

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

إدارة المال الشائع في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون خاص شامل

تحت إشراف الأستاذ:

مدوري زايدي

من إعداد الطالبتين:

- اورتلى ليلة

- صولة زوبيدة

لجنة المناقشة

- الأستاذ: ..إنوجال نسيمة.....رئيسا.
- الأستاذ: مدوري زايدي.....مشرفا ومقرا .
- الأستاذ: سعدون كريمة.....ممتحنا.

تم مناقشتها بتاريخ: 2015/06/25.

السنة الجامعية 2015/2014

إهداء

إلى والديّ الكريمين أطال الله في عمرهما

من هيا لي أسباب النجاح "أبي العزيز" مثلي الأعلى و قدوتي في الحياة

من كان دعاؤها سر نجاحي "أمي الغالية" مساندي و مرشدتي في الحياة

إلى إخوتي وأخواتي الذين منحوا لي الدعم الكبير و شجعوني لأبلى النجاح

إلى الأستاذة المحاضرة القضائية لزان فهيمة التي ساعدتني في مشواري الجامعي

إلى كل عائلة كبيرهم و صغيرهم وخصوصا أخي الكبير محند أنار الله درب حياته

إلى كل أصدقائي

وإلى كل من ساعدني ولو بنصيحة

من كافة الأساتذة والطلبة

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

زوبيدة

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف وخاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى

من ربتي وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعاء، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود

أمي الحبيبة أدامها الله لي

-إلى صاحب الفضل الكثير الذي عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا

عليه أبي الكريم أدامه الله لي

إلى إخوتي وأخواتي أنار الله دربهم وجعلهم من الناجحين

إلى كل الأقارب والأصدقاء

وإلى كل الأساتذة وطلبة الحقوق

ليلة

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله على نعمه الكثيرة التي لا تعد ولا تحصى، وعلى توفيقه لنا على إنجاز هذه المذكرة أما بعد.

حتى لا نكون من الجاحدين والناكرين للجميل نتقدم إلى أستاذنا المشرف مدوري زيدي الذي نشكره شكرا خاصا لقبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى صبره علينا لإتمام هذه المذكرة ووضعها في الشكل الذي عليه.

ولا يفوتنا أيضا أن نتقدم بالشكر الخالص الى أعضاء لجنة المناقشة المحترمة التي قبلت تحمل عبء مراجعة هذا العمل و التصويب أفكارنا بما تراه مناسبا.

نغتتم الفرصة لنشكر كل من ساعدنا من قريب او من بعيد في إنجاز هذه المذكرة وبالأخص الأستاذ بن موهوب فوزي الذي لم يبخل علينا بإرشاداته لنا.

وإلى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.

❖ اورتلى ليلة

❖ صولة زوبيدة

قائمة المختصرات:

Liste des principales abréviations utilisées

أولاً: باللغة العربية.

1. ج. ر: جريدة رسمية.
2. ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
3. د.س.ن: دون سنة نشر.
4. د.ب.ن: دون بلد نشر.
5. ط: طبعة.
6. ص: صفحة.
7. ج: جزء.
8. ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
9. م.ق: المجلس القضائي.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

P. Page .

T : Tome.

مقدمة

إن الإنسان إجتماعي بطبعه فهو لا يستطيع العيش بمفرده دون أن تربطه علاقات مع أفراد مجتمعه، فمنها ما يتعلق برغباته النفسية ومنها ما يتعلق برغباته المادية وهي تترجم في الغالب بالمال، والذي تطرق إليه المشرع من خلال نص المادة 682 من التقنين المدني الجزائري >>كل شيء غير خارج عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية<<(1).

فالمشرع حسب نص المادة لم يعرّف المال بوجه عام بل اكتفى بذكر العناصر الأساسية الواجب توفرها فيه، أولها استطاعة الاستئثار بحيازة الشيء، وثانيها أن يكون هذا الشيء محلاً للحقوق المالية قانوناً، وعليه فالمال يعد ذو أهمية بالغة في حياة الفرد والمجتمع وذلك بانتقاله من شخص إلى آخر، وهذا ما يستوجب أن يكون محلاً للملكية والتي عرفها المشرع من خلال المادة 674 من التقنين المدني الجزائري بأنها >> الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة<<، فهنا نجد المشرع قد منح لصاحب حق الملكية سلطات ثلاثة تتمثل في حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، حيث يمارسها صاحبها بحرية وفقاً لما تتجه إرادته إليه، ولكن في حدود ما يسمح به القانون.

فالأصل أن تكون ملكية المال ملكية عادية تخول لصاحبها وحده حق التمتع بالسلطات السابقة فيطلق عليها بالملكية المفرزة، غير أنها قد تثبت بتعدد الملاك لشيء معين فتسمى في هذه الحالة بالملكية الشائعة، والتي أشار إليها الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بقوله الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات، يملكها أكثر من شخص واحد وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم(2)، أما المشرع الجزائري فقد نص عليها في المادة 713 من ق.م.ج(3).

(1) - أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

انظر الموقع الإلكتروني التالي : www.joradp.Dz

(2) - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن: حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 796 .

(3) - أنظر المادة 713 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

وعليه فهذه الملكية تختلف عن الملكية المفرزة في عدة جوانب نذكر منها:

- في كون الملكية الشائعة ليست محددة ولا تنصب على جانب معين من المال الشائع، وإنما تنتشر عليه كله، بينما الملكية المفرزة تكون معينة ومحددة بحدود تميزها عن غيرها.

- الملكية الشائعة تنتشر فيها ظاهرة تعدد الملاك فكل شريك له حصة رمزية حسابية من القيمة المالية التي يمثلها حق الملكية الشائعة ولكن محل الحق فيه جميع المال الشائع، بينما الملكية المفرزة يكون صاحب الحق واحدا تثبت له كل القيمة المالية التي يمثلها الشيء محل حقه، وتكون سلطات الشريك في الملكية الشائعة مقيدة بحقوق سائر الشركاء، بينما في الملكية المفرزة فالمالك هنا وحده له الحق أن يمارس سلطاته على كل المال دون مزاحمة من غيره⁽⁴⁾.

وبذلك فكل ما يكون صالحاً لكسب الملكية المفرزة لشخص واحد يصلح في ذات الوقت لكسب الملكية الشائعة لعدة أشخاص في آن واحد، والشيوخ قد ينشأ بتصرف قانوني كالعقد والوصية، وإما بواقعة قانونية كالحيازة والاستلاء والالتصاق والشفعة والميراث، ويعد هذا الأخير من أكثر أسباب الشيوخ وقوعا في الحياة العملية⁽⁵⁾، خصوصا في المجتمع الجزائري حيث يؤدي بالورثة إلى البقاء في الشيوخ مدة طويلة، وهذا راجع لعدم قسمة التركة بين الورثة أجزاء مفرزة كل بنسبة حصته في المال، ومثال ذلك أن يتوفى شخص فتنقل ملكيته إلى ورثته على الشيوخ كل بنسبة حصته في المال، وعادة ما يستتقي الورثة على هذا الوضع دون القيام بالقسمة مما يؤدي إلى تزايد عدد الملاك المشتاعين وذلك بحلول ورثة متعددين محل من يموت منهم، فيكثر عدد الحصص الشائعة ويقل مقدار كل منهم⁽⁶⁾، ففي هذه الحالة سيكون شريك في الشيوخ يشترك في ملكية المال مما يؤدي إلى تداخل حقوق الملاك على شيء واحد، وحتمية هذا الوضع تجر إلى

(4)- د/ حسن كيرة، تصرف الشريك في جزء مفرز من الشيء الشائع، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق الإسكندرية، السنة 12، مطبعة جامعة الإسكندرية، 1964، ص16، 15.

(5)- د/ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص110.

(6)- خالد سلطي تواف السنجلوى، تصرف الشريك في الملكية الشائعة، دراسة قانونية فقهية مقارنة، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص16.

تصادم الشركاء حول كيفية إدارتهم لهذا المال مما يؤدي إلى تعطيل الانتفاع به، ومن أجل ذلك عملت التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري إلى سد هذا النقص، وذلك من خلال تنظيمه لقواعد وأحكام إدارة المال الشائع.

وعلى هذا الأساس تنصب دراستنا أساسا حول موضوع إدارة المال الشائع بإعتبارها من أكثر المواضيع التي يثيرها الواقع العملي وذلك لوجود عدة صعوبات يواجهها أساسا الشركاء على الشيوخ، خاصة ما يتعلق بإدارة هذا المال في ظل إختلاف وجهات نظرهم من جهة ومن جهة تعارض وتضارب مصالحهم من جهة أخرى، ولهذا تتبين لنا الأهمية الخاصة لهذا الموضوع وحساسيته لذا تبرز الحاجة الماسة إلى تحرير أحكام إدارة المال الشائع في بحث مستقل يسهل تناوله، وذلك من خلال إظهار وإبراز أهم طرق هذه الإدارة للتقليل من النزاعات بين الشركاء وتظهر أيضا أهمية الموضوع من خلال علاقته بالمواضيع الأخرى خاصة موضوع قسمة المال الشائع.

وهناك أسباب عديدة قادتنا إلى دراسة هذا الموضوع بذاته منها الشخصية والمتمثلة في الرغبة القوية للتعلم والبحث في القانون المدني المتعلقة بأحكام الملكية الشائعة وبالأخص أحكام إدارة المال الشائع لمعرفة كيف نظم المشرع أحكام هذه الإدارة، أما عن الدوافع الموضوعية تتمثل في الرغبة لإيجاد حلول للنزاعات التي تنشأ بين الشركاء حول كيفية إدارة هذا المال نظرا لاختلاف وجهات نظرهم ورغباتهم حول طريقة معينة للقيام بها.

وأثناء إنجازنا لهذه المذكرة صادفتنا بعض المعوقات منها صعوبة تقسيم عناصر وجزئيات البحث نظرا للترابط و التقارب فيما بينها ووفرة المراجع في بعض منها وقتها في البعض الآخر مما أدي إلى دراسة موضوع الملكية الشائعة من عدة جوانب (قسمة المال الشائع، تصرف الشريك في حصته في المال الشائع...إلخ)،أما نحن فسنحاول الإلمام بدراسة موضوع إدارة المال الشائع وكيفية تنظيمها بين الشركاء.

ولمعالجة هذا الموضوع إرتأينا طرح الإشكالية التالية: فيما تكمن أحكام إدارة المال الشائع في القانون المدني الجزائري؟ أو بعبارة أخرى فيما تكمن طرق إدارة المال الشائع وبالأخص مع اختلاف وجهات نظر الشركاء في كيفية الاستغلال والانتفاع بها؟
وللإجابة على الإشكالية سنقوم بإتباع المناهج اللاتينية القائمة على التقسيمات الثنائية، حيث سيتم تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين كما سيأتي عرضها.

الفصل الأول بعنوان: إجماع الشركاء كمبدأ عام في إدارة المال الشائع، ويحتوي على

مبحثين:

المبحث الأول: إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع.

المبحث الثاني: قسمة المهايأة كصورة مثلى لإجماع الشركاء.

الفصل الثاني: إدارة المال الشائع من أغلبية الشركاء، ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: الإدارة العادية للمال الشائع

المبحث الثاني: الإدارة غير العادية للمال الشائع.

لهذا سنقوم الدراسة بالإعتماد على منهج تحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية، كما اتبعنا منهج مقارن من خلال مقارنة التشريع الجزائري مع التشريع الفرنسي المصري وكذا اللبناني وذلك بقدر ما تستدعيه طبيعة الدراسة، وأخيرا المنهج النقدي قصد استخلاص جوانب النقص.

الفصل الأول

إجماع الشركاء كمبدأ عام

في إدارة المال الشائع

يعتبر المشرع الجزائري إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، وهذا ما جاء به في نص المادة 715 من القانون المدني الجزائري >> تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك.<<

من خلال نص المادة نستخلص بأن الأصل العام في إدارة المال الشائع تكون للشركاء مجتمعين، بحيث لا يستقل بها أحد وإلا أعتبر معتديا على حقوق باقي شركائه، وذلك تطبيقاً للمادة 714 من ق.م.ج، والتي تنص على >>كل شريك في الشروع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء<<، وعليه فإذا كان للشريك حق الإنتفاع بالمال فإنه يكون في ذلك مقيداً بحقوق سائر الشركاء من حق مماثل، فكان مبدأ إجماع الشركاء خير وسيلة للتوفيق بين مصالحهم (مبحث أول).

ولكن بالعودة إلى الحياة العملية نجد أنه نادراً ما يتيسر هذا الإجماع، وذلك لاختلاف مصالح واتجاهات الشركاء، فما يرغب به أحد قد لا يرغب به الآخر، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد تدخل بغرض الحد من هذه المشاكل التي تحول دون انتفاعهم بهذا المال، وذلك من خلال تنظيمه لقسمة المهاية التي تستلزم بدورها إجماعهم لتنظيم الإنتفاع فيما بينهم في حالة التعارض (مبحث ثاني).

المبحث الأول

إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع

انطلاقاً من نص المادة 715 من ق.م.ج السالفة الذكر نستخلص بأن إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، ومنه إذا كان الحفاظ على مصالح الشركاء في المال الشائع هو الدافع الى ضرورة اجماعهم لتنظيم الانتفاع وحسن ادارة هذا المال وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة فيما بينهم جميعاً (المطلب الاول)، ولكن ما يمكن إثارته في هذا الشأن أن

مبدأ الإجماع كثيراً ما يكون مصدرًا للخلافات والنزاعات بين الشركاء التي قد تؤدي إلى قسمة المال قسمة إفراد وانفراد كل شريك بنصيب مستقل عن الآخر (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مفهوم اجماع الشركاء على ادارة المال الشائع

وضع المشرع الجزائري في نص المادة 715 أعلاه قاعدة عامة لإدارة المال الشائع فهذه الأخيرة تكون من حق الشركاء مجتمعين (الفرع الأول)، فلا يحق لأي شريك الانفراد بها، وإلا اعتبر معتدياً على حقوق باقي الشركاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بإجماع الشركاء

يُقصد بمبدأ الإجماع على إدارة المال الشائع⁽⁷⁾ أن يتفق جميع الشركاء الذين يملكون شيئاً في حالة شيوع⁽⁸⁾ على كيفية إدارته وتنظيم الانتفاع به، ومن أمثلة ذلك أن تكون هناك دار مملوكة على الشيوع لشخصين فيتفقا فيما بينهما على تأجيرها أو سكنها، أو أن تكون سيارة في نفس الحالة فيصعب الإنتفاع بها في آن واحد فيقرروا بإجماعهم بيعها، وعلى هذا الأساس فإذا اتفق الشركاء بإجماعهم على تنظيم الإنتفاع بالشيء وإدارته فإن كل عمل يتم بمقتضى هذا التنظيم يكون صحيحاً وناظراً في حق الجميع سواء قبل القسمة أو بعدها، وأياً كانت النتيجة التي تترتب على القسمة⁽⁹⁾، وذلك على أساس أن للشريك في الشيوع حقا في

(7) - عرف المشرع الجزائري المال الشائع من خلال نص المادة 713 من الأمر 58/75 السابق الذكر التي تنص >> إذا امتلك اثنان شيئا وكانت حصة كل منهم غير مقررة فهم ملاك على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك.<<

(8) - الشيوع (l'indivision): يعني تعدد الملاك لشيء واحد دون أن يختص كل منهم بشيء مفرز فيه، بل لكلّ منهم حصة شائعة فيه، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز على جانب منه بالذات، وإنما يقع على الشيء الشائع كله، تم نقله عن د/ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها، اسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 90.

(9) - د/ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (احكامها - مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 90 .

الشيء الشائع يعادل في طبيعته حقوق باقي الشركاء، فلا بدّ إذًا من إجماعهم ليحددوا على أي وجه تكون إدارة المال الشائع⁽¹⁰⁾.

الفرع الثاني

أساس قيام مبدأ إجماع الشركاء

بالرجوع إلى نص المادتين 713 و714 من ق.م.ج أعلاه، نستخلص أن مبدأ إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع يقوم على أساس ما للشركاء من حقوق متساوية في نفس الوقت، فكل منهم مالك ملكا تاما لحصته الشائعة وله أن يباشر عليها سلطات المالك⁽¹¹⁾ من إستعمال وإستغلال⁽¹²⁾ وإدارة⁽¹³⁾.

ومن ثم لا يجوز لأي شريك الانفراد بأي عمل من أعمال الإدارة دون موافقة باقي الشركاء، وإلا اعتبر ذلك اعتداء على حقوقهم، فلا بد من الحصول على إذن من إجماعهم بناء على مبدأ المساواة فيما بينهم ليقرروا كيفية إدارة الشيء الشائع⁽¹⁴⁾.

وأساس فرض قاعدة إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع هو الطبيعة الخاصة للملكية الشائعة فتماثل حقوق الملاك على الشيوع بغض النظر عن مقدار حصة كل منهم

(10) - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 810.

(11) - بخوش زوبير، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، الجزائر، 2006، ص 10.

(12) - الإستعمال (L'usage): تعتبر من بين سلطات الملكية، ويعرف به استخدام الشيء فيما أعد له، عن طريق القيام بأعمال مادية، بهدف الحصول على منفعته دون ثماره حسب ما تسمح به الضرورة، أما الإستغلال (la jouissance) : يقصد به الاستفادة من الشيء محل حق الملكية، بالحصول على ما ينتجه هذا الشيء من ثمار ومنتجات تم نقله عن حيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2012، ص 38، 39.

(13) - يقصد بالإدارة: كل فعل أو تصرف يهدف من ورائه الشركاء إلى الانتفاع بالمال واستثماره كالبناء على أرض شائعة، أو إيجار أرضا مشتركة، و صيانتها ودفع الضرائب المستحقة عليها... إلخ، تم نقله عن محمود عبد الرحمن محمد، استعمال وإدارة المال الشائع (دراسة مقارنة في القانون الوضعي المصري والفرنسي والفقهاء الإسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 67.

(14) - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص 10.

يترتب عليه تماثل سلطاتهم على الشيء، فليس لأحد الشركاء حق أفضل أو أقوى على غيره حتى يفرض إرادته عليهم باختياره الطريقة التي تتماشى مع مصالحه الخاصة⁽¹⁵⁾.

فالمبدأ إذن هو تقييد سلطات كل شريك بسلطات الشركاء الآخرين، فلهذا كان الأصل هو تطلب إجماعهم بشأن ممارسة سلطات الملكية على الشيء الشائع كله أو حصة مفرزة منه ما دامت الحقوق متساوية في جوهرها على هذا الشيء⁽¹⁶⁾.

المطلب الثاني

تقييم مبدأ إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع

كما سبق وأن رأينا أن إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع يقوم على أساس ما للشركاء من حقوق متساوية في نفس الوقت، بهدف الحفاظ على مصالح الجميع في الاستئثار والانتفاع بالمال، وعليه يكون مبدأ الإجماع خير وسيلة للإدارة (الفرع الأول) ولكن غالباً ما يكون هذا الإجماع مصدراً للمساوئ والمعوقات التي تلحق بهذا المال فتحول دون انتفاع الشركاء به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محاسن إجماع الشركاء

الأصل أن يتم الاتفاق بين الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، وهذا يعد ولا شك خير وسيلة للتوفيق بين حقوقهم في استعمال وإستغلال كل واحد منهم بحسب حصته في المال، بل يعتبر هذا الاتفاق ضرورياً إذا كان هذا الإستعمال والإستغلال يقضي الاستئثار بالشيء أو بجزء منه⁽¹⁷⁾.

(15)-حيثوس عمار، المرجع السابق، ص 120.

(16)- د/ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها)، منشأة

المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 160.

(17)- د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 96.

وتظهر محاسن إجماع الشركاء كونها تسعى لرعاية مصالح الجميع، وذلك في اشتراكهم على كيفية تنظيم الإنتفاع بالمال دون إنفراد فئة معينة به، فلو إنفرد أحدهم بالإدارة دون بقية شركائه لسعا إلى تحقيق مصلحته الشخصية، ولو على حساب مصلحة غيره، وعليه فأحسن ضمان لرعاية مصالح الجميع هو إشتراكهم وموافقتهم على كيفية تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع، ومن ثمة لا يعتد بأي عمل لم يحض برضا الجميع⁽¹⁸⁾.

وإلى جانب ذلك نجد من محاسن إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع هو سعيهم لتحقيق الإنتفاع به وإقتسام ثماره فيما بينهم، فهم ملاك لهذا المال ولكل مالك حق استعمال الشيء، فإذا أمكن لكل منهم الاستثمار باستعمال الشيء الشائع فيمكن للأخر ذلك⁽¹⁹⁾. وعليه فإن تحقق الإجماع دليل على حسن الروابط بين الشركاء بصفة خاصة، وبين أفراد المجتمع بصفة عامة، وهذا ما يؤدي إلى تقليل النزاعات أمام القضاء.

الفرع الثاني

مساوى إجماع الشركاء

إذا كان إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع من شأنه رعاية جميع مصالحهم والحفاظ عليها، لكن غالباً ما يكون هذا الإجماع حاجزاً يحول دون انتفاع الشركاء بالمال فإذا كانت هذه الإدارة من حق الشركاء مجتمعين، فإن مصالحهم كثيراً ما تكون متعارضة وهو ما يجعل إجماعهم امر يصعب تحقيقه في الغالب، فما يرغب به واحد منهم قد يرفضه الآخرون⁽²⁰⁾، وهذا راجع لاختلاف مشارب الشركاء، وتفاوت أغراضهم وتتنوع اتجاهاتهم فقد يريد أغلبيتهم شيئاً وتقف الأقلية حائلاً دون ما تريده الأغلبية⁽²¹⁾، وفي هذا الإطار يكفي اعتراض أحد الشركاء على قرار اتخذه الآخرون حول طريقة استغلالهم للمال ليعرقل بذلك إجماعهم.

(18) - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص 10، 11.

(19) - د/ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 811.

(20) - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص 14.

(21) - د/ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 813.

ومن مساوئ الإجماع أنه يقيد حرية المالك في استغلاله لحصته من المال على الوجه المرغوب فيه، وذلك بمثابة تقييد له على ممارسته حق الملكية على نصيبه في المال، ومن ثمّ إذا كان الإجماع يحقق المصلحة العامة، فإنه قد يهدر المصلحة الخاصة. وما تجدر الإشارة إليه أن معظم منازعات الشيوخ يرجع سببها إلى اختلاف الشركاء حول كيفية إدارتهم للمال، بحيث نجد أن كل منهم يسعى إلى فرض رأيه على البقية تحقيقاً لمصلحته دون النظر إلى مصلحة الشركاء الآخرين بغير عذر جدي أو موضوعي⁽²²⁾.

المبحث الثاني

قسمة المهايأة كصورة مثلى لإجماع الشركاء

تعتبر قسمة المهايأة صورة لإتفاق الشركاء على تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع⁽²³⁾، فهي مقتبسة من الشريعة الإسلامية، وخير دليل في ذلك قوله تعالى بخصوص ناقة صالح عليه السلام "هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ"⁽²⁴⁾، ولمعرفة هذه القسمة بالتفصيل يقتضي منا الإلمام بمفهومها (المطلب الأول)، وبالرجوع إلى نصوص التقنين المدني نجد أن المشرع الجزائري قد نظم أحكام قسمة المهايأة في المواد 733 إلى 736 من ق.م.ج (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم قسمة المهايأة

إن التعرض إلى مفهوم قسمة المهايأة يقتضي منا دراستها من جوانب عدّة باعتبارها قسمة مؤقتة (الفرع الأول) والتي تتميز بعدة خصائص (الفرع الثاني) ويلجأ إليها الشركاء

(22) -M.PANIOL et G.RIPERT: Traité Pratique De Droit Civil, 2^{ème} Editions, t. 04, Succession, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1956, p 670.

(23) -د/ عبد المنعم فرح الصده، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص165.

(24) - سورة الشعراء، آية 155.

لعدة أسباب (الفرع الثالث) وهذه القسمة أخضعها المشرع في جوانب محددة منها لأحكام عقد الإيجار (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف قسمة المهايأة

المشرع الجزائري لم يقدم تعريف دقيق لقسمة المهايأة، بل اكتفى بتنظيم أحكامها في المواد 733 إلى 736 من ق.م.ج.⁽²⁵⁾، على اعتبار أن التعاريف من عمل الفقه، بحيث عرفها البعض بأنها: "قسمة منافع الشيء مع بقاء ملكيته شائعة"⁽²⁶⁾.

وعرفها البعض الآخر على أنها تلك "التي يتناوب فيها الشركاء على اقتسام منافع الشيء الشائع، دون الملكية التي تبقى شائعة فيما بينهم"⁽²⁷⁾.

وعرفها آخرون بأنها "قسمة المهايأة ليست نهائية فهي لا تنهي حالة الشيوع، وإنما هي قسمة لمنافع المال الشائع، بقصد تنظيم الانتفاع بهذا المال"⁽²⁸⁾.

من التعاريف السابقة نستنتج بأن قسمة المهايأة هي قسمة منافع لا قسمة ملكية ويقصد من ورائها أنها لا تنهي الشيوع بل يسعى الشركاء من خلالها إلى تنظيم الإنتفاع بالمال، وذلك بتمكين كل واحد منهم بقدر من مناعه يتناسب مع حصته⁽²⁹⁾.

(25) - أنظر المواد 733 إلى 733 من الأمر 58/75، السابق الذكر.

(26) - د/ علي هادي لعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، دراسة موازنة)، الطبعة العاشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013، ص 57.

(27) - د/ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 113.

(28) - د/ محمد حسينقاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية: حق الملكية (حق الملكية في ذاته - أسباب كسب الملكية)، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 118.

(29) - البكري محمد عزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، طبعة ثالثة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1994، ص 234.

الفرع الثاني

خصائص قسمة المهايأة

تتميز قسمة المهايأة بعدة خصائص نذكر منها:

- قسمة المهايأة ملزمة للملاك على الشيوع: بالرجوع إلى نص المادة 735 من ق.م.ج⁽³⁰⁾ نجد أن المشرع أخضع هذه القسمة لأحكام عقد الإيجار فيما يتناسب مع طبيعتها، فهذه القسمة إذن تعتبر عقد للمتهائين، وبالتالي لا يجوز لأي شريك في الشيوع العدول عنها، أو فسخاها مالم يحصل رضا الشركاء مجتمعين⁽³¹⁾.

وعليه فإذا اتفق شخصين يملكان شيء على الشيوع، فهذا الاتفاق ملزم لكل منهما فلا يجوز لأحدهما نقضه خلال المدة المتفق عليها للبقاء في الشيوع، لذلك فقسمة المهايأة ستكون ملزمة لأطرافها.

- قسمة المهايأة قسمة رضائية: يعتبر اتفاق الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع خير وسيلة للتوفيق بين حقوقهم ومصالحهم، وذلك باستئثار واستغلال كل بحسب حصته⁽³²⁾.

ويظهر اتفاق الشركاء في قسمة المهايأة كونها لا يجوز الإيجار عليها، أو الاستغناء على موافقة بقية الشركاء ولو كانوا قلة، فالمهايأة بنوعيتها مكانية كانت أو زمانية لكي تكون نافذة في حقهم تستوجب رضا وإجماع الشركاء عليها⁽³³⁾.

(30)- تنص المادة 735 ق.م.ج على <<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>>

(31)- عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2009، ص104.

(32)- د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص96.

(33)- عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص102.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 736 فقرة 2 من ق.م.ج التي تنص على >> فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء بعد الاستعانة إذا اقتضى الأمر ذلك <<⁽³⁴⁾ نجد ان المشرع إستثناءا أجاز الإجبار عليها وذلك عند تعذر اتفاق الشركاء، بحيث يجوز لأحدهم أن يطلب من المحكمة التي تجري أمامها إجراءات القسمة النهائية القيام بإجراء قسمة مهايأة تسبق القسمة النهائية وتعتبر هذه الأخيرة صورة خاصة للمهايأة، فيلجأ الشركاء إليها في حالة استغراق إجراءات القسمة النهائية مدة طويلة، فيتفقوا فيما بينهم على قسمة المال الشائع قسمة مهايأة (في الغالب تكون مكانية) وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية، كما يجوز أيضا اللجوء إلى هذه القسمة في حالة تعذر إتفاق الشركاء⁽³⁵⁾، بحيث يطلبها أحدهم من القاضي فيأمر بها هذا الأخير بالرغم من معارضة البقية لها، وذلك بهدف وضع حد للنزاعات التي تسبق القسمة النهائية⁽³⁶⁾، وعليه فهذه الأخيرة تتميز بأنها لا تشترط اتفاق كافة الشركاء عليها فيمكن إجراؤها قضائيا رغم رفضها من طرف الأغلبية، كما أنها تتميز بعدم تقييدها بمدة زمنية محددة، بل تظل قائمة إلى حين نهاية إجراءات القسمة النهائية⁽³⁷⁾.

(34) - الملاحظ في نص المادة 736 فقرة 2 من الامر رقم 58/75، من المرجع السابق بأن المشرع أغفل ذكر من هو المستعان به للقيام بإجراءات قسمة المهايأة، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي حدد من هو المستعان به وذلك من خلال نص المادة 849 من قانون رقم 131 سنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري المعدل و المتمم بالقانون رقم 106 سنة 2011، ج ر، عدد 28، صادر في 16-06-2011، أنظر الموقع الإلكتروني التالي: www.tantawy.com/images والتي تنص >> وقد يستعين القاضي بخبير في إجراءات هذه القسمة... <<، وغالبا ما يكون القاضي المستعان به في قسمة المهايأة هو نفسه المستعان به في القسمة النهائية، تم نقله عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 823.

(35) - د/رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 524.

(36) - د/ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 823.

(37) - د/ رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 524.

وما تجدر الإشارة إليه في هذه الخاصية، أن الأصل في قسمة المهايأة أنها تتم بتراضي وإجماع الشركاء، ولكن إستثناءً أجاز المشرع الإجبار عليها ولو كان ذلك بغير موافقة الشركاء عليها.

- المهايأة ترد على الأشياء القيمة لأن الأشياء المثلية لا يمكن الإنتفاع بها مع بقاء أعيانها ثابتة، كما أنها لا يمكن أن ترد إلا على الأشياء غير قابلة للإستهلاك باعتبار أن الشريك المتهاييئ ملزم برد المال عند إنتهاء فترة إنتفاعه⁽³⁸⁾.

- المهايأة قسمة تقليدية: تتميز قسمة المهايأة بأنها قسمة تعتمد على الواقع وليس على السجل، بحيث أن الشركاء عند إتفاقهم على هذه القسمة فهم يتصرفون حسب رغبتهم الذاتية التي لا تستوجب قياس الأبعاد والمسافات قياساً منضبطاً⁽³⁹⁾، ومثال ذلك أن تكون أرض مملوكة على الشيوع لشخصين، فينقلا على إجراء قسمة هذه الأرض قسمة مهايأة، كل واحد حسب حصته فيها، فالشركاء يقتسمون هذه الأرض حسب تقديراتهم الذاتية، دون الاستعانة بقياسات دقيقة (كالخبير في مجال الهندسة).

- المهايأة عرفية: تظهر صفة العرفية في قسمة المهايأة في كونها مؤقتة، بحيث أنها تستمد إلزاميتها من إرادة أطرافها الذين خلقوها وأكسبوها قيمة بإحترامهم لها واستمرارهم عليها وتواتر سلوكهم على العمل بها⁽⁴⁰⁾.

وعليه فبمجرد توفر العنصر المادي و المعنوي في قسمة المهايأة أمكن للشركاء مباشرتها دون الإستعانة بموظف عام.

⁽³⁸⁾-ميثاق طالب عبد حمادي، التّنظيم القانوني للمهايأة (دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانون والسياسية، عدد 02، 2014، ص 188.

⁽³⁹⁾- عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 106.

⁽⁴⁰⁾- عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 105.

- المهاية عقد من عقود المعاوضة: تعتبر قسمة المهاية من عقود المعاوضة لأن الشريك فيها ينتفع بالمال لمدة تتناسب مع حصته سواءً في قسمة المهاية المكانية أو الزمانية، وفي مقابل ذلك يمكن الشريك المتهايي الآخر الإنتفاع بالمال أيضا⁽⁴¹⁾.

- قسمة المهاية لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه: بما أن قسمة المهاية قسمة عرفية فهي إذن لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه، خلافا للقسمة النهائية التي يصدر في شأنها حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ومن ثم فالمهاية لا يصدر في شأنها حكم قضائي والحجة لا تثبت إلا للأحكام القضائية باعتبارها لم تظهر بسبب دعوى أو نزاع، بل تكون وسيلة لإتفاق الشركاء على طريقة قسمة منافع الشيء الشائع⁽⁴²⁾.

الفرع الثالث

أسباب اللجوء لقسمة المهاية

هناك أسباب تدفع بالشركاء إلى تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع فيما بينهم تهايئيا، بحيث يتمكن كل شريك الإنتفاع به، ومن بين هذه الأسباب نذكر منها:

أولا: رغبة الشركاء الإنتفاع بالمال الشائع

من الأسباب الأساسية التي أدت بالمشرع لتنظيم قسمة المهاية هو تمكين كل شريك في الشيوخ من التمتع بإستغلال وإستعمال المال بما يوازي حصته فيه بغرض عدم تعطيل الإنتفاع بالأعيان التي لا يرغب الشركاء قسمتها قسمة نهائية، لأن الأعيان وجدت للإنتفاع بها لا لبقائها شاغرة⁽⁴³⁾، ومثال ذلك أن تكون أرض زراعية مملوكة لشخصين، فيرغب أحدهما زرعها قطنا، والآخر قمحا، فالسبيل الوحيد للتوفيق بين الرغبتين هو اللجوء إلى قسمة هذه الأرض قسمة مهاية بغرض إنتفاع كل منهم بحسب حصته.

(41)- ميثاق طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص 188.

(42)- عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 106.

(43)- حيتوس عمار، المرجع السابق، ص 91.

ثانياً: عدم إمكانية استعمال المال الشائع بصفة مشتركة

بما أن المال الشائع مملوك لعدة أشخاص، فإن سلطة كل شريك فيه تكون مقيدة بحقوق سائر الشركاء، فإذا كان المال قابل للاستعمال المشترك، يتم الإنتفاع به بما يتلاءم وطبيعته، لكن الإشكالية تثور في حالة ما إذا كان المال غير قابل للاستعمال المشترك، مثلاً دار صغيرة تتكون من غرفتين مملوكتين لخمسة ملاك على الشيوع فيصعب لهم الانتفاع بها انتفاعاً مشتركاً لكثرة عددهم إلا من خلال تقريرهم لقسمة المهايأة⁽⁴⁴⁾.

وعليه فالمال الشائع عندما يكون غير قابل للاستعمال المشترك، سواءً بسبب طبيعته، أو بسبب إختلاف رغبات الشركاء حول طريقة الإنتفاع به، فتكون هنا خير وسيلة لإستغلالهم للمال هو لجوئهم لقسمة المهايأة.

ثالثاً: عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوع

إن عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوع يعد دافعا آخر للجوئهم إلى المهايأة وذلك بإعتقادهم أن بقائهم في الشيوع يحقق لهم منفعة أكثر من تلك التي سيحصلون عليها إن تمت قسمة ذلك المال، كما يمكن ان يكون السبب من عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوع يعود إلى سعيهم للحفاظ على الروابط الأسرية⁽⁴⁵⁾ ومثال ذلك أن يكون محل تجاري مملوك لثلاثة إخوة، ولكن اختلفوا على كيفية استغلاله وفي نفس الوقت لا يرغبون إنهاء الشيوع لأسباب إجتماعية (تقوية العلاقات الإجتماعية فيما بينهم)، ولأسباب إقتصادية ظنا منهم أن المردود الذي سيحصلون عليه وهم في الشيوع أكثر فيما لو تمت القسمة، فلهذه الأسباب يفضلون البقاء في الشيوع لقسمة منافع هذا المحل تهايئياً فيما بينهم .

(44) - ميثاق طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص 188، 189.

(45) - ميثاق طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص 189.

الفرع الرابع

التكييف القانوني لقسمة المهاية

كما سبقت لنا الإشارة إليه بأن قسمة المهاية قسمة مؤقتة، لا تنتهي الشروع بل تسعى إلى تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء، وعليه فطبقاً لنص المادة 733 من ق.م.ج.⁽⁴⁶⁾، فالمهاية المكانية تكون منفعة مقابل منفعة، بحيث ينتفع الشريك بنصيب مفرز من المال وفي المقابل يحصل الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى⁽⁴⁷⁾.

أما بالرجوع إلى نص المادة 734 من ق.م.ج.⁽⁴⁸⁾، نجد أن المهاية المراد بيانها هي تلك التي يتناوب فيها الشركاء الإنتفاع بالمال الشائع كله، فيكون لكل شريك في نوبته الحصول على نصيب باقي الشركاء في منفعة المال، وفي المقابل يحصل الشركاء على نصيبه هو في منفعة هذا المال⁽⁴⁹⁾، واستناداً إلى ما قيلاً فإن كل من المهاية بنوعيتها (مكانية أو زمانية) تعتبر مقايضة إنتفاع بإنتفاع، ومقايضة إنتفاع بإنتفاع تكون إيجاراً⁽⁵⁰⁾.

وعليه يعتبر كل شريك في قسمة المهاية مؤجراً للشريك الآخر، ومستأجراً لحصص باقي الشركاء منه في نفس الوقت، وتطبق على هذه الحالة أحكام الإيجار⁽⁵¹⁾ بشأن المسائل المذكورة في نص المادة 735 من ق.م.ج. والتي تنص >> تخضع قسمة المهاية من حيث

(46) - تنص المادة 733 من الأمر 58/75، السابق الذكر على >> يتفق الشركاء في قسمة المهاية على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك الانتفاع بباقي الأجزاء <<

(47) - د/ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 821.

(48) - تنص المادة 734 من الأمر 58/75، السابق الذكر على >> يجوز ان تكون قسمة المهاية أيضاً بأن يتفق الشركاء على ان يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته <<.

(49) - د/ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 821.

(50) - أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص 20.

(51) - د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 120.

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⁽⁵²⁾، والملاحظ من نص المادة أن المشرع قد أخضع قسمة المهايأة لبعض أحكام الإيجار، فلم ينص عليها بصيغة مطلقة على إلحاقها بالإيجار، بل قيد هذا الإلحاق بما يتناسب وطبيعة قسمة المهايأة، وعليه فقسمة المهايأة لا تخضع لأحكام القسمة النهائية وإنما تخضع لأحكام عقد الإيجار⁽⁵²⁾، ويكون ذلك في أربعة جوانب وهي كالآتي:

الجانب الأول: الاحتجاج بقسمة المهايأة على الغير: بالرجوع إلى أحكام عقد الإيجار

المتعلقة بالاحتجاج على الغير المنصوص عليها في المادة 469 مكرر 4 من ق.م.ج⁽⁵³⁾ نجد أن قسمة المهايأة تخضع لنفس الأحكام⁽⁵⁴⁾، ومثال ذلك إذا إتفق الشركاء على قسمة المال قسمة مهايأة، ثم قام أحدهم ببيع حصته للغير، فهنا يحتج بالقسمة على المشتري إذا كان لها تاريخ ثابت قبل البيع، حتى ولو لم يكن المشتري عالماً بالقسمة، أما إذا لم يكن لها تاريخ ثابت قبل إنتقال الحصة الشائعة إلى المشتري فيحق لهذا الأخير أن يتمسك بالقسمة ولو كانت غير نافذة في حقه⁽⁵⁵⁾، وعليه يقع على عاتق الشريك الذي باع حصته الشائعة بدفع تعويض للشريك المتهاييء ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك⁽⁵⁶⁾.

الجانب الثاني: أهلية المتقاسمين: بما أن قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار، ومنه فالأهلية الواجب توفرها في المهايأة بنوعيتها هي أهلية كل من المؤجر والمستأجر، بحيث

(52) - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص 94.

(53) - تنص المادة 469 مكرر 4 من ق.م.ج بما يلي >> لا يجوز للمستأجر أن يحتج على من انتقلت إليه الملكية بما دفعه مقدماً من بدل الإيجار إذا أثبت هذا الأخير أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتماً أن يعلم ذلك. وفي حالة عدم إثبات ذلك فلا يكون لمن انتقلت إليه الملكية إلا الرجوع على المؤجر السابق.

(54) - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 119.

(55) - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 523.

(56) - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص 95.

يكون كل شريك في قسمة المهايأة مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجراً لمنفعة حصص باقي الشركاء، وعليه يكفي توفر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف لمباشرة هذه القسمة⁽⁵⁷⁾.

وإذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية فيطبق في شأنها النصوص الخاصة بسلطات الولي والوصي والقيم، بحيث أنه لا يجوز لمن يتولى إدارة مال الغير أن يعقد قسمة مهايأة لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد، وهذا طبقاً لنص المادة 88 فقرة أخيرة من قانون الأسرة الجزائري⁽⁵⁸⁾، أما إذا كان هناك قاصر مؤذن له بالإدارة فإن قسمة المهايأة في الأراضي الزراعية والمباني لا تجوز لمدة تزيد عن سنة إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي⁽⁵⁹⁾.

ومما سبق ذكره فإن سلطة الولاية على مال القصر فيما يخص قسمة المهايأة تخضع لأحكام خاصة بعقد الإيجار، وذلك طبقاً لنص المادة 468 من التقنين المدني الجزائري التي تنص >> لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات (03) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك<<.

الجانب الثالث: حقوق والتزامات المتهايين: تطبق على قسمة المهايأة قواعد الإيجار فيما يخص حقوق المتهايين والتزاماتهم، بحيث يكون لكل شريك في الشيوخ حقوق المستأجر من تسليم وتعهد بالصيانة وضمان التعرض الذي قد يصدر من الغير، وكذا ضمان العيوب الخفية⁽⁶⁰⁾. ويقع على عاتق الشريك المتهاييئ التزامات المستأجر في دفع الأجرة - وما يمكن الإشارة إليه في المهايأة أنه لا يكون بدل الإيجار وإنما تكون منفعة- كما أن الشريك

(57) - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 20.

(58) - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 24، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر، عدد 15 الصادرة في 27 فيفري 2005.

(59) - د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 92.

(60) - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 840.

المتهايي ملزم بإستعمال المال الشائع بحسب ما أعد له وملزم بالمحافظة عليه ورده عند انتهاء المدة المتفق عليه⁽⁶¹⁾.

الجانب الرابع: إثبات قسمة المهايأة: تطبق القواعد العامة في إثبات الإيجار والإحتجاج به على الغير فيما يخص قسمة المهايأة، فثبتت هذه الأخيرة بالبينة والقرائن⁽⁶²⁾ فيما لا تتجاوز قيمتها 100.000 دينار جزائري، ولكن يجب أن تكون القسمة ثابتة التاريخ قبل إنعقاد التصرف، الذي يكون الغير طرفا فيها للإحتجاج بها على الغير⁽⁶³⁾، وبناءً على ذلك يجوز إثبات قسمة المهايأة بالبينة، والقرائن المعمول بها في عقود الإيجار.

المطلب الثاني

الإطار القانوني لقسمة المهايأة

نظم المشرع الجزائري أحكام قسمة المهايأة في المواد 733 إلى 736 من ق.م.ج⁽⁶⁴⁾ بحيث تكون إما مكانية أو زمانية (الفرع الأول) ولكي تكون صحيحة ونافذة للشركاء يستوجب توفر شرطين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أحكام قسمة المهايأة

تتحقق قسمة المهايأة باتفاق الشركاء على الإنتفاع بالمال الشائع، مع بقاء الشيء ذاته مملوك لهم جميعا ملكية شائعة، وقد يتجلى هذا الإتفاق على إختصاص كل واحد منهم

(61) - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 523.

(62) - البينة: هي التصريح الذي يدلى به شخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره، وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها قد وصلت إلى علم الشاهد سمعه وبصره. أما القرائن: تعني من تقررت لمصلحته أية طريقة أخرى من طرق الإثبات.

(63) - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 840.

(64) - أنظر المواد 733 و736 من الأمر 58/75، السابق الذكر.

بمنافع جزء مفرز من المال يوازي حصته (أولاً) وبمنافع الشيء الشائع لفترة زمنية تعادل حصته في المال (ثانياً).

أولاً: أحكام قسمة المهايأة المكانية:

1- تعريف المهايأة المكانية:

طبقاً لنص المادة 733 من ق.م.جالتى تنص >>يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك الانتفاع بباقي الأجزاء، <<....>>، نستخلص من نص المادة أن المشرع لم يعرف صراحة قسمة المهايأة المكانية، بل اقتصر الذكر فقط على قسمة المهايأة، وعليه يمكن إستخلاص تعريفها بأنها:

>>القسمة التي يتفق فيها الشركاء المشتاعون على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع في مقابل التنازل لشركائه عن الإنتفاع بباقي الأجزاء<<⁽⁶⁵⁾.

كما يمكن تعريفها >> قسمة منفعة لا قسمة ملك، ويختص كل منهم بجزء مفرز من المال يعادل حصته في المال الشائع، وبذلك يتهياً لكل منهم أن يحوز مالاً مفرزاً يستقل بإدارته وإستغلال هو الإنتفاع به<<⁽⁶⁶⁾.

من خلال التعاريف السابقة نستخلص بأن المهايأة المكانية قسمة ترد على منافع المال الشائع ولا ترد على الملكية، بإعتبارها قسمة مؤقتة، حيث يقوم الشركاء بتقسيم المال الشائع فيما بينهم قسمة منفعة، فيختص كل منهم بجزء مفرز من المال يعادل حصته فيه وفي مقابل ذلك يتنازل لغيره من الشركاء عن الإنتفاع بباقي الأجزاء، وبه يستقل كل شريك بجزء

(65) - الضويني محمد عبد الرحمان، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، بحث لنيل درجة الدكتوراه

كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 2001، ص 108.

(66) -/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 816.

من المال فيقوم بإدارته وإستغلاله والإنتفاع به سواءً بنفسه أو بواسطة غيره⁽⁶⁷⁾، ومن أمثلة المهاية المكانية أن يكون هناك منزل ذوا طابقين، مملوك على الشيوع لشخصين فيسكن أحدهما الطابق الأول والثاني يسكن الطابق الآخر، وأن تكون أرضا زراعية فيستغل الشريك الأول الجزء الشرقي والشريك الآخر الجزء الغربي.إلخ.

فكل شريك حاز على جزء من المال الشائع له أن يقوم بإدارته وإستغلاله حسب رغبته، فإن كانت مثلا دار له أن يسكنها أو يؤجرها، وإن كانت أرضا زراعية فله أن يزرعها أو أن يؤجرها بالنقد أو بطريق المزارعة، ولا يكون لباقي الشركاء حق محاسبته على إدارته لنصيبه ولا على الغلة والثمار التي حصل عليها، وبالمقابل يلتزم هذا الشريك بعدم محاسبة أحد من الشركاء، وعليه لا يكون لأي طرف منهم حق محاسبة الآخر على إدارته لحصته⁽⁶⁸⁾.

والمهاية المكانية تتخذ عدّة صور، بحيث يستطيع الشركاء الاتفاق على قسمة جميع الاموال المملوكة على الشيوع قسمة مهاية، كما يمكن لهم الاتفاق على قسمة جزء منها قسمة مهاية مكانية والبعض الآخر قسمة مهاية زمانية⁽⁶⁹⁾.

2- أحكام مدة المهاية المكانية:

أدرج المشرع الجزائري أحكام مدة المهاية المكانية ضمن المادة 733 فقرة 2 من ق.م.ج التي تنص >> «...ولا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد عن خمس (5) سنوات. فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة وتتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة (3) أشهر أنه لا يرغب في التحديد».

وفي مجال المدة المحددة في المهاية المكانية فالمشرع فرق بين حالتين :

(67)- د/ رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص520، 519.

(68)- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص734.

(69)- حيتوس عمار، المرجع السابق، ص97.

الحالة الأولى: حالة اتفاق الشركاء على مدة المهैयाة المكانية: يجوز للشركاء الاتفاق على قسمة المال الشائع قسمة مهैयाة مكانية، لكن بشرط أن لا تزيد هذه المدة عن خمس سنوات، فإذا إنقضت المدة المتفق عليها جاز تجديدها مرت ثانية وثالثة ولكن يشترط أن لا تزيد كل المدة عن خمسة سنوات⁽⁷⁰⁾، وإذا إتفق الشركاء على مدة تزيد عن خمس سنوات، فكل المدة التي جاوزت هذا الحد باطلة لا تلزم الشركاء، وذلك تطبيقا للقواعد العامة للعقود التي تقضي ببطلان الشق الباطل لوحده من عقد قسمة المهैयाة المكانية، بما يفيد أنّ الاتفاق بين الشركاء يكون نافذاً في الحال في حدود خمس سنوات، ويكون باطلا فيما زاد عن هذه المدة، وذلك طبقا لنص المادة 104 من التقنين المدني الجزائري⁽⁷¹⁾.

الحالة الثانية: حالة عدم اتفاق الشركاء على مدة المهैयाة المكانية: قد يتفق الشركاء على قسمة المال الشائع قسمة مهैयाة دون ان يحددوا المدة فيها، أو قد تنقضي المدة المتفق عليها ولم يحصل تجديدها مرة أخرى، ففي هذه الحالة فإنّ المدة تكون بحكم القانون سنة واحدة تتجدد سنة فسنة، أما إذا لم يرغب أحد الشركاء في تجديد مدة المهैयाة فيجب عليه أن يعلن رغبته في عدم التجديد⁽⁷²⁾ قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر⁽⁷³⁾.

وبالنظر إلى ما سبق بيانه بخصوص عدم جواز اتفاق الشركاء على قسمة المهैयाة المكانية لمدة تزيد عن خمس سنوات يرجع إلى عدم إجبار الشركاء على البقاء في الشروع لمدة اطول من ذلك⁽⁷⁴⁾.

(70) - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 19.

(71) - تنص المادة 104 من الأمر 58/75 من السابق الذكر على >> إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله <<.

(72) - الملاحظ من نص المادة 733 من ق. م. ج، أن المشرع لم يحدد كيف يتم إعلان الشركاء عن الرغبة في عدم التجديد، ويفهم من ذلك أنه يجوز أن تتم بكافة الطرق.

(73) - د/ محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 119.

(74) - د/ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 817.

3- تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية:

الملاحظ عملياً أن قسمة المهايأة المكانية كثيراً ما تدوم خمس عشرة سنة أو أكثر دون رغبة أحد الشركاء في إنهاؤها، فيكون ذلك بمثابة دليل على أنّ هذه المهايأة هي خير قسمة للمال الشائع، وقد اطمأن إليها الشركاء وارتاحوا إلى التعامل على أساسها⁽⁷⁵⁾، وعليه فإذا دامت قسمة المهايأة المكانية خمس عشرة سنة دون أن يبدي أحد الشركاء الرغبة في إنهاؤها فهنا تنقلب إلى قسمة نهائية بحكم القانون بتمام هذه المدّة⁽⁷⁶⁾، وذلك طبقاً لنص المادة 733 فقرة 3 من ق.م.ج التي تنص على >> إذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك <<.

و نفس الحكم ينطبق متى حاز الشريك جزءاً مفرزاً من المال الشائع يعادل حصته في المال، وهو ما قضت به نص المادة 733 في فقرتها الأخيرة التي تنص على >> وإذا حاز الشريك على الشبوع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمسة عشرة سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة المهايأة <<.

وفقاً لنص المادة نجد أن المشرع قد اعتبر حيازة الشريك لجزء مفرز من المال الشائع مدّة خمسة عشرة سنة يفترض أن حيازته لهذا الجزء تكون بناءً على قسمة المهايأة، ولكي تنقلب هذه الأخيرة إلى قسمة نهائية يكفي للشريك أن يثبت ذلك بإقامة دليل أنّه قد حاز هذا الجزء مدّة خمسة عشرة سنة لتصبح قسمة المهايأة قسمة نهائية بقوة القانون⁽⁷⁷⁾، وعليه فالشريك الحائز للمال الشائع مدّة (15 سنة) ليس له أن يثبت أن حيازته توفرت فيها الشروط اللازمة في الحيازة التي يتطلبها القانون، بل يكفي أن يثبت أن يده استمرت على الجزء المفرز مدّة (15 سنة)⁽⁷⁸⁾، لكن يمكن نقض هذه القرينة بدليل معاكس، أي إثبات أن

(75) - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 19.

(76) - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 520، 521.

(77) - طلبة أنور، الوسيط في القانون المدني، ج 5، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص 130.

(78) - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 122.

حيازة الشريك لا تستند إلى قسمة المهايأة وتنتفي أيضا القسمة النهائية إذا كان هناك اتفاق سابق بين الشركاء على عدم تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية⁽⁷⁹⁾، وعليه فإذا إنقضت قسمة المهايأة بمرور خمس عشرة سنة، وجب إتباع إجراءات قانونية شأنها في ذلك شأن أي قسمة أخرى، حتى وإن تمت بحكم القانون، وبناء على هذا وجب كتابتها في ورقة مثبتة لها ويعتبر تاريخ هذه القسمة من وقت انتهاء (15 سنة) لا من وقت ابتداء المهايأة المكانية، أي أن المهايأة المكانية تنقلب إلى قسمة نهائية دون أثر رجعي⁽⁸⁰⁾.

ثانيا: أحكام قسمة المهايأة الزمانية:

1- تعريف المهايأة الزمانية:

تعرض المشرع الجزائري لأحكام قسمة المهايأة الزمانية في المادة 734 من التقنين المدني الجزائري والتي تنص على >>يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الإنتفاع بجميع المال المشترك، كلّ منهم لمدة تتناسب مع حصته<<، وقبل الدخول في تفاصيل هذه القسمة، تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أخطأ في نص المادة اعلاه حين ذكر فعل >> يتناولون<< بدلا من أن يدرج مصطلح >>يتناولوا<<، أي يكون الانتفاع بالمال الشائع بطريقة المناوبة وليس التناول، إذن ينبغي أن يصحح الفعل في النص المذكور ليستقيم المعنى⁽⁸¹⁾.

وبالرجوع إلى تعريف قسمة المهايأة الزمانية نجد أن شراح القانون قد عرفوها كالاتي:

>>بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الإنتفاع بجميع المال المشترك، كلّ منهم لمدة تتناسب مع حصته<<⁽⁸²⁾.

(79) - مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري الجزائري، الدوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص.115.

(80) - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 818.

(81) - عليعلي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر 1992، ص 113.

(82) - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 19.

ومنه يمكن القول بأن المهैयाة الزمانية تكون عندما يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بالعين الشائعة جميعاً كلّ منهم لمدة تتناسب مع مقدار حصته في تلك العين، فإذا تساوت الحصص تساوت معها مدد الانتفاع⁽⁸³⁾، ومن أمثلة المهैयाة الزمانية أن تكون أرض زراعية أو دار مملوكة على الشيوع بين شريكين، فيكون لأحدهما الثلثان، والآخر الثلث، فهنا يجوز أن يتفقا على أن يختص الأول بالأرض الزراعية أو بالدار كلها بحيث يستغلها وحده لمدة سنتين، ثم يختص بها الآخر لمدة سنة، أو أن يختص الأول بالسيارة لمدة شهرين والشريك الآخر لمدة شهر واحد، كل بحسب حصته في المال⁽⁸⁴⁾.

2- أحكام مدة المهैयाة الزمانية:

من خلال نص المادة المذكور اعلاه، نستشف بأن المشرع لم ينظم مدة المهैयाة الزمانية كما نظمها في المهैयाة المكانية، لذلك تسري في شأنها القواعد العامة⁽⁸⁵⁾، وبالرجوع إلى هذه الأخيرة نجد بأنها تقضي بتحديد مدة الانتفاع بشكل دقيق باليوم والشهر والسنة، وإلا وقع الاتفاق باطلاً، وذلك على خلاف ما يسري عليه الاتفاق في قسمة المهैयाة المكانية التي لا يبطلها عدم تحديد المدة فيها، على أساس أن مقدار المنفعة في المهैयाة المكانية محددة بالمكان، بينما مقدار المنفعة في المهैयाة الزمانية يحدد بالزمان⁽⁸⁶⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 734 السالفة الذكر، نجد أن المشرع اكتفي بتعريف المهैयाة الزمانية دون تنظيم أحكام المدة فيها، ولم يضع لها حد أقصى، إلا أنه يجوز للشركاء الاتفاق أن يتناوبوا الانتفاع بالشيء الشائع بشرط مراعاة التناسب بين مدة الانتفاع وحصّة كل شريك في الشيوع⁽⁸⁷⁾، وعليه يستطيع الشركاء الاتفاق فيما بينهم على عدد دورات

(83) - طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص 194.

(84) - د/ عبد الرزاق أحمد السّنهوري، المرجع السابق، ص 820.

(85) - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 20.

(86) - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص 109.

(87) - د/ محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 119، 120.

التناوب للإنتفاع بالمال كما يرغبون، بشرط أن لا يؤدي هذا الاتفاق إلى إجبارهم على البقاء في الشيوخ لمدة تزيد عن خمس سنوات، ويعين في الاتفاق مدة المهياة وكيفية إنقضائها⁽⁸⁸⁾.

ومنه نستخلص بأنه يجوز للشركاء في المهياة الزمانية الاتفاق على مدة مناوية الشيء الشائع فيما بينهم على أساس أي وحدة زمانية تتفق وطريقة استغلال المال الشائع.

3- إلزامية قسمة المهياة الزمانية: يكون الشريك المشتاع في قسمة المهياة الزمانية غير ملزم بتقديم حساب لشركائه عما يكون قد إستوفاه أثناء مدة انتفاعه بالمال، إذ يستعمل حقه بالأصالة عن نفسه، ولا يكون نائباً عنهم، وبالتالي فهو لا يعتبر مغتصباً لحصص باقي شركائه، أو مانعاً لهم الإنتفاع بهذا المال، بشرط أن يقوم الشريك بالمحافظة على المال ورده عند انتهاء مدته⁽⁸⁹⁾، إذ تكون سلطته مقيدة باعتبار أنه لا يملك حق إستعمال الشيء الشائع بما يمس ما لباقي الشركاء من حق في أصل هذه الملكية المشاعة، ولا بما يمس حق باقي الشركاء في استغلالهم لهذا الشيء إذا جاءت نوبتهم في قسمة المهياة الزمانية⁽⁹⁰⁾.

4- عدم انقلاب المهياة الزمانية إلى قسمة نهائية: المهياة الزمانية لا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طالت مدتها لأنها لا تهيأ للقسمة النهائية⁽⁹¹⁾، والقانون لم يورد هذا الحكم الإستثنائي بالنسبة إليها، لأنه لا يمكن تطبيقه في هذه القسمة كما تمّ تطبيقه في المهياة المكانية والتي يقسم المال فيها إلى أجزاء مفرزة فهي إذن كالقسمة النهائية، إلا أنها قسمة منفعة لا قسمة ملك، أما المهياة الزمانية فيبقى المال على حالته دون إفراز يقسم فيها زمن الإنتفاع به، فهي إذن لا تهيئ للقسمة النهائية ومن ثم لا يمكن أن تنقلب إلى قسمة نهائية⁽⁹²⁾.

(88) - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 820.

(89) - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص 113.

(90) - د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 66.

(91) - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 522.

(92) - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 820.

ومما سبق دراسته لكل من قسمة المهايأة المكانية والزمانية، يمكن القول بأنه إذا كانت المهايأة المكانية نوع من أنواع إفراز المال الشائع، فإن المهايأة الزمانية هي نوع من مبادلة إنتفاع كل شريك في الشروع بمنفعة حصته الشريك الأخر في نوبته، وغالبا ما تكون المهايأة الزمانية في المنقولات إذ يصعب الإنتفاع بها من خلال المهايأة المكانية لصعوبة تجزئتها أو قسمتها، ومثال ذلك أن تكون سيارة مملوكة على الشروع، فيصعب التهايا عليها مهايأة مكانية، فيتم اللجوء إلى المهايأة الزمانية بحيث تمكن كل شريك بالإنتفاع بالمال بنسبة حصته فيها لفترة معينة من الزمن.

الفرع الثاني

شروط قسمة المهايأة

تستلزم قسمة المهايأة جملة من الشروط لكي تكون صحيحة ونافذة في حق الشركاء لذا يمكن استخلاصها فيما يلي:

الشرط الأول: إجماع الشركاء: قسمة المهايأة تشترط إجماع الشركاء على كيفية تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع، ويظهر ذلك من خلال تنظيم المشرع لقسمة المهايأة، بحيث يقتسمالشركاء المال الشائع بينهم قسمة مهايأة مكانية، أو زمانية، فيتيسر لكل منهم الإنتفاع بالمال مدة من الزمن، أو بجزء مفرز منه كل الزمن، فهذا ما يقضي البقاء على الأصل وإشتراط الإجماع، وعليه فإجماع الشركاء يعتبر شرط لصحة قسمة المهايأة بنوعها⁽⁹³⁾.

ولكن ما تجدر الإشارة إليه أن إجماع الشركاء يكون شرط في القسمة الودية أي قبل رفع دعوى القسمة النهائية، ولكن بمجرد رفع الدعوى يزول هذا الشرط.

الشرط الثاني: الكتابة⁽⁹⁴⁾: فيما يتعلق بإثبات قسمة المهايأة فهي تخضع كالإيجار للقواعد العامة، وذلك طبقا لنص المادة 735 من ق.م.ج⁽⁹⁵⁾ السابقة الذكر، ولكن في قسمة المهايأة

(93) - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.813.

(94) - الكتابة في قسمة المهايأة تكون عرفية أو رسمية، لكن يجب أن يكون لها تاريخ ثابت.

(95) - المادة 735 من الأمر 58/75، السابق الذكر.

يجب أن نفرق بين تلك الحاصلة قبل 1993، وتلك الحاصلة بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري⁽⁹⁶⁾.

إذ يمكن القول بأنه قبل 1993 يمكن إثبات قسمة المهايأة بكافة الوسائل، بعقد رسمي أو عرفي، أما بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، وطبقا للمادة 21 فقرة 01 منه التي تقضي <تجسد العلاقات بين المؤجر والمستأجر وجوبا في عقد ايجار طبقا للنموذج الذي يحدّد عن طريق التنظيم ويحرّر كتابيا بتاريخ مسمى>، وعلى هذا الأساس، فبصدور هذا المرسوم أصبحت العلاقة بين المؤجر والمستأجر تتجسد وجوبا في عقد نموذجي، وعليه فقسمة المهايأة بعد 1993 يمكن إثباتها بالكتابة فقط دون الوسائل الأخرى⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹⁶⁾ - المادة 80 تلغي أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، المعدل والمتمم باستثناء المادة 27 منه، وكذا أحكام الأمر 76-92 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 والمتعلق بتنظيم التعاون العقاري.

⁽⁹⁷⁾ - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص37.

الفصل الثاني

إدارة المال الشائع من أغلبية

الشركاء

إذا كانت إدارة المال الشائع تتطلب إجماع الشركاء كأصل عام للقيام بها، ومقتضي ذلك أنه لا يحق لأي شريك الانفراد بها مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك وهذا طبقاً لنص المادة 715 من ق.م.ج (98).

غير أن المشرع من خلال تنظيمه لأحكام إدارة المال الشائع لاحظ أن اتفاق جميع الشركاء في الشروع على طريقة واحدة للإدارة أمر يصعب تحقيقه أمام إختلاف رغبات ووجهات نظر الشركاء حول طريقة الإستغلال، مما يؤدي إلى تعطيل الإنتفاع بالعين ولتفادي هذا الأمر وضع المشرع إستثناءاً لمبدأ الإجماع بحيث خول لمن يملك أغلبية الحصص في المال حق الإدارة، وللقيام بهذه الأخيرة وجب التفرقة في مقدار الأغلبية على حسب ما إذا كان العمل يتعلق بالإدارة المعتادة (المبحث الأول) أو إدارة غير المعتادة (المبحث الثاني).

(98) - تنص المادة 715 من الأمر 58/75، السابق الذكر على >> تكون إدارة المال الشائع مع حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك <<.

المبحث الأول

الإدارة العادية للمال الشائع

نظم المشرع الجزائري الإدارة العادية للمال الشائع بنصوص خاصة ضمن أحكام القانون المدني بحيث خول لمن يملك أغلبية الحصص -أكثر من نصف المال- من الشركاء القيام بأعمال الإدارة العادية، وهذا استثناء لما جاء في نص المادة 715 ق.م.ج السالفة الذكر (المطلب الأول) ونظرا لكون أعمال الإدارة تسعى لخدمة الشيء الشائع وبالتالي فهي في صالح الشركاء كونها تتعلق بصيانة المال وحفظه والإنتفاع به، لذا نجد المشرع قد أدرج أعمال الحفظ ضمن أعمال الإدارة العادية وذلك طبقا لنص المادة 573 فقرة 02 من ق.م.ج⁽⁹⁹⁾، لكن إستثنى تطبيق قاعدة أغلبية الشركاء، بحيث سمح لكل شريك مهما كانت حصته في المال القيام بأي عمل من أعمال الحفظ والصيانة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد الإدارة العادية للمال الشائع

رغم أن المشرع أدرج الإدارة العادية للمال الشائع في نصوص القانون المدني، إلا أنه لم يعطي لها تعريف دقيق بل اكتفى بتحديد الأغلبية المطلوبة للقيام بمثل هذه الأعمال (الفرع الأول) وذكر حالات أين تكون هذه الإدارة العادية للمال (الفرع الثاني).

(99) - تنص المادة 573 فقرة 2 من ق م ج على >> ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات و أعمال الحفظ و الصيانة واستفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع اعمال التصرف كبيع المحصول، وبيع البضائع أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله <<، ما يفهم من نص المادة أن المشرع أدرج أعمال حفظ ضمن أعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع التي تخص الوكالة، تم نقله عن بخوش زويبير، المرجع السابق، ص 40.

الفرع الأول

تعريف الإدارة العادية للمال الشائع

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد المقصود بأعمال الإدارة العادية للمال الشائع، فمن خلال نص المادة 716 من ق.م.ج⁽¹⁰⁰⁾ تحدث أنّ الأغلبية المطلوبة للقيام بمثل هذه الأعمال دون تحديد المقصود بها⁽¹⁰¹⁾ لكن بالعودة إلى نص المادة 717 من ق.م.ج⁽¹⁰²⁾ يمكن تحديد المقصود بها بمفهوم المخالفة بحيث يمكن القول بأن أعمال الإدارة العادية "هي تلك الأعمال التي لا تنطوي على تغيرات أو تعديلات في الغرض الذي أعدت له العين ومثلها إيجار المال"⁽¹⁰³⁾.

وبمعنى آخر فهذه الأعمال هي التي يسعى من ورائها الشركاء إلى إستعمال المال بشكل يؤدي إلى الحصول على ثمار ومنفعة دون إحداث تغييرات في أصل الشيء، كزراعة الأرض المشتركة بقصد بيع ثمارها، أو إستئجار العمال والآلات اللازمة لزراعة هذه الأرض.

الفرع الثاني

حالات إدارة المال الشائع إدارة عادية

لقد خول المشرع الجزائري لأغلبية الشركاء أي من يملك أكثر من نصف المال الشائع، الحق في القيام بأعمال الإدارة المعتادة، وهذا خلافا لقسمة المهاية أين إشتراط إجماعهم للقيام بها، مما يحول دون تحقيق الإفادة منه على الوجه الأكمل لإختلاف وجهات النظر بينهم⁽¹⁰⁴⁾، وعليه وبالرجوع إلى نص المادة 716 من ق.م.ج والتي تنص >> يكون ملزم للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب

(100)- أنظر المادة 716 من الأمر 58/75، السابق الذكر.

(101)- بخوش زويبير، المرجع السابق، 40.

(102)- أنظر المادة 717 من الأمر 58/75، السابق الذكر.

(103)- د/ توقيف حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار جامعة، د.س.ن، ص 193.

(104)- بخوش زويبير، المرجع السابق، ص 42.

الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة. فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب الشركاء، أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع

وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا، كما لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء كان الخلف عاما أو خاصا¹⁰⁵ نجد أن أعمال الإدارة العادية للمال الشائع تقوم على أساس وجود إرادة أغلبية الشركاء، وذلك فيما يلي:

الحالة الأولى: تكمن في تولي أحد الشركاء الإدارة دون أن يعترض عليها الباقين، فيكون وكيلا عنهم وكالة عامة (أولا).

الحالة الثانية : وهي تولي أحد الشركاء الإدارة واعتراض باقي الشركاء عليها، فالإدارة هنا تكون في يد أغلبية الشركاء على أساس قيمة الأنصبة، ويكون رأيهم ملزم للجميع سواء وافقوا عليها أو عارضوها، ويحق لهذه الأغلبية أن تعين مدير يتولى الإدارة العادية للمال الشائع (ثانيا) .

الحالة الثالثة: وفيها يلجأ الشركاء في حالة تعذر وجود الأغلبية إلى المحكمة - حق لكل شريك - لتتخذ التدابير اللازمة كقيام القاضي بتعيين مدير عند الحاجة (ثالثا)⁽¹⁰⁵⁾.

أولا : تولي أحد الشركاء لأعمال الإدارة

يكون غالبا لأحد الشركاء أن يتولى لوحده القيام بأعمال الإدارة ويسكت بقية شركائه ولا يعترضون عليها، ففي هذه الحالة يعدّ الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن شركائه في قيامه بأعمال الإدارة المعتادة⁽¹⁰⁶⁾، وذلك طبقا لنص المادة 716 فقرة 3 >> وإذا تولي أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عدّ وكيلا عنهم¹⁰⁶ وتكون هذه الوكالة

(105) - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 825.

(106) - د/ رمضان أبوا السعود، المرجع السابق، ص 525.

ضمنية⁽¹⁰⁷⁾ تفهم من سكوتهم، ويقع على عاتق الشريك إعلام باقي الشركاء بالمعلومات اللازمة في تنفيذه للوكالة، ولا يمكن له إستعمال المال الشائع لصالحه، كما يقع على عاتقه تقديم حساب عن أعماله ووكالته⁽¹⁰⁸⁾ وهذا ما جاءت به محتوى المادة 577 من ق.م.ج⁽¹⁰⁹⁾، وغالبا ما يكون هذا الشريك وكيلا عن البقية في حالة الميراث، كأن يقوم الأخ الأكبر بإدارة التركة لصالح الورثة دون أن يصدر منهم إعتراض⁽¹¹⁰⁾ فله بمقتضى هذه الوكالة أن يقوم بتأجير المال الشائع وقبض الأجرة، وأن يقوم بأعمال الصيانة ودفع الضرائب وغيرها من أعمال الحفظ، كما له أن يزرع الأرض ويستأجر عمال الزراعة للحث والتسميد والبذر والحسن، أو يستأجر المواشي والآلات الزراعية اللازمة، ويقوم بحفظ المحصولات بعد جمعها ثم بيعها في الاسواق بأثمانها الجارية وغيرها من الأعمال التي تدخل في حدود الإدارة المعتادة وتكون نافذة في حق سائر الشركاء⁽¹¹¹⁾.

أما في حالة إنفراد الشريك بعمل من أعمال الإدارة المعتادة وعارضة جميع الشركاء أو من يمثل منهم الأغلبية التي يستلزمها القانون، فهنا تطبق القواعد العامة في الشروع بحيث لا ينفذ هذا العمل في حق الشركاء الآخرين⁽¹¹²⁾ فيكون هذا الإعتراض عزلا له عن ووكالته الضمنية⁽¹¹³⁾ فكل عمل يأتيه هذا الشريك يعد غير نافذ في حق الشركاء الآخرين، ومثال ذلك ان ينفرد أحد الشركاء بتأجير العين الشائعة بشكل كلي او جزئي، فهذا الإيجار

(107) - تكون الوكالة ضمنية عندما يكتب التوكيل الموكل ويمضيه وحده ويسلمه إلى الوكيل، فإذا قبل هذه الوكالة فإنه لا يمضي الورقة مع الموكل، بل يعتمد إلى تنفيذ الوكالة، ويكون هذا التنفيذ هو القبول الضمني للوكالة، تم نقله عن د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل (المقابلة الوكالة، الوديعة والحراسة)، ط.3، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 200، ص.395-399.

(108) - د/ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص. 120.

(109) - تنص المادة 577 من الأمر رقم 58/75، السابق الذكر على >> على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها<<.

(110) - د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 109.

(111) - د/ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 826.

(112) - د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 167.

(113) - د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 109.

لا يعد نافذ في حق باقي الشركاء، ويكون لهم أن يتصرفوا كما لو كان هذا الإيجار غير موجود بحيث يحق لهم تأجيرها إلي مستأجر آخر إذا توافرت فيه الأغلبية المطلوبة وإذا كان المستأجر الأول قد شغل العين جاز لهم إن يطلبوا طرده منها⁽¹¹⁴⁾ لكون هذا التصرف يصطدم بحقوق باقي الشركاء، فلا يستطيع المؤجر تسليم الجزء المفرز للمستأجر لتمكينه من الإنتفاع وإن حصل هذا الأخير وقام الشركاء بطرد المستأجر، فلا يكون له الدفع بدعوى الطرد بوجوب إنتظار نتيجة القسمة لإمكانية وقوع العين المؤجرة في نصيب المؤجر⁽¹¹⁵⁾.

وعليه يقع الإيجار الذي قام به الشريك المؤجر صحيحا بين طرفيه فلا يجوز للمؤجر أن يتحلل منه بحجة أن شركائه قد إعترضوا عليه، ولا يمكن ذلك أيضا للمستأجر بدليل عدم نفاذ الإيجار في حق الشركاء، ومن ثمة لا يتمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة بسببهم، لكن يجوز له ذلك إذا كان المستأجر وقع في غلط جوهري حيث ظن أن الملكية تعود للمؤجر ثم تبين له أنها في حالة شيوع، فهنا لا يجوز له طلب الإبطال، ولا يحق له طلب الفسخ طالما أن المؤجر مكنه من الإنتفاع بالعين الشائعة مع ضمان عدم التعرض من الغير⁽¹¹⁶⁾، أما في حالة قيام الشريك بتأجير حصته إلى شريك معه في الشيوع فيقع هذا الإيجار صحيحا، لأن المؤجر مالك للعين المؤجر بصفته مالك لبعضها ومستأجرا لحصه الشريك المؤجر، وعليه ينفذ هذا الإيجار في حق باقي الشركاء فقط إذا تحققت أغلبية الانصبه بين المؤجر والمستأجر⁽¹¹⁷⁾.

ثانيا: تولي أغلبية الشركاء لأعمال الإدارة المعتادة

طبقا لنص المادة 716 فقرة 1 من ق.م.ج والتي تنص على >> يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبه <<.

(114)- د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص 96-97

(115)- بخوش زويبير، المرجع السابق، ص. 60.

(116)- د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 167.

(117)- حيتوس عمار، المرجع السابق، ص127.

اكتفي المشرع بتوافر الأغلبية العادية في أعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع لأنها ليست بذات خطر كبير⁽¹¹⁸⁾ بحيث يتولى أغلبية الشركاء الذين يملكون أكثر من نصف الأنصبة إدارة المال الشائع وهذا بغض النظر عن عددهم⁽¹¹⁹⁾ أي إذا تحققت أغلبية الأنصبة لأحد الشركاء كان له وحده أن يقوم بإدارة الشيء الشائع⁽¹²⁰⁾ وليس لباقي الشركاء الاعتراض على قرار الأغلبية إلا في حالة تعسف هذا الأخير في استعمال حقه في الإدارة¹²¹ وفي هذه الحالة يكون للشركاء الذين يملكون أقلية الحصص حق الطعن في القرارات الصادرة منهم وهذا علاوة على حقهم في طلب القسمة وإنهاء الشيوخ⁽¹²²⁾ كما يمكن لهذه الأغلبية إختبار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم يتولى أعمال الإدارة المعتادة وتكون أعماله نافذة في حق الجميع، ويكون لها أن تضع نظاما يكفل حسن الإدارة يلزم به هذا المدير، بحيث يسري هذا النظام على الشركاء جميعا وعلى خلفائهم سواء كان الخلف عاما أو خاصا، كما لهذه الأغلبية القيام بتعديل أو إلغاء أو وضع بديل عن النظام¹²³.

ثالثا: عدم توفر أغلبية الشركاء لإدارة المال

بالرجوع إلي نص المادة 716 فقرة 2 من ق.م.ج التي تنص على ” فان لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع“.

من خلال نص المادة يتضح أنه في حالة عدم توفر الأغلبية على النحو المتقدم وكان ذلك سببا في تعطيل الإدارة ، فإنه يجوز لأي شريك اللجوء إلى المحكمة المختصة

(118) - د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 163.

(119) - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 525.

(120) - مصطفى الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2000، ص 108.

(121) - د/ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 827.

(122) - د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص 96.

(123) - د/ رمضان ابو السعود، المرجع السابق ص 526.

لنتخذ التدابير الضرورية⁽¹²⁴⁾ وذلك بأن يرفع أحد الشركاء إلى المحكمة المختصة دعوى استعجالية⁽¹²⁵⁾ حتى ولو لم يكن مالك لأكثر من نصف المال الأمر فيتخذ القاضي الإجراءات اللازمة⁽¹²⁶⁾ كأن يأمر بتأجير الأرض الزراعية للشخص الذي يتقدم لإستئجارها بأجرة مناسبة وذلك خوفاً من فوات الصفقة، فتقوض في ذلك لأحد الشركاء الحق في إبرام عقد الإيجار، وأيضاً عند الحاجة يمكن للمحكمة أن تقوم بتعيين مدير للمال الشائع الذي يمكن أن يكون من بين الشركاء أو من غيرهم حيث يكون لهذا المدير سلطة الحارس القضائي⁽¹²⁷⁾ فيتولى أعمال الإدارة ويقدم حساباً عنها للشركاء وذلك طبقاً لنص المادة 610 فقرة 2 من ق.م.ج.⁽¹²⁸⁾ حيث يلتزم هذا الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه فيتولى إدارتها وحراستها ويبذل في ذلك عناية الرجل العادي وذلك طبقاً للمادة 607 فقرة 1 من ق.م.ج.⁽¹²⁹⁾، فيقع على الحارس القيام بجميع أعمال الإدارة المعتادة وتكون ملزمة لجميع الشركاء، وفي حالة إتفاق الشركاء بينهم أو أغليبيتهم على الإدارة، سيتتحي هذا المدير الذي عينته المحكمة⁽¹³⁰⁾.

(124) - د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق ص 166

(125) - المقصود بالدعوى الاستعجالية: هي تلك الدعوى التي يرفعها شخص أمام المحكمة الواقعة في دائرة إختصاصها الإشكال أو التدابير المطلوب، وهذا ما جاء في نص المادة 299 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2002 ج.ر. عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008، معدل ومنتقم.

(126) - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص 64.

(127) الحارس القضائي: هو الشخص الذي يعينه القاضي من أجل حراسة المال الشائع إذا كان غير قابل للتلف وهذا طبقاً لنص المادة 603 من الأمر 58/75، السابق الذكر.

(128) - تنص المادة 610 فقرة 2 من الأمر 58/75، السابق الذكر، على >> ويلزم أن يقدم لذوي الشأن في كل سنة على الأقل حساباً على ما قبضه وما أنفقه مؤيداً بمستندات مثبتة له <<.

(129) تنص المادة 607 فقرة 1 من الأمر 58/75، السابق الذكر، على >> يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال المعهودة إليه حراستها، وإدارة هذه الاموال مع قيام بها قيام الرجل العادي <<.

(130) بخوش زوبير، المرجع السابق، ص 64.

المطلب الثاني

أعمال حفظ وصيانة المال الشائع

صحيح أن الإدارة العادية للمال الشائع تستوجب توفر من يملك أكثر من نصف المال الشائع للقيام بها، ولكن قد يحدث وأن يكون هذا المال على وشك الهلاك أو التلف، مما يستلزم بأحد الشركاء تدخله من أجل القيام بالتدابير الوقائية وذلك من خلال اتخاذه لأعمال حفظ وصيانة المال.

ومنه فأعمال الحفظ تعتبر من أحد مظاهر إدارة المال الشائع إدارة عادية⁽¹³¹⁾، التي تستوجب علينا تبيان المقصود منها (الفرع الأول) ولكن المشرع إستثنى من هذه الأعمال تطبيق قاعدة الأغلبية وأجاز لكل شريك مهما كانت حصته القيام بمثل هذه الأعمال، دون حاجته للحصول على موافقة بقية الشركاء (الفرع الثاني) ولكن الشريك عند قيامه بأعمال حفظ وصيانة المال الشائع هل يتحمل نفقاتها لوحده أم يشترك معه بقية الشركاء؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف أعمال الحفظ والصيانة

يقصد بأعمال حفظ وصيانة المال الشائع مباشرة أعمال معينة لحفظ هذا الشيء، سواء كانت هذه الأعمال مادية كالترميم والصيانة وجني الثمار في موعدها، أو تصرفات قانونية كرفع دعوى الحيازة وقطع التقادم، وغيرها من الأعمال التي تستلزم ضرورة الحفاظ على الشيء من هلاكه⁽¹³²⁾.

ويعنى آخر فالمقصود بأعمال حفظ المال هو كل عمل مادي أو قانوني يسعى إلى إنقاذ المال الشائع من خطر وشيك الوقوع دون أن يعرض المصلحة المشتركة لمجموع

(131) - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص 137.

(132) - د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 168.

الشركاء لأي ضرر جدي، وعليه فإن أعمال الحفظ تعتبر بوجه عام أحد تطبيقات حالة الضرورة⁽¹³³⁾.

وفي هذا الصدد نجد أن محكمة النقض الفرنسية عرفت التدابير الضرورية لحفظ وصيانة المال الشائع بأنها: "الأعمال المادية أو القانونية التي تهدف إلى إنقاذ المال الشائع من خطر وشيك الوقوع دون تعريض حق المشتاعين للخطر بصورة جديّة"⁽¹³⁴⁾.

الفرع الثاني

حكم إنفراد كل شريك بأعمال الحفظ والصيانة

خلافًا لقاعدة الأغلبية الازمة التي تحكم إدارة المال الشائع، فالمشرع إستثنى أعمال الحفظ والصيانة التي يحق فيها لأي شريك أن ينفرد بالقيام بها دون الحاجة إلى موافقه باقي الشركاء، وذلك تطبيقًا لنص المادة 718 من ق.م.ج التي تنص " لكل شريك في الشبوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".

يتضح من نص المادة أن المشرع قد أجاز لكل شريك أن يستقل بالقيام بالأعمال الازمة لحفظ الشيء المشترك مهما كان مقدار حصته في هذا المال¹³⁵.

وعليه يحق لكل شريك القيام بأعمال الحفظ والاستقلال بها حتى ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء، فيكون لأي منهم القيام بأي عمل مادي كالترميمات الضرورية، وجني الثمار قبل تلفها، ويمكن أن تكون تصرفات أو إجراءات قانونية كالوفاء بالضرائب المفروضة على العين، وقطع التقادم ضد من يحوز العين بنية كسب ملكيتها¹³⁶ وقد تنصب على تصرفات قانونية وذلك باتخاذ أي إجراء أو رفع دعوى معينة مثل التقادم إذا كان المال

(133) - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص 137.

(134) - Christian. Larroumet :Droit Civil, t 02, les biens, Droits Réels Principaux 3eme Ed Economica , p 153.

(135) - د/ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 62.

(136) - د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 172.

الشائع في حياة شخص أجنبي بنية تملكه بالتقادم المكسب ورفع دعوى الاستحقاق إذا كان المال الشائع في يد مغتصب أو في يد حائز آخر، وكذا دفع الضرائب والرسوم للدولة حتى لا يتعرض المال الشائع للحجز عليه، كما يمكن للشريك رفع دعاوى الحيازة إذا كان هناك وجه لذلك⁽¹³⁷⁾ ويرجع سبب وجود هذه القاعدة إلى ما للشريك من حق على المال الشائع الذي يخول له القيام بكافة الأعمال بإستثناء ما كان فيها مساس بحقوق الشركاء الآخرين، فيمكن للشريك القيام بهذه الأعمال ولو بغير موافقتهم¹³⁸، وهذا ما جاء في قرار رقم 576. 75 مؤرخ في 1992/01/21، م ق 1994 عدد 01 ص 16.

" من المقرر قانونا أنه يحق لكل شريك في الشيوخ أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان بغيره موافقة باقي الشركاء. ولما ثبت - في قضية الحال - إن قضاة الموضوع اشتروا على الطاعن الذي يملك في الشيوخ المحل المتنازع عليه إثبات وكالة عن جميع الورثة لرفع دعوى ترمي إلي طرد المطعون ضدها عرضوا قرارهم للنقص"⁽¹³⁹⁾.

إضافة إلى "قرار رقم 153436، مؤرخ في 1997/06/24، م ق 1997، عدد 02 ص 128"⁽¹⁴⁰⁾.

" من المقرر قانون أن لكل شريك في الشيوخ أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء الشائع ولو كان لذلك بغير موافقة باقي الشركاء .

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما صادقوا على الحكم المستأنف القاضي بطرد الشاغل من المنزل محل النزاع بطلب من أحد الشركاء للمحافظة على المال المشترك، فإنهم قد أصابوا في قرارهم خاصة وإن القانون لا يشترط في رفع

(137) - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 14.

(138) - د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 99.

(139) - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا)

دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 77.

(140) - حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 78.

الدعوى أن تكون من قبل كل الشركاء أو أغلبهم، ومتى كان الأمر كذلك يتوجب رفض الطعن".

وعليه فإن هذه الأعمال التي يقوم بها الشريك بإعتباره صاحب حق يرد على الشيء الشائع كله لا على جزء معين منه، ومن ثم فمففعة هذه الأعمال تقع على جميع المال فيستفيد منها سائر الشركاء⁽¹⁴¹⁾.

مما سبق بيانه بشأن أعمال الحفظ والصيانة الصادرة من الشريك في مواجهة سائر الشركاء الآخرين بشأن أي عمل مادي أو قانوني يقوم به الشريك سواء علموا به أو لم يعلموا، وسواء وافقوا عليه أو لم يوافقوا سيكون نافذ في حق الجميع.

الفرع الثالث

نفقات حفظ وصيانة المال الشائع

يراد بنفقات حفظ المال الشائع كل ما ينفقه الشريك من ذمته المالية الخاصة لإصلاح وحفظ المال الشائع خوفا من هلاكه أو تلفه أو فقدانه ومثال ذلك إحاطة أرض زراعية بسياج لعدم تعرض الغير إليها.

بالعودة الى نص المادة 719 من ق.م.ج المنظمة لنفقات إستغلال المال الشائع، نجد بأنها تنص على >> يتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته إدارة المال الشائع، وحفظه، والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف عن الشيوع أو المقررة على المال، كل ذلك مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك<<⁽¹⁴²⁾.

(141) - د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص 99.

(142) - تقابلها المادة 2/815 و 3 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على >> يجوز له - أي الشريك الذي يتخذ التدابير اللازمة لحفظ الشيء - أن يستخدم أموال الشيوع الموجودة تحت يده، ويعتبر حق التصرف فيها نافذا في مواجهة الغير، وعند عدم نقود خاصة بالشيوع جاز له إلزام شركائه في الشيوع على تحمل النفقات الضرورية معه<< تم الإطلاع عليه يوم 28 ماي 2015 في موقع:

فطبقاً لنص المادة فإن كافة نفقات المال الشائع وحفظه وكل التكاليف الناتجة عن الشروع ، تعود على الشركاء جميعاً، كل بقدر حصته في المال الشائع ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، وعليه فإذا قام أحد الشركاء بهذه الأعمال من مصاريفه الخاصة، يحق له الرجوع على البقية كل بقدر حصته في المال⁽¹⁴³⁾، على أساس أن الشركاء يشتركون في ملكية الشيء الشائع ، ومنه فمن البديهي أن يشتركوا جميعاً في كل النفقات سواء ما تعلق بأعمال الإدارة - بما أنها منحصرة في الحدود القانونية الملزمة للجميع- أو في حفظه وصيانته، وكل ما يتعلق بالتكاليف والأعباء المالية بإعتبارها ضرورية للحفاظ على العين⁽¹⁴⁴⁾، ومثال ذلك نفقة إصلاح الحائط المشترك⁽¹⁴⁵⁾ أو تجديده وذلك حسب نص المادة 704 فقرة 02 من ق.م.ج التي تنص ” فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه، وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه“.

والشريك في تحمله لنفقات إدارة المال الشائع يكون أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن باقي الشركاء إذا لم يعترض أحد على هذه الأعمال، فيكون له الرجوع عليهم بدعوى الوكالة، أما إذا تمت أعمال الحفظ دون علم سائر الشركاء أعتبر فضولياً بالنسبة إليهم، وهذا حسب نص المادة 151 من ق.م.ج⁽¹⁴⁶⁾، أما إذا قام الشريك بأعمال الحفظ رغم إعتراض باقي الشركاء فيحق له الرجوع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب، وهناك رأي آخر يقر بأن الشريك

(143) - أنظر في ذلك:

د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 99.

د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 807

(144) - أنظر في ذلك:

د/حسين كبير، المرجع السابق، ص. 108.

- د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 518.

(145) - الحائط المشترك: هو الحائط الذي يفصل بين بنائين مشتركاً وهذا طبقاً لنص م 707 من الأمر 58/75 السابق الذكر.

(146) - تنص المادة 151 من ق م ج على >> تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنه لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر.<<

في جميع هذه الأحوال يعتبر نائباً عن شركائه نيابة قانونية عند قيامه بأعماله الحفظ والصيانة، فيرجع عليهم دائماً بدعوى النيابة¹⁴⁷.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في نص المادة 719 من ق.م.ج التي تنص >> يتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشروع أو المقررة على المال، كل ذلك مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك<< من خلال نص المادة نجد أن المشرع أورد نفقات الحفظ على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، بحيث يلاحظ بالنسبة للنفقات الكمالية التي ينفقها الشريك على المال الشائع قد تكون غير ضرورية، فلا يكون له حق الرجوع على بقية الشركاء إلا إذا كان هناك اتفاق سابق صراحة أو ضمناً فيما بينهم¹⁴⁸، وهذا لا يعني أنه باستطاعة الشركاء الاتفاق فيما بينهم على نسبة أخرى في توزيع النفقات، أو إعفاء أحدهم من الإشتراك فيها، والملاحظ أن النظام القانوني الجزائري لم تحدد طريقة رجوع الشريك الذي أنفق من ذمته المالية الخاصة على المال الشائع، فيتم الرجوع في هذا الصدد إلى القواعد العامة، وبالعودة إلى هذه الأخيرة يحق للشريك الرجوع على باقي شركائه بما أنفق كل بقدر حصته بشرط أن لا يكون تلف ذلك المال راجعاً إلى خطئه، وإذا تحقق هذا الأخير يكون الشريك وحده مسؤولاً عن إصلاح ما أصاب الشيء من تلف دون أحقيته في الرجوع على البقية، وذلك راجع إلى أن الأعمال التي قام بها لا تعتبر من قبيل أعمال الحفظ بل تعود إلى رفع الضرر عن شركائه¹⁴⁹.

(147) - أنظر في ذلك:

- د/ علي هادي لعبيدي، المرجع السابق، ص. 63 .

- د/ عبد الرزق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 724.

- كالم أمينة المال الشائع، مذكر تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة، وهران، 2005،

2007، ص 8.

(148) - أنظر في ذلك:

- د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 519.

- د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 127.

(149) - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص 146.

وإستنادا للقواعد العامة نجد بأنها تجيز للشريك التخلص من أي إلتزام عيني في دفعه لنفقات المال الشائع، إذا تخلى عن حقه في المال، فيكون لصاحب هذا الحق أن يتبرأ حينئذ من الإلتزامات التي أنفقت على الشيء محل الحق⁽¹⁵⁰⁾، ويترتب على تخلي الشريك عن حصته أن تؤول إلى الشركاء الباقين المشتركين في نفقات المال الشائع كل بقدر حصته وفي هذه الحالة يتحمل هؤلاء الشركاء النفقات كل بقدر حصته الجديدة أي بعد إضافة حصة الشريك المتخلي إلى حصصهم⁽¹⁵¹⁾.

المبحث الثاني

الإدارة غير العادية للمال الشائع

إذا كانت أعمال الإدارة العادية تشترط من أجل القيام بها توفر أغلبية من يملك أكثر من نصف المال، كونها لا تغير من جوهر الشيء ولا في الغرض الذي أعد له، وهذا على خلاف أعمال الإدارة غير عادية التي تشترط أغلبية أكبر، كونها تمس بأصل الشيء وتغير من الغرض الذي أعد له (المطلب الأول) وعند إتخاذ قرار بشأن عمل من أعمال الإدارة غير المعتادة من قبل أغلبية الشركاء يمكن أن تقوم الأقلية منهم و ترفض هذا القرار فهنا نتساءل فيما تتمثل آثار إتخاذ أغلبية الشركاء لقرارات الإدارة غير العادية للمال الشائع؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الإدارة غير العادية للمال الشائع

إن التعرض إلى مفهوم الإدارة غير العادية للمال الشائع يقتضي منا تحديد المقصود منها (الفرع الأول)، وللقيام بهذه الأعمال إستلزم المشرع بعض الشروط التي يجب مراعاتها لكي يكون عمل الأغلبية نافذا وصحيحا في حق جميع الشركاء(الفرع الثاني)، ولكن قد

⁽¹⁵⁰⁾د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق ، ص 173، 174.

⁽¹⁵¹⁾د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 809 .

يحدث وأن ينفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير العادية، فما هو حكم هذا العمل (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الإدارة غير العادية للمال الشائع

الإدارة غير العادية هي تلك الأعمال التي تخرج عن حدود الإدارة العادية للمال الشائع، والتي تسعى إلى تغيير أو تعديل من أصل المال بهدف تحقيق الانتفاع منه⁽¹⁵²⁾ وبمعنى آخر فإن أعمال الإدارة غير العادية هي تلك الأعمال التي من شأنها إدخال تعديلات أساسية أو تغييرات جوهرية في الغرض الذي أعد له هذا الشيء لتحسين الانتفاع به⁽¹⁵³⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن هناك فرق بين التغيير والتعديل، بحيث يكمن معيار التفرقة بينهما في حالة ما إذا كان العمل كلياً فهو من قبيل التغيير، ومن أمثلته أن تكون هناك أرض زراعية مخصصة لزراعة القمح فيتم البناء عليها، وهذا ما يؤدي إلى تغيير جذري من أصل الشيء، أما إذا كان العمل جزئياً فهو تعديل في الغرض الذي أعد له الشيء كتحويل منزل للسكن إلى فندق، أو تحويل مقهى إلى مطعم أو العكس⁽¹⁵⁴⁾.

ومما سبق بيانه يتضح أن أعمال الإدارة غير العادية هي التي يسعى من ورائها الشركاء إلى إحداث تغييرات في الغرض الذي أعد له المال الشائع بهدف تحسين الانتفاع به، ومن أمثلتها إحداث بناء جديد على أرض زراعية، أو هدم منزل قديم وإعادة بنائه لجعله

(152) - أنظر في ذلك:

أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 22.

د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 98.

(153) - د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص 165.

(154) - بخوش زويبير، المرجع السابق، ص 81.

أصلح للإستغلال، أو تحويل غرف منزل مطل على الشارع الرئيسي إلى مخازن، أو القيام بحفر بئر في أرض زراعية⁽¹⁵⁵⁾.

الفرع الثاني

شروط الإدارة غير العادية للمال الشائع

بما أن إجماع الشركاء يكاد يكون مستحيل التحقق شأنه في ذلك تعطيل القيام بأعمال الإدارة غير العادية للمال الشائع، التي يمكن أن تعود بالفائدة على كل الشركاء،⁽¹⁵⁶⁾ ونظرا لخطورة هذه الاعمال وما ينتج عنها من أثر على المال نجد أن المشرع اشترط جملة من الشروط لكي تكون هذه الاعمال نافذة وصحيحة ومنها نجد:

الشرط الاول: وجوب توفر أغلبية موصوفة: لم يكتفي المشرع بتوفر الأغلبية العادية للقيام بمثل هذه الأعمال الجوهرية التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة، بل استوجب أغلبية خاصة تفوقها،⁽¹⁵⁷⁾، وذلك طبقا لنص المادة 717 فقرة 01 من ق.م.ج >> **للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع أن يقرروا...** فالأغلبية المطلوبة إذن للقيام بأعمال الإدارة غير العادية للمال ليست هي الأغلبية المطلقة - أي ما يزيد عن النصف على أساس قيمة الأنصباء كما سبق توضيحه- بل تكون أغلبية أكثر من ذلك وهي أغلبية خاصة تتحقق بتوفر أغلبية الشركاء المالكين لثلاثة أرباع المال الشائع أي ما يعادل 75 بالمئة، فيكون لهذه الأغلبية الحق في تقرير مثل هذه الأعمال⁽¹⁵⁸⁾، والأغلبية هنا

(155) - محمّد وحيد الدّين سوار، المرجع السابق، ص 121، 122.

(156) - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 166.

(157) - المرجع نفسه، ص 166.

(158) - أنظر في ذلك:

د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 98.

د/ عبد الرزاق أحمد السّنهوري، المرجع السابق، ص 832.

أيضا لا تحسب على أساس الرؤوس، بل تحسب على أساس الأنصبة مثلها مثل الإدارة العادية⁽¹⁵⁹⁾.

ونجد أن المشرع المصري مثله مثل المشرع الجزائري خول لمن يملك ثلاثة أرباع المال الشائع حق إدارة المال إدارة غير معتادة ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 829 من القانون المدني المصري⁽¹⁶⁰⁾، وهذا خلافاً للتشريع اللبناني الذي تطلب توفر إجماع الشركاء للقيام بمثل هذه الأعمال، وهذا يعدّ ولا شك تشدداً منه نظراً لصعوبة تحقق مثل هذا الإجماع في الكثير من الحالات⁽¹⁶¹⁾.

ويمكن أن تكون الأغلبية المطلوبة للقيام بأعمال الإدارة غير عادية في يد مدير⁽¹⁶²⁾ الذي يتم تعيينه وفقا لمقتضيات المادة 716 من ق.م.ج السالفة الذكر، لكن للقيام بهذه الأعمال يحتاج هذا المدير إلى موافقة الشركاء الذين يملكون ثلاثة ارباع المال الشائع، وهذا خلافا لنفاد أعمال المدير في الإدارة العادية التي تستوجب موافقة من يملك أكثر من نصف المال، فمثلا لو كان المدير من بين أحد الشركاء يملك ربع المال الشائع، فهنا يحتاج إلى موافقة عدد من الشركاء يملكون نصف المال على الأقل للقيام بأعمال الإدارة غير العادية وهذا يكون في حالة موافقته على هذه الأعمال، أما إذا كان المدير غير موافق، فيكفي أن يملك سائر الشركاء ثلاثة أرباع المال ويتفق بذلك رأيهم على القيام بمثل هذا العمل، ومن ثمة يكون المدير ملزم بالقيام بهذا العمل رغم عدم موافقته، كما يمكن له الإنسحاب، فيكون للأغلبية العادية تعيين مدير آخر يوافق على القيام بهذا العمل⁽¹⁶³⁾.

الشرط الثاني: أن يكون الهدف من أعمال الإدارة غير العادية هو تحسين الإنتفاع **بالمال الشائع:** بالرجوع إلى نص المادة 717 فقرة 01 التي تنص >> ...أن يقرروا في

(159) - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص.123.

(160) - تنص المادة 829 من الامر رقم

(161) - د/محمّد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.123.

(162) - د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.832.

(163) - المرجع نفسه، ص 832.

سبيل تحسين الإنتفاع بهذا المال من التغييرات الاساسية والتعديل في الغرض...¹⁶⁴، نجد أنّ المشرع إشتراط أن يكون الغرض من أعمال الإدارة غير العادية للمال هو تحسين الإنتفاع به⁽¹⁶⁴⁾، ويعتبر من قبيل تحسين الإنتفاع بالمال الشائع من أمثلتها في الأراضي تحويل أرض للزراعة إلى أرض صالحة للبناء إذا كانت تصلح لذلك بالنسبة إلى موقعها، أو إلى أرض تقام عليها مصانع للاستغلال الصناعي بما يعود على الشركاء بالفائدة، أو تحويل أرض زراعية إلى مكان لتربية الدواجن والنحل وأبراج الحمام، أو تربية المواشي، وكذلك تحويل أرض زراعية من أرض للمحصولات العادية كالقطن والقمح والأرز إلى أرض مشجرة تغرس فيها أشجار الفواكه المختلفة، ومن أمثلتها في المباني تحويل مطعم إلى مقهى أو مقهى إلى مطعم، أو تحويل منزل للسكنى إلى فندق أو شقق مفروشة... إلخ⁽¹⁶⁵⁾.

الشرط الثالث: وجوب إبلاغ قرارات أغلبية الشركاء إلى الأقلية: المشرع إشتراط على من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع في حالة إتخاذها لأي قرار من شأنه أن يغير من أصل الشيء أن يعلن⁽¹⁶⁶⁾ قرارها إلى أقلية الشركاء، وهذا طبقاً لنص المادة 717 فقرة 1 من ق.م.ج التي تنص >> للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع... أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء...¹⁶⁷، على أساس أنها تنوب عنهم نيابة قانونية⁽¹⁶⁷⁾.

(164) - د/علي هادي لعبيدي، المرجع السابق، ص 61.

(165) - أنظر في ذلك :

السيد عبد الوهاب عرفه، المطول في (الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى المدنية العقارية الناشئة عنها، والأحكام الصادرة فيها- تسجيلها في الشهر العقاري)، ج2) أسباب كسب الملكية والعقود المدنية العقارية)، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص 557.

د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 751.

د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 527.

(166) - بالرجوع إلى نص المادة 717 من الأمر 58/75، السابق الذكر، نجد ان المشرع لم يحدد طريقة خاصة ليتم

بها إعلان الأغلبية عن قرارها، وما يفهم من ذلك انه يجوز الإعلان بأي وسيلة أخرى سواءً بواسطة محضر

قضائي، أو يكون الإعلان شفويًا، كما يمكن أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، تم نقله عن، د/ عبد الرزاق

أحمد السنهوري المرجع السابق، ص 832.

(167) - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 528.

وعليه نجد أن القانون وضع ضمانات يحمى بها مصالح الأقلية المعارضة لقرارات الأغلبية، ويظهر ذلك من خلال إشتراط على هذه الأغلبية لكي تكون قراراتها نافذة وجب عليها أن تعلنها إلى باقي الشركاء الذين لم يوافقوا على التعديلات التي تراها الأغلبية⁽¹⁶⁸⁾ ويقع عباً إثبات حصول الإعلان على الأغلبية في حالة إنكاره⁽¹⁶⁹⁾.

الفرع الثالث

حكم انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير العادية

قد يقدم أحد الشركاء على القيام بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة وهو لا يملك الأغلبية المطلوبة لإجراء مثل هذا العمل فضلاً على أنه لم يحصل مسبقاً على موافقة باقي الشركاء، فما حكم هذا العمل؟

لم يورد المشرع الجزائري نصاً خاصاً بشأن إنفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة، فيتعين من ثمة الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الشيوخ، وهذه القواعد تقضي بأنه ليس للشريك أن يقوم منفرداً بأي عمل من هذه الأعمال، إلا إذا كان ذلك العمل في حدود الوكالة عن الشركاء⁽¹⁷⁰⁾، وفي هذا الصدد نميز بين حالتين أين يكون الشركاء موافقين على عمل الشريك، وحالة عدم موافقتهم عليه:

الحالة الأولى: حالة موافقة الشركاء على عمل الشريك غير المعتاد للمال الشائع

إذا وافقت الأغلبية المطلوبة (من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع) على قيام الشريك منفرداً مثلاً بالبناء قبل مباشرته، أو أقرت عمل الشريك بعد البناء، فيكون لبقية الشركاء

(168) - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 195.

(169) - د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 832.

(170) - د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص 166، 167.

المساهمة في نفقات الإنشاء، كل بنسبة حصته في المال، وبالتالي سيكون البناء ملكا شائعا بينهم إلى غاية قسمة ذلك المال⁽¹⁷¹⁾.

وعليه فإذا قام أحد الشركاء بالبناء على أرض شائعة دون إعتراض البقية ورغم علمهم، ففي هذه الحالة يعتبر الشريك الباني وكيلا عنهم، وإذا لم يدفع باقي الشركاء ما عليهم من نفقات للباني سيكون لهذا الأخير حق الرجوع عليهم طبقا لأحكام أو أعمال المقاصة القانونية بين مالهم من أرباح ونفقات⁽¹⁷²⁾، ولكن يجب الرجوع عليهم بما يتناسب مع تكاليف البناء الفعلية وقت إقامته، بحيث أن المطالبة هذه تفيد أنه إعتد فعل شريكه ومن ثم يكون الشريك الباني في حكم الوكيل⁽¹⁷³⁾.

وما يفهم من ذلك أن الشريك في هذه الحالة يحق له الانفراد بالقيام بعمل الإدارة غير المعتادة في حالة حصوله على وكالة عن باقي الشركاء⁽¹⁷⁴⁾، وذلك طبقا لنص المادة 574 من ق.م.ج⁽¹⁷⁵⁾، فيمكن للشريك أن ينفرد بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة وليس بمالك لثلاثة أرباع المال الشائع مع علم وسكوت وعدم إعتراض بقية الشركاء عليه، هذا ما يفهم منه وجود وكالة ضمنية قد تمت بين هؤلاء، ومن ثمة فإذا كان تصرف الشريك قانونيا سيكون أصيلا عن نفسه ووكيلا عن البقية، أما إذا كان العمل الذي قام به الشريك ماديا

(171) - أنظر في ذلك :

د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 528.

أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 23.

د/عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 169.

(172) - د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 113.

(173) - د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 835.

(174) - د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص 166، 167.

(175) - تنص المادة 574 من الأمر 58/75 السابق الذكر على >> لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من

أعمال الإدارة...<<.

كالبناء مثلا فهو في هذه الحالة يعتبر فضولي، ويحق له الرجوع عليهم بدعوى الفضالة، أو بدعوى الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها طبقا للقواعد العامة⁽¹⁷⁶⁾.

الحالة الثانية: حالة عدم موافقة الشركاء على عمل الشريك غير المعتاد للمال الشائع: إذا كان الشركاء يجهلون انفراد أحدهم بعمل من أعمال الإدارة غير العادية، أو كانوا يعلمون به ولم يوافقوا عليه، فهنا يعتبر الشريك معتديا على حقوق بقية الشركاء، فيحق لهم المطالبة بالتعويض من جراء الضرر الذي أصابهم من هذه الإدارة، وهو ما استقر عليه التشريع الفرنسي⁽¹⁷⁷⁾.

وعليه فإذا انفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة للمال الشائع رغم معارضة البقية، أعتبر العمل الذي قام به هذا الشريك تخطيا لما يسمح به القانون من سلطات، واعتداءً على حقوق باقي الشركاء، رغم وجود حقه خلال مدة الشيوخ على الشيء الشائع، فيكون لهؤلاء الحق في طلب إزالة ما قام به الشريك من تعديلات جوهرية في الشيء الشائع إضرارا بحقوقهم⁽¹⁷⁸⁾، وبالرغم من أن المشرع في نص المادة 714 من ق.م.ج⁽¹⁷⁹⁾ أعطى للشريك المالك لحصته ملكا تاما في الشيء الشائع أن يتصرف فيه لكن بشرط أن لا يلحق الضرر بحقوق باقي الشركاء.

وفي هذه الحالة يكون لسائر الشركاء حق الاعتراض على عمل الشريك، كأن يقوم هذا الأخير بالبناء على أرض شائعة كلها أو على جزء منها، فهنا يحق لباقي الشركاء طلب هدم ما شيده⁽¹⁸⁰⁾، فهذا العمل لا ينفذ في مواجهة باقي الشركاء الذين يملكون الأغلبية التي

⁽¹⁷⁶⁾ - بخوش زويير، المرجع السابق، ص 90،89.

⁽¹⁷⁷⁾ MARC DONNIER : Indivision, Ed techniques Juris Classeur, Fase04, 1990

⁽¹⁷⁸⁾ - د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 167.

⁽¹⁷⁹⁾ - أنظر المادة 714 من الأمر 58/75، السابق الذكر.

⁽¹⁸⁰⁾ - د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 169.

تطلبها القانون للإدارة غير عادية للمال، وعليه فيجبر هذا الشريك على إزالة البناء عند حصول المعارضة ويكون ملزم بتعويض بقية الشركاء إذا كان له محل⁽¹⁸¹⁾.

والجدير بالذكر هنا أنه إذا كان لباقي الشركاء الحق في المعارضة وإجبار الشريك على إزالة البناء الذي أقامه دون حصوله على موافقة الشركاء، فيجوز لهذا الأخير من باب أولى الموافقة على هذا البناء بعد إقامته، ولكن بشرط مساهمتهم جميعا في التكاليف التي أنفقت فيه وذلك حسب حصة كل شريك في الأرض الشائعة، ويكون فيما بعد البناء ملكا شائعا بينهم جميعا⁽¹⁸²⁾.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري في نصوص المواد المتعلقة بأحكام الإلتصاق العقاري نجد نص المادة 784 منه التي تقضي > إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاه صاحبها، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد عن ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا إختار صاحب الأرض إستبقائها طبقا لأحكام الفقرة السابقة<<.

ومن خلال نص هذه المادة نستخلص بأن المشرع إعتبر الشريك الباني على الأرض الشائعة قبل قسمتها، دون علم أو موافقة باقي الشركاء المالكين لثلاثة أرباع المال الشائع يعدّ بانيا على ملك الغير، لأن كل شريك في الشيوخ مالك لكل ذرة من ذرات المال الشائع

(181) - د/عبد الرزاق أحمد السّنهوري، المرجع السابق، ص 834.

(182) - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص 91.

وإذا كان البناء الذي أقامه الشريك يسبب ضررا لبقية الشركاء، فهنا يحق لهم طلب إزالة ذلك البناء في أجل سنة من علمهم به، وتكون نفقاته على الشريك الباني⁽¹⁸³⁾.

وتنص المادة 785 من ق.م.ج على >> إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن الحق في إقامتها، فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد، وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض، جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل<<.

وما يفهم من نص هذه المادة أن الشخص الباني على ملك الغير وهو حسن النية- يعتقد أن له الحق في البناء على تلك الرقعة- لا يكون لمالك تلك الأرض أن يطلب منه هدم البناء الذي شيد، بل يكون مخير بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو مبلغا يعادل ما زاد في قيمة تلك الأرض بسبب البناء الذي أقيم، وكل هذا يحدث إذا لم يطلب الباني هدمه واستثناء عن ذلك فإن المنشآت ذات الأهمية البالغة ونظرا لتكاليفها المرهقة على صاحب الأرض فيكون له طلب تملك الأرض لمن قام بالبناء وذلك مقابل تعويض يتناسب مع الضرر الذي لحق به.

المطلب الثاني

آثار اتخاذ قرارات الإدارة غير العادية

بالرجوع إلى نص المادة 717 السالفة الذكر نستخلص أن المشرع الجزائري منح ضمانات قانونية يحمي بها مصالح الشركاء، ويظهر ذلك بأحقية الأقلية في اللجوء إلى المحكمة للمعارضة على قرار اتخذتها الأغلبية بشأن الإدارة غير المعتادة والتي من شأنها

(183)- بخوش زويبير، المرجع السابق، ص 92، 91.

اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تضمن بها حماية حقوق الأقلية (الفرع الأول)، وللمحكمة أن تفصل في مدى صحة قرارات الأغلبية بشأن هذه الأعمال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق أقلية الشركاء في اللجوء إلى المحكمة

بالرغم من أن المشرع قد خول حق إتخاذ أي عمل من أعمال الإدارة غير عادية للمال الشائع لمن يملك ثلاثة أرباع المال، لكن في نفس الوقت نجد بأنه منح لأقلية الشركاء التي قد ترفض قرار الأغلبية الحق في المعارضة والتظلم من هذا القرار أمام المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان⁽¹⁸⁴⁾، وذلك حماية لمصالح الأقلية المعارضة من هذا العمل، والذي قد يلحق ضرر بهم من جراء التغيير الأساسي الذي أجري على المال، أو التعديل في الغرض الذي أعد له⁽¹⁸⁵⁾، ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 717 من ق.م.ج التي تقضي > للشركاء الذين يملكون علي الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع... على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان...< .

وعليه فبعد حصول الإعلان يحق لكل شريك من الأقلية خلال شهرين إبتداء من يوم وصول الإعلان إليهم أن يعارضوا على قرار الأغلبية وذلك برفع دعوى أمام المحكمة المختصة¹⁸⁶، بحيث ترفع الأقلية دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة، فإذا كان المال الشائع عقارا مثلا ترفع الدعوى أمام محكمة موطن العقار وهذا طبقا

(184) - أنظر في ذلك :

د/محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص.124.

د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 98.

(185) - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص 86.

(186) - د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.833.

لنص المادة 40 فقرة 1 من ق.إ.م.إ.⁽¹⁸⁷⁾، وإذا كان المال الشائع حقا شخصا كحق الإيجار ترفع الدعوى أمام موطن المدعى عليه⁽¹⁸⁸⁾، طبقا لنص المادة 40 فقرة 8 من ق.إ.م.إ.⁽¹⁸⁹⁾ لكن يجب على الشريك رفع الدعوى في موعدها القانوني أي قبل إنقضاء مدة شهرين من علم الأقلية بقرار الأغلبية، أما إذا إنقضت هذه المدة بعد التبليغ ودون أن يعترض أحد من الأقلية، ففي هذه الحالة يكتسب قرار الأغلبية صفة الإلزام في حق جميع الشركاء⁽¹⁹⁰⁾.

الفرع الثاني

سلطات المحكمة بشأن قرارات أغلبية الشركاء

تقضي المادة 717 فقرة 2 من ق.م.ج.ع. على >>...و للمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية. أن تقرر مع هذا كل ما تراه مناسبا من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات<<.

حسب نص هذه المادة فللمحكمة أن تنتظر في قرار الأغلبية على ضوء حجج الطرفين بحيث تراعي حقوق كل طرف، وتسمع لدوافعهم (الأسباب الدافعة بالأغلبية لاتخاذها لهذا العمل غير المعتاد، وأسباب رفض الأقلية لهذا العمل)، وتتخذ موقف الرجل العادي في تقدير تصرف الأغلبية في نفس ظروفها⁽¹⁹¹⁾.

(187) - تنص المادة 1/40 من الأمر 08-09، السابق الذكر التي تنص >> في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار...<<.

(188) - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص 86.

(189) - تنص المادة 8/40 من المرجع نفسه على >> في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والاجر، يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه<<.

(190) - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص 124، 123.

(191) - كالم أمينة، المرجع السابق، ص 11.

فبعد سماع المحكمة لحجج الطرفين تقوم بتقدير صواب القيام بهذا العمل من عدمه، فهنا نميز بين حالتين فإما أن تلغي قرار الأغلبية، أو أن توافق عليه.

الحالة الأولى: عند عرض الدعوى على المحكمة لها أن تلغي قرار الأغلبية إن رأت أن ليس له مبرر⁽¹⁹²⁾، وعليه يمكن لها أن تصدر حكم بإزالة ما قام به الشركاء من أعمال غير عادية على المال الشائع، ويكون ذلك على نفقة من وافق عليه من الشركاء، وللمحكمة أن تلغي قرار الأغلبية إذا تبين لها أن الهدف من وراء هذا العمل ليس تحسين الإنتفاع بالعين⁽¹⁹³⁾، فالمحكمة إذن ليست ملزمة بالتصديق على قرار الأغلبية رغم أنها تمثل النسبة الأكبر المالكة للمال، فقد ترجح رأي الأقلية وترفض رأي الأغلبية⁽¹⁹⁴⁾.

الحالة الثانية: أما إذا وافقت المحكمة على العمل المتخذ من قبل الأغلبية فلها أن تضع له شروط لتنفيذه، وتحيطه بضمانات تكفل إنجازه على وجه يرضي الجميع، فقد يبقى العمل بعد كل ذلك غير مأمون العاقبة أي لازال محاطا بالمخاطر، فتلجأ المحكمة احتياطاً لكفالة حقوق الأقلية المعارضة⁽¹⁹⁵⁾، فالمحكمة أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد تستحقه الأقلية من تعويض جراء تنفيذ قرار الأغلبية إذا تبين في المستقبل أن ذلك القرار لا يحقق مصلحة الشركاء⁽¹⁹⁶⁾، وعليه تأمر المحكمة بإعطاء كفالة⁽¹⁹⁷⁾ شخصية أو عينية تطمئن إليها الأقلية في حالة تحقق مخاوف الشركاء- إذا نتج

(192) - د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 98.

(193) - د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 190.

(194) - د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص 166.

(195) - د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 195.

(196) - د/رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 528 .

(197) - عرفت المادة 644 ق.م.ج الكفالة بأنها >> الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه << .

وللكفالة صورتين شخصية وعينية، فالكفالة الشخصية: هي ضمّ ذمة الكفيل إلى ذمة الكفيل الأصلي، وبذلك يصبح للدائن حق الضمان العام على أموال الكفيل بالإضافة إلى حقه في الضمان العام على أموال مدينه الأصلي. أما الكفالة العينية: فهي قيام الكفيل بتقديم مال معين من أمواله ضماناً للوفاء بالدين، وبمعنى آخر ينشأ للدائن تأمينا عينيا، كالرهن الرسمي، أو الرهن الحيازي، تم نقله من بخوش زويبير، المرجع السابق، ص 87.

عن هذا العمل خسارة- فالكفالة هنا هي التي تضمن حق رجوع الأقلية على الأغلبية وموافقة المحكمة لا يعنى إعفاء الأغلبية من الرجوع على الأقلية عليها بالتعويض فيما إذا نتج عن هذا العمل خسارة للشركاء⁽¹⁹⁸⁾.

وهذا ما أكدته القرار الآتي:

"من المقرر قانوناً أن كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، يكون ملزم للجميع.

ومن المقرر أيضاً أن للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الإنتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل الخارج عن الإدارة المعتادة.

ولما كان الثابت-في قضية الحال- أن المطعون ضده لم تكن له الأغلبية المنصوص عليها قانوناً لإجبار شركائه في التغيير المرغوب بالبئر المشترك، فإن قضاة الموضوع بسماحهم للمطعون ضده بتجهيز البئر المتنازع عليه بمضخة يستعملها لحاجياته الشخصية فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون"⁽¹⁹⁹⁾.

(198) - د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 833.

(199) - نقلاً عن حمدي باشا، المرجع السابق، ص 76.

خاتمة

بعد عرضنا لأهم الجوانب التي تخص إدارة المال الشائع في النظام القانوني الجزائري حاولنا الإمام بالموضوع من خلال المعطيات السابقة وذلك بتسليط الضوء على معظم الإشكاليات و الصعوبات التي تثار بشأن هذه الإدارة، بحيث أن القانون منح للشركاء حقوق متماثلة في طبيعتها، إذ يحق لكل واحد منهم أن يقوم باستغلال و استعمال و إدارة الشيء الشائع بما لا يضر بحقوق الآخرين، فكان مبدأ الإجماع خير وسيلة لتقرير هذه الإدارة وذلك من خلال اشتراكهم جميعا فيها، ولكن ما يلاحظ أنه نادرا ويكاد ينعدم هذا المبدأ نظرا لاختلاف رغباتهم ووجهات نظرهم فما يرغب به أحد قد يرفضه الآخر، ومن ثمة كان مبدأ إجماع الشركاء نفسه مصدرا للخلافات والنزاعات بينهم التي قد تؤدي إلى قسمة المال قسمة إفراس، فيكفي أن يعترض أحدهم ليعرقل مبدأ الإجماع مما ينتج في ذلك تعطيل الانتفاع بالمال، حتى أنه في بعض الحالات يؤدي إلى إبقاء المال شاغر دون إدارة. وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد تدخل للحد من هذه العقبات وذلك من خلال تنظيمه لقسمة المهايأة التي تستلزم بدورها إجماع الشركاء عليها، وتمكين كل شريك من الانتفاع بالمال الشائع لمدة محددة، كل بحسب حصته في المال، و تكون هذه القسمة إما قسمة مهايأة مكانية أو زمانية و التي أخضعها المشرع في بعض جوانبها لأحكام عقد الإيجار دون أن تحضا هذه القسمة بنصوص خاصة تنظمها ليسهل الرجوع إليها مباشرة.

إلا أنه فيما سبق ذكره حول مبدأ إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع أمر غير ميسور تحقيقه، للأسباب التي تم بيانها سابقا، لذا نجد أن المشرع الجزائري وضع تنظيما لهذه الإدارة بحيث خول لمن يملك أغلبية المال القيام بأعمال الإدارة العادية أو غير عادية، بحيث إشتراط توفر أغلبية مطلقة أي ما يزيد عن 51 بالمئة للقيام بأعمال الإدارة المعتادة باعتبارها لا تمس بأصل الشيء، بل تهدف إلى تنظيم الانتفاع بالمال، أمّا أعمال الإدارة غير عادية فالمشرع إستلزم توفر أغلبية خاصة اي من يملك ثلاثة أرباع المال للقيام بها، فهي إذن تفوق الأغلبية المطلوبة في الإدارة العادية نظرا لخطورتها ومساسها بأصل الشيء، وعليه فالمشرع الجزائري قد أحسن فعلا عند تحديده للأغلبية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة، بدلا من التمسك بالإجماع نظرا لصعوبة تحقيقه.

أما فيما يخص أعمال الحفظ و الصيانة فالمشرع لم يشترط أغلبية خاصة للقيام بها، ومنه يحق لأي شريك أن ينفرد بها، أما فيما يخص نفقات هذه الأعمال فالشركاء يتحملونها جميعا كل بقدر حصته في المال حتي ولو لم يعلموا بها، ويعود السبب في ذلك لكونها تهدف للحفاظ على الشيء و إنقاذه من الهلاك و التلف بما يعود بالنفع على جميع الشركاء، ولكن إستثناءا أجاز للشريك المتنازل عن حصته عدم دفع النفقات، وهي فكرة غير صائبة فكان من الأجدر أن يتساوى الجميع فيها ولا يتنازل أي شريك عن حصته بسبب تكاليف هذه النفقات.

ونرى في هذا الصدد بأن إدارة المال الشائع رغم أنها من أهم مصادر النزاعات في الشيوخ إلا أن المشرع لم ينظمها في عدة نصوص قانونية، وخصوصا ما تعلق منها بمبدأ إجماع الشركاء الذي تم إدراجه في نص واحد فقط، لذا يستحسن على المشرع تشريع نصوص قانونية أكثر تفصيل لمعالجة النزاعات التي تنشأ بين الملاك - الحفاظ على العلاقات والروابط الأسرية- وذلك في حالة رغبتهم في البقاء على الإجماع دون خلاف، كما أنه في قسمة المهاية يستحسن لو أن المشرع أدرج نصوص خاصة لتنظيمها بدلا من إخضاعها لأحكام عقد الإيجار.

يفضل على المشرع لو أنه وضع نصوص على سبيل الحصر بخصوص أعمال الإدارة العادية وأعمال الحفظ والصيانة والسبب في ذلك راجع إلى التشابه والتقارب الموجود بين هذه الأعمال، لذي وجب التمييز بينهما لأن أعمال الإدارة العادية تتطلب من يملك أغلبية المال، بينما أعمال الحفظ والصيانة فيستطيع الشريك القيام بها منفردا.

المراجع

❖ باللغة العربية:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

1. أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2007.
2. البكري محمد عزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، طبعة الثالثة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1994.
3. د/ توقيف حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار جامعة، مصر، د.س.ن.
4. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
5. خلوفي مجيد ، نظام الشهر العقاري الجزائري، الدوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.
6. د/ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
7. د/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2002.
8. د/ علي هادي لعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، دراسة موازنة)، الطبعة العاشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013.
9. د/ محمد حسين القاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية: حق الملكية (حق الملكية في ذاته- أسباب كسب الملكية)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
10. د/ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997.

11. د/ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية(احكامها- مصادرها)، الإسكندرية 2013.
12. د/عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.
13. السيد عبد الوهاب عرفه، المطول في(الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى المدنية العقارية الناشئة عنها، والأحكام الصادرة فيها- تسجيلها في الشهر العقاري)، ج.2(أسباب كسب الملكية والعقود المدنية العقارية)، دار المطبوعات الجامعية 2004.
14. طلبة أنور، الوسيط في القانون المدني، الجزء الخامس، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001.
15. عبد الرزاق أحمد الستهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل(المقاوله، الوكالة، الوديعة والحراسة)، ط.3، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
16. _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثامن: حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ، طبعة 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000.
17. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
18. محمود عبد الرحمن محمد، استعمال وإدارة المال الشائع(دراسة مقارنة في القانون الوضعي المصري والفرنسي والفقہ الإسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
19. مصطفى الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2000.

ثانيا: الرسائل والمذكرات:

I. رسائل الدكتوراه:

1. **الضويني محمد عبد الرحمان**، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، بحث لنيل درجة الدكتوراه، القاهرة، كلية الشريعة والقانون، 2001.

II. مذكرات:

أ. مذكرات الماجستير:

1. **عبد المجيد خلوفي**، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2009.
2. **بخوش زوبير**، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص، الجزائر، 2005، 2006.
3. **حيتوس عمار**، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2012.
4. **خالد سلطي تواف السنجلوي**، تصرف الشريك في الملكية الشائعة، دراسة قانونية فقهية مقارنة، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

ب. مذكرات التخرج المدرسة العليا للقضاء:

1. **كالم أمينة**، المال الشائع، مذكر تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة الرابعة وهران، 2007.

ثالثا: المقالات:

1. **ميثاق طالب عبد حمادي**، "التنظيم القانوني للمهياة (دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري)"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانون والسياسية، عدد 02، 2014. ص.ص. 185-217.

رابعاً: النصوص القانونية:

1. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 24 معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر، عدد 15 الصادرة في 27 فيفري 2005.

2. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

انظر الموقع الإلكتروني التالي : www.joradp.Dz

3. القانون 08-09 المتضمن قانون إ.م.إ المؤرخ في 25 فيفري 2002 ج. ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم.

4. قانون رقم 131 سنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 106 سنة 2011، ج. ر، عدد 28، صادر في 16-06-2011.

- أنظر الموقع الإلكتروني: www.tantawylow.com/images.

❖ باللغة الفرنسية:

I. Les ouvrages :

1. M.PANIOL et G.RIPERT: « Traité Pratique De Droit Civil », 2^{ème} éditions, t. 04, succession, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1956.
2. MARC DONNIER : « Indivision », Ed techniques Juris Classeur, fase04, 1990.
3. -Christian. Larroumet : « Droit Civil », t 02, Les Biens, Droits Reels Principaux 3eme Ed Economica.

II. Les sites internet :

III. [http:// droit-finances.commentcamarche.net](http://droit-finances.commentcamarche.net)

فهرس

02	مقدمة:
		الفصل الأول
		إجماع الشركاء كمبدأ عام في إدارة المال الشائع
08	المبحث الأول: إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع.....
08	المطلب الأول: مفهوم إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع.....
08	الفرع الأول: التعريف بإجماع الشركاء.....
09	الفرع الثاني: أساس قيام مبدأ إجماع الشركاء.....
10	المطلب الثاني: تقييم مبدأ إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع.....
11	الفرع الأول: محاسن إجماع الشركاء.....
11	الفرع الثاني: مساوئ إجماع الشركاء.....
12	المبحث الثاني: قسمة المهاية كصورة مثلى لإجماع الشركاء.....
13	المطلب الأول: مفهوم قسمة المهاية.....
13	الفرع الأول: تعريف قسمة المهاية.....
14	الفرع الثاني: خصائص قسمة المهاية.....
17	الفرع الثالث: أسباب اللجوء لقسمة المهاية.....
17	أولاً: رغبة الشركاء بالانتفاع بالمال الشائع.....
18	ثانياً: عدم إمكانية استعمال المال الشائع بصفة مشتركة.....
18	ثالثاً: عدم رغبة الشركاء في انتهاء الشبوع.....
19	الفرع الرابع: تكييف القانوني لقسمة المهاية.....
22	المطلب الثاني: الإطار القانوني لقسمة المهاية.....
23	الفرع الأول: أحكام قسمة المهاية.....
23	أولاً: أحكام قسمة المهاية المكانية.....
23	1- تعريف المهاية المكانية.....
24	2- أحكام مدة المهاية المكانية.....
26	3- تحول قسمة المهاية المكانية إلى قسمة نهائية.....
27	ثانياً: أحكام قسمة المهاية الزمانية.....
27	1- تعريف المهاية الزمانية.....
28	2- أحكام مدة المهاية الزمانية.....
29	

30 4- عدم انقلاب المهاية الزمانية إلى قسمة نهائية
30 الفرع الثاني: شروط قسمة المهاية
 الفصل الثاني
 إدارة المال الشائع من أغلبية الشركاء
34 المبحث الأول: الإدارة العادية للمال الشائع
34 المطلب الأول: تحديد الإدارة العادية للمال الشائع
35 الفرع الأول: تعريف الإدارة العادية
35 الفرع الثاني: حالات إدارة المال الشائع إدارة عادية
36 أولاً: تولي أحد الشركاء لأعمال الإدارة
38 ثانياً: تولي أغلبية الشركاء لأعمال الإدارة
39 ثالثاً: عدم توفر أغلبية الشركاء لإدارة المال
41 المطلب الثاني: أعمال حفظ وصيانة المال الشائع
41 الفرع الأول: تعريف أعمال الحفظ والصيانة
42 الفرع الثاني: حكم انفراد كل شريك بأعمال الحفظ والصيانة
44 الفرع الثالث: نفقات حفظ المال الشائع
47 المبحث الثاني: الإدارة غير العادية للمال الشائع
47 المطلب الأول: مفهوم الإدارة غير العادية للمال الشائع
48 الفرع الأول: تعريف الإدارة غير العادية
49 الفرع الثاني: شروط الإدارة غير العادية للمال الشائع
52 الفرع الثالث: حكم انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير العادية
56 المطلب الثاني: آثار اتخاذ قرارات الإدارة غير العادية
57 الفرع الأول: حق أقلية الشركاء في اللجوء إلى المحكمة
58 الفرع الثاني: سلطات المحكمة بشأن قرارات أغلبية الشركاء
62 خاتمة
65 قائمة المراجع

ملخص:

يتمحور هذا الموضوع حول إدارة المال الشائع والتي تكون كأصل عام من حق الشركاء مجتمعين بحيث لا يحق لأحد منهم الإنفراد بها وإلا أعتبر معتديا على حقوق سائر الشركاء، ولكن إذا اختلفوا حول طريقة إستغلالهم فقسمة المهايأة تعد صورة مثلى لتنظيم الإنتفاع بالمال كل بنسبة حصته، وهي تكون إما قسمة مهايأة مكانية أو زمانية.

إستثناء قد يتعذر مبدأ الإجماع فالمرشح خول لمن يملك أغلبية الحصص في المال القيام بأعمال الإدارة لكنه فرق بين أعمال الإدارة المعتادة التي تتطلب من يملك أكثر من نصف المال لكونها لا تمس بأصل الشيء، وأعمال الإدارة غير المعتادة التي تستلزم أغلبية من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع نظرا لكونها أعمال تشكل أكثر خطورة لأنها تغير من أصل الشيء، أما عن نفقات حفظ وصيانة المال الشائع فالشركاء يتحملونها كل بنسبة حصته في المال.

Résumé :

Ce sujet s'articule autour de l'administration de la chose commune, qui droit, en principe être exercée par tous les aillant-droit ou les co-indivisaires, et qu'aucun d'entre eux ne peut s'en prendre à l'encontre des autres, dans le cas ils sont différents en matière de son exploitation, le partage provisionnel qui est considérée comme une image de référence pour organiser l'utilisation des biens pour chacun sa part, qu'elle soit spatiale ou temporel.

En cas d'exception, lorsque le principe du consensus est inaccessible, le législateur a permis au pocésseur majoritaire des parts des biens de diriger l'administration en faisant la différence entre les travaux de l'administration en faisant la différence entre les travaux de l'administration habituelle qui exige celui qui possède plus que la moitié de l'argent puisque ça ne touche pas au principe des choses, et les travaux de l'administration inhabituelle qui exige la majorité qui possèdent 3/4 de l'ensemble des biens, voir la gravité de ces travaux (inhabituelles) lorsqu'elles touchent le principe des choses, concernant les dépenses de la conservation et la maintenance des biens dans l'indivision, les partenaires l'assument chacun de sa part des biens.