

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -



ملحقه سوقر

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون العقاري

بغـوان :

قسمة المهاية
في ضوء القانون الجزائري

من إعداد الطالبين: تحت إشراف

الدكتور خالد معمـر

- بن الحاج طيب

- بن حمادي دحو

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر أ	د.مقني بن عمار
مشرفا مقرر	أستاذ محاضر ب	د.خالد معمـر
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر أ	د.عجالي خالد

السنة الجامعية : 2016 - 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

" كن عالما، فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء "

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل، ونتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى أستاذنا الفاضل الدكتور (خالد معمر) الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه المذكرة ولم يبخل علينا بعلمه وبتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوننا لنا في إتمام هذه الواجب.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر لجميع الأساتذة المشرفين على دفعة ماستر 2016-2017 تخصص قانون العقاري، و كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إعداد هذا العمل، و كذا السيد: بلقثيشي الحبيب مدير ملحقة السوق

وإلى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا وإلى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا.

مقدمة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين حمدا يوافي نعمه، و يكافىء مزيده سبحانه لا نحصى ثناء
أنت كما أثنيت على نفسك لك الحمد يا ربي حتى ترضى.

اللهم صلي وسلم وبارك على رسول الله محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه ومن
اتبعه، وصلي الله وسلم وبارك على جميع الأنبياء والمرسلين والملائكة أجمعين.

وبعد

المال عصب الحياة، تقضى به مآرب الدنيا، وتؤدى به فروض الدين، وتوصل
به الأرحام، وتعان به الأفراد والأمم، ويرثه الأبناء عند وداع الدنيا.

لذلك اهتمت الشرائع السماوية والوضعية بالمال، ووسائل ملكيته ووجوده
والتصرف فيه، ووضعت له الشرائع والقوانين التي تحمي الملكيات، وتنظم المعاملات،
وتمنع أن يجور انسان على حق انسان، ونظمت الحدود والعقوبات لحماية هذه الحقوق،
فقد يمتلك الأموال على وجه الشيوخ بين عدة أشخاص، والشيوخ في الملكية صورة من
صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص، دون أن يتعين نصيب كل منهم
ماديا في الشيء، ويترتب على ذلك أن حق كل واحد من الشركاء وهو حق جزئي تقع
على الشيء المشترك جميعه، والملكية الشائعة منتشرة بكثرة، وأسبابها كثيرة في الغالب
نتيجة الميراث، فإذا توفي الشخص انتقلت ملكيته لورثته على الشيوخ بنسبة حصصهم في
التركة، لكن من المسلم به في الفقه القانوني أن الشيوخ أمر غير مرغوب فيه لما يسببه من
متاعب وصعوبات للشركاء في إدارة المال الشائع، فضلا عما يسببه من متاعب اجتماعية
للشركاء الذين يغلب أن يكونوا من أفراد أسرة واحدة، فتنشأ الخلافات بينهم و يتعكر صفو
الأسرة وتنقطع أواصر الرحمة والمودة بينهم، وتعطل استغلال الشيء الشائع، وهذا ما
يعتبر ضرر بالمصلحة العامة، والمصلحة الخاصة على السواء (1).

إن القسمة هي من الأحكام الشرعية التي لا يمكن أن يستغني الناس عنها حيث
مهما استمرت الملكية الشائعة لا بد أن يقسم المال يوما ما، وإن طال ملكيته دون قسمة.

وحيث أن للناس حاجة في معرفة حكم القانون في كثير من مسائل القسمة التي لا
بد منها كان اختيار هذا البحث في نوع من أنواع القسمة وهو قسمة المهياة أو قسمة

01 د. زايد أحمد رجب البشبيشي: أحكام القسمة القضائية و آثارها في القانون المدني، دراسة مقارنة بين القانون
الوضعي و الفقه الإسلامي، قسم القانون الخاص، كلية الشريعة و القانون بدمنهور، جامعة الأزهر، دار الجامعة الجديدة
2015، ص 08.

المنافع وحتى تتم الفائدة وتتضح الصورة لهذه المعاملة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري.

إذ يعتبر موضوع القسمة وخاصة قسمة المهايأة من أهم المواضيع حيث أنه بها يتم الانتفاع على الوجه الأكمل بالمال وعلى هذا الاعتبار قمنا بدراسة هذه المسألة التي قد تخفى على كثير من الناس وهي قسمة المهايأة (المنافع).

لقد اهتمت أغلب التشريعات بدراسة موضوع قسمة المهايأة وذلك لإجماعها وإدراكها لأهمية هذا الموضوع لما أثبتته من مصداقية ونجاعة في تسوية مشاكل الشيوخ كما سار المشرع الجزائري على منوالها، بحيث ضمن موسوعته القانونية بنصوص قانونية وأحكام منظمة لقسمة المهايأة، وإن كانت قليلة ومحدودة وبذلك تظهر أهمية دراسة أحكام القانون المتعلقة بموضوع قسمة المهايأة لما له من أهمية علمية وعملية لا يمكن تجاهلها.

كما أن أهمية هذا الموضوع تتجلى في انتشار الملكية الشائعة وذلك بسبب عدم طلب القسمة لتتوارث الملكية شائعة وقد يكون ذلك بين عدة أجيال وهو ما يزيد الأمور تعقيدا وصعوبة، مع ما يثيره هذا الشيوخ من مشاكل وخلافات بين الشركاء وهو ما يجعل الخروج من هذا الوضع أمر صعب وقد يطول لسنين سواء كان باللجوء للقسمة الاتفاقية أو القضائية وأثناء كل ذلك يكون المال المشترك عرضة للتلف والإهمال بسبب عدم الانتفاع به وعدم استغلاله، وذلك لعدم اجتماع الشركاء على كيفية أو طريقة تمكنهم من الانتفاع بهذا المال المشاع، بل أن هذا المال قد يكون غير قابل للقسمة سواء الاتفاقية أو القضائية، أو يتمسك الورثة بملكيتهم له لإعتبارات منها عدم ترك ميراث العائلة للأجانب وبالتالي فما مصير هذا المال خاصة إذا كان أرض زراعية مثلا وأهملت لسنوات بسبب هذا الوضع؟

إن قسمة المهايأة ضرورة أملتها الحياة العملية والميدانية واللجوء إليها تعد في نظر الفقه والقانون وسيلة وطريقة لحل الأوضاع التي نتجت عن المال الشائع وهم ما يجعلها مجالا خصبا للبحث والتنقيب ولما يثيره من إشكالات قانونية وعملية التي تتطلب البحث فيها والإجابة عنها.

إن موضع قسمة المهايأة ورغم أهميته يجله الكثير، بل إنه موضوع مهم من قبل الباحثين، لقلة الدراسات الخاصة به والتي تكاد تكون منعدمة، وإن كانت هناك دراسات سابقة عامة فهي دراسات قديمة تجاوزها الزمن وتحتاج للتجديد والتحيين بأسلوب يتماشى وعصرنا وهو ما يزيدنا إصرارا بالبحث في هذا الموضوع.

إن قسمة المهياة أو المنافع يكون محلها المال الشائع، وإن كانت لا ترد على الملكية وإنما ترد على المنفعة فقط، فهي مؤقتة تقسم فيها المنافع بين الشركاء بالاعتماد على المعيار المكاني أو الزماني، فالشيوع هو حالة وقتية يصح زواله في كل حين، لأن من الأصول المقررة أن الانسان غير مكره على البقاء في الشيوع (1).

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد تناول أحكام قسمة المهياة ضمن أحكام القسمة وبالتحديد من المادة 733 إلى المادة 736 من القانون المدني الجزائري.

ولقد ارتأينا أن نعتمد في معالجة موضوع قسمة المهياة وذلك من خلال تسليط الضوء على أحكام القانون المدني الجزائري دون أن ننسى موقف القضاء من هذا الموضوع وإن كان يكاد منعدما في كثير من الأحيان، مع الإستعانة في بعض المواضيع بموقف الفقه القانوني وذلك لمعرفة مدى نجاعة ما توصل إليه كل من الفقه والقضاء الجزائريين من حلول وأحكام فاصلة في كل ما أثاره الشيوع من إشكالات.

وبذلك فالتساؤل الذي يتبادر إلى الأذهان هو:

ما هو النظام القانوني الذي يحكم قسمة المهياة؟

وللإجابة على هذه الإشكالات قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين:

أما الفصل الأول فقد تعرضنا لمفهوم قسمة المهياة ومحلها وأنواعها في القانون الجزائري.

وفي الفصل الثاني فقد خصص للطبيعة القانونية لقسمة المهياة وآثارها وانقضاءها في القانون الجزائري.

و في الأخير انتهت دراستنا بتحرير خلاصة على ما تم دراسته و النتائج و التوصيات المتوصل إليها.

(1) د. زغلول أحمد فتحي، شرح القانون المدني، مصر، المطبعة الأمرية، 1913، ص 326

الفصل الأول

الفصل الأول

مفهوم قسمة المهايأة و محلها و أنواعها

القاعدة أن للملاك المشتاعين الاتفاق فيما بينهم على الطريقة التي يرونها لتنظيم استعمال المال الشائع والانتفاع به، لذا كان من الطبيعي اللجوء على قسمة المهايأة بغية تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، وقد ذهب الفقهاء المحدثين إلى أن التعبير بقسمة المهايأة تعبير غير دقيق، لأنه يحمل على الظن بوقوع فعل القسمة على المهايأة بنفسها وهذا محال، لأن المهايأة نفسها لا تنقسم، وذلك باعتبارها عملية متكاملة الوقائع ولذلك يرى أنه كان من الأصح الاكتفاء بلفظة "مهايأة" فقط، أو استعمال مصطلح "عملية المهايأة" أو "قسمة الانتفاع"، لأنه أكثر دقة و دلالة على الكيفية أو الهدف منها.

ومن وجهة نظر الأستاذ سلطح أن ليس هناك ما يمنع من تسمية هذه العملية التي يقصد بها تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بقسمة المهايأة لأن الغاية من هذه العملية هو الانتهاء المؤقت لتشابك علاقات الشركاء فيما بينهم، ذلك التشابك الناتج عن وقوع حق كل منهم في ذات المال الشائع المراد الانتفاع به.

وستنطرق من خلال هذا الفصل إلى المبحث الأول الذي خصص لمفهوم قسمة المهايأة والمبحث الثاني لمحل قسمة المهايأة والمبحث الثالث لأنواع قسمة المهايأة.

المبحث الأول

مفهوم قسمة المهايأة

إنه إذا لم يتيسر استعمال المال الشائع بواسطة الشركاء استعمالاً مشتركاً أمكنهم قسمته قسمة مهايأة، و قسمة المهايأة في الواقع ضرب من تنظيم استعمال المال الشائع واستغلاله تنظيمياً عملياً يمكن كل الشركاء المشتاعين من التمتع بهذا الاستعمال و الاستغلال بما يوازي حصته الشائعة (1) ، و لتحديد مفهوم قسمة المهايأة لا بد من بيان تعريفها لغة وإصطلاحاً ثم تعريفها على ضوء القانون المدني الجزائري مع بيان مشروعيتها من خلال مطلبين، تطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف قسمة المهايأة لغة وإصطلاحاً، أما المطلب الثاني فخصصناه إلى تعريف قسمة المهايأة على ضوء القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول

تعريف قسمة المهايأة لغة وإصطلاحاً

نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف قسمة المهايأة لغة وفي الفرع الثاني إلى تعريف قسمة المهايأة اصطلاحاً .

الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة لغة

القسمة بمعنى الحصة والنصيب، وهي اسم من اقتسام الشيء حالة أموال أو ممتلكات مقسمة بين أصحاب الحقوق (2).

فالقسمة تطلق ويراد بها التجزئة والتوزيع والتفرقة، فالقسمة بكسر القاف اسم مؤنث معناه التجزئة وذلك لقوله تعالى: " وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا " سورة النساء الآية 08، ويجمع على قسم بكسر القاف، وفتح السين والفعل قسم بفتح القاف والسين يقسم بفتح الياء المضارعة وكسر السين،

(1) د.حمدي محمد إسماعيل سلطح، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني والفقهاء الإسلامي دراسة مقارنة، الطبعة 2009، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر ص 44 .

(2) المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرق بيروت ، طبعة ثانية ، 2001 ص 1151، 1152.

والقسم بالفتح، قال صاحب اللسان: مصدر قسم الثلاثى، الشيء يقسمه قسما فانقسم، ويقال قسمهم الدهر، يقسمهم فتقسموا، أي فرقهم ففرقوا .

ويقول الراغب : وحقيقته : أنه جزء من جملة تقبل التقسيم، وقاسمه الشيء مقاسمة : أي أخذ كل منهما قسمه.

ويقال: قسمته قسما أي فرزته أجزاء فانقسم، والفاعل قاسم وقسام مبالغة .

والإسم: القسم بالكسر ثم أطلق على الحصة والنصيب، والجمع أقسام مثل حمل وأحمال، والإسم القسمة، وأطلقت على النصيب أيضا .

والقسيم: شطر الشيء، والقسامة: بضم القاف وفتح السين ما يعزله القاسم لنفسه ليكون أجرا له (1)

أما بالنسبة للمهاية فقد جاء في لسان العرب " هاد الأمر، يهيء ، تهيأ: أخذ له هيأته، وهياً الأمر تهيئة فتهيأ: أصلحه فهو مهياً، وتهايؤوا على كذا: تماؤوا عليه ، والمهاية : الأمر المتهاياً عليه" (2) .

وجاء في معجم تاج العروس³ ما نصه " وهياً الشيء أخذ هيئته ويكنى بذلك عن إعداده وإصلاحه.

وجاء في المصباح المنير "هء، يهوء، ويهيء هيئة حسنة، إذا صار إليها وهيأته للأمر، أعددته فتهيأ، وتهاياً القوم تهايؤا، جعلوا لكل واحد هيئة معلومة والمراد النوبة، وهيايته مهاية، وقد تبدل للتخفيف فيقال هاييته مهاية" (4) .

وجاء في القاموس المحيط " المهاية، الإعداد والتجهيز، وهو أن يهيء كل واحد لصاحبه ما شرط له ، يقال هياً الشيء لصاحبه : إذا أعده وجهزه وأصله له"

وجاء في مختار الصحاح " هيأت للأمر أهىء هيئة، وتهيأت له تهيؤا بمعنى كنت في حالة سالحة، وهياًه، أصلحه.

ونخلص من هذا كله إلى أن المهاية لغة يراد بها " إعداد الشيء وتجهيزه وجعله في حالة سالحة لما خصص له

(1) د.حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 17، 18 .

(2) د. حمدي محمد إسماعيل سلطح ، المرجع السابق، ص 46.

(3) العلامة محب الدين ابى الفيض محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس، مجلد 9 ص 253)

(4) العلامة أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير، مادة قسم طبعة دار القلم بيروت ، ص 888.

وفي المهايأة لغات ثلاث هي :

- 1_ المهايأة : بالياء لأن كل واحد من الشريكين هياً لصاحبه ما ينتفع به ودفعه إليه.
- 2_ المهايأة : بالباء لأن كل واحد وهب لصاحبه الإستمتاع بحقه في ذلك الشيء الشائع مدة معلومة.
- 3_ المهانأة : بالنون لأن كل واحد هنا صاحبه لما دفعه إليه (1).

الفرع الثاني : تعريف قسمة المهايأة إصطلاحاً

قسمة المهايأة:

هي قسمة المال الشائع قسمة منفعة لا قسمة ملكية ويقصد من ورائها تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع ، ولهذا لا تنتهي به لحالة الشيوخ².

قسمة المهايأة ليست قسمة نهائية ، فهي لا تنهي حالة الشيوخ وإنما هي قسمة لمنافع المال الشائع (3).

تعرف كذلك بقسمة المنفعة والتي تعد وسيلة لتنظيم انتفاع الشركاء بالشيء الشائع وليست معدة لإفراز أنصبة الشركاء على وجه نهائي ومن ثم فلا ينتهي بها الشيوخ .

تعرف قسمة المهايأة بأنها انتفاع وتنازل 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 قسمة المهايأة ولا يلزم ذكره في العقد إذ تدل عليه طريقة تنفيذ العقد (4).

ومن خلال عرض هذه التعاريف يمكن استخلاص تعريف شامل لقسمة المهايأة والتي تتمثل في أن " قسمة المهايأة هي قسمة وقتية تقع على الإنتفاع بالشيء وتهدف إلى تنظيم الإنتفاع به، وبمقتضاه ينتفع كل شريك إما بمنافع الشيء الشائع لفترة زمنية معينة تعادل

(1) د. حمدي محمد اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص47.

(2) د. توفيق حسن فرج ، " الحقوق العينية الأصلية " ، طبعة سنة 1987 ، المكتب العربي للطباعة ، ص 239.

03 د. محمد حسن قاسم ، " موجز الحقوق العينية الأصلية " الجزء الأول ، بدون رقم مطبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ص 188.

04 د. أنور طلحة ، " الملكية الشائعة " بدون رقم مطبعة ، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة، الإسكندرية، طبعة 2004، ص 204.

حصته وهو ما يعرف بقسمة المهايأة الزمانية وإما بمنافع جزء مفرز محدد منه يوازي حصته وهو ما يعرف بقسمة المهايأة المكانية " (1).

وعليه بدلا من أن يتولى الشركاء مجتمعين أو بحسب الأغلبية إدارة المال الشائع ، فإنهم قد يقتسمون منفعة المال الشائع بينهم ، فتسمى هذه القسمة قسمة المهايأة (منافع) أما قسمة المال الشائع ذاته فهي قسمة نهائية ، وقسمة المهايأة جائزة في الشريعة الإسلامية في الأشياء القيمة لا المثلية لأن المثليات قابلة للقسمة النهائية فلا حاجة فيها لقسمة المهايأة (2).

المطلب الثاني

تعريف قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري وبيان مشروعيتها

نتطرق في هذا المطلب لتعريف قسمة المهايأة على ضوء القانون المدني الجزائري في الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني بيان مشروعية قسمة المهايأة.

الفرع الأول : تعريف قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري

لقد نظم المشرع الجزائري قسمة المهايأة مع القسمة النهائية في المواد من 733 إلى 736 من القانون المدني وقد نص المشرع في التقنين المدني على قسمة المهايأة في المادة 733 من القانون المدني الجزائري بقوله " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق على مدة تزيد على خمس سنوات.

فإذا لم يشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تجدد إذا لم يعلن الشريك شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاث أشهر أنه لا يرغب في التجديد .

وإذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشر سنة إنقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.

01 د. حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 46.

02 د. عبد الناصر توفيق العطار ، " شرح أحكام حق الملكية " بدون رقم الطبعة – توزيع دار الفكر العربي ، ص 197.

وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشرة سنة ، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة " (1) .

ومفاد هذا النص أن هناك قرينتين قانونيتين أحدهما قاطعة لا تقبل إثبات العكس تتحقق عندما يتفق جميع الشركاء على قسمة المهايأة المكانية ويحوز بموجبها كل شريك حصة توازي حصته في المال الشائع وتستمر هذه الحيازة لمدة 15 سنة بموجب هذه القسمة، وحينئذ تنقلب المهايأة إلى قسمة نهائية بحكم القانون، والقرينة الثانية بسيطة، ومن ثم يجوز إثبات ما يخالفها وتتحقق عندما يحوز أحد الشركاء حصة مفرزة من المال الشائع، فتقوم قرينة على أن حيازته تستند إلى قسمة مهايأة مكانية وطالما إستمرت 15 سنة فإنها تكون قد إنقلبت إلى قسمة نهائية مما يصبح معه هذا الجزء المفرز ملكا مفرزا لهذا الشريك، وكون القرينة بسيطة فإنه يجوز للشريك الآخر أو لأي من الشركاء الآخرين نقض هذه القرينة فيثبت أن حيازة الشريك لحصة النزاع لم تكن تستند إلى قسمة مهايأة وإنما إلى أحكام الوكالة فكان وكيفا عنه ولا يكفي القول المرسل بذلك بل يجب إقامة الدليل على هذه الوكالة (2) بأن يقدم الدليل على أنه كان يستغل هذه الحصة لحسابهما معا أو كان يديرها لحسابهما أيضا.

ومتى انقلبت قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية على نحو ما تقدم تملك كل شريك الحصة المفرزة التي كانت حيازته، ومن ثم وجب تسجيلها حتى يمكن الإحتجاج بها على الغير.

إن قسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة بطبيعتها وقد حدد المشرع أقصى مدة للإتفاق على المهايأة بخمس سنوات، ولذلك فإن القسمة لا تحول دون طلب القسمة النهائية، وقسمة المهايأة تكون قسمة منافع وليست قسمة ملك، ولا يعني أن الأموال التي تحصل عليها كل شريك بموجب قسمة المهايأة المكانية هي التي سيتحصل عليها بصورة نهائية (3) .

ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقي الشركاء في منفعة الجزء الذي اختص به في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى، ويلاحظ أن قسمة المهايأة الزمنية للمال الشائع لا تنهي حالة الشيوع بين الشركاء فيه ولا تعدو الغاية منها تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لإقتسام منفعة ذلك المال بأن يتناوبوا الإنتفاع كل منهم مدة مناسبة لحصته فيه، بما يعني مقايضة انتفاع بإنتفاع كما هو الحال في عقد الإيجار وقسمة المهايأة زمانيا أو مكانيا يطلق عليها قسمة الإنتفاع.

(1) انظر المادة 733 من القانون المدني الجزائري.

(2) د. أنور طلبة ، " المطول في شرح القانون المدني " ، الجزء الثاني عشر، بدون رقم طبعة ، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2004 ص 611-612.

(3) د. كيجل حياة ، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، 2012 كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، فرع القانون الخاص، ص 21.

وهي لا تنهي حالة الشيوخ في المال الشائع، وإنما تنظم فقط كيفية انتفاع الشركاء به مكانيا أو زمانيا وهي بحسب الأصل وعلى ما يفيد صريح نص المادة 733 إلى المادة 736 من القانون المدني الجزائري لا تكون إلا باتفاق الشركاء عليها من كافة النواحي ولا يقبل إجراؤها وفرضها قضاء إلا في حالة وحيدة حددها المشرع، وهي حالة ما إذا كانت هناك دعوى قسمة ملك نهائية ولم يتفق الشركاء أثناء السير في إجراءات هذه القسمة على كيفية الانتفاع بالملك الشائع حتى تتم تلك القسمة وتعذر حدوث هذا الاتفاق، فإن لأي من الشركاء في هذه الحالة الوحيدة فقط أن يطلب من المحكمة التي تنظر الدعوى إجراء هذه القسمة ويجوز للمحكمة أن تأمر بها، وأن إجراء هذه القسمة قضاء في هذه الحالة إنما هو على خلاف الأصل وهو أن المهايأة لا تكون إلا باتفاق الشركاء جميعا عليها (1).

ومن ثم يكفي أن يتوافر في الشريك المتقاسم أهلية الإيجار على أساس أن قسمة المهايأة ليست إلا مقايضة منفعة بمنفعة، ومن ثم فهي في حكم الإيجار إذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة نقدا.

إن قسمة المهايأة بنوعها تشترك في الأحكام من حيث جواز الإحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات، فتخضع في ذلك لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة (2).

كما أن الاتفاق على قسمة المهايأة ينصب على المال الشائع كله، ولا ينحصر بالتالي على جزء من هذا المال طالما أنها تتم باتفاق جميع الشركاء وتشتمل بالتالي على كافة أنصبتهم التي يتكون منها المال الشائع كله، كما أن كل شريك يعتبر بمثابة مؤجر ومستأجر بالنسبة للشريك الآخر وبذلك يترتب على ذلك أنه يشترط للاحتجاج بقسمة المهايأة في مواجهة من تلقى الحصة الشائعة من الشريك أن يكون لها تاريخ ثابت سابق على التصرف المنشئ لحق هذا الغير.

كما أنه بما أن أهلية المتقاسمين تخضع لأحكام عقد الإيجار وعلى ذلك فإن القاصر المأذون له بالإدارة لا يجوز له قسمة المهايأة بالنسبة للأراضي الزراعية والمباني فيما يزيد على سنة إلا بإذن المحكمة ومن الولي أو الوصي كما تطبق أحكام الولاية على المال بالنسبة

01 د. كيجل حياة، المرجع السابق، ص 21.

(2) د. عامر عبد العزيز دروس في حق الملكية، مصر، دار النهضة، طبعة 1967 ص 107.

لسلطة الولي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب في إجراء قسمة المهايأة نيابة عن الخاضع لسلطته (1).

والإتفاق على قسمة المهايأة قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا عن طريق وضع كل شريك يده على جزء مفرز من المال الشائع كشريك متهايئ، مثل قيامه بزراعة جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في المال الشائع أو تأجير هذا المال من الباطن إلى الغير.

وقسمة المهايأة بنوعيتها تخول الشريك القيام بالأعمال والتصرفات الداخلة في نطاق انتفاعه بالشيء الشائع ولا يترتب عليه أن يقدم لشركائه حسابا عما استوفاه، ولكن عليه الامتناع عن كل عمل من شأنه أن يمس حقوق سائر شركائه ، فيلتزم كل شريك بتسليم الحصص الأخرى لغيره من الشركاء ويضمن التعرض لها والعيوب الخفية فيها فيلتزم باستعمال حصته فيما أعدت له، وحفظها وصيانتها وردها عند انتهاء المهايأة، غير أن الشريك لا يدفع أجره في قسمة المهايأة (2).

ومهما كانت التعريفات التي قدمت لقسمة المهايأة فهي تمكن شريك من جزء مفرز من المال لينتفع به لمدة محددة سواء كان ذلك بموجب المهايأة الزمانية أو المكانية، وإلا فلا فائدة من إقرارها وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 587038 المؤرخ في 15-04-2010 الصادر عن الغرفة العقارية القسم الرابع حيث نصت فيه على أنه " ... عن الوجه الثالث المأخوذ من قصور الأسباب والذي يعيب فيه الطاعن على القرار المطعون فيه أنه بتأييده الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى، وبالتالي المصادقة على القسمة دون تعيين أطرافها يؤدي ذلك إلى استحالة طلب إجراء قسمة وفرز الحصص لعدم وجود خبرة ميدانية وبالتالي يبقى الأطراف في حالة شيوخ لكن حيث أنه في قسمة المهايأة يفترض فيها أن كل جزء مفرز فإن ما يثيره المدعي في الطعن في هذا الوجه هو عبارة عن سرد الوقائع واستنتاجات دون تبيان المأخذ الذي يأخذه على القرار المطعون فيه فيما قضى به وعليه فالوجه غير مؤسس ويرفض الطعن بالنقض" (3).

(1) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنها ، 2004 ص 81،80.

(2) د. العطار عبد الناصر توفيق : مصادر الإلتزام ، دار النشر غير موجودة ، سنة النشر غير موجودة ص 109،108.

03 د. قرار المحكمة العليا رقم 587038 المؤرخ في 15-04-2010 الصادر عن الغرفة العقارية القسم الرابع غير منشور.

الفرع الثاني : بيان مشروعية قسمة المهايأة

إن الفقه الإسلامي هو أول من عرف قسمة المهايأة باعتبارها طريقا من طرق الانتفاع بالشيء الشائع، تقع في الأصل باتفاق الشركاء، وقد ثبت جواز قسمة المهايأة شرعا بالأدلة الصريحة والواضحة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وإجماع العلماء والمعقول (1).

إن الشيوخ في الملكية هو صورة من صور الملكية ، يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص، دون أن يتعين نصيب كل منهم ماديا في الشيء ولكنه يتعين معنويا في الحق نفسه، فحق الملكية ذاته منقسم بين عدة أشخاص لكل منهم نصيب ، كالثالث ، أو النصف أو الربع ، ولكن الشيء ذاته محل الحق يظل غير منقسم ، حتى ولو كان بطبيعته قابلا للانقسام ويترتب على هذا (2) أن حق كل واحد من الشركاء وهو حق جزئي يقع على الشيء المشترك جميعه، فالحصة الشائعة كالنصيب المفرز يصح أن يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والإنفراد .

ومن الجدير بالذكر أنه لا فرق بين حيازة النصيب الشائع وحيازة النصيب المفرز، إلا من حيث إن حائز النصيب المفرز تكون يده بريئة من المخالطة ، أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوخ تخالط يد غيره من المشتاعين، والمخالطة ليست عيبا في ذاتها، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام ، ولما كان الشيوخ أمرا غير مرغوب فيه لما يترتب عليه من مساوئ إجتماعية، وإقتصادية، ولما يسببه من متاعب وصعوبات للشركاء في إدارة المال الشائع والانتفاع به كان من الطبيعي اللجوء إلى قسمة المال الشائع قسمة مهايأة (3).

ومع ذلك فإن علاقة المهايأة بالشيوخ ليست علاقة مصيرية بل إحتماية ، بمعنى أن اللجوء إليها ليس مسألة لزوم بمجرد وجود الشيوخ، وإنما هو احتمال يخضع لظروف معينة وهي بذلك تختلف عن القسمة النهائية التي تعتبر الحل الحتمي للشيوخ، فضرورة اللجوء إلى المهايأة تتحقق أحيانا تحت ضغط ظروف معينة تجعل المشرع مضطرا إلى معالجتها بحل إحتياطي، يتمثل في السماح للشركاء بالاتفاق على المهايأة، ومن أهم هذه الظروف، عدم إمكان اللجوء إلى القسمة النهائية لأسباب قد تتعلق بالشيء الشائع، أو بالشركاء على الشيوخ أنفسهم، كتلك الناتجة عن أسباب تتعلق بطبيعة الشيء ذاته، كأن يكون بطبيعته غير قابل للتقسيم المادي، أو غير قابل للاستعمال المشترك، أو تكون الظروف الإقتصادية مانعة أو

(1) د. حمدي محمد إسماعيل سلطح ، المرجع السابق، ص 65.

(2) د. محمد علي عرفة، موجز في حق الملكية أو سباب كسبه طبعة 1956 ، مطبعة النهضة المصرية القاهرة ص 155.

(3) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق، ص 56

غير مشجعة للجوء إلى عملية البيع بالممارسة، أو بالمزاد للشيء الشائع الغير قابل للقسمة المادية، أو كالظروف المتعلقة بأحد الشركاء أو بعضهم، كأن يكون من بينهم من هو ناقص الأهلية، أو من هو غائب لمدة لا تطول بحيث يفضل الشركاء الانتظار على اللجوء إلى إجراءات القسمة النهائية⁽¹⁾.

كما يتضح أن الغاية التي دفعت المشرع إلى السماح باللجوء إلى قسمة المهايأة، هي مواجهة الظروف التي تحول دون إمكان إجراء القسمة النهائية، والخروج من الشبوع، وذلك بإعطاء الشركاء الحق في الانتفاع على تهايو الانتفاع بالأشياء الشائعة، بالاستناد إلى حق كل منهم في الانتفاع بالشيء الشائع بمقتضى ما له من حق ملكية على هذا الشيء إذ أن الأصل أن قسمة المهايأة لا تحصل إلا نتيجة الاتفاق بين الشركاء ولكن يجوز استثناء للقضاء أن يأمر بها في حالة معينة، وهي حالة اتخاذ الإجراءات القضائية للقسمة النهائية، وإذا لزم اتفاق الشركاء لإجراء قسمة المهايأة كما هو الأصل ، وجب إجماعهم عليها، فإن عارض أحدهم فيها تعذر وقوعها⁽²⁾.

المبحث الثاني

محل قسمة المهايأة

قسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة وسبب ذلك يعود لمحل هذه القسمة إذ أنها لا ترد على الملكية بل ترد على المنفعة، وهي تشترك مع عقد الايجار في كثير من الأحكام إلا ما يتنافى و طبيعة هذه القسمة ، ومحل قسمة المهايأة لا بد أن تتوفر فيه جملة من الشروط لكي تكون صحيحة ، فخصصنا المطلب الأول إلى تحديد محل قسمة المهايأة، أما المطلب الثاني فنظرنا من خلاله إلى شروط قسمة المهايأة.

المطلب الأول

تحديد محل قسمة المهايأة

إن محل قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي يتمثل في المنافع دون الأعيان، لأنها قسمة المنفعة دون العين ، فكان محلها المنفعة دون العين.

⁰¹ د. حمدي محمد إسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 58.

⁽²⁾ د. السيد محمد عمران ، حق الملكية بدون تاريخ نشر ، ص 117.

فقد ذهب أغلب الفقهاء إلى أن المنفعة لا تطلق إلا على الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها كسكنى الدور، وركوب الدواب، ولبس الثياب، ولا تتناول الفوائد المادية كاللبن بالنسبة إلى الحيوان والثمر بالنسبة إلى الشجر، وإنما يسمى ذلك عند الفقهاء غلة، ولذا يعرفون الغلة بأنها الدخل من كراء دار أو محصول أرض أو ثمر شجر.

ويذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى أن المنافع هي الفوائد المقصودة من الأعيان كاستعمال آلة الري أو ركوب السيارة وسكنى الدار (1).

إن محل قسمة المهايأة في القانون المدني هو منفعة المال الشائع، وفي الحقيقة أن نصوص القانون والفقهاء لم يتعرضوا لتعريف المنفعة بطريق مباشر ولكن علماء الإقتصاد قد أوردوا عدة تعريفات للمنفعة والتي هي محلها.

إن قسمة المهايأة هي عبارة عن اتفاق على مقايضة منفعة بمنفعة، فهي لا تنهي الشيوخ وإنما تعمل على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع عن طريق إعطاء كل من الشركاء منفعة جزء منه إلى أجل محدود، فالشيوخ يظل قائما ولكن قسمة المهايأة تحل المشكلة لفترة مؤقتة أو لحين حصول القسمة النهائية، ويلاحظ أن حق الشريك المشتاع على حصته، نطاقه عدم الإضرار بسائر الشركاء، ومن ثم فإن قسمة المهايأة في القانون المدني هو منفعة المال الشائع (2).

وتعرف المنفعة وفقا لفقهاء الإقتصاد بأنها كمية الإشباع الذي يحصل عليه الشخص نتيجة استهلاكه لسلعة أو خدمة خلال فترة معينة من الزمن، فمنفعة الحليب مثلا هي عبارة عن الإشباع الذي يحصل عليه الشخص من استهلاك مادة الحليب في لحظة زمنية معينة وتقدر بدرجة هذه الحاجة، وفكرة المنفعة ليست لها أي دلالة أخلاقية فقد يحتاج الفرد إلى شيء ما على الرغم من أنه قد يخالف بذلك متطلبات الأخلاق أو الصحة أو الدين و يوصف هذا الشيء بأن له منفعة لأنه يستخدم في اشباع هذه الحاجة الإنسانية المعينة، وفكرة المنفعة ليست صفة موضوعية كامنة في الشيء ولكنها صفة شخصية تتحدد بعلاقة الشخص بالسلعة ويختلف من وقت لآخر فهي تختلف من شخص لآخر، فقد يعتبر ذو منفعة لدى شخص ما ولا يعتبر كذلك لدى شخص آخر، كما أن المنفعة قد تختلف عند نفس الشخص من وقت لآخر تبعا لإختلاف الظروف المحيطة بإستهلاك هذه السلعة، أو هي الشرط الذي يستخدمه الاقتصاديون لقياس ما يحصل عليه المستهلكون من إشباع جراء استهلاك سلعة أو خدمة أو

(1) د. أحمد محمود الشافعي، الملكية والعقد في الفقه الإسلامي، طبعة سنة 1988، المكتب العربي للطباعة ص 37.

(2) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 162.

نشاط معين، وبالتالي فإن منفعة أي شيء تتوقف على درجة الحاجة أي على درجة الإشباع⁽¹⁾.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المنفعة صفة في الشيء تجعله قابلاً لإشباع حاجة، بصرف النظر عما إذا كان الإشباع يتفق أو يتناقض مع القواعد الصحية والأخلاقية.

وتحديد معنى المنفعة بهذا الشكل ضروري لمنع الخلط بين معناها في اللغة الإقتصادية، ومعناها في اللغة الجارية، إذ اصطلح الناس على اعتبار المنفعة عكس الضرر، فنقول مثلاً هذا الشيء نافع أي ليس بضرار، وقد حدا هذا التناقض بين المعنى اللغوي والمعنى الإقتصادي ببعض الشراح أن يقترحوا استعمال عبارة "رغبة" أو عبارة "علاقة موافقة" بدل عبارة المنفعة ولكن ذلك لم يعدل الإقتصاديون عن استعمال عبارة المنفعة فأصبحت راسخة في علم الإقتصاد، ولأجل أن يعتبر الشيء نافعا يجب أن تكون هناك علاقة بين صفات الشيء وحاجات الإنسان، فالخبز مثلاً نافع لأننا في حاجة إلى التغذية، ولأنه يحتوي على العناصر اللازمة لذلك⁽²⁾.

كما ذهب بعضهم إلى أن المنفعة هي خاصية في الشيء تشبع رغبة بشرية، فالملبس له منفعة، لأنه يشبع رغبة الإنسان في الكساء.

وذهب بعضهم إلى أن المنفعة هي خاصية عامة تشترك فيها جميع السلع التي تدخل في الإنفاق للمستهلك⁽³⁾.

وذهب بعضهم إلى أن المنفعة هي صلاحية الشيء لإشباع الحاجات، إذ أن من خصائص المنفعة أنها ذاتية أو شخصية، فهي تتوقف على رغبة كل فرد، والحكم على منفعة الأشياء يختلف باختلاف الأشخاص، فإعتقاد الناس هو العامل الأكبر في تحديد درجة المنفعة، فالشيء الواحد قد يكون له منفعة مختلفة باختلاف الأشخاص والأموال المختلفة لها منافع غير متساوية لدى الشخص الواحد، فالأشياء الضرورية هي أكثر الأموال نفعا للناس، ولكن مجرد إشباع حاجة منها تنشأ له حاجات جديدة يسعى في إشباعها، فقيم الأشياء تتوقف على تقدير الناس لمنفعتها، ويشترط أن يكون موضوع المنفعة مالا تتوافر فيه شروط الثروة، فيجب أن يكون محدودا في كميته أو يكون قابلاً للتملك، فعلى ذلك لا يعتبر الهواء من الأشياء النافعة إقتصادياً، وكذلك الكنوز الموجودة في باطن الأرض، ويلاحظ أن الخدمات تعتبر

(1) د. كيجل حياة، قسمة المهياة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 28.

(2) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 163.

(3) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 163.

أيضا نافعة، فالأعمال التي يقوم بها القاضي والممثل والكاتب تشبع حاجتنا ولا تقل أهميتها عن الأشياء المادية (1).

وعلى أي حال فإن فقهاء القانون يرون أن قسمة المهايأة إنما ترد على منفعة العين لا العين ذاتها، فالعين ذاتها تبقى على الشيوع (2).

والحقيقة لا يمكن الفصل بين العين ومنفعتها ، فهما متلازمان تلازما يجعل المنفعة متوقفة على وجود العين، ولا يمكن التهايو على المنفعة إلا من خلال وجودها في العين، وقسمة المهايأة لا تجري في المثليات، لأنه لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، ولأنها قابلة للقسمة، فلا حاجة إلى المهايأة، وتكون المهايأة في القيميات التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالدار والأرض والحيوان (3).

وعليه فإنه يجوز أن يتهايأة الشركاء في الدار المشتركة ، على أن يسكن أحدهما في طرفها، والآخر في الطرف الآخر، أو أحدهما في فوقانيها والآخر في تحتانيها، أو في الدارين المشتركين على أن يسكن أحدهما في الواحدة ، والآخر في الأخرى ، وكذلك يجوز أن يتهايأ الشركاء في الأرض المشتركة على أن يزرع أحدهما نصفها والآخر النصف الآخر، أو أن يزرع أحدهما الأرض المشتركة بينهما لمدة سنة ، والآخر سنة أخرى، وكذلك لو كان بينهما سيارة ، فإنه يجوز أن يتفقا على أن يختص بها كل واحد منهما شهرا على سبيل التناوب (4).

وإذا كانت هناك أرض زراعية أو دار أو سيارة شائعة بين شريكين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث، فإنه يجوز أن يتفقا على أن يختص الأول بالأرض الزراعية أو بالدار كلها يستغلها وحده مدة سنتين ثم يختص بها الآخر لمدة سنة وهكذا ، أو أن يختص الأول بالسيارة لمدة شهرين والآخر لمدة شهر واحد وهكذا، وإذا كانت المهايأة المكانية تقسم المال الشائع أجزاء مفرزة فهي كالقسمة النهائية إلا في أنها قسمة منفعة لا قسمة ملك (5).

إن المهايأة تنظم كيفية الانتفاع بالمال الشائع فقط سواء كانت مكانية أو زمانية ودون قسمته نهائيا إلا في حالة تحول المكانية إلى نهائية بمرور المدة المحددة قانونا مع توافر الشروط، حيث أن الشريك بمقتضى قسمة المهايأة يحصل على نصيب باقي الشركاء في

(1) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص164.

(2) د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، سنة 1960 مطبعة الحلبي، مصر، ص 210.

(3) د. محمد كامل مرسى باشا ، الحقوق العينية الأصلية، ج 2، سنة 1949، المطبعة العلمية، القاهرة، ص178.

(4) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 165.

(5) د. السنهوري عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، طبعة سنة1967 دار النهضة العربية، ص 820.

منفعة الجزء الذي اختص به في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفترزة الأخرى⁽¹⁾.

أما المهايأة الزمانية فهي لا تنهي الشيوخ لأنها لا ترد على الرقبة وإنما على الزمانية، كالإيجار الذي يدور حول منفعة، حيث أن في الإيجار تبقى ملكية العين المؤجرة ملكاً للمؤجر ويتم التناوب على المنفعة أما قسمة المهايأة فتبقى ملكية العين شائعة ملكاً للشركاء المشتاعين وإنما يتم التناوب على منفعة العين الشائعة حسب نوع المهايأة، كما أن قسمة المهايأة هي قسمة منافع المال الشائع بين الشركاء دون رقبة فهي بهذا قسمة منفعة لا قسمة ملكية إذ يظل الشيء ذاته مملوكاً لهم جميعاً ملكية شائعة فهي بمنزلة مبادلة منفعة بمنفعة أي بدل الإيجار النقدي يكون منفعة.

إن المهايأة تفرز المال الشائع من حيث المنفعة وتبقيه شائعاً من حيث الملكية، فيبقى الشيوخ قائماً ما دامت المهايأة المكانية، والمهايأة لا تجري إلا في الأشياء القيمة لأن قسمة المهايأة هي قسمة منافع، ولا يمكن الانتفاع في المثليات مع بقاء العين المنتفع بها كما هي، فعلى سبيل المثال لا يمكن أن تجرى المهايأة على مواد استهلاكية لأنه لا بد من فنائها بالاستهلاك، والمهايأة الزمانية تقسم زمن الانتفاع بالمال الشائع والمكانية تقسم مكان الانتفاع بالمال الشائع، فهي قسمة منافع يلجأ إليها الشركاء لتفادي المشاكل الناجمة عن إدارة المال الشائع و الانتفاع به⁽²⁾.

ويكون الشريك في الشيوخ مؤجراً منفعة حصته لشركائه ومستأجر لمنفعة حصصهم كون المهايأة في حكم الإيجار لوجود فكرة المبادلة أو المقايضة، ما دامت قسمة المهايأة قد كيفت أنها إيجار لإشتراك العقدين في المحل حيث يكون محل عقد الإيجار المنفعة ومحل قسمة المهايأة المنفعة سواء كانت مهايأة مكانية أو مهايأة زمانية، وكل من الشركاء يملك في الأصل القيام بالأعمال والتصرفات التي تدخل في حدود تمتعه بمنفعة الشيء المخصص كله للمدة الموازية لقدر حصته الشائعة في قسمة المهايأة الزمانية، أو بالجزء المحدد له منه بما يوازي قدر حصته في قسمة المهايأة المكانية ولكنه لا يملك القيام على هذا الشيء بما يمس ما لباقي الشركاء من حق في أصل ملكية الشيء الشائع، ولا بما يمس حقهم في التمتع بمنافع الشيء الشائع إذا جاءت نوبتهم في قسمة المهايأة الزمانية أو انقضت مدة الاتفاق على قسمة المهايأة المكانية دون تجديد⁽³⁾.

01 د. كيجل حياة، قسمة المهايأة دراسة مقارنة المرجع السابق، ص 29.

02 المرجع نفسه، ص 29 و 30.

(3) د. كيرة حسن: الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 162.

المطلب الثاني

شروط محل قسمة المهايأة

على اعتبار أن قسمة المهايأة ترد على الأموال الشائعة عقارية كانت أم منقولة، كما ترد على الحقوق المالية العينية غير حق الملكية ، فإن الغالب أن يكون محل المهايأة مالا شائعا ماديا ، وما دام أن المهايأة والإيجار يشتركان في المحل وهو المنفعة فيفترض أن تكون شروط محل الإيجار نفسها شروط محل المهايأة والتي تتمثل في أربعة شروط نوردتها على النحو التالي:

- 1_ وجود العين المتهايء عليها وقت المهايأة .
- 2- أن يكون المال المتهايء عليه معينا أو قابلا للتعيين.
- 3_ عدم قابلية المال المتهايء عليه للإستهلاك.
- 4_ أن يكون المال المتهايء عليه مما يشرع التعامل فيه.

الشرط الأول : وجود العين المتهايء عليها وقت المهايأة

لا تتم المهايأة إلا بوجود العين المتهايء عليها ، وبهذا الوجود تتواجد المنفعة محل التهايؤ، فإذا وجدت ثم هلكت بعد المهايأة فإنها تكون قد وقعت صحيحة ، ويترتب على الهلاك بعد ذلك انقضاء المهايأة (1) .

وبالتالي لا يصح أن يتهائأ الشركاء على عين غير موجودة أصلا اعتقادا منهم بوجودها، وبناء على ذلك إذا تم التهايؤ حول عين ثم اتضح هلاكها هلاكا كلياً قبل إبرام العقد كان العقد باطلا ، أما إذا كان هلاك العين جزئياً فيترتب عليه انقاص العقد ، فيعد العقد باطلا بالنسبة للجزء الذي هلك وهنا يجب التهايؤ من جديد حول الجزء المتبقى إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الجزء الهالك تطبيقاً لنظرية انتقاص العقد فيكون العقد باطلا كله (2) .

أما إذا كان الشيء محل المهايأة موجوداً وقت العقد ثم هلك بعد ذلك سواء قبل التسليم أو بعده ، فإنه يجوز للمتهايء إذا كان الهلاك جزئياً أن يطلب الفسخ ، أما إذا كان الهلاك

(1) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 165.

(2) تنص المادة 104 من القانون المدني على أنه " إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً ، أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله".

كلية فعندئذ نكون بصدد استحالة في تنفيذ التزام باقي الشركاء بتمكين المتهايء من الانتفاع الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء الإلتزام (1).

وقد يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً ، كأن تنصرف إرادة الشركاء إلى التهايؤ حول شيء على أنه سيوجد في المستقبل، فإن هذا يقتضي أن يكون قابلاً للوجود في المستقبل (2) ، فيجوز التهايؤ حول منزل لم يتم بناؤه أو آلة لم يتم صنعها، وتكون المهايأة صحيحة ولكن لا تبدأ مدتها إلا من الوقت الذي يوجد الشيء المتهايء عليه.

غير أنه يجب التنبيه إلى أن تعامل وارث في تركة مورثه وهو على قيد الحياة بإجراء قسمة المهايأة فإن هذا التعامل يقع باطلاً ، ولو كان بعلم ورضاء المورث وهذا ما جاء بنص المادة 2/92 من القانون المدني على أنه " .. غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلاً ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون " (3).

الشرط الثاني : أن يكون المال المتهايء عليه معيناً أو قابلاً للتعين

يجب أن يكون المال المتهايء عليه معيناً تعييناً كافياً، مانعاً للجهالة، فيجب أن يكون موصوفاً بأوصاف خاصة تميزه عن غيره كدار معينة أو أرض محددة بحدود معينة، وذكر أوصافه الأساسية التي تميزه عن غيره، وبيان المساحة وتعيين الحدود، أو سيارة مرقمة مرقمة برقم كذا، ويكفي في التعيين ذكر الأوصاف المميزة للمال المتهايء عليه، دون ذكر المقدار ، ويجب أن يشمل تعيين المال المتهايء عليه تعيين ملحقاته .

وليس من الضروري أن يكون الشيء معيناً فعلاً بل يكفي أن يكون قابلاً للتعين وإذا لم يتفق على درجة الشيء من حيث الجودة ، التزم الشركاء بشيء من صنف متوسط (4).

وقد يتم التعيين في عقد المهايأة ويتفق عليه الشركاء ، وقد يتضح ذلك من ظروف التهايؤ وطبيعة الشيء المتهايء عليه، فالتهايؤ حول شقة صغيرة في عقار يحوي بأكمله شقق من هذا النوع يكشف عن أنها أعدت لكي تكون مكتبا ، ويكفي تعيين الشيء المتهايء

(1) د.أبو السعود رمضان : العقود المسماة ، عقد الإيجار ، الأحكام العامة ، مرجع سابق، ص 98.

(2) تنص المادة 92 من القانون المدني على أنه " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً و محققاً".

(3) الأستاذ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 2014، ص 50.

04 د. محمد حمدي اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 165.

عليه ولا يؤثر عدم تعيين تلك الملحقات في صحة العقد حيث يجب الرجوع عند عدم ذكر الملحقات في العقد إلى طبيعة الأشياء والعرف (1).

الشرط الثالث : عدم قابلية المال المتهاياً عليه للإستهلاك بمجرد الإستعمال

إن هذا الشرط يتمثل في عدم قابلية المال المتهاياً عليه للإستهلاك بمجرد الإستعمال، لأنه بموجب المهايأة يتم الانتفاع بالعين المتهاياً عليها ، ثم ترد بعد انتهاء النوبة لينتفع بها شريك متهايء آخر ، أو ترد عند انتهاء المهايأة المكانية ليتم اقتسامها نهائياً.

ومن الأموال التي يتكرر استعمالها فلا تستهلك بمجرد الإستعمال أول مرة ويصلح كل منها للمهايأة الأرض والدور والآلات.

ومن الأموال التي تهلك بمجرد الإستعمال فلا تصح المهايأة عليها المأكولات والمشروبات بسبب استهلاكها بمجرد الاستعمال (2).

كما أن المال القابل للإستهلاك هو الشيء الذي ينحصر استعماله بحسب ما أعد له استهلاكه أو إنفاقه فإذا استعمله المتهايء ولم يتمكن من رده في هذه الحالة لا نكون بصدد عقد مهايأة ، وإنما بصدد عارية استهلاك أو قرض ومع ذلك يجوز أن ترد المهايأة على شيء قابل لاستهلاكه إذا لم يكن من شأن الانتفاع المقصود هلاكه، مثل التهايو حول كمية من النقود لوضعها في معرض مثلا، ولكن يجوز أن ترد المهايأة على الأشياء القابلة للإستهلاك إذا كانت تابعة للمتهايء عليه وباعتبارها من ملحقات العين المتهايء عليها فتد عليها المهايأة ليس استقلالاً وإنما بالتبعية ومثالها أن يتم التهايو حول أرض زراعية بما فيها من أسمدة وبذور على أن يستهلكها المتهايء ويلتزم برد مثلها عند انتهاء المهايأة (3).

الشرط الرابع : أن يكون المال المتهاياً عليه مما يشرع التعامل فيه

يشترط الشارع أن يكون المال المتهايء عليه مما يجوز التعامل في منفعة هذا المال، فما يخرج عن دائرة التعامل لأي سبب كالأموال العامة والبيوت المعدة للميسر يخرج عن مجال التهايو (4).

(1) د.أبو السعود رمضان: العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 98.

(2) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 166.

(3) د. كيحل حياة ، قسمة المهايأة دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص 35.

(4) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق، ص 166.

وتنص المادة 93 من القانون المدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا".

إن الأموال الخاصة والأموال الوقفية والتي يجوز التعامل في منفعتها يمكن أن تكون محلا لقسمة المهياة ، فحسب القواعد العامة فإنه يجب أن يكون الشيء المتهاىء عليه مما يصح التعامل فيه ، والشيء قد يخرج عن دائرة التعامل إما لطبيعته وإما للغرض المخصص له أو كان التعامل فيه غير مشروع ، فمن الأشياء ما يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته كأشعة الشمس والهواء ومياه البحر طالما بقيت على حالتها من الشيوخ ، فإن أمكن الإستئثار بها وأجاز القانون ذلك صار تأجيرها مباحا (1) ومنها ما يخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون نظرا للغرض المخصص له كالأموال العامة.

وفيما يتعلق بالأموال الوقفية فإذا كانت لا تقبل التعامل فيها من حيث التصرف بالبيع وما شابه إلا أنها تقبل التعامل فيها من حيث الإدارة حيث يجوز التهاىء حول الأموال الوقفية إذا كان هذا التهاىء لا يتنافى مع الغرض الذي خصص له المال.

وقد يرجع عدم القابلية للتعامل بالمال المتهاىء عليه إلى عدم المشروعية لمخالفة التعامل للنظام العام والآداب، إذ لا يجوز التهاىء على منزل بقصد جعله ناديا للقمار أو مكانا للدعارة لمخالفة ذلك للآداب العامة أو جعله مكانا للتزييف أو التزوير.

كما أن الأموال العمومية المملوكة للدولة، والأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة للمنفعة العامة تعد من الأشياء التي لا يجوز أن تكون محلا للتعامل فيها بالنسبة للمهياة، ومن الحقوق العينية التي لا يجوز التهاىء عليها حق الإستعمال وحق السكنى ، لأن الغرض من هذا الحق قاصر على صاحبه وعلى ما يحتاجه هو وأسرته الخاصة أنفسهم فلا يجوز النزول عنه للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي (2).

(1) الأستاذ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 52.

(2) د. كيجل حياة ، قسمة المهياة دراسة مقارنة مرجع سابق، ص 36.

المبحث الثالث

أنواع قسمة المهايأة

تحصل قسمة المهايأة بموجب اتفاق الشركاء على أن ينتفعوا بالمال الشائع عن طريق قسمته قسمة مهايأة بينهم، أو قسمة منافع كما تسمى أحيانا مع بقاء الشيء ذاته مملوكا لهم جميعا ملكية شائعة ويتحقق ذلك حينما ينتفع كل شريك بالمال الشائع لمدة زمنية تتناسب ونصيبه أو حصته في المنفعة وهذا ما يعرف بقسمة المهايأة الزمانية، وإما بمنافع جزء مفرز محدد منه يوازي حصته وهو ما يعرف بقسمة المهايأة المكانية .

وقد تتم قسمة المهايأة عن طريق القضاء بناء على طلب أحد الشركاء وذلك عند تعذر الاتفاق عليها بالتراضي وهذا ما سنتطرق إليه في مطلبين، فخصصنا المطلب الأول إلى أنواع قسمة المهايأة من حيث التراضي والجبر في القانون المدني، أما المطلب الثاني فتطرقنا إلى أنواع قسمة المهايأة من حيث المكان و الزمان في القانون المدني.

المطلب الأول

أنواع قسمة المهايأة من حيث التراضي والجبر في القانون المدني

تقسم المهايأة من حيث التراضي والجبر في القانون المدني إلى تقسيمين : قسمة مهايأة رضائية وقسمة مهايأة قضائية .

الفرع الأول : قسمة المهايأة الرضائية أو الإتفاقية

وفقا لنص المادة 733 من القانون المدني فإنه " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع .." .

وعليه يتطلب النص أن تتم قسمة المهايأة بنوعيتها المكانية والزمانية بأسلوب الاتفاق وأن تنشأ برضاء الشركاء في صورة عقد يخضع لأحكام العقود.

وقد عرف البعض قسمة المهايأة الرضائية بأنها " عبارة عن عقد يلزم لنفاذه وترتيب آثاره إجماع الشركاء وتوقيعهم جميعا عليه "

وعرفها البعض بأنها " القسمة التي تحصل برضاء الشركاء عليها"

وعرفها البعض بأنها " القسمة التي ينعقد إجماع الشركاء فيها على أن يفتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها " (1).

وقسمة المهايأة الرضائية لا يكفي فيها توافر أغلبية معينة بإعتبار أنها لا تتضمن مجرد إدارة المال الشائع ، وإنما تتعدى ذلك إلى قسمة منافعه ، ولهذا لا تتم القسمة بالتراضي إذا كان هناك من يتعرض عليها مهما كان نصيبه في الإنتفاع بالشيء الشائع ضئيلا ، إذ أن المشرع الوضعي قد ربط حصول المهايأة بنوعيتها بإتفاق الشركاء مستعملا في ذلك صيغة الإطلاق (2).

وتتحقق قسمة المهايأة الرضائية بإجماع الشركاء على إختصاص كل واحد منهم بمنافع جزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء ، كما لو تهايا اثنان في الأرض المشتركة ، على أن يزرع أحدهما في نصفها والآخر في النصف الآخر ، أو في الدار المشتركة على أن يسكن أحدهما في طرفها والآخر في الطرف الآخر.

كما أن إجراء قسمة المهايأة بالتراضي جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية ، على أن يحصل الوصي أو القيم على إذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة على هذا الوجه حتى يصبح نافذا في حق ناقص الأهلية، وإذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات، فإنه يكون نسبيا ولا يحتج به إلا ناقص الأهلية الذي يكون له عند بلوغه سن الرشد إن كان قاصرا أو عند رفع الحجر عليه إن كان محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة الحاصلة بغير هذه الإجراءات(3).

وإذا كانت المهايأة عبارة عن تنظيم الانتفاع بالشيء فهي لذلك يمكن أن تعتبر ضربا من ضروب من إدارة المال الشائع والمشرع قد نص في المادة 715 من القانون المدني على قاعدة مفسرة مؤداها أن إدارة المال الشائع هي من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ، وعاد في المادة 716 من القانون المدني على أن أعمال الإدارة المعتادة يكتفي بصددتها برأي الأغلبية التي تحسب على أساس قيمة الأنصبة وأن أعمال الإدارة غير المعتادة لا بد فيها من قرار صادر بأغلبية ثلاثة أرباع الملاك على الشيوخ على أساس قيمة الأنصبة، فإذا كان الأمر كذلك وإذا كان من الممكن اعتبار المهايأة ضربا من ضروب إدارة

(1) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 104.

(2) د. محمد حمدي إسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 105.

(3) د. أنور طلبية ، الملكية الشائعة ، المرجع السابق، ص 181.

المال الشائع ، فهل من الممكن إذن إخضاعها لأحكام المواد التي تنظم أعمال الإدارة دون إهدار النصوص الخاصة بها، إذ أنه لا بد بشأنها من توافر الإجماع في الاتفاق عليها (1).

ويبدو من نظر الدكتور سلطح أن هناك اتفاق بين الفقهاء على أنه يشترط الإجماع من الشركاء لتحقيق قسمة المهايأة الرضائية على اعتبار أن قسمة المهايأة تعد ضربا خاصا من إدارة المال الشائع لا تخلو من أهمية وخطورة لاسيما بالنسبة لقسمة المهايأة المكانية، حيث إن دوامها خمس عشرة سنة يقلبها إلى قسمة نهائية، فضلا عن ذلك فإن قسمة المهايأة هي الوسيلة الوحيدة التي يلجأ إليها الشركاء لمواجهة الظروف المحيطة بالمال الشائع، أو لمواجهة الظروف الناتجة عن حالة الشركاء أنفسهم (2).

الفرع الثاني : قسمة المهايأة القضائية

وفقا لنص 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 بعد الاستعانة إذا اقتضى الأمر ذلك "

فبمقتضى هذا النص فإن قسمة المهايأة بنوعها المكانية والزمانية لا تكون إلا رضاء وبالإجماع ، فلا يملك القضاء إلزام بعض الشركاء بأي من نوعيها وهذا هو الأصل، ولم يخرج المشرع عن هذا الأصل إلا في صورة خاصة لقسمة المهايأة هي التي تتحقق أثناء إجراءات القسمة النهائية ، فهذه الصورة الخاصة من قسمة المهايأة يمكن أن تتم رضاء أو قضاء (3).

وبناء على المادة 736 من القانون المدني فإن نية الشركاء المشتاعين تكون متجهة أصلا إلى إتخاذ إجراءات القسمة النهائية للمال الشائع بينهم ، وإلى حين إتمام إجراءات القسمة النهائية يتفق هؤلاء الشركاء على قسمة المال الشائع قسمة مهايأة مؤقتة.

وهذه صورة خاصة للمهايأة تتميز بأنها إجراء يسبق القسمة النهائية، فقد تبدأ إجراءات القسمة النهائية للمال الشائع، وتطول أو يتوقع أن تطول، فيعتمد الشركاء إلى الاتفاق فيما بينهم على قسمة المال الشائع مهايأة، على أن تبقى هذه المهايأة نافذة إلى أن تتم القسمة

01 د. كيجل حياة ، قسمة المهايأة دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص 66.

(2) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 106.

03 د. محمد حمدي اسماعيل سلطح، المرجع نفسه، ص 108.

النهائية، بل أمكن المشرع أحد الشركاء أن يطلبها من القاضي المختص الذي تجري أمامه إجراءات القسمة النهائية، وللقاضي أن يأمر بها بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين (1).

ويجوز للقاضي أن يستعين بخبير في سبيل إجراء قسمة المهايأة وفي الغالب من الأحوال يكون هذا هو الخبير الذي يستعين به في القسمة النهائية، وكل هذا من أجل وضع حد للمنازعات التي قد تسبق القسمة النهائية.

من جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري قد ضيق من حالات اللجوء للقضاء وجعلها في حالة وحيدة هي حالة وجود دعوى قسمة نهائية هنا يجوز رفع دعوى قسمة مهايأة مكانية أو زمانية ، والأصل أن تنظيم المهايأة التي تسبق القسمة النهائية يتم عن طريق الاتفاق بين الشركاء ولم يحدد القانون حدا أقصى لمدة هذه المهايأة لأنه لا يمكن التنبؤ بمدة إجراءات القسمة النهائية التي تستمر المهايأة خلالها، و لذا يظل اتفاق الشركاء على هذه المهايأة نافذا في حقهم حتى تتم القسمة النهائية ولو زادت مدة قسمة المهايأة على خمس سنوات ، ويحدد الاتفاق سلطات كل شريك على الجزء الذي يختص به بمقتضى هذه المهايأة(2).

ويلاحظ كذلك أن المهايأة القضائية ، تختلف عن المهايأة العادية في أمرين جوهريين

هما :

الأول_ إن المهايأة القضائية لا تخضع من حيث تحديد المدة للأحكام الواردة بالمادة 733 من القانون المدني بل تظل نافذة حتى تتم القسمة النهائية بصرف النظر عن المدة التي تستغرقها هذه القسمة لذلك فقد تبقى خمس سنوات أو أقل أو أكثر ولا خطر في ذلك لأن مآلها أن تنتهي باعتبار أن إجراءات القسمة النهائية مستمرة .

أما المهايأة المكانية العادية فمدتها لا يجوز أن تزيد على خمس سنوات، وقد تتجدد هذه المدة، وإذا استمرت إجراءات القسمة أكثر من سنة ولم يحصل اتفاق على تجديدها كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد وفقا لما تقضي به المادة 733 من القانون المدني.

الثاني_ إن المهايأة القضائية لا تتم بناء على اتفاق الشركاء جميعا كما هو الحال في المهايأة العادية (3) ، بل تتم بناء على طلب أحد الشركاء أو بعضهم وبأمر القاضي إذا كان هناك من الظروف ما يبرر فرض المهايأة المؤقتة على سائر الشركاء حسب نص المادة 736 من القانون المدني الجزائري .

(1) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح، المرجع نفسه ، ص 109.

(2) د. كيجل حياة ، قسمة المهايأة دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص 71.

(3) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 110، 111.

المطلب الثاني

أنواع قسمة المهايأة من حيث المكان والزمان في القانون المدني

قد يتفق الشركاء على قسمة جميع الأموال المملوكة بينهم على الشيوخ قسمة مهايأة مكانية، وقد يتفقون على قسمتها قسمة مهايأة زمانية، وقد يتفقون على قسمة بعض هذه الأموال قسمة مهايأة مكانية، والبعض الآخر قسمة مهايأة زمانية، وقد يتفقوا على قسمة بعض هذه الأموال قسمة مهايأة مكانية مع بقاء البعض الآخر دون قسمة وبذلك يتضح أن قسمة المهايأة من حيث الزمان والمكان في القانون المدني تتنوع الى نوعين قسمة مهايأة مكانية وقسمة مهايأة زمانية⁽¹⁾.

الفرع الأول : قسمة المهايأة المكانية في القانون المدني

تنص المادة 733 من القانون المدني على " 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 ، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر، انه لا يرغب في التجديد .

وإذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ، وإذا حاز الشريك على الشيوخ جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة".

إن قسمة المهايأة المكانية وفقاً لبعض شراح القانون هي القسمة التي يتفق فيها الشركاء المشتاعون على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال في مقابل التنازل لشركائه عن الانتفاع بباقي الأجزاء الأخرى، وبمعنى آخر فهي من قبيل الافراز بجمع منفعة كل واحد من الشركاء المشتاعين في قطعة مفرزة من المال الشائع⁽²⁾.

(1) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 122.

(2) د. أحمد شوقي عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه ، سنة 2004، ص 80.

وذهب البعض الآخر إلى أن قسمة المهايأة المكانية هي القسمة التي ترد على منفعة العين المشتركة وليس على العين ذاتها، وبمقتضاها يستأثر كل شريك بجزء معين من العين يعادل حصته فيها (1).

وعليه فإن قسمة المهايأة المكانية هي تلك التي يحصل بمقتضاها اتفاق بين الشركاء على الشيوخ على تقسيم المال الشائع بينهم إلى أجزاء لينتفع كل شريك منهم بجزء يعادل حصته في المال الشائع في مقابل انتفاع غيره بالأجزاء الأخرى فيتنسنى بهذا الشكل لكل شريك أن يحوز مالا مفرزا ينفرد بإدارته فيستعمله أو يستغله بنفسه أو بواسطة غيره ولا يحاسبه أحد من الشركاء في إدارته لهذا الجزء ولا على ما حصله من هذه الإدارة ولا يكون له بدوره أن يحاسب غيره من الشركاء فيما اختص به كل منهم من جزء فيتخلص كل شريك من مشاكل إدارة المال الشائع وما يحيط بهذه الإدارة من صعوبات (2).

وفي ما يتعلق بالمدة في قسمة المهايأة المكانية فإما أن يتفق الشركاء على تحديد مدة لها وإما ألا يتفقوا على ذلك .

فإذا اتفق الشركاء على تحديد مدة لقسمة المهايأة المكانية فلا يجوز أن تزيد هذه المدة على خمس سنوات، وذلك وفقا لنص المادة 733 من القانون المدني ، ولكن إذا اتفق الشركاء على مدة تزيد على خمس سنوات ، كان الاتفاق فيما زاد على الخمس سنوات باطلا لا يلزم الشركاء ، ووجب انقاصها إلى الخمس سنوات، ولكن ليس هناك ما يمنع عند انتهاء مدة السنوات الخمس من الاتفاق على تجديد القسمة لمدة خمس سنوات فإما أن يعبروا عن إرادتهم في التجديد ، فإذا اتفقوا على التجديد فلا يجوز أن تزيد عن الخمس سنوات، وهذا حل وضعه المشرع الجزائري إذ أنه أجاز للشركاء أن يجددوا هذه المدة مرات متعاقبة كلما انتهت المدة المتفق عليها .

والعلة في تحديد مدة الخمس سنوات لقسمة المهايأة المكانية هو عمد إجبار الشريك على البقاء في الشيوخ لمدة أطول من ذلك (3).

أما إذا لم يتفق الشركاء في قسمة المهايأة المكانية على مدة معينة ، فتكون المدة بحكم القانون سنة واحدة تجدد سنويا إلى أن يعلن أحد الشركاء عدم رغبته في التجديد ، ويشترط

(1) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 124.

(2) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 125.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 817.

أن يتم الإعلام قبل انتهاء السنة بثلاثة أشهر يعلن فيها رغبته في انهاء القسمة، فإذا حصل التنبيه انتهت القسمة بنهاية السنة (1).

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 733 من القانون المدني نجد أن المشرع رأى أنه إذا استمرت قسمة المهايأة المكانية مدة خمس عشرة سنة وجب أن تنقلب إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء مقدما على خلاف ذلك ، ذلك لأن المهايأة المكانية التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في انهاءها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها ، وقد وصلوا إليها فعلا بالتجربة واطمأنوا إلى نتائجها ، فإذا كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدما على أن قسمة المهايأة لا تنقلب إلى قسمة نهائية ، وقد يرد هذا الاتفاق بعد القسمة أو بملحق لهذا العقد في وقت لاحق لإبرامه.

وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/05/09 ملف رقم 59514، عدد02، ص 35 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أنه إذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون .

ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن القسمة قد تمت بصفة ودية بين أطراف النزاع منذ أكثر من 15 سنة.

ومن ثم فإن مصادقة قضاة الموضوع على تقرير الخبير الذي أعاد القسمة من جديد يعد خطأ في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" (2).

ومن خلال الفقرة الثانية لنص المادة 733 من القانون المدني الجزائري يتضح أن قسمة المهايأة المكانية تنقلب إلى قسمة نهائية إذا توافرات مجموعة من الشروط والتي تتمثل في :

- 1- دوام قسمة المهايأة المكانية خمس عشرة سنة.
- 2- عدم اتفاق الشركاء مقدما على غيرها .
- 3- عدم وجود ناقص أهلية بين الشركاء .
- 4- شهر قسمة المهايأة المكانية.
- 5- عدم جواز نقض قسمة المهايأة المكانية التي تتحول إلى قسمة نهائية بسبب الغبن(3)

(1) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 127.

02 الأستاذ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري، دار هومة، طبعة 2005 ، ص 80.

03 د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق، ص 130.

الشرط الأول: دوام قسمة المهايأة المكانية خمس عشرة سنة

تنص المادة 2/733 من القانون المدني " ... وإذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، وإذا حاز الشريك على الشيوخ جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة".

ويتضح من هذه الفقرة أن الشرط الأول من شروط تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية، هو دوام قسمة المهايأة المكانية خمس عشرة سنة، ذلك أن المشرع اتخذ من عنصر الزمن قرينة على تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية، ومؤدى هذه القرينة، أن حيازة الشريك على الشيوخ لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة تستند إلى قسمة مهايأة (1).

ويترتب على ذلك أنه يكفي للشريك الحائز أن يثبت أن حيازته لهذا الجزء المفرز استمرت مدة خمس عشرة سنة، لكي يعتبر مالكا إياه، ولكنه غير ملزم بإثبات أنه كان يحوزه بناء على قسمة مهايأة إذ أن القانون يعفيه من هذا الإثبات بوضعه قرينة لصالحه مؤداها: افتراض قيام حيازته على أساس تلك القسمة، وتتحول القسمة من قسمة مهايأة مكانية إلى قسمة نهائية على هذا النحو إنما يتحقق بتمام خمس عشرة سنة على المهايأة، فيكون تاريخ القسمة النهائية إذا هو تاريخ تمام هذه المدة لا تاريخ الاتفاق على المهايأة المكانية (2).

ويلاحظ أن هذه القرينة هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس عملا بالقاعدة العامة في قابلية القرائن لإثبات العكس، فيجوز لأحد الشركاء أن يثبت أنه رغم استناد هذه الحيازة إلى قسمة مهايأة إلا أنهم اتفقوا مقدما على ألا تنقلب قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية (3).

وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها رقم 398934، والذي ينص على أنه " ... حيث فيما يتعلق بالشرط الثاني من الوجه فإن قضاة الموضوع أجابوا بوضوح أن الخبير في معاینته أثبت أن مناب الطاعنة يوجد في حيازة زوجها ما دام قسمة المهايأة أجريت سنة 1975، وحاز كل طرف منابه ولم ترفع أي دعوى في الأجل المحدد قانونا وهي إجابة كافية من ناحية القانون باعتبار تقدير الوقائع من اختصاص قضاة الموضوع ومناقشتها من غير نطاق الطعن بالنقض مع الإشارة إلى أنها مجرد قسمة منفعة قائمة على حيازة

(1) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 130.

(2) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 131.

(3) د. توفيق حسن فرج: الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 275.

محضة بإعتراف ضمني للطاعنة نفسها في عريضتها الافتتاحية الأصلية وبالتالي فالوجه غير مؤسس و يتعين رفضه" (1).

وكذلك قرار المحكمة العليا رقم 404064، و الذي ينص على أنه "... لكن و خلافا لزعم الطاعنين فإن ما خلصت إليه الخبرة المعتمدة و التحقيق ان القسمة قد تمت في غضون سنة 1987 و أن التجزئة وقعت خلال سنة 1981 ومن ثم فقد أصبحت نهائية طبقا لأحكام المادة 2/733 من القانون المدني ..." (2).

الشرط الثاني : عدم اتفاق الشركاء مقدما على غيرها

تنص المادة 2/733 من القانون المدني على أنه " ... وإذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ..."

ويتضح من هذه الفقرة أن الشرط الثاني من شروط تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية هو عدم اتفاق الشركاء مقدما على غيرها، لأن دوامها هذه المدة يعني أن الشركاء يطمنون إلى نتائجها، ولا يجوز للشركاء الاتفاق بعد مضي خمس عشرة سنة على عدم تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية، وإنما يجوز لهم الاتفاق على ذلك مقدما قبل استكمال مدة الخمس عشرة سنة (3).

الشرط الثالث : عدم وجود ناقص أهلية بين الشركاء

تنص المادة 723 من القانون المدني " يستطيع الشركاء إذا انعقد اجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية، وجب مراعات الإجراءات التي يفرضها القانون".

إذا كان من بين الشركاء شخص لم تتوفر فيه الأهلية، فلا يجوز التمسك في مواجهته بتحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بعد مضي خمس عشرة سنة على الاتفاق المنشئ لها، لأن المشرع أوجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون لقسمة المال

(1) قرار المحكمة العليا رقم 398934، المؤرخ في 11-04-2007 الصادر عن الغرفة العقارية القسم الثاني جاءت به كيجل حياة ، مرجع سابق، ص47.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 404064 المؤرخ في 09-05-2007 الصادر عن الغرفة العقارية القسم الثالث جاءت به كيجل حياة، مرجع سابق، ص48.

(3)د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، طبعة سنة1997، ص111.

الشائع، إذا كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية و هذا وفقا لأحكام المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك حماية لمصلحة الشريك ناقص الأهلية (1).

الشرط الرابع: شهر قسمة المهايأة المكانية

يشترط كذلك سواء وجد اتفاق يقر قسمة المهايأة المكانية أو قام نزاع فصدر حكم في شأنه فإن هذا الحكم أو ذلك الاتفاق يجب أن يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية طبقا لأحكام المادتين 15 و16 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري مع مراعاة أحكام المواد: 08 و61 و65 و66 و88 و90 و91 و100 من المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93 /123 المؤرخ في 19/05/1993 (2).

غير أن هذا الشرط هو محل خلاف في الفقه القانوني بين وجوب وعدم وجوب التسجيل و الشهر وهذا الخلاف قد انحصر في اتجاهين:

الاتجاه الأول : يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى القول بعدم وجوب تسجيل و شهر قسمة المهايأة المكانية تأسيسا على أن تحول قسمة المهايأة في هذه الحالة إلى قسمة نهائية إنما يتحول بقوة القانون ، ذلك أن القانون هو الذي يرتب هذا الأثر بجعل استمرار قسمة المهايأة خمس عشرة سنة يحولها إلى قسمة نهائية، وإن تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية لا يتم بتصرف ولا بحكم وإنما يتم بقوة القانون فإنه لا يكون واجب التسجيل (3).

الاتجاه الثاني : يذهب أصحاب هذا الاتجاه و الإتجاه الراجح إلى القول بوجوب تسجيل و شهر قسمة المهايأة المكانية المتحولة إلى قسمة نهائية بمضي خمس عشرة سنة للاحتجاج بها على الغير كما هي القاعدة في القسمة الاتفاقية و القسمة القضائية (4).

وعلى ذلك فإنه إذا وردت هذه القسمة على عقار فإنه يجب تسجيلها و شهرها حتى يعلم الغير بها، فلا يضار عند الاحتجاج عليه بها، ويتم التسجيل بعد أن يقوم أحد الشركاء

01 د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق، ص 134.

02 الأستاذ أحمد خالدي ، القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، 2008 الجزائر، ص237.

(3) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق، ص 136، 135 .

(4) د. عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام حق الملكية، المرجع السابق، ص111.

بتحرير ورقة يذكر فيها مضي الخمس عشرة سنة على قسمة المهايأة يوقع عليها سائر الشركاء وتقدم للتسجيل ثم للشهر، فإذا رفض أحدهم التوقيع عليها استصدر حكما بتحويل قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية وقام بتسجيله، وتعتبر القسمة نهائية من اليوم التالي لانقضاء الخمس عشرة سنة لا من يوم بدأ المهايأة ولا من يوم صدور الحكم (1).

الشرط الخامس : عدم جواز نقض قسمة المهايأة التي تتحول إلى قسمة نهائية بسبب الغبن

تنص المادة 732 من القانون المدني على أنه " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي، إذا أثبت المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة".

ويتضح من هذه الفقرة أن نقض القسمة للغبن قاصر على القسمة الاتفاقية وحدها أي أن القسمة الحاصلة بالتراضي بين الشركاء المشتاعين، أي بموجب عقد القسمة.

وبتطبيق هذا الحكم على قسمة المهايأة المكانية التي تتحول إلى قسمة نهائية يجد الدكتور سلطح أن هذه القسمة وإن كانت تفترض وجود قسمة مهايأة تتم بالاتفاق، إلا أنها في حقيقتها ليست قسمة اتفاقية، إذ أنها تتحول أو تنقلب إلى قسمة نهائية بقوة القانون، ويترتب على عدم اعتبار هذه القسمة اتفاقية، أنه لا يجوز طلب نقضها للغبن، لأن دعوى نقض القسمة للغبن تقتصر بصريح المادة 732 من القانون المدني على القسمة الحاصلة بالتراضي (2).

الفرع الثاني : قسمة المهايأة الزمانية في القانون المدني

وفقا للمادة 734 من القانون المدني الجزائري فإنه " يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته"، والملاحظ أن النص العربي لهذه المادة قد أخطأ حين وضع فعل (يتناولوا) بدل الفعل الصحيح و هو (يتناولوا) أي بطريق المناوبة والتبادل، إذن فينبغي أن يصحح الفعل في النص العربي و أن يقال : (أن يتناولوا) ليستقيم المعنى (3) وهذا ما هو

(1) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق، ص 137.

(2) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق، ص 138.

(3) الأستاذ أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، ص 303.

مأخوذ به في نص المادة 847 من القانون المدني المصري (1)، وعليه تتحقق قسمة المهايأة الزمانية عندما يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته (2).

وذهب البعض إلى أنها " القسمة التي يتفق فيها الشركاء المشتاعون على أن ينتفع كل منهم بكل المال الشائع و ليس بجزء مفرز منه مثل القسمة المكانية و ذلك لمدة معينة.

ويترتب على قسمة المهايأة الزمانية بهذا المعنى: - أنه يجوز لكل واحد من الشركاء المشتاعين التناوب الواحد تلو الآخر في الانتفاع بكل المال الشائع، فيستقل بإدارته والانتفاع به و استغلاله على انفراد، دون أن يتقاضى منه باقي الشركاء شيئاً، وذلك لمدة معينة يتم تحديدها، بحيث تتناسب مع الحصة المملوكة له في المال الشائع (3).

وأمثلة قسمة المهايأة الزمانية كثيرة كأن يكون المال الشائع منزلاً مملوكاً لإثنين على الشيوع فيتفقان على أن يسكن أحدهما المنزل لمدة سنة ثم يسكنه الآخر لمدة سنة أخرى أو أن يكون المال الشائع أرضاً زراعية مملوكة لإثنين على الشيوع فيتفقان على أن يزرعها أحدهما لمدة سنة ثم يزرعها الآخر لمدة سنة أخرى (4).

وإذا كان الغالب وقوع قسمة المهايأة الزمانية في المنقولات المملوكة على الشيوع فإنه ليس هناك ما يمنع أن تقع هذه القسمة في العقارات المملوكة على الشيوع حيث أنها صورة من صور الانتفاع بالمال الشائع، والانتفاع بالمال الشائع كما يكون في المنقولات يكون كذلك في العقارات، كما لو كان هناك أرض زراعية مملوكة على الشيوع فيتفق الشركاء على أن ينفرد كل منهم بالانتفاع بها مدة تتناسب مع حصته، فينتفع بها من يملك ربعها مثلاً لمدة سنة وينتفع بها من يملك نصفها لمدة سنتين وهكذا، وكأن يرث ولد و بنت داراً، فيتفقان على أن يختص الأول بالانتفاع بها مدة سنتين ثم يتركها للثانية لتنتفع بها مدة سنة وهكذا (5).

وللشركاء أن يتفقوا على عدد مرات التناوب كما يشاءون بشرط ألا يؤدي اتفاقهم على إجبارهم على البقاء في الشيوع مدة تزيد على خمس سنوات، ويراعى أنه من خلال مدة انفراد كل شريك بالانتفاع بالشيء أو بالحق المشترك، يكون له أن يتصرف في حقه الخاص

01 د. محمد حمدي اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 142.

(2) الأستاذ أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 303.

03 د. محمد حمدي اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 143.

(4) د. كجيل حياة، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 57.

(5) د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، المرجع السابق، ص 112.

الذي يتمتع به خلال المدة المعينة للانتفاع، وله أن يتصرف فيه بمقابل أو بدون مقابل، ولا يلزم فيه هذه الحالة بتقديم حساب لشركائه مما استوفاه

وكل هذا بشرط ألا يأتي أمرا من شأنه أن ينقص أو يمنع حقوق الباقيين عندما يأتي دورهم في الانتفاع (1).

وحسب الفقرة الأخيرة من نص المادة 734 من القانون المدني " .. كل منهم لمدة تتناسب مع حصته" نجد أن المشرع لم ينظم مدة المهايأة الزمانية كما نظم مدة المهايأة المكانية، ومن ثم تسري القواعد العامة في هذا الشأن، ومقتضى هذه القواعد : أنه يجوز للشركاء في المال الشائع الاتفاق على عدد من دورات التناوب في الانتفاع بالمال الشائع، بشرط ألا يترتب على اتفاقهم إجبارهم على البقاء في الشروع مدة تزيد على خمس سنوات (2).

وعليه لم يحدد القانون مدة مثل المكانية لا يجوز تجاوزه ويعود ذلك إلى أن المهايأة الزمانية بخلاف المكانية لا تتحول إلى قسمة نهائية بمضي خمس عشرة سنة ولأنها لا تؤدي إلى فرز نصيب كل شريك وتحديده وإنما يبقى المال على حالة شيوعه تحت يده إلى أن تنتهي مدة القسمة، والقسمة في المهايأة الزمانية ترد على زمن الانتفاع، عكس قسمة المهايأة المكانية التي ترد على المال ذاته، وتحدد مدة انتفاع كل شريك بحسب حصته في المال الشائع (3).

وقسمة المهايأة الزمانية يجوز فيها أن يتكرر التناوب لنوبات متعددة، فبعد انقضاء المدة المقررة لآخر شريك تبدأ نوبة الشريك الأول، وهكذا ما لم يكن عقد القسمة قد حدد عدد النوبات التي تتكرر فيها المهايأة، ويلتزم جميع الشركاء بهذا العدد، فإن لم يتفق الشركاء على عدد تتكرر فيه النوبات ثم بدأ الشريك الأول في نوبة جديدة بعد انقضاء نوبة الشريك الأخير، ودون اعتراض من أي من الشركاء، بدأت نوبة جديدة بموجب إرادة الشركاء الضمنية، ويجوز بذات الطريقة أن تتكرر النوبات ما لم يقم أحد الشركاء بإخطار باقي الشركاء بعدم رغبته في تجديد المهايأة (4).

وإذا كان المشرع قد نص على تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بقوة القانون إذا توافرت خمسة شروط هي :

1- دوام قسمة المهايأة المكانية خمس عشرة سنة.

(1) د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 276.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 1086

(3) د. كيحل حياة، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 58.

(4) د. محمد حمدي اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 146.

- 2- عدم اتفاق الشركاء مقدما على غيرها .
 - 3- عدم وجود ناقص أهلية بين الشركاء .
 - 4- شهر قسمة المهايأة المكانية.
 - 5- عدم جواز نقض قسمة المهايأة المكانية التي تتحول إلى قسمة نهائية بسبب الغبن
- أما بالنسبة لقسمة المهايأة الزمانية فلم ينص المشرع على تحولها إلى قسمة نهائية بقوة القانون على نحو ما فعل بالنسبة لقسمة المهايأة المكانية، وبناء على ذلك:
- فلا تتحول قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية مهما طال مدتتها، لأن هذه القسمة تبقى المال الشائع على حاله دون إفراز وكل ما تفعله هو تقسيم أزمان الانتفاع فهي لا تهيبء للقسمة النهائية، وبالتالي لا يمكن أن تتحول أو تنقلب إلى قسمة نهائية نظرا لتناوب الشركاء الانتفاع بالمال الشائع (1).

(1) د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، المرجع السابق، ص 113.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لقسمة المهاية و آثارها و انقضائها

نظرا لأن قسمة المهاية لا تنهي حالة الشيوخ، وإنما تعمل على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع أثناء الشيوخ، فإنها لا تخضع لأحكام القسمة النهائية ولكن يعتبر كل شريك في انتفاعه بالجزء الذي اختص به في القسمة المكانية مؤجرا أو مستأجرا كما يعتبر بالنسبة للشيء كله في القسمة الزمانية في مركز المستأجر وغيره في مركز المؤجر وهذا ما جعل وجود عدة آراء بالنسبة للفقهاء حول تكييف قسمة المهاية وذلك باعتبار تحديد الطبيعة القانونية التي تخضع لها هذه القسمة.

ومن جهة أخرى فإن قسمة المهاية تنقضي لعدة أسباب والتي قد تكون إختيارية أو إلزامية، فمادام أن المشرع الجزائري لم يتطرق تماما لأسباب انقضائها من خلال النصوص المنظمة لها فهذا يدفعنا إلى استنتاج ذلك من النصوص القانونية الخاصة بعقد الإيجار وذلك لاعتبار أنهما عقدان يشتركان في عدة أحكام وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال توضيح الأحكام الواردة في القانون المدني الجزائري فيما يخص الطبيعة القانونية لقسمة المهاية وآثارها وانقضائها.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري

نتطرق في هذا المبحث إلى طبيعة قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري، وهل تعتبر قسمة المهايأة كالإيجار؟ أم كالبيع؟ مقسما له إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول التكييف القانوني لقسمة المهايأة وفي المطلب الثاني بيان صفة قسمة المهايأة.

المطلب الأول

التكييف القانوني لقسمة المهايأة

باعتبار أن قسمة المهايأة الأصل فيها أنها اتفاقية كما قلنا سابقا، حيث أنها لا تنعقد في الحالات العادية إلا بإجماع الشركاء عليها، ولذلك ما دام أنهم من البداية لم يجبروا على الدخول فيها، فالمفروض أنهم يلزمون بما أقدموا على إبرامه. يقصد بطبيعة قسمة المهايأة صفتها في القانون، ولقد نصت المادة 735 من القانون المدني الجزائري: "تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم طرق الإثبات إلى أحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة".

قسمة المهايأة المكانية أو الزمانية ليست قسمة بالمعنى الصحيح، لأنها لا تؤدي إلى إنهاء حالة الشيوع بل هي مجرد وسيلة لتنظيم انتفاع الشركاء بالمال الشائع كلا بما يوازي حصته الشائعة، فلا تعتبر قسمة نهائية تقضي على الشيوع وتعمل على أن يستأثر كل شريك بملكية حصة مفرزة، ولكنها تعتبر قسمة وقتية مقصورة على منافع العين وحدها، مع بقاء حالة الشيوع في الملكية قائمة (1).

وبناء على ما تقدم يمكن تحديد طبيعة قسمة المهايأة بأنها قسمة منفعة مكانية أو زمانية، كذلك يمكن تكييفها بأنها إيجار، ففي المهايأة المكانية يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، فهي إذا منفعة في مقابل منفعة ينتفع الشريك بجزء مفرز فيحصل على نصيب باقي الشركاء في منفعة هذا الجزء في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى (2) وفي المهايأة الزمانية يتناوب الشركاء الانتفاع بالمال الشائع كله، فيحصل الشريك على نصيب من باقي الشركاء في منفعة المال الشائع مقابل حصول الشركاء على نصيب في منفعة هذا المال (3).

(1) د. كيجل حياة، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 129.

(2) د. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المرجع السابق، ص 821.

(3) د. فايز أحمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، در النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 116.

و بذلك تطبق أحكام الإيجار على قسمة المهياة عدا ما كان من هذه الأحكام متعارضا مع طبيعة القسمة كحظر التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار(1).

وقسمة المهياة لا تخضع لأحكام القسمة النهائية كونها لا تزيل الشيوخ، وإنما تخضع لأحكام عقد الإيجار، و يعرف عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم، و يتميز هذا العقد بكونه عقد رضائي لا يشترط في انعقاده شكل معين وهو عقد ملزم للجانبين، و من عقود المعاوضة، كما أن العناصر الثلاثة التي يقع عليها التراضي في عقد الإيجار هي منفعة الشيء المؤجر و المدة و الأجرة.

ولما كانت المدة في عقد الإيجار هي عنصر جوهري فإن عقد الإيجار عقد مؤقت، وهو عقد زمني كما أن هناك ارتباط وثيق بين الأجرة و المدة، فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر، و الأجرة تقابل الانتفاع، كما أن عقد الإيجار لا ينشئ سوى الالتزامات الشخصية في جانب كل من المؤجر و المستأجر، فهو عقد ملزم للجانبين، و لا يرتب الإيجار للمستأجر حقا عينيا في الشيء المؤجر، و عقد الإيجار هو من العقود الإدارية لا من عقود التصرف، و الإيجار أهم عقود الإدارة و البيع أهم عقود التصرف و ينشئ عقد الإيجار التزامات إيجابية في جانب المؤجر و لا يقتصر على إنشاء التزامات سلبية(2).

والمهياة و الإيجار يتشابهان من حيث أن كل منهما ينصب على منفعة الشيء لا على رقبته و يتشابه مركز الشريك من حيث انتفاعه بالجزء الذي اختص به في المهياة المكانية أو بالمال كله في المهياة الزمانية بمركز المستأجر، و مركز شركائه في كلتا الحالتين بمركز المؤجر(3).

غير أنه يقصد بأحكام الإيجار الأحكام الواردة في القانون المدني أي الأحكام العامة دون الأحكام الخاصة الواردة في قانون إيجار الأماكن و بالتالي يلزم اتفاق جميع الشركاء على هذه القسمة، و لا يكفي اتفاق أغليتهم عليها، و يجب أن يكون كل شريك أهلا للتأجير وقت الاتفاق باعتبار أن قسمة المهياة من أعمال الإدارة فإذا كان أحد الشركاء غير كامل الأهلية ناب عنه و ليه أو وصيه أو القيم عليه و أجرى القسمة في حدود ما تخوله أعمال الإدارة(4).

أما عن أهلية إبرام القسمة بنوعيتها فإنه لما كان كل شريك يجمع بين صفتي المؤجر و المستأجر لزم أن تتوفر فيه أهلية التأجير و الاستئجار و هي في الغالب فقها أهلية

(1) د. كيجل حياة ، قسمة المهياة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 129 .

(2) د. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000 ، ص 3،4.

(3) د. محمود عبد الرحمن محمد، الحقوق العينية الأصلية، ج1، حق الملكية، دار النهضة العربية، ص 143،144.

(4) د. العطار عبد الناصر توفيق، شرح أحكام حق الملكية، المرجع السابق، ص 108.

الإدارة وإذا كان من بين الشركاء قاصر مأذون له في الإدارة فلا يجوز له أن يجري قسمة المهايأة (1)، إذ لا يجوز لمن لا يملك سوى حق الإدارة أن يعقد قسمة مهايأة تزيد مدتها على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، ويقصد بذلك المحكمة وفقا لأحكام المادة 468 من القانون المدني الجزائري (2)، حيث تنص المادة 468: "لا يجوز لمن لا يملك حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ترد المدة إلى ثلاث سنوات كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

ومن حيث إثبات قسمة المهايأة، فهي تخضع في إثباتها للقواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار الذي يخضع بدوره في حكم القواعد العامة في الإثبات، وعليه يجوز إثبات قسمة المهايأة بنوعيتها بجميع طرق الإثبات القانونية سواء بالأدلة الكتابية أو ما يقوم مقامها إذا كان محل القسمة يزيد عن مائة ألف دينار جزائري "100.000" 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 قسمة المهايأة بكل طرق الإثبات القانونية، أي كانت الطبيعة محل القسمة أرضا زراعية أو أحد الأماكن المعدة للسكن أو لغير ذلك (3).

وإذا تصرف أحد الشركاء في حقه الشائع للغير بالبيع أو الهبة بعد قسمة المهايأة، فإن هذه القسمة تسري على الغير "المشتري أو الموهوب له" إذا كان الاتفاق عليه تاريخ ثابت قبل التصرف الناقل للملكية أو الهبة دون حاجة إلى استلزام علم هذا الخلف بالقسمة، كما أن للخلف الخاص "المشتري أو الموهوب له" أن يتمسك بهذه القسمة و لو لم تكن نافذة في حقه لعدم ثبوت تاريخها قبل ترتب حقه "أي قبل التصرف الناقل للملكية سواء كان البيع أو الهبة" (4).

وبالتالي لا يطبق أحكام الإيجار التي لا تنطبق و طبيعة المال الشائع وحقوق الشركاء عليه و تتعارض مع أحكام المهايأة التي تقوم على أساس عدم الاستقرار، وبالتالي لا محل لتطبيق أحكام التأجير من الباطن أو الامتداد القانوني للمهايأة إلى أجل غير مسمى أو انتقال الانتفاع إلى أقارب الشريك المساكنين له أو المشاركين له في الزراعة (5)، حيث لا تعمل القاعدة الخاصة بالامتداد القانوني لعقد الإيجار إذ قد يترتب عليه إجبار الشركاء على البقاء في الشيوع لمدة تزيد عن الخمس سنين وهذا لا يجوز (6).

(د. كيجل حياة، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 133¹).

(د. بخالدي أحمد، القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 235²).

(3) د. المنجي محمد، دعوى القسمة، الطبعة الأولى، طبعة سنة 1996 منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 285-286.

(4) محمود عبد الرحمن محمد، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، دار النهضة العربية، ص 151.

(5) د. جمعة نعمان محمد خليل، الحقوق العينية، دار النشر غير موجودة طبعة 1999، ص 198.

(6) د. عمران محمد علي، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1978، مصر، ص 307.

كذلك إذا كان في الإيجار مدة يتعين فيها إجراء الإخطار خلالها في حالة عدم الاتفاق على مدة أو إذا أبرم الإيجار لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة التي يدعيها أحد الأطراف وقد اعتبر الإيجار في هذه الحالات منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة، وإذ لا توجد أجرة في المهايأة وإنما تتضمن مقايضة المنفعة فإنه يتعذر تطبيق هذا الحكم على المهايأة (1).

ومن أحقية الشريك تأجير الجزء المفرز الذي اختص به إيجارا نافذا في حق باقي الشركاء الذين يتمتع عليهم ممارسة هذا الحق للالتزامهم بضمان عدم التعرض، ولو كان أصحاب أغلبية الحصص في ملكية المال الشائع، وتكون الإجارة الصادرة منهم للغير نافذة في مواجهة الشريك صاحب الحق في استغلال وإدارة هذا الجزء، ويحق لهذا الشريك أن يحتج لهذه القسمة مثل الغير الذي استأجر من باقي الشركاء بعد القسمة (2).

وإذا كان التأجير يعتبر من أعمال الإدارة من دون خلاف، فالاستئجار فيه خلاف فيذهب رأي في الفقه إلى أنه من أعمال الإدارة، وفي رأي آخر فإنه يعتبر من أعمال التصرف، وفي الرأي الثالث أنه قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال التصرف ولا محل لهذا الخلاف فيما يتعلق بالقسمة، فتعتبر من أعمال الإدارة لأننا لو نظرنا إلى الشريك المتهىء باعتباره مؤجرا، فإن الأهلية اللازمة لصحة الإيجار بالنسبة إلى المؤجر هي أهلية الإدارة.

وإذا نظرنا إليه بصفته مستأجرا فإن الأهلية اللازمة لصحة الإيجار بالنسبة للمستأجر إذا كان عملا من الأعمال الإدارية هي أهلية الإدارة، وتعتبر المهايأة من أعمال الإدارة أما الحجة التي يستند إليها الرأي القابل بأن الاستئجار من أعمال التصرف لا تستقيم مع طبيعة القسمة، فهذا الرأي يستند إلى أن المستأجر حينما يلتزم بالأجرة فهو يلتزم بالتصرف بعوض فيما يدفعه أما في قسمة المهايأة فإن المتقاسم لا يلتزم بالتصرف في شيء لأن الذي يقابل انتفاعه بجزء من المال الشائع هو التزامه بتمكين غيره من الانتفاع بالأجزاء الأخرى، ومن ثم فالأهلية المطلوبة للمتقاسمين هي أهلية الإدارة وليست أهلية التصرف (3).

المطلب الثاني

بيان صفة قسمة المهايأة

تتحقق المهايأة في أغلب الأحوال بموجب اتفاق الشركاء عليها، لذلك يكون الاتفاق هو الوسيلة الأساسية والغالبة التي يلجأ إليها الشركاء عادة في عملية المهايأة ولكن في

(1) د. طلبية أنور، المرجع السابق، ص 606.

(2) د. رزق طارق عبد الرؤوف صالح، المرجع السابق، ص 218.

(3) د. سلطح حمدي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 77.

بعض الأحيان تحدث المهاية بطريق القضاء، كما في المهاية التي تسبق القسمة النهائية وذلك عندما يتعذر الاتفاق بين الشركاء على المهاية، وقد نص المشرع على المهاية القضائية في المادة 736 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهاية جاز للمحكمة أن يأمر بها إذا طلب منها ذاك أحد الشركاء وبعد الاستعانة إذا اقتضى الأمر ذلك"، وما يلاحظ على هذه المادة أنها ناقصة حيث أنها لم تحدد الجهة التي يمكن للقاضي أن يستعين بها لإجراء قسمة مهاية وكان من الأجدر كلمة خبرة قضائية لتكون الصياغة: "وبعد الاستعانة بالخبرة القضائية إذا اقتضى الأمر ذلك".

وترتبا على ما تقدم يمكن القول بأن قسمة المهاية الاتفاقية ما هي إلا عقد وحسب القواعد العامة في القانون المدني وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق المتعاقدين، فالمهاية الاتفاقية المكانية والزمانية، عقد ملزم للشركاء المتهايين فإذا اتفق الشركاء على مدة معينة لهذا العقد فإنه لا يجوز لأحدهم أن ينقض هذا الاتفاق فلا تفسخ قسمة المهاية إلا برضاهم جميعا (1)، ومقتضى ذلك عند البعض أنه لا يجوز لأحد الشركاء أن يطلب قسمة الأعيان المشتركة قبل انتهاء المدة المتفق عليها في قسمة المهاية لأن تلبية طلب القسمة في هذه الحالة يؤدي إلى نقض اتفاق المهاية قبل انقضاء مدته وهو غير جائز إلا برضاء الشركاء جميعا إذ أن الاتفاق على المهاية يعتبر اتفاق على البقاء في الشبوع.

حيث نصت المادة 722 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لكل شريك أن يطلب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشبوع بمقتضى نص أو اتفاق"، فقسمة المهاية اتفاقية متمثلة في جميع صورها المكانية والزمانية و التمهيدية والاتفاقية و المتحولة إلى نهائية خلال فترة التحول ما هي الا عقد، وحسب القواعد العامة في القانون المدني وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق المتعاقدين، وعلى ذلك فهذا النوع من المهاية لازم خلال المدة التي حددها القانون لكل صورة، وأما قسمة المهاية القضائية وهي التي تتم بأمر القاضي الجزئي إذا تعذر الاتفاق عليها خلال إجراءات القسمة النهائية فإنها تأخذ صورة الحكم القضائي واجب التنفيذ إذا ما أصبح نهائيا وبالتالي يكون ذلك النوع من قسمة المهاية في القانون لازما (2).

لكن استقرار الأوضاع والمعاملات فمن الأصح أن يكون الاتفاق على المهاية اتفاقا ملزما لكل من اتفق عليه، حيث أنه لم يجبر في البداية على الدخول في هذا الاتفاق ومن المفروض أنه درس جيدا هذا الوضع قبل الإقدام عليه، لذلك لا يحق له أن يتراجع

(1) د.سلطح حمدي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 91.

(2) د. كيجل حياة، قسمة المهاية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 138

عنه قبل قضاء مدته لأن في ذلك إضرار بباقي شركائه الذي رتبوا أمورهم وفق هذا الاتفاق.

المبحث الثاني

آثار قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري

لا أثر لقسمة المهايأة على الشيوخ بل إن أثرها يقتصر على إنهاء علاقة الشركاء بخصوص الانتفاع بالشيء الشائع إنهاء مؤقتا (1) وبالتالي الآثار التي يمكن أن تفرض على كل شريك مستمدة من أحكام عقد الإيجار.

المطلب الأول

الالتزام بتسليم المتهايا عليه ورده واستعماله فيما أعد له

يلتزم جميع الشركاء المتهايين اتجاه شريكهم المتهايا الذي حلت نوبته في المهايأة بتسليم المتهايا عليه و رده و كذا استعماله فيما أعد له.

الفرع الأول: الالتزام بتسليم المتهايا عليه و رده:

تنص المادة 735 من القانون المدني الجزائري: "تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير و من حيث أهلية المتقاسمين و حقوقهم و التزاماتهم و طرق الإثبات، لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة."

وبالتالي و استنادا على نص المادة 735 من القانون المدني الجزائري فإن التزامات الشركاء في المهايأة هي نفس التزامات أطراف عقد الإيجار، كون أن المهايأة كلفت بأنها تخضع لأحكام عقد الإيجار و لكن ما لم يكن متعارضا مع طبيعة قسمة المهايأة، فقياسا على المادتين 502 و 503 من القانون المدني الجزائري يلتزم المتهايا أن يرد العين عند انتهاء مدة الانتفاع، وأن يردّها بالحالة التي تسلمها عليها إلا ما يكون قد أصابها من هلاك أو فساد لم يتسبب فيه، و هو ما يحيل له إلى التطرق إلى التزامات و حقوق طرفا عقد الإيجار و المتمثلة في الالتزام باستعمال العين فيما أعدت له و ردها و المحافظة و الصيانة.....

و يلتزم جميع الشركاء المشتاعين بتسليم العين المشتركة و ملحقاتها في حالة تصلح معها لأنها تقي بما أعدت له من المنفعة إلى الشريك الذي أختص بها بمقتضى قسمة

(1) د. محمد محمود عبد الله، قسمة المال الشائع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976، ص 126.

المهاية بنوعها المكانية والزمانية، ويجب على الشريك الذي اختص بمنفعة جزء من المال الشائع أن يرد العين المشتركة عند انتهاء مدة المهاية وإلا اعتبر غاصبا (1).

على الشريك المتهايي أن يرد العين محل المهاية بذاتها فلا يجوز له أن يسلم عينا أخرى ولو كانت أفضل منها، والتسليم هو واجب جوهري وقد اعتبره البعض متعلقا بالنظام العام، حيث أن الاتفاق على إعفاء الشريك المتهايي منه هو اتفاق باطل، ويشمل تسليم ملحقات الشيء ومن أمثلتها إذا كان منزل الدرج والمصعد والسطح وإذا كان المتهايي عليه محل تجاري يدخل في واجب تسليم الرخص الإدارية اللازمة للاستعمال، ويشمل أيضا الحقوق غير المادية باعتبارها من ملحقات العين محل المهاية مثل الاسم والحق في لصق الإعلانات .

ورد العين المتهايا عليها إلى باقي الشركاء وعند انتهاء مدة المهاية، هو النتيجة الطبيعية لكون أن المهاية لا تخول للمتهايي سوى الانتفاع بالعين المتهايي عليها خلال فترة مؤقتة هي مدة المهاية، وعليه أن يرد العين ذاتها ولا يجوز له أن يقتصر على رد قيمتها والرد يعني التسليم والذي يخضع للقواعد العامة حيث يكون بوضع العين محل المهاية تحت تصرف باقي الشركاء أو من تأتي نوبته في الانتفاع بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ولو لم يستول عليها استيلاء مادي بشرط أن يقوم المؤجر بإعلامه بذلك.

وفيما يخص طريقة التسليم الذي قد يكون تسليم فعلي أو حكمي، ففيما يخص التسليم الفعلي و الذي يتم بوضع العين المتهايا عليها تحت تصرف الشريك الذي حان دوره في الانتفاع وضعا يتمكن معه من حيازته والانتفاع بها دون عائق، وإعلام شريكه الذي يليه في الانتفاع بهذا الوضع وتوفر هذين العنصرين يتم التسليم قانونا حتى لو لم يكن الشريك الذي حانت نوبته قد حاز العين بالفعل، ويحصل التسليم بما يتفق وطبيعة العين المتهايا عليها فإذا كانت منزلا فإن التسليم يكون بإعطاء مفاتيحه، وإذا كانت منقولا فإن التسليم يتم بالمناولة من يد إلى يد(2)، أما التسليم الحكمي والذي يتم بمجرد تراضي الطرفين على أن العين قد تم تسليمها دون أن يكون له مظهر مادي خارجي و يتمثل هذا التسليم الحكمي في صورتين:

- الصورة الأولى

أن تكون العين محل المهاية في حيازة الشريك الذي ستحل له نوبته في الانتفاع بموجب المهاية قبل انتهاء مدة المهاية الأولى، وذلك كأن يحصل عليه الشريك المتهايي اللاحق قبل المهاية بموجب عقد الوديعة أو العارية.

- الصورة الثانية

(1) د. كيجل حياة ،قسمة المهاية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 141.

(2) د.سلطح حمدي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 190.

أن تنتهي مدة المهياة الأولى وتحين نوبة الشريك اللاحق فيستأجرها الشريك السابق وهذا ليس بحاجة إلى تسليم مادي⁽¹⁾.

وإذ لم يوجد محضر أو ما يثبت الحالة التي كانت عليها العين عند التسليم فيفترض أن العين كانت بحالة حسنة ما لم يثبت الشريك الذي انتهت نوبته العكس وهذه القرينة تتفق مع ما يجري عليه العمل، لأنه لو لم تكن العين بحالة حسنة فكان على الشريك أن يمتنع على الاستلام، ويثبت ذلك صراحة فإن لم يفعل فعليه أن يتحمل نتيجة إهماله ويقع على عاتق الشريك الذي انتهت نوبته عبء إثبات أن العين لم تكن بحالة حسنة والإخلال بهذا الالتزام قد يكون إما بالتأخر في رد العين أو ردها بحالة تخالف الحالة التي تسلمها بها وأخيراً قد يمتنع عن الرد.

ونصت المادة 509 من القانون المدني الجزائري على أنه: "1- إذا انتهى عقد الإيجار و بقي المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر و دون اعتراض منه اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى و لكن لمدة غير معينة و تسري على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة 563(تخص المادة بيان أحكام الإيجار غير محددة المدة وتنص كذلك على مواعيد الإخلاء).

2-و يعتبر هذا التجديد الضمني إيجارا جديدا لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي و مع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها في الإيجار القديم مع مراعاة الشهر العقاري، أما الكفالة شخصية كانت أم عينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضي الكفيل بذلك".

وفي الحالة الأخيرة واستنادا إلى المادة 504 من القانون المدني الجزائري "يكون للشركاء الخيار بين طلب إزالة المنشآت المذكورة وإعادة العين إلى حالتها الأصلية مع التعويض إن كان له مقتضى، وبين الإبقاء عليها مقابل أقل القيمتين، قيمة تكاليف المنشآت أو ما زاد في قيمة العين بسببها، أما في الحالة الأولى فتكون المنشآت ملكا مستقلا للمتهائى أقامها في مدة مهائته وليس للشركاء طلب إزالتها، وتنتقل ملكيتها إلى الشركاء جميعا في مقابل دفع أقل القيمتين السابق ذكرهما في الفرض السابق بعد خصم المستحق على المتهائى حسب حصته، فلا يجوز للمتهائى إزالة هذه المنشآت إلا بموافقة الشركاء وإذا امتنع المتهائى عن رد العين المتهائى عليها جاز للشركاء جبره على ذلك بدعوى شخصية أو بدعوى عينية⁽²⁾.

الفرع الثاني: استعمال المتهائى عليه فيما أعد له

(1) د. دياب أسعد، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، ج1، منشورات زين الحقوقية، 2007، ص 464.

(2) د.سيد محمود عمر، القسمة في الشريعة الاسلامية و القانون المدني المصري دراسة مقارنة، ص 531.

من واجب الشريك الذي حلت نوبته أن يستعمل العين محل المهياة وألا يتركها من دون استعمال خاصة إذا كان هذا الترك مضرا بالمال المتهياً عليه، فإن كان المال المتهياً عليه أرضاً زراعية إذا تركت الأرض دون زراعة تتضرر وإذا كان محل تجاري، عليه أن يزاول التجارة فيه حتى لا يخسر الزبائن وقد يجري العرف على عدم استعمال المال المتهياً حوله بصورة مستمرة، إما بصورة موسمية أو لفترات مثل التهاى حول بيت صيفي (1).

كما أنه إذا كان المتهى مصنعا فإن عدم استعماله يرتب صداً الآلات، ويتحدد نطاق هذا الالتزام بما تم الاتفاق عليه أو حسب نصيب كل واحد من الشركاء في هذا الملك الشائع محل المهياة ثم بالغرض منه أو الاتفاق، على أنه لا مسؤولية على المتهى الذي هو في نوبته في عدم استعمال إذا كان العرف يقضي بذلك كما في حالة إغلاق المحل التجاري فترة الجرد أو الإجازة، ولا مسؤولية على الشريك في ترك العين بدون استعمال مدة معينة إذا كان متفقاً على ذلك كأن يتفق على زراعة الأرض محاصيل معينة في السنة وتركها دون زراعة في الفترات التي تفصل بين مواسم زراعتها، ولا مسؤولية على المتهى أخيراً في ترك العين بدون استعمال إذا كان عدم الاستعمال لا يضر بها (2).

إن التزام المتهى يكون إلزاماً إيجابياً بالاستعمال وذلك إذا كان الاستعمال ضروري لعدم الإضرار، وقد يكون التزاماً سلبياً وذلك إذا كان عدم الاستعمال لا يضر بالعين ويلتزم الشريك باستعمال العين استعمالاً متفقاً عليه بين كل الشركاء، كما لا يجوز استعمالها في غرض تم استبعاده من قبل كل الشركاء وكذلك لا يجوز استعماله لجزء من العين في غرض تم استبعاده من قبل كل الشركاء مثل حضر تربية الدواجن و الطيور داخل العين، أما إذا لم يوجد اتفاق على كيفية الاستعمال فيجب استعمالها حسب غرضها أو حسبما أعدت له وبحسب طبيعتها، فالمباني الواقعة في أحياء هادئة تستعمل للسكن أو المباني في وسط البلد يمكن استعمالها كمكاتب (3).

وإذا كانت العين معدة للاستعمال السكني فليس للشريك المتهى أن يستعملها مصنعا أو عيادة طبية أو فندقاً، فلا يجوز مثل هذا التغيير غير ضار فهل يتحمل المتهى الضار، بيع المعدات التصوير في المحل المخصص للتصوير الفوتوغرافي فهذا لا يشكل تغييراً في وجهة الاستعمال واستعمال المحل لبيع المرطبات والمواد الغذائية بعد أن كان معداً لبيع اللحوم، غير أنه إذا كانت وجهة الاستعمال مستمدة من اتفاق الشركاء وليس من

(1) د.دياب أسعد، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، المرجع السابق، ص 496.

(2) د. كحل حياة، قسمة المهياة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 147.

(3) د. حسام الدين كمال الأهواني، عقد الإيجار في القانون المدني و في قوانين إيجار الأماكن، سنة 1999، ص 144.

طبيعة العين اتجه البعض إلى وجوب التقيد بالوجهة المتفق عليها وعدم ربط الشرط الضرر لاعتبار التغيير جائز (1).

وإذا تحدد نوع الاستعمال وجب على المتهاياً أن يباشر هذا الاستعمال بعناية الرجل العادي وإلا كان مسؤولاً عما يصيب العين من تلف نتيجة الاستعمال غير المألوف فإذا تعلق الأمر بمصنع وجب عليه مراعاة الأصول الفنية في تشغيل آلاته على نحو يحول دون تلفها أو استهلاكها قبل الأوان (2)، وعليه أن يسلك في هذا الاستعمال مسلك الشخص الذي يعتني بماله، ولا يفرط تقريبا يضر به، ولا يكلف كثيراً في صيانتته وللقاضي تقدير ما إذا كان المتهاياً قد استعمل الشيء استعمال الشخص المعتاد أو إذا كان قد تجاوز الحد، فمن تهاياً على ركوب دابة يجب ألا يرهقها حتى تبلغ حد الإعياء، ومن تهاياً على سكنى منزل يعد مسيئاً لاستعماله إذا ترك النوافذ مفتوحة أثناء هبوب الرياح وبالتالي تحطمها.

ولا يشترط لاعتبار المتهاياً مسيئاً للاستعمال أن يكون قصد الإضرار بالعين أو الشركاء، ولكن يكفي لاعتباره مسيئاً أن تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع 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 المهاية إن كانت إساءة الاستعمال تعتبر مخالفة جسيمة تبرر ذلك (3).

المطلب الثاني

الالتزام بالمحافظة على المتهاياً عليه وصيانتته وعدم التغيير فيه

بما أن قسمة المهاية هي قسمة مؤقتة لا قسمة نهائية كونها المنفعة لا على الملكية سواء كانت مكانية أو زمانية، فما يقع على عاتق الشريك المتهاياً من التزام برد العين فإن ذلك يكون مقرون بالالتزام آخر وذلك في سبيل عدم الإضرار بباقي الشركاء، وهو الالتزام بالمحافظة على المتهاياً عليه وصيانتته وعدم التغيير فيه وهو ما سنعالجه في هذا المطلب من خلال الفروع التالية :

(1) د.دياب اسعد: المرجع السابق، ص 497.

(2) د. الأهواني حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص 260.

(3) د.سيد محمود عمر، المرجع السابق، ص 533.

الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على المتهاياً عليه:

يلتزم المتهاياً بالمحافظة على المال المتهاياً عليه وعليه أن يبذل عناية الرجل العادي، وهذا المعيار العام الذي يتطلب من المدين باعتباره ملزماً برد العين المتهاياً عليها بالحالة التي استلمها فيها مع الأخذ بعين الاعتبار النقص الحاصل بفعل الزمن والاستعمال الطبيعي⁽¹⁾، وهذا الالتزام يقتضي أن يكون مسؤولاً على سلامة العين اتجاه باقي الشركاء، حيث يكون مسؤولاً عما يصيبها من هلاك أو تلف وهذا الالتزام يشمل الملحقات كذلك، وعلى المتهاياً أن يبادر إلى إخطار باقي الشركاء بكل أمر يستوجب تدخلهم كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها أو يتعدي عليها أجنبي بالتعرض لها أو بإحداث ضرر بها⁽²⁾.

والمعيار هذا موضوعي وهو الشخص المعتاد فيجب ألا يهمل في المحافظة على العين فلا يجوز إذا كانت الأرض زراعية أن يأخذ منها الأتربة وأن لا يترك نوافذ المنزل إذا كان منزل مفتوحة مما يجعل الهواء والعواصف تؤثر عليها، وإذا تطلب الأمر تدخل باقي الشركاء وذلك في وقت مناسب وإلا تحمل مسؤولية التأخير، فقد يترتب على ذلك أن يتحمل المتهاياً الحرمان من المنفعة كما قد يلتزم بدفع مبلغ من التعويض إن سبب التأخير ضرر لباقي الشركاء، والمهم هو ثبوت علم باقي الشركاء بالخطر الذي يدور بالعين وذلك بمعيار الرجل المعتاد⁽³⁾.

ويجب أن يخطر المتهاياً باقي الشركاء إذا وقع اعتداء على الدار بالتخريب أو الإتلاف أو الاغتصاب فإن له أن يدفع هذا التعدي باعتباره تعرضاً مادياً، وذلك لأن التعدي يلحق كل من المتهاياً وباقي الشركاء في نفس الوقت، المتهاياً في منفعته وباقي الشركاء في ملكيتهم، ولم يحدد القانون شكل الإخطار فيجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، كما يجوز أن يكون شفويًا ويقع عبء إثبات أن الإخطار قد تم على عاتق المتهاياً⁽⁴⁾.

وإذا كان المطلوب هو عناية الرجل العادي فليس عنايته هو في شؤون نفسه، فإذا كان شديد الحرص نزلت العناية المطلوبة منه عن عنايته في شؤون نفسه، ويترتب على ذلك أنه إذا تم التهاياً حول منزل وجب على كل متهاياً أن يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تتخذ عادة حتى لا يتخرب وقد يكون المتهاياً مسؤولاً عما يحدث بالعين من التخريب بسبب غيابه عنه، حتى لو كان سبب هذا الغياب رغبة المتهاياً في الفرار من وجه العدو ما دام لم يوجد خطر جدي داهم يستدعي هذا الفرار، ويلتزم المتهاياً بأن يتعهد الأدوات الصحية الموجودة بالمنزل المتهاياً عليه حتى لا ينشأ عنها ضرر للمنزل، وعلى المتهاياً أن

(1) د. دياب أسعد، المرجع السابق، ص 492، 493.

(2) د. كحل حياة، قسمة المهياة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 151.

(3) د. الأهواني حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص 150، 151.

(4) د. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد_ عقد الإيجار_ المرجع السابق، ص 537-538.

يظهر العين من مكروبات الأمراض المعدية إذا تلوثت بها أثناء مدة المهياة، كذلك من ينزل بفندق وهو مصاب بمرض معد يلتزم بمصروفات تطهير الفندق من مكروبات هذا المرض، وإذا كانت العين المتهائى عليها أرضا زراعية، وجب على المتهائى أن ينزع منها الحشائش الضارة وأن يظهر المساقى والمصارف وإذا كانت العين المتهائى عليها سيارة وجب أن يتعهدا بالصيانة المعتادة من تشحيم وتزييت و تنظيف وإصلاح، وإذا كانت العين المتهائى عليها مصنعا وجب أن يتعهد الآلات بالصيانة وألا يجعلها تتوقف عن العمل مدة طويلة حتى لا تتلف (1).

وطبقا للقواعد العامة فإنه يقع على عاتق الشركاء الآخرين باعتبارهم الدائنين بهذا الالتزام عبء إثبات تقصير المتهائى في الوفاء بالتزاماته بالتدليل على خطئه، غير أنه نظرا لكون العين المتهائى عليها تكون في حيازة المتهائى طوال مدة المهياة مما يستحيل معه على باقي الشركاء إقامة الدليل على خطأ المتهائى في المحافظة على العين.

لذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المتهائى فيعتبر هذا الأخير مسؤولا عن التلف أو الهلاك بمجرد حدوثه ما لم يقدّم بآثبات أنه قد قام بالوفاء بالتزامه ببذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على العين، أو بآثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى الهلاك أو التلف ولعل هذا الحل العملي يوجد له سند في أن المتهائى يلتزم دائما بعدم التغيير في العين المتهائى عليها وبردها للحالة التي استلمها عليها، فإذا تبين وجود تلف أو هلاك فيها كان معنى ذلك حدوث تغيير فيها أو أنها لم تعد بالحالة التي تسلمها المتهائى عليها الأمر الذي تقوم معه القرينة على أن الهلاك أو التلف يرجع إلى إخلال المتهائى بالتزامه (2).

ومعنى ذلك أن يلتزم المتهائى بأن يبذل قدرا من العناية في استعمال العين المتهائى عليها ما يبذله الشخص المعتاد وبالتالي:

فإنه ليس بكاف أن يستعمل المتهائى عينا فيما أعدت له، وإنما يجب أن يلتزم في هذا الاستعمال ما يبذله الشخص المعتاد من العناية، مثلا إذا كانت العين المتهائى عليها شقة للسكن فلا يجوز استعمالها في لقاءات مشبوهة غير مشروعة للفسق والفجور (3).

ولقد شدد المشرع مسؤولية المتهائى عن هلاك العين بسبب الحريق أشد من مسؤوليته عن هلاكها بسبب آخر و نظرا لخطورة الحريق فهو إذا عدت أسباب هلاك العين يعد أخطرها سببا، وإذا لقي سبب الحريق مجهولا كان المتهائى هو المسؤول فلا يكفي أن يثبت أنه ترك المنزل لقضاء مدة بالخارج وقبل أن يتركه أحكم إغلاق الأبواب والنوافذ وأجهزة الكهرباء والغاز وأقام على حراسته شخصا، فهذا كله إنما يثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد، ويجوز إثبات السبب الأجنبي بجميع الطرق ومنها البيئة و القرائن

(1) د. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد_ عقد الإيجار_ المرجع السابق. ص 533، 534.

(2) د. كيجل حياة، قسمة المهياة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 153.

(3) د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 302.

ويجوز الاستعانة بمحاضر البوليس أو الشرطة أو النيابة أو المحكمة إذا اتخذت الإجراءات الجنائية ضد الشخص المتهم تفي إحداث الحريق وحفظت الأوراق أو حكم القضاء ببراءته ولا يكفي أن يثبت المتهم أن عند نشوب النار لم يكن أحد في المنزل لا هو ولا أحد تابعيه فإن هذا لا ينفي شبهة الإهمال ولا تخلو مسؤولية المتهم عن الحريق إلا إذا كان معفى من مراقبة العين والقيام على حراستها وتقضي المحاكم الفرنسية أنه إذا كان من أشعل النار في المنزل شخصا مصابا بالجنون فيكون الحريق قد حصل بقوة قاهرة حتى ولو كان هذا الشخص هو نفس المتهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التزام المتهم بصيانة المتهم عليه و عدم التغيير فيه .

كما يقع على الشركاء المشتاعين إلتزام صيانة المتهم عليه، و عدم التغيير فيه.

أولا: التزام المتهم بصيانة المتهم عليه

يلتزم الشركاء بصيانة العين المتهايا عليها ما دامت في حيازتها قبل أن يستلمها المتهم، أما بعد تسليمها له فتصبح الصيانة حقا لهم وإلتزام على المتهم، ويتضمن الإلتزام بالمحافظة على العين المتهم عليها وصيانتها مما قد تتعرض له من تلف أو هلاك وعلى ذلك يلتزم الشركاء قبل التسليم والمتهايا بعد التسليم وأثناء المهياة بالعمل على وقاية العين المتهم عليها مما يسبب لها التلف أو الهلاك، لتبقى صالحة لتعاقب المهياة عليها وليتم تسليمها عند ردها بحالتها لإمكان قسمتها نهائيا⁽²⁾.

ويعتبر الإلتزام بالصيانة امتدادا للإلتزام بتسليم الشيء في حالة صالحة للاستعمال المقصود في المهياة، وهو التزم مستمر يقع على عاتق كل الشركاء طوال مدة سريان المهياة، ومن حيث المبدأ يمكن القول أن الإلتزام بالصيانة يقع على عاتق الشركاء مع تحفظين أساسيين:

(أ)-التحفظ الأول: ألا يكون التنفيذ العيني للإلتزام مرهقا للشركاء، فطبقا للقواعد العامة لا يجوز اللجوء إلى التنفيذ العيني إذا كان مرهقا للمدين فلا يلزم الشركاء بإعادة ترميم العين إذا كان القدم والزمن قد نال من صلاحيتها للاستعمال، فيجب أن يراعى التناسب بين قيمة الشيء وقيمة أعمال الصيانة والترميم اللازمة.

(ب)-التحفظ الثاني: ألا تكون تلك الترميمات تافهة أو بسيطة وهي ما يطلق عليها بالترميمات التأجيرية حيث يلتزم بها الشريك المتهم⁽³⁾.

وبالتالي ينحصر التزم الشركاء في الترميمات الضرورية الكبرى في حين أن الشريك المتهم يلتزم بالترميمات أو الإصلاحات الصغرى أو التي تسمى

(1) د. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد_ عقد الإيجار_ المرجع السابق، ص 569-570.

(2) د. سيد محمود عمر، المرجع السابق، ص 537

(3) د. الأهواني حسام الدين كمال، المرجع السابق، ص 95.

بالتأجيرية، غير أن المشرع لم يحدد المقصود بهذه الإصلاحات ولم يضع معيارا في هذا النطاق للتمييز بين الإصلاحات الصغرى والإصلاحات الكبرى، لكنه أورد أمثلة حيث أنه يعتبر من الإصلاحات الصغرى في العقار إصلاح بلاط الغرف إذا كان بعضه مكسر أو إصلاح زجاج النوافذ ما لم يكن السبب في كسرها البرد أو طارئ عير عادي أو قوة قاهرة ما لا يعود إلى خطأ الشريك المتهايي، وإصلاح الأبواب والنوافذ المشبكة وأخشاب الحواجز ومغالق الدكاكين والأقفال(1).

غير أنه يمكن الوقوف على المقصود بالترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك وهي في الوقت نفسه ليست من الترميمات البسيطة التي جرى العرف على أن يقوم بها المتهايي والتي تعتبر ضرورية للانتفاع(2).

والشركاء يلتزمون بالقيام بما يعتبر من أعمال الإصلاح أو الترميم دون أعمال التجديد، فالترميم خلل يعتري الشيء أما التجديد فهو أن يعاد الشيء إلى أصله بعد زواله وعلى ذلك إذا حصل هلاك كلي للعين ترتب على انفساخ العقد بقوة القانون ولا يمكن للمتهايي إلزام باقي الشركاء بإعادة البناء، غير أنه قد يحدث هلاك جزئي للشيء المتهايي عليه كتهدم جزء من المنزل فهنا يرى البعض عدم جواز ذلك فلا يملك المتهايي إلزام باقي الشركاء بإعادة الجزء الذي تهدم من البناء إلى أصله ما لم يكن هذا الهلاك الجزئي قد حدث بفعل الشركاء، ويقتصر حق المتهايي على طلب الفسخ، والتمييز بين ما يعد ترميم وإصلاح للعين وبين ما يعد تجديدا للعين هو أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع(3).

-ظروف الاستعجال، وفي حالة الترميمات البسيطة، غير أنه إذا قام المتهايي بالترميمات دون اللجوء للقضاء فليس له سوى الرجوع على الشركاء طبقا للقواعد العامة في الإثراء على حساب الغير(4).

ولكي يحصل على ما أنفقه في سبيل إجراء الترميمات بدل الشركاء لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي:

1- أن تكون الترميمات المطلوب إجراؤها مستعجلة أو بسيطة: كأن يكون جدار المنزل على وشك السقوط أو بسيطة لا يتطلب إجراؤها اللجوء إلى المحاكم وإنفاق مصاريف للتقاضي بشأنها ويجوز للمتهايي إجراء الترميمات العاجلة أو البسيطة سواء كان العيب موجودا وقت بدء المهياة أم كان طارئا خلال مدة سريانها.

2- أن يعذر المتهايي الشركاء: وذلك بأن يرسل إليهم إنذارا على يد محضر ينذرهم فيه بإجراء الإصلاحات في ميعاد مناسب.

(1) د.دياب أسعد، المرجع السابق، ص 467.

(2) د. كيجل حياة، قسمة المهياة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 158.

(3) د.أبو السعود رمضان، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 194، 195.

(4) د. كيجل حياة، قسمة المهياة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 160.

3- ألا يقوم الشركاء بعد الإعذار بالترميمات في الميعاد المحدد: وهنا على المنتهائى أن يبذل في الإصلاح عناية الرجل المعتاد، فإن قصر التحمل المسؤولية ولا يحق للمتهائى أن يعود على الشركاء إلا بالنفقات التي يتحملها شخص بذل في إجراء الإصلاح عناية الرجل المعتاد فإن أهمل المنتهائى وترتب على إهماله زيادة في النفقات ما كان له أن يرجع على الشركاء بالنفقات الزائدة⁽¹⁾.

كما أنه للمتهائى أن يطلب فسخ المهياة وذلك طبقا للقواعد العامة أي بناء على حكم من القاضي وذلك كإجراء لإخلال الشركاء بالتزامهم بالتعهد بالصيانة ويحكم القاضي بالفسخ متى كان من شأنه أن يخل إخلالا جسيما بالانتفاع بالعين أو أصبحت لا تفي بالغرض الذي من أجله قد تم التهاى⁽²⁾.

ويكون للمتهائى أن يطلب الفسخ متى لم يطلب التنفيذ العيني ولم يرتض البقاء في العين وتطبيقا للقواعد العامة يجب إعذار الشركاء قبل طلب الفسخ بإجراء الترميمات⁽³⁾. كذلك إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا أو كان ممكنا ولكنه يرهق الشركاء أو كان ممكنا وغير مرهق ولكن لم يعرضه الشركاء وهنا القاضي إذا رأى أن نقص الانتفاع يسير فله أن يرفض الفسخ و يكتفي بالحكم بالتعويض⁽⁴⁾.

وإذا كان المشرع قد خول للشركاء الحق في القيام بتلك الترميمات حتى ولو مانع المنتهائى ورغم أنه لم يضعه حق مطلق بمصلحة المنتهائى، فإذا لم يترتب على الترميم أي النقص في الانتفاع أو ترتب على نقص بسببه مما جرى العرف بالتسامح فيه كالمضايقة التي تنشأ عن شغل العمال للعين المؤجرة فلا يجوز للمتهائى مطالبة باقي الشركاء بأي تعويض و لكن إذا ترتب على إجراء هذه الترميمات إخلال أو نقص في الانتفاع جاز للمتهائى أن يطلب الفسخ ما لم يوجد اتفاق يجرمه من هذا الحق وذلك متى وجد مل يبرر هذا الطلب كأن يكون الإخلال بالانتفاع جسيما واحتاج الترميم إلى وقت طويل إلى حد تفويت فائدة المهياة على المنتهائى، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في إجابة طلب الفسخ، غير أنه يسقط حق المنتهائى في طلب الفسخ إذا بقي في العين إلى انتهاء أعمال الترميم وهو ما ورد بنص المادة 482 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾.

وكل ما يستحقه المنتهائى سوى الفسخ ولكن لا يجوز له الحصول علو مبلغ من التعويض لأن الفرض أن الترميمات استدعتها حالة العين ودون خطأ من الشركاء فلو أصاب الشركاء ضرر من الترميمات فلا يكفي ذلك للحصول على تعويض طالما عنصر الخطأ لم يتوافر في جانب الشركاء أما إذا أساء الشركاء استعمال حقهم في إجراء

(1) د. الشواربي عبد الحميد، أحكام عقد الإيجار، الاسكندرية، منشأة المعارف، طبعة 2004، ص 160-161.

(2) د. كيجل حياة، قسمة المهياة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 161.

(3) د. مصطفى كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 103.

(4) د. سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص 232.

(5) د. أبو السعود رمضان، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 209-210.

الترميمات مما سبب أضراراً للمتهائى فيجوز للأخير الحصول على مبلغ التعويض طبقاً للقواعد فجزاء عدم الانتفاع بالعين بسبب الترميمات هو الفسخ أما أي أضرار أخرى يتعرض لها المتهائى فلا تعويض عنها إلا إذا ثبت خطأ الشركاء⁽¹⁾.

وعلى أي حال لا يجوز للمتهائى أن يفسخ المهياة بإرادته دون اتفاق مع الشركاء أو بناء على حكم قضائي ويثبت للمتهائى الحق في طلب الفسخ حتى في حالة قيام الشركاء بالترميم في الطابق أو شقق أخرى غير العين المتهائى بما تهيأ عليه، كما يكون له هذا الحق إذا تمت الترميمات في الحائط المشترك الملاصق للعين المتهائى عليها⁽²⁾.

ثانياً: التزام المتهائى بعدم التغيير في المال المتهائى عليه

ونقصد بعدم التغيير في المال المتهائى عليه، عدم قيام الشريك المتهائى بإحداث أي تغيير في العين المتهائى عليها لا تغيير استعمالها⁽³⁾.

فإذا لم يحصل المتهائى على إذن من الشركاء، فلا يجوز له إحداث أي تغيير مادي بالعين الذي يؤدي إلى الإضرار بالشركاء مثلاً فإذا كان المتهائى منزلاً فلا يجوز للمتهائى أن يفتح نافذة، أو يسد نافذة، أو يهدم حائطاً ليحول غرفة إلى غرفتين..... إلخ، والحكمة من هذا الالتزام هي المحافظة على مصالح الشركاء ولكن هذا ليس بصورة مطلقة فسيجوز للشريك المتهائى أن يحدث تغييرات في العين المتهائى عليها كأن يضع ستراً على النافذة ليحولها لغرفة، أو ينسق الحديقة بشكل معين لأن هذا ما يمكن للمتهائى أن يغيره بسهولة عند انتهاء نوبته في المهياة، كما يجوز له تركيب بعض الأجهزة في العين المتهائى عليها، مثلاً أجهزة لتوصيل المياه، النور والكهرباء، الغاز، ما دامت الطريقة التي توضع بها الأجهزة لا تخالف الأصول العامة ويجب توفر شرطين:

-مراعاة الأصول العامة في تركيب الأجهزة، أي تشويه منظر العقار.
-ألا يكون في وضع هذه الأجهزة ما يهدد سلامة العقار.

ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام جزاء، فإذا خالف الشريك المتهائى التزامه وقام بإحداث تغيير في العين المتهائى عليها، ولم يأذن له الشركاء في ذلك وكان من شأن هذا التغيير الذي قام به أن يحدث ضرراً للشركاء كان من حقهم مطالبة المتهائى بتنفيذ التزامه عينياً، أي إزالة التغيير وإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها كما يحق لهم طلب الفسخ أو المطالبة بالتعويض وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك⁽⁴⁾.

(1) د. الأهواني حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص 106.

(2) د. الشواربي عبد الحميد، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 168.

(3) د. سلطح حمدي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 230.

(4) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 439.

المبحث الثالث

انقضاء قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري

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 مباشرة إلى انقضاء قسمة المهايأة ولا لأسبابها، وهو ما يدفعنا في سبيل دراسة انقضاء قسمة المهايأة ولا لأسبابها، وهو ما يدفعنا في سبيل دراسة انقضاء قسمة المهايأة للاسترشاد بالمواد القانونية الخاصة بالمهايأة ومحاولة استخلاص أسباب انقضائها، إضافة إلى الاستناد لأحكام عقد الإيجار وذلك لما يجمع كل من عقد المهايأة وعقد الإيجار من تشابه من حيث كونهما يردان على المنفعة كما أنه يعتبر مقايضة انتفاع بانتفاع مع مراعاة الخصوصية التي يتميز بها كل عقد.

هذا و يجب التمييز بين انقضاء المهايأة وبين زوالها فانقضاء المهايأة يتحقق بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها أي بالوفاء وهو الطريق الطبيعي للانقضاء، وإن كان يجب التفرقة بين العقود الفورية وعقود المدة مثل قسمة المهايأة فإذا كان العقد الفوري كالبيع مثلا ينقضي بتنفيذ ما يرتبه من التزامات في ذمة كل من الطرفين فإن عقد المدة مثل المهايأة فينقضي بانقضاء المدة المحددة، لأن المدة تعتبر ركن من أركان هذا العقد كما هو الشأن في عقد الإيجار⁽¹⁾.

المطلب الأول

تأثير اتفاق الشركاء أو موت أحدهم أو كلهم على قسمة المهايأة

قد تنقضي قسمة المهايأة لأسباب معينة لكونها تعد المنفعة التي يبتغي الشركاء تحقيقها، أو تنقص منها نقصا فادحا، غير أنه قد يعترض قسمة المهايأة ظروف منها موت أحد الشركاء أو كلهم أو قد يتفق الشركاء على إنهاؤها لظروف قد تستجد، فما مدى تأثير قسمة المهايأة بهذه الظروف من حيث بقاءها أو انقضاءها؟ وهو ما سنراه في هذا المطلب.

الفرع الأول: أثر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة

تزول الرابطة العقدية بتنفيذ الالتزامات التي أنشأها العقد، وهذا هو الانقضاء وهو المصير المألوف للعقد، ولكن قد تزول الرابطة العقدية بالانحلال قبل تنفيذ العقد أو البدء في تنفيذه، وانحلال العقد قد يتم بإرادة واتفاق الطرفين أي بالتقابل⁽²⁾، فالتقابل هو اتفاق أطراف العقد على إنهائه ويتم هذا التقابل بإيجاب وقبول بطريقة صريحة أو ضمنية

(1) د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005، ص 324، 323.

(2) د. سلطح حمدي اسماعيل، المرجع السابق، ص 260.

ويلاحظ أنه لا يكون له أثر رجعي في الأصل، غير أنه يلاحظ أن التقابل إذا لم يكن له أثر رجعي أو كان له هذا الأثر_ينبغي ألا يؤثر في الحقوق التي كسبها الغير بمقتضى العقد محل التقابل وبناء على ذلك إذا كان من تلقى الشيء بمقتضى هذا العقد قد رتب عليه وهذا لمصلحة دائن مرتهن فإن الرهن يبقى برغم زوال ملكية الراهن كما أنه ما دام أن التقابل قد تعلق بعقار وجب تسجيله و إلا لم يكن له أثر من حيث الملكية والحقوق العينية التي نقلت أو أنشأت بواسطة العقد(1).

ويطلق كذلك على الطريقة الاتفاقية التي تنقضي بها قسمة المهايأة إضافة إلى التقابل بالإقالة أو التفاوض وهنا يتم إنهاء المهايأة باتفاق جديد أي بإيجاب وقبول جديدين وتنحل المهايأة باعتبارها من العقود الملزمة للجانبين بفسخها لإخلال أحد أطرافها بالتزام ناشئ عنها وهو ما نصت عليه المادة 122 من القانون المدني الجزائري(2).

الفرع الثاني: أثر موت أحد الشركاء أو كلهم على قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري

إذا قامت قسمة المهايأة باعتبارها عقد_حيث لا تنشأ كأصل إلا باتفاق الشركاء على إنشائها_صحيحة واستوفت جميع الشروط و الأركان توفرت لها قوتها الملزمة ويصبح مضمونها واجب التنفيذ وبحسن نية، وهذا ما جاء في نصي المادتين 106 و107 من القانون المدني الجزائري وهذا الوجوب هو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد وهي قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ومن هنا لا يتقيد بهذه القوة الملزمة للعقد إلا الشركاء المشتاعين ومن يمثلونهم في التعاقد، فهؤلاء الشركاء دون غيرهم الذين ينصرف إليهم أثر قسمة المهايأة ومن ثم كانت قسمة المهايأة نسبية الأثر ذلك أن العقود نسبية في أثرها(3)، حيث تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون". إذا طبقا لهذا النص ترتبط الأطراف المتعاقدة بالعقد كما يرتبطان بالقانون فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقضه أو بتعديله، وفي المقابل نجد نص المادة 108 من القانون المدني الجزائري تنص: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين و الخلف 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". غير أنه إذا كان الأصل أن قسمة المهايأة كعقد، من حيث الآثار فلا تلزم إلا أطرافها وإذا كانت هذه القاعدة لا يرد عليها استثناء من حيث الالتزامات فلا يلتزم غير الأطراف بما ورد في قسمة المهايأة، فإن المشرع الجزائري قد أورد استثناء على الشق

(1) د.أبو السعود رمضان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص 274، 275، 276.

(2) د.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 326، 327.

(3) د.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 203.

الخاص بالحقوق المتولدة عن العقد و بالتالي على قسمة المهايأة حيث أجاز أن يكتسب الغير حقا من قسمة المهايأة ، وذلك لأن الأشخاص الشركاء المتهايئين مصيرهم إلى الزوال ولما كانت حقوقهم لا تتبعهم في الفناء بل تتخلف عنهم وتنتقل من بعدهم إلى غيرهم من ورثتهم، وهم الذين يخلفونهم في أموالهم وجاز القول بأن العاقد لا يمثل في التعاقد نفسه فحسب بل يمثل أيضا ورثته أو خلفه العام الذي يتأثر مركزه المالي بعقود سلفه فيصح أن يفيد منها أو يضار بها⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أسباب انقضاء قسمة المهايأة في القانون

قد تنقضي قسمة المهايأة لأسباب تؤثر في صلاحيتها في تحقيق الغرض الذي تم التهايئي عليه وتتمثل بالأساس في انتهاء المدة أو الإخلال بالالتزامات أو تحقق الشرط القانوني أو الفاسخ أو بالتصرف الناقل للملكية أو ببطلان سند الملكية أو اتحاد الذمة أو هلاك العين، وهو ما سنسلط الضوء عليه في هذا المطلب وبالرجوع لأحكام عقد الإيجار للتشابه الكبير بين العقدين لورودهم على المنفعة دون إغفال الاختلاف بينهم الذي يعود لطبيعة قسمة المهايأة، إضافة لأحكام القواعد العامة والقواعد الخاصة بالالتزام بصورة عامة وذلك من خلال دراسة انتهاء المدة أو الإخلال بالالتزامات أو تحقق الشرط القانوني أو الفاسخ وانقضائها بالتصرف الناقل للملكية أو لبطلان سند الملكية أو اتحاد الذمة أو هلاك العين.

الفرع الأول: انتهاء المدة أو الإخلال بالالتزامات أو تحقق الشرط القانوني أو الفاسخ

تنقضي قسمة المهايأة باعتبارها من العقود الزمنية بانتهاء المدة المحددة لها حسب ما تم التطرق إليه فيما سبق ولكون قسمة المهايأة من العقود الملزمة للجانبين فهي تفرض التزامات على عاتق كل أفرادها، فإذا ما 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 اتفاقية.

أ)-انتهاء المدة

تختلف أحكام المدة التي تكون سببا لانقضاء قسمة المهايأة باختلاف نوع قسمة المهايأة ما إذا كانت قسمة مهايأة مكانية أو زمانية أو قسمة مهايأة متحولة لقسمة نهائية.

1-إنقضاء قسمة المهايأة المكانية بانتهاء المدة⁽²⁾ .:

(1) د.مرقص سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص 565

(2) د.سلط حمدي اسماعيل، المرجع السابق، ص 264.

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 لشركاءه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن الخمس سنوات ، فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركاءه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد." وهي بهذا تشبه عقد الإيجار.

2-انقضاء قسمة المهايأة الزمانية بانتهاء المدة:

كون عنصر الزمن في قسمة المهايأة الزمانية عنصر جوهري، بحيث يتخلفه يكون العقد باطل فإنه لا يمكن تصور الاتفاق على قسمة المهايأة الزمانية دون الاتفاق و تحديد زمن الانتفاع، حيث تنص المادة 734 من القانون المدني الجزائري: "يجوز أن تكون قسمة المهايأة بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته."

3-انقضاء قسمة المهايأة المتحولة لقسمة نهائية بمضي المدة:

تنص المادة 2/733 من القانون المدني: "و إذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك"، فإذا دامت قسمة المهايأة المكانية مدة خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد الشركاء في إنهاؤها، كان في ذلك خير قرينة على أنها قسمة للمال الشائع ومن ثم فإن المشرع قد رأى أن في ديمومتها دليلاً على أن هذه القسمة تحوز قبول الشركاء، وعندئذ يمكن أن تنقلب إلى قسمة نهائية (1).

ب-انقضاء قسمة المهايأة للإخلال بالالتزامات

إن الالتزام الجوهري الأساسي الواقع على عاتق الشركاء هو تمكين الشريك المتهايي من الانتفاع بالعين المتهاياً عليها، وفي سبيل ذلك ترتب قسمة المهايأة إلتزامات على الشركاء باعتبار كل منهم في حكم المؤجر والمستأجر في ذات الوقت وهناك جزاء للإخلال بكل من هذه الإلتزامات من بينها فسخ قسمة المهايأة. وتتمثل جزاءات الفسخ فيما يلي:

1-الإخلال بالالتزام تسليم العين المتهايي عليها، إذا كان راجعاً إلى الشركاء أو أحد أتباعهم يعطي للشريك المتهايي الحق في طلب فسخ المهايأة.

2-إخلال المتهايي باستعمال العين استعمالاً معتاداً بإساءة الاستعمال أو بالامتناع عنه بما يضر بالعين تعطي للشركاء الحق في طلب الفسخ، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في

(1) د. كيجل حياة ، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 180.

- القضاء بالفسخ فقد يرى أن الضرر الذي نشأ عن المخالفة يمكن إزالته والاطمئنان إلى عدم تكرار المخالفة فيرفض الفسخ وإلا حكم به (1).
- 3- الإخلال بالالتزام بالصيانة في صورة عدم القيام بإجراء الترميمات البسيطة والعادية من جانب المتهايئ يعطي للشركاء حق طلب فسخ المهايأة.
- 4- إخلال الشركاء بالصيانة في صورة عدم قيامها بإجراء الترميمات الضرورية يعطي للمتهايئ حق طلب فسخ المهايأة (2).
- 5- إذا أخل الشركاء بالتزامهم بضمان التعرض الشخصي ووقع منهم التعرض بالفعل للشريك المتهايئ بالعين أو بملحقاتها، فإنه يحق للشريك المتهايئ فسخ المهايأة.
- 6- إذا أخل الشركاء بالتزامهم بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير وترتب على هذا التعرض عدم تمكن المتهايئ من الانتفاع بالعين المتهايئ عليها كلياً أو جزئياً فإنه يحق للشريك المتهايئ فسخ المهايأة.
- 7- إذا أخل الشريك المتهايئ بالتزامه بضمان العيوب الخفية فإنه يحق للشريك المتهايئ فسخ عقد المهايأة و ذلك إذا كان الشريك المتهايئ لم يختر إصلاح العيب وإزالته أو في كون الإصلاح أو الإزالة يتطلب نفقات باهظة (3).
- 8- إذا أخل الشريك المتهايئ بالتزاماته بالمحافظة على العين المتهايئ عليها وقام بإحداث تغييرات بالعين وكان من شأن هذه التغييرات أن تحدث ضرراً للشركاء فإنه يحق للشركاء فسخ المهايأة تطبيقاً للقواعد العامة (4).

ج-انقضاء قسمة المهايأة بتحقق الشرط القانوني أو الشرط الفاسخ

قد تنقضي قسمة المهايأة بتحقق الشرط القانوني ويتعلق الأمر بقسمة المهايأة التي تسبق القسمة النهائية أو التي تجري أثناء إجراءات القسمة النهائية، وقد تنقضي بتحقق الشرط الفاسخ.

أولاً: الشرط القانوني

تنص المادة 736 من القانون المدني الجزائري: "يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن ينقسم 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".

(1) د. الشواربي عبد الحميد، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 2004، ص 271.

(2) د. سيد محمود عمر، المرجع السابق، ص 566-567.

(3) د. الشواربي عبد الحميد، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 228.

(4) د. سلطح حمدي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 269-270.

إن ظاهر هذا النص أن هذه القسمة مهايأة مؤقتة تسبق القسمة النهائية وتكون باتفاق الشركاء إذا خشي أن تطول إجراءات القسمة النهائية، فإذا لم يتفق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للقاضي أن يأمر بها إذا طلب ذلك أحد الشركاء، وهذا يؤدي إلى الحد من المنازعات التي تسبق القسمة النهائية ويحكم بها القاضي الذي يختص بالقسمة النهائية، وعلى ذلك فهي قسمة قضائية وليست رضائية التي تتطلب الموافقة من طرف جميع الشركاء كما أنه ليس للقسمة التي تسبق القسمة النهائية مدة معينة فهي تدوم إلى أن تنتهي القسمة النهائية بعكس المهايأة المكانية الاتفاقية التي يشترط فيها ألا تزيد على خمس سنوات قد تتجدد، وعلى ذلك لا تكون قسمة المهايأة القضائية إلا بعد اتفاق الشركاء على القسمة النهائية وأثناء إجراءاتها حيث يأمر بها القاضي بناء على طلب أحد الشركاء أو أكثر (1).

ثانياً: الشرط الفاسخ

تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

وقد يتفق الشركاء على أن يعتبر عقد قسمة المهايأة مفسوخا إذا لم يتم أحد الشركاء بتنفيذ التزامه وجب رفع الدعوى إلى القضاء وجب توجيه اعذرا إلى الشريك المدين وللقاضي أن يمنح المدين نظرة الميسرة لتنفيذ التزامه، فالأصل أن الفسخ يقع بحكم القاضي الذي يتحقق من توافر شروطه وله في ذلك سلطة تقديرية إلا أن سلطة القاضي المعترف بها في هذه الحالة ليست متعلقة بالنظام العام ومن ثم ليس هناك ما يحول بين أطراف العقد وسلب القاضي هذه السلطة الممنوحة له (2).

وإذا اتفق الشركاء على أن تنتج قسمة المهايأة جميع آثارها فيما بينهم حتى إذا ما وقع حادث معين انفسخ العقد وزال كل أثر ترتب عليه فيما مضى، ومثال ذلك أن يتفق الشركاء على أنه إذا تزوج أحدهم فإنه تنقضي قسمة المهايأة، ومن مميزات قسمة المهايأة التي ترتب بشرط فاسخ أنه طالما أن الشرط لم يتحقق تنتج جميع آثارها كأني عقد بسيط أي غير موصوف، فإذا تخلف الشرط و صار من المؤكد أنه لم يتحقق، زال كل أثر له وأصبحت قسمة المهايأة باثة وتوطدت جميع الآثار التي ترتبت عنها، أما لو تحقق الشرط الفاسخ انفسخت قسمة المهايأة وترتب على انفساخها زوالها بجميع آثارها (3).

(1) د. كيجل حياة، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 186

(2) د. كيجل حياة، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 188.

(3) د. مرقص سليمان، المرجع السابق، ص 237.

الفرع الثاني: إبطال سند الملكية بالتصرف الناقل للملكية أو باتحاد الذمة أو بهلاك العين المتهايئ عليها

قد تنقضي قسمة المهايأة بسبب بطلان سند ملكية العين المتهايئ عليها، وقد تنقضي عن طريق التصرف في هذه العين تصوفا ناقلا للملكية مثل بيع هذه العين وهنا تنقضي قسمة المهايأة، وتتحد ذمة الشريك المتهايئ مع ذمة أحد شركائه أو كلهم بسبب من أسباب الاتحاد فتتقضي القسمة بالنسبة له وقد تهلك هذه العين بسبب من أسباب الهلاك فتصبح غير صالحة للغرض الذي تم التهايئ بشأنه فتتقضي قسمة المهايأة.

أ- إبطال سند الملكية

محل المهايأة هو العين الشائعة بين الشركاء والتي يمتلكونها أو يحوزونها بسند قانوني كعقد الملكية أو عقد الإيجار، ومادام هذا السند قائما بطريقة قانونية استمرت المهايأة حتى تنقضي بسبب من أسبابها الأخرى أما إذا أبطل 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⁽¹⁾، وقد ينقضي السند لتخلف ركن من أركان انعقاده أو عدم توفر شرط من شروط صحته أو لانعدام مشروعية السبب أو لعدم توافر الأهلية اللازمة لصحة انعقاده، فهنا يبطل عقد قسمة المهايأة وقسمة المهايأة كذلك لأن العقد الباطل لا يرتب أثرا⁽²⁾.

ب- التصرف الناقل للملكية أو اتحاد الذمة

من المبادئ العامة في القانون أن العقود لا أثر لها إلا فيما بين عاقدتها وخلفهما العام وتصرف الشريك المتهايئ بنقل ملكية حصته في المال الشائع المتهايئ عليه كأن يبيع هذه الحصة إلى مشتر من الغير، لا ينتقل معه أثر عقد المهايأة باعتباره خلفا خاصا⁽³⁾، حيث تنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين 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".

وإذا كان العقد صحيحا نافذا انصرف أثره على العاقدين بأن يلزمها بتنفيذها، غير أن آثار العقد تنصرف كذلك إلى الخلف العام وهو من يخلف الشخص في حقوقه والتزاماته كلها أو جزء منها كالكوارث و الموصى له بجزء من التركة كالخمس مثلا وتنتقل حقوق العاقد إذا توفي إلى ورثته، فإذا كان له ثمن مبيع مثلا عند شخص كان لورثته أن يطالبوا المدين بسداده، أما الخلف الخاص في فقه القانون هو من يخلف

(1) د.سيد محمود عمر، المرجع السابق، ص 568

(2) د.سلطح حمدي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 274.

(3) د.سيد محمود عمر، المرجع السابق، ص 565.

الشخص في ملكية عين معينة بالذات أو في حق عيني آخر عليها كمن يشتري المبيع من المشتري فيعتبر خلفا خاصا للمشتري على هذا المبيع والموصى له بعين معينة يعتبر خلفا خاصا للموصي في هذه العين⁽¹⁾.

بإستقراء المادة 109 من القانون المدني الجزائري، يتبين لنا أن من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له⁽²⁾.

ج- هلاك العين المنتهية عليها

طبقا للقواعد العامة التي نصت عليها المادة 481 من القانون المدني الجزائري: "إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون."، كذلك نص المادة 307 من القانون المدني الجزائري بقولها: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته."

حيث ينقضي عقد الإيجار بهلاك العين المؤجرة هلاكا كليا إذ يترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أيا كان السبب في هذا الهلاك، كما أن نزع ملكية العين المنتهية حولها للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليها انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل لسبب أجنبي، وإذا لم يثبت الشريك المنتهية بذله لعناية الشخص المعتاد ولم يستطع إثبات أن الهلاك أو التلف ليس بسبب عدم بذله للعناية المطلوبة وإنما بسبب أجنبي فهنا تطبق القواعد العامة، فيحق للشركاء طلب الفسخ إضافة إلى حقهم في طلب التنفيذ العيني أو التعويض⁽³⁾ وهذا ما أكدته المادة 121 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون." وقد سقطت عبارة "استحالة" وتم تداركها في 2005 وهو ما يغير مدلول النص حيث أن تنفيذ الالتزامات لا يؤدي إلى فسخ العقد وبالتالي استحالة التنفيذ هي التي ترتب الفسخ.

(1) د. العطار عبد الناصر توفيق، مصادر الالتزام، ص 125-126-127.

(2) المادة 109 من القانون المدني الجزائري.

(3) د. الشواربي عبد الحميد، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 289.

الخاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع وجدنا أن قسمة المهايأة هي طريقة للانتفاع بالمال الشائع وليست قسمة ملك، فهي بالتالي لا تنهي حالة الشيوخ وتناولها المشرع الجزائري في المواد 733 إلى 736 من القانون المدني الجزائري ولها صورتين:

الصورة الأولى و المتمثلة في المهايأة المكانية هي التي تكلم عنها المشرع من خلال نص المادة 733 الفقرة الأولى من القانون المدني بأنها اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته فيه، ويستقل بإرادته واستغلاله والانتفاع به، فيقوم الاتفاق بينهم على أقسام المنفعة ولا يصح أن ينعقد الاتفاق عليها لمدة تزيد عن الخمس سنوات مع جواز تجديدها لمدة أخرى لا تزيد عن الخمس سنوات، وتكون مدتها سنة إذا لم تشترط فيها المدة بصريح عبارات المادة 733 من القانون المدني.

أما إذا انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها كذلك سنة واحدة وتجدد هذه المدة إذا لم يعلن الشريك لشركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر بعد رغبته في التجديد، وفي حالة دوام المهايأة المكانية لمدة 15 سنة انقلبت لقسمة نهائية بقوة القانون ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك طبقا للمادة 733 الفقرة الثانية من القانون المدني.

ولقد وضع المشرع الجزائري قرينة قانونية لصالح الشريك الحائز بإثبات ملكيته للجزء المفرز بإثبات مدة 15 سنة حيازة للجزء وأن حيازته هذه على سبيل المهايأة، وعلى من ينازعه من الشركاء عبء الإثبات المخالف لذلك كإثباتهم أن حيازته لهذا الجزء لم تكن على سبيل المهايأة أو وجود اتفاق يمنع ذلك وتأخذ هذه المهايأة حكم القسمة النهائية، فلا يجوز إبطالها لغبن أو لنقص أهلية.

كما تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار ما دامت لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة و كما أن لشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على قسمة الشائع مهايأة وللمحكمة الأمر بهذه القسمة إذا طلب منها أحد الشركاء ذلك.

أما الصورة الثانية والمتمثلة في قسمة المهايأة الزمانية فلقد عرفتها المادة 743 من القانون المدني بقولها "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك لمدة تتناسب مع حصته " والذي يستخلص من ذلك للشركاء الإتفاق على التداول في الانتفاع بالمال الشائع فيما بينهم لمدة شهر أو سنة أو

موسم، حسب حصة كل واحد منهم وطبيعة الملك الشائع والمهياة الزمانية التي لا تنقلب إلى قسمة نهاية مهما طال مدتھا، لاسيما أن المال الشائع يبقى على حالته دون تجزئته إلى أجزاء مفرزة، إذ يعتبر مجرد تداول على الانتفاع بكل المال الشائع في الزمن على أن تسري عليها القواعد العامة شرط أن لا يؤدي ذلك إلى إجبار على الشيوخ لمدة تزيد عن 5 سنوات.

ويشترط في الشريك أهلية الإدارة وبالتالي فللولي أو الوصي أو القيم أن يعقد مهياة نيابة عن ناقص الأهلية لمدة لا تزيد عن 3 سنوات إذا أذنت له المحكمة بذلك

كما لا بد في هذا الصدد، من ثبوت تاريخ المهياة للاحتجاج بها على الغير قبل البيع لتكون ملزمة في حق المشتري، أما في حالة عدم ثبوت للمشتري الإخلاء إلا بعد التنبه النهائي بالإخلاء، كما يلتزم الشريك الذي باع حصته الشائعة بتعويض الشيء المتهايء.

وتطبيق القواعد العامة للإيجار يكون لكل متهايء حقوق و التزامات المستأجر، كما يلتزم بالانتفاع بحصته باستعمال العين بحسب الغرض الذي أعدت من أجله .

من خلال هذه الدراسة المتواضعة وبعد مناقشة أهم النتائج الخاصة بقسمة المهياة خرجنا بالتوصيات المتمثلة في أن قسمة المهياة لا تقوم على قسمة المال أو الملك الشائع فتقوم على قسمة المنافع فننصح أن يطلق عليها تسمية المهياة بدلا من قسمة المهياة، هذا من جهة ومن جهة ثانية قد لاحظنا أن المشرع الجزائري جعل من أحكام عقد الإيجار تنطبق بشكل كبير على الأحكام الخاصة بقسمة المهياة، في حين أن الإيجار يتم بين مالك ومستأجر والمهياة تتم بين مالكين، الأمر الذي يجعلنا نوصي بإجراء تعديلات على الأحكام الخاصة بقسمة المهياة .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المعاجم

- 1- أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير، مادة قسم طبعة دار القلم بيروت
- 2- المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرق بيروت، طبعة ثانية، سنة 2001.
- 3- محب الدين ابي الفيض محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس .

ثانياً: الكتب

- 4- أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، 2008، الجزائر
- 5- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية و الحقوق العينية المنقرعة عنها ، 2004 .
- 6- أحمد محمود الشافعي، الملكية و العقد في الفقه الإسلامي ، المكتب العربي للطباعة، طبعة سنة 1988 .
- 7- السيد محمد عمران ، حق الملكية، بدون تاريخ نشر.
- 8- الشواربي عبد الحميد، أحكام عقد الإيجار، الاسكندرية، منشأة المعارف، طبعة سنة 2004.
- 9- المنجي محمد، دعوى القسمة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة سنة 1996 .
- 10- أنور طالبة ، " المطول في شرح القانون المدني " ، الجزء الثاني عشر، بدون رقم طبعة ، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2004 .
- 11- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة سنة 2005 .
- 12- توفيق حسن فرج ، الحقوق العينية الأصلية، المكتب العربي للطباعة، طبعة سنة 1987 .
- 13- جمعة نعمان محمد خليل، الحقوق العينية، دار النشر غير موجودة، طبعة سنة 1999.
- 14- حسام الدين كمال الأهواني، عقد الإيجار في القانون المدني و في قوانين إيجار الأماكن، طبعة سنة 1999 .

قائمة المراجع

- 15- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، طبعة سنة 1998.
- 16- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، طبعة سنة 2005.
- 17- حمدي محمد إسماعيل سلطح، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني والفقہ الإسلامي دراسة مقارنة، الأزاريطة - الإسكندرية - دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة سنة 2009 .
- 18- دياب أسعد، القانون المدني ، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، ج1، منشورات زين الحقوقية، طبعة سنة 2007 .
- 19- رمضان أبو السعود، العقود المسماة ، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية إسكندرية، طبعة سنة 1999.
- 20- رمضان أبو السعود ،النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2002 .
- 21- زايد أحمد رجب البشبيشي: أحكام القسمة القضائية و آثارها في القانون المدني، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقہ الإسلامي، قسم القانون الخاص، كلية الشريعة و القانون بدمهور، جامعة الأزهر، دار الجامعة الجديدة 2015.
- 22- زغلول أحمد فتحي، شرح القانون المدني، مصر ، المطبعة الأمرية، 1913.
- 23- عامر عبد العزيز دروس في حق الملكية ،مصر ،دار النهضة ،طبعة 1967.
- 24- عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1967 .
- 25- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.
- 26- عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر. طبعة سنة 1960.
- 27- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، طبعة سنة 1997 .
- 28- عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الإلتزام ، دار النشر غير موجودة ، سنة النشر غير موجودة .
- 29- عمران محمد علي، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1978، مصر.
- 30- فايز أحمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، در النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 2007.
- 31- محمد حسن قاسم ، " موجز الحقوق العينية الأصلية " الجزء الأول ، بدون رقم مطبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية.

- 32- محمد علي عرفة ،موجز في حق الملكية أو سباب كسبه، مطبعة النهضة المصرية القاهرة، طبعة 1956 .
- 33- محمد كامل مرسى باشا ، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، المطبعة العلمية، سنة1949، القاهرة.
- 34- محمد محمود عبد الله، قسمة المال الشائع، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1976.
- 35- محمود عبد الرحمن محمد، الحقوق العينية الأصلية، ج1، حق الملكية، دار النهضة العربية ،سنة النشر غير موجودة.
- 36- مرقص سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، دار النشر غير موجودة، سنة النشر غير موجودة.
- 37- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، سنة 2014.

ثالثا: الرسائل

- 38- حياة كيحل ، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، سنة 2012
- 39- سيد محمود عمر، القسمة في الشريعة الاسلامية و القانون المدني المصري دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق،جامعة أسيوط ، سنة 1996.

رابعا: التشريعات

- 40 - المرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية الصادرة في 23/05/1993، العدد 34.
- 41- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل ومتمم.
- 42- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ: 18/11/1975، العدد 92.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العناوين
02	مقدمة.....
06	الفصل الأول: مفهوم قسمة المهاية و محلها و أنواعها.....
07	المبحث الأول: مفهوم قسمة المهاية.....
07	المطلب الأول: تعريف قسمة المهاية لغة واصطلاحا.....
07	الفرع الأول: تعريف قسمة المهاية لغة.....
09	الفرع الثاني : تعريف قسمة المهاية إصطلاحا.....
	المطلب الثاني: تعريف قسمة المهاية في القانون المدني الجزائري
10	وبيان مشروعيته.....
10	الفرع الأول : تعريف قسمة المهاية في القانون المدني الجزائري.....
14	الفرع الثاني : بيان مشروعية قسمة المهاية.....
15	المبحث الثاني: محل قسمة المهاية.....
16	المطلب الأول: تحديد محل قسمة المهاية.....
20	المطلب الثاني : شروط محل قسمة المهاية.....
23	المبحث الثالث: أنواع قسمة المهاية.....
	المطلب الأول : أنواع قسمة المهاية من حيث التراضي والجبر
24	في القانون المدني.....
24	الفرع الأول : قسمة المهاية الرضائية أو الإتفاقية.....
26	الفرع الثاني : قسمة المهاية القضائية.....
	المطلب الثاني: أنواع قسمة المهاية من حيث المكان والزمان
28	في القانون المدني.....

الفرع الثاني: إبطال سند الملكية بالتصرف الناقل للملكية أو باتحاد الذمة أو بهلاك العين

62المتهاىء عليها
66خاتمة
69قائمة المراجع
72الفهرس