

أحكام قسمة المهايأة في التشريع الجزائري

*Dispositions de la division accessoire dans la législation algérienne*علي دحامنية¹، نريمان خمار²¹ جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، n.khemmar@univ-soukahrass.dz² جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس (الجزائر)، al.dehamnia@gmail.com

تاريخ النشر: 2023/01/31

تاريخ القبول: 2023/01/04

تاريخ الاستلام: 2022/10/20

ملخص:

قسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لا تنهي الشيوع يلجأ إليها الشركاء قصد تنظيم الانتفاع واستغلال المال الشائع فيما بينهم وتفاديا لمضار الشيوع ومساوئه، غير أن المشرع الجزائري نص على تحول القسمة المؤقتة الى قسمة نهائية إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية حتى لا تبطل، وتحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية إذا دامت هذه القسمة خمسة عشرة سنة (15)، في حين نجد قسمة المهايأة الزمانية لا تتحول الى قسمة نهائية مهما طالت مدتها.

كلمات مفتاحية: ملكية شائعة؛ قسمة المهايأة؛ مهايأة مكانية؛ مهايأة زمانية؛ تحول القسمة.

Abstract:

Dividing the adaptation is a temporary division that does not end the communism, to which the partners resort to in order to organize the use and exploitation of the common money among them in order to avoid the disadvantages and disadvantages of the common. To a final division if this division lasts fifteen years (15), while we find the division of the temporal adaptation not to become a final division no matter how long it takes.

Keywords: common ownership; division of adaptation; spatial adaptation; temporal adaptation transformation of division.

1. مقدمة:

الملكية إما أن تكون مليكة مفرزة أو ملكية شائعة، والملكية الشائعة هي التي تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء وتتزاحم سلطاتهم عليه، ولهذا فإنها تثير الكثير من المشاكل بشأن الانتفاع بها من حيث استعمالها واستغلالها، فمهما استمر ملك الشيوع لا بد أن يقسم يوما ما حتى وإن طالت أو تعاقبت ملكيته دون قسمة. لذا يسعى الشركاء دائما الى تنظيم كيفية الانتفاع بالمال الشائع وذلك عن طريق قسمة هذا

الاخير سواء قسمة أعيان أو قسمة منافع أي قسمة مهايأة، هذه القسمة يمكن أن تتحول الى قسمة نهائية، إلا أن هذا التحول يخلق العديد من الاشكالات القانونية خاصة على الصعيد العملي.

الأمر الذي جعل موضوع قسمة المهايأة من أهم موضوعات القانون المدني عموما والقانون العقاري خصوصا، لما له من أهمية كبيرة على الجانب النظري والجانب العملي، ويرجع ذلك كون الموضوع له علاقة بالمادة 105 من القانون المدني التي تنص على تحول العقد الباطل الى عقد صحيح، والتي تهدف بالدرجة الاولى إلى الحفاظ على استقرار المعاملات قدر المستطاع. وإلى المادة 733 من نفس القانون والتي تنص على تحول قسمة المهايأة الى قسمة نهائية كون الملكية على الشيوع تمس بأهم حق يسعى جميع أفراد المجتمع الى الوصول اليه ألا وهو حق الملكية. هذا الموضوع الذي اختلفت حوله العديد من الآراء من قبل الفقهاء ورجال القانون، كما أن نزاعات الشيوع أمام القضاء الجزائري والمتعلقة أساسا بالمطالبة بقسمة الاملاك الشائعة نظرا لعدم الاتفاق بين الشركاء على الشيوع هو ما يقتضي ضرورة اعطائها حلالا واضحة.

بالإضافة إلى العديد من الأسباب التي جعلتنا نختار دراسة هذا الموضوع أبرزها الرغبة في اعداد دراسة فقهية قانونية حول أحكام قسمة المهايأة وطبيعة العلاقة التي تربطها بآلية تحول العقد لأن هذه المسألة تقتضي الكثير من البحث والتعمق والتحصيل، بما يجعل هذا العمل محاولة جمع كل ما يتعلق بالمادة 105 من القانون المدني وعلاقتها بمختلف فروع القانون الأخرى خاصة بالقانون العقاري نظرا لأهمية العقار باعتباره الثروة الدائمة للأشخاص، ومساهمة منا في إثراء البحث العلمي ولو بإضافة لبنة متواضعة لصرح القانون المدني عموما والقانون العقاري خصوصا.

لمعالجة موضوع قسمة المهايأة في النظام القانوني الجزائري نطرح التساؤل الآتي:

ما مدى توفيق المشرع الجزائري في بلورة منظومة تشريعية كافية ومتجانسة تنظم تحول قسمة

المهايأة وتخفف الأفراد على الخروج من حالة الشيوع؟ وما طبيعة العلاقة التي تربط المادتين 105

و733 من القانون المدني؟

ضف الى ذلك العديد من الأسئلة الفرعية نذكر أهمها:

- ماهي أنواع قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري؟
- ماهي الضمانات التي خولها القانون للشريك على الشيوع؟
- هل يمكن القول أن تحول العقد المنصوص عليه في المادة 105 من القانون المدني هو نفسه التحول المنصوص عليه في المادة 733 من نفس القانون؟

وهذا بغية تحقيق جملة من الأهداف المقترنة بموضوع الدراسة لعل أهمها:

✓ محاولة استقراء وتحليل ما جاءت به مختلف المصادر والمراجع القانونية والفقهية المتعلقة بالمادة 105 من القانون المدني والمادة 733 من نفس القانون، بدافع فهمه على المستوى النظري، ومن ثم ضمان تطبيقه على المستوى العلمي؛

✓ محاولة تأصيل تحول قسمة المهايأة الى قسمة نهائية؛

✓ التعرف على الكيفية التي اتبعها المشرع الجزائري في تنظيم المال الشائع بصفة عامة وقسمة المهايأة المكانية بصفة خاصة؛

✓ الوصول الى اقتراحات لتحسين النصوص المتعلقة بالقسمة ومراجعتها والتي من شأنها أن تبسط عملية القسمة.

لأن طبيعة الموضوع هي التي تحدد المنهج المتبع، ومن أجل الاجابة على الاشكالية المثارة والتساؤلات السابقة الذكر اعتمدنا على منهجين، المنهج الوصفي حيث كان المنهج بمثابة أرضية يستند عليها الموضوع من أجل وضع التعريفات المناسبة التي تخدم النص والمنهج التحليلي قصد تحليل النصوص القانونية التي تحكم قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري، وبالأخص تحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية وعلاقتها بالمادة 105 من القانون المدني التي تنص على تحول العقد. ومحاولة منا لإثراء الموضوع وربطه بالواقع العملي حتى لا يبقى مجرد دراسة نظرية فقد تطرقنا الى بعض الاجتهادات القضائية.

كما أشرنا إلى أهم الدراسات السابقة التي تطرق للموضوع نذكر منها الآتي:

- بن مداني عيشة، طرق قسمة الملكية الشائعة، مجلة قضايا معرفية، المجلد 02 العدد رقم 06 يناير 2021، جامعة الجلفة.

- درار عبد الهادي، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الثالث، سبتمبر 2017.

- مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 45 مارس، جامعة باجي مختار، عنابة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2016

- نسيمة درار، قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية سبتمبر 2014.

2. مفهوم قسمة المهايأة:

يتعذر أحيانا على الشركاء استعمال المال الشائع استعمال مشترك، وعليه يسعوا إلى إزالة الشبوع بطلب القسمة، وتعتبر قسمة المهايأة أهم طريقة للانتفاع بالعقار الشائع واستغلاله والتي يجذبوها الشركاء للتخلص من مشاكل إدارة المال الشائع وما يحيط به من صعوبات.

1.2 تعريف قسمة المهايأة وطبيعتها القانونية: لما كانت قسمة المهايأة هي السبب الرئيس لانقضاء الشبوع فقد اختلف الفقه والقانون في تعريفها الأمر الذي استوجب التطرق الى أهم تلك التعاريف.

1.1.2 تعريف قسمة المهايأة: تعددت تعريفات قسمة المهايأة بين اللغة، الشرع، والقانون، وهو ما نتولى عرضه كالآتي:

- **تعريف المهايأة لغة:** المهايأة في اللغة مفاعلة وهي مشتقة من الهيئة، وهي الحالة الظاهرة للشيء، التهايو تفاعل، وهو أن يتواصفوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته أن كلا من الشريكين رضي بهيمة واحد يختارها أو أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الاول، مهايأة الأمر المتهايا عليه، وتهايووا: توافقوا ويأهىء (ابادي، 2001، صفحة 1719).

المهايأة وسميت أيضا بالمهانأة بالنون، لأن كل واحد من الشركاء هنا صاحبه بما أراد، وأيضا سميت بالمهانأة بالباء لأن كل واحد من الشركاء وهب لصاحبه الاستمتاع بعقله، وهيا الامر قهيئة: أصلحه فهو مهيا، ومنه الهيئة وهي صورة الشيء وشكله وحالته، وذوي الهيئات الحسنة أي الذين يلزمون حالة وسمة واحدة لا تختلف حالاتهم بالتنقل من هيئة الى هيئة، وتهايو على كذا تمالئوا، والمهايأة: الامر المتهايا عليه (المصري، 2009، صفحة 187، 188).

- **تعريف قسمة المهايأة في اصطلاح الفقهاء:** إن تعريفات الفقهاء تكاد تكون جميعها متقاربة ومتطابقة نذكر منها:

جاء في الشرح الصغير أن القسمة هي: " تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو باختصاص تصرف"، عرفت المالكية القسمة في قول ابن عرفة ب: " ان القسمة هي تصوير المشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض" (المصري، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني، 2009، الصفحات 57-58).

ومن الجدير بالذكر أن تعريف المالكية يتقارب مع تعريف الحنفية لأن معناه أن القسمة هي: " تعيين نصيب كل شريك من الشركاء في المال المشاع بينهم، وهو بعينه جمع نصيب شائع في مكان معين"، غاية

الأمر أن تعريف الملكية اشتمل على بيان أنواع القسمة وطريقتها، كما نص على أن القسمة تكون قرعة أو تراضيا.

وعرف بعض الفقه قسمة المهايأة بأنها قسمة وقتية تقع على الانتفاع بالشيء الشائع، وتهدف الى تنظيم الانتفاع به (المصري ن.، 2011)، وبمقتضاها يختص كل شريك اما بمنافع الشيء الشائع فترة زمنية معينة تعادل حصته، وهو ما يعرف بقسمة المهايأة الزمانية، وإما بمنافع جزء مفرز محدد منه يوازي حصته، وهو ما يعرف بقسمة المهايأة المكانية. ويضيف بعض الفقه أن قسمة المهايأة أو كما تسمى قسمة الانتفاع هي عقد يتفق فيه على اقتسام منافع الشيء المشترك مع الابقاء على الملكية الشائعة، وهي زمانية أو مكانية وتعد من أعمال الإدارة في حين القسمة النهائية تهدف الى افراز الأعيان.

كما يرى البعض الآخر من الفقه أنها: "تقسيم مؤقت يهدف الى تمكين كل شريك في المال الشائع من قدر من الانتفاع به، يناسب حصته، ويكون ذلك اما بتخصيص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يمارس عليه سلطاته في الاستعمال أو الاستغلال، وإما بالاتفاق على استقلال كل من الشركاء باستعمال كل شيء المملوك على الشيوع واستغلاله خلال فترة زمنية محددة، ينتقل بعدها الانتفاع به".

هذه التعاريف الفقهية استندت على الآيات القرآنية التي أجازت المهايأة مصدقا لقوله تعالى في سورة الشعراء الآية 155: "قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم"، وكذا قوله تعالى في سورة القمر الآية 28: "ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر"، فدللت الآيات على جواز المهايأة على الماء لان قوم سيدنا صالح، جعلوا شرب الماء يوما للناقة ويوما لهم تحضيره من كل له توبة فالآية دالة على المهايأة وهي قسمة المنافع كما أقر بذلك الله سبحانه وتعالى حسب نص الآيات.

- **تعريف قسمة المهايأة قانونا:** لم يعرف المشرع الجزائري الملكية الشائعة صراحة، اذ نصت المادة 713 من القانون المدني: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك" (سوار، 1980، الصفحات 360-359).

أسباب الشيوع عديدة منها الواقعة القانونية الميراث الذي يعتبر من أهم أسباب الشيوع انتشارا، كذلك التصرف القانوني كالعقد، وكذلك الحيازة والاستيلاء والاتصاق، وكذا قسمة المهايأة على غرار التشريعات المقارنة، واكتفى بتنظيم قسمة المهايأة في المواد 733، 734 و 736 من القانون المدني الامر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/2/29 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، حيث نصت المادة 733 على الآتي: "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 الاجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس (5) سنوات.

فإذا لم يشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة تتجدد إذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر (3) أنه لا يرغب في التجديد. وإذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة انقلبت الى قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك. وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمسة عشرة (15) سنة، افترض حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة".

ويبدو أن الهدف من وضع أحكام خاصة بالمهايأة من طرف المشرع هو رغبته في تنظيم استعمال الشيء الشائع واستغلاله تنظيمياً عملياً يمكن كل الشركاء المشتاعين من التمتع بهذا الاستعمال والاستغلال بما يوازي حصته، حتى لا يتعطل الانتفاع بالأعيان التي لا يريد الشركاء قسمتها قسمة نهائية، لان الاعيان خلقت للانتفاع بها لا لتعطيلها.

وكذلك يتضح أيضاً أن الغاية التي دفعت المشرع إلى السماح باللاجوء الى المهايأة، هي مواجهة الظروف التي تحول دون إمكان اجراء القسمة النهائية والخروج من الشيوع، وذلك بإعطاء الشركاء الحق في الاتفاق على تمايؤ الانتفاع بالأشياء الشائعة، بالاستناد إلى حق كل منهم في الانتفاع بالشيء الشائع بمقتضى ماله من حق ملكية على هذا الشيء إذا أن الأصل أن قسمة المهايأة لا تحصل إلا نتيجة الاتفاق بين الشركاء ولكن يجوز استثناء للقضاء أن يأمر بها في حالة معينة، وهي حالة اتخاذ الإجراءات القضائية للقسمة النهائية (عقوبي، صفحة 382)، وإذا لزم اتفاق الشركاء لإجراء قسمة المهايأة كما هو الأصل، وجب إجماعهم عليها، فإن عارض أحدهم فيها تعذر وقوعها.

2.1.2 الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة: بالرجوع إلى نص المادة 735 من القانون المدني التي جاء

فيها: "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".

على هذا الأساس ذهب أغلب فقهاء القانون إلى تكييف قسمة المهايأة المكانية أو قسمة المهايأة الزمانية بأنها عقد إيجار، وذلك للتشابه الكبير بين قسمة المهايأة وعقد الإيجار، إذ أن هذا الأخير هو الوسيلة الرئيسية لتسيير حصول الشخص على منطقة المال المملوك لشخص آخر نظير مقابل دون حاجة إلى أن يكسب ملكية هذا المال. فالإيجار عقد انتفاع بمقابل، وعقد قسمة المهايأة بنوعيتها هو عقد انتفاع بمقابل،

والمعقود عليه في عقد القسمة هو المنفعة مثل الإيجار أما الأجزاء التي لم تشملها تلك القسمة فتظل شائعة ونخضع لأحكام الشيوخ (طلبة، 2018، صفحة 391).

مع الإشارة إلى أن القسمة المؤقتة قبل أن تتحول إلى قسمة نهائية لا يترتب عليها حق عيني، وإنما يترتب عليها حق شخصي شبيه بحق المستأجر، وبالتالي فإنها تخضع من حيث الاحتجاج بها على الغير، ومن حيث حقوق والتزامات أطرافها وطرق اثباتها إلى أحكام عقد الإيجار التي لا تتعارض مع طبيعتها (درار، العدد الثالث، 2014، صفحة 298)، وعليه تعتبر قسمة المهايأة كاشفة للحق ومقررة له وليست ناقلة للملكية، ولذلك فإن تصرفات الشريك في جزء مفروز يوقف أثرها حتى تعرف نتيجة القسمة (تومي، 2014، صفحة 129).

كما قد اختلف الفقه حول امكانية جواز رجوع أي طرف في العقد وفسخه لهذا الأخير بإرادته المنفردة، أو أن عقد القسمة غير لازم يسوغ لأطرافه الرجوع فيه وفسخه متى شاء أحدهم (المصري ن.، قسمة المهايأة في الشريعة الإسلامية، 2011، صفحة 189)، ونجد أن القانون المدني لم ينص في المواد المتعلقة بقسمة المهايأة على لزومها من عدمها، وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة وبالضبط إلى نص المادة 106 من القانون المدني التي تنص على الآتي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، وباعتبار قسمة المهايأة هي قسمة اتفاقية، فإنها لازمة لا يجوز لأحد أطرافها الرجوع فيها بإرادته المنفردة إلا باتفاق الجميع عليها.

2.2 أنواع قسمة المهايأة: قسمة المهايأة هي التي يتفق فيها الشركاء على اقتسام منافع المال الشائع دون الملكية التي تبقى شائعة، وهي نوعان إما أن تكون قسمة مهايأة زمانية، وإما أن تكون قسمة مهايأة مكانية.

1.2.2 قسمة المهايأة الزمانية: قسمة المهايأة الزمانية هي عبارة عن اتفاق جميع الشركاء المشتاعين على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته، دون تقسيمه بينهم إلى حصص مفرزة" (سلطح، 2009، الصفحات 57-58)، ويترتب على المهايأة الزمانية أنه يجوز لكل واحد من الشركاء المشتاعين التناوب الواحد تلو الآخر في الانتفاع بكل المال الشائع، فيستقيل بإرادته والانتفاع به واستغلاله على انفراد، دون أن يتقاضى منه باقي الشركاء شيئاً، وذلك لمدة معينة يتم تحديدها، بحيث تتناسب مع نسبة الحصة المملوكة له في المال الشائع.

الغالب حصولها في المنقولات المملوكة على الشيوخ، عندما يتعذر انتفاع جميع الشركاء بها في وقت واحد فيتفقون على تناوب الانتفاع بها حسب حصصهم فيها، مثل السيارة المملوكة على الشيوخ فيتفق الشركاء على أن يركبها كل شريك مدة معينة بحسب الحصة المملوكة له. ولم ينظم القانون مدة المهايأة الزمانية

كما نظم مدة المهياة المكانية (سلطح، أحكام قسمة المهياة في القانون المدني والفقہ الإسلامي، 2009، صفحة 155)، من ثم تسري القواعد العامة في هذا الشأن، ومقتضى هذه القواعد يجوز للشركاء في المال الشائع الاتفاق على عدد من دورات التناوب في الانتفاع بالمال الشائع، بشرط ألا يترتب على اتفاقهم إجبارهم على البقاء في الشيوع مدة تزيد على خمس سنوات. ضف الى ذلك أن المهياة الزمانية لا تنشئ وضعاً مؤقتاً يمكن أن يصبح نهائياً.

الملاحظ أن المشرع لم ينص على تحول قسمة المهياة الزمانية الى قسمة نهائية بقوة القانون، وعليه فلا تتحول قسمة المهياة الزمانية الى قسمة نهائية مهما طال مدتھا لان هذه القسمة تبقي المال الشائع على حاله دون افراز وكل ما تفعله هو تقسيم أزمان الانتفاع به، فهي لا تهئ القسمة النهائية وبالتالي لا يمكن أن تتحول أو تنقلب الى قسمة نهائية نظراً لتناوب الشركاء الانتفاع بالمال الشائع.

2.2.2 قسمة المهياة المكانية: لقد نظم المشرع الجزائري تحول المهياة الى قسمة نهائية عند تطرقه لأحكام المهياة المكانية وبالتحديد في نص الفقرة الثانية من المادة 733 من القانون المدني: "إذا دامت قسمة المهياة خمسة عشر سنة انقلبت الى قسمة نهائية، مالم يتفق الشركاء على غير ذلك".

ذهب بعض شراح القانون إلى أن قسمة المهياة المكانية هي القسمة التي يتفق فيها الشركاء المشاعون على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال في مقابل التنازل لشركائه عن الانتفاع بباقي الأجزاء الأخرى، وبمعنى آخر فهي من قبيل الافراز بجمع منفعة كل واحد من الشركاء المشاعين في قطعة مفرزة من المال الشائع.

وذهب البعض الآخر من الفقہ إلى القول إن قسمة المهياة المكانية هي: "أن يتبادل الشركاء منافع المال المشترك بقسمته بينهم قسمة مؤقتة، فهي من قبيل الافراز بجمع منفعة كل من الشركاء في قطعة مفرزة من الملك الشائع". ومن أمثلة قسمة المهياة المكانية قد يكون المال منزل مكون من أربعة طوابق يمتلكه أربعة شركاء فيسكن الشريك الاول الطابق الأول، والشريك الثاني الطابق الثاني، والشريك الثالث الطابق الثالث، والشريك الرابع الطابق الرابع، أو أن يكون العقار الشائع أرضاً يملكها الشريكان يختص أحدهما بالجزء الشرقي والآخر بالجزء الغربي.

يتضح أن قسمة المهياة المكانية بمقتضاها يحصل اتفاق بين الشركاء على الشيوع على تقسيم المال الشائع بينهم إلى أجزاء لينتفع كل شريك منهم بجزء يعادل حصته في المال الشائع، في مقابل انتفاع غيره بالأجزاء الأخرى، فيتسنى بهذا الشكل لكل شريك أن يحوز مالا مفرزاً ينفرد بإدارته.

فيستعمله أو يستغله بنفسه أو بواسطة غيره، ولا يحاسبه أحد من الشركاء في إدارته لهذا الجزء ولا على ما حصله من هذه الإدارة، ولا يكون له بدوره أن يحاسب غيره من الشركاء فيما اختص به كل منهم من جزء فيتخلص كل شريك من مشاكل إدارة المال الشائع وما يحيط بهذه الإدارة من صعوبات.

3. مقارنة المادة 105 من القانون المدني بالمادة 733 من نفس القانون:

لقد ضبط المشرع الجزائري آلية التحول بشكل واضح وصريح من خلال المادة 105 من القانون المدني باعتباره النص العام لتحول العقد في القانون المدني، نظرا لدوره الكبير في انقضاء العقود من البطلان بما يضمن المحافظة على استقرار العلاقة التعاقدية. وضمان مصالح المتعاقدين كما نظم أيضا تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية لما لها من أهمية في الانتفاع من المال الشائع، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول طبيعة العلاقة التي تربط تحول العقد وتحول قسمة المهايأة فيما بين الآليتين ومنه نعرض مقارنة بسيطة بينهما.

1.3 مقارنة تحول العقد وتحول القسمة النهائية إلى قسمة مؤقتة:

بالرجوع إلى نص المادة 723 من القانون المدني: "لشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية، وجب مراعاة الاجراءات التي يفرضها القانون". نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد مصير القسمة التي يكون أحد شركائها المشاعين ناقص الأهلية إذا اتفق الشركاء على القسمة النهائية، وكان ضمن هؤلاء الشركاء المتقاسمين ناقص الأهلية، الأمر يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة فيعتبر عقد القسمة النهائية عقد قابل للإبطال، لكن من أجل انقضاء العقد من البطلان وحفاظا على استقرار المعاملات فبدلا من الحكم بإبطال القسمة فإنها تتحول إلى قسمة مؤقتة.

وبالرجوع إلى المادة 105 من القانون المدني التي تعتبر النص العام المنظم لآلية التحول والتي تنص على: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

يتضح من خلال المادة وجوب توافر مجموعة من الشروط حتى يمكن السير إلى التحول وهي بطلان العقد الأصلي، موافقة العقد الباطل أركان عقد آخر صحيح نعرضها في فرع أول، انصراف ارادة المتعاقدين إلى العقد الصحيح الآخر في فرع ثان.

1.1.3 بطلان العقد الاصلي وموافقة العقد الباطل أركان عقد اخر صحيح: نعرض في هذا الفرع شرط

بطلان العقد الاصلي، وشرط موافقة العقد الباطل لأركان عقد آخر على التوالي:

- بطلان العقد الأصلي: يعد بطلان العقد الأصلي أساس تطبيق نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري حيث أنه انطلاقا من عناصره يسعى القاضي إلى تكوين عقد آخر جديد، فشرط الرجوع إلى العقد

الأصلي هو شرط أساسي ذلك أن على القاضي أن يتثبت من بطلان العقد بأكمله، كخطوة أولى نحو التصريح بالتحول وإنتاج آثاره (مرقس، 1980، صفحة 80)، وقد جعل البطلان على درجتين وهما البطلان المطلق والبطلان النسبي، أما العقد الصحيح فلا يتحول الى عقد آخر حتى ولو كان المتعاقدان يؤثران عن العقد الأول لأن نظرية تحول العقد لا تعني العقد الصحيح.

- موافقة العقد الباطل أركان عقد اخر صحيح: يقصد بها اشتراط احتواء العقد الباطل على كل عناصر العقد الجديد فإذا اختل هذا الشرط امتنع التحول، بمعنى آخر يجب أن يتضمن العقد الباطل جميع العناصر والأركان المطلوبة لقيام التصرف الآخر دون إضافة أي عنصر جديد إليه، أما إذا كان العقد الجديد المراد التحول إليه لا يقوم إلا بإضافة عنصر جديد على العقد الباطل فإن التحول يصبح ممتنع ونكون أمام تصحيح العقد (سوام، نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري، السنة التاسعة، 2017، الصفحات 143-142).

2.1.3 انصراف ارادة المتعاقدين الى العقد الصحيح الآخر: لما كانت الإرادة هي أساس وجود صحة كل عمل قانوني، فقد أقام المشرع الجزائري التحول على أساس استبدال الإرادة الحقيقية بإرادة مفترضة، ومضمون ذلك أنه يجب أن تنصرف إرادة الأطراف المحتملة أو النية المشتركة الاحتمالية إلى العقد الجديد في حالة بطلان العقد الأصلي، وليس المقصود بالإرادة المحتملة الإرادة الباطنة الحقيقية بل الإرادة المفترضة التي لا يوجد بالعقد ما ينافيها.

إن العقد القابل للإبطال يمكن أن يتحول إلى عقد آخر حسب ما ذهبت إليه المادة 105 من القانون المدني: "...إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال..."، وعقد القسمة النهائية يعتبر عقد قابل للإبطال لوجود شريك ناقص الأهلية من بين الشركاء المشاعين، وهذا يعني تحقق الشرط الأول، بالإضافة إلى أن عقد القسمة النهائية يحتوي على جميع عناصر قسمة المهايأة، أي لا يحتاج إلى إضافة عنصر جديد للعقد وهو الشرط الثاني من شروط التحول.

أما الشرط الثالث هو انصراف النية المفترضة للشركاء المشاعين الى قسمة مهايأة طالما أن قسمة النهائية باطلة ولا تحقق هدفهم المنشود في الخروج من الشيوع فلا مانع ان تنكبا السبيل بولوج طريق خاطئ لا يحقق مبتغاهم وكان هناك طريق سليم يوصل الى الانتفاع بالمال الشائع بشكل منظم يرضها جميع الشركاء، فان ارادتهم بلا شك قد اتجهت إلى السير في هذا الطريق.

إن قوام نظرية تحول العقد هي الشروط الثالث المنصوص عليها في المادة 105 من القانون المدني والمتوفرة في عقد القسمة النهائية الباطل، وبالتالي يمكن أن تتحول القسمة النهائية إلى قسمة مؤقتة أو قسمة مهايأة، وعليه فهذه القسمة تعتبر تطبيق من تطبيقات نظرية تحول العقد.

2.3 مقارنة تحول العقد وتحول القسمة المكانية الى قسمة نهائية:

لقد نظم المشرع الجزائري مسألة تحول القسمة عند تطرقه لأحكام المهايأة المكانية وبالتحديد في نص المادة 733 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية، مالم يتفق الشركاء على غير ذلك". الأصل أن قسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة يقصد منها تنظيم الانتفاع بالمال المشترك، ولكن المشرع رأى أن المهايأة المكانية إذا استمرت مدة خمس عشرة سنة وجب أن تنقلب إلى قسمة نهائية أي بقوة القانون دون أثر رجعي.

فجاء في قرار المحكمة العليا رقم 18/703 المؤرخ في 1998/09/30: "إذا تمت قسمة المهايأة خمس عشرة انقلبت الى قسمة نهائية، وبما أن المطعون ضده قد مارس حيازة طويلة منذ سنة 1977 لغاية 1990 على الحصة التي تعود إليه بموجب قسمة المهايأة التي تتحول الى قسمة نهائية بالشغل والاستغلال دون أن يقع أي احتجاج من قبل الورثة الآخرين طبقا للفقرة الثانية من المادة 733 من القانون المدني فان قضاة الموضوع قد استنتجوا ذلك بما لهم من سلطة تقديرية فإنهم يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".

كما جاء في المجلة القضائية لسنة 1998 قرار المحكمة العليا رقم 59514 المؤرخ في 9 ماي 1990 نص على الآتي: "من المقرر قانونا أنه إذا دامت قسمة مهايأة خمسة عشر سنة انقلبت الى قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على ذلك، ومن ثم فان القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون، لما كانت من الثابت - في قضية الحال - أن القسمة قد تمت بصفة ودية بين أطراف النزاع منذ أكثر من 15 سنة، ومن ثم فان مصادقة قضاة الموضوع على تقرير الخبير الذي أعاد القسمة من جديد يعد خطأ في تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

يقع التحول في اليوم الموالي لانقضاء خمس عشرة سنة (نسبية، 2011، صفحة 312)، ووجب اتباع اجراءات قانونية شأنها في ذلك شأن أي قسمة أخرى، حتى وان تمت بحكم القانون وبناء على هذا وجب كتابتها في ورقة مثبتة لها ويعتبر تاريخ هذه القسمة من وقت انهاء الخمس عشرة سنة لا من وقت ابتداء المهايأة المكانية (الخطيب، صفحة 223)، وهذا طبعا في حالة لم يتفق الشركاء مقدما على خلاف

ذلك، ويستحسن تسجيل القسمة في السجل العقاري إثر انتهاء المدة، وأن المهايأة قبل أن تتحول الى قسمة نهائية لا يترتب عليها حق عيني وإنما يترتب عليها حق شخصي تعتبر القسمة النهائية هي أفضل ما يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها، وقد وصلوا إليها فعلاً بالتجربة واطمأنوا إلى نتائجها، فإذا كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدماً على أن قسمة المهايأة لا تنقلب إلى قسمة نهائية (مخلوفي، 2003، صفحة 115).

قد يرد هذا الاتفاق بعقد القسمة أو بملحق لهذا العقد في وقت لاحق لإبرامه. فإن لم يوجد عقد قسمة مهايأة مكانية وتبين أن أحد الشركاء قد حاز جزءاً مفزاً من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة، قامت قرينة قانونية بسيطة تشهد بأن حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة مكانية انقلبت إلى قسمة نهائية (سلطان، صفحة 298). يكفي استفادة الشريك بهذه القرينة، أن يثبت أن حيازته للجزء المفز دامت خمس عشرة سنة حياة هادئة مستمرة، وحينئذ يتحمل باقي الشركاء اثبات أن القسمة مازالت قسمة مهايأة (الخطيب، دعوى الفرز والتجنب على ضوء أحداث محكمة النقض، صفحة 223)، فيتقدم أحد الشركاء بعقد القسمة أو اتفاق لاحق لهذا العقد متضمناً أن حياة الشريك الآخر تستند إلى قسمة مهايأة مكانية وأنها لا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما انقضى عليها من زمن.

بذلك تنقض القرينة وهي قرينة بسيطة وليست قاطعة إذ لو كانت قاطعة لتحولت قسمة المهايأة المكانية حتماً إلى قسمة نهائية بمجرد اكتمال تلك المدة (سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الصفحات 298-299)، ويدل على ذلك الفقرة الثانية من المادة 733 من القانون المدني التي استبعدت تطبيق القرينة إذا وجد اتفاق على استبعادها. لكم قسمة المهايأة المكانية لا تنقلب إلى قسمة نهائية إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط.

1.2.3 شروط تحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية: من خلال نص المادة 733 من القانون المدني نذكر الشروط الواجب توافرها لتحول القسمة نجمها في مجموعة الشروط الموضوعية والشروط الاجرائية. أضاف الفقه شرط وجوب أن تكون حياة الشريك حياة أصلية يستند فيها إلى أنه مالك في الشيوع، فإن كانت حياته عارضة، كما لو كان مستأجر للجزء الذي يحوزه، فلا يصبح مالكا له مهما دامت إجازته، وكذلك الحال إذا كانت حياته تستند الى عارية الاستعمال وللتوضيح أكثر نعرض الشروط الموضوعية، والشروط الاجرائية على التوالي.

- **الشروط الموضوعية:** هناك العديد من الشروط الموضوعية يجب أن تتوافر في القسمة منها ما هو متعلق بمدة القسمة ومنها ما هو متعلق بالشريك نوضحها كالاتي:

● **دوام قسمة المهايأة المكانية خمس عشرة سنة:** تنص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 733 من القانون المدني على: "وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة انقلبت قسمة نهائية. وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة". يتضح من الفقرتين أن الشرط الأول من شروط تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية هو دوام قسمة المهايأة المكانية خمس عشرة سنة، ذلك أن المشرع اتخذ من عنصر الزمن قرينة على تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية.

ومؤدى هذه القرينة أن حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة تستند إلى قسمة مهايأة، حيث يكون تاريخ القسمة النهائية هو تاريخ تمام هذه المدة لا تاريخ الاتفاق على المهايأة المكانية. يترتب على ذلك أنه يكفي الشريك الحائز أن يثبت أن حيازته لهذا الجزء المفرز استمرت مدة خمس عشرة سنة لكي يعد مالكا له دون أن يطالب بإثبات أن حيازته كانت مستكملة للشروط القانونية (لبلل، المجلد 24، العدد 2، 2018، صفحة 85)، لأنه يستند الى الحكم الخاص الوارد بالمادة 733 من القانون المدني وليس الى الحكم التقادم المكسب الوارد بالمادة 827 من القانون المدني.

● **عدم اتفاق الشركاء مقدما على غيرها:** بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 733 من القانون المدني: ".... وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة، انقلبت قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك...."، يتضح من هذه الفقرة أن الشرط الثاني من شروط تحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية هو عدم اتفاق الشركاء مقدما على غيرها. لأن دوامها هذه المدة يعني أن الشركاء يطمئنون إلى نتائجها، ولا يجوز للشركاء الاتفاق بعد مضي الخمس عشرة سنة على عدم تحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية. وإنما يجوز لهم الاتفاق على ذلك مقدما قبل استكمال مدة الخمس عشرة سنة، لأن هذا الحكم ليس متعلقا بالنظام العام فليس ثم ما يمنع من اتفاق الشركاء على منع هذا التحول مهما طاللت مدة المهايأة جاء في قرار محكمة النقض المصرية نقض بتاريخ 1988/4/21 رقم القضية 1058 الآتي: "إن حيازة الشريك على الشيوع بالاتفاق مع باقي الشركاء لجزء مفرز يوازي حصته من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة تنقلب بها قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية تؤدي الى ملكيته لهذا الجزء مالم يتفق الشركاء على غير ذلك".

● **عدم وجود ناقص أهلية بين الشركاء:** تنص المادة 723 من القانون المدني: "لشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية، وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون". يتضح من نص المادة أنه يلزم لتحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية أن يكون الشركاء الذين تم الاتفاق بينهم ابتداء على قسمة المهايأة كاملي الأهلية.

فإذا كان بين هؤلاء الشركاء من هو ناقص الأهلية فلا يجوز التمسك في مواجهته بتحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية بعد مضي خمس عشرة سنة على الاتفاق المنشئ لها لان المشرع أوجب مراعاة الاجراءات التي يفرضها القانون لقسمة المال الشائع، إذا كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية بحصول قسمة مهايأة لم يتبع في شأنها هذه الاجراءات التي يفرضها المشرع وذلك صيانة لمصلحة الشريك ناقص الأهلية (سلطح ح.، 2009، صفحة 134).

وذهب جانب آخر من الفقه القانوني إلى عكس ما تقدم فيرى أنه ما دام أن تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية إنما يتم بقوة القانون، لا تكون القسمة النهائية حينئذ قسمة اتفاقية، فإذا كان من بين الشركاء شخص لم تتوافر فيه الأهلية أو غائب فان هذا لا يمنع تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية (الصدّة، صفحة 212).

وعلى هذا الأساس لا يجوز نقض قسمة المهايأة بسبب الغبن، أو لكون أحد الشركاء لم تتوافر فيه الأهلية القانونية المطلوبة في التصرفات القانونية (درار، قسمة المهايأة في الاعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، 2014، صفحة 296)، وبذلك يقع عبء الإثبات في المهايأة وجعله على عاتق من يدعي أن حيابة الشريك لا تستند إلى مهايأة مكانية.

يرى جانب آخر من الفقه بأن اشتراط أن يكون الشركاء الذين تم الاتفاق بينهم على قسمة المهايأة كاملي الأهلية، فإذا كان بينهم شريك ناقص الأهلية فلا يجوز التمسك في مواجهته بتحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية بعد مضي خمس عشرة سنة على الاتفاق المنشئ لها (سلطح ح.، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني والفقه الإسلامي، 2009، الصفحات 135-134)، وهو الأولى بالقبول والترجيح وذلك من أجل المحافظة على مصالح الشريك ناقص الأهلية.

● **عدم جواز نقض قسمة المهايأة التي تتحول الى قسمة نهائية بسبب الغبن:** بالرجوع إلى نص المادة 732 من القانون المدني التي تنص: "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، أي أن نقض القسمة للغبن قاصر على القسمة الاتفاقية وحدها أي القسمة الحاصلة بالتراضي بين الشركاء المشاعين أي بموجب عقد القسمة، إلا أنها في حقيقتها ليست قسمة اتفاقية إذ أنها تنقلب أو تتحول إلى قسمة نهائية بقوة القانون (بلبل، قسمة المهيأة المكانية في القانون المدني الجزائري ، 2018، صفحة 87).

مما تقدم يمكن أن نشير الى أن المهايأة المكانية تتحول بقوة القانون الى قسمة نهائية إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه، والقول إنها تتحول بقوة القانون يعني الغياب التمام للإرادة المفترضة وبالتالي غياب شرط من شروط نظرية تحول العقد وعليه لا يتحقق التحول المنصوص عليه في المادة 105 من القانون المدني دون التطرق لباقي الشروط. هذا ما يجعلنا نقول إن تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية هو تحول يقع بقوة القانون عند توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 733 من القانون المدني، وليس هو التحول المنصوص عليه في المادة 105 من القانون المدني خاصة فيما يتعلق بشرط ارادة الشركاء، وبالتالي لا يعتبر تطبيق من تطبيقات نظرية تحول العقد خلاف لتحول قسمة النهائية الباطلة الى قسمة مؤقتة صحيحة.

- **الشروط الإجرائية:** يعتبر تسجيل قسمة المهايأة المكانية من أهم الشروط الإجرائية لكن قبل التطرق إلى تسجيل عقد القسمة النهائية يجب أن يسبق هذا الإجراء صب القسمة النهائية في عقد رسمي أمام الموثق، كون القسمة في هذه الحالة هي قسمة عينية وليست قسمة منفعة، جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: "من المقرر قانوناً أن القسمة التي لم تراعى الإجراءات المنصوص عليها لنقل ملكية العقار وشهرها تعتبر قسمة مهايأة تخص الانتفاع فقط مع الإبقاء ملكية العقار في الشبوع.

حيث أنه 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" قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية رقم 198689، المؤرخ في 2000/5/31، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2004، ص 283.

هذا ما جاء في المادة 324 مكرر من القانون المدن تنص المادة 324 مكرر من القانون المدني: "...يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية عقارا أو حقوق عقارية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد..."، وبعد كتابة قسمة المهايأة في عقد رسمي لا بد أن تشهر وهذا عملاً بالمادة 15 و 16 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إذ تنص المادة 15 من الأمر 74/75 على الآتي: "كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهارها في مجموعة البطاقات العقارية....".

تنص المادة 16 من نفس الأمر إلى الآتي: "أن العقود الادارية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"، وشرط تسجيل قسمة المهايأة وفي الحقيقة هو محل خلاف في الفقه القانوني بين وجوب وعدم وجوب التسجيل، وهذا الخلاف قد انحصر في اتجاهين ذكرهما كالآتي:

– **الاتجاه الأول:** يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى القول بعدم وجوب تسجيل قسمة المهايأة المكانية تأسيسا على أن تحول قسمة المهايأة في هذه الحالة الى قسمة نهائية انما يتم بقوة القانون، فلا تعد القسمة في هذه الحالة قسمة اتفاقية، وإن كانت تقوم على اتفاق على قسمة المهايأة، ذلك أن القانون هو الذي يرتب هذا الأثر بجعل استمرار قسمة المهايأة خمس عشرة سنة يحولها إلى قسمة نهائية.

فلا يصح القول بأن هذا التحول مبني على تجاه إرادة الشركاء اليه، فقد يجهل الشركاء القاعدة التي تنص على أنه إذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة وهذه القاعدة واجبة التطبيق، فيكون في تأسيس هذه القاعدة على اتجاه الارادة افتراض مخالف للحقيقة. ولما كان تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية لا يتم بتصرف ولا بحكم وإنما بقوة القانون فانه لا يكون واجب التسجيل (السعود، 2002، صفحة 105).

– **الاتجاه الثاني:** يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بوجوب تسجيل قسمة المهايأة المكانية المتحولة إلى قسمة نهائية بمضي خمس عشرة سنة للاحتجاج بها على الغير كما هي القاعدة في القسمة الاتفاقية والقضائية (فرج، صفحة 274). حيث يرى الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة إلى تفصيل القول في هذه المسألة فيرى أن القسمة النهائية في هذه الحالة لا يلزم تسجيلها إذا كان المال الشائع عقارا، إذ أنها تتم بقوة القانون وليس بمقتضى اتفاق أو حكم غير أنه إذا وجد اتفاق يقر هذه القسمة، أو قام نزاع فصدر حكم في شأنها فان هذا الحكم أو ذاك الاتفاق يجب تسجيله.

يبدو أن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني القائلين بضرورة تسجيل قسمة المهايأة المكانية المتحولة إلى قسمة نهائية هو الأولى بالقبول والترحيح لأن تسجيل قسمة المهايأة المكانية التي تحولت إلى قسمة نهائية يؤدي إلى علم الغير بها، فلا يضار عند الاحتجاج عليه بها.

2.2.3 إثبات قسمة المهايأة: تثبت قسمة المهايأة طبقا لأحكام اثبات الإيجار، من ثم فإنها تخضع في اثباتها لحكم القواعد العامة، والمهايأة المكانية لا يمكن تصورها إلا في العقارات فلا بد أن نركز على وسائل لإثبات في الايجارات المتعلقة بالأماكن المعدة للسكن بصفة عامة ووسائل الإثبات عندما يتعلق الأمر بعقار فلاحية.

لقد نصت المادة 467 مكرر من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/5/13 المتضمن تعديل القانون المدني على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"، بمعنى أنه بعد 2007 فان المهايأة لا يمكن أن تكون إلا كتابة مع ضرورة أن يكون لها تاريخ ثابت، فإذا اشترط القانون شكلا ونموذجا معيناً للانعقاد فانه لا يجوز اثبات هذا التصرف إلا وفقا لذلك الشكل المقرر.

أما فيما يتعلق بالمهايأة التي ترد على الأراضي الفلاحية فبالرجوع الى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني نجدها تنص على: "زيادة على العقود التي يأمر بها 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 تحرر في شكل رسمي".

4. الخاتمة:

نخلص من هذه الدراسة إلى أن قسمة المهايأة هي قسمة منفعة وهي اتفاق مؤقت يراد به تنظيم الانتفاع بالعقار الشائع بالإضافة إلى العديد من النتائج نذكر أهمها:

- 1- الشيوع هو احتواء الشيء على حصص متعددة وشائعة تشمل كل جزء من المال تكون شائعة في كل جزء من جزئيات هذا المال ولا تتركز في جانب منه بالذات؛
- 2- الملكية الشائعة ليست إلا وضعاً استثنائياً مصيره إلى ملكية مفردة، سواء أكان ذلك عن طريق القسمة أو غيرها، والقسمة تعد من أهم الأسباب المؤدية لإنهاء الشيوع؛
- 3- عدم إدراج مادة صريحة تتعلق بقسمة المنقول لما لها من أهمية؛
- 4- تتحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية إذا دامت خمسة عشرة سنة مالم يتفق الشركاء على خلاف ذلك؛
- 5- إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية في القسمة النهائية فإنها لا تبطل وإنما تتحول إلى قسمة مؤقتة أي قسمة مهايأة؛
- 6- لم ينص المشرع الجزائري على تحول قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية بقوة القانون مهما طال مدتها، نظرا لتناوب الشركاء على الانتفاع بالمال الشائع عكس المهايأة المكانية. وعلى إثر النتائج المتوصل إليها نقترح الآتي:
- 1- تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بقوة القانون إذا دامت خمس عشرة سنة وهو حكم صعب التسليم به فعدم انهاء الشركاء لهذه القسمة طوال خمس عشرة سنة لا يعني اطمئنانهم اليها وقبولهم لها بصفة قطعية لذا وجب اضافة قبولها من طرف الشركاء.
- 2- إدراج مادة صريحة تتعلق بقسمة المنقول لما لها من أهمية كما هو الحال في بعض التشريعات المقارنة، وعليه نقترح إحالة قسمة المنقولات إلى أحكام الشريعة الإسلامية لما انطوت عليه من زخم فيما يتعلق بقسمة المنقول وذلك بالرجوع إلى الكتب الفقهية المتعلقة بمذهب الإمام مالك خاصة.

5. قائمة المراجع:

- المصري, ج. ا. (2009). معجم لسان العرب. بيروت، جمهورية لبنان: دار جادر.
- أنور سلطان. (بلا تاريخ). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المملكة الأردنية الهاشمية: دار الثقافة والنشر والتوزيع.
- أنور طلبة. (2018). الملكية الشائعة، أحكام الشيوخ، التصرف ومنازعاتها الاستعمال والاستغلال، سلطة المدير، أعمال الإدارة القسمة، ملكية الطبقات، اتحاد الشاغلين. جمهورية مصر العربية: المكتب الجامعي الحديث.
- ببل، م. (2018). أوت. (قسمة المهيأة المكانية في القانون المدني الجزائري. ، المجلد 24، العدد 2، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون.
- جمال الدين محمد بن مكرم الملقب بابن منظور الافريقي المصري. (2009). أحكام قسمة المهيأة في القانون المدني. الاسكندرية، جمهورية مصر العربية: دار الجامعة الجديدة.
- حمد محمد اسماعيل سلطح. (2009). أحكام قسمة المهيأة في القانون المدني والفقه الإسلامي. الاسكندرية، جمهورية مصر العربية: دار الجامعة الجديدة.
- درار، ن. (2014). سبتمبر. (قسمة المهيأة في الاعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري ،العدد الثالث، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية.
- رمضان أبو السعود. (2002). الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني، . بيروت، الجمهورية اللبنانية: منشورات الحلبي الحقوقية. 93.
- سفيان سولم. (العدد 29، ديسمبر، السنة التاسعة، 2017). نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري.
- سلطح، ح. م. (2009). ، أحكام قسمة المهيأة في القانون المدني والفقه الإسلامي. الإسكندرية، جمهورية مصر العربية: دار الجامعة الجديدة.
- سليمان مرقس. (1980). الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، الجزء الثالث، عقد البيع، الطبعة الرابعة. اسكندرية، جمهورية مصر العربية.
- عبد المنعم فرج الصدة. (بلا تاريخ). الحقوق العينية الاصلية، دراسة مقارنة في القانون البناني والقانون المصري. جمهورية مصر العربية: دار نهضة العربية للطباعة والنشر.
- عقوبي، م. (s.d.). الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع. مجلة المفكر. 382, p.
- فرج، ت. ح. (s.d.). الحقوق العينية الأصلية، حقوق الملكية، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية: المؤسسة الثقافية الجامعية.

- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي. (2001). *القاموس من المحيط*. جمهورية مصر العربية: دار الحديث.
- محمد بلبل. (أوت، المجلد 24، العدد 2، 2018). قسمة المهايأة المكانية في القانون المدني الجزائري. *مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون*.
- محمد وحيد الدين سوار. (1980). *شرح الحقوق العينية الأصلية (الأشياء والأموال)*. دمشق، الجمهورية السورية: مطبعة الداودي.
- مريم تومي. (سبتمبر، 2014). قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري. *مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون*، صفحة 298.
- مهدي كامل الخطيب. (بلا تاريخ). *دعوى الفرز والتجنب على ضوء أحداث محكمة النقض*. القاهرة، جمهورية مصر العربية: دار الألفي.
- نسيمية، ك. (2011). العدد الرابع، ديسمبر. (قسمة المهايأة المكانية كوسيلة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع. *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*.
- نسيمية درار. (، سبتمبر، العدد الثالث، 2014). قسمة المهايأة في الاعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري. *مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية*.
- نعيم سمارة المصري. (2011). قسمة المهايأة في الشريعة الإسلامية. *المجلد التاسع عشر، العدد الأول، سلسلة الدراسات الإسلامية*، مجلة الجمعية الإسلامية.