

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إدارة المال الشائع في القانون الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذة

من إعداد الطالبة :

- مرابط حبيبة

- رباحي مختارية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة... .. برباح هدى .. رئيسا

الأستاذة مرابط حبيبة... .. مشرفا مقرر

الأستاذ... .. مشرفي عبد القادر مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/07/06

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

نشكر أولاً الله سبحانه وتعالى الذي أمدنا بالصبر والثقة و ذلّل الصعوبات أمامنا
و أعاننا على إنجاز هذه المذكرة.

ثم نتقدّم بأسمى عبارات التقدير والاحترام، وبخالص الشكر والامتنان إلى الأستاذة
المشرفة مرابط حبيبة على ما قدّمته من نصائح و إرشادات قيّمة، و لمساعدتها في إنجاز هذا
العمل المتواضع.

فبها الله خيراً

وكذلك أتوجّه بالثناء والشكر إلى كل أساتذتي الكرام الذين رافقوني خلال مشواري الدراسي.
وأيضاً إلى كل من مدّنا بيد العون من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل، خاصة
موظفني مكتبة جامعة عبد الحميد بن باديس.

كما أتوجّه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم إثراء هذا
العمل ومساهماتهم في إضاءة سبيل العلم.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى من علمني العزم والإصرار ، إلى من أوصانا الله بهما ، إلى من أثار لي دروب العلم وشجعني دائما على العلم والتعلم ، إلى والديّ الحبيبين أطال الله في عمرهما .

إلى الذين ترعرعت بينهم ، إلى إخوتي و خاصة أختي فاطمة رحمها الله ورحم جميع أموات المسلمين وأسكنهم فسيح جنانه .

إلى زميلتي و أختي عروفي الحاجة الزهرة التي لم تبخل بأيّ جهد لمساعدتي و مسانديتي .

إلى زميلي منصور هواري لمساندته و دعمه لي .

إلى كل الذين أعرفهم من أصدقاء وزملاء في الجامعة.

قائمة المختصرات

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:

1-P: Page.

2-T : Tome.



إنّ الإنسان اجتماعي 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 تطرّق إليه المشرع من خلال نص المادة 682 من التقنين المدني الجزائري: "كلّ شيء غير خارج عن دائرة التّعامل 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 توفّرها فيه، أولها استطاعة الاستئثار بحياسة الشيء ، وثانيها أن يكون هذا الشيء محلاً للحقوق المالية قانوناً، وعليه فالمال يعدّ ذو أهميّة بالغة في حياة الفرد والمجتمع و ذلك بانتقاله من شخص إلى آخر ، وهذا ما يستوجب أن يكون محلاً للملكية والتي عرّفها المشرع من خلال المادة 674 من التقنين المدني الجزائري بأنّها: "الملكية هي حقّ التمتع والتصرّف في الأشياء بشرط ألاّ يستعمل استعمالاً تحرّمه القوانين و الأنظمة" ، فهنا نجد المشرع قد منح لصاحب حق الملكية سلطات ثلاثة تتمثل في حق الاستعمال والاستغلال والتصرّف، حيث يمارسها صاحبها بحريّة وفقاً لما تتّجه إرادته إليه، ولكن في حدود ما يسمح به القانون.

فالأصل أن تكون ملكية المال ملكية عادية تخوّل لصاحبها وحده حق التمتع بالسلطات السابقة فيطلق عليها بالملكية المفرزة، غير أنها قد تثبت بتعدّد الملاك لشيء معين فتسمى في هذه الحالة بالملكية الشائعة، والتي أشار إليها الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بقوله أنّ الملكية

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 .

الشائعة تقع على مال معين بالذات، يملكها أكثر من شخص واحد وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم¹ ، أما المشرع الجزائري فقد نصّ عليها في المادة 713 من ق.م.ج.².

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

- في كون الملكية الشائعة ليست محدّدة ولا تنصبّ على جانب معين من المال الشائع، وإنّما تنتشر عليه كله، بينما الملكية المفرزة تكون معيّنة ومحدّدة بحدود تميّزها عن غيرها.

- الملكية الشائعة تنتشر فيها ظاهرة تعدّد الملاك فكلّ شريك له حصة رمزية حسابية من القيمة

المالية التي يمثّلها حق الملكية الشائعة ولكن محلّ الحق فيه جميع المال الشائع، بينما الملكية

المفرزة يكون صاحب الحق واحدا تثبت له كل القيمة المالية التي يمثّلها الشيء محلّ حقه، وتكون

سلطات الشريك في الملكية الشائعة مقيدة بحقوق سائر الشركاء، بينما في الملكية المفرزة فالمالك

هنا وحده له الحقّ أن يمارس سلطاته على كل المال دون مزاحمة من غيره³.

وبذلك فكلّ ما يكون صالحاً لكسب الملكية المفرزة لشخص واحد يصلح في ذات الوقت

لكسب الملكية الشائعة لعدّة أشخاص في آن واحد، والشيوخ قد ينشأ بتصرّف قانوني كالعقد

والوصيّة ، وإمّا بواقعة قانونية كالحيازة والاستيلاء والالتصاق والشفعة والميراث، ويعدّ هذا الأخير

من أكثر أسباب الشيوخ وقوعا في الحياة العمليّة⁴ ، خصوصا في المجتمع الجزائري حيث يؤدي

بالورثة إلى البقاء في الشيوخ مدّة طويلة، وهذا راجع لعدم قسمة التركة بين الورثة أجزاء مفرزة كلّ

بنسبة حصته في المال، ومثال ذلك أن يتوفّى شخص فتنقل ملكيته إلى ورثته على الشيوخ كل

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن: حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.796.

² - أنظر المادة 713 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

³ - د/ حسن كبيرة، تصرف الشريك في جزء مفرز من الشيء الشائع، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق الإسكندرية، لسنة 2012، مطبعة جامعة الإسكندرية، 1964، ص.15، 16.

⁴ - د/محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط 03، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص.110.

بنسبة حصته في المال، وعادة ما يستبقي الورثة على هذا الوضع دون القيام بالقسمة مما يؤدي إلى تزايد عدد الملاك المشتاعين وذلك بحلول ورثة متعدّدين محلّ من يموت منهم، فيكثر عدد الحصص الشائعة ويقلّ مقدار كل منهم¹، ففي هذه الحالة سيكون شريك في الشروع يشترك في ملكية المال ممّا يؤدّي إلى تداخل حقوق الملاك على شيء واحد، وحتمية هذا الوضع تجرّ إلى تصادم الشركاء حول كيفية إدارتهم لهذا المال مما يؤدّي إلى تعطيل الانتفاع به، ومن أجل ذلك عملت التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري إلى سدّ هذا النقص، وذلك من خلال تنظيمه لقواعد وأحكام إدارة المال الشائع.

أهميّة الموضوع:

وعلى هذا الأساس تنصبّ دراستنا أساسا حول موضوع إدارة المال الشائع باعتبارها من أكثر المواضيع التي يثيرها الواقع العملي وذلك لوجود عدّة صعوبات يواجهها أساسا الشركاء على الشروع، خاصة ما يتعلق بإدارة هذا المال في ظل اختلاف وجهات نظرهم من جهة وتعارض وتضارب مصالحهم من جهة أخرى، ولهذا تتبين لنا الأهمية الخاصة لهذا الموضوع وحساسيته لذا تبرز الحاجة الماسّة إلى تحرير أحكام إدارة المال الشائع في بحث مستقل يسهل تناوله، وذلك من خلال إظهار وإبراز أهمّ طرق هذه الإدارة للتقليل من النزاعات بين الشركاء، وتظهر أيضا أهمية الموضوع من خلال علاقته بالمواضيع الأخرى خاصّة موضوع قسمة المال الشائع.

أسباب اختيار الموضوع:

كطالب قانوني باحث في تخصص القانون الخاص، فإنني أولى اهتماما كبيرا بهذا الموضوع، وذلك راجع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تتمثل في:

الأسباب الذاتية:

¹ - 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، ص.16.

- الشغف العلمي والرغبة في دراسة وتحليل ما هو متعلق بمواضيع العقود والالتزامات.
- رغم أهمية الموضوع إلا أننا لم نتطرق إليه خلال السداسيات بشكل مفصل ومععمق.
- المكتسبات القبلية في هذا المجال.

-أننا من خلال هذه الدراسة التي سنقوم بها في هذا الموضوع، سنتمكن من إثراء كليتنا بنتائج هذه الدراسة حتى يتمكن زملاؤنا من بعدنا من الاستفادة منها.

الأسباب الموضوعية:

وهناك أسباب عديدة قادتنا إلى دراسة هذا الموضوع بذاته منها أسباب شخصية والمتمثلة في الرغبة القوية للتعلم والبحث في أحكام القانون المدني المتعلقة بأحكام الملكية الشائعة وبالأخص أحكام إدارة المال الشائع لمعرفة كيف نظم المشرع أحكام هذه الإدارة، أمّا 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.

-الدراسات السابقة:

لم أجد فيما بحثت دراسة سابقة تحمل نفس العنوان و لكن كل دراسة من الدراسات التي اعتمدت عليها و أثريت موضوعي من خلالها تناولت جزئية معينة، و من أهم هذه الدراسات :- --
دفاس فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير .

-تواتي سهيلة، إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير.

-حكيمة ممي، النظام القانوني لسلطات المالك على الشيوخ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماستر في القانون.

-مخازني فايزة، تصرف الشريك في المال الشائع- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون.

صعوبات الدراسة:

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

إشكالية البحث:

و من هذا المنطلق اتخذت من "إدارة المال الشائع في التشريع الجزائري " عنوانًا لهذه المذكرة منطلقين من الإشكالية التالية: فيم تتمثل أحكام إدارة المال الشائع في التشريع الجزائري؟ أو بعبارة أخرى، ما هي أهم أساليب إدارة المال الشائع خاصة مع اختلاف الشركاء في طرق الاستغلال والانتفاع به؟

منهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية البحثية المطروحة، فإن هذه الدراسة سارت في إطار المنهج القانوني التحليلي كمنهج أساسي، وهذا من أجل استعراض مختلف النصوص القانونية المنظمة لموضوع إدارة المال الشائع، وتحليلها تحليلًا قانونيًا من أجل الوصول إلى أهم الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري من أجل تنظيم موضوع إدارة المال الشائع. وكذا الاستعانة بالمنهج الوصفي لدراسة كل جزئية بشكل مفصل وشرحها.

هيكل الدراسة:

يقتضي الأمر تناول هذه الدراسة في فصلين، يتم في الفصل الأول منها تناول إجماع الشركاء كمبدأ عام في إدارة المال الشائع، وذلك من خلال مبحثين يخصص المبحث الأول لتحديد ماهية

إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع، أما المبحث الثاني فيخصص لبيان قسمة المهايأة باعتبارها أهم صور إجماع الشركاء. في حين يتناول الفصل الثاني من هذه الدراسة إدارة المال

الشائع من أغلبية الشركاء ، وذلك من خلال مبحثين يتم في المبحث الأول عرض الإدارة العادية للمال الشائع، أما المبحث الثاني فيتضمن الإدارة غير العادية للمال الشائع، وبذلك يتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: إجماع الشركاء كمبدأ عام في إدارة المال الشائع.

الفصل الثاني: إدارة المال الشائع من أغلبية الشركاء.

الفصل الأول:

إجماع الشركاء كمبدأ عام في إدارة
المال الشائع

تمهيد وتقسيم:

يعتبر المشرع الجزائري إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، وهذا ما جاء في المادة 715 من القانون المدني الجزائري "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

من خلال نص المادة نستخلص بأن الأصل العام في إدارة المال الشائع تكون للشركاء مجتمعين، بحيث لا يستقل بها أحد وإلا اعتبر معتديا على حقوق باقي شركائه، وذلك تطبيقا للمادة 714 من ق.م.ج، والتي تنص على: "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء"، وعليه فإذا كان للشريك حق الانتفاع بالمال فإنه يكون في ذلك مقيدا بحقوق سائر الشركاء من حق مماثل، فكان مبدأ إجماع الشركاء خيرا وسيلة للتوفيق بين مصالحهم (مبحث أول).

ولكن بالعودة إلى الحياة العملية نجد أنه نادرا 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 الانتفاع فيما بينهم في حالة التعارض (مبحث ثاني).

المبحث الأول: ماهية إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع

انطلاقاً من نصّ 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 إلى ضرورة إجماعهم لتنظيم الانتفاع وحسن إدارة هذا المال وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة فيما بينهم جميعاً (المطلب الأول)، 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 إفراس وانفراد كل شريك بنصيب مستقل عن الآخر (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم إجماع الشركاء على إدارة 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

يقصد بمبدأ الإجماع على إدارة المال الشائع¹ أن يتفق جميع الشركاء الذين يملكون شيئاً في حالة شيوع² 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 الانتفاع بها في آن واحد فيقرروا بإجماعهم بيعها، و على هذا الأساس فإذا اتفق الشركاء

1- عرّف المشرع الجزائري المال الشائع من خلال نص المادة 713 من الأمر 58/75 السابق الذكر التي تنص: "إذا امتلك اثنان شيئاً وكانت حصة كل منهم غير مقررة فهم مالك على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك".

2- الشيوع : تعدّد 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، أسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.90.

بإجماعهم على تنظيم الانتفاع بالشيء وإدارته فإن كل عمل يتم بمقتضى هذا التنظيم يكون صحيحا وناظرا في حق الجميع سواء قبل القسمة أو بعدها، وأيا كانت النتيجة التي تترتب على القسمة¹ ، وذلك على أساس أن للشريك في الشيوخ حقا في الشيء الشائع يعادل في طبيعته حقوق باقي الشركاء، فلا بد إذا من إجماعهم ليحددوا على أي وجه تكون إدارة المال الشائع² .

الفرع الثاني: أساس قيام مبدأ إجماع الشركاء

بالرجوع إلى نص المادتين 713 و 714 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 المال³ من استعمال و استغلال⁴ و إدارة⁵.

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 الشائع⁶.

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

2- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 810 .

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

4- الاستعمال تعتبر من بين سلطات الملكية، ويعرف به استخدام الشيء فيما أعد له، عن طريق القيام بأعمال مادية، بهدف الحصول على منفعه دون ثماره حسب ما تسمح به الضرورة، أما الاستغلال : 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.

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

6- بخوش زوبير، المرجع السابق، ص 10.

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 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 الخاصة¹.

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 الشيء².

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 بلا شك خير وسيلة للتوفيق بين حقوقهم في استعمال واستغلال كل واحد منهم بحسب حصته في المال، بل يعتبر هذا الاتفاق ضرورياً إذا كان هذا الاستعمال والاستغلال يقضي الاستئثار بالشيء أو بجزء منه³. وتظهر محاسن إجماع الشركاء كونها تسعى لرعاية مصالح الجميع، وذلك في اشتراكهم على كيفية تنظيم الانتفاع بالمال دون إنفراد فئة معينة به، فلو انفرد أحدهم بالإدارة دون بقية شركائه لسعى

¹ -حيتوس عمار، المرجع السابق، ص. 120 .

² -د/ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية: أحكامها ومصادرها) ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص. 160 .

³ -د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 96.

إلى تحقيق مصلحته الشخصية، ولو على حساب مصلحة غيره، وعليه فأحسن ضمان لرعاية مصالح الجميع هو اشتراكهم وموافقهم على كيفية تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، ومن ثمة لا يعتد بأي عمل لم يحض برضا الجميع¹.

وإلى جانب ذلك نجد من محاسن إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع هو سعيهم لتحقيق الانتفاع به واقتسام ثماره فيما بينهم، فهم ملاك لهذا المال ولكل مالك حق استعمال الشيء، فإذا أمكن لكل منهم الاستئثار باستعمال الشيء الشائع فيمكن للآخر ذلك².

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: مساوئ 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 أمراً يصعب تحقيقه في الغالب، فما يرغب به واحد منهم قد يرفضه الآخرون³، وهذا راجع لاختلاف مشارب الشركاء، وتفاوت أغراضهم وتنوع اتجاهاتهم فقد يريد أغلبيتهم شيئاً وتقف الأقلية حائلاً دون ما تريده الأغلبية⁴، وفي هذا الإطار يكفي اعتراض أحد الشركاء على قرار اتخذته الآخرون حول طريقة استغلالهم للمال ليعرقل بذلك إجماعهم.

¹ - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص. 10، 11.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 811.

³ - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص. 14.

⁴ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 813.

ومن مساوئ الإجماع أنه يقيّد حرية المالك في استغلاله لحصته من المال على الوجه المرغوب فيه، و ذلك بمثابة تقييد له في ممارسته حق الملكية على نصيبه من المال، ومن ثم فإذا 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 موضوعي¹.

¹ -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.

المبحث الثاني: قسمة المهايأة كصورة لإجماع الشركاء

الأصل أن يتم الاتفاق بين الشركاء في الشيوخ مجتمعين على تنظيم كيفية الانتفاع بالمال الشائع بصفة ودية دون أن يقسموه، و لاشك أن ذلك يعد الطريق الأفضل، غير أنه إذا تعذر هذا الاتفاق فيما بين الشركاء، نظم المشرع الجزائري كيفية الانتفاع بين الشركاء في الأملاك الشائعة على أساس ما يسمى بقسمة المهايأة، فهذه الأخيرة تعتبر صورة لاتفاق الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع¹. ولمعرفة هذه القسمة بالتفصيل يقتضي منا الإلمام بماهيتها (المطلب الأول)، وكذا بإطارها القانوني حيث أن المشرع الجزائري قد نظم أحكام قسمة المهايأة في المواد من 733 إلى 736 من ق.م.ج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية قسمة المهايأة

سيتم التعرّض في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم قسمة المهايأة (الفرع الأول)، ثم تبيان أسباب لجوء الشركاء إلى هذه القسمة مع تحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم قسمة المهايأة

اهتم المشرع الجزائري بالطريقة التي يتم انتفاع الشركاء بالمال الشائع مناوبة بينهم، عن طريق ما يسمى بقسمة المهايأة، غير أنه لم يعط تعريفا واضحا لها على اعتبار أن التعاريف من عمل الشراح و اكتفى بذكر الأحكام التي تنظم الاتفاق على استعمال المال الشائع، و عليه فسوف نتعرض أولا إلى تعريف قسمة المهايأة، ونبين ثانيا خصائصها.

أولا: تعريف قسمة المهايأة

يعتبر الفقه الإسلامي هو أول من عرف قسمة المهايأة باعتبارها قسمة منافع للشيء الشائع، حيث تعد طريقة من طرق الانتفاع بالمال الشائع تقع في الأصل باتفاق الشركاء، و قد نظم الفقه

¹ د/ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري) ، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص.165.

الإسلامي في مذاهبه المتعددة هذه القسمة بطريقة مفصلة سواء كانت قسمة مهايأة مكانية أو قسمة مهايأة زمانية.

لهذا وردت تعريفات كثيرة في كتب الفقه الإسلامي لقسمة المهايأة، فهناك من عرفها على أنها اختصاص كل شريك عن شريكه بمنفعة شيء متحد أو متعدد في زمن معلوم¹.

و قد عرّفها بعض الشراح على أنها اتفاق الشركاء على حصول كل شريك على منفعة المال الشائع بما يتناسب مع حصته، و لذلك فقسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لا تنتهي بها حالة الشيوخ و إنما هدفها تنظيم عملية الانتفاع بالمال الشائع طوال المدة التي يبقى فيها المال على الشيوخ².

وقد عرّفها البعض بأنها: "قسمة منافع الشيء مع بقاء ملكيته شائعة"³، وعرّفها البعض الآخر على أنها "تلك التي يتناوب فيها الشركاء على اقتسام منافع الشيء الشائع، دون الملكية التي تبقى شائعة فيما بينهم"⁴.

و عرفها آخرون بأنها " قسمة المهايأة ليست نهائية فهي لا تنهي حالة الشيوخ، وإنما هي قسمة لمنافع المال الشائع، بقصد تنظيم الانتفاع بهذا المال"⁵.

¹ -أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات الملاك على الشيوخ في استعمال العقار الشائع و استغلاله، دار النهضة، الإسكندرية، 2000، ص. 90.

² -يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، دار المسيرة، عمان، ط 2011، ص. 47.

³ -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.

⁴ -د/ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص. 113.

⁵ -د/ محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية: حق الملكية (حق الملكية في ذاته - أسباب كسب الملكية)، ج1 منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص. 118.

من التعاريف السابقة نستنتج بأن قسمة المهايأة هي قسمة منافع لا قسمة ملكية ويقصد من ورائها أنها لا تنهي الشيوخ بل يسعى الشركاء من خلالها إلى تنظيم الانتفاع بالمال، وذلك بتمكين كل واحد منهم بقدر من منافعه يتناسب مع حصته¹.

ثانيا : خصائص قسمة المهايأة

تتميز قسمة المهايأة بعدة خصائص نذكر منها:

-قسمة المهايأة ملزمة للملاك على الشيوخ: بالرجوع إلى نص المادة 735 من ق.م.ج² 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 الشيوخ العدول عنها، أو فسخها ما لم يحصل رضا الشركاء مجتمعين³.

وعليه فإذا اتفق شخصين يملكان شيء على الشيوخ، فهذا الاتفاق ملزم لكل منهما فلا يجوز لأحدهما نقضه خلال المدة المتفق عليها للبقاء في الشيوخ، 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 حصته⁴.

¹ -البكري محمد عزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، طبعة الثالثة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1994،ص.234.

² -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".

³ -عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2009 :ص.104.

⁴ -د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.96.

ويظهر اتفاق الشركاء في قسمة المهايأة كونها ل 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 و إجماع الشركاء عليها¹.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 736 فقرة 02 من ق.م.ج التي تنص على "إذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء بعد الاستعانة إذا اقتضى الأمر ذلك"، نجد أن المشرع استثناءً أجاز الإيجار 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، فينتقوا فيما بينهم على قسمة المال الشائع قسمة مهايأة (في الغالب تكون مكانية) وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية، كما يجوز أيضاً اللجوء إلى هذه القسمة في حالة تعذر اتفاق الشركاء²، بحيث يطلبها أحدهم من القاضي فيأمر بها هذا الأخير بالرغم من معارضة البقية لها، وذلك بهدف وضع حد للنزاعات التي تسبق القسمة النهائية³، وعليه فهذه الأخيرة تتميز بأنها لا تشترط اتفاق كافة الشركاء عليها فيمكن إجراؤها قضائياً رغم رفضها من طرف الأغلبية، كما أنها تتميز بعدم تقييدها بمدة زمنية محددة، بل تظل قائمة إلى حين نهاية إجراءات القسمة النهائية⁴.

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

¹ - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص.102.

² - د/رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية(مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص.524.

³ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.823.

⁴ - د/رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.524.

المهاية ترد على الأشياء القيمة لأن الأشياء المثلية لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها ثابتة، كما أنها لا يمكن أن ترد إلا على الأشياء غير قابلة للاستهالك باعتبار أن الشريك المتهايي ملزم برد المال عند انتهاء فترة انتفاعه¹.

- المهاية قسمة تقليدية: تتميز قسمة المهاية بأنها قسمة تعتمد على الواقع وليس على السجل، بحيث أن الشركاء عند اتفاهم على هذه القسمة فهم يتصرفون حسب رغبتهم الذاتية التي لا تستوجب قياس الأبعاد والمسافات قياساً منضبطاً²، ومثال ذلك أن تكون أرض مملوكة على الشيوع لشخصين، فيتفقا على إجراء قسمة هذه الأرض قسمة مهاية، كل واحد حسب حصته فيها، فالشركاء يقتسمون هذه الأرض حسب تقديراتهم الذاتية، دون الاستعانة بقياسات دقيقة (كالخبير في مجال الهندسة).
- المهاية عرفية: تظهر صفة العرفية في قسمة المهاية في كونها مؤقتة، بحيث أنها تستمد إلزاميتها من إرادة أطرافها الذين خلقوها وأكسبوها قيمة باحترامهم لها واستمرارهم عليها وتواتر سلوكهم على العمل بها³.

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

- المهاية عقد من عقود المعاوضة: تعتبر قسمة المهاية من عقود المعاوضة لأن الشريك فيها ينتفع بالمال لمدة تتناسب مع حصته سواء في قسمة المهاية المكانية أو الزمانية، وفي مقابل ذلك يمكن الشريك المتهايي الآخر الانتفاع بالمال أيضاً⁴.

¹ - ميثاق طالب عبد حمادي ، التنظيم القانوني للمهاية (دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري) ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانون والسياسية، عدد 2014، 02، ص.188.

² - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص.105.

³ - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص.106.

⁴ - ميثاق طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص.188.

-قسمة المهايأة لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه: بما أن قسمة المهايأة 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 فالمهايأة لا يصدر في شأنها حكم قضائي والحجة لا تثبت إلا للأحكام القضائية باعتبارها لم تظهر بسبب دعوى أو نزاع، بل تكون وسيلة لاتفاق الشركاء على طريقة قسمة منافع الشيء الشائع¹.

الفرع الثاني: أسباب اللجوء لقسمة المهايأة وتكييفها القانوني

غالبا ما يلجأ الشركاء المشتاعون إلى اقتسام منافع الشيء الشائع مع بقاء الملكية شائعة فيما بينهم فيما يعرف بقسمة المهايأة ، وأسباب لجوئهم إلى هذه القسمة متعددة. وهذه القسمة اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعتها القانونية ، فكيفها البعض على أنّها إيجار ومن ثم أخضعها لنفس أحكامه (الاتجاه الأول) وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، فيما رفض البعض الآخر هذا التكييف (الاتجاه الثاني).
أولا: أسباب اللجوء لقسمة المهايأة

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

1-رغبة الشركاء الانتفاع بالمال الشائع:

من الأسباب الأساسية التي أدت بالمشرع لتنظيم قسمة المهايأة هو تمكين كل شريك في الشروع من التمتع باستغلال و استعمال المال بما يوازي حصته فيه بغرض عدم تعطيل الانتفاع بالأعيان التي لا يرغب الشركاء قسمتها قسمة نهائية، لأن الأعيان وجدت للانتفاع بها لا لبقائها شاغرة² ، ومثال ذلك أن تكون أرض زراعية مملوكة لشخصين، فيرغب أحدهما زرعها قطنا، والآخر قمحا،

¹ -عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص.108.

² -حيتوس عمار، المرجع السابق، ص.91.

فالسبيل الوحيد للتوفيق بين الرغبتين هو اللجوء إلى قسمة هذه الأرض قسمة مهايأة بغرض انتفاع كل منهم بحسب حصته.

2- 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 الانتفاع 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 المهايأة¹.

وعليه فالمال الشائع عندما يكون غير قابل للاستعمال المشترك، سواء بسبب طبيعته، أو بسبب اختلاف رغبات الشركاء حول طريقة الانتفاع به، فتكون هنا خير وسيلة لاستغلالهم للمال هو لجوئهم لقسمة المهايأة.

3- عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوع:

إن عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوع يعد دافعا آخر للجوئهم إلى المهايأة و ذلك لاعتقادهم أن بقائهم في الشيوع يحقق لهم منفعة أكثر من تلك التي سيحصلون عليها إن تمت قسمة ذلك المال، كما يمكن أن يكون السبب من عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوع يعود إلى سعيهم للحفاظ على الروابط الأسرية² ومثال ذلك أن يكون محلّ تجاري مملوك لثلاثة إخوة، ولكن اختلفوا على كيفية استغلاله و في نفس الوقت لا يرغبون في إنهاء الشيوع لأسباب اجتماعية (تقوية العلاقات الاجتماعية فيما بينهم)، ولأسباب اقتصادية ظناً منهم أن المردود الذي سيحصلون عليه و هم في الشيوع أكثر

¹ -ميثاق طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص.188،189.

² -ميثاق طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص.189.

فيما لو تمت القسمة، فهذه الأسباب يفضّلون البقاء في الشروع لقسمة منافع هذا المحل تهايناً فيما بينهم.

ثانياً: الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للقسمة المهايأة، فهناك اتجاه كَيّفها على أنها إيجار، و بالتالي تخضع لنفس أحكامه و هو ما أخذ به المشرّع الجزائري، و هناك اتجاه آخر رفض تكييفها على أنها إيجار، لذلك سنقوم بالتعرّض إلى الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة في الفقه الإسلامي، وإلى الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري .

1- الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة في الفقه الإسلامي:

بما أنّ المال الشائع مصدره الأساسي في الدول المسلمة هو التوارث فقد عنى فقهاء الشريعة الإسلامية بالملكية الشائعة، و على هذا الأساس قاموا بضبط الأحكام الخاصة بها، خاصة ما تعلق منها بتنظيم الانتفاع بها، لكن ظهر خلاف بينهم في تكييف هذا الانتفاع، لهذا سنعرض أهم الآراء الفقهية التي كَيّفته على أساس أنه إيجار أولاً، ثم نتطرق إلى الاتجاه الرافض لهذا التكييف ثانياً.

أ-الاتجاه المؤيد لتكييف قسمة المهايأة بأنها إيجار.

ذهب هذا الاتجاه إلى تكييف قسمة المهايأة بنوعيتها المكانية و الزمانية بأنها إيجار¹ ، و ذلك للتشابه الكبير بينهما، فعقد الإيجار عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بشيء معيّن لمدة معيّنة لقاء أجر معلوم، فالإيجار عقد انتفاع بمقابل، و عقد قسمة المهايأة بنوعيتها وفقاً لهذا الرأي، عقد انتفاع بمقابل أيضاً و المعقود عليه فيه هو المنفعة مثل الإيجار².

¹ - و قد أخذ بهذا الاتجاه فقهاء المذهب المالكي.

² - أيمن سعد عبد المجيد سليم، المرجع السابق، ص. 122.

فالمهياة مقايضة انتفاع بانتفاع، و مقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إيجارا، لأن الأجرة في الإيجار يجوز أن تكون من غير النقود، كأن تكون انتفاعا مثلا، كما في قسمة المهياة ب-الاتجاه المعارض لتكييف قسمة المهياة بأنها إيجار.

هذا الرأي يمثلّه فقهاء الحنفية و الحنابلة، و يرفض هذا الرأي تكييف قسمة المهياة بأنها إيجار، و ذلك لاختلاف طبيعتها عن طبيعة الإيجار، و ذلك في كون الإيجار عقد يتم بين شخصين أحدهما مالك للعين المؤجرة و هو المؤجر، و الآخر غير مالك لها و هو المستأجر.

أما قسمة المهياة فهي تتم باتفاق المالكين للمال الشائع لتنظيم الانتفاع به فيما بينهم، فليس من بينهم طرف مؤجر و الآخر مستأجر، لأن كل واحد منهم مالك لحصته الشائعة و بالتالي من حقه الانتفاع بها. أما المستأجر فإنه يستحق منفعة العين المؤجرة ليس باعتباره مالكا لها، و إنما بمقتضى عقد الإيجار.

و قد كَيْف هذا الفريق قسمة المهياة تارة بأنها قرض، فكل شريك يقرض شريكه حصته و يقترض منه نصيبه، و تارة على أنها عارية فكل شريك يعير حصته إلى شريكه و في المقابل يستعير منه حصته، لذلك فهي تنطبق عليها أحكام العارية¹.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالاتجاه الأول و الذي كَيْف قسمة المهياة على أنها إيجار و ضبط أحكامها وفقا للقواعد العامة التي تنظم الإيجار مع وجود اختلاف في مسائل معينة، نظرا لطبيعتها المختلفة، و هو ما سنبينه بإيجاز فيما يلي.

2-الطبيعة القانونية لقسمة المهياة في القانون المدني الجزائري:

¹ -المرجع نفسه، ص.126.

كما سبقت لنا الإشارة إليه بأن قسمة المهैयाة قسمة مؤقتة، لا تنهي الشيوخ بل تسعى إلى تنظيم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء، وعليه فطبقاً لنص المادة 733 من ق.م.ج¹، فالمهैयाة المكانية تكون منفعة مقابل منفعة، بحيث ينتفع الشريك بنصيب مفرز من المال وفي المقابل يحصل الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفترزة الأخرى².

أما بالرجوع إلى نص المادة 734 من ق.م.ج³، نجد أن المهैयाة المراد بيانها هي تلك التي يتناوب فيها الشركاء الانتفاع 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 المال⁴، واستناداً إلى ما سبق فإن كل من المهैयाة بنوعيتها (مكانية أو زمانية) تعتبر مقايضة انتفاع بانتفاع، ومقايضة انتفاع بانتفاع تكون إيجاراً⁵.

وعليه يعتبر كل شريك في قسمة المهैयाة مؤجراً للشريك الآخر، ومستأجراً لحصص باقي الشركاء منه في نفس الوقت، وتطبق على هذه الحالة أحكام الإيجار⁶ بشأن المسائل المذكورة في نص المادة 735 من ق.م.ج والتي تنص "تخضع قسمة المهैयाة 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"، والملاحظ من نص المادة أن المشرع قد أخضع قسمة المهैयाة لبعض أحكام الإيجار، فلم ينص عليها بصيغة مطلقة على إلحاقها بالإيجار،

¹ -تنص المادة 733 من الأمر 58/75، السابق الذكر على: "يتفق الشركاء في قسمة المهैयाة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك الانتفاع بباقي الأجزاء".

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.821.

³ -تنص المادة 734 من الأمر 58/75، السابق الذكر على: "يجوز أن تكون قسمة المهैयाة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".

⁴ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.821.

⁵ - أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص.20.

⁶ - د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.120.

بل قيّد هذا الإلحاق بما يتناسب وطبيعة قسمة المهايأة، وعليه فقسمة المهايأة لا تخضع لأحكام القسمة النهائية وإنما تخضع لأحكام عقد الإيجار¹ ، 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 04 من ق.م.ج² نجد أن قسمة المهايأة تخضع لنفس الأحكام³ ، ومثال ذلك إذا اتفق الشركاء على قسمة المال قسمة مهايأة، ثم قام أحدهم ببيع حصته للغير، فهنا يحتجّ 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 انتقال الحصة الشائعة إلى المشتري فيحق لهذا الأخير أن يتمسك بالقسمة ولو كانت غير نافذة في حقه⁴ ، وعليه يقع على عاتق الشريك الذي باع حصته الشائعة بدفع تعويض للشريك المتهايي ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك⁵ .

- الجانب الثاني: أهلية المتقاسمين:

بما أن قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار، ومنه فالأهلية الواجب توافرها في المهايأة بنوعها هي أهلية كل من المؤجر والمستأجر، بحيث يكون كل شريك في قسمة المهايأة مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجراً لمنفعة حصص باقي الشركاء، وعليه يكفي توفّر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف لمباشرة هذه القسمة⁶ .

¹ -حيثوس عمار، المرجع السابق، ص.94.

² -تنص المادة 469 مكرر 04 من ق.م.ج على يلي: "لا يجوز للمستأجر أن يحتجّ 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".

³ -عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص.119.

⁴ -د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.523.

⁵ -حيثوس عمار، المرجع السابق، ص.95.

⁶ -أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص.20.

وإذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية فيطبق في شأنها النصوص الخاصة بسلطات الولي والوصي والقيم، بحيث أنه لا يجوز لمن يتولّى إدارة مال الغير أن يعقد قسمة مهاية لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد، وهذا طبقاً لنص المادة 88 فقرة أخيرة من قانون الأسرة الجزائري¹ ، أمّا إذا كان هناك قاصر مأذون له بالإدارة فإن قسمة المهاية في الأراضي الزراعية والمباني لا تجوز لمدة تزيد عن سنة إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي²

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

-الجانب الثالث: حقوق والتزامات المتهايين:

تطبق على قسمة المهاية قواعد الإيجار فيما يخص حقوق المتهايين و التزاماتهم، بحيث يكون لكل شريك في الشروع حقوق المستأجر من تسليم وتعهد بالصيانة و ضمان التعرض الذي قد يصدر من الغير، وكذا ضمان العيوب الخفية³. ويقع على عاتق الشريك المتهايين التزامات المستأجر في دفع الأجرة - وما يمكن الإشارة إليه في المهاية أنه لا يكون بدل الإيجار وإنما تكون منفعة - كما أن الشريك المتهايين ملزم باستعمال المال الشائع بحسب ما أعد له وملزم بالمحافظة عليه ورده عند انتهاء المدّة المتفق عليها⁴.

¹ -قانون رقم 11/84 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 - د/ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص.92.

³ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.840.

⁴ - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.523.

- الجانب الرابع: إثبات قسمة المهايأة:

تطبّق القواعد العامة في إثبات الإيجار والاحتجاج به على الغير فيما يخصّ قسمة المهايأة، فتثبت هذه الأخيرة بالبيّنة والقرائن¹ فيما لا تتجاوز قيمتها 100.000 دينار جزائري، ولكن يجب أن تكون القسمة ثابتة التاريخ قبل انعقاد التصرف، الذي يكون الغير طرفاً فيه للاحتجاج بها على الغير²، وبناءً على ذلك يجوز إثبات قسمة المهايأة بالبيّنة، والقرائن المعمول بها في عقود الإيجار.

المطلب الثاني: الإطار القانوني لقسمة المهايأة

نظم المشرع الجزائري أحكام قسمة المهايأة في المواد من 733 إلى 736 من ق.م.ج³، 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 الانتفاع بالمال الشائع، مع بقاء الشيء ذاته مملوكاً لهم جميعاً ملكية شائعة، وقد يتجلى هذا الاتفاق في اختصاص كل واحد منهم 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.ج التي تنص "يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختصّ كلّ منهم بجزء مفرز يساوي حصّته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك الانتفاع

¹ - البيّنة: هي التصريح الذي يدلي به شخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره، وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرّح بها قد وصلت إلى علم الشاهد وسمعه وبصره.

- أمّا القرائن: تعني من تقررت لمصلحته أية طريقة أخرى من طرق الإثبات.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 841.

³ - انظر المواد من 733 إلى 736 من الأمر 58/75، السابق الذكر.

ببإقاي الأجزاء...، " ، نستخلص من نص المادة أن المشرع لم يعرف صراحة قسمة المهايأة المكانية، بل اقتصر الذكر فقط على قسمة المهايأة، وعليه يمكن استخلاص 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 الانتفاع ببإقاي الأجزاء "1.

كما يمكن تعريفها " قسمة منفعة لا قسمة ملك، ويختص كل منهم بجزء مفرز من المال يعادل حصته في المال الشائع، وبذلك يتهيأ لكل منهم أن يحوز مالاً مفرزاً يستقل بإدارته و استغلاله و الانتفاع به "2.

من خلال التعاريف السابقة نستخلص بأن المهايأة المكانية قسمة ترد على منافع المال الشائع ولا ترد على الملكية، باعتبارها 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 الانتفاع ببإقاي الأجزاء ، وبه يستقل كل شريك بجزء من المال فيقوم بإدارته و استغلاله والانتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره³ ، ومن أمثلة المهايأة المكانية أن يكون هناك منزل ذو طابقين، مملوك على الشيوع لشخصين فيسكن أحدهما الطابق الأول والثاني يسكن الطابق الآخر، أو أن تكون أرضاً زراعية فيستغل الشريك الأول الجزء الشرقي والشريك الآخر الجزء الغربي. الخ. فكل شريك حاز على جزء من المال الشائع له أن يقوم بإدارته و استغلاله حسب رغبته، فإن كانت مثلاً دار له أن يسكنها أو يؤجرها، وإن كانت أرضاً زراعية فله أن يزرعها أو أن يؤجرها بالنقد أو بطريق المزارعة، ولا يكون لبإقاي الشركاء حق محاسبته على إدارته لنصيبه ولا على الغلة والثمار

1 - الضويني محمد عبد الرحمان، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، بحث لنيل درجة الدكتوراه كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 2001، ص.108.

2 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص،816.

3 - د/ رمضان أبو سعود، المرجع السابق ، ص. 520،519 .

التي حصل عليها، وبالمقابل يلتزم هذا الشريك بعدم محاسبة أحد من الشركاء، وعليه لا يكون لأي طرف منهم حق محاسبة الآخر على إدارته لحصته¹.

والمهैयाة المكانية تتخذ عدّة صور، بحيث يستطيع الشركاء الاتفاق على قسمة جميع الأموال المملوكة على الشيوخ قسمة مهैयाة، كما يمكن لهم الاتفاق على قسمة جزء منها قسمة مهैयाة مكانية والبعض الآخر قسمة مهैयाة زمانية².

2- أحكام مدّة المهैयाة المكانية:

أدرج المشرّع الجزائري أحكام مدة المهैयाة المكانية ضمن المادة 733 فقرة 02 من ق.م.ج التي تنصّ "...ولا يصحّ هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس (05) سنوات. فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدّة المتّفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدّتها سنة واحدة تتجدّد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة (03) أشهر أنّه لا يرغب في التجديد".

وفي مجال المدة المحددة في المهैयाة المكانية، فالمشرع فرّق بين حالتين:

-الحالة الأولى: حالة اتفاق الشركاء على مدة المهैयाة المكانية : يجوز للشركاء الاتفاق على قسمة المال الشائع قسمة مهैयाة مكانية، لكن بشرط ألا تزيد هذه المدة عن خمس سنوات، فإذا انقضت المدّة المتّفق عليها جاز تجديدها مرة ثانية وثالثة، ولكن يشترط ألا تزيد كل المدّة عن خمسة سنوات³، وإذا اتفق الشركاء على مدّة تزيد عن خمس سنوات، فكل المدة التي جاوزت هذا الحد باطلة لا تلزم الشركاء، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة للعقود التي تقضي ببطلان الشقّ الباطل لوحدته من عقد قسمة المهैयाة المكانية، بما يفيد أن الاتفاق بين الشركاء يكون نافذاً في الحال في حدود

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 734.

² - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص. 97.

³ - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص. 19.

خمس سنوات، ويكون باطلاً فيما زاد عن هذه المدّة، وذلك طبقاً لنص المادة 104 من التقنين المدني الجزائري¹.

-الحالة الثانية: حالة عدم اتفاق الشركاء على مدّة المهايأة المكانية: قد يتفق الشركاء على قسمة المال الشائع قسمة مهايأة دون أن يحدّدوا المدّة فيها، أو قد تتقضي المدة المتفق عليها ولم يحصل تجديدها مرة أخرى، ففي هذه الحالة فإنّ المدّة تكون بحكم القانون سنة واحدة تتجدّد سنة فسنة، أمّا إذا لم يرغب أحد الشركاء في تجديد مدّة المهايأة، فيجب عليه أن يعلن رغبته في عدم التجديد² قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر³.

وبالنظر إلى ما سبق بيانه بخصوص عدم جواز اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة المكانية لمدّة تزيد عن خمس سنوات يرجع إلى عدم إجبار الشركاء على البقاء في الشيوخّ لمدّة أطول من ذلك⁴.

3- تحوّل 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 اطمأنّ إليها الشركاء وارتاحوا إلى التعامل على أساسها⁵، وعليه فإذا دامت قسمة المهايأة المكانية خمس عشرة سنة دون أن يبدي أحد الشركاء الرّغبة في إنهاؤها فهنا تنقلب إلى قسمة نهائية

¹ -تنص المادة 104 من الأمر 58/75 السابق الذكر على: "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشقّ وحده هو الذي يبطل، إلّا إذا تبين أن العقد ما كان ليتمّ بغير الشقّ الذي وقع باطلاً، أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله".

² -الملاحظ من نصّ المادة 733 من ق. م. ج، أن المشرع لم يحدّد كيف يتم إعلان الشركاء عن الرغبة في عدم التجديد، ويفهم من ذلك أنه يجوز أن تتم بكافة الطرق.

³ -د/ محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص.119.

⁴ -د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.817.

⁵ -أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص.19.

بحكم القانون بتمام هذه المدة¹، وذلك طبقاً لنص المادة 733 فقرة 03 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 قضى به نص المادة 733 في فقرتها الأخيرة التي تنص على " وإذا حاز الشريك على الشيوخ جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمسة عشرة سنة، افترض أنّ حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة المهايأة " .

وفقاً لنص المادة نجد أنّ المشرّع قد اعتبر حيازة الشريك لجزء مفرز من المال الشائع مدّة خمسة عشرة سنة يفترض أنّ حيازته لهذا الجزء تكون بناءً على قسمة المهايأة، ولكي تنقلب هذه الأخيرة إلى قسمة نهائية يكفي للشريك أن يثبت ذلك بإقامة دليل أنه قد حاز هذا الجزء مدّة خمسة عشرة سنة لتصبح قسمة المهايأة قسمة نهائية بقوة القانون²، وعليه فالشريك الحائز للمال الشائع مدة (15 سنة) ليس له أن يثبت أن حيازته توقّرت فيها الشروط اللازمة في الحيازة التي يتطلّبها القانون، بل يكفي أن يثبت أن يده استمرت على الجزء المفرز مدة (15 سنة)³، لكن يمكن نقض هذه القرينة بدليل معاكس، أي إثبات أن حيازة الشريك لا تستند إلى قسمة المهايأة وتنتهي أيضاً القسمة النهائية إذا كان هناك اتفاق سابق بين الشركاء على عدم تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية⁴، وعليه إذا انقضت قسمة المهايأة بمرور خمس عشرة سنة، وجب إتباع إجراءات قانونية شأنها في ذلك شأن أي قسمة أخرى، حتى وإن تمّت بحكم القانون، وبناءً على هذا وجب كتابتها في ورقة مثبتة

¹ -د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.520،521.

² -طلبة أنور، الوسيط في القانون المدني، ج 05، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص.130.

³ -عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص.122.

⁴ -مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص.115.

لها ويعتبر تاريخ هذه القسمة من وقت انتهاء (15 سنة) لا من وقت ابتداء المهياة المكانية، أي أنّ المهياة المكانية تنقلب إلى قسمة نهائية دون أثر رجعي¹.

ثانيا: أحكام قسمة المهياة الزمانية

1- تعريف المهياة الزمانية:

تعرض المشرع الجزائري لأحكام قسمة المهياة الزمانية في المادة 734 من التقنين المدني الجزائري والتي تنص على "يجوز أن تكون قسمة المهياة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كلّ منهم لمدة تتناسب مع حصته". وقبل الدخول في تفاصيل هذه القسمة، تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع قد أخطأ في نص المادة أعلاه 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 المعنى².

وبالرجوع إلى تعريف قسمة المهياة الزمانية نجد أن شراح القانون قد عرفوها كالاتي:
"بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كلّ منهم لمدة تتناسب مع حصته"³.

ومنه يمكن القول بأن المهياة الزمانية تكون عندما يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بالعين الشائعة جميعا كلّ منهم لمدة تتناسب مع مقدار حصته في تلك العين، فإذا تساوت الحصص تساوت معها مدد الانتفاع⁴، ومن أمثلة المهياة الزمانية أن تكون أرض زراعية أو دار مملوكة على الشيوع بين شريكين، فيكون لأحدهما الثلثان، والآخر الثلث، فهنا يجوز أن ينقلا على أن يختصّ الأوّل بالأرض الزراعية أو بالدار كلها بحيث يستغلها وحده لمدة سنتين، ثم يختص بها الآخر لمدة

1 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 818.

2 - عليّ عليّ سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص. 113.

3 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص. 19.

4 - طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص. 194.

سنة، أو أن يختص الأول بالسيارة لمدة شهرين ،و الشريك الآخر لمدة شهر واحد، كلّ بحسب حصته في المال¹.

2- أحكام مدّة المهايأة الزمانية:

من خلال نص المادة المذكور أعلاه، نستشف بأنّ المشرّع لم ينظّم مدة المهايأة الزمانية كما نظمها في المهايأة المكانية، لذلك تسري في شأنها القواعد العامة² ، 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 المهايأة المكانية التي لا يبطلها عدم تحديد المدة فيها، على أساس أن مقدار المنفعة في المهايأة المكانية محددة بالمكان، بينما مقدار المنفعة في المهايأة الزمانية يحدّد بالزمان³ .

وبالرجوع إلى نص المادة 734 السالفة الذكر، نجد أن المشرّع اكتفى بتعريف المهايأة الزمانية دون تنظيم أحكام المدة فيها ، ولم يضع لها حدّ أقصى ، إلا أنه يجوز للشركاء الاتفاق أن يتناوبوا الانتفاع بالشيء الشائع بشرط مراعاة التناسب بين مدة الانتفاع و حصة كل شريك في الشئوع⁴ ، وعليه يستطيع الشركاء الاتفاق فيما بينهم على عدد دورات التناوب للانتفاع بالمال كما يرغبون، بشرط ألا يؤدّي هذا الاتفاق إلى إجبارهم على البقاء في الشئوع لمدة تزيد عن خمس سنوات، ويعيّن في الاتفاق مدة المهايأة وكيفية انقضائها⁵.

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

1 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.820.

2 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص.20.

3 - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص.109.

4 - د/ محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص.119،120.

5 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.820.

3- إلزامية قسمة المهايأة الزمانية:

يكون الشريك المشتاع في قسمة المهايأة الزمانية غير ملزم بتقديم حساب لشركائه عما يكون قد استوفاه أثناء مدة انتقاعه بالمال، إذ يستعمل حقه بالأصالة عن نفسه، ولا يكون نائباً عنهم، وبالتالي فهو لا يعتبر مغتصباً لحصص باقي شركائه، أو مانعاً لهم الانتفاع بهذا المال، بشرط أن يقوم الشريك بالمحافظة على المال وردّه عند انتهاء مدّته¹، إذ تكون سلطته مقيدة باعتبار أنه لا يملك حق استعمال الشيء الشائع بما يمسّ ما لباقي الشركاء من حق في أصل هذه الملكية المشاعة، ولا بما يمسّ حق باقي الشركاء في استغلالهم لهذا الشيء إذا جاءت نوبتهم في قسمة المهايأة الزمانية².

4- عدم انقلاب المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية:

المهايأة الزمانية لا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طالّت مدتها لأنها لا تهَيّ للقسمة النهائية³، والقانون لم يورد هذا الحكم الاستثنائي بالنسبة إليها، لأنه لا يمكن تطبيقه في هذه القسمة كما تمّ تطبيقه في المهايأة المكانية والتي يقسم المال فيها إلى أجزاء مفرزة فهي إذن كالقسمة النهائية، إلا أنها قسمة منفعة لا قسمة ملك، أما المهايأة الزمانية فيبقى المال على حالته دون إفراز يقسم فيها زمن الانتفاع به، فهي إذن لا تهَيّ للقسمة النهائية ومن ثم لا يمكن أن تنقلب إلى قسمة نهائية⁴.
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 انتفاع كل شريك في الشيوخ بمنفعة حصته الشريك الآخر في نوبته، وغالبا ما تكون المهايأة الزمانية في المنقولات إذ يصعب الانتفاع بها من خلال المهايأة المكانية لصعوبة تجزئتها أو قسمتها، ومثال ذلك أن تكون

¹ - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص. 113.

² - د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 66.

³ - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 522.

⁴ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 820.

سيارة مملوكة على الشيوع، فيصعب التهايم عليها مهاية مكانية، فيتم اللجوء إلى المهاية الزمانية بحيث تمكن كل شريك بالانتفاع بالمال بنسبة حصته فيها لفترة معينة من الزمن.

الفرع الثاني: شروط قسمة المهاية

تستلزم قسمة المهاية جملة من الشروط لكي تكون صحيحة ونافذة في حق الشركاء لذا يمكن

استخلاصها فيما يلي:

-الشرط الأول: إجماع الشركاء: قسمة المهاية تشترط إجماع الشركاء على كيفية تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، ويظهر ذلك من خلال تنظيم المشرع لقسمة المهاية، بحيث يقسم الشركاء المال الشائع بينهم قسمة مهاية مكانية، أو زمانية، فيتيسر لكل منهم الانتفاع بالمال مدة من الزمن، أو بجزء مفرز منه كل الزمن، فهذا ما يقضي البقاء على الأصل واشتراط الإجماع، وعليه فإجماع الشركاء يعتبر شرط لصحة قسمة المهاية بنوعها¹.

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: الكتابة²: فيما يتعلق بإثبات قسمة المهاية فهي تخضع كالإيجار للقواعد العامة، وذلك طبقاً لنص المادة 735 من ق.م.ج³ السابقة الذكر، ولكن في قسمة المهاية يجب أن نفرّق بين تلك الحاصلة قبل 1993، وتلك الحاصلة بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري⁴.

1 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.813.

2 -الكتابة في قسمة المهاية تكون عرفية أو رسمية، لكن يجب أن يكون لها تاريخ ثابت.

3 -المادة 735 من الأمر 58/75 السابق الذكر .

4 -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.

إذ يمكن القول بأنه قبل 1993 يمكن إثبات قسمة المهايأة بكافة الوسائل، بعقد رسمي أو عرفي، أما بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 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 إيجار 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 نمذجي، وعليه فقسمة المهايأة بعد 1993 يمكن إثباتها بالكتابة فقط دون الوسائل الأخرى¹.

¹ -بخوش زويير، المرجع السابق، ص.37.

الفصل الثاني:

إدارة المال الشائع من أغلبية الشركاء

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت إدارة المال الشائع تتطلب إجماع الشركاء كأصل عام للقيام بها، ومقتضى ذلك أنه لا يحق لأيّ شريك الانفراد بها ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك وهذا طبقاً لنص المادة 715 من ق.م.ج¹.

غير أنّ المشرع من خلال تنظيمه لأحكام إدارة المال الشائع لاحظ أن اتفاق جميع الشركاء في الشروع على طريقة واحدة للإدارة أمر يصعب تحقيقه أمام اختلاف رغبات ووجهات نظر الشركاء حول طريقة الاستغلال، مما يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالعين ولتقادي هذا الأمر وضع المشرع استثناءاً لمبدأ الإجماع بحيث خوّل 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 الأوّل) أو الإدارة غير المعتادة (المبحث الثاني).

¹ -تنصّ المادة 715 من الأمر 58/75، السابق الذكر على: " تكون إدارة المال الشائع مع حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

المبحث الأوّل: الإدارة العادية للمال الشائع

نظّم المشرع الجزائري الإدارة العادية للمال الشائع بنصوص خاصة ضمن أحكام القانون المدني بحيث خوّل لمن يملك أغلبية الحصص-أكثر من نصف المال- من الشركاء القيام بأعمال الإدارة العادية، و هذا استثناء لما جاء في نص المادة 715 ق.م.ج السالفة الذكر (المطلب الأوّل) ونظرا لكون أعمال الإدارة تسعى لخدمة الشيء الشائع وبالتالي فهي في صالح الشركاء كونها تتعلق بصيانة المال و حفظه والانتفاع به، لذا نجد المشرع قد أدرج أعمال الحفظ ضمن أعمال الإدارة العادية وذلك طبقا لنص المادة 573 فقرة 02 من ق.م.ج¹ ، لكن استثنى تطبيق قاعدة أغلبية الشركاء، بحيث سمح لكل شريك مهما كانت حصته في المال القيام بأي عمل من أعمال الحفظ والصيانة (المطلب الثاني) .

المطلب الأوّل: مفهوم 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 الأوّل) وذكر حالات أين تكون هذه الإدارة عادية للمال (الفرع الثاني) .

الفرع الأوّل: تعريف الإدارة العادية للمال الشائع

لم يقدّم المشرع الجزائري بتحديد المقصود بأعمال الإدارة العادية للمال الشائع، فمن خلال نص المادة 716 من ق.م.ج² تحدث أن الأغلبية المطلوبة للقيام بمثل هذه الأعمال دون تحديد المقصود

¹ -تنصّ المادة 573 فقرة 02 من ق م ج على: "ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات و أعمال الحفظ و الصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول، وبيع البضائع أو المنقولات التي يسرع إليها التلف و شراء ما يستلزم الشيء محلّ الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله" ، ما يفهم من نصّ المادة أنّ المشرع أدرج أعمال الحفظ ضمن أعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع التي تخصّ الوكالة، تم نقله عن بخوش زوبير، المرجع السابق، ص.40.

² -أنظر المادة 716 من الأمر 58/75 ، السابق الذكر.

بها¹، لكن بالعودة إلى نص المادة 717 من ق.م.ج² يمكن تحديد المقصود بها بمفهوم المخالفة بحيث يمكن القول بأن أعمال الإدارة العادية "هي تلك الأعمال التي لا تنطوي على تغييرات أو تعديلات في الغرض الذي أعدت له العين ومثلها إيجار المال"³.

وبمعنى آخر فهذه الأعمال هي التي يسعى من ورائها الشركاء إلى استعمال المال بشكل يؤدي إلى الحصول على الثمار و المنفعة دون إحداث تغييرات في أصل الشيء، كزراعة الأرض المشتركة بقصد بيع ثمارها، أو استئجار العمال و الآلات اللازمة لزراعة هذه الأرض.

الفرع الثاني: حالات إدارة المال الشائع إدارة عادية

لقد حوّل المشرع الجزائري لأغلبية الشركاء أي من يملك أكثر من نصف المال الشائع، الحق في القيام بأعمال الإدارة المعتادة، وهذا خلافا لقسمة المهاية أين اشترط إجماعهم للقيام بها، مما يحول دون تحقيق الإفادة منه على الوجه الأكمل لاختلاف وجهات النظر بينهم⁴، 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 الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء. 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 خاصا". نجد أن أعمال الإدارة العادية للمال الشائع تقوم على أساس وجود إرادة أغلبية الشركاء، وذلك فيما يلي:

¹ -بخوش زويبير، المرجع السابق، ص.40.

² -أنظر المادة 717 من الأمر 58/75، السابق الذكر.

³ د/ توكيف حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار جامعة، د.س.ن، ص.193.

⁴ -بخوش زويبير، المرجع السابق، ص.42.

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

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

- الحالة الثالثة: وفيها يلجأ الشركاء في حالة تعذر وجود الأغلبية إلى المحكمة - حق لكل شريك - لتتخذ التدابير اللازمة كقيام القاضي بتعيين مدير عند الحاجة (ثالثاً) ¹.

أولاً: تولي أحد الشركاء لأعمال الإدارة.

يكون غالباً لأحد الشركاء أن يتولّى لوحده القيام بأعمال الإدارة ويسكت بقية شركائه ولا يعترضون عليها، ففي هذه الحالة يعدّ الشريك أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن شركائه في قيامه بأعمال الإدارة المعتادة ²، وذلك طبقاً لنص المادة 716 فقرة 03: "وإذا تولّى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عدّ وكيلاً عنهم". وتكون هذه الوكالة ضمّنية ³ تفهم من سكوتهم، و يقع على عاتق الشريك إعلام باقي الشركاء بالمعلومات اللازمة في تنفيذه للوكالة، ولا يمكن له استعمال المال الشائع لصالحه، كما يقع على عاتقه تقديم حساب عن أعمال وكيالته ⁴ وهذا ما جاء به محتوى المادة

¹ - د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.825.

² - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.525.

³ - تكون الوكالة ضمّنية عندما يكتب التوكيل المؤكل ويمضيه وحده ويسلمه إلى الوكيل، فإذا قبل هذه الوكالة فإنّه لا يمضي

الورقة مع المؤكل، بل يعمد 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 (المقاول، الوكالة، الوديعة والحراسة)، ط.03، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 200، ص. 395-399.

⁴ - د/ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص. 120.

577 من ق.م.ج¹ ، وغالبا ما يكون هذا الشريك وكيلاً عن البقية في حالة الميراث، كأن يقوم الأخ الأكبر بإدارة الشركة لصالح الورثة دون أن يصدر منهم اعتراض² فله بمقتضى هذه الوكالة أن يقوم بتأجير المال الشائع وقبض الأجرة، و أن يقوم بأعمال الصيانة و دفع الضرائب وغيرها من أعمال الحفظ، كما له أن يزرع الأرض و يستأجر عمال الزراعة للحرث والتسميد والبذر والحسن، أو يستأجر المواشي و الآلات الزراعية اللازمة، و يقوم بحفظ المحصولات بعد جمعها ثم بيعها في الأسواق بأثمانها الجارية و غيرها من الأعمال التي تدخل في حدود الإدارة المعتادة وتكون نافذة في حق سائر الشركاء³.

أما في حالة انفراد الشريك بعمل من أعمال الإدارة المعتادة وعارضه جميع الشركاء أو من يمثل منهم الأغلبية التي يستلزمها القانون، فهنا تطبق القواعد العامة في الشيوخ بحيث لا ينفذ هذا العمل في حق الشركاء الآخرين⁴ فيكون هذا الاعتراض عزلاً له عن و كالتة الضمنية⁵، فكل عمل يأتيه هذا الشريك يعدّ غير نافذ في حق الشركاء الآخرين، و مثال ذلك أن ينفرد أحد الشركاء بتأجير العين الشائعة بشكل كلي أو جزئي، فهذا الإيجار لا يعدّ نافذاً في حق باقي الشركاء، ويكون لهم أن يتصرفوا كما لو كان هذا الإيجار غير موجود بحيث يحق لهم تأجيرها إلى مستأجر آخر إذا توافرت فيه ذا كان الأغلبية المطلوبة و إذا كان المستأجر الأول قد شغل العين جاز لهم أن يطلبوا طرده منه⁶ لكون هذا التصرف يصطدم بحقوق باقي الشركاء، فلا يستطيع المؤجر تسليم الجزء المفرز

¹ -تنص المادة 577 من الأمر رقم 58/75، السابق الذكر على: "على الوكيل أن يوافي الموكّل بالمعلومات الضرورية عمّا وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدّم له حساباً عنها".

² -د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.109.

³ -د/ عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص.826.

⁴ -د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص.167.

⁵ -د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.109.

⁶ -د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص. 96-97.

للمستأجر لتمكينه من الانتفاع و إن حصل هذا الأخير وقام الشركاء بطرد المستأجر، فلا يكون له الدفع بدعوى الطرد بوجوب انتظار نتيجة القسمة لإمكانية وقوع العين المؤجرة في نصيب المؤجر¹. وعليه يقع الإيجار الذي قام به الشريك المؤجر صحيحا بين طرفيه فلا يجوز للمؤجر أن يتحلل منه بحجة أن شركائه قد اعترضوا عليه، ولا يمكن ذلك أيضا للمستأجر بدليل عدم نفاذ الإيجار في حق الشركاء، ومن ثم لا يتمكن المستأجر من الانتفاع 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 مكّنه من الانتفاع بالعين الشائعة مع ضمان عدم التعرض من الغير²، أما في حالة قيام الشريك بتأجير حصته إلى شريك معه في الشيوع فيقع هذا الإيجار صحيحا، لأن المؤجر مالك للعين المؤجرة بصفته مالك لبعضها ومستأجرا لحصّة الشريك المؤجر، وعليه ينفذ هذا الإيجار في حق باقي الشركاء فقط إذا تحققت أغلبية الأنصبة بين المؤجر و المستأجر³.

ثانيا: تولي أغلبية الشركاء لأعمال الإدارة .

طبقا لنص المادة 716 فقرة 01 من ق.م.ج والتي تنص على: " يكون ملزما للجميع كل ما يستقرّ عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة. اكتفى المشرع بتوافر الأغلبية العادية في أعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع لأنها ليست ذات خطر كبير⁴، بحيث يتولّى أغلبية الشركاء الذين يملكون أكثر من نصف الأنصبة إدارة المال الشائع وهذا بغض النظر عن عددهم⁵، أي إذا تحققت أغلبية الأنصبة لأحد الشركاء كان له وحده أن يقوم

¹ -بخوش زوبير، المرجع السابق، ص.60.

² -د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص. 167.

³ -حيثوس عمار، المرجع السابق ، ص.127.

⁴ -د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 163.

⁵ - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.525.

بإدارة الشيء الشائع¹ وليس لباقي الشركاء الاعتراض على قرار الأغلبية إلا في حالة تعسف هذا الأخير في استعمال حقه في الإدارة²، وفي هذه الحالة يكون للشركاء الذين يملكون أقلية الحصص حق الطعن في القرارات الصادرة منهم وإنهاء الشيوخ³، كما يمكن لهذه الأغلبية اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم يتولّى أعمال الإدارة المعتادة و تكون 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 عامًا أو خاصًا، كما لهذه الأغلبية القيام بتعديل أو إلغاء أو وضع بديل عن النظام⁴.

ثالثا: عدم توفر أغلبية الشركاء لإدارة المال

بالرجوع إل نص المادة 716 فقرة 02 من ق.م.ج التي تنص على: "فإن لم توجد أغلبية، فللمحكمة بناءً 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 و كان ذلك سببا في تعطيل الإدارة ، فإنه يجوز لأي شريك اللجوء إلى المحكمة المختصة لتتخذ التدابير الضرورية⁵، و ذلك بأن يرفع أحد الشركاء إلى المحكمة المختصة دعوى استعجالية⁶ حتى ولو لم

1 - مصطفى الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص.108.

2 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.827.

3 - د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص.96.

4 - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص.526.

5 - د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص.166.

6 - المقصود بالدعوى الاستعجالية: هي تلك الدعوى التي يرفعها شخص أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدابير المطلوبة، 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 ومتمم.

يكن مالك لأكثر من نصف المال ، فيتخذ القاضي الإجراءات اللازمة¹ كأن يأمر بتأجير الأرض الزراعية للشخص الذي يتقدم لاستئجارها بأجرة مناسبة و ذلك خوفا 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 القضائي²، فيتولى أعمال الإدارة و يقدم حسابا عنها للشركاء وذلك طبقاً لنص المادة 610 فقرة 02 من ق.م.ج³ حيث يلتزم هذا الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه فيتولى إدارتها وحراستها و يبذل في ذلك عناية الرجل العادي و ذلك طبقاً للمادة 607 فقرة 01 من ق.م.ج⁴، فيقع على الحارس القيام بجميع أعمال الإدارة المعتادة و تكون ملزمة لجميع الشركاء، وفي حالة اتفاق الشركاء بينهم أو أغلبيتهم على الإدارة، سيتخى هذا المدير الذي عينته المحكمة⁵.

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 .

1 - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص.64.

2- 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.

3 - تنص المادة 610 فقرة 02 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".

4 - تنص المادة 607 فقرة 01 من الأمر 58/75، السابق الذكر، على: "يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها، وإدارة هذه الأموال مع القيام بها قيام الرجل العادي".

5 -بخوش زوبير، المرجع السابق، ص.64.

ومنه فأعمال الحفظ تعتبر أحد مظاهر إدارة المال الشائع إدارة عادية¹، التي تستوجب علينا تبيان المقصود منها (الفرع الأول) ،ولكن المشرع استثنى من هذه الأعمال تطبيق قاعدة الأغلبية و أجاز لكل شريك مهما كانت حصته القيام بمثل هذه الأعمال، دون حاجته للحصول على موافقة بقية الشركاء،ولكن الشريك عند قيامه بأعمال حفظ وصيانة المال الشائع هل يتحمل نفقاتها لوحده أم يشترك معه بقية الشركاء؟ (الفرع الثاني).

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 و جني الثمار في موعدها، أو تصرفات قانونية كرفع دعوى الحيازة و قطع التقادم، وغيرها من الأعمال التي تستلزم ضرورة الحفاظ على الشيء من هلاكه². وبمعنى آخر فالمقصود بأعمال حفظ المال هو كل عمل مادي أو قانوني يسعى إلى إنقاذ المال الشائع من خطر وشيك الوقوع دون أن يعرّض المصلحة المشتركة لمجموع الشركاء لأيّ ضرر جدّي، وعليه فإن أعمال الحفظ تعتبر بوجه عام أحد تطبيقات حالة الضرورة³. وفي هذا الصدد نجد أن محكمة النقض الفرنسية عرّفت 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 جدّية"⁴.

الفرع الثاني: حكم انفراد كل شريك بأعمال الحفظ والصيانة وتحمل النفقات.

1 - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص.137.

2 - د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص.168.

3 - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص.137.

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

من بين أعمال الإدارة المعتادة هو قيام الشريك على الشيوع بالمحافظة على المال الشائع، و بذل عناية في ذلك، وقد بيّن المشرع حكم انفراد الشريك بذلك، بالإضافة إلى حكم اشتراكه في نفقات إدارته و التكاليف المترتبة عن ذلك.

أولاً: حكم انفراد كل شريك بأعمال الحفظ والصيانة.

خلافًا لقاعدة الأغلبية اللازمة التي تحكم إدارة المال الشائع، فالمشرع استثنى أعمال الحفظ والصيانة التي يحقّ فيها لأي شريك أن ينفرد بالقيام بها دون الحاجة إلى موافقة باقي الشركاء، وذلك تطبيقاً لنص المادة 718 من ق.م.ج التي تنص: " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".

يتّضح من نص المادة أن المشرع قد أجاز لكل شريك أن يستقل بالقيام بالأعمال اللازمة لحفظ الشيء المشترك مهما كان مقدار حصته في هذا المال¹.

وعليه يحقّ لكلّ شريك القيام بأعمال الحفظ و الاستقلال بها حتّى ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء، فيكون لأيّ 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 ملكيتها² وقد تنصبّ على تصرفات قانونية وذلك باتّخاذ أيّ إجراء أو رفع دعوى معينة مثل التقادم إذا كان المال الشائع في حيازة شخص أجنبي بنية تملكه بالتقادم المكسب و رفع دعوى الاستحقاق إذا كان المال الشائع في يد مغتصب أو في يد حائز آخر، وكذا دفع الضرائب و الرسوم للدولة حتى لا يتعرّض المال الشائع للحجز عليه، كما يمكن للشريك رفع دعاوى الحيازة إذا كان هناك وجه لذلك³ ويرجع سبب وجود هذه القاعدة إلى ما للشريك من حق

1 - د/ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص.62.

2 - د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص.172.

3 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص.14.

على المال الشائع الذي يخوّل له القيام بكافة الأعمال باستثناء ما كان فيها مساس بحقوق الشركاء ، فيمكن للشريك القيام بهذه الأعمال ولو بغير موافقتهم¹، وهذا ما جاء في قرار رقم 75.576 مؤرخ في 21/01/1992 ، م ق 1994 عدد 01 ص 16.

"من المقرر قانوناً أنه يحقّ لكلّ شريك في الشيوخ أن يتّخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء . ولمّا ثبت - في قضية الحال - أنّ قضاة الموضوع اشترطوا على الطّاعن الذي يملك في الشيوخ المحلّ المتنازع عليه إثبات وكالة عن جميع الورثة لرفع دعوى ترمي إلى طرد المطعون ضدها عرضوا قرارهم للنقض"².

إضافة إلى القرار رقم 153436 ، المؤرخ في 24/06/1997، م ق 1997، عدد 02 ص 128³.

"من المقرر قانوناً أنّ لكلّ شريك في الشيوخ أن يتّخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء الشائع ولو كان لذلك بغير موافقة باقي الشركاء .

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أنّ قضاة المجلس لمّا 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 وأنّ القانون لا يشترط في رفع الدعوى أن تكون من قبل كل الشركاء أو أغلبهم، ومتى كان الأمر كذلك يتوجب رفض الطعن".

¹ - د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 99.

² - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا) ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص.77.

³ - حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص.78.

وعليه فإنّ هذه الأعمال التي يقوم بها الشريك باعتباره صاحب حق يرد على الشيء الشائع كلّه لا على جزء معيّن منه، و من ثم فمففعة هذه الأعمال تقع على جميع المال فيستفيد منها سائر الشركاء¹.

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

ثانيا: نفقات حفظ وصيانة المال الشائع

يراد بنفقات حفظ المال الشائع كلّ ما ينفقه الشريك من ذمّته المالية الخاصة لإصلاح وحفظ المال الشائع خوفا من هلاكه أو تلفه أو فقدانه ومثال ذلك إحاطة أرض زراعية بسياج لعدم تعرّض الغير لها.

بالعودة إلى نصّ المادة 719 من ق.م.ج المنظمة لنفقات استغلال المال الشائع، نجد بأنّها تنصّ على: " يتحمّل جميع الشركاء، كلّ بقدر حصّته إدارة المال الشائع، وحفظه، والضرائب المفروضة عليه، و سائر التكاليف عن الشيوخ أو المقرّرة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نصّ يقضي بغير ذلك"².

فطبقا لنصّ المادة فإنّ كافيّة نفقات المال الشائع وحفظه و كل التكاليف الناتجة عن الشيوخ ، تعود على الشركاء جميعا، كلّ بقدر حصّته في المال الشائع ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ،

¹ - د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص. 99.

² -تقابلها المادة 02/815 و 03 من القانون المدني الفرنسي التي تنصّ على: " يجوز له- أي الشريك الذي يتّخذ التدابير اللّازمة لحفظ الشيء - أن يستخدم أموال الشيوخ الموجودة تحت يده، و يعتبر حق التصرف فيها نافذا في مواجهة الغير، وعند عدم وجود نقود خاصّة بالشيوخ جاز له إلزام شركائه في الشيوخ على تحمل النفقات الضرورية معه". تمّ الاطّلاع عليه يوم 28 ماي 2015 في موقع:

وعليه فإذا قام أحد الشركاء بهذه الأعمال من مصاريفه الخاصة، يحقّ له الرجوع على البقية كلّ بقدر حصّته في المال¹ ، على أساس أن الشركاء يشتركون في ملكية الشيء الشائع ، ومنه فمن البديهي أن يشتركوا جميعاً في كل النفقات سواء ما تعلق بأعمال الإدارة - بما أنّها منحصرة في الحدود القانونية الملزمة للجميع- أو في حفظه وصيانته، وكل ما يتعلق بالتكاليف والأعباء المالية باعتبارها ضرورية للحفاظ على العين² ، ومثال ذلك نفقة إصلاح الحائط المشترك³ أو تجديده وذلك حسب نص المادة 704 فقرة 02 من ق.م.ج التي تنص: "فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذي خصّص له فإن نفقة ترميمه، وإعادة بنائه تكون على الشركاء كلّ بنسبة حصته فيه". والشريك في تحمّله 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 تمّت أعمال الحفظ دون علم سائر الشركاء اعتبر فضولياً بالنسبة إليهم، وهذا حسب نص المادة 151 من ق.م.ج⁴ ، أما إذا قام الشريك بأعمال الحفظ رغم اعتراض باقي الشركاء فيحق له الرجوع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب، وهناك رأي آخر يقرّ بأن الشريك في جميع هذه الأحوال يعتبر نائباً عن شركائه نيابة قانونية عند قيامه بأعمال الحفظ والصيانة، فيرجع عليهم دائماً بدعوى النيابة⁵.

1- أنظر في ذلك :

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

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

2- أنظر في ذلك :

د/حسين كبير، المرجع السابق، ص. 145 .

د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق. 518.

3- الحائط المشترك: هو الحائط الذي يفصل بين بنائين مشتركاً وهذا طبقاً لنص المادة 707 من الأمر 58/75 السابق الذكر .

4- تنص المادة 151 من ق م ج على: " تتحقق الفضالة ولو كان الفضوليّ أثناء تولّيه شأنه لنفسه قد تولّى شأن غيره لما بين

الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر".

5- أنظر في ذلك :

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

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في نص المادة 719 من ق.م.ج التي تنص: "يتحمل جميع الشركاء، كلّ بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشروع أو المقررة على المال، كلّ ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". من خلال نصّ المادة نجد أنّ 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 إلاّ إذا كان هناك اتفاق سابق صراحة أو ضمناً فيما بينهم¹، وهذا لا يعني أنّه باستطاعة الشركاء الاتفاق فيما بينهم على نسبة أخرى في توزيع النفقات، أو إعفاء أحدهم من الاشتراك فيها، والملاحظ أن النظام القانوني الجزائري لم يحدّد طريقة رجوع الشريك الذي أنفق من ذمته المالية الخاصة على المال الشائع، فيتمّ الرجوع في هذا الصدد إلى القواعد العامة، و بالعودة إلى هذه الأخيرة يحق للشريك الرجوع على باقي شركائه بما أنفقه كلّ بقدر حصته بشرط ألاّ يكون تلف ذلك المال راجعاً إلى خطئه، و إذا تحقّق هذا الأخير يكون الشريك وحده مسؤولاً عن إصلاح ما أصاب الشيء من تلف دون أحقيته في الرجوع على البقية، وذلك راجع إلى أنّ الأعمال التي قام بها لا تعتبر من قبيل أعمال الحفظ بل تعود إلى رفع الضرر عن شركائه².

واستناداً للقواعد العامة نجد بأنّها تجيز للشريك التخلّص من أي التزام عيني في دفعه لنفقات المال الشائع، إذا تخلّى عن حقه في المال، فيكون لصاحب هذا الحق أن يتبرأ حينئذ من الالتزامات التي أنفقت على الشيء محلّ الحق³، ويترتب على تخلّي الشريك عن حصّته أن تؤوّل إلى الشركاء

د/ عبد الرزق أ حمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 724.

كالم أمينة، المال الشائع، مذكرة تخرّج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة، وهران، 2007، 2005، ص. 08.

¹ - أنظر في ذلك :

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

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

² - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص. 146.

³ - د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص. 173، 174.

الباقيين المشتركين في نفقات المال الشائع كلّ بقدر حصته وفي هذه الحالة يتحمل هؤلاء الشركاء النفقات كلّ بقدر حصته الجديدة أي بعد إضافة حصّة الشريك المتخلى إلى حصصهم¹.

¹ -د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.809.

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 تتغير من جوهر الشيء ولا في الغرض الذي أعد له، وهذا على خلاف أعمال الإدارة غير العادية التي تشترط أغلبية أكبر، كونها تمس بأصل الشيء وتغير من الغرض الذي أعد له (المطلب الأول) وعند اتخاذ 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 اتخاذ أغلبية الشركاء لقرارات الإدارة غير العادية للمال الشائع؟(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الإدارة غير العادية للمال الشائع

إنّ التعرّض إلى مفهوم الإدارة غير العادية للمال الشائع يقتضي منا تحديد المقصود منها (الفرع الأول)، وللقيام بهذه الأعمال استلزم المشرّع بعض الشروط التي يجب مراعاتها لكي يكون عمل الأغلبية نافذاً وصحيحاً في حق جميع الشركاء، ولكن قد يحدث وأن ينفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير العادية، فما هو حكم هذا العمل(الفرع الثاني).

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 منه¹ 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 به².

1 - أنظر في ذلك :

أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص. 22.

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

2 - د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 165.

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 العكس¹.

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 أصح للاستغلال، أو تحويل غرف منزل مطل على الشارع الرئيسي إلى مخازن، أو القيام بحفر بئر في أرض زراعية².

الفرع الثاني: شروط الإدارة غير العادية للمال الشائع وحكم انفراد أحد الشركاء بها

للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة لابد من توافر مجموعة من الشروط استلزمها المشرع، فإذا ما توافرت هذه الشروط أمكن للشريك القيام بتلك الأعمال، ومن ثم سيتم تبين حكم انفراد الشريك بها.

أولاً: 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 الشركاء³، ونظرًا لخطورة هذه الأعمال وما ينتج عنها من أثر على المال نجد أنّ المشرع اشترط جملة من الشروط لكي تكون هذه الأعمال نافذة وصحيحة ومنها نجد:

¹ - بخوش زويبر، المرجع السابق، ص. 81.

² - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص. 121، 122.

³ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 166.

-الشّروط الأول: وجوب توفّر أغلبية موصوفة: لم يكتفِ المشرّع بتوفّر الأغلبية العادية للقيام بمثل هذه الأعمال الجوهرية التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة، بل استوجب أغلبية خاصّة تفوقها¹، وذلك طبقا لنصّ المادة 717 فقرة 01 من ق.م.ج والتي تنصّ: "لشركاء الدّين يملكون على الأقلّ 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 خاصّة تتحقّق بتوفّر أغلبية الشركاء المالكين لثلاثة أرباع المال الشائع أي ما يعادل 75 بالمئة، فيكون لهذه الأغلبية الحقّ في تقرير مثل هذه الأعمال² ، والأغلبية هنا أيضا لا تحسب على أساس الرؤوس، بل تحسب على أساس الأنصبة مثلها مثل الإدارة العادية³.

ونجد أنّ المشرّع المصري مثله مثل المشرّع الجزائري خوّل لمن يملك ثلاثة أرباع المال الشائع حقّ إدارة المال إدارة غير معتادة ويظهر ذلك جليّا من خلال نصّ المادة 829 من القانون المدني المصري ، وهذا خلافا للتشريع اللبناني الذي تطلّب توفّر إجماع الشركاء للقيام بمثل هذه الأعمال ، وهذا يعدّ ولا شكّ تشدّدا منه نظرا لصعوبة تحقّق مثل هذه الإجماع في الكثير من الحالات⁴.

ويمكن أن تكون الأغلبية المطلوبة للقيام بأعمال الإدارة غير العادية في يد مدير⁵ 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 أرباع المال الشائع، وهذا خلافا لنفذ أعمال المدير

¹ - المرجع نفسه، ص.166.

² -أنظر في ذلك :

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

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

³ - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص.123.

⁴ -د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.123.

⁵ -د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص.832.

في الإدارة العادية التي تستوجب موافقة من يملك أكثر من نصف المال، فمثلاً 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 الانسحاب، فيكون للأغلبية العادية تعيين مدير آخر يوافق على القيام بهذا العمل¹.

- الشرط الثاني: أن يكون الهدف من أعمال الإدارة غير العادية هو تحسين الانتفاع بالمال الشائع: بالرجوع إلى نص المادة 717 فقرة 01 التي تنص: "... أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية و التعديل في الغرض..."، نجد أنّ المشرع اشترط أن يكون الغرض من أعمال الإدارة غير العادية للمال هو تحسين الانتفاع به²، ويعتبر من قبيل تحسين الانتفاع 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... إلخ³.

¹ - المرجع نفسه، ص. 832.

² - د/علي هادي لعبيدي، المرجع السابق، ص. 61.

³ - 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)، ج 2 (أسباب كسب الملكية والعقود المدنية العقارية)، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص. 557.

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

- الشرط الثالث: وجوب إبلاغ قرارات أغلبية الشركاء إلى الأقلية: المشرع اشترط على من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع في حالة اتخاذها لأي قرار من شأنه أن يغيّر من أصل الشيء أن يعلن¹ قراره إلى أقلية الشركاء، وهذا طبقاً لنص المادة 717 فقرة 01 من ق.م.ج التي تنص: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع... أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء..."، على أساس أنها تتوب عنهم نيابة قانونية².

وعليه نجد أن القانون وضع ضمانات يحمي بها مصالح الأقلية المعارضة لقرارات الأغلبية، ويظهر ذلك من خلال الاشتراط على هذه الأغلبية أنه لكي تكون قراراتها نافذة يجب عليها أن تعلنها إلى باقي الشركاء الذين لم يوافقوا على التعديلات التي تراها الأغلبية³، ويقع عبء إثبات حصول الإعلان على الأغلبية في حالة إنكاره⁴.

ثانياً: 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 انفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة، فيتعيّن من ثمّ الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الشيوخ، وهذه القواعد تقضي بأنه ليس للشريك أن يقوم منفرداً بأي عمل من هذه الأعمال، إلاّ إذا كان ذلك العمل في حدود الوكالة عن

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

1 - بالرجوع إلى نص المادة 717 من الأمر 58/75، السابق الذكر، نجد أن المشرع لم يحدّد طريقة خاصة ليتم بها إعلان الأغلبية عن قرارها، وما يفهم من ذلك أنه يجوز الإعلان بأي وسيلة أخرى سواءً بواسطة محضر قضائي، أو يكون الإعلان شفويًا، كما يمكن أن يكون بكتاب مسجّل أو غير مسجّل، تم نقله عن د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق، ص.832.

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

3 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.195.

4 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.832.

الشركاء¹ ، وفي هذا الصدد نميّز 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 منفردا مثلا بالبناء قبل مباشرته، أو أقرت عمل الشريك بعد البناء، فيكون لبقية الشركاء المساهمة في نفقات الإنشاء، كل بنسبة حصته في المال، وبالتالي سيكون البناء ملكا شائعا بينهم إلى غاية قسمة ذلك المال².

وعليه فإذا قام أحد الشركاء بالبناء على أرض شائعة دون اعتراض البقية ورغم علمهم، ففي هذه الحالة يعتبر الشريك الباني وكيلاً عنهم، وإذا لم يدفع باقي الشركاء ما عليهم من نفقات للباني سيكون لهذا الأخير حق الرجوع عليهم طبقاً لأحكام أو أعمال المقاصّة القانونية بين مالهم من أرباح ونفقات³، ولكن يجب الرجوع عليهم بما يتناسب مع تكاليف البناء الفعلية وقت إقامته، بحيث أن المطالبة هذه تفيد أنه اعتمد فعل شريكه ومن ثم يكون الشريك الباني في حكم الوكيل⁴.

وما يفهم من ذلك أن الشريك في هذه الحالة يحقّ له الانفراد بالقيام بعمل الإدارة غير المعتادة في حالة حصوله على وكالة عن باقي الشركاء⁵، وذلك طبقاً لنص المادة 574 من ق.م.ج⁶ ، فيمكن

1 - د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص.166،167.

2 - 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.

3- د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.115.

2- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.835.

5- د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص.166،167.

6- تنصّ المادة 574 من الأمر 58/75 السابق الذكر على: " لا بدّ من وكالة خاصّة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة...".

لشريك أن ينفرد بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة وهو ليس بمالك لثلاثة أرباع المال الشائع مع علم وسكوت وعدم اعتراض بقية الشركاء عليه، هذا ما يفهم منه وجود وكالة ضمنية قد تمت بين هؤلاء، ومن ثم فإذا كان تصرف الشريك قانونياً سيكون أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن البقية، أما إذا كان العمل الذي قام به الشريك مادياً كالبناء مثلاً فهو في هذه الحالة يعتبر فضولياً، ويحق له الرجوع عليهم بدعوى الفضالة، أو بدعوى الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها طبقاً للقواعد العامة¹.

- 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 معتدياً على حقوق بقية الشركاء، فيحق لهم المطالبة بالتعويض من جرّاء الضرر الذي أصابهم من هذه الإدارة، و هو ما استقرّ عليه التشريع الفرنسي².

وعليه فإذا انفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة للمال الشائع رغم معارضة البقية، أعتبر العمل الذي قام به هذا الشريك تخطياً 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 إضراراً بحقوقهم³، وبالرغم من أنّ المشرع في نص المادة 714 من ق.م.ج⁴ أعطى للشريك المالك حصته ملكاً تاماً في الشيء الشائع أن يتصرف فيه لكن بشرط ألا يلحق الضرر بحقوق باقي الشركاء.

وفي هذه الحالة يكون لسائر الشركاء حق الاعتراض على عمل الشريك، كأن يقوم هذا الأخير بالبناء على أرض شائعة كلّها أو على جزء منها، فهنا يحقّ لباقي الشركاء طلب هدم ما شيّده⁵،

¹ - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص. 89، 90.

² - MARC DONNIER : Indivision, Ed techniques Juris Classeur, Fase04, 1990

³ - د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 167.

⁴ - أنظر المادة 714 من الأمر 58/75، السابق الذكر.

⁵ - د/ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص. 169.

فهذا العمل لا ينفذ في مواجهة باقي الشركاء الذين يملكون الأغلبية التي تطلبها القانون للإدارة غير العادية للمال، وعليه فيجبر هذا الشريك على إزالة البناء عند حصول المعارضة ويكون ملزما بتعويض بقية الشركاء إذا كان له محل¹.

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 جميعا².

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري في نصوص المواد المتعلقة بأحكام الالتصاق العقاري، نجد نص المادة 784 منه التي تقضي: "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا 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 استبقاءها 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 اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة."

و من خلال نص هذه المادة نستخلص بأن المشرع اعتبر الشريك الباني على الأرض الشائعة قبل قسمتها، دون علم أو موافقة باقي الشركاء المالكين لثالثة أرباع المال الشائع يعدّ بانياً على ملك الغير، لأن كل شريك في الشيوع مالك لكل ذرة من ذرات المال الشائع، وإذا كان البناء الذي أقامه

1 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.834.

2 - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص.91.

الشريك يسبب ضرراً لبقية الشركاء، فهنا يحقّ لهم طلب إزالة ذلك البناء في أجل سنة من يوم علمهم به، وتكون نفقاته على الشريك الباني¹.

وتقضي المادة 785 من ق.م.ج بأنه: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أنّ له الحقّ في إقامتها، فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنّما يخير بين أن يدفع قيمة المواد، و أجره العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنّه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدّاً 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 أنّ له الحق في البناء على تلك الرقعة- لا يكون لمالك تلك الأرض أن يطلب منه هدم البناء الذي شيّد، بل يكون مخيراً بين دفع قيمة المواد وأجره العمل، أو مبلغاً يعادل ما زاد في قيمة تلك الأرض بسبب البناء الذي أقيم، وكل هذا يحدث إذا لم يطلب الباني هدمه، واستثناءً عن ذلك فإنّ المنشآت ذات الأهمية البالغة ونظراً 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 اتّخذته الأغلبية بشأن الإدارة غير المعتادة والتي من شأنها اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تضمن بها حماية حقوق الأقلية (الفرع الأول)، وللمحكمة أن تفصل في مدى صحة قرارات الأغلبية بشأن هذه الأعمال (الفرع الثاني).

¹ - بخوش زويبير، المرجع السابق، ص.91،92.

الفرع الأول: حق أقلية الشركاء في اللجوء إلى المحكمة

بالرغم من أن المشرع قد حوّل حق اتخاذ أي عمل من أعمال الإدارة غير العادية 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 الإعلان¹، وذلك حماية لمصالح الأقلية المعارضة من هذا العمل، والذين قد يلحق بهم ضرر من جراء التغيير الأساسي الذي أجري على المال، أو التعديل في الغرض الذي أعد له²، ويظهر ذلك جلياً من خلال نص المادة 717 من ق.م.ج التي تقضي: "لشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع... على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء، و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان...".

وعليه فبعد حصول الإعلان يحق لكل شريك من الأقلية خلال شهرين ابتداء من يوم وصول الإعلان إليهم أن يعارضوا على قرار الأغلبية وذلك برفع دعوى أمام المحكمة المختصة³، بحيث ترفع الأقلية دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة، فإذا كان المال الشائع عقاراً مثلاً ترفع الدعوى أمام محكمة موطن العقار وهذا طبقاً لنص المادة 40 فقرة 01 من ق.إ.م.إ⁴، وإذا كان المال الشائع حقاً شخصياً كحق الإيجار ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه⁵،

1 - أنظر في ذلك :

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

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

2 - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص.86.

3 - د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.555.

4 - تنص المادة 01/40 من الأمر 08-09، السابق الذكر التي تنص: "في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار...أمام

المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار...".

5 - بخوش زوبير، المرجع السابق، ص.86.

طبقاً لنص المادة 40 فقرة 08 من ق.إ.م.إ.¹، لكن يجب على الشريك رفع الدعوى في موعدها القانوني أي قبل انقضاء مدة شهرين من علم الأقلية بقرار الأغلبية، أما إذا انقضت هذه المدة بعد التبليغ ودون أن يعترض أحد من الأقلية، ففي هذه الحالة يكتسب قرار الأغلبية صفة الإلزام في حق جميع الشركاء.²

الفرع الثاني: سلطات المحكمة بشأن قرارات أغلبية الشركاء

تقضي المادة 717 فقرة 02 من ق.م.ج.ب: "...وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية. أن تقرّر مع هذا كلّ ما تراه مناسباً من التدابير و لها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحقّ من التعويضات". حسب نص هذه المادة فللمحكمة أن تنتظر في قرار الأغلبية على ضوء حجج الطرفين بحيث تراعي حقوق كلّ طرف، وتستمتع 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.³

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

-الحالة الأولى: عند عرض الدعوى على المحكمة لها أن تلغي قرار الأغلبية إن رأت أنه ليس له مبرر⁴، 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

¹ -تنص المادة 08/40 من المرجع نفسه على: "في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل و الأجير، يؤول الاختصاص

الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه .

² - حيتوس عمار، المرجع السابق، ص.123،124.

³ - كالم أمينة، المرجع السابق، ص.11.

⁴ - د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.98.

لها أن الهدف من وراء هذا العمل ليس تحسين الانتفاع بالعين¹ ، فالمحكمة إذن ليست ملزمة بالتصديق على قرار الأغلبية رغم أنها تمثل النسبة الأكبر المألقة للمال، فقد ترجح رأي الأقلية وترفض رأي الأغلبية².

-الحالة الثانية: أمّا إذا وافقت المحكمة على العمل المتخذ من قبل الأغلبية فلها أن تضع له شروط لتنفيذه، وتحيطه بضمانات تكفل إنجازته على وجه يرضي الجميع، فقد يبقى العمل بعد كلّ ذلك غير مأمون العاقبة أي لازال محاطاً بالمخاطر، فتلجأ المحكمة احتياطاً لكفالة حقوق الأقلية المعارضة³ ، فللمحكمة أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد تستحقّه الأقلية من تعويض جزاء تنفيذ قرار الأغلبية إذا تبين في المستقبل أنّ ذلك القرار لا يحقق مصلحة الشركاء⁴ ، وعليه تأمر المحكمة بإعطاء كفالة⁵ شخصيّة أو عينيّة تطمئن إليها الأقلية في حالة تحقّق مخاوف الشركاء- إذا نتج عن هذا العمل خسارة- فالكفالة هنا هي التي تضمن حقّ رجوع الأقلية على الأغلبية وموافقة المحكمة لا يعني إعفاء الأغلبية من الرجوع على الأقلية عليها بالتعويض فيما إذا نتج عن هذا العمل خسارة للشركاء⁶.

وهذا ما أكّده القرار الآتي:

- 1 - د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.194.
- 2 - د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص.166.
- 3 - د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.195.
- 4 - د/رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.528.
- 5 - عرّفت المادة 644 ق.م.ج الكفالة بأنها: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

وللكفالة صورتان شخصية وعينية ، فالكفالة الشخصية: هي ضمّ ذمّة الكفيل إلى ذمّة المدين الأصلي، وبذلك يصبح للدائن حق الضمان العام على أموال الكفيل بالإضافة إلى حقّه في الضمان العام على أموال مدينه الأصلي.

أما الكفالة العينية: فهي قيام الكفيل بتقديم مال معيّن من أمواله ضماناً للوفاء بالدين، وبمعنى آخر ينشأ للدائن تأميناً عينياً، كالرهن الرسمي، أو الرهن الحيازي، تمّ نقله من بخوش زويبر، المرجع السابق، ص.87.

⁶ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص .833.

"من المقرّر قانوناً أنّ كلّ ما يستقرّ عليه رأي أغلبية الشّركاء في أعمال الإدارة المعتادة، يكون ملزماً للجميع.

ومن المقرّر أيضاً أنّ للشركاء الذين يملكون على الأقلّ ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرّروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التّغييرات الأساسية و التعديل الخارج عن الإدارة المعتادة. ولمّا كان الثابت-في قضية الحال- أنّ المطعون ضده لم تكن له الأغلبية المنصوص عليها قانوناً لإجبار شركائه في التغيير المرغوب بالبئر المشترك، فإنّ قضاة الموضوع بسماحهم للمطعون ضده بتجهيز البئر المتنازع عليه بمضخّة يستعملها لحاجياته الشخصية فإنّهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون"¹.

¹ - نقلاً عن حمدي باشا، المرجع السابق، ص.76.

الخاتمة

بعد عرضنا لأهمّ الجوانب التي تخصّ إدارة المال الشائع في النظام القانوني الجزائري حاولنا الإلمام 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 يضرّ 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 و النزاعات بينهم التي قد تؤدي إلى قسمة المال قسمة إفراس، فيكفي أن يعترض أحدهم ليعرقل مبدأ الإجماع ممّا ينتج في ذلك تعطيل الانتفاع بالمال، حتى أنه في بعض الحالات يؤدي إلى إبقاء المال شاغرا دون إدارة.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد تدخّل للحدّ 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 تحظى هذه القسمة بنصوص خاصة تنظّمها ليسهل الرجوع إليها مباشرة .

إلاّ أنّه فيما سبق ذكره حول مبدأ إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع أمر غير ميسور تحقيقه، للأسباب التي تمّ بيانها سابقا، لذا نجد أن المشرع الجزائري وضع تنظيما لهذه الإدارة بحيث خوّل لمن يملك أغلبية المال القيام بأعمال الإدارة العادية أو غير العادية، بحيث اشترط توفّر أغلبية مطلقة أي ما يزيد عن 15 بالمئة للقيام بأعمال الإدارة المعتادة باعتبارها لا تمسّ بأصل الشيء، بل تهدف إلى تنظيم الانتفاع بالمال، أمّا أعمال الإدارة غير العادية فالمشرع استلزم توفّر أغلبية خاصة أي من يملك ثلاثة أرباع المال للقيام بها، فهي إذن تفوق الأغلبية المطلوبة في الإدارة العادية نظرا

لخطورتها ومساسها بأصل الشيء، وعليه فالمشعر الجزائري قد أحسن فعلاً عند تحديده للأغلبية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة، بدلاً من التمسك بالإجماع نظراً لصعوبة تحقيقه.

أما فيما يخص أعمال الحفظ و الصيانة فالمشعر لم يشترط أغلبية خاصة للقيام بها، ومنه يحق لأي شريك أن ينفرد بها، أما فيما يخص نفقات هذه الأعمال فالشركاء يتحملونها جميعاً كل بقدر حصته في المال حتى 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، و لكن استثناءً 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 المشعر لم ينظمها في عدة نصوص قانونية، وخصوصاً ما تعلق منها بمبدأ إجماع الشركاء الذي تم إدراجه في نص واحد فقط، لذا يستحسن بالمشعر تشريع نصوص قانونية أكثر تفصيلاً لمعالجة النزاعات التي تنشأ بين المالك - الحفاظ على العلاقات والروابط الأسرية- وذلك في حالة رغبتهم في البقاء على الإجماع دون خلاف، كما أنه في قسمة المهايأة يستحسن لو أن المشعر أدرج نصوص خاصة لتنظيمها بدلاً من إخضاعها لأحكام عقد الإيجار.

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

و بناء على ما سبق توصلنا إلى عدة نتائج، أهمها:

- تدخل المشعر لتنظيم الملكية الشائعة تنظيمياً إعتدّ فيه بإرادة الأغلبية حتى لا يتعطل الانتفاع بالمال الشائع في حالة غياب الإجماع ، و عليه فقد أخضع المشعر الجزائري إدارة المال الشائع

لإجماع الشركاء، و لكن إذا تعذر حصول إجماع يمكن للأغلبية العادية في حالة أعمال الإدارة أو الأغلبية الموصوفة في حالة أعمال الإدارة غير المعتادة أن تقوم بإدارة المال، و الاعتماد على الأغلبية في حالة الإجماع تتقرر لكي لا يتعطل إدارة المال الشائع و الانتفاع به، لصعوبة الوصول إلى إجماع بين الشركاء.

- كما توصلنا إلى أن قسمة المهैयाة المكانية تتحول إلى قسمة نهائية إذا دامت خمسة عشرة سنة، و لعلّ المشرّع الجزائري أخذ العبرة في ذلك من أحكام الحياة، و على العكس من ذلك فقسمة المهैयाة الزمانية لا تتحول إلى قسمة نهائية مهما طال مدتھا.

و من خلال هاته النتائج يمكن اقتراح التوصيات التالية:

- ما يؤخذ على المشرّع الجزائري أنه بموجب نص المادة (717) من ق.م لم يبين حكم إنفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة، دون اعتراض باقي الشركاء، و حكم سكوتهم على هذا العمل خاصة إذا مرت على مثل هذه الأعمال مدة زمنية معتبرة .

- تعديل الأحكام الخاصة بإدارة المال الشائع فيما يتعلق بتحقيق الأغلبية المقررة قانونا، ففي حالات كثيرة تتوفر هذه الأغلبية في شريك واحد مما يدفعه إلى التعسف في استعمال حقه المقرر قانونا، و الإضرار بحقوق سائر الشركاء الذين يملكون أقلية الحصص، و ذلك استثناءً على هاته القاعدة، و لتكن مثلا الاعتداد بأكثرية الشركاء لا الأنصباء في هذه الحالة، أو ترك الأمر للقضاء، و هذا فيما عدا الحالات التي يشترك فيها شخصان فقط في ملكية المال الشائع.

- إغفال المشرّع بيان الأسباب القوية التي يمكن أن تستند إليها الأغلبية في المال الشائع ومن شأنه أن يمكّن هذه الأغلبية من التعسف في حق الأقلية، كما أن الأسباب التي يراها قاض على أنها أسباب قوية قد يراها قاض آخر عكس ذلك تماما، لذلك وجب تحديد هذه الأسباب بدقة وعلى سبيل الحصر.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

أ- 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 ثالثة، دار

محمود للنشر والتوزيع، 1994.

3-د/توفيق 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، الديوان 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 المنقرعة 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 (أحكامها - 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 السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل (المقاول، الوكالة، الوديعة والحراسة)، ط.3، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن: حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، طبعة 02، 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 والفقهاء الإسلاميين)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 19- مصطفى الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
- ب- 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

-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.
- مذكرات تخرّج المدرسة العليا للقضاء:

1-كالم أمينة، المال الشائع، مذكرة تخرّج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة، وهران،2007.

ج-المقالات :

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

د-النصوص القانونية:

1-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 24 ،معدل و متمم 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 و متمم.

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

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

I- Le ouvrages

1. M.PANIOL et G.RIPERT: « Traité Pratique De Droit Civil », 2ème 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 :

. <http://droit-finances.commentcamarche.net>

فهرس المحتويات

01.....	مقدمة.....
08.....	الفصل الأول: إجماع الشركاء كمبدأ عام في إدارة المال الشائع
10.....	المبحث الأول: ماهية إجماع الشركاء في إدارة المال الشائع.....
10.....	المطلب الأول: مفهوم إجماع الشركاء.....
10.....	الفرع الأول: التعريف بإجماع الشركاء.....
11.....	الفرع الثاني: أساس قيام مبدأ إجماع الشركاء.....
12.....	المطلب الثاني: تقييم مبدأ إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع.....
12.....	الفرع الأول: محاسن إجماع الشركاء.....
13.....	الفرع الثاني: مساوى إجماع الشركاء.....
15.....	المبحث الثاني: قسمة المهايأة كصورة لإجماع الشركاء.....
15.....	المطلب الأول: ماهية قسمة المهايأة.....
15.....	الفرع الأول: مفهوم قسمة المهايأة.....
15.....	أولاً: تعريف قسمة المهايأة.....
17.....	ثانياً: خصائص قسمة المهايأة.....
20.....	الفرع الثاني: أسباب اللجوء لقسمة المهايأة وتكييفها القانوني.....
20.....	أولاً: أسباب اللجوء لقسمة المهايأة.....

22.....	ثانيا: الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة.....
27.....	المطلب الثاني: الإطار القانوني لقسمة المهايأة.....
27.....	الفرع الأول: أحكام قسمة المهايأة.....
27.....	أولا: أحكام قسمة المهايأة المكانية.....
32.....	ثانيا: أحكام قسمة المهايأة الزمانية.....
35.....	الفرع الثاني: شروط قسمة المهايأة.....
37.....	الفصل الثاني: إدارة المال الشائع من أغلبية الشركاء.....
39.....	المبحث الأول: الإدارة العادية للمال الشائع.....
39.....	المطلب الأول: مفهوم الإدارة العادية للمال الشائع.....
39.....	الفرع الأول: تعريف الإدارة العادية للمال الشائع.....
40.....	الفرع الثاني: حالات إدارة المال الشائع إدارة عادية.....
41.....	أولا: تولّي أحد الشركاء لأعمال الإدارة.....
43.....	ثانيا: تولّي أغلبية الشركاء لأعمال الإدارة.....
44.....	ثالثا: عدم توقّر أغلبية الشركاء.....
45.....	المطلب الثاني: أعمال حفظ وصيانة المال الشائع.....
46.....	الفرع الأول: تعريف أعمال الحفظ والصيانة.....

46.....	الفرع الثاني: حكم انفراد كل شريك بأعمال الحفظ والصيانة وتحمل النفقات
47.....	أولاً: حكم انفراد كل شريك بأعمال الحفظ والصيانة
49.....	ثانياً: نفقات حفظ وصيانة المال الشائع
53.....	المبحث الثاني: الإدارة غير العادية للمال الشائع
53.....	المطلب الأول: مفهوم الإدارة غير العادية للمال الشائع
53.....	الفرع الأول: تعريف الإدارة غير العادية للمال الشائع
54.....	الفرع الثاني: شروط الإدارة غير العادية للمال الشائع وحكم انفراد أحد الشركاء بها
54.....	أولاً: شروط الإدارة غير العادية للمال الشائع
57.....	ثانياً: حكم انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير العادية
61.....	المطلب الثاني: آثار اتخاذ قرارات الإدارة غير العادية
62.....	الفرع الأول: حق أقلية الشركاء في اللجوء إلى المحكمة
63.....	الفرع الثاني: سلطات المحكمة بشأن قرارات أغلبية الشركاء
66.....	الخاتمة
70.....	قائمة المراجع
75.....	فهرس المحتويات

ملخص مذكرة الماستر

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

استثناء قد يتعذر تحقيق مبدأ الإجماع ،لذا فإن المشرع قد خول لمن يملك أغلبية الحصص في المال القيام بأعمال الإدارة، حيث فرق بين أعمال الإدارة المعتادة التي تتطلب من يملك أكثر من نصف المال لكونها لا تمت بأصل الشيء، وأعمال الإدارة غير المعتادة التي تستلزم أغلبية من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع ، لكونها أعمال تشكل أكثر خطورة لأنها تغير من أصل الشيء. أما عن نفقات حفظ وصيانة المال الشائع فالشركاء يتحملونها كل بنسبة حصته في المال. الكلمات المفتاحية:

1/المال المشاع2إجماع الشركاء 3/قسمة المهايأة4/أغلبية الشركاء 5/أعمال الإدارة المعتادة6/أعمال الإدارة غير المعتادة

Abstract of The master thesis

This topic revolves around the management of common money, which, as a general asset, is the right of the partners collectively, so that none of them has the right to be alone with it, otherwise he will be considered a violator of the rights of other partners, but if they differ about the method of their exploitation, then dividing the condition is an ideal image for regulating the use of money, each according to his share, which is It is either a spatial or temporal division.

As an exception, it may not be possible to achieve the principle of unanimity, so the legislator has authorized the person who owns the majority of the shares in the money to carry out management work, as he differentiated between the usual management work that requires someone who owns more than half of the money because it was not done in the first place, and the unusual management work that requires a majority of the money. He owns three-quarters of the common money, for it is a business that is more dangerous because it changes the origin of the thing.

As for the expenses of preserving and maintaining common money, the partners shall bear them each in proportion to his share in the money. key words:

1/ common money 2 unanimity of partners 3/ provisional division 4/ majority of partners 5/ normal management activities 6/ unusual management activities