



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري

بعنوان:

قَسْمَةُ الْمَهَايَةِ وَالنِّزَاعَاتِ الْمُنَارَةِ بِشَأْنِهَا

إشراف الأستاذ الدكتور :
الوافي فيصل

إعداد الطالبة :
بوهراوة نسرین

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
عزاز مراد	أستاذ مساعد - أ -	رئيس
الوافي فيصل	أستاذ محاضر - أ -	مشرفا ومقررا
طواهرية الكاملة	أستاذ محاضر - ب -	ممتحن

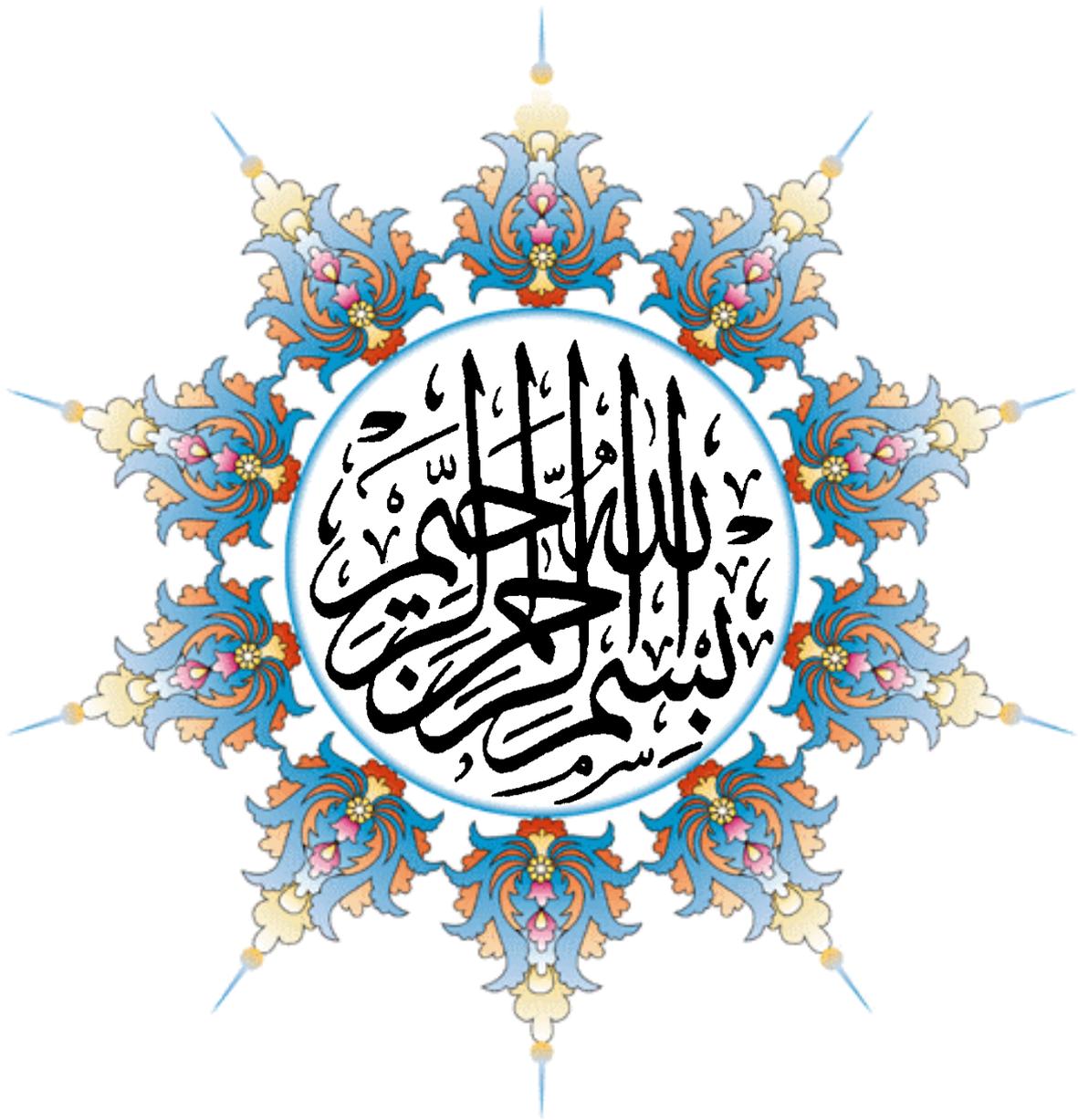
السنة الجامعية: 2020/2019

الكلية لا تتحمل

أي مسؤولية على

ما يرد في هذه

المذكرة من آراء



شكر و عرفان

الشكر لله تعالى صاحب المنّ الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لهدا لولا أن هدانا الله
والشكر لله عزّ وجلّ على توفيقه لي لإنجاز هذه المذكرة وحتى لا نكون من
الجاحدين و التآكرين للجميل.

أتقدم إلى أستاذي الوافي فيصل على تفضله الإشراف على هذه المذكرة، إذ مدّني
بيد المساعدة، وأسبغ عليّ من وافر علمه و سداد توجيهاته، وتصحيحه
لجميع جوانب البحث لإتمام هذه المذكرة على ما هي عليه.
ولا يفوتني أيضا أن أتقدم بالشكر الخاص إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمة
- الأستاذة طواهرية الكاملة.

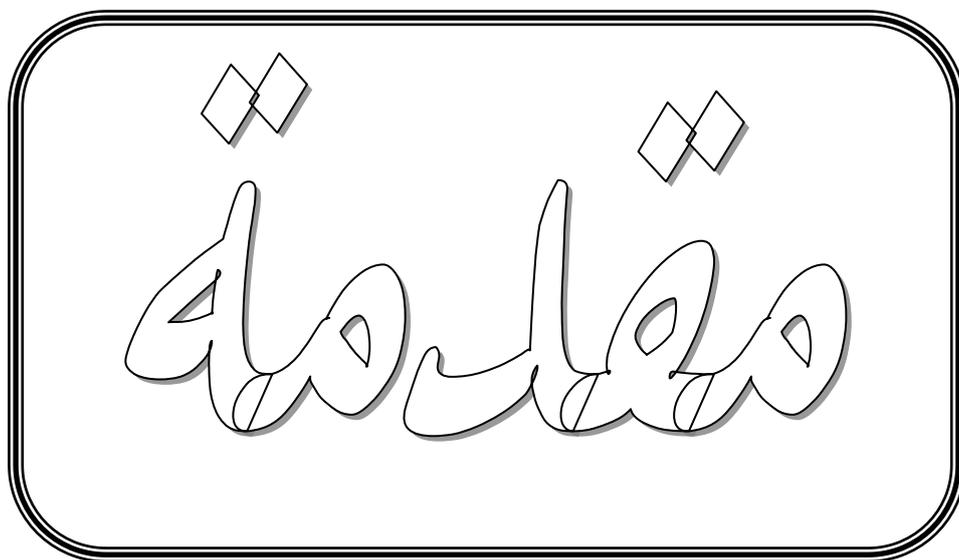
- الأستاذ عزّاز مراد.

الذين قبلوا تحمل عبء مراجعة هذا العمل وتصويب أفكاره وأخطائه بما تراه
مناسبا.

أسأل الله العلي العظيم أن يشبتهم انه هو سميع مجيب للدعاء.

قائمة المختصرات:

الإختصار	معناه
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
د ط	دون طبعة
د ت ن	دون تاريخ النشر
د ب ن	دون بلد النشر
ص	الصفحة
ج	جزء



مقدمة

جاء الإسلام بمبادئ وأسس لتنظيم سلوكيات الفرد في حياته اليومية، وحث على قواعد تحكم علاقاته، فأرسى مبادئ جسدها من خلال مواد قانونية تنظم حياة الفرد والمجتمع، إذ أولى أهمية كبرى للعقار لما له من قيمة كبيرة بين الناس، حيث يعتبر عصب الحياة كونه مؤشرا اقتصاديا اجتماعيا ومصدرا متجددا للثروة في المجتمعات، إذ يظهر مدى تطور الدول، فجوهر الحق هي الملكية، وهي حق استغلال الشيء واستعماله والتصرف فيه وفقا للحدود التي يقرها القانون، فالأصل أن تكون الملكية مفرزة، يكون المالك فيها هو المهيمن على المال يستأثر به دون غيره، ولكن استثناء لهذا الأصل قد يتعدد أصحاب الحق لذات الشيء وهذا ما يعرف بالملكية الشائعة وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 713 القانون المدني الجزائري بقولها "إذا امتلك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك" وهذا من شأنه أن يجعل استغلال هذا المال أكثر تعقيدا، نظرا لاختلاف الملاك واختلاف وجهات نظرهم حول كيفية الاستغلال، مما يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالمال إلا أنها حالة لا يمكن تجنبها، فالملكية الشائعة من أكثر الملكيات انتشارا في الجزائر بحيث تتعدد طرق اكتسابها، فقد تكون نتيجة تصرف قانوني كالوصية أو نتيجة لبعض الوقائع القانونية كالشفعة والالتصاق والاستيلاء، دون أن ننسى الميراث فبعد الوفاة يترتب انتقال الملكية بين الورثة، وقد تطول المدة أو تقصر لذا لا بد من تنظيم الملكية على نحو يقلل قدر الإمكان من الصعوبات التي تنشأ عن تعدد أصحاب الحق، ومن أجل تفادي هذه العراقيل اهتمت التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري على سد هذه الثغرات الناتجة عن هذا التراحم ويتجلى ذلك من خلال نصوص قانونية بموجب التقنين المدني في إدارة الملكية الشائعة، عن طريق الإدارة المعتادة و المتمثلة في قسمة المهايأة، فهي قسمة مؤقتة تعمل على الانتفاع بالمال الشائع تتحقق باتفاق الشركاء ورغبتهم فيها لحل المشاكل المترتبة على الملكية الشائعة من خلالها، وقد تكون مكانية أو زمانية وتخضع في أحكامها إلي عقد الإيجار.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في التعرف على قسمة المهايأة باعتبارها قسمة مؤقتة تعمل على تنظيم طرق الانتفاع بالمال الشائع، وكيفية الاستفادة منها في صد الخلافات المثارة حول الحق متعدد الأطراف لضمان وصول الحق في المال الشائع لكل الأطراف بالتساوي، وقد أخضعها المشرع الجزائري إلى أحكام عقد الإيجار لتنظم التزامات الشركاء وحقوقهم في قسمة المهايأة.

دوافع اختيار الموضوع:

دوافع شخصية انه موضوع مثير للاهتمام باعتبار أن اغلب الملكيات في الجزائر تكون شائعة وتثور بشأنها نزاعات مختلفة، فأردت الإحاطة بالحلول التي اقرها المشرع الجزائري للفصل بمثل هذه النزاعات، خاصة عند عدم رغبة الأطراف في إنهاء حالة الشيوخ.

دوافع موضوعية: إن الملكية الشائعة موضوع شائك ومعقد لذا وجب تسليط الضوء على الآلية التي انتهجتها الدولة لتمكين الانتفاع بالعقار الشائع، وسد العوائق التي تؤدي إلى تعطيل الانتفاع به.

وعلى ضوء ما تقدم تم طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع أسس قسمة المهايأة، لتحقيق الانتفاع الأمثل بالمال الشائع؟

وتحت هذه الإشكالية تبرز عدة أسئلة فرعية نذكر منها ما يلي:

• ما هي أحكام قسمة المهايأة؟

• هل تتلائم طبيعة المهايأة مع عقد الإيجار؟

• هل يتحقق إجماع الشركاء على الانتفاع بالمال الشائع من خلال قسمة المهايأة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي.

أهداف الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة إلى إيجاد حلول لصد النزاعات التي تثار بشأن الملكية الشائعة، لضمان وصول حقوق الشركاء إليهم كل حسب حصته في الملكية الشائعة، وللإحاطة بمعالم قسم المهايأة، ومدى نجاعتها في سد الثغرات التي تعيق الانتفاع بالمال الشائع .

الدراسات السابقة:

رغم وجود العديد من الدراسات المتعلقة بالملكية الشائعة إلا أن اغلبها تناولت قسمة المال الشائع خاصة على مستوى التشريع الجزائري، **الدراسة الأولى:** متعلقة بقسمة المال الشائع، للباحث فلاح سفيان أطروحة دكتورا تضمنت بابين في الباب الأول تطرق إلى الأحكام العامة لقسمة المال الشائع، وفي الباب الثاني كيفية إجراء القسمة النهائية والآثار المترتبة عنها. **والدراسة الثانية:** بعنوان الانتفاع بالعمار الشائع في التشريع الجزائري للباحث عقوني محمد، أطروحة دكتوراه وتضمنت بابين في الباب الأول بعنوان الانتفاع بالعمار الشائع عن طريق أعمال الإدارة، والباب الثاني تحت عنوان الانتفاع بالعمار الشائع عن طريق أعمال التصرف.

الصعوبات:

- لا يخلو أي بحث علمي من مواجهة بعض الصعوبات والعراقين على اختلافها ومن بينها:
- غلق المكاتب بسبب الوضع الرهن للبلاد.
- أن الملكية موضوع شائك ومتشعب يتضمن العديد من الجزئيات الدقيقة التي يلزم الإلمام بها، والتي كان من الصعب التحصل عليها لأن اغلب الكتب ليست مجانية.
- شح المادة العلمية المتعلقة بقسمة المهايأة فقد وجدت أن المشرع الجزائري سار على غرار المشرع المصري لذا اعتمدت على أغلب الكتب المصرية.

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي لقسمة المهاية يتضمن مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان مفهوم قسمة المهاية والمبحث الثاني بعنوان أنواع قسمة المهاية، وتم التطرق في الفصل الثاني إلى منازعات قسمة المهاية المبحث الأول بعنوان أحكام قسمة المهاية، والمبحث الثاني تحت عنوان آثار قسمة المهاية .

الفصل الأول:

الإطار القانوني لتسمية المهاجرة

تطرق المشرع الجزائري من خلال نص المادة 715 من القانون المدني الجزائري إلى أن إدارة المال الشائع تكون بإجماع الشركاء كأصل عام، و إذا سلطنا الضوء على الحياة العملية نجد انه نادر ما يتحقق إجماع الشركاء على إدارة الملكية الشائعة، وذلك لاختلاف وجهات النظر، وبالتالي تدخل المشرع الجزائري لصد هذه الخلافات أو على الأقل تقادي بعض منها، عن طريق قسمة المهايأة باعتبارها أفضل وسيلة للتوفيق بين حقوق الشركاء وحماية مصالحهم ، إذ أنها قسمة مؤقتة ترد على المنافع لا على الملك تعمل على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع ولا ينتهي بها الشروع ، تضمن لكل شريك متهايئ وصول حقه إليه في منفعه سواء في المهايأة المكانية والتي يختص فيها كل شريك بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع أو في المهايأة الزمانية التي يتم التناوب فيها الشركاء على الانتفاع بالمال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته ، وللإحاطة بمعالم قسمة المهايأة تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: مفهوم قسمة المهايأة.

المبحث الثاني: أنواع قسمة المهايأة.

المبحث الأول: مفهوم قسمة المهايأة

لتحديد مفهوم المهايأة لابد من بيان تعريفها في تشريعات مختلفة ، حسب نظرة كل مشرع إلى هذه القسمة باعتبار أن قسمة المهايأة طريقة من الطرق التي ينظم على أساسها الانتفاع بالمال الشائع، كونها قسمة مؤقتة ترد على الانتفاع لا على الملكية وقد نظم المشرع الجزائري قسمة المهايأة من خلال المواد 733 إلى 736¹ من التقنين المدني بهدف تخليص الشركاء من مشاكل إدارة المال الشائع وما يحيط بهذه الإدارة من صعوبات، وعلى ضوء ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تم التطرق في (المطلب الأول) إلى تعريف قسمة المهايأة بوضع تعريف لغوي دقيق، واصطلاحاً وقانونياً لها؛ ثم تم التطرق في (المطلب الثاني) إلى أسس قسمة المهايأة، تم بيان خصائص هذه القسمة وأسباب نشأتها وأخيراً تكييفها القانوني.

المطلب الأول : تعريف قسمة المهايأة

تعتبر قسمة المهايأة من أهم وسائل الانتفاع بالعقار الشائع، والطريقة المثلى للتوفيق بين حقوق الشركاء وحماية مصالحهم، والبحث في تعريف قسمة المهايأة يقتضي منا دراستها من جوانب عدة، باعتبارها قسمة مؤقتة، وتم التطرق إلى تعريفها لغة في (الفرع الأول) ثم تعريفها اصطلاحاً في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المهايأة لغة

إن الباحث في معاجم اللغة يجد معاني مختلفة لقسمة المهايأة؛ ففي قاموس المحيط الفيروز آبادي أن المهايأة الأمر المتهياً عليه و المهيء الدعاء إلى الطعام والشراب ودعاء الإبل للشرب².

¹ المواد 733-736، من الامر 75-58، المؤرخ في رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

² مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، قاموس المحيط، (د ط)، دار الحديث، القاهرة، سنة 2008، ص 1718.

وفي لسان العرب لابن المنظور هاء الأمر ويهاء ويهيء وتهاياً اخذ له هياتة وتهاياً الأمر تهيئة وتهيئ أصله فهو مهياً¹.

وجاء في المصباح المثير هياً وتهاياً القوم تهايوً وا من الهيئة جعلوا لكل واحد هيئة معلومة والمراد النوبة وهياتة مهياًة وقد تبدل للتخفيف فيقال هياتته مهياتته².

قال الله تعالى " وَبَنَّهُمْ أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةً بَيْنَهُمْ " ³.

"وتهايئوا على كذا تمالؤوا عليه والمهياة بتحقيق الهمزة وتسهيلها.

فهي مفاعلة من الهيئة و التهايو تفاعل منها وهو أن يتواضعا على أمر فيتراضوا عليه. و المهياة: الإعداد والتجهيز وهو أن يهيء كل واحد لصاحبه ما شرط له⁴.

والمهياة لغة مأخوذة من الفعل هي أن يقال هاء يهوء ويهيء والهيئة الحالة الظاهرة وتهايات للشيء أخذت له هيئة وتفرغت له ويهاى القوم جعلوا لكل واحد هيئة معلومة والمراد بها النوبة⁵.

في المهياة لغات ثلاث هي:

- المهياة: بالياء لأن كل واحد من الشريكين هي لصاحب ما ينتفع به ودفعه إليه.
- المهياة: بالياء لأن كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء الشائع مدة معلومة.
- المهياة: بالنون لأن كل واحد هنا صاحبه بما دفعه إليه¹

¹ جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور، لسان العرب، (د ط ، د ت ن)، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، ص 118.

² أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الطبعة الثالثة، دار المعارف، (د ت ن)، ص 247.

³ الآية الكريمة 28 من سورة القمر .

⁴ محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، سنة 2001، ص 195.

⁵ ندى سالم حمدون ملا علو، (مفهوم المهياة و تكييفها)، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 11، العدد 42، سنة 2009، ص 3 .

الفرع الثاني: تعريف المهايأة اصطلاحاً.

أولاً: تعريف المهايأة في الفقه الإسلامي.

يعتبر الفقه الإسلام أول من عرف قسمة المهايأة باعتبارها طريقة من طرق الانتفاع بالمال الشائع ، يقع في الأصل باتفاق جميع الشركاء وقد وردت أحكام قسمة المهايأة في كتب الفقه الإسلامي في مذاهبه المتعددة ضمن باب القسمة ، وقد اختلف عبارات الفقهاء في تعريف قسمة المهايأة إلا أنها تدور حول معنى واحد وهو أن قسمة المهايأة هي قسمة منفعة².

في المذهب الحنبلي: هي القسمة التي ينتفع أحدهما بمكان والآخر بمكان أو كل منهما ينتفع شهر أو نحوه.

في المذهب الشافعي: هي أن تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل هذه المدة.³

في المذهب المالكي : تعرف بأنها اختصاص كل شريك بمشرك فيه عن شريكه زمن معين من متحد أو متعدد ، كدار بينهما يسكنها مدة والآخر مثلها أو متعدد كدارين يأخذ واحد منها دار والثاني يأخذ الأخرى زمناً معيناً ، فالمهايأة هي اختصاص كل بمنفعة موضوع مع بقاء الرقاب المشتركة.⁴

¹ حمدي محمد إسماعيل سلطح، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني و الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2009، ص 47.

² محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2016، ص 50.

³ نعيم سمارة المصري، (قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي)، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 19، العدد الأول، سنة 2011، ص 183-184.

⁴ حياة محمد كحيل، قسمة المهايأة، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، سنة 2018، ص 77-78.

في المذهب الحنفي : أنها قسمة المنافع أو قسمة مشتركة " المهايأة هي أن يتراضى الشريكان أن ينتفع بهذا النصف المفرز وذلك بذاك النصف، أو هذا بكله في كذا من الزمان وذلك بكله في كذا من الزمان بقدر مدة الأول.

في المذهب الإباضي: تندرج أيضا تحت تعريف القسمة إذن القسمة عندهم تمييز بعض الأنصبة من بعض، فقسمة المنافع أو المهايأة تدخل في التعريف لأن الأنصبة تتميز فيها كما تتميز في الرقاب وتختص بمدة من الزمان بخلاف قسمة الرقاب فإنها للأبد.¹

في المذهب الزاويدي: هي قسمة منافع إذ عرفها بعضهم أنها "قسمة المنفعة بالإجراء أو بالزمان "

في المذهب الإمامي: عرفت أنها قسمة المنفعة.²

ثانيا : تعريف فقهاء القانون.

تعددت تعريفات شراح القانون لقسمة المهايأة لكن عرفها البعض منهم على أنها: هي التي يتأوب فيها الشركاء على أقسام منافع الشيء دون الملكية التي تبقى شائعة فيما بينهم، وعرفها آخرون بأنها إما قسمة مكانية يتفق فيها الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، أو قسمة زمانية يتفق فيها الشركاء على أن يتأوبوا الانتفاع بجمع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته وهذا وذلك بصفة مؤقتة، والمهايأة تتم عن طريق الاتفاق المؤقت بين الشركاء يحتوي على مصطلح غير دقيق ذلك لأنه الحق صفة المؤقت بالاتفاق أو بالعقد الذي تنشأ به المهايأة، فلا يوجد هناك ما يسمى بالاتفاق المؤقت أو الاتفاق الدائم لكن المهايأة التي أطلق عليها البعض القسمة المؤقتة كانت من أجل تمييزه عن القسمة النهائية التي تنهي الشروع وبذلك صفة الوقتية تلحق المهايأة نفسها وليس العقد أو الاتفاق.³

¹ محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 197-196.

² حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 50.

³ محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة سابقة، ص 50، 51.

إن للمهايأة تعريفان: تعريف عام وهو (قسمة المنافع) يشمل كل الحالات التي يجوز فيها المهايأة وهي المهايأة بين المالكين لرقبة المال مثل الشركاء أو التي تجري بين المالكين للمنفعة كالمستأجرين ، وكذلك تجوز المهايأة بالوقوف بين أصحاب حقوق التصرف و المهايأة بين المستأجر والمالك ، وتعريف خاص وهو موضوع دراستنا حيث تعرف المهايأة بأنها " طريقة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء عن طريق الاتفاق بينهم على قسمة منفعة المال الشائع بينهم وحسب طبيعة المال.¹

ونرى أن قسمة المهايأة لا تكون في الأشياء المثلية لأن المثليات لا يمكن الانتفاع بها بدون هلاك أصلها خلافا للأشياء القيمية للأراضي والمنازل التي يمكن الانتفاع بها بدون هلاك عينها ، ومن ثم تجوز أن يتهايا الشركاء على أن يزرعوا الأرض المشتركة بينهما إما سنة بسنة، أو أن يزرع هذا النصف والآخر النصف الآخر ، فيكون لكل شريك أن ينتفع به بنفسه أو بواسطة غيره ولا يحاسبه أحد من بقية الشركاء على إدارته لنصفه.²

ثالثا : تعريف المهايأة في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري قسمة المهايأة في المواد من 733 إلى المادة 736 من القانون المدني الجزائري ولم يتعرض لتعريف قسمة المهايأة ، غير انه وصفها في الفقرة الأولى من نص المادة 733 بمايلي " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع ، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء"³، كما تنص المادة 734 من القانون المدني الجزائري على انه "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب وحصته "⁴ ، ومن هاتين المادتين يتضح له أن المشرع الجزائري بين الصور التي تتم وفقها قسمة المهايأة من خلال وصف قسمة المهايأة المكانية في نص

¹ ندى سالم حمدون، مفهوم المهايأة وتكييفها، المرجع السابق ، ص 4.

² دفاس فوزي، تنظيم المال المشاع في القانون المدني، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر 1، سنة 2012، ص 28.

³ انظر المادة 733 من الامر 75-58، من القانون المدني المعدل و المتمم، السابق ذكره

⁴ انظر المادة 734 من الامر 75-58، من القانون المدني المعدل و المتمم، السابق ذكره

المادة **733** من القانون المدني وقيمة المهايأة الزم انية في نص المادة **734** من نفس القانون.¹

إن قسمة المهايأة هي قسمة انتفاع لا قسمة ملكية، فهي اتفاق مؤقت يراد به تنظيم الانتفاع بالمال الشائع ومن ثم لا ينتهي بها الشروع.²

مما ذكر انه إذا كان إجماع بين كل الشركاء في الملكية الشائعة على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع وإدارته، فإن كل عمل يتم بمقتضى التنظيم يكون صحيحا وناظا في حق الجميع إذ أنه في كثير من الأحيان يتم الاتفاق بين جميع الشركاء على تنظيم الانتفاع بالعمار الشائع، فيسري هذا الاتفاق عليهم وعلى خلفهم سواء كان عاما أو خاصا وتتجلى أهم الصور في هذا الاتفاق عن طريق قسمة المهايأة.³

كما عرفها المشرع المصري وفقا للمادة **846** من القانون المدني المصري أنه في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متناظلا في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء⁴، وهي قسمة منافع للمال المشترك على وجه يضمن لكل شريك وصول حقه إليه من منفعه⁵، إذ أنه في قسمة المهايأة يتناوب الشركاء على اقتسام منافع الشيء المشاع دون الملكية التي تبقى شائعة، إذ أن قسمة المهايأة لا تزيل الشروع بل هي تنظيم طرق الانتفاع بالمال المتهاهيء عليه، وذلك وفقا لاتفاق الشركاء.⁶

¹ محمد عقوني، الانتفاع بالعمار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة سابقة، ص 54.

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 18.

³ محمد عقوني، الانتفاع بالعمار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة سابقة، ص 5.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000، ص 813.

⁵ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، (د ط)، دار الفكر العربي، مدينة نصر، سنة 1996، ص 212.

⁶ محمد وحيد سوار الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، سنة 2010، ص 113.

إذ أن قسمة المهايأة ترد على منفعة العين وليس العين ذاتها ، فيستأثر كل منهم بجزء معين منها يعادل حصته فيها ويتسنى له في أن يحوز مالا مفرزا ينفرد بإرادته فيستعمله أو يستغنه أو يؤجره لغيره¹.

في فرنسا لم تنظم قانون 31 ديسمبر لسنة 1976 أحكام قسمة المهايأة ولا يعرف هذا القانون اصطلاح المهايأة، كما أنه لم يبين صورتها والأحكام العامة المتعلقة بها التي تجعل طريقة الانتفاع بالمال الشائع بطريقة لا تلحق الضرر بالشركاء وعبر عنه الفقه الفرنسي بعبارة:

« La convention peut être corporelle et / ou materielle »

والمراد بذلك أنه يحق لكل شريك على الشيوع الانتفاع بالمال الشائع، في حدود نصيبه بالطرق التي يراها مناسبة، وذلك شريطة أن لا يكون هذا العمل من الأعمال التي تضر بحقوق باقي الشركاء،² و وفقا لأحكام القانون المدني الفرنسي يجب اختيار مسير يمثلهم وقد يكون هذا المسير من أحد الشركاء و قد يكون أجنبي، وفي حالة اختلافهم على اختيار هذا المسير، الذي يتحمل كافة الأعباء التي تصدر أثناء تسييره للمال المشاع فإن الأمر يرفع للقاضي الذي يحكم بقسمة المال المشاع بقسمة المهايأة إما زمانية أو مكانية³.

المطلب الثاني : الأسس القانوني لقسمة المهايأة

على غرار باقي التشريعات نظم المشرع الجزائري قسمة المهايأة من خلال المواد 733 إلى 736 من القانون المدني ، باعتبارها وسيلة للتخلص من مشاكل إدارة المال الشائع، وعلى ضوء ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، تم تخصيص (الفرع الأول) لذكر خصائص قسمة المهايأة، ثم أسباب اللجوء إلى هذه القسمة في (الفرع الثاني) و أخيرا تم التطرق إلى تكييفها القانوني و ذلك في (الفرع الثالث).

¹ محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 198.

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 19.

³ دفاس فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة سابقة، ص 27-28.

الفرع الأول : خصائص قسمة المهايأة

للمهايأة عدة خصائص نذكر منها:

- عقد المهايأة من أعمال الإدارة لأن مدته في الغالب لها حد أقصى محدد قانوناً
- إن المهايأة من العقود الرضائية التي لا تحتاج إلى شكلية معينة لانعقادها حتى لو وردت على عقارات¹.
- عدم إلزام أي متقاسم اتجاه المتقاسمين الآخرين بتقديم أي حساب عما قبضه خلال مدة انتفاعه، كما تنتقل الحقوق و الالتزامات المتعلقة بالمهايأة إلى الخلف الذي آلت إليه ملكية الحصة المشاعة سواء كان عاماً أو خاصاً لكن في كل ذلك تبقى هذه القسمة قابلة لأن تصير بنّيه بإرادة الشركاء أو أحدهم.²
- إن عقد المهايأة من عقود المعاوضة حيث أن كل شريك يأخذ مقابل ما أعطى ويعطي مقابل ما يأخذ ، إذ ينتفع الشريك بالمال الشائع في مقابل انتفاع الشريك الآخر سواء بمدة معينة في المهايأة الزمانية أو بجزء مفرز من المال الشائع إذا كانت المهايأة مكانية.
- عقد المهايأة من العقود الملزمة لجانبين فهذا العقد ينشئ التزامات على عاتق كل المتعاقدين فيكون كل منهما دائن ومدينا له حقوق وعليه التزامات.³
- إن نطاق المهايأة هو الأشياء القيمية لأن الأشياء المثلّية لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعينها ثابتة.
- لا يمكن أن ترد المهايأة على الأشياء غير قابلة للاستهلاك لأن من أبرز التزامات الشريك المتهاييء المنتفع هو الالتزام برد المال الشائع عند انتهاء المهايأة فترة انتفاعه.⁴

¹ علي الطيب مصطفى أحمد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الشائعة، دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الرباط الوطني، سنة 2015، ص 65.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 816-817.

³ ندى سالم حمدون ملا علو، مفهوم المهايأة وتكييفها، مجلة سابقة، ص 5.

⁴ ميثاق طالب عبد حمادي، (التنظيم القانوني للمهايأة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، كلية القانون، المجلد 3، العدد 2، العراق، سنة 2011، ص 188.

• الأصل في المهايأة أنها تتم باتفاق الشركاء على إجرائها فهي قسمة رضائية وهو ما جاء في صريح المادة من القانون المدني الجزائري، غير أنه يمكن أن تكون قسمة المهايأة إجبارية قضائية ويتعلق الأمر بالقسمة التي تتم أثناء إجراءات القسمة النهائية، ويكون ذلك بناء على طلب الشركاء سواء كلهم أو بعضهم¹.

أولا : القسمة الرضائية أو الاتفاقية

باستقراء نص المادة 733 من القانون المدني الجزائري يتفق الشركاء وأيضا المشرع المصري في مادته 846 أن المهايأة تتم باتفاق الشركاء ورضائهم فلا يجوز الإجبار عليها، ولهذا فالمهايأة المكانية و الزمانية بنوعيتها تكون بإجماع الشركاء²، لذلك يكون الأسلوب الاتفاقي هو الوسيلة الأساسية والغالبة التي يلجأ إليها الشركاء عادة في عملية قسمة المهايأة، وإذا كان الاتفاق أو العقد هو الوسيلة الأساسية للمهايأة و من هنا ذهب رأي فقهاء القانون المدني أن المهايأة بنوعيتها المكانية و الزمانية لا يمكن أن تتم إلا باتفاق الشركاء جميعا وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 733 من القانون المدني الجزائري، وتقابلهما المادتين 847/846 من القانون المدني المصري إذ ربطا حصول المهايأة باتفاق الشركاء مستعملا في ذلك صيغة الإطلاق³، ويلاحظ أن اشتراط الإجماع هنا جاء على خلاف الأصل المقرر في إدارة المال الشائع حيث تكفي الأغلبية⁴، وقسمة المهايأة الرضائية لا يكفي فيها توافر أغلبية معينة باعتبار أنها لا تتضمن مجرد إدارة المال الشائع وإنما تتعدى ذلك إلى قسمة منافع، ولهذا لا تتم القسمة الرضائية إذا كان هناك من يعترض عليها مهما كان نصيبه في الانتفاع بالشيء الشائع ضئيلا، إذ أن المشرع أقر أن المهايأة بالتراضي جائزة⁵، متى كان أحد الشركاء لا يتمتع بالأهلية القانونية أو كان بالغا محجوزا عليه لذلك وجب اتخاذ الإجراءات القانونية التي خولها له

¹ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 68.

² عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم

القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009، ص 102

³ محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 234-235.

⁴ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 114.

⁵ حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 104.

القانون من أجل حفظ حقوقه ، وذلك من خلال الحصول على إذن من القاضي الذي يختار قيم أو وصي يتمتع بالأهلية القانونية يقوم بإدارة أموال القاصر وإبرام التصرفات التي تعود عليه بالنفع، فطبقاً لأحكام المادة **56** فقرة **1** من قانون الولاية على المال رقم **119** لسنة **1952** إذ تعلق بقسمة العقار قسمة مهايأة لا يجوز للولي بغير إذن المحكمة أن ينفق مع الشركاء على قسمة العقار الشائع لمدة تمتد إلى ما بعد سن رشد القاصر وفقاً لأحكام المادة **10** من نفس القانون كما لا يجوز للقيم أو الوكيل العام أن يعقد المهايأة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات دون رخصة من المحكمة ، كما لا يجوز أن يكون الوصي بقسمة المهايأة في نفس الوقت شريكاً في الشيوخ أو زوجة أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة وذلك لتجنب الانحياز للشخص الذي تربطه علاقة مع الوصي على حساب من هو تحت وصايته¹؛ إذا كانت المهايأة عبارة عن تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع فهي تعد ضرباً من ضروب إدارة المال الشائع ، إذ نصت المادة **715** من القانون المدني الجزائري على " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك."

وذلك نظراً إلى أهمية الاجتماع في المهايأة الرضائية وذلك عائداً إلى أن قسمة المهايأة المكانية تتحول إلى قسمة نهائية في حال استمرت **15** سنة، وبما أن قسمة المهايأة تعتبر وسيلة احتياطية لمواجهة الظروف التي قد تحيط بالشيوع أموالاً وأموالاً ، وفي بعض الحالات التي يكون فيها إجماع الشركاء اعتبر من حق الشريك على الشيوخ طلب القسمة للخروج من الشيوخ وهذا ما أقرته المادة **722** من القانون المدني الجزائري .

يعامل الشركاء بصدد القسمة النهائية كونها لا تستوجب الإجماع ، وإذ لم يحصل اتفاق بشأن القسمة النهائية فإن المشرع ينص على القسمة القضائية والتي لا تشترط موافقة الشركاء بل تحصل عنوة على إرادتهم².

¹ سفيان فلاح ، قسمة المال المشاع، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2019، ص 230-231.

² حمدي محمد إسماعيل سلطاح، المرجع السابق، ص 106

نجد أن المشرع الجزائري وفقا لنص المادة **736** قانون مدني " يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية " ، والغرض من ذلك هو السماح للشركاء بالانتفاع بالمال الشائع كون إجراءات القسمة النهائية تأخذ وقتا حتى تتم،¹ وتعتبر المهايأة الرضائية عقد واجب أن تتوافر فيها أركانه من رضا وسبب ومحل كما أن قسمة المهايأة المكانية تعتبر من العقود الشكلية لأن اشترط تسجيلها ، إلا أن التسجيل ينتقد كون المهايأة ترد على المنافع فقط وليس من التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني.²

ثانيا: المهايأة القضائية

الأصل في قسمة المهايأة أنها تحصل باتفاق الشركاء المشاعين سواء كانت زمانية أو مكانية، فهذا يجعل منها قسمة اتفاقية إلا أنها قد تتم عن طريق القضاء فتكون مهايأة قضائية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة **736** من القانون المدني الجزائري " ، يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية ، فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء وبعد الاستعانة إذا اقتضى الأمر ذلك"³.

هي صورة خاصة من المهايأة تتميز بأنها إجراء يسبق القسمة النهائية إذ قد تطول إجراءات القسمة النهائية وقد تحدث منازعات بين الشركاء حول كيفية الانتفاع بالمال الشائع خلال هذه المدة ، وللحد من هذه النزاعات أقر المشرع المصري في مادته **894** فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للقاضي الجزئي إذا طلب منه أحد الشركاء، أن يأمر بها بعد الاستعانة بخبير إن اقتضى الأمر ذلك ويتبين من ذلك أن نية

¹ حمدي محمد إسماعيل سلطح ، نفس المرجع، ص 107

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 67.

³ حياة محمد كحيل، نفس المرجع، ص 68

الشركاء المشاعين تكون متجهة أصلاً إلى اتخاذ إجراءات القسمة النهائية للمال الشائع بينهم وتبقى المهايأة نافذة إلى أن تتم القسمة النهائية¹.

يتم طلب المهايأة القضائية وفقاً للأشكال والطرق المقررة لرفع الدعوى وذلك برفع دعوى بعريضة موقعة ومؤرخة وتقدم أمام المختص، ويجوز طلبها مباشرة أمام القاضي الفاصل في القسمة النهائية².

تختلف هذه المهايأة عن المهايأة العادية في جانبين هما:

• أنها ليست محددة بمدة معينة كما هو الحال في بقية أنواع المهايأة حيث أنها

تستمر لحين انتهاء القسمة النهائية، وذلك فقد تستمر لمدة تزيد عن خمس سنوات.

لا يشترط فيها اتفاق الشركاء جميعاً فهي ليست قسمة رضائية بل قد تكون قسمة

قضائية إذ طلبها شريك أو أكثر دون الباقي، وعندئذ يتعين على القاضي إجرائها أما

المهايأة العادية دائماً تكون اتفاقية أي لا بد من اتفاق ورضا جميع الشركاء³.

إن المشرع العراقي حصر المهايأة القضائية في المنقولات دون العقارات والسبب

في ذلك يعود في رغبته في أن يضيق من نطاقها ، ولم يأخذ المشرع المصري بهذا

الاستثناء⁴ وهذا النوع من القسمة إنما شرع في الحالات التي تتخذ فيها القسمة النهائية

وقتا طويلاً كما لو تعلق الأمر بأموال شائعة تعددت فيها الشركاء وتشبعت فيها الأموال

محل القسمة كما لو تضمن عقارات ومنقولات وأسهم في شركات فهذه الأموال تأخذ وقتاً

في تقسيمها وتحديد الأنصبة وتنفيذ القسمة⁵، كما أنه إذا طلب أحد الشركاء القسمة وطلب

الآخر المهايأة تقبل دعوى القسمة بشرط أن يكون المال قابلاً للقسمة ؛ أما إذا طلب

أحدهما المهايأة دون أن يطلب الآخر القسمة أو كان المال غير قابل للقسمة حكمت

المحكمة بالمهايأة ولو لم يرضى الطرف الآخر بها وتستمر قسمة المهايأة حتى لو كانت

¹ محمد عبد الرحمن الضويني، المرجع السابق، ص 236-237.

² سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، أطروحة سابقة، ص 234.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 823.

⁴ ميثاق طالب عبد، التنظيم القانوني للمهايأة، مجلة سابقة، ص 196.

⁵ حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 108.

أكثر من سنة فلا يجوز إعلان أحد الشركاء قبل انتهاء السنة الجارية ب 3 أشهر بأنه لا يرغب بالتجديد ، وهذا ما أقره المشرع في المادة 733 من القانون المدني الجزائري ولأن هذه المهايأة مهما طال مآلها أن تنتهي بانتهاء إجراءات القسمة النهائية، ويتضح أن هذه المهايأة تكون مكانية لا زمانية حيث يقسم المال الشائع بين الشركاء وليس مجرد تقسيم لزمن الانتفاع به ، وذلك كون القسمة النهائية غير محددة المدة فقد يستفيد البعض وتحصل القسمة ، هنا في هدماس بحقوق الشركاء ، بذلك يتم تعليق حكم القسمة إلى أن يستوفى باقي الشركاء مدتهم ، ثم ينفذ الحكم أو أن يقوم الشركاء الذين انتفعوا بمدتهم أن يعوضوا شركائهم الآخرين وينفذ حكم القسمة النهائية لذلك تكون مهايأة مكانية للقسمة النهائية.

قسمة المهايأة ليست قسمة بالمعنى الصحيح لأنها لا تنهي حالة الشروع في الملكية، ولا تحولها إلى ملكية مفرزة بل هي مجرد وسيلة لتنظيم انتفاع الشركاء بالملكية الشائعة، فلا تعتبر قسمة نهائية تعمل على أن يستأثر كل شريك بملكية حصة مفرزة لكنها قسمة وقتية مقصورة على العين وحدها ، في حين تبقى حالة الشائعة قائمة في الملكية وبذلك لا تخضع قسمة المهايأة لأحكام القسمة النهائية¹.

الفرع الثاني : أسباب اللجوء إلى قسمة المهايأة

مميزات وإيجابيات المهايأة جعلت منها ملجأ لأغلب الملاك في الشروع ومن أهم الأسباب التي تؤدي إلى المهايأة والتي تدفع الشركاء إلى تنظيم الانتفاع بالمال الشائع في ما بينهما وهي تركز على سببين هما :

أولا : عدم قابلية المال الشائع للانتفاع المشترك

إن الغرض المباشر الذي تهدف المهايأة إلى تحقيقه هو الانتفاع الأمثل بالأموال الشائعة التي لم تكن قابلة للانتفاع المشترك، كأن يكون المال المشاع مثلا : دار صغيرة وتكون مملوكة لعدد كبير من الأشخاص على الشروع فهذا يكون كل مالك في حالة لا

¹ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 69-72.

تمكنه من الانتفاع بهذه الدار انتفاعا مشتركا إلا من خلال قسمة المهايأة، لذلك ففي المال المشاع المملوك لعدة أشخاص تكون سلطة كل شريك مقيدة وفقا لحقوق باقي الشركاء ويتوجب عليه مراعاة ذلك، فإن كان المال الشائع قابلا للانتفاع جاز لهم الانتفاع به انتفاعا يتلائم مع طبيعته، وإن كان غير قابل لذلك الانتفاع جاز لهم أن يتفقوا على الانتفاع به من خلال قسمة المهايأة¹، لهذا فلو كان المال الشائع قابلا للانتفاع الشائع المشترك لما وجدت الضرورة لاتفاق الشركاء على المهايأة كما لو كان بثرا فعندها لاستطاع كل من الشركاء الانتفاع به بالسقي، أو كان طريق واستعمله الشركاء للمرور به²، وقد يكون اختلاف رغبة الشركاء وميولهم حول طريقة الانتفاع بالعقار الشائع سببا في لجوئهم إلى المهايأة، فنادرا ما قد يحصل اتفاق للانتفاع بالعقار الشائع بصورة مشتركة ما يجعل الشركاء في كثير من الأحيان يلجئون إلى قسمة المهايأة³.

نستنتج من ذلك أن المال المشاع عندما لا يكون قابلا للانتفاع المشترك بطبيعته كما لو كانت سيارة أو حيوان بسبب اختلاف رغبات الملاك حول الطريقة التي يتم بموجبها الانتفاع بالمال الشائع، فلو كانت أرضا زراعية مملوكة لعدة أشخاص أحدهم يريد زراعتها حنطة والآخر شعيرا والآخر خضروات، ولا سبيل للانتفاع المشترك بينهم لهذه الأرض إلا عن طريق المهايأة بغرض تمكين كل شريك من الانتفاع بحصته في المال الشائع⁴.

ثانيا : عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوخ

إن وصف المال الشائع بأنه غير قابل للانتفاع المشترك لا يعد سببا كافيا يدفع الشركاء إلى المهايأة، لأن ذلك قد يكون سببا قويا يدفع الشركاء إلى إنهاء حالة الشيوخ من خلال قسمة المال الشائع فيما بينهم، لذلك يضاف إلى السبب الأول سبب ثاني هو عدم الرغبة في إنهاء حالة الشيوخ إذ أنه في كثير من الأحيان يعتقد الشركاء أن الانتفاع

¹ نسيمه درار، (قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثالث، سنة 2014، ص 293.

² عبد الهادي درار، (قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون ا لمدني الجزائري)، مجلة تشريعات التعمير و البناء، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد الثالث ن سنة 2017، ص 349،350.

³ محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة سابقة، ص 60.

⁴ ميثاق طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص 189.

المشترك بالمال الشائع أكثر منفعة من قسمة، أو أن لا تكون لدى الشركاء رغبة في إنهاء حالة الشيوخ لأسباب اجتماعية بغرض تقوية العلاقات الاجتماعية فيما بينهم، أو لأسباب اقتصادية لذلك يفضلون البقاء على الشيوخ مع اقتسام منافع ذلك الشيء عن طريق انتفاعهم على المهايأة¹.

كما لو كان المال باخرة مملوكة من قبل أو عدة أشخاص واختلفوا فيما بينهم حول طريقة الانتفاع وأسلوبه ولم تكن لديهم رغبة في إنهاء الشيوخ مثلا لأسباب اقتصادية، بحيث مردود قسمة هذا العقار أقل بكثير من مردود الانتفاع به، لذلك يفضلون البقاء على الشيوخ والانتفاع به عن طريق المهايأة². فضلا عن ذلك إن المال الشائع ذاته قد تكون طبيعته تأبى القسمة أي لا يمكن قسمته فيما بين الشركاء مع بقاء المنفعة المقصودة منه، لذلك فلا يمكن قسمته قسمة عينية وإنما يتم قسمته قسمة تصفية، والتي لا يرغبون في إجرائها لأنها سوف تحرمهم من المال الشائع ذاته لذلك جرى العمل على أن لا يتم إجراء المهايأة في المثليات³.

في مثالنا السابق عن الباخرة وعدم رغبة الشركاء في فقد أن ملكية الباخرة عن طريق قسمتها ورغبتهم بالانتفاع بها أوجب عليهم اللجوء إلى المهايأة، وعليه فعندها يتعذر على الشركاء استعمال المال الشائع مشترك ولم يعزموا على إزالة الشيوخ بطلب القسمة، فإن بإمكانهم الانتفاع بالمال الشائع عن طريق المهايأة⁴.

الفرع الثالث: التكييف القانوني لقسمة المهايأة

إن التكييف القانوني لقسمة المهايأة يقصد بها تحديد طبيعتها من كونها من عقود المعاوضة أم لا، فقد اختلفت تعريفات الفقهاء إلا أنهم اجتمعوا على أن فيها معنى المعاوضة والمبادلة، إذ أن كل واحد من الشريكين ينتفع بنصيب صاحبه أو حصته عنده

¹ علي الطيب مصطفى أحمد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الشائعة، أطروحة سابقة، ص 66.

² ميثاق طالب عبد حمادي، التنظيم القانوني للمهايأة، مجلة سابقة، ص 189.

³ عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 350.

⁴ محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة سابقة، ص 54.

لقاء انتفاع صاحبه بنصيبه أو حصته ، بذلك اعتبرت قسمته المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار فهي مجرد وسيلة لتنظيم الانتفاع بالمال المشاع كل بما يوازي حصته ¹ ، كونها تقتصر على المنافع لذلك قد تلتبس مع غيرها من التصرفات التي محلها المنافع ².

كما سبق القول إن المهايأة تكون إما مهايأة مكانية ينتفع فيها الشريك بجزء مفرز فيحصل على نصيبه في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى ، وفي المهايأة الزمانية يتناوب الشركاء على الانتفاع بالمال الشائع كله، فيحصل الشريك في نوبته على نصيب باقي الشركاء في منفعة هذا المال، إذا فالمهيأة بنوعيتها هي مقايضة انتفاع بانتفاع وبذلك تكون إيجار إذ نصت المادة **467** من القانون المدني الجزائري " يجوز أن يجدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر " ³.

بناء على هذا اخضع المشرع قسمت المهايأة لأحكام عقد الإيجار التي لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة إذ قضت المادة **735** من قانون المدني الذي ينص على " تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على ال غير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة " ⁴، بهذا يصبح كل شريك في قسمة المهايأة مؤجر للشريك الآخر ومستأجرا لأنها ترد على المنافع فقط. ⁵

والمهايأة و الإيجار يتشابهان من حيث أن كل منهما ينصب على منفعة الشيء لا على رقبته، ويتشابه مركز الشريك من حيث انتفاعه بالجزء الذي اختص به في المهايأة المكانية أو بالمال كله في المهايأة الزمانية بمركز المستأجر ومركز شركائه في كلتا الحالتين بمركز المؤجر ⁶.

¹ محمد عبد الرحمان ضويبي، المرجع السابق، ص 218.

² ندى سالم حمدون ملا علو، مفهوم المهايأة و تكييفها، مجلة سابقة، ص 22.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 821.

⁴ حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 72.

⁵ أنور طلبية، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، (د ،ط)، سنة 2004، ص 117-118.

⁶ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 129.

المبحث الثاني : أنواع قسمة المهايأة.

تتحقق قسمة المهايأة باتفاق الشركاء بالانتفاع بالمال الشائع، مع بقاء الشيء ذاته مملوكا لهم جميعا، وقد يتجلى هذا الاتفاق على اختصاص كل منهم بجزء مفرز محدد من المال الشائع يوازي حصته تسمى المهايأة المكانية وهذا ما سنتطرق إلى تعريفه في (المطلب الأول)، أما النوع الثاني يرجع إلى اتفاق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع مقدار حصته وهي ما تعرف بالمهايأة الزمانية وهذا ما اقره المشرع الجزائري وفقا للمادة 733 من القانون المدني¹، سيتم التفصيل فيها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قسمة المهايأة المكانية .

تعتبر قسمة المهايأة أكثر شيوعا عمليا من المهايأة الزمانية و ذلك كونها توفق بين كون المال الشائع مملوكا لعدة أشخاص لا لشخص واحد ؛ و بين الميل الطبيعي الذي يتوافر لدى كل شريك للإنفراد بالانتفاع بنصيبه وتم تعريف للمهايأة المكانية في(الفرع الأول) وتم تبيان مدة هذه المهايأة في (الفرع الثاني) ، و بعدها تم التطرق إلى مدى إمكانية تحول هذه القسمة المكانية إلى قسمة نهائية و هذا في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة المكانية

ذهب بعض شراح القانون إلى أن قسمة المهايأة المكانية هي القسمة التي يتفق فيها الشركاء المشتاعون على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته من المال مقابل التنازل لشركائه عن انتفاع بباقي الأجزاء الأخرى ، وبمعنى آخر فهي من قبيل الإفراز بجمع منفعة كل واحد من الشركاء في قطعة مفرزة من المال الشائع²، وهي أن يستقل كل واحد من الشريكين أو الشركاء بالانتفاع ببعض معين من المال المشترك و

¹المادة 733، الامر 75-58، من القانون المدني المعدل و المتمم، السابق ذكره.

²محمد بلبل،(قسمة المهايأة المكانية في القانون المدني الجزائري)، التواصل في الاقتصاد و الإدارة والقانون، المجلد 24 ، العدد الثاني، اوت 2018، ص 82.

ذلك باعتبارها تقع على المنافع لا على الملك¹ إذ تنص المادة 733 من القانون المدني الجزائري " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء و لا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس 5 سنوات فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها و لم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب بالتجديد"².

بذلك يتبادل الشركاء منافع المال المشترك بقسمته بينهم قسمة مؤقتة فهي من قبيل الإفراز بجميع منفعة كل من الشركاء في قطعة مفرزة من الملك الشائع ، و بهذا يستقل بإرادته و الانتفاع به و استغلاله على إنفراد سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون أن يتقاضى منه باقي الشركاء شيئاً، و ذلك مقابل عدم مطالبته هؤلاء الشركاء بشيء نظير استقلالهم بالإدارة و الانتفاع و الاستغلال لباقي الأجزاء المفرزة الأخرى التي حازوها من المال الشائع³، فكثيراً ما يتفق الشركاء في الشروع للتخلص من مشاكل إدارة المال الشائع و ما يحيط بهذه الإدارة من صعوبات على قسمة المهايأة لمدة معينة فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك ، و يختص كل منهم بجزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته في هذا المال و تكون له سلطة الانتفاع أو الاستغلال سواء بنفسه أو بواسطة غيره، ولا يحاسبه أحد من الشركاء على إدارة نصيبه ولا على الغلة والثمار التي حصل عليها ، في مقابل انه لا يحاسب هو أيضاً أحد من الشركاء على ما اختص بيه هذا الشريك و هذه هي المهايأة المكانية⁴.

وتستند قسمة المهايأة إلى انتفاع و تنازل متبادل بين الشركاء فينتفع الشريك بجزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، وهذا هو السبب في عقد المهايأة و لا يلزم ذكره في العقد إذ تدل عليه طريقة

¹ إبراهيم عبد الحميد إبراهيم سلامة، القسمة، الطبعة الأولى، (د د ن)، سنة 2011، ص 82.

² انظر المادة 733، من الأمر 75-58 من القانون المدني المعدل و المتمم، السابق ذكره.

³ محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 247.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 816، 817.

تنفيذ العقد و يثبت للشريك حقه في الإدارة المعتادة للمال الشائع ، و يكون في مرتبة المستأجر في عقد الإيجار و له حقوق و عليه التزامات¹ .

لأن يقوم الشريك الذي يملك نصف المال الشائع باستغلال النصف الشمالي من الأرض الزراعية، و يقوم الشريك الثاني الذي يملك النص الآخر باستغلالها في نصفها الجنوبي² .

فمثلا أن تكون أرضا زراعية يمتلكها أربعة شركاء فيختص الشريك الأول و الثاني بالجزء الشرقي و يختص الآخرين بالجزء الغربي أو أن يكون المال الشائع عبارة عن دار مكونة من ثلاثة طوابق يتفق الشركاء على اختصاص كل شريك بجزء مفرز يعادل حصته الشائعة، يتولى إدارته و الحصول على منافعه و للإفراد كل شريك بإدارة جزء مفرز أو الانتفاع به يفترض أن يكون المال الشائع قابلا للتقسيم عينا ، وإلا فلن يجد الشركاء إذا رغبوا في تقسيم الانتفاع مناصا من اللجوء إلى قسمة المهايأة الزمانية³ . وهناك من عرفها بأنها: يختص كل واحد من الشريكين ببعض المال المشترك بنسبة حصته فيتم انتفاع الشركاء معا في وقت واحد⁴ . وبوجه عام للشريك أن يستغل ما اختص به مفرزا من المال الشائع و إن ينتفع به بنفسه أو بواسطة غيره فتكون قسمة منفعة لا قسمة ملك ، وذلك تخلصا من العراقيل التي تعوق استغلال و الانتفاع بالعقار الشائع⁵ .

وقد نص القانون المدني المصري في المادة (852/2) على أنه "إذا كان كل المشتاعين يشتركون في ملكية الأشياء المشتركة و استعمالها و الانتفاع، بها فطبيعي أن يتقاسموا تكاليف حفظها و صيانتها و إدارتها و تجديدها كل بنسبة حصته في الشيوخ "

¹أنور طلبية، المرجع السابق، ص284.

²بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص 167.

³حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 38.

⁴نعيم سمارة المصري ، قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي، المجلة السابقة، ص186.

⁵عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص816.

وفي المادة (858/2) من نفس القانون على انه " لا يحق لمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة، للتخلص من الاشتراك في التكاليف المتقدمة الذكر " ¹.

الفرع الثاني: مدة قسمة المهايأة المكانية :

لقد نصت المادة 733 ق مدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه لا يجوز الاتفاق على البقاء في القسمة لمدة تزيد على خمسة سنوات ، فإذا اتفق الشركاء على مدة تزيد عليها انقضت إلى خمسة سنوات ، ذلك أن المهايأة المكانية و إن ترتب عليها إفراز المال فإن إفرازه ذلك يرد على منفعة و تظل ملكيته شائعة ²، والعلة في عدم جواز زيادة الاتفاق على قسمة المهايأة لمدة تزيد على خمسة سنوات هي عدم إجبار الشريك على البقاء في الشيوخ لمدة أطول من ذلك ³، ومع ذلك إذا انتهت المدة السابقة فإنه ليس هنالك ما يمنع من الاتفاق على تجديد هذه المدة لمرات متتالية كلما انتهت المدة متفق عليها ، بشرط أن لا تتجاوز كل مدة خمسة سنوات ⁴، ولم يحدد القانون كيف يتم إعلان الشركاء بالرغبة في عدم التجديد فلم تنص المادة 846 قانون مدني مصري على وسيلة هذا الإعلان و لذا يجوز أن تتم بكافة الطرق، وعبء إثباته يكون على الشريك الذي يدعيه ⁵. أما إذا اتفق الشركاء المشتاعون على قسمة المهايأة المكانية دون اشتراط المدة أو انتهت المدة الأصلية المتفق عليها و لم يحصل اتفاق جديد أو تجديدا لها ، فإن مدة المهايأة تكون سنة واحدة قابلة للتجديد؛ إلا إذا أعلن الشريك إلى شركائه قبل إنهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر بأنه لا يرغب في التجديد ⁶، والملاحظ عمليا أن قسمة المهايأة المكانية تدوم خمسة عشر سنة و نجد هذا خاصة بين الشركاء الذين ينظرون إلى الروابط

¹ بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي و نظرية العقود، (د ط)، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، (د ت ن)، ص 351.

² محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة سابقة، ص 63،64.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 817.

⁴ محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية، الحقوق العينية الأصلية، ج 2، مطبعة فتح الله الياس، السنة 1951، ص 255.

⁵ محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق ، ص 248.

⁶ عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، ج2، (د ط)، (د د ن)، سنة 1962، ص 267.

الاجتماعية في استغلالهم للمال المشاع ، حيث يشتركون في ملكية قطع أرضية ذات ملكية مشاعة بينهم آلت إليهم من أجدادهم و آبائهم عن طريق الميراث و التي ليس لها عقود توثيقية . فيتفق الأفراد فيما بينهم على أن يتهايؤوا بأن يستغل كل واحد منهم قطعة معينة يقوم بإدارتها أو الانتفاع بها، وتستمر طريقة استغلالهم للقطع الأرضية بينهم عن طريق المهايأة و تنتقل إلى ورثتهم من بعدهم لاستغلالها بنفس الطريقة دون أن يرغب أحد منهم في إنهاؤها¹.

وقد وضعت محددات عينية و زمنية أو أسس للمهايأة المكانية و تتمثل في :

❖ المحدد العيني : بأن يتم تقسيم المال الشائع عينا في ما بين ملاكه بحيث يختص

كل منهم بجزء منه يتناسب مع حصته غير مفرز فيه.

❖ المحدد الزمني: هذه القسمة مؤقتة بفترة زمنية محددة بخمسة سنوات أو بسنة

واحدة قابلة للتجديد، أي أن يختص كل شريك بجزء من المال الشائع يعادل حصته فيه و يكون هذا الاختصاص موقوتة بفترة زمنية محددة بناء على اتفاق الشركاء أو بناء على نص قانوني الذي ينظم أحكام هذه القسمة²، ولم يحدد قانون اللبناني مدة قصوى لقسمة المهايأة على خلاف المشرع المصري الذي حدد لها مدة لا تزيد عن خمسة سنوات ، إلا أنها قابلة للتجديد وفق اتفاق الشركاء³، كما نجد أن المشرع الأردني أوجب على الشركاء أن يتفقوا على تعيين المدة في المهايأة المكانية و إذا اختلفوا كان للمحكمة أن تعين المدة التي تراها مناسبة ، وعلى هذا جرت المادة (1055) من القانون الأردني بقولها: "يجب تعيين المدة في المهايأة زمانا و لا يلزم في المهايأة مكانا" الظاهر من هذا النص أن مشرع الأردني لم يعين حد أقصى لمدة المهايأة و يراعي أن الاتفاق على قسمة المهايأة لا يحول دون أن يكون للشريك الحق في طلب القسمة النهائية قبل انقضاء هذه مدة⁴،

¹ أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، (د ط) ، دار هوم، الجزائر، سنة 2008 ، ص 231.

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 41.

³ الياس نصيف، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، ج 14، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2011، ص 341.

⁴ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، 114، 115.

إلا أنه عند اتفاق الشركاء على مدة معينة لا يجوز لأحد المتهايين نقض هذا الاتفاق، لأن القسمة لا تفسخ إلا برضائهم جميعاً أي أنه لا يجوز لأحد الشركاء أن يطلب قسمة الأعيان المشتركة قسمة نهائية قبل انتهاء المدة المنق عليها في قسمة المهايأة، لأن تلبية طلب قسمة في هذه الحالة يؤدي إلا نقض اتفاق المهايأة قبل انقضاء مدة، وهو غير جائز إلا برضاء الشركاء جميعاً¹.

الفرع الثالث: تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية

الأصل أن قسمة المهايأة ترد على الانتفاع بالشيء و لا ترد على ملكيته ، و من ثم فهي لا تنهي الشيوغ، على أن المشرع قد حصر تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية إذا استمرت مدة خمسة عشر سنة و ذلك بتجديدها كلما انتهت المدة المقرر لها، ما لم يفتق الشركاء على غير ذلك²، وتماشياً مع قاعدة تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية بمضي المدة القانونية فقد قضت المحكمة العليا بذلك في عديد في قراراتها ومنها :

قرار الغرفة العقارية رقم (59.514) و الذي نص على : >> من مقرر قانوننا أنه إذا دامت القسمة مهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يفتق الشركاء على ذلك ، ولما كان الثابت في قضية الحال أن القسمة تمت بصفة ودية بين أطراف النزاع أكثر من خمس عشرة سنة ، ومن ثم فمصادقة قضاة الموضوع على تقرير الخبير الذي أعاد القسمة من جديد يعد خطأ في تطبيق القانون <<³ ، وكذا القرار رقم 03 1817 الذي نص على : >> من مقرر قانون إذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يفتق الشركاء على غير ذلك ، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس استنتجوا من تقرير الخبرة و سلطتهم التقديرية أن المدعى عليه في الطعن قد مارس حيازة طويلة منذ 1979 إلى 1990 على الحصة التي تعود إليه ،

¹ حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 126، 127.

² مصطفى محمد الجمال، نظام حق الملكية، (د ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د ت ن)، ص 126، 127.

³ أنظر قرار المحكمة العليا رقم (59.514)، الغرفة العقارية، المؤرخ في 09/05/1990، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991، ص 35.

بموجب قسمة المهايأة التي تتحول إلى قسمة نهائية بالشغل و الاستغلال، دون أن يقع أي احتجاج من قبل الورثة الآخرين و بذلك يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما << ¹، و يترتب على فكرة الحيازة و المهايأة المستمرة لمدة خمس عشرة سنة أنه يكفي للشريك الحائز أن يثبت حيازته لهذا جزء المفرز استمرت خمس عشرة سنة لكي يعتبر مالكا إياه بأثر كاشف دون أن يطالب بإثبات أن حيازته كانت مستكملة للشروط القانونية ، وهذه قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس عملا بالقاعدة العامة للقرائن لإثبات العكس ، ويمكن للشركاء أن يثبتوا أنه رغم هذه القرينة على أنهم اتفقوا مسبقا على عدم تحول هذه المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية ²، إذ ألقى المشرع الجزائري الشريك الحائز من إثبات حصول قسمة المهايأة و تقديم السندات المثبتة للاتفاق عليها، بالنص على تلك القرينة لأنه عمليا يكون صعبا على الشريك بعد أن حاز جزء مفرزا من عقار الشائع مدة طويلة ، يكفي للشريك بإعمال هذه القرينة أن يثبت أن حيازته كانت مستمرة طيلة خمس عشرة سنة وهادئة، وعلى باقي الشركاء إذا أرادوا نقض القرينة إثبات أن القسمة مازالت قسمة مهايأة، فيتقدم أحدهم بعقد القسمة أو باتفاق لاحق لهذا العقد متضمنا أن حيازة الشريك الآخر تستند إلى قسمة مهايأة مكانية ، وإنما لا تقلب إلى قسمة نهائية مهما طاللت المدة ، لأن مدة خمس عشرة سنة ليست مدة تقادم و لكنها عنصر من عناصر القرينة التي استحدثها المشرع في القانون المدني الجديد ³ .

ويشترط في تحويل قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية هي الحيازة الأصلية التي يستند فيها الشريك إلى أنه المالك في الشيوخ ؛ فإذا كانت حيازته عارضة كما لو كان مستأجر للجزء الذي يحوزه فلا يصبح مالكا مهما دامت إجارته و كذلك الحال إذا كانت حيازته تستند إلى عارية الاستعمال ⁴، وقرينة الحيازة لا تتناول إلا الأجزاء المفترزة التي حازها الشركاء إما بقية المال الشائع فيبقى على الشيوخ ⁵، والمهايأة المكانية التي تدوم

¹ جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، ج1، (د د ن)، سنة 2014، ص 86.

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 43، 44.

³ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 289، 290.

⁴ حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 129.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 818.

خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهائه لأكبر دليل على أن هذه المهايأة هي خير قسمة للمال الشائع، ارتاح إليها الشركاء واطمئنوا إلى التعامل على أساسها¹، و يترتب على اعتبار هذه قسمة نهائية بقوة القانون و ليست قسمة اتفاقية إنه لا يجوز نقضها بالغبن، و إذا كان بين الشركاء شخص لم تتوفر فيه الأهلية أو كان بينهم غائب فإن هذا لا يمنع تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية² إلا أنه وجب عند إبرام عقد المهايأة المكانية أن ينوب عن ناقص الأهلية وليه أو وصيه أو القيم، و في حالة انقضاء خمس عشرة سنة و بقي غير كامل الأهلية لا تتقلب المهايأة إلى قسمة نهائية إلا بعد إتباع الإجراءات الواجب مراعاتها في حالة غير كامل الأهلية ، وفقا لأحكام المادة 88 من القانون الأسرة و في هذه الحالة سواء تمت القسمة النهائية باتفاق الشركاء على القسمة أو تمت وفقا لحكم وجب أن يسجل و يشهر في المحافظة العقارية طبقا لأحكام المادتين (15) و (16) من الأمر (75/74) المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري³ و كذا مراعاة أحكام الموردا 8, 62, 65, 66, 88, 90, 91, و 100 من المرسوم رقم (76/63) المؤرخ في (25/03/1976) المتعلق بتأسيس سجل العقاري⁴ المعدل و المتمم بالمرسوم رقم (93/132) المؤرخ في 19/05/1993.⁵

يختلف شراح القانون في تسجيل هذه القسمة القانونية فيرى البعض وجوب تسجيل قسمة المهايأة المكانية المتحولة إلى قسمة نهائية للاحتجاج بها على الغير ، فهي ككل قسمة لا بد من تسجيلها ، ولا يعد أنها وقعت بقوة القانون فلا بد من كتابة ورقة مثبتة لها فإن اتفق الشركاء على الكتابة هذه الورقة سجلت باعتبارها قسمة نهائية ، وإن لم يوافقوا

¹ أنور العرموسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه و أحكام القضاء الحديثة، الطبعة الخامسة ، دار العدالة، القاهرة، سنة 2013 ، ص 120

² رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية و الحقوق التبعية، المجلد الأول، (د د ن)، (د ت ن) ، ص 103.

³ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم

⁴ المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25-3-1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم.

⁵ عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في نظام القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009، ص 110، 112.

لجأ إلى المحكمة لتحكم بثبوت القسمة و يسجل حكمها و في الحالتين تعتبر القسمة قد وقعت سواء بالنسبة للأطراف أو بنسبة للغير من تاريخ التحول و ليس من تاريخ التسجيل، وذهب البعض الآخر أنه لا ضرورة لتسجيل هذه القسمة التي تحولت إلى قسمة نهائية ، إذ أن الأساس هو تسجيل التصرفات و الأحكام المقررة فيكون عقد قسمة قضائية واجب التسجيل، أما التي تتم بغير تصرف أو حكم، فلا تسجل لأنها تتم بقوة القانون¹، ولأنه يجب تسجيل القسمة النهائية و يجب أن يفرغ عقد المهايأة المكانية في ورقة تقدم للتسجيل بعد انقضاء خمسة عشرة سنة باعتبارها قسمة نهائية، لأنه بمجرد حصول القسمة و قبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه و بين المتقاسمين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم ، وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة فيعتبر كل متقاسم مالكا للجزء الذي في نصيبه بموجب القسمة²، ولقد ربط بعض الفقهاء بين تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بانقضاء خمس عشرة سنة و بين التقادم فيرى أن القانون استحدث به ذا النص مصدرا جديدا للقسمة النهائية التي تنهي حالة الشيوخ، وهي تقادم المهايأة المكانية بمضي المدة، وهو مصدر مركب بجمع بين تصرف القانوني وهو المهايأة و بين الواقعة القانونية بمضي خمس عشرة سنة إذ يفترض وجود اتفاق جماعي بين الشركاء على المهايأة المكانية من ناحية الواقعة، ودوام المهايأة طول تلك المدة من ناحية أخرى³.

أقر المشرع الجزائري في المادة (808) من قانون المدني الجزائري على " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمل سبيل التسامح ، وإذا اقتترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب "⁴، وبناء على هذا فإن مدة خمس عشرة سنة ليست مدة تقادم و إنما عنصر من عناصر القرينة ، ومفاده أن الشريك إذا كان يستند في حيازته للجزء المفرز

¹ محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 279،280.

² حياة محمد كحيل ، المرجع السابق، ص 49.

³ نفس المرجع، ص 51.

⁴ انظر المادة 808، من الأمر 75-58، من القانون المدني المعدل و المتمم، السابق ذكره، ص 134.

إلى قسمة المهايأة فهو بذلك يكون جائزاً عرضياً لا يكتسب الملكية أبداً حتى لو استمر وضع اليد مدة تتجاوز خمس عشرة سنة، مثله في ذلك مثل المستأجر أما إذا كان الشريك الحائز لم يستند إلى قسمة مهايأة سواء كان وضع يده على جزء مفرز مجابها بذلك حق باقي الشركاء منكر عليهم حقهم فيه مجابهة ساطعة لا لبس فيها أو كان يحوز هذا الجزء استناداً إلى قسمة المهايأة، انتهت بانقضاء مدتها وفقاً لطلب أحد الشركاء¹

المطلب الثاني: قسمة المهايأة الزمانية

تعد قسمة المهايأة الزمانية صورة من صور الانتفاع بالعقار الشائع، أقرها المشروع الجزائري لشركاء بغية تسهيل وتنظيم الانتفاع بالعقار الشائع، حسب اختلاف طبيعته ووضعيته بما يخدم مصلحة الشركاء و تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تم التطرق لتعريف المهايأة الزمانية في (الفرع الأول) ثم تحديد مدة هذه المهايأة في (الفرع الثاني) وفي الأخير تم البحث في مدى إمكانية تحول المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية وهذا تم تخصيصه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة الزمانية

أقر المشروع الجزائري في المادة (734) من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته . " و الملاحظ أن النص العربي لهذه المادة قد أخطأ حيث وضع فعل "يتناولوا" بدلاً من الفعل الصحيح وهو "يتناوبوا" أي بطريق المناوبة والتبادل إذن فينبغي أن يصحح الفعل في النص العربي و أن يقال "أن يتناوبوا لكي يستقيم المعنى، وتتحقق قسمة المهايأة الزمانية عندما يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته²، فلو كانت هناك أرض زراعية أو دار أو سيارة شائعة بين شريكين لأحدهما الثلثان و للآخر الثلث فإنه يجوز أن يتفقا على أن يختص الأول بالأرض الزراعية أو بالدار كلها يستغلها وحده لمدة سنتين ثم

¹ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 134.

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 56.

يختص الآخر بها لمدة سنة وهكذا¹، ولم يحدد القانون المدني مدة المهايأة الزمانية كما فعل في المهايأة المكانية و يعود ذلك إلى أن المهايأة الزمانية بخلاف المكانية لا تتحول إلى قسمة نهائية بمضي خمس عشرة سنة²، وبلعتبر قسمة المهايأة قسمة انتفاع لا قسمة ملكية ففي المهايأة الزمانية يتفق الشركاء على استغلال المال الشائع بطريق التناوب فيما بينهم لمدة تتناسب مع حصة كل شريك في هذا المال الشائع وليس للمهايأة الزمانية حد أقصى كما هو مقرر المهايأة المكانية فيجوز أن يتكرر التناوب لنوبات متعددة فبعد انقضاء المدة المقررة لأخر شريك تبدأ نوبة الشريك الأول وهكذا ما لم يكن عقد القسمة قد حدد عدد النوبات التي تتكرر فيها المهايأة و يلتزم جميع الشركاء بهذا العدد فإن لم يتفق الشركاء على عدد يتكرر فيه النوبات ؛ ثم بدأ الشريك الأول في نوبة جديدة بعد انقضاء نوبة الشريك الأخير دون أي اعتراض من أي من الشركاء بدأت نوبة جديدة بموجب إرادة الشركاء، أي مادام لم يعبر أي أحد من الشركاء عن عدم رغبته في التجديد يبقى التناوب مستمراً³.

الفرع الثاني : مدة قسمة المهايأة الزمانية

لم يحدد المشروع الجزائي المدة في قسمة المهايأة الزمانية ، وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه أنه يجوز للشركاء الاتفاق على عدة دورات للتناوب في اتفاق ، على أن لا تتجاوز المدة خمس سنوات ويتم التهايي زمانا يجب أن يتم تعيين الوقت تعيينا دقيقا ، و إذا لم يتم تعيين المدة في هذا النوع من القسمة كانت باطلة⁴ ، وليس هناك أي قيد يحد من اتفاق الشركاء على هذا المناوبة فيجوز أن تكون أية وحدة زمنية تتفق و طريقة استغلال المال كما يجوز أن يتجدد الاتفاق لعدد من دورات المناوبة ، شريطة ألا يؤدي الاتفاق عليها إلى إجبار الشريك على البقاء في الشيوخ لمدة تزيد عن خمس سنوات

¹ أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه دراسة مقارنة، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007، ص19.

² محمد وحيد الدين سوا، المرجع السابق، ص 118.

³ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 302.

⁴ سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، أطروحة سابقة، ص 228.

كما هي القاعدة العامة في القسمة¹، وتنتهي المهايأة الزمانية بانتهاء مدتها ويعني الاتفاق على هذه المدة وكيف تنقضي²، ففي المهايأة الزمانية ينتفع كل شريك بكل المال الشائع فالتجديد هنا تم على الزمان وليس على المكان، كما في المهايأة المكانية، غالبا ما تكون المهايأة الزمانية في المنقولات إذ يصعب في كثير من الأحيان الانتفاع بها من خلال المهايأة المكانية .

كما يرجع سبب عدم تعيين المدة في المهايأة الزمانية إلى إنها واردة على المال الشائع بأكملها لمدة زمنية معينة تتناسب مع حصة كل شريك في المال الشائع، فيعتبر كل واحد منهم رقيب على الآخر حتى نهاية مدته ولهذا كانت رقابة الشريك على الشريك الآخر قائمة مقام رقابة القانون³

وبما أن المشرع الجزائري كيف قسمة المهايأة على أنها تخضع لأحكام عقد الإيجار لذلك تعتبر المدة بصفة عامة من محددات المنفعة كمحل لعقد الإيجار ، بلعتبره من العقود الزمنية التي تقاس فيها المنفعة بمقياس الزمن، بجانب الشيء المؤجر و الأجرة كذلك الأمر بالنسبة إلى قسمة المهايأة حيث يعتبر عقد قسمة المهايأة من عقود المدة أو العقود المستمرة، وإذا كان المشروع المصري اشترط كقاعدة عامة ضرورة تحديد مدة لعقد الإيجار واعتبر أن العقد يكون معقوداً لفترة معينة ، لدفع الأجرة حال عدم تحديد الطرفين لمدة الإيجار إلا أن الوضع في شأن قسمة المهايأة يختلف كثير⁴، أما في شأن قسمة المهايأة الزمانية لم يشترط لها المشرع المصري في المادة (847) من قانون المدني أية مدة معينة ولذلك أنه يرى أن قسمة المهايأة في الأخير عقد يقوم على التراضي بين جميع

¹ عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 250.

² عبد المجيد رحابي، الأحكام قسمة الملكية الشائعة في نظام القانون الجزائري، مذكرة سابقة، ص 114.

³ تواتي سهيلة، إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة احمد بوقره، بومرداس، سنة 2012، ص24.

⁴ محمد ربيع أنور، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، المجلد 59، سنة 2017، ص1169.

الشركاء ، لذا فإنه من المفروض أن يعطى للشركاء جميعهم الحق في تحديد الاتفاق عليها¹

وأطلق عليها الفقهاء المسلمون مقاسه الزمان و المهايأة بالزمان أو الزمانية فيها تأخير حقوق بعض الشركاء عن بعض، فكلما كان الاستيفاء أقرب كان الأولى ؛ لأن الأصل وجوب استيفاء الشركاء جميع حقوقهم والتأخير لأجل الحاجة فكلما قل زمن التأخير كان أولى ، ولاسيما إذا كان التأخير لا يمكن الشريك أن يستوفي حقه إلا بضرر فلا يجب عليه موافقتهم على ما فيه ضرره ، مع إمكان التعديل بينهم بلا ضرر وبذلك اعتبروا أن " المهايأة بالزمان أكمل وبالمكان أعدل² ، وهذه القسمة هي قسمة اتفاقية وبالتالي فهي تخضع لكل القواعد المنظمة للعقد و تحتاج إلى الاتفاق الجماعي للشركاء فرفضها من جانب أحد الشركاء يكفي لاستبعادها، ويتم الالتجاء إليها عندما يكون اختصاص كل شريك بجزء محدد من المال مستحيلاً أو صعباً أو غير ملائم³

وتخضع قسمة المهايأة الزمانية من حيث الإثبات و الاحتجاج بها ومدتها إلى الأحكام التي أشرنا إليها في المهايأة المكانية ، أي أنها تخضع لأحكام عقد الإيجار ، وتنتهي المهايأة الزمانية بانقضاء مدتها والتي يتم تحديدها بالاتفاق ما بين الشركاء⁴ .

فكل مالك مشاع له أن ينتفع بهذا المال في المدة التي تقرر له بموجب قسمة المهايأة الزمانية وذلك وفقاً للطريقة التي يراها مناسبة له، فله أن يستغله ويستأثر بإرادته حتى لو كانت الغلة التي تحصل عليها أثناء مناوبته أكبر من مقدار باقي الشركاء كون الغلة تتأثر بالزيادة و النقصان مع تغيير الزمن؛ ولكن لا يجوز للمالك المشاع مهما كان مقدار حصته أن يجري على المال الشائع أثناء نوبته أي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة أو أي تصرف مرتب لحق عيني آخر كالرهن، كما أنه لا يجوز أن يحدث فيه أي تغيير من التغييرات المادية (أعمال الإدارة غير المعتادة)، ما لم يوجد اتفاق على

¹ نفس المرجع، ص1172.

² ندى سالم حمدون ملا علو، مفهوم المهايأة و تكييفها، مجلة سابقة، ص 21.

³ أنور طلبية، المرجع السابق، ص302.

⁴ ميثاق طالب عبد حمادى، التنظيم القانوني للمهايأة، مجلة سابقة، ص 194.

خلاف ذلك و بوجه عام عليه المحافظة على المال الشائع أثناء الانتفاع به في المدة الزمنية التي تقررت فيها نوبته بموجب قسمة المهايأة المكانية و يتوجب عليه رده إلى شريكه الذي يليه في الانتفاع، بنفس الهيئة التي كان عليه¹، وفي هذه الحالة يمكن كلاً منهم أن يتصرف في حقه الخاص الذي تمتع به طيلة المدة المعينة في مناوبته للتمتع بها سواء كان يبذل أو بلا بدل ولا يلزمه حينئذ أي من شركائه أن يقدم حساباً عما استوفاه إلا أنه لا يستطيع أن يأتي أمراً من شأنه أن ينقص أو أن يمنع بقية الشركاء عندما تصل نوبتهم للانتفاع بهذا المال الشائع².

وكون قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار من حيث حقوق الشركاء و التزاماتهم فهذا يكون كل شريك بمرتبة المؤجر والمستأجر ، ولذلك توجب إخطار الشريك قبل انتهاء المهايأة الزمانية وذلك باعتبارها تخضع للقواعد العامة ويعتد في ذلك بالمدة المحددة لأخر شريك في حالة التجديد، فإذا كانت سنة وجب إخطاره قبل ثلاثة أشهر على الأقل و إلا كان الإخطار حابط الأثر ، فتتجدد المهايأة مرة أخرى أما قبل التجديد فان المهايأة تنتضي بانتهاء مدتها دون الحاجة لإخطار إذ لا يلزم الإخطار إلا بعد التجديد³.

ويكفي أن يقوم أحد الشركاء بالإخطار، فلا يشترط أن يقوم به باقي الشركاء أو عدد معين منهم لأن المهايأة الزمانية عقد يجب لنفاذه في حق الشركاء موافقتهم جميعاً عليه، ولا يجوز تجديدها لنوبة أخرى إلا بموافقتهم جميعاً على ذلك صراحة أو ضمناً، فإذا اعترض واحد منهم، انتفى الإجماع وانفسخ العقد، وليس للإخطار شكل خاص، فقد يكون بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة، و يتحمل من يتمسك به ع بء إثباته بكافة الطرق المقررة قانوناً بما في ذلك البينة والقرائن لتعلق الإثبات بواقعة مادية⁴.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة الزمانية

¹ فرحان جمال فرحان، قسمة المهايأة في القانون المدني الأردني، مذكرة ماجستير، جامعة الأردن، سنة 2018، ص 55.

² سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، أطروحة سابقة، ص 230.

³ حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 146.

⁴ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 302، 303.

إن المشرع الجزائري لم ينص على تحول قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية على خلاف ما جاء في قسمة المهايأة المكانية ، لأنه في المهايأة الزمانية يقسم زمن الانتفاع بالمال الشائع دون إفرازه وبذلك لا تتحول أبداً إلى قسمة نهائية، لأنها لا تمهد لها ومن ثم لا يمكن التحول إليها ،¹ ولا تنقلب المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية مهما طالَّت مدتها، ولم يحدد القانون هذا الحكم الاستثنائي بالنسبة إليها لأنه لا يمكن تطبيقه هنا كما أمكن تطبيقه على المهايأة المكانية، فالمهايأة المكانية تقسم المال الشائع إلى أجزاء مفرزة فهي كالقسمة النهائية إلا أنها قسمة منفعة لا قسمة ملك، أما المهايأة الزمانية فتبقي المال الشائع على حالته دون إفراز و إنما تقسم زمن الانتفاع به، فهي لا تهيأ للقسمة النهائية و بالتالي لا يمكن أن تنقلب إليها ،² وليس لقسمة المهايأة الزمانية حد أقصى فقد تجاوز النوبة كلها خمس سنوات ولا تتحول إلى قسمة نهائية ولو تجددت لما تجاوز خمسة عشر سنة، ويعتبر كل شريك حائز عرضي للمال الشائع فلا يجوز له أن يدعي اكتسابه بوضع اليد لمدة طويلة، إلا إذا كانت نوبته قد انتهت وظل مع ذلك حائزاً لهذا المال مجابها في الشركاء مجابهة ساطعة ناكرا عليهم حقهم فيه وظل على هذا الوضع خمس عشر سنة³ ومقتضى نص المادة(847) القانون المدني المصري هو أن قسمة المهايأة الزمانية للمال الشائع لا تنهي حالة الشروع بين الشركاء ، ولا تعدوا الغاية منها تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لاقتسام منفعة ذلك المال وهي مقايضة انتفاع وبذلك لا تتحول إلى قسمة نهائية⁴ ومن خلال بيان نوعي المهايأة المكانية و المهايأة الزمانية يمكن لنا أن نستخلص الفرق بينهما:

¹ محمد عقوني، الانتفاع بالعمارة الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة سابقة، ص75.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص820.

³ أنور طلبية، المرجع السابق، ص303.

⁴ عبد الوهاب سيد عرفة، القسمة واستعمال وإدارة المال الشائع ودعوى الفرز و التجنيب(دعوى القسمة)، (د ط)، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، (د ت ن)، ص22.

- المهايأة المكانية في القسمة أعدل من المهايأة الزمانية وذلك لاستواء الشريكين في زمن الانتفاع وليس فيه تقديم لأحدهما على الآخر ، وأما المنتهائيء في القسمة الزمانية فهو أكمل لأن كل واحد من الشركاء ينتفع في نوبته بجميع المحل المشترك.
- إن المهايأة الزمانية لا بد فيها من ذكر المدة و لكل شريك أن ينتفع بمقداره في نوبته المحددة لأنها قسمة مقدره بالوقت ولا تكون معلومة إلا بذكر الزمن ، عكس المهايأة المكانية التي يكون فيها حق الاستغلال مطلق دون حاجة لذكر الوقت لأنها قسمة منافع مقدره بالمكان و مكان المنفعة معلوم¹.

وعليه عدم تحديد الزمن في المهايأة الزمانية وتحديده في المهايأة المكانية هو أن المهايأة الزمانية تقع على جميع المال الشائع زمناً بنسبة الحصة التي يمتلكها الشريك ، فيكون كل الشركاء رقيباً على الآخر حتى نهاية مدته فقامت بذلك رقابة الشركاء مقام رقابة القانون وهذا ما يمنع تحول المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية ، أما المهايأة المكانية فلن حيازة كل من الشركاء جزءاً مفرداً يعادل نصيبه من المال الشائع و امتداد هذه الحيازة خمس عشر سنة يقوم دليلاً على اطمئنان الشركاء إليها و رغبتهم في الاستمرار فيها ، حيث تتحول هذه القسمة إلى قسمة نهائية للمال الشائع بشرط أن يكون العقار موضوع المهايأة واقفاً في منطقة لم يجر فيها التحديد و التحرير² .

¹ نعيم سماره المصري، قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي، مجلة سابقة ، ص 187.

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص61،62.

خلاصة الفصل الأول

يمكن إجمال ما سبق أن قسمة المهايأة قسمة مؤقتة ترد على المنافع لا على الأعيان ، وقد اقرها المشرع الجزائري لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع لأنها تهدف إلى تخلص الشركاء من مشاكل إدارة المال الشائع وما يحيط به من صعوبات ، وهذه العملية التنظيمية للانتفاع بالمال الشائع لا تؤدي إلى إنهاء الشيوخ يلجأ إليها الشركاء في حالة عدم رغبتهم في إنهاء الشيوخ أو أن تكون الملكية الشائعة أصلا لا تقبل الانتفاع المشترك، وقد كيفها المشرع الجزائري على أنها مقايضة منفعة بمنفعة لذلك طبق عليها أحكام عقد الإيجار ما لم تتعارض مع طبيعتها ، وتنقسم إلى مهايأة مكانية يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته ويمكن أن تنقلب إلى مهايأة نهائية، أما المهايأة الزمانية فهي التي يتناوب فيها الشركاء المتهايئين كل لمدة تعادل حصته في المال الشائع إلا أنها لا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طالّت المدة حيث أنها لا تمهد لها.

الفصل الثامن:

منازعات قسمة الميراث

تعمل قسمة المهايأة على أن يستأثر كل شريك بجزء أو بكل المال الشائع للانتفاع به، فهي قسمة منافع لا قسمة أعيان، ففي حقيقتها أنها مقايضة انتفاع بانتفاع سواء كان بمعيار مكاني أو زماني لذلك فهي لا تخضع لأحكام القسمة النهائية بل تخضع لأحكام عقد الإيجار ما لم يتعارض مع طبيعتها، وهذا ما جاء في صريح المادة 735 من القانون المدني الجزائري فليس من الضروري أن يكون البذل نقدي ، إذ تعتبر كل احتياطي إلى حين قسمة المال عينا و لأنها حل احتياطي فإن مآلها الزوال، سواء كان انقضاء هذه القسمة غير إرادي يعود لظروف القسمة أو يتعلق بإرادة الشركاء في إنهاء القسمة، لذا يجب التمييز بين انقضاء المهايأة و زوالها، فالانقضاء يتحقق بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها أي الوفاء، وهو الطريق الطبيعي للانقضاء أو لأسباب أخرى لذلك ينتج عنها آثار تسري في حق المتعاقدين وخلفهم العام أو الخاص وتثور بشأنها نزاعات بين الشركاء، لذا يستوجب تعيين وبيان طريق انعقادها و إثباتها، وعلى أساس هذا تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أحكام قسمة المهايأة.

المبحث الثاني: آثار قسمة المهايأة.

المبحث الأول: أحكام قسمة المهايأة.

سبق أن بينا أن قسمة المهايأة تكون مكانية أو زمانية، و سواء تمت باتفاق الشركاء أو بحكم القاضي فإن المشرع الجزائري و على غرار باقي التشريعات العربية، قد أخضعها إلى أحكام عقد الإيجار ما لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة، وذلك وفقا لما جاء في صريح نص المادة 735 من القانون المدني السالفة الذكر،¹ ليس بسبب كونها تتفق معها في التكيف و إنما لتنظيم طرق الانتفاع بالمال المتهايء عليه، ولذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول :خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار.

تقتصر قسمة المهايأة على تنظيم المال الشائع ولا ينتهي بها الشروع، لأنها تقع على المنفعة لا على الملك، وباعتبارها عقدا كسائر العقود فقد أخضعها المشرع الجزائري بنوعها المكانية و الزمانية إلى أحكام عقد الإيجار، فيصبح كل شريك بمركز المؤجر والمستأجر؛ ولذلك سنتطرق إلى إثبات قسمة المهايأة ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة في (الفرع الأول) وتم التعرض إلى حقوق والتزامات الشركاء المتهايئين وذلك في (الفرع الثاني) ، ثم من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير في (الفرع الثالث) و أخيرا سيتم الفصل في أهلية المتقاسمين في (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : إثبات قسمة المهايأة.

تخضع قسمة المهايأة لنفس القواعد التي تسري على عقد الإيجار، وبذلك فلن إثبات قسمة المهايأة بنوعها المكانية و الزمانية، تخضع للقواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار، والذي يخضع بدوره لحكم القواعد العامة في الإثبات، وبناء على ذلك يجوز

¹انظر المادة 735، من الأمر 75-58، السابق ذكره.

إثبات قسمة المهايأة بالبينة والقرائن المعمول بها في عقد الإيجار¹، سواء بالأدلة الكتابية أو ما يقوم مقامها، إذا كان محل القسمة يزيد عن مائة ألف دينار جزائري (100000) أو شهادة الشهود إذا كان محل القسمة لا يزيد عن ذلك؛ أو القرائن أو حجية الأمر المقضي فيه أو الإقرار أو استجواب الخصوم، أو اليمين أو الخبرة ويجوز إثبات القسمة بكل طرق الإثبات القانونية، أيا كانت طبيعة محل القسمة أرضا زراعية أو احد الأماكن المعدة للسكن أو لغير ذلك،² والجدير بالذكر انه في حالة قام الشريك المتهايئ بحيازة جزء مفرز من المال الشائع المتهايء عليه مدة خمسة عشرة سنة، فإنه يكون غير ملزم بإثبات انه كان يحوزه بناء على قسمة مهايأة، ولا يطالب بتقديم السند المثبت للاتفاق على عقد المهايأة، فالقانون يعفيه من هذا الإثبات بوضعه قرينة تلك القيمة، وهذا الحكم يستند إلى التقادم، وعليه فليس للشريك الحائز أن يثبت أن حيازته توافرت فيها الشروط اللازمة في الحيازة التي يتطلبها التقادم بل يكفي أن يثبت أن وضع اليد استمر على الجزء المفرز مدة خمس عشرة سنة³، فقد ذهب شراح القانون إلى أن أية قسمة تعتبر كاشفة للحق لا منشاء له، وبالتالي فإن ملكية الشريك هنا تبدأ بأثر رجعي، وقسمة المهايأة المتحولة إلى قسمة نهائية تأخذ هذا الحكم، أما ما ذكره بعض الشراح من تفسيرهم لعبارة " بدون أثر رجعي " هو المراد به تاريخ القسمة لا أثرها، إذ أن هذا التفسير يعرفه القانون بتحول المهايأة إلى قسمة نهائية باكتمال مدتها القانونية، ومن ثم التاريخ معلوم من نص القانون، فهو أمر بديهي لا يرقى إلى الشك، وهذا فضلا عن أن المشرع الوضعي لم يشر إلى انتفاء الأثر الرجعي للمهايأة المتحولة إلى قسمة نهائية، المادة (2/847) من القانون المدني المصري وهذا ما يتفق مع ما قرره باعتبار القسمة مقررة وليست منشاء⁴.

¹ حيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، السنة 2012، ص 94.

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 132.

³ محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، ج 2، الطبعة الثانية، مطبعة فتح الله الياس، مصر، سنة 1951، ص 256.

⁴ محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 282-283.

الفرع الثاني: جواز الاحتجاج بها على الغير.

باعتبار قسمة المهايأة المكانية و الزمانية طريقة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء فإن كل شريك يعتبر في مركز المؤجر للشريك الآخر، كما يعتبر مستأجرا منه في الوقت نفسه، وهذا ما نصت المادة 735 من القانون المدني ال جزائري، ولأن قسمة المهايأة ترد على المنافع لا على الملك فهي تخضع لأحكام عقد الإيجار، وذلك ما لم تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة قسمة المهايأة، خاصة بالنسبة لتحويل قسمة المكانية إلى قسمة نهائية إذا دامت 15 سنة وخضوع قسمة المهايأة إلى الأحكام الإيجار أمر تمليه القواعد العامة¹، إذا انقلبت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذا في حق في هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه²، وهذا النص لا يتعارض مع قسمة المهايأة ومن ثم فيطبق بصدد الاحتجاج بالمهايأة على الغير، وتطبيقا لهذا النص فإن قسمة المهايأة تكون نافذة ويحتج بها على الغير في مواجهة من اشترى من الشريك المتهايب نصيب ه الشائع واكتسب ملكية هذا الحق بالتسجيل، وذلك بشرط علم الخلف وقت انتقال الشيء إليه، ومع ذلك يجوز لهذا الخلف أن يتمسك بعقد المهايأة ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه³.

والعبرة في ثبوت تاريخ قسمة المهايأة أن يكون سابقا على انعقاد التصرف الذي انتقلت به الحصة الشائعة إلى الخلف الخاص، فلا يكفي أن يكون تاريخها سابقا على تسجيل هذا التصرف⁴، فقد أقر المشرع الجزائري أن المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار، ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعتها وطبقا للمادة 735 من القانون المدني

¹ اشرف احمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد احمد، انقضاء الشيوخ في ضوء آراء الفقهاء و التشريع وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر و التوزيع، سنة 2018، ص 107-108.

² حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 75 .

³ محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 270 .

⁴ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع في القانون المدني الجديد، حق الملكية، المواد (802-874)، المجلد 11، دار محمود، القاهرة، (د ت ن)، ص 788 .

سألقة الذكور، أنه إذا تصرف أحد الشركاء في حقه الشائع للغير سواء كان بالبيع أو بالهبة مثلا بعد قسمة المهايأة ، فإن هذه القسمة لا تسري على الغير إلا إذا كان هناك تاريخ ثابت لعقد المهايأة قبل التصرف الناقل للملكية، دون حاجة إلى استلزام علم هذا الخلف بالقسمة، والغير في حكم هذه المادة هو كل من تلقى حقا عينيا على المال الشائع على أساس انه لا يزال مملوكا على الشيوع اشترط المشرع أن يكون عقد الإيجار مكتوبا وله تاريخ ثابت واعتبرها شرطا لانعقاد العقد¹، في نص المادة 467 مكرر من القانون المدني التي تقضي بما لي: "ينعقد الإيجار كتابة، ويكون له تاريخ ثابت، وإلا كان باطلا"²

وإذا تم رهن الحصة التي اختص بها الشريك المتهاييء، من طرف باقي الشركاء بعد قسمة المهايأة، فإن هذه القسمة تكون نافذة في حق الدائن المرتهن، حتى ولو لم يكن تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية على أساس أنها من أعمال الإدارة الحسنة، ووفقا لنص المادة 896 قانون مدني جزائري كأن تكون الإجارة الصادرة من طرف باقي الشركاء المتهايئين للغير غير نافذة في مواجهة الشريك المتهاييء صاحب الحق في استغلال وإدارة هذا الجزء الذي اختص به، ويكون من حق هذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة ولو لم يكن عقد قسمة المهايأة مشهرا، لأن الشريك المتهاييء في حكم المستأجر لما اختص به من هذه القسمة وذلك طبقا للقواعد الخاصة بعقد الإيجار، فإنه لا يجب شهره للاحتجاج به على الغير³.

¹ عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في نظام القانون الجزائري، مذكرة سابقة، ص 101.

² محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة سابقة، ص 79.

³ نفس الأطروحة، ص 81.

الفرع الثالث : أهلية الشريك في المهايأة.

المثال الثالث لخضوع قسمة المهايأة بنوعيتها لأحكام عقد الإيجار نجده في أهلية المتقاسمين، مادامت لا تتعارض مع طبيعة القسمة فكل شريك يعتبر مؤجرا و مستأجرا، فهذا يستوجب أين تتوافر فيهم الأهلية¹، يشترط لانعقاد قسمة المهايأة توافر رضا الشركاء جميعا، و استثناء من ذلك فقد تتم بحكم المحكمة، وحيث أن تراضي الشركاء على هذه القسمة شرطا لانعقادها وبالتالي يلزم صحة التراضي الصادر عن الشركاء في هذه القسمة أي التمتع بالأهلية القانونية اللازمة أثناء انعقاد هذه القسمة،² لذلك كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد هو تسع عشرة سنة 19 حسب ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 40 من القانون المدني، وإذا كان المتهايء صغيرا غير مميز أو معتوها أو مجنونا فإن تصرفاته تكون باطلة، و إما إن كان صغيرا مميزا أو كان سفيها أو ذا غفلة، فتعقد القسمة بعد إجازة وليه في الحدود التي يجوز له التصرف فيها، و تتوقف إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد باعتبار أن قسمة المهايأة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر³.

ويعتبر التأجير من أعمال الإدارة بغير خلاف، أما الاستتجار ففيه خلاف إذ أنه من أعمال الإدارة، فيكتفي فيه كالتأجير بأهلية الإدارة، وفي رأي آخر يعتبر من أعمال التصرف، ولا محل لهذا الخلاف فيما يتعلق بالقسمة فتعتبر من أعمال الإدارة، إذ أنه الحجة التي يستند إليها الرأي القائل أن الاستتجار من أعمال التصرف، لا يستقيم مع طبيعة القسمة، وفي القسمة لا يلتزم المتقاسم بالتصرف في شيء لان الذي يقابل انتفاعه بجزء هو التزامه بتمكين غيره من الانتفاع بالأجزاء الأخرى،⁴ وبالتالي فإن أهلية الشريك

¹ حمدى محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 76-77 .

² صاحب عبيد الفتاوي، (الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية)، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد الأول، العدد الأول، السنة 2010، ص 10 .

³ محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، الأطروحة السابقة، ص 81.

⁴ عبد المجيد رحابي، احكام قسمة الملكية الشائعة في نظام القانون الجزائري، مذكرة سابقة، ص 121 .

المتهايئ هي أهلية كل من المؤجر و المستأجر والتي هي أهلية الإدارة حق في الاستئجار، إذ تعتبر المهايأة من أعمال الإدارة¹.

سبق القول أن الأهلية المطلوبة للمتقاسمين هي أهلية الإدارة وليست أهلية التصرف وبناء على ذلك فإنه ترتب ما يلي:

- لا يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة أن يباشر قسمة الأراضي الزراعية مهايأة لمدة تزيد عن سنة، إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي .
- لا يجوز الوصي قسمة أموال القاصر مهايأة ويكون هو شريكا في المال المتهايء عليه، أو زوجه أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة، أو لمن يكون نائبا عنه إلا بإذن المحكمة.²
- لا يجوز الوصي أو الولي أو القيم أن يعقد المهايأة نيابة عن القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة إلا بإذن القاضي، كما لا يجوز لهؤلاء أن يعقدوا مهايأة نيابة عن القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بإذن القاضي.
- لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد مهايأة تزيد مدتها عن ثلاث سنوات، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات طبقا لنص المادة 468 من القانون المدني الجزائري³

الفرع الرابع: حقوق والتزامات المتقاسمين.

يترتب على عقد الإيجار مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المؤجر تعتبر بمثابة حقوق للمستأجر، ومجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المستأجر، وتكون بمثابة حقوق للمؤجر وبما أن قسمة المهايأة تجمع كل من صفة المؤجر و المستأجر فإنه انه يلتزم بجميع الالتزامات على حد سواء الخاصة بالمؤجر أو بالمستأجر وفي نفس

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 821 .

² حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 87-89.

³ احمد خالدي، المرجع السابق، ص 235.

الوقت تعد حقوقا بالنسبة له، لكن شرط ألا تتعارض هذه الالتزامات والحقوق مع طبيعة قسمة المهايأة،¹ وتطبيقا لقواعد الإيجار فيما يتعلق بحقوق المتهائئين و التزاماتهم، فإن المالك المشتاع له أن يستلم المال الشائع محل المهايأة وان يستعمله فيما اعد له وان يستغله بنفسه أو بواسطة غيره²، فيلتزم الشريك في قسمة المهايأة بنفس الالتزامات التي يلتزم بها المؤجر و المستأجر إلا فيما يخص دفع الأجرة فلين هذا الالتزام يتعارض مع طبيعة هذه القسمة، لأنه في قسمة المهايأة فانه يتم مقايضة منفعة بمنفعة، حسب اتفاق الشركاء على أن تكون قسمة مهايأة مكانية أو زمانية³.

المطلب الثاني : انقضاء قسمة المهايأة .

بالرجوع لنصوص القانون المدني الجزائري المتعلقة بقسمة المهايأة من المادة 733 إلى المادة 736 نجد أنها لم تتطرق لأسباب انقضاء قسمة المهايأة، كما أن الفقهاء لم يتطرقوا بصورة واضحة لقسمة المهايأة و لا لأسبابها و بما أنها تخضع لأحكام عقد الإيجار فقد أسندت إليه كونهما يردان على المنفعة مع مراعاة الخصوصية التي يتميز بها كل عقد.

الفرع الأول : انقضاء قسمة المهايأة بطلب الشريك .

تزول الرابطة العقدية بتنفيذ الالتزامات التي أنشأها العقد، و هذا هو الانقضاء و هو المصير المألوف للعقد، و لكن قد تزول الرابطة العقدية بالانحلال قبل تنفيذ العقد أو البدء في تنفيذه، و انحلال العقد يتم بإرادة و اتفاق الطرفين أي بالتنازل⁴، سواء تم ذلك الاتفاق الصراحة أو ضمنا كقيام أحد الشركاء المتهائئين بتسليم الجزء المفرز لباقي

¹ سهيلة تواتي، إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري، مذكرة سابقة، ص 62 .

² عمار حيتوس، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، مذكرة سابقة، ص 94 .

³ عبد المجيد رحابي، احكام قسمة الملكية الشائعة في نظام القانون الجزائري، مذكرة سابقة، ص 122 .

⁴ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 171.

الشركاء المتهايئين ، فيقوم آخرون كذلك بتسليم أجرتهم مفرزة دون تحفظ أو أن يرفع أحد الشركاء المتهايئين دعوة فسخ فيقبل باقي الشركاء المتهايئين التماسخ¹.

سبق القول أنه إذا طلب قسمة أحد الشركاء في المال الشائع القابل للقسمة و طلب الأخر المهايأة تقبل دعوة القسمة ذلك بالنسبة لمن يطلب القسمة النهائية للمال الشائع ابتداء، أي قبول حصول المهايأة بين الشركاء، أما إذا تمت القسمة النهائية بينهم سواء إن كان ذلك بالتراضي أو بحكم القاضي، وبدأ كل منهم الانتفاع بالمال الشائع كله إذا كانت المهايأة زمانية أو بجزء منه إذا كانت المهايأة المكانية إلا أنه وفقا لما أقره القانون أن هذه القسمة ملزمة لأطرافها فلا يجوز لأحد أن يطلب القسمة قبل انتهاء المدة²، فقد تثار بين الملاك على الشيوخ مشكلات أثناء توليهم إدارة المال الشائع مما يستدعي إنهاء حالة الشيوخ ، فيلجأ من يرغب في إنهاء حالة الشيوخ لقاضي المحكمة الجزئية المختصة مكانيا أو محليا ومتى حكم القاضي بالقسمة النهائية فإن قسمة المهايأة تكتب لها النهائية تلقائيا ، ودون الحاجة إلى الاتفاق وقت إبرامها بالتقاضي أو التماسخ منها بطلب أحد أطرافها إجراء قسمة نهائية ذلك أن طلب القسمة من النظام العام، و من ثم فلا يجوز أن يحرم منه أحد لمدة تزيد عن خمسة سنوات³، و قد تكون العين تقبل القسمة النهائية ببلوغ حصة الشريك القدر المطلوب الذي حدده القانون ، لكن يبقى الشركاء في حالة ملكية الشائعة بقسمة تراضوا عليها فإن طلب أحد قسمة العين لأن المحل يحتملها يقوم القاضي بقسمة العين و بفسخ المهايأة، لأن قسمة العين هي الأصل فيما شرعت له القسمة، لأن قسمة العين أكمل من قسمة المنافع⁴.

¹ إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص260.

² صاحب عبيد الفتلاوي، (الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد1، المجلد 1، سنة 2011، ص78.

³ محمد ربيع أنور، (التتظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة دراسة في ضوء نص المادة 848 من القانون المدني المصري على أحكام عقد الإيجار)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد2، المجلد 59، سنة 2017، ص1215.

⁴ حسن محمد تاج سرر، (أحكام قسمة المهايأة في المعاملات المدنية في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة شندي للدراسات والبحوث الشرعية القانونية، العدد1، سنة 2019، ص 21.

الفرع الثاني: هلاك العين المتهائى عليها :

طبقا لقواعد العامة و لما نصت عليه المادة 481 من القانون المدني على أنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء المدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون، إذا كان ملاك العين المؤجرة جزئيا، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله أو نقص مدة الاستعمال نقصا معتبرا و لم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى حالة التي كان عليها، أن يطلب حسب الحالة أما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار¹، و كون قسمة المهايأة ترد على المنافع شيء المشترك فأى تلف العين المشتركة ينقص الانتفاع بها نقص كبيرا فيتأثر بهذا محل المنفعة مما يؤدي إلى انقضاء قسمة المهايأة²، و يترتب على هلاك العين المتهائى عليها انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ لانعدام المحل، أيا كان السبب في هذا الهلاك أي سواء كان راجعا إلى قوة القاهرة أو خطأ الشركاء المتهائين أو خطأ الغير، ولا يجبر الشريك في أي من هذه الحالات إلى عادة العين إلى أصلها، كما أن نزع ملكية العين المتهائى حولها للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل لسبب أجنبي³.

أما الهلاك الجزئي و الذي هو كل ما ينقص من منفعة العين المتها يئ عليها و التي كان الغرض من العقد تحقيقها للشريك المتهائى، فمثلا أن يلحق ضرر بالشريك المتهائى كأن يحرم من الانتفاع بجزء من المال الشائع المتهائىء عليه بسبب حريق م س جانب من المنزل المتهائىء عليه، وهذا الهلاك أدى إلى حرمانه من الانتفاع بالعين المتهائىء عليها، فيحق له في حاله بلوغ النقص حد من الجسامة الذي يفوت عليه الغرض المقصود من قسمة المهايأة ألا وهو الانتفاع جاز له طلب فسخ المهايأة، وبذلك يتضح

¹ انظر المادة 481 من الأمر 75-58، من القانون المدني، السابق ذكره.

² حسن محمد تاج السر، أحكام قسمة المهايأة في المعاملات المدنية في الفقه الإسلامي، مجلة سابقة، ص 19.

³ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 192.

الفرق بين الهلاك الكلي الذي يرتب الفسخ بقوة القانون والهلاك الجزئي الذي لا يرتب الفسخ إلا عن طريق القضاء وحسب تقدير القاضي¹.

الفرع الثالث: انقضاء مدة المهايأة

تتنقضي قسمة المهايأة باعتبارها من العقود الزمنية بانتهاء المدة المحددة لها ، فإذا تم الإخلال بها رتب القانون جزاء وهو الفسخ وقد يتفق الشركاء على شرط معين يتوقف عليه وجود قسمة المهايأة وبقائها ، على اعتبار أن قسمة المهايأة هي في الغالب قسمة اتفاقية²، وكون قسمة المهايأة قسمة مؤقتة فهي كغيرها من العقود الزمنية التي تبدأ بزمن وتنتهي بانتهائه فالزمن عنصر جوهري فيها وذلك كونها تخضع لأحكام عقد الإيجار ، فإن تم تحديد المدة في قسمة المهايأة فانه بانتهاء هذه المدة تنتهي هذه القسمة سواء كانت زمانية أو مكانية³.

الفرع الرابع: موت احد الشركاء.

إذا قامت قسمة المهايأة باعتبارها عقد حيث أنها لا تتشأ كأصل إلا باتفاق الشركاء على إنشائها صحيحة و استوفت جميع الشروط و الأركان توفرت لها قوتها الملزمة ويصبح مضمونها واجب التنفيذ، وبحسن النية و هذا الوجوب هو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد⁴، إذ نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري على " العقد الشريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون ، " ⁵و تقابلها المادة 108 من قانون مدني الجزائري على انه : " ينصرف العقد إلى المتعاقدين

¹ حمدي إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 279.

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 177.

³ صاحب عبيد الفتلاوي، الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، المجلة السابقة، ص 75.

⁴ انظر المادة 106 من الامر 58-75، من القانون المدني، السابق الذكر.

⁵ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، المرجع السابق، ص 203.

والخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث ”

• **الخلف العام:** يعد الوارث من الخلف العام الذي تنتقل إليه ملكية أعيان التركة أي مجمل الحقوق المالية ، و لا تنتقل إليه الحقوق المنتهية قانونا بموت المورث مثل حق الانتفاع و الحقوق المالية ذات الطبيعة الخاصة ، مثل النفقة و الحقوق الغير مالية مثل الولاية و طلاق و غير ذلك¹، و بالتالي إذا مات احد الشركاء المتهايئين خلفه ورثه في الحقوق التي نشأت عن العقد المهايأة أما بالنسبة إلى الالتزامات التي يولدها عقد السلف فإنها لا تنتقل إلى الخلف العام فالقاعدة في القانون المأخوذة من الشريعة الإسلامية.

هذا أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين بمعنى أن التزامات المورث تبقى تركته ولا تنتقل إلى ورثته، وإنما ينتقل إليهم ما تبقى من حقوق التركة بعد سداد التزاماتها ، فينتقل الحق إلى الخلف العام خاليا من الالتزامات²

• **الخلف الخاص :** ينصرف اثر العقد إلى الخلف الخاص المتعاقدين بنص المادة 109 من القانون المدني الجزائري على انه "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"³ ويراد بالخلف الخاص بالفرنسية les ayants cause attire particulie

¹ علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، سنة 2014، ص332.

² محمد كحيل حياة، المرجع السابق، ص174.

³ انظر المادة 109 من الامر 75-58، من القانون المدني ، السابق الذكر.

وهو من يخلف الشخص في شيء معين كالموصى له بجزء معين من التركة وكل من يتلقى عن السلف حقا عينيا كالمنتفع يتلقى عن مالك الرقبة حق الانتفاع أو حق شخصيا كالمحال في حوالة الحق يتلقى عن المحيل حق المحول إليه¹.

واستنادا إلى أحكام عقد الإيجار فكما أن عقد الإيجار لا ينقضي ولا يبطل بموت المؤجر بل يستمر عقد الإيجار ساري، وبما أن المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار فإنها لا تبطل ولا تنقضي بموت أحد الشركاء المتهايئين أو بموتهم جميعا لذلك فإن المهايأة تنصرف إلى خلفهم العام².

الفرع الخامس: إبطال سند الملكية أو اتحاد الذمة.

أولا: إبطال سند الملكية.

محل المهايأة هو العين الشائعة بين الشركاء والتي يحوزونها أو يملكونها بسند قانوني كعقد الملكية أو عقد الإيجار ، وما دام هذا السند قائما بطريقة قانونية استمرت المهايأة حتى تنقضي بسبب من أسبابها الأخرى أما إذا بطل هذا السند لأي سبب من الأسباب كعدم إجازته ممن له الحق في إبطال هذا السند كناقص الأهلية أو من به عيب من عيوب الإرادة ، فإن عقد المهايأة القائم على هذا السند يعتبر باطلا وتعتبر المهايأة كأن لم تكن منذ حدوثها ويعاد الحال إلى ما قبل ذلك ، لأن ما بني على باطل فهو باطل وقد ينقضي السند لتخلف شروط صحته لانعدام مشروعية السبب أو لعدم توافر الأهلية لانعقاده فيبطل بذلك عقد قسمة المهايأة لان العقد الباطل لا يترتب آثار³

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003، ص 87.

² حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 260.

³ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 189

ثانيا : اتحاد الذمة .

إذ آلت ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر أو آل حق المستأجر إلى مالك العين المؤجرة كأن ورث المستأجر المؤجر أو العكس أو اشترى المستأجر العين المؤجرة انتهى الإيجار باتحاد الذمة، لان الشخص الواحد لا يمكن أن يكون مؤجرا لنفسه أو مستأجرا من نفسه¹، وبتطبيق هذه الأحكام على قسمة المهايأة فإنه إذا تصرف الشريك المتهايئ بنقل ملكية حصته في المال الشائع المتهايئ عليه تصرفا ناقلا للملكية، كما لو باع حصته في المال إلى مشتري من الغير فإنه لا ينتقل اثر عقد المهايأة إلى المشتري باعتباره خلفا خاصا، ويترتب على ذلك انقضاء قسمة المهايأة بهذا التصرف الذي نجم عنه نقل ملكية حصته من المال الشائع محل المهايأة ليعاد النظر في أمر هذه المهايأة من جديد ، في وجود الخلف الخاص فإذا احتيج إليها تمت باتفاق الشركاء جميعا بما فيهم الخلف الخاص وصارت عقدا جديدا و إلا استمر الشيوخ أو اتخذت إجراءات القسم النهائية².

الفرع السادس: الإخلال بالالتزامات و تحقق الشرط الفاسخ.

أولا : الإخلال بالالتزامات .

إن الالتزام الجوهرى الأساسى الواقع على عاتق الشركاء هو تمكين الشريك المتهايئ من الانتفاع بالعين المتهايئ عليها، وفي سبيل ذلك ترتب قسمة المهايأة التزامات على الشركاء باعتبار كل منهم في حكم المؤجر و المستأجر في ذات الوقت، وهناك جزاء الإخلال بكل من هذه الالتزامات من بينها فسخ قسمة المهايأة³، إذ يجوز للشريك المتهايئ أن يطلب فسخ المهايأة إذا ارتكب الشريك المتهايئ الأفعال التي تؤدي إلى تخريب أو تغيير المال الشائع محل القسمة ، مما يترتب عليه ضرر و نقص في قيمته

¹ سليمان مرقس، الوافي في الشرح القانون المدني العقود المسماة عقد الإيجار، الطبعة 4، ج2، (د ب ن)، سنة 1993، ص 760.

² حمدى محمد سلطح إسماعيل، المرجع السابق، ص276.

³ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص181، 182.

والمراد بالتغيير هذا هو التغيير المادي الذي من شأنه إحداث تغيير في معالم العين أو المال المشترك مما يترتب عليه ضرر بالشركاء أو نقص في قيمة المال ذاته،¹ أو أن يخل أي من الأطراف المهايأة بأحد الالتزامات الواردة على عاتقه في عقد قسمة المهايأة، كما تمتاعه عند تسليم المال الشائع بعد انتهاء المدة الزمنية المخصصة لانتفاعه به في المهايأة الزمانية أو استعماله في غير الغرض المقصود منه²

إذا أخل الشريك المتهايئ بالتزامه بالمحافظة على العين المتهايء عليها وقام بإحداث تغييرات بالعين وكان من شأن هذه التغييرات أن تحدث ضرراً للشركاء، فإنه يحق للشركاء فسخ المهايأة تطبيقاً للقواعد العامة،³ كذلك إخلال الشركاء بالصيانة في صورة عدم قيامهم بإجراء الترميمات الضرورية يعطى للشريك المتهايئ حق طلب فسخ المهايأة،⁴ كما أنه يجوز للشريك المتهايئ فسخ قسمة المهايأة إذا ترتب عليها ضررٌ بين نفسه أو بماله أو بمن يتبعه في الانتفاع بالمال محل المهايأة، كما لو وقعت المهايأة على دار للسكنى وإنما تحتاج عند صيانتها من الأموال الطائلة ما لا قدرة للشريك المتقاسم على توفيرها، وأنه إذا لم يقم بصيانتها تعرض وأفراد أسرته للخطر وبالتالي يحق لهذا الشريك طلب فسخ هذه القسمة في هذه الحالة.⁵

ثانياً: تحقق الشرط الفاسخ .

تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري " على فسخ الاتفاق بقولها" يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً (بحكم القانون)، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة

¹ صاحب عبيد الفتلاوي، الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، مجلة سابقة، ص 77.

² محمد ربيع أنور، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، مجلة سابقة، ص 1211.

³ حمدي محمد سلطح إسماعيل، المرجع السابق، ص 270.

⁴ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 183.

⁵ صاحب عبيد الفتلاوي، الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، مجلة سابقة، ص 77.

عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي ، وهذا الشرط لا يعني من الأعدار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين

فقد يتفق المتعاقدين على أن يعتبر العقد مفسوخا إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، و في هذه الحالة إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه وجب رفع دعوى إلى القضاء ووجب توجيه أعدار للمدين وللقاضي أن يمنح المدين نظرة الميسرة لتنفيذ التزامه¹

قد يتفق الشركاء على اعتبار عقد قسمة المهايأة منفسخا من تلقاء نفسه ، وهنا يجب رفع دعوى بطلب الفسخ يتوجب أعدار المدين ويقضي القاضي بفسخ العقد وقد يزيد المتعاقدان درجة في الشدة فينتفان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون الحاجة إلى حكم من القضاء، بل يفسخ من تلقاء نفسه عند عدم تنفيذ الالتزام وعليه إذا تم رفع نزاع حول هذا الاتفاق إلى القضاء فعليه أن يقضي بالفسخ، ويكون حكم كاشف لا منشأ لان الفسخ ترتب على اتفاق المتعاقدين وليس على حكم القاضي ، ولكن هذا الاتفاق لا يغني عن وجوب توجيه اعتذار إلى المدين في تنفيذ التزامه وقد يصل الشرط الفاسخ الصريح أعلى مراتبه وأقواها ، فيفسخ عقد المهايأة دون الحاجة إلى حكم القاضي ودون الحاجة إلى إنذار بمجرد عدم وفاء أحد الشركاء التزامه اعتبرت قسمة المهايأة مفسوخة².

لا يجوز للمدين أن يتمسك بالفسخ بمجرد عدم تنفيذ التزامه ليتقاضي بذلك التنفيذ العيني فالشرط الفاسخ الصريح لا يتم إلا بناء على طلب الدائن دون المدين ، و إذا وقع الفسخ الاتفاقي كان للفسخ اثر رجعي بمعنى أن العقد يعد منحللا لا من وقت الحكم و إنما من وقت التعاقد يعتبر هذا العقد كأن لم يكن ، و يقتضي أعمال الأثر الرجعي للفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد³.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 107، 106.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 108.

³ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 187، 188.

المبحث الثاني : آثار قسمة المهايأة.

إذا استقر الشركاء على قسمة المال الشائع قسمة مهايأة واختص كل شريك متهايئ بالانتفاع بجزء المفرز في المهايأة المكانية، أو بكل المال الشائع في المهايأة الزمانية فإن انعقاد عقد المهايأة صحيحا يحقق عدة آثار، تتمثل في الحقوق و الالتزامات وباعتبار أن المشرع الجزائري اخضع قسمة المهايأة إلى أحكام عقد الإيجار طالما انه لا يتعارض مع طبيعة هذه القسمة، يكون كل شريك متهايئ بمركز المؤجر و المستأجر، في الوقت ذاته وتكون الالتزامات متبادلة على عاتق كل شريك منهم، وتأسيسا على ما سبق تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول : التزامات الشريك المتهايئ أثناء فترة انتفاعه.

أقر المشرع الجزائري وفقا للمادة 735 من القانون المدني الجزائري¹ بتطبيق قواعد عقد الإيجار على قسمة المهايأة، وبذلك يعد كل شريك متهايئ في مركز المؤجر و المستأجر منه في وقت واحد، وعلى ذلك تكون المهايأة ضربا من المبادلة كونها تقع على المنفعة لا على الملك، فتمثل التزامات الشريك المتهايئ برد المال الشائع عند انتهاء المدة وتم النظرق إليه في (الفرع الأول)، ثم التطرق للالتزام باستعمال مال الشائع فيما أعد له و ذلك في (الفرع الثاني)، ثم الالتزام بالمحافظة على المال الشائع وبعدم أحداث تغيير فيه في (الفرع الثالث)، وأخيرا الالتزام بدفع مقابل الانتفاع و ذلك (الفرع الرابع).

¹المادة 735، من الامر 75-58، من القانون المدني المعدل و المتمم، السابق ذكره.

الفرع الأول: الالتزام برد المال الشائع عند انتهاء المدة.

لما كان عقد المهايأة من العقود التي ترتب حقا مؤقتا سواء كانت مهايأة مكانية أو زمانية، ففي جميع الأحوال يلتزم الشريك المنتفع بإعادة الجزء أو المال الشائع كله كما في المهايأة الزمانية، إلى بقية الشركاء ليعود المال الشائع إلى حالته الطبيعية وهي الشيوع، لأن المهايأة لا تنهي الشيوع،¹ وعلى هذا الأساس فالالتزام برد المال الشائع هو من الالتزامات الأساسية التي تتلاءم و طبيعة المهايأة،² إن الشريك المتهاييء ملتزم برد الجزء المفرز أو المال الشائع كله، بالإضافة إلى الملحقات إلى باقي الشركاء المتهايئين بالحالة التي تسلمه بداية تسلمها، وذلك بوضعه تحت تصرف جميع الشركاء المتهايئين، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق.³

وتتحدد حالة المأجور بحسب ما هو مذكور في محضر الجرد والذي يبين أوصاف المال، فإذا لم يوجد هذا المحضر افترض المشرع أن الشريك المنتفع قد تسلم المال بحالة حسنة، لأنه لو كان غير ذلك لأثبت ذلك عند تحرير العقد، فإن أهمل تحمل وحده نتيجة إهماله،⁴ إذ نصت المادة 503 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها ويحرر وجاهيا محضر أو بيان وصفي بذلك"⁵

وعلى الشريك المتهاييء أن يرد محل المهايأة بذاتها، فلا يجوز له أن يسلم أخرى ولو كانت أفضل منها ، والتسليم هو واجب جوهري وقد اعتبره البعض متعلقا بالنظام العام حيث أن الاتفاق على إعفاء الشريك المتهاييء منه هو اتفاق باطل ويشمل التسليم ملحقات الشيء، ومن أمثلتها إذا كان منزل الدرج و المصعد والسطح ، وإذا كان المتهاييء عليه

¹ عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 359.

² علي الطيب مصطفى احمد، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، ص 74.

³ محمد ربيع أنور فتح أبواب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، مجلة سابقة، ص 1203.

⁴ نسيمه درار، (قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 304 .

⁵ انظر المادة 503، من الأمر 58-75، السابق ذكره.

محل تجاري يدخل في واجب التسليم الرخصة الإدارية اللازمة للاستعمال، وكذلك يشمل أيضا حقوق الغير المادية باعتبارها من ملحقات العين محل المهايأة مثل الاسم وحق لصق الإعلانات¹.

الفرع الثاني : استعمال المال الشائع فيما أعد له.

متى تم تسليم المال الشائع إلى الشريك الذي بدأت نوبته للانتفاع به في المهايأة الزمانية، أو إلى الشريك الذي اختص بجزء مفرز المهايأة المكانية فإنه يترتب على ذلك حقا للشريك باستعمال المال الشائع بالشكل الذي يحقق المنفعة المقصودة منه، فالأصل أن يستخدم الشريك المتهايي المال المشترك على النحو المتفق عليه في العقد أو بعدم استعماله خلافا لما هو منصوص عليه في العقد²، فيحق للشريك الذي اختص بمنفعة جزء من المال الشائع باستعمال العين المشتركة، ولكنه يلتزم باستعمالها بحسب نص المادة 491 والتي نصت على "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، وإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له" وإن يبذل العناية في استعمالها وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسؤول عما يصيب العين أثناء الانتفاع بها من تلف أو هلاك أو غير ذلك ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفاً³، وبهذا يمكن للشريك أن يستغل المال المشاع سواء شخصيا أو بواسطة، فلو كان المال المشاع عبارة عن سكن وقع في نوبة أحد الشركاء لينتفع به لمدة ثلاثة أشهر فجاز له أن يؤجره للغير ولا يستولي على ثماره. ولا يكون ملزما بدفع أي ثمن لسائر الشركاء بشرط أن يستعمله استعمالا بالطريقة المتفق عليها أو المحكوم بها قضائيا⁴، فيكون له أن يؤجر الباطن وتطبق في هذه الحالة قواعد

¹ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 139.

² صاحب عبيد الفتلاوي، الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، مجلة سابقة، ص 28.

³ عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في نظام القانون الجزائري، مذكرة سابقة، ص 116.

⁴ سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، أطروحة سابقة، ص 239.

الإيجار من الباطن،¹ ويكون هذا الإيجار نافذا في حق باقي الشركاء الذين يتمتع عليهم ممارسة هذا الحق لالتزامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص في ملكية المال الشائع، وتكون الإجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة في مواجهه الشريك صاحب الحق في استغلال هذا الجزء، كما يجوز للشركاء المتهايئين أن يتفقوا على منع التأجير من الباطن،² تطبيقاً لنص المادة 505 من القانون المدني الجزائري " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"³ فمتى تم الاتفاق بين الشركاء المتهايئين على صورة أو وجه معين لاستعمال المال الشائع فإنه يجب على كل منهم الالتزام بذلك، فمثلاً متى كان المال الشائع سيارة واتفق الشركاء على تخصيصها لنقل الركاب فقط فإنه لا يجوز لأي منهم أن يستغلها في وجه آخر، كتنقل البضائع مثلاً ويكون اتفاق الشركاء صراحة أو ضمناً و يستطيع الشركاء المتهايئين تعديل نوع الاستعمال المتفق عليه في العقد، سواء تم اتفاقهم عند إبرام عقد المهايأة على عدم جواز قيام أحدهم بأي تغيير في نوع الاستعمال من دون موافقة جميع الشركاء المتهايئين ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين،⁴ ولا يشترط الاعتبار المتهاييء مسيئاً للاستعمال أن يكون قصد الأضرار بالعين أو بالشركاء، ولكن يكفي لاعتباره مسيئاً أن تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر، فإذا ثبت الإخلال كان لأي من الشركاء أن يطلب التنفيذ العيني بكفه عن إساءة الاستعمال، مع التعويض عما وقع من ضرر أو جاز لأي شريك أن يطلب فسخ المهايأة إذا كانت إساءة الاستعمال تعتبر مخالفه جسيمه تبرر ذلك.⁵

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص 822 .

² عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 260-261 .

³ انظر المادة 505، من الأمر 58-75، من القانون المدني المعدل و المتمم، السابق ذكره.

⁴ محمد ربيع أنور فتح أبواب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، مجلة سابقة، ص 1996.

⁵ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 148.

الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على المال الشائع و عدم إحداث تغيير فيه.

ومن بين التزامات الشريك المتهايئ نجد ما يلي :

أولا : الالتزام بالمحافظة على المال الشائع.

حيث يلتزم الشريك المنتفع بالمحافظة على المال الشائع وذلك ببذل عناية الشخص المعتاد في تلك المحافظة، وهذا ما يمكن استخلاصه من استقراء المادة 718 من القانون المدني الجزائري ويتوجب على الشريك المنتفع أن يخطر بقية الشركاء المتهايئين بكل أمر يستوجب تدخلهم، كأن يحتاج المال الشائع لترميمات مستعجلة أو يكشف بها عيبا أو يقع عليها تجاوز من أجنبي،¹ ويتحمل الشريك المتهاييء كل المسؤولية إذا لحق ضرر بالمال الشائع الذي اختص به في قسمة المهايأة، إلا إذا أثبت أنه أنشئ بسبب أجنبي،² ومن ثم فالترميمات الضرورية تكون على الشركاء جميعا ويتم توزيعها عليهم بنسبة حصصهم ، فإذا دفعها أحدهم كان له الرجوع على باقي الشركاء بنسبة حصصهم، أم ا الترميمات التأجيرية أو الإصلاحات العادية البسيطة فإنّ الشريك المتهاييء يلتزم بإجراء جميع الترميمات التي تتعلق بالجزء الذي تحت يده، ما لم يكون هناك اتفاق بغير ذلك.³

ويجب على الشريك المتهايئ إخطار باقي الشركاء إذا وقع اعتداء على المال الشائع المتهاييء عليه أو الإلتاف أو الاغتصاب، فإن له أن يدفع هذا التعدي باعتباره تعرضا ماديا، وذلك لما قد يلحق به من ضرر وباقي الشركاء المتهايئين وينقص من منفعتهم في ملكية المال الشائع⁴، ولم يحدد القانون ميعادا للأخطار، ولكن ذكر وجوب مبادرة الشريك المتهاييء إليه فيجب على الشريك إخطار باقي الشركاء المتهايئين في أقرب الآجال ، فإذا تباطؤ والقاضي هو الذي يقرر ذلك وأصاب المال الشائع المتهاييء عليه ، ضرر بسبب تباطؤه كان مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر ، ولم يحدد القانون كذلك شكلا معيناً

¹ نسيمه درار، قسمة المهايأة كآلية لادارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 303.

² محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة سابقة، ص 86.

³ عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في نظام القانون الجزائري المرجع السابق، مذكرة سابقة، ص 117.

⁴ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 150.

للإخطار ، فيجوز أن يكون شفويا ويقع عبء الإثبات أن الأخطار قد تم على عاتق الشريك المتهايي¹.

ثانيا : الالتزام بعدم إحداث تغيير في المال المتهايي عليه.

لا يجوز للشريك المتهايي أن يحدث بالمال المتهايي أي عليه أي تغيير دون إذن الشركاء المتهايين إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه ضرر يلحق بالشركاء أو بالعين المتهاييء عليها، ويجب على الشريك أخذ موافقة شركائه قبل أي تغيير ومتى أخلّ الشركاء المتهايين بهذا الالتزام فإنه يكون لأي شريك متهاييء المطالبة، إما بالتنفيذ العيني وذلك بطلب إزالة التغيير الضار الذي أحدثه شريكه المتهاييء الآخ ر، وإما بطلب فسخ عقد قسمة المهايأة مع التعرض في الحالتين إن كان له مقتضى ، هذا كله مع عدم الإخلال بحق كل شريك متهاييء في المطالبة بقسمة المال الشائع محل المهايأة قسمة نهائية وإنهاء الشبوع،² ومثال التغيير المادي أن يقوم المتهاييء بفتح نوافذ جديدة أو تقسيم محل كبير إلى محلين وحتى لو كان هذا التقسيم مفيداً للمتهاييء، أما إذا كان هذا التغيير لم يلحق مادة الشيء المتهاييء عليها وإنما اقتصر على كيفية الانتفاع به كان جائزاً طالما أن المتهاييء لم يتجاوز في انتفاعه الغرض الذي تم المتهاييء من أجله، فالتعديلات الطفيفة التي لا تلحق ضرر بالعين المتهاييء عليها لا يترتب عليها مسؤولية ولو حصل ذلك دون إذن من الشركاء،³ وفيما يخص التنفيذ العيني فيكون بطلب إزالة التغيير وإعادة العين إلى ما كانت عليه إذا كان ممكناً ويكون ذلك في أي وقت ولو قبل نهاية المهايأة غير أنه لا يمنع القاضي تطبيقاً للقواعد العامة من أن ينظره إلى وقت انقضاء المهايأة، وإذا انعدمت مصلحة الشركاء في طلب الإزالة في الحال وكانت للمتهاييء فائدة في بقاء التغيير إلى وقت انتهاء المهايأة، أما التحسينات التي يوجدها المتهاييء من بناء أو غرس

¹ عبد الرزاق احد السنهوري، الإيجار و العارية ، المرجع السابق، ص538،537.

² محمد ربيع أنور فتح أبواب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، مجلة سابقة، ص 1198 .

³ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 166.

أو غير ذلك فهذه تبقى لنهاية المهايأة ولا يجري في شأنها حساب إلا عند رد العين إلى الشركاء¹.

الفرع الرابع: الالتزام بدفع مقابل الانتفاع .

يتميز عقد المهايأة بخصوصية من حيث الالتزام بدفع الأجرة والتي تختلف عن التزام المستأجر بدفع الأجرة إلى المؤجر، فالمهايأة كما عرفها البعض هي مقايضة منفعة بمنفعة² لذلك فكل شريك في الشروع يدخل في قسمة المهايأة إما بجزء من المال الشائع في المهايأة المكانية أو بالمال الشائع كله في المهايأة الزمانية، والشركاء يسمحون له بذلك في مقابل التزامه بالسماح لهم بالانتفاع بحصته في فترات انتفاعهم فلا تكون الأجرة في قسمة المهايأة نقدا مطلقا، فقبل كل شيء يجب أن لا ننسى أنها مجرد وسيلة للانتفاع بمال للمملوك من قبل عدة أشخاص فيما بينهم الملاك³، أي أن يلتزم كل شريك متهايئ بتمكين غيره من الشركاء المتهايئين الآخرين من الانتفاع بالأجزاء المفردة الأخرى ، غير الجزء المفرد الذي اختص هو بمنفعته في قسمة المهايأة المكانية أو في الانتفاع بالشيء الشائع كله خلال الفترات الانتفاعية الزمانية المقررة لباقي الشركاء والتي تتناسب مع حصصهم، وذلك كله في مقابل التزامهم بتمكينه من الانتفاع بالجزء المفرد المخصص له في المهايأة المكانية والذي يعادل حصته في المال الشائع أو بالمال الشائع كله خلال الفترة الزمانية المخصصة له والتي تناسب حصته فيه،⁴ لذلك فقد أنكر البعض من الفقهاء وجود الأجرة في قسمة المهايأة بقولهم أنها تتعارض و طبيعة المهايأة لأنها قسمة منفعة فقط،⁵ وإذا أخل أحد الشركاء بالتزامه بدفع مقابل الالتزام، وهو السماح للشريك الآخر بالانتفاع فيحق لهذا الشريك الأخير أن يطالب بالتنفيذ العيني بإجبار الشريك الممتنع

¹ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 170.

² نسيمه درار، قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 302

³ عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 358

⁴ محمد ربيع أنور فتح أبواب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، مجلة سابقة، ص 1194

⁵ نسيمه درار، قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 303

بالسماح له حسب أحكام العقد المبرم بينهم باعتبار العقد شريعة المتعاقدين ، وإذا فشل التنفيذ العيني يصار إلى التنفيذ بمقابل من خلال تقدير قيمة المنفعة التي كان سيحصل عليها لو سمح له بالانتفاع ثم إلزام الشريك المنتفع بدفعها¹.

المطلب الثاني : التزامات الشركاء المتهايين.

كما أثرتنا سابقا أن عقد المهايأة عقود الملزمة للجانبين لذلك فهو يرتب التزامات متبادلة بذمة كل طرف من أطرافه فيلتزم الشركاء المتهايين بصفه تضامنية بثلاثة التزامات، الالتزام بالتسليم (الفرع الأول) والالتزام بصيانة العين المتهاية عليها (الفرع الثاني)، ثم الالتزام بضمان عدم التعرض والعيوب الخفية وذلك في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بالتسليم.

تنص المادة 735 من القانون المدني الجزائري "تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة ،² "أول التزام يقع على عاتق الشركاء المتهايين هو التزامهم بتسليم المال الشائع كله إذا كانت المهايأة زمانية، وحصصة الشريك المنتفع في المهايأة المكانية، وبالرجوع إلى أحكام عقد الإيجار نجد أن التسليم يتم وفقا لطبيعة ذلك المال الشائع فان كان عقارا فالتسليم يتم بتخلية المأجور ووضعه تحت تصرف الشريك المنتفع، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق مع السماح لذلك الشريك الانتفاع بهذا المال الشائع كلا أو جزءا دون معارضته حسب عقد المهايأة، إما إذا كان المال منقولاً فيتم التسليم بالمناوبة اليدوية أو بمجرد تسليم المفاتيح إلى الشريك المتهاية،³ أي أن يتم التسليم بتمكين الشريك

¹درار عبد الهادي، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 295 .

²انظر المادة 735 من الأمر 75/58 من القانون المدني، السابق ذكره.

³نسيسة درار، قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 298، 299.

المتهاييء من الانتفاع بالمال الشائع دون عائق مع بقاءه في يده بقاء متصلًا حتى تنتضي مدة المهايأة،¹ وفي جميع الأحوال لا يعد التسليم تامًا إلا بإزالة الموانع التي تحول بين الشريك المتهاييء وبين الانتفاع بحصته، أو بالمال الشائع سواء كان المانع المادي ناشئ من فعل بقية الشركاء أو من فعل الغير،² وإذا أخل الشركاء بالتزاماتهم بتسليم العين أو قاموا بتسليم المال دون ملحقاته، أو أنهم قاموا بتسليم المال في حالة لا تصلح للانتفاع به، كان للشريك المتهاييء أن يطلب حسب الحالة بإجبار الشركاء قضائيًا بتسليم المال محل المهايأة، وله أن يطلب التعويض إذا تضرر من جراء عدم تسليم العين المتهاييء عليها،³ قد يكون التسليم فعلي أو حكمي، فالتسليم الفعلي هو الذي يتم فيه وضع العين المتهاييء عليها تحت تصرف الشريك الذي حان دوره في الانتفاع، بينما عرف التسليم الحكمي أنه يتم بمجرد تراضي الطرفين على أن العين قد تم تسليمها دون أن يكون لها مظهر مادي خارجي،⁴ وعن مكان تسليم المال محل القسمة فالأصل أنه يتم في المكان الذي يعينه المتعاقدين فالعقد شريعة المتعاقدين أما إذا لم يتفقوا على مكان التسليم فإننا نرجع إلى الأحكام العامة طبقًا للمادة 282 من القانون المدني الجزائري و التي تقضي بأنه "إذا كان محل الالتزام شيئًا معينًا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودًا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" و بالتالي فإن التسليم يتم في المكان الذي كان موجودًا فيه وقت إبرام العقد، أو المكان الذي ذكر في العقد أنه موجود فيه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يخالف ذلك،⁵ وبالنسبة لزمان التسليم فلم تنظمه النصوص القانونية المنظمة للإيجار أو البيع وعليه توجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بزمان الوفاء، وبناءً على ذلك فعلى كل الشركاء في قسمة المهايأة بتسليم المال محل القسمة فورًا بمجرد إبرام الاتفاق بينهم على قسمة المهايأة، حتى لو كان المال

¹ صاحب عبيد الفتاوي، الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، مجلة سابقة، ص 65.

² عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 354.

³ سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، أطروحة سابقة، ص 246.

⁴ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 141.

⁵ محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة سابقة، ص 85.

المشترك مشغولا من احدهم فيتوجب عليه إخلائه وتسليمه للشريك الذي عليه الدور بالانتفاع ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك¹

الفرع الثاني : الالتزام بصيانة العين المتهايئ عليها.

يلتزم الشركاء بصيانة العين المتهايئ عليها ما دامت في حيازتهم قبل أن يتم تسليمها للشريك المتهايئ ، أما بعد تسليمها له فتصبح الصيانة حقا لهم و التزام على المتهايئ إصلاح أي هلاك أو تلف لتبقى العين المتهايئ عليها صالحة للتعاقب بينهم ، وليتم تسليمها عند ردها بحالتها لإمكان قسمتها نهائيا ذلك كون قسمة المهايأة تقع على المنافع لذلك يتوجب تمكين كل الشركاء المتهايئين من الانتفاع بالمال الشائع المتهايئ عليه طوال مدة المهايأة وهذا هو الغرض من قسمة المهايأة² وبالرجوع إلى الأحكام التي تناولت التزام المؤجر بصيانة المأجور والتي نصت عليها المادة 479 من القانون المدني الجزائري بقولها "يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار دون الترميمات الخاصة بالمستأجر"³، ومن أبرز الأمثلة على الترميمات الضرورية إصلاح حائط آيل للسقوط أو إصلاح الأعمدة التي تحمل السقف أو غيرها من الترميمات الضرورية أو اللازمة للانتفاع بهذا المال الشائع، حيث أنه إذا كان الهلاك الذي لحق بالعين المتهايئ عليها هو هلاك جزئي أي لا يؤدي إلى زوال المنفعة المقصودة، ففي هذه الحالة لا يمكن للشريك المتهايئ المنتفع إجبار شركائه على القيام بالترميم ولكن في حاله إذا كان هذا الهلاك الجزئي يؤدي بالإنقاص من الانتفاع بالعين المتهايئ عليها جاز له طلب إنقاص الأجرة⁴، وإنقاص الأجرة في عقد المهايأة يكون من خلال زيادة مدة انتفاع الشريك

¹ صاحب عبيد الفتلاوي، الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، مجلة سابقة، ص 67.

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 154.

³ انظر المادة 497 الأمر 75/58 من القانون المدني، السابق ذكره

⁴ سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، أطروحة سابقة، ص 355.

المتهايء وتقليل مدة انتفاع الشركاء المتهايئين الآخرين لأن الشريك المتهاييء المنتفع غير ملزم بدفع الأجرة نقدا وإنما بالتنازل عن نصيبه لبقية شركائه في فترات انتفاعهم مقابل تنازلهم عن أنصبتهم لهذا الشريك في فترات انتفاعه، وإذا كان الهلاك الجزئي يؤدي إلى جعل المال الشائع في حالة لا يصلح معها الانتفاع به وفق الغرض المعد له ، وإذا لم يبادر الشركاء المتهايئين إلى إصلاح وصيانة العين المتهاييء عليها لإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها لاستمرار الانتفاع بها ، جاز له أن يطالب إما بإنقاص الأجرة أو فسخ المهايأة مع حقه في طلب إنهاء الشيو ع، ونخلص من خلال ما سبق ذكره إن الشريك المنتفع قد أعطي الخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة ولم يعطى الحق في إجبار شركائه على الترميم،¹ وبذلك إذا هلكت العين المتهاييء عليها أو أصبحت في حاجة إلى الترميم بسبب خطأ من الشركاء فإنهم يلتزمون بإعادتها إلى ما كانت عليه طبقا للقواعد العامة في المسؤولية دون حاجة إلى الاستناد في ذلك إلى التزامه بالصيانة مع التعويض عما يلحق الشريك المتهاييء من ضرر وكذلك الأمر إذا هلكت العين أو أصبحت في حاجة إلى الترميم بخطأ الشريك المتهاييء، فإنه يلتزم بإعادتها إلى ما كانت عليه وفقا للقواعد العامة مع التعويض عما يكون قد لحق الشركاء من ضرر ، ويلاحظ ثانيا أن الشركاء لا يلتزمون بإعادة العين إلى ما كانت عليه في حالة هلاكها كليا بسبب القوة القاهرة أو طول الاستعمال ويرجع ذلك إلى أن الهلاك الكلي إذا كان بسبب القوة القاهرة فإنه يؤدي إلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون تعويض إعمالا للقواعد العامة².

لما كان عقد قسمة المهايأة يخضع لأحكام عقد الإيجار فيما لا يتعارض مع طبيعتها فإننا نفرق بين ثلاث أنواع من أعمال الترميمات والإصلاحات :

¹ عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 300.

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 156.

- 1 -الترميمات التي يقتضيها الانتفاع بالمال الشائع:يقصد بها الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين ، أي لتمكين المتهاييء من الانتفاع بالمال الشائع انتفاعا كاملا وليس له صلة بحفظ هذا المال و بقائه¹.
- 2 -الترميمات التي يقتضيها حفظ المال الشائع: أي لحفظ العين من الهلاك كإصلاح حائط أو تدعيم أو تقوية الأساسيات ، فهي إصلاحات عاجلة لازمة وضرورية للانتفاع بالعين و الحفاظ عليها².
- 3 -الترميمات البسيطة: التي يقتضيها الاستعمال المألوف والعادي للعين المتهاييء عليها مثل إصلاح النوافذ أو التطهير وغيرها³

الفرع الثالث: الالتزام بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض.

في قسمة المهايأة لا يكفي قيام الشركاء بتسليم المال الشائع بينهم إلى الشريك الذي اختص بمنفعته خلال مدة المهايأة وإجراء الترميمات الضرورية عليه، بل يجب عليه فوق ذلك كله أن يضمن أن يكون انتفاع الشريك بالمال الشائع انتفاعا هادئا وكاملا، وبالتالي يسألون عن الفعل الذي يعكر انتفاع الشريك أو يحول دونه وهذا هو ضمان التعرض، كما يسأل الشركاء عما يظهر في العين المشتركة من عيوب خفية تحول دون الانتفاع بها أو تنقص منها بضمان العيوب الخفية⁴

أولا : ضمان العيوب الخفية.

يلتزم الشركاء المتهايئين بضمان العيوب الخفية،فقد يكون المال الشائع فيه عيب خفي ظهر بيد أحد الشركاء أثناء فترة انتفاعه و أخفاه، عندما جاءت فترة انتفاع شريكه الآخر سلمه المال الشائع دون أن يوضح له وجود هذا العيب،⁵ إذ نصت المادة 576 من

¹ محمد ربيع، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، مجلة سابقة، ص 118.

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص157.

³ محمد ربيع، المرجع السابق، ص 1185.

⁴ صاحب عبيد الفتلاوي، الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية،مجلة سابقة، ص76.

⁵ عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص356.

القانون المدني المصري على: "يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف التسامح فيها، وهو مسؤول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوفرها، أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها كل هذا ما لم يقضي الاتفاق بغيره" ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد اخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد¹.

نصت المادة 488 من القانون المدني الجزائري على إلزام الشركاء في الشروع أن يضمن للشريك المتهايء العيوب الخفية، واستثناء العيوب التي جرى العرف التسامح فيها كأن يقوم الشريك بتسليم منزلا دون دهنه، أما إذا كان العيب جسيما ولم تتوفر فيه الصفة التي تعهد بها الشركاء في المال، حق للشريك المتهايء المطالبة بضمان العيوب الخفية و يشترط في العيب أن يكون مؤثرا أو ظاهرا، كأن يسلم الشريك المتهايء منزلا آيلا للسقوط بسبب هشاشة البناء، كما أنه في حالة كان الشريك عالما بالعيوب وقت إبرام عقد المهايأة زال حقه في المطالبة بضمان العيوب الخفية² فالالتزام بضمان العيوب الخفية لا يعني أنه يلزم الشريك بكل عيب، بل لا بد من توافر شروط معينة بالعيوب الذي يوجب الضمان تتمثل³ فيما يلي :

1 أن يكون العيب مؤثرا: أي أن يكون من شأنه أن يحول دون الانتفاع بذلك المال الشائع أو ينقص منه انتقاصا كبيرا، بحيث لو كان الشريك يعلم به لما طلب بإجراء المهايأة و لما وافق عليها كما لو كان الجزء الواقع في حصته، لا تدخله أشعة الشمس وكثير الرطوبة وغير صالح للسكن⁴.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص433.

² سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، أطروحة سابقة، ص244،243.

³ علي الطيب مصطفى احمد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الشائعة، أطروحة سابقة، ص 72.

⁴ عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص

2 أن يكون العيب خفياً: وهو العيب الذي لا يستطيع الشريك المنتفع من كشفه بالفحص المعتاد وهنا يجب أن يقوم بإجراء الفحص الذي يجديه الشخص المعتاد حتى لو تطلب الأمر الاستعانة بخبير، كما لو كان الأمر الشائع سيارة أو آلة ميكانيكية فهنا يجب أن يستعين بخبير إذا كان لا يعلم بهذه الأمور¹.

أما العيب الظاهر فلا يلتزم الشركاء بضمانه إلا إذا صدر منهم غش أو خطأ جسيم، كما لو أكدوا له خلو حصته من هذه العيوب ولم يقد بواجب الفحص بسبب هذا التأكيد².

أما الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام فهو متروك لاختيار الشريك المتهايي المنتفع، أن يطلب فسخ المهايأة وإنهاء الشيوخ أو إنقاص الأجرة، دون الإخلال بحقه بالتنفيذ العيني الذي أقره المشرع جزائري صراحة في المادة 489 من القانون المدني الجزائري³، وعلى غرار المشرع الجزائري فقد أقر المشرع المصري للشريك حق المطالبة بإجراء الإصلاح للمال محل المهايأة على نفقة الشركاء وفقاً لنص المادة 577 وإذا كانت الإصلاحات باهظة وغير ممكنة جاز للشريك المتهايي طلب فسخ القسمة ، ويجوز للشركاء مقابل ذلك دفع الفسخ أو إجراء الإصلاحات إذا أثبتوا أن العيب كان موجوداً وقت إبرام القسمة أو أنه طرأ بعد إجرائها⁴.

ثانياً: ضمان التعرض.

يلتزم الشركاء المتهايين بضمان التعرض الصادر من قبلهم، سواء كان تعرضاً مادياً أو قانونياً، وذلك بسبب التزامهم بضمان انتفاع الشريك المنتفع أثناء فترة انتفاعه

¹ ميثاق طالب عبد حمادي، التنظيم القانوني للمهايأة، مجلة سابقة، ص 203.

² نسيمه درار، قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدري الجزائري، مجلة سابقة، ص 302.

³ عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 357.

⁴ حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 219.

ومن التزم بالضمان امتنع عن التعرض،¹ وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الأحكام في المادة 483 قانون مدني جزائري " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص هذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"²)، فضلا عن ذلك فهم ملزمون بضمان تعرض القانوني الصادر من الغير، أما التعرض المادي فلا التزام عليهم بضمانه، ولكن من واجبهم أيضا باعتبارهم ملاك ومن مصلحتهم حماية ملكيتهم، فيما يتعلق بالتعرض الصادر من الشركاء المتهايين سواء كان ماديا أو قانونيا فلا يجوز لهم أن يتعرضوا للشريك المنتفع أثناء مدة انتفاعه، و إلا يحدثوا بالمال الشيء تغييرا يخل من المنفعة المقصودة منه، ولا يقتصر ضمان الشركاء عليهم فقط بل يشمل الأعمال الصادرة من أتباعهم وكذلك كل تعرض مبني على سبب قانوني صادر من الغير³

- 1 - التعرض المادي : حيث يقوم الشركاء بأفعال محضة للحيلولة دون تمكين الشريك من الانتفاع السليم بالمال أو حرمانه من أحد فوائد العين المتهاييء عليها .
- 2 - التعرض القانوني : فيتحقق حينما يدعي أحد الشركاء حقا على العين المتهاييء عليها،⁴ وبالنسبة للتعرض الصادر من الغير فلا يلزم الشركاء المتهايين إلا بضمان التعرض القانوني ، وذلك وفقا للمادة 284 قانون مدني جزائري ولأجل إلزام الشركاء بضمان هذا التعرض لابد من توافر ما يلي :

1. أن يقع التعرض فعلا وليس مجرد التهديد به من قبل الغير .

¹ نسيمه درار، قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 304.

² انظر المادة 483 الأمر 75-58 من القانون المدني، السابق ذكره

³ عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 356.

⁴ سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، أطروحة سابقة، ص 241.

2. أن يدعي الغير بحق يتعارض مع حقوق الشريك على الجزء المتهاييء عليه بموجب عقد المهايأة.
3. وقوع التعرض أثناء فترة انتفاع هذا الشريك المتهاييء المنتفع¹.
4. وإذا توافرت هذه الشروط في التعرض القانوني التزم الشركاء بإجرائه من خلال التنفيذ العيني، ابتداء بأن يجعلوا الغير يكف عن تعرضه، فإن عجز التنفيذ العيني في ذلك فهنا التزم الشركاء بالتنفيذ بمقابل من خلال إنقاص الأجرة أو فسخ المهايأة مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى².
- وإذا كان تعرض الغير في قسمة المهايأة ماديا فلا يضمن الشركاء التعرض الصادر من الغير وهو ما أقرته المادة 487 من التقنين الجزائري، وهو ما تبناه أيضا المشرع المصري في المادة 575 قانون مدني فخلاف التعرض القانوني الذي يستند إلى حق معين، فالتعرض المادي لا يعدو أن يكون مجرد أفعال مادية، تحول دون حق الشريك في الانتفاع بالمال، و لا يصوغ للشريك المتهاييء الذي تم التعرض له إلا أن يدفع التعرض بالوسائل القانونية منها دعاوى الحيازة³

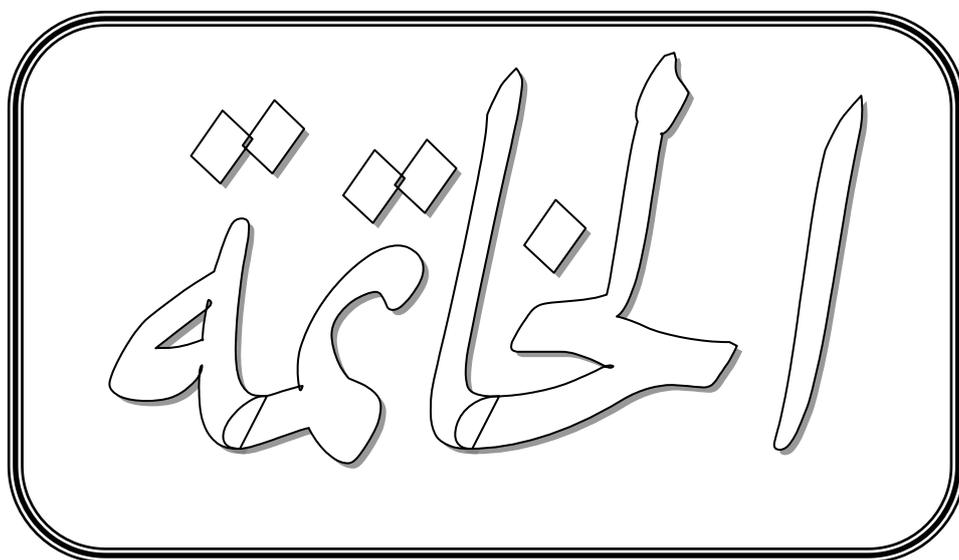
خلاصة الفصل:

¹ نسيمه درار، قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 301.

² ميثاق طالب عبد حمادي، التنظيم القانوني للمهايأة، مجلة سابقة، ص 202.

³ سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، أطروحة سابقة، ص 243.

وبناء على ما سبق بيانه عن قسمة المهايأة فهي قسمة مؤقتة لا ينتهي بها الشروع، يرتب انعقادها صحيحا آثارا تتمثل في التزامات الشركاء المتهايين وذلك باعتبارها من العقود الملزمة للجانبين ، يتحمل فيها الشركاء الالتزامات المترتبة على عاتقهم بصورة تضامنية وتنقضي المهايأة لأسباب عدة من بينها انتهاء المدة لأنها من عقود المدة، أخضعها المشرع الجزائري إلى أحكام عقد الإيجار في إثباتها والاحتجاج بها على الغير وكذا باقي الأحكام التي لا تتعارض مع طبيعتها ، ماعدا دفع مقابل إذا يكون مقايضة منفعة بمنفعة وليس بدل نقدي .



الخاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع قسمة المهايأة يتضح لنا مدى اهتمام المشرع الجزائري بالملكية الشائعة، وحرصه على استمرار استغلالها والانتفاع بها، فقد عمل على صد كل التعقيدات والعراقيل التي تحيط بإدارة المال الشائع، و تتحقق قسمة المهايأة بإجماع الشركاء واتفقهم على استغلال المال الشائع بصورة تضامنية وعدم إنهاء الشيوخ، وذلك باعتبار قسمة المهايأة قسمة مؤقتة ترد على المنافع لا على الملك، وقد قسمها المشرع الجزائري إلى نوعين قسمة مكانية تتم باختصاص كل شريك بجزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع، ومهايأة زمانية تعمل على إن يتناوب الشركاء الانتفاع بالمال الشائع كل لمدة تعادل حصته فيه، وقد أخضعها إلى أحكام عقد الإيجار فيعتبر كل شريك بمركز المؤجر والمستأجر منه، فله حقوق وعليه التزامات.

وبعد دراستنا لجزئيات بحثنا هذا توصلنا إلى النتائج التالية:

- ✓ أن قسمة المهايأة قسمة مؤقتة ولا ينتهي بها الشيوخ .
- ✓ أن المشرع الجزائري أقر إمكانية تحول المهايأة المكانية إلى نهائية، بخلاف المهايأة الزمانية التي يستحيل تحولها إلى قسمة نهائية لأنها لا تمهد لها مهما طاللت المدة .
- ✓ تثبت قسمة المهايأة بكافة وسائل الإثبات التي تبين الحق .
- ✓ لا تنقضي المهايأة بموت أحد الشركاء المتهايين أو بوفاتهم جميعا، بل تنتقل إلى وريثهم من بعدهم .
- ✓ أن قسمة تخضع لأحكام عقد الإيجار فيكون كل شريك بمركز المؤجر و المستأجر ، لذلك يتحملون الالتزامات الواقعة على عاتقهم.

التوصيات:

- ✓ يفترض بالمشرع الجزائري أن يضع أحكاما خاصة بقسمة المهايأة، لا أن يخضعها لأحكام عقد الإيجار فهي عقد كسائر العقود ويجب أن تحكمها أحكام خاصة بها وتتلائم معها.
- ✓ نلاحظ أن المشرع الجزائري أقر إمكانية تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية ، وهذا فيه ظلم للشركاء لذلك وجب عليه ترك هذا لإرادتهم.
- ✓ أن المشرع الجزائري قد نظم قسمة ضمن أحكام قسمة المال الشائع، وكما ذكرنا سابقا أنها لا تنهي الشيوخ لذا يفترض به تصنيفها ضمن أحكام الانتفاع بالمال الشائع ، وتغيير مصطلح قسمة المهايأة إلى المهايأة فقط.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: النصوص الرسمية.

1-القوانين والأوامر:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1947، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-74، المؤرخ 12/11/1975، المتضمن إعادة مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم، ج ر ج ج، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

2-المراسيم:

- المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، معدل و متمم بالمرسوم رقم: 80-210، المؤرخ في 13/09/1980 و المرسوم التنفيذي رقم:93-123 المؤرخ في 19/05/1993، ج ر ج ج، العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976.

ثالثاً: المراجع

- 1 أثور العرموسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء، الطبعة 4، الجزء 4، المجلد الأول، (دون بلد النشر)، سنة 1993.
- 2 أثور طلبة، الملكية الشائعة، (د ط)، المكتب الجامعي الحديث، (دون بلد نشر)، سنة 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- 3 أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، (د ط)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2007.
- 4 أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، (د ط) دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
- 5 إبراهيم عبد الحميد سلامة، القسمة، الطبعة 1، (دون بلد النشر)، سنة 2011.
- 6 إلياس ناصيف، الشركات التجارية، الطبعة 1، الجزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2011.
- 7 اشرف احمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد احمد، انقضاء الشيوخ في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة 1، دار العدالة للنشر، (دون بلد النشر)، سنة 2018.
- 8 بطحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 4، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005.
- 9 بطحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، (د ط)، دار هومة، (دون سنة النشر).
- 10 بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، (د ط)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، (دون سنة نشر).
- 11 - جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الطبعة 1، الجزء الاول، (دون بلد نشر)، سنة 2014.
- 12 - حمدي محمد إسماعيل سلطح، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2009.

قائمة المصادر والمراجع

- 13- حياة محمد كحيل، قسمة المهايأة (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2018.
- 14- رضا عبد الحلیم عبد المجید الباری، الوجیز فی الملكية والحقوق العينية التبعية، (د ط)، (دون بلد نشر)، سنة 2009.
- 15- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة (عقد الايجار)، الطبعة 4، المجلد 2، (دون بلد النشر)، سنة 1993.
- 16- سيد عبد الوهاب عرفة، القسمة واستعمال وإدارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنب (دعوى القسمة)، (د ط)، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، سنة 2008.
- 17- عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، (د ط)، الجزء 2، (دون بلد النشر)، سنة 1962.
- 18- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية (المقارنة بالشرائع الوضعية)، (د ط)، دار الفكر العربي، مصر، 199
- 19- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1998.
- 20- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الايجار و العارية)، (د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 200.
- 21- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.

قائمة المصادر والمراجع

- 22- علي كحلوني، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، سنة 2014.
- 23- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجزائري (الحقوق العينية الأصلية)، الطبعة 2، الجزء 2، مطبعة فتح الله الياس، مصر، سنة 1951.
- 24- محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، سنة 2001.
- 25- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2010.
- 26- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب لابن المنظور، (د ط)، المجلد 1، دار صادر، بيروت، (دون سنة النشر).
- 27- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد (حق الملكية)، (د ط)، المجلد 11، دار محمود، القاهرة، (دون سنة النشر).
- 28- مصطفى محمد الجمال، نظام حق الملكية، (د ط)، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، (دون سنة النشر).

رابعاً: الأطروحات والمذكرات

1- الأطروحات

- 1- علي الطيب مصطفى احمد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الشائعة (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الرباط الوطني، سنة 2015.

قائمة المصادر والمراجع

- 2- عقوني محمد، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2016.
- 3- فلاح سفيان، قسمة المال الشائع (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2019.

2-المذكرات

- 1-تواتي سهيلة، إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقره، بومرداس، سنة 2012.
- 2-حيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، سنة 2012.
- 3-عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009.
- 4-فرحان جمال فرحان، قسمة المهايأة في القانون المدني الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، سنة 2018.

3-الأحكام القضائية:

- 1-المجلة القضائية، قرار رقم 514-59 المؤرخ في 9 / 05 / 1990، سنة 1991.

4-المجلات العلمية:

- 1-صاحب عبيد الفتلاوي، (الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية)، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد الأول، العدد الأول، السنة 2010
- 2-عبد الهادي درار، (قسمة المهايأة كآلية لادارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري)، مجلة تشريعات التعمير و البناء ، جامعة ابن خلدون تيارت ، العدد الثالث ، سنة 2017،
- 3-محمد بلبل،(القسمة المهيأة في القانون المدني الجزائري)،التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون،المجلد24، العدد2، سنة 2018
- 4-محمد ربيع أنور، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد2، المجلد 59، سنة 2017.
- 5-ميثاق طالب عبد حمادي، (التنظيم القانوني للمهايأة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، كلية القانون، المجلد 3، العدد 2، العراق، سنة 2011
- 6-ندى سالم حمدون ملا علو، (مفهوم المهايأة و تكييفها)، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 42، سنة 2009،
- 7-نسيمة درار، (قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثالث، سنة 2014
- 8--نعيم سمارة المصري، (قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي)، مجلة الجامعة الإسلامية سلسلة الدراسات الإسلامية"، المجلد19، العدد الأول، سنة 2010

الفجر

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	العنوان
4-1	مقدمة
5	الفصل الأول : الإطار القانوني لقسمة المهاية
6	المبحث الأول : مفهوم قسمة المهاية
6	المطلب الأول :تعريف قسمة المهاية
7	الفرع الأول: التعريف اللغوي
8	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي
13	المطلب الثاني : الأساس القانوني لقسمة المهاية.
13	الفرع الأول : خصائص قسمة المهاية
19	الفرع الثاني : أسباب اللجوء إلى قسمة المهاية.
21	الفرع الثالث :التكليف القانوني لقسمة المهاية.
23	المبحث الثاني: أنواع قسمة المهاية.
23	المطلب الأول : قسمة المهاية المكانية.
23	الفرع الأول : تعريف قسمة المهاية المكانية.
26	الفرع الثاني : مدة المهاية المكانية.
28	الفرع الثالث: تحول قسمة المهاية المكانية إلى قسمة نهائية.
32	المطلب الثاني: قسمة المهاية الزمانية.
32	الفرع الأول : تعريف قسمة المهاية الزمانية.
33	الفرع الثاني: مدة قسمة المهاية الزمانية.
37	الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لقسمة المهاية الزمانية.
40	الفصل الثاني: منازعات قسمة المهاية.
41	المبحث الأول:أحكام قسمة المهاية.
41	المطلب الأول : خضوع قسمة المهاية إلى أحكام عقد الإيجار.
41	الفرع الأول :إثبات قسمة المهاية.

فهرس الموضوعات

43	الفرع الثاني: جواز الاحتجاج بها على الغير.
45	الفرع الثالث: أهلية الشريك في المهايأة.
46	الفرع الرابع: حقوق والتزامات الشريك المتهاييء.
47	المطلب الثاني : انقضاء قسمة المهايأة.
47	الفرع الأول:انقضاء قسمة المهايأة بطلب الشريك.
49	الفرع الثاني : هلاك العين المتهاييء عليها.
50	الفرع الثالث :انقضاء مدة المهايأة.
50	الفرع الرابع: موت أحد الشركاء.
52	الفرع الخامس: إبطال سند الملكية أو إتحاد الذمة .
53	الفرع السادس: الإخلال بالتزامات وتحقق الشرط الفاسخ.
57	المبحث الثاني : آثار قسمة المهايأة .
57	المطلب الأول: التزامات الشريك المتهاييء أثناء فترة انتقاعه .
58	الفرع الأول: الالتزام برد المال الشائع عند انتهاء المدة.
59	الفرع الثاني: الالتزام باستعمال المال الشائع فيما أعد له.
61	الفرع الثالث:الالتزام بالمحافظة على المال الشائع وعدم إحداث تغيير فيه.
63	الفرع الرابع:الالتزام بدفع مقابل الانتفاع.
64	المطلب الثاني : التزامات الشركاء المتهايئين.
64	الفرع الأول: الالتزام بالتسليم.
66	الفرع الثاني : الالتزام بصيانة العين المتهاييء عليها.
68	الفرع الثالث: الالتزام بضمان العيوب الخفية و ضمان التعرض.
74	الخاتمة
83	قائمة المصادر و المراجع