع كله لفترات زمانية تعادل حصة كل شريك متهايئ فيهم مقابل تمكينه من الانتفاع بالمال الشائع كله لفترة زمنية تعادل حصته فيه، في المهايأة الزمانية (٢).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٨، مرجع سابق، ص ١٠٨٦، د. محمد شكرى سرور، مرجع سابق، ص ٣٣٤، د. جابر محجوب، مرجع سابق، ص ١٣٧، د. طلبه وهبه خطاب، النظام القانوني لحق الملكية.....، مرجع سابق، ص ٢٦١، مؤلفنا بعنوان "الحقوق العينية الأصلية....."، مرجع سابق، ص ٢٠٦. إلا أن علاقة المهايأة بالشيوخ ليست علاقة مصيرية بل احتمالية، بمعنى أن اللجوء إليها ليس مسألة لزوم بمجرد وجود الشيوخ، وإنما هو احتمال يخضع لظروف معينة، وهي بذلك تختلف عن القسمة النهائية التي تعتبر الحل الحتمي أو المصيري لحالة الشيوخ. راجع: د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ٥٦ - ٥٧.

(٢) د. طلبه وهبه خطاب، النظام القانوني لحق الملكية.....، مرجع سابق، ص ٢٦٣، د. جابر محجوب، مرجع سابق، ص ١٣٩.

الخاصية الثامنة: عقد من عقود المعاوضات:

يعتبر عقد قسمة المهايأة - ثامناً - من عقود المعاوضة؛ ذلك أن كل شريك متهايئ يتلقى فيه مقابلاً لما يعطيه أو يلتزم به، فكل شريك متهايئ يحصل على منفعة الجزء المفروز المخصص له والذي يعادل حصته في المال الشائع، مقابل تمكينه لباقي شركائه من الانتفاع ببقية الأجزاء الأخرى في المال الشائع، في المهايأة المكانية؛ أو يحصل على منفعة المال الشائع كله خلال فترة زمنية معينة تعادل حصته فيه؛ مقابل تمكينه لباقي شركائه من الانتفاع بالمال الشائع كله خلال فترات زمنية أخرى تعادل حصصهم فيه (١).

الخاصية التاسعة: عقد يرد على الأموال الشائعة غير القابلة للاستهلاك:

يعتبر عقد قسمة المهايأة - أخيراً - من العقود التي ترد على الأموال الشائعة العقارية أو المنقولة غير القابلة للاستهلاك.

ولعل تلك الخاصية تتفق وطبيعة عقد قسمة المهايأة، أو بمعنى أدق؛ ترتبط بخاصية اعتبار عقد قسمة المهايأة من العقود الواردة على الانتفاع، والانتفاع لا يرد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك، كعقار أو سيارة أو هاتف محمول.

وفحوى ذلك؛ أن كل شريك متهايئ ينتفع بالجزء المفروز المخصص له بموجب قسمة المهايأة المكانية والذي يعادل حصته في المال الشائع أو بالمال الشائع كله لفترة زمنية معينة تعادل حصته فيه، مع الالتزام في الحالتين برد هذا الجزء أو المال الشائع كله عند انتهاء مدة المهايأة.

المطلب الثالث

أركان عقد قسمة المهايأة

لما كان المشرع المصري في المادة (٨٢٨) مدنى قد أخضع صراحة، قسمة المهايأة - سواء المكانية أم الزمانية - لأحكام عقد الإيجار، وقد انتهينا فيما سلف إلى تأييد ذلك؛ فإن عقد تلك القسمة لى يكون صحيحاً لا بد أن تتوفر له ذات الأركان

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٩١، د. رضا عبد الحليم، مرجع سابق، ص ١٠٢، د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص ٩٩، مؤلفنا: بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية...."، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

المتطلب توفرها في عقد الإيجار، وذلك مع الأخذ في الاعتبار الاختلاف في شأن طبيعة كل عقد عن طبيعة العقد الآخر.

وترتيباً على ما سبق؛ فإنه يشترط في عقد قسمة المهايأة أن يتوفر له ركنان، الأول، هو التراضي، والثاني، هو المحل (١)(٢).

الفرع الأول

التراضي في عقد قسمة المهايأة

يعتبر التراضي هو الركن الأول في عقد القسمة المهايأة، مكانية كانت أم زمانية، شأنه في ذلك شأن سائر العقود. ويشترط في التراضي أن يكون موجوداً وأن يكون صحيحاً.

١ - وجود التراضي: يفترض في التراضي لكي يكون موجوداً في عقد قسمة المهايأة؛ وجود إرادات متطابقة، هي إرادة الشركاء المتهايئين.

ولكن يختلف عقد قسمة المهايأة عن عقد الإيجار؛ في أنه في الأخير تكون هناك إرادة راغبة في الإيجار وأخرى راغبة في الاستئجار (٣)، أما في قسمة المهايأة؛ فتكون إرادة كل شريك متهايئ راغبة في الإيجار وفي الاستئجار معاً، أو بمعنى آخر؛ يكون كل شريك في المهايأة مؤجراً ومستأجراً في ذات الوقت.

فكل شريك متهايئ يعتبر مؤجراً للأجزاء المفروزة الأخرى لباقي الشركاء المتهايئين غير الجزء المفروز الذي يختص بمنفعته في المهايأة المكانية، ويعتبر مؤجراً للشئ

(١) ألغى المشرع الفرنسي بموجب المرسوم بقانون الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ والمعدل للقانون المدني الفرنسي فكرة المحل أو موضوع العقد 'l'objet، ليحل محلها مفهوم جديد، وهو مضمون العقد Le contenu du contrat، واشترط فيه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة (١١٢٨) من القانون المدني الفرنسي أن يكون مشروعاً ومؤكداً Un contenu licite et certain.

(٢) ألغى المشرع الفرنسي بموجب المرسوم بقانون الصادر في ١٠ فبراير عام ٢٠١٦، سابق الإشارة إليه مفهوم السبب كركن من أركان العقد، والذي كان منظماً قبل صدور هذا المرسوم في المواد من ١١٣١ إلى ١١٣٣ من القانون المدني الفرنسي، ذلك لتداخله مع فكرة المحل أو مضمون العقد، خاصة عند البحث في مسألة سبب العقد وسبب الالتزام.

(٣) د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة....، مرجع سابق، ص ٦٠.

Aynes (L.) Gautier (P.) et Malaurie (P.H): Droit civil les contrats spéciaux, éd. Defrénois, Droit civil, 2003, P. 321.

الشائع لفترات زمنية أخرى لباقي الشركاء غير الفترة الزمنية التى يختص فيها بمنفعة الشئ الشائع فى المهياة الزمانية (١).

كذلك؛ فإن كل شريك يعتبر مستأجراً للجزء المفرد الذى يختص بمنفعته، والذى يعادل حصته فى المال الشائع، فى المهياة المكانية، ومستأجراً للشئ الشائع كله لفترة زمنية تعادل حصته فى الشئ الشائع، فى المهياة الزمنية (٢).

ويوجد التراضى فى قسمة المهياة من طريق تطابق إيرادات جميع الشركاء المتهايين وتوافقها على إبرام عقد قسمة المهياة، فيصدر عن شريك واحد أو أكثر إيجاباً يطابقه قبول من باقى الشركاء الآخرين.

ولكن هل يؤثر موت أحد الشركاء القابل الموجه إليه الإيجاب من شريك آخر بعقد قسمة المهياة أو فقده لأهلية على انعقاد هذا العقد؟.

الفرض هنا أن أحد الشركاء الموجه إليه الإيجاب بالتهايؤ قد صدر عنه قبولاً بإبرام قسمة المهياة ثم مات أو فقد أهليته قبل أن يتصل قبوله بعلم الشريك الموجب؛ فهل ينعقد عقد قسمة المهياة فى هذا الفرض؟

فى الواقع أن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضى الوقوف أولاً على حقيقة عقد قسمة المهياة من حيث كونه عقداً يقوم على الاعتبار الشخصى للشركاء المتهايين من عدمه.

وللوقوف على تلك الحقيقة؛ فإننا نستهدى بثلاث قواعد قانونية، ثم نقيس عليها عقد قسمة المهياة.

فأما عن القاعدة الأولى؛ فتتص عليها المادة (٥٩٣) مدنى فى شأن عقد الإيجار من أنه: "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما

(٢) قرب ذلك، انظر: د. جابر محجوب، مرجع سابق، ص ١٣٨، د. محمد شكرى سرور، مرجع سابق، ص ٣٠٨، د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط.....، ج٨، مرجع سابق، ص ١٠٨٣، مؤلفنا بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية....."، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٣) د. طلبة وهبه خطاب، النظام القانونى لحق الملكية.....، مرجع سابق، ص ٢٦٢، د. محمد شكرى سرور، مرجع سابق، ص ٣٠٨، د. رمضان أبو السعود، الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ٨٤، د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٩٢.

استأجره أو بعضه، مالم يقضى الاتفاق بغير ذلك" (١).

وتبرير استعانتنا بهذه القاعدة؛ هو إخضاع المشرع المصرى لقسمة المهاية صراحة لأحكام عقد الإيجار فى المادة (٨٤٨) مدنى.

ويستنتج من القاعدة السابقة من طريق القياس على قسمة المهاية؛ أنه يجوز لكل شريك متهاىئ أن يؤجر حصته المفردة المختص وحده بالانتفاع بها فى المهاية المكانية أو الشئ الشائع كله المختص بالانتفاع به خلال فترة زمنية تعادل حصته فيه أو يتنازل عن منفعتهما إلى آخر، شريكاً متهاىئاً كان أم أجنبياً، شريطة ألا يتم الاتفاق صراحة على غير ذلك بين الشركاء المتهاىئين فى عقد قسمة المهاية (٢).

أما عن القاعدة الثانية، والتي أراها قد تسد النقص الذى بسببه قد يحاج على القاعدة الأولى أو أراه يكمل فراغ الأخيرة؛ فهى ما تنص عليه المادة (١/٨٣٣) مدنى من أنه "للشريك فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره لأجنبى بطريق الممارسة، وذلك خلال ثلاثين يوماً....."، وكذلك ما تنص عليه المادة (٩٣٦) مدنى من أنه "يثبت الحق فى الشفعة:

(١) تقابل هذه المادة فى القانون المدنى الفرنسى؛ المادة (١٧١٧) منه، والتي تنص على أنه: "يحق للمستأجر أن يؤجر من الباطن وأن يتنازل عن إيجاره لأخر، مالم يكن ممنوعاً من ذلك، كليا أم جزئياً.....".

"Le Preneur a le droit de sous- louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite. Elle Peut être interdite pour le tout ou partie.....".

راجع فى الأحكام القضائية الفرنسية الصادرة تطبيقاً لتلك المادة الآتى:

- Cass. Civ., 3^{ème} 18 février 2015, N° 14-26875, Bull. Civ., 2015.
- Cass. Civ., 3^{ème} 1 février 2012, N° 10-22863 Bull. Civ., 2012.
- Cass. Civ., 3^{ème} 24 janvier 2001, N° 99-11572, Bull. Civ., 2001.

وراجع:

ANTONMATTEL et Raynard: Droit civil, contrats spéciaux, 7^e éd. 2013, P. 124 et s.

(١) نقض مدنى مصرى صادر فى ١٥/٥/٢٠٠٣، الطعن رقم ٧١٠٢ لسنة ٦٦ق، س ٥٤، ص ٧٨٤، ق ١٣٥، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، نقض مدنى مصرى صادر فى ٣/٤/٢٠٠٢، الطعن رقم ٧٢٥٧ لسنة ٦٥ق، س ٥٣، ع ١٤، ص ٤٦٤، ق ٨٨٠. الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

أ -

ب - للشريك في الشروع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي".

وقد يتلاحظ للقارئ للوهلة الأولى من استقراء النصين السابقين وقياسهما على عقد قسمة المهايأة؛ أن الأخير يعتبر من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي للمتعاقدين - الشركاء المتهايين -؛ أو من ثم فلا يجوز لأى منهم التهايو من الباطن أو التنازل عن المهايأة.

إلا أن ذلك مردود عليه بأنه، وإن كان المشرع المصري قد أجاز لكل شريك أن يحصل على الحصة الشائعة التي باعها شريكه لأجنبي بالشفعة إن كانت حصة فى عقار، أو بالاسترداد إن كانت حصته فى منقول أو فى مجموع من المال؛ إلا أنه قد قصر ذلك على حالة التصرف - بالبيع فى ملكية الحصة الشائعة كلها أو فى بعض منها. أما عقد قسمة المهايأة؛ فلا يعتبر من قبيل التصرفات التي تنقل الملكية، لكى يسمح لكل شريك بأخذ منفعة الجزء المفرز - فى المهايأة المكانية - أو الشيء الشائع - فى المهايأة الزمنية - التي تنازل عنها شريكهم أو هياها من الباطن لآخر.

أضف إلى ذلك؛ أن الشفعة تعتبر فى حد ذاتها استثناءً من الأصل العام، وهو حرية التصرف فى الملك لأى شخص دون التقيد بالتصرف لشخص معين(١).

ومن طبائع الاستثناءات وتامها أنه لا يجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها.

ولا يُحاج فى ذلك أن المشرع المصري قد سمح فى نص المادة (٩٣٦) مدنى لصاحب حق الانتفاع بالأخذ بالشفعة فى كل الرقبة الملايسة لحقه أو بعضها، وأن الشريك المتهاىئ بمقتضى قسمة المهايأة يكون صاحب حق انتفاع، ذلك أن قسمة المهايأة أو غيرها من الاتفاقات التي تتم بين الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع لا يتولد منها ثمة حق عينى لأى شريك متهاىئ(٢).

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط، ج٨، مرجع سابق، ص ٤٤٨، د. جابر محجوب، مرجع سابق، ص ٣٤٣، د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٣١١، د. طلبة وهبه خطاب، النظام القانونى للشفعة فى التقنين المدنى المصرى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٤٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط، ج٨، مرجع سابق، ص ١٠٨٤، د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص ٧٤، د. طلبة وهبه خطاب، النظام القانونى لحق الملكية.....، مرجع سابق، ص ٢٦٦، د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٩١.

ذلك أن كل شريك يكون لديه من الأساس وقبل المهايأة حق عيني، ألا وهو حق الملكية - وهو الغالب-، والأخير يتفرع منه في يد المالك جميع الحقوق العينية الأخرى، كالانتفاع والارتفاق والاستعمال والسكنى؛ ومن ثم لا يتصور أن ثمة اتفاق أن يعطى مالكا حقا عينيا على ملكه، كحق انتفاع أو حق ارتفاق، كما أنه لا يوجد شيوع بين حقين عينيين من طبيعة مختلفة(١).

والصحيح - من وجهة نظرنا - أن أى اتفاق منظم لاستعمال المال الشائع سواء تمثل في قسمة مهايأة أو غيرها إنما يُنشئ حقوقاً شخصية لجميع أطرافه - الشركاء-، تتمثل في حق كل شريك في مطالبة شركائه الآخرين بتمكينه من الانتفاع بالمال الشائع لمدة معينة مقابل التزامه بذات التزام باقى شركائه(٢).

وانتهاءً من القواعد الثلاث السابقة وقياساً عليها؛ فإن عقد قسمة المهايأة لا يعتبر من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي لأطرافها - الشركاء المتهايين-، ومن ثم فإنه إذا مات أحد الشركاء الموجه إليه الإيجاب بالتهايؤ بعد أن صدر عنه التعبير عن إرادته بالقبول أو فقد أهليته قبل أن يتصل هذا القبول بعلم الشريك الموجب؛ فإن هذا القبول لا يسقط ويستمر بعد موت صاحبه وينتج أثره القانوني، وينعقد العقد ويلتزم به ورثة الشريك القابل(٣).

وبالعكس؛ فإنه إذا مات الشريك الموجب بالتهايؤ قبل أن يصل إيجابه إلى باقى الشركاء الموجه إليهم هذا الإيجاب؛ وأما عن القاعدة الثالثة؛ فنقضى بعدم انتهاء عقد

وراجع كذلك فى الفقه الفرنسى:

SAINT-ALARY- HOUIN: Le droit de préemption, 1979, L.G.D.J., N° 22.

(٢) د. رضا عبدالحليم، مرجع سابق، ص ٧٩، مؤلفنا بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية....."، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(1) - CARBONNIER (J.): Droit civil, les biens, 13^e éd. P.U.F, 1999, P. 254 ets.

-ATIAS (C.): Une convention un pays de l'indivision non conventionnelle, l'accord de l'article 815-9, P.C.P., I., 1979, no 6, Zénati et Revet, op. cit., P. 170.

(٢) د. محمد بندارى، مرجع سابق، ص ٥٨، د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، ص ٣٩٣، د. محمد لبيب شنب، الوجيز فى مصادر الالتزام.....، مرجع سابق، ص ٢٨٨، د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ٢٥٧ وما بعدها.

الإيجار بموت المؤجر أو بموت المستأجر، حيث تنص المادة (١/٦٠١) مدنى مصرى (١) على أنه: "لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر؛ فإن الإيجاب هنا لا يسقط بموت الشريك صاحبه، وإنما يبقى صالحاً لأن يقترن به القبول من باقى الشركاء الموجه إليهم الإيجاب، فينعقد العقد (٢).

* أطراف عقد قسمة المهايأة:

لاشك أن أطراف عقد قسمة المهايأة - مكانية كانت أم زمانية - هم الشركاء المتهايئون، والذين يفترض أنهم ملاك للمال الشائع المراد قسمة منافعه، رغبة ومنفعة، ومن ثم يكونون بمثابة مؤجرين ومستأجرين للمال الشائع، فكل شريك متهايئ يعتبر مؤجراً لمنفعة حصته، أو مستأجراً لمنفعة حصص باقى الشركاء (٣).

ونناقش فيما يلى الفروض الآتية محاولين إيجاد إجابة وافية عنها:

الفرض الأول: إذا كان أحد الشركاء المتهايئين مالكاً تحت شرط:

قد يكون أحد الشركاء المتهايئين - أو جميعهم - مالكاً لحصته تحت شرط، وقد يكون هذا الشرط واقفاً، وقد يكون فاسخاً.

فإذا كان الشرط واقفاً؛ فإن قسمة المهايأة الصادرة عنه تكون - كذلك - معلقة على شرط واقف، فإن تحقق الشرط الواقف؛ اعتبر من علقت ملكيته عليه من الشركاء مالكا للمال الشائع بأثر رجعى من وقت انعقاد العقد الذى نقل الملكية إليه لا من وقت تحقق الشرط الواقف، أما إذا كان الشرط المعلقة عليه الملكية فاسخاً؛ فإن الشريك يعتبر مالكاً لحصته الشائعة إلى أن يتبين مصير هذا الشرط، فإن تخلف؛

(٢) تنص المادة (١٧٤٢) من القانون المدنى الفرنسى على أنه: "لا يفسخ عقد الإيجار بموت المؤجر أو بموت المستأجر".

"Le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur ni par celle du preneur".

- Cass. Civ., 3^{ème} 24 avril 2013. N° 12-14579, Bull. Civ., 2013.

- cass.civ., 3^{ème} 16 février 2002, N° 97-22156., bull.civ., 2002.

- Cass. Civ., 3^{ème} 26 juin 1996, N° 94-17238, Bull. Civ., 1996.

(٤) د. محمد بندارى، مرجع سابق، ص ٥٧، وقرب ذلك؛ انظر: د. عبد الحى حجازى، مصادر الالتزام، مكتبة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٥٤، ص ١٧٥ وما بعدها.

(١) د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ٧٧، د. محمد السيد عمران، حق الملكية، من دون تاريخ نشر، من دون دار نشر، ص ١١٩.

استقرت ملكيته نهائياً، واستقرت معه التصرفات التي كان قد أبرمها قبل تخلف الشرط، وكذلك أعمال الإدارة ومنها قسمة المهايأة. أما إذا تحقق الشرط الفاسخ؛ فإن ملكية الشريك تزول بأثر رجعي من وقت إبرام العقد الذي نقل ملكية المال الشائع إليه - شيوعا -، أما قسمة المهايأة التي قام بها؛ فتبقى نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ (م ٢٦٩ مدني)، شريطة أن تكون ثابتة التاريخ قبل تحقق الشرط الفاسخ (م ١٥ من قانون الإثبات)، وألا تكون قد عقدت بين الشركاء المتهايئين بغش أو تواطؤ من أحدهم.

الفرض الثاني: إذا كان حق الانتفاع شائعاً بين أكثر من شخص:

الفرض هنا أن حق الانتفاع الوارد على عقارٍ أو منقول يكون شائعاً بين أكثر من شخص - منتفع -، فهل يجوز لهؤلاء المنتفعين إبرام قسمة مهايأة لتنظيم هذا الحق؟، أو بمعنى آخر؛ هل يجوز أن يرد عقد قسمة المهايأة على حق الانتفاع الشائع؟ أم أنه يقتصر فقط على حق الملكية - الشائعة - لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع؟.

في الواقع أن الأحكام الواردة في شأن الملكية الشائعة - ومنها قسمة المهايأة - من الممكن أن تنطبق على بقية الحقوق العينية الأخرى، كحق الانتفاع الشائع وحق الارتفاق الشائع طالما كان الشيوع وارداً في ذات أو جنس الحق العيني (١)، خاصة أن طبيعة قسمة المهايأة لا تتعارض مع طبيعة حق الانتفاع الشائع.

وبالطبع؛ فإننا نقصد من وراء الفرض الذي أوردناه أن تُعقد قسمة المهايأة بين شركاء في حق الانتفاع فقط، لا بين شركاء في حق انتفاع وآخرين في حق رقبة، وذلك أنه كما سبق أن ذكرنا لا يجوز أن يكون هناك شيوعاً بين حقين عينييين مختلفين.

ولما كان حق الانتفاع يعطى صاحبه - المنتفع - سلطة استعمال الشيء الوارد عليه الحق واستغلاله؛ فإنه يجوز للشركاء في حق الانتفاع إجراء قسمة المهايأة -

(١) د. جابر محجوب، مرجع سابق، ص ١٢٨. وذلك بعكس الحقوق الشخصية، والتي لا تكون محلاً للشيوع، فإذا تعدد الدائنون في الحق الشخصي؛ فالأصل أنه يقسم بينهم، وقد يكون الحق الشخصي غير قابل للتقسام، أو أن يكون هناك تضامن بين الدائنين - التضامن الايجابي-. راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٨، مرجع سابق، ص ٧٩٦، د. عبد المنعم بدرأوى، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٥٩.

مكانية كانت أم زمانية - لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع (١).

ولكن يثور تساؤل في هذا الشأن حول مدى انطباق الحد الأقصى المقرر لمدة قسمة المهايأة المكانية الموضوع من قبل المشرع المصرى على حق الانتفاع الشائع؟.

فى الواقع أن سبب إثارة هذا التساؤل هو نص المشرع المصرى فى المادة (١/٨٤٦) مدنى على وضع حد أقصى لمدة قسمة المهايأة المكانية هو خمس سنوات، وهذا النص خاص بالشيوع فى حق الملكية تحديداً. ولما كان الأخير يعتبر حقاً دائماً أى غير محدد المدة؛ فإنه كان طبيعياً أن يضع المشرع المصرى حداً أقصى للمدة فى قسمة المهايأة فى شأنه.

أما فى شأن حق الانتفاع؛ فإن الأمر يختلف كثيراً، ذلك أن هذا الحق يعتبر بطبيعته حقاً عينياً مؤقتاً أو محدد المدة ينتهى حتماً بانتهاء مدته المتفق عليها بين مالك الرقبة وبين المنتفع أو بموت المنتفع إذا لم تُحدد له مدة، أو إذا حُددت له مدة؛ ومات المنتفع قبل انقضاءها (م ١/٩٣٣ مدنى) (٢).

أضف إلى ذلك؛ اصطدام هذا النص بتطبيقه على حالة الشيوع فى حق الانتفاع؛ وفى ظل نص المادة (٨٤٨) مدنى، والتي أخضعت قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار مع نص المادة (٥٦٠) مدنى؛ والتي تنص على أن: "الإجارة الصادرة ممن

(٢) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٤١٨، د. محمد المرسي زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٤٩، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٧٣.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٢١٢، د. عبد المنعم البدرأوى، الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ٣٥٨، د. محمد المرسي زهرة، الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ٨٢٧، د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ٢١٠. وراجع أيضاً من أحكام النقص المصرية: نقض مدنى مصرى صادر فى ٢٦/٣/٢٠١٣، الطعن رقم ٢٩٤٣، لسنة ٧٢ق، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقص المصرية.

وتنص المادة (٦١٧) من القانون المدنى الفرنسى على أن: "ينتهى حق الانتفاع بوفاة المنتفع الطبيعية والمدنية، أو بانتهاء المدة المحددة له، أو باجتماع صفتي المنتفع والمالك فى شخص واحد، أو بعدم استعمال هذا الحق مدة ثلاثين سنة، أو بهلاك الشيء المنشأ عليه حق الانتفاع هلاكاً كلياً".

"L'usufruit s'éteint: par la mort de l'usufruitier; par l'expiration du temps pour lequel il été accordé; par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire.....".

له حق المنفعة تنقضى بانقضاء هذا الحق، إذا لم يجزها مالك الرقبة...".

وتأتى إجابتنا عن هذا التساؤل؛ بأن الشركاء فى حق الانتفاع يستطيعون أن يبرموا قسمة مهياة فيما بينهم؛ - زمانية كانت أم مكانية-، مع عدم مراعاة الحد الأقصى المنصوص عليه فى شأن قسمة المهياة المكانية فى المادة (١/٨٤٦) مدنى - الخمس سنوات، شريطة ألا تجاوز مدة المهياة المتفق عليها المدة المعقود لها حق الانتفاع ذاته، وذلك أن الفرع - قسمة المهياة - يتبع الأصل - وهو حق الانتفاع - وجودًا وعمدًا، على أن تنقضى قسمة المهياة - باعتبارها إيجارًا - فى جميع الأحوال بموت الشريك المنتفع، وذلك كله ما لم يجز مالك الرقبة قسمة المهياة حتى انتهاء الأجل المقرر لها والمتفق عليه، وعندئذ يحتل المجيز - مالك الرقبة -، وقد عادت إليه ملكيته التامة، محل المنتفع فيما له من حقوق وما عليه من التزامات (١). أما إذا رفض مالك الرقبة الإجازة؛ انقضى عقد قسمة المهياة.

الفرض الثالث: إذا زالت ملكية أحد الشركاء المتهايين بأثر رجعى:

قد تزول ملكية أحد الشركاء المتهايين بأثر رجعى بسبب بطلان سند ملكيته، كأن يتصرف أحد الشركاء - الأصليين - فى حصته الشائعة بالبيع مثلا إلى مشتر تعيب إرادته بأحد العيوب الأربعة - الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال - أو إلى مشتر ناقص الأهلية، فيطلب الأخير إبطال العقد، ويحكم له بذلك، وذلك كله دون أن يطلب أى من الشركاء الآخرين أخذ الحصه الشائعة المبيعة بالشفعة أو بالاسترداد بحسب الأحوال، أو بسبب طلب الشريك البائع - الشريك الأصلي - فسخ عقد البيع لإخلال المشتري بتنفيذ أحد التزاماته الواردة فيه، ويحكم له بالفسخ أو لتحقيق الشرط الفاسخ المعلقة عليه ملكيته أو لأى سبب آخر.

فى المثالين السابقين؛ يكون الشركاء العارضون أو الطارئون - المتصرف إليهم من شريك أصلى - قد قاموا بإبرام قسمة مهياة ثم تزول ملكيتهم بأثر رجعى للحكم

(١) د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٥١.

راجع من الأحكام القضائية الفرنسية الصادرة تطبيقا لنص المادة (٦١٧) مدنى فرنسى الآتى:

- Cass. Civ., 3^{ème} 15 décembre 2016, N° 15-27518, Bull. Civ., 2016.

- Cass. Civ., 1^{re} 26 octobre 2011, N° 10-11894, Bull. Civ., 2011.

وراجع فى حق الانتفاع فى الفقه الفرنسى كلا من:

- CARBONNIER (J.) op. cit., P. 101 et s.

- TERRÉ et SIMLER, op. cit., P. 53 et s.

ببطلان سند تلك الملكية أو لفسخه أو لأى سبب من الأسباب؛ فما حكم قيامهم بقسمة المهايأة فى الفترة ما بين ثبوت ملكيتهم وزوالها بأثر رجعى؟.

لما كان من المقرر قانوناً أن للحكم ببطلان العقد أو بفسخه أثر رجعى يتمثل فى اعتبار العقد المحكوم بإبطاله أو بفسخه كأن لم يكن سواء فيما بين المتعاقدين، وذلك من طريق إعادتهم إلى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد، أو بالنسبة للغير الذى يكون قد رتب حقوقاً على الشئ محل العقد المحكوم بإبطاله أو بفسخه (١)؛ إلا أنه، واستثناء من هذا الأصل العام؛ فإن عقد قسمة المهايأة - مكانية كانت أم زمانية - باعتباره من عقود المدة أو من العقود الزمنية، فإنه يتعذر إعمال هذا الأثر الرجعى فى شأنه، ذلك أن الالتزامات الواردة فى تلك العقود تنفذ مع الزمن، وما مضى من الزمن لا يعود، حيث يستحيل أن يرجع كل شريك متهايئ المنفعة التى حصل عليها بمقتضى عقد قسمة المهايأة، كل ما هنالك أن اثر الإبطال أو الفسخ يكون بالنسبة إلى المستقبل فقط فى تلك العقود.

ولا يشترط لإعمال ما سبق سوى أن تكون قسمة المهايأة ثابتة التاريخ قبل الحكم بالفسخ، إضافة إلى انعدام الغش أو التواطؤ بين أطرافها إضراراً بمن آلت إليه الملكية (٢) - كما سبق أن ذكرنا-.

ولعل ما يدعم ما سبق قوله من تحليل؛ نص المادة (٢/٢٦٩) مدنى، والتى تنص على أن: "أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تحت شرط فاسخ تبقى نافذة رغم تحقق الشرط"، كذلك نص المادة (١٠٣٤) مدنى فى شأن الرهن، والتى تنص على أن "يبقى قائماً، لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه، أو إلغائه أو زواله لأى سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن

(١) د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة....، مرجع سابق، ص ٣٤٢، د. سعيد جبر، العقود المسماة، من دون دار نشر، من دون تاريخ نشر، ص ١٩، د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط.....، العقود الواردة على الانتفاع بالشئ.....، مرجع سابق، ص ٤٧.

- MOULIGNER, op. cit., P. 33.

- MARCHAND, op. cit., P. 41.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، العقود الواردة.....، مرجع سابق، ص ٤٧، د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٤٢، د. سعيد جبر، مرجع سابق، ص ٣٣.

النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن" (١).

٢ - صحة التراضي على قسمة المهايأة:

بالإضافة إلى تراضي الشركاء المتهايين على قسمة المهايأة - مكانية كانت أم زمانية-؛ يشترط - فوق ذلك - أن يكون تراضيهم صحيحا، ويتحقق ذلك بأن تكون إرادات جميع الشركاء المتهايين صحيحة. وتكون إرادات جميع الشركاء صحيحة بتوفر الأهلية اللازمة لدى كل شريك، إضافة إلى خلو تلك الإيرادات من عيوب الرضا الأربعة، وهي: الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال (٢).

أ - الأهلية اللازم توفرها في الشركاء المتهايين:

لما كان عقد قسمة المهايأة يخضع بصريح نص المادة (٨٤٨) مدنى لأحكام عقد الإيجار، ولما كان الأخير يعتبر من أعمال الإدارة (٣)، ومن قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر؛ فإنه يشترط في جميع أطراف قسمة المهايأة - الشركاء المتهايين - توفر أهلية الإدارة، دون أهلية التصرف، وهي بلوغ سن الرشد أو - إحدى وعشرون عاما (٤) - بلوغ سن الثامنة عشرة مع الإذن بإدارة أمواله التي

(٣) د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٩٣، د. محمد بندارى، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

(١) راجع: المواد من (١٢١) إلى (١٣٠) من القانون المدنى المصرى، والمتعلقة بعيوب الإرادة. أما القانون المدنى الفرنسى؛ فقد نظم عيوب الإرادة فى المواد من (١١٠٩) إلى (١١١٨) منه، حيث تنص المادة (١١٠٩) منه على أنه: "لا يكون التراضي صحيحا إذا لم يعط إلا بالغلط أو إذا إنتزع بالإكراه أو أخذ بالخداع".

"Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surprise par dol".

(٢) يتفق الفقه المصرى على اعتبار التأجير من أعمال الإدارة، أما الاستئجار؛ فتتنازع فى شأن مدى اعتباره من أعمال الإدارة الآراء الفقهية، فيذهب رأى إلى اعتباره من أعمال الإدارة، وثانى يعتبره من أعمال التصرف، وثالث يعتبره من أعمال الإدارة فى حين والتصرف فى حين آخر. ولكن فى مجال قسمة المهايأة؛ فلا خلاف على اعتبار الأخيرة من أعمال الإدارة لا التصرف، ذلك أن كل شريك متهاىى يعد مؤجراً ومستأجراً فى ذات الوقت.

راجع: د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٩٥ وما بعدها، د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص ١٢٩، د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٣) م (٢/٤٤) من القانون المدنى المصرى، بينما سن الرشد فى القانون الفرنسى هو ثمانية عشرة عاما م (٣٨٨) مدنى فرنسى.

تسلمها كلها أو بعضها أو الإتجار بها (١).

ويصدر الإذن بالإدارة فى القانون المصرى عن الولى، أبًا كان أم جدًا صحيحًا ويتم ذلك بإشهاد لدى الموثق (٢)، وذلك إذا كان القاصر مشمولًا بالولاية أو عن المحكمة إذا كان الشريك المتهاىئ القاصر مشمولًا بالوصاية، وذلك بعد أن تستمع المحكمة لأقوال الوصى (م ٥٥ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢).

وتراعى المادة (١/٥٦) من قانون الولاية على المال متى كان الشريك المتهاىئ ناقص الأهلية وأذن له بالإدارة.

وعلى ذلك؛ فإنه إذا كان المال الشائع المتهاىئ عليه عقارًا من المباني أو الأراضى الزراعية؛ فلا يجوز أن يبرم قسمة مهياةً تزيد على سنة إلا بإذن خاص من الولى أو الوصى أو المحكمة، فإن زادت مدة المهياةً على سنة؛ لا تصح إلا فى حدود تلك السنة. أما إذا كان المال الشائع المتهاىئ عليه عقارًا من غير المباني أو من غير الأراضى الزراعية أو كان منقولاً؛ فلا يجوز للشريك المتهاىئ القاصر تأجيريه أكثر من ثلاث سنوات إلا بإذن من السلطات المختصة - المحكمة الحسبية أو من

(٤) المادتان (٥٤) و (٥٥) من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢. وتتص المادة (٤١٣-٢) من القانون المدنى الفرنسى على أنه: "يمكن أن يصبح القاصر مأدونا له، ولو لم يكن متزوجاً، عندما يبلغ سن السادسة عشرة كاملة". وتتص المادة (٤١٣-٢-٢) من القانون المدنى الفرنسى على أنه: "بعد الاستماع إلى القاصر؛ يمكن إعلان هذا الإذن، إذا كانت هناك أسباب تبرره، من قبل قاضى الوصاية، بناء على طلب الأب والأم أو أحدهما".

"Après audition du mineur, cette émancipation sera prononcée, s'il y a de justes motifs, par le juge des tutelles, à la demande des père et mère ou de l'un d'eux".

وتتص المادة (٤١٣-٣) من القانون المدنى الفرنسى على أنه: "يمكن بالطريقة ذاتها منح الإذن للقاصر، دون أب أم أم، بناء على طلب مجلس العائلة".

"Le mineur, resté sans père ni mère pourra de la même manière être émancipé à la demande du conseil de famille".

(١) د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٨٧، د. محمد محمد أبو زيد، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٢٣، د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، نظرية الحق فى القانون المدنى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٤، ص ٢٣١، مؤلفنا بعنوان: "نظرية الحق"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٩٥.

الأصيل- (م ٥٥٩ مدنى) (١)-.

أما إذا لم يُأذن للشريك القاصر بإجراء قسمة المهايأة؛ فيحق لوليّه إبرام قسمة المهايأة نيابة عنه ودون التقيد بمدة معينة أن كان الولي أباً، ذلك أن الأخير يملك حق الإدارة والتصرف معاً في أموال القاصر، أو الحصول على إذن المحكمة مع مراعاة عدم إبرام قسمة المهايأة لمدة تجاوز ثلاث سنوات إن كان الولي جداً صحيحاً (م ١٥ من قانون الولاية على المال).

كذلك؛ فإنه لا يجوز للوصى أن يقسم أموال الشريك مهايأة، ويكون هو شريكاً فى المال الشائع المتهايأ عليه أو زوجته أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة أو نائبه إلا بإذن المحكمة (م ٣٩-١٥ من قانون الولاية على المال) (٢).

ولكن هل يمكن اعتبار قسمة المهايأة من أعمال الإدارة المأذون للقاصر - الشريك المتهايئ- القيام بها والمنصوص عليها فى المادة (٥٦) من قانون الولاية على المال؟.

تنص المادة (٥٦) من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه: "للقاصر المأذون له أن يباشر أعمال الإدارة، وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال....." (٣).

وقد أجاب النص السابق عن هذا التساؤل، حيث إن قسمة المهايأة تعد من أعمال الإدارة، شأنها فى ذلك شأن الإيجار، فالشريك المتهايئ إن كان بالفعل لا يحصل فى قسمة المهايأة على أجره بالمعنى الدقيق للأخيرة؛ إلا أنه يحصل فى المقابل على منفعة جزء مفرز يعادل حصته فى المهايأة المكانية، أو على منفعة المال الشائع كله لفترة زمنية تعادل حصته فيه فى المهايأة الزمانية، ويعد ذلك من قبيل الأعمال التى يقصد منها استغلال المال واستثماره ويدخل من ثم فى مفهوم نص المادة (٥٦) من

(١) قرب ذلك؛ د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٣٨٩، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ٢٣٥، د. رمضان أبو السعود، الوسيط فى شرح مقدمة القانون المدنى، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص ١٥٢.

(٢) د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ٧٨ - ٧٩.

(٣) تنص المادة (٤١٣-١٠٦) من القانون المدنى الفرنسى على أن: "القاصر المأذون له أهل، كالراشد، للقيام بكافة أعمال الحياة المدنية".

"Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile".

قانون الولاية على المال سالفة الذكر؛ ذلك أن كل شريك من دون قسمة المهايأة أو أى اتفاق آخر يقضى بتنظيم سلطات الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء لن يحصل على منفعة جزء مفرزاً أو على منفعة المال الشائع كله إلا بوجود مثل هذا الاتفاق، إذ أن القاعدة هي: أنه لا يجوز لأحد الشركاء أن يستأثر باستعمال المال الشائع، ذلك أن سلطته فى ذلك تكون مقيدة بحقوق الشركاء الآخرين، حتى وإن كان الجزء المفرز المستأثر باستعماله أى شريك يعادل حصته فى المال الشائع(١).

ولا يقدر فيما سبق أن محكمة النقض قد قضت فى العديد من الأفضية بجواز استئثار أحد الشركاء باستعمال جزء مفرز من المال الشائع، شريطة أن يعادل هذا الجزء المفرز حصته فى المال الشائع أو ينتقص عنها(٢)، ذلك أن استئثار أحد الشركاء باستعمال جزء مفرز من المال الشائع، حتى وإن كان يعادل حصته فيه، إلا أنه سيزترتب عليه حتماً إضرار بحقوق باقى الشركاء، ولا نقصد بالطبع فى حصيلة الثمار المتولدة من المال الشائع فقط، وإنما من جراء الاستعمال ذاته(٣).

(١) وذلك بعكس الوضع فى القانون المدني الفرنسى ، حيث تنص المادة (٢-٩/٨١٥) منه على أن: "يلتزم المالك على الشيوع الذى يستعمل المال الشائع أو ينتفع به بمفرده بأداء تعويض، مالم يقر الاتفاق على خلاف ذلك".

"L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité".

راجع:

- TESTU (F.X.), Précité, n° 527.
- ZENATI et REVET, op. cit., P. 253.
- DAGOT (M.), Précité, n° 269.
- JESTAZ, op. cit., P. 112 et s.

(١) نقض مدنى مصرى صادر فى ٢٢/١٢/٢٠١٠، الطعن رقم ٧١١ لسنة ٦٩ق، س٦١، ص ١٠٠٧، ق ١٧١، الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية.

- نقض مدنى مصرى صادر فى ٢/١٢/٢٠١٣، الطعن رقم ٤٦٦٣ لسنة ٧٠ق. الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية.

- نقض مدنى مصرى صادر فى ١٣/٣/٢٠٠٦، الطعن رقم ٨٠٧١ لسنة ٧٤ق، س٥٧، ص ٢٤٤، ق ٥١، الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية.

(3) Cass. Civ., 1^{re} 31 mars 2016, N° 15-10748, Bull. Civ., 2016.

- Cass Civ., 1^{re} 5 novembre 2014, N° 13-11304, Bull. Civ., 2014.

- Cass. Civ., 1^{re} 3 avril 2014, N° 12-21484, Bull. Civ., 2014.

- Cass. Civ., 1^{re} 7 novembre 2012, N° 11-17377, Bull. Civ., 2012.

أُضِفَ إلى ذلك؛ أن الرأى قد استقر (١) على عدم نفاذ تصرف الشريك فى جزء مفرز من المال الشائع فى مواجهة باقى الشركاء إلا إذا أقروه. وقياساً على ذلك؛ فإن أيضاً استعمال الشريك لجزء مفرز من المال الشائع لا يكون نافذاً فى مواجهة الشركاء، ذلك أن سلطة استعمال أى جزء مفرز من المال الشائع، شأنها فى ذلك شأن سلطة التصرف، تكون من حق جميع الشركاء.

أيضاً؛ أن ما قضت به محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن يتعارض مع المبدأ الذى أقرته فى العديد من الأقضية الصادرة عنها من أن لكل شريك حق ملكية على كل ذرة من ذرات المال الشائع، وهذا يقتضى عدم الاعتراف لأى شريك، مهما كانت حصته بحق الاستئثار بجزء مفرز من المال الشائع، سواء باستعماله أم باستغلاله، من دون موافقة باقى الشركاء (٢).

والواقع أن سبب هذا اللبس هو نص المادة (١/٨٢٦) مدنى، والذى ينص على أن: "كل شريك فى الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها، وأن يستولى على ثمارها، وأن يستعملها، بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

وسبب هذا اللبس؛ هو أنه كيف لشريك أن يستعمل بمفرده حصته الشائعة، والأخيرة هى شىء معنوى لا يستطيع أن يُطبقها على أرض الواقع، نقصد على المال الشائع، عقاراً كان أم منقولاً، ويعلم بالتحديد موقع حصته الشائعة فيه.

فالتدقيق فى النص سالف الذكر يستخلص منه أن المشرع بذلك قد هدم قوام الملكية الشائعة، ذلك القوام الذى نص عليه فى المادة السابقة للمادة محل النظر - م (٨٢٥) مدنى -، والتى تنص على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه؛ فهم شركاء على الشيوخ....."، وإن كان كل شريك أن يستعمل حصته فى المال الشائع بعد أن يقيم بالطبع بتحديددها فيه؛ لما كانت تلك الملكية شائعة، وإنما تكون ملكية مفرزة.

نخلص من ذلك؛ أن ملكية الشريك لا تعدو أن تكون ملكية على سند ناقل لها إلى

(١) د. محمد لبيب شنب، الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية....، مرجع سابق، ص ٣٢٢، د. طلبية وهبه خطاب، النظام القانونى لحق الملكية.....، مرجع سابق، ص ٢٠٦، د. جابر محجوب، مرجع سابق، ص ١٧٢، د. رضا عبد الحليم، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) نقض مدنى مصرى صادر فى ٢٢/١٢/٢٠١٠، الطعن رقم ٧١١ لسنة ٦٩ق، س ٦١، ص ١٠٠٧، ق ١٧١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

ذمة الشريك - بيع أو هبة أو مقايضة أو وصية أو غير ذلك من السندات الناقلة للملكية -، بحيث لا يستطيع كل شريك أن يعلم بالضبط موقع حصته في المال الشائع إلا من طريق القسمة النهائية فقط، ومن ثم يتعذر عليه قبل ذلك أن يستعملها أو يستغلها إلا باتفاق على مهاية المال الشائع بين جميع شركائه أو أى اتفاق آخر يتحدد فيه الجزء المفرز الذي يستطيع أن يختص بالانتفاع به وأيلولة هذا الجزء، من طريق الاتفاق بتراض آخر يحدث أثراً قانونياً - عقد قسمة نهائية -، إلى ملكيته - ملكية مفرزة -.

ورجوعاً مرة أخرى إلى الأهلية الواجب توفرها في الشركاء المتهايين؛ نعيد الذكر بأنه يشترط في كل متهاىء توفر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف، وبمفهوم مخالف؛ فإنه متى كان أحد الشركاء المتهايين عديم التمييز؛ أى دون سن السابعة من عمره، ومن في حكمه، كالمجنون والمعتوه، بعد تسجيل قرار الحجر عليهما؛ فإن عقد قسمة المهاية يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، ما لم يبرم بواسطة من يمثله قانوناً - النائب -، سواء أكان هذا الأخير ولياً أم وصياً أم قيماً.

أما إذا كان من بين الشركاء المتهايين ناقص الأهلية أو ذا غفلة أو سفيهاً وسُجل قرار الحجر على الأخيرين؛ فإن عقد قسمة المهاية يكون قابلاً للإبطال لمصلحته، اللهم إلا إذا كان الشريك المتهاىء ذو الغفلة أو السفيه قد أبرم عقد قسمة المهاية قبل تسجيل قرار أو طلب الحجر عليه؛ فهنا يكون العقد صحيحاً، شريطة ألا يكون باقى الشركاء المتهايين على علم بحالة السفه، أو ذى الغفلة، أو جاءت المهاية نتيجة تواطؤ من الشريك المتهاىء السفيه أو ذى الغفلة (١).

ب - خلو إرادة الشركاء المتهايين من عيوب الرضا:

يشترط - ثانياً - لصحة التراضى على قسمة المهاية؛ أن تخلو إرادات الشركاء المتهايين من عيوب الرضا - أو عيوب الإرادة، وإلا كان عقد قسمة المهاية قابلاً

(١) راجع فى حكم تصرفات السفيه وذى الغفلة كلا من: د. محمد حسين منصور، نظرية الحق.....، مرجع سابق، ص ٣٨٨، د. نبيل إبراهيم سعد، نظرية الحق.....، مرجع سابق، ص ١٧٧، د. رمضان أبو السعود، نظرية الحق.....، ص ١٧٤، د. عبد الهادى فوزى العوضى، نظرية الحق.....، مرجع سابق، ص ٤٩٩، مؤلفنا بعنوان: 'نظرية الحق.....'، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

للإبطال لمصلحة الشريك الذي تعيبت إرادته (١). وعيوب الإرادة أربعة، هي: الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال.

ولكن هل يمكن تطبيق نص المادة (٨٤٥ مدنى) والذي يعطى لكل شريك على الشيوع أن يطعن فى عقد القسمة النهائية إذا ما لحقه غبنٌ يزيد عن خمس نصيبه فى المال الشائع على قسمة المهايأة على اعتبار أن النص الوارد فى تلك المادة يشكل استثناءً من الأصل العام، وهو اشتراط أن يكون الغبن قد جاء نتيجة استغلال من المتعاقد الآخر، أم أن هذا النص باعتباره استثناءً فلا يجوز القياس عليه؟.

فى الواقع أننا نرى أن المشرع المصرى كان أولى به عند تنظيمه لأحكام قسمة المهايأة أن يحمى الشريك المغبون فى قدر انتفاعه مقارنة بحصته فى المال الشائع، مثلما فعل المشرع المصرى فى المادة (١/٨٤٥) مدنى مصرى، ذلك أنه كما يمكن أن يلحق المتقاسم غبنٌ يزيد عن خمس نصيبه فى المال الشائع، وقد وفر له القانون حماية فى هذه الحالة تمثلت فى حقه فى الطعن بالغبن فى القسمة النهائية - متى كانت اتفاقية -، وإعادة المال إلى الحالة التى كان عليها قبل القسمة - نقصد حالة الشيوع -، وذلك حال حكم القاضى لصالحه (٢)؛ فإنه أيضاً قد يلحق بالشريك المتهايئ غبنٌ فى نصيبه من الانتفاع بالمال الشائع.

ونضرب مثلاً لذلك؛ لو أن ثلاثة أشخاص يمتلكون منزلاً أو أرضاً على الشيوع، وكانت حصصهم متساوية، فاتفقوا على اقتسام منافع هذا المنزل أو تلك الأرض مكانياً، فاختص أحدهم بجزء يعادل أقل من الثلث، - كربع مثلاً أو ثمن -؛ فيكون بذلك هذا الشريك المتهايئ قد لحقه غبن - فاحش أو يسير - فى نصيبه فى منافع المال الشائع، أو أن تجرى قسمة مهايأة زمانية؛ فيختص أحد الشركاء بالانتفاع بالمال الشائع كله لمدة سنة واحدة، بينما يحصل كل شريك من الشريكين الآخرين على منافع المال الشائع لمدة سنتين مثلاً رغم تعادل حصصهم جميعاً، فهل وفر القانون فى هذه الحالة حماية للشريك للمتهايئ المغبون على غرار تلك التى وفرها

(١) راجع فى عيوب الإرادة كلا من: د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص ١٢٣، د. محمد بندارى، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٢) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ٣٤٣، د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ١٣١، د. محمد شريف عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٥٩.

له حال القسمة النهائية الاتفاقية؟.

فى الواقع أن القانون المدنى المصرى قد خلا من النص على حماية للشريك المتهاىئ المغبون، ويرجع ذلك - فى نظرنا - إلى تأثره بما سار عليه نظيره الفرنسى فى هذا الشأن من اكتفائه بالنص فى المادة (٨٨٩) مدنى(١) منه على توفير حماية قانونية للشريك المتقاسم المغبون عند اقتسام المال الشائع اقتساما نهائيا.

والواقع أن السريان على ذات النهج الذى اتبعه القانون المدنى الفرنسى فى هذا الشأن ليس بالصواب، ذلك أنه لم ينظم من الأساس أحكام قسمة المهايأة، بل ولم يعرف هذا الإصطلاح، لذا فقد كان أولى بالمشرع المصرى عند تنظيمه لأحكام قسمة المهايأة أن يوفر حماية للشريك المتهاىئ المغبون، مع اشتراط أن يزيد هذا الغبن عن خمس نصيبه فى المال الشائع، وأن تكون قسمة المهايأة اتفاقية لا قضائية، لأجل إعطاء الحق لهذا الشريك فى طلب الطعن بالغبن فى قسمة المهايأة، وذلك على غرار النسبة المنصوص عليها فى المادة (٨٤٥) مدنى مصرى.

(١) تنص المادة (٨٨٩) من القانون المدنى الفرنسى على أنه: "عندما يثبت أحد المتقاسمين إلحاق الغبن فيه بما يزيد على الربع؛ يُعطى تكملة حصته، يحث خيار المدعى عليه، إما نقدا وإما عينا. ويكون تقدير الغبن بقيمة الشيء وقت القسمة. وتتقدم دعوى تكملة الحصة بمضى سنتين اعتبارا من القسمة".

"Lorsque l'un des copartageants établit avoir subi une lésion de plus du quart, le complément de sa part lui est fourni, au choix du défendeur, soit en numéraire, soit en nature . pour apprécier s'il y a eu lésion , on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

L'action en complément de part se prescrit par deux ans à compter du partage".

راجع:

- DAGOT (M.), op. cit., P. 213.
- ZÉNATI et REVET., op. cit., P. 418.
- Cass. Civ., 1^{re} 18 mars 2015, N° 14-10730, Bull. Civ., 2015.
- Cass. Civ., 1^{re} 20 novembre 2013, N° 12-21621, Bull. Civ., 2013.
- Cass Civ., 1^{re} 24 octobre 2012, N° 11-19855, Bull. Civ., 2012.

الفرع الثاني

المحل فى عقد قسمة المهايأة

يقصد بمحل قسمة المهايأة؛ العملية القانونية المراد إتمامها بين الشركاء المتهايئين، تلك العملية التى ينتج منها التزامات متبادلة، وتلك العملية هى المنافع (١).

وتتحدد المنافع المبتغاة من قسمة المهايأة من خلال ثلاثة عناصر، الأول: هو الشئ المتهايأ عليه، باعتباره مصدرًا لهذه المنافع، والثانى: هو الأجرة، باعتبارها العوض عن تلك المنافع، والثالث: هو المدة، على اعتبارها المقياس المحدد لمداها الزمنى (٢).

ونتناول العناصر الثلاثة تفصيلا على النحو الآتى:

أولا: الشئ المتهايأ عليه:

إن قسمة المهايأة باعتبارها قسمة منافع لا أعيان؛ فإنها تقتصر على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، بحيث يحصل كل شريك متهايئ على قدر من منفعه - مكانا أم زمانا - يتناسب مع حصته فيه (٣).

لذلك فإن محل قسمة المهايأة قانونا هو المنافع دون الأعيان، لأنها لا تؤدى إلى إنهاء الشبوع (٤).

١ - تعريف الشئ المتهايأ عليه:

يقصد بالشئ المتهايأ عليه؛ الشئ الشائع المراد تنظيم منفعه بين ملاكه مع بقاء ملكيته شائعة بين الأخيرين، سواء أكان هذا الشئ عقارًا أم منقولًا.

(١) فى نفس المعنى؛ انظر: د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

(٢) قرب ذلك؛ انظر: د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص ١٠٥، د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط.....، العقود الواردة على الانتفاع بالشئ، ص ١٢٠.

(٣) د. محمد عبد الرحمن الضوينى، مرجع سابق، ٢٠٠١، ص ٢١٤، د. محمد شكرى سرور، مرجع سابق، ص ٣٠٧، د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ٩١.

(٤) د. عبد الرحمن الضوينى، مرجع سابق، ص ٢١٤.

ومن الناحية القانونية الدقيقة؛ فإن محل قسمة المهايأة هو الحقوق المالية الواردة على الشئ الشائع والمراد التهاياً عليها وتنظيمها، وهى بالتأكيد حقوق الانتفاع المقررة لكل شريك أو مالك مشتاع، ولكن يقال تجاوزاً أن محل عقد قسمة المهايأة هو الشئ الشائع المتهاياً عليه.

٢ - شروط الشئ المتهاياً عليه (١):

يشترط في الشئ محل عقد قسمة المهايأة ضرورة توفر عدة شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون الحق المالي - العيني - الوارد عليه شائعاً بين عدة أشخاص:

يشترط - من جهة أولى - أن يكون الحق المالي - العيني - الوارد عليه محل قسمة المهايأة شائعاً بين عدة أشخاص، سواء أكان هذا الحق حق ملكية، فيتفق المالك على الشبوع على تنظيم ممارسة سلطات الانتفاع المقررة لكل منهم على المال الشائع، أو حق انتفاع، فيتفق المنتفعون على الشبوع على تنظيم ممارسة هذا الحق المقرر لكل منهم على المال الشائع، أو حق ارتفاق.

وبمفهوم عكسي؛ فإنه إذا كان الحق العيني مقرراً لشخص واحد فقط؛ فإنه لا يجوز أن ترد عليه قسمة مهايأة، ذلك أن هذا الحق يكون حقاً مفرزاً، أى مقرراً لشخص واحد فقط، لا شائعاً، ولا يحتاج وقتها صاحب هذا الحق أن يتهاياً مع آخرين على ممارسة حقه في الانتفاع بالشئ.

(١) اشترط الفقه الإسلامي في المنفعة محل قسمة المهايأة عدة شروط منها: أن تكون متقومة مقصودة الاستيفاء بالعقد، وأن تكون مباحة الاستيفاء، وأن يكون استيفؤها مقدوراً عليه حقيقة وشرعاً، وأن يعلم بها المتعاقدان علماً نافياً للجهالة المؤدية إلى نزاع. بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٥.

ومن صور التهايو في الفقه الإسلامي؛ التهايو في الدور، سواء أكانت الدار واحدة، فيتفق الشريكان على أن يأخذ كل واحد منهما ناحية يسكنها، أو أن يسكن أحدهما العلو والآخر يسكن السفلى، أو كانت داران؛ فيتفق الشريكان على أن يسكن أحدهما داراً والآخر الأخرى. وكذلك التهايو في الدواب، سواء على استعمالها أو استغلالها، وأيضاً التهايو في زراعة الأرض المشتركة.

بينما أخرج الفقه الإسلامي من مجال قسمة المهايأة مالا تجوز فيه الأخيرة، كالمثليات، كالنخل والشجر والبقر والغنم المشتركة، ذلك أنها تعتبر عين مال، ومن ثم تخرج من المهايآت. راجع في ذلك: د. عبد الرحمن الضريني، مرجع سابق، ص ٢٠٦ وما بعدها، د. حمدي سلطح، مرجع سابق، ص ١٦٩ وما بعدها.

الشرط الثاني: أن يكون الشيء الشائع موجوداً وقت المهايأة أو قابلاً للوجود (١):

إذا كانت القواعد العامة في نظرية العقد توجب أن يكون الشيء المتعاقد عليه - محل التعاقد - موجوداً وقت التعاقد أو على الأقل قابلاً للوجود في المستقبل (٢)، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ إلا أن قسمة المهايأة، ونتيجة ارتباطها بحالة الشيوع وجوداً وعدمياً؛ فإنه يشترط في محلها - فوق ذلك - أن يكون شائعاً بين عدة أشخاص وقت إبرامها.

ولكن هل يشترط وجود حالة الشيوع في الحق العيني وقت إبرام قسمة المهايأة؟، أو بمعنى آخر؛ هل يجوز التهايوء على شيء سيكون الحق العيني فيه شائعاً في المستقبل بين عدة أشخاص؟.

في الواقع أنه يصعب القول بجواز الاتفاق على قسمة المهايأة لتنظيم الانتفاع بشيء سيكون الحق فيه شائعاً مستقبلاً بين عدة أشخاص، وذلك لسببين:

السبب الأول: الصراحة الحرفية لنص المادة (٨٤٦) مدني، والتي تنص على أنه: "في قسمة المهايأة؛ يتفق الشركاء"، ويتجلى من هذا النص بصراحته وبصورة واضحة أن المشرع المصري قد ربط ربطاً لا يقبل الانقسام بين قسمة المهايأة وبين حالة الشيوع.

كما يتجلى من هذا النص أن المشرع قد اشترط أن يكون أطراف قسمة المهايأة شركاء بالفعل وقت التهايوء.

السبب الثاني: أن حالة الشيوع في ذاتها، أيًا كان الحق العيني الوارد عليها، هي حالة مقلقة قانوناً، ويتبين ذلك من أن المشرع المصري قد وضع حداً أو نهاية لتلك

(١) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد بنداري، مرجع سابق، ص ١٥٩. وتنص المادة (١/١٣١) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً". وتقابل المادة السابقة في القانون المدني الفرنسي؛ المادة (١/١١٦٣) منه، والتي تنص على أنه: "يمكن أن تكون الأشياء المستقبلية موضوع التزام".

"L'obligation a pour objet une prestation présente ou future".

SAINT-PAUL (J.Ch.), op. cit., P. 73, TOURNEAU (p.) et CADIET (L.) précité, No⁹¹.

(١) د. حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ١٢٣، د. محمد حسين منصور، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٢٣، د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٨١، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٠٣.

الحالة من طريق النص على القسمة النهائية وتنظيمها بأحكام خاصة في المواد من (٨٣٤) إلى (٨٤٤) من القانون المدني المصري (١)، إضافة إلى أنه باستقراء نص المادة (٢/٨٤٦) مدني يتضح كذلك أن المشرع المصري قد أفصح عن رغبته كذلك في وضع حد لقسمة المهياة - المكانية-، وذلك بالنص في تلك المادة على تحويلها بقوة القانون إلى قسمة نهائية، مالم يتفق الشركاء على غير ذلك.

ويُفهم مما سبق، وبصورة عكسية؛ أنه لا يجوز افتراض وجود حالة الشروع في المستقبل، ذلك أن تلك الحالة هي في الأساس حالة غير مرغوب فيها قانوناً (٢).
الشرط الثالث: أن يكون محل قسمة المهياة قابلاً للتهايو عليه:

تماماً مثل الشرط الواجب توفره في الشيء الموجد - محل عقد الإيجار -؛ فإنه يشترط ذات الشرط في الشيء محل قسمة المهياة.

حيث يشترط في الشيء الشائع محل قسمة المهياة أن يكون قابلاً للتهايو عليه والانتفاع به، أو بمعنى آخر؛ أن يكون الشيء المتهاياً عليه غير قابل للاستهلاك (٣).

ويقصد بالأشياء غير القابلة للاستهلاك choses non consommables؛ تلك الأشياء التي يمكن استعمالها أكثر من مرة، بحيث لا يؤدي استعمالها إلى استهلاكها، أي هلاكها (٤).

(١) نظم القانون المدني الفرنسي أحكام القسمة - النهائية - في المواد من ٨١٦ إلى ٨٤٢ منه. راجع في أحكام القسمة النهائية - في الفقه الفرنسي كلا من:

- DAGOT (M.), Précité, n° 61.

- TERRÉ et SIMLER, op. cit., n° 563.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط.....، ج٨، مرجع سابق، ص ٧٩٨، د. منصور مصطفى منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص ١٤٢، مؤلفنا بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية...."، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٣) د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٩٩٣، ص ١١٤، د. حمدي سلطح، مرجع سابق، ص ١٦٦، وقرب ذلك؛ انظر:

د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٤) راجع: د. محمد حسين منصور، نظرية الحق...، مرجع سابق، ص ٢٥٥، د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٤٣، د. عبد الهادي فوزي العوضى، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، دار النهضة العربية، من دون تاريخ نشر، ص ٥٥٨، مؤلفنا بعنوان: "المدخل لدراسة القانون نظرية الحق" ...، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

وترتيباً على ذلك؛ فإن قسمة المهايأة يجوز أن ترد على أراضٍ أو سيارات أو ملابس أو كتب أو أدوات منزلية. وعلى العكس من ذلك؛ فلا يجوز أن ترد قسمة المهايأة على أشياء قابلة للاستهلاك *Choses consommables*، كالمأكولات والمشروبات والفحم والوقود والنقود (١).

وتكمن الحكمة في عدم ورود قسمة المهايأة على الأشياء غير القابلة للاستهلاك في سببين:

السبب الأول: تعارض طبيعة قسمة المهايأة، والتي تقوم على الانتفاع بالشئ الشائع، مع طبيعة الأشياء القابلة للاستهلاك، ذلك الانتفاع الذي يؤدي بالطبع وبالضرورة إلى استهلاك الشئ المتهاياً عليه.

السبب الثاني: أن قسمة المهايأة ترتب على عاتق كل شريك متهاياً التزاماً بالمحافظة على الشئ المتهاياً عليه وروده في نهاية العقد بالحالة التي تسلمه عليها، ومنطقي أن ذلك لن يتحقق إلا إذا كان الشئ المتهاياً عليه غير قابل للاستهلاك عند أول استعمال (٢).

أضف إلى ذلك؛ أن قسمة المهايأة لا ترد على الأشياء المثلية أو المعينة بالنوع (٣)، كالثمار والقمح والأقمشة والذهب، ذلك أن تلك الأشياء لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، إضافة إلى أنها تكون قابلة للقسمة النهائية، ومن ثم فلا حاجة تدعو إلى التهاير عليها.

وعلى العكس من ذلك؛ فإن قسمة المهايأة تجوز في الأشياء القيمية أو المعينة بالذات *corps certains* المملوكة على الشيوع، وهي الأشياء التي تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به، بحيث لا يكون لها مثل أو نظير، أو هي تلك الأشياء التي لا يقوم

(١) تنص المادة (٨٤) من القانون المدني المصري على أن: "١- الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها، بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو إنفاقها. ٢ - فيعتبر قابلاً للاستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع".

(٢) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٨٦.
(٣) يقصد بالأشياء المثلية أو المعينة بالنوع؛ تلك الأشياء التي لا تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به، أو هي الأشياء التي يكون لها مثل أو نظير في النوع. راجع: د. محمد حسين منصور، نظرية الحق.....، مرجع سابق، ص ٢٥٥، د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون...، مرجع سابق، ص ٢٤١، د. عبد الهادي فوزى العوضى، مرجع سابق، ص ٥٥٢، مؤلفنا بعنوان: "المدخل لدراسة القانون....."، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

بعضها مقام بعض عند الوفاء، مثل العقارات والحيوانات والسيارات والتحف. الشرط الرابع: أن يتوافق الشيء محل قسمة المهايأة مع نوعي الأخيرة: ثمة شرط أخير يضاف إلى محل قسمة المهايأة؛ وهو ضرورة توافقه مع نوعي المهايأة.

فالمهايأة تنقسم إلى نوعين: مهايأة مكانية وأخرى زمانية، وما يتناسب مع الأخيرة من محل قد لا يتناسب مع الأولى، تمامًا مثل الطريقة المتبعة في القسمة النهائية، فما يتناسب من محل مع قسمة التصفية قد لا يتناسب مع القسمة النهائية العينية.

وترتيبًا على ذلك؛ فإنه لا يتصور أن ترد قسمة المهايأة في صورتها المكانية على المنقولات المادية (١) المملوكة على الشيوع، كالسيارات والسفن والطائرات والكتب والملابس والحيوانات والآلات واللوحات الفنية، لتعارض قوام قسمة المهايأة المكانية وطبيعتها مع طبائع تلك المنقولات.

وعلى العكس من ذلك؛ فإنه يجوز أن ترد قسمة المهايأة في صورتها الزمانية على جميع الأشياء القيمة غير القابلة للاستهلاك، عقارية كانت، كالأراضي والمباني والمنشآت والمنازل، أم منقولة، كالسيارات والسفن والكتب، ذلك أن طبيعة أو قوام تلك القسمة تتوافق مع طبائع تلك الأشياء.

ثانيًا: الأجرة في قسمة المهايأة:

الأجرة بصفة عامة هي المقابل الذي يلتزم المستأجر بتقديمه إلى المؤجر في

(١) يقصد بالمنقول المادي بطبيعته؛ كل شيء غير العقار، أي كل شيء لا يتمتع بالثبات والاستقرار، ولا يتصل بالأرض اتصال قرار، بحيث يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف. راجع: د. محمد حسين منصور، نظرية الحق.....، مرجع سابق، ص ٢٣٨، د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل لدراسة القانون.....، مرجع سابق، ص ٢٤٥. حيث تنص المادة (١/٨٢) من القانون المدني المصري على أن: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف؛ فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء؛ فهو منقول". وتنص المادة (٥٢٧) من القانون المدني الفرنسي على أن: "تكون الأموال منقولة بطبيعتها أو بحكم القانون".

"Les biens sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi".

مقابل تمكينه من الانتفاع بالعين، فهي لذلك محل التزام المستأجر (١).

ويشترط في الأجرة بصفة عامة أن تكون حقيقية أو جدية، أي تتجه إرادة المستأجر إلى الالتزام بدفعها بينما تتجه إرادة المؤجر إلى اقتضاؤها بالفعل، أما إذا كانت الأجرة صورية؛ فإن الإيجار يكون باطلاً، ما لم يتم اعتباره عارية مستترة. غير أن الأجرة في قسمة المهايأة تختلف عن الأجرة المعروفة في عقد الإيجار، أو الأجرة بمعناها التقليدي، من زاويتين:

الزاوية الأولى: أن الأجرة في قسمة المهايأة لا تكون نقدية، أي لا تكون في صورة مبلغ نقدي، وإنما تكون بالمنفعة التي يقدمها جميع الشركاء المتهايئين لبعضهم، أو بمعنى أدق؛ تكون الأجرة في قسمة المهايأة في صورة تنازل كل شريك عن منفعة باقى الأجزاء المفروزة الأخرى لبقية شركائه في مقابل تمكينه من الانتفاع بالجزء المفروز المخصص له، والذي يعادل حصته في المال الشائع، في قسمة المهايأة المكانية، أو في صورة تنازل كل شريك عن منفعة الشيء الشائع كله لبقية شركائه لمدد معينة تعادل حصصهم فيه، في قسمة المهايأة الزمانية (٢).

ولعل ما يعزز عدم خروج قسمة المهايأة بطبيعتها في هذا الشأن من بوتقة أحكام عقد الإيجار المادة (٥٦١) مدنى؛ والتي تنص على أنه: "يجوز أن تكون الأجرة نقوداً، كما يجوز أن تكون أية مقدمة أخرى" (٣).

(١) د. حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ١٨١، د. محمد حسين منصور، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٢٦، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٢٧. د. محمد المرسي زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط.....، ج٨، مرجع سابق، ص ١٠٨٢، د. محمد شكرى سرور، مرجع سابق، ص ٣٠٧، د. محمد المرسي زهرة، الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ٣٥٠، د. جابر محبوب، مرجع سابق، ص ١٣٨، د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص ٩٨، مؤلفنا بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية....."، مرجع سابق، ٢١٣.

(٣) لم ينص المشرع الفرنسى فى القانون المدنى تفصيلاً على الصور التى يمكن أن تكون عليها الأجرة فى عقد الإيجار؛ وإنما استخدم عبارة "بدل الإيجار"، حيث تنص المادة (١٧٢٨) منه على أنه: "يكون المستأجر مسؤولاً عن التزامين رئيسيين: ١-.....، ٢ - أداء بدل الإيجار فى المواعيد المتفق عليها".

"Le preneur est tenu de deux obligations principales:

1°, 2° De payer le prix du bail aux termes convenus".

وقد عُدلت هذه المادة بموجب المرسوم بقانون رقم ٨٧٣ لسنة ٢٠١٤ الصادر فى الرابع من أغسطس من عام ٢٠١٤.

فالواضح من النص السابق؛ أن المشرع لم يشترط نقدية الأجرة لاعتبار عقد الإيجار صحيحاً، بخلاف الثمن في عقد البيع؛ حيث اشترط المشرع فيه النقدية. وعليه؛ فكما يمكن أن تكون الأجرة مبلغاً نقدياً؛ يصح كذلك أن تكون في صورة غير نقدية، كأن تكون جزءاً من محصول الأرض المؤجرة - في الإيجار بالمزارعة-، أو في صورة بناء يقيمه المستأجر عليها، أو في صورة الانتفاع بشيء آخر مملوك للمستأجر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، أو في صورة تبادل منافع المال الشائع - في قسمة المهايأة - أو أية تقدمة أخرى يقدمها المستأجر أيّاً كان نوعها(١).

الزاوية الثانية: أن الأجرة في قسمة المهايأة لا يقدمها طرفٌ واحد فقط دون الطرف الآخر والذي يحصل عليها، وهو الطرف المستأجر كما في عقد الإيجار، وإنما يقدمها جميع الشركاء المتهايين باعتبار أن كلا منهم يعد مستأجراً للحصة المفترزة التي ينتفع بها في المهايأة المكانية، أو للمال الشائع كله خلال الفترة التي ينتفع خلالها به في المهايأة الزمانية، ومؤجراً للأجزاء المفترزة التي ينتفع بها باقى شركائه في المهايأة المكانية أو للمال الشائع كله خلال المدد الزمانية الأخرى التي ينتفع فيها شركاؤه به في الوقت ذاته.

ثالثاً: المدة في قسمة المهايأة:

تعتبر المدة بصفة عامة من محددات المنفعة كمحل لعقد الإيجار باعتباره من العقود الزمنية التي تقاس فيها المنفعة بمقياس الزمن(٢)، بجانب الشيء المؤجر

ويُفهم من النص الفرنسي السابق وبصورة ضمنية؛ أن المشرع الفرنسي قد أجاز - كذلك - للمؤجر والمستأجر أن يتفقا على الأجرة في أية صورة، سواء تمثلت في الصورة النقدية، أم في الصورة العينية، أم في صورة أية تقدمة أخرى.
راجع كلاماً من:

- AUBERT (C.) et NOBLOT (C.): Contrat du bail, Juillet 2014, repertoire Civil, Dalloz, P. 21.

- MOULIGNER, op. cit., P. 71.

- MARCHAND, op. cit., P. 37.

- PUIG, op. cit., P. 18.

- AYNES, GAUTIER et MALAURIE, op. cit., P. 511.

(١) د. محمد المرسي زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٨٧، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٢٨، د. محمد حسين منصور، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٢٧، د. حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٢) د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١١٣.

والأجرة، كذلك الأمر بالنسبة إلى قسمة المهاية؛ حيث يعتبر عقد قسمة المهاية من عقود المدة أو العقود المستمرة.

وإذا كان المشرع المصرى اشترط كقاعدة عامة ضرورة تحديد مدة لعقد الإيجار، واعتبر أن العقد يكون معقوداً للفترة المعينة لدفع الأجرة حال عدم تحديد الطرفين لمدة الإيجار، أو انعقاد الأخير لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة (م ٥٦٣ مدني)؛ إلا أن الوضع في شأن قسمة المهاية يختلف كثيراً.

حيث اشترط المشرع المصرى فى قسمة المهاية المكانية ألا يزيد الاتفاق عليها عن خمس سنوات، أما إذا حددت مدة القسمة المكانية تزيد عن خمس سنوات؛ فإن الاتفاق يصح فى حدود خمس سنوات، ويُبطل فيما زاد عن ذلك، وذلك كله ما لم يتبين أن الشركاء المتهايين ما كانوا ليرتضوا الاتفاق على قسمة المهاية المكانية لمدة خمس سنوات، فعندئذ يُبطل الاتفاق كله (م ١٤٣ مدني) (١)، وذلك قياساً على نص المادة (٨٣٤) مدني، والخاصة بالحد الأقصى المتطلب لصحة اتفاق الشركاء على البقاء فى الشروع. أما إذا لم تحدد مدة للمهاية المكانية، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد؛ كانت مدتها سنة واحدة، تتجدد ما لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب فى التجديد (م ١/٨٤٦ مدني).

أما فى شأن قسمة المهاية الزمانية؛ فلم يشترط لها المشرع فى المادة (٨٤٧) مدني أية مدة معينة.

- تعقيب:

الواقع أنني لا أرى داعى قانونى لاشتراط المشرع مدة خمس سنوات كحد أقصى لقسمة المهاية المكانية، وذلك لسببين:

السبب الأول: أن قسمة المهاية هى فى الأخير عقد يقوم على التراضى بين جميع

- PUIG, op. cit., P. 38.

- AUBERT (C.) et NOBLOT (C.) Précité P. 23.

- ANTONMA et RAYNARD, op. cit., P. 390.

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ١٤٣، نقض مدني مصري صادر فى ٢٠١٤/٧/١، الطعن رقم ٦٠٢٧ لسنة ٧٤ق، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

الشركاء، لذا فإنه من المفترض أن يُعطى للشركاء - جميعهم - الحق في تحديد مدة الاتفاق عليها، ولذلك فإننا نستطيع القول بأن اشتراط مدة خمس سنوات كحد أقصى لاتفاق المهايأة المكانية هو تدخل تشريعي غير مبرر في إرادة أطراف العقد، صحيح أن هذا التدخل قد يجد ما يبرره ولكن في حالات أخرى غير تلك الحالة، كوجود تعسف من أحد الشركاء في استعمال حقه في الانتفاع بالمال الشائع، أو وجود غبن لحق أحد المتقاسمين أثناء اقتسام المال الشائع إقتساماً نهائياً - قسمة نهائية - (م ١/٨٤٥ مدنى مصرى).

ولا يفتح في نقدنا بأن المشرع المصرى قد وضع حداً أقصى لمدة المهايأة المكانية حتى لا يجبر الشريك على البقاء فى الشيوع من طريق قسمة المهايأة المكانية مدة أطول من ذلك (١)، ذلك أن قسمة المهايأة - بصفة عامة - ليس بها ثمة إجبار للشريك على البقاء فى الشيوع، والدليل على ذلك أن كل شريك يكون له الحق فى طلب قسمة المال الشائع قسمة نهائية دون أى اعتبار لوجود قسمة المهايأة المكانية، فالأخيرة لا تقف - قانوناً - عقبة أمام قسمة المال الشائع قسمة نهائية والتخلص من ثم من حالة الشيوع.

هذا؛ وقد أتى تحليلنا السابق من استقراء نص المادتين (٨٣٤) و (٨٣٥) مدنى، واللذان تضا شروطاً عامة لطلب القسمة، وتلك الشروط ليس من بينها عدم وجود اتفاق على قسمة مهايأة لا مكانية ولا زمانية بين الشركاء.

على أنه يجب عدم الخلط بين الاتفاق على البقاء فى الشيوع مدة معينة لا تجاوز خمس سنوات، وهو ما يطلق عليه " الشيوع الإجبارى الاتفاقى "، وبين قسمة المهايأة المكانية، فالأول - بعكس الثانية - فيه تقييدٌ لكل الشركاء على البقاء فى

(١) تنص المادة (٨٣٤) مدنى مصر على أنه: "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق. ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة؛ نفذ الاتفاق فى حق الشريك وفى حق من يخلفه".

وتنص المادة (٨٣٥) مدنى مصرى على أنه: "للشركاء إذا انعقد اجماعهم؛ أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التى يرونها. فإذا كان من بينهم من هو ناقص الأهلية؛ وجبت مراعاة الإجراءات التى يفرضها القانون".

وتنص المادة (٨٣٥) من القانون المدنى الفرنسى على أنه: "إذا كان جميع الملاك على الشيوع حاضرين ومتمتعين بالأهلية؛ فإنه يجوز إبرام القسمة.....".

الشيوع مدة معينة، ومن ثم يسلب من كل شريك حقه في طلب القسمة بصورة مؤقتة، أما الثانية فلا تنطرق من الأساس لمسألة البقاء في الشيوع من عدمه، وإنما يقتصر دورها فقط على تقسيم منافع المال الشائع بصورة مفرزة لمدة معينة.

السبب الثاني: أن المشرع المصري قد نص في المادة (٢/٨٤٦) مدنى على انقلاب قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية متى دامت مدة خمس عشرة سنة، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، وسوف نتطرق إلى تلك المسألة تفصيلاً فيما بعد (١)، وهذا النص يتناقض مع اشتراط المشرع في الفقرة الأولى من ذات المادة عدم تجاوز مدة الاتفاق على المهايأة المكانية خمس سنوات، ويرجع ذلك إلى أن المشرع قد أجاز في نص المادة (٢/٨٤٦) مدنى استمرار قسمة المهايأة المكانية إلى خمس عشرة سنة، ولو كان ذلك قد تم بطريقة ضمنية وجواز انقلابها إلى قسمة نهائية، ولا نعلم حقيقة لماذا اشترط المشرع في المادة (١/٨٤٦) مدنى مدة الخمس سنوات كحد أقصى في الاتفاق على المهايأة المكانية في المرة الواحدة؛ في حين أنه أجاز في الفقرة الثانية من ذات المادة استمرارها مدة خمس عشرة سنة وانقلابها إلى قسمة نهائية.

وحتى وإن كان المشرع قد أجاز - بصورة ضمنية مفهومة من الربط بين الفقرتين الواردتين في نص المادة (٨٤٦) مدنى - للشركاء تجديد مدة الخمس سنوات مدة تلو الأخرى مع اشتراط عدم تجاوز كل اتفاق مدة الخمس سنوات؛ فإن ذلك أيضاً لا يكون له مبرر، والحقيقة أننا لا نرى ضير من اتفاق الشركاء على قسمة مهايأة- مكانية أو زمانية - مدة خمس عشرة سنة مرة واحدة.

أضف إلى ما سبق؛ أن إرادة المشرع في نص المادة (٢/٨٤٦) مدنى قد أفصحت عن تشجيعه لقسمة المهايأة المكانية التي تدوم لمدة خمس عشرة سنة وانقلابها إلى قسمة نهائية، وما دام الأمر كذلك؛ فلماذا إذن اشترط المشرع في نص المادة (١/٨٤٦) حداً أقصى للمهايأة المكانية؟.

السبب الثالث: أنه إذا كان المشرع المصري ذاته قد أخضع قسمة المهايأة في المادة (٨٤٨) مدنى لأحكام عقد الإيجار؛ إلا أنه لم يلزم أطراف الأخير بمدة قصوى للإيجار، مشروطاً فقط ضرورة تحديد مدة له كأصل عام.

أضف إلى ذلك؛ أن عقد قسمة المهايأة المكانية يمتاز بطبيعة خاصة تميزه

(١) انظر: ص من البحث.

من عقد الإيجار من زاوية أن قوامه والعنصر الأهم فيه هو الجزء المفرز من المال الشائع الذى ينتفع به كل شريك، ثم يأتى بعد ذلك زمان العقد أو مدته.

إلا أن تحليلنا السابق لا ينبغى أن يفهم منه أن المدة ليست بضرورية فى المهايأة المكانية، فعقد قسمة المهايأة المكانية هو فى الأخير عقدٌ من عقود المدة، ومن ثم وجب على الشركاء عند إبرامه تحديد مدة معينة له، إلا أنه لا ينبغى أن يلزمهم القانون بمدة قصوى لجميع ما سبق أن ذكرناه.

خلاصة القول إذن لما سبق؛ أن تحديد المشرع المصرى حدًا أقصى لمدة المهايأة المكانية يرجع إلى أن الملكية الشائعة بصفة عامة تعتبر حالة مقلقة قانونًا، وقد رأى المشرع أن اتفاق الشركاء على قسمة مهايأة - مكانية - فيما بينهم قد يطيل مدة الشيوخ، الأمر الذى دفعه إلى إحكام تلك المسألة بوضع ضابطين:

الضابط الأول: تحديد حد أقصى لمدة المهايأة المكانية، خاصة أن عنصر المدة فى المهايأة المكانية يكون أهم من عنصر المدة فى المهايأة الزمانية، ذلك أن الشركاء فى الأول يقتسمون منافع المال الشائع من طريق اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع، أما المهايأة الزمانية؛ فنقوم على اختصاص كل شريك بالانتفاع بالمال الشائع كله لمدة معينة تعادل حصته فيه، وأن المدة فى المهايأة الزمانية يمكن بسهولة أن تحدد بحسب حصة كل شريك فى المال الشائع، بعكس المهايأة المكانية، والتي يصعب فيها تحديد مدة لها حال عدم اتفاق الشركاء على الأخيرة.

الضابط الثانى: وضع قاعدة انقلاب المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية حال دوامها مدة خمس عشرة سنة، ما يفيد أن المشرع يكون قد أفصح وبوضوح عن رغبته فى التخلص من المهايأة المكانية، وذلك بالنص فى المادة (٢/٨٤٦) على تحولها إلى قسمة نهائية (١)، إلا أنه عاد ووازن الأمور من طريق تذييل نص المادة بعبارة "ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك"، وذلك للحفاظ على ما تتجه إليه إرادة الشركاء واحترام رغباتهم فى ذلك - مبدأ سلطان الإرادة -، وأيضاً للسير فى إطار أن معظم قواعد الملكية الشائعة الواردة فى القانون المدنى المصرى هى فى الأخير قواعد مكاملة يجوز للشركاء الاتفاق على ما يخالفها.

(١) قرب ذلك؛ انظر: د. طلبه وهبه خطاب، النظام القانونى لحق الملكية، مرجع ساق، ص ٢٦٥، د. محمد المرسى زهرة، الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ٣٥٢، د. ايمن سعد، مرجع سابق، ص ١٠٤، د. رضا عبد الحليم، مرجع سابق، ص ١٠٢.

المطلب الرابع

آثار عقد قسمة المهايأة

يترتب على انعقاد قسمة المهايأة صحيحة؛ تحقق عدة آثار تتمثل في الحقوق والالتزامات الناتجة من عقدها.

ولما كان عقد قسمة المهايأة - شأنه في ذلك شأن عقد الإيجار - يعد من العقود الملزمة للجانبين (١)؛ فإن انعقاده صحيحاً يؤدي إلى إنشاء التزامات متبادلة على عاتق أطرافه - الشركاء المتهايئين -، وتلك هي آثار عقد قسمة المهايأة.

وآثار عقد قسمة المهايأة هي ذاتها آثار عقد الإيجار، كل ما هنالك أن الحقوق والالتزامات الواقعة على كل شريك تكون واحدة، أو بمعنى آخر؛ أن كل شريك متهايئ يلتزم بالتزامات المؤجر والتزامات المستأجر معاً باعتباره يحمل تلك الصفتين معاً، على اعتبار أن المهايأة هي مقايضة منفعة بمنفعة (٢).

وآثار عقد قسمة المهايأة تتمثل في التزامات تقع على عاتق جميع الشركاء المتهايئين وأخرى تقع على عاتق كل شريك متهايئ أثناء المهايأة أو الانتفاع.

وتأسيساً على ما سبق؛ نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التزامات الشركاء المتهايئين.

الفرع الثاني: التزامات الشريك المتهايئ أثناء المهايأة.

(٢) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد على عمران، شرح أحكام عقد الإيجار في القانون المدنى المصرى، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص ١١٩، د. منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص ١٥٨، د. محمد حسين منصور، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٣٩، د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ٨٨، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(١) انظر: د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية فى القانون المدنى المصرى.....، مرجع سابق، ص ١٣٦، د. عبد المنعم الصده، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص ٢١١، د. محمد شكرى سرور، مرجع سابق، ص ٣٣.

الفرع الأول

التزامات الشركاء المتهايين

يلتزم جميع الشركاء المتهايين - بصورة تضامنية - بثلاثة التزامات؛ هي:
الالتزام بتسليم الشيء الشائع المتهاياً عليه، والالتزام بصيانته، وأخيراً الالتزام
بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية.

ونتناول تلك الالتزامات تفصيلاً فيما يلي، وذلك من خلال تقسيم هذا الفرع
إلى ثلاثة غصون:

الغصن الأول: الالتزام بتسليم الشيء الشائع المتهاياً عليه.

الغصن الثاني: الالتزام بصيانة الشيء الشائع المتهاياً عليه.

الغصن الثالث: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية.

الغصن الأول

الالتزام بتسليم الشيء الشائع المتهاياً عليه

تنص المادة (٥٦٤) مدنى على أن: "يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة
وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تقي بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه
الاتفاق أو لطبيعة العين" (١).

وقياساً على النص السابق؛ فإن كل شريك متهاىئ يلتزم بتسليم الشيء
المتهاىئ عليه-، سواء تمثل فى الأجزاء المفروزة فى المهايأة المكانية، أو مع الشيء
الشائع كله فى المهايأة الزمانية، بالإضافة إلى ملحقاته.

وقد أخضع المشرع المصرى فى المادة (٥٦٦) مدنى أحكام تسليم العين
المؤجرة وملحقاتها لأحكام تسليم العين المبيعة من حيث ما يتعلق بكيفية التسليم
وزمانه ومكانه.

(١) تنص المادة (١٧١٩) من القانون المدنى على أن: "يلتزم المؤجر، بحكم طبيعة العقد، ومن
دون الحاجة إلى اشتراط خاص: ١- بتسليم الشيء المؤجر إلى المستأجر، وإذا تعلق الأمر بمسكنه
الرئيس؛ بتسليمه مسكناً لائقاً".

"Le bailleur et obligé, par la nature de contrat, et sans qu'il soit besion
d'aucune stipulation particulière: 1- De délivrer au preneur la chose louée
et, s'il s'agit de son habitation principale....".

أولاً: محل التسليم:

يلتزم كل شريك متهاياً بتسليم الشيء الشائع المتهاياً عليه، بالإضافة إلى ملحقاته (١).

١- تسليم الشيء المتهاياً عليه:

يقصد بالشيء المتهاياً عليه؛ الشيء الشائع الذي ورد الاتفاق على التهاياً على منفعه. ولا تبرأ ذمة كل شريك متهاياً إلا بتسليم ذات الشيء الشائع المتفق عليه في العقد، على اعتبار أن جميع الشركاء المتهايين قد قصدوا التهايو عليه أو بمعنى أدق؛ التهايو على منفعه.

ومن ثم؛ لا يجوز لأي شريك متهاياً أن يسلم شيئاً آخر غير ذلك الشيء الشائع المتعاقد على التهايو عليه، فإن كنا بصدد قسمة مهياة مكانية؛ فلا يجوز لأي شريك متهاياً أن يسلم شريك متهاياً آخر جزءاً من شيء غير ذلك الجزء المفرد الذي تم التعاقد على الاختصاص بمنفعته، وكذلك إن كنا بصدد قسمة مهياة زمانية؛ فلا يجوز لأي شريك متهاياً أن يسلم شريك متهاياً آخر شيء آخر غير ذلك الشيء الشائع محل قسمة المهياة الزمانية، حتى وإن كان هذا الشيء أفضل من الشيء الشائع المتعاقد على تنظيم الانتفاع به في القيمة أو المنفعة (٢).

(١) قرب ذلك؛ انظر: د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ١٥٧، د. سعيد جبر، مرجع سابق، ص ١٥٧، د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ١٢١. وراجع في الفقه الفرنسي كلا من:

- HEUT, op. cit., P. 899.

- ANTONMATTEL et Raynard, op. cit., P. 543.

وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر في ٢٦/١٢/٢٠١٠ بأنه: "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم العين جميعها وملحقاتها تسليماً يمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً دون حائل، فإذا اقتصر التسليم على جزء من هذه العين أو العين دون ملحقاتها أو سلمت العين في حالة غير حسنة؛ فإنه يكون من حق المستأجر طبقاً للمادة (٥٦٥) من القانون المدني فوق طلب الفسخ والتعويض أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذي لم يستوف به منفعة العين المؤجرة. نقض مدني مصري صادر في ٢٦/١٢/٢٠١٠، الطعن رقم ٧٢٧٩ لسنة ٦٥ ق، ص ٦١، ص ١٠٢٥، ق ١٧٤، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

(١) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد المرسي زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٠١، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٧١.

ولكن هل تعتبر قاعدة وجوب تسليم ذات الشيء المتهايي المتفق عليه فى عقد المهايأة من النظام العام، بحيث لا يستطيع الشركاء المتهايون الاتفاق على ما يخالفها؟.

يفترض هذا التساؤل أن أحد الشركاء المتهايين قد سلم غيره من الشركاء المتهايين الآخرين أو أحدهما شيئاً آخر غير ذلك الشيء الشائع المتفق على التهايو على منفعه ، سواء أكانت المهايأة مكانية؛ فيسلمه جزءاً مفرزاً غير ذلك الجزء المختص بمنفعته، أو كانت المهايأة زمانية؛ فيسلم الشريك المتهاى بعد انتهاء المدة المتفق عليها لانتفاعه بالشيء الشائع غيره من الشركاء أو أحدهما شيئاً آخر غير الشيء الشائع المتفق على التهايو على منفعه، ويحدث ذلك كله باتفاق بين الشريك المتهاى وبين غيره من الشركاء المتهايين الآخرين؛ فهل يصح مثل هذا الاتفاق؟.

فى الواقع أن الإجابة عن هذا التساؤل ستكون بالتأكد بالإيجاب، ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين، ولأطرافه ما اتفقوا عليه، طالما جاءت بنوده فى ظل عباءة القواعد العامة الأمرة الواردة فى نظرية العقد.

ولكن مثل هذا الاتفاق قد يُخرجنا من أحكام عقد قسمة المهايأة ويحيلنا إلى أحكام عقد الإيجار بقواعدها التقليدية أو الأصلية، وعندئذ ستطبق على هذا الاتفاق أحكام عقد الإيجار، صحيح أن الشريك المتهاى لن يحصل على أجره نقدية من شركائه المتهايين الآخرين أو من أحدهم ما تم الاتفاق معهم على تسليم شيء آخر غير الشيء المتهاى عليه، وصحيح أيضاً أن هذه الأجرة سوف تتحصل فى صورة أو فى مقابل تنازل الآخرين عن حقهم - الشخصى - فى الانتفاع بالشيء الشائع كله - فى المهايأة الزمانية-، أو فى أجزاء منه - فى المهايأة المكانية - لصالح شريكهم المتهاى، وذلك فى مقابل تنازل الأخير لهم عن منفعة شيء آخر مملوك له أو صاحب حق انتفاع عليه، إلا أن ذلك لن يودى إلى إخراج مثل هذا الاتفاق من عباءة أحكام عقد الإيجار بقواعدها التقليدية أو الأصلية - لا المقاس عليها-، ذلك أن الأجرة - كما سبق أن ذكرنا - تصح أن تكون نقدية أو أية مقدمة أخرى.

أضف إلى ذلك؛ أن عقد قسمة المهايأة - بنوعها: المكانية والزمانية- هو عقد محدود النطاق ومجاله أضيق من عقد الإيجار، ذلك لوروده على شيء شائع فقط - عقارا كان أم منقولاً-، فينظم سلطات انتفاع الشركاء بهذا الشيء، أما وأن الشريك المتهاى قد اتفق مع غيره من الشركاء الآخرين أو أحدهم على تسليم شيء

آخر مملوك له أو يكون صاحب حق انتفاع عليه؛ فإن مثل هذا الاتفاق يخرجنا من مجال قسمة المهايأة، ويحيلنا إلى أحكام عقد الإيجار بمعناها التقليدي، ذلك أن الشيء المنفق على الانتفاع به لا يكون الحق فيه شائعاً، وإنما مفرزاً لشخص واحد، هو الشريك المتهايي، وتطبق عندئذ أحكام عقد الإيجار، اللهم إلا إذا كان الشيء الآخر الذي يقدمه أحد الشركاء المتهايين إلى غيره من الشركاء المتهايين الآخرين مملوكاً للأول - بدوره - على الشيوع؛ فهنا نزل في عباءة أحكام عقد قسمة المهايأة، وتستمر تلك الأحكام في التطبيق، ذلك أن مثل هذا الاتفاق سيؤدي فقط إلى حلول الشركاء المتهايين - أو أحدهم - محل الشريك المتهايي الآخر في الانتفاع بالشيء الشائع الآخر المملوك للأخير، فنكون هنا أمام عقد قسمة مهايأة من الباطن، وتستمر أحكام عقد الإيجار بمعناها التقليدي في الإبعاد من حيث تطبيقها على تلك الحالة.

٢ - تحديد ملحقات الشيء المتهاياً عليه:

تماماً مثل أحكام تسليم الشيء المبيع والشيء المؤجر، وقياساً على الأخيرة - في شأن محل التسليم؛ يلتزم كل شريك متهايي في قسمة المهايأة بتسليم ملحقات الشيء الشائع كله عند انتهاء الدورة الزمانية المحددة لانقاعه به إن كنا بصدد قسمة مهايأة زمانية، أو تسليم ملحقات الأجزاء المفترزة الأخرى في الجزء الذي يلتزم بالانتفاع به - إن كنا بصدد قسمة مهايأة مكانية.

ويقصد بالملحقات؛ ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء والانتفاع به، وفق طبيعته والعرف وقصد المتعاقدين(١).

وترتيباً على ذلك؛ فإنه إن كان الشيء الشائع المتهايي عليه منزلاً؛ وجب تسليمه بذاته، بالإضافة إلى تسليم ملحقاته، كمفاتيحه وحوشه وحديقته وجميع توابعه وأجهزة التبريد أو التسخين والسلم والتليفون وحقوق الارتفاق(٢)، وإن كان الشيء المتهايي عليه مصنعاً؛ وجب تسليمه بذاته، بالإضافة إلى تسليم ملحقاته، كالألات

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط.....، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء.....، مرجع سابق، ص ٢٢٤، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٧٠، د. حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ٩٥، د. سعيد جبر، ص ٢٩٧.

Aubert (C.) et Noblot (C.), op. cit., P. 42.

(٢) د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٧١، د. حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ٩١.

والأدوات اللازمة لاستغلاله وأيضا أن كان الشيء المتهائى عليه أرضاً زراعية ،
وجب تسليمها بذاتها، بالإضافة إلى ملحقاتها كحظائر المواشى (١) والسواقي
والمصارف ومخازن الغلال وحصتها فى الأفلاج، وأخيراً؛ إن كان الشيء المتهائى
عليه سيارة؛ وجب تسليمها بذاتها، بالإضافة إلى ملحقاتها، كالإطار الاحتياطى
وأدوات إصلاحها (٢).

ويشترط فى الملحقات التى يلتزم كل شريك متهائى بتسليمها؛ أن تكون
موجودة وقت إبرام قسمة المهايأة، إضافة إلى أن تكون ضرورية للانتفاع (٣).

وتخضع مسألة ما إذا كان الشيء يعد من ملحقات الشيء الشائع المتهائياً
عليه من عدمه لتقدير قاضى الموضوع بحسب ظروف وملابسات كل حالة على
حده، وذلك دون مُعقب عليه من محكمة النقض (٤).

ثانياً: الحالة التى يكون عليها الشيء الشائع المتهائياً عليه عند التسليم:

ألزمت المادة (٥٦٤) مدنى مصرى المؤجر بأن يسلم العين المؤجرة
وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من منفعة وفقاً لما تم عليه
الاتفاق أو لطبيعة العين.

وترتيباً على ما سبق؛ وقياساً على قسمة المهايأة؛ فإن كل شريك متهائى
يلتزم بتسليم الشيء الشائع المتهائياً عليه بالحالة التى يصلح معها لأن يفى بالمنفعة
التى أعد لها (٥).

(٢) د. منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار.....، مرجع سابق، ص ١٥٩، د. محمد على
عمران، مرجع سابق، ص ١٢١، د. محمد حسين منصور، العقود المسماة، مرجع سابق، ص
٤٤١، د. محمد المرسي زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٤١، د. رمضان أبو
السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٧١.

AUBERT et NOBLOT, op. cit., P. 42.

(١) د. محمد المرسي زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٠٢ - ٤٠٣.
(٢) د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ١٩١.
(٣) د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ١٢٩، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة...،
مرجع سابق، ص ١٧١.

MARCHAND, op. cit., P. 231.

(٤) قرب ذلك؛ انظر: د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ١٦٠، د. حسام الأهوانى،
مرجع سابق، ص ٩٣، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٧٤، د.
حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ١٩٢.

وعلى ذلك؛ فإنه متى كان الشيء الشائع المتهاياً عليه منزلاً للسكنى؛ وجب تسليمه صالح الأبواب والنوافذ، نظيف الحوائط والأرضيات، كامل المفاتيح(١)، وكذلك إن كان الشيء الشائع المتهاياً عليه أرضاً زراعية؛ وجب تسليمها بحالة تصلح لزراعتها.

غير أن قاعدة تسليم الشيء المؤجر - أو المتهاياً عليه- فى حالة يصلح معها لأن يفى بالمنفعة التى أعد لها هى قاعدة مكملة وليست أمرة(٢)، ومن ثم يجوز للشركاء المتهايين الاتفاق على ما يخالفها.

ثالثاً: كيفية تسليم الشيء المتهاياً عليه:

يتم تسليم الشيء المتهاياً عليه بذات الكيفية التى يتم بها تسليم الشيء المؤجر وكذلك الشيء المبيع، وذلك بوضعه تحت تصرف الشركاء المتهايين، بحيث يتمكن كل منهم من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يضع يده عليه فعلاً، طالما أعلمه الشركاء المتهايين الآخرين بذلك (م ٤٣٥ مدنى) (٣). وهذا هو التسليم الحكمى للشيء.

هذا؛ وتختلف طريقة وضع الشيء الشائع المتهاياً عليه تحت تصرف الشركاء المتهايين باختلاف طبيعة هذا الشيء، فإذا كان عقاراً؛ فإن التسليم يتم بتخية الشيء الشائع المتهاياً عليه ووضعه تحت تصرف الشريك المتهاى، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق مع إعلامه بذلك، وإن كان منقولاً؛ فيكون تسليمه مادياً بالمناولة من يد الشريك المتهاى إلى يد الشريك المتهاى الآخر- وهذا هو التسليم الفعلى-، أو رمزياً بتسليم مفاتيح المخزن الموضوع فيه ذلك المنقول، أو حكماً - التسليم الحكمى - إذا كان الشيء الشائع المتهاياً عليه فى حوزة أحد الشركاء المتهايين قبل إبرام قسمة المهايأة بأية صفة أو سبب آخر، كوديعة أو إيجار، فهنا يعتبر تسليم الشيء الشائع المتهاياً عليه قد تم بمجرد تغيير النية فى الحيازة(٤).

(٥) د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(6) - Cass. Civ. 3^{ème} juin 2014, N° 13-17289, Bull. Civ., 2014.

- Cass. Civ. 3^{ème} décembre 2012, N° 11-28170, Bull. Civ., 2012.

(٧) قرب ذلك؛ انظر: د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط.....، العقود الواردة على حق الانتفاع.....، مرجع سابق، ص ٢٣١، د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ١٢٢، د. محمد حسين منصور، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٤١، د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٨) قرب ذلك؛ انظر: د. منصور مصطفى منصور، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٦٠، د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ١٢٢، د. محمد حسين منصور، العقود

رابعاً: مكان وزمان التسليم:

لا توجد نصوص خاصة في شأن مكان وزمان تسليم الشيء الشائع المتهاياً عليه، شأنه في ذلك شأن الوضع بالنسبة لأحكام عقد البيع وعقد الإيجار (١)، لذلك فإنه يكون للشركاء المتهايين الحرية في تحديد المكان والزمان الملائمين للتسليم، ويتم ذلك من طريق الاتفاق فيما بينهم بحسب الأصل.

أما إذا لم يوجد اتفاق بين الشركاء المتهايين على ذلك؛ فإن الأصل عرفاً في مكان التسليم يكون بوجود التسليم في المكان الذي يكون فيه الشيء الشائع موجوداً فيه وقت التعاقد إن كان الشيء الشائع المتهاياً عليه عقاراً، وفي موطن الشريك المتهايي أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله - إن كانت المهياة تتعلق بهذه الأعمال - إن كان الشيء الشائع المتهاياً عليه منقولاً (٢)، وذلك كله على اعتبار أن الشيء الشائع محل قسمة المهياة يشترط فيه أن يكون وارداً على أشياء قيمية أو معينة بالذات فقط.

أما في شأن زمان التسليم في حالة عدم وجود اتفاق عليه؛ فالأصل فيه وجوب التسليم في الوقت الذي جرى به العرف، فإن لم يوجب؛ ففي الوقت الذي تم فيه العقد (٣).

المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٤١، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(١) د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٨١.
(٢) راجع: نقض مدني مصري صادر في ٢٠١٣/٣/١٨، الطعن رقم ٦٦٦٨ لسنة ٧٢ق، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، حيث قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأنه: "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مؤدى نص المادة (٤٣٥) من القانون المدني أن تسليم المبيع، يتم بوضعه تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، بغير حائل، مع إعلام المشتري أن المبيع قد وقع تحت تصرفه، ولم يشترط المشرع التسليم الفعلي، بل افترض تمام التسليم، متى توفر عنصره، ولم لم يستولى المشتري على المبيع استيلاء مادياً، فإذا كان المبيع وقت البيع تحت يد آخر غير البائع، بسبب عقد الإيجار، الذي يعطى للمستأجر الحق في الانتفاع بالمبيع مقابل أجره، وكان الالتزام بتسليم المبيع إنما يقع على البائع؛ فهو الملتمزم بمقتضى عقد البيع، بأن يسلم المبيع إلى المشتري، ولا يلتزم بذلك المستأجر، الذي يكون المبيع تحت يده بسبب قانوني....."

(٣) د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ١٢٢، د. حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ٩٤، د. محمد حسين منصور، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٤١.

PUIG, op. cit., P. 124.

HUET, op. cit., P. 887.

خامساً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم:

متى أخل أى شريك متهاىئ بالتزامه بتسليم الشىء المتهاىئ عليه إلى باقى الشركاء، أو إذا سلمه بغير الحالة التى يتمكن بها باقى الشركاء المتهاىئين من استيفاء المنفعة المقصودة، أو سلمه فى غير المكان أو الزمان الواجب التسليم فيهما - اتفاقاً أو عرفاً - أو قانوناً (١)-؛ فإنه بذلك يكون مسؤولاً قبل باقى شركائه على أساس المسؤولية العقدية.

ويكون لكل شريك متهاىئ آخر الحق فى إما المطالبة بالتنفيذ العيني، من طريق إجبار الشريك المتهاىئ المخل على التسليم بحكم قضائى، أو من طريق القضاء المستعجل لاستصدار حكم بتسليم الشىء الشائع المتهاىئ عليه، شريطة أن يكون ذلك ممكناً، وألا يسبب إرهاقاً للشريك المتهاىئ المخل بتنفيذ التزامه، وإما طلب فسخ العقد لإخلال الشريك المتهاىئ بتنفيذ التزامه، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى (٢).

وبالطبع؛ فإن الشركاء المتهاىئين الآخرين لا يستطيعون المطالبة بإنقاص الأجرة فى حالة إخلال أحدهم بتنفيذ التزامه بالتسليم، ذلك أن قسمة المهايأة، كما سبق أن ذكرنا هى فى حقيقتها مقايضة منفعة بمنفعة، وكل شريك متهاىئ يؤدى تلك المنفعة.

أما إذا كان عدم التسليم أو التسليم الناقص أو التسليم المخالف للاتفاق أو العرف بسبب هلاك الشىء الشائع المتهاىئ عليه لقوة قاهرة، وتحقق الهلاك قبل إبرام المهايأة؛ فإن الأخيرة تبطل، ولا استحقاق لباقى الشركاء المتهاىئين الآخرين لتعويض (٣).

(١) قرب ذلك؛ انظر: د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ٩٥، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٨٥.

MARCHAND, op. cit., P. 241.

AUBERT et NOBLOT, op. cit., P. 42.

(٢) نقض مدنى مصرى صادر فى ٦/٤/٢٠١١، الطعن رقم ٢٠٦٥ لسنة ٦٦ق، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

نقض مدنى مصري صادر فى ٢٦/١٢/٢٠١٠، الطعن رقم ٧٢٧٩ لسنة ٦٥ق، س٦١، ص ١٠٢٥، ١٧٤، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

- Cass. Civ., 3^{ème} 10 mars 2010, N° 09-13082, Bull. Civ., 2010.

- Cass. Civ., 3^{ème} 19 Février 2009, N° 08-11615, Bull. Civ., 2009.

(٣) د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ١٩٤.

الفصل الثاني

الالتزام بصيانة الشيء الشائع المتهاياً عليه

تنص المادة (٥٦٧) مدنى على أنه:

١ - على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها، وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات اللازمة دون الترميمات التأجيرية.

٢ - وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض وأن يقوم بنزح الآبار والتراخيص ومصاريق المياه.

٣ - ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة، ويلتزم بئمن المياه إذا قدر جزافاً، فإذا كان تقديره بالعداد؛ كان على المستأجر. أما ثمن الكهرباء وغير ذلك مما لو خاص بالاستعمال الشخصى؛ فيتحمله المستأجر" (١).

ويتضح من النص السابق وبالقياس عليه فى قسمة المهايأة؛ أن الشركاء المتهايون يلتزمون بإبقاء الشيء الشائع عليه بالحالة الصالحة للانتفاع به طوال مدة المهايأة، الأمر الذى يعنى التزامهم بصيانتها طوال مدة المهايأة؛ ما يعنى التزامهم بإجراء الأعمال والإصلاحات اللازمة لضمان الانتفاع بالشيء الشائع.

ولما كان عقد قسمة المهايأة يخضع لأحكام عقد الإيجار فيما لا يتعارض مع طبيعة الأول (م ٨٤٨ مدنى)؛ فإننا نفرق بين ثلاثة أنواع من الأعمال أو الترميمات أو الإصلاحات فى شأنه:

١ - الترميمات أو الإصلاحات الضرورية التى يقتضيها الانتفاع بالشيء الشائع:

(١) تنص المادة (١٧١٩) من القانون المدنى الفرنسى على أن: "يلتزم المؤجر ٢ - بصيانة الشيء المؤجر وإبقائه بحالة تسمح باستعماله للغرض الذى أجر لأجله.....".

"Le bailleur est obligè 2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée...".

كما تنص المادة (١٧٢٠) من القانون المدنى الفرنسى على أن: "يلتزم المؤجر بتسليم المأجور فى حالة جيدة من الإصلاحات من أى نوع كانت. وعليه أثناء مدة الإيجار أن يجرى جميع الإصلاحات التى تصبح ضرورية، عدا الإصلاحات التى يفرضها عقد الإيجار".

"Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de reparations de toute espèce. Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les reparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives".

يقصد بتلك الترميمات؛ الترميمات الضرورية اللازمة لتمكين الشركاء المتهايين من الانتفاع بالشئ الشائع انتفاعاً كاملاً حتى ولو لم تكن لها صلة بحفظ هذا الشئ وبقائه (١)، كالأعمال اللازمة للأسطح من بياض أو تجصيص وإصلاح المصعد وإصلاح أجهزة التبريد والآبار وخزانات المياه وغرف الخدم، وإصلاح الإطار الاحتياطي للسيارة (٢).

وتلك الأعمال يلتزم بالقيام بها الشركاء المتهايون، كلٌ بقدر حصته فى المال الشائع محل المهايأة (٣)، بوصفهم مؤجرين، أى بموجب عقد قسمة المهايأة ذاته، وما يقتضيه ذلك العقد من ضرورة تمكين الشركاء المتهايين لبعضهم البعض من الانتفاع بالشئ الشائع طوال مدة المهايأة، تماماً كالترام المؤجر فى عقد الإيجار بإجراء الترميمات غير التأجيرية أو الضرورية اللازمة للانتفاع بالعين المؤجرة (م ٥٦٧ مدنى).

وتحديد ما إذا كان العمل يعتبر من الأعمال أو الترميمات الضرورية من عدمه هو مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضى الموضوع بحسب ظروف وملابسات كل حالة على حدة.

ويكون للشريك المتهايئ الذى رفض شركاؤه المتهايون الآخرون القيام بتلك الأعمال أو الإصلاحات الخيار بين إما المطالبة بالتنفيذ العيى، وذلك من طريق اللجوء إلى القضاء لإجبار شركائه على القيام بتلك الأعمال أو الحصول على ترخيص من القضاء - المستعجل - للقيام بذلك بنفسه، وإما المطالبة بفسخ عقد قسمة المهايأة لإخلال الشركاء المتهايين الآخرين بتنفيذ التزامهم بالقيام بتلك

(١) د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ١٤٠، د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ١٠٥، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ١٩٤.
AUBERT et NOBLOT, op. cit., P. 45.

(٢) د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٠٩.

(٣) د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ١٩٨.

قضت محكمة النقض المصرية فى حكم لها صادر فى ١٧/١١/٢٠٠٥، بأن: "يلتزم المؤجر قبل المستأجر بصيانة العين المؤجرة وإجراء ما يلزم لحفظها....." نقض مدنى مصرى صادر فى ١٧/١١/٢٠٠٥، الطعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٧٤ق، س٥٦، ص ٨٠٨، ق١٤٢. الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية.

الأعمال، مع حقه في كلتا الحالتين في المطالبة بتعويض إن كان له مقتضى(١)، حسبما تنص المادة (١/٥٦٨) مدنى، جاء نصها بأنه: "إذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن تنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة؛ جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة".

٢ - الترميمات الضرورية التي يقتضيها بقاء الشيء الشائع وحفظه:

يقصد بتلك الترميمات؛ الترميمات الضرورية المتطلبة لبقاء الشيء الشائع المتهاياً عليه وحفظه، لا لانتفاع الشركاء المتهايين به، مثل: إصلاح السيارة الشائعة محل المهايأة، وترميم البناء الشائع، وتحويط العقار الشائع، وتسجيل سند ملكية العقار الشائع، والوفاء بالضرائب المستحقة على العقار الشائع، وكذلك إصلاح مواسير المياه في العقار الشائع، ورفع دعوى الاستحقاق على حائز الشيء الشائع، ويلتزم الشركاء المتهايون بوصفهم مؤجرين بالقيام بتلك الأعمال، ولكن ما هو مصدر الالتزام الشركاء المتهايين بالقيام بتلك الأعمال؟ هل هو نص المادة (٥٧٠) مدنى؟ أم هو نص المادة (٨٣٠) مدنى.

تنص المادة (٥٧٠) من القانون المدنى المصرى على أنه: "١- لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلى أو جزئى

(١) قضت محكمة النقض المصرية فى حكم لها صادر فى ٢٣/١/٢٠٠٧ بأن: "مسؤولية المؤجر قبل المستأجر عن صيانة العين وإجراء ما يلزم لحفظها مسؤولية عقدية، وهى لا تقتصر على أعماله الشخصية؛ بل تمتد أيضاً إلى أعمال تابعيه". نقض مدنى مصرى صادر فى ٢٣/١/٢٠٠٧، الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٦١ق، س٥٨، ص٧٧، ق١٢، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

وراجع أيضاً من الأحكام القضائية الصادرة فى هذا الشأن:

- نقض مدنى مصرى صادر فى ١٧/١١/٢٠٠٥، الطعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٧٤ق، س٥٦، ص٨٠٨، ق١٤٢. الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.
- نقض مدنى مصرى صادر فى ١٦/٥/١٩٩٩، الطعن رقم ٢٨٩٤ لسنة ٦٤ق، س٥٠، ع١٤، ص٦٦٧، ق١٣٢. الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.
ومن الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية؛ راجع:

- Cass. Civ. 3^{ème}, 19 décembre 2012, N° 11-25414, Bull. Civ., 2012.

- Cass. Civ. 3^{ème}, 29 avril 2009, N° 08-12261, Bull. Civ, 2009.

بالانتفاع بالعين؛ جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. ٢ - ومع ذلك؛ إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات؛ سقط حقه في طلب الفسخ".

بينما تنص المادة (٨٣٠) مدنى مصرى على أن: لكل شريك فى الشيوخ الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشىء، ولو كان بغير موافقة باقى الشركاء".

ومن استقراء النصين السابقين؛ يتضح لنا أن النص الوارد فى المادة (٥٧٠) مدنى لا يشكل بذاته التزاماً على عاتق المؤجر، وإنما يشكل حقا له يجب على المستأجر ألا يمنعه من ممارسته بحجة أن هذه الترميمات أو الأعمال انتفاعه بالعين المؤجرة (١)، كذلك فإن النص الوارد فى المادة (٨٣٠) مدنى، والخاص بأعمال حفظ المال الشائع لا يشكل فى جوهره التزاما على عاتق الشركاء أو الملاك على الشيوخ، وإنما يشكل حقا لكل منهم بمقتضى ملكيته للمال الشائع ومصلحته فى الحفاظ عليه وبقائه، ولكن نص المادة (٨٣١) مدنى مصرى هو بذاته الذى يشكل التزاما على عاتق جميع الشركاء، مفاده: تحمل نفقات أعمال الحفظ التى قام بها أحدهم ، كل بقدر حصته فى المال الشائع.

ولما كان النصان الواردان فى المادتين (٥٧٠) و(٨٣٠) مدنى مصرى يشكلان بذاتهما حقا لكل من الشريك المتهاىئ بوصفه مؤجراً، والشريك المالك على الشيوخ بوصفه مالكا؛ فإن كل شريك متهاىئ يستطيع أن يقوم بالأعمال أو الإصلاحات الضرورية اللازمة لبقاء المال الشائع، وله أن يقوم بذلك إما استناداً إلى نص المادة (٥٧٠) مدنى بوصفه مؤجراً. وإما استناداً إلى نص المادة (٨٣٠) مدنى. ولكن فى الحالتين سنتطبق أحكام المادة (٨٣١) مدنى، والخاصة بتحمل جميع شركائه نفقات أعمال الحفظ كل بحسب حصته فى المال الشائع، ذلك أن الشركاء المتهايين هم فى الأخير ملاك للمال الشائع المتهاىئ عليه، وقد قام شريكهم المتهاىئ بتلك الأعمال مثيراً لهم من دون سبب حال اعتراضهم - أو اعتراض بعضهم - على قيامه بتلك الأعمال أو منفصلاً عليهم أن كان قد قام بتلك الأعمال من دون

(١) د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ١٤٢، د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ١٠٧، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ٢٠٨.

علمهم أو من دون اعتراضهم (١).

ونرى أن نص المادة (٢/٥٧٠) مدنى، والخاص بسقوط حق المستأجر الذى بقى فى العين المؤجرة إلى تمام الترميمات المستعجلة فى طلب فسخ العقد، لا ينطبق على قسمة المهايأة، ذلك أنه حتى وإن طبقنا نص تلك المادة وبقى الشريك المتهايئ فى الجزء المفرز أو فى المال الشائع كله إلى تمام الترميمات المستعجلة، وسقط من ثم حقه فى طلب فسخ عقد قسمة المهايأة؛ فيكون له سبيل آخر، ألا وهو الالتجاء إلى نص المادة (٨٣٠) مدنى والقيام بتلك الأعمال على نفقته - بصورة مؤقتة-، ثم مطالبة باقى شركائه بتحمل نفقات تلك الأعمال كل منهم بقدر حصته فى المال الشائع، استنادا إلى نص المادة (٨٣١) مدنى، إذ أن كل شريك متهايئ هو فى الأخير مالك للمال الشائع المتهايأ عليه.

٣ - الترميمات غير الضرورية (التأجيرية):

تنص المادة (٥٨٢) مدنى على أن: "يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك".

يتضح من النص السابق؛ وقياساً على عقد قسمة المهايأة؛ أن الشركاء المتهايئون بوصفهم مستأجرين يلتزمون بالقيام بالترميمات أو الإصلاحات التأجيرية.

ويقصد بالترميمات التأجيرية؛ الترميمات غير الضرورية أو البسيطة التى يقتضيها الاستعمال المألوف والعداى للعين المؤجرة أو للشئ الشائع المتهايأ عليه (٢) مثل إصلاح النوافذ وتركيب ألواح الزجاج وترميم السقف وتطهير وصيانة الترع وإصلاح أجهزة الإضاءة وإصلاح أبواب السيارة وإطارتها ومقاعدتها (٣).

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن النص الوارد فى المادة (٥٨٢) مدنى لا يعتبر من النصوص القانونية الأمرة المتعلقة بالنظام العام، ما يعنى، وبمفهوم مخالف، وقياساً على قسمة المهايأة؛ جواز الاتفاق بين الشركاء المتهايئين على ما يخالفه، كأن يتفقوا على أن يتحمل كل شريك متهايئ الترميمات البسيطة بحسب حصته فى المال

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط.....، ج٨، ص ١٠٦٣، مؤلفنا بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية....."، مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٢) قرب ذلك؛ انظر: د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣١٥.

(٣) د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ١٧٩، د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ١٨٢.

الشائع، أو أن يتفقوا على تحمل شريك متهايي واحد لتلك الترميمات حتى وإن نشأت من سبب أجنبي لا يد له فيه (١).

(٢) د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

ولم يضع المشرع المصرى أحكاماً خاصة بضمان التعرض لا فى قسمة المهايأة ولا فى عقد الإيجار ذاته، ومن ثم فإنه يتعين اللجوء إلى القواعد العامة فى شأن ضمان التعرض والاستحقاق المنصوص عليها فى عقد البيع فى المواد من (٤٣٩) إلى (٤٤٦) من القانون المدنى، مع ملاحظة اختلاف أحكام ضمان التعرض فى قسمة المهايأة عن نظيرتها فى القسمة النهائية، والمنصوص عليها فى المادة (٨٤٤) مدنى، ذلك أن هذا التعرض الأخير، وإن كان المشرع المصرى - كذلك - لم يفرد له أحكاماً خاصة؛ إلا أنه خصه بطريقة غير مباشرة - أو ضمنية - بأحكام تتفق وطبيعة القسمة النهائية، خاصة فيما يتعلق بالأثر الكاشف لها، ذلك الأخير الذى يفرقها ويميزها عن عقد البيع على اعتباره تصرفاً قانونياً ناقلاً للحق - حق الملكية-، وما يترتب على ذلك من عدم اعتبار المتقاسمين خلفاء لبعضهم، الأمر الذى يجعل أساس الضمان فى عقد القسمة يختلف عنه فى عقد البيع، إلا أنه فى النهاية تنطبق أحكام الضمان فى عقد البيع ذاتها على عقد القسمة. ويشمل الضمان فى عقد القسمة - النهائية - التعرض والاستحقاق - كذلك-، فكلاهما صورة واحدة للضمان، فالتعرض هو مقدمة للاستحقاق، ودفع التعرض هو محل الالتزام الأسمى للمتقاسمين، فإن نجحوا فى الوفاء بهذا الالتزام؛ فلن يكون هناك ثمة استحقاق، أما إذا اختلفوا أو تقاعسوا عن الوفاء به، أو قضى للمتصرف بما يدعيه من حق؛ فإنه يكون هناك استحقاق يخول للمتقاسم الرجوع عليهم بالضمان.

على أن الضمان المنصوص عليه فى المادة (٨٤٤) مدنى لا يشمل ضمان العيوب الخفية، ومن ثم لا يلتزم أى متقاسم بضمان العيوب الخفية فى النصيب الذى آل إلى المتقاسم الآخر. راجع: مؤلفنا بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية....." مرجع سابق، ص ٢٦٣ - ٢٦٤. أما القانون المدنى الفرنسى فكان أكثر توفيقاً من نظيره المصرى فى شأن مسألة التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق، حيث تنص المادة (١٧١٩) مدنى فرنسى على أن: "يلتزم المؤجر، بحكم طبيعة العقد، ومن دون حاجة إلى اشتراط خاص: ٣..... - بجعل المستأجر ينتفع بالشئء المؤجر انتفاعاً هادئاً أثناء مدة الإيجار.

"Le bailleur est obligè, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besion d'aucune stipulation particulière:..... 3° D'en Fair jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.....".

كذلك تنص المادة (١٧٢٥) مدنى فرنسى على أنه: "لا يكون المؤجر ملتزماً بضمان المستأجر ضد التعدى الصادر عن الغير على حقه فى الانتفاع، إذا لم يكن هذا التعدى مستندا إلى حق يدعيه الغير على الشئء المؤجر.....".

"Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tires apportent par vores de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose lonée.....".

الفصل الثالث

الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية

أولاً: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق:

يلتزم الشركاء المتهايون - بوصفهم مؤجرين - بضمان التعرض الصادر عنهم - الشخصى - سواء كان تعرضاً مادياً أم تعرضاً قانونياً، وذلك سببه التزامهم بضمان انتفاع الشريك المتهاى بالشئ الشائع، كل بحسب حصته فى الشئ الشائع المتهاى عليه (١).

على أنه يشترط لقيام ضمان التعرض الشخصى ضرورة توفر الشروط الآتية: الشرط الأول: وجود تعرض قد وقع بالفعل من أحد الشركاء المتهايين لا مجرد التهديد به.

الشرط الثانى: أن يقع التعرض أثناء فترة انتفاع الشريك المتهاى، سواء تم الاتفاق على مدة للمهاية أم لا.

الشرط الثالث: أن يكون من شأن التعرض الشخصى الواقع الحيلولة كلياً أو جزئياً دون انتفاع الشريك المتهاى بالشئ الشائع على النحو المقصود بمقتضى قسمة المهاية (٢).

الشرط الرابع: ألا يكون الشريك المتهاى المتعرض محقاً أو مستنداً إلى حق ما فى تصرفه، سواء أكان سند هذا التعرض عقداً، كمطالبة أحد الشركاء المتهايين الآخر بالتنفيذ العينى، أو فسخ عقد قسمة المهاية لإخلال أى طرف بتنفيذ التزاماته الواردة به، أو الاتفاق بين الشركاء المتهايين فى عقد قسمة المهاية على حق واحد منهم فى تعليية البناء الشائع، أم كان القانون، كمطالبة أحد الشركاء المتهايين إبطال عقد قسمة المهاية لأى سبب من الأسباب التى تخوله هذا الحق، كتخلف أحد أركان

(١) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ١٤٧، د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ١١١.

(٢) فى نفس المعنى؛ انظر:

- CALL (L.) L'obligation de garantie dans le louage des choses, 1962, L.G.D.J., m° 58.

- AUBERT et NOBLOT, op. cit., P. 48.

العقد أو أحد شرائط صحته (١).

وحرى بالبيان؛ أن الشركاء المتهايين يضمنوا التعرض الشخصي الصادر عنهم، سواء أكان تعرضاً مادياً يتمثل في التزامهم بالامتناع عن إتيان أى فعل مادي محض من شأنه الانتقاص من انتفاع الشريك المتهايي بالشئ الشائع (٢) حتى ولو لم تتوفر في هذا الفعل شروط الخطأ في معناه في مجال المسؤولية التقصيرية، كإدخال تغيير مادي في الشئ الشائع أو في الجزء المفرز منه الذي ينتفع به الشريك المتهايي كالبناء عليه أو شق ترعة أو مصرف بداخله أو تعليية البناء الشائع أو منع شريك متهايي من استعمال المصعد، أم تعرضاً قانونياً لانتفاع أحد الشركاء المتهايين، كإدعاء أحد الشركاء المتهايين بأنه صاحب حق عيني على المال الشائع أو على الجزء المفرز الذي ينتفع به الشريك المتهايي الآخر، كحق انتفاع أو حق شخصي كحق الاستتجار (م ١/٥٧١ مدنى).

ومتى تعرض الشركاء المتهايون لشريكهم المتهايي، سواء أكان تعرضاً شخصياً أم قانونياً؛ فلأخيراً؛ إما أن يطالب بالتنفيذ العيني إن كان ممكناً، وذلك باستصدار حكم قضائي بإجبار الشركاء المتهايين على منع التعرض الصادر عنه، وإما أن يطالب بفسخ عقد قسمة المهايأة، ويحق له في الحالتين المطالبة بتعويض إن كان للأخير مقتضى (٣).

(١) د. محمد المرسي زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٢) في نفس المعنى؛ انظر: د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ١٦٩، د حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ١١٥، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٢١٣، د. سعيد جبر، مرجع سابق، ص ٣٢١.

- PUIG, op. cit., P. 129.

- MARCHAND, op. cit., P. 287.

(٣) نقض مدنى مصرى صادر فى ١٩/١١/١٩٩٢، الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٨ق، س٤٣، ع٢٤، ص ١١٧٠، ق٢٣٧، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

- نقض مدنى مصرى صادر فى ٩/١١/١٩٨٩، الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٥٣ق. س٤٠، ع٣٤، ص ٤١، ق٣٢٢، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

ومن الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية في شأن جزاء الاخلال بضمان التعرض الشخصي؛ راجع:

- Cass. Civ., 3^{ème} 19 novembre 2015, N° 14-24612., Bull. Civ., 2015.

- Cass. Civ., 3^{ème} 23 mai 2013, N° 11-26095, Bull. Civ., 2013.

- Cass. Civ., 3^{ème} 29 avril 2009, N° 08-12261, Bull. Civ., 2009.

كذلك؛ فإن الشركاء المتهايين يضمنون التعرض القانوني الصادر عن الغير دون التعرض المادي (م ٥٧٢ مدني)، أي التعرض المبني على سبب قانوني يستند فيه الغير إلى حق ثابت له (١) وقت المهايأة، أو لاحق عليها، وكان أحد الشركاء المتهايين مسؤولاً عن ذلك، ويقضى ذلك وجوب تدخل كل شريك متهايي للدفاع عن الشريك المتهايي الآخر ضد تهديد الغير في انتفاعه بالشئ الشائع كله - في قسمة المهايأة الزمانية - أو بالجزء المفرز - في قسمة المهايأة المكانية - أما إذا أخل الشركاء المتهايين أو أحدهم بتنفيذ التزامه بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير، واستحق الأخير منفعة الجزء المفرز أو المال الشائع كله خلال فترة معينة؛ فيكون للشريك المتهايي الذي أضرار من هذا التعرض مطالبة شركائه المتهايين بتعويضه عما لحقه من ضرر من جراء هذا الاستحقاق (٢).

ثانياً: الالتزام بضمان العيوب الخفية:

كذلك؛ فإن الشركاء المتهايون يلتزمون بضمان العيوب الخفية التي تظهر في المال الشائع وهو بيد أحدهم أثناء فترة انتفاعه به وأخفاها عن باقي الشركاء الذي تسلم من بعده الشئ الشائع للانتفاع به خلال الدورة الزمانية الانتفاعية المخصصة له والتي تناسب حصته فيه (م ٢/٥٧٦ مدني).

وقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب الخفي بأنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها

(١) تنص المادة (١٧٢٧) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "إذا كان من ارتكبوا أفعال تعد قد ادعوا أن لهم حقوقاً على الشئ المؤجر أو إذا رُفعت دعوى على المستأجر بإخلاء الشئ المؤجر كله أو جزء منه، أو بتحمل بعض الارتفاقات؛ فإنه يجب عليه إدخال المؤجر لأجل الضمان....".
"..... si ceux qui ont commis les voies de fait, prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cite en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie.....".

(٢) نقض مدني مصري صادر في ١٧/٢/١٩٩٤، الطعن رقم ٣١ لسنة ٦٠ق، س ٤٥، ع ١٤، ص ٣٨٨، ق ٨١، الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية.

راجع:

- PUIG, op. cit., P. 137.
- GALL, op. cit., n° 61.
- AUBERT et NOBLOT, op. cit., P. 51.

الفطرة السليمة للشئ" (١).

على أنه يشترط لضمان الشركاء المتهايين للعيوب الخفية في الشئ الشائع ضرورة توفر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون العيب قديماً:

ويقصد من ذلك؛ أن يكون العيب موجوداً في المال الشائع المتهاياً عليه وقت إبرام عقد قسمة المهايأة لا وقت بدء الانتفاع به. أما إذا كان العيب غير قديم أى طراً بعد بدء الانتفاع الشائع؛ فلا يضمن الشركاء المتهايون مثل هذا العيب (٢).

الشرط الثاني: أن يكون العيب مؤثراً:

ويقصد من ذلك؛ ضرورة أن يكون من شأن العيب الحيلولة دون الانتفاع بالمال الشائع، أو الانتقاص من منفعته انتقاصاً كبيراً أو الانتقاص من الغرض الذى أُعد من أجله.

ويخرج من ضمان العيوب الخفية؛ تلك العيوب التي جرى العرف على التسامح بها (٣).

الشرط الثالث: أن يكون العيب خفياً:

ويقصد من ذلك؛ ضرورة ألا يكون بمقدور الشريك المتهاى أن يتنبه للعيب فيما إذا بذل جهد الرجل المعتاد في فحص جزئه المفرز المخصص له للانتفاع به أو المال الشائع كله خلال دورة انتفاعه الزمانية.

الشرط الرابع: ألا يكون الشريك المتهاى على علم بالعيب:

يشترط أخيراً لضمان العيب الخفى؛ ألا يكون الشريك المتهاى على علم به، أى ليس فى مقدوره أن يكشفه (٤).

ويترتب على إخلال الشركاء المتهايين بضمان العيوب الخفية؛ أن يكون للشريك المتهاى الذى ظهر العيب فى الجزء المفرز الذى ينتفع به فى المهايأة المكانية، أو

(١) مشار إليه: د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(٢) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ١٧٨، د رمضان أبو السعود، العقود المسماة....، مرجع سابق، ص ٢٦٧، د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ١٧٣، د. سعيد جبر، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

(٣) د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ١٨٠، د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٤) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ٢٨٩.

فى الفترة الزمانية المخصصة لانقاعه بالمال الشائع كله فى المهايأة الزمانية؛ الخيار بين إما طلب التنفيذ العينى، وإما طلب فسخ العقد، هذا كله مع عدم الإخلال بحقه فى طلب التعويض إن كان له مقتضى من ضرر أصابه (م ٥٧٧ مدنى).

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه يجوز للشركاء المتهايين أن يتفقوا على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية أو التخفيف من أحكامه، شريطة ألا يكون أحدهم أو بعضهم قد أخفى العيب عن غش (م ٥٧٨ مدنى).

الفرع الثاني

التزامات الشريك المتهاىء أثناء المهايأة

يُرتب عقد قسمة المهايأة، بوصفه من العقود الملزمة للجانبين، التزامات متبادلة على عاتق كل شريك متهاىء. وتلك الالتزامات هى:

١- الالتزام بدفع الأجرة،

٢- الالتزام بالمحافظة على الشيء الشائع المتهاىء عليه،

٣- الالتزام برد الشيء الشائع المتهاىء عليه عند انتهاء قسمة المهايأة.

ونفصل تلك الالتزامات من طريق تقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة غصون:

الغصن الأول: الالتزام بدفع الأجرة.

الغصن الثاني: الالتزام بالمحافظة على الشيء الشائع المتهاىء عليه.

الغصن الثالث: الالتزام برد الشيء الشائع المتهاىء عليه عند انتهاء قسمة المهايأة.

الغصن الأول

الالتزام بدفع الأجرة

تنص المادة (٥٨٦) من القانون المدنى المصرى على أنه: "١- يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة فى المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق؛ وجب وفاء الأجرة فى المواعيد التي يعينها عرف الجهة".

٢- ويكون الوفاء فى موطن المستأجر، ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك".

يتضح من النص السابق، وقياساً على قسمة المهايأة؛ أن كل شريك متهاىء

يلتزم بدفع الأجرة على اعتباره مستأجرًا مدينًا بها.

ولما كان عقد قسمة المهايأة يتميز بخصوصية من حيث الالتزام بدفع الأجرة - محله - ، تلك الخصوصية التي تتمثل في تمخض الأجرة في المنفعة، ذلك أن المهايأة تعد مقايضة منفعة بمنفعةٍ أخرى (١)؛ لذا فإن الأجرة في قسمة المهايأة تتمثل في التزام كل شريك متهاييئ بتمكين غيره من الشركاء المتهايين الآخرين من الانتفاع بالأجزاء المفززة الأخرى غير الجزء المفرز الذي اختص هو بمنفعته في قسمة المهايأة المكانية، وفي الانتفاع بالشيء الشائع كله خلال الفترات الانتفاعية الزمانية المقررة لباقي الشركاء، والتي تتناسب مع حصصهم، وذلك كله في مقابل التزامهم هم الآخرين بتمكينه من الانتفاع بالجزء المفرز المخصص له في المهايأة المكانية والذي يعادل حصته في المال الشائع أو بالمال الشائع كله خلال الفترة الزمانية المخصصة له والتي تناسب حصته فيه (٢).

ولما كنا قد تحدثنا سلفاً عن التزام الشركاء المتهايين بتمكين بعضهم البعض من الانتفاع بالمال الشائع؛ فإننا نحيل التزامهم بدفع الأجرة أو بمعنى أدق؛ التزامهم بأداء مقابل الانتفاع إلى الالتزام الأول (٣).

الفصل الثاني

الالتزام بالمحافظة على الشيء الشائع المتهاياً عليه

يلتزم كل شريك متهاييئ بالمحافظة على الشيء الشائع محل المهايأة طوال المدة المتفق عليها للأخيرة، ويتضمن هذا الالتزام ثلاثة جوانب؛ الأول: الالتزام باستعمال الشيء الشائع بصورة تتفق مع ما تم الاتفاق عليه في العقد أو مع طبيعة الشيء، والثاني: هو الالتزام بعدم إحداث تغييرات ضارة في الشيء الشائع إلا بإذن الشركاء المتهايين، والثالث: هو الالتزام بسلامة الشيء الشائع.

ونتناول فيما يلي تفصيلاً تلك الجوانب:

أولاً: الالتزام باستعمال الشيء الشائع بصورة تتفق مع ما تم الاتفاق عليه أو مع

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط.....، ج٨، مرجع سابق، ص ١٠٨٢، د. عبد المنعم الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٢٤٧، د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٩١، د. محمد شكرى سرور، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

(٢) مؤلفنا بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية....."، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٣) راجع ص (٨٢) وما بعدها من البحث.

طبيعته:

تنص المادة (٥٧٩) مدنى على أنه "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق؛ التزم بأن يستعمل العين بحسب ما أعد له" (١).

ويتضح من النص السابق؛ وقياسًا على قسمة المهياة؛ أنه متى تم الاتفاق بين الشركاء المتهايين على صورة أو وجه معين لاستعمال المال الشائع؛ فإنه يجب على كل منهم الالتزام بذلك، وعدم استعمال الشئ الشائع فى صور أو وجوه أخرى مخالفة (٢).

وعلى ذلك؛ فإنه متى كان المال الشائع سيارة مخصصة لنقل الركاب، واتفق الشركاء المتهايون فى قسمة المهياة على اقتصارها على هذا الغرض أثناء مدتها، فإنه لا يجوز لأى منهم أن يستعملها فى وجوه أخرى كنقل البضائع مثلاً، وكذلك فإنه إذا كان المال الشائع محلًا، واتفق الشركاء المتهايون على اقتصاره فى الاستعمال على مقهى؛ فإن لا يجوز لأى منهم استعماله فى وجوه أخرى ك مطعم أو فندق مثلاً، فإنه متى كان المال الشائع قطعة أرض زراعية، وتم الاتفاق فى قسمة المهياة على اقتصارها فى الانتفاع على زراعة محصول معين؛ فلا يجوز لأى

(١) تنص المادة (١٧٢٨) من القانون المدنى الفرنسى على أن: "يكون المستأجر مسؤولاً عن التزامين أساسيين:

أ - استعمال الشئ المؤجر كما يستعمله الأب الصالح ووفق الغرض الذى أُعد من أجله فى عقد الإيجار أو الغرض المفترض له بحسب الظروف عند عدم وجود اتفاق.....".

"Le preneur est tenu de deux obligations principales; 1° D'user de la chose louée raisonnablement, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumé d'après les circonstances, à défaut de convention.....".

(١) قرب ذلك؛ انظر: د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ٢١٢، د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ١٤٣، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٢٩٧، د. عصام أنور سليم، الوجيز فى أحكام عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٣٦٣.

- PUIG (P.), op. cit., P. 378.

- AUBERT et NOBLOT, op. cit., P. 58.

شريك متهايي أن يزرعها بمحصول آخر (١).

وحرى بالبيان أن اتفاق الشركاء المتهايين على اقتصار المال الشائع فى استعماله واستغلاله على وجه معين قد يكون صريحاً، أى متفق عليه صراحة فى عقد قسمة المهايأة، وقد يكون ضمناً، أى يستفاد من ظروف التعاقد ذاتها.

ومن صور الاتفاق الضمنى على اقتصار المال الشائع فى استعماله واستغلاله على وجه معين: إذا كان الشركاء المتهايين يعملون فى الزراعة، وكان الشئ الشائع أرضاً زراعية؛ فإنه يستخلص من ذلك رضائهم الضمنى على استخدام الأرض واستغلالها فى الزراعة فقط، وكذلك إذا سمح الشركاء المتهايون لأحد منهم فى قسمة المهايأة الزمانية أن يضع على العقار الشائع لافتة تحمل عبارات معينة (كفندق للعائلات أو مقهى)؛ فذلك يفيد الاتفاق ضمناً على استعمال هذا الشريك للعقار الشائع وفق الغرض المبين فى اللافتة (٢).

وتجدر الإشارة إلى أن الشركاء المتهايون يستطيعون تعديل نوع الاستعمال المتفق عليه فى العقد، سواء تم الاتفاق على التعديل صراحة أم ضمناً، حتى لو كانوا قد اتفقوا عند إبرام المهايأة على عدم جواز قيام أحدهم بأى تغيير فى نوع الاستعمال من دون موافقة جميع الشركاء المتهايين، ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين، وللاخيرون ما اتفقوا عليه وأقروه (٣).

أما إذا لم يتم الاتفاق - صراحة أو ضمناً - بين الشركاء المتهايين على اقتصار المال الشائع محل المهايأة فى الاستعمال على وجه معين؛ فإن كل منهم هنا يلتزم باستعمال الشئ الشائع بصورة تتفق مع طبيعته أو ما أعد له من غرض.

وترتيباً على ما سبق؛ فإنه متى كان العقار الشائع معداً للسكنى؛ فإنه لا يجوز لأى شريك متهايي استعماله فى أغراض أخرى كالتجارة، وكذلك؛ فإنه متى

(١) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص ٢٩٧، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٢٩٧، نقض مدنى مصرى صادر فى ٢٠١٦/١١/٥، الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٧٣ق، الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية، نقض مدنى مصرى صادر فى ٢٠١٥/٣/٢٥، الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٧٢ق، الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية.

(٢) د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٢٩٨، وقرب ذلك؛ انظر: د. عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(٣) د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ٢٢٢، راجع: نقض مدنى مصرى صادر فى ٢٠١١/٤/٢٧، الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٦٩ق، الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية.

كان العقار الشائع سيارة ملاكى؛ فإنه لا يجوز لأى شريك استعمالها فى أغراض أخرى كتنقل الركاب أو البضائع مثلاً(١).

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه فى حالة إخلال أحد الشركاء المتهايين بتنفيذ التزامه باستعمال المال الشائع المتهاياً عليه وفق ما تم الاتفاق عليه فى العقد أو وفق ما تقتضى طبيعته؛ جاز للشركاء المتهايين الآخرين المطالبة إما بالتنفيذ العيى، وذلك بإزالة الاستعمال المشكو منه أو تغيير طريقة الاستعمال، وإما المطالبة بفسخ العقد، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى، هذا كله مع عدم الإخلال بحق أى شريك منهم فى المطالبة بإنهاء المهاية وطلب إنهاء الشيوخ بالقسمة النهائية(٢).

ثانياً: الالتزام بعدم إحداث تغييرات ضارة فى المال الشائع إلا بإذن الشركاء المتهايين:

تنص المادة (٥٨٠) مدنى مصرى على أنه:

"١- لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر، إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر.

٢- فإذا أحدث المستأجر تغييراً فى العين المؤجرة مجاوزاً فى ذلك حدود الالتزام الواردة بالفقرة السابقة؛ جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها، وبالتعويض إن كان له مقتضى".

يتضح من النص السابق، وقياساً على قسمة المهاية؛ أن الشريك المتهاىء، فوق أنه يلتزم باستعمال المال الشائع محل المهاية وفق ما تم الاتفاق عليه فى العقد أو وفق ما تقتضى طبيعته؛ فإنه يلتزم كذلك بعدم إحداث أى تغييرات ضارة فى

(١) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص ٤٤١.

(٢) قرب ذلك؛ راجع: نقض مدنى مصرى صادر فى ١٢/٦/٢٠١١، الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٧٠ق، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

تنص المادة (١٧٢٩) من القانون المدنى الفرنسى على أنه: "إذا لم يستعمل المستأجر الشئ المؤجر كالأب الصالح أو استعمله استعمالاً غير الذى خصص من أجله أو استعمله استعمالاً ضاراً بالمؤجر؛ يحق لهذا الأخير، وفقاً للظروف، طلب فسخ عقد الإيجار".

"Si le preneur n'use pas de la chose louée raisonnablement ou emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail".

المال الشائع إلا بموافقة جميع الشركاء المتهايين، مالم يترتب على هذا التغيير أى ضرر يصيب المال الشائع.

ويقصد بالتغيير الوارد فى نص المادة (٥٨٠) مدنى، والذى يتطلب موافقة جميع الشركاء المتهايين عليه باعتبارهم مؤجرين؛ التغيير المادى لا المعنوى، والذى يترتب عليه ضرر بالمال الشائع، مثل قيام أحد الشركاء المتهايين بفتح نوافذ جديدة فى العقار الشائع أو سد نوافذه أو إدخال تعديلات على غرف المنزل الشائع أو اقتلاع أشجار من الحديقة الشائعة أو تغيير إطارات السيارة الشائعة بأخرى رديئة (١).

ويستوى فى الإذن الصادر عن الشركاء المتهايين بإجازة قيام أحدهم بإدخال تغييرات ضارة فى المال الشائع أن يكون صريحاً أم ضمناً، طالما كان محددًا أو خاصاً، دالاً على المقصود منه (٢)، وسواء أكان هذا الإذن سابقاً على قيام الشريك المتهاىء بهذا التغيير الضار أم لاحقاً عليه.

ومتى أحل أحد الشركاء المتهايين بهذا الالتزام؛ فإنه يكون لأى شريك متهاىء آخر المطالبة إما بالتنفيذ العينى، وذلك بطلب إزالة التغيير الضار الذى أحدثه شريكه المتهاىء الآخر، وإما بطلب فسخ عقد قسمة المهايأة، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى، هذا كله مع عدم الإخلال بحق كل شريك متهاىء فى المطالبة بقسمة المال الشائع محل المهايأة قسمة نهائية وانتهاء الشروع.

ثالثاً: الالتزام بسلامة الشئ الشائع والمحافظة عليه:

من استقرأ نصوص المواد (٥٨٢)، (٥٨٣)، (٥٨٤)، (٥٨٥) من القانون المدنى وقياساً على قسمة المهايأة؛ يتضح أن كل شريك متهاىء بوصفه مستأجراً يلتزم بالآتى:

١ - المحافظة على الشئ الشائع محل المهايأة، وأن يبذل فى ذلك عناية الرجل

(١) قرب ذلك؛ انظر: د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ٢١٨، د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٢) د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص ٤٤٨. راجع: نقض مدنى مصرى صادر فى ١٨/١٠/٢٠٠١، الطعن رقم ٤١٢٧ لسنة ٦٥ق، س ٥٢، ع ٢٤، ص ١٠٤١، ق ٢٠٣، الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية.

المعتاد.

٢ - الامتناع عن إعاقة المؤجر من القيام بالترميمات الضرورية - غير التأجيرية - واللازمة لحفظ الشيء الشائع وبقائه.

٣ - إخطار باقى شركائه المتهايين بكل أمر يستوجب تدخلهم للقيام بالترميمات الضرورية اللازمة لحفظ الشيء الشائع وبقائه، طالما أنه قد علم بها أو على الأقل كان فى استطاعته أن يعلم بها فيما لو بذل جهد الرجل المعتاد(١)، وذلك كله ما لم يكن الشركاء المتهايين عالمين بالخطر الذى يتهدد الشيء الشائع أو كان بإمكانهم أن يعلموا به، فهنا لا يكون إخطارهم واجباً أو التزاماً على عاتق أحدهم(٢).

٤ - القيام بجميع الترميمات التأجيرية الواقعة على عاتقه، والتي تتحدد بمقتضى الاتفاق أو العرف(٣).

ولم يشترط القانون شكلاً معيناً للإخطار وعلى ذلك؛ فيصح أن يكون كتابةً أو شفاهةً أو بخطاب مسجل بعلم الوصول أو بالبريد العادى أو بالبريد الالكترونى.

* مسؤولية الشريك المتهاىء عن حريق الشيء الشائع المتهاىء عليه:

تنص المادة (٥٨٤) مدنى مصرى على أن: "١- المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه.

٢ - فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد؛ كان كل منهم مسؤولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيماً فى العقار. هذا ما لم يثبت أن النار ابتداءً نشوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين؛ فيكون وحده مسؤولاً عن الحريق"(٤).

(١) د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

(٢) د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٥٣.

(٣) د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٤) تنص المادة (١٧٣٣) من القانون المدنى الفرنسى على أن: "يكون المستأجر مسؤولاً عن الحريق إلا إذا أثبت: أن الحريق قد نشب بفعل حادث فجائى أو قوة قاهرة أو بسبب عيب فى البناء، أو أن الحريق قد انتقل من منزل مجاور".

"Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve: Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

يتضح من النص السابق؛ أن المشرع المصري قد خص هلاك العين المؤجرة من طريق الحريق وميزه عن الهلاك الذي يقع بشكل عام من غير طريق الحريق، والمنصوص عليه في المادة (٥٨٣) مدنى، وأقام فى شأن مسؤولية المستأجر عن هلاك العين بسبب الحريق قرينة قانونية قاطعة على تلك المسؤولية لا تقبل إثبات العكس إلا بإثبات أن الحريق قد نشأ بسبب أجنبى لا يد للمستأجر فيه، ولا يكفى المستأجر هنا إثبات أنه قام ببذل عناية الرجل المعتاد لمنع هلاك العين المؤجرة بسبب الحريق، بعكس الالتزام الوارد فى نص المادة (٥٨٣) بخصوص التلف بشكل عام، والذي أقر فيه المشرع مسؤولية واجبة الإثبات وأن عبء إثباتها يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلا وهو المؤجر (١).

ويترتب على هلاك العين المؤجرة أو تلفها بسبب حريق تسبب فيه المستأجر، ولم يستطع دفع المسؤولية عن جانبه بإثبات السبب الأجنبى؛ إن يلتزم بتعويض المؤجر من جميع الأضرار التى أصابت العين من جراء الحريق، شريطة أن تكون تلك الأضرار متوقعة، على اعتبار أن مسؤولية المستأجر هنا هى مسؤولية عقديّة لا

وتنص المادة (١٧٣٤) مدنى فرنسى على أنه: "متى وُجد عدة مستأجرين؛ فيكونون جميعا مسؤولين عن الحريق بنسبة القيمة التأجيرية للجزء الذى يشغلونه من العقار، إلا إذا أثبتوا أن الحريق قد ابتدأ فى مسكن أحدهم، فيكون وحده ملزما بالتعويض، أو إذا أثبت بعضهم أنه لم يكن نشوب الحريق ممكنا عندهم، فهؤلاء يكونون غير مسؤولين".

"s'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent; A mois qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu, ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pas commencer chez eux, auquel cas ceux - là n'en sont pas tenus".

(١) د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

نقض مدنى مصرى صادر فى ١٩٨٤/١١/٢٩، الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٩ق، س ٣٥، ع ٢، ص ١٩٥٢، ق ٣٧١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

وراجع من أحكام النقض الفرنسية فى شأن مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة.

- Cass Civ. 3^{ème} 7 juillet 2016, N° 15-12370, 15-16263, Bull. Civ., 2016.

- Cass. Civ. 3^{ème} 5 novembre 2014, N° 13-20186, Bull. Civ., 2015.

- Cass. Civ. 3^{ème} 19 décembre 2012, N° 11-10827, 11-12963, Bull. Civ., 2013.

تقصيرية (١).

وعلى ذلك؛ فإن التعويض الذى يلتزم المستأجر بأدائه إلى المؤجر يتمثل فى دفع نفقات إعادة العين المؤجرة إلى أصلها مع خصم الفرق بين البناء الجديد وبين البناء القديم، ويراعى تقدير تلك النفقات وقت النطق بالحكم لا وقت حصول الحريق، ولا يجوز إلزام المستأجر بإعادة العين - البناء - بنفسه إلا إذا طلب هو ذلك، كما يشمل التعويض - كذلك - قيمة العقارات بالتخصيص التى تكون قد احترقت مع العقار المؤجر (٢).

ولكن هل من الممكن أن يطبق نص المادة (٥٨٤) مدنى فى شأن المسؤولية عن حريق العين المؤجرة على قسمة المهايأة؟

من استقراء نص المادة (٥٨٤) مدنى فى شأن قسمة المهايأة؛ نجد أن المشرع قد أقام مسؤولية مفترضة استثنائية خاصة بالحريق الذى يتسبب فيه المستأجر للعين المؤجرة ويؤدى إلى تلفها أو هلاكها، الأمر الذى يفهم منه صعوبة تطبيق مثل هذا النص على حالة قسمة المهايأة وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن النص الوارد فى المادة (٥٨٤) مدنى هو نصٌ استثنائى خاص بعقد الإيجار فقط ولا يسرى فى غير الإيجار، كاحتراق العين لدى المنتفع أو المستعير أو المرتهن رهناً حيازياً (٣)، وطالما كان الأمر كذلك؛ فإنه لا يجوز التوسع فى تفسير هذا الاستثناء أو القياس عليه فى حالة أخرى كقسمة المهايأة، ذلك أن هذا النص قد

(١) د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ١٤٨، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٢) د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

(٣) د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٥٨.

قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة - بعد الإيجار - بغير خطأ المستأجر؛ فإنها تهلك على المؤجر، سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده، ولا يكون المؤجر مسؤولاً عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه، لأن مسؤولية المؤجر فى هذه الحالة مسؤولية عقدية مصدرها عقد الإيجار، ولا محل لتطبيق مسؤولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة (٥٨٤) من القانون المدنى فى حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعلياً، ذلك أن هذا النص إنما يورد حكماً خاصاً بمسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لا يجوز القياس عليها. نقض مدنى مصرى صادر فى ١٣/٥/١٩٨٥، الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ق، س٣٦، ع ٢، ص ٧٦٨، ق ١٥٧. الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

أقام حكماً استثنائياً مشدداً في شأن المسؤولية عن الحريق، ذلك الحكم الذى افترض المسؤولية فى جانب المستأجر عن هلاك العين بسبب الحريق، والأصل فى المسؤوليات أنها واجبة الإثبات، وعلى من يدعيها فى جانب شخص آخر - طرفاً معه فى العقد كان أم غير ذلك - عليه إثبات ذلك.

السبب الثانى: إنه يكمن السير فى منطق القواعد العامة فى هذا الشأن دون أى استثناء منها، ذلك المنطق الذى يقضى بأنه إذا كان المال الشائع محل قسمة المهايأة فى الأصل مملوكاً للشركاء المتهايين؛ فإن كل شريك متهاىئ يتسبب فى حريق؛ يكفيه أن يثبت أنه بذل جهد الرجل المعتاد فى المحافظة على مال هو أصلاً مملوك له شيوعاً، والمفترض أنه هو أكثر من يوليه حفاظاً وسلامة، الأمر الذى لا يبرر معه إقامة مسؤولية مشددة فى جانب شريك متهاىئ هو فى الأصل مالك للمال.

السبب الثالث: أنه لما كان كل شريك متهاىئ يعتبر مؤجراً لحصته ومستأجراً لحصص باقى الشركاء الآخرين، فإنه لا يجوز تطبيق نص المادة (٥٨٤) مدنى فى شأنه، ذلك أن هذا النص قاصر فقط على الحريق الذى يتسبب فيه المستأجر دون المؤجر، والأخير تكون مسؤوليته تقصيرية لا عقدية إذا ما تسبب هو فى الحريق، فالمؤجر إذن خارج تطبيق نص المادة (٥٨٤) مدنى.

السبب الرابع: ارتباطاً بالسبب الأول واستكمالاً له؛ فإن النص الوارد فى المادة (٥٨٤) مدنى هو نص مقرر لمصلحة المؤجر، مالكا كان أم صاحب حق انتفاع أم صاحب حق فى الإدارة، فالمناطق إذن فى تطبيق نص المادة (٥٨٤) مدنى هو ثبوت صفة المؤجر، ولما كان كل شريك متهاىئ يحمل صفتى المؤجر والمستأجر معاً؛ فإنه يتعذر تطبيق هذا النص على حالته، ذلك أنه لا يجوز أن يكون المتعاقد الواحد مسؤولاً عن الضرر الذى تسبب فيه ومستفيداً منه أو مقرراً لصالحه فى ذات الوقت.

غير أن جميع ما سبق ذكره من عدم مسؤولية الشريك المتهاىئ عن حريق الشئ الشائع المتهاىئ عليه إنما يعنى فى تطبيقه على ضرورة أن يكون الحريق قد تسبب فى تلف أو هلاك الجزء المفروز المخصص له للانتفاع به والذى يعادل حصته فى المال الشائع فقط.

وبمفهوم المخالفة؛ فإنه متى امتد الحريق الذى تسبب فيه أحد الشركاء المتهايين إلى أجزاء أخرى مفروزة غير ذلك الذى ينتفع به ما أدى إلى تلفها أو هلاكها فى قسمة

المهياة المكانية، أو تسبب أحد الشركاء المتهايين في حريق المال الشائع كله فى قسمة المهياة الزمانية؛ فإن مسؤوليته عندئذ تقوم، ويلتزم من ثم بتعويض شركائه عن التلف أو الهلاك الناتج من الحريق الذى تسبب فيه، ولكن هذا الشريك المتهاى سىظل فى الأخير خارج من تطبيق نص المادة (٥٨٤) مدنى، وسيحال إلى تطبيق نص المادة (٥٨٣) مدنى، ما يعنى أن مسؤوليته عندئذ ستكون غير مفترضة، وإنما واجبة الإثبات ممن يدعيها فى جانبه من الشركاء المتهايين.

الفصل الثالث

الالتزام برد الشيء الشائع عند انتهاء قسمة المهياة

لما كان عقد قسمة المهياة من العقود الزمنية المؤقتة بطبيعتها، والى ترتب حقوقاً - شخصية - لأطرافها؛ فإن كل شريك متهاى يلتزم برد الجزء المفرز المنتهية مدة انتقاعه به فى المهياة المكانية، والى الشائع كله المنتهية مدة انتقاعه به فى المهياة الزمانية، ليعود المال الشائع المنتهى التهاى على مناعه مرة أخرى إلى حالة الشيوخ غير المنظمة سلطاتها - إن جاز لنا التعبير بذلك -.

حيث تنص المادة (١/٥٩١) مدنى على أنه: "على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد فيه".

ويتضح من النص السابق، وقياساً على قسمة المهياة؛ أن كل شريك متهاى ملتزم برد الجزء المفرز أو المال الشائع كله، بالإضافة إلى الملحقات - إن كان قد تسلمها - إلى باقى الشركاء المتهايين بالحالة التى تسلمه عليها عند بداية المهياة (١)، وذلك بوضعه تحت تصرف جميع الشركاء المتهايين بحيث يتمكنوا من حيازته والانتفاع به دون عائق (٢).

ويتم الرد فى المكان والزمان المتفق عليها فى قسمة المهياة. أما إذا لم يوجد اتفاق بين الشركاء المتهايين فى شأن ذلك؛ فيتم الرد فى المكان والزمان الذى يقضى بهما العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف؛ طبقت القواعد العامة فى هذا

(١) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٦١.
(٢) د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ٢١٢، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

الشان، والتي تقضى بأن يكون رد العين المؤجرة في المكان الذى تسلمها فيه المستأجر وقت الإيجار.

ومن نافلة القول؛ أن نفقات الرد تكون على عاتق كل شريك متهاىئ، باعتباراه المدين فى الالتزام بالرد، قياساً على القواعد العامة التى تقضى بتحمل المدين نفقات الوفاء(١).

- ولكن هل يجوز للشريك المتهاىئ أن يرد شىء آخر بديل إلى الشركاء المتهاىئين؟ فى الواقع أن هذه الحالة تسمى بحالة " الوفاء الاعتياضى للالتزام الأسمى" (٢)، تلك الحالة التى تفترض الوفاء بالالتزام آخر بديل عن الالتزام الأسمى المتفق عليه. ويصح هذا الوفاء شريطة أن يوافق عليه جميع الشركاء المتهاىئين باعتبارهم مؤجرين مالكين للمال الشائع كله.

ويترتب على الوفاء الاعتياضى للالتزام الأسمى من قبل أحد الشركاء المتهاىئين؛ أيلولة الشىء البديل إلى الملكية الشائعة للمتهاىئين إذا تم رد شىء بديل عن جميع أجزاء المال الشائع - محل المال الشائع-، ويكون ذلك فى قسمة المهايأة الزمانية، فتتحول حقوق الملكية للشركاء المتهاىئين من الشىء الشائع الذى كان محلاً لقسمة المهايأة الزمانية إلى الشىء البديل عنه والذى تم رده اعتياضاً من قبل أحدهم، كذلك الأمر فى قسمة المهايأة المكانية، حيث تؤول ملكية الشىء الذى وفى به الشريك المتهاىئ برده اعتياضاً إلى ملكية الشركاء المتهاىئين.

ومتى أقام الشريك المتهاىئ تحسينات فى المال الشائع كله أو فى الجزء المفرز زادت من قيمته؛ فإنه يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: إذا تمت التحسينات بعلم باقى الشركاء المتهاىئين ومن دون معارضتهم؛ فهنا يلتزم الأخيرون بتحمل مصروفات تلك الأعمال فيما بينهم، كل بقدر حصته فى المال الشائع، وتكون الزيادة ملكاً لهم جميعاً(٣).

(١) د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ٢٤٨، د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٢) راجع: د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

(٣) د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ٢٥٠، د. حمدى سلطح، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

الفرض الثاني: إذا تمت التحسينات من دون علم باقى الشركاء المتهايين أو بعلمهم واعتراضهم على القيام بها؛ فهنا لا يستطيع الشريك المتهاى الذى قام بتلك التحسينات مطالبة شركائه المتهايين بشىء، ويكون للأخيرين الخيار بين إما مطالبته بإزالتها وتسليمهم العين بالحالة التى تسلمها عليها مع طلب التعويض عن الضرر الذى قد يلحق بالعقار الشائع من جراء نزع تلك التحسينات، وإما تملكها مقابل دفع أقل القيمتين إلى الشريك المتهاى الذى قام بها، إما قيمة ما أنفقه فى سبيل تلك التحسينات وإما ما زاد فى قسمة العقار، هذا كله مع خصم ما يعادل نصيب الشريك المتهاى الذى قام بتلك التحسينات، إذ أنه سيظل مالكا على الشيوع معهم لهذا المال، ذلك أنه وإن كان الشريك المتهاى الذى قام بالتحسينات مالكا للمال الشائع، إلا أن حصته فيه تكون شائعة، ومن ثم فإن أى عمل يقوم به ويعتبر من التحسينات لا الحفظ يجب أن يتم بموافقة باقى شركائه(١).

* حالة حيازة أحد الشركاء المتهايين لجزء مفرز من المال الشائع ورفضه رده إلى باقى الشركاء المتهايين بعد انقضاء مدة المهايأة:

تنص المادة (٢/٨٤٦) مدنى مصرى على أنه: "وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة؛ افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة".

يتضح من النص السابق؛ أن المشرع المصرى قد أقام قرينة قانونية، على أن حيازة أحد الشركاء لجزء مفرز من المال الشائع يفترض أنها تستند إلى وجود قسمة مهايأة بين الشركاء. ولنا على ذلك عدة ملاحظات نوردها فيما يلى:

الملاحظة الأولى: أن المشرع قد وضع قرينة قانونية مؤداها أن حيازة الشريك لجزء مفرز من المال الشائع إنما تستند إلى وجود اتفاق على قسمة مهايأة مكانية بينه وبين باقى شركائه، وهذه القرينة - وفق ما أراه صحيحا من الناحية القانونية - بسيطة، أى قابلة لإثبات العكس من قبل أحد الشركاء الآخرين، وذلك من طريق إثبات عدم وجود قسمة مهايأة بين الشركاء يستند إليها الشريك الحائز.

وقد جاء تحليلنا السابق تأسيسا على نص المادة (٩٩) من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والتي تنص على أن: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن

(١) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد على عمران، مرجع سابق، ص ٢١٥.

أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .."

ويُفهم من النص السابق؛ أن الأصل في القرائن أنها بسيطة، أى يجوز إثبات عكسها، ما لم ينص القانون على غير ذلك، ومن مطالعة نص المادة (٢/٨٤٦) مدنى لم نجد ما يفيد ذلك.

الملاحظة الثانية: أن المشرع المصرى فى نص المادة (٢/٨٤٦) مدنى قد خرج من القواعد العامة فى شأن الحيازة. فالمعروف أن حيازة شىء - عقارًا كام أم منقولًا - تؤدى إلى كسب الحق العينى عليه الذى يدعى الحائز أنه صاحبه، وذلك بضوابط محددة تنص عليها المواد من (٩٦٨) إلى (٩٨٤) مدنى(١)، فى حين أن المشرع فى نص المادة (٢/٨٤٦) مدنى لم يقل بأن حيازة الشريك لجزء مفرز من المال الشائع تؤدى إلى كسبه ملكية هذا الجزء، نقصد ملكية مفرزة، أو أى حق عينى آخر عليه.

وقد يُبرر ذلك؛ أن المشرع قد أخذ فى اعتباره عند وضع نص المادة (٢/٨٤٦) مدنى أن الشريك الذى يحوز جزءًا مفرزًا من المال الشائع قد لا تتوفر لديه نية الظهور بمظهر صاحب الحق العينى - سواء أكان هذا الحق ملكية أم حق انتفاع أم حق عينى آخر تجوز حيازته - على هذا الجزء، ومن ثم تنهدم الحيازة القانونية أو الحقيقية المؤدية إلى اكتساب الحق العينى فى جانبه لتخلف الركن المعنوى لها، وهو ما يطلق عليه الحيازة العرضية، تلك الحيازة التى لا تؤدى - كأصل عام - إلى كسب أصحابها أى حق عينى على الشىء محلها بالتقادم (م ١/٩٧٢ مدنى)، اللهم إلا إذا تغيرت صفة الحيازة العرضية وتحولت إلى حيازة قانونية أو حيازة حقيقية، سواء بفعل الحائز نفسه أم بفعل الغير(٢).

وكذلك قد تكون حيازة الشريك لجزء مفرز من المال الشائع حيازة عرضية مقترنة

(١) راجع فى آثار الحيازة كلا من: د. محمد لبيب شنب، الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ٢٢٥ وما بعدها، د. رضا عبد الحليم، مرجع سابق، ص ٢٨٠ وما بعدها، د. جابر محجوب، مرجع سابق، ص ٥٢٨ وما بعدها، د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ٤٢٠ وما بعدها.

(٢) راجع فى تحول الحيازة العرضية إلى الحيازة القانونية أو الحقيقية كلا من: د. محمد لبيب شنب، الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ١٧١، د. جابر محجوب، مرجع سابق، ص ٤٨٤، مؤلفنا بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية....."، مرجع سابق، ص ٤٥٠ وما بعدها.

بحيازة قانونية، فالشريك يكون صاحب حق ملكية، ويحوز حق الانتفاع؛ فيكون بذلك حائزاً حيازة قانونية أو حقيقية لحق الملكية، بينما يكون حائزاً حيازة عرضية بالنسبة إلى حق الانتفاع.

ولا يقدح في تحليلنا السابق أن حق الملكية يعطى لمالكه سلطات استعمال الشيء واستغلاله - الانتفاع به - والتصرف فيه، ذلك أن كل شريك في المال الشائع إن كان يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً بما يكون له عليها - وحده - تلك السلطات الثلاث؛ إلا أن تلك السلطات لا تتوفر له أو لغيره من الملاك على الشيوع على الأجزاء المفترزة من المال الشائع، إلا إذا وجد اتفاق بين جميع الشركاء على ذلك، فحق الملكية لا يعطى الشريك على الشيوع الحق في الانتفاع بالأجزاء المفترزة إلا إذا اتفق الشركاء على ذلك.

ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه وبقوة في هذا الصدد؛ هو هل يمكن أن يكتسب الشريك الذي حاز جزءاً مفترزاً من المال الشائع حقاً عينياً على هذا الجزء بمرور الوقت؟.

في الواقع أن هذا التساؤل قد يبدو للوهلة الأولى غريباً، وفي غير محله، ذلك أن الشريك يعتبر في الأخير مالكاً للمال الشائع مع بقية شركائه، وحق الملكية - بدوره - تنفرع منه الحقوق العينية الأخرى، كالانتفاع والارتفاق والاستعمال والسكنى وغيره، ومادام الأمر كذلك؛ فإن حيازة الشريك لأي جزء مفترز من أجزاء المال الشائع لن يكون لها أي دور في كسبه ثمة حق عينى على الشيء، ذلك أن هذا الحق موجود للشريك قبل بدء الحيازة.

ولكن الأمر يبدو غير ذلك من وجهة نظرنا -، ذلك أنه إن كان صحيحاً أن كل شريك يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً، ما يعنى أن له عليها سلطات ثلاث؛ يخولها له حق الملكية؛ إلا أن الأمر يبدو غير ذلك بالنسبة إلى الأجزاء المفترزة في المال الشائع، ذلك أن جميع أجزاء المال الشائع تكون ملكاً لجميع الشركاء، لا يستطيع أي شريك الاستئثار بممارسة أية سلطة من سلطات الملكية الثلاث عليها، فالفرض هنا أن الشيوع مازال قائماً، وأن القسمة النهائية لم تتم بعد، ما يعنى أن الجزء الذى قد يحوزه أي شريك قد يقع بعد القسمة في نصيب شريك آخر.

في الواقع أن الشريك الحائز لجزء مفترز من المال الشائع يستطيع أن يكسب

حقاً عينياً على هذا الجزء بمضى المدة، ولا يستغرب أن نقول أنه يستطيع أن يكتسب أى حق عينى على هذا الجزء بما فى ذلك حق الملكية فى صورته المفردة، فالمالك على الشيوع كما سبق أن ذكرنا إن كان يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً؛ إلا أنه لا يملك أى جزء مفرز من المال الشائع، مع الأخذ فى الاعتبار إمكانية أيلولة الجزء المفرز الموضوع تحت حيازته إلى شريكٍ آخر.

ولا يفدح فى ذلك قضاء محكمة النقض من أن: "كل شريك يملك كل ذرة من ذرات المال الشائع"^(١)، ذلك أنه إن كان الأمر كذلك؛ لاستطاع كل شريك أن يتصرف فى أى جزء مفرز من المال الشائع، وأن ينفذ هذا التصرف فى حق باقى الشركاء، وهو ما لا يجوز قانوناً^(٢)، حيث قرر القانون - وأجمع الفقهاء كذلك - اعتبار ذلك التصرف بيعاً لملك الغير، أى لملك باقى الشركاء، على اعتبار أن الجزء المفرز المتصرف فيه قد يؤول بعد القسمة إلى شريكٍ آخر غير الشريك المتصرف.

ولكن تلك الإشكالية قد يمكن معالجتها باتفاق الشركاء على أيلولة الجزء المفرز فى نصيب الشريك الحائز له بعد القسمة متى كان هذا الجزء يعادل حصته الشائعة.

أما إذا قل هذا الجزء على نصيبه الشريك الحائز؛ فيكون للشريك الحائز مطالبة باقى شركائه بإكمال هذا الجزء بحيث يتم الوصول به إلى ما يعادل حصته الشائعة، سواء أتم هذا الإكمال عيناً - وهو الأصل فى هذه الحالة - أم نقداً.

أما إذا زاد الجزء المفرز على نصيب الشريك الحائز له فى المال الشائع؛ فيكون لبقية الشركاء مطالبته إما بإرجاع الجزء الزائد إليهم وإما بدفع ما يعادل هذا الجزء.

(١) نقض مدنى مصرى صادر فى ٢٢/١٢/٢٠١٠، الطعن رقم ٧١١ لسنة ٦٩ق، س ٦١، ص ١٠٠٧، ق ١٧١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية. نقض مدنى مصرى صادر فى ١٩/٦/٢٠٠٨، الطعن رقم ١١٠٦٠ لسنة ٧٧ق، س ٥٩، ص ٧١٢، ق ١٢٤، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

(٢) راجع فى حكم تصرف الشريك فى جزء مفرز من المال الشائع كلا من: د. محمد لبيب شنب، الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية.....، مرجع سابق، ص ٣٢٢، د. طلبه وهبه خطاب، النظام القانونى لحق الملكية.....، مرجع سابق، ص ٢٠٦، د. جابر محجوب، مرجع سابق، ص ١٧٢، د. رضا عبد الحليم، مرجع سابق، ص ٩٢.

ومن هنا جاء قولنا بأن كل شريك يستطيع أن يحوز أى جزء مفرز من المال الشائع، وأن تلك الحيازة - متى توفرت شروطها وأركانها ومضت المدة المطلوبة قانوناً، وخلت من عيوبها - تودى إلى كسبه الحق العينى الذى يظهر بمظهر صاحبه على هذا الجزء.

ولا يقدح فى ذلك أن المشرع المصرى فى المادة (٢/٨٤٦) مدنى لم ينص على اكتساب الشريك الحائز لجزء مفرز حقاً عينياً على هذا الجزء ووقوفه إلى حد افتراض أن تلك الحيازة تستند إلى قسمة مهايأة مكانية، وأن استمرار المهايأة المكانية مدة خمس عشرة سنة - التقادم الطويل - دون ذكر مدة الخمس سنوات المكسبة بمرورها للحق العينى محل الحيازة - التقادم الخمسى -، ذلك أن المشرع لم يكن - من وجهة نظرنا - بحاجة إلى النص على أحكام أخرى فى هذا الشأن، لإمكانية اللجوء إلى القواعد العامة فى الحيازة فى هذا الشأن، مع الأخذ فى الاعتبار أن المشرع لم يضع فى المادة (٢/٨٤٦) مدنى - من وجهة نظرنا - استثناءً على تلك القواعد العامة.

خلاصة القول إذن؛ أنه يجوز للشريك الذى يحوز جزءاً مفرزاً من المال الشائع أن يكسب الحق العينى - مفرزاً - لذى يظهر بمظهر صاحبه بمضى المدة - التقادم المكسب -، وتكون تلك المدة خمس عشرة سنة - دون مدة الخمس سنوات -، على اعتبار أن الشريك الحائز يفترض فيه أنه سيئ النية - حال عدم وجود اتفاق بين الشركاء على قسمة مهايأة - مع أن المشرع يفترض وجوده -، أى يعلم بأن الجزء الذى يحوزه مملوك لجميع الشركاء ليس لوحده فقط، وحتى لو توفر له فى حيازته سبب صحيح، وهو عقد قسمة المهايأة؛ فهو فى الأخير يفترض فيه سوء النية.

المطلب الخامس

انتهاء عقد قسمة المهايأة

إن عقد قسمة المهايأة باعتباره من العقود الزمنية المؤقتة؛ فإنه ينتهي بحسب الأصل بانتهاء مدته المتفق عليها في العقد، سواء المتفق عليها في العقد بالنسبة إلى المهايأة الزمانية، أو الموضوعة بنص القانون بالنسبة إلى قسمة المهايأة المكانية - خمس سنوات كحد أقصى في حالة الاتفاق على مدة أو سنة واحدة في حالة عدم الاتفاق على مدة معينة.

وقد تتجدد مدة المهايأة في حالة استمرار الشركاء المتهايئين في قسمة المهايأة المكانية في الانتفاع بالأجزاء المفترزة للمال الشائع دون معارضة من أحدهم على ذلك.

وإلى جانب ذلك؛ توجد أسباب خاصة تنتهي بها المهايأة قبل انتهاء مدتها، تتحصر في ثلاث حالات، الأولى: حالة طلب إجراء القسمة النهائية من قبل أحد الشركاء المتهايئين، والثانية: إذا طرأت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ المهايأة من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانها مرهقا على كاهل أحد الشركاء المتهايئين (١)، والثالثة: تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بقوة القانون.

وإلى جانب تلك الأسباب الخاصة؛ توجد أسباب عامة لإنهاء عقد قسمة المهايأة على اعتباره يخضع في الأخير للنظرية العامة في العقد، وهي كالآتي :

١ - الإبطال: ويحدث ذلك في حال انعدام ركن من أركان عقد المهايأة أو تخلف

(١) تستبعد من تلك الحالات في مجال قسمة المهايأة حالي: الامتناع عن دفع الأجرة واحتياج المؤجر للعين المؤجرة، ذلك أن الحالة الأولى لا وجود لها في قسمة المهايأة، لأن الأجرة - كما سبق أن ذكرنا - في المهايأة تكون عبارة عن منافع الأجزاء المفترزة - أو المال الشائع - التي يتنازل عنها جميع الشركاء المتهايئين، ومن المستحيل عملا أن يتمتع أحد الشركاء المتهايئين من التنازل عن دفع المنفعة، أي شريك متهاييء آخر لجزء مفترز أو المال الشائع خلال الفترة الزمنية المحددة لانتفاع الأخير به ذلك لوجود عقد ملزم بينهم، أما الحالة الثانية، وهي احتياج المؤجر للعين المؤجرة، فمن الصعب كذلك توفرها في شأن قسمة المهايأة، ذلك أن جميع الشركاء المتهايئين هم ملاك للمال الشائع، ولا يعلم أي منهم قبل القسمة النهائية نصيبه مفترزا فيه، لذا فمن المتعذر قانونا أن يطالب باسترداد أي جزء من الأجزاء المفترزة المنتفع بها.

شرط من شروط صحته، كما لو كان هناك عيباً في إرادة أحد الشركاء المتهايين أو نقص في الأهلية أو مخالفته حكم قانونى أمر (١) (كالحـد الأقصى المقرر لمدة المهاية المكانية (م ١/٨٤٦ مدنى).

٢ - الفسخ - القضائي-: ويحدث ذلك عندما يخل أى من أطراف المهاية بأحد الالتزامات الواردة على عاتقه فى عقد قسمة المهاية، كاستناعه عن تسليم المال الشائع بعد انتهاء المدة الزمنية المخصصة لانقاعه به فى المهاية الزمانية أو استعماله فى غير الغرض المقصود منه(٢).

٣ - الانفاخ: ويحدث ذلك متى أصبح الوفاء بالالتزام مستحيلاً على أى شريك متهاىء، كهلاك الشىء الشائع هلاكاً مادياً أو قانونياً، أو نزع ملكيته للمنفعة العامة أو فسخ سند ملكية الشركاء المتهايين للمال الشائع أو تحقق الشرط الفاسخ المعلق عليه التزام أحد الشركاء المتهايين، كما لو تم الاتفاق على فسخ المهاية بمجرد نقل الموظف إلى بلدٍ آخر أو بمجرد عودة الابن من الخدمة العسكرية(٣).

٤ - النفاخ أو التقايل: كما لو اتفق الشركاء المتهايون على انحلال عقد قسمة المهاية قبل انقضاء مدته، سواء تم ذلك الاتفاق صراحة أم ضمناً، كقيام أحد الشركاء المتهايين بتسليم الجزء المفرز لباقي الشركاء المتهايين، فيقوم الآخرون كذلك بتسليم أجزاءهم المفرزة دون تحفظ، أو أن يرفع أحد الشركاء المتهايين دعوى فسخ؛ فيقبل باقى الشركاء المتهايين النفاخ(٤).

٥ - اتحاد الذمة فى ذمة واحدة: كأن يقوم أحد الشركاء المتهايين بتملك حصص الشركاء الآخريين المتهايين بأى سببٍ من الأسباب التملك (كالبيع والهبة والميراث).

٦ - هلاك الشىء الشائع هلاكاً مادياً.

(١) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٤٧٩.

(٢) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

(٣) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٤٧٩.

(٤) د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

الفرع الأول

انتهاء عقد قسمة المهايأة بانتهاء مدته

لما كان عقد قسمة المهايأة - مكانية كانت أم زمانية - من العقود المؤقتة أو محددة المدة؛ فإنه ينتهي بنهاية مدته، سواء حُددت هذه المدة بالاتفاق أم بنص القانون، كما في حالة قسمة المهايأة المكانية.

هذا؛ وقد يتفق الشركاء المتهايئون على وجوب التنبيه بالإخلاء قبل انقضاء المدة المحددة لعقد قسمة المهايأة، فيتطلب عندئذ انقضاء العقد بنهاية مدته اتخاذ هذا الإجراء، كما أن القانون يفرض في حالات معينة التنبيه بالإخلاء لانتهاء عقد الإيجار.

كذلك؛ فقد تنتهي مدة قسمة المهايأة - المكانية - ومع ذلك يستمر الشركاء المتهايئون في الانتفاع بالمال الشائع دون معارضة من أحدهم، فيتجدد العقد تجددًا قانونيًا ضمنيًا (م ١/٨٤٦ مدنى).

ونتناول فيما يلى انتهاء عقد قسمة المهايأة بانتهاء مدته ثم التجديد الضمنى:

أولاً: انتهاء عقد قسمة المهايأة بانتهاء مدته:

الأصل أن عقد قسمة المهايأة - شأنه في ذلك شأن عقد الإيجار - ينقضى بانتهاء مدته، وذلك من دون الحاجة إلى اتخاذ أى إجراء قانونى بصفة عامة، ودون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء بصفة خاصة. وبديهي أن الشركاء المتهايئين في هذه الحالة يكونوا قد حددوا مدة لمهايأتهم.

حيث تنص المادة (٥٩٨) مدنى على أنه: "ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء".

إلا أن الشركاء المتهايئين قد يتفقوا على ضرورة التنبيه بالإخلاء قبل انقضاء مدة المهايأة بوقت معين، بحيث لا ينتهى العقد بمجرد انتهاء مدته، بل يتعين على الشريك المتهايئ الراغب فى الإنهاء التنبيه على باقى الشركاء المتهايئين بذلك، وذلك كله مشروط بصحة الاتفاق على ذلك، من توفر أركان العقد فيه وشروط صحته ومقومات نفاذه وفق ما تقضى به القواعد العامة (١).

(١) د. محمد المرسي زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٨١.

والتنبيه الاتفاقي بالإخلاء هو تصرف قانوني صادر عن الشريك المتهايي يتضمن رغبته في إنهاء قسمة المهايأة، لذا فلا بد أن يكون واضحاً مفصلاً بدلالة اليقين عن إرادته في الإنهاء.

ولا يشترط في التنبيه بالإخلاء شكل معين، فيصح أن يكون شفاهة أو كتابة أو بخطاب مسجل بعلم الوصول أو بالبريد العادي، وإن كان من الأفضل، لدواعي الإثبات، حصوله بطريقة رسمية، ويقع على من يدعى حصوله عبء الإثبات.

ومتى صدر التنبيه بالإخلاء في الوقت المتفق عليه بين الشركاء المتهايين؛ فإن عقد قسمة المهايأة ينتهي. أما إذا لم يصدر التنبيه بالإخلاء أو صدر بعد المدة المتفق عليها؛ فإن قسمة المهايأة لا تنتهي، ولكنها تمتد إلى مدة أخرى، شريطة أن يكون الشركاء المتهايين قد اتفقوا عليها في العقد، أي اتفقوا على المهايأة إلى هذه المدة سواء زادت عن المدة الأصلية أم نقصت عنها.

غير أن القانون قد يوجب التنبيه بالإخلاء في إحدى حالتين حددهما على سبيل الحصر في نص المادة (٥٦٣) مدني، وهما: الأولى: عدم تحديد مدة معينة للعقد، والثانية: تعذر إثبات هذه المدة، حيث أوجب القانون في تلك الحالتين التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية المحددة قانوناً، والتي نظمها في ذات المادة، فإذا لم يحصل هذا التنبيه؛ امتد العقد إلى فترة تالية، ويتوالى التجديد التلقائي، طالما لم يصدر تنبيه عن صاحب الرغبة في الإنهاء إلى الطرف الآخر.

وبتطبيق ما سبق على قسمة المهايأة؛ نجد أن المشرع المصري لم يشترط صراحة لإنهائها متى كانت غير محددة المدة أو تعذر إثبات مدتها وجوب التنبيه بالإخلاء، وإنما ذكر في نص المادة (٨٤٦) مدني أن لم تشترط للمهايأة المكانية مدة أو انتهت المدة المتفق عليها، ولم يحصل اتفاق جديد؛ كانت مدتها سنة.....، ولكن يمكن تطبيق حكم المادة (٥٦٣) مدني على قسمة المهايأة متى كانت غير محددة المدة أو تعذر إثبات مدتها لعدم وجود تعارض بين طبيعتهما في هذا الشأن.

ثانياً: التجديد القانوني لعقد قسمة المهايأة:

أقرت المادة (٨٤٦) مدني مبدأ قانونياً يقضى بتجديد عقد قسمة المهايأة تلقائياً لمدد أخرى. وقد اشترطت لذلك ضرورة توفر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن نكون بصدد قسمة مهاية مكانية لا زمانية.

الشرط الثاني: أن يكون عقد قسمة المهاية المكانية غير محدد المدة أو أن تكون مدته المتفق عليها قد انتهت ولم يحصل اتفاق جديد.

الشرط الثالث: ألا يعلن أحد الشركاء إلى شركائه عدم رغبته في تجديد العقد قبل انتهاء مدة السنة المقررة له قانوناً بثلاثة أشهر.

* مفهوم التجديد، والفرق بينه وبين الامتداد:

يقصد بتجديد العقد؛ إبرام عقد جديد بشروطٍ جديدة غير تلك المتفق عليها في العقد الأصلي. أما الامتداد فيعني؛ امتداد العقد المنتهية مدته ذاته إلى مدة أو مدد أخرى بذات شروط العقد الأصلي.

ويتفرع مما سبق؛ أنه يشترط في التجديد ضرورة توفر الشروط الآتية:

- ١ - توفر أهلية إبرام العقد في طرفيه وقت تجديده.
- ٢ - توفر شروط صحة إبرام العقد الجديد من تراضٍ ومحلٍ وسبب.
- ٣ - عدم إعلان الرغبة من جميع الشركاء المتهايين في عدم تجديد العقد لكي ينفذ العقد الجديد في مواجهتهم جميعاً.
- ٤ - أنه إذا صدر قانون جديد قبل انتهاء عقد قسمة المهاية الأصلي؛ فإن أحكامه تسرى على عقدها الجديد (١).

الفرع الثاني

الأسباب الخاصة لانتهاء عقد قسمة المهاية

توجد أسباب خاصة تؤدي إلى انتهاء عقد قسمة المهاية قبل انتهاء مدته المتفق عليها في العقد أو المقرر قانوناً - مدة السنة في قسمة المهاية المكانية - وهذه الأسباب التي تتحصر في الآتي:

- ١ - طلب إجراء القسمة النهائية:

(١) قرب ذلك؛ انظر: د. محمد المرسى زهرة، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٨٦.

لما كانت حالة الشيوخ من الحالات المقلقة قانوناً، نظراً لما قد تسببه من مشكلات بين الملاك على الشيوخ من حيث ممارسة كل منهم لسلطاته فى الاستعمال والاستغلال والتصرف، ونظراً لأن قسمة المهايأة لا تؤثر على حالة الشيوخ من حيث بقائها من عدمه، وإنما فقط تنظم تلك الحالة من طريق تنظيم سلطة الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء؛ فإنه متى كانت المهايأة قائمة، وطلب أحد الشركاء المتهايين قسمة المال الشائع قسمة نهائية؛ فإن الأولى تنتهى بذلك الطلب.

وحرى بالبيان أن القسمة النهائية المنهية لقسمة المهايأة القضائية، ذلك أن الشركاء المتهايين قد يرفضوا طلب شريكهم بإجراء القسمة النهائية، فيتعذر إبرام عقدها - الاتفاقى -، فتستمر من ثم المهايأة كما هى فى السريان؛ فيرفع الشريك المتهاىي الراغب فى إنهاء حالة الشيوخ دعوى القسمة أمام القاضى المختص - قاضى المحكمة الجزئية المختصة مكانياً أو محلياً - ومتى حكم القاضى بالقسمة النهائية؛ فإن قسمة المهايأة تكتب لها النهاية تلقائياً، ودون حاجة إلى الاتفاق وقت إبرامها على التقايل أو التفاوض منها بطلب أحد أطرافها إجراء قسمة نهائية، ذلك أن طلب القسمة يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز أن يحرم منه أحد لمدة تزيد على خمس سنوات (م ٨٣٤ مدنى).

٢ - أن تطرأ ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانها مرهقا على كاهل أحد الشركاء المتهايين:

متى كانت قسمة المهايأة محددة المدة؛ وطرأت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذها من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانها مرهقا؛ فإنه يجوز للشريك المتهاىي الذى استجبت تلك الظروف فى شأنه أن يطلب إنهاء القسمة، شريطة أن يراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليها فى المادة (٥٦٣) مدنى (م ٦٠٨ مدنى) (١).

٣ - تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية بقوة القانون:

تنص المادة (٢/٨٤٦) مدنى على أنه: "وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة؛ انقلبت قسمة نهائية، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.....".

(١) راجع: د. محمد حسين منصور، العقود المسماة.....، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

و الواضح من النص السابق أن المشرع قد خص قسمة المهايأة المكانية بتحولها إلى قسمة نهائية دون قسمة المهايأة الزمانية، حيث لم نجد في نص المادة (٨٤٧) مدنى والخاصة بقسمة المهايأة الزمانية نصاً مماثلاً لنص المادة (٢/٨٤٦) في شأن تلك المسألة.

وقد اشترط المشرع لانقلاب المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية شرطين، الأول: هو دوامها مدة خمس عشرة سنة، والثانى: هو عدم اتفاق الشركاء على عدم الانقلاب. والواقع أن المشرع المصرى فى النص السابق قد جانبه الصواب، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن النص على تحول اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية متى دام هذا الاتفاق خمس عشرة سنة فيه مصادرة على إرادة الشركاء، ذلك أنهم لم يكونوا قد قصدوا وقت الاتفاق على المهايأة المكانية تحول الأخيرة إلى قسمة نهائية مهما طالت مدة هذا الاتفاق.

والغريب أن المشرع المصرى بعد أن نص على تحول المهايأة المكانية التى تدوم خمس عشرة سنة إلى قسمة نهائية. اشترط بعدها لذلك ألا يكون الشركاء قد اتفقوا وقت الاتفاق على المهايأة المكانية على عدم تحول الأخيرة إلى قسمة نهائية مهما طالت المدة، مع أن المشرع كان بإمكانه من البداية ترك تلك المسألة برمتها إلى إرادة الشركاء.

السبب الثانى: أن المشرع المصرى عند النص على تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية لم يبين ما إذا كان يحق لكل شريك أن يطعن بالغبن فى هذه القسمة - المتحولة - أم لا، وذلك على غرار ما فعله بشأن القسمة النهائية الحاصلة بالتراضى.

أضف إلى ذلك؛ أن المشرع المصرى لم ينص على إعطاء الحق لكل شريك فى نقض قسمة المهايأة المكانية للغبن - كما سبق أن ذكرنا -، ونرى أن القسمة النهائية المتحولة عن طريق دوام قسمة المهايأة المكانية مدة خمس عشرة سنة هى فى الأخير قسمة نهائية رضائية يجوز أن ينطبق عليها نص المادة (١/٨٤٥) مدنى.

السبب الثانى: أن المشرع قد اشترط لإجراء القسمة النهائية الاتفاقية - عقد القسمة - توفر أهلية إبرام عقد القسمة (م ٨٣٥ مدنى)، ذلك أن عقد القسمة تعتبر من قبيل

التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر، والتي يشترط للقيام بها أن يكون الأطراف - وهم الشركاء - كاملى الأهلية، وإذا كان من بين الشركاء ناقص أهلية؛ فإن عقد القسمة يكون قابلاً للإبطال لمصلحة هذا الشريك ما لم يبرم عقد القسمة بواسطة من يمثله قانوناً.

ويُفهم مما سبق؛ أن المشرع المصرى بنصه على تحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية - بقوة القانون - يكون قد تجاوز شرط صحة التراضى على عقد القسمة النهائية، فقد يُبرم عقد المهايأة المكانية والشركاء جميعهم كاملى الأهلية، ويستمر هذا الاتفاق لمدة خمس عشرة سنة، ويكون أحد الشركاء خلال تلك المدة قد أصابه عارضٌ من عوارض الأهلية كجنون أو عته؛ فهل تصبح القسمة النهائية صحيحة بالنسبة له رغم ذلك؟.

السبب الرابع: أن ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى من أن "المهايأة المكانية التى تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد فى إنهاؤها هى خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها، وقد وصلوا إليها فعلاً بالتجربة وأطمأنوا إلى نتائجها، فإن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدماً على أن قسمة المهايأة لا تتقلب إلى قسمة نهائية؛ يوحى بتدخل تشريعى غير مبرر فى اتفاقات الأشخاص - الشركاء -، والواقع أن منظوري كان من الممكن أن يختلف إن كان لهذا التدخل مبرر، كأن يكون مثلاً لحماية طرف ضعيف فى العقد أو لأى سبب آخر.

كذلك؛ فإن ذلك يوحى برغبة المشرع المصرى فى التخلص من حالة الملكية الشائعة - بالرغم من تنظيمه لها-، وذلك بالنص على انقلاب المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية متى دامت مدة خمس عشرة سنة، ذلك أن الأخيرة تؤدى إلى انقضاء الشيوخ كله.

السبب الخامس: كذلك فإن اختلاف الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة المكانية عن القسمة النهائية يصطدم مع ما نص عليه المشرع المصرى من انقلاب الأولى إلى الثانية متى دامت مدة خمس عشرة سنة، ذلك أن المشرع المصرى فى نص المادة (٨٤٨) مدنى قد أخضع قسمة المهايأة المكانية بصريح النص لأحكام عقد الإيجار.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن قسمة المهايأة - شأنها فى ذلك شأن الإيجار - لا تنتهى

بموت الشريك المتهاىء؁ وإنما تنتقل إلى وراثته؁ ويجوز للورثة أو للشركاء المتهايين الآخرين أن يطلبوا مع ذلك إنهاء القسمة إذا كانت المهايأة لم تبرم إلا بسبب حرفة الشريك المتهاىء؁ كأن يكون المال الشائع المتهاىء عليه أرضاً زراعية ويكون الشركاء المتهايون جميعهم مزارعين (م ٦٠٢ مدنى).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع " التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة "؛ نستطيع أن نختم تلك الدراسة بالآتي:

أولاً: أن المشرع المصري نص على قسمة المهايأة كأحد صور تنظيم انتفاع الشركاء بالمال الشائع، بينما لم يعرف المشرع الفرنسي هذا الاصطلاح، وإنما نص على حق الشركاء في الاتفاق على تنظيم سلطات الانتفاع بالمال الشائع فيما بينهم في أية صورة كان فيها هذا الاتفاق.

ثانياً: أن قسمة المهايأة قد يتم الاتفاق عليها من قبل جميع الشركاء، فتسمى عندئذ بعقد قسمة المهايأة، وقد يفرضها القاضي على الشركاء متى تعذر الاتفاق عليها بين الشركاء، وطلبها أحدهم.

ثالثاً: أن المشرع المصري قد أخضع في المادة (٨٤٨) من القانون المدني عقد قسمة المهايأة في أحكامه إلى أحكام عقد الإيجار، سواء من حيث أهلية الشركاء المتهايئين أم حقوقهم والتزاماتهم أم طريقة اثباته، وذلك كله فيما لا يتعارض مع طبيعة قسمة المهايأة.

