

قسمة المهايأة كألية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري

درار عبد الهادي، باحث دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس

الملخص:

لا يمكن إنكار حقيقة أن الشركاء في الشبوع يريدون إنهاءه -لما يكون قد أصابهم من مشاكل -الشيء الذي يؤثر على الانتفاع به- لدى وجدت فكرة قسمة المهايأة والتي هي قسمة انتفاع لا قسمة ملكية. فكيف ينظم الانتفاع بالشبوع عن طريق هذه القسمة (المهايأة) و في الاخير يبقى عقد هذه القسمة اتفاق مؤقت يراد به الانتفاع بالشيء الشائع ومن ثم لا ينتهي الشبوع بين الشركاء.

الكلمات المفتاحية: المهايأة، الملكية الشائعة، التناوب.

Summary:

It is an undeniable fact that partners in the common want to end it for the problems they have encountered, which affects its use. So the idea of provisional sharing has been found instead of the property division so how can the common use by the indivision be regulated through this division-provisional- and finally the contract remains. Temporary amicable sharing is intended for the usufruct of the common thing. So the indivision between partners does not end.

Key words: the usufruct, common property , rotation

مقدمة:

الملكية إما أن تكون ملكية مفرزة أو ملكية شائعة، والملكية الشائعة إما أن تكون شائعة شيوعاً عادياً أو شيوعاً إجبارياً، وقد تتعاقب الأزمة على الشيوع دون قسمته-ولكن لا بد ان يقسم يوماً حتى وان طال مدتة- ولما كانت الملكية الشائعة مملوكة من قبل أكثر من شخص واحد فأنها كثيراً ما تثير المشاكل بشأن الانتفاع بها من حيث استعمالها واستغلالها، لذلك فالملكية الشائعة هي ليست الصورة المثلى للملكية، بسبب تلك المشاكل التي تثيرها.

نتيجة لذلك يلجأ الشركاء للبحث عن أفضل الوسائل للانتفاع دون إثارة تلك المشاكل أو التقليل منها فيعمدوا الى اللجوء للمهاياة، فينفقوا على طريقة معينة للانتفاع بهذا المال الشائع والتي تتم إما من خلال انتفاع كل شريك بجزء من المال الشائع مدة معينة وهذا ما يسمى بالمهاياة المكانية أو من خلال إنتفاع كل شريك بالمال الشائع كله مدة معينة وهذا ما يسمى بالمهاياة الزمانية فنكمن اهمية الموضوع في انه كيف يمكن للشركاء في الشيوع الإنتفاع به دون قسمته. فما هي قسمة المهاياة وفق القانون الجزائري؟ وكيف ينظر إليها المشرع كألية لإدارة الملكية الشائعة؟ وما هي أحكامها والإلتزامات الملقاة على عاتق المتهايين؟.

للإجابة على هذه التساؤلات اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل واستعراض بعض المواد القانونية المقتبسة من نصوص القانون المدني الجزائري واعتمدنا التقسيم التالي :

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لقسمة المهاياة.

المبحث الثاني: دور قسمة المهاياة في ادارة الملكية الشائعة.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لقسمة المهايأة.

سنبين في هذا المبحث أهم الأسباب التي تؤدي للجوء إلى المهايأة¹ والتي تدفع الشركاء إلى تنظيم الانتفاع بالمال الشائع فيما بينهم تهايباً، وهي تتركز في سببين هما :

أ - عدم قابلية المال الشائع للانتفاع المشترك.²

ب - عدم وجود الرغبة لدى الشركاء في إنهاء الشبوع.

المطلب الأول: مفهوم قسمة المهايأة وأسبابها.

أولاً: أن يكون المال الشائع غير قابل للانتفاع المشترك.

الغرض المباشر الذي تهدف المهايأة إلى تحقيقه هو الانتفاع الأمتل بالأموال الشائعة عندما يكون ذلك المال غير قابل للانتفاع المشترك، كأن يكون المال الشائع مثلاً داراً صغيرة تتكون من غرفتين مملوكة لخمسة ملاك على الشبوع، فهنا لا يمكن لهؤلاء الشركاء الانتفاع بهذا الدار انتفاعاً مشتركاً إلا من خلال المهايأة، أو أن يكون المال الشائع سيارة أو غيره من الأشياء القيمة الأخرى التي لا تقبل الانتفاع المشترك.³ فالمال الشائع مملوك من عدة أشخاص وليس من قبل شخص واحد، لذلك فإن سلطة الشريك في الانتفاع بالشيء الشائع يجب أن تنقيد بحقوق شركائه الآخرين، لذلك فإذا كان هذا المال قابلاً للانتفاع المشترك، كان للشركاء أن ينتفعوا به انتفاعاً يتلاءم وطبيعته، أما إذا كان غير قابل لذلك الانتفاع، جاز لهم أن ينتفوا على الانتفاع به من خلال المهايأة.⁴

¹ المهايأة لغة: سميت أيضاً بالمهانة بالنون، لأن كل واحد من الشركاء هنا صاحبه بما أراد، وأيضاً سميت بالمهابة بالباء لأن كل واحد من الشركاء وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه.

وهياً الأمر تهيئة: أصلحه فهو مهياً، ومنه الهيئة وهي صورة الشيء وشكله وحالته، وذوي الهيئات الحسنة أي الذين يلزمون حالة وسمة واحد، لا تختلف حالاتهم بالتنقل من هيئة إلى هيئة.

وتهايؤوا على كذا: تمالكوا والمهايأة، الأمر المتهاياً عليه. والمهايأة: أمر يتهاياً القوم فيتراضون به، معجم لسان العرب، للعلامة جمال الدين محمد بن مكرم الملقب "بابن منظور" الأفريقي المصري، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار جادر، بيروت، بدون سنة طبع، ص 187. ص 189

اصطلاحاً: أنها مقايضة انتفاع بانتفاع، وعرفت أيضاً أنها قسمة مؤقتة لا تنتهي الشبوع، وإنما تقتصر على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع، بحيث يحصل كل شريك على قدر من منافعه يتناسب مع حصته، وهي إما مكانية أو زمانية.

د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج8، حق الملكية، تنقيح المستشار أحمد المرعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 739.

² د. غني حسون طه، حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، بدون سنة طبع، ص 105

³ عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية الأصلية، ط2، دار الكتاب العدلي للطباعة، 1956، ص 142.

⁴ منصور حاتم محسن، الانتفاع بالشيء المملوك شبيوعاً عادياً في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية، م5، 64، جوان 2000، ص 921

لهذا فلو كان المال الشائع قابلاً للانتفاع المشترك لما وجدت الضرورة لاتفاق الشركاء على المهايأة، كما لو كان بئراً فعندها لاستطاع كل من الشركاء الانتفاع به بالسقي، أو كان طريقاً لاستعماله الشركاء للمرور به.¹

نستنتج من ذلك أن المال الشائع عندما لا يكون قابلاً للانتفاع المشترك بطبيعته كما لو كانت سيارة أو حيوان معين، أو بسبب اختلاف رغبات الملاك حول الطريقة التي يتم بموجبها الانتفاع بهذا المال الشائع، كما لو كانت أرضاً زراعية مملوكة من قبل ثلاث أشخاص أحدهم يريد زراعتها محصول الحنطة والآخر يريد زراعتها بالشعير والثالث يريد زراعتها بالخضروات، فهنا لا سبيل لهم إلا الاتفاق على المهايأة لغرض الانتفاع بهذا المال الشائع، لذلك فلما كان المالك ليس شخصاً واحداً والرغبات متعددة ومختلفة من شخص لآخر فنادرًا ما يحصل الاتفاق بين الشركاء حول إمكانية الانتفاع بالمال الشائع بصورة مشتركة، لذلك يلجئوا إلى المهايأة .

ثانياً: عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوخ.

إن وصف المال الشائع بأنه غير قابل للانتفاع المشترك لا يعد لوحده سبباً كافياً يدفع الشركاء إلى المهايأة، لأن ذلك قد يكون سبباً قوياً يدفع الشركاء إلى إنهاء الشيوخ من خلال قسمة المال الشائع فيما بينهم، لذلك يضاف إلى السبب الأول سبب ثانٍ هو عدم الرغبة في إنهاء الشيوخ، إذ في كثير من الأحيان يعتقد الشركاء إن المنفعة التي يحصلون عليها من جراء انتفاعهم بالمال الشائع هي أكثر من تلك التي سيحصلون عليها فيما لو حصلت قسمة ذلك المال وانتهى الشيوخ فيما بينهم. كما لو كان المال الشائع باخرة مملوكة من قبل ثلاثة أشخاص واختلفوا حول طريقة الانتفاع وأسلوبها ولم تكن لديهم الرغبة في إنهاء الشيوخ لأسباب اجتماعية (أي تقوية العلاقات الاجتماعية فيما بينهم). أو لأسباب اقتصادية أي أن المردود الذي يحصلون عليه وهم على الشيوخ أكثر مما يحصلون عليه فيما لو حصلت القسمة فيما بينهم، لذلك فهم يفضلون البقاء على الشيوخ مع اقتسام منافع ذلك الشيء من خلال اتفاقهم على المهايأة.

فضلاً عن ذلك أن المال الشائع ذاته قد تكون طبيعته تأبى القسمة، أي لا يمكن قسمته فيما بين الشركاء مع بقاء المنفعة المقصودة منه، لذلك فلا يمكن قسمته قسمة عينية وإنما يتم قسمته قسمة تصفية، والتي لا يرغبون في إجرائها لأنها سوف تحرمهم من المال الشائع ذاته.² لذلك جرى العمل على أن لا يتم إجراء المهايأة في المثليات.³

وكما في مثالنا السابق الباخرة فلا يمكن إجراء قسمتها قسمة عينية لذلك لا يمكن قسمتها ألا تصفية، ألا أن الشركاء لا يرغبون في أن يفقدوا ملكية تلك الباخرة ويفضلوا الانتفاع بها لذلك يصر إلى المهايأة . وعليه فعندما يتعذر على الشركاء استعمال المال الشائع استعمال مشترك ولم يعزموا على إزالة الشيوخ بطلب القسمة، فأن بإمكانهم الاتفاق على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع من خلال المهايأة.⁴

¹ أنظر المادة 728 من القانون المدني الجزائري.

² غني حسون طه، مصدر سابق، ص 105.

³ صلاح الدين الناهي، محاضرات في القانون المدني، حق الملكية في ذاته، معهد الدراسات العربية العالي، 1961، ص 199.

⁴ يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".

المطلب الثاني: أنواع قسمة المهايأة.

قسمة المهايأة هي التي يتفق فيها الشركاء على اقتسام منافع الشيء الشائع دون الملكية التي تبقى شائعة فيما بينهم. وقد تعرض لها المشرع في المواد (733-736) من التقنين المدني الجزائري وهي نوعان : مكانية , وزمانية .

أولاً : المهايأة الزمانية: هي مناوبة في الإنتفاع بالمال الشائع، حيث يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال الشائع لمدة معينة تتناسب مع حصة كل شريك، كأن ينتفع صاحب النصف بالمال الشائع لمدة سنة، وصاحب الثلث 08 أشهر وصاحب الربع 6 أشهر وصاحب السدس 4 أشهر (م . 734 م . ج)¹.

ثانياً . المهايأة المكانية: في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز، يوازي حصته في المال الشائع، متنازلاً لشركائه - في مقابل ذلك - عن الإنتفاع بباقي الأجزاء " (م 733 ق.م.ج). على أن إتفاقاً مثل هذا لايجوز أن تزيد مدته على خمس سنوات. فإذا تم الإتفاق دون تحديد مدته أو إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد كانت مدته سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لايرغب في التجديد (م 733 ت، م. ويجوز أن تتم المهايأة بأمر من القاضي بناء على طلب أحد الخصوم أثناء إجراءات القسمة القضائية عملاً بنص المادة 736 من التقنين المدني.²

وإذا تمت قسمة المهايأة سواء بإتفاق الشركاء أو بأمر من القاضي، سواء كانت مهايأة زمانية أو مكانية، فإنها تخضع من حيث الإحتجاج بها على الغير ومن حيث حقوق والتزامات أطرافها وطرق إثباتها إلى أحكام عقد الإيجار التي لا تتعارض مع طبيعتها. ذلك أن كل شريك في قسمة المهايأة يعتبر مؤجراً للشريك الأخر لحصته ومستأجراً منه حصته، لأنها - كما قلنا - قسمة إنتفاع لاقسمة ملكية. ولذلك لا تخضع لأحكام القسمة النهائية، إنما تخضع لأحكام عقد الإيجار (المادة 735 ق.م.ج)

وإذا كانت هناك مهايأة مكانية، وترتب على تجديدها بالإتفاق أو تجديدها ضمناً سنة بعد سنة، أن دامت خمسة عشر سنة، فإنها تتقلب إلى قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على عدم تحولها إلى قسمة نهائية . ويبرر هذه القاعدة أن المهايأة المكانية التي تدوم خمسة عشر سنة دون أن يرغب أحد في إنهاؤها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها، وقد وصلوا إليها بالتجربة وإطمأنوا إلى نتائجها، فإن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدماً على أن قسمة المهايأة لا تتقلب إلى قسمة نهائية .

ولما كان تحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بقوة القانون، فإنها لا تعتبر قسمة إتفاقية، ومن ثم لايجوز نقضها بسبب الغبن، أو لكون أحد الشركاء لم تتوافر فيه الأهلية المطلوبة في التصرفات القانونية، ذلك أن الشرع قد أنشأ قرينة قانونية

¹ يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الإنتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".
² ويمكن الشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة، فإذا تعذر إتفاق الشركاء على قسمة المهايأة، جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء، وبعد الإستعانة بخبير إذا إقتضى الأمر ذلك

في المادة 733 فقرة 3 مفادها أنه " إذا حاز الشريك على الشيوخ جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة، إفترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسة مهاية " . وبذلك قلب عبئ إثبات المهاية وجعله على عاتق من يدعي أن حيازة الشريك لاتستند إلى مهاية، 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 مهاية أن يقيم الدليل العكسي بإثبات أن حيازة الشريك لاتستند إلى قسمة مهاية، أو أن هناك إتفاقا بين الشركاء يقضي بعدم تحول المهاية إلى قسمة نهائية.

المبحث الثاني: دور قسمة المهاية في ادارة الملكية الشائعة.

ستم التطرق الى :

المطلب الأول: أحكام قسمة المهاية.

تتلخص أحكام المهاية فيما يلي :

أولاً . استلزام الإجماع :

إن قسمة المهاية لا تتم إلا بإجماع الشركاء، وهذا على خلاف الأصل المقرر في إدارة الشيء الشائع، حيث تكفي الأغلبية، كما سنرى، ويرجع الفرق إلى ما للمهاية المكانية من شأن أحياناً ، إذ قد تنقلب إلى قسمة نهائية، إذا استمرت خمس عشرة سنة (2/733) فلا يجوز تبعاً لذلك الاستغناء عن موافقة الأقلية مهما قل عددها، ويترتب على ذلك أن القضاء لا يملك الأمر بالمهاية جبراً على بعض الشركاء،¹ ولم يخرج المشرع على هذا الأصل، إلا في المهاية الممهدة للقسمة النهائية، حيث يكون للقاضي الابتدائي، بناءً على طلب أحد الشركاء، أن يحكم بها بعد الاستعانة بخبير عند الاقتضاء (م736 ق.م.ج) .

ثانياً : مدة المهاية :

سوى المشرع بين الحد الأقصى لمدة المهاية، وبين المدة التي لا يجوز الاتفاق مقدماً على البقاء في الشيوخ لأكثر منها، وهي خمس سنين، فنص على أنه :

¹ ثمة جانب كبير من الفقه الإسلامي يجيز قسمة المهاية بنوعها عن طريق القضاء، وهذا ما أخذ به كل من المجلة والقانون المدني الأردني ، إذ قررا أنه إذا طلب المهاية أحد الشريكين في العين المشتركة التي لا تقبل القسمة وامتنع الآخر يجبر على المهاية ، كما قررا أنه إذا طلب أحدهما المهاية ، دون أن يطلب أيهما القسمة، وامتنع الآخر يجبر على المهاية.

وحسناً فعل واضع القانون المدني الأردني في احتفاظه بأحكام المهاية القضائية كما وردت في المجلة، وحبذا لو عمد المشرع السوري عام 1949 إلى استيفائها على غرار ما فعل المشرع الأردني، إذ لا وجه للتمييز بين قسمة المهاية والقسمة النهائية ، واشترط الإجماع في الأولى دون الثانية، إذ قد تقضي الضرورة بالسماح بالقسمة القضائية في الحالين.

هذا وقد أخذ القانون المدني العراقي بالإجبار على المهاية في نطاق المنقول وحده، أما في العقار فلا تجوز قسمة المهاية إلا برضاء وبالإجماع

" لا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين، فإذا لم تشترط لها مدة، أو انتهت المدة المتفق عليها، ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة، تتجدد إذا لم يبلغ الشريك شركائه (بكتاب مضمون أو بطريقة رسمية أخرى) قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد " (م 1/733 ق م ج .).

ولم يخرج المشرع، على هذا الأصل، إلا في المهاية الممهدة للقسمه النهائية، التي لم يحدد لها مدة معينة، بل هي تظل نافذة حتى تتم القسمه النهائية .

و يراعى أن الاتفاق على قسمه المهاية لا يحول دون أن يكون للشريك الحق في طلب القسمه النهائية، قبل انقضاء هذه المدة.

ثالثاً : تحول المهاية إلى قسمه نهائية :

إن المهاية المكانية الواقعة على منقول، أو عقار لم يجر تحديده وتحريره تتقلب إلى قسمه نهائية إذا دامت خمس عشرة سنة، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك (م 2/733 ق م ج .) .

ولهذه القاعدة ما يسوغها، ذلك لأن المهاية المكانية التي تدوم خمس عشرة سنة، دون أن يرغب أحد في إنهاؤها هي خير قسمه نهائية، يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها، وقد وصلوا إليها فعلاً بالتجربة، واطمأنوا إلى نتائجها، فإن كانوا يريدون غير ذلك، فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدماً على أن قسمه المهاية لا تتقلب إلى قسمه نهائية.

وإذا حاز الشريك على الشبوع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمه مهاية (م 3/733)، فلا يكلف بإثبات حصول هذه القسمه، ولا تقديم السند المثبت للاتفاق عليها، فإذا قامت هذه القرينة، أمكن للشريك الحائز أن يحول قسمه المهاية - بعد مرور خمس عشرة سنة - إلى قسمه نهائية .

ونشير أخيراً إلى أنه من المتعين تسجيل القسمه في السجل العقاري إثر انتهاء المدة في الحالتين أنفتي الذكر.

- ملاحظة: إن المهاية قيل أن تتحول إلى قسمه نهائية لا يترتب عليها حق عيني، وإنما يترتب عليها حق شخصي شبيه بحق المستأجر

المطلب الثاني: التزامات الشركاء المهائين وتأثيرها في ادارة الملكية الشائعة.

يعد كل شريك في قسمه المهاية مؤجراً للشريك الآخر ومستأجراً منه، في وقت واحد، وعلى ذلك تكون المهاية ضرباً من " المبادلة " .

ومن أجل ذلك فقد أوجب المشرع تطبيق قواعد الإيجار على قسمه المهاية بنوعيتها، فقال في المادة 753 مدني جزائري :

" تخضع قسمه المهاية 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 القسمه " .

أولاً: التزامات الشركاء المتهايين

1. الإلتزام بالتسليم

أول التزام يقع على عاتق الشركاء المتهايين هو التزامهم بتسليم المال الشائع كله إذا كانت المهاية زمانية وحصصة الشريك المنتفع في المهاية المكانية، إذ كما أشرنا سابقاً أن عقد المهاية من العقود التي ترد على المنفعة وحتى يتمكن الشريك المتهايي من الحصول على تلك المنفعة لا بد من تسليم المال له وهذا الإلتزام بالتسليم يقع على عاتق الشركاء الآخرين بلا شك، أما بالنسبة لأحكام التسليم فلم يرد بشأنها نص قانوني يقوم بتوضيحها في القانون المدني الجزائري وإنما وردت مادة تشير إلى خضوع عقد المهاية من حيث الأحكام والآثار لعقد الإيجار، وهي المادة (735) مدني جزائري¹. ولذلك فأنا نلاحظ ومن خلال الرجوع إلى أحكام عقد الإيجار أن التسليم يتم وفقاً لطبيعة ذلك المال الشائع فأن كان عقاراً فالتسليم يتم بتخلية المأجور ووضعه تحت تصرف الشريك المنتفع، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق مع سماح الشركاء لذلك الشريك بالانتفاع بهذا المال الشائع كلاً أو جزءاً دون معارضة حسب عقد المهاية².

أما إذا كان المال منقولاً فيتم التسليم بالمناولة اليدوية أو بمجرد تسليم المفاتيح للشريك المتهايي وفي جميع الأحوال لا يعد التسليم تاماً إلا بإزالة الموانع التي تحول بين الشريك المتهايي وبين الانتفاع بحصته الشائعة أو بالمال الشائع كله في المهاية الزمانية سواء كان المانع المادي ناشئ من فعل بقية الشركاء أو من فعل الغير³.

أما الحالة التي يجب أن يتم التسليم فيها فهي الحالة التي كان عليها المال الشائع وقت الاتفاق على المهاية فأن تغيرت بفعل الشركاء أو بفعل الغير تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة فالشريك المتهايي مخير إن شاء قبل المهاية وأستمر فيها وأن شاء طلب الفسخ مع الاحتفاظ بحقه بطلب إزالة الشيوخ، والى ذلك أشارت المادة (476-477) من القانون المدني الجزائري .

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث أشارت النصوص إلى ضرورة تسليم المال الشائع في المهاية بحالة يصلح معها للاستعمال ويتم تحديد الصلاحية وفقاً لاتفاق المتعاقدين أو طبيعة المال الشائع، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، فهذه القواعد ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها⁴.

أما بالنسبة لزمان التسليم ومكانه فلا توجد قواعد أمرة بصدده وإنما يكون خاضع لأرادته الأطراف فلهما الحرية في تحديد الزمان والمكان الملائمين للتسليم⁵.

¹ والتي أشارت إلى أن عقد المهاية يسري عليه من حيث الآثار والإثبات والأهلية أحكام عقد الإيجار بما لا يتعارض وأحكامه.

² صاحب عبيد الفتلاوي، عقد الإيجار، جامعة بغداد، كلية القانون، بدون سنة طبع، ص 258

³ جعفر الفضلي، العقود المسماة، عقد الإيجار، مديرية دار الكتب، الموصل، 1989، ص 242

⁴ محمد مطر، عقد الإيجار، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع، ص 147.

⁵ صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص 268.

2. الالتزام بالصيانة

من خلال الرجوع إلى الأحكام التي تناولت التزام المؤجر بصيانة المأجور والتي أشارت إليها المادة 479 من القانون المدني الجزائري .

حيث يلتزم هؤلاء الشركاء بإصلاح وترميم كل ما يحدث من خلل في المال الشائع والذي يؤدي إلى الإخلال بالمنفعة المقصودة، والإصلاحات والترميمات التي يلتزم الشركاء بإجرائها هي الترميمات الضرورية للانتفاع بالمال الشائع سواء أكانت لازمة لحفظه من الهلاك أم لا

ومن ابرز الأمثلة على الترميمات الضرورية إصلاح حائط آيل للسقوط أو إصلاح الأعمدة التي تحمل الأسقف أو سمكرة وإصلاح الباخرة المملوكة على الشيوع ان كانت هذه الترميمات ضرورية ولازمة للانتفاع بهذا المال الشائع¹.

ويجب التمييز بين الحاجة إلى الصيانة الضرورية وبين الهلاك الجزئي حيث أن، الأخير لا يجيز للشريك المتناهي المنتفع أن يجبر بقية الشركاء على القيام به إذا كان ذلك الهلاك الجزئي لا يؤدي إلى زوال المنفعة المقصودة وأن كان يؤدي إلى إنقاصها، فهنا يكون من حق الشريك المنتفع فقط المطالبة بإنقاص الأجرة(المادة 481 ق.م.ج)².

وإنقاص الأجرة في عقد المهايأة يكون من خلال زيادة مدة انتفاع الشريك المتناهي وتقليل مدة انتفاع الشركاء الآخرين لأنه وكما سنذكر فيما بعد أن الشريك المتناهي المنتفع لا يلتزم بدفع الأجرة نقداً وإنما يكون بالتنازل عن نصيبه لبقية شركاءه في فترات انتفاعهم مقابل تنازلهم عن أنصبتهم لهذا الشريك في فترة انتفاعه .

وإذا كان الهلاك الجزئي يؤدي إلى جعل المال الشائع في حالة لا يصلح معها للانتفاع به وفق الغرض المعد له، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن لبقية الشركاء يد في شيء من ذلك جاز له أي للشريك المنتفع إذا لم يقم الشركاء المتناهيين في ميعاد مناسب بإعادة المال الشائع إلى حالته التي كان عليها، أن يطالب أما بإنقاص الأجرة أو فسخ المهايأة مع حقه في طلب إنهاء الشيوع(المادة 481 ق.م.ج)³.

ونلاحظ في هذه الحالة أن الشريك المنتفع قد أعطي الخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة ولكن لم يعطى الحق في إجبار الشركاء المتناهيين على إجراء هذه الترميمات⁴.

3. لالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية

يلتزم الشركاء المتناهيين بضمان التعرض الصادر من قبلهم سواء كان تعرضاً مادياً أم قانونياً، وذلك بسبب التزامهم بضمان انتفاع الشريك المنتفع أثناء فترة انتفاعه ومن ألتزم بالضمان امتنع عن التعرض.

¹ جعفر الفضلي، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص 246

² .توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، الدار الجامعية، بيروت، 1984، ص 497.

³ المادة 481 من القانون المدني الجزائري

⁴ جعفر أفضلي، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص 247. أشار المشرع المصري إلى هذه الأحكام في المادة (571) من القانون المدني وهي مطابقة لما أورده المشرع العراقي.

فضلاً عن ذلك فهم ملزمون بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، أما التعرض المادي فلا التزام عليهم بضمانه، ولكن من واجبهم دفع هذا التعرض أيضاً باعتبارهم ملاك ومن مصلحتهم حماية ملكهم .

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الأحكام في المواد (483 ق. م. ج.)¹.

ففيما يتعلق بالتعرض الصادر من الشركاء المتهايين سواء أكان مادياً أم قانونياً فلا يجوز لهم أن يتعرضوا للشريك المنتفع أثناء مدة انتفاعه ولا أن يحدثوا بالمال الشائع تغييراً يخل من المنفعة المقصودة منه، ولا يقتصر ضمان الشركاء عليهم فقط بل يشمل الأعمال الصادرة من أتباعهم وكذلك كل تعرض مبني على سبب قانوني صادر من الغير.²

ويجب أن يكون هذا التعرض غير مستند إلى حق قانوني، إما إذا كان كذلك فيحق لهم أن يقوموا بهذا التعرض إذا كان وفقاً لحق ثابت لهم بالقانون، كما لو طالبوا الشريك برفع يده عن المال الشائع لانتهاء مدة المهياة، فلا يحق له أن يدفع اتجاههم بعدم التعرض.³

أما التعرض الصادر من الغير فلا يلزم الشركاء المتهايين إلا بضمان التعرض القانوني، المادة 484 ف2 مدني جزائري، ولأجل إلزام الشركاء بضمان هذا التعرض لابد من توافر الشروط الآتية:-

1 - أن يقع التعرض فعلاً وليس مجرد التهديد به من قبل الغير .

2 - أن يدعي الغير بحق يتعارض مع ما للشريك المتهايي من حقوق بموجب عقد المهياة .

3 - وقوع التعرض أثناء فترة انتفاع هذا الشريك المتهايي المنتفع .

فإذا توافرت الشروط أعلاه في التعرض القانوني التزم الشركاء بإجرائه من خلال التنفيذ العيني ابتداءً بان يجعلوا الغير يكف عن تعرضه فأن عجز التنفيذ العيني في ذلك فهنا التزم الشركاء بالتنفيذ بمقابل من خلال إنقاص الأجرة أو فسخ المهياة مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى.⁴

أما بالنسبة للالتزام بضمان العيوب الخفية، فقد يكون المال الشائع فيه عيباً خفياً ظهر بيد أحد الشركاء أثناء فترة انتفاعه وأخفاه وعندما جاءت فترة انتفاع شريكه الآخر سلمه المال الشائع دون أن يوضح له وجود هذا العيب، فما هو الحكم في هذه الحالة ؟ من خلال الرجوع إلى أحكام المادة (488)، مدني جزائري نلاحظ أنه ليس كل عيب يلتزم الشركاء بضمانه بل لابد من توافر شروط معينة بالعيوب الذي يوجب الضمان وهي :

¹ صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص 272، 273

² محمد مطر، مصدر سابق، ص 206 وكذلك أنظر قرار محكمة النقض لعام 1975، هامش 2، ص 206 من المصدر السابق نفسه.

³ جعفر لفضلي، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص 253.

⁴ صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص 280.

1 - أن يكون العيب مؤثراً : أي أن يكون من شأنه أن يحول دون الانتفاع بذلك المال الشائع أو ينقص منه انتقاصاً كبيراً بحيث لو كان الشريك يعلم به لما طالب بأجراء المهايأة ولما وافق عليها، كما لو كان الجزء الواقع في حصته لا تدخل اليه أشعة الشمس وكثير الرطوبة وغير صالح للسكن .

ولا يلزم الشركاء بضمان العيوب التي جرى العرف على التسامح بها كما لو ظهر أن حصته من الأرض التي وقعت في نصيبه بسبب المهايأة المكانية غير صالحة لإنبات نوع معين من المحاصيل.¹

2 - أن يكون العيب خفياً : وهو الذي لا يستطيع الشريك المنتفع من كشفه بالفحص المعتاد، وهنا يجب أن يقوم بأجراء الفحص الذي يجديه الشخص المعتاد حتى لو تطلب الأمر الاستعانة بخبير، كما لو كان المال الشائع سيارة أو آلة ميكانيكية أو بناية معينة فهنا يجب أن يستعين بخبير إذا كان لا يعلم بهذه الأمور، أما العيب الظاهر فلا يلتزم الشركاء بضمانه الا اذا صدر منهم غش أو خطأ جسيم، كما لو أكدوا له خلو حصته من هذه العيوب ولم يقدّم بواجب الفحص بسبب هذا التأكيد.²

أما الجزء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام فهو الخيار للشريك المنتفع بين الفسخ وإنهاء الشيوخ وإنقاص الأجرة، دون الإخلال بحقه بالتنفيذ العيني الذي أشار إليه المشرع الجزائري صراحة في المادة (489) من القانون المدني الجزائري.³

ثانياً: تأثير التزامات المتهائين في إدارة الملكية الشائعة

كما أشرنا مسبقاً أن عقد المهايأة من العقود الملزمة للجانبين لذلك فهو يترتب التزامات متبادلة بذمة كل طرف من أطرافه وبعد أن تناولنا في المطلب الأول التزامات الشركاء المتهائين سنتناول في هذا المطلب التزامات الشريك المنتفع، والتي تتلخص بالالتزام بدفع الأجرة والالتزام بالحفظ والاستعمال وفق الغرض، وأخيراً الالتزام برد المال الشائع والتي سنتناولها في ثلاثة فروع كالآتي :-

1. الالتزام بدفع مقابل الانتفاع

يتميز عقد المهايأة بخصوصية من حيث الالتزام بدفع الأجرة والتي تختلف عن التزام المستأجر بدفع الأجرة إلى المؤجر، فالمهايأة كما عرفها البعض مقايضة منفعة بمنفعة أخرى.⁴

لذلك فكل شريك في الشيوخ يدخل في المهايأة وينتفع أما بجزء من المال الشائع في المهايأة المكانية أو بالمال الشائع كله في المهايأة الزمانية، والشركاء يسمحون له بذلك في مقابل التزامه بالسماح لهم بالانتفاع بحصته في فترات انتفاعهم، فلا

¹توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص 687 وما بعدها.

²توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص 687 وما بعدها.

³جعفر الفضلي، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص 262

⁴عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص 739.

تكون الأجرة في المهاية نقداً مطلقاً، فهي قبل كل شيء يجب أن لا ننسى أنها مجرد وسيلة لتنظيم الانتفاع بمال مملوك من قبل عدة أشخاص فيما بين هؤلاء الأشخاص (الملاك) .

لذلك فقد أنكر البعض من الفقهاء وجود الأجرة في المهاية بقولهم أنها تتعارض وطبيعة المهاية لأنها قسمة لمنافع الشيء حيث يكون ذلك بانتفاع كل شريك بما إختص به من حصة مقابل انتفاع غيره بالأجزاء الأخرى في المهاية المكانية أو بذات العين مرة أخرى في الزمانية¹.

وإذا أخل أحد الشركاء بالتزامه بدفع مقابل الانتفاع وهو السماح للشريك الآخر بالانتفاع، فيحق لهذا الشريك الأخير أن يطالب بالتنفيذ العيني بإجبار الشريك الممتنع بالسماح له بالانتفاع حسب أحكام العقد المبرم بينهم باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وإذا فشل التنفيذ العيني يصار إلى التنفيذ بمقابل من خلال تقدير قيمة المنفعة التي كان سيحصل عليها لو سمح له بالانتفاع ثم إلزام الشريك الممتنع بدفعها².

2. الالتزام بحفظ المال الشائع، واستعماله وفقاً لغرضه

ومن ضمن التزامات الشريك المنتفع هو التزامه بالمحافظة على المال الشائع واستعماله وفق الغرض الذي أعد له لذلك فهذا الالتزام ذو شقين وكالاتي :

أولاً : الالتزام بالمحافظة على المال الشائع

حيث يلتزم الشريك المنتفع بالمحافظة على المال الشائع وذلك ببذل عناية الشخص المعتاد في تلك المحافظة وهذا ما يمكن استخلاصه من الاستقراء المادة 718 ق.م.ج

ويجب على الشريك المنتفع أن يخطر بنية الشركاء المتهايين بكل أمر يستوجب تدخلهم كأن يحتاج المال الشائع لترميمات مستعجلة أو يكتشف بها عيب أو يقع عليها تجاوز من أجنبي³.

وإذا لم يبذل الشريك المنتفع العناية المطلوبة وترتب على ذلك أن لحق ضرر بالعين فانه يحق لبقية الشركاء أن يطالبوا بالفسخ وإنهاء المهاية أو حتى المطالبة بإنهاء الشبوع بالقسمة، أو المطالبة بإصلاح الضرر بالتنفيذ العيني إذا كان الأخير ممكناً⁴.

¹ منصور مصطفى، مصدر سابق، ص 137.

² صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص 295

³ محمد مطر، مصدر سابق، ص 248.

⁴ جعفر الفضلي، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص 274

3. الالتزام برد المال الشائع عند انتهاء المدة

لما كان عقد المهايأة من العقود التي ترتب حقاً مؤقتاً سواء أكانت مكانية أم زمانية ففي جميع الأحوال يلتزم الشريك المنتفع بإعادة الجزء أو المال الشائع كله كما في المهايأة الزمانية إلى بقية الشركاء ليعود المال الشائع إلى حالته الطبيعية وهي الشبوع لان المهايأة لا تنهي الشبوع مطلقاً في القانون المدني العراقي .

وعلى هذا الأساس فالالتزام بالرد هو من الالتزامات الأساسية التي تتلاءم وطبيعية المهايأة، أما طريقة الرد وحالة المال الشائع عند الرد فمن خلال تكييف قواعد عقد الإيجار على المهايأة نلاحظ إن طريقة الرد هي ذاتها طريقة التسليم، أما النفقات فتقع على عاتق الشريك المنتفع لأنه هو المدين بالرد.¹

ويجب على الشريك المنتفع أن يرد المال الشائع وملحقاته أن وجدت بالحالة التي كان عليها عند بدء الانتفاع، وتتحدد حالة المأجور بحسب ما هو مذكور في محضر الجرد والذي يبين أوصاف المال، فإذا لم يوجد هذا المحضر أفترض المشرع أن الشريك المنتفع قد تسلم المال بحالة حسنة لأنه لو كان غير ذلك لأثبت ذلك عند تحرير العقد، فأن أهمل تحمل وحده نتيجة إهماله المادة (503) مدني جزائري.

خاتمة:

إذا تمت قسمة المهايأة سواء بإتفاق الشركاء أو بأمر من القاضي، سواء كانت مهايأة زمانية أو مكانية، فإنها تخضع من حيث الإحتجاج بها على الغير ومن حيث حقوق والتزامات أطرافها وطرق إثباتها إلى أحكام عقد الإيجار التي لا تتعارض مع طبيعتها . ذلك أن كل شريك في قسمة المهايأة يعتبر مؤجراً للشريك الآخر لحصته ومستأجراً منه حصته، لأنها -كما قلنا - قسمة إنتفاع لاقسمة ملكية . ولذلك لاتخضع لأحكام القسمة النهائية، إنما تخضع لأحكام عقد الإيجار .

وإذا كانت هناك مهايأة مكانية، وترتب على تجديدها بالإتفاق أو تجديدها ضمناً سنة بعد سنة، أن دامت خمسة عشر سنة، فإنها تنقلب إلى قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على عدم تحولها إلى قسمة نهائية. ويبرر هذه القاعدة أن المهايأة الكمانية التي تدوم خمسة عشر سنة دون أن يرغب أحد في إنهاؤها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها، وقد وصلوا إليها بالتجربة وإطمأنوا إلى نتائجها، فإن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدماً على أن قسمة المهايأة لا تنقلب إلى قسمة نهائية.

فخلاصة النتائج:

- ✓ ان للشريك ان يتصرف في الشبوع بشرط عدم الإضرار بحقوق المتهائئين الاخرين.
- ✓ لا يمكن ان المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية بخلاف المهايأة الكمانية.
- ✓ المهايأة الكمانية التي تدوم 15 سنة دون إنهاؤها من قبل المتهائئين هي خير قسمة للمال الشائع بحكم تجربتهم.

أما في ما يخص التوصيات :

¹ جعفر الفضلي، عقد الإيجار، المصدر سابق، ص 278.

✓ لا بد من نشر ثقافة هي القسمة خصوصا في المعاملات العقارية لا المجتمع -الجزائري -لا يخلوا من هذه المشاكل.

✓ لا بد من ان يتطرق المشرع الجزائري بالتفصيل لمثل هذه المعاملات العقارية حتى لا تختلط مع احكام القسمة الأخرى.

قائمة المراجع و المصادر:

1. توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، الدار الجامعية، بيروت، 1984.
2. جعفر الفضلي، العقود المسماة، عقد الإيجار، مديرية دار الكتب، الموصل، 1989.
3. جمال الدين محمد بن مكرم الملقب " بابن منظور"، معجم لسان العرب، للعلامة الأفرقي المصري، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار جادر، بيروت، بدون سنة طبع.
4. صاحب عبيد الفتلاوي، عقد الإيجار، جامعة بغداد، كلية القانون، بدون سنة طبع.
5. صلاح الدين الناهي، محاضرات في القانون المدني، حق الملكية في ذاته، معهد الدراسات العربية العالي، 1961.
6. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج8، حق الملكية، تنقيح المستشار أحمد المراعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
7. عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية الأصلية، ط2، دار الكتاب العدلي للطباعة، 1956.
8. غني حسون طه، حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، بدون سنة طبع.
9. محمد مطر، عقد الإيجار، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع.
10. منصور حاتم محسن، الانتفاع بالشيء المملوك شيوعاً عادياً في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية، مجلد5، عدد64، جوان 2000.