



جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



قسمة المهايأة في الملكية الشائعة في ضوء القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر - تخصص قانون خاص -

تحت إشراف: د مجاجي سعاد

من إعداد الطالبة

بدرالدين إدى مريم

لجنة المناقشة

جامعة بلحاج بوشعيب	أستاذة محاضرة أ	براهيمي آسيا	الرئيس
جامعة بلحاج بوشعيب	أستاذة محاضرة أ	مجاجي سعاد	المشرف
جامعة بلحاج بوشعيب	أستاذة محاضرة ب	عقبي يمينة	الممتحن

السنة الجامعية 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ
فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا"

سورة النساء، الآية (08)

شكر ونفاق

بداية كل الشكر لله رب العالمين

والحمد لله كثيرا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه أن أعانني وأمدني بصبر لإنجاز هذا العمل
اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا على نعمة الهداية

والإرشاد

وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله

أتقدم بخالص الشكر للأستاذة الدكتورة مجاجي سعاد

التي تكبدت عناء الإشراف على مذكرتي وعلى كل ما قدمته لي من جهد ولم تبخل على نصائحها لي

وتوجيهاتها لي القيمة التي ساهمت في إثراء موضوع دراستي

أطال الله في عمرها ونفعها بعلمها ومتعها بالصحة والعافية

كما أشكر الأساتذة الأفاضل

أعضاء لجنة المناقشة

الذين قبلوا مناقشة هذا العمل المتواضع رغم انشغالاتهم

ولا يفوتني توجيه الشكر لكافة أساتذة كلية الحقوق ممن سهروا على تعليمنا وتوجيهنا

وكل من قدم لنا يد العون من قريب أو بعيد في إتمام هذا الجهد.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله شكرا وإمتنانا على البدء والختام. والصلاة والسلام على رسول الله نور البشرية ومعلم الإنسانية

من قال أنا لها نالها وأنا لها، إن أبت رغما عنها أتيت بها

ها أنا اليوم أهدي نجاحي أولا إلى نفسي الطموحة المثابرة ولكل من كان سندا لي في هذا الطريق.

وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي

إلى سندي وقوتي ملاكي الطاهر، وقوتي بعد الله، داعمتي الأولى والأبدية أمي " الغالية فتيحة " أطال الله في عمرها

وفي اللحظة الأكثر فخرا أهدي عملي إلى من ينير اسمه دروبي بكل افتخار طاب بك العمر يا سيد الرجال

وطبت لي عمرا يا أبي " الغالي محمد " .

وإلى من أرشدني ورافقني في كل مشاوير حياتي أخي " الغالي عماد الدين "

إلى قدوتي الأولى ومعنى الحب والأمان أختي " الغالية لميس "

وإلى حبيبتي صغيرة في العائلة أختي " سجود وسام "

وأهدي عملي إلى رفيقي الذي سندني وأرشدني في هذا العمل "عزيزي أنور"

وإلى ظهري الثابت الذي لا يميل ومن دعمتني بلا حدود وأعطتني بلا مقابل خالتي " نجاة " نورية "

إلى أحبتي الذين منحتني الجامعة في معرفتهم والذين سنادوني " نورهان " سلمى " يسرى " هوارية "

وإلى كل من أمدني بالقوة والتوجيه ودعمني في الأوقات الصعبة

وختاماً، أسأل الله أن يتقبل منا سعينا ويبارك لنا فيه ونحمده حمداً جليلاً ونصلي ونسلم على نبينا صلى

الله عليه وسلم.

قائمة أهم المختصرات

باللغة العربية:

صفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص
قانون	ق
قانون المدني الجزائري	ق . م . ج
الطبعة	ط
الجزء	ج
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج ر ج ج
الفقرة	ف
مجلد	م ج

باللغة الفرنسية:

PUF	Presses universitaires de France
Page	P

مقدمة

جاء الإسلام بمبادئ وأسس تنظم سلوك الفرد في حياته اليومية، وحث على وضع قواعد تحكم علاقاته بالآخرين، فأسس لنظام قانوني متكامل ينظم حياة الفرد والمجتمع. ومن بين ما أولاه الإسلام اهتمامًا كبيرًا العقار، لما له من قيمة اقتصادية واجتماعية بارزة، حيث يُعد من ركائز الثروة في المجتمعات ومؤشرًا على تطورها وازدهارها. ويُعد جوهر الحق في العقار هو حق الملكية، الذي يمنح صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ضمن الحدود التي يقرها القانون.

والأصل أن تكون الملكية مفرزة، أي أن يستأثر بها مالك واحد دون مشاركة من الغير، لكن يرد على هذا الأصل استثناء يتمثل في الملكية الشائعة، التي تتعدد فيها حقوق الملكية لذات الشيء، وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 713 من القانون المدني، حيث جاء فيها: "إذا امتلك اثنان أو أكثر شيئًا، وكانت حصة كل منهم غير مفرزة، فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك"¹. غير أن هذه الصورة من الملكية قد تثير صعوبات وتعقيدات في استغلال المال الشائع، نتيجة اختلاف وجهات نظر الشركاء حول كيفية الإنقاع به، مما قد يؤدي إلى تعطيل استغلاله أو إهماله. ومع ذلك، فإنها تظل حالة لا يمكن تفاديها، لكونها من أكثر صور الملكية انتشارًا في الجزائر، وتتنوع أسباب نشوئها بين تصرفات قانونية كالهبة والوصية، ووقائع قانونية كالشفعة، والالتصاق، والاستيلاء، إضافة إلى الميراث، الذي يُعد من أهم مصادر الملكية الشائعة، خاصة بعد وفاة المورث وانتقال التركة إلى الورثة، ما قد يؤدي إلى استمرار الشيوع بين عدة أجيال، ويزيد الأمور تعقيدًا. ولتفادي المشاكل الناتجة عن تعدد الملاك، عمل المشرع الجزائري على تنظيم هذا النوع من الملكية من خلال مجموعة من النصوص القانونية، والتي تتناول إدارة المال الشائع، لا سيما من خلال ما يعرف بقسمة المهايأة. وتُعد قسمة المهايأة وسيلة عملية مؤقتة للإنقاع بالمال الشائع دون اللجوء إلى القسمة النهائية حيث يتناوب الشركاء على الإنقاع بالمال المشترك في فترات زمنية محددة.

إن الملكية إما شائعة أو مفرزة، والشيوع هو حالة قانونية تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، وتعتبر مسألة الشيوع من أبرز المشاكل العملية التي يعاني منها الشركاء عند القسمة. وقد مرت الملكية بتطور تاريخي مهم، حيث كانت في الحضارات القديمة تتمثل في صورة الملكية الجماعية للقبيلة ثم بعد ذلك تطورت إلى أن وصل الأمر لملكية العائلة، فكانت توزع العقارات على رؤساء الأسر، والملكية الشائعة لم

¹ انظر المادة 713، من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن ق م، ج ر ج ج، ع 78 صادرة في 24 رمضان 1395، الموافق ل 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

تظهر ظهورا واضحا إلا بظهور نظام الميراث، وبقاء الورثة غالبا على الشيوع لمدة طويلة، لكن ذلك لا يمنح قيامها بأي سبب غير الميراث.

وبالرغم من أن لكل مالك على الشيوع الحق في التمتع قانونا بجميع عناصر الملكية ومزاولة سلطة الاستغلال والاستعمال والتصرف إلا أن الملكية الشائعة لا تزال أمر غير مرغوب فيه وغير مستحب، لأن ممارسة هذه السلطات تقتضي غالبا إجماع الشركاء، وهذا أمر لا يتيسر دائما لذلك تدخل المشرع لتنظيم الملكية الشائعة تنظيما اعتد فيه بإرادة وتصرف الأغلبية، حتى لا يتعطل الانتفاع بالمال الشائع في غياب إجماع الشركاء، وإننا لا نبالغ حينما تعتبر الملكية الشائعة أحد أهم مصادر المنازعات، لأنها ملكية مؤقتة غير مستقرة يتعطل فيها السير الحسن للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للمال الشائع.

تكمن أهمية الموضوع في التعرف على مختلف الأحكام التي تنظم قسمة المهايأة باعتبارها قسمة مؤقتة تعمل على تنظيم طرق الانتفاع بالمال الشائع، وكيفية الإستفادة منها في صد الخلافات المثارة حول الحق متعدد الأطراف لضمان وصول الحق في المال الشائع لكل الأطراف بالتساوي.

وبالنسبة لأسباب اختيار الموضوع فيمكن تقسيمها إلى قسمين أولهما دوافع شخصية تتمثل في الرغبة و الميول الشخصي في الاهتمام المتزايد بالقانون المدني الجزائري، والرغبة في التعمق في مواضيع الملكية لما تحمله من أبعاد قانونية واجتماعية حساسة، بالإضافة إلى الطموح في المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بدراسة تتناول هذا الجانب المهم من التشريع المدني، من زاوية تحليلية وعملية تجمع بين التأصيل النظري والتطبيق الواقعي، أما بالنسبة لدوافع موضوعية ترتبط بأهمية قسمة المهايأة في الواقع القانوني، حيث تعد من الوسائل الفعالة لتنظيم استغلال المال الشائع دون إنهاء حالته، من يثير العديد من الإشكاليات القانونية المتعلقة بالحيازة المؤقتة، وطبيعة الانتفاع والإثبات بين الشركاء كما أن ندرة الدراسات المتخصصة في هذا المجال مقارنة بالقسمة النهائية وكثرة النزاعات القضائية حول المال المشاع، كلها عوامل تبرز الحاجة إلى دراسة هذا النوع من القسمة بعمق.

وعلى ضوء ما تقدم تم طرح الإشكالية التالية إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع أسس قسمة المهايأة، لتحقيق الإنتفاع الأمثل بالمال الشائع؟ وتحت هذه الإشكالية تبرز عدة أسئلة فرعية نذكر منها ماهي أحكام قسمة المهايأة؟ هل تتلاءم طبيعة المهايأة مع عقد الإيجار؟ هل يتحقق إجماع الشركاء على الإنتفاع بالمال الشائع من خلال قسمة المهايأة؟.

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

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

وتتجسد أهداف هذه الدراسة إيجاد حلول لصد النزاعات التي تثار بشأن الملكية الشائعة، لضمان وصول حقوق إليهم كل حسب حصته في الملكية الشائعة، ولإحاطة بمعالم قسم المهايأة، ومدى نجاعتها في سد الثغرات التي تعيق الإنتفاع بالمال الشائع، كذلك فهم الطبيعة القانونية للمهايأة أي تحليل ماهية قسمة المهايأة كوسيلة مؤقتة لإستعمال المال الشائع بين الشركاء، وبيان الفرق بينها وبين القسمة النهائية وتوضيح أنواع المهايأة أي التمييز بين قسمة المهايأة المكانية (الإستعمال المكاني) والزمانية (الإستعمال الزمني)، وشرح تطبيقاتها العملية، والآثار التي تترتب على المهايأة من حيث الحقوق والإلتزامات لكل شريك، ومدى إمكانية تعديلها أو إنهاؤها، وبيان دور المهايأة كوسيلة لتقليل النزاعات وتمكين الشركاء من الإستفادة المشتركة من المال الشائع دون الحاجة إلى قسمة نهائية.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة هي إمكانية نشوء نزاعات بين الشركاء بسبب غياب حدود فاصلة دائمة، مما يؤدي إلى صعوبة تحديد نصيب كل شريك بدقة خلال مدة المهايأة، كما تطرح إشكالية في حال رفض أحد الشركاء الاستمرار في القسمة أو رغبته في إنهاءها، وهو ما قد يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالمحل المشترك وعرقلة استقراره القانوني، يضاف إلى ذلك احتمال سوء نية أحد الشركاء في استغلال حصته المؤقتة بما يتجاوز حدود المهايأة، مثل التصرف فيها تصرفا نهائيا أو إدخال تغييرات جوهرية دون موافقة باقي الشركاء، مما يعقد تنفيذ هذه القسمة ويعرضها للبطلان أو النزاع القضائي، كما أن عدم وجود نصوص قانونية تفصيلية تنظم إجراءاتها بدقة يجعلها عرضة لتقدير القضاة، مما قد يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام واختلافها من حالة إلى أخرى.

وانطلاقاً من هذه الإعتبارات، فإن هذا البحث يسعى إلى تسليط الضوء على قسمة المهايأة بمختلف أبعادها الفقهية والقانونية، فإن طبيعة البحث دفعتنا إلى الإستعانة بالمنهج التحليلي الوصفي لإبراز الإطار القانوني المنظم لها في التشريع الجزائري، وبيان أوجه القوة والقصور في هذا التنظيم، غير أن هذا لم يمنعنا من الإستعانة بالمنهج المقارن في بعض المواضيع.

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: تحت عنوان التنظيم القانوني لقسمة المهاية في الملكية الشائعة.

أما الفصل الثاني: فقد تطرقنا إلى آثار وانقضاء قسمة المهاية.

الفصل الأول

التنظيم القانوني لقسمة المهاية في

الملكية الشائعة

تطرق المشرع الجزائري من خلال المادة 715 من القانون المدني الجزائري إلى أن إدارة المال الشائع تكون بإجماع الشركاء كأصل عام، بحيث تكون حصة كل شريك محددة في نسبة معينة دون أن تكون مفرزة ماديا، ونظرا لما قد ينشأ من صعوبات في الانتفاع الجماعي بالشيء الشائع، خاصة عند تباين مصالح الشركاء أو تعددهم، فقد نظم المشرع عددا من الوسائل التي تمكن الشركاء من إدارة هذا المال المشترك بصورة أكثر مرونة، من أبرز هذه الوسائل قسمة المهايأة، وتعد قسمة المهايأة حلا مؤقتا يهدف إلى تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء دون إنهاء حالة الشيوع¹، إذ يحتفظ كل شريك بملكيته لحصته الشائعة، بينما يتم الاتفاق على أن يختص كل منهم بجزء معين من المال ينتفع به بمفرده لمدة محددة أو غير محددة. ولإحاطة بمعالم قسمة المهايأة تم تقسيم هذا الفصل لمبحثين في (المبحث الأول) موسوم بماهية قسمة المهايأة أما (المبحث الثاني) فبعنوان أحكام قسمة المهايأة.

المبحث الأول

ماهية قسمة المهايأة

إذا لم يتحقق الإجماع أو الأغلبية في إدارة المال الشائع ، وهذا ما يحدث في الواقع لتفاوت أغراض الشركاء وتنوع اتجاهاتهم فما يريده واحدا منهم قد لا يريده الآخرون ، وقد تريد الأغلبية شيئا وتقف الأقلية حائلا دون ما تريد الأغلبية ، ولمواجهة هذا الوضع السائد أجاز القانون للشركاء تقسيم المال الشائع بينهم ما دامت حالة الشيوع باقية، قسمة مهايأة زمانية أو مكانية ، بحيث تيسر هذه القسمة لكل شريك الانتفاع منفردا بالمال الشائع مدة من الزمن وتسمى هذه الحالة مهايأة زمانية ، أو بجزء مفرز لكل الزمن وتسمى هذه الحالة مهايأة مكانية وقسمة المهايأة بنوعيتها لا تنهي الشيوع وإنما تهدف فقط إلى تقسيم منافع العين المملوكة على الشيوع على الشركاء أثناء قيام حالة الشيوع بحيث يحصل كل شريك على قدر من منافع هذا المال بما يتناسب مع حصته في الملكية². وعليه يتم التعرض من خلال هذا المبحث إلى مفهوم قسمة المهايأة في (المطلب الأول) ثم أنواع قسمة المهايأة في (المطلب الثاني).

¹ Jean Carbonnier, Droit Civil-Les Biens, PUF, 21 e édition, 2004, pp 209, 213

² فايز أحمد عبد الرحمان: الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة الأصلية، القاهرة، مصر، 2007، ص ص 115، 116.

المطلب الأول

مفهوم قسمة المهايأة وبيان مشروعيتها

لتحديد مفهوم قسمة المهايأة لابد من بيان تعريفها في التشريعات المختلفة والتي تختلف حسب نظرة كل مشرع لهذه القسمة، على اعتبار أن قسمة المهايأة ماهي إلا كيفية من بين الكيفيات التي ينظم على أساسها الانتفاع بالمال الشائع فهي قسمة مؤقتة ترد على الانتفاع لا على الملكية فلقسمة المهايأة أهمية وذلك نظر للمشاكل والسلبيات التي يفرزها الشيوع على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي، كما ولا بد من التطرق إلى محل قسمة المهايأة وهي المنفعة وهو ما يجعل قسمة المهايأة تتشارك مع عقد الإيجار في الكثير من الأحكام. وفيما يتعلق بمشروعية قسمة المهايأة، فإن هذا يشهد أن قسمة المهايأة مشروعة لأنها تحقق مصلحة الشركاء في تنظيم الانتفاع بالمال المشترك خصوصا إذا تعذر قسمته قسمة نهائية وهي وسيلة عادلة تمنع الخصومة وتزيل الضرر، مادامت قائمة على التراضي وتراعي التوازن في توزيع المنفعة سواء بتقسيم الزمان أو المكان. وتجدر التذكير أن قسمة المهايأة يمكن أن تساعد في حفظ حقوق الأطراف المختلفة وتجنب النزاعات على الملكية أو المنافع في انتظار الحل النهائي للمسألة. ولذلك سوف يتم التعرض من خلال هذا المطلب إلى مفهومها في (الفرع الأول) ثم بيان مشروعيتها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهومها

إنه إذا لم يتيسر استعمال المال الشائع بواسطة الشركاء استعمالا مشتركا أمكنهم قسمته قسمة المهايأة، وقسمة المهايأة في الواقع ضرب من تنظيم استعمال المال الشائع واستغلاله تنظيما عمليا يمكن كل الشركاء المشتاعين من التمتع بهذا الاستعمال والاستغلال بما يوازي حصته الشائعة¹، ولتحديد مفهوم قسمة المهايأة لا بد من بيان تعريفها (أولا) ثم خصائصها (ثانيا).

أولا: تعريفها

تعدد تعريفات قسمة المهايأة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي والتعريف القانوني.

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

أ- التعريف اللغوي

المهايأة في اللغة مشتقة من الهيئة، وهي الحالة الظاهرة، يقال هَاءٌ بِهَوٍّ وَيُهَيِّئُ هَيْئَةً حَسَنَةً، إذا صار إليها، وَتُهَيِّئُ لِلشَّيْءِ أَخَذَ لَهُ أَهْبَتَهُ وَتَفَرَّغَ لَهُ، وَهَيَّأْتُهُ لِلأَمْرِ أَعَدَدْتَهُ فَتَهَيَّأَ، وَتَهَيَّأَ الْقَوْمُ تَهَائُؤًا: جعلوا لكل واحد هيئة معلومة، والمراد النوبة، ومهايأة، وقد تبدل للتخفيف فيقال: هَائِيْتِهِ مهايأة¹.

والمهايأة ثلاث لغات:

أحدهما: بالمهايأة بالياء، لأن كل واحد من الشركاء وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه.

ثانيهما: المهايأة بالنون، لأن كل واحد هنا صاحبه بما دفعه إليه.

ثالثها: المهايأة بالياء، لأن كل من الشريكين هيا لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة².

القسمة بمعنى الحصة والنصيب، وهي من اقتسام الشيء حالة حالة أموال أو ممتلكات مقسمة بين أصحاب الحقوق³.

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 " ⁴، ويجمع على قسم بكسر القاف، وفتح السين والفعل قسم بفتح القاف والسين يقسم الياء المضارعة وكسر السين، والقسم بالفتح، قال صاحب اللسان: مصدر قسم الثلاثي، يقسمه قسما فانقسم، ويقال قسمهم الدهر، يقسمهم فتقسموا، أي فرقهم فتفرقوا.

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.

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

¹ أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، مصر، حماة، سوريا، ب، س، ط، ص 888.

² ابن منظور، معجم لسان العرب، دار صادر، مج1، بيروت، لبنان، ب، س، ط، ص ص 187، 188، 189.

³ عصام مدور، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط2، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2001، ص ص 1151، 1152.

⁴ سورة النساء، الآية 08.

والقسيم: شطر الشيء، والقسامة: بِضْمِ الْقَافِ وَفَتْحِ السِّينِ ما يعزله القاسم لنفسه ليكون أجرا له¹.

"والمهايأة لغة كذلك مأخوذة من الفعل هَيَّأَ يُهَيِّئُ هَاءٌ يُهَيِّئُ هَاءٌ يُهَيِّئُ وَيُهَيِّئُ، والهيئة الحالة الظاهرة، وتهيأت للشيء، أخذت له أهبتة وتفرغت له، وتهيأ القوم، جعلوا لكل واحد هيئة معلومة، والمراد بها النوبة"².

إن التعبير بقسمة المهايأة تعبير غير دقيق، لأنه يحمل على الظن بوقوع فعل القسمة على المهايأة نفسها 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 ودلالة على الكيفية، أو الهدف منها، فضلا عن أنه يظهر طابعها التنظيمي المتميز³. غير أنه لا يوجد لهذا الانتقاد محل عند دراسة هذا الرأي في ضوء تعبيرات اللغة العربية، وهذا التعبير من قبيل إضافة الشيء إلى استعماله، كقطع السكين وكتابة القلم، فلا يعني ذلك، أن القطع يكون للسكين، أو أن الكتابة تكون بالقلم، وكذا قسمة المهايأة، فهي تعني أنها القسمة التي تتم بالمهايأة، وأما من حيث تسميتها قسمة، وإن كان الباحث لا يعترض على ذلك⁴، فإن الله تعالى قد سماها في كتابه العزيز قسمة في الآية الكريمة "ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر"⁵.

ب-التعريف الاصطلاحي

لتعريف المهايأة اصطلاحا نقوم بتعريفها أولا في الفقه الإسلامي، ثم نعرفها ثانيا عند فقهاء القانون.

أولا: تعريف المهايأة في الفقه الإسلامي

يعتبر الفقه الإسلامي أول من عرف قسمة المهايأة باعتبارها طريقة من طرق الانتفاع بالمال الشائع، ويقع في الأصل باتفاق جميع الشركاء وقد وردت أحكام قسمة المهايأة في كتب الفقه الإسلامي في مذاهبه

¹ حمدي محمد إسماعيل سلطح، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر 2009، ص 40.

² ندى سالم حمدون ملا علو، "مفهوم المهايأة وتكييفها" مجلة الرافدين للحقوق، مج 11، ع42، بغداد، العراق، 2009، ص3.

³ حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 41.

⁴ كحيل حياة، "قسمة المهايأة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية، 2013/2012، ص ص 15، 16.

⁵ سورة القمر، الآية 28.

المتعددة ضمن باب القسمة، وقد اختلفت التعريفات حول قسمة المهاية إلا أنها تدور حول معنى واحد وهو أن قسمة المهاية هي قسمة منفعة¹.

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

في المذهب الشافعي: هي أن تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل هذه المدة².

في المذهب المالكي: تعرف بأنها اختصاص كل شريك بمشرك فيه عن شريكه زمن معين من متحد أو متعدد، كدار بينهما يسكنها مدة والآخر مثلها أو متعدد كدارين يأخذ واحد منها والثاني يأخذ الأخرى زمناً معيناً فالمهاية هي اختصاص كل بمنفعة موضوع مع بقاء الرقاب المشتركة³.

في المذهب الحنفي: إنها قسمة المنافع أو قسمة مشتركة " والمهاية هي أن يتراضى الشريكان أن ينتفع بهذا النصف المفرز وذاك بذاك النصف، أو هذا ب كله في كذا من الزمان، وذلك ب كله في كذا من الزمان بقدر مدة الأول.

ثانياً: تعريف فقهاء القانون

تعددت تعريفات شراح القانون للمهاية، حيث تم تعريفها بأنها: هي التي يتناوب فيها الشركاء على اقتسام منافع الشيء الشائع دون الملكية التي تبقى شائعة فيما بينهم، وتارة عرفت بأنها: إما قسمة مكانية يتفق فيها الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، أو قسمة زمانية يتفق فيها الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته، وهذا وذاك بصفة مؤقتة⁴.

وللمهاية تعريف عام وهو " قسمة منافع " والذي يشمل الحالات التي تجوز فيها المهاية سواء بين المالكين

¹ محمد عقوني، الانتفاع بالعمارة الشائع في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة الجامعية 2016/2017، ص 50.

² نعيم سمارة المصري، (قسمة المهاية في الفقه الإسلامي)، المجلة الجامعية الإسلامية، مج 19، ع 1، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، يناير، 2011، ص ص 183، 184.

³ حياة محمد كحيل، قسمة المهاية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص ص 77، 78.

⁴ حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 51.

لرقبة المال مثل الشركاء، أو التي تكون بين المالكين للمنفعة كالمستأجرين كما تجوز المهايأة بالوقف وبين أصحاب حقوق التصرف، والمهايأة بين المستأجر والمالك.

كما تعرف المهايأة كذلك على أنها وسيلة يستعين بها الشركاء لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع من خلال الاتفاق على قسمة منفعة المال الشائع بينهم¹.

ثالثا: تعريف المشرع لقسمة المهايأة

نظم المشرع الجزائري قسمة المهايأة في المواد من 733 إلى المادة 736 من القانون المدني الجزائري ولم يتعرض لتعريف قسمة المهايأة، غير أنه وصفها في الفقرة الأولى من نص المادة 733 بما يلي: يتفق الشركاء في قسمة المهايأة كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء²، كما تنص المادة 734 من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتنولوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب وحصته³، ومن هاتين المادتين يتضح له أن المشرع الجزائري بين الصور التي تتم وفقها قسمة المهايأة من خلال وصف قسمة المهايأة المكانية في نص المادة 733 من القانون المدني وقيمة المهايأة الزمانية في نص المادة 734 من نفس القانون⁴.

وإن قسمة المهايأة هي قسمة انتفاع لا قسمة ملكية، فهي اتفاق مؤقت يراد به تنظيم الانتفاع بالمال الشائع ومن ثم لا ينتهي بها الشئوع⁵، مما ذكر أنه إذا كان هناك إجماع بين كل الشركاء في الملكية الشائعة على تنظيم الانتفاع بالشئع وإدارته⁶، فإن كل عمل يتم بمقتضى التنظيم يكون صحيحا وناظرا في حق الجميع إذ أنه في كثير من الأحيان.

¹ عقوبي محمد، المرجع السابق، ص 51.

² انظر: المادة 733، من الأمر رقم 75-58 سابق ذكره.

³ انظر: المادة 734 من ق م ج.

⁴ محمد عقوبي، المرجع السابق، ص 54.

⁵ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 18.

⁶ Félicien (c.) : Histoire de la propriété, N 36, presse, 1967, p. 8et s.

يتم الاتفاق بين جميع الشركاء على تنظيم الانتفاع بالعقار الشائع، فيسري هذا الاتفاق عليهم وعلى خلفهم سواء كان عاما أو خاصا وتتجلى أهم الصور في هذا الاتفاق عن طريق قسمة المهايأة¹.

لم يعرف المشرع الجزائري قسمة المهايأة تعريفا صريحا، وإنما أشار إليها ضمنا من خلال أوصافها وخصائصها في المواد المتعلقة بالملكية الشائعة من خلال التطبيقات القضائية والنصوص العامة المنظمة للشيوع.

ثانيا: خصائصها

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا دقيقا وواضحا لقسمة المهايأة بل اكتفى بتنظيم أحكامها في المواد 733 إلى 736 من ق. م. ج، على اعتبار أن هذه التعاريف، حيث عرفت بأنها: "قسمة منافع الشيء مع بقاء ملكيته شائعة"²، وعرفت كذلك بأنها: "قسمة المهايأة ليست نهائية، فهي لا تنهي حالة الشيوع، وإنما هي قسمة لمنافع المال الشائع بقصد تنظيم الانتفاع بهذا المال"³.

وعليه، فقسمة المهايأة هي قسمة منافع لا قسمة ملكية ويقصد من ورائها أنها لا تنهي الشيوع، بل يسعى الشركاء من خلالها إلى تنظيم التمتع بالمال، وذلك تمكين كل من شركاء بقدر من منفعه يتناسب مع جهته⁴، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 28 ماي 1997 إذ جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه في حالة عدم اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة للملك المشاع على مدة معينة، يجوز لكل واحد منهم أن يرفع دعوى يطلب فيها قسمة قضائية في وقت يشاء، ولما كان ثابت في قضية الحال أن المجلس لما قضى برفض الطلب القسمة المقدم من طرف المدعي، ورغم عدم اتفاق الطرفين على مدة معينة لقسمة المهايأة يعرض قراره للنقض لانعدام الأساس القانوني"⁵.

وتتمثل خصائص القسمة المهايأة في:

¹ محمد عقوني، المرجع السابق، ص 5.
² العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن (حق الملكية)، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2011، ص 57.
³ محمد حسين قاسم، موجز في الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية عن ذاته، أسباب كسب الملكية)، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 118.
⁴ البكري محمد عزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنب، ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1994، ص 234.
⁵ قرار المحكمة العليا، غرفة العقارية، ملف رقم 14832، مؤرخ في 28 ماي 1997، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع1، الجزائر، 1997، ص 173.

1- قسمة المهايأة عقد معاوضة

يعتبر عقد قسمة المهايأة من العقود المعاوضة، ذلك أن كل شريك متهايئ يتلقى فيه مقابلًا لما يعطي أو يلتزم به، فلكل شريك متهايئ يحصل على منفعة الجزء المفروز المخصص له والذي يعادل حصته في المال الشائع في قسمة المهايأة المكانية، أو يحصل على منفعة المال الشائع كله خلال فترة زمنية معينة تعادل حصته فيه مقابل تمكينه لباقي شركائه من الانتفاع بالمال الشائع كله خلال فترة زمنية أرى تعادل حصصهم فيه¹.

2- قسمة المهايأة مرتبطة باستمرار حالة الشيوخ

يعد عقد قسمة المهايأة من العقود المرتبطة بحالة الشيوخ، ذلك أنه لا ينعقد إلا إذا كان الشيوخ مستمرًا، وهو بذلك وإن كان مرتبطًا بالشيوخ وجودًا وانقضائك إلا أنه لا يؤثر في حالة الشيوخ ذاتها، فلا ينهيها².

3- محل قسمة المهايأة الأموال الشائعة غير القابلة للاستهلاك

يعتبر عقد قسمة المهايأة من العقود التي تكون على الأموال الشائعة العقارية أو المنقولة غير القابلة للاستهلاك، وترتبط هذه الخاصية باعتبار عقد قسمة المهايأة من العقود الواردة على الانتفاع، لا يكون الانتفاع إلا على الأشياء غير قابلة للاستهلاك، كعقار أو سيارة أو هاتف محمول³.

4- قسمة المهايأة قسمة رضائية

تعتبر قسمة المهايأة عقدا رضائيا شأنه، ذلك أنه يتم بمجرد تراضي أطرافه الشركاء، دون الحاجة إلى إفراغ هذا التراضي في شكل معين، كتابة أو تحرير أمام موظف عام مختص، ولهذا تستلزم موافقة جميع الشركاء⁴، ويعتبر الاتفاق الودي بين جميع الشركاء في الشيوخ أفضل طريقة للتوفيق بين مصالح جميع

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 99.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج 8، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 86.

³ محمد ربيع أنور فتح الباب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، دراسة في ضوء نص المادة 848 من القانون المدني المصري مع القياس على أحكام عقد الإيجار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج 59، ع 2، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2017، ص 44.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 831.

الشركاء¹، إذ لا يجوز الإيجار عليها، أو الاستغناء على موافقة بقية الشركاء²، غير أن لهذه القاعدة استثناء وذلك عند استحالة اتفاق الشركاء بحيث يجوز لأحدهم أن يطلب من المحكمة التي تجري أمامها إجراءات قسمة النهائية القيام بإجراءات القسمة المهايأة تسبق القسمة النهائية، وتعتبر القسمة النهائية صورة خاصة للقسمة المهايأة³، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 2/736 من ق.م. ج⁴.

5- قسمة المهايأة ملزمة للملاك على الشيوع

نجد أن المشرع أخضع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار فيما يتناسب مع طبيعتها، فهذه القسمة تعد عقد للمتعاقدين، وبالتالي لا يحق لأي شريك في الشيوع العدول عنها أو فسخها ما لم يحصل رضا جميع الشركاء⁵.

6- قسمة المهايأة هي قسمة منفعة لا قسمة ملكية

تعتبر قسمة المهايأة قسمة منفعة، لا تقوم بإنهاء الشيوع بل تسعى إلى تنظيم الاستفادة بالمال الشائع بين جميع الشركاء وعليه وفقا لنص مادة 733 من ق.م. ج⁶، أخضعها المشرع لأحكام عقد الإيجار، ولم يقرر بصيغة مطلقة على أن يلحقها بالإيجار، بل قيدها بما يتناسب مع طبيعة قسمة المهايأة.

وعليه لا تخضع قسمة المهايأة لأحكام القسمة النهائية، وإنما تخضع لأحكام عقد الإيجار⁷، فالقسمة المهايأة المكانية تكون فائدة مقابل فائدة، بحيث يتمتع الشريك بحصة مفرز من المال، وفي المقابل يحصل الشركاء على حصته هو في فائدة الأجزاء المعنية الأخرى⁸. وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 734 من ق.م. ج على يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال

¹ الطالب القاضي، الملكية الشائعة، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، 2006، ص 7.

² عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2009/2010، ص 102.

³ أبو سعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 524.

⁴ انظر المادة 2/736 من القانون المدني.

⁵ عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 104.

⁶ انظر مادة 733 من ق.م. ج.

⁷ عمار حيتوس، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011/2012، ص 94.

⁸ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 821.

المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته¹، ويتضح أن قسمة المهايأة هي أن يتناوب الشركاء على التمتع بالمال الشائع كله، ولكل شريك في نوبته الحصول على حصة باقي الشركاء في فائدة هذا المال الشائع، وفي هذا المقابل يتحصل الشركاء على حصته في فائدة هذا المال²، وفقا لما قبل حيث تعتبر قسمة المهايأة مقايضة تمتع بالتمتع، ومقايضة تمتع بتمتع تكون إجبارا³، يصبح هنا كل شريك في قسمة المهايأة مؤجرا للشريك الآخر، ومستأجرا لحصص الباقيّة الشركاء في ذات الوقت، وتطبق عليه أحكام عقد الإيجار⁴، بشأن المسائل المذكورة، في نص المادة 735 ق. م. ج.

وتجدر ملاحظة أن الأهلية المطلوبة في قسمة المهايأة هي أهلية كل من مؤجر والمستأجر، ويكون كل شريك في قسمة المهايأة مؤجر حصته ومستأجر لفائدة حصص باقي الشركاء، وعليه يكفي توافر أهلية الأداء دون أهلية التصرف⁵.

7- قسمة المهايأة لا تشترط الرسمية

تكمن صفة العرفية في قسمة المهايأة في كونها قسمة مؤقتة، حيث أن قسمة المهايأة تستمد إلزاميتها من إرادة أطرافها الذين خلقوها وأكسبوها قيمة احترامهم لها واستمرارهم عليها وتواتر سلوكهم على العمل بها⁶. ولهذا يهم كون الكتابة أن تكون الكتابة أن تكون عرفية أو رسمية، لكن يجب أن يكون لها تاريخ ثابت، ومع ذلك تخضع قسمة المهايأة للقواعد العامة وهي كالإيجار، حسب نص المادة 735 من ق. م. ج سالفة الذكر، وتخضع قسمة المهايأة للقواعد العامة في الإثبات والاحتجاج به على الغير، إذ يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات، فيما لا يتجاوز 100000 دينار جزائري، ولكن يجب أن تكون القسمة ثابتة قبل انعقاد التصرف، الذي يكون الغير طرفا في الاحتجاج بها على الغير⁷، وبناء على ذلك تثبت قسمة المهايأة بالبيننة والقرائن المعمول بها في عقود الإيجار.

¹ انظر مادة 734 من ق. م. ج.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 821.

³ أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصريف فيه، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 20.

⁴ محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 20.

⁵ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 20.

⁶ المرجع نفسه، ص 105.

⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 840.

8- قسمة المهايأة عقد ملزم لجانبين

يعتبر عقد قسمة المهايأة من العقود الملزمة للجانبين، ذلك أن جميع أطرافه الشركاء يكونون دائنين ومدنيين في ذات الوقت، فكل شريك يكون دائناً للشركاء الآخرين بتمكينه من التمتع بالجزء المفرز الذي يعادل خمس في المال الشائع ومدين في ذات الوقت بتمكينهم من الانتفاع بباقي الأجزاء المفرزة الأخرى في المال الشائع، في قسمة المهايأة المكانية، ويكون كل شريك دائناً لباقي الشركاء بتمكينه من التمتع بالمال الشائع كله لفترة زمنية معينة تعادل حصته في المال الشائع، ويكون مدينا لباقي شركائه بتمكينهم من التمتع بالمال الشائع كله لفترات زمنية أخرى تعادل حصة كل شريك منهم في المال الشائع، في قسمة المهايأة الزمانية¹.

الفرع الثاني

بيان مشروعية قسمة المهايأة

إن الفقه الإسلامي هو أول من عرف قسمة المهايأة باعتبارها طريقاً من طرق الانتفاع بالشيء الشائع، تقع في الأصل باتفاق الشركاء، وقد ثبت جواز قسمة المهايأة شرعاً بالأدلة الصريحة والواضحة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وإجماع العلماء والمعقول².

ولقد حثنا الدين الإسلامي الحنيف على قسمة المهايأة، واعتبرها من المسائل المشروعة التي تيسر للناس للحصول على مبتغاهم من المنافع، لأن حاجتهم إلى المنافع تزيد وتربوا على حاجتهم للأعيان، لذا يسر الإسلام وسهل أمور العباد بأن حثهم على التعاون على البر والتقوى وقد قال الله تعالى "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"³. ومن المبادئ التي يقوم عليها الإسلام دفع الحرج والضيق في المنفعة، لأنه لو لم تشرع هذه المنافع لوقع الناس في ضيق وحرج، وهذا لا يتماشى والقيم التي جاء بها ديننا الحنيف⁴، كما قال الله تعالى: "ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته، عليكم لعلمكم تشكرون"⁵. ولقد وردت أدلة كثيرة على مشروعية قسمة المهايأة في الشريعة الإسلامية، وفي مقدمة هذه الأدلة القرآن التي وردت قسمة المنافع فيه في أكثر من موضع، وفي السنة النبوية الشريفة من خلال ما

¹ محمد ربيع أنور فتح الباب، المرجع السابق، ص 39.

² حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 65.

³ سورة المائدة، الآية 2.

⁴ حمدي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 57.

⁵ سورة المائدة، الآية 6.

أقره النبي صلى الله عليه وسلم أو ما قاله، وفي الإجماع أيضا من خلال معرفة موقف الفقه الإسلامي من هذا النوع من القسمة، وكذا المعقول للتمحيص من منطقية قسمة المهايأة على المنافع دون الأعيان.

1- مشروعية قسمة المهايأة في القرآن

من الأدلة التي وردت في القرآن الكريم قول الله تعالى: "وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مُخْتَضِرٌ"¹. فالآية الكريمة دلت على جواز قسمة المهايأة على الماء، فقوم صالح عليه السلام جعلوا الماء مهايأة بينهم وبين الناقة على التناوب، فالآية دلت على اقتسام الانتفاع بالمال لأنها قسمة منافع لا قسمة الأصل².

وقوله تعالى: "ونبئهم أن الماء قسمة بينهم" بمعنى أخبرهم أن الماء قسمة بين آل ثمود وبين الناقة، يكون للقوم تشرب منه، ويوم للقوم، وقال ابن عباس في هذا الصدد إذا كان يوم شربهم لا تشرب الناقة من الماء شيئا وتسقيهم لبنا.

وروي أبو الزبير عن جابر قال لما نزلنا في مغزى رسول الله صلى الله عليه وسلم تبوك³، قال: "أيها الناس لا تسألوا في هذه الآيات، هؤلاء قوم صالح سألوا نبيهم أن يبعث الله لهم ناقة، فبعث عزوجل إليهم ناقة فكانت ترد من ذلك الفج فتشرب ماءهم يوم وردها ويحلبون منها مثل الذي كانوا يشربون يوم غبها". ويكون بهذا قد شرح النبي صلى الله عليه وسلم معنى الآية.

وجاء في التفسير الكبير ومفاتيح الغيب احتمال وقوع القسمة بين القوم وبين الناقة كان لعظم الناقة ولأنها كانت تفر منها حيوانات القوم لذلك جعل القوم يوم لهم ويوم للناقة، والاحتمال الثاني لورد القسمة بين القوم و الناقة هو قلة الماء لذلك ولتمكين الانتفاع فيه وتوزيع النفع عليهم جعلوا الماء بينهم وبين الناقة بالتناوب، والاحتمال الثالث لورود القسمة بين القوم والناقة هو جعل المال قسمة يوم لقوم ويم لقوم، فكانت الناقة تشرب الماء بأسره، ونقصان الماء في اليوم الموالي يكون واردا على الكل⁴.

¹ سورة القمر، الآية 28.

² أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، ط 2003، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 182.

³ تبوك آخر غزوات النبي صلى الله عليه وسلم كانت في السنة التاسعة للهجرة، أين اجتمعت قبائل من الروم لمواجهة المسلمين على حدود فلسطين فخرج إليهم الرسول صلى الله عليه وسلم على حدود الشام وأقام بها فصالحه أهلها، عن هذا التعريف انظر: عدة جلول محمد، تاريخ الإسلام العام، منشورات الألفية الثالثة، بيروت، لبنان، ط 2010، ص 41.

⁴ حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 57.

ومن أدلة مشروعية قسمة المهايأة في القرآن الكريم قول الله تعالى: " قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم"¹. دلت الآية الكريمة على مشروعية القسمة بين قوم صالح والناقة بأن لها شرب أي نصيب من الماء محل القسمة فلا يذاحموا الناقة في شربها، وروي أنهم قالوا نريد ناقة عشراء تخرج من هذه الصخرة فتلد سبعا، فأخذ صالح يفكر فقال له جبريل: صل ركعتين واسأل ربك الناقة، ففعل صالح عليه السلام فخرجت وولدت سبعا مثلها في العضم وصدرها ستون ذراعا، فإذا شربت الماء في يوم شربته كله، وإن كان يوم مشرب القوم فلا تشرب فيه الماء، وجاء في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي في تفسير هذه الآية قال ابن عباس " أن القوم خاطبوا صالح وقالوا له إن كنت صادقا فادع الله يخرج لنا من هذا الجبل ناقة حمراء عشراء (أي مضى على حملها عشرة أشهر) فتضع ونحن ننظر، وترد هذا الماء وتشرب وتدر علينا لبنا"، وبعد دعا صالحا الله عزوجل استجاب له، فكانت الناقة إذا شربت الماء في يومها تشربه كله في أول النهار وتسقي القوم اللبن في آخره، وإذا كان اليوم مشرب للقوم لأنفسهم ومواشيهم وأرضهم ليس لهم في يومها أن يشربوا من شربها شيئا وهذا الاقتسام في الانتفاع بالمال هو تهايؤ على الماء.

وورد في صفة البيان لمعنى القرآن للشيخ حسنين مخلوف أن معنى " لها شرب ولكم شرب يوم معلوم" هو توزيع الأنصبة في المنافع دون الأصل، فيكون للناقة نصيب في يوم تشرب فيه ولا يشرب فيه القوم من الماء وتسقيهم لبنا في مقابل ذلك، ويكون للقوم نصيب في الماء ليوم لا تقربه الناقة.

وجاء في جامع البيان لمعاني القرآن في تفسير الطبري لهذه الآية أن قوم صالح سألوه آية يعلمون بها صدقه، فأتاهم بناقة من صخرة أو هضبة، وخاطب صالح قومه بعد أن استجاب الله له وقال هذه ناقة يا قوم لها شرب ولكم مثله في يوم آخر².

2- مشروعية قسمة المهايأة في السنة النبوية

وردت في السنة النبوية وقائع كثيرة تدل على مشروعية قسمة المهايأة، منها ما رواه ابن إسحاق في سيرته، عند الخروج لغزوة بدر، أن النبي صلى الله عليه ونظرا لقله عدد البعير ولحكمته في توزيع ركوب الصحابة رضوان الله عليهم على البعير، قسم كل بعير بين ثلاثة نفر وذلك بأن يتناوبوا للركوب عليها، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلي ابن أبي طالب، ومرثد بن أبي مرثد يتعقبون بعيرا، وكان حمزة بن عبد

¹ سورة الشعراء، الآية 155.

² حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 60.

المطلب وزيد بن حارثة، وأبو كبشة يتعقبون بعيرا وهكذا بالنسبة لباقي الصحابة إلى أن ينتفع جميع الصحابة ومن شارك في بدر من المسلمين.

وهذا التعاقب دليل على مشروعية قسمة المهايأة أو قسمة المنافع كما يسميها الفقه الإسلامي فلا سبيل لذلك إلا بتقسيم الامتطاء على البعير مساواة بين النفر¹، لأن عدد الإبل التي كانت لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعون بعيرا فكان السبيل الوحيد للانتفاع بها بتعقبها، وهذا التعاقب والتناوب على امتطاء دليل على مشروعية قسمة المهايأة لأنها لو لم تكن كذلك لما فعلها النبي صلى الله عليه وسلم، الصحابة على هذا الاقتراح هو إقرار على فعلها، ولكن لما أقرها النبي صلى الله عليه وسلم من خلال فعله كان دليل على مشروعيتها.

ومن الأدلة التي وردت في السنة ما أخرجه البخاري عن سهل بن سعد من حديث طويل روى فيه عن رجل خطب امرأة كانت قد وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال له رسول الله انظر ولو خاتما من حديد فذهب الرجل ورجع فقال للنبي لا والله ولا خاتما من حديد²، فعرض الرجل إزاره للمراة ولم يكن له سواه، فقال صلى الله عليه وسلم: " ما تصنع بإزارك، إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك شيء".

فيكون بقول النبي صلى الله عليه وسلم قد أشار إلى قسمة ما لا ينقسم دليل على جواز قسمة ما يمكن الانتفاع به على التهاؤ أي مناوبة.

3- مشروعية قسمة المهايأة في الإجماع

من خلال السنة التي وردت من لدن النبي صلى الله عليه وسلم قولية كانت أو فعلية إلى يومنا هذا، لم ينكر أحد من الفقه الإسلامي جواز قسمة المنافع جملة، وهذه المبايعه على ما قام به النبي صلى الله عليه وسلم أو ما فعله إجماع متوارث من الفقهاء على شرعية قسمة المنافع، كما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم البعير في غزوة بدر على النفر وكانوا يتعاقبون على ركوبه³.

¹ محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط2013، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 202.

² حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 64.

³ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 6، بقية العقود وما يتعلق بها، الملكية وتوابعها، ط4، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1998، ص 4774.

المطلب الثاني

أنواع قسمة المهايأة

الأصل في قسمة المهايأة أنها قسمة اتفاقية حيث أنها تحصل باتفاق الشركاء على أن يختص كل واحد منهم بجزء من المال الشائع لينتفع به بمفرده دون تدخل من باقي شركاءه، سواء كان يتمكن كل شريك من الانتفاع بجزء منه يتناسب ونصيبه في هذا المال وفي المقابل تمكن باقي شركاءه من الانتفاع بباقي الأجزاء الأخرى، أو أن يتم الاتفاق على أن ينتفع كل شريك بالمال الشائع لمدة زمنية تتناسب ونصيبه في المال الشائع وهكذا يتم التناوب بين الشركاء حتى يستوفى كل شريك نصيبه في منفعة المال الشائع بموجب قسمة المهايأة ويطلق عليها بقسمة المهايأة المكانية والزمانية، وقد يتدخل القاضي في فرض قسمة المهايأة في حالات معينة، وعليه سنتطرق إلى قسمة المهايأة من حيث المنفعة في (الفرع الأول) ثم قسمة المهايأة من حيث المصدر في (الفرع الثاني) ثم المهايأة التي تسبق القسمة النهائية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

قسمة المهايأة من حيث المنفعة

تتحقق قسمة المهايأة عن طريق قيام الشركاء على الشيوخ بتقسيم منافع الشيء الشائع ذاته مملوكا لهم ملكية شائعة، فقد يتفق الشركاء على قسمة جميع الأموال المملوكة بينهم على الشيوخ قسمة مهايأة زمانية، وقد يتفقون على قسمة بعض هذه الأموال قسمة مهايأة مكانية والبعض الآخر قسمة مهايأة زمانية، وقد يتفقون على قسمة بعض هذه الأموال قسمة مهايأة مكانية مع بقاء البعض الآخر دون قسمة¹.

أولاً: قسمة المهايأة المكانية

تعتبر قسمة المهايأة أكثر شيوعاً عملياً من المهايأة الزمانية وذلك كونها توفق بين كون المال الشائع مملوكاً لعدة أشخاص لا لشخص واحد، وبين الميل الطبيعي الذي يتوافر لدى كل شريك للانفراد بالانتفاع بنصيبه وعليه تم تعريف المهايأة المكانية ثم تبيان مدة هذه المهايأة، وبعدها تم التطرق إلى مدى تحول هذه قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة النهائية.

¹ خالدي أحمد، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 230.

1-تعريف قسمة المهايأة المكانية

أن قسمة المهايأة المكانية هي القسمة التي يتفق فيها الشركاء المشتاعون على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته من المال مقابل التنازل لشركائه عن انتفاع بباقي الأجزاء الأخرى، وبمعنى آخر فهي من قبيل الإفراز بجمع منفعة كل واحد من الشركاء في قطعة مفرزة من المال الشائع¹، وهي أن يستقل كل واحد من الشريكين أو الشركاء بالانتفاع ببعض معين من المال المشترك وذلك باعتبارها تقع على المنافع لا على الملك²، إذ تنص المادة 733 من القانون المدني الجزائري. " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس 5 سنوات فإذا لم يشترط لها مدة أو انتهت المدة المنتق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب بالتجديد³."

بذلك يتبادل الشركاء منافع المال المشترك بقسمته بينهم قسمة مؤقتة فهي من قبيل الإفراز بجميع منفعة كل من الشركاء في قطعة مفرزة من الملك الشائع، وبهذا يستقل بإرادته والانتفاع به واستغلاله على انفراد سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون أن يتقاضى منه باقي الشركاء شيئاً، وذلك مقابل عدم مطالبته هؤلاء الشركاء بشيء نظير استقلالهم بالإدارة والانتفاع والاستغلال لباقي الأجزاء المفرزة الأخرى التي حاوزها من المال الشائع⁴، فكثيراً ما يتفق الشركاء في الشروع للتخلص من مشاكل إدارة المال الشائع وما يحيط بهذه الإدارة من صعوبات على قسمة المهايأة لمدة معينة فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك، ويختص كل منهم بجزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته في هذا المال وتكون له سلطة الانتفاع أو الاستغلال سواء بنفسه أو بواسطة غيره، ولا يحاسبه أحد من الشركاء على إدارة نصيبه ولا على الغلة والثمار التي حصل عليها، في مقابل أنه لا يحاسب هو أيضاً أحد من الشركاء على ما اختص بيه هذا الشريك وهذه هي المهايأة المكانية⁵.

¹ محمد بلبل، (قسمة المهايأة المكانية في القانون المدني الجزائري)، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، مج24، ع 2، قسنطينة، دار التواصل للنشر، عنابة، أوت 2018، ص82.

² إبراهيم عبد الحميد إبراهيم سلامة، القسمة، ط 1، مجلة الوعي الإسلامي، (د د ن)، الكويت، سنة 2011، ص 82.

³ انظر: مادة 733 سابقة ذكر.

⁴ محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 247.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 816، 817.

وتستند قسمة المهايأة إلى 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 المهايأة ولا يلزم ذكره في العقد إذ تدل عليه طريقة تنفيذ العقد ويثبت للشريك حقه في الإدارة المعتادة للمال الشائع، ويكون في مرتبة المستأجر في عقد الإيجار وله حقوق وعليه التزامات¹. كأن يقوم الشريك الذي يملك نصف المال الشائع باستغلال النصف الشمالي من الأرض الزراعية، ويقوم الشريك الثاني الذي يملك النص الآخر باستغلالها في نصفها الجنوبي²، فمثلاً أن تكون أرضاً زراعية يمتلكها أربعة شركاء فيختص الشريك الأول والثاني بالجزء الشرقي ويختص الآخرين بالجزء الغربي، أو أن يكون المال الشائع عبارة عن دار مكونة من ثلاثة طوابق يتفق الشركاء على اختصاص كل شريك بجزء مفرز يعادل حصته الشائعة، يتولى إدارته والحصول على منفعه وللانفراد كل شريك بإدارة جزء مفرز أو الانتفاع به يفترض أن يكون المال الشائع قابلاً للتقسيم عينا، وإلا فلن يجد الشركاء إذا رغبوا في تقسيم الانتفاع مناصباً من اللجوء إلى قسمة المهايأة الزمانية³.

حيث عرفت بأنها: يختص كل واحد من الشريكين ببعض المال المشترك بنسبة حصته فيتم انتفاع الشركاء معا في وقت واحد⁴.

وبوجه عام للشريك أن يستغل ما يختص به مفرزا من المال الشائع وإن ينتفع به بنفسه أو بواسطة غيره فتكون قسمة منفعة لا قسمة ملك، وذلك تخلصاً من العراقيل التي تعوق استغلال والانتفاع بالعقار الشائع⁵. وقد نص القانون المدني المصري في المادة (852/2) على أنه "إذا كان كل المشاعين يشتركون في ملكية الأشياء المشتركة واستعمالها والانتفاع بها، فطبيعي أن يتقاسموا تكاليف حفظها وصيانتها وإدارتها وتجديدها

¹ أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج12، ب.ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004 ص 284.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 167.

³ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 38.

⁴ نعيم سمارة المصري، المرجع السابق، ص 186.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 816.

كل بنسبة حصته في الشيوع." وفي المادة (852/2) من نفس القانون على أنه " لا يحق لمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة، للتخلص من الاشتراك في التكاليف المتقدمة الذكر¹.

2-مدة قسمة المهايأة المكانية

نصت الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر على أنه لا يجوز الاتفاق على البقاء في هذه القسمة لمدة تزيد عن خمس سنين، والعبرة من عدم السماح للشركاء بالاتفاق على البقاء فيها أكثر من تلك المدة هي أن هذه القسمة تبقى الشيوع قائما مادامت المهايأة المكانية قائمة، فرغم أنها تفرز المال من حيث المنفعة، إلا أنها تبقى شائعا من حيث الملكية، وعليه لا يمكن أن يجبر الشركاء على البقاء في الشيوع لمدة تزيد عن خمس سنين، فإذا حدث أن اتفقوا على ذلك كان هذا الاتفاق باطلا²، فيما زاد عن المدة المحددة قانونا³.

ويجوز للشركاء إذا انقضت المدة المتفق عليها تجديدها لعدة مرات متتالية بشرط ألا تزيد كل مدة عن خمس سنين. أما في حالة لم يكن هناك اتفاق على المدة، أو أن هذه المدة المتفق عليها انتهت ولم يتم تجديدها مع استبقاء المهايأة، فإن المدة تكون سنة واحدة قابلة للتجديد، إلا إذا أعلن أحد الملاك على الشيوع إلى باقي شركائه قبل إنهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر على الأقل أنه لا يرغب في تجديد المهايأة⁴.

ولم يحدد المشرع الجزائري كيف يتم إعلان الشركاء بالرغبة في عدم التجديد في نص المادة السالفة الذكر، ولذا يجوز أن يتم بكافة الطرق والوسائل، وعبء إثباته يقع على الشريك المدعي.

بالتالي فإن المهايأة لازمة في جميع الأحوال لا يستقل أي شريك بإنهائها، فلا تنتهي، إلا بانقضاء المدة المتفق عليها، مع عدم الرغبة في التجديد، أو بانقضاء مدة السنة بشرط الإعلان المذكور⁵.

¹ بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية العقود، (د ط)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (د ت ن)، ص 351.

² وهذا تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني، وفق نص المادة 104 ق. م. ج، التي تقضي بأنه إذا كان العقد في شق منه باطلا، أو قابل للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، لأنه في هذه الحالة تضمن اتفاق بين المتعاقدين يخالف نص القانون، بشرط ألا يكون هذا الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال يحول دون إتمام العقد، فيبطل العقد كله في هذه الحالة.

³ محمد عزمي البكري، "قسمة المال الشائع، وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء"، ط 7، دار محمود للنشر والتوزيع، بني سويف، مصر، 2000، ص 247.

⁴ برهام محمد عطا الله، "عقد البيع"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1983، ص 195.

⁵ مهند قاسم العبيدي، "المهايأة بين الشريعة والقانون"، مجلة الجامعة العراقية، الجامعة العراقية، ع 2 (1/26)، 2011، ص 280.

وعمليا فإن قسمة المهايأة المكانية تدوم مدة طويلة، فتجدد مرة تلو الأخرى، وغالبا ما تدوم خمسة عشر سنة وأكثر، دون أن يرغب أحد من الشركاء في إنهاؤها، وهذا أكبر دليل على أن هذه المهايأة هي خير قسمة للعقار الشائع، اطمأن وارتاح لها الشركاء في التعامل على أساسها¹، وهو ما جعل قسمة المهايأة من الآليات القانونية التي ساهمت في حسن استغلال العقار الشائع والانتفاع به بعيدا عن الصعوبات التي يثيرها اختلاف الشركاء، وطبيعة الملكية الشائعة. فنجدها خاصة في الأسر ذات الأصل الواحد عندما تحوز أراضي على الشياح آلت إلى أباءهم وأجدادهم عن طريق الميراث، أو الوصية، أو الهبة، فيتهيأ الملاك على الشيوخ ويتفقون على أن كل شريك منهم يستقل بجزء من هذه الأرض وينتفع بها، ثم يموت هذا الشريك ويخلفه ورثته من بعده في هذه الأرض، دون أن يرغب أحد منهم في إنهاء حالة الشيوخ فيها².

3- تحول قسمة المهايأة المكانية إلى نهائية

الأصل أن قسمة المهايأة ترد على الانتفاع بالشيء ولا ترد على ملكيته، ومن ثم فهي لا تنهي، الشيوخ، على أن المشرع قد حصر تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية إذا استمرت مدة خمسة عشر سنة وذلك بتجديدها كلما انتهت المدة المقرر لها، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك³، وتماشيا مع قاعدة تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية بمضي المدة القانونية فقد قضت المحكمة العليا بذلك في عديد في قراراتها ومنها:

قرار الغرفة العقارية رقم (59.514) والذي جاء في حيثياته أنه: "من مقرر قانوننا أنه إذا دامت القسمة مهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على ذلك، ولما كان التابث في قضية الحال أن القسمة تمت بصفة ودية بين أطراف النزاع أكثر من خمس عشرة سنة، ومن ثم فمصادقة قضاة الموضوع على تقرير الخبير الذي أعاد القسمة من جديد يعد خطأ في تطبيق القانون"⁴، وكذا القرار رقم 1817/ 03 الذي جاء فيه أنه: "من مقرر قانوننا إذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس استنتجوا من تقرير الخبرة وسلطتهم التقديرية أن المدعى عليه في الطعن قد مارس حيازة طويلة منذ 1979 إلى 1990 على الحصة التي تعود إليه، بموجب قسمة المهايأة التي تتحول إلى قسمة نهائية بالشغل والاستغلال، دون أن يقع أي

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 817.

² رحابي عبد المجيد، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 110.

³ مصطفى محمد الجمال، نظام حق الملكية، (د ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د ت ن)، ص 126، 127.

⁴ انظر: قرار المحكمة العليا رقم (59.514)، الغرفة العقارية، المؤرخ في 1990/05/09، المجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 1990، ع 2، ص 35.

احتجاج من قبل الورثة الآخرين وبذلك يكونون قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً¹، ويترتب على فكرة الحيازة والمهايأة المستمرة لمدة خمس عشرة سنة أنه يكفي للشريك الحائز أن يثبت حيازته لهذا جزء المفرز استمرت خمس عشرة سنة لكي يعتبر مالكا إياه بأثر كاشف دون أن يطالب بإثبات أن حيازته كانت مستكملة للشروط القانونية، وهذه قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس عملاً بالقاعدة العامة للقرائن لإثبات العكس، ويمكن للشركاء أن يثبتوا أنه رغم هذه القرينة على أنهم اتفقوا مسبقاً على عدم تحول هذه المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية²، إذ ألقى المشرع الجزائري الشريك الحائز من إثبات حصول قسمة المهايأة وتقديم السندات المثبتة للاتفاق عليها، بالنص على تلك القرينة لأنه عملياً يكون صعباً على الشريك بعد أن حاز جزء مفرز من عقار الشائع مدة طويلة، يكفي بإعمال هذه القرينة أن يثبت أن حيازته كانت مستمرة طيلة خمس عشرة سنة وهادئة، وعلى باقي الشركاء إذا أرادوا نقض القرينة إثبات أن القسمة مازالت قسمة المهايأة، فيتقدم أحدهم بعقد القسمة أو باتفاق لاحق لهذا العقد متضمناً أن حيازة الشريك الآخر تستند إلى قسمة مهايأة مكانية، وإنها لا تقلب إلى قسمة نهائية مهما طالّت المدة، لأن مدة خمس عشرة سنة ليست مدة تقادم ولكنها عنصر من عناصر القرينة التي استحدثها المشرع في القانون المدني المصري الجديد³.

ويشترط في تحويل قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية هي الحيازة الأصلية التي يستند فيها الشريك إلى أنه المالك في الشيوع⁴، فإذا كانت حيازته عارضة كما لو كان مستأجر للجزء الذي يحوزه فلا يصبح مالكا مهما دامت إجارته وكذلك الحال إذا كانت حيازته تستند إلى عارية الاستعمال⁵، وقرينة الحيازة لا تتناول إلا الأجزاء المفرزة التي حازها الشركاء إما بقية المال الشائع فيبقى على الشيوع⁶، والمهايأة المكانية التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهائه لأكبر دليل على أن هذه المهايأة هي خير قسمة للمال الشائع، ارتاح إليها الشركاء واطمنوا إلى التعامل على أساسها⁷، ويترتب على اعتبار هذه قسمة نهائية بقوة القانون وليست قسمة اتفاقية إنه لا يجوز نقضها بالغبن، وإذا كان بين الشركاء شخص لم تتوفر فيه الأهلية

¹ جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، ج 1، ط 1، (د د ن)، الجزائر، سنة 2014، ص 86.

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

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

⁴ Yun-Chang (ed), Property Law: Co- Ownership and partition, Cambridge university press, 2023, pp. 179,204

⁵ حمدي محمد إسماعيل سلطح المرجع السابق، ص 129.

⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 818.

⁷ أنور العرموسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة، ط 5، دار العدالة، القاهرة، مصر، سنة 2013، ص 120.

أو كان بينهم غائب فإن هذا لا يمنع تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية¹، إلا أنه وجب عند إبرام عقد المهايأة المكانية أن ينوب عن ناقص الأهلية وليه أو وصيه أو القيم، وفي حالة انقضاء خمس عشرة سنة وبقي غير كامل الأهلية لا تنتقل المهايأة إلى قسمة نهائية إلا بعد إتباع الإجراءات الواجب مراعاتها في حالة غير كامل الأهلية، وفقا لأحكام المادة 88 من القانون الأسرة²، وفي هذه حالة سواء تمت القسمة النهائية باتفاق الشركاء على القسمة أو تمت وفقا لحكم وجب أن يسجل ويشهر في المحافظة العقارية طبقا لأحكام المادة 793 من ق. م. ج. المادتين 15 و16 من الأمر (75/74) المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري³ وكذا مراعاة أحكام المواد 8،62،65،66،88،90،91،100، من المرسوم رقم (76/63) المؤرخ في (25/03/1976) المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم⁴ إن تسجيل قسمة المهايأة المكانية المتحولة إلى قسمة نهائية للاحتجاج بها على الغير، فهي ككل قسمة لابد من تسجيلها، ولا يعد أنها وقعت بقوة القانون فلا بد من كتابة ورقة مثبتة لها فإن اتفق الشركاء على الكتابة هذه الورقة سجلت باعتبارها قسمة نهائية، وإن لم يوافقوا لجأ إلى المحكمة لتحكم بثبوت القسمة ويسجل حكمها وفي الحالتين تعتبر القسمة قد وقعت سواء بالنسبة للأطراف أو بنسبة للغير من تاريخ التحول وليس من تاريخ التسجيل، وذهب البعض الآخر أنه لا ضرورة لتسجيل هذه القسمة التي تحولت إلى قسمة نهائية، إذ أن الأساس هو تسجيل التصرفات والأحكام المقررة فيكون عقد قسمة قضائية واجب التسجيل، أما التي تتم بغير تصرف أو حكم، فلا تسجل لأنها تتم بقوة القانون⁵، ولأنه يجب تسجيل القسمة النهائية وجب أن يفرغ عقد المهايأة المكانية في ورقة تقدم للتسجيل بعد انقضاء خمسة عشرة سنة باعتبارها قسمة نهائية، لأنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم، وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا

¹ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق التبعية، مج1، (د د ن)، (د ت ن)، ص 103.

² انظر: المادة 88 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 12 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

³ الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 11-12-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع 92، صادرة لسنة 1975.

⁴ المرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13/09/1980 والمرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 19/05/1993، ج ر ج ج، ع 30، المؤرخة في 13/04/1976.

⁵ محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 279، 280.

سجلت القسمة فيعتبر كل متقاسم مالكا للجزء الذي في نصيبه بموجب القسمة¹، إلى أن المشرع بموجب هذا النص قد أقر مصدرا مستحدثا للقسمة النهائية التي للقسمة النهائية التي تنهي حالة الشيوخ، وذلك من خلال إضفاء أثر نهائي على قسمة المهايأة بانقضاء مدة خمس عشرة سنة، دون الحاجة إلى التمسك بالتقادم، مما يضيف على هذه القسمة طابعا نهائيا بقوة القانون، وهي تقادم المهايأة المكانية بمضي المدة، وهو مصدر مركب بجمع بين تصرف القانوني وهو المهايأة وبين الواقعة القانونية بمضي خمس عشرة إذ يفرض وجود اتفاق جماعي بين الشركاء على المهايأة المكانية من ناحية الواقعة، ودوام المهايأة طول تلك المدة من ناحية أخرى².

لقد أقر المشرع الجزائري في المادة 808 من ق.م. ج على "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمل سبيل التسامح، وإذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب³. وبناء على هذا فإن مدة خمس عشرة سنة ليست مدة تقادم وإنما عنصر من عناصر القرينة، ومفاده أن الشريك إذا كان يستند في حيازته للجزء المفرز إلى قسمة المهايأة فهو بذلك يكون حائزا عرضيا لا يكتسب الملكية أبدا حتى ولو استمر وضع اليد مدة تتجاوز خمس عشرة سنة، مثله في ذلك مثل المستأجر أما إذا كان الشريك الحائز لم يستند إلى قسمة مهايأة سواء كان وضع يده على جزء مفرز مجابها بذلك حق باقي الشركاء منكر عليهم حقهم فيه مجابهة ساطعة لا لبس فيها أو كان يحوز هذا الجزء استنادا إلى قسمة المهايأة، انتهت بانقضاء مدتها وفقا لطلب أحد الشركاء⁴.

ثانيا: قسمة المهايأة الزمانية

تعد قسمة المهايأة الزمانية صورة من صور الانتفاع بالعقار الشائع، أقرها المشرع الجزائري لشركاء بغية تسهيل وتنظيم الانتفاع بالعقار الشائع، حسب اختلاف طبيعته ووضعيته بما يخدم مصلحة الشركاء ومن تم سوف يتم تعريفها ثم مدتها ثم في الأخير تم بحث عن مدى إمكانية تحول المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية.

¹ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 49.

² حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 51.

³ انظر: المادة 808، من الأمر 75-58، من ق.م. ج، ص 134.

⁴ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 134.

1-تعريف قسمة المهايأة الزمانية

نص المشرع على قسمة المهايأة الزمانية في المادة 734 من ق. م. ج بما يلي: يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته.

بناء على ما جاء في نص المادة، فإن قسمة المهايأة الزمانية " هي أن يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال الشائع مدة زمانية تتناسب مع حصة كل منهم، بحيث ينتفع أحد الشركاء بالمال الشائع كله، وبانتهاء مدة انتفاعه يبدأ شريك آخر في الانتفاع بكل المال وهكذا"¹. وهناك من فقهاء من عرفها بأنها: " اتفاق الشركاء على أن يحوز كل منهم كل المال الشائع مدة معينة يتمتع به، بحيث تتناسب هذه المدة مع ما له من حصة شائعة"²، وهناك من عرفها بأنها: " هي أن ينتفع كل واحد من الشريكين على التعاقب بجميع العين المشتركة مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه، أو بنسبة حصته"³.

والمقصود مما ذكرنا أن كل شريك مشتاع يتمكن بموجب هذه القسمة من الانفراد باستعمال العقار واستغلاله دون غيره من بقية الشركاء طوال مدة تعادل نصيبه وحصته الشائعة في هذا المال، ثم يسلمه للشريك الآخر ينتفع به مدة أخرى، وهكذا دواليك⁴.

فإذا كان العقار الشائع أرضا زراعية مثلا، يملكونها على الشيوع ثلاثة شركاء، فإن كان لشريكين الربع وللثالث النصف، واقتسموها قسمة مهايأة زمانية، فإنه يكون بموجب عقد القسمة أن ينتفع صاحب النصف بهذه الأرض لمدة سنة، وصاحبي الربع ينتفع كل واحد منهم بالأرض لمدة ستة أشهر وهكذا ووجب في هذا النوع من المهايأة تعيين المدة لأنها معيار الانتفاع، بحيث يستغل الشريك طول هذه المدة حقه بالأصالة ولا يكون نائباً عن شركائه، إلا في وضع اليد المادي على العين، وهذا لا يؤثر في حق الانتفاع ذاته، فلا يلزم

¹ يوسف محمد عبيدات، "الحقوق العينية الأصلية والتبعية"، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2011، ص48.

² رمضان أبو السعود، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص ص 84، 85.

³ نعيم سمارة المصري، المرجع السابق، ص186.

⁴ إدريس الحياي، الحقوق العينية، "محاضرات في القانون العقاري"، جامعة ابن زهر في أكادير 2010، المنشورة على المنصة SCRIBD، تاريخ الزيارة يوم 29 أبريل 2025، على الساعة 21:48.

الشريك المنتفع بتعويض ما للشريك الآخر على أساس أنه كان مغتصبا نصيبه، أو مانعا إياه في الانتفاع به¹.

يجوز أن يتفق الشركاء على عدد من دورات التناوب في الانتفاع بالعمار الشائع كما يشاءون لفترة تتجدد على أساس نسبة ما يملكه كل شريك في الملكية الشائعة، ويكون للشريك بموجب هذا الاتفاق استغلال العمار الشائع والانتفاع به بنفسه أو بواسطة غيره عن طريق تأجيله لمدة تتناسب مع حصته؛ وبعد انقضاء المدة لآخر شريك تبدأ نوبة الشريك الأول، وهكذا مع إلزام كل شريك بعدم التعرض لباقي الشركاء في انتفاعهم بالعمار للشائع².

2- مدة قسمة المهاية الزمانية

على خلاف المهاية المكانية، فإن القانون لم يقيد الشركاء من حيث زمن الانتفاع بالمال الشائع، وبذلك تسري عليها القواعد العامة في هذا الشأن، فيجوز لهم الاتفاق على أي وحدة زمنية يرونها تتناسب وطريقة استغلال هذا العمار الشائع، وكل ما هناك أنه لا يجوز أن يؤدي مثل هذا الاتفاق إلى إجبار الشريك على البقاء في الشيوع مدة تزيد عن خمس سنين³، ويكون الانتفاع بالتناوب لنوبات متعددة، مالم يكن الشركاء قد اتفقوا على عدد النوبات التي تتكرر فيه النوبات التي تتكرر فيها المهاية، فيلتزموا جميعا بهذا العدد، فإن لم يحدد النوبات التي تتكرر فيها المهاية، فيلتزموا جميعا بهذا العدد، فإن لم يحدد عدد النوبات التي يتكرر فيه النوبات، ثم بدأ الشريك الأول في نوبة جديدة بعد انتهاء نوبة الشريك الأخير ودون اعتراض من أي شريك، بدأت نوبة جديدة بناء على إرادة ضمنية للملاك على الشيوع، ويجوز أن تستمر بذات الأسلوب في تكرر النوبات، مالم يخطر أحد الشركاء بقية الملاك على الشيوع بعدم رغبته في تجديد المهاية⁴.

ويشترط تحديد مدة الانتفاع لصحة المهاية الزمانية، وإلا كان الاتفاق باطلا، لأن مدة المهاية كما ذكرنا سابقا معيار الانتفاع، بحيث يتم تحديد مدة قسمة المهاية الزمانية بناء على مقدار نصيب الشريك في العمار

¹ محمود عبد الرحمان محمد، استعمال وإدارة المال الشائع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 35.

² أنور طلبية، المرجع السابق، ص 302، ص 303.

³ محمد عزمي البكري، "قسمة المال الشائع، وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء"، ط 7، دار محمود للنشر والتوزيع، بني سويف، مصر، 2000، ص 247.

⁴ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 302.

الشائع، لذا وجب تحديد المدة حتى يتمكن باقي الشركاء من الحصول على منافع العقار الشائع بقدر حصصهم¹، ويحدد الاتفاق في قسمة المهايأة الزمانية هذه المدة وكيف تنقضي².

3- عدم تحول قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية

خلافًا لما جاء في قسمة المهايأة المكانية، فإن المشرع لم ينص على تحول قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية، لأن في هذه الحالة الأخيرة يبقى العقار الشائع على حاله دون إفراز بينما يقسم زمن الانتفاع به وبذلك لا تتحول أبداً قسمة المهايأة الزمانية إلى نهائية، لأنها لا تنهيها للقسمة النهائية، ومن ثم لا يمكن التحول إليها³، فهي عكس ما يحصل في قسمة المهايأة المكانية التي تؤدي إلى قسمة العقار الشائع إلى أجزاء مفرزة على نحو ما يحدث في القسمة النهائية، وكل ما هناك أن الفرق بينهما ينحصر في أن الأولى قسمة منفعة.

أما الثانية فهي قسمة ملك، ومع مضي الزمن يمكن أن تتحول الأولى إلى الثانية⁴، في حين تبقى المهايأة الزمانية دون أن تنقلب إلى قسمة نهائية، لأنها لا تنشئ وضعا مؤقتا يمكن أن يصبح نهائيا⁵.

ثالثا: المهايأة التي تسبق القسمة النهائية

إدراكا من المشرع الجزائري بأهمية الانتفاع بالعقار الشائع واستغلاله أجاز قسمة المهايأة حتى بعد البدء في إجراءات القسمة النهائية، وسميت هذه المهايأة بالتي تسبق القسمة النهائية، فكان لزاما علينا أن نعرفها ثم نعدد أهم الفروق التي تميزها عن باقي المهايآت.

1- تعريفها

أجاز المشرع الجزائري قسمة المال قسمة مهايأة حتى بعد بدأ إجراءات القسمة النهائية لهذا المال الشائع، وعليه يمكن اتفاق الشركاء على هذه القسمة والاستفادة من الانتفاع بالعقار الشائع أثناء إجراءات القسمة النهائية وإلى غاية الانتهاء منها، وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 736 من القانون

¹ يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 48.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 820.

³ محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 492.

⁴ محمود عبد الرحمان محمد، استعمال وإدارة المال الشائع، المرجع السابق، ص 35.

⁵ سعيد سعد عبد السلام، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية"، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000،

المدني¹، التي تقضي بما يلي: " يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية". ولأن إجراءات القسمة النهائية قد تطول لفترة طويلة من الزمن، فقد عمد المشرع على تمديد فترة إمكانية الانتفاع بالمال الشائع إلى غاية الانتهاء من كل هذه الإجراءات، حتى يتم الاستفادة والانتفاع بهذه الملكية والحلول دون تعطيل استغلالها لفترة قد تطول، كما أجاز المشرع للقاضي في حالة تعذر اتفاق الأطراف على قسمة المهايأة، أن يأمر بها إذا طلب أحدهم ذلك منه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 736 السالفة الذكر بما يلي: " فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء، وبعد الاستعانة إذا اقتضى الأمر ذلك".

من الواضح أن نص المادة يشوبه نقص، لأنه لم يبين لنا من هو المستعان به في الفقرة الثانية من النص، وبالنظر إلى ما يقابل هذا النص في القانون المدني المصري نجد أن لفظ "خبير" قد سقط من النص الجزائري، لأن الفقرة الثانية من نص المادة 849 من القانون المدني المصري²، المقابلة للمادة 736 السالفة الذكر تبين لنا من يستعان به بحيث تنص على "..... بعد الاستعانة بخبير.....".

قد يستعين القاضي بخبير في إجراء قسمة المهايأة، وفي الأغلب يكون هو نفس الخبير الذي تستعين به المحكمة في إجراء القسمة النهائية، من أجل العمل على وضع حد للنزاعات التي تسبق هذه القسمة³، ولم يفصل المشرع الجزائري في شروط إجراء المهايأة القضائية في حالة طلب أحد الشركاء القسمة النهائية في حين طلب آخر قسمة المهايأة، بحيث أنه إذا طلب أحد الملاك على الشروع القسمة النهائية في حين طلب الآخر قسمة مهايأة، فإن المحكمة تقبل دعوى القسمة النهائية، أما في حالة طلب أحد الشركاء قسمة المهايأة ورفض آخر، فإنه يجبر على المهايأة، ونفس الحكم إذا طلبها أحد الشركاء في العين المشتركة غير قابلة للقسمة، في حين امتنع آخر، فإنه يجبر أيضا على المهايأة⁴.

¹ انظر: المادة 736 من ق. م. ج.

² انظر: المادة 849/2 من القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بالقانون المدني المصري الصادرة بتاريخ 1948/07/16 نشر بتاريخ 1948/07/29 في الوقائع المصرية بشأن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 823.

⁴ أحمد فلاح عبد البخيت، " الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون _دراسة مقارنة_، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 149.

ب- تمييزها عن باقي المهايآت

هناك اختلاف بين هذه المهايأة وتلك التي سبق ذكرها، والتي تتم خلال الشروع قبل البدء في إجراء القسمة النهائية في أمرين اثنين.

الأمر الأول هو يمكن أن يأمر بها القاضي رغم عدم إجماع الشركاء عليها، وبذلك فيمكن أن تكون قضائية وليست حتماً اتفاقية كما في القسمة الأولى، أما الأمر الثاني، فإن زمن قسمة المهايأة فيها يستمر إلى غاية انتهاء إجراءات القسمة النهائية ولو زادت عن خمسة سنوات، أي أنها ليست محددة بزمن معين لا يصح أن تزيد عنه، كما في القسمة الأولى¹، والعبرة من ذلك هو أن هذه المهايأة وجدت لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع إلى غاية أن تنتهي إجراءات القسمة النهائية، ومادامت هذه لم تتم، فلا معنى لتحديد زمن المهايأة الذي قد يؤدي إلى إنهاؤها بحجة مضي وقت طويل على نشوئها، لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالعقار الشائع قبل قسمته، مما يلحق ضرراً بالشركاء².

وقد اختلف الفقهاء في نوع هذه القسمة، فهناك من يرى أن المهايأة التي تسبق القسمة النهائية للمال الشائع إنما تكون مهايأة مكانية لا زمانية، حيث فيها وحدها تقسيم هذا المال بين الشركاء، كما يشير النص، وليس مجرد تقسيم زمن الانتفاع به³.

وهناك من يرى أنه يجوز أن يتفق الشركاء أثناء إجراءات القسمة النهائية على إجراء قسمة بينهم مكانية، أو زمانية⁴، فإن كانت هذه القسمة مكانية اختص كل شريك بعد القسمة بنصيبه، فإن لم يكن واضح اليد عليه انتقلت حيازته إلى ما نابه من القسمة والجزء الذي اختص به، وله الحق في حبس الجزء الذي يحوزه حتى يسلم له الجزء الذي اختص به.

أما إذا كانت المهايأة زمانية، وقد استوفى كل الشركاء نوباتهم، تتم القسمة النهائية بإعطاء كل شريك منهم ما اختص به من قسمة العقار الشائع، أما إن وجد بعض الشركاء لم يستوفوا نوباتهم، فإنه يتم تعليق حكم القسمة إلى غاية استيفاء كل شريك نوبته، ويجوز كذلك في هذه الحالة تعويض الشركاء عما فاتهم من

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 823.

² محمود عبد الرحمان محمد، المرجع السابق، ص ص 35، 36.

³ نفس المرجع، ص 36.

⁴ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 308.

الانتفاع بالعقار من طرف من استوفوا نوباتهم، فلا يتم تنفيذ حكم القسمة، إلا بعد اتفاق جميع الشركاء على ذلك¹.

الفرع الثاني

قسمة المهايأة من حيث المصدر

تم التطرق سابقا إلى أن الأصل في المهايأة أنها تتم باتفاق الشركاء على إجراءها فهي قسمة رضائية وهو ما جاء في صريح نص المادة من ق. م. ج، غير أنه يمكن أن تكون قسمة المهايأة إجبارية قضائية، ويتعلق الأمر بالقسمة التي تتم أثناء إجراءات القسمة النهائية، ويكون ذلك بناء على طلب الشركاء سواء كلهم أو بعضهم، وعليه يتم التعرض إلى قسمة المهايأة الرضائية أو الاتفاقية (أولا) ثم إلى قسمة المهايأة القضائية (ثانيا).

أولا: قسمة المهايأة الاتفاقية أو الرضائية

وفقا لنص المادة 733 من ق. م. ج فإنه: "يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع... وعليه يتطلب النص أن تتم قسمة بنوعها المكانية والزمانية بأسلوب الاتفاق وأن تنشأ برضاء الشركاء في صورة عقد يخضع لأحكام العقود.

ولقد عرف قسمة المهايأة الرضائية بأنها "عبارة عن عقد يلزم لفاذه وترتيب آثاره إجماع الشركاء وتوقيعهم جميعا عليه"، وكذلك عرفت بأنها "القسمة التي تحصل برضاء الشركاء عليها.

وعرفت أيضا بأنها "القسمة التي ينعقد إجماع الشركاء فيها على أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها"².

وقسمة المهايأة الرضائية لا يكفي فيها توافر أغلبية معينة باعتبار أنها لا تتضمن مجرد إدارة المال الشائع، وإنما تتعدى ذلك إلى قسمة منافعها، ولهذا لا تتم القسمة بالتراضي إذا كان هناك من يتعرض عليها مهما كان نصيبه في الانتفاع بالشيء الشائع ضئيلا، إذ أن المشرع الوضعي قد ربط حصول المهايأة بنوعها باتفاق الشركاء مستعملا في ذلك صيغة الإطلاق³، وتحقق قسمة المهايأة الرضائية بإجماع الشركاء على

¹ المرجع نفسه، ص 308.

² محمد حمدي إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 104.

³ المرجع نفسه، ص 105.

اختصاص كل واحد منهم بمنافع جزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع 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 الإجراءات¹.

وإذا كانت المهايأة عبارة عن تنظيم الانتفاع بالشيء فهي لذلك يمكن أن يعتبر ضربا من ضروب من إدارة المال الشائع والمشرع قد نص في المادة 715 من ق. م. ج على قاعدة مفسدة مؤداها أن إدارة المال الشائع هي من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، وعاد في المادة 716 من ق. م. ج على أن أعمال الإدارة المعتادة يكتفي بصدها برأي الأغلبية التي تحسب على أساس قيمة الأنصبة وأن أعمال الإدارة غير المعتادة لا بد فيها من قرار صادر بأغلبية ثلاثة أرباع على الشيوخ على أساس قيمة الأنصبة، فإذا كان الأمر كذلك وإذا كان من الممكن اعتبار المهايأة ضربا من ضروب إدارة 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 عليها².

ثانيا: قسمة المهايأة القضائية

وفقا لنص المادة 736 من ق. م. ج "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

¹ أنور طلبية، الملكية الشائعة، المرجع السابق، ص 181.

² كيجل حياة، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 66.

في صورة خاصة لقسمة المهايأة هي التي تتحقق أثناء إجراءات القسمة النهائية، فهذه الصورة الخاصة من قسمة المهايأة يمكن أن تتم رضاء أو قضاء¹.

وبناء على المادة 736 من ق. م. ج فإن نية الشركاء المشتاعين تكون متجهة أصلاً 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 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 الآخرين².

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 حداً أقصى لمدة هذه المهايأة لأنه لا يمكن التنبؤ بمدة إجراءات القسمة النهائية التي تستمر المهايأة خلالها، ولذا يظل اتفاق الشركاء على هذه المهايأة نافذاً 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 المهايأة³.

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

¹ محمد حمدي إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 108.

² المرجع نفسه، ص 109.

³ كيجل حياة، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 71.

1- إن المهايأة القضائية لا تخضع من حيث تحديد المدة للأحكام الواردة بالمادة 733 من ق. م. ج 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 مالها 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 ق. م. ج.

2- إن المهايأة القضائية لا تتم بناء على اتفاق الشركاء جميعا كما هو الحال في المهايأة العادية¹، 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 ق م ج.

المبحث الثاني

أحكام قسمة المهايأة

إذا تمت قسمة المهايأة سواء بإتفاق الشركاء أو بأمر من القاضي، سواء كانت مهايأة مكانية أو زمانية فإنها تخضع من حيث الإحتجاج بها على الغير وطرق إثباتها، ومن حيث أهلية المتقاسمين إلى أحكام عقد الإيجار التي لا تتعارض مع طبيعتها. ذلك أن المهايأة هي قسمة منافع لا قسمة ملكية فكل شريك فيها يعتبر مؤجرا للشريك الآخر لحصته ومستأجرا منه. لهذا تم تخصيص (المطلب الأول) لتبيان مدى خضوع قسمة المهايأة إلى أحكام عقد الإيجار، أما في (المطلب الثاني) فتم التطرق إلى أركان قسمة المهايأة باعتبارها الوسيلة الأمثل لإدارة الإنتفاع بالمال الشائع محل القسمة.

¹ محمد حمدي إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص ص 110، 111.

المطلب الأول

التكييف القانوني لقسمة المهايأة

بالرجوع إلى أحكام نص المادة 735 من القانون المدني الجزائري¹، نجد أن المشرع الجزائري قد كيف بعض الأحكام التي تتعلق بقسمة المهايأة باختلاف نوعها على أنها عقد إيجار نظرا للتشابه الكبير بين هاذين العقدين، فالإيجار عقد انتفاع بمقابل، وعقد قسمة المهايأة كذلك تتمتع بنفس الخصية والمعقود عليه في قسمة المهايأة هو المنفعة كما هو الحال في الإيجار، أما الأجزاء التي لم تشملها القسمة فتظل شائعة وتخضع لأحكام الشيوع. ولا بد من الإشارة إلى أن القسمة المؤقتة قبل أن تتحول إلى قسمة نهائية لا يترتب عليها حق عيني بل ينتج عنها حق شخصي شبيه بحق المستأجر²، ولإحاطة بذلك سيتم التطرق في (الفرع الأول) إلى خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار، وإلى مسألة إثبات قسمة المهايأة والاحتجاج بها على الغير في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار

بما أن قسمة المهايأة هي قسمة ترد على الإنتفاع بالشيء وليس على ملكيته. فإنه يسري على العلاقة بين الشركاء أحكام عقد الإيجار، بحيث يعتبر الشريك في القسمة الزمانية أو بما يختص به في القسمة المكانية مستأجرا والشركاء الآخرين مؤجرين، ومؤجر بالنسبة لما يختص به الشركاء الآخرين وهم مستأجرين³، حيث هذا ما تضمنته قواعد القانون المدني الجزائري والذي أخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الإحتجاج فيها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة ومن ثم فقسمة المهايأة تشبه عقد الإيجار في المدة وإن كانت من

¹ انظر: المادة 735، سابق الإشارة إليها.

² علي دحمانية، نريمان خمار، "أحكام قسمة المهايأة في التشريع الجزائري"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، مج6، ع1،

المركز الجامعي المقاوم شيخ أمود بن مختار، إليزي، الجزائر، 2023، ص591.

³ يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص50.

غير تعيين زمن لا تكون كالإيجار، إذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة في الإيجار كما يكون الثمن في البيع، وعليه فقسمة المهاية لا تتخضع لأحكام القسمة النهائية وإنما لأحكام عقد الإيجار¹.

الفرع الثاني

إثبات قسمة المهاية والإحتجاج بها على الغير

إن المشرع الجزائري تبنى الإتجاه المؤيد لتكييف قسمة المهاية على أنها عقد ايجار حيث لم ينص بصفة مطلقة على إلحاقها بالإيجار وإنما قيد هذا الإلحاق بما يتناسب وطبيعة قسمة المهاية لذلك تخضع للأحكام عقد الإيجار الواردة في نص المادة 735 من القانون المدني الجزائري وهي:

أولاً: إثبات قسمة المهاية

تثبت قسمة المهاية بنوعيتها لأحكام اثبات الإيجار، ومن ثم فإنها تخضع في اثباتها لحكم القواعد العامة²، فقد كان في ظل الأمر 75-58 لا يشترط أن يكون مكتوباً فنطبق ما جاء به في المادة 333 و334 من القانون المدني، والتي تتعلق بقيمة التصرف وكيفية إثباته، ولكن الملاحظ في هذا السياق أن هذه المواد طرأ عليها تعديل بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني والذي رفع من قيمة التصرف من 1000 إلى 1000.000 دج³. أما في ظل المرسوم التشريعي 93-03⁴، فيشترط لإثبات الإيجار الكتابة وفق النموذج المحدد كما لا بد أن يكون ثابت التاريخ إلا أن هذه الكتابة ليست رسمية ولا شرطاً لإنعقاد فلا يترتب على عدم توافرها بطلان العقد⁵، وبالتالي فإنه تبعاً لذلك يجوز إثبات قسمة المهاية بالبينة والقرائن وبكافة طرق الإثبات القانونية وأياً كانت طبيعة محل القسمة⁶. ولكن بصدور القانون 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني، هذا التعديل جاء بحكم جديد يقضي بأن عقد

¹ زبير برحلية، "الإنقاع بالملكية الشائعة بقسمة المهاية وفق التشريع الجزائري"، مجلة الإجتهد القضائي، مج 16، ع 1، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2024، ص 190.

² حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 220.

³ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 76.

⁴ المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس 1993.

⁵ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 78.

⁶ عمار حيتوس، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 94.

الإيجار عقد شكلي ومن تم فإن الكتابة شرطا لإنعقاد وبالتالي فإنها مطلوبة لإثباته¹، بمعنى أن بعد سنة 2007 لا يمكن أن تتعد المهايأة إلا كتابة مع ضرورة أن يكون لها تاريخ ثابت حيث إذا اشترط القانون شكلا ونموذجا لإنعقاد فإنه لا يجوز اثبات هذا التصرف إلا وفقا لذلك الشكل المقرر². والجدير بالتنويه أنه في حالة قيام الشريك المتهىء بحيازة جزء مفرز من المال الشائع المتهىء عليه مدة 15 سنة فإنه يكون غير ملزم باثبات أنه كان يحوزه بناء على قسمة المهايأة، ولا يطالب بتقديم السند المثبت لإتفاق عليها، فالقانون يعفيه من هذا الإثبات بوضعه قرينة قانونية صالحة مفادها افتراض حيازته على أساس تلك القيمة استنادا إلى التقادم وبالتالي يكفي أن يثبت الشريك الحائز أن حيازته استمرت على الجزء المفرز لمدة 15 سنة³، غير أن هذه القرينة القانونية غير قاطعة بل يجوز إقامة الدليل على عكسها فإذا لم تدحض هذه القرينة بدليل عكسي اعتبرت الحيازة مستندة إلى قسمة المهايأة⁴.

ثانيا: الإحتجاج بقسمة المهايأة على الغير

وفقا لأحكام الإحتجاج على الغير المتعلقة بعقد الإيجار يمكن للمتقاسم المتهىء أن يحتج بقسمة المهايأة في مواجهة الغير بشرط أن تكون ثابتة التاريخ⁵، حيث إذا تصرف أحد الشركاء في حقه الشائع للغير سواء بالبيع، أو بالهبة مثلا بعد قسمة المهايأة، فإن هذه القسمة لا تسري على هذا الغير إلا اذا كان هناك تاريخ ثابت لعقد المهايأة وأن يكون العقد مكتوبا وإلا كان باطلا وذلك قبل التصرف الناقل للملكية، دون الحاجة إلى ضرورة علم هذا الخلف بالقسمة، والغير في حكم هذه المادة هو كل من تلقى حقا عينيا على المال الشائع على أساس أنه لا يزال مملوكا على الشيوع⁶. أما إذا لم تكن المهايأة ثابتة التاريخ قبل انتقال الحصة الشائعة إلى الخلف، فإنها لا تنفذ في حق المشتري ومع ذلك يجوز له أن يمتسك بعقد المهايأة ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه، ولكن لا يملك إجبار الشريك المتهىء على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد المبينة في نص المادة 469 من القانون المدني الجزائري كما يلتزم الشريك الذي باع حصنه الشائعة

¹ نجاة قاسي، " عقد الإيجار في ظل آخر التعديلات القانونية الواردة عليه"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، مج09، ع1،

مخبر القانون، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2020، ص100.

² علي دحمانية، نريمان خمار، المرجع السابق، ص600.

³ يمينة عقي، قسمة العقار الشائع بين أحكام القانون المدني والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه حقوق، تخصص قانون خاص أساسي، نلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2021/2020، ص 132.

⁴ عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية العقارية الشائعة، المرجع السابق، ص201.

⁵ عمار حيتوس، المرجع السابق، ص94.

⁶ رمضان أبو سعود، التأمينات الشخصية والعينية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 85.

بأن يدفع تعويضا للشريك المتهايي ما لم يتفق على غير ذلك، ولا يجبر هذا الأخير على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى هذا التعويض من شريكه البائع أو من المشتري أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض¹. أما في حالة تم رهن الحصة التي اختص بها الشريك المتهايي من طرف باقي الشركاء بعد قسمة المهايأة فإن هذه الأخير تكون نافذة في حق الدائن المرتهن، حتى ولم يكن تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية على أساس أنها من أعمال الإدارة الحسنة وفق نص المادة 896 من القانون المدني الجزائري كما تكون الإجارة الصادرة من طرف باقي الشركاء المتهايين للغير غير نافذة في مواجهة الشريك المتهايي صاحب الحق في الإستغلال وإدارة هذا الجزء اختص به ومن حقه أن يحتج بهذه القسمة قبل الغير الذي استأجر من باقي الشركاء بعد القسمة حتى وإن كان العقد غير مشهرا لإن الشريك المتهايي في حكم المستأجر لما اختص به من هذه القسمة².

المطلب الثاني

أركان قسمة المهايأة

إن عقد المهايأة عقد رضائي قائم على الرضا والمحل وسبب، غذ يبرم هذا العقد بين الشراء بالمال الشائع وينصب على منفعة هذا المال التي يتقاسمها الشركاء إما زمانيا أو مكانيا والسبب هو تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع بين الشركاء حيث نتناول في هذا المطلب رضا أطراف عقد قسمة المهايأة في (الفرع الأول)، ثم نبين محل هذا العقد وسببه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التراضي في قسمة المهايأة

الأصل في العقود تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول، ووجود التراضي لازم لصحة التعاقد، لذا كان لا بد أن يكون تراضي المتعاقدين صحيحا وخاليا من العيوب حيث يعد الرضا ركن مهم في إنشاء التصرف

¹ محمد عقوني، الإنتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 79.

² المرجع نفسه، ص 81.

القانوني الواقع بارادتين¹، حيث تعد قسمة المهايأة أحد صور القسمة الاتفاقية التي يلجأ إليها الشركاء في المال الشائع عند تعذر القسمة النهائية أو الرغبة في الانتفاع المؤقت، وهي تقوم أساسا على التراضي بين الشركاء.

أولا: صفة الشريك في قسمة المهايأة

عرفنا أن الشريك على الشيوع له حق استعمال الشيء محل الشيوع، لأن الملكية تمنح هذا الحق لصاحبه، ويقصد بهذا الحق إستعمال الشيء من خدمات ومنافع دون ثماره أو منتجاته ويعد هذا الإستعمال صورة من صور تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع حيث لا تمس ملكية الشيء وإنما تنصب على منفعة الشركاء في المال الشائع مدة معينة². وفي تعريفنا لقسمة المهايأة ذكرنا أنها عقد يبرم بين الشركاء لتنظيم الإنتفاع بالمال الشائع، وحتى يكون هذا الأخير صحيحا يجب أن يكون أطراف الإتفاق شركاء على الشيوع إذ لا يجوز أن يكون لعاقدين أو أحدهم أجنبيا عن المال الشائع أو أن يكون فقد هذه الصفة في حالة ما إذا تصرف بحصته الشائعة بتصرف ناقل للملكية لأنه بذلك يكون قد خرج من الشيوع ولا حاجة لتنظيم الإنتفاع به وكخلاصة قول إذ فقد الشريك بعد إجراء المهايأة فإنه يترتب عليه زوالها³. ولكن يثار التساؤل ما الحكم لو أن الشريك نقل منفعة حصته الشائعة إلى الغير أو نقل حيازتها للغير وأراد باقي الشركاء الإتفاق على المهايأة فهل يعد تصرف الشريك بحصته بهذه التصرفات مانعا من الإتفاق عليها أو يجوز الإتفاق الغير مع وباقي الشركاء. إذا أجز الشريك في الشيوع حصته الشائعة لشريك آخر أو للغير لا مجال للحديث هنا عن المهايأة لأن الشريك بتأجير حصته لشريكه لا يريد الإنتفاع بها وإنما نقل ملكيته منفعتها إلى الشريك آخر أما في حالة ما إذا قام بتأجير حصته لغير الشركاء وأراد باقي الملاك على الشيوع الاتفاق على المهايأة⁴، هنا تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري حصر إجراء المهايأة بين الشركاء فقط طبقا لنص المادة 733 من القانون المدني الجزائري⁵. والامر نفسه في حالة ما إذا قام الشريك برهن حصته الشائعة في العقار رهنا حيازيا والملاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري لم يجر إبرام عقد المهايأة في الشيوع إلا ما كان له صفة الشريك في الشيوع وحتى عندما يملك الغير منفعة الحصة الشائعة كالمستأجر والمنفع وصاحب حق الإستعمال والسكن فإنه لا

¹ محمد بن سايج، "التراضي كمشكون أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية"، مجلة الدراسات الإسلامية، مج4، ع6، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2016، ص234.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص492.

³ ندى السالم حمدون ملا علو، المرجع السابق، ص8.

⁴ محمد عقوني، المرجع السابق، ص57.

⁵ انظر نص المادة 733، من الامر 58/75، سابق الإشارة إليه.

يمكن أن تجرى المهايأة بين هؤلاء وبين الشريك على أساس أن هذه التصرفات تعد إضراراً بغير باقي الشركاء¹.

ثانياً: الأهلية اللازم توافرها في الشركاء المتقاسمين

تظهر الأهمية البالغة لتحديد الإطار الزمني لأهلية القانونية للشخص، من خلال الآثار المترتبة عليها لأن بها يكون الشخص مسؤولاً، وتنقسم الأهلية باعتبارها من المقومات الأساسية للشخص الطبيعي إلى قسمين هما، أهلية الوجوب التي تثبت للشخص بمجرد ميلاده حياً إلى حين وفاته، وأهلية الأداء التي تعني صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه وعلى الوجه الذي يعتد به قانوناً²، وبما أن قسمة المهايأة عقد رضائي قائم على رضا الشركاء فيستوجب توفر الأهلية القانونية لمباشرة هذا التصرف حتى يكون الإتفاق صحيحاً³، حيث بالرجوع إلى نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري نجد أن كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، علماً أن السن الرشد تم تحديده بـ19 سنة⁴.

وباعتبار أن عقد الإيجار تصرف دائر بين النفع والضرر حيث يترتب عليه خروج الشيء من ذمة صاحبه، وتؤدي إلى إستغلال الشيء واستثماره دون خروجه من ذمة صاحبه، فيترتب على المؤجر تمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة دون خروجها من ملكيته فإذا كان مميزاً و لم يبلغ سن الرشد فإن إيجاره قابلاً لإبطال لمصلحته⁵، ولما كان كل شريك في قسمة المهايأة يعد مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجراً لمنفعة حصص باقي الشركاء فإنه ليس بالضرورة أن تتوفر فيه أهلية التصرف وإنما فقط أهلية الإدارة، والواقع أن أهلية الإدارة ترتبط بس التمييز بمعنى أن الشريك المميز الذي يبلغ سن 13 سنة أو كان سفيهاً أو ذا غفلة يستطيع أن يبرم قسمة المهايأة وتكون موقوفة على إجازة وليه أو وصيه في الحدود التي يجوز فيها له

¹ محمد عقوني، المرجع السابق، ص 59.

² وهيبة بوطيش، "الأهلية القانونية في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مج14، ع3، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2022، ص 153.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص816.

⁴ أنظر: نص المادة 40، من الأمر رقم 75-58، سابق الإشارة إليه.

⁵ مسعودة همساس، سهام براهيم، "صحة التراضي عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري"، مجلة القانون والعلوم الساسية، مج7، ع2، معهد الحقوق والعلوم الساسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، نعامة، الجزائر، 2021، ص82.

تصرفه¹. أما إذا كان المتهايئ صغيرا غير مميز أو مجنونا جنونا مطبقا فإن تصرفاته تكون باطلة، ولعل من المفيد أن نذكر أنه لا يجوز لمن يملك حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاثة سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، وإذا عقد لمدة أطول عن ذلك فإنها ترد إلى ثلاثة سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، فهذه الحماية قررها المشرع للمميز الذي يبرم قسمة المهايأة إذ من الممكن هذا الأخير يسيئ تقدير مصلحته²، ومن زاوية أخرى لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم، أن يعقد المهايأة نيابة عن القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة، إلا بإذن من القاضي، ولا يجوز لهم كذلك أن يعقدوا مهايأة نيابة عن القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات، إلا بإذن من القاضي³.

وتماشيا مع ما تم ذكره فإيا يخص التأجير قد أجمع جميع الفقهاء على أنه من أعمال الإدارة، أما بخصوص الإستئجار فهناك إتجاه من الفقهاء يرى أنه من أعمال الإدارة و إتجاه آخر يرى أنه من أعمال التصرف، ولا مجال هنا لهذا الخلاف فيما يتعلق بالقسمة لأنها تعتبر من أعمال الإدارة كون أن حجة الرأي القائل بأن الإستئجار من أعمال التصرف تتعارض مع طبيعة القسمة حيث هذا الرأي يستند إلى أن المستأجر عندما يلتزم بالأجرة، فهو يلتزم بالتصرف بمقابل فيما ينفعه وفي القسمة لا يلتزم المتقاسم بالتصرف في الشيء لأن الذي يقابل انتفاعه بجزء يختص به هو التزامه بجعل غيره من الشركاء المتهايئين من الإنتفاع بالأجزاء الأخرى⁴.

وكخلاصة قول فإن أهلية الشريك المتهايئ هي أهلية كل من المستأجر والمؤجر والتي هي أهلية الإدارة وله الحق في المهايأة مادامت تطبق عليها أحكام عقد الإيجار⁵.

¹ محمد بلبل، " القسمة المهايأة المكانية في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، مج24، ع2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2018، ص83.

² المرجع نفسه، ص83.

³ يمينة عقي، قسمة العقار الشائع بين أحكام القانون المدني والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص130.

⁴ محمد عزمي البكري، في القانون المدني (حق الملكية) المواد من 825-874، مج15، محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص 496.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 812.

الفرع الثاني

المحل في قسمة المهايأة وأسباب اللجوء إليها

قسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة وسبب ذلك يعود لمحل هذه القسمة إذ أنها لا ترد على الملكية بل ترد على المنفعة، وإن عقد المهايأة عقد رضائي قائم على رضا ومحل وسبب، إذ يبزم هذا العقد بين الشركاء إما زمانياً أو مكانياً والسبب هو تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع بين الشركاء ومحل القسمة المهايأة لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حتى يكون صحيحاً، لذلك سنتناول في (الفرع الأول) تحديد المحل في قسمة المهايأة وشروطه، أما في (الفرع الثاني) سنتحدث عن الأسباب التي تؤدي بالشركاء اللجوء إلى قسمة المهايأة.

أولاً: تحديد المحل في قسمة المهايأة وشروطه

يخضع المحل في قسمة المهايأة لنفس الضوابط التي جاءت بها القواعد العامة في القانون المدني وبالتالي سنتطرق في هذا الفرع أولاً إلى تحديد المحل في قسمة المهايأة وثانياً إلى شروطه.

1: تحديد المحل في قسمة المهايأة

يرد محل المهايأة على المنافع دون الأعيان لأنها قسمة المنفعة دون العين، فكان محلها المنفعة دون العين، والحقيقة لا يمكن الفصل بين العين ومنفعتها، فهما متلازمتان تلازماً يجعل المنفعة متوقفة على وجود العين ولا يمكن التهاؤ على المنفعة إلا من خلال وجودها في العين طبقاً للقواعد العامة¹. وهذه المنافع كما تكون في الأعيان القابلة للقسمة تكون أيضاً في الأعيان غير قابلة للقسمة فالأعيان لا تحتاج إلى التهاؤ لإمكان قسمتها بذاتها، إلا أن تكون العين مما لا يمكن قسمتها للتعذر أو حصول ضرر فاحش من قسمتها فتجوز المهايأة في هذه الصورة، ويشترط بقاء العين مع الإنتفاع فلا تجوز المهايأة في ثمر شجر أو لبن غنم لأنها أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة إلى التهاؤ²، على سبيل التناوب شرط أن لا يستهلك الشيء بمجرد الإنتفاع³، فلا تجري المهايأة في عشر كيلات حنطة، إذ لا يمكن الإنتفاع بالحنطة مع بقاء

¹ انظر: نص المادة 481، من الامر 75-58، سابق الإشارة إليه.

² نجلاء المتولي الشحات المرساوي، الأحكام الفقهية المتعلقة بقسمة المهايأة، مجلة دار الإفتاء المصرية، مج 14، ع48، دار الإفتاء المصرية، القاهرة، مصر، 2022، ص248.

³ غادة عبد الوهاب، صالح محمد الجراي، الإنتفاع بالمال الشائع في قسمة المهايأة في القانون المدني اليمني، مجلة العربية للدراسات الإسلامية والشرعية، مج 8، ع 26، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، القاهرة، مصر، 2024، ص372.

حالتها، بل أن المهايأة تجري في القيميات المشتركة، وتصح حتى يمكن الإنتفاع بها مع بقاء عينها كالببيت الصغير والدار والمخزن والمقهى، ولا يجوز المهايأة في كراء يتجدد كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراه مدة معينة ولو يوماً، والآخر مثله لعدم انضباط الغلة المتجددة، إذ قد تقل وتكثر، ومن الغير المنضبطة الحمامات والرحا فإن انضبطت كدار معلومة الكراء وكراحا الطحن يطحن كل منهما حبة في مدة معينة جاز¹.

وتجدر الإشارة أن وصف المال الشائع بأنه غير قابل للإنتفاع المشترك، لهو السبب الدافع للشركاء إلى المهايأة حتى يتمكن كل شريك من الإنتفاع بحصته، فإذا إنتقى هذا السبب فإن هذه الأموال لا تصلح للإنتفاع بها عن طريق المهايأة، لذلك جرى العمل على أن لا يتم إجراء المهايأة في المثليات التي تعني الأموال التي تقوم بعضها مقام البعض عند الوفاء، وبالتالي لو كان هناك مبلغاً من النقود بين الشركاء وأرادوا أن يتفقوا على للإنتفاع به عن طريق المهايأة، فجعلوا لكل شريك مقدار نصيبه من هذه النقود فلا تكون هذه مهايأة بل قسمة عينية².

وتعتبر قسمة المهايأة من عقود المعاوضة لأن الشريك فيها ينتفع بالمال لمدة تتناسب مع حصته سواء في قسمة المهايأة المكانية أو الزمانية، وفي مقابل ذلك يمكن الشريك المتهايي الآخر الإنتفاع بالمال أيضا فهي لا تنهي الشيوخ بل يقتصر أثرها على تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع، فالشيوخ يظل قائماً، ولكن قسمة المهايأة تحل المشكلة لفترة مؤقتة أو لحين حصول القسمة النهائية، ويلاحظ أن حق الشريك المشاع على حصته يستوجب عدم الإضرار بحق سائر الشركاء³.

وإن محل قسمة المهايأة في القانون المدني هو منفعة المال الشائع، وفي الحقيقة أن نصوص القانون والفقهاء لم يتعرضوا لتعريف المنفعة بطريق مباشر، وقد أوردوا عدة تعريفات للمنفعة منها أن المنفعة صفة الشيء تجعله قابلاً لإشباع حاجة وتقدر بدرجة هذه الحاجة بغض النظر عن عما ما إذا كان الإشباع يتفق أو يتناقض مع القواعد الصحية والأخلاقية⁴.

ويكون الشريك في الشيوخ مؤجراً منفعة حصته لشركائه ومستأجر لمنفعة حصصهم كون المهايأة في حكم الإيجار لوجود فكرة المبادلة أو المقايضة، مادامت قسمة المهايأة قد كيفت أنها إيجار لإشتراك العقدين في

¹ نجلاء المتولي الشحات المرساوي، المرجع السابق، ص248.

² محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ط 6، معهد دبي القضائي، القاهرة، مصر، 2007، ص 697.

³ عقبي يمينة، المرجع السابق، ص100.

⁴ المرجع نفسه، ص 100.

المحل حيث يكون محل عقد الإيجار المنفعة ومحل قسمة المهايأة المنفعة سواء كانت مهايأة مكانية مهايأة زمانية، وكل شريك من الشركاء يملك في الأصل القيام بالأعمال والتصرفات التي تصب في حدود تمتعه بمنفعة الشيء المخصص كله للمدة الموازية لقدر حصته في قسمة المهايأة الزمانية، أو الجزء 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 يمس حقهم في التمتع بمنافع الشيء إذا جاءت نوبتهم في قسمة المهايأة الزمانية أو انقضت مدة الاتفاق على قسمة المهايأة المكانية دون تجديد¹.

2: شروط محل قسمة المهايأة

علمنا أن المهايأة هي قسمة منافع المال الشائع بين الشركاء على الشيوع، لذلك فمحل المهايأة هو المنفعة المال الشائع، ويشترط في محل المهايأة ما يشترط في محل العقد بصورة عامة²، وبالتالي يشترط وجود العين المتهاية عليها وقت المهايأة حيث بوجودها تتحقق المنفعة، وفي حالة ما هلكت بعد المهايأة فإنها تكون قد وقعت صحيحة ويترتب على هلاك العين إنقضاء المهايأة، ويمكن أن تتصرف إرادة الشركاء إلى التهاؤ على شيء محقق الوجود في المستقبل وهذا جائز لكن ينقضي أن يكون قابلاً للوجود في المستقبل³. كما يشترط أن يكون المال المتهاياً عليه معيناً أو قابلاً للتعين، أي يجب تحديده تحديداً دقيقاً لنفي الجهالة فمثلاً إذا كان منزلاً يجب تحديد موقعه، مساحته⁴. كما يشترط عدم قابلية المال المتهاياً عليه للإستهلاك بمجرد الإستعمال لأنه بموجب المهايأة يتم الإنتقاع بالعين المتهاياً عليها، ثم ترد بعد انتهاء النوبة لينتفع بها شريك متهاياً آخر، أو ترد عند إنتهاء المهايأة المكانية لئتم إقتسامها زمانياً ففي جميع الأحوال ترد إلى بقية الشركاء ليعود المال الشائع إلى حالته الطبيعية وهي الشيوع⁵، وبالتالي لا تصح المهايأة في المأكولات والمشروبات بسبب إستهلاكها بمجرد الإستعمال، وأخيراً يشترط أن يكون المال المتهاياً عليه مما يشرع

¹ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 1998، ص162.

² ندى السالم حمدون ملا علو، المرجع السابق، ص11.

³ محمد حمدي إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص165.

⁴ بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، ط02، دار هومة، الجزائر، 2016/2015، ص507.

⁵ نسيمه درار، "قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج1، ع3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014، ص304.

التعامل في منفعة هذا المال بحكم القانون أو بطبيعته، كالأموال العامة والبيوت المعدة للميسر يخرج عن مجال التهايو¹، ومثال الشيء الذي يرد على الحق يخرج عن التعامل بطبيعته كالهواء أشعة الشمس.

ثانيا: أسباب اللجوء إلى قسمة المهياة

غالبا ما يلجأ الشركاء المتشاعون إلى اقتسام المنافع الشيء الشائع مع بقاء ملكية شائعة فيما بينهم فيما يعرف بقسمة المهياة، وتتعدد أسباب لجوئهم إلى هذه القسمة أبرزها:

1: عدم قابلية المال الشائع لإنتفاع المشترك

الغرض المباشر الذي تهدف المهياة إلى تحقيقه هو الإنتفاع الأمثل بالأموال الشائعة عندما يكون المال غير قابل لإنتفاع المشترك، كأن يكون العقار الشائع دارا صغيرة متكونة من غرفتين مملوكة على الشيوع لأربعة أشخاص، فلا مجال في هذه الحالة إلى الإنتفاع بالدار انتقاعا مشتركا إلا من خلال المهياة ولهذا لو كان العقار الشائع قابلا لإنتفاع المشترك لما كان اتفاق الشركاء على المهياة ضروريا كما لو كان بئرا فهنا يستطيع كل الشركاء الإنتفاع به بالسقي². لذلك ففي المال المشاع المملوك لعدة أشخاص تكون سلطة كل شريك مقيدة وفقا لحقوق باقي الشركاء ويتوجب عليه مراعاة ذلك، وقد يكون اختلاف رغبة الشركاء وميولهم حول طريقة الإنتفاع بالعقار الشائع سببا في لجوئهم إلى المهياة كأن يكون العقار الشائع أرضا فلاحية مملوكة على الشيوع لشخصين أحدهم يريد زراعة البيوت البلاستيكية والآخر يريد غرسها نخلا فلا يكون في هذه الحالة من وسيلة للإنتفاع بهذه الأرض إلا عن طريق المهياة³. وعليه فالمال الشائع عندما يكون غير قابل لإستعمال المشترك سواء بسبب طبيعته، أو بسبب اختلاف رغبات الشركاء حول طريقة الإنتفاع به، فتكون هنا خير وسيلة لإستغلالهم للمال هو لجوئهم لقسمة المهياة.

2: عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوع

إن وصف المال الشائع بأنه غير قابل لإنتفاع المشترك لا يعد لوحده سببا كافيا يدفع الشركاء إلى المهياة، لأن ذلك قد يكون سببا قويا يدفع الشركاء إلى إنهاء الشيوع من خلال قسمة المال الشائع فيما بينهم، لذلك يضاف إلى السبب الأول سبب ثان هو عدم الرغبة في إنهاء الشيوع وذلك لإعتقادهم أن المنفعة التي

¹ محمد حمدي إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص22.

² عبد الحمادي ميثاق طالب، التنظيم القانوني للمهياة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج3، ع2، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2011، ص 188.

³ محمد عقوني، المرجع السابق، ص60.

يحصلون عليها من جراء إنتفاعهم بالمال الشائع أكثر من تلك التي سيحصلون عليها فيما لو حصلت قسمة ذلك المال وانتهى الشيوع فيما بينهم¹، فلو كان مثلا العقار الشائع أرضا فلاحية مملوكة للورثة، واختلفوا حول طريقة الإنتفاع بهذه الأرض، ولم تكن رغبتهم في انهاء الشيوع، سواء لأسباب اجتماعية تتعلق بتقوية الروابط الاجتماعية فيما بينهم، أو لأسباب اقتصادية ظنا منهم أن المردود الذي سيحصلون عليه وهم في الشيوع أكثر فيما لو تمت القسمة، كما تعتبر طبيعة العقار الشائع سببا في حد ذاته الذي يأبى القسمة العينية، ولا يتم قسمته إلا عن طريقة قسمة التصفية دافعا إلى قسمة المهايأة².

3: رغبة الشركاء الإنتفاع بالمال الشائع

من الدوافع الرئيسية التي أدت بالمشرع تنظيم قسمة المهايأة هو تمكين كل الشريك في الشيوع من التمتع باستغلال واستعمال المال بما يوازي حصته فيه بغرض عدم تعطيل الإنتفاع بالأعيان التي لا يرغب الشركاء قسمتها قسمة نهائية، لأن الأعيان وجدت لإنتفاع بها لا بقاءها شاغرة³.

¹ نسيمه درار، المرجع السابق، ص 294.

² عبد الحمادي ميثاق طالب، المرجع السابق، ص 190.

³ عمار حيتوس، المرجع السابق، ص 91.

الفصل الثاني

آثار وانقضاء قسمة المهايأة

قسمة المهايأة تعد من الموضوعات المهمة في القانون المدني، وتحديدًا في باب الشيوغ، حيث تنشأ عندما يكون المال مملوكًا على الشيوغ بين عدة أشخاص، ويتفق هؤلاء الشركاء على الانتفاع بالمال المشاع بشكل مؤقت أو دائم دون تقسيمه قسمة نهائية.

تعتبر قسمة المهايأة وسيلة عملية لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء، وهي لا تؤدي إلى إنهاء حالة الشيوغ، بل تعد ترتيبًا مؤقتًا أو دائمًا لكيفية استغلال المال المشترك. وتقوم هذه القسمة على اتفاق بين الشركاء يهدف إلى تحديد طريقة الانتفاع، سواء عن طريق تخصيص أجزاء معينة لكل شريك (مهايأة مكانية)، أو عن طريق تحديد فترات زمنية لانتفاع كل شريك بكامل المال (مهايأة الزمانية)، ويترتب على قسمة المهايأة آثار قانونية مهمة، منها ما يخص التزامات الشركاء وحدود الانتفاع، لكنها لا تنقل ملكية الأجزاء المخصصة لكل شريك. كما أن لهذه القسمة أسبابًا تؤدي إلى انقضائها، كاتفاق الشركاء على إنهاؤها، أو انتهاء المدة المحددة، أو إجراء قسمة نهائية للمال المشاع.

انطلاقًا مما سبق تم تقسيم الفصل الثاني إلى آثار قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري في (المبحث الأول)، وإلى انقضاء قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آثار قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري

إذا استقر الشركاء على قسمة المال الشائع قسمة مهايأة واختص كل شريك متهايئ بالانتفاع بجزء المفرز في المهايأة المكانية، أو بكل المال الشائع في المهايأة الزمانية فإن انعقاد عقد المهايأة صحيحًا يحقق آثارًا، تتمثل في الحقوق والالتزامات، وباعتبار أن المشرع الجزائري أخضع قسمة المهايأة إلى أحكام عقد الإيجار¹ طالما أنه لا يتعارض مع طبيعة هذه القسمة، يكون كل شريك متهايئ بمركز المؤجر والمستأجر، في الوقت ذاته وتكون الالتزامات متبادلة على عاتق كل شريك منهم، وتأسيسًا على ما سبق تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. (المطلب الأول) يتمحور حول التزامات الشريك المتهايئ أثناء فترة انتفاعه أما (المطلب الثاني) سنتطرق إلى التزامات الشركاء المتهايئين.

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

المطلب الأول

التزامات الشريك المتهايئ أثناء فترة انتفاعه

أقر المشرع الجزائري وفقا لمادة 735 من ق.م. ج¹ بتطبيق قواعد عقد الإيجار على قسمة المهايأة، وبذلك يعد كل شريك متهايئ في مركز المؤجر والمستأجر منه في وقت واحد، وعلى ذلك تكون المهايأة ضربا من المبادلة كونها تقع على المنفعة لا على الملك، فتتمثل التزامات الشريك المتهايئ برد المال الشائع عند انتهاء المدة وتم التطرق إليه في (الفرع الأول)، ثم التطرق للالتزام باستعمال المال الشائع فيما أعد له (الفرع الثاني)، ثم الالتزام بالمحافظة على المال الشائع وبعدم إحداث تغيير فيه في (الفرع الثالث)، وأخيرا الالتزام بدفع مقابل الانتفاع (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الالتزام برد المال الشائع عند انتهاء المدة

لما كان عقد المهايأة من العقود التي ترتب حقا مؤقتا سواء كانت مهايأة مكانية أو زمانية، ففي جميع الأحوال يلتزم الشريك المنتفع بإعادة الجزء أو المال الشائع كله، كما في المهايأة الزمانية إلى بقية الشركاء ليعود المال الشائع إلى حالته الطبيعية وهي الشيوع، لأن المهايأة لا تنهي الشيوع²، وعلى هذا الأساس فالالتزام برد المال الشائع هو من الالتزامات الأساسية التي تتلاءم طبيعة المهايأة³، إن الشريك المتهايئ ملتزم برد الجزء الفرز أو المال الشائع كله، بالإضافة إلى الملحقات إلى باقي الشركاء المتهايئين بالحالة التي تسلمه به، وذلك بوضعه تحت تصرف جميع الشركاء المتهايئين، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق⁴.

¹ انظر: المادة 735، من الأمر 75-58، من القانون المدني المعدل والمتمم، سابق ذكره.

² عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، ع 3، 2017، ص 359.

³ علي الطبيب مصطفى أحمد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الشائعة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الرباط الوطني، سنة 2015، ص 74.

⁴ محمد ربيع أنور فتح أبواب، المرجع السابق، ص 74.

وتتحدد حالة المأجور بحسب ما هو مذكور في محضر الجرد¹ والذي يبين أوصاف المال، فإذا لم يوجد هذا المحضر افترض المشرع الجزائري أن الشريك المنتفع قد تسلم المال بحالة حسنة، لأنه لو كان غير ذلك لأثبت ذلك عند تحرير العقد، فإن أهمل تحمل وحده نتيجة إهماله²، إذ نصت المادة 503 من ق. م. ج على أنه: يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها ويحرر وجاهايا محضر أو بيان وصفي بذلك³.

وعلى الشريك المتهايئ أن يرد محل المهايأة بذاتها، فلا يجوز له أن يسلم أخرى ولو كانت أفضل منها، والتسليم هو واجب جوهري وقد اعتبره البعض متعلقا بالنظام العام حيث أن الاتفاق على إعفاء الشريك المتهايئ منه هو اتفاق باطل ويشمل التسليم ملحقات الشيء، ومن أمثلتها إذا كان منزل الدرج والمصعد والسطح، وإذا كان المتهايئ عليه محل تجاري يدخل في واجب تسليم الرخصة الإدارية اللازمة للاستعمال، وكذلك يشمل أيضا حقوق الغير المادية باعتبارها من ملحقات العين المهايأة مثل الاسم وحق لصق الإعلانات⁴.

ويقوم التسليم الحكمي مقام التسليم الفعلي في الحالة التي تكون فيها العين في حيازة الشريك المتهايئ الذي ستبدأ نوبته في الانتفاع من قبل وذلك على سبيل العارية مثلا، كما تعتبر من الملحقات وهي الأشياء المعدة بصفة دائمة لاستعمال العين وتحدد هذه الملحقات وفقا لطبيعة الأشياء، كما هو الأمر في اعتبار الفناء أو الحديقة من ملحقات المنزل، وفي اعتبار السواقي وحظائر الماشية من ملحقات الأرض الزراعية أو وفقا لعرف الجهة كما في جريان العرف على إلحاق الحديقة بالطابق الأرضي دون الطوابق الأخرى وكل هذا مالم يوجد اتفاق بين الشركاء المتهايئين⁵.

¹ محضر الجرد: هو وثيقة رسمية تسجل نتائج عملية جرد المخزون أو الأصول، يستخدم لتوثيق تفاصيل الكميات الموجودة في المخزون، أي اختلافات بين الكميات المسجلة وكميات الجرد الفعلي، وتوقعات الأشخاص الذين شاركوا في عملية الجرد.

² نسيمه درار، المرجع السابق، ص 304.

³ انظر: المادة 503، من الأمر 58-75، سابق ذكره.

⁴ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 139.

⁵ مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص ص 210، 213.

الفرع الثاني

استعمال المال الشائع فيما أعد له

متى تم تسليم المال الشائع إلى الشريك الذي بدأت نوبته للانتفاع به في المهايأة الزمانية، أو إلى الشريك الذي اختص بجزء مفرز المهايأة المكانية، أنه يترتب على ذلك حقا للشريك باستعمال المال الشائع بالشكل الذي يحقق المنفعة المقصودة منه، فالأصل أن يستخدم الشريك المتهايئ المال المشترك على النحو المنقح عليه في العقد أو بعدم استعماله خلافا لما هو منصوص عليه في العقد¹، فيحق للشريك الذي اختص بمنفعة جزء من المال الشائع باستعمال العين المشتركة، ولكنه يلتزم باستعمالها بحسب نص المادة 491 ق.م. ج والتي نصت على يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، وإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له، وأن يبذل العناية في استعمالها وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد²، وهو مسؤول عما يصيب العين أثناء الانتفاع بها من تلف أو هلاك أو غير ذلك ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفاً³، وبهذا يمكن للشريك أن يستغل المال المشاع سواء شخصيا أو بواسطة، فلو كان المال المشاع عبارة عن سكن وقع في نوبة أحد الشركاء لينتفع به لمدة ثلاثة أشهر فجاز له أن يؤجره للغير ولا يستولي على ثماره.

ولا يكون ملزما بدفع أي ثمن لسائر الشركاء بشرط أن يستعمله استعمالا بالطريقة المنقح عليها أو المحكوم بها قضائيا⁴، فيكون له أن يؤجر الباطن وتطبق في هذه الحالة قواعد الإيجار من الباطن⁵، ويكون هذا الإيجار نافذا في حق باقي الشركاء الذين يتمتع عليهم ممارسة هذا الحق للترامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص في ملكية المال الشائع، وتكون الإجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة في مواجهة الشريك صاحب الحق في استغلال هذا الجزء، كما يجوز للشركاء المتهايئين أن يتفقوا على منع

¹ صاحب عبيد الفتاوي، الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 1، ع 1، كلية الحقوق، جامعة بغداد في العراق، 2010، ص 28.

² الرجل المعتاد هو رب الأسرة متوسط الحرص = الرجل العادي.

³ عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 116.

⁴ سفيان فلاح، قسمة المال المشاع دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، تخصص قانون مدني معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 239.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإيجار والعارية)، (د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 822.

التأجير من الباطن¹، تطبيقاً لنص المادة 505 من ق.م.ج التي لا تجيز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك².

فمتى تم الاتفاق بين الشركاء المتهايين على صورة أو وجه معين لاستعمال المال الشائع فإنه يجب على كل منهم الالتزام بذلك، فمثلاً متى كان المال الشائع سيارة واتفق الشركاء على تخصيصها لنقل الركاب فقط فإنه لا يجوز لأي منهم أن يستغلها في وجه آخر، كنقل البضائع مثلاً ويكون اتفاق الشركاء صراحة أو ضمناً ويستطيع الشركاء المتهايين تعديل نوع الاستعمال المتفق عليه في العقد، سواء تم اتفاقهم عند إبرام عقد المهايأة على عدم جواز قيام أحدهم بأي تغيير في نوع الاستعمال من دون موافقة جميع الشركاء المتهايين ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين³، ولا يشترط لإعتبار المتهايي مسيئاً أن تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر، فإذا ثبت الإخلال كان لأي من الشركاء أن يطلب التنفيذ العيني بكفه عن إساءة الاستعمال، مع التعويض عما وقع من ضرر أو جاز لأي شريك أن يطلب فسخ المهايأة إذا كانت إساءة الاستعمال تعتبر مخالفة جسيمة تبرر ذلك⁴.

الفرع الثالث

الالتزام بالمحافظة على المال الشائع وعدم إحداث تغيير فيه

من بين لالتزامات الشريك المتهايي نجد مايلي:

أولاً: الالتزام بالمحافظة على المال الشائع

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 الطبيعي⁵، وهذا الالتزام يقتضي أن يكون مسؤولاً على سلامة العين اتجاه باقي الشركاء، حيث يكون مسؤولاً عما يصيبها من هلاك أو تلف وهذا الالتزام يشمل

¹ عبد الرحمان الضويبي، المرجع السابق، ص ص 260، 261.

² انظر: المادة 505، من الأمر 75-58 من القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ محمد ربيع أنور فتح أبواب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، المرجع السابق، ص 1996.

⁴ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 148.

⁵ دياب أسعد، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، ج1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007،

ص ص 492، 493.

الملحقات كذلك، وعلى المتهائئ 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 يتعدى عليها أجنبي بالتعرض لها أو بإحداث ضرر بها¹.

ومعيار إلتزام المتهائئ بالمحافظة على المال المتهائئ عليه هو معيار موضوعي وهو الشخص المعتاد فيجب ألا يهمل في المحافظة على العين فلا يجوز إذا كانت الأرض زراعية أن يأخذ منها الأتربة وألا يترك نوافذ المنزل إذا كان منزل مفتوح 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 المتهائئ 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 المعتاد².

ويجب أن يخطر المتهائئ باقي الشركاء إذا وقع اعتداء على الدار بالتخريب أو الإلتلاف أو الاغتصاب فإن له أن يدفع هذا التعدي باعتباره تعرضاً مادياً، وذلك لأن التعدي يلحق كل من المتهائئ وباقي الشركاء في نفس الوقت، المتهائئ في منفعة وباقي الشركاء في ملكيتهم، ولم يحدد القانون شكل الإخطار قد تم على عاتق المتهائئ³.

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 التهاؤ حول منزل وجب على كل متهائئ أن يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تتخذ عادة حتى لا يتخرب وقد يكون المتهائئ مسؤولاً عما يحدث بالعين من التخريب بسبب غيابه عنه، حتى لو كان سبب هذا الغياب رغبة المتهائئ في الفرار من وجه العدو ما دام لم يوجد خطر جدي داهم يستدعي هذا الفرار، ويلتزم المتهائئ بأن يتعهد الأدوات الصحية الموجودة بالمنزل المتهائئ عليه حتى لا ينشأ عنها ضرر للمنزل، وعلى المتهائئ أن يطهر العين من ميكروبات الأمراض المعدية إذا تلوثت بها أثناء مدة المهايأة، كذلك من ينزل بفندق وهو مصاب بمرض معد يلتزم بمصروفات تطهير الفندق من ميكروبات هذا المرض، وإذا كانت العين المتهائئ عليها أرضاً زراعية، وجب على المتهائئ أن ينزع منها الحشائش الضارة وأن يطهر المساقى والمصارف، وإذا كانت العين المتهائئ عليها سيارة وجب أن يتعهدا بالصيانة المعتادة من تشحيم وتزييت وتنظيف وإصلاح، وإذا كانت

¹ كحيل حياة، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 151.

² الأهواني حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص ص 150، 151.

³ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ص 537، 538.

العين المتهائى عليها مصنعا وجب أن يتعهد الآلات بالصيانة وألا يجعلها تتوقف عن العمل مدة طويلة حتى لا تتلف¹.

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 المهايأة 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 يتم بإثبات أنه قد قام بالوفاء بالتزامه ببذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على العين، أو بإثبات 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 بالتزامه².

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 والفجور³.

ولقد شدد المشرع المصري مسؤولية المتهائى عن هلاك العين بسبب الحريق أشد من مسؤوليته عن هلاكها بسبب آخر، ونظرا 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 البينة والقرائن، ويجوز الاستعانة بمحاضر البوليس أو الشرطة أو النيابة أو المحكمة إذا اتخذت الإجراءات الجنائية ضد الشخص المتهم تفي

¹ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 533، 543.

² كحل حياة، المرجع السابق، ص 153.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 302.

إحداث الحريق وحفظت الأوراق أو حكم القضاء ببراءته، ولا يكفي أن يثبت المتهايئ أنه عند نشوب الحريق لم يكن أحد في المنزل لا هو ولا أحد تابعيه فإن هذا لا ينفي شبهة الإهمال ولا تخلو مسؤولية المتهايئ عن الحريق إلا إذا كان معفى من مراقبة العين والقيام على حراستها، وتقضي أنه إذا كان من أشعل الحريق في المنزل شخصا مصابا بالجنون فيكون الحريق قد حصل بقوة قاهرة حتى ولو كان هذا الشخص هو نفس المتهايئ¹.

ثانيا: الالتزام بعدم إحداث تغيير في المال المتهايئ عليه

لا يجوز للشريك المتهايئ أن يحدث بالمال المتهايئ عليه أي تغيير دون إذن الشركاء المتهايئين إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه ضرر يلحق بالشركاء أو بالعين المتهايئ عليها، ويجب على الشريك أخذ موافقة شركائه قبل أي تغيير ومتى أخل الشركاء المتهايئين بهذا الالتزام فإنه يكون لأي شريك متهايئ المطالبة، إما بالتنفيذ العيني وذلك بطلب إزالة التغيير الضار الذي أحدثه شريكه المتهايئ الآخر، وإما بطلب فسخ عقد قسمة المهايأة مع التعرض في الحالتين إن كان له مقتضى، هذا كله مع عدم الإخلال بحق كل شريك متهايئ في المطالبة بقسمة المال الشائع محل المهايأة قسمة نهائية وإنهاء الشبوع².

ومثال التغيير المادي أن يقوم المتهايئ بفتح نوافذ جديدة أو تقسيم محل كبير إلى محلين وحتى لو كان هذا التقسيم مفيدا للمتهايئ، أما إذا كان هذا التغيير لم يلحق مادة الشيء المتهايئ عليها وإنما اقتصر على كيفية الانتفاع به كان جائزا طالما أن المتهايئ لم يتجاوز في انتفاعه الغرض الذي تم المتهايئ من أجله، فالتعديلات الطفيفة التي لا تلحق ضرر بالعين المتهايئ عليها لا يترتب عليها مسؤولية ولو حصل ذلك إذن من الشركاء³.

وفيما يخص التنفيذ العيني فيكون بطلب إزالة التغيير وإعادة العين إلى ما كانت عليه إذا كان ممكنا، ويكون ذلك في أي وقت ولو قبل نهاية المهايأة، غير أنه لا يمنع القاضي تطبيقا للقواعد العامة من أن ينظره إلى وقت انقضاء المهايأة، وإذا انعدمت مصلحة الشركاء في طلب الإزالة في الحال وكانت للمتهايئ فائدة

¹ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 569، 570.

² محمد ربيع أنور فتح أبواب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، المرجع السابق، ص 1198.

³ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 166.

في بقاء التغيير إلى وقت انتهاء المهايأة، أما التحسينات التي يوجد لها المتهايئ من بناء أو غرس أو غير ذلك فهذه تبقى لنهاية المهايأة ولا يجري في شأنها حساب إلا عند رد العين إلى الشركاء¹.

الفرع الرابع

الالتزام بدفع مقابل الانتفاع

يتميز عقد المهايأة بخصوصية من حيث الالتزام بدفع الأجرة والتي تختلف عن التزام المستأجر بدفع الأجرة إلى المؤجر، فالمهايأة كما عرفها البعض هي مقايضة منفعة بمنفعة²، لذلك فكل شريك في الشروع يدخل في قسمة المهايأة إما بجزء من المال الشائع في المهايأة المكانية أو بالمال الشائع كله في المهايأة الزمانية، والشركاء يسمحون له بذلك في مقابل التزامه بالسماح لهم بالانتفاع بحصته في فترات انتفاعهم فلا تكون الأجرة في قسمة المهايأة نقدا مطلقا، فقبل كل شيء يجب أن لا ينسى أنها مجرد وسيلة للانتفاع بمال المملوك من قبل عدة أشخاص فيما بينهم الملاك³، أي أن يلتزم كل شريك متهايئ بتمكين غيره من الشركاء المتهايئين الآخرين من الانتفاع بالأجزاء المفردة الأخرى.

غير أن الجزء المفرد الذي اختص هو بمنفعته في قسمة المهايأة المكانية أو في الانتفاع بالشيء الشائع كله خلال الفترات الانتفاعية الزمانية المقررة لباقى الشركاء والتي تتناسب مع حصصهم، وذلك كله في مقابل التزامهم بتمكينه من الانتفاع بالجزء المفرد المخصص له في المهايأة المكانية والذي يعادل حصته في المال الشائع أو بالمال الشائع كله خلال الفترة الزمانية المخصصة له والتي تناسب حصته فيه⁴، لذلك فقد أنكر وجود الأجرة في قسمة المهايأة بقول أنها تتعارض وطبيعة المهايأة لأنها قسمة منفعة فقط⁵، وإذا أخل أحد الشركاء بالتزامه بدفع مقابل الالتزام، وهو السماح للشريك الآخر بالانتفاع، فيحق لهذا الشريك الأخير أن يطالب بالتنفيذ العيني بإجبار الشريك الممتنع حسب أحكام العقد المبرم بينهم باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، وإذا فشل التنفيذ العيني يصار إلى التنفيذ بمقابل من خلال تقدير قيمة المنفعة التي كان سيحصل عليها لو سمح له بالانتفاع ثم إلزام الشريك المنتهك بدفعها⁶.

¹ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 170.

² نسيمه درار، قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 302.

³ عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كألية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 358.

⁴ محمد ربيع أنور فتح أبواب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، المرجع السابق، ص 1194.

⁵ نسيمه درار، قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 303.

⁶ درار عبد الهادي، قسمة المهايأة كألية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 295.

المطلب الثاني

التزامات الشركاء المتهايين

كما أشرنا سابقا أن عقد المهايأة من عقود الملزمة للجانبين لذلك فهو يرتب التزامات متبادلة بذمة كل طرف من أطرافه فيلتزم الشركاء المتهايين بصفة تضامنية بثلاثة التزامات، الالتزام بالتسليم الشيء المتهاياً عليه ورده (الفرع الأول) والالتزام بصيانة العين المتهاىء عليها (الفرع الثاني)، ثم الالتزام بضمان عدم التعرض والعيوب الخفية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بتسليم الشيء المتهاىء عليه ورده

تنص المادة 735 من القانون المدني الجزائري تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات، لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة¹.

وبالتالي واستنادا على نص المادة 735 من ق. م. ج فإن التزامات الشركاء في قسمة المهايأة هي نفس التزامات أطراف عقد الإيجار، كون أن المهايأة كيفت بأنها تخضع لأحكام عقد الإيجار ولكن مالم يكن متعارضا مع طبيعة قسمة المهايأة، فقياسا على المادتين 502 و503 من ق. م. ج يلتزم المتهاىء أن يرد العين عند انتهاء مدة الانتفاع، وأن يردها بالحالة التي تسلمها عليها إلا ما يكون قد أصابها من هلاك أو فساد لم يتسبب فيه، وهو ما يحيل له إلى التطرق إلى التزامات وحقوق طرفي عقد الإيجار والمتمثلة في الالتزام باستعمال العين فيما أعدت له وردها والمحافظة عنها وصيانتها.

ويلتزم جميع الشركاء المشتاعين بتسليم العين المشتركة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأنها تقي بما أعدت له من المنفعة إلى الشريك الذي أختص بها بمقتضى قسمة المهايأة بنوعها المكانية والزمانية، ويجب على الشريك الذي أختص بمنفعة جزء من المال الشائع أن يرد العين المشتركة عند انتهاء مدة المهايأة وإلا اعتبر غاضبا².

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

² كحيل حياة، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 141.

وعلى الشريك المتهايي أن يرد العين محل المهايأة بذاتها فلا يجوز له أن يسلم عينا أخرى ولو كانت أفضل منها، والتسليم هو واجب جوهرى 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 المهايأة مثل الاسم والحق في لصق الإعلانات¹.

ورد العين المتهايا عليها إلى باقي الشركاء وعند انتهاء مدة المهايأة، هو النتيجة الطبيعية لكون أن المهايأة لا تخول للمتهايي سوى الانتفاع بالعين المتهايي عليها خلال فترة مؤقتة هي مدة المهايأة، 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 المهايأة 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 والذي يتم بوضع العين المتهايا عليها تحت تصرف الشريك الذي حاز دوره في الانتفاع وضعا يتمكن معه من حيازته والانتفاع بها دون عائق، وإعلام شريكه الذي يليه في الانتفاع بهذا الوضع ويتوفر هذين العنصرين يتم التسليم قانونا حتى لو لم يكن الشريك الذي حازت 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 يد²، أما التسليم دون أن يكون له مظهر مادي خارجي ويتمثل هذا التسليم الحكمي في صورتين:

الصورة الأولى

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

الصورة الثانية

¹ حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 139.

² سلطح حمدي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 190.

أن تنتهي مدة المهايأة الأولى وتحين نوبة الشريك اللاحق فيستأجرها الشريك السابق وهذا ليس بحاجة إلى تسليم مادي¹.

وإذا لم يوجد محضر أو ما يثبت الحالة التي كانت عليها العين عند التسليم، فيفترض أن العين كانت بحالة حسنة مالم يثبت الشريك الذي انتهت نوبته العكس وهذه القرينة² تتفق مع ما يجري عليه العمل، لأنه لو لم تكن العين بحالة حسنة فكان على الشريك أن يتمتع 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 يتمتع عن الرد.

وفي الحالة الأخيرة واستناداً إلى المادة 504 من ق. م. ج³ 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 ملكاً مستقلاً للمتهائى أقامها في مدة مهائنته وليس للشركاء طلب إزالتها، وتنتقل ملكيتها إلى الشركاء جميعاً 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 عينية⁴.

الفرع الثاني

الالتزام بصيانة العين المتهائى عليها

يلتزم الشركاء بصيانة العين المتهائى عليها ما دامت في حيازتها قبل أن يستلمها المتهائى، أما بعد تسليمها له فتصبح الصيانة حقاً لهم والالتزام على المتهائى، ويتضمن الالتزام بالمحافظة على العين المتهائى

¹ دياب أسعد، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، ج1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص464.

² القرينة القانونية أي أنها قاعدة افتراضية تستخدم لحماية الحقوق، إلا إذا وجد دليل يثبت العكس ويحمل الشريك التي انتهت نوبته المسؤولية، فيجب عليه أن يثبت أن العين لم تكن في حالة حسنة عند استلامها إذا أراد أن يتصل من المسؤولية.

³ انظر: مادة 504 من ق. م. ج.

⁴ سيد محمود عمر، القسمة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 531.

عليها وصيانتها مما قد تتعرض له من تلف أو هلاك وعلى ذلك يلتزم الشركاء قبل التسليم والمتهايئ بعد التسليم وأثناء المهايأة بالعمل على وقاية العين المتهايئ عليها مما سبب لها التلف أو الهلاك، لتبقى صالحة لتعاقب المهايأة عليها وليتم تسليمها عند ردها بحالتها لإمكان قسمتها نهائياً¹.

ويعتبر الالتزام بالصيانة امتداداً للالتزام بتسليم الشيء في حالة صالحة للاستعمال المقصود في المهايأة، وهو الالتزام مستمر يقع على عاتق الشركاء طوال مدة سريان المهايأة، ومن حيث المبدأ يمكن القول إن الالتزام بالصيانة يقع على عاتق الشركاء مع تحفظين أساسيين:

التحفظ الأول: ألا يكون التنفيذ العيني للالتزام مرهقاً للشركاء، فطبقاً للقواعد العامة لا يجوز اللجوء إلى التنفيذ العيني إذا كان مرهقاً 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.

التحفظ الثاني: ألا تكون تلك الترميمات تافهة أو بسيطة وهي ما يطلق عليها بالترميمات التأجيرية حيث يلتزم بها الشريك المتهايئ².

وبالتالي ينحصر التزام الشركاء في الترميمات الضرورية الكبرى في حين أن الشريك المتهايئ يلتزم بالترميمات أو الإصلاحات الصغرى أو التي تسمى بالتأجيرية، غير أن المشرع لم يحدد المقصود بهذه الإصلاحات ولم يضع معياراً 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 غير عادي أو قوة قاهرة ما لا يعود إلى خطأ الشريك المتهايئ، وإصلاح الأبواب والنوافذ المشبكة وأخشاب الحواجز ومغالق الدكاكين والأقفال³. 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 المتهايئ والتي تعتبر ضرورية للانتفاع⁴.

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

¹ سيد محمود عمر، المرجع السابق، ص 537.

² الأهواني حسام الدين كمال، عقد الإيجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن، القاهرة، مصر، 1999، ص 95.

³ دياب أسعد، المرجع السابق، ص 467.

⁴ كحل حياة، المرجع السابق، ص 158.

على انفساخ العقد بقوة القانون ولا يمكن للمتهائىء إلزام باقي الشركاء بإعادة البناء غير أنه قد يحدث هلاك جزئي للشيء المتهائىء عليه كتهدم جزء من المنزل.

غير أن عند عدم جواز ذلك فلا يملك المتهائىء إلزام باقي الشركاء بإعادة الجزء التي تهدم من البناء إلى أصله ما لم يكن هذا الهلاك الجزئي قد حدث بفعل الشركاء، ويقتصر حق المتهائىء على طلب الفسخ، والتمييز بين ما يعد ترميم وإصلاح للعين وبين ما يعد تجديدا للعين هو أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع¹.

وفي حالة الترميمات البسيطة، غير أنه إذا قام المتهائىء بالترميمات دون اللجوء للقضاء فليس له سوى الرجوع على الشركاء طبقا للقواعد العامة في الإثراء على حساب الغير²، ولكي يحصل على ما أنفقه في سبيل إجراء الترميمات بدل الشركاء لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي:

- أن تكون الترميمات المطلوبة إجراؤها مستعجلة أو بسيطة: كأن يكون جدار المنزل على وشك السقوط أو بسيطة لا يتطلب إجراؤها اللجوء إلى المحاكم واتفاق مصاريف للتقاضي بشأنها ويجوز للمتهائىء إجراء الترميمات العاجلة أو البسيطة سواء كان العيب موجودا وقت بدء المهايأة أم كان طارئا خلال مدة سريانها.
- أن يعذر المتهائىء الشركاء: وذلك بأن يرسل إليهم إنذارا على يد محضر ينذرهم فيه بإجراء الإصلاحات في ميعاد مناسب.

- ألا يقوم الشركاء بعد الإعذار بالترميمات في الميعاد المحدد: وهنا على المتهائىء أن يبذل في الإصلاح عناية الرجل المعتاد، فإن قصر التحمل المسؤولية ولا يحق للمتهائىء أن يعود على الشركاء إلا بالنفقات التي يتحملها شخص بذل في إجراء الإصلاح عناية الرجل المعتاد فإن أهمل المتهائىء وترتب على إهماله زيادة في النفقات ما كان له أن يرجع على الشركاء بالنفقات الزائدة³.

كما أنه للمتهائىء أن يطلب فسخ المهايأة وذلك طبقا للقواعد العامة أي بناء على حكم من القاضي وذلك كإجراء لإخلال الشركاء لالتزامهم 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 التهايء⁴. ويكون للمتهائىء

¹ أبو السعود رمضان، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 194، 195.

² كحيل حياة، المرجع السابق، ص 160.

³ الشواربي عبد الحميد، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004، ص 160، 161.

⁴ كحيل حياة، المرجع السابق، ص 161.

أن يطلب الفسخ متى لم يطلب التنفيذ العيني ولم يرتض البقاء في العين وتطبيقا للقواعد العامة يجب إعدار الشركاء قبل طلب الفسخ بإجراء الترميمات¹. 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 ويكتفي بالحكم بالتعويض².

وإذا كان المشرع قد خول للشركاء الحق في القيام بتلك الترميمات حتى ولو مانع المتهايئ ورغمما عنه إلا أنه لم يضعه حقا مطلقا بمصلحة المتهايئ، 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 للمتهايئ مطالبة باقي الشركاء بأي تعويض، ولكن إذا ترتب على إجراء هذه الترميمات إخلال أو نقص في الانتفاع جاز للمتهايئ أن يطلب الفسخ ما لم يوجد اتفاق يجرمه من هذا الحق وذلك متى وجد ما يبرر هذا الطلب كأن يكون الإخلال بالانتفاع جسيما واحتاج الترميم إلى وقت طويل إلى حد تفويت فائدة المهايأة على المتهايئ، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في إجابة طلب الفسخ، غير أنه يسقط حق المتهايئ في طلب الفسخ إذا بقي في العين إلى انتهاء أعمال الترميم وهو ماورد بنص المادة 482 من ق.م. ج³.

فهذه نوع من الترميمات الضرورية لازمة لا لمجرد الانتفاع بالعين بل لحفظها من الهلاك وهذه تكون على المؤجر بل هي أيضا من حقه، بمعنى أنه لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من إجرائها بدعوى أن ذلك يخل بانتفاعه بالعين فحفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاع المستأجر بها⁴.

وكل ما يستحقه المتهايئ سوى الفسخ ولكن لا يجوز له الحصول على 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 الترميمات مما سبب أضرار للمتهايئ فيجوز للأخير الحصول على مبلغ التعويض طبقا

¹ الأهواني مصطفى كامل، المرجع السابق، ص 103.

² سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص 232.

³ أبو سعود رمضان، المرجع السابق، ص ص 209، 210.

⁴ عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، ج1، دار المطبوعات الجامعية، د ط، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 235.

للقواعد فجزاء عدم الانتفاع بالعين بسبب الترميمات هو الفسخ أما أي أضرار أخرى يتعرض لها المتهايئ فلا تعويض عنها إلا إذا ثبت خطأ الشركاء¹.

وعلى أي حال لا يجوز للمتهايئ أن يفسخ المهايأة بإرادته دون اتفاق مع الشركاء أو بناء على حكم قضائي ويثبت للمتهايئ الحق في طلب الفسخ حتى في حالة قيام الشركاء بالترميم في الطابق أو شقق أخرى غير العين المتهايئ بما تهيأ عليه، كما يكون له هذا الحق إذا تمت الترميمات في الحائط المشترك الملاصق للعين المتهايئ عليها².

الفرع الثالث

الالتزام بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض

في قسمة المهايأة لا يكفي قيام الشركاء بتسليم المال الشائع بينهم إلى الشريك الذي اختص بمنفعته خلال مدة المهايأة وإجراء الترميمات الضرورية عليه، بل يجب عليه فوق ذلك كله أن يضمن أن يكون انتفاع الشريك بالمال الشائع انتفاعا هادئا وكاملا، وبالتالي يسألون عن الفعل الذي يعكر انتفاع الشريك أو يحول دونه وهذا هو ضمان التعرض، كما يسأل الشركاء عما يظهر في العين المشتركة من عيوب خفية تحول دون الانتفاع بها أو تنقص منها بضمان العيوب الخفية³.

أولا: ضمان العيوب الخفية

يلتزم الشركاء المتهايئين بضمان العيوب الخفية، فقد يكون المال الشائع فيه عيب خفي ظهر بيد أحد الشركاء أثناء فترة انتفاعه وأخفاه، وعندما جاءت فترة انتفاع شريكه الآخر سلمه المال الشائع دون أن يوضح له وجود هذا العيب⁴، إذ نصت المادة 576 من القانون المصري⁵ على يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف التسامح فيها، وهو مسؤول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة

¹ الأهواني حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص 106.

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

³ صاحب عبيد الفتلاوي، الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، المرجع السابق، 2010، ص 76.

⁴ عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 356.

⁵ انظر المادة 576 من القانون المدني المصري.

بتوفرها، أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها كل هذا ما لم يقضي الاتفاق بغيره" ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد اخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد¹.

نصت المادة 488 من ق.م. ج² على إلزام الشركاء في الشيوخ أن يضمن للشريك المتهائى العيوب الخفية، واستثناء العيوب التي جرى العرف التسامح فيها كأن يقوم الشريك بتسليم منزلا دون دهنه، أما إذا كان العيب جسيما ولم تتوفر فيه الصفة التي تعهد بها الشركاء في المال، حق للشريك المتهائى المطالبة بضمان العيوب الخفية ويشترط في العيب أن يكون مؤثرا أو ظاهرا، كأن يسلم الشريك المتهائى منزلا آيلا للسقوط زال حقه في المطالبة بضمان العيوب الخفية³، فالالتزام بضمان العيوب الخفية لا يعني أنه يلزم الشريك بكل عيب، بل لا بد من توافر شروط معينة بالعيب الذي يوجب الضمان تتمثل⁴ فيما يلي:

أن يكون العيب مؤثرا: أي أن يكون من شأنه أن يحول دون الانتفاع بذلك المال الشائع أو ينقص منه انتقاصا كبيرا، بحيث لو كان الشريك يعلم به لما طلب بإجراء المهايأة ولما وافق عليها كما لو كان الجزء الواقع في حصته، لا تدخله أشعة الشمس وكثير الرطوبة وغير صالح للسكن⁵.

أن يكون العيب خفيا: وهو العيب الذي لا يستطيع الشريك من كشفه بالفحص المعتاد وهنا يجب أن يقوم بإجراء الفحص الذي يجديه الشخص المعتاد حتى لو تطلب الأمر الاستعانة بخبير، كما لو كان الأمر الشائع سيارة أو آلة ميكانيكية فهنا يجب أن يستعين بخبير إذا كان لا يعلم بهذه الأمور⁶. ومثال على عيب يعد خفي كرطوبة الأدوار الواقعة على شواطئ الأنهار، كما لا يعتبر خفيا إذا أثبت أن المستأجر كان عالما به وقت التعاقد، غير أن العيب يعتبر خفيا ولو كان باستطاعة المستأجر كشفه ببذل جهد معقول وإذا لم يكتشفه بالفعل وذلك إما لأن المؤجر أكد للمستأجر خلة العين المؤجرة من العيوب أو تعمد أو يخفي على المستأجر ذلك العيب غشا، فيكون المستأجر بذلك في كلتا الحالتين معذورا لعدم اكتشافه للعيب⁷.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 433.

² تنص الفقرة الأولى من نص المادة 488 من ق.م. ج على مايلي يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

³ سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، المرجع السابق، ص ص 243، 244.

⁴ علي الطيب مصطفى أحمد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الشائعة، المرجع السابق، ص 72.

⁵ عبد الهادي درار، المرجع السابق، ص 357.

⁶ ميثاق طالب عبد حمادي، التنظيم القانوني للمهايأة، المرجع السابق، ص 203.

⁷ جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، الإيجار، المقاول، مكتبة دار الثقافة، دون طبعة، الأردن، 1997، ص 250.

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بأنه متى كان العيب ظاهرا فلا مجال لتطبيق الفقرة 2 من المادة 383 من ق.م.ج ويكون القضاة قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني السليم مما يجعل الوجه غير سديد ويرفض، وحيث متى كان ذلك يتعين رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيس الوجه المثار¹، أما العيب الظاهر فلا يلتزم الشركاء بضمانه إلا إذا صدر منهم غش أو خطأ جسيم، كما لو أكدوا له خلو حصته من هذه العيوب ولم يقوم بواجب الفحص بسبب هذا التأكيد².

أما الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام فهو متروك لاختيار الشريك المتهايي المنتفع، أن يطلب فسخ المهايأة وإنهاء الشيوخ أو إنقاص الأجرة، دون الإخلال بحقه بالتنفيذ العيني الذي أقره المشرع الجزائري صراحة في المادة 489 من ق.م.ج³، وعلى غرار المشرع الجزائري فقد أقر المشرع المصري للشريك حق المطالبة بإجراء الإصلاح للمال محل المهايأة على نفقة الشركاء وإذا كانت الإصلاحات باهظة وغير ممكنة جاز للشريك المتهايي طلب فسخ القسمة، ويجوز للشركاء مقابل ذلك دفع الفسخ أو إجراء الإصلاحات إذا أثبتوا أن العيب كان موجودا وقت إبرام القسمة أو أنه طرأ بعد إجرائها⁴.

ثانيا: ضمان التعرض

يلتزم الشركاء المتهايين بضمان التعرض الصادر من قبلهم، سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا، وذلك بسبب التزاماتهم بضمان انتفاع الشريك المنتفع أثناء فترة انتفاعه ومن التزم بالضمان امتنع عن التعرض⁵، وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الأحكام في المادة 483 ق.م.ج على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص هذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر⁶، فضلا عن ذلك فهم ملزمون بضمان تعرض القانوني الصادر من الغير، ومن مصلحتهم حماية ملكيتهم، فيما يتعلق بالتعرض

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 1235118، المؤرخ في 14/09/2017، قضية ح.م ضد

الشركة ذات المسؤولية المحدودة www.elmouhami، تم الزيارة في 28 ماي 2025، على الساعة 19:01.

² نسيمة درار، قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 302.

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

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

⁵ نسيمة درار، المرجع السابق، ص 304.

⁶ انظر: المادة 483 الأمر 75-58 من ق.م.

الصادر من الشركاء المتهايين سواء كان ماديا أو قانونيا فلا يجوز لهم أن يتعرضوا للشريك المنتفع أثناء مدة انتفاعه، وألا يحدثوا بالمال الشيء تغييرا يخل من المنفعة المقصودة منه.

ولا يقتصر ضمان الشركاء عليهم فقط بل يشمل الأعمال الصادرة من أتباعهم وكذلك كل تعرض مبني على سبب قانوني صادر من الغير¹. والتعرض نوعان:

التعرض المادي: حيث يقوم الشركاء بأفعال محضة للحيلولة دون تمكين الشريك من الانتفاع السليم بالمال أو حرمانه من أحد فوائد العين المتهايي عليها.

التعرض القانوني: فيتحقق حينما يدعي أحد الشركاء حقا على العين المتهايي عليها²، وبالنسبة للتعرض الصادر من الغير فلا يلزم الشركاء المتهايين إلا بضمان التعرض القانوني، وذلك وفقا للمادة 284 ق.م. ج ولأجل إلزام الشركاء بضمان هذا، أن يقع التعرض فعلا وليس مجرد التهديد به من قبل الغير، أن يدعي الغير بحق يتعارض مع حقوق الشريك على الجزء المتهايي عليه بموجب عقد المهايأة، وقوع التعرض أثناء فترة انتفاع هذا الشريك المتهايي المنتفع³.

وإذا توافرت هذه الشروط في التعرض القانوني التزم الشركاء بإجرائه من خلال التنفيذ العيني، ابتداء بأن يجعلوا الغير يكف عن تعرضه، فإن عجز التنفيذ العيني في ذلك فهنا التزم الشركاء بالتنفيذ بمقابل من خلال إنقاص الأجرة أو فسخ المهايأة مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى⁴.

المبحث الثاني

انقضاء قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري

بالرجوع لنصوص ق.م. ج المتعلقة بقسمة المهايأة من المادة 733 إلى المادة 736 نجد أنها لم تتطرق لأسباب انقضاء قسمة المهايأة، وهو ما يدفعنا في سبيل دراسة انقضاء قسمة المهايأة للاسترشاد بالمواد القانونية الخاصة بالمهايأة ومحاولة استخلاص أسباب انقضاءها، إضافة إلى الاستناد لأحكام عقد الإيجار

¹ نهلة أحمد فوزي، المدونة المدنية في قسمة المال الشائع في ضوء الفقه وأحكام القضاء الصادر حتى 2018، المركز القومي لإصدارات القانونية، ط 1، القاهرة، مصر، 2019، ص 194.

² سفيان فلاح، المرجع السابق، ص 241.

³ نسيمه درار، المرجع السابق، ص 301.

⁴ ميثاق طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص 202.

وذلك لما يجمع كل من عقد المهايأة وعقد الإيجار من تشابه من حيث كونها يردان على المنفعة كما أنه يعتبر مقايضة انتفاع بانتفاع مع مراعاة الخصوصية التي يتميز بها كل عقد.

وهذا ويجب 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 مثلاً 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 هي الشأن في عقد الإيجار¹. وعليه سوف نتعرض إلى هذا المبحث إلى انقضاء قسمة المهايأة (المطلب الأول)، وأسباب انقضاء قسمة المهايأة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تأثير اتفاق الشركاء أو موت أحدهم أو كلهم على قسمة المهايأة

قد تنقضي قسمة المهايأة لأسباب معينة لكونها معينة لعدم المنفعة التي يبتغي الشركاء تحقيقها، أو تنقص منها نقصاً فادحاً، غير أنه قد يعترض قسمة المهايأة ظروف منها موت أحد الشركاء أو كلهم أو قد يتفق الشركاء على إنهاءها لظروف قد تستجد، ومن خلال هذا سوف يتم المناقشة هذا المطلب أثر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة (الفرع الأول) ثم أسباب موت أحد الشركاء أو كلهم على قسمة المهايأة (الفرع الثاني).

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 بالتقابل²، فالتقابل هو اتفاق أطراف العقد على إنهائه ويتم هذا التقابل بإيجاب وقبول بطريقة صريحة أو ضمنية 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

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 323، 324.

² سلطح حمدي إسماعيل، المرجع السابق، ص 260.

التقابل وبناءا على ذلك إذا من تلقى الشيء بمقتضى هذا العقد قد رتب عليه وهذا لمصلحة الدائن مرتين فإن الرهن يبقى برغم زوال ملكية الراهن كما أنه ما دام أن التقابل قد تعلق بعقار وجب تسجيله وإلا لم يكن له أثر من حيث الملكية والحقوق العينية التي نقلت أو أنشأت بواسطة العقد¹.

ويطلق كذلك على الطريقة الاتفاقية التي تنقضي بها قسمة المهايأة إضافة إلى التقايل بالإقالة أو التفاوض وهنا يتم إنهاء المهايأة باتفاق جديد أي بإيجاب وقبول جديدين وتتحل المهايأة باعتبارها من العقود الملزمة للجانبين بفسخها لإخلال أحد أطرافها بالتزام ناشئ عنها وهو ما نصت عليه المادة 122 من ق.م. ج².

الفرع الثاني

أثر موت أحد الشركاء أو كلهم على قسمة المهايأة

إذا قامت قسمة المهايأة باعتبارها عقد حيث لا تنشأ كأصل إلا باتفاق الشركاء على إنشائها صحيحة واستوفت جميع الشروط والأركان توفرت لها قوتها الملزمة ويصبح مضمونها واجب التنفيذ وبحسن نية، وهذا ما جاء في نصي المادتين 106 و107 من ق.م. ج 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 أثرها³، حيث تنص المادة 106 ق.م. ج على أن 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 نص المادة 108 من ق.م. ج تنص ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، مالم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث.

ويتضح أن تصرف الشريك في حصته الشائعة ببيعها لمشتري من الغير لا ينتقل بموجبه أثر المهايأة إلى المشتري باعتباره خلف خاص، ويترتب عنه انقضاء قسمة المهايأة، ويجب إعادة النظر في قسمة المهايأة،

¹ أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص ص 274، 276.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 326، 327.

³ المرجع نفسه، ص 203.

فإذا تم الاتفاق على الانتفاع بالمال المشاع بين الشركاء والمشتري كان عقدا جديدا يسري على الشركاء والشريك اللاحق الذي خلف البائع، أما إذا لم يتفق الشركاء على عقد قسمة جديد، اعتبر الشركاء كأنهم في حالة الشيوخ ويجوز لهم بمن فيهم الشريك اللاحق الذي خلف الشريك البائع أن يطلب القسمة النهائية للمال المشاع.

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 الخاص بالحقوق المتولدة عن العقد وبالتالي 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 فيه أو يضار منه¹.

وينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص المتعاقدين بنص المادة 109 من ق.م. ج التي تنص على أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه²، وهو من يخلف الشخص في شيء معين كالموصى له بجزء معين من التركة وكل من يتلقى عن السلف حقا عينيا كالمنتفع يتلقى عن مالك الرقبة حق الانتفاع أو حق شخصيا كالمحال في حوالة الحق يتلقى عن المحيل حق المحول إليه³.

¹ مرقص سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، المجلد1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 565. نسبية في أثرها: المقصود هنا أن العقود لا تنتج آثارها إلا بين أطرافها، أي بين الأشخاص الذين أبرموا العقد فقط، ولا تمتد هذه الآثار إلى أشخاص آخرين لم يكونوا طرفا في العقد.

² انظر: المادة 109 من الأمر 58-75 من القانون المدني، السابق الإشارة إليه.

³ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003، ص 87.

المطلب الثاني

أسباب انقضاء قسمة المهايأة

قد تنقضي قسمة المهايأة لأسباب تؤثر في صلاحيتها في تحقيق الغرض الذي تم التهاؤ لأجله وتتمثل بالأساس في انتهاء المدة أو الإخلال بالالتزامات أو تحقق الشرط القانوني أو الفاسخ أو بالتصرف الناقل للملكية أو ببطلان سند الملكية أو اتخاذ الذمة أو هلاك العين، وهو ما جاء 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 الخاصة بالالتزام بصورة عامة وذلك من خلال دراسة انتهاء المدة أو الإخلال بالالتزامات أو تحقق الشرط القانوني أو الفاسخ وانقضاءها بالتصرف الناقل للملكية أو لبطلان سند الملكية أو اتحاد الذمة أو هلاك العين وعليه سوف نتناول انتهاء المدة أو الإخلال بالالتزامات أو تحقق الشرط (الفرع الأول) ثم إبطال سند الملكية أو التصرف الناقل للملكية أو اتخاذ الذمة أو هلاك العين المتهاؤ عليها (الفرع الثاني).

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.

1-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.

أ- انقضاء قسمة المهايأة المكانية بانتهاء المدة¹.

¹ سلطح حمدي إسماعيل، المرجع السابق، ص 264.

تنص المادة 733 ق.م. ج على أنه 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 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 شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد وهي بهذا تشبه عقد الإيجار. وباستقراء نص مادة 733 من ق.م. ج يتبين أن قسمة المهايأة المكانية من العقود الزمانية بحيث لا تكون صحيحة إلا باحترام المدة التي حددها لها القانون وإلا كانت باطلة وهي بذلك شبيهة عقد الإيجار فيما يخص ارتباطها بأجل معين، وبانقضاء هذه المدة تنقضي معها قسمة المهايأة المكانية.

وإن الأصل أن المهايأة المكانية يمكن أن تستمر لأي مدة ما بقي الشيوخ قائماً، غير أنه بالنظر إلى أن المشرع قد حظر الإيجار على البقاء في الشيوخ عن طريق الاتفاق أي الإيجار على عدم طلب القسمة لمدة تزيد على الخمس سنوات، كان من الضروري التقيد بنفس القيد بالنسبة لقسمة المهايأة وإلا أصبحت هذه الأخيرة وسيلة ميسورة للاحتيال على الحكم الخاص بعدم جواز الاتفاق على البقاء في الشيوخ مدة تزيد على الخمس سنوات¹.

وإذا لم يشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد².

غير أن قيد الخمس سنوات لا يحول دون الاتفاق مجدداً على قسمة المهايأة بعد انتهاء مدة سنوات الخمس، ولكنه يحول دون استمرار التجديد التلقائي لمدة يزيد مجموعها مع مدة العقد الأصلية على خمس سنوات³.

وإذا اتفق الشركاء على مدة معينة للمهايأة صح اتفاقهم في حدود خمس سنوات وتنتهي القسمة بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى التنبيه، أي أنها تنتهي تلقائياً إذا لم يتفق الشركاء على مدة جديدة قبل انقضاء المدة الجارية، فانتفاء القسمة لا يحتاج إلى قيام أحد الشركاء بالتنبيه على الآخرين برغبته في الإنهاء. أما إذا لم يتفق الشركاء على مدة تكون المدة بحكم القانون سنة تمتد لمدد مماثلة أي سنة فسنة مالم ينبه أحد

¹ جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون المصري، دار طيبة الجيزة، القاهرة، مصر، 2008، ص 138.

² عامر عبد العزيز، دروس في حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967، ص 108.

³ الناهي صلاح الدين، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ج 1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، العراق 1961، ص

الشركاء على الآخرين برغبته في الإنهاء قبل انقضاء السنة الجارية بستين يوماً، فإذا حصل التنبه في الميعاد انتهت القسمة بانتهاء السنة¹.

ب- 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 وتحديد زمن الانتفاع، حيث تنص المادة 734 ق.م.ج يجوز أن تكون قسمة المهايأة بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته، ويستطيع الشركاء الاتفاق على تناوب الانتفاع بالمال الشائع بمقتضى قسمة المهايأة الزمانية بشرط ألا تزيد نوبة أحدهم في الانتفاع على خمس سنين حتى لا يجبر أحد على البقاء في الشيوخ لمدة أطول من هذه المدة، ويحق للشركاء الاتفاق على تجديد التناوب في الانتفاع لعدة مرات بشرط ألا تزيد نوبة أحدهم في المرة الواحدة على خمس سنوات، كما لا يجوز أن تزيد مجموع نوبات الانتفاع لجميع الشركاء في المرة الواحدة على خمس سنوات وذلك إعمالاً لنصوص القانون المدني الجزائري، والتي مفادها أنه لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز الخمس سنين وترتيباً على ذلك فإن قسمة المهايأة الزمانية تنقضي بمضي مدة لا تزيد على خمس سنين².

ج- انقضاء قسمة المهايأة المتحولة لقسمة نهائية بمضي المدة.

تنص المادة 2/733 من ق.م.ج تنص على أنه وإذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق 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 القسمة تحوز قبول الشركاء، وعندئذ يمكن أن تنقلب إلى قسمة نهائية³، كما أن هذا النص يضع عدة قواعد أهمها:

القاعدة الأولى: أنه إذا حاز الشريك على الشيوخ جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة، يفترض أن حيازته لهذا الجزء قد قامت على أساس قسمة مهايأة، وهذا الافتراض يقبل إثبات العكس ويوجد لهذه

¹ جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون المدني الكويتي، ط2، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006، ص 123.

² سلطح حمدي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 266.

³ كحيل حياة، المرجع السابق، ص 180.

القاعدة طابعا عمليا واضحا إذ يفترض أن الشريك الذي يضع يده على جزء مفرزا من المال الشائع ويستغله ويديره كيفما يشاء .

القاعدة الثانية: أنه إذا حاز أحد الشركاء على الشيوع أو جميعهم حصة مفرزة تعادل حصته في المال الشائع مدة خمس عشرة سنة وكانت هناك بالفعل قسمة مهايأة تجددت إلى أن بلغت هذه المدة، إنقلبت قسمة المهايأة لنهائية¹، أي انقضت قسمة المهايأة وقامت مقاها القسمة النهائية ولكي يتحقق هذا التحول لا بد من توفر الشروط التالية:

ألا يكون الشركاء قد اتفقوا مقدما على عدم تحول المهايأة لقسمة نهائية، وفي هذا الصدد فقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 32128 المؤرخ في 09/01/1984 أنه دامت قسمة المهايأة للمال الشائع مدة خمس عشرة سنة وإنقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا أن القرار المطعون فيه أيد حكما صادق على تقرير خبرة بقسمة العقارات المتنازع عليها، وذلك رغم وجود رسم لقسمة أملاك مورث المتخاصمين مؤرخ في 1924/15/02 بمحكمة أولاد جلال بين أولاده والد المطعون ضدهم ووالد الطاعنين فإن قضاة الإستئناف بقضائهم هذا قد خرقوا أحكام المادة 733 من ق. م و عرضوا للنقض².

ألا يكون من بين الشركاء من هو ناقص الأهلية وإلا فلا يجوز التمسك في مواجهته بتحول قسمة المهايأة لنهائية وذلك حماية لمصلحة ناقص الأهلية، كما يجب أن تمر خمسة عشر سنة على المهايأة المكانية، ومتى توفرت هذه الشروط إنقضت هذه القسمة كقسمة مكانية من تاريخ اكتمال الخمس عشر سنة وتحولت بقوة القانون إلى قسمة نهائية من التاريخ التالي للاكتمال³.

2-انقضاء قسمة المهايأة للإخلال بالالتزامات

إن الالتزام الجوهرى الأساسى الواقع على عاتق الشركاء هو تمكين الشريك المتهاىئ من الانتفاع بالعين المتهاىأ 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 المهايأة⁴.

¹ محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 427.

² قرار المحكمة العليا رقم 32128 المؤرخ في 09/01/1984 ذكره خالدى أحمد، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار هومه، الجزائر، 2008، ص ص 231، 232.

³ سلطح حمدي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 267.

⁴ نفس المرجع، ص ص 181، 182.

وتتمثل جزاءات الفسخ فيما يلي:

أ-الإخلال بالالتزام تسليم العين المتهايئ عليها، إذا كان راجعا إلى الشركاء أو أحد أتباعهم يعطي للشريك المتهايئ الحق في طلب فسخ المهايأة، حيث أنه قد تسلم العين المتهايئ حولها في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي تم التهايئ لأجله أو إذا أنقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، أو عدم وفاء الشركاء بالتزام التسليم في ميعاده وذلك تطبيقا للقواعد العامة في الفسخ سواء كان عدم التنفيذ راجعا إلى خطأ منهم أو كان راجعا لسبب لا يد لهم فيه¹. غير أنه يشترط لكي تنقضي قسمة المهايأة بسبب الإخلال بالتزام التسليم أن يثبت أن تأخر الشركاء في التسليم كان تأخرا كبيرا وفوت على الشريك المتهايئ المنفعة التي قصدتها من العقد، كما إذا تم التهايؤ حول منزل على الشاطئ لقضاء فصل الصيف ولم يقم الشركاء بالتسليم إلا بعد انتهاء الصيف ففي هذه الحالة للقاضي أن يقضي بالفسخ حتى ولو كان سبب التأخير لا يرجع إلى خطأ الشركاء، لكن إذا كان مالم يوفى به قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملة كأن يكون المكان المسلم فيه لا يبعد كثيرا على المكان المتفق عليه فهنا القاضي ليس ملزما بإجابة طلب الفسخ.

ب-إخلال المتهايئ باستعمال العين استعمالا معتادا بإساءة الاستعمال أو الامتناع عنه بما يضر بالعين تعطي للشركاء الحق في طلب الفسخ، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في القضاء بالفسخ فقد يرى أن الضرر الذي نشأ عن المخالفة يمكن إزالته والاطمئنان إلى عدم تكرار المخالفة فيرفض الفسخ وإلا حكم به².

ج-الإخلال بالالتزام بالصيانة في صورة عدم القيام بإجراء الترميمات البسيطة والعادية من جانب المتهايئ يعطي للشركاء حق طلب فسخ المهايأة، ويخضع طلب الفسخ لحكم القواعد العامة حيث يجب أن يكون مسبقا بأعذار الشركاء بضرورة إجراء الترميمات الضرورية لانتفاع الشريك المتهايئ، كما تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في القضاء بالفسخ فلها أن ترفضه أو تقبله حسب جسامته وأهمية الإخلال المنسوب إلى الشركاء³.

د-إخلال الشركاء بالصيانة في صورة عدم قيامها بإجراء الترميمات الضرورية يعطي للمتهايئ حق طلب فسخ المهايأة⁴.

¹ أبو السعود رمضان، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 186.

² الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 271.

³ أبو السعود، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 203.

⁴ سيد محمود عمر، المرجع السابق، ص ص 566، 576.

هـ- إذا أخل الشركاء بالتزامهم بضمان التعرض الشخصي ووقع منهم التعرض بالفعل للشريك المتهايئ بالعين أو ملحقاتها، فإنه يحق للشريك المتهايئ فسخ المهايأة، وإن كان القاضي غير ملزم بإجابة طلب الفسخ بحيث يمكن أن يعطي مهلة للشركاء لتنفيذ التزامهم عينا والكف عن التعرض أو تعويض الشريك المتهايئ إذ للقاضي سلطة تقديرية في ذلك¹.

و- 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.

ز- إذا أخل الشريك المتهايئ بالتزامه بضمان العيوب الخفية فإنه يحق للشريك المتهايئ فسخ عقد المهايأة وذلك إذا كان الشريك المتهايئ لم يختار إصلاح العيب وإزالته أو في كون الإصلاح أو الإزالة يتطلب نفقات باهظة².

ح- 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 العامة³.

3-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.

أ: الشرط القانوني

تنص المادة 736 ق.م. ج: "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 أبو السعود رمضان، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 228.

² الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 228.

³ سلطح حمدي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 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 أكثر¹. وغالبا ما تكون هذه القسمة مهايأة مكانية أن المهايأة المكانية التي تسبق القسمة النهائية أو المهايأة القضائية تختلف عن المهايأة المكانية العادية في أمرين وهما:

أن المهايأة المكانية التي تسبق القسمة النهائية لا يشترط فيها اتفاق الشركاء جميعا فهي ليست حتما قسمة نهائية بل هي قد تكون قسمة قضائية إذا طلبها شريك أو أكثر من القاضي دون الباقي، ويجب على القاضي أن يجريها أما قسمة المهايأة العادية فهي لا بد أن تكون بناء على اتفاق جميع الشركاء.

لا تحدد قسمة المهايأة التي تسبق القسمة النهائية بمدة معينة، وهي تدوم إلى أن تتم القسمة النهائية وتظل قائمة لمدة خمس سنوات أو أقل من ذلك أو أكثر، أما قسمة المهايأة العادية فلا يجوز أن تزيد مدتها على خمس سنوات².

إن قسمة المهايأة التمهيدية التي تكون أثناء إجراءات القسمة النهائية سواء كانت باتفاق الشركاء أو بأمر من القاضي، قد علقها القانون على شرط هو تمام إجراءات القسمة النهائية فالسبيل إلى انقضاء هذا النوع هو تحقق هذا الشرط، فعندما تنتهي هذه الإجراءات تنقضي قسمة المهايأة التمهيدية التي يكون قد تحقق المقصود منها لتبدأ القسمة النهائية التي تمت إجراءاتها³.

ب: الشرط الفاسخ

¹ كichel حياة، المرجع السابق، ص 186.

² محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 437.

³ سيد محمود عمر، المرجع السابق، ص 564.

تنص المادة 120 من ق.م. ج 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 يقوم أحد الشركاء بتنفيذ التزامه ووجب رفع الدعوى إلى القضاء ووجب توجيه إعذار إلى الشريك المدين، وللقاضي أن يمنح المدين نظرة الميسرة لتنفيذ التزامه¹، 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 له².

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 تنتضي قسمة المهايأة، ومن مميزات قسمة المهايأة التي ترتب بشرط فاسخ أنه طالما أن الشرط لم يتحقق تنتج جميع آثارها كأى عقد بسيط أي غير موصوف، فإذا تخلف الشرط وصار من المؤكد أنه لم يتحقق، زال كل أثر له وأصبحت قسمة المهايأة باتة وتوطدت جميع الآثار التي ترتبت عنها، أما لو تحقق الشرط الفاسخ انفسخت قسمة المهايأة وترتب على انفساخها زوالها بجميع آثارها³.

كما أن اتفاق الشركاء على الفسخ أو ما يسمى بالشرط الفاسخ الصريح يجب أن يكون قاطع الدلالة واضحا كل الوضوح في أن المقصود من هذا الاتفاق هو استبعاد تدخل القضاء أو تنحية سلطته في هذا الشأن فإذا لم يكن قاطعا في هذا المعنى ووجب حمله على أنه مجرد ترديد للقاعدة العامة، التي تقضي بأن الفسخ هو جزاء عدم التنفيذ ولم يكن من شأنه إعفاء الدائن من إعذار المدين أو من رفع دعوى الفسخ ولم يكن سالبا للقاضي سلطته في تقدير ملائمة الحكم بالفسخ أو التنفيذ العيني ولا المدين بإمكانه إيقاف دعوى الفسخ بتنفيذ الالتزام⁴، والشرط الفاسخ الصريح تقرر لمصلحة الدائن وبذلك يكون له وحده حق التمسك به وإن كان له أن يعدل عنه ويطلب بالتنفيذ العيني، وتنازل الدائن عن حقه في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح

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

² كيجل حياة، المرجع السابق، ص 188.

³ مرقص سليمان، المرجع السابق، ص 237.

⁴ أبو السعود رمضان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 295.

قد يقع صراحة أو ضمناً إلا أنه يجب التشدد في استخلاص النزول الضمني لأن النزول عن الحق لا يفترض¹.

وقد يزيد الشركاء درجة فيتفقوا على أن يعتبر عقد قسمة المهايأة منفسخاً من تلقاء نفسه وهنا يجب رفع دعوى بطلب الفسخ ويجب إعدار المدين، ولكن على القاضي أن يقضي بالفسخ وقد يزيد المتعاقدان درجة في الشدة فيتفقان على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى حكم من القضاء وفي هذه الحالة يفسخ العقد من تلقاء نفسه عند عدم تنفيذ الالتزام وبغير حكم من القضاء، ولكن إذا رفع نزاع حول هذا الاتفاق إلى القضاء فعليه أن يقضي بالفسخ ويكون حكمه كاشفاً لا منشأً له، لأن الفسخ ترتب على اتفاق المتعاقدين وليس على حكم القاضي ولكن هذا الاتفاق لا يغني عن وجوب توجيه إعدار إلى المدين بتنفيذ التزامه².

وقد يصل الشرط الفاسخ الصريح أعلى مراتبه وأقواها عندما يتفق الشركاء على أن قسمة المهايأة تعتبر مفسوخة من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى حكم من القضاء ودون حاجة إلى إندار بمجرد عدم وفاء أحد الشركاء بالتزامه، وفي هذه الحالة يترتب على عدم الوفاء في الموعد المحدد إعتبار قسمة المهايأة مفسوخة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى حكم ولا إعدار من المدين وإذا نازع المدين في الشرط ومحتواه واقتضى ذلك رفع الأمر إلى الأمر إلى القضاء فإن دور القاضي ينحصر في التحقق من وجود الشرط ومحتواه، وإذا تيقن من ذلك وجب عليه الحكم بالفسخ وحكمه في هذه الحالة كاشفاً عن الفسخ وليس منشأً له³.

ولا يجوز للمدين أن يتمسك بالفسخ بمجرد عدم تنفيذه لالتزامه ليتقاضي بذلك التنفيذ العيني، فالقول بذلك يجعل الدائن تحت رحمة المدين ويترك زمام تنفيذ العقد له إن شاء نفذه وإن شاء نكل عن هذا التنفيذ، ولذلك أن الشرط الفاسخ الصريح لا يتم إلا بناء على طلب الدائن دون المدين، وإذا وقع الفسخ الاتفاقي كان للفسخ أثر رجعي بمعنى أن العقد يعد منحللاً لا من وقت الحكم وإنما من وقت التعاقد فيعتبر هذا العقد كأن لم يكن، ويقتضي إعمال الأثر الرجعي للفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، غير أنه بما أن قسمة المهايأة هي من العقود الزمنية فإن الفسخ لا يكون له أثر رجعي حيث يقتصر الفسخ على المستقبل فقط ويعد الفسخ بمثابة إنهاء لها⁴.

¹ نجيدة علي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004-2005، ص 310.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 107.

³ نجيدة علي، المرجع السابق، ص 209، 210.

⁴ أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 298، 299.

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 تصرفا ناقلا للملكية مثل بيع هذه العين وهنا تنقضي قسمة المهايأة، وتتحد ذمة الشريك المتهايئ مع ذمة أحد شركائه أو كلهم بسبب من أسباب الاتحاد فتقضي القسمة بالنسبة له وقد تهلك هذه العين بسبب من أسباب الهلاك فتصبح غير صالحة للغرض الذي تم التهايئ بشأنه فتقضي قسمة المهايأة.

1- 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 باطل¹، 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 أثرا².

2- التصرف الناقل للملكية أو اتحاد الذمة

من المبادئ العامة في القانون أن العقود لا أثر لها إلا فيما بين عاقيدها وخلفهما العام وتصرف الشريك المتهايئ بنقل ملكية حصته في المال الشائع المتهايئ عليه كأن يبيع هذه الحصاة إلى مشتري من الغير، لا ينتقل معه أثر عقد المهايأة باعتباره خلفا خاصا³، حيث تنص المادة 108 من ق. م. ج ينصرف العقد إلى

¹ سيد محمود عمر، المرجع السابق، ص 568.

² سلطح حمدي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 274.

³ سيد محمود عمر، المرجع السابق، ص 565.

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 والموصي 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 الشخص في ملكية عين معينة بالذات أو في حق عيني آخر عليها كمن يشتري المبيع من المشتري فيعتبر خلفا خاصا للمشتري على هذا المبيع والموصي له بعين معينة يعتبر خلفا خاصا للموصي في هذه العين¹.

باستقراء المادة 109 من ق.م.ج، يتبين لنا أن من يرتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له².

كما أنه لا تنتقل الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص إذا لم تكن من مستلزماته أي إذا لم تكن مكملة له ولم تكن محددة له ويبرر ذلك أن الحقوق المكملة للشيء، إنما هي في الواقع من الأمر تعتبر من توابع هذا الشيء والتابع ينتقل مع الأصل أما الالتزامات التي تحدد الشيء فيجب أن تنتقل أيضا معه، لأن السلف لا يمكن أن ينقل إلى الخلف أكثر مما يملك، وبذلك لا ينتقل إلى الخلف حق السلف إذا لم يكن من شأنه تقوية الشيء الذي انتقل إلى الخلف أو درء الخطر عنه أو حق السلف إذا اعتبرت فيه شخصيته كما لا ينتقل إلتزام السلف إذا كان لا يتقل العين أو الكف من إستعمالها أو يمنع من استعمال بعض حقوقها والتزام السلف إذا اعتبرت فيه شخصيته³.

3- هلاك العين المتهايئ عليها

¹ عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 125، ص 126، 127.

² انظر: المادة 109 من ق.م.ج.

³ السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص ص 611، 612، 613.

طبقاً للقواعد العامة التي نصت عليها المادة 481 ق.م. ج إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً¹ يفسخ الإيجار بحكم القانون"، كذلك نص المادة 307 ق.م. ج ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته.

حيث ينقضي عقد الإيجار بهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً إذ يترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أي كان السبب في هذا الهلاك، كما أن نزع ملكية العين المتهائى حولها للمنفعة العامة يعد هلاكاً كلياً يترتب عليها انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل لسبب أجنبي، وإذا لم يثبت الشريك المتهائى 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 التعويض²، وهذا ما أكدته المادة 121 ق.م. ج والتي تنص على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون".

¹ انظر: المادة 481 ق.م. ج.

² الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 289.



الخاتمة

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 والمتمثلة 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 لمرّة 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 يمنه 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 مادامت لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة وكما 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 الاتفاق على التداول في الانتفاع بالمال الشائع فيما بينهم لمدة شهر أو سنة أو موسم، حسب حصة كل واحد منهم وطبيعة الملك الشائع والمهايأة الزمانية التي لا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طال مدتها، 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 فالولي أو الوصي أو القيم أن يعقد مهاية نيابة عن ناقص الأهلية لمدة لا تزيد عن 3 سنوات إذا أذنت له المحكمة بذلك، كما لا بد في هذا الصدد من ثبوت تاريخ المهاية 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 المتهايي.

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

من بين النتائج المتوصل إليها:

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

الإقتراحات:

* ضرورة توثيق قسمة المهاية بعقد رسمي يستحسن النص صراحة على إلزامية إبرام عقد كتابي رسمي عند إقرار قسمة المهاية، وذلك لحماية حقوق الشركاء ومنع النزاعات المستقبلية.

* فرض جزاءات على الإخلال باتفاق المهاية يقترح إقرار جزاءات قانونية واضحة ضد من يخل باتفاق المهاية، سواء بالاستعمال غير المشروع أو منع باقي الشركاء من الانتفاع بحصصهم المؤقتة، مما يعزز استقرار العلاقة بين الشركاء.

*تشجيع قسمة المهايأة كحل مؤقت لتفادي النزاع يوصى بتشجيع الأطراف على اعتماد قسمة المهايأة كحل مؤقت عادل في حالة تعذر القسمة النهائية، بدلا من اللجوء إلى القضاء، لما فيها من مرونة وتوفير للوقت والجهد.

*تحقيق التوازن بين مبدأ حرية التعاقد والنظام العام يجب الحفاظ على التوازن بين إرادة الشركاء في تنظيم علاقتهم من خلال قسمة المهايأة، وبين متطلبات النظام العام المرتبطة بالملكية العقارية واستقرار المعاملات.

*وضع آلية قانونية لتسجيل المهايأة ينصح بإنشاء آلية إدارية تسمح بتسجيل قسمة المهايأة لدى المحافظة العقارية، خاصة إذا طالت مدتها أو إذا ترتبت عنها آثار مالية أو مدنية، ما يمنحها حجية في مواجهة الغير.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً/المصادر:

1-القرآن الكريم

2-المعاجم:

- ابن منظور، معجم لسان العرب، دار صادر، مج1، بيروت، لبنان ب، س ط، ص ص 187، 188، 189.

- عصام مدور، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط2، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2001، ص ص 1151، 1152.

3-القوانين:

القوانين الوطنية:

-القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26سبتمبر سنة 1975 المتضمن ق. م. ج. ر. ج. ج. ع 78 صادرة في 24 رمضان 1395، الموافق ل 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

-القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 12 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج عدد15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

القوانين الأجنبية:

-القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بالقانون المدني المصري الصادرة بتاريخ 16/07/1948 نشر بتاريخ 29/07/1948 في الوقائع المصرية بشأن القانون المدني المعدل والمتمم.

4-الأوامر:

-الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975 -11-12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. ع 92 صادرة لسنة 1975.

5-النصوص التنظيمية:

قائمة المصادر والمراجع

-المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس 1993.

-المرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13/09/1980 والمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، ج ر ج ج، ع 30، المؤرخة في 13/04/1976.

6-القرارات:

-قرار المحكمة العليا رقم 32128 المؤرخ في 09/01/1984 ذكره خالدي أحمد، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 231، ص 232.

-قرار المحكمة العليا رقم (59.514)، الغرفة العقارية، المؤرخ في 09/05/1990، المجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 1990، ع 2، ص 35.

-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 14832، المؤرخ في 28 ماي 1997، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع1، الجزائر، 1997، ص 173.

- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 1235118، المؤرخ في 14/09/2017، قضية ح. م ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة www.elmouhami، تم الزيارة في 28 ماي 2025، على الساعة 19:01.

ثانيا/المراجع:

أ-الكتب العامة:

- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، مصر، حماة، سوريا، ب، س، ط، ص 1998.

- أبو سعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

- أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007.

قائمة المصادر والمراجع

- أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، ط 2003، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر، 2003.
- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ج12، ب. ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004.
- أنور العرموسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة، ط5، دار العدالة، القاهرة، مصر، سنة 2013.
- أحمد فلاح عبد البخيت، " الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون _دراسة مقارنة_، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- الأهواني حسام الدين كمال، عقد الإيجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن، القاهرة، مصر، 1999.
- أبو السعود رمضان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002.
- البكري محمد عزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنب، ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1994.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية العقود، (د ط)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (د ت ن)، 2004.
- برهام محمد عطا الله، "عقد البيع"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1983.
- بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2016/2015.
- جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، ج 1، ط 1، (د د ن)، الجزائر، سنة 2014.
- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، الإيجار، المقاوله، مكتبة دار الثقافة، دون طبعة، الأردن، 1997.

- جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون المصري، دار طيبة الجيزة، القاهرة، مصر، سنة 2008.
- جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون المدني الكويتي، ط2، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006.
- حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، سنة 1998.
- خالد أحمد، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2008.
- دياب أسعد، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، ج1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق التبعية، مج1، (د د ن)، (د ت ن)، 2003.
- رمضان أبو السعود، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.
- رمضان أبو سعود، التأمينات الشخصية والعينية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- سعيد سعد عبد السلام، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية"، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- الشواربي عبد الحميد، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004.
- العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن (حق الملكية)، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2011.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل الأشياء والأموال)، ج8، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإيجار والعارية)، (د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000.
- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، ج1، دار المطبوعات الجامعية، د ط، الإسكندرية، مصر، 2003.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.
- عامر عبد العزيز، دروس في حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967.
- عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- فايز أحمد عبد الرحمان: الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة الأصلية، القاهرة، مصر، 2007.
- محمد حسين قاسم، موجز في الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية عن ذاته، أسباب كسب الملكية)، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط 2013، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.
- محمد عزمي البكري، "قسمة المال الشائع، وأحكام دعوى الفرز والتجيب فقها وقضاء"، ط 7، دار محمود للنشر والتوزيع، بني سويف، مصر، 2000.
- مصطفى محمد الجمال، نظام حق الملكية، (د ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د ت ن)، 2001.
- محمود عبد الرحمان محمد، استعمال وإدارة المال الشائع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
- محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ط 6، معهد دبي القضائي، القاهرة، مصر، 2007.
- مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002.
- محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- مرقص سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج 2، المجلد 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

قائمة المصادر والمراجع

- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.
- نهلة أحمد فوزي، المدونة المدنية في قسمة المال الشائع في ضوء الفقه وأحكام القضاء الصادر حتى 2018، المركز القومي لإصدارات القانونية، ط 1، القاهرة، مصر، 2019.
- الناهي صلاح الدين، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ج 1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، العراق 1961.
- نجيدة علي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004 - 2005.
- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 6، بقية العقود وما يتعلق بها، الملكية وتوابعها، ط 4، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1998.
- يوسف محمد عبيدات، "الحقوق العينية الأصلية والتبعية"، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2011.

ب-الكتب المتخصصة:

- حمدي محمد إسماعيل سلطح، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر 2009.
- حياة محمد كحيل، قسمة المهايأة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، (د ط) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.

2/المقالات العلمية:

أ-باللغة العربية:

- إبراهيم عبد الحميد إبراهيم سلامة، القسمة، ط 1، مجلة الوعي الإسلامي، (د ن)، الكويت، سنة 2011، ص 17، 115.

- زبير برحلية، "الإنفتاح بالملكية الشائعة بقسمة المهاية وفق التشريع الجزائري"، مجلة الإجتهد القضائي، مج 16، ع1، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2024، ص ص 184،196.
- صاحب عبيد الفتلاوي، الأحكام القانونية لقسمة المهاية بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج1، ع1، كلية الحقوق، جامعة بغداد في العراق، 2010، ص ص 43،124.
- علي دحمانية، نريمان خمار، "أحكام قسمة المهاية في التشريع الجزائري"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، مج6، ع1، المركز الجامعي المقاوم شيخ أمود بن مختار، إليزي، الجزائر، 2023، ص ص 586،603.
- عبد الحمادي ميثاق طالب، التنظيم القانوني للمهاية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج3، ع2، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2011، ص ص 185،271.
- عبد الهادي درار، قسمة المهاية كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، ع 3، 2017، ص ص 347، 360.
- غادة عبد الوهاب، صالح محمد الجراي، الإنفتاح بالمال الشائع في قسمة المهاية في القانون المدني اليمني، مجلة العربية للدراسات الإسلامية والشرعية، مج 8، ع 26، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، القاهرة، مصر، 2024، ص ص 380، 361.
- محمد ربيع أنور فتح الباب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهاية، دراسة في ضوء نص المادة 848 من القانون المدني المصري مع القياس على أحكام عقد الإيجار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج 59، ع2، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2017، ص ص 1105،1218.
- محمد بلبل، (قسمة المهاية المكانية في القانون المدني الجزائري)، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، مج24، ع 2، قسنطينة، دار التواصل للنشر، عنابة، أوت 2018، ص ص 82،92 .
- مهند قاسم العبيدي، "المهاية بين الشريعة والقانون"، مجلة الجامعة العراقية، الجامعة العراقية، ع2 (1/26)، 2011، ص ص 265،294.
- محمد بن سايح، "التراضي كميكون أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية"، مجلة الدراسات الإسلامية، مج4، ع6، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2016، ص ص 234،256.

- مسعودة همساس، سهام براهيم، "صحة التراضي عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج7، ع2، معهد الحقوق والعلوم الساسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، نعامة، الجزائر، 2021، ص ص 81، 87.
- محمد بلبل، "القسمه المهايأة المكانية في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، مج24، ع2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2018، ص ص 85، 92.
- ندى سالم حمدون ملا علو، "مفهوم المهايأة وتكييفها" مجلة الرافدين للحقوق، مج 11، ع42، بغداد، العراق، 2009، ص ص 1، 40.
- نعيم سمارة المصري، (قسمه المهايأة في الفقه الإسلامى)، المجلة الجامعية الإسلاميه، مج 19، ع 1، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، يناير، 2011، ص ص 179، 197.
- نجاة قاسى، " عقد الإيجار في ظل آخر التعديلات القانونية الواردة عليه"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، مج09، ع1، مخبر القانون، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2020، ص ص 97، 110.
- نجلاء المتولى الشحات المرساوى، الأحكام الفقهية المتعلقة بقسمه المهايأة، مجلة دار الإفتاء المصرية، مج 14، ع48، دار الإفتاء المصرية، القاهرة، مصر، 2022، ص ص 232، 285.
- نسيمه درار، " قسمه المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج1، ع3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014، ص ص 292، 307.
- وهيبه بوطيش، "الأهلية القانونية في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مج14، ع3، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2022، ص ص 152، 162.

ب- باللغة الأجنبية:

Jean Carbonnier, Droit Civil-Les Biens, PUF, 21 e édition, 2004.

Félicien (c.) : Histoire de la propriété, N 36, presse, 1967.

Yun-Chang (ed), Property Law: Co- Ownership and partition, Cambridge university press, 2023.

3/ أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير :

أ- أطروحات الدكتوراه:

- سفيان فلاح، قسمة المال المشاع دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، تخصص قانون مدني معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 239.
- علي الطبيب مصطفى أحمد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الشائعة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الرباط الوطني، سنة 2015، ص 74.
- كحيل حياة، "قسمة المهايأة -دراسة مقارنة-، أ رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية، 2013/2012، ص ص 15، 16.
- محمد محمود عبد الله، قسمة المال الشائع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976، ص 126.
- محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة الجامعية 2017/2016، ص 50.
- يمينة عقبي، قسمة العقار الشائع بين أحكام القانون المدني والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه حقوق، تخصص قانون خاص أساسي، نلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2021/2020، ص 132.

ب- مذكرات الماجستير:

- عمار حيتوس، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012/2011، ص ص 94، 95.
- الطالب القاضي، الملكية الشائعة، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، 2006، ص 7.
- عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 102.

4/ المحاضرات:

- إدریس الحیانی، الحقوق العینیة، "محاضرات فی القانون العقاری"، جامعة ابن زهر فی أكادیر 2010، المنشورة على المنصة SCRIBD، تاریخ الزيارة يوم 29 أبريل 2025، على الساعة 21:48.

الفهرس

الصفحة	المحتويات
ب	شكر وتقدير
ج	إهداء
د	قائمة أهم المختصرات
ص 01	مقدمة
الفصل الأول التنظيم القانوني لقسمة المهاية في الملكية الشائعة	
ص 06	المبحث الأول: ماهية قسمة المهاية
ص 07	المطلب الأول: مفهوم قسمة المهاية وبيان مشروعيتها
ص 07	الفرع الأول: مفهومها
ص 16	الفرع الثاني: بيان مشروعية قسمة المهاية
ص 20	المطلب الثاني: أنواع قسمة المهاية
ص 20	الفرع الأول: قسمة المهاية من حيث المنفعة
ص 32	الفرع الثاني: قسمة المهاية من حيث المصدر
ص 36	المبحث الثاني: أحكام قسمة المهاية
ص 36	المطلب الأول: التكييف القانوني لقسمة المهاية
ص 37	الفرع الأول: خضوع قسمة المهاية لأحكام عقد الإيجار
ص 37	الفرع الثاني: إثبات قسمة المهاية والإحتجاج بها على الغير
ص 39	المطلب الثاني: أركان قسمة المهاية
ص 40	الفرع الأول: التراضي في قسمة المهاية

ص 43	الفرع الثاني: المحل في قسمة المهايأة وأسباب اللجوء إليها
الفصل الثاني آثار وانقضاء قسمة المهايأة	
ص 49	المبحث الأول: آثار قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري
ص 50	المطلب الأول: التزامات الشريك المتهايئ أثناء فترة انتفاعه
ص 50	الفرع الأول: الالتزام برد المال الشائع عند انتهاء المدة
ص 52	الفرع الثاني: استعمال المال الشائع فيما أعد له
ص 53	الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على المال الشائع وعدم إحداث تغيير فيه
ص 57	الفرع الرابع: الالتزام بدفع مقابل الانتفاع
ص 58	المطلب الثاني: التزامات الشركاء المتهايئين
ص 58	الفرع الأول: الالتزام بتسليم الشيء المتهايأ عليه ورده
ص 60	الفرع الثاني: الالتزام بصيانة العين المتهايئ عليها
ص 64	الفرع الثالث: الالتزام بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض
ص 67	المبحث الثاني: انقضاء قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري
ص 68	المطلب الأول: تأثير اتفاق الشركاء أو موت أحدهم أو كلهم على قسمة المهايأة
ص 68	الفرع الأول: أثر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة
ص 69	الفرع الثاني: أثر موت أحد الشركاء أو كلهم على قسمة المهايأة
ص 71	المطلب الثاني: أسباب انقضاء قسمة المهايأة
ص 71	الفرع الأول: انتهاء المدة أو الإخلال بالالتزامات أو تحقق الشرط القانوني أو الفاسخ
ص 80	الفرع الثاني: ابطال سند الملكية بالتصرف الناقل للملكية أو اتحاذ الذمة أو بهلاك العين المتهايئ عليها
ص 84	خاتمة

ص 88	قائمة المصادر والمراجع
ص 99	الفهرس
ص 102	ملخص

ملخص

تشكل قسمة المهايأة نظاماً قانونياً مؤقتاً لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع، وفقاً لما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 714 وما يليها، وتعد وسيلة لتفادي الإضرار بحقوق الشركاء عند تعذر إجراء القسمة النهائية إذ تتيح لكل شريك الانتفاع بجزء من المال المشاع، سواء بصورة مادية أو زمنية، دون إنهاء حالة الشيوع.

وتقوم هذه القسمة على مبدأ التراضي وتخضع لأحكام العقد، مع جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية، ولقد تم التعرض من خلال الدراسة أن تنفيذ قسمة المهايأة لا يخلو من صعوبات عملية، تزداد حدتها في ظل غياب حسن النية أو عند تعارض المصالح بين الشركاء، مما يؤدي إلى منازعات قضائية، وتنقضي قسمة المهايأة بانقضاء مدتها، أو بإتفاق الشركاء على إنهائها، أو بزوال سببها كالقسمة النهائية مع إمكانية إنهائها بحكم قضائي في حال الإخلال بشروطها.

الكلمات المفتاحية: ملكية، شائعة، قسمة، مهايأة، المهايأة الزمانية، المهايأة المكانية.

abstract:

The Mouhayaa (usufruct partition) constitutes a temporary legal mechanism designed to regulate the use and enjoyment of undivided property, in accordance with Article 714 of the Algerian Civil code and its subsequent provisions. It serves as a legal alternative to final partition when the latter is not feasible, ensuring that each co-owner may exclusively benefit from a specific part of the property—either materially or temporally—without ending the state of indivision.

This form of partition is based on the principle of mutual consent and falls under the general rules of contract law. It may be proven through all legally recognized means. However, the practical implementation of Mouhayaa often presents challenges, particularly in cases of bad faith or conflict of interests among co-owners. Such situations may give rise to legal disputes, potentially resulting in the judicial termination of the Mouhayaa, its dissolution by mutual agreement, or its automatic and upon the disappearance of its legal cause, specific conditions.

Keywords: Ownership – partnership– final Division – Inheritance Division– Spatial partition of use.