دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	القسمة المهيأة المكانية في القانون المدني الجزائري
المصدر:	مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية
الناشر:	جامعة عنابة
المؤلف الرئيسي:	بلبل، محمد
المجلد/العدد:	مج24, ع2
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2018
الشهر:	أوت
الصفحات:	81 - 92
رقم MD:	1068738
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	AraBase, HumanIndex
مواضيع:	القسمة المهيأة المكانية، القوانين والتشريعات، االجزائر
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1068738

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

القسمة المهيأة المكانية في القانون المدني الجزائري

محمد بلبـل

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجـي مختار– عنابة، belbelmohamed@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2015/04/16 **تاريخ المراجعة:** 2016/02/29 **تاريخ القبول:**2016/04/05

ملخص

قسمة المهايأة المكانية هي اتفاق مؤقت بين الشركاء على الشيوع، يراد به تنظيم الانتفاع واستغلال المال الشائع أثناء قيام الشيوع، ولا يراد به إنهاء حالة الشيوع، غير أن المشرع نصّ على تحّول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية، وذلك بموجب نص المادة 2/733 من القانون المدني أنّه إذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة(15) سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.

الكلمات المفاتيح: قسمة مهايأة، عقار شائع، حصة شائعة، جزء مفرز.

Le partage provisionnel en droit civil Algérien

Résumé

Le partage provisionnel est un accord provisoire entre les copropriétaires dans le but d'organiser le processus d'utilisation et d'exploitation du bien commun durant l'indivision. Ce processus ne constitue pas la fin de la situation d'indivision. Cependant, le législateur a régi la transformation du partage provisionnel en un partage définitif dans l'article 733 alinéa 2 du Code Civil, à savoir : si le partage provisionnel dure 15 ans, il se convertira en partage définitif,-à moins qu'il n'en soit convenu autrement.

Mots-clés: Partage provisionnel, immeuble indivisible, la quote, part indivisible.

The apportionment of benefits in the Algerian Civil Code

Abstract

Apportionment of benefits is indeed a provisional agreement among partners on undivided share i.e.a kind of organizing the benefits to be got from the undivided real estate during undivided share. It does not mean the end of undivision situation. However, the legislator has legislated on changing apportionment of benefits into a final sharing in accordance with article 02/733 of the Civil Code which stipulates that if the apportionment of benefits lasts fifteen years, it becomes a final share unless the partners decide otherwise .

Key words: Apportionment of benefits, undivided real estate, undivided share, divided share.

المؤلف المرسل: محمد بلبـل، belbelmohamed@gmail.com

مقدمة

الملكية الشائعة منتشرة في الجزائر وأسبابها كثيرة وأهمها الميراث، وكما هومسلّم به فالشيوع أمرغير مرغوب فيه لما يسببه من متاعب وصعوبات للشّركاء في إدارة المال الشائع والتصرف فيه، فضلا عما يسببه من أضرار اجتماعية للشركاء فتنشأ الخلافات بينهم وتسوء العلاقات، إضافة إلى أضرار اقتصادية تصل إلى تعطيل استغلال العقار الشائع وهذا يضر بالمصلحة العامة ويمس بمبدأ الوظيفة الاقتصادية للملكية، ولتفادي مضار الشيوع سمح المشرع للشركاء بوضع طريقة أو نظام للانتفاع بالعقار الشائع فيشملهم جميعا.

وأهم طريقة للانتفاع بالعقار الشائع هي قسمته قسمة مهايأة، وقسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لا تنهي حالة الشيوع وإنما تقتصر على تنظيم الانتفاع بالعقار الشائع بحيث يحصل كل شريك على قدر منافعه المناسب لحصته، وتستهدف قسمة المهايأة تخلص الشركاء من مشاكل إدارة العقار الشائع وما يحيط بها من صعوبات. (1)

سنحاول في هذا الموضوع دراسة المهايأة المكانية كنظام وطريقة لتنظيم الانتفاع بالعقار الشائع من خلال التطرق إلى حقوق والتزامات طرفي المهايأة وكذا مدّتها وإثباتها محاولين الإجابة على الإشكالية التي يطرحها الموضوع وهي إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري من خلال نظام المهايأة المكانية في تنظيم الانتفاع والاستغلال الأمثل للعقار الشائع، وفي الموازنة بين حقوق الشركاء على وجه الشيوع؟.

أولا 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 حصّته من المال مقابل التنازل لشركائه عن الانتفاع بباقي الأجزاء الأخرى، وبمعنى آخر فهي من قبيل الإفراز بجمع منفعة كل واحد من الشركاء مشتاعين في قطعة مفرزة من المال الشائع (2).

إذن تكون قسمة المهايأة مكانية بأن يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز من العقار الشائع متنازلا لشركائه مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء فيكون لكل من الشركاء حيازة الجزء المفرز الذي يختص به ويستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به دون أن يتقاضى منه باقي الشركاء شيئا نظير عدم مطالبته هؤلاء شركاءه بقسمة شيء نظير استغلالهم الأجزاء التي حازوها(3).

مثال ذلك أن يكون العقار الشائع أرضا يملكها شريكان يختص أحدهما بالجزء الشرقي والآخر بالجزء الغربي، أو منزلا فيختص أحدهما بالطابق الأوّل والثاني بالطابق الثاني.

ونظرا لأن قسمة المهايأة لاتنهي حالة الشيوع وإنما تعمل على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع أثناء الشيوع، فإنها لا تخضع لأحكام القسمة النهائية ولكن يعتبر كل شريك في انتفاعه بالجزء الذي اختص به في القسمة المكانية مؤجرا ومستأجرا كما يعد بالنسبة للشيء كله في القسمة الزمانية في مركز المستأجر وغيره في مركز المؤجر (4).

فالمهايأة إذن هي مقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إيجارا فليس من الضروري أن تكون الأجرة في الإيجار من أجل هذا قربت المهايأة من الإيجار(5).

ولقد نصت المادة 735 من القانون المدني على ما يلي : << تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة>>

إذن سنتطرق إلى أهلية المتقاسمين وحقوق والتزامات طرفي المهايأة ثم مدّتها ثم إثباتها.

ثانيا : أهلية المتقاسمين:

لما كان كل شريك في قسمة المهايأة يعد مؤجرا لمنفعة حصته ومستأجرا لمنفعة حصص باقي الشركاء فإنه يجب أن تتوفر فيه أهلية كل من المؤجر والمستأجر وهي هنا أهلية الإدارة دون أهلية التصرف(6).

والواقع أن أهلية الإدارة ترتبط بسن التمييز بمعنى أن الشريك المميز الذي بلغ سن 13 سنة يستطيع أن يبرم قسمة مهايأة ولكن يجب ملاحظة أن عقد الإيجار يعدّ من التصرفات الدّائرة بين النفع والضرر لأنه يقتضي خروج العين المؤجرة من تحت يد المؤجر وانتقالها إلى المستأجر فإذا كان مميزا فقط ولم يبلغ سن الرشد فإن إيجاره يكون قابلا للإبطال لمصلحته (7).

كما أنه لا يجوز لمن يملك حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة (8). فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تردّ المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نصّ يقضي بخلاف ذلك ، فهذه الحماية قرّرها المشرع للمميّز الذي يبرم قسمة المهايأة إذ من المحتمل أن يسيىء تقدير مصلحته ، ويدخل في عداد من لهم حق الإدارة المقدم والوصي (9) .

وأهلية الإدارة مناطها التمييز والإدراك وحرية الإرادة وتفسير ذلك أن: كل شخص دون الثالثة عشرة من عمره يعد غير مميز أي عديم التمييز لصغر السن ولا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية.

كل شخص بلغ الثالثة عشرة من عمره ولم يكمل التاسعة عشر يعتبر مميزا ولكن ناقص الأهلية.

كل شخص أكمل التاسعة عشرة من عمره يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية لبلوغه سنّ الرشد القانونية، إذن فالأهلية المطلوبة للقاصر هي أهلية الإدارة فقط وله الحق في القيام بالمهايأة مادامت تطبق عليها أحكام الإيجار.

ثالثا: حقوق والتزامات طرفي المهايأة:

كما سبق أن قلنا تسري أحكام عقد الإيجار على حقوق والتزامات طرفي المهايأة ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة القسمة، فيلتزم الشركاء جميعا بالترميمات الضرورية، فعلى الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معيّن من العقار أن يقوم بالنفقات التي تقتضيها هذه الترميمات في ذلك الجزء، أمّا الترميمات التأجيرية فتقع عليه وحده ويلتزم سائر الشركاء بتسليم الجزء الذي اختص به أحدهم كما يلتزمون بالضمان وكذلك يلتزم الشريك الذي اختص بعين معينة باستعمالها فيما أعدت له بعدم التغيير فيها والمحافظة عليها، فإذا اتفق المتهايئ مع شركائه على الانتفاع بشقة للسكن فلا يجوز له الانتفاع بها في غرض آخر كأن يتخذ منها مكتبا أو عيادة، وإذا لم يتفق الشركاء صراحة أو ضمنا على نوع الاستعمال للعين المتهايأ عليها وجب على المهايء أن يستعمل العين بحسب ما أعدّت له، فإذا كانت العين المتهايأ عليها أرضا زراعية فلا يحوز للمتهايء أن يستعملها في غرض آخر، وإذا كانت العين المتهايأ عليها شقة في حي هادئ للسكن فلا يجوز له أن يستعملها ورشة لحّام مثلا (10)، كذلك يجب على الشريك الذي اختص بمنفعة جزء من المال الشائع أن يردّ العين عند انتهاء مدّة القسمة وإلاّ عد غاصبا (11) .

رابعا: المدة في قسمة المهايأة:

الشركاء في قسمة المهايأة المكانية إمّا أن يتفقوا على تحديد مدّة لها وإما أن لا يتفقوا على ذلك، فإذا اتفق الشركاء على تحديد مدّة لقسمة المهايأة المكانية فلا يجوز أن تزيد هذه المدة على خمس سنوات.

وقد نصت المادة 733 من القانون المدني على التالي:<< يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصّته في المال الشائع متنازلا مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ولا يصحّ هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات>>.

بمعنى أن الشركاء إذا اتفقوا على مدةً تزيد على خمس سنوات كان الاتفاق فيما زاد على خمس سنوات باطلا ولا يلزم باقي الشركاء، أي يجب انقاص المدّة إلى خمس سنوات والاتفاق على مدّة معينة في قسمة المهايأة ضروري لمنع الشريك من رفع دعوى قضائية في أيّ وقت شاء لطلب القسمة وهذا ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا << ... ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس لمّا قضوا برفض طلب القسمة المقدم من طرف المدعي رغم عدم اتفاق الطرفين على مدّة معينة لقسمة المهايأة فإنّهم عرّضوا قرارهم للنقض والإبطال لانعدام الأساس القانوني>> (12).

والمهايأة المكانية وإن كانت تفرز المال الشائع من حيث المنفعة تبقيه شائعا من حيث الملكية . فيبقى الشيوع قائما مادامت المهايأة المكانية ومن ثمة لم يجز الاتفاق على المهايأة المكانية لمدة تزيد على

خمس سنوات حتى لا يجبر الشريك على البقاء في الشيوع عن طريق المهايأة المكانية مدّة أطول من ذلك.فإذا انقضت المدة جاز تجديدها مرة ثانية وثالثة وهذا بشرط أن لا تزيد كل مدّة على خمس سنوات (13).

ولقد أضافت المادة 733 من القانون المدني مايأتي :<< إذا لم يشرط لها مدة أو انتهت المدّة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدّتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنّه لا يرغب في التجديد>> .

وهذا لكي يتمكن كل شريك من ترتيب أموره وعدم الالتزام بعقود مع الغير من شأنها منع الشريك غير الراغب في إبقاء المهايأة من تحقيق رغبته في إنهاء قسمة المهايأة (14).

فإذا لم يتضمن عقد القسمة مدّة بأن جاء خلوا منها أو انتهت المدّة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدّة المهايأة المكانية سنة واحدة إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنّه لا يرغب في التجديد، وينحصر الإخطار في المدةً التي تجدد فيها العقد حتى لا تمتد سنة أخرى ويجب أن يتم الإخطار قبل انتهاء السنة بثلاثة أشهر على الأقل، فيجوز الإخطار قبل أربعة أشهر أو خمسة، أمّا إذا تم الإخطار قبل انتهاء السنة بمدّة تقل عن ثلاثة أشهر فيكون حابط الأثر وعليه لا تنتهي به القسمة وإنما تتجدد قسمة أخرى(15).

ولم يحدد القانون كيف يتم إعلان الشركاء الرغبة في عدم التجديد فلم تنص المادة السالفة الذكر على وسيلة هذا الإعلان، ولذا يجوز أن يتم بجميع الطرق و يكون عبء إثباته على الشريك الذي يدّعيه (16).

خامسا: تحوّل قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية بقوّة القانون :

لقد نصت المادة 733في الفقرة الثانية من القانون المدني على مايأتي:<< إذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك...>>.

إذن لو دامت قسمة المهايأة المكانية مدّة خمسة عشرة سنة فإنها تتحول بقوّة القانون إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء مقدما على ذلك وهو ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا << من المقرر قانونا أنه إذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، ومن ثم فإن القضاء بما

يخالف ذلك يعدّ خطأ في تطبيق القانون، لمّا كان الثابت في قضية الحال أن القسمة تمت بصفة ودّية بين أطراف النزاع منذ أكثر من 15 سنة.

ومن ثمة فإن مصادقة قضاة الموضوع على تقرير الخبير الذي أعاد القسمة من جديد يعدّ خطأ في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه>> (17).

ويرى أغلب المشرعين العرب أنّ المهايأة المكانية إذا استمرت مدّة خمس عشرة سنة وجب أن تنقلب إلى قسمة نهائية، ما لم يتفق الشركاء من قبل على خلاف ذلك، ذلك أن المهايأة المكانية التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهائها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها وقد وصلوا إليها فعلا بالتجربة واطمأنوا إلى نتائجها (18).

إذن لتتحوّل قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بقوة القانون وجب توفر شروط هي:

1 – دوام قسمة المهايأة المكانية خمس عشرة سنة:

ويتبين من الفقرة السابقة من المادة 733 من القانون المدني أنه من شروط تحوّل قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بقوة القانون هو دوام قسمة المهايأة المكانية خمس عشرة سنة ذلك أنّ المشرّع اتخذ من عنصر الزمن المتمثل في هذا الشرط قرينة على تحوّل قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية، ومؤدى هذه القرينة أن حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع مدةً خمسة عشرة سنة هنا تستند إلى قسمة مهايأة.

ويترتب على ذلك أنّه يكفي الشريك الحائز أن يثبت أن حيازته لهذا الجزء المفرز استمرت مدّة خمس عشرة سنة لكي يعد مالكا له دون أن يطالب بإثبات أن حيازته كانت مستكملة للشروط القانونية لأنه يستند إلى الحكم الخاص الوارد بالمادة 733 من القانون المدني وليس إلى حكم التقادم المكسب الوارد بالمادة 827 من القانون المدني.

2 – عدم اتفاق الشركاء من قبل على غيرها:

بالرجوع إلى نص المادة 733 الفقرة الثانية من القانون المدني نجدها تنص على ما يلي:<<...وإذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك >>.

إذن متى حاز الشريك الجزء المفرز المسبوق بقسمة المهايأة على نحو ما سبق لمدّة خمس عشرة سنة فإن القسمة تنقلب إلى قسمة نهائية، لأن قسمة تدوم هذه المدة دون أن يرغب أحد في إنهائها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها، وعلى هذا فإن قسمة المهايأة تنقلب إلى قسمة نهائية إذا مضت مدةً خمس عشرة سنة ولم يرغب أحد في إنهائها ولم يكن هناك اتفاق سابق على أن القسمة تظل مهايأة مكانية ولا تنقلب إلى قسمة نهائية (19).

3– عدم وجود ناقص الأهلية بين الشركاء :

يلزم لانقلاب المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية أن يكون الشركاء الذين تم الاتفاق بينهم على المهايأة كاملي الأهلية، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية فلا يجوز التمسك في مواجهتهم بتحويل المهايأة إلى قسمة نهائية بعد مضي خمس عشرة سنة. (20)

وهذا لأن المشرع أوجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون لقسمة المال الشائع إن كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية وهذا حسب المادة 723 من القانون المدني التي تنص على أنه: << يستطيع الشركاء إذا انعقد

إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون>>

إذن لا يحتج في مواجهة القاصر بحصول قسمة نهائية دون اتباع الإجراءات التي يفرضها القانون وهذا حماية لمصلحة الشريك الناقص الأهلية (21).

وعليه إذا كان أحد الشركاء غير كامل الأهلية وجب في إبرام عقد المهايأة المكانية أن ينوب عنه وليّه أو وصيّه أو غيرهما فإذا بقي غير كامل الأهلية عند انقضاء خمس عشرة سنة فلا تنقلب المهايأة إلى قسمة نهائية إلا بعد اتباع الإجراءات الواجب مراعاتها في حالة غير كامل الأهلية(22)، وبالرجوع إلى المادة 88 من قانون الأسرة نجدها تنص على التالي :<<على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية:

1 – بيع العقار وقسمته، ورهنه وإجراء المصالحة.....>>.

يتضح جليا من المادة السالفة الذكر وجوب استصدار إذن من القاضي كي يتمكن الولي من قسمة عقار مملوك على الشيوع يكون القاصر شريكا فيه، فما دامت قسمة المهايأة هنا هي قسمة نهائية بقوّة القانون وجب عرضها على القاضي لمراقبتها.

وعلى القاضي حسب المادة 89 من قانون الأسرة أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة.

وإذا كان التشريع المصري قد حدد الإجراءات القانونية الواجبة في هذا المجال ضمن ما يسمى بقانون الولاية، حيث ألزم الوصي من في حكمه بعرض القسمة الاتفاقية على المحكمة من أجل التحقق من عدالتها نجد القانون الجزائري يخلو من هذا النص، فينبغي أن يتضمن الإذن بالتصرف والإذن بالقسمة الأسس التي على ضوئها يجب أن تتم القسمة على غرار ما هو معمول به في القانون المصري(23).

إذن على الأطراف اللجوء إلى موثق لصب المهايأة في مشروع عقد قسمة ويتولى بعدها الولي والوصي أو من في حكمه عرضها على المحكمة (24) التي قد تصادق عليه وتأمر بتنفيذه ولها أن تقرر رفضه إذا رأت أن هناك إجحافا في حق القاصر وفي هذه الحالة على صاحب المصلحة أن ينازع أمام الجهات القضائية المختصة لتثبيت المهايأة

4 – وجوب كتابة القسمة في شكل رسمي وشهرها:

من شروط تحوّل قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بقوة القانون هو صبّ هذه القسمة في عقد رسمي أمام الموثق، كون القسمة في هذه الحالة هي قسمة عينية وليست قسمة منفعة وهذا ما جاء في المادة 324 مكررا من القانون المدني <<....يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية.في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرّر العقد ....>>.

وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي : << من المقرر قانونا أن القسمة التي لم تراع الإجراءات المنصوص عليها لنقل ملكية العقار وشهرها تعتبر قسمة مهايأة تخص الانتفاع فقط مع بقاء ملكية العقار في الشيوع .

وحيث إنه لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى الطاعنين الرامية إلى إجراء قسمة قضائية بحجة وجود قسمة ودية أساؤوا تطبيق المادتين 732 و 733 من القانون المدني>>.(25).

والموثق يطلب في هذه الحالة من الأطراف إحضار الوثائق الضرورية لصب القسمة في عقد رسمي لا سيما:إعداد مخطط موقع الأمكنة.

وثائق الملكية الشائعة والشهادة السلبية.

رخصة تجزئة العقار لكل تقسيم إلى قطعتين أو أكثر في ملكية عقارية واحدة أو عدّة ملكيات وهذا عندما يكون محل التجزئة أرضا عارية وهذا حسب المادة 57 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

شهادة التقسيم بالنسبة للعقار المبني عملا بالمادة 59 من القانون 29/90 السالف الذكر.

إذا كان العقار الشائع عمارة مجزأة، فالمطلوب هنا جدول وصفي للتقسيم دون حاجة إلى شهادة التقسيم.

إذا كان العقار الشائع فلاحيا فإنه يجب على الموثق التقيد بالمرسوم التنفيذي 97 /490 (26) الذي يحدد شروط عملية تجزئة العقار الفلاحي لا سيما المساحات المرجعية.

وبعد كتابة قسمة المهايأة في عقد رسمي لابد أن تشهر وهذا عملا بالمادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه:<< كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلاّ من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية....>>.

كما تنص المادة 16 من الأمر نفسه:<< أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لايكون لها أثر حتى بين الأطراف إلاّ من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية >>.

وإذا لم يتفق الشركاء على كتابة القسمة في شكل رسمي أمام الموثق أو نازع أحدهم في وثيقة أو في قسمة المهايأة فإن الموثق لا يحرر العقد وعلى صاحب المصلحة رفع دعوى قضائية لتثبيت المهايأة في حكم قضائي.

ويكون تاريخ القسمة هنا هو اليوم التالي لانقضاء خمس عشرة سنة لا يوم ابتداء المهايأة المكانية ولا يوم رفع الدعوى أو يوم صدور الحكم .

5- عدم جواز نقض قسمة المهايأة التي تتحول إلى قسمة نهائية بسبب الغبن:

بالرجوع إلى نص المادة 732 من القانون المدني نجدها تنص على أنه:<< يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة >>.

بتطبيق هذا الحكم على قسمة المهايأة المكانية التي تتحول إلى قسمة نهائية نجد أن هذه القسمة وإن كانت تفترض وجود قسمة مهايأة تتم بالاتفاق إلا أنها في حقيقتها ليست قسمة اتفاقية إذ إنها تنقلب أو تتحول إلى قسمة نهائية بقوة القانون (27).

ويترتب على عدم اعتبار هذه القسمة اتفاقية أنه لا يجوز طلب نقضها للغبن.

سادسا:حيازة الشريك جزءا مفرزا من العقار الشائع مدة خمس عشرة سنة:

لقد نصت المادة 03/733 من القانون المدني على ما يلي: << وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدّة خمس عشرة سنة افترض أنّ حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة >>

لهذا عد المشرع حيازة الشريك لجزء مفرز من المال الشائع مدّة خمس عشرة سنة قرينة على أنه قد حاز هذا الجزء بناءً على قسمة مهايأة، فإذا أثبتت قسمة المهايأة بمقتضى هذه القرينة انتقلت إلى قسمة نهائية.

إذن على الشريك الذي يدّعي أن القسمة النهائية قد تمت بقوّة القانون بالنسبة للجزء الذي يحوزه يكفيه أن يثبت أنّه حاز هذا الجزء مدّة خمس عشر سنة وهذه القرينة سهلة تقبل إثبات العكس، وبإثبات أن حيازة الشريك لا تستند إلى قسمة المهايأة تنقضي القسمة النهائية.

كما أنّه يجب عدم الخلط بين استناد أحد الشركاء إلى التقادم المكسب أو الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية وبين استناده إلى المهايأة التي تدوم خمسة عشرة سنة، ففي الحالة الأولى تطبق قواعد وأحكام التقادم المكسب من عنصر مادي وعنصر معنوي، أضف إلى ذلك شرط الاستمرار والظهور أي عدم الخفاء وكذلك الهدوء أي عدم الإكراه والوضوح أي عدم الغموض، أمّا في الحالة الثانية فهو ملزم فقط بإثبات المهايأة المكانية ثم إثبات مدّة خمس عشرة سنة فقط وهذا مهم.

وجاء في قرارآخر للمحكمة العليا:<< إذا دامت قسمة المهايأة للمال الشائع مدّة حمس عشرة سنة وانقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقانون، ولما كان ثابتا أن القرار المطعون فيه أيد حكما صادق على تقرير خبرة بقسمة العقارات المتنازع عليها وذلك رغم وجود رسم قسمة أملاك بين أسلاف المتخاصمين مؤرخ في: 1824/02/15 فإن قضاة الاستئناف بقضائهم هذا قد خرقوا أحكام المادة 733 من القانون المدني وعرّضوا قرارهم للنقض>> (28).

وفي قرار آخر<< من المقرر قانونا أنه 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 من 1973 إلى 1990 على الحصّة 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>> (29).

سابعا:المهايأة المكانية التي تسبق القسمة النهائية:

توقيا لطول إجراءات القسمة النهائية والمنازعات التي تحدث أثناء الانتفاع بالعقار الشائع نصّ المشرع في المادة 736 من القانون المدني على أنه << 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 بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك>>.

الملاحظ أن المهايأة المكانية التي تسبق القسمة النهائية تختلف عن المهايأة المكانية العادية في أمرين جوهريين:

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 فتكون دائما قسمة اتفاقية لابد فيها من اتفاق الشركاء جميعا.

ليس للمهايأة التي تسبق القسمة النهائية مدّة معينة فهي تدوم إلى أن تنتهي القسمة النهائية ولذلك تبقى خمس سنوات أو أقل أو أكثر، أماّ المهايأة المكانية العادية فمدّتها لا يجوز أن تزيد على خمس سنوات قد تتجدد وأنه إذا لم تعين لها مدّة كانت المدّة سنة واحدة قابلة للتجديد(30).

إذن أجاز القانون اتفاق الشركاء على قسمة مهايأة مؤقتة إلى أن تتم القسمة النهائية إذا خشي من طول إجراءات القسمة النهائية، فإذا لم يتفق الشركاء على تلك القسمة فللقاضي المختص بدعوى القسمة النهائية الأمر بها وذلك بناءً على طلب أحد الشركاء بقصد التقليل من المنازعات التي تسبق القسمة النهائية (31)، إلاّ أنه يثور التساؤل

حول إمكانية رفع دعوى أصلية من طرف أحد الشركاء تتضمن طلب قسمة المهايأة وهذا في غياب دعوى قسمة عينية ونهائية؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل يجب أن نعود إلى نص المادة 736 من القانون المدني التي تنص على انه: << 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...>>.

إذن نلاحظ أن نص المادة 736 يذكر بصورة واضحة أن المهايأة هنا تكون أثناء إجراءات القسمة النهائية، بمعنى وجود دعوى في الموضوع تتعلق بالقسمة العينية. وإذا تعذر اتفاق الشركاء على المهايأة التي تكون أثناء إجراءات القسمة النهائية جاز أن يتم طلبها من القاضي الذي يجب أن يتأكد له وجود دعوى في الموضوع حتى يحكم بالمهايأة هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى نص المادة 724 من القانون المدني نجدها تنص على أنه:<< إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة..>>.

إذن إذا رفعت دعوى موضوعها قسمة مهايأة في غياب دعوى قسمة عينية أو نهائية فعلى القاضي أن يحكم برفضها لاعتبارين أساسيين:

الأول: وجود نص صريح وهو المادة 736 الذي يشير إلى طلب قسمة المهايأة أثناء إجراءات القسمة النهائية.

الثاني: عدم استجابة القاضي لدعوى قسمة المهايأة حتّى لا يجبر الشريك على البقاء في الشيوع، فالمدعي الذي يرفع دعوى قسمة مهايأة كان الأولى به رفع دعوى قسمة عينية.

ثامنا : إثبات قسمة المهايأة:

تثبت قسمة المهايأة طبقا لأحكام إثبات الإيجار ومن ثم فإنّها تخضع في إثباتها لحكم القواعد العامة [32]، ولكن مادام موضوع دراستنا يتعلق بالمهايأة المكانية، هاته الأخيرة لا يمكن تصوّرها إلاّ في العقارات فلا بد أن نركز على وسائل الإثبات في الإيجارات المتعلقة بالأماكن المعدّة للسكن بصفة عامّة ووسائل الإثبات عندما يتعلق الأمر بعقار فلاحي.

لقد نصّت المادة 467 مكرر من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن تعديل القانون المدني على أنه:<< ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلاّ كان باطلا >> بمعنى أنه بعد 2007 فإن المهايأة لا يمكن أن تكون إلاّ كتابة مع ضرورة أن يكون لها تاريخ ثابت، فإذا اشترط القانون شكلا ونموذجا معيّنا للانعقاد فإنه لا يجوز إثبات هذا التصرّف إلاّ وفقا لذلك الشكل المقرر.

أماّ فيما يتعلق بالمهايأة التي ترد على الأراضي الفلاحية فبالرّجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني نجدها تنص على ما يأتي:<< زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو عقود عقارية أو محال تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصر أو تنازل من أسهم شركة أو حصص فيها أو عقود الإيجار الزراعية يجب أن تحرّر في شكل رسمي>>.

لكن مع صدور القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري نجد أن المادة 53 منه تنص على أنه:<< تكيف الأحكام التشريعية المعنية المعمول بها في مجال عقود الإيجار حسب الحاجة من أجل أن تنص على كل

الأشكال القانونية التي تحث على استثمار الأراضي لا سيما عن طريق ترقية الاستثمارات المنتجة وتحسين هيكل المستثمر العقاري، يجب أن تتوافق مدّة الإيجار مع الأهداف السالفة الذكر، ويمكن أن تحرّر عقود الإيجار الفلاحي في شكل عقود عرفية >>.

فالمهايأة المكانية إذا تعلقت بعقار فلاحي بعد صدور قانون التوجيه العقاري فإنّها تثبت بالكتابة فقط لأن المشرع أجاز أن يكون الإيجار الفلاحي في شكل عقود عرفية.

لكن الإشكال يطرح بحدّة قبل صدور قانون التوجيه العقاري أين كانت المادة 324 مكرر 1 مطبقة بالنسبة لعقود الإيجار الزراعية، فهل تثبت المهايأة بالشكل الرسمي مادام أن المشرع حدد هذا الشكل لإنعقاد الإيجار؟

ـ أثير هذا الإشكال في القانون المصري وقد علق الفقيه السنهوري على ذلك بالقول: << إنه إذا وقعت المهايأة على أرض زراعية فإن قانون الإصلاح الزراعي م 36 منه ينص بوجوب أن يكون عقد إيجار الأراضي الزراعية ثابتا بالكتابة لا مجال لتطبيقه هنا ذلك أن الكتابة المطلوبة في قانون الإصلاح الزراعي للانعقاد لا للإثبات فلا ينطبق هذا الحكم الاستثنائي على المهايأة لأنه لا يتعلق بالإثبات، وعلى فرض أن الكتابة مطلوبة للإثبات لا للانعقاد كما يذهب الكثير من الفقهاء في مصروكما تقرر بالقانون 17 لسنة 1963، فإنا نؤيد رأي من يذهب منهم إلى أن هذا الحكم الاستثنائي لا ينطبق على إثبات المهايأة إذ هو يتعارض مع طبيعتها ذلك أن هذا الحكم خاص بإيجار الأراضي الزراعية ومقصود به حماية مستأجري الأراضي الزراعية من استغلال الملاك، فلا يكون مفهوما تطبيقه على قسمة المهايأة حيث لا تقوم بين المتقاسمين مثل هذه المظنة من الاستغلال>>(33).

وفي رأينا الخاص أنه حتى قبل صدور قانون التوجيه العقاري فلا يمكننا تطبيق أحكام المادة324 مكرر 1 على قسمة المهايأة إذا تعلقت بعقود إيجار فلاحية واشتراط الكتابة الرسمية لإثباتها لأن المشرع أخضع المهايأة لأحكام عقد الإيجار من حيث الإثبات فقط وأن الرسمية المقررة في المادة 324 مكرر 1 هي للانعقاد ولايمكننا أن نحمل الشركاء المشتاعين أعباء الإثبات كون المهايأة تتم غالبا على سبيل ارتياح الشركاء لمدة القسمة التي يجب أن يكون إثباتها كتابة عرفية.

خـــاتمة

نخلص في هذا المقال إلى أن قسمة المهايأة المكانية هي قسمة منفعة وهي اتفاق مؤقت يراد به تنظيم الانتفاع بالعقار الشائع، فكما سبق أن قلنا فالشيوع أمر غير مرغوب فيه إذا لم يتفق عليه أو كانت تقتضيه طبيعة استعمال الشيء وذلك لما له من مساوئ اجتماعية واقتصادية ولما يسببه من صعوبات ومتاعب للشركاء في إدارة العقار الشائع أو الانتفاع به، فمن المساوىء الاجتماعية كثرة النزاعات والشجارات والتشاحن بين أفراد العائلة الواحدة حول الاستغلال أما المساوئ الاقتصادية فتتمثل في تعطيل الانتفاع بالعقارات لا سيما إذا كانت فلاحية، مما يؤثر في الوظيفة الاقتصادية للملكية ولهذا كانت قسمة المهايأة طريقة مثلى للانتفاع بالعقار الشائع .

. والمشرع الجزائري عندما نظم أحكام قسمة المهايأة وضع هذه الأحكام ضمن النصوص المتعلقة بانقضاء الشيوع بالقسمة مع أن قسمة المهايأة كما سبق أن ذكرنا لاتؤدي إلى انقضاء الشيوع وإنما هي طريقة للانتفاع وإدارة المال الشائع لذا من المستحسن وضع النصوص المتعلقة بالمهايأة في موضعها الطبيعي وهي النصوص المنظمة لإدارة واستعمال المال الشائع.

ـ كذلك قسمة المهايأة وإن كانت تقترب من عقد الإيجار إلا أنه لا يجب إخضاع جميع أحكامها لعقد الإيجار خاصة إذا لاحظنا أن طرفي المهايأة هما مالكان للعين الشائعة عكس الإيجار أين يكون طرف مالك وآخر غير مالك لذا يجب صياغة أحكام تساير قسمة المهايأة كنظام لاستغلال العقار الشائع بين الشركاء.

ـ بالنسبة للمادة 736 من القانون المدني فقد أجازت المهايأة القضائية ولكن أثناء إجراءات القسمة النهائية فلا بأس أن يتم إجازة دعوى قسمة المهايأة في غياب دعوى في الموضوع لاسيما أنه قد يتعرض بعض الشركاء إلى صعوبات في تحضير ملفّ الدعوى النهائية من عقود ومخططات وفرائض وشهادات توثيقية.

لقد أوردت المادة 733 من القانون المدني حكما وهو تحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بقوة القانون إذا دامت خمس عشرة سنة وهو حكم يصعب التسليم به فعدم إنهاء الشركاء لهذه القسمة طوال خمس عشرة سنة لا يعني اطمئنانهم إليها وقبولهم لها بصفة قطعية لذا وجب إضافة قبولها من طرف الشركاء.

ـ و بالنسبة لما ورد آخر المادة 733 من القانون المدني وهو حيازة الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة أفترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة المهايأة، يجب الانتباه إلى أنّ الأمر يتعلق بالملكية ويصعب أن نصدر أحكاما بناء على الافتراض ولذا وجب بالنسبة لهذا النص تطبيق قواعد التقادم المكسب المعروفة.

المراجع والحواشي:

1- المستشار.محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء، الطبعة3، دار محمود للنشر، مصر، سنة 1994 ، ص .534

2- د.حمدي محمد إسماعيل سلطح، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الطبعة 09 ،ص 123.

3 – المستشار.محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 247.248.

4 – د.أحمد فلاح عبد البخيث،الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون- دراسة مقارنة-،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر ،سنة 2012، ص 150.

5 – د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء 8، الطبعة الثالثة، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، سنة 2011 ، ص 115.

6 – المستشار.محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، ص 247 ،248.

7 – هلال شعوة، الوجيز في عقد الإيجار في القانون المدني، دار جسور، الطبعة الأولى،2010، ص 46.

8 – انظر المادة 468 من القانون المدني مع ملاحظة أن المقصود بالسلطة المختصة هو المحكمة المختصة.

9 – لقد نصت المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:".... يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة.

10- د.حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص220، 221، 222 .

11 – د.محمد المنجي موسوعة الدعاوى العملية، دعوى القسمة، منشأة المعارف بالإسكندرية،مصر، طبعة 2002، ص 282.

12 – قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 148362، بتاريخ 1997/05/28.المجلة القضائية العدد 1، سنة1997 قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، ص 173 .

13 – د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 817.

14 – د.علي محمد علي دروبي، شركة الملك وفقا للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة – منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2006، ص 192.

15 – أنور طلبة، الملكية الشائعة، دون سنة طبع، ص 288.

16 – د.محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2013، ض248.

17 – قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية،رقم 59514، بتاريخ 1990/05/09، المجلة القضائية العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، سنة 1995 ، ص 35.

18 – د.وليد نجيب القسوس، إدراة وإزالة المال الشائع – دراسة مقارنة–،مطبعة الجامعة النموذجية، عمان، الأردن،1993، ص 110.

19 – د.جمال خليل النشار، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2003، ص 120،121.

20 – محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 539.

21 – انظر محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص239 وهذا في عرض رأي مخالف للدكتور إسماعيل غانم الذي يقول" ومادامت القسمة النهائية في هذه الحالة ليست قسمة اتفاقية ... كما أنه لا يمنع من انقلاب المهايأة إلى قسمة نهائية أن يكون بين الشركاء شريك غير كامل الأهلية أو غائب ولا محل للاستناد إلى المادة 835 فهي تقتصر على مجرد الإحالة على قانون الولاية على المال وليس في هذا القانون ما يمنع من تطبيق المادة 846 /2 في هذه الحالة".

22 – د.السنهوري، المرجع السابق، ص 819.

23 – أ.ديلمي حوري، مقال بعنوان" القسمة العقارية" اليوم الدراسي الأول حول القضاء العقاري والمنازعات العقارية، عدد خاص، المركز الجامعي سوق أهراس، منشورات المركز الجامعي سوق أهراس، يوم 2004/04/27، ص 61.

24 – حسب المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن قاضي شؤون الأسرة يتكفل على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر.

25 – قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية رقم 198689. المؤرخ في: 2000/05/31.مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2004 ص 283 .

26 – المرسوم التنفيذي 490/97، المؤرخ في 1997/12/20 المحدد شرط تجزئة الأراضي الفلاحية الجريدة الرسمية رقم 84لسنة1998 .

27 – د.محمد المنجي، المرجع السابق ،ص275.

28 – قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 3228، المؤرخ في 1984/01/09، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق بالمحكمة العليا،1990، ص 71.

29 – قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 181703، المؤرخ في 1998/09/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، سنة 1998، ص 37.

30 – د.السنهوري، المرجع السابق، ص 823.

31 – السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية الشائعة في ضوء أحكام قضاء النقض، المكتبة العالمية، مصر، 2013، ص 28، 29.

32 – د.حمدي إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 220،221،222.

33 – د.السنهوري، المرجع السابق، ص 817.