وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـامـعـة يـحـي فـارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج بعنوان:

منازعات قسمة المهايأة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: القانون العقاري

إعداد الطالبتان:

- عياط خديجة
- أجعوت كهينة

الأستاذ المشرف:

أ.د : قنفوذ رمضان

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
لزار سميرة	أستاذة محاضرة أ	رئيسا
قنفوذ رمضان	أستاذ تعليم عالي	مشرفا
شميشم رشيد	استاذ تعليم عالي	ممتحنا

السنة الجامعية : 2025/2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله لا يسعنا بعد إتمام هذا البحث المتواضع، إلا أن نتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور "قنفوذ رمضان " على إشرافه على هذا العمل وعلى توجيهاته القيمة، فجزاه الله عنا كل الخير وله منا كل الاحترام والتقدير.

كما نتقدم أيضا بالشكر والتقدير للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبول الإشراف على مناقشة عملنا المتواضع .

الإهداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى :

روح أبي الغالية رحمه الله و إلى أمي الحبيبة أطال الله بعمرها .

من كان لي سندا في الحياة ... زوجي .

أبنائي : عبد العزيز ، بهجة ملاك ، محمد جلال .

كل عائلتي الكبيرة... وإخواني وأخواتي.

أصدقائي و زملائي .

خديجة

اهداء

الحمد لله حمداً كثيراً حتى تبلغ مبتغاه

من قال أنا لها نالها، لم يكن الطريق محفوفا بالتسهيلات فالمشوار كان يحمل معه متعة التعب والسهر ...
لكني تلتها والحمد لله.
أهدي تخرجي هذا الى الرجل العظيم في حياتي وضلعي الثابت وأقوى داعم لي، إلى الذي لا يكل ولا يمل من تشجيعي على مواصلة الطريق والسعي في الحياة لبلوغ أعلى المراتب، إلى من رباني على مكارم الأخلاق والطيبة ، إلى الذي استمد منه قوتي وافتخر بكوني ابنته.
سيقى دائماً أبي الغالي
إلى حبيبة القلب ونبضه معنى الحب، ملاكي وقرة عيني نور المنزل وبهجته، إلى التي سهرت المرضي وتعبي وفرحت لفرحي، إلى التي لم تفارقني دعاوتها سبب نجاحي وتوفيقي في الحياة جنتي ورفيقتي
ومرشدي.
أمي
أمي العزيزة " .... حفظك الله

إلى شريك دربي ورفيق روحي، من كان لي العون والسكينة، وشاركني الصبر والحلم حتى أصبح حقيقة زوجي الحبيب"
وإلى بهجة فؤادي وقرة عيني، من كانوا بسمتي في لحظات التعب ودافعي الأكبر لأصل إلى هذا اليوم أولادي أدامكم الله لي سند.

.

كهينة

قائمة المختصرات:

- ق م: القانون المدني
- ق أ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- د س ن : دون سنة نشر
- د م ن : دون مكان نشر
- د ط : دون طبعة
- ص : صفحة
- ج : جزء

مقدمة

تولي التشريعات الوطنية والدولية أهمية كبرى للعقار لما له من قيمة كبيرة بين الناس، حيث يعتبر عصب الحياة كونه مؤشراً اقتصادياً اجتماعياً ومصدراً متجدداً للثروة في المجتمعات من جهة ، وكونه ايضا مؤشرا يظهر مدى تطور الدول، فجوهر الحق هو الملكية، وهي حق استغلال الشيء واستعماله والتصرف فيه وفقاً للحدود التي يقرها القانون.

والأصل أن تكون الملكية مفرزة، يكون المالك فيها هو المهيمن على المال يستأثر به دون غيره، ولكن استثناءً لهذا الأصل قد يتعدد أصحاب الحق لذات الشيء وهذا ما يعرف بالملكية الشائعة وهذا ما أقرته التشريعات في معظم الدول ومنها التشريع الجزائري بموجب القانون المدني، وهذا من شأنه أن يجعل استغلال هذا المال أكثر تعقيداً، نظراً لاختلاف الملاك واختلاف وجهات نظرهم حول كيفية الاستغلال، مما قد يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالمال .

إن الملكية الشائعة من أكثر الملكيات انتشاراً في الجزائر بحيث تتعدد طرق اكتسابها، فقد تكون نتيجة تصرف قانوني كالوصية، أو نتيجة لبعض الوقائع القانونية كالشفعة والالتصاق والاستيلاء، دون أن ننسى المصدر الأساس وهو الميراث إذ انه وبعد الوفاة يترتب انتقال الملكية الى الخلف العام وهم الورثة، وقد تطول المدة أو تقصر لفرز نصيب كل واحد منهم ، الأمر الذي يوجب تنظيم الملكية على نحو يقلل قدر الإمكان من الصعوبات التي تنشأ عن تعدد أصحاب الحق، ومن أجل تفادي هذه العراقيل اهتمت التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري من خلال نصوص قانونية بموجب التقنين المدني في إدارة الملكية الشائعة، عن طريق الإدارة المعتادة والمتمثلة في قسمة المهايأة، فهي قسمة مؤقتة تعمل على الانتفاع بالمال الشائع تتحقق باتفاق الشركاء ورغبتهم فيها لحل المشاكل المترتبة على الملكية الشائعة من خلالها، وقد تكون مكانية أو زمانية وتخضع في أحكامها إلى عقد الإيجار.

تكمن أهمية الموضوع في التعرف على جوانب تنظيم الملكية الشائعة قبل فرزها من خلال أحكام قسمة المهايأة باعتبارها قسمة مؤقتة تعمل على تنظيم طرق الانتفاع بالمال الشائع، وكيفية الاستفادة منها في سد الخلافات المثارة حول الحق متعدد الأطراف لضمان وصول الحق في المال الشائع لكل الأطراف بالتساوي، وقد أخضعها المشرع الجزائري إلى أحكام عقد الإيجار لتنظيم التزامات الشركاء وحقوقهم في قسمة المهايأة.

هناك دوافع شخصية وأخرى موضوعية ادت الى اختيار هذا الموضوع

- أما الدوافع الشخصية فتكمن في أن مجال عملنا يتضمن الخوض في مثل هذه المنازعات الأمر الذي دفعنا الى البحث والتعمق في هذا الموضوع راجين إثراء المكتبة القانونية ولو ببحث بسيط يقارب الحلول القانونية والعملية لمنازعات قسمة المهايأة.

أما الدوافع الموضوعية فيمكن التعبير عنها كون موضوع الدراسة موضوع مثير للاهتمام باعتبار أن أغلب الملكيات في الجزائر تكون شائعة وتثور بشأنها نزاعات مختلفة، فأردنا الإحاطة بالحلول التي أقرها المشرع الجزائري للفصل في مثل هذه النزاعات، خاصة عند عدم رغبة الأطراف في إنهاء حالة الشيوع، يضاف الى ذلك إن الملكية الشائعة موضوع شائك ومعقد يتطلب تسليط الضوء على الآلية التي انتهجها المشرع الجزائري لتكريس فكرة الانتفاع بالعقار الشائع، وسد العوائق التي تؤدي إلى تعطيل الانتفاع به.

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

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

قد حاولنا البناء على تلك الدراسات تحقيقا لفكرة تراكمية البحث العلمي ،و لا يخلو أي بحث علمي من مواجهة بعض الصعوبات والعراقيل على اختلافها ومن بينها:

- أن الملكية موضوع شائك ومتشعب يتضمن العديد من الجزئيات الدقيقة التي يلزم الإلمام بها، والتي كان من الصعب التحصل عليها مع ضيق وقت تحضير هذا البحث، وكذا المشاغل المهنية والوظيفية التي حالت دون التفرغ الكافي لانجاز هذا البحث .

- شح المادة العلمية المتعلقة بقسمة المهايأة في التشريع الجزائري، على العكس مما هو موجود في الدراسات القانونية المصرية ولذلك كان الاعتماد على أغلب الكتب المصرية.

إن إطار الدراسة والبحث في هذا الموضوع تحدد في إطار القانون المدني الجزائري مع الإشارة إلى بعض التشريعات الأجنبية الأخرى كالتشريع المصري والفرنسي في بعض جزئيات الموضوع من باب التعليق والاستزادة النظرية دون أن تكون الدراسة مقارنة .

وعلى ضوء ما تقدم تم طرح الإشكالية التالية:

ما هو مفهوم قسمة المهايأة ؟ و ما هي المنازعات التي تنجم عنها و الحلول القانونية لها على ضوء القانون المدني الجزائري ؟ .

وقد تم اعتماد المنهج التحليلي الوصف الملائم لمثل هذه الدراسات .

وللإجابة على هذه الإشكالية، تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

تناولنا في الفصل الأول مسالة الإطار المفاهيمي لقسمة المهايأة، وتناولناها في مبحثين ، الأول منهما يتعلق بمفهوم قسمة المهيأة، أما الثاني فيتعلق ب أنواع قسمة المهايأة.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه المسائل المتعلقة بمنازعات قسمة المهايأة و أليات تسويتها، و قد تضمن مبحثين الأول يتعلق بصور المنازعات المتعلقة بقسمة المهايأة، أما المبحث الثاني فقد تضمن آليات تسوية منازعات قسمة المهايأة على النحو التالي .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لقسمة المهايأة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لقسمة المهايأة.

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

المبحث الأول :مفهوم قسمة المهايأة.

المبحث الثاني :أنواع قسمة المهايأة.

المبحث الأول: مفهوم قسمة المهايأة

لتحديد مفهوم المهايأة لا بد من بيان تعريفها باعتبار أن قسمة المهايأة طريقة من الطرق التي ينظم على أساسها الانتفاع بالمال الشائع، كونها قسمة مؤقتة ترد على الانتفاع لا على الملكية وقد نظم المشرع الجزائري قسمة المهايأة من خلال المواد 733 إلى 736 [1]من التقنين المدني بهدف تخليص الشركاء من مشاكل إدارة المال الشائع وما يحيط بهذه الإدارة من صعوبات، وعلى ضوء ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تم التطرق في (المطلب الأول) إلى تعريف قسمة المهايأة بوضع تعريف لغوي دقيق، واصطلاحي وقانوني لها؛ ثم تم التطرق في (المطلب الثاني) إلى بيان خصائص هذه القسمة وأسباب نشأتها.

المطلب الأول: تعريف قسمة المهايأة طبيعتها القانونية

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

الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة

اولا: تعريف المهايأة لغة

إن الباحث في معاجم اللغة يجد معاني مختلفة لقسمة المهايأة؛ ففي قاموس المحيط للفيروز آبادي أن المهايأة الأمر المتهيأ عليه والمهئ الدعاء إلى الطعام والشراب ودعاء الإبل للشرب[2].

وفي "لسان العرب" لابن منظور":هاءُ الأمر وِبَاءُه وِبَاؤُه، وهيئه وتَبَيَّأَ، أخذ له هيئته، وتَبَيَّأَ الأمر تهيّأ، وتَبَيَّأَ أصله، فهو مهيأ[3]

وجاء في "المصباح المنير":"هَيّأَ يُهَيِّئُ تَهْيِئَةً القومَ تَهْيِئَةً، ومن الهيئة، جعلوا لكل واحد هيئة معلومة، والمراد الذوية وهَيَأْتُهُ مَهْيَأَةً، وقد تبدل التخفيف، فيقال هَيَّأْتُه مَهْيَأَةً.[4] "

قال الله تعالى:﴿وَتُهَيِّئُوا لَهُ مَا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾[5]

---

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

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

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

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

و"تُهَيِّئُوا "على كذا، تفاعلوا عليه والمَهْيَأَةُ: تحصيل الهيبة وتسهيلها.في مُفَاعَلَةٍ من الهيئة، والنهاية تفاعل منها، وهو أن يتواضعوا، أي: أن يخضعوا على أمر، فيتراضَوْا عليه.

والمَهْيَأَة: الإعداد والتجهيز، وهو أن يُهَيَّأَ كل واحد لصاحبه، مع شرط له.[1]

والمَهْيَأَة لغة مأخوذة من الفعل "هَيَّأَ"، يُقال: هَيَّأَ يُهَيِّئُ، والمَهْيَأَة الحالة الظاهرة للشيء، أخذت له هيئة، وافترضت له دِبْيَاه، فقومٌ جعلوا لكل واحد هيئة معلومة، والمراد بها النية[2]

في المهايأة لغات ثلاث قيل:

- المهايأة: بالياء لأن كل واحد من الشريكين هيأ لصاحبه ما ينتفع به ودفعه إليه.
- المهايأة: بالياء لأن كل واحد وهب صاحبه الانتفاع بحقه في ذلك الشيء الشائع مدة معلومة.
- المهايأة: بالنون لأن كل واحد هان صاحبه بما دفعه إليه[3].

ثانيا: تعريف قسمة المهايأة اصطلاحاً.

1- تعريف قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.

يعتبر الفقه الإسلامي أول من عرف قسمة المهايأة باعتبارها طريقة من طرق الانتفاع بالمال الشائع، يقع في الأصل باتفاق جميع الشركاء وقد وردت أحكام قسمة المهايأة في كتب الفقه الإسلامي في مذاهبه المتعددة ضمن باب القسمة، وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف قسمة المهايأة إلا أنها تدور حول معنى واحد وهو أن قسمة المهايأة هي قسمة منفعة[4].

ففي المذهب الحنبلي: هي القسمة التي ينتفع أحدهما بمكان والآخر بمكان أو كل منهما ينتفع شهراً ونحوه.

---

[55]الآية الكريمة 28 من سورة القمر.

[1]محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2001، ص 195.

[2]ندى سالم حمدون ملا علو، (مفهوم المهايأة وتكييفها)، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 42، سنة 2009، ص3.

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

[4]محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2016، ص 50

أما في المذهب الشافعي: هي أن تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل هذه المدة[1].

أما المذهب المالكي فقد عرفها بأنها اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمن معين من متحد أو متعدد، كدار بينهما يسكنها مدة والآخر مثلها أو متعدد كدارين يأخذ واحد منها دار والثاني يأخذ الأخرى زمناً معيناً، فالمهايأة هي اختصاص كل بمنفعة موضوع مع بقاء الرقاب المشتركة[2].

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

2- تعريف قسمة المهايأة في الفقه الوضعي القانوني.

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

إن الفقه القانوني استقر على ان للمهايأة تعريفان: تعريف عام وهو (قسمة المنافع) يشمل كل الحالات التي يجوز فيها المهايأة، وهي المهايأة بين المالكين لرقبة المال مثل الشركاء أو التي تجري بين المالكين للمنفعة كالمستأجرين، وكذلك تجوز المهايأة بالوقوف بين أصحاب حقوق التصرف والمهايأة بين المستأجر والمالك.

---

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

[2] حياة محمد كحيل، قسمة المهايأة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2018، ص 78-77.

[3] انظر المادة 733 من الأمر 75-58، من القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

أما التعريف الخاص لقسمة المهاياة فهو الذي يذهب الى تعريف قسمة المهايأة بأنها "طريقة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء عن طريق الاتفاق بينهم على قسمة منفعة المال الشائع بينهم حسب طبيعة المال[1].

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

3- تعريف قسمة المهايأة في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري قسمة المهايأة في المواد من 733 إلى المادة 736 من القانون المدني الجزائري ولم يتعرض لتعريف قسمة المهايأة، غير 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، متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء "[3] ، كما تنص المادة 734 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب وحصته" [4]، ومن هاتين المادتين يتضح أنه المشرع الجزائري بين الصور التي تتم وفقها قسمة المهايأة من خلال وصف قسمة المهايأة المكانية في نص المادة 733 من القانون المدني وقسمة المهايأة الزمانية في نص المادة 734 من نفس القانون[5].

إن قسمة المهايأة هي قسمة انتفاع لا قسمة ملكية، فهي اتفاق مؤقت يراد به تنظيم الانتفاع بالمال الشائع ومن ثم لا ينتهي بها الشيوع[6].

مما ذكر أنه إذا كان إجماع بين كل الشركاء في الملكية الشائعة على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع وإدارته، فإن كل عمل يتم بمقتضى التنظيم يكون صحيحاً ونافذاً في حق الجميع إذ أنه في كثير من

[1] محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 74.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المجلد الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 819.
[3] محمد عقوني، المرجع السابق، ص 76.
[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 818.
[5] بربارة، المرجع السابق، ص 54.
[6] محمد عقوني، المرجع السابق، ص 77-78.

الأحيان يتم الاتفاق بين جميع الشركاء على تنظيم الانتفاع بالعقار الشائع، فيسري هذا الاتفاق عليهم وعلى خلفهم سواء كان عاماً أو خاصاً وتتجلى أهم الصور في هذا الاتفاق عن طريق قسمة المهايأة.[1]

وفي فرنسا على اعتبار أن التشريع الجزائري مقتبس من القانون الفرنسي ولا مناص من الرجوع إليه فانه لم ينظم قانون 31 ديسمبر لسنة 1976 أحكام قسمة المهايأة ولا يعرف هذا القانون اصطلاح المهايأة، كما أنه لم يبين صورتها والأحكام العامة المتعلقة بها التي تجري طريقة الانتفاع بالمال الشائع بطريقة لا تلحق الضرر بالشركاء وعبر عنه الفقه الفرنسي بعبارة:

« La convention peut être corporelle et / ou materielle »

والمراد بذلك أنه يحق لكل شريك على الشيوع الانتفاع بالمال الشائع، في حدود نصيبه بالطرق التي يراها مناسبة، وذلك شريطة أن لا يكون هذا العمل من الأعمال التي تضر بحقوق باقي الشركاء[2]، ووفقاً لأحكام القانون المدني الفرنسي يجب اختيار مسير يمثلهم وقد يكون هذا المسير من أحد الشركاء وقد يكون أجنبياً، وفي حالة اختلافهم على اختيار هذا المسير، الذي يتحمل كافة الأعباء التي تصدر أثناء تسييره للمال المشاع فإن الأمر يرفع للقاضي الذي يحكم بقسمة المال المشاع بقسمة المهايأة إما زمانية أو مكانية[3].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة

إن تحديد طبيعة قسمة المهاياة يعني التكييف القانوني لها، و يقصد بها تحديد طبيعتها من كونها من عقود المعاوضة أم لا، فقد اختلفت تعريفات الفقهاء إلا أنهم اجتمعوا على أن فيها معنى المعاوضة والمبادلة، إذ أن كل واحد من الشريكين ينتفع بنصيب صاحبه أو حصته عنده لقاء انتفاع صاحبه بنصيبه أو حصته، بذلك اعتبرت قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار فهي مجرد وسيلة لتنظيم الانتفاع بالمال المشاع

[1] محمد عقوني، المرجع السابق، ص 78
[2] محمد عقوني، المرجع السابق، ص 82.
[3] انظر المادة 846 قانون مدني مصري.

كل بما يوازي حصته، وكونها تقتصر على المنافع لذلك قد تلتبس مع غيرها من التصرفات التي محلها المنافع.[1]

كما سبق القول إن المهايأة تكون إما مهايأة مكانية ينتفع فيها الشريك بجزء مفرز فيحصل على نصيبه في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى، وفي المهايأة الزمانية يتناوب الشركاء على الانتفاع بالمال الشائع كله، فيحصل الشريك في نوبته على نصيب باقي الشركاء في منفعة هذا المال، إذا فالمهايأة بنوعيها هي مقايضة انتفاع بانتفاع وبذلك تكون إيجار إذ نصت المادة 467 من القانون المدني الجزائري "يجوز أن يجدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر."[2]

بناءاً على هذا أخضع المشرع الجزائري قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار التي لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة إذ قضت المادة 735 من القانون المدني الذي ينص على "تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة"، بهذا يصبح كل شريك في قسمة المهايأة مؤجراً للشريك الآخر ومستأجراً لأنها ترد على المنافع فقط.[3]

والمهايأة والإيجار يتشابهان من حيث أن كل منهما ينصب على منفعة الشيء لا على رقبته، ويتشابه مركز الشريك من حيث انتفاعه بالجزء الذي اختص به في المهايأة المكانية أو بالمال كله في المهايأة الزمانية بمركز المستأجر ومركز شركائه في كلتا الحالتين بمركز المؤجر.[4]

المطلب الثاني: خصائص وأسباب قسمة المهايأة

- نظم المشرع الجزائري قسمة المهايأة من خلال المواد 733 إلى 736 من القانون المدني، باعتبارها وسيلة للتخلص من مشاكل إدارة المال الشائع، وعلى ضوء ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تم تخصيص (الفرع الأول) لذكر خصائص قسمة المهايأة، ثم أسباب اللجوء إلى هذه القسمة في (الفرع الثاني) وأخيراً تم التطرق إلى تكييفها القانوني وذلك في (الفرع الثالث)

الفرع الأول: خصائص قسمة المهايأة

لقسمة المهايأة عدة خصائص نذكر منها:

- عقد قسمة المهايأة من أعمال الإدارة لأن مدته في الغالب لها حد أقصى محدد قانوناً.

---

[1] علي الطيب مصطفى أحمد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الشائعة، دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الرباط الوطني، سنة 2015، ص 65.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 817-816.
[3] ندى سالم حمدون ملا علو، مفهوم المهايأة وتكييفها، المرجع السابق، ص 5.
[4] ميثاق طالب عبد حمادي، التنظيم القانوني للمهايأة، المرجع السابق، ص 188.

- إن قسمة المهايأة من العقود الرضائية التي لا تحتاج إلى شكلية معينة لانعقادها حتى لو وردت على عقارات[1].

- عدم إلزام أي متقاسم اتجاه المتقاسمين الآخرين بتقديم أي حساب عما قبضه خلال مدة انتفاعه، كما تنتقل الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمهايأة إلى الخلف الذي آلت إليه ملكية الحصة المشاعة سواء كان عاماً أو خاصاً لكن في كل ذلك تبقى هذه القسمة قابلة لأن تنتهي بإرادة الشركاء أو أحدهم[2].

- إن عقد المهايأة من عقود المعاوضة حيث أن كل شريك يأخذ مقابلاً لما أعطى ويعطي مقابلاً لما يأخذ، إذ ينتفع الشريك بالمال الشائع في مقابل انتفاع الشريك الآخر سواء بمدة معينة في المهايأة الزمانية أو بجزء مفرز من المال الشائع إذا كانت المهايأة مكانية.

- عقد قسمة المهايأة من العقود الملزمة لجانبين فهذا العقد ينشئ التزامات على عاتق كل المتعاقدين فيكون كل منهما دائناً ومديناً له حقوق وعليه التزامات.[3]

- إن نطاق قسمة المهايأة هو الأشياء القيمية لأن الأشياء المثلية لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها ثابتة.

- لا يمكن أن ترد قسمة المهايأة على الأشياء غير قابلة للاستهلاك لأن من أبرز التزامات الشريك المتهايئ المنتفع هو الالتزام برد المال الشائع عند انتهاء المهايأة فترة انتفاعه[4].

- الأصل في قسمة المهايأة أنها تتم باتفاق الشركاء على إجرائها فهي قسمة رضائية وهو ما جاء في صريح المادة 733 من القانون المدني الجزائري , غير أنه يمكن أن تكون قسمة المهايأة إجبارية قضائية ويتعلق الأمر بالقسمة التي تتم أثناء إجراءات القسمة النهائية، ويكون ذلك بناء على طلب الشركاء سواء كلهم أو بعضهم[5] على النحو والشرح التالي:

- فبالنسبة للقسمة الرضائية أو الاتفاقية وباستقراء نص المادة 733 من القانون المدني الجزائري يتفق الشركاء وأيضاً المشرع المصري في مادته 846 أن المهايأة تتم باتفاق الشركاء ورضائهم فلا يجوز

---

[1] ابراهيم فرج، المرجع السابق، ص 84.
[2] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 83.
[3] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 68.
[4] عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009، ص 102.
[5] محمد عبد الرحمن الضويني، المرجع السابق، ص 235-234.

الإجبار عليها , ولهذا فالمهايأة المكانية والزمانية بنوعيها تكون بإجماع الشركاء[1]، لذلك يكون الأسلوب الاتفاقي هو الوسيلة الأساسية والغالبة التي يلجأ إليها الشركاء عادة في عملية قسمة المهايأة.

وإذا كان الاتفاق أو العقد هو الوسيلة الأساسية للمهايأة ومن هنا ذهب رأي فقهاء القانون المدني أن المهايأة بنوعيها المكانية والزمانية لا يمكن أن تتم إلا باتفاق الشركاء جميعاً وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 733 من القانون المدني الجزائري، وتقابلهما المادتين 847/846 من القانون المدني المصري إذ ربطا حصول المهايأة باتفاق الشركاء مستعملاً في ذلك صيغة الإطلاق[2].

ويلاحظ أن اشتراط الإجماع هنا جاء على خلاف الأصل المقرر في إدارة المال الشائع حيث تكفي الأغلبية[3]، وقسمة المهايأة الرضائية لا يكفي فيها توافر أغلبية معينة باعتبار أنها لا تتضمن مجرد إدارة المال الشائع وإنما تتعدى ذلك إلى قسمة منافعه، ولهذا لا تتم القسمة الرضائية إذا كان هناك من يعترض عليها مهما كان نصيبه في الانتفاع بالشيء الشائع ضئيلاً، إذ أن المشرع أقر أن المهايأة بالتراضي جائزة[4]، متى كان أحد الشركاء لا يتمتع بالأهلية القانونية أو كان بالغاً محجوراً عليه لذلك وجب اتخاذ الإجراءات القانونية التي خولها له القانون من أجل حفظ حقوقه، وذلك من خلال الحصول على إذن من القاضي الذي يختار قيماً أو وصياً يتمتع بالأهلية القانونية يقوم بإدارة أموال القاصر وإبرام التصرفات التي تعود عليه بالنفع.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة الى انه طبقاً لأحكام المادة 56 فقرة 1 من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 إذا تعلق بقسمة العقار قسمة مهايأة لا يجوز للولي بغير إذن المحكمة أن يتفق مع الشركاء على قسمة العقار الشائع لمدة تمتد إلى ما بعد سن رشد القاصر وفقاً لأحكام المادة 10 من نفس القانون كما لا يجوز للقيم أو الوكيل العام أن يعقد المهايأة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات دون رخصة من المحكمة، كما لا يجوز أن يكون الوصي بقسمة المهايأة في نفس الوقت شريكاً في الشيوع أو زوجته أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة وذلك لتجنب الانحياز للشخص الذي تربطه علاقة مع الوصي على حساب من هو تحت وصايته[5]؛ إذا كانت المهايأة عبارة عن تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع فهي تعد ضرباً من ضروب إدارة المال الشائع، إذ نصت المادة 715 من القانون المدني الجزائري على "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

---

[1]محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 114.
[2]حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 104.
[3]سفيان فالح، قسمة المال المشاع، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2019، ص 230-231.
[4]حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 106.
[5]حمدي محمد إسماعيل سلطح، نفس المرجع، ص 107.

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

يعامل الشركاء بصدد القسمة النهائية كونها لا تستوجب الإجماع، وإذا لم يحصل اتفاق بشأن القسمة النهائية فإن المشرع ينص على القسمة القضائية والتي لا تشترط موافقة الشركاء بل تحصل عنوة على إرادتهم[1].

نجد أن المشرع الجزائري وفقاً لنص المادة 736 قانون مدني "يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية"، والغرض من ذلك هو السماح للشركاء بالانتفاع بالمال الشائع كون إجراءات القسمة النهائية تأخذ وقتاً حتى تتم[2]، وتعتبر المهايأة الرضائية عقد يجب أن تتوافر فيها أركانه من رضا وسبب ومحل كما أن قسمة المهايأة المكانية تعتبر من العقود الشكلية لأنه اشترط تسجيلها، إلا أن التسجيل ينتقد كون المهايأة ترد على المنافع فقط وليس من التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني[3].

[1] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 67.
[2] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 68.
[3] محمد عبد الرحمن الضويني، المرجع السابق، ص 237-236.

- وبالنسبة للمهايأة القضائية : فالأصل في قسمة المهايأة أنها تحصل باتفاق الشركاء المشتاعين سواء كانت زمانية أو مكانية، فهذا يجعل منها قسمة اتفاقية إلا أنها قد تتم عن طريق القضاء فتكون مهايأة قضائية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 736 من القانون المدني الجزائري "يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية، فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء وبعد الاستعانة إذا اقتضى الأمر ذلك[1]."

ان قسمة المهاياة القضائية هي صور خاصة من المهايأة تتميز بأنها إجراء يسبق القسمة النهائية إذ قد تطول إجراءات القسمة النهائية وقد تحدث منازعات بين الشركاء حول كيفية الانتفاع بالمال الشائع خلال هذه المدة، وللحد من هذه النزاعات أقر المشرع المصري في مادته 894 فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للقاضي الجزئي إذا طلب منه أحد الشركاء، أن يأمر بها بعد الاستعانة بخبير إن اقتضى الأمر ذلك ويتبين من ذلك أن نية الشركاء المشاعين تكون متجهة أصلاً إلى اتخاذ إجراءات القسمة النهائية للمال الشائع بينهم وتبقى المهايأة نافذة إلى أن تتم القسمة النهائية.[2]

يتم طلب قسمة المهايأة القضائية وفقاً للأشكال والطرق المقررة لرفع الدعوى وذلك برفع دعوى بعريضة موقعة ومؤرخة وتقدم أمام المختص، ويجوز طلبها مباشرة أمام القاضي الفاصل في القسمة النهائية[3].

و تختلف المهاياة القضائية عن المهايأة العادية في جانبين هما:

- أنها ليست محددة بمدة معينة كما هو الحال في بقية أنواع المهايأة حيث أنها تستمر لحين انتهاء القسمة النهائية، وذلك فقد تستمر لمدة تزيد عن خمس سنوات.

- لا يشترط فيها اتفاق الشركاء جميعاً فهي ليست قسمة رضائية بل قد تكون قسمة قضائية إذا طلبها شريك أو أكثر دون الباقي، وعندئذ يتعين على القاضي إجراؤها أما المهايأة العادية دائماً تكون اتفاقية أو لا بد من اتفاق ورضا جميع الشركاء[4].

إن المشرع العراقي على سبيل المثال حصر المهايأة القضائية في المنقولات دون العقارات والسبب في ذلك يعود في رغبته في أن يضيق من نطاقها، ولم يأخذ المشرع المصري بهذا الاستثناء وهذا النوع من القسمة إنما شرع في الحالات التي تتخذ فيها القسمة النهائية وقتاً طويلاً كما لو تعلق الأمر بأموال شائعة

[1] سفيان فالح، قسمة المال المشاع، المرجع السابق، ص 234.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 823.
[3] ميثاق طالب عبد، التنظيم القانوني للمهايأة،المرجع السابق، ص 196.
[4] حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 108.

تعددت فيها الشركاء وتشعبت فيها الأموال محل القسمة كما لو تضمن عقارات ومنقولات وأسهم في شركات فهذه الأموال تأخذ وقتاً في تقسيمها وتحديد الأنصبة وتنفيذ القسمة[1]، كما أنه إذا طلب أحد الشركاء القسمة وطلب الآخر المهايأة تقبل دعوى القسمة بشرط أن يكون المال قابلاً للقسمة؛ أما إذا طلب أحدهما المهايأة دون أن يطلب الآخر القسمة أو كان المال غير قابل للقسمة حكمت المحكمة بالمهايأة ولو لم يرض الطرف الآخر بها وتستمر قسمة المهايأة حتى لو كانت أكثر من سنة فلا يجوز إعلان أحد الشركاء قبل انتهاء السنة الجارية ب 3 أشهر بأنه لا يرغب بالتجديد، وهذا ما أقره المشرع في المادة 733 من القانون المدني الجزائري وكأن هذه المهايأة مهما طالت مآلها أن تنتهي بانتهاء إجراءات القسمة النهائية.

ويتضح أن قسمة المهايأة هذه تكون مكانية لا زمانية حيث يقسم المال الشائع بين الشركاء وليس مجرد تقسيم لزمن الانتفاع به، وذلك كون القسمة النهائية غير محددة المدة فقد يستفيد البعض وتحصل القسمة، هنا في غير مساس بحقوق الشركاء، بذلك يتم تعليق حكم القسمة إلى أن يستوفي باقي الشركاء مدتهم، ثم ينفذ الحكم أو أن يقوم الشركاء الذين انتفعوا بمدتهم أن يعوضوا شركاءهم الآخرين وينفذ حكم القسمة النهائية لذلك تكون مهايأة مكانية للقسمة النهائية.

وترتيبا على ما سبق يمكن القول ان قسمة المهايأة ليست قسمة بالمعنى الصحيح لأنها لا تنهي حالة الشيوع في الملكية، ولا تحولها إلى ملكية مفرزة بل هي مجرد وسيلة لتنظيم انتفاع الشركاء بالملكية الشائعة، فلا تعتبر قسمة نهائية تعمل على أن يستأثر كل شريك بملكية حصة مفرزة لكنها قسمة وقتية مقصورة على العين وحدها، في حين تبقى حالة الشيوع قائمة في الملكية وبذلك لا تخضع قسمة المهايأة لأحكام القسمة النهائية.[2]

الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى قسمة المهايأة

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

[1] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 72-69.
[2] نسيمة درار، (قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثالث، سنة 2014، ص 293.

أولاً: عدم قابلية المال الشائع للانتفاع المشترك

إن الغرض المباشر الذي تهدف المهايأة إلى تحقيقه هو الانتفاع الأمثل بالأموال الشائعة التي لم تكن قابلة للانتفاع المشترك، كأن يكون المال المشاع مثلاً: دار صغيرة وتكون مملوكة لعدد كبير من الأشخاص على الشيوع فبهذا يكون كل مالك في حالة لا تمكنه من الانتفاع بهذه الدار انتفاعاً مشتركاً إلا من خلال قسمة المهايأة، لذلك ففي المال المشاع المملوك لعدة أشخاص تكون سلطة كل شريك مقيدة وفقاً لحقوق باقي الشركاء ويتوجب عليه مراعاة ذلك، فإن كان المال الشائع قابلاً للانتفاع جاز لهم الانتفاع به انتفاعاً يتلائم مع طبيعته، وإن كان غير قابل لذلك الانتفاع جاز لهم أن يتفقوا على الانتفاع به من خلال قسمة المهايأة[1]، لهذا فلو كان المال الشائع قابلاً للانتفاع الشائع المشترك لما وجدت الضرورة لاتفاق الشركاء على المهايأة كما لو كان بئراً فعندها لاستطاع كل من الشركاء الانتفاع به بالسقي، أو كان طريقاً واستعمله الشركاء للمرور به، وقد يكون اختلاف رغبة الشركاء وميولهم حول طريقة الانتفاع بالعقار الشائع سبباً في لجوئهم إلى المهايأة، فنادراً ما قد يحصل اتفاق للانتفاع بالعقار الشائع بصورة مشتركة مما يجعل الشركاء في كثير من الأحيان يلجؤون إلى قسمة المهايأة[2].

نستنتج من ذلك أن المال المشاع عندما لا يكون قابلاً للانتفاع المشترك بطبيعته كما لو كانت سيارة أو حيوان بسبب اختلاف رغبات الملاك حول الطريقة التي يتم بموجبها الانتفاع بالمال الشائع، فلو كانت أرضاً زراعية مملوكة لعدة أشخاص أحدهم يريد زراعتها حنطة والآخر شعيراً والآخر خضروات، ولا سبيل للانتفاع المشترك بينهم لهذه الأرض إلا عن طريق المهايأة بغرض تمكين كل شريك من الانتفاع بحصته في المال الشائع.[3]

ثانياً: عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوع

إن وصف المال الشائع بأنه غير قابل للانتفاع المشترك لا يعد سبباً كافياً يدفع الشركاء إلى المهايأة، لأن ذلك قد يكون سبباً قوياً يدفع الشركاء إلى إنهاء حالة الشيوع من خلال قسمة المال الشائع فيما بينهم، لذلك يضاف إلى السبب الأول سبب ثان هو عدم الرغبة في إنهاء حالة الشيوع إذ أنه في كثير من الأحيان يعتقد الشركاء أن الانتفاع المشترك بالمال الشائع أكثر منفعة من القسمة، أو أن لا تكون لدى الشركاء رغبة في إنهاء حالة الشيوع لأسباب اجتماعية بغرض تقوية العلاقات الاجتماعية فيما بينهم، أو لأسباب

[1] عبد الهادي درار، (قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري)، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد الثالث في سنة 2017، ص 349-350.
[2] محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة سابقة، ص 60.
[3] ميثاق طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص 189.

اقتصادية لذلك يفضلون البقاء على الشيوع مع اقتسام منافع ذلك الشيء عن طريق انتفاعهم على المهايأة[1].

كما لو كان المال باخرة مملوكة من قبل أو عدة أشخاص واختلفوا فيما بينهم حول طريقة الانتفاع وأسلوبه ولم تكن لديهم رغبة في إنهاء الشيوع مثال لأسباب اقتصادية، بحيث مردود قسمة هذا العقار أقل بكثير من مردود الانتفاع به، لذلك يفضلون البقاء على الشيوع والانتفاع به عن طريق المهايأة[2]. فضلاً عن ذلك إن المال الشائع ذاته قد تكون طبيعته تأبى القسمة أو لا يمكن قسمته فيما بين الشركاء مع بقاء المنفعة المقصودة منه، لذلك فلا يمكن قسمته قسمة عينية وإنما يتم قسمته قسمة تصفية، كالتي لا يرغبون في إجرائها لأنها سوف تحرمهم من المال الشائع ذاته لذلك جرى العمل على أن لا يتم إجراء المهايأة في المثليات[3].

في مثالنا السابق عن الباخرة وعدم رغبة الشركاء في فقد ملكية الباخرة عن طريق قسمتها ورغبتهم بالانتفاع بها أوجب عليهم اللجوء إلى المهايأة، وعليه فعندما يتعذر على الشركاء استعمال المال الشائع مشترك ولم يعزموا على إزالة الشيوع بطلب القسمة، فإن بإمكانهم الانتفاع بالمال الشائع عن طريق المهايأة.[4]

[1] علي الطيب مصطفى أحمد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الشائعة، أطروحة سابقة، ص 66.
[2] ميثاق طالب عبد حمادي، التنظيم القانوني للمهايأة، مجلة سابقة، ص 189.
[3] عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة سابقة، ص 350.
[4] محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 54.

المبحث الثاني: أنواع قسمة المهايأة.

تتحقق قسمة المهايأة باتفاق الشركاء بالانتفاع بالمال الشائع، مع بقاء الشيء ذاته مملوكاً لهم جميعاً، وقد يتحقق هذا الاتفاق على اختصاص كل منهم بجزء مفرز محدد من المال الشائع يوازي حصته تسمى المهايأة المكانية (المطلب الأول)، أما النوع الثاني يرجع إلى اتفاق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع مقدار حصته وهي ما تعرف بالمهايأة الزمانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: 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 وتم تعريف المهايأة المكانية في (الفرع الأول) وتم تبيان مدة هذه المهايأة في (الفرع الثاني)، وبعدها تم التطرق إلى مدى إمكانية تحول هذه القسمة المكانية إلى قسمة نهائية وهذا في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة المكانية

ذهب بعض شراح القانون إلى أن قسمة المهايأة المكانية هي القسمة التي يتفق فيها الشركاء المشتاعون على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته من المال مقابل التنازل لشركائه عن انتفاع بباقي الأجزاء الأخرى، وبمعنى آخر فهي من قبيل الإفراز بجميع منفعة كل واحد من الشركاء في قطعة مفرزة من المال الشائع[1]، وهي أن يستقل كل واحد من الشريكين أو الشركاء بالانتفاع ببعض معين من المال المشترك وذلك باعتبارها تقع على المنافع لا على الملك[2] 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 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 بالتجديد. "[3]

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

[1] ندى سالم حمدون ملا علو، مفهوم المهايأة وتكييفها، مجلة سابقة، ص 22.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 821.
[3] حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 72.

هؤلاء الشركاء بشيء نظير استقلالهم بالإدارة والانتفاع والاستغلال لباقي الأجزاء المفرزة الأخرى التي حازوها من المال الشائع، فكثيراً ما يتفق الشركاء في الشيوع 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 أحداً من الشركاء على ما اختص به هذا الشريك وهذه هي المهايأة المكانية.[1]

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 حقوقه في الإدارة المعتادة للمال الشائع، ويكون في مرتبة المستأجر في عقد الإيجار وله حقوق وعليه التزامات؛[2].

كأن يقوم الشريك الذي يملك نصف المال الشائع باستغلال النصف الشمالي من الأرض الزراعية، ويقوم الشريك الثاني الذي يملك النصف الآخر باستغلالها في نصفها الجنوبي.

فمثلاً أن تكون أرضاً زراعية يمتلكها أربعة شركاء فيختص الشريك الأول والثاني بالجزء الشرقي ويختص الآخران 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 منافعه وللانفراد كل شريك بإدارة جزء مفرز أو الانتفاع به يفترض أن يكون المال الشائع قابلاً للتقسيم عيناً، وإلا فلم يجد الشركاء إذا رغبوا في تقسيم الانتفاع مناصاً من اللجوء إلى قسمة المهايأة الزمانية. [3]

وهناك من عرفها بأنها: يختص كل واحد من الشريكين ببعض المال المشترك بنسبة حصته فيتم انتفاع الشركاء معاً في وقت واحد. [4]

وبوجه عام للشريك أن يستغل ما اختص به مفرزاً من المال الشائع وأن ينتفع به بنفسه أو بواسطة غيره فتكون قسمة منفعة لا قسمة ملك، وذلك تخلصاً من العراقيل التي تعوق استغلال والانتفاع بالعقار الشائع.[5]

---

[1] أنور طمبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، (د، ط)، سنة 2004، ص 118-117.
[2] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 129.
[3] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 129.
[4] أنور طمبة، المرجع السابق، ص 284.

و على سبيل المثال والتوضيح فقط نص القانون المدني المصري في المادة (2/852) على أنه "إذا كان كل المشاعين يشتركون في ملكية الأشياء المشتركة واستعمالها والانتفاع بها فطبيعي أن يتقاسموا تكاليف حفظها وصيانتها وإدارتها وتجديدها كل بنسبة حصته في الشيوع".

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

الفرع الثاني: مدة قسمة المهايأة المكانية:

لقد نصت المادة 733 ق مدني في فقرتها الأولى على أنه لا يجوز الاتفاق على البقاء في القسمة لمدة تزيد على خمس سنوات، فإذا اتفق الشركاء على مدة تزيد عليها انقضت إلى خمس سنوات، ذلك أن المهايأة المكانية وإن ترتب عليها إفراز المال فإن إفرازه ذلك يرد على منفعة وتظل ملكيته شائعة[2]، والعلة في عدم جواز زيادة الاتفاق على قسمة المهايأة لمدة تزيد على خمس سنوات هي عدم إجبار الشريك على البقاء في الشيوع لمدة أطول من ذلك،[3] ومع ذلك إذا انتهت المدة السابقة فإنه ليس هنالك ما يمنع من الاتفاق على تجديد هذه المدة لمرات متتالية كلما انتهت المدة متفق عليها، بشرط أن لا تتجاوز كل مدة خمس سنوات،[4] ولم يحدد القانون كيف يتم إعلان الشركاء بالرغبة في عدم التجديد فلم تنص المادة 846 قانون مدني مصري على وسيلة هذا الإعلان ولذا يجوز أن تتم بكافة الطرق، وعبء إثباته يكون على الشريك الذي يدعيه. أما إذا اتفق الشركاء المشاعون على قسمة المهايأة المكانية دون اشتراط المدة أو انتهت المدة الأصلية المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد أو تجديداً لها، فإن مدة المهايأة تكون سنة واحدة قابلة للتجديد؛ إلا إذا أعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر بأنه لا يرغب في التجديد،[5] والملحوظ عملياً أن قسمة المهايأة المكانية تدوم خمس عشرة سنة ونجد هذا خاصة بين الشركاء الذين ينظرون إلى الروابط الاجتماعية في استغلالهم للمال المشاع،

حيث يشتركون في ملكية قطع أرضية ذات ملكية مشاعة بينهم آلت إليهم من أجدادهم وآبائهم عن طريق الميراث والتي ليس لها عقود توثيقية، فيتفق الأفراد فيما بينهم على أن يتهايأوا بأن يستغل كل واحد منهم

---

[5]بمحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص 167.

[1]حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 38.

[2]نعيم سمارة المصري، قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي، المجلة السابقة، ص 186.

[3]عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 816.

[4]بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، (د ط)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، (د ت ن)، ص 351.

[5]محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة سابقة، ص 63-64.

قطعة معينة يقوم بإدارتها أو الانتفاع بها، وتستمر طريقة استغلالهم للقطع الأرضية بينهم عن طريق المهايأة وتنتقل إلى ورثتهم من بعدهم لاستغلالها بنفس الطريقة دون أن يرغب أحد منهم في إنهائها[1].

وقد وضعت محددات عينية وزمنية أو أسس للمهايأة المكانية وتتمثل في:

- المحدد العيني :بأن يتم تقسيم المال الشائع عيناً فيما بين ملاكه بحيث يختص كل منهم بجزء منه يتناسب مع حصته غير مفرز فيه.

- المحدد الزمني :هذه القسمة مؤقتة بفترة زمنية محددة بخمس سنوات أو بسنة واحدة قابلة للتجديد، أي أن يختص كل شريك بجزء من المال الشائع يعادل حصته فيه ويكون هذا الاختصاص موقوتاً بفترة زمنية محددة بناءاً على اتفاق الشركاء أو بناءاً على نص قانوني الذي ينظم أحكام هذه القسمة،[2] ولم يحدد قانون اللبناني مدة قصوى لقسمة المهايأة على خلاف المشرع المصري الذي حدد لها مدة لا تزيد عن خمس سنوات، إلا أنها قابلة للتجديد وفق اتفاق الشركاء،[3] كما نجد أن المشرع الأردني أوجب على الشركاء أن يتفقوا على تعيين المدة في المهايأة زماناً وإذا اختلفوا كان للمحكمة أن تعين المدة التي تراها مناسبة، وعلى هذا لم يعين حداً أقصى لمدة المهايأة ويراعي أن الاتفاق على قسمة المهايأة لا يحول دون أن يكون للشريك الحق في طلب القسمة النهائية قبل انقضاء هذه المدة،[4] إلا أنه عند اتفاق الشركاء على مدة معينة لا يجوز لأحد المتهايئين نقض هذا الاتفاق، لأن القسمة لا تفسخ إلا برضائهم جميعاً أي أنه لا يجوز لأحد الشركاء أن يطلب قسمة الأعيان المشتركة قسمة نهائية قبل انتهاء المدة المتفق عليها في قسمة المهايأة، لأن تلبية طلب قسمة في هذه الحالة يؤدي إلى نقض اتفاق المهايأة قبل انقضاء مدة، وهو غير جائز إلا برضاء الشركاء جميعاً.[5]

الفرع الثالث: تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية

الأصل أن قسمة المهايأة ترد على الانتفاع بالشيء ولا ترد على ملكيته، ومن ثم فهي لا تنهي الشيوع، على أن المشرع قد حصر تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية إذا استمرت مدة خمس عشرة سنة وذلك بتجددها كلما انتهت المدة المقررة لها، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك،[6] وتماشياً مع قاعدة

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 817.
[2] محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، ج 2، مطبعة فتح الله الياس، مصر، سنة 1951، ص 255.
[3] محمد عبد الرحمن الضويني، المرجع السابق، ص 248.
[4] عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، ج 2، (د ط)، (د د ن)، سنة 1962، ص 267.
[5] أحمد خالد، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، (د ط)، دار هومو، الجزائر، سنة 2008، ص 231.
[6] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 41.

تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية بمضي المدة القانونية فقد قضت المحكمة العليا بذلك في العديد من قراراتها ومنها:

- قرار الغرفة العقارية رقم (59514) والذي جاء فيه« :من المقرر قانوناً أنه إذا دامت القسمة مهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على ذلك، ولما كان الثابت في قضية الحال أن القسمة تمت بصفة ودية بين أطراف النزاع أكثر من خمس عشرة سنة، ومن ثم فمصادقة قضاة الموضوع على تقرير الخبير الذي أعاد القسمة من جديد يعد خطأ في تطبيق القانون»1.

- وكذا القرار رقم1817/03 الذي جاء فيه« :من المقرر قانوناً 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 احتجاج من قبل الورثة الآخرين وبذلك يكونون قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً»2،

ويترتب على فكرة الحيازة والمهايأة المستمرة لمدة خمس عشرة سنة أنه يكفي للشريك الحائز أن يثبت حيازته لهذا الجزء المفرز استمرت خمس عشرة سنة لكي يعتبر مالكاً 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 نهائية،[3] إذ أعفى 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 جزءاً مفرزاً من عقار شائع مدة طويلة، يكفي الشريك بإعمال هذه القرينة أن يثبت أن حيازته كانت مستمرة طيلة خمس عشرة سنة وهادئة، وعلى باقي الشركاء إذا أرادوا نقض القرينة إثبات أن القسمة ما زالت قسمة مهايأة، فيتقدم أحدهم بعقد القسمة أو باتفاق لاحق لهذا العقد متضمناً أن حيازة الشريك الآخر تستند إلى قسمة مهايأة مكانية، وأنها لا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما

[1] إلياس نصيف، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، ج 14، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2011، ص 341.
[2] محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 114-115.
[3] حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 126-127.

طالت المدة، لأن مدة خمس عشرة سنة ليست مدة تقادم ولكنها عنصر من عناصر القرينة التي استحدثها المشرع في القانون المدني.[1]

ويشترط في تحويل قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية تحقق الحيازة الأصلية التي يستند فيها الشريك إلى أنه المالك في الشيوع؛ فإذا كانت حيازته عارضة كما لو كان مستأجراً للجزء الذي يحوزه فلا يصبح مالكها مهما دامت إجارته وكذلك الحال إذا كانت حيازته تستند إلى عارية الاستعمال[2]. وقرينة الحيازة لا تتناول إلا الأجزاء المفرزة التي حازها الشركاء أما بقية المال الشائع فيبقى على الشيوع[3].

والمهايأة المكانية التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهائها لأكبر دليل على أن هذه المهايأة هي خير قسمة للمال الشائع، ارتاح إليها الشركاء واطمئنوا إلى التعامل على أساسها.

ويترتب على اعتبار هذه قسمة نهائية بقوة القانون وليست قسمة اتفاقية أنه لا يجوز نقضها بالغبن، وإذا كان بين الشركاء شخص لم تتوفر فيه الأهلية أو كان بينهم غائب فإن هذا لا يمنع تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية[4] 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 تنقلب المهايأة إلى قسمة نهائية إلا بعد إتباع الإجراءات الواجب مراعاتها في حالة غير كامل الأهلية، وفقاً لأحكام المادة 88 من قانون الأسرة، وفي هذه الحالة سواء تمت القسمة النهائية باتفاق الشركاء على القسمة أو تمت وفقاً لحكم قضائي وجب أن يسجل ويشهر في المحافظة العقارية طبقاً لأحكام المادتين (15) و (16) من الأمر (74/75) المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[5] وكذا مراعاة أحكام المواد 8، 62، 65، 66، 88، 90، 91، و 100 من المرسوم رقم (63/76) المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس سجل العقاري[6] المعدل والمتمم بالمرسوم رقم (132/93) المؤرخ في 1993/05/19.[7]

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

[1] مصطفى محمد الجمال، نظام حق الملكية، (د ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د ت ن)، ص 127-126.
[2] انظر قرار المحكمة العليا رقم (59.514)، الغرفة العقارية، المؤرخ في 09/05/1990، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991، ص 35.
[3] جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، ج 1، (د د ن)، سنة 2014، ص 86.
[4] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 44-43.
[5] أنور طمبة، المرجع السابق، ص 289-290.
[6] حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 129.
[7] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 818.

باعتبارها قسمة نهائية، وإن لم يوافقوا لجأوا إلى المحكمة لتحكم بثبوت القسمة ويسجل حكمها وفي الحالتين تعتبر القسمة قد وقعت سواء بالنسبة للأطراف أو بالنسبة 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 القانون.[1]

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 مالكاً ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم، وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة فيعتبر كل متقاسم مالكاً للجزء الذي في نصيبه بموجب القسمة،[2] ولقد ربط بعض الفقهاء بين تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بانقضاء خمس عشرة سنة وبين التقادم فيرى أن القانون استحدث بهذا النص مصدراً جديداً للقسمة النهائية التي تنهي حالة الشيوع، وهي تقادم المهايأة المكانية بمضي المدة، وهو مصدر مركب يجمع بين التصرف القانوني وهو المهايأة وبين الواقعة القانونية بمضي خمس عشرة سنة إذ يفترض وجود اتفاق جماعي بين الشركاء على المهايأة المكانية من ناحية الواقعة، ودوام المهايأة طول تلك المدة من ناحية أخرى.[3]

أقر المشرع الجزائري في المادة (808) من قانون المدني الجزائري على "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله 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 التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب"[4]، وبناءاً 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 فيكون بذلك حائزاً عرضياً لا يكتسب الملكية أبداً حتى لو استمر وضع اليد مدة تتجاوز خمس عشرة سنة، مثله في ذلك مثل المستأجر أما إذا كان الشريك الحائز لم يستند إلى قسمة مهايأة سواء كان وضع يده على جزء مفرز مجابهاً بذلك حق باقي الشركاء منكراً عليهم حقهم فيه

[1] أنور العرموسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة، الطبعة الخامسة، دار العدالة، القاهرة، سنة 2013، ص 120.

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

[3] الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

[4] المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25-3-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

مجابهة ساطعة لا لبس فيها أو كان يحوز هذا الجزء استناداً إلى قسمة المهايأة، انتهت بانقضاء مدتها وفقاً لطلب أحد الشركاء.[1]

المطلب الثاني: قسمة المهايأة الزمانية

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

الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة الزمانية

أقر المشرع الجزائري في المادة (734) من القانون المدني على أنه "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته" . والملاحظ أن النص العربي لهذه المادة قد أخطأ حيث وضع فعل "يتناولوا" بدلاً من الفعل الصحيح وهو "يتناوبوا" أي بطريق المناوبة والتبادل إذن فينبغي أن يصحح الفعل في النص العربي وأن يقال "أن يتناوبوا" لكي يستقيم المعنى، وتتحقق قسمة المهايأة الزمانية عندما يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته[2]، فلو كانت هناك أرض زراعية أو دار أو سيارة شائعة بين شريكين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فإنه يجوز أن يتفقا على أن يختص الأول بالأرض الزراعية أو بالدار كلها يستغلها وحده لمدة سنتين ثم يختص الآخر بها لمدة سنة وهكذا.[3]

ولم يحدد القانون المدني مدة المهايأة الزمانية كما فعل في المهايأة المكانية ويعود ذلك إلى أن المهايأة الزمانية بخلاف المكانية لا تتحول إلى قسمة نهائية بمضي خمس عشرة سنة[4]، ولاعتبار قسمة المهايأة قسمة انتفاع لا قسمة ملكية، ففي المهايأة الزمانية يتفق الشركاء على استغلال المال الشائع كله بطريق التناوب فيما بينهم لمدة تتناسب مع حصة كل شريك في هذا المال الشائع وليس للمهايأة الزمانية حد أقصى كما هو مقرر للمهايأة المكانية فيجوز أن يتكرر التناوب لنوبات متعددة فبعد انقضاء المدة المقررة لآخر شريك تبدأ نوبة الشريك الأول وهكذا ما لم يكن عقد القسمة قد حدد عدد النوبات التي تتكرر فيها المهايأة، ويلتزم جميع الشركاء بهذا العدد فإن لم يتفق الشركاء على عدد يتكرر فيه النوبات، ثم بدأ

---

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

[2] محمد عبد الرحمن الضويني، المرجع السابق، ص 279-280.

[3] .حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 49

[4] نفس المرجع، ص 51.

الشريك الأول في نوبة جديدة بعد انقضاء نوبة الشريك الأخير دون أي اعتراض من أي من الشركاء بدأت نوبة جديدة بموجب إرادة الشركاء، أي ما دام لم يعبر أي أحد من الشركاء عن عدم رغبته في التجديد بقي التناوب مستمراً.[1]

الفرع الثاني: مدة قسمة المهايأة الزمانية

لم يحدد المشرع الجزائري المدة في قسمة المهايأة الزمانية، وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه انه يجوز للشركاء الاتفاق على عدة دورات للتناوب في اتفاق، على أن لا تتجاوز المدة خمس سنوات ويتم التهائي زماناً يجب أن يتم تعيين الوقت تعييناً دقيقاً، وإذا لم يتم تعيين المدة في هذا النوع من القسمة كانت باطلة،[2] وليس هناك أي قيد يحد من اتفاق الشركاء على هذه المناوبة فيجوز ان تكون أي وحدة زمنية تتفق وطريقة استغلال المال كما يجوز أن يتجدد الاتفاق لعدد من دورات المناوبة، شريطة ألا يؤدي الاتفاق عليها إلى إجبار الشريك على البقاء في الشيوع لمدة تزيد عن خمس سنوات كما هي القاعدة العامة في القسمة[3] .

وتنتهي المهايأة الزمانية بانتهاء مدتها ويعني الاتفاق على هذه المدة وكيف تنقضي،[4] ففي المهايأة الزمانية ينتفع كل شريك بكل المال الشائع فالتجديد هنا تم على الزمان وليس على المكان، كما في المهايأة المكانية، غالباً ما تكون المهايأة الزمانية في المنقولات إذ يصعب في كثير من الأحيان الانتفاع بها من خلال المهايأة المكانية.

كما يرجع سبب عدم تعيين المدة في المهايأة الزمانية إلى إنها واردة على المال الشائع بأكمله لمدة زمنية معينة تتناسب مع حصة كل شريك في المال الشائع، فيعتبر كل واحد منهم رقيب على الآخر حتى نهاية مدته ولهذا كانت رقابة الشريك على الشريك الآخر قائمة مقام رقابة القانون[5].

وبما أن المشرع الجزائري كيف قسمة المهايأة على أنها تخضع لأحكام عقد الإيجار لذلك تعتبر المدة بصفة عامة من محددات المنفعة كمحل لعقد الإيجار، باعتباره من العقود الزمنية التي تقاس فيها المنفعة بمقياس الزمن، بجانب الشيء المؤجر والأجرة، كذلك الأمر بالنسبة إلى قسمة المهايأة حيث يعتبر عقد قسمة المهايأة من عقود المدة أو العقود المستمرة.

---

[1] انظر المادة 808 من الأمر 75-58، من القانون المدني .
[2] أنور طمبة، المرجع السابق، ص 134.
[3] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 56.
[4] أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه دراسة مقارنة، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007، ص 19.

وتخضع قسمة المهايأة الزمانية من حيث الإثبات والاحتجاج بها ومدتها إلى الأحكام التي أشرنا إليها في المهايأة المكانية، أي أنها تخضع لأحكام عقد الإيجار، وتنتهي المهايأة الزمانية بانقضاء مدتها والتي يتم تحديدها بالاتفاق ما بين الشركاء[1].

فكل مالك مشاع له أن ينتفع بهذا المال في المدة التي تقرر له بموجب قسمة المهايأة الزمانية وذلك وفقاً للطريقة التي يراها مناسبة له، فله أن يستغله ويستأثر بإرادته حتى لو كانت الغلة التي تحصل عليها أثناء مناوبته أكبر من مقدار باقي الشركاء كون الغلة تتأثر بالزيادة والنقصان مع تغيير الزمن؛ ولكنه لا يجوز للمالك المشاع مهما كان مقدار حصته أن يجري على المال الشائع أثناء نوبته أي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة أو أي تصرف مرتب لحق عيني آخر كالرهن، كما أنه لا يجوز أن يحدث فيه أي تغيير من التغييرات المادية (أعمال الإدارة غير المعتادة)، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك وبوجه عام عليه المحافظة على المال الشائع أثناء الانتفاع به في المدة الزمنية التي تقررت فيها نوبته بموجب قسمة المهايأة الزمانية ويتوجب عليه رده إلى شريكه الذي يليه في الانتفاع، بنفس الهيئة التي كان عليه،[2] وفي هذه الحالة يمكن لكل منهما أن يتصرف في حقه الخاص الذي تمتع به طيلة المدة المعينة في مناوبته للتمتع بها سواء كان ببدل أو بلا بدل ولا يلزمه حينئذ أي من شركائه أن يقدم حساباً عما استوفاه إلا أنه لا يستطيع أن يأتي أي أمر من شأنه أن ينقص أو أن يمنع بقية الشركاء عندما تصل نوبتهم للانتفاع بهذا المال الشائع[3].

وكون قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار من حيث حقوق الشركاء والتزاماتهم فبهذا يكون كل شريك بمرتبة المؤجر والمستأجر، ولذلك يتوجب إخطار الشريك قبل انتهاء المهايأة الزمانية وذلك باعتبارها تخضع للقواعد العامة ويعتد في ذلك بالمدة المحددة لآخر شريك في حالة التجديد، فإذا كانت سنة وجب إخطاره قبل ثلاثة أشهر على الأقل وإلا كان الإخطار باطل الأثر، فتتجدد المهايأة مرة أخرى أما قبل التجديد فإن المهايأة تنقضي بانتهاء مدتها دون الحاجة لإخطار إذ لا يلزم الإخطار إلا بعد التجديد.[4]

ويكفي أن يقوم أحد الشركاء بالإخطار، فلا يشترط أن يقوم به باقي الشركاء أو عدد معين منهم لأن المهايأة الزمانية عقد يجب لنفاذه في حق الشركاء موافقتهم جميعاً عليه، ولا يجوز تجديدها لنوبة أخرى

---

[1] سيلمة تواتي، إدارة أنواع الشيوع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2012، ص 24.

[2] محمد ربيع أنور، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، المجلد 59، سنة 2017، ص 1169.

[3] عبد الرحمن الضويني، المرجع السابق، ص 1172.

[4] ندى سالم حمدون ملا علو، مفهوم المهايأة وتكييفها، مجلة سابقة، ص 21.

إلا بموافقتهم جميعاً على ذلك صراحة أو ضمناً، فإذا اعترض واحد منهم، انتفى الإجماع وانفسخ العقد، وليس للإخطار شكل خاص، فقد يكون بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة، ويتحمل من يتمسك به عبء إثباته بكافة الطرق المقررة قانوناً بما في ذلك البينة والقرائن لتعلق الإثبات بواقعة مادية[1].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة الزمانية

إن المشرع الجزائري لم ينص على تحول قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية على خلاف ما جاء في قسمة المهايأة المكانية، لأنه في المهايأة الزمانية يقسم زمن الانتفاع بالمال الشائع دون إفراز وبذلك لا تتحول أبداً إلى قسمة نهائية، لأنها لا تمهد لها ومن ثم لا يمكن التحول إليها [2]، ولا تنقلب المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية مهما طالت مدتها ، ولم يحدد القانون هذا الحكم الاستثنائي بالنسبة إليها لأنه لا يمكن تطبيقه هنا كما أمكن تطبيقه على المهايأة المكانية ، فالمهايأة المكانية تقسم المال الشائع إلى أجزاء مفرزة فهي كالقسمة النهائية إلا أنها قسمة منفعة لا قسمة ملك، أما المهايأة الزمانية فتبقي المال الشائع على حالته دون إفراز وإنما تقسم زمن الانتفاع به، فهي لا تهيئ للقسمة النهائية وبالتالي لا يمكن أن تنقلب إليها ،[3] وليس لقسمة المهايأة الزمانية حد أقصى فقد تجاوز النوبة كلها خمس سنوات ولا تتحول إلى قسمة نهائية ولو تجددت لما يجاوز خمسة عشر سنة.

ويعتبر كل شريك حائزاً عرضياً للمال الشائع فلا يجوز له أن يدعي اكتسابه بوضع اليد لمدة طويلة، إلا إذا كانت نوبته قد انتهت وظل مع ذلك حائزاً لهذا المال مجابهاً فيه الشركاء مجابهة ساطعة منكراً عليهم حقهم فيه وظل على هذا الوضع خمس عشرة سنة [4]ومقتضى نص المادة (847) القانون المدني المصري هو أن قسمة المهايأة الزمانية للمال الشائع لا تنهي حالة الشيوع بين الشركاء، ولا تعدو الغاية منها تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لاقتسام منفعة ذلك المال وهي مقايضة انتفاع وبذلك لا تتحول إلى قسمة نهائية.

ومن خلال بيان نوعي المهايأة المكانية والمهايأة الزمانية يمكن لنا أن نستخلص الفرق بينهما:

- المهايأة المكانية في القسمة أعدل من المهايأة الزمانية وذلك لاستواء الشريكين في زمن الانتفاع وليس فيه تقديم لأحدهما على الآخر، وأما المتهايئ في القسمة الزمانية فهو أكمل لأن كل واحد من الشركاء ينتفع في نوبته بجميع المحل المشترك.

---

[1]أنور طمبة، المرجع السابق، ص 302.
[2]ميثاق طالب عبد حمادي، التنظيم القانوني للمهايأة، مجلة سابقة، ص 194.
[3]فرحان جمال فرحان، قسمة المهايأة في القانون المدني الأردني، مذكرة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، سنة 2018، ص 55.
[4]سفيان فالح، قسمة المال المشاع، أطروحة سابقة، ص 230.

- إن المهايأة الزمانية لا بد فيها من ذكر المدة ولكل شريك أن ينتفع بمقداره في نوبته المحددة لأنها قسمة مقدرة بالوقت ولا تكون معلومة إلا بذكر الزمن، عكس المهايأة المكانية التي يكون فيها حق الاستغلال مطلق دون حاجة لذكر الوقت لأنها قسمة منافع مقدرة بالمكان ومكان المنفعة معلوم. [1]

وعلة عدم تحديد الزمن في المهايأة الزمانية وتحديده في المهايأة المكانية هو أن المهايأة الزمانية تقع على جميع المال الشائع زمناً بنسبة الحصة التي يمتلكها الشريك، فيكون كل الشركاء رقيبين على الآخر حتى نهاية مدته فقامت بذلك رقابة الشركاء مقام رقابة القانون وهذا ما يمنع تحول المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية، أما المهايأة المكانية فحيازة كل من الشركاء جزءاً مفرزاً يعادل نصيبه من المال الشائع وامتداد هذه الحيازة خمس عشرة سنة يقوم دليلاً على اطمئنان الشركاء إليها ورغبتهم في الاستمرار فيها، حيث تتحول هذه القسمة إلى قسمة نهائية للمال الشائع بشرط أن يكون العقار موضوع المهايأة واقعاً في منطقة لم يجر فيها التحديد والتحرير.[2]

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

[1] حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 146.
[2] أنور طمبة، المرجع السابق، ص 303-302

الفصل الثاني:

المسائل المتعلقة بمنازعات قسمة المهايأة

و أليات تسويتها

الفصل الثاني: المسائل المتعلقة بمنازعات قسمة المهايأة و أليات تسويتها

قسمة المهايأة هي قسمة منافع لا قسمة أعيان، فهي قائمة على اساس مقايضة انتفاع بانتفاع سواء كان بمعيار مكاني أو زماني لذلك فهي لا تخضع لأحكام القسمة النهائية بل تخضع لأحكام عقد الإيجار ما لم يتعارض مع طبيعتها، وهذا ما جاء في صريح نص المادة 735 من القانون المدني الجزائري ، و بالتالي فان قسمة المهايأة لا تنهي حالة الشيوع، وإنما تعمل على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع أثناء الشيوع بحيث يستأثر كل شريك بجزء أو بكل المال الشائع للانتفاع به مؤقتا أي انها حل احتياطي لانتفاع بالمال الشائع إلى حين قسمة المال عينا .

و لأنها حل احتياطي فإن مآلها الزوال، سواء كان انقضاء هذه القسمة بطريقة غير ارادية، يعود لظروف القسمة، أو يتعلق بإرادة الشركاء في إنهاءها والتي تثور بشأنها نزاعات بين الشركاء المشتاعين ، و عليه يستوجب تحديد المسائل المتعلقة بمنازعات قسمة المهايأة (المطلب الاول) و أليات تسويتها (المطلب الثاني).

المبحث الأول: صور المنازعات المتعلقة بقسمة المهايأة

قسمة المهايأة تكون مكانية أو زمانية، وسواء تمت باتفاق الشركاء أو بحكم القاضي فإن المشرع الجزائري و على غرار باقي التشريعات العربية، قد أخضعها إلى أحكام عقد الإيجار ما لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة، وذلك وفقا لما جاء في صريح نص المادة 735 من القانون المدني السالفة الذكر، و انه ينتج عن هاته القسمة عدة صور منازعات بين الشركاء تتعلق بالوجود القانوني لعقد القسمة في حد ذاته (المطلب الاول)او بانقضاء قسمة المهايأة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : المنازعات المتعلقة بالوجود القانوني لعقد القسمة

تقتصر قسمة المهايأة على تنظيم المال الشائع ولا ينتهي بها الشيوع، لأنها تقع على المنفعة لا على الملك ، وباعتبارها عقدا كسائر العقود فقد أخضعها المشرع الجزائري بنوعيها المكانية و الزمانية إلى أحكام عقد الإيجار ، فيصبح كل شريك بمركز المؤجر والمستأجر ؛ ولذلك سنتطرق إلى المنازعات التي تثور بشان ما يترتب على قيام عقد القسمة قانونا في صور إثبات قسمة المهايأة (الفرع الأول) و إلى مدى جواز الاحتجاج بالقسمة على الغير (الفرع الثاني) ، ثم الى أهلية الشركاء المتقاسمين في (الفرع الثالث) و أخيرا حقوق والتزامات الشركاء المتقاسمين في (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : إثبات قسمة المهايأة

إن إثبات قسمة المهايأة بنوعيها المكانية و الزمانية تخضع للقواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار ، والذي يخضع بدوره لحكم القواعد العامة في الإثبات، وبناء على ذلك يجوز إثبات قسمة المهايأة بالبينة والقرائن المعمول بها في عقد الإيجار[1]، سواء بالأدلة الكتابية أو ما يقوم مقامها، إذا كان محل القسمة يزيد عن مائة ألف دينار جزائري (100000 دج) أو شهادة الشهود إذا كان محل القسمة لا يزيد عن ذلك ؛ أو القرائن أو حجية الأمر المقضي فيه أو الإقرار أو استجواب الخصوم ، أو اليمين أو الخبرة ويجوز إثبات القسمة بكل طرق الإثبات القانونية، أيا كانت طبيعة محل القسمة أرضا زراعية أو احد الأماكن المعدة للسكن أو لغير ذلك [2]، والجدير بالذكر انه في حالة قام الشريك المتهايئ بحيازة جزء مفرز من المال الشائع المتهايئ عليه مدة خمسة عشرة سنة، فإنه يكون غير ملزم بإثبات انه كان يحوزه بناء على قسمة مهاياة، ولا يطالب بتقديم السند المثبت للاتفاق على عقد المهايأة، فالقانون يعفيه من هذا الإثبات بوضعه قرينة تلك القيمة، وهذا الحكم يستند إلى التقادم، وعليه فليس للشريك الحائز أن يثبت أن

[1] - حيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 السنة 2017، ص 94.

[2] - حياة محمد كحيل المرجع السابق، ص 132

حيازته توافرت فيها الشروط اللازمة في الحيازة التي يتطلبها التقادم بل يكفي أن يثبت أن وضع اليد استمر على الجزء المفرز مدة خمس عشرة سنة [1].

ولقد ذهب شراح القانون إلى أن أية قسمة تعتبر كاشفة للحق لا منشأة له، وبالتالي فإن ملكية الشريك هنا تبدأ بأثر رجعي وقسمة المهايأة المتحولة إلى قسمة نهائية تأخذ هذا الحكم، أما ما ذكره بعض الشراح من تفسيرهم لعبارة " بدون أثر رجعي "هو المراد به تاريخ القسمة لا أثرها ، إذ أن هذا التفسير يعرفه القانون بتحول المهايأة الى قسمة نهائية واكتمال مدتها القانونية، ومن ثم التاريخ معلوم من نص القانون، فهو أمر بديهي لا يرقى إلى الشك، وهذا فضلا عن أن المشرع الوضعي لم يشر إلى انتفاء الأثر الرجعي للمهايأة المتحولة إلى قسمة نهائية، وهذا ما يتفق مع ما قرره باعتبار القسمة مقررة وليست منشاة [2].

الفرع الثاني: مدى جواز الاحتجاج بالقسمة تجاه الغير.

باعتبار قسمة المهايأة المكانية و الزمانية طريقة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء فإن كل شريك يعتبر في مركز المؤجر للشريك الآخر ، كما يعتبر مستأجرا منه في الوقت نفسه، وهذا ما نصت المادة 735 من القانون المدني الجزائري ، ولأن قسمة المهايأة ترد على المنافع لا على الملك فهي تخضع لأحكام عقد الإيجار، وذلك ما لم تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة قسمة المهايأة، خاصة بالنسبة لتحويل قسمة المكانية إلى قسمة نهائية إذا دامت 15 سنة وخضوع قسمة المهايأة إلى الأحكام الإيجار أمر تمليه القواعد العامة[3] إذا انقلبت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذا في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه [4]. وهذا النص لا يتعارض مع قسمة المهايأة ومن ثم فيطبق بصدد الاحتجاج بالمهايأة على الغير، وتطبيقا لهذا النص فإن قسمة المهايأة تكون نافذة ويحتج بها على الغير في مواجهة من اشترى من الشريك

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

[2] -محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 282-283.

[3] -اشرف احمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد احمد، انقضاء الشيوع في ضوء آراء الفقهاء و التشريع وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر و التوزيع، سنة 2018، ص107-108.

[4] -حمدى محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 75

المتهاييء نصيبه الشائع واكتسب ملكية هذا الحق بالتسجيل والشهر، وذلك بشرط علم الخلف وقت انتقال الشيء إليه، ومع ذلك يجوز لهذا الخلف أن يتمسك بعقد المهايأة ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه [1].

والعبرة في ثبوت تاريخ قسمة المهايأة أن يكون سابقا على انعقاد التصرف الذي انتقلت به الحصة الشائعة إلى الخلف الخاص ، فلا يكفي أن يكون تاريخها سابقا على تسجيل هذا التصرف[2]، فقد أقر المشرع الجزائري أن المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار، ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعتها وطبقا للمادة 735 من القانون المدني أنه إذا تصرف أحد الشركاء في حقه الشائع للغير سواء كان بالبيع أو بالهبة مثلا بعد قسمة المهايأة ، فإن هذه القسمة لا تسري على الغير إلا إذا كان هناك تاريخ ثابت لعقد المهايأة قبل التصرف الناقل للملكية، دون حاجة إلى استلزام علم هذا الخلف بالقسمة، والغير في حكم هذه المادة هو كل من تلقى حقا عينيا على المال الشائع على أساس انه لا يزال مملوكا على الشيوع اشترط المشرع أن يكون عقد الإيجار مكتوبا وله تاريخ ثابت واعتبرها شرطا لانعقاد العقد [3]، في نص المادة 467 مكرر من القانون المدني التي تقضي بما لي :" ينعقد الإيجار كتابة، ويكون له تاريخ ثابت، وإلا كان باطلا"[4].

وإذا تم رهن الحصة التي اختص بها الشريك المتهاييء من طرف باقي الشركاء بعد قسمة المهايأة، فإن هذه القسمة تكون نافذة في حق الدائن المرتهن، حتى ولو لم يكن تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية على أساس أنها من أعمال الإدارة الحسنة، وفقا لنص المادة 896 من القانون المدني كأن تكون الإجارة الصادرة من طرف باقي الشركاء المتهايئين للغير غير نافذة في مواجهة الشريك المتهاييء صاحب الحق في استغلال وإدارة هذا الجزء الذي اختص به، ويكون من حق هذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة ولو لم يكن عقد قسمة المهايأة مشهرا، لأن الشريك المتهايىء في حكم المستأجر لما اختص به من هذه القسمة وذلك طبقا للقواعد الخاصة بعقد الإيجار، فإنه لا يجب شهره للاحتجاج به على الغير.[5]

[1] -محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 270

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

[3] -عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في نظام القانون الجزائري، مذكرة سابقة، ص 101.

[4] -محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة سابقة، ص 79.

[5] -نفس الأطروحة، ص 81.

الفرع الثالث : أهلية الشريك في المهايأة.

كل شريك يعتبر مؤجرا و مستأجرا، فلهذا يستوجب أن تتوافر فيهم الأهلية [1]، لذلك يشترط لانعقاد قسمة المهايأة توافر رضا الشركاء جميعا، و استثناء من ذلك فقد تتم بحكم المحكمة، وحيث أن تراضي الشركاء على هذه القسمة شرط لانعقادها وبالتالي يلزم صحة التراضي الصادر عن الشركاء في هذه القسمة أي التمتع بالأهلية القانونية اللازمة أثناء انعقاد هذه القسمة[2] ، وعليه فان كل شخص يبلغ سن الرشد ويتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هو تسع عشرة سنة 19 حسب ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 40 من القانون المدني ، وإذا كان المتهايىء صغيرا غير مميز أو معتوها أو مجنونا فإن تصرفاته تكون باطلة، واما إن كان صغيرا مميزا أو كان سفيها أو ذا غفلة، فتعقد القسمة بعد إجازة وليه في الحدود التي يجوز له التصرف فيها ، و تتوقف إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد باعتبار أن قسمة المهايأة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[3] .

ويعتبر التأجير من أعمال الإدارة بغير خلاف، أما الاستئجار ففيه خلاف إذ أنه من أعمال الإدارة، فيكتفي فيه كالتأجير بأهلية الإدارة، وفي رأي آخر يعتبر من أعمال التصرف، ولا محل لهذا الخلاف فيما يتعلق بالقسمة فتعتبر من أعمال الإدارة، إذ أن الحجة التي يستند إليها الرأي القائل أن الاستئجار من أعمال التصرف، لا يستقيم مع طبيعة القسمة، وفي القسمة لا يلتزم المتقاسم بالتصرف في شيء لان الذي يقابل انتفاعه بجزء هو التزامه بتمكين غيره من الانتفاع بالأجزاء الأخرى،[4] وبالتالي فإن أهلية الشريك المتهايئ هي أهلية كل من المؤجر و المستأجر والتي هي أهلية الإدارة لكون المهايأة من أعمال الإدارة وليست أهلية التصرف [5]، وبناء على ذلك فإنه يترتب ما يلي:

- لا يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة أن يباشر قسمة الأراضي الزراعية مهايأة لمدة تزيد عن سنة، إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي .

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

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

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

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

[5] -عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 821 .

- لا يجوز للوصي قسمة أموال القاصر مهايأة ويكون هو شريكا في المال المتهايىء عليه، أو زوجه أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة، أو لمن يكون نائبا عنه إلا بإذن المحكمة. [1]

- لا يجوز للوصي أو الولي أو القيم أن يعقد المهايأة نيابة عن القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة إلا بإذن القاضي، كما لا يجوز لهؤلاء أن يعقدوا مهايأة نيابة عن القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بإذن القاضي

- لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات ،و ذلك طبقا لنص المادة 468 من القانون المدني [2].

الفرع الرابع: حقوق والتزامات المتقاسمين.

الاصل ان تسري قواعد الإيجار على عقد المهايأة بخصوص حقوق والتزامات الشركاء المتهايئين إلا ما تعارض منها مع طبيعة هذه القسمة، ومن ثم يلتزم الشريك بما يلتزم به المستأجر بصفة عامة، ويتمتع بمثل حقوقه، حيث يلتزم الشريك المتهايئ بمقتضى قسمة المهايأة أن يستعمل المال الشائع محل القسمة فيما أعد له، وأن يستغله بنفسه أو بواسطة غيره مع عدم إحداث تغييرات فيه، ويلتزم بالمحافظة على العين الشائعة طوال فترة المهايأة كما يقع على المتهايئ عمارة العين الشائعة طالما كانت في حوزته وأدى إهماله إلى تلفها، إضافة إلى التزامه بردها عند انتهاء المدة المتفق عليها [3].

ويلتزم باقي الشركاء اتجاه الشريك المتهايئ بتسليمه الشيء أو الجزء المتهايئ عليه صالحا للانتفاع به، وبضمان انتفاع كل منهم بما تسلمه انتفاعا هادئا، كما يلتزمون بصيانة العين محل المهايأة من خلال القيام بالترميمات الضرورية التي تكون على نفقة الشركاء جميعا وتقسم بنسبة حصة كل منهم في المال الشائع [4] ، إضافة إلى التزامهم بضمان التعرض نحو الشريك المتقاسم، وإذا كان الالتزام بدفع الأجرة يتعارض مع طبيعة القسمة، فإنه يقوم مقامه انتفاع غيره من الشركاء بالأجزاء الأخرى في المهايأة المكانية أو بذات العين لمدة أخرى في المهايأة الزمانية [5]، مع الاعتراف بمكانة المتهايئ باعتباره مالكا للمال الشائع محل المهايأة، فلا يطالبونه بدفع مبلغ نقدي كأجرة مقابل انتفاعه [6].

---

[1] -حمدى محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 87-89.

[2] -احمد خالدي، المرجع السابق، ص 235.

[3] - راجع في هذا المعنى: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية ، ج 8، المرجع السابق، ص 822،

[4] - د. احمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 81.

[5] - فايز السيد اللمساوي، اشرف فايز اللمساوي، المرجع السابق، ص 130

[6] - د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص 119

المطلب الثاني : المنازعات المتعلقة بانقضاء قسمة المهايأة

بالرجوع لنصوص القانون المدني المتعلقة بقسمة المهايأة من المادة 733 إلى المادة 736 نجد أنها لم تتطرق لأسباب انقضاء قسمة المهايأة، كما أن الفقهاء لم يتطرقوا بصورة واضحة لانقضاء قسمة المهايأة و لا لأسبابها ، و بما أنها تخضع لأحكام عقد الإيجار فقد أسندت إليه كونهما يردان على المنفعة مع مراعاة الخصوصية التي يتميز بها كل عقدّ، ولأجل معالجة المسائل المرتبطة بانقضاء القسمة تطلب الامر التطرق الى اسباب انقضاء قسمة المهايأة

اسباب انقضاء قسمة المهايأة

من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الشأن يمكن ان نورد اسباب الانقضاء فيما يلي:

اولا: انقضاء قسمة المهايأة بطلب الشريك

تزول الرابطة العقدية بتنفيذ الالتزامات التي أنشأها العقد، و هذا هو الانقضاء و هو المصير المألوف للعقد، و لكن قد تزول الرابطة العقدية بالانحلال قبل تنفيذ العقد أو البدء في تنفيذه ، و انحلال العقد يتم بإرادة و اتفاق الطرفين أي بالتقايل[1]، سواء تم ذلك الاتفاق صراحة أو ضمنا كقيام أحد الشركاء المتهايئين بتسليم الجزء المفرز لباقي الشركاء المتهايئين ، فيقوم آخرون كذلك بتسليم أجرتهم مفرزة دون تحفظ أو أن يرفع أحد الشركاء المتهايئين دعوى فسخ فيقبل باقي الشركاء المتهايئين التفاسخ[2].

سبق القول أنه إذا طلب قسمة أحد الشركاء في المال الشائع القابل للقسمة و طلب الآخر المهايأة تقبل دعوة القسمة ذلك بالنسبة لمن يطلب القسمة النهائية للمال الشائع ابتداء، أي قبول حصول المهايأة بين الشركاء، أما إذا تمت القسمة النهائية بينهم سواء إن كان ذلك بالتراضي أو بحكم القاضي، وبدأ كل منهم الانتفاع بالمال الشائع كله إذا كانت المهايأة زمانية أو بجزء منه إذا كانت المهايأة المكانية إلا أنه وفقا لما أقره القانون أن هذه القسمة ملزمة لأطرافها فلا يجوز لأحد أن يطلب القسمة قبل انتهاء المدة[3]، فقد تثار بين الملاك على الشيوع مشكلات أثناء توليهم إدارة المال الشائع مما يستدعي إنهاء حالة الشيوع فيلجأ من يرغب في إنهاء حالة الشيوع لقاضي المحكمة المختصة مكانيا أو محليا ومتى حكم القاضي بالقسمة النهائية فإن قسمة المهايأة تكتب لها النهائية تلقائيا ،

[1] -حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 171.

[2] -إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص260.

[3] - صاحب عبيد الفتلاوي، (الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 1 سنة 2011، ص78.

ودون الحاجة إلى الاتفاق وقت إبرامها بالتقايل أو التفاسخ منها بطلب أحد أطرافها إجراء قسمة نهائية ذلك أن طلب القسمة من النظام العام، ومن ثم فلا يجوز أن يحرم منه أحد لمدة تزيد عن خمس سنوات[1] .

و قد تكون العين تقبل القسمة النهائية ببلوغ حصة الشريك القدر المطلوب الذي حدده القانون ، لكن يبقى الشركاء في حالة ملكية الشائعة بقسمة تراضوا عليها فإن طلب أحد قسمة العين لأن المحل يحتملها يقوم القاضي بقسمة العين و بفسخ المهايأة، لأن قسمة العين هي الأصل فيما شرعت له القسمة، لأن قسمة العين أكمل من قسمة المنافع. [2]

ثانيا: هلاك العين المتهايئ عليها

طبقا للقواعد العامة و لما نصت عليه احكام القانون المدني على أنه ((إذا هلكت العين المؤجرة أثناء المدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون،- إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا ، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله أو نقص مدة الاستعمال نقصا معتبرا و لم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى حالة التي كان عليها، أن يطلب حسب الحالة أما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار [3])).

ولان قسمة المهايأة ترد على منافع الشيء المشترك فأي تلف للعين المشتركة ينقص الانتفاع بها نقصا كبيرا فيتأثر بهذا محل المنفعة مما يؤدي إلى انقضاء قسمة المهايأة [4]، و يترتب على هلاك العين المتهايئ عليها انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ ولانعدام المحل ، أيا كان السبب في هذا الهلاك ، أي سواء كان راجعا إلى قوة القاهرة أو خطأ الشركاء المتهايئين أو خطأ الغير ، ولا يجبر الشريك في أي من هذه الحالات على اعادة العين إلى أصلها، كما أن نزع ملكية العين المتهايئ حولها للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل لسبب أجنبي.[5]

أما الهلاك الجزئي و الذي هو كل ما ينقص من منفعة العين المتهايئ عليها والتي كان الغرض من العقد تحقيقها للشريك المتهايئ ، فمثلا أن يلحق ضرر بالشريك المتهايئ كأن يحرم من الانتفاع بجزء من المال الشائع المتهايئ عليه بسبب حريق مس جانبا من المنزل المتهايئ عليه ، وهذا الهلاك أدى إلى حرمانه من الانتفاع بالعين المتهايئ عليها، فيحق له في حاله بلوغ النقص حد من الجسامة الذي يفوت

[1] -محمد ربيع أنور،(التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة دراسة في ضوء نص المادة 848 من القانون المدني المصري على أحكام عقد الإيجار)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، المجاد 59 سنة 2017، ص1215.

[2] - حسن محمد تاج سر ، (أحكام قسمة المهايأة في المعاملات المدنية في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة شندي للدراسات والبحوث الشرعية القانونية، العدد 1 ، سنة 2019، ص 21

[3] - انظر المادة 481 من الأمر 5875 من القانون المدني، السابق ذكره.

[4]- حسن محمد تاج السر ، أحكام قسمة المهايأة في المعاملات المدنية في الفقه الإسلامي، مجلة سابقة، ص 19

[5] - حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 192.

عليه الغرض المقصود من قسمة المهايأة ألا وهو الانتفاع جاز له طلب فسخ المهايأة ، وبذلك يتضح الفرق بين الهلاك الكلي الذي يرتب الفسخ بقوة القانون والهلاك الجزئي الذي لا يرتب الفسخ إلا عن طريق القضاء وحسب تقدير القاضي[1] .

ثالثا : انتهاء مدة قسمة المهايأة

لما كانت قسمة المهايأة قسمة مؤقتة، فهي كغيرها من العقود الزمنية التي تبدأ بزمن وتنتهي بانتهائه لأن الزمن عنصر جوهري فيها، فقسمة المهايأة كالإيجار تخضع لأحكامه حيث تنتهي إذا انتهت مدتها، فيختلف انقضاء قسمة المهايأة بانتهاء المدة باختلاف نوع المهايأة، سواء كانت مهايأة مكانية أو مهايأة زمانية أو مهايأة متحولة للقسمة النهائية (تمهيدية)، ونتناول كل حالة على حدة فيما يلي:

1- انقضاء قسمة المهايأة المكانية بانتهاء المدة : حسب المادة 733 من القانون المدني يكون انتفاع المالك على الشيوع بالمال الشائع بمقتضى الاتفاق على قسمة المال الشائع قسمة مهايأة مكانية محددا بمدة معينة، ويحدد هذه المدة الاتفاق المبرم بين الشركاء على قسمة المهايأة المكانية، فإذا لم يتفق الشركاء على مدة معينة فإن الاتفاق يظل صحيحا على أساس أن القانون في هذه الحالة يكمل إرادة الشركاء ويضع للمهايأة مدة معينة.[2]

وإذا اتفق الشركاء على مدة معينة للمهايأة (في حدود خمس سنوات) انتهت القسمة بانتهاء المدة المتفق عليها، دون حاجة إلى أن ينبه أحد الشركاء على الآخرين قبل انقضاء المدة برغبته في الإنهاء، أما إذا لم يتفقوا على مدة فتكون المدة بحسب القانون هي سنة، وتمتد هذه المدة سنة فسنة إلى أن ينبه أحد الشركاء على الآخرين قبل انقضاء السنة الجارية بثلاثة أشهر برغبته في إنهاء القسمة، فإذا حصل التنبيه انتهت القسمة بنهاية السنة . [3]

وبذلك فإن قسمة المهايأة المكانية تنقضي بانتهاء الخمس سنوات التي نص المشرع على جواز الاتفاق عليها في هذا النوع من القسمة، بشرط ألا يحدث تجديد صريح أو ضمني من الشركاء، وكذلك تنقضي هذه القسمة إذا أعلن أحد الشركاء إلى شركائه قبل انقضاء سنة التجديد بثلاثة أشهر رغبته في عدم التجديد.

---

[1] -حمدي اسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 279.

[2] - راجع في هذا المعنى: د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في الأموال، المرجع السابق، ص 241،

[3] - راجع في هذا المعنى: د. محمد شكري سرور، المرجع السابق ص 334 ، د. سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 162.

2- **انقضاء قسمة المهايأة الزمانية بانتهاء المدة** : تنص المادة 734 من القانون المدني على أنه " يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته ".

بمقتضى نص هذه المادة فإنه يجب لصحة الاتفاق بين الشركاء على قسمة المهايأة الزمانية أن تحدد مدة الانتفاع، كما يجب أن يحدد الاتفاق بين الشركاء دور (نوبة) كل شريك في الانتفاع وإلا وقع الاتفاق باطلا، ويستطيع الشركاء الاتفاق على تناوب الانتفاع بالمال الشائع بشرط ألا تزيد نوبة أحدهم في الانتفاع على خمس سنوات، حتى لا يجبر أحد على البقاء في الشيوع 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 [1]، وذلك إعمالا لنص المادة 733 من القانون المدني كقاعدة عامة والتي تقضي بعدم صحة الاتفاق على القسمة لأجل يجاوز الخمس سنوات وترتيبا على ذلك فإن قسمة المهايأة الزمانية تنقضي بمضي مدة لا تزيد على خمس سنوات .

ومن ثم فإذا تم تحديد المدة في قسمة المهايأة (في حدود خمس سنوات)، فإنه بانتهاء هذه المدة تنتهي القسمة سواء كانت مكانية أو زمانية دون حاجة إلى ان ينبه احد الشركاء الآخرين بانقضاء هذه المدة وبرغبته في الإنهاء ، وإن كان التنبيه بالإنهاء غير واجب إلا أن له فائدة من الناحية العملية؛ لأنه يعبر عن إرادة الشريك في عدم الرغبة في التجديد، ويقطع المنازعة بين الشركاء إذ قد يحتج احدهم بتجديد هذه القسمة ضمنيا .[2]

3- **انقضاء قسمة المهايأة المتحولة إلى قسمة نهائية بانتهاء المدة** : تنص الفقرة الثالثة من المادة 733 من القانون المدني على أنه : " إذا دامت قسمة المهايأة المكانية خمس عشرة سنة انقلبت قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك".

يتضح من هذا النص أن قسمة المهايأة المكانية التي تستمر خمس عشرة سنة تنقضي وتتحول إلى قسمة نهائية دون أن ينهيها أحد الشركاء، وذلك إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك، والمتمثلة في أن يمضي على المهايأة المكانية خمس عشرة سنة، وألا يتفق الشركاء على استبعاد هذا التحول، وأن يكون الشركاء الذين تم الاتفاق بينهم ابتداء على المهايأة كاملي الأهلية ، ومتى توافرت هذه الشروط انقضت

[1] - د. حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 266.
[2] - صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 75.

هذه القسمة كقسمة مهايأة مكانية من تاريخ اكتمال الخمس عشرة سنة وتحولت بقوة القانون إلى قسمة نهائية من التاريخ التالي للاكتمال [1].

وتنص الفقرة الرابعة من المادة 733 من القانون المدني على أنه: " إذا حاز الشريك على الشيوع جزء مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة "،

حيث نجد أن حيازة الشريك لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة يعد قرينة على أنه قد حازه بناء على قسمة مهايأة، وتبعا لذلك تنقضي قسمة المهايأة في هذه الحالة وتتحول إلى قسمة نهائية بقوة القانون، والقرينة هنا تقوم إذا أثبت الشريك أنه حاز جزءً مفرزا من المال الشائع لمدة خمس عشرة سنة حيازة هادئة مستمرة .

رابعا : موت احد الشركاء .

إذا قامت قسمة المهايأة باعتبارها عقدا بحيث أنها لا تنشأ كأصل إلا باتفاق الشركاء على إنشائها صحيحة و مستوفية جميع الشروط و الأركان توفرت لها قوتها الملزمة ويصبح مضمونها واجب التنفيذ وبحسن النية ، و هذا الوجوب هو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد [2]، إذ نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري على " العقد الشريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون "،[3] و تقابلها المادة 108 من قانون مدني الجزائري على انه : " ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث "

-الخلف العام: يعد الوارث من الخلف العام الذي تنتقل إليه ملكية أعيان التركة أي مجمل الحقوق المالية و لا تنتقل إليه الحقوق المنتهية قانونا بموت المورث مثل حق الانتفاع و الحقوق المالية ذات الطبيعة الخاصة ، مثل النفقة و الحقوق الغير مالية مثل الولاية و طلاق و غير ذلك [4]، و بالتالي إذا مات احد الشركاء المتهايئين خلفه ورثه في الحقوق التي نشأت عن العقد المهايأة أما بالنسبة إلى الالتزامات التي يولدها عقد السلف فإنها لا تنتقل إلى الخلف العام فالقاعدة في القانون المأخوذة من الشريعة الإسلامية.

---

[1] - راجع في هذا المعنى: د. محمد لبيب شنب، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ،المرجع السابق، ص 312 ، د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية المرجع السابق، ص 274 د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام عقد الملكية، المرجع السابق، ص 111.

[2] - انظر المادة 106 من الأمر 58/75 من القانون المدني، السابق الذكر.

[3] - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المرجع السابق، ص 203.

[4] - علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، سنة 2014، ص 332.

هذا أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين بمعنى أن التزامات المورث تبقى تركته ولا تنتقل إلى ورثته ، وإنما ينتقل إليهم ما تبقى من حقوق التركة بعد سداد التزاماتها ، فينتقل الحق إلى الخلف العام حاليا من الالتزامات [1]

- **الخلف الخاص** : ينصرف اثر العقد إلى الخلف الخاص المتعاقدين بنص المادة 109 من القانون المدني الجزائري على انه "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف ،خاص ، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه "[2] و يراد بالخلف الخاص بالفرنسية les ayants cause attire particulie 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 إليه.[3]

واستنادا إلى أحكام عقد الإيجار فكما أن عقد الإيجار لا ينقضي ولا يبطل بموت المؤجر بل يستمر عقد الإيجار ساري، وبما أن المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار فإنها لا تبطل ولا تنقضي بموت أحد الشركاء المتهايئين أو بموتهم جميعا لذلك فان المهاية تنصرف إلى خلفهم العام .[4]

خامسا : إبطال سند الملكية أو اتحاد الذمة.

1- إبطال سند الملكية.

محل المهايأة هو العين الشائعة بين الشركاء والتي يحوزونها أو يملكونها بسند قانوني كعقد الملكية أو عقد الإيجار ، وما دام هذا السند قائما بطريقة قانونية استمرت المهايأة حتى تنقضي بسبب من أسبابها الأخرى ، أما إذا بطل هذا السند لأي سبب من الأسباب كعدم إجازته ممن له الحق في إبطال هذا السند كناقص الأهلية أو من به عيب من عيوب الإرادة ، فان عقد المهايأة القائم على هذا السند يعتبر باطلا وتعتبر المهايأة كأن لم تكن منذ حدوثها ويعاد الحال إلى ما قبل ذلك ، لأن ما بني على باطل فهو باطل وقد ينقضي السند لتخلف شروط صحته لانعدام مشروعية السبب أو لعدم توافر الأهلية لانعقاده فيبطل بذلك عقد قسمة المهايأة لان العقد الباطل لا يرتب آثار ،[5]

---

[1] - محمد كحيل حياة ، المرجع السابق، ص174.

[2] - انظر المادة 109 من الأمر 58/75 من القانون المدني ، السابق الذكر.

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

[4] - حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص260.

[5] - حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 189

2- اتحاد الذمة.

إذ آلت ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر أو آل حق المستأجر إلى مالك العين المؤجرة كأن ورث المستأجر المؤجر أو العكس أو اشترى المستأجر العين المؤجرة انتهى الإيجار باتحاد الذمة، لأن الشخص الواحد لا يمكن أن يكون مؤجرا لنفسه أو مستأجرا من نفسه [1] ، وبتطبيق هذه الأحكام على قسمة المهايأة فإنه إذا تصرف الشريك المتهايئ بنقل ملكية حصته في المال الشائع المتهايئ عليه تصرفا ناقلا للملكية، كما لو باع حصته في المال إلى مشتري من الغير فانه لا ينتقل اثر عقد المهايأة إلى المشتري باعتباره خلفا خاصا، ويترتب على ذلك انقضاء قسمة المهايأة بهذا التصرف الذي نجم عنه نقل ملكية حصته من المال الشائع محل المهايأة ليعاد النظر في أمر هذه المهايأة من جديد ، في وجود الخلف الخاص فإذا احتيج إليها تمت باتفاق الشركاء جميعا بما فيهم الخلف الخاص وصارت عقدا جديدا و إلا استمر الشيوع أو اتخذت إجراءات القسم النهائية .[2]

سادسا: الإخلال بالالتزامات او تحقق الشرط الفاسخ.

1- الإخلال بالالتزامات

إن الالتزام الجوهري الأساسي الواقع على عاتق الشركاء هو تمكين الشريك المتهايئ من الانتفاع بالعين المتهايئ عليها ، وفي سبيل ذلك ترتب قسمة المهايأة التزامات على الشركاء باعتبار كل منهم في حكم المؤجر و المستأجر في ذات الوقت، وهناك جزاء الإخلال بكل من هذه الالتزامات من بينها فسخ قسمة المهايأة[3] ، إذ يجوز للشريك المتهايئ أن يطلب فسخ المهايأة إذا ارتكب الشريك المتهايئ الأفعال التي تؤدي إلى تخريب أو تغيير المال الشائع محل القسمة ، مما يترتب عليه ضرر و نقص في قيمته ، والمراد بالتغيير هذا هو التغيير المادي الذي من شانه إحداث تغيير في معالم العين أو المال المشترك مما يترتب عليه ضرر بالشركاء أو نقص في قيمة المال ذاته [4]، أو أن يخل أي من الأطراف المهايأة بأحد الالتزامات الواردة على عاتقه في عقد قسمة المهايأة ، كامتناعه عند تسليم المال الشائع بعد انتهاء المدة الزمنية المخصصة لانتفاعه به في المهايأة الزمانية أو استعماله في غير الغرض المقصود منه [5]

---

[1] - سليمان مرقس، الوافي في الشرح القانون المدني العقود المسماة عقد الإيجار، الطبعة 4، ج2، (د ب ن)، سنة1993، ص 760 .

[2] - حمدى محمد سلطح إسماعيل، المرجع السابق، ص276 .

[3] - حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص181، 182.

[4] - صاحب عبيد الفتلاوي، الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، مجلة سابقة، ص77.

[5]- محمد ربيع أنور، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، مجلة سابقة، ص1211. حمدى محمد سلطح إسماعيل، المرجع السابق، ص 270.

إذا أخل الشريك المتهايئ بالتزامه بالمحافظة على العين المتهاييء عليها وقام بإحداث تغييرات بالعين، وكان من شأن هذه التغييرات أن تحدث ضررا للشركاء، فانه يحق للشركاء فسخ المهايأة تطبيقا للقواعد العامة [1].

كذلك إخلال الشركاء بالصيانة في صورة عدم قيامهم بإجراء الترميمات الضرورية يعطى للشريك المهايئ حق طلب فسخ المهايأة ، كما انه يجوز للشريك المتهايئ فسح قسمة المهايأة إذا ترتب عليها ضرر بين بنفسه أو بماله أو بمن يتبعه في الانتفاع بالمال محل المهايأة ، كما لو وقعت المهايأة على دار للسكني وإنها تحتاج عند صيانتها من الأموال الطائلة ما لا قدرة للشريك المتقاسم على توفيرها، وانه إذا لم يقم بصيانتها تعرض وأفراد أسرته للخطر وبتالي يحق لهذا الشريك طلب فسخ هذه القسمة في هذه الحالة.[2]

2-: تحقق الشرط الفاسخ .

تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على الفسخ الاتفاقي بقولها " 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 الاعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين ".

فقد يتفق المتعاقدين على أن يعتبر العقد مفسوخا إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، و في هذه الحالة إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه وجب رفع دعوى إلى القضاء ووجب توجيه اعذار للمدين و للقاضي أن يمنح المدين اجل لتنفيذ التزامه[3]

قد يتفق الشركاء على اعتبار عقد قسمة المهايأة منفسخا من تلقاء نفسه ، وهنا يجب رفع دعوى بطلب الفسخ يتوجب أعذار المدين ويقضي القاضي بفسخ العقد وقد يزيد المتعاقدان درجة في الشدة فيتفقان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون الحاجة إلى حكم من القضاء، بل ينفسخ من تلقاء نفسه عند عدم تنفيذ الالتزام وعليه إذا تم رفع نزاع حول هذا الاتفاق إلى القضاء فعليه أن يقضي بالفسخ، ويكون حكم كاشف لا منشأ لان الفسخ ترتب على اتفاق المتعاقدين وليس على حكم القاضي، ولكن هذا الاتفاق لا يغني عن وجوب توجيه اعتذار إلى المدين في تنفيذ التزامه وقد يصل الشرط الفاسخ

[1] - حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 183.
[2] - صاحب عبيد الفتلاوي، الأحكام القانونية لقسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، مجلة سابقة،ص77.
[3] - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 107 106.

الصريح أعلى مراتبه و أقواها ، فينفسخ عقد المهايأة دون الحاجة إلى حكم القاضي ودون الحاجة إلى إنذار بمجرد عدم وفاء أحد الشركاء التزامه اعتبرت قسمة المهايأة مفسوخة.[1]

و لا يجوز للمدين أن يتمسك بالفسخ بمجرد عدم تنفيذ التزامه ليتفادى بذلك التنفيذ العيني فالشرط الفاسخ الصريح لا يتم إلا بناء على طلب الدائن دون المدين ، و إذا وقع الفسخ الاتفاقي كان للفسخ اثر رجعي بمعنى أن العقد يعد منحلا لا من وقت الحكم و إنما من وقت التعاقد يعتبر هذا العقد كأن لم يكن و يقتضي إعمال الأثر الرجعي للفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد[2]

[1] - علي علي سليمان المرجع السابق، ص 108

[2] - حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 187، 188.

المبحث الثاني : آليات تسوية منازعات قسمة المهايأة

منازعات قسمة المهايأة تمثل تحديًا قانونيًا واجتماعيًا في العديد من الحالات التي تكون فيها الملكية مشاعة ، وتعد الوسائل القانونية المتاحة لحل هذه المنازعات ضرورية لضمان حقوق الأطراف والتصدي للنزاع المستمر ، تساعد هذه الآليات في تحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة للأطراف المتنازعة، وفي بعض الأحيان تساهم في تحسين العلاقات بين الشركاء المستقبليين وتجنب المشاكل القانونية الأكثر تعقيدًا .

و عليه سوف نتناول في هذا المبحث أليات تسوية منازعات قسمة المهايأة من خلال مطلبين، نتناول في الأول منهما التسوية الودية لمنازعات قسمة المهايأة ، ثم نتناول في المطلب الثاني التسوية القضائية لمنازعات قسمة المهايأة .

المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات قسمة المهايأة

يشكل وجود القضاء بالنسبة للمواطن ضمانة أساسية، والتي لم يتحصل عليها إلا بعد صراع كبير، انتهى بالفصل بين السلطة والقاضي، لكن هذا لا يعني ان النزاع يقابله لزوما القاضي، فبالإمكان أن يحل النزاع من طرف شخص أو هيئة، لا يمنح له النظام القانوني صفة القاضي ، ذلك ان كثافة القضايا تستلزم التفكير في وسائل أو بدائل "للتسوية بطريقة أخرى للنزاعات"، وفي إطار هذه النظرة "الوقاية من النزاع" تم اقتراح الطرق البديلة لتسوية المنازعات.[1]

لقد استحدث المشرع الجزائري من خلال القانون 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[2] طرقا – بديلة - لحل المنازعات القضائية، لا تخضع بشكل كبير لإجراءات التقاضي التقليدية، الهدف منها تخفيف من عبء القضايا المتراكمة على القضاة وتحقيق السرعة والفاعلية ، ولاجل بيان هذا الامر قسمنا هذا المطلب الى فرعين تناولنا في الفرع الاول منه خصائص التسوية الودية لحل المنازعات، وفي الفرع الثاني صور التسوية الودية.

[1] - عيساوي عز الدين، محاضرات في الطرق البديلة لتسوية المنازعات، قسم قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015-2016، ص 1

[2] - قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

الفرع الأول : خصائص التسوية الودية لحل المنازعات

ثمة خصائص تتمتع بها طرق التسوية الودية أو الطرق البديلة لحل المنازعات جعلتها متقدمة على الطريق الأساسي والتقليدي لحل المنازعات المدنية والإدارية ، نقصد بها القضاء، هذه الخصائص باتت مقبولة وفعالة في حسم هذه المنازعات كالبساطة والسرعة في إجراءاتها لحل النزاع (اولا)، وما تتسم به من سرية الإجراءات وضمان الشفافية في حل النزاع (ثانيا) ، وكذا الطبيعة الرضائية التي تتميز بها هذه الطرق البديلة (ثالثا)، وقلة التكاليف في حل النزاعات (رابعا).

اولا: بساطة الإجراءات والسرعة في حل النزاعات

إن طول الإجراءات وكثرة الشكليات أصبحت السمة المميزة للقضاء الرسمي في أغلب الدول، مما يؤثر سلبا على حقوق ومصالح الخصوم حيث لا يكفي لتحقيق العدالة بين المتقاضين إعطاء كل ذي حق حقه، وإنما لا ينبغي أن لا تأتي العدالة بطيئة بعد فوات الأوان وبعد أن يفقد الحق أهميته.

ومن أهم الميزات التي تتسم بها طرق التسوية الودية ميزة المرونة أي مرونة الإجراءات لاسيما الوساطة فلا توجد في الوساطة إجراءات أو قواعد محددة يجب على الوسيط أن يتبعها بشكل يترتب على إغفالها البطلان ، بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب [1]، فقلة الشكليات ومرونة إجراءات طرق التسوية الودية أو الطرق البديلة وسرعتها في حسم النزاع وعدم ارتباطها إجمالا بشكليات محكمة وأصول محاكمات يعزز في مكانة وفعالية هذه الوسائل، فقد أصبحت عوامل أساسية في تأثيرها على حل النزاعات وإيجاد حلول ذات طبيعة توافقية وجيهة. [2]

ثانيا : سرية الإجراءات وضمان الشفافية في حل النزاعات

من الخصائص المميزة للقضاء ما يعرف بمبدأ علانية الجلسات والتي تعتبر من الضمانات الأساسية للمتقاضي وهي الميزة التي تعد أحد الأسباب التي أدت إلى عزوف الأفراد عن اللجوء إلى القضاء، عكس السرية التي تحيط بكافة جوانب وإجراءات الطرق البديلة فلا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها لدى الجهات القضائية، فالشخص الثالث المكلف بحل النزاع سواء كان وسيطا أو محكما أو موفقا يلتزم بالسرية المطلقة مما يشجع الأطراف المتنازعة على تقديم المعلومات التي يحتاجها للفصل في النزاع.

[1] - بوغرارة الصالح، الأسباب والمبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق العدالة توافقية مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت 2016، ص 421

[2] - بوغرارة الصالح، نفس المرجع، ص 422.

ثالثا : الطبيعة الرضائية للطرق البديلة

تتسم جميع الطرق البديلة لحل النزاعات بالطبيعة الرضائية، فلا يمكن إلزام أي من المتنازعين باللجوء إليها أو إلزامه بقراراتها ما لم يرتضي ذلك بداية، وقد يتفق المتنازعون على أن يكون اللجوء إلى هذه الوسائل شرط مسبق قبل اللجوء إلى حسم النزاع في تنفيذ العقد المساس بحقوق المتنازعين والعلاقة الودية بينهم طوال تنفيذ العقد، فإعمال الصلح القضائي أمر جوازي سواء كان التصالح تلقائي أو سعي القاضي كما جاء في نص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي: «يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة»، ومنه نستنتج التصالح يقطع لاتفاق الأطراف دون أن يفرض من أي طرف حتى ولو كان القاضي. [1]

رابعا : قلة التكاليف في حل النزاعات

لعل من الأسباب التي تؤدي إلى لجوء الأشخاص إلى نظام الطرق البديلة لتسوية النزاعات القائمة بينهم من خلال الوساطة خاصة وهو ما يحققه هذا النظام من تجنب الكثير من النفقات التي يتكبدها أطراف النزاع عند التجائهم للقضاء، فالوساطة لا تتطلب الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة كالتي تتطلبها إجراءات التقاضي في كل درجة من درجاته، فضلا عن طول الانتظار وما يصحبه من كثرة النفقات والمصاريف أثناء الدعوى من مصاريف خبرة وشهود، وعليه فقلة النفقات والتكاليف تحقق مصلحة الأطراف في تحمل تكلفة أقل لحسم النزاعات بينهم[2] .

الفرع الثاني : صور التسوية الودية.

يعتبر التحكيم طريق بديل غير قضائي لحل النزاعات إلا ان مجالاته محددة اذا ما قورن بالصلح الذي اطلق له المشرع العنان وافسح له المجال و الوساطة ، حيث نجد التحكيم في مجالات محددة وهي على سبيل الحصر ؛ التحكيم الداخلي والذي يفعّل في النزاعات الناجمة عن القانون التجاري وقانون العمل ، و كذا التحكيم الدولي و الذي جاء النص عليه في المادة 975 من القانون 08-09 بحيث جاء فيها "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه ان تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية ."

[1] - بوغرارة الصالح نفس المرجع، ص 423.
[2] - بوغرارة الصالح، نفس المرجع، ص 424.

و عليه سنقتصر في دراستنا على الصلح، ثم نتطرق الى الوساطة .

اولا : الصلح

استحدث المشرع الجزائري الصلح كحل بديل لتسوية النزاعات وعالجه ضمن المواد 990 إلى 993 من ق إ م و إ ، لم يورد له تعريف من خلال هذه المواد ، إلا انه عرفه في القانون المدني من خلال المادة 459 التي تنص على ما يلي: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان، به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" [1]و هو بنفس ما ورد في القانون المصري حيث تنص المادة 549 من التقنين المدني

و لقد عالج المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مسالة حل النزاعات بين المتخاصمين عن طريق إجراء الصلح الذي من شأنه أن يجنب اللجوء التلقائي للجهات القضائية، و يعتبر الصلح كإجراء مستحدث في ق إ م و إ رقم08 – 09 و قد خصص المشرع كتابا كاملا للطرق البديلة و هو الكتاب الخامس الذي يشتمل كل من الصلح و الوساطة

تطرق المشرع إلى أحكام الصلح من خلال المواد 990 إلى 993 ضمن المنظومة القانونية المعززة لنظام الحلول البديلة لحل النزاعات، حيث لا يكاد يخلوا تشريع في العالم من النص على الصلح ، ذلك أن مفهومه ذو طبيعة إنسانية لا يكاد مجتمع يتنصل منها .

من خلال المادة 459 ق م اعلاه نستخلص ان مقومات الصلح تكمن في وجود نزاع قائم أو محتمل ، ووجود - نية لحسم النزاع ، واخيرا النزول المتبادل عن الادعاءات المقدمة من كل طرف .

1 - أركان الصلح :

لقد تناول المشرع الجزائري أركان الصلح من خلال المواد التالية : فالمادة 459 من القانون المدني جاء فيها تعريف الصلح كما سبق و ان اشرنا "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه". اما المادة 460 فتناولت وجوب أهلية الأداء في من يصالح :" يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح ." بينما حدد المشرع محال الصلح في نص المادة 461 : "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".

[1] - المادة 459 من القانون المدني ، المرجع السابق .

ان المتأمل للمواد المذكورة أعلاه يستجلي من خلال قراءتها جملة الأركان التي أوردها المشرع الوطني، حيث يتفق كل من التشريع والقضاء والفقه على أن الصلح ليس إلا عقدا كسائر العقود المدنية وبالتالي يحتاج لانعقاده إلى الأركان الواجب توافرها في باقي العقود ، والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري في القسم الثاني من الفصل الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان شروط العقد .[1]

وسنركز في هذا العمل على الأركان الخاصة في عقد الصلح طالما أن الأركان العامة موحدة بين جميع العقود المدنية بما فيها عقد الصلح [2]، و الصلح غير القضائي كأن يثور نزاع بين طرفين ولا ترفع بشأنه دعوى أمام القضاء ويعقد الطرفان بينهما صلحا يحسم هذا النزاع منعا من الالتجاء إلى القضاء ويسمي هذا الصلح في هذه الحالة بالصلح غير القضائي.

أ- وجود نزاع قائم أو محتمل بين أطراف الصلح:

أول مقومات الصلح هو أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين قائم أو محتمل ، فإذا لم يكن هناك نزاع قائم ، أو في القليل نزاع محتمل ، لم يكن العقد صلحاً ، كما إذا نزل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها حتى يتمكن المستأجر من دفع الباقي ، فهذا إبراء من بعض الدين وليس صلحاً ، [3]فالمعيار هو معيار ذاتي محض والعبرة بما يقوم في ذهن الطرفين لا بوضوح الحق.[4]

فإذا لم يتوافر لم يعد صلحا كما إذا نزل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها حتى يتمكن المستأجر من دفع الباقي فهذا إبراء من بعض الدين وليس صلحا فإذا كان النزاع مطروحا على القضاء وحسمه الطرفان بالصلح كان هذا صلحا قضائيا[5]. و إذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام الجهات القضائية وأنهاه الطرفان بالصلح كان الصلح هذا قضائيا مع وجوب التمييز فيما إذا

[1] - من القانون المدني ، المرجع السابق .
[2] - سوالم سفيان، مرجع سابق ،ص102
[3] - عبد الرازق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق ، ص359
[4] -- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر ، 2008 ، ص 543
[5] - بتشيم بوجمعة، مرجع سابق ،ص35

كان جوازيا أم إجباريا من حيث المجال الذي ورد فيه ، ويشترط عدم صدور حكم نهائي في النزاع بل يكفي تكريسه في محضر إتفاق فقط . [1]

ب- توافر نية حسم النزاع

أي أن يكون هدف الطرفين من هذا الصلح هو حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما، أو بتوقيه إذا كان محتملا وقد يأتي الصلح على بعض الأجزاء المتنازع عنها، ولا يشمل جميع المسائل كأن يحسم المتخاصمين جزءا من الخصومة ويترك الباقي إلى القضاء لإنهاء النزاع، لتتولى المحكمة البت فيه ، ففي هذه الحالة يكفي احتمال قيام النزاع، دون حاجة إلى قيام الشك حتى في نتيجة التقاضي وسنرى انه يكفي في عنصر التضحية من الجانبين ، أن أحد الجانبين ينزل عن جزء من ادعائه، في نظير أن ينزل الآخر عن التقاضي. [2]

ج- تنازل كل طرف عن جزء من حقه

هناك من يضيف شرطا ثالثا و هو تنازل كل طرف عن جزء من حقه ، و اشترط المشرع الجزائري نزول إرادة كل من المتصالحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الآخر ، فإن نزل أحدهما عن كل ما يدعيه على الحق ولم يتنازل الآخر عن شيء مما يدعيه لم يكن هذا صلحا وإنما تسليم بحق الخصم ، كما لا يشترط أن يكون التنازل متعادلا من الجانبين فقد ينزل احدهما عن جزء كبير من ادعائه.

وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة ، فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعائه ، ولا ينزل الآخر إلا عن الجزء اليسير . ففي التسليم بحق الخصم وفي ترك الدعوى ، إذا قبل الطرف الآخر أن يتحمل في مقابل ذلك مصروفات الدعوى ، كان هذا صلحاً مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول.

2 -تمييز الصلح القضائي عن الصلح غير القضائي :

يقصد بالصلح القضائي أنه الصلح الذي يتوصل إليه الطرفان بعد رفع الدعوى أو الطعن إلى المحكمة المختصة وقبل صدور الحكم البات فيها ويسمى الصلح القضائي، حيث يتعين على المحكمة أن تقوم بالتحقق من توافر مقومات الصلح وأركانه وشروط صحته التي من مخالفة محله للنظام العام، وأنه

[1] - عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية "، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون ،الجزائر 30 جوان 2012، ، ص 15

[2] - عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 340

ليس من شأنه تحميل الشخص الاعتباري العام أداء مبالغ لا يجب عليه قانونا دفعها، وذلك قبل أن تقوم بالتصديق عليه [1].

فيكون الصلح قضائيا إذا كان هناك نزاع بين الخصوم أمام القضاء، واتفق الخصوم على إنهاء نزاعهم صلحا، وأراد إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة، وأن تقوم المحكمة بإثبات الصلح أو التصديق عليه.[2]

أما الصلح غير القضائي فهو الصلح الذي يسبق رفع النزاع إلى إحدى المحاكم المدنية أو الإدارية ويسمى بتلك التسمية لأنه يتم قبل رفع الدعوى إلى المحكمة، ويحدث ذلك عندما يتوصل أطراف النزاع المدني والإداري إلى إبرام صلح بينهم قبل لجوء أي منهم إلى القضاء، ويحول هذا النوع من الصلح دون إتخاذ إجراءات رفع الدعوى، لأن الصلح ينهي النزاع ولو لم يكن مصدقا عليه، ولذلك تنقضي المصلحة من طرح النزاع الذي أبرم بشأنه الصلح من جديد أمام المحكمة، وهذا الصلح يصدر في شكل محضر إتفاق أو تسوية أو تصالح.[3]

لقد أجاز المشرع الجزائري الصلح للخصوم لإنهاء النزاع القائم بينهم دون إلى اللجوء إلى القضاء، فنصت المادة 459 من القانون المدني ما يلي: الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" .[4]

ان الصلح غير القضائي الذي يبرمه الأطراف طبقا للمادة سالفة الذكر يتم خارج مجلس القضاء، ويطلق عليه عقد الصلح يخضع سواء من حيث شكله أو أركانه أو صحته أو بطلانه أو إثباته أو أثاره للأحكام العامة في العقود في القانون المدني والنصوص التي وردت في الصلح فيه.[5]

و يتفق الصلح القضائي مع الصلح غير القضائي في عدة نقاط وهي:

- يعد كل منهما تصرفا قانونيا، ذلك أن مصدره ليس سلطة الخصم كونه خصما، بل مصدره سلطة التصرف الخاصة التي يكون للأطراف بمقتضاها أن يبرموا الصلح سواء خارج مجلس القضاء أم داخله.

---

[1] - محمد حسين مجلي المجالي، دور الصلح القضائي في حل المنازعات الإدارية ، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، أوت 2020 جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ص 180.

[2] - أوحموش فيروز - أوبوقوت نورة، الطبيعة القانونية لمحضر الصلح المدني، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية 2015، ص 25

[3] - محمد حسين مجلي المجالي، مرجع سابق، ص 179.

[4] - المادة 459 من الأمر رقم 75-5، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[5] - أو حموش غيروز - أو بوقوت نورة، مرجع سابق، ص 26

- كلاهما من عقود التراضي فيكفي لانعقاده مجرد توافق الإيجاب مع القبول بين المتصالحين.

- كلاهما من العقود الملزمة للجانبين، فإذا أبرم عقد الصلح صحيحا خاليا من العيوب لا يجوز لأي من طرفيه الرجوع عما ورد فيه.

- كلاهما عقد كاشف للحقوق، حيث إن الأثر الكاشف للصلح مقصور على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، وأن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند على مصدره الأول لا على الصلح، فلا يعد المتصالح متلقيا الحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر ولا يكون خلقا له في هذا الحق.

-عدم تجزئة الصلح عند إبطاله، حيث أن بطلان جزء منه يبطل العقد كله.[1]

وعلى خلاف ما سبق فان الصلح القضائي يختلف عن الصلح غير القضائي في الكثير من المسائل منها :

- من حيث شروط الصحة يشترط لكل منهما أن تتوفر للأطراف أهلية التصرف وخلو إرادتهما من العيوب، إلا أن الصلح القضائي يتطلب شروط أخرى لصحته ليكتسب الصفة القضائية كحضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما به والتوقيع عليه وتصديق القاضي عليه.

- من حيث نطاقه فالصلح غير القضائي لا يتسع إلا الإتفاقيات التي يتنازل كل طرف فيها عن جزء من إدعائه، أما إذا كان التنازل من جانب واحد فلا يعتبر صلحا ولا يخضع لقواعد عقد الصلح المنصوص عليه في القانون المدني، أما الصلح القضائي فإنه يتسع لكافة الاتفاقات التي تحسم النزاع سواء تضمن الاتفاق تنازل متبادل عن الحقوق أو كان التنازل من جانب واحد.

- من حيث الإثبات فالصلح غير القضائي يثبت بالكتابة وفي حالة عدم وجودها يجوز إثباته بالإقرار واليمين، أما الصلح القضائي إذا تخلفت الكتابة فيه لا يجوز إثبات حصوله بأي دليل آخر غير محضر الصلح أو الحكم المثبت له، ويعتبر الصلح القضائي سندا تنفيذيا يجوز إقتضاء ما ورد فيه من إلتزامات بإتباع طرق التنفيذ الجبري، ففي المقابل الصلح غير القضائي ليس سندا تنفيذيا ولا يجوز تنفيذه جبرا.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 462 من القانون المدني على ان : "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها و يترتب عليه إسقاط الحقوق و الادعاءات التي تنازل عنها احد الأطراف بصفة نهائية" [2].

وفي المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه : " تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح" [3].و بالتالي إذا أبرم صلح بين الطرفين ، فإن هذا الصلح يحسم النزاع بينهما عن

[1] - محمد حسين مجلي المجالي، مرجع سابق، ص 180-181

[2] - القانون المدني ، المرجع السابق .

طريق إسقاط الحقوق و الادعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين بصفة نهائية ، و يستطيع كل من الطرفين أن يلزم الأخر بما تم عليه الصلح .

والدفع بالصلح مفاده أنه إذا انحسم النزاع بالصلح لا يجوز لأي من المتخاصمين أن يجدد هذا النزاع لا بإقامة دعوى به، ولا بالمضي فيها إذا كانت مرفوعة ،و لا بتجديدها.

والدفع بالصلح لا يعتبر من النظام العام ، و لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا ، فإذا انقضت الدعوى بالأصلح ، لم يبقى أمام الخصم ، إلا أن يرفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة يطلب إبطاله لغلط في الواقع ، أو تدليس، أو إكراه، أو إبطاله لعدم مشروعية المحل أو السبب

ثانيا : الوساطة

الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات تختلف عن الصلح الذي يبادر به القاضي و التحكيم الذي يقوم به المحكم باتفاق مسبق و بطلب من الأطراف إذ أنها تتوقف على إرادة الخصوم وحدهم ، و قد استحدثها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد مسايرة لما يجري في بلدان العالم المتقدمة، المعتمدة لاقتصاد يتطلب الإسراع في فض المنازعات ، وتفادي الخوض في الدعاوى القضائية التي قد يطول أمدها ، كما تساهم في التقليل من الاكتظاظ الذي تعرفه الجهات القضائية.

و لقد نصت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة، القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام"، وكما هو معلوم فإن المشرع لم يعرف النظام العام تاركا تعريفه إلى الفقه الذي عرفه بأنه مجموعة من المبادئ والقواعد تحكم مجتمع معين، وهو مفهوم متغير و متطور حسب ظروف كل مجتمع.

و تضيف المادة ف994/2 على أنه إذا قبل الأطراف الوساطة يعين القاضي شخصا أخر تكون مهمته تلقي وجهات النظر الخاصة بكل طرف و يعمل على تقريبها لكي يتمكن في نهاية المطاف من إيجاد حل وسط يرضي جميع أطراف النزاع، وعليه يمكن القول بأن الوساطة هي تلك الآلية القانونية التي يعمل من خلالها شخص ثالث "الوسيط"، يكون محايدا ومحترفا على تقريب وجهات النظر الخاصة بكل طرف و تسهيل التواصل بينها لإيجاد تسوية مناسبة و عادلة بينهما.

[3] - قانون 08/09 المؤرخ 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لكن لا يفهم من ذلك أن الوساطة تخول للوسيط دور القاضي يقرر بمقتضاها من هو صاحب الحق و من هو الظالم و الحكم بينهما، بل هي تعمل في المقام الأول على تقريب وجهات النظر، و تحديد المصالح و الاهتمامات لكل طرف في مسعى لإيجاد نقاط التوافق و العمل على تنميتها للخروج بحل يرضي أطراف النزاع.

و تتخد الوساطة أشكالا عديدة فهناك الوساطة البسيطة ، و الوساطة الاستشارية ، و وساطة التحكيم، والوساطة القضائية، و أخرى تعاقدية فمثلا :

1. الوساطة البسيطة simple médiation ، و هي التي تقترب من نظام التوفيق أو "المصالحة" في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين وهنا الوساطة تحت شكل قضاء صوري وهي التي يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع، وذلك للوصول للحد مقبول من الطرفين.

2. الوساطة الاستشاريةmédiation consultation و هي التي يطلب فيها أطراف النزاع من محامي أو خبير استشارته أولا في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط في حل النزاع.

3. وساطة التحكيم médiation arbitration و هي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة.

4. الوساطة القضائية وهي التي تكون على أساس اقتراح من القاضي عند رفع الدعوى القضائية العادية، و للأطراف النزاع حرية القبول أو الرفض الاقتراح، ففي الحالة الأولى يعين القاضي المكلف بملف النزاع وسيطا ، و تسير الوساطة تحت رقابة القاضي إلى غاية اتفاق الأطراف الذي يضع حدا للنزاع و الذي يكون موقعا من قبل الأطراف و الوسيط، و مثبتا بموجب القاضي، والاتفاق غير قابل للطعن و يشكل سندا ذا قوة تنفيذية و هي ينضمها القانون الجديد، فهي الوساطة التي فضلها المشرع الجزائري وهي كذلك المعمول بها فى النظام الأنجلوسكسوني حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة و هذا بحسب المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1].

وقد أشار المشرع في نص المادة : 994 ق ا م ا الى انه تمتد الوساطة إلى كل النزاع أوالى جزء منه ، ومعنى ذلك أن القاضي يقدر الجزء الذي يحتاج إلى الوساطة ، وبناءا على نص المادة فان هذا التقدير مرهون بقبول الأطراف.

[1] - انظر المادة 994 من قانون 08/09 المؤرخ 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق .

للقاضي سلطة تحديد الأجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة وفق المادة 999 ق ا م ا ، و تعيين الوسيط لا يعني التخلي عن القضية ، فيمكن للقاضي اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت لتجديد مدة الوساطة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم لأنه مبدئيا لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر، لذلك يمكن وفقا لأحكام المادة 1002 من قانون إ.م. وإد ان ينهي القاضي الوساطة في أي وقت أو أي مرحلة سواء بطلب من الوسيط أو أحد الخصوم، كما يمكن له إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يظهر له استحالة السير الحسن لها أو انعدام الفائدة المرجوة أو عدم التزام الوسيط بالحياد والنزاهة والموضوعية للوصول إلى حل ودي للنزاع، وفي هذه الحالة يتم إرجاع القضية للجلسة إذ يتم من خلالها استدعاء كل من الوسيط والخصوم في أمانة الضبط من أجل إنهاء الوساطة وفق المحضر.[1]

ويجب التنويه الى ان للقاضي ان يعين وسيطا لم يدرج اسمه في قائمة الوسطاء على أن يؤدي الوسيط المعين اليمين أمام القاضي الذي عينه، وربط ذلك بحالة الضرورة .

المطلب الثاني : التسوية القضائية

عندما يفشل الأطراف في التوصل إلى تسوية ودية، تصبح الإجراءات القضائية هي الوسيلة الفعالة لحل المنازعات المتعلقة بالمهايأة ، بحيث يتولى القضاء المدني الفصل في هذه القضايا من خلال تقديم دعاوى لفرض قسمة المهايأة أو تعديلها، بالإضافة إلى إمكانيات فسخ الاتفاق في حال وجود مخالفة من أحد الشركاء لشروط الاتفاق.

وتلعب محكمة الأمور المستعجلة دورًا مهمًا في حماية الحيازة المؤقتة ومنع الاعتداء عليها، حيث يمكنها إصدار أوامر وقتية للحفاظ على استقرار الوضع المؤقت، علاوة على ذلك، يظل دور القضاء في هذه المنازعات حاسمًا، خاصة في الحالات التي يتعذر فيها التوصل إلى اتفاق بين الأطراف وفي حال غياب الأدلة الكتابية، يمكن للقضاء الاستناد إلى القرائن والشهادات لتحديد مصير النزاع .

و عليه سنتطرق الى بعض صور تدخل القضاء في فض النزاعات الناتجة عن قسمة المهايأة من خلال استعراض مسالة طلب القسمة النهائية بعد انتهاء المهايأة (الفرع الاول)، ومسالة قسمة المهايأة

[1] -انظر المادة 1002 من نفس القانون.

السابقة للحكم بالقسمة النهائية (الفرع الثاني)، ومسالة اعمال دعاوى الحيازة (دعوى استرداد الحيازة) (الفرع الثالث) على النحو التالي:

الفرع الأول : الفصل القضائي في طلب القسمة النهائية بعد انتهاء المهايأة

الأصل أن يتم الاتفاق بين الشركاء على تنظيم كيفية الانتفاع بالمال الشائع، ولاشك أن ذلك يعد الطريقة المثلى للتوفيق بين مصالح جميع الشركاء. غير أنه بالنظر إلى تعذر مثل هذا الاتفاق في حالات كثيرة فقد واجه المشرع هذا الفرض من خلال تقريره نظام قسمة المال الشائع قسمة مهايأة بهدف تنظيم الانتفاع بين الشركاء.[1]

نصت المادة 1/733 من القانون المدني على أنه:" يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات. فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد..."

فالمهايأة المكانية هي التي فيها يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، نازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء. ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات. إنما يجوز بعد انقضاء الخمس سنوات أن يتفق على مدة أخرى مماثلة. فإذا لم تشترط مدة، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت المدة سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد[2].

وقد يحدث أن تقوم قسمة المهايأة المكانية مدة طويلة، فتتجدد مدة تلو الأخرى فتدوم لمدة خمسة عشر سنة دون أن يظهر احد الشركاء رغبته في إنهائها لذلك افترض المشرع أنها خير قسمة للمال الشائع (3).فنص في المادة 2/733 على أنه:" وإذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشر سنة انقلبت إلى قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك..." وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/05/09 ملف رقم 59514 الذي جاء فيه :"من المقرر قانونا أنه إذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشر سنة انقلبت إلى قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

---

[1] - د/محمد حسن القاسم المرجع السابق ص 118.
[2] - د/ عبد المنعم فرج الصده المرجع السابق ص 93.
[3] - الأستاذ ملزي عبد الرحمان ، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية ص70.

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

ومن ثم فإن مصادقة قضاة الموضوع على تقرير الخبير الذي أعاد القسمة من جديد يعد خطأ في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1].

وتحول قسمة المهايأة في هذه الحالة إلى قسمة نهائية يتم بقوة القانون، ولهذا لا تعد القسمة في هذه الحالة قسمة اتفاقية، وإن كانت تقوم على اتفاق على قسمة مهايأة ، ذلك أن القانون هو الذي يرتب هذا الأثر بجعل الاستمرار 15 سنة في قسمة المهايأة يحولها إلى قسمة نهائية، ويترتب على هذا أن الآثار التي تترتب والأحكام التي يقرها القانون بصدد القسمة الاتفاقية لا تسري في هذه الحالة ، فلا يجوز نقض القسمة بسبب الغبن مثلا [2].

ويقع هذا التحول في اليوم التالي لانقضاء الخمسة عشر سنة، وإذا وردت هذه القسمة على العقار فإنه يجب شهرها حتى يعلم الغير بها فلا يضار عند الاحتجاج عليه بها. ويتم التسجيل بعد أن يقوم أحد الشركاء بتحرير شهرها حتى يعلم الغير بها فلا يضار عند الاحتجاج عليه بها. ويتم التسجيل بعد أن يقوم أحد الشركاء بتحرير ورقة يذكر فيها مضي الخمسة عشر سنة على قسمة المهايأة يوقع عليها سائر الشركاء وتقدم لمصلحة الشهر العقاري للتسجيل، فإذا رفض أحدهم التوقيع عليها استصدر حكما بتحويل قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية.[3]

وتحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية لمجرد استمرارها خمس عشرة سنة حكم مخالف للشريعة الإسلامية، لأن استمرار هذه القسمة هذه المدة قد لا يكون لاطمئنان الشركاء إلى نتائجها ورضاهم بها، وإنما قد يكون لاستبداد بعضهم بحصته، وحرص الباقين على ما بأيديهم خشية أن تضيع حقوقهم كلها مع عدم رضاهم عن استبداد غيرهم بما تحت أيديهم. فتعين أن تتم القسمة النهائية رضاء أو قضاء.

ولما كان تحول المهايأة المكانية إلى قسمة بقوة القانون. فإنها لا تعتبر قسمة اتفاقية، ومن ثم لا يجوز نقضها بسبب الغبن، أو لكون أحد الشركاء لم تتوفر فيه الأهلية المطلوبة في التصرفات القانونية ذلك أن المشرع قد أنشأ قرينة قانونية في المادة 3/733 مفادها أنه:" إذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة" وبذلك قلب عبء إثبات المهايأة وجعله على عاتق من يدعي أن حيازة الشريك لا تستند إلى مهايأة،

---

[1] - الأستاذ عمر بن السعيد المرجع السابق ص 474.
[2] - د/توفيق حسن فرج المرجع السابق ص 240.
[3] - د/عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص 112.111.

ويترتب على هذه القرينة أن الشريك الذي يدعي أن هناك قسمة نهائية قد تمت بقوة القانون، يكفيه أن يثبت أنه حاز هذا الجزء المفرز من العقار الشائع خمسة عشر سنة، وعلى من يدعي عدم وجود قسمة مهايأة أن يقيم الدليل العكسي بإثبات أن حيازة الشريك لا تستند إلى قسمة مهايأة، أو أن هناك اتفاقا بين الشركاء يقضي بعدم تحول المهايأة إلى قسمة نهائية[1] ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 148362 الصادر بتاريخ 1997/05/28 والذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه إذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشر 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 1973 إلى 1990 على الحصة التي تعود إليه بموجب قسمة المهايأة التي تتحول إلى قسمة نهائية بالشغل والاستغلال دون أن يقع احتجاج من قبل الورثة الآخرين وبذلك يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما."[2]

وبخصوص المهايأة الزمانية فقد نصت المادة 734 من القانون المدني على أنه:" يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته."

وعليه تكون قسمة المهايأة زمنية بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته. ولا يوجد تحديد للمدة التي يصح الاتفاق بالنسبة لها، كما هو الشأن بالنسبة للمهايأة المكانية، ولذلك يجوز الاتفاق على تناوب الانتفاع بجميع المال المشترك لمدة تزيد على خمس سنوات، والمهم هو مراعاة التناسب بين مدة الانتفاع وبين حصة كل شريك.[3]

ويراعى أنه في خلال مدة انفراد كل شريك بالانتفاع بالشيء أو بالحق المشترك يكون له أن يتصرف في حقه الخاص الذي يتمتع به خلال المدة المعينة للانتفاع، وله أن يتصرف بمقابل أو بدون مقابل ، ولا يلزم في هذه الحالة تقديم حساب لشركائه عما استوفاه، وكل هذا بشرط ألا يأتي أمرا من شأنه أن ينقص أو يمنع حقوق الباقين عندما يأتي دورهم في الانتفاع.

الفرع الثاني: الفصل القضائي في طلب قسمة المهايأة السابقة للحكم بالقسمة النهائية

قد تطول إجراءات القسمة النهائية وتحدث أثناءها منازعات حول الانتفاع بالمال الشائع، ولوضع حد لهذه المنازعات نصت المادة 736 من القانون المدني على أنه: " يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء

[1] - الأستاذ ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق ص 70.
[2] - الأستاذ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري دار هومة ،ص 81.
[3] -د/ توفيق حسن فرج المرجع السابق ص 241.

إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية، فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة، جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء وبعد الاستعانة - بخبير - [1] إذا اقتضي الأمر ذلك" وهي صورة خاصة من المهايأة تتميز بأنها إجراء يسبق القسمة وتكون مهايأة مكانية في أغلب الأحيان.

ونرى من ذلك أن المهايأة التي تسبق القسمة النهائية تختلف عن المهايأة العادية في أمرين جوهريين:

1/ أن الأولى لا يشترط فيها اتفاق الشركاء جميعا فهي ليست حتما قسمة اتفاقية، بل قد تكون قسمة قضائية إذا طلبها شريك أو أكثر دون الباقي، وعندئذ يتعين على القاضي إجراؤها ، أما المهايأة العادية فقد رأينا أنها تكون دائما قسمة اتفاقية، لابد فيها من اتفاق جميع الشركاء.

2/ أنه ليس للمهايأة التي تسبق القسمة النهائية مدة معينة، فهي تدوم إلى أن تنتهي القسمة النهائية، ولذلك قد تبقي خمس سنوات أو أقل أو أكثر، أما المهايأة العادية فقد قدمنا أن مدتها لا يجوز أن تزيد على خمس سنوات قد تجدد، وأنه إذا لم تعين لها مدة كانت المدة سنة واحدة قابلة للتجديد على النحو الذي سبق أن بيانه.[2]

الفرع الثالث : الفصل القضائي في دعوى استرداد الحيازة

إذا ملك اثنان أو أكثر عقارا غير مفرزة حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع فإن كان العقار مملوكا لشخص واحد كانت ملكيته له مفرزة، وسواء كانت ملكية العقار شائعة أو مفرزة، فإن الحيازة ترد عليه، فيكون الشريك في الشيوع حائزا لحصته سواء كان المال الشائع تحت يد احد الشركاء بصفته مديرا للشيوع، أو تحت يد مستأجر له، وبالتالي يجوز للشريك أن يحمي حيازته بجميع دعاوى الحيازة، سواء ضد باقي الشركاء أو ضد الغير، ولا يلزم أن يكون الشريك واضعا اليد على حصته لقبول دعواه .

إن دعوى استرداد الحيازة هي تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني الذي سلبت حيازته طالبا رد العقار إليه، وهي دعوى موضوعية يتناول فيها القاضي بحث أصل الحيازة وصفاتها القانونية، فإن توافر شرط الاستعجال، جاز اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لرد الحيازة كإجراء وقتي لحين اللجوء لمحكمة الموضوع.[3]

---

[1] - نعتقد أن كلمة –بخبير- قد سقطت سهوا وهي موجودة في القوانين المقارنة

[2] - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري نفس المرجع ص823

[33] - أنور طلبة ، الحيازة ، المكتب الجامعي ،الحديث الإسكندرية، 2004، ص 141.

ويشترط لقبول هذه الدعوى أن تكون للمدعي حيازة ثابتة وقت حصول الاعتداء عليها، ويكفي فيها أن تكون حيازة مادية ولو لم تكن بقصد التملك، على أن تكون حيازة هادئة وظاهرة وفقا للمادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على انه: " يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني " .

ويجوز لمن كان نائبا عن غيره في الحيازة رفع هذه الدعوى كالمستأجر والمستعير والحارس والمرتهن رهن حيازي ، ضد من انتزع منه الحيازة أو من خلفه وإن كان حسن النية، يطلب فيها استرداد حيازة العقار التي سلبها منه بالقوة أو الغصب [1].

كما يشترط أن يحرم الحائز حرمانا كاملا من الانتفاع بالعين بالقوة، ولكن لا يلزم أن يتوفر ذلك بالإكراه المادي، فيكفي أن يكون رغم إرادة الحائز على نحو لا سبيل له إلى دفعه،

كما يشترط ان يتم رفع الدعوى خلال سنة من سلب الحيازة و ذلك تطبيقا لاحكام الفقرة الثانية من المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على انه: " ولا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض"،[2] فلا بد من رفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من فقد الحيازة ولو كانت بسوء نية، مع ملاحظة أن مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة هي مدة تقادم، مؤدى ذلك؛ سريان القواعد العامة المتعلقة بوقف وانقطاع مدة التقادم المسقط عليها.

ولا يشترط لقبول هذه الدعوى أن يكون المدعي قد وضع يده على العقار مدة سنة سابقة على سلب الحيازة، خلافا لدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة إذ تطلب القانون لقبولهما أن تكون الحيازة قد استمرت سنة كاملة قبل التعرض أو البدء في الأعمال 2.

وفيما يخص مسألة الاختصاص في دعوى استرداد الحيازة: فانه يعود الاختصاص المحلي في جميع دعاوى الحيازة إلى المحكمة التي يقع في دائرتها العقار موضوع النزاع طبقا للفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على انه: " فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها :

[1] - تنص المادة 817 من القانون المدني على انه:" ... ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره ".
[2] -انظر المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

أما الاختصاص النوعي، فلم يرد في القانون أي تخصيص لهذه الدعوى فهي تخضع للقاعدة العامة طبقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ويختص بالنظر فيها القسم العقاري حسب الفقرة الثانية من المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] التي تنص على انه : " ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا التالية: ....2- في الحيازة والتقادم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن ".

ومع هذا فيجوز حماية الحيازة حماية وقتية في حالة توفر عنصر الاستعجال، فإذا عرض النزاع على قاضي الأمور المستعجلة وجب عليه التأكد من توافر أوجه الاستعجال مع شروط دعوى الاسترداد أخذا من ظاهر المستندات، فإذا ظهر له توافر الشروط قضى برد الحيازة المغتصبة بإجراء وقتي لرد العدوان، أما إذا ظهر له تخلف وجه من أوجه الاستعجال أو أثيرت منازعة بشأن شرط من الشروط ولم يستطع القاضي الترجيح من ظاهر المستندات واحتاج إلى بحث موضوعي كتعيين خبير أو التحقيق، تعين التصريح بعدم الاختصاص [2].

[1] -انظر المواد 32 ، 40 ، المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
[2] -- أنور طلبة ، الحيازة ، المرجع السابق ، ص 141.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع منازعات قسمة مهايأة يتضح لنا مدى اهتمام المشرع الجزائري بالملكية الشائعة، وحرصه على استمرار استغلالها والانتفاع بها، فقد عمل على صد كل التعقيدات والعراقيل التي تحيط بإدارة المال الشائع، و تتحقق قسمة المهايأة بإجماع الشركاء واتفاقهم على استغلال المال الشائع بصورة تضامنية وعدم إنهاء الشيوع، وذلك باعتبار قسمة المهايأة قسمة مؤقتة ترد على المنافع لا على الملك، وقد قسمها المشرع الجزائري إلى نوعين قسمة مكانية تتم باختصاص كل شريك بجزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع، ومهايأة زمانية تعمل على إن يتناوب الشركاء الانتفاع بالمال الشائع كل لمدة تعادل حصته فيه، وقد أخضعها إلى أحكام عقد الإيجار فيعتبر كل شريك بمركز المؤجر والمستأجر منه، فله حقوق وعليه التزامات، بالاضافة الى المهايأة القضائية التي تسبق القسمة النهائية باعتبارها صورة خاصة أقرها المشرع الجزائري، حيث أنه قد تطول إجراءات القسمة النهائية وقد تحدث منازعات بين الشركاء حول كيفية الانتفاع بالمال الشائع خلال هذه المدة، فهنا يكون لأي من الشركاء الحق أن يرفع الأمر إلى المحكمة لكي تأمر بها إلى أن تتم إجراءات القسمة النهائية.

و يتضح أن منازعات قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري تعكس إشكالية حقيقية ناجمة عن قصور النصوص القانونية الحالية في معالجة هذا النوع من النزاعات بالشكل الأمثل، فقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على المبادئ العامة لقسمة المهايأة دون تقديم تفاصيل دقيقة بشأن إجراءاتها أو كيفية حل النزاعات الناشئة عنها ، هذا القصور يؤدي إلى تعدد التفسيرات والاجتهادات القضائية، مما يعرقل تحقيق العدالة بين الشركاء ويزيد من احتمالية النزاع بينهم.

نتائج البحث:

وبعد دراستنا لجزئيات بحثنا هذا توصلنا إلي النتائج التالية:

-أن قسمة المهايأة قسمة مؤقتة ولا ينتهي بها الشيوع

-أن المشرع الجزائري أقر إمكانية تحول المهايأة المكانية إلى نهائية، بخلاف المهايأة الزمانية التي يستحيل تحولها إلى قسمة نهائية لأنها لا تمهد لها مهما طالت المدة

- تثبت قسمة المهايأة بكافة وسائل الإثبات المقررة قانونا.

-لا تنقضي المهايأة بموت أحد الشركاء المتهايئين أو بوفاتهم جميعا، بل تنتقل إلى ورثتهم من بعدهم .

- أن قسمة المهاياة تخضع لأحكام عقد الإيجار فيكون كل شريك بمركز المؤجر و المستأجر لذلك يتحملون الالتزامات الواقعة على عاتقهم.

خاتمة

الاقتراحات :

- يفترض بالمشرع الجزائري أن يضع أحكاما خاصة بقسمة المهايأة، لا أن يخضعها لأحكام عقد الإيجار فهي عقد كسائر العقود ويجب أن تحكمها أحكام خاصة بها و تتلائم معها.

- نلاحظ أن المشرع الجزائري أقر إمكانية تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية ، وهذا فيه ظلم للشركاء لذلك وجب عليه ترك هذا لإرادتهم.

- أن المشرع الجزائري قد نظم قسمة المهايأة ضمن أحكام قسمة المال الشائع، وكما ذكرنا سابقا أنها لا تنهي الشيوع لذا يفترض به تصنيفها ضمن أحكام الانتفاع بالمال الشائع وتغيير مصطلح قسمة المهايأة إلى المهايأة فقط.

- ضرورة تنظيم المهايأة القضائية بشيء من التفصيل وعدم حصرها في حالة المهايأة التمهيدية .

- إلزامية توثيق اتفاقيات قسمة المهايأة أمام الجهات المختصة لضمان حماية حقوق الأطراف والحد من النزاعات المستقبلية.

- تشجيع التسوية الودية للنزاعات من خلال تعزيز دور الصلح و الوساطة كحلول بديلة، مع وضع نصوص قانونية تُلزم الأطراف بمحاولة التسوية قبل اللجوء إلى القضاء.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم.

2- المعاجم:

- الفيروز أبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج1، المؤسسة العربية، بيروت، ب س ط.
- ابن منظور أبوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، مجلد التاسع، دار بيروت لبنان، 1375هـ ،1956.
- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري، مصباح المنير، ج2، ط8 ، المطبعة الأميرية ببولاق القاهرة، 1358، 1939م.

3- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-74، المؤرخ 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، ج ر ج ج ، 92، المؤرخة في1975/11/18.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، معدل و متمم بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13/09/1980 و المرسوم التنفيذي رقم : 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، ج ر ج ج، العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976.

ثانيا: المراجع

1- الكتب العامة

1. أنور العرموسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء، الطبعة 4 ، الجزء 4، المجلد الأول ، (دون بلد النشر)، سنة 1993.
2. أنور طلبة، الملكية الشائعة (د ط) ، المكتب الجامعي الحديث، (دون بلد نشر)، سنة2004.
3. احمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه ، (د ط) ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2007.
4. احمد خالدي ،القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، (د ط) ، دار هومة، الجزائر، سنة 2008 .

5. إبراهيم عبد الحميد سلامة، القسمة ، الطبعة 1 ، (دون بلد النشر)، سنة 2011 .
6. الياس ناصيف، الشركات التجارية، الطبعة 1 ،الجزء 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2011 .
7. اشرف احمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد احمد، انقضاء الشيوع في ضوء أراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة 1، دار العدالة للنشر، (دون بلد النشر)، سنة2018.
8. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 4، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005.
9. بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، (د ط)، دار هومة، (دون سنة النشر).
10. بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، (د ط)،دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، (دون سنة نشر).
11. جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الطبعة الجزء الأول، (دون بلد نشر)، سنة 2014.

2- الكتب المتخصصة

1. حمدى محمد إسماعيل سلطح، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ، (د ط) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة2009.
2. حياة محمد كحيل، قسمة المهايأة (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2018.
3. رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، (د ط)، (دون بلد نشر)، سنة 2009.
4. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة (عقد الايجار)، الطبعة 4 المجلد 2 (دون بلد النشر)، سنة 1993.
5. سيد عبد الوهاب عرفة ، القسمة واستعمال وإدارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنب (دعوى القسمة) ، (د ط) ، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، سنة2008 .
6. عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، (دط)، الجزء 2، (دون بلد النشر)، سنة 1962.
7. علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية (المقارنة بالشرائع الوضعية)، (دط)، دار الفكر العربي، مصر، 1995

8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1998 .
9. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الايجار و العارية)،(د ط)،منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2000 .
10. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003 .
11. 22-علي كحلوني، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة ،1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، سنة 2014.
12. محمد كامل باشا، شرح القانون المدني الجزائري (الحقوق العينية الأصلية)، مرسي الطبعة 2، الجزء 2 ، مطبعة فتح الله الياس، مصر، سنة 1951 .
13. محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة ،1 ، دار الفكر الجامعي، سنة 2001.
14. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة 2، دارالثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2010 .
15. مصطفى محمد الجمال، نظام حق الملكية ، (د ط)، توزيع منشاة المعارف،الإسكندرية، (دون سنة النشر).

3- الأطروحات والمذكرات العلمية

- **أطروحات الدكتوراه**

1. علي الطيب مصطفى احمد ، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الشائعة (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الرباط الوطني، سنة2015.
2. عقوني محمد ، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عقاري ، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2016.
3. فلاح سفيان، قسمة المال الشائع (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة2019.

المذكرات

1. تواتي سهيلة، إدارة أنواع الشيوع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، سنة2012.

2. حيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 1 الجزائر، سنة 2012.
3. عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009.
4. فرحان جمال فرحان ، قسمة المهايأة في القانون المدني الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، سنة 2018 .
5. بتشيم بوجمعة، النظام القانوني للوساطة القضائية (دراسة القانون المقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية2، جامعة تلمسان ، 2011-2012.
6. عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية "، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون الجزائر، 30 جوان 2012.
7. أوحموش فيروز - أوبوقوت نورة، الطبيعة القانونية لمحضر الصلح المدني، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية 2015.

4 – المقالات العلمية:

1. صاحب عبيد الفتلاوي، (الأحكام القانونية القسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية)، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد الأول، العدد الأول، السنة 2010 .
2. عبد الهادي درار، (قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري)، مجلة تشريعات التعمير و البناء ، جامعة ابن خلدون تيارت ، العدد الثالث ، سنة2017.
3. محمد بلبل،(القسمة المهيأة في القانون المدني الجزائري) ، التواصل في الاقتصاد و الإدارة القانون، المجلد 24، العدد2، سنة 2018.
4. محمد ربيع أنور، (التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2 ، المجلد 59 سنة 2017 .
5. ميثاق طالب عبد حمادي، (التنظيم القانوني للمهايأة)، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل كلية القانون، المجلد 3 ، العدد 2، العراق، سنة 2011 .

6. ندى سالم حمدون ملا علو، (مفهوم المهايأة و تكييفها)، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد11، العدد 42 سنة 2009.
7. نسيمة درار، (قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثالث، سنة 2014.
8. نعيم سمارة المصري، (قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي)، مجلة الجامعة الإسلامية سلسلة الدراسات الإسلامية ، المجلد 19 ، العدد الأول، سنة 2010 .
9. بوغرارة الصالح، (الأسباب والمبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق لعدالة توافقية)،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، سنة 2016.

5- المجلات القضائية:

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

6- محاضرات غير منشورة:

- -الأستاذ ملزي عبد الرحمان ، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية، ملفاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء ، سنة 2010 - 2011 .

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير 3
الإهداء 4
روح أبي الغالية رحمه الله و إلى أمي الحبيبة أطال الله بعمرها 4
اهداء 5
قائمة المختصرات: 6
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لقسمة المهايأة. 6
المبحث الأول: مفهوم قسمة المهايأة 7
المطلب الأول: تعريف قسمة المهايأة طبيعتها القانونية..... 7
الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة 7
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة 11
المطلب الثاني: خصائص وأسباب قسمة المهايأة 12
الفرع الأول: خصائص قسمة المهايأة 12
الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى قسمة المهايأة..... 17
المبحث الثاني: أنواع قسمة المهايأة..... 20
المطلب الأول: قسمة المهايأة المكانية..... 20
الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة المكانية..... 20
الفرع الثاني: مدة قسمة المهايأة المكانية: 22
الفرع الثالث: تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية..... 23
المطلب الثاني: قسمة المهايأة الزمانية 27
الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة الزمانية 27
الفرع الثاني: مدة قسمة المهايأة الزمانية..... 28
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة الزمانية 30
الفصل الثاني: المسائل المتعلقة بمنازعات قسمة المهايأة و أليات تسويتها 33
المبحث الأول: صور المنازعات المتعلقة بقسمة المهايأة..... 34
المطلب الأول : المنازعات المتعلقة بالوجود القانوني لعقد القسمة 34
الفرع الأول : إثبات قسمة المهايأة 34
الفرع الثاني: مدى جواز الاحتجاج بالقسمة تجاه الغير. 35
الفرع الثالث : أهلية الشريك في المهايأة..... 37
الفرع الرابع: حقوق والتزامات المتقاسمين..... 38
المطلب الثاني : المنازعات المتعلقة بانقضاء قسمة المهايأة..... 39

الفهرس

اولا: انقضاء قسمة المهايأة بطلب الشريك..... 39
ثانيا: هلاك العين المتهايئ عليها 40
ثالثا : انتهاء مدة قسمة المهايأة 41
رابعا : موت احد الشركاء 43
خامسا : إبطال سند الملكية أو اتحاد الذمة..... 44
سادسا: الإخلال بالالتزامات او تحقق الشرط الفاسخ. 45
المبحث الثاني : آليات تسوية منازعات قسمة المهايأة 48
المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات قسمة المهايأة 48
الفرع الأول : خصائص التسوية الودية لحل المنازعات 49
اولا: بساطة الإجراءات والسرعة في حل النزاعات 49
ثانيا : سرية الإجراءات وضمان الشفافية في حل النزاعات 49
ثالثا : الطبيعة الرضائية للطرق البديلة 50
رابعا : قلة التكاليف في حل النزاعات 50
الفرع الثاني : صور التسوية الودية..... 50
اولا : الصلح..... 51
ثانيا : الوساطة..... 56
المطلب الثاني : التسوية القضائية..... 58
الفرع الأول : الفصل القضائي في طلب القسمة النهائية بعد انتهاء المهايأة..... 59
الفرع الثاني: الفصل القضائي في طلب قسمة المهايأة السابقة للحكم بالقسمة النهائية 61
الفرع الثالث : الفصل القضائي في دعوى استرداد الحيازة..... 62
خاتمة 66
قائمة المصادر والمراجع: 69
الفهرس..... 75