وبما أن أحكام عقد الإيجار تسري على المهايأة فإن كل شريك ملزم بالترميمات اللازمة، واستعمال المال الشائع وفقا لما أعدَّ له، إذن هو مسؤول عن ما يلحق العين المشاعة أثناء انتفاعه بها.

ومن ناحية أخرى وإنطلاقا من تطبيق أحكام عقد الإيجار على المهايأة، يجب أن تكون هذه الأخيرة ثابتة التاريخ كي تسري في مواجهة الشركاء بالإضافة أن الأجرة هنا في الغالب تكون عينيا لا نقدا، بالإضافة أنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد قسمة مهايأة تزيد عن 3 سنوات إلا بترخيص من المحكمة وهذا ما قضت به المادة 468.

القسمة النهائية: نصت المادة 722 على أنه لا يجبر أحد من الشركاء على البقاء في الشيوع ما لم يكن مجبرا بمقتضى نص أو إتفاق، وبالتالي لكل شريك الحق في المطالبة في القسمة النهائية والتي تعدُّ السبب الرئيسي لانقضاء حالة الشيوع، فينفرد بعد إجرائها كل شريك بحصة مفرزة تتناسب وحصته في المال الشائع، والتي قد تتم بالتراضي أو بحكم قضائي، وعلى ذلك تصنف القسمة النهائية إلى نوعين وهي اتفاقية وقضائية:

1.القسمة الاتفاقية: نصت المادة 723 ف1 على انه يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، أما إذا كان بينهم ناقص أهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون لحماية ما القصر أو من في مقامهم ، ما يعني أنه في حال اتفاق كافة الشركاء على الشيوع الذين لهم أهلية التصرف على القسمة الاتفاقية، أي في حال إجماع الشركاء على القسمة الاتفاقية، فإنه يأخذ كل منهم نصيبه من المال الشائع بالطريقة التي تراضوا عليها.

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز 5 سنوات، فإذا انعقد الإجماع على البقاء في حالة الشيوع لمدة تزيد على خمس سنوات فلا يعتد بهذا الاتفاق إلا في حدود 5 سنوات.

شروط القسمة الاتفاقية :

– طبقا لنص المادة 723 فإن القسمة الاتفاقية تمثل عقد لأنها تتم بموافقة جميع الشركاء على الشيوع لإنهاء هذا الأخير، وبالتالي فهي ملزمة للأشخاص الذين وافقوا عليها، وعليه يشترط فيها رضا كل واحد من المتقاسمين، كما وجب أن تتوافر الأهلية

الكاملة للشركاء المتقاسمين، ويشترط لجانب ذلك أن يكون محل القسمة مستوفيا لشروطه، وأن يوجد سبب مشروع للقسمة، المتمثل في إنهاء حالة الشيوع.

واذا تعلقت القسمة الاتفاقية بعقار يجب مراعاة أحكام القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، والمتمثلة في الحصول على رخصة التجزئة وإذا كان بين الشركاء ناقص للأهلية أو فاقدها وجب إتباع الإجراءات المنصوص في أحكام الولاية على المال المادة 88 ق.أ المتمثلة في وجود موافقة الولي الشرعي للشريك ناقص الأهلية بالإضافة التصديق عليها من قبل القاضي المختص لتصبح نافذة في حق الجميع .

– ويجب أيضا أن تكون إرادة المتقاسمين خالية من العيوب الإرادة، كالغلط والإكراه والتدليس ، وعليه من لحقه ضرر غير فاحش يزيد على الخمس في القسمة الودية جاز للشريك المتضرر المطالبة بفسخ القسمة القضائية، وتكون العبرة في تقدير العين بقيمة المال الشائع وقت إجراء القسمة وهذا ما نصت عليه المادة 732.

ولا تؤدي دعوى نقض القسمة الحاصلة بالتراضي بسبب الغبن لإعادة القسمة إلا إذا رفعت قبل إنتهاء السنة الموالية من تاريخ إجراء القسمة، وللمدعي عليه أن يوقف سيرها إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته.

إفراغ اتفاق القسمة في شكل رسمي :إن القسمة الاتفاقية المنصبة على عقار، لا يكون لها أثر قانوني حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها وتسجيلها، وعليه فإن القسمة الاتفاقية التي لا تراع هذه الإجراءات الشكلية تعتبر قسمة مهايأة تخص الانتفاع فقط، وعليه لا يمكن إثبات عقد قسمة إتفاقية منصبة على عقار إلا بموجب عقد رسمي مسجل و مشهر لدى المصالح العقارية المختصة.

القسمة القضائية :تنص المادة 724 على أن في حال اختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء،وعلى ضوء ذلك تعين المحكمة إذا رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقسيم المال المشاع وقسمته حصصا، إذا كان يقبل القسمة عينيا دون أن يلحقه نقص كبير من قيمته، إذن يلجأ للقسمة القضائية في حال عدم الاتفاق على القسمة الودية وعلى الشريك الذي يريد الخروج من الشيوع رفع دعوى بذلك لأن المادة 722 تنص صراحة على أنه لا يمكن إجبار أحد البقاء في الشيوع لهذا سنتطرق للقسمة القضائية من خلال ما يلي:

دعوى القسمة القضائية :على من يريد الخروج من الشيوع رفع دعوى القسمة لإنهاء حالة الشيوع على باقي الشركاء، وبالتالي يدخل جميع أطراف النزاع في الخصومة سواء بصفة مدعين أو مدعى عليهم، وطلب القسمة القضائية للمال الشائع هو حق من النظام العام، لا يسقط بالتقادم مهما طال الزمن ولا يسقط بالتنازل عنه وينتقل للخلف العام والخاص، لكن مع الأخذ بعين الاعتبار القيود الاتفاقية القاضية بالبقاء في الشيوع أو القيود القانونية والمحكمة المختصة بالفصل في دعوى إنهاء حالة الشيوع هي المحكمة التي يقع في دائرتها الملكية العقارية الشائعة المراد قسمتها.

وعليه تنتهي دعوى القسمة بفرز وتحديد نصيب كل شريك على الشيوع، وتتوج بصدور حكم قضائي يحدد أنصبة الأطرف المتنازعة هذا إذا امتنع أو تغيب أحد الشركاء، متى روعيت الإجراءات القانونية الواجبة.

وإذا كان بين المتقاسمين ناقص أهلية أو فاقدها أو غائب فيجب تطبيق القواعد الخاصة المتعلقة بالولاية أي بالنيابة الشرعية، وبالتالي يجب تعيين من يمثلهم في دعوى القسمة ولا تصح بذلك القسمة الرضائية إذ لا بد من إشراف القضاء .

وتخضع دعوى القسمة لنفس إجراءات أي دعوى قضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه يشترط طبقا للمادة 17 ق إ م، شهر كل عرائض الافتتاحية لدعاوي المتعلقة بعقار مهما كان الهدف من الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا .

أنواع القسمة القضائية: وهي تنقسم إلى قسمين :

1.القسمة العينية:نقصد بها تجزئة المال الشائع إلى حصص وإعطاء كل شريك جزء يعادل حصته، هذا إن كان المال الشائع يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في حصته ويظل الانتفاع به ممكنا بعد قسمته، والقسمة العينية تعتبر هي الأصل، بحيث يقسم المال الشائع بإشراف خبير أو أكثر ينتدبه القاضي وذلك عن طريق تكوين حصص على أساس أصغر نصيب، لأنه في بعض الأحيان قد يصعب قسمة المال الشائع إلى حصص متساوية تماما وعليه إذا حصلت زيادة في إحدى الحصص ونقص في أخرى تمَ تكملة النقص بمبلغ من النقود يطلق عليه "معدل القسمة" يدفعه من حصل من الشركاء على جزء يجاوز قيمة حصته . وبعد تقسيم المال الشائع إلى حصص يجب إجراء قرعة

لكي يحدد نصيب كل شريك أين يقع ويثبت ذلك عن طريق محضر والذي يكون أساسا للحكم القضائي القاضي بالقسمة.

إلا أنه يجب الإشارة أن القاضي غير ملزم بآراء الخبير، إلا أنه ينبغي عليه قانونيا مناقشة ما ورد في تقرير الخبرة وتسبب استبعادها.

2. قسمة التصفية : يلجأ لقسمة التصفية إذا تعذر قسمة المال الشائع عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قسمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد وفقا للإجراءات المبنية قانونيا وهذا ما نصت عليه المادة 728 ويجوز أن تقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع ،وبعد ذلك تتم قسمة الثمن على الشركاء كل بقدر نصيبه.

غير أنه لا يجوز للقضاء أن يأمر ببيع الملكية الشائعة المتنازع عليها بالمزاد العلني إذا طالب أحد الشركاء بذلك وكان المال يقبل القسمة، لأن اللجوء لقسمة التصفية مرتبط بتعذر قسمة المال الشائع الذي يثبت عن طريق الخبرة القضائية، وبالتالي على قضاة الموضوع تبرير اللجوء إلى بيع المال الشائع بالمزاد العلني وذلك عن طريق سرد مسببات إختيارهم، ذلك المتمثلة في إما : إستحالة القسمة العينية أو أن القسمة تؤدي إلى نقص كبير في قيمة المال الشائع أو منفعته .

وعليه إذا رسى المزاد على أحد الشركاء أخذت التصفية حكم القسمة، أما إذا رسى المزاد على أجنبي اعتبرت بيعا وتطبق عليها أحكام البيع.

آثار القسمة :تتمثل آثار القسمة تتمثل في إفراز نصيب كل شريك وبالتالي تتحول ملكيته من ملكية شائعة إلى مفرزة منفردة، ويترتب على ذلك ضمان التعرض و الاستحقاق في المال المقسوم وهذا ما سنأتي على تفصيله.

1. أثر القسمة في إقرار الملكية:سواء كانت القسمة اتفاقية أو قضائية يترتب عليها قسمة المال الشائع وتعيين حصص الشركاء، وبالتالي يختص كل شريك بجزء مفرز يعادل حصته، والقسمة في هذه الحالة تكشف عن حق ملكية الشريك القائم أصلا، لأن القسمة لا تنشأ للشريك المتقاسم عن حق جديد لم يكن موجودا، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال تبني مبدأ الأثر الرجعي للقسمة طبقا لنص المادة 730 التي تنص على أنه يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أصبح مالكا في الشيوع، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى، ما يعني أن المتقاسم يعتبر مالكا

للحصة المفرزة التي آلت إليه منذ تملك الشيوع، وبالمقابل أنه لم يملك غيرها في بقية الحصص الأخرى، و عليه إذا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع ثم آلت إليه جزء آخر فإن تصرفه يعتبر صحيح على أساس ما يسمى الحلول العيني، إلا أن الآخذ بفكرة الأثر الرجعي للقسمة يثير العديد من الإشكالات والفقه الإسلامي لم يأخذ بهذه الفكرة.

2.ضمان التعرض والاستحقاق :يترتب على القسمة ضمان التعرض والاستحقاق الكلي للمال الشائع ،أي يجب على المتقاسمين أن يضمنوا لبعضهم البعض ما قد يقع لأحدهم من تعرض أو استحقاق في شأن نصيبه، لسبب سابق على القسمة، وبالتالي هم ملزمون بتعويض من ضاع حقه على أساس قيمة الشيء وقت القسمة .

وعليه إذا تمت القسمة، ثم ظهر بعد ذلك استحقاق كلي أو جزئي للمال الشائع ولم ينجح المتقاسمون في دفع التعرض بطلب القسمة من الناحية القانونية ومثال ذلك أن يظهر وارث أو موصى له بعد إجراء القسمة، ما يحتم إعادة القسمة في ما بقي من المال الشائع، وعليه إذا وقع نصيب هذا الوارث أو الموصى له في جزء معين من أحد الأنصبة فلا تبطل القسمة إنما يرجع من استحق جزء من نصيبه على الباقين كل بحسب نصيبه، بقدر ما تتعادل به القسمة .

ومن هذا المنطلق يمكن لدائني كل شريك حق الاعتراض على أن تتم القسمة عينيا أو يباع المال بالمزاد العلني بغير تدخلهم وبدون حضورهم، وذلك عن طريق إعذار يبلغ لجميع الشركاء على الشيوع إذا كانت القسمة رضائية أو بالتدخل أمام المحكمة المختصة وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم وعليه فإن الدائنين غير المتدخلين أن يطعنوا في القسمة إلا في حال إثبات حالة الغش المادة 729.

صور خاصة للملكية الشائعة :نظم المشرع الجزائري بعض أنواع من الشيوع الخاص أو الإجباري، التي نعني بها بقاء المال مشاعا بصفة دائمة نظرا للغرض الذي خصص له المال المشاع أي تخصيصه للاستعمال المشترك لجميع الملاك ويكون الشيوع الدائم في هذه الحالة مقررا قانونيا، وبالتالي لا يجوز لأي من الشركاء طلب قسمة هذه الأجزاء المشتركة المملوكة ملكية الشائعة لهذا سنعرض لأهم الشيوع الإجباري التي نص عليها المشرع الجزائري وهي:

1- الملكية المشتركة في العقارات المبنية طبقا للمادة وما بعدها 743:أي الملكية المشتركة في العقار أو العقارات المبنية وتكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، التي يملكها على الشيوع جميع الملاك المشتركين في العمارة المبنية متعددة الطبقات.

وتعتبر ملكية الطبقات صورة من صور الشيوع الإجباري المقرر قانونيا ولا يستطيع الشركاء المالكين طلب القسمة فيه، وهذا للمحافظة على الغرض الذي أعدَّ له المال الشائع، والأجزاء الشائعة في ملكية الطوابق والشقق هي المعدة للاستخدام والاستعمال العام المشترك بين جميع الملاك . م 747

إذن ما يميز الملكية المشتركة في العقارات المبنية هي ازدواجية الأجزاء المملوكة فكل شريك يملك حصة مفرزة تكون بملكية طبقة من طبقات المبنى أو لشقة من الشقق وبالتالي هي معدة للاستعمال الشخصي دون مشاركة باقي الشركاء، ويجوز للشخص الواحد أن يملك أكثر من طبقة أو أكثر من شقة في المبنى المشترك الواحد طالما أن باقي الطبقات أو الشقق مملوكة لأشخاص آخرين.

وقد حددت المادة 744 الأجزاء المفرزة في المبنى المشترك أما الأجزاء المشتركة فتم النص عليها طبقا للمادة م 745

- **حقوق المالك والتزاماته بالنسبة للأجزاء المقررة** : والتي يمكن تلخيصها في ما يلي :

1. لمالك الطبقة أو الشقة المقررة كافة حقوق المالك من استعمال واستغلال للطبقة أو الشقة والانتفاع بها بشرط عدم الأضرار بحقوق سائر الشركاء الآخرين وعدم الإضرار بما أعدَّ له العقار م 749، تثبت الملكية المفرزة وفقا لسند الملكية المطابقة لحدودها وأوصافها وشكلها.

2. القيام بالترميمات الضرورية أو تعديلات وتحسينات: إن المالك له الحق في إزالة بعض الفواصل لتوسيع الغرف كما له الحق بالقيام بأعمال الصيانة داخل ملكيته المفرزة بشرط أن لا يترتب على ذلك تهديدا لسلامة البناء المشترك، وهذا ما نصت عليه م 756، وبالتالي لا يجوز لجمعية إدارة العقار المشترك مهما كانت أغلبية الأصوات أن تلزم أحد الشركاء في الملكية بتغيير الأجزاء الخاصة بخلاف ما أعدت له، أو أن تلزمه