

جامعة عمار ثليجي الاغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
-القانون الخاص-



العنوان:

ادارة المال الشائع في القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون عقاري

إشراف الدكتور:

بن قسمية العربي

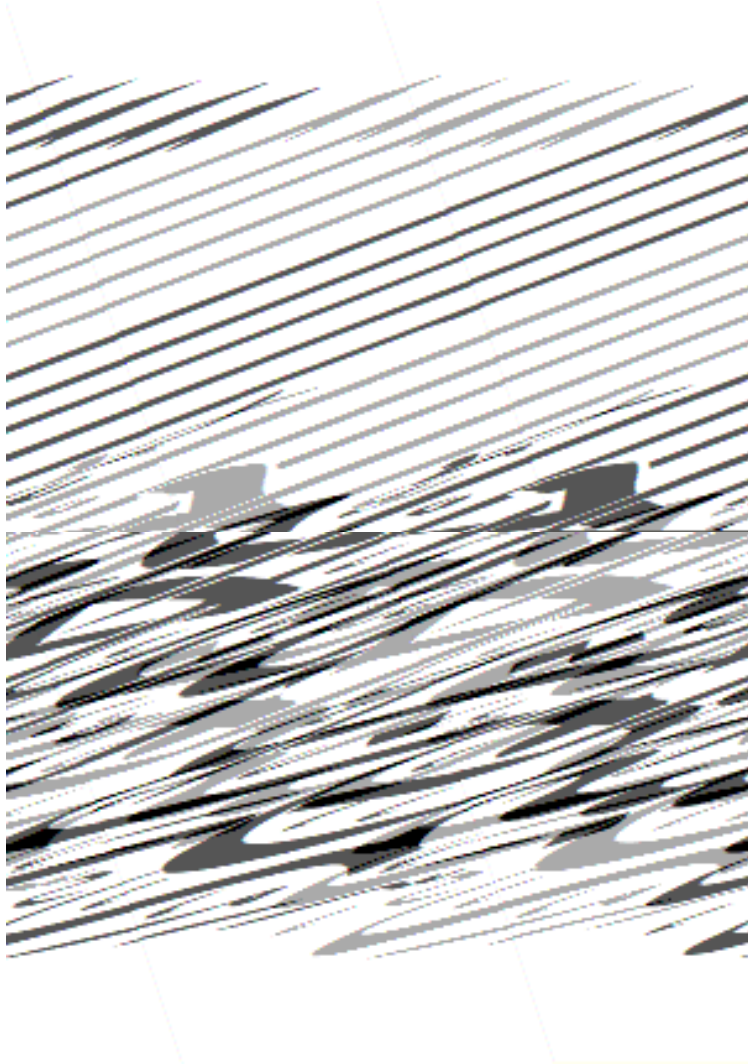
إعداد الطالب:

- محمد حسان جيلالي

لجنة المناقشة:

الأستاذ	أ.د بن زويير عمر	رئيسا
الأستاذ	د بن قسمية العربي	مشرفا ومقررا
الأستاذ	أ.د شويرب جيلالي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2023



شكر و عرفان

الشكر لله أولا وأخيرا وظاهرا وباطنا والحمد له على نعمه العظيمة

وعلى توفيقه لي وان جعلني من طلبة العلم

فلك الحمد ربي حتى ترضى ولك الحمد إذ راضيت ولك الحمد بعد الرضى

أتقدم بشكري الخالص للأستاذ المشرف " **بن قسمية العربي** " على تكرمه بقبول الإشراف على

هذه المذكرة وعلى ملاحظاته القيمة وتوجيهاته الصائبة.

والذي لم يتوانى في تقديم النصيح لي والأخذ بيدي والصبر معي وعلي حتى رأى هذا العمل

النور فلك مني أجل التحية وأعظم التقدير

والشكر موصول أيضا إلى أساتذة قسم الحقوق

وكل من ساعدني من قريب أو من بعيد

في إنجاز هذا العمل لكم مني جميعا كل الشكر والامتنان .

الإهداء

أحمد الله الكريم الذي بلغني هذا المآل... فالحمد لله.

إلى الأيادي الحانية العطوفة... إلى العيون الساهرة الوديمة

إلى القلوب الدافئة المعطاءة... إلى النفوس المبهجة التي أعطت

فما بخلت... وتعبت فما كلّت... وتفانت فما تقاعست...

إلى والديّ أنبل وأغلي وأعظم... هبة لي في الوجود...

إليك أُمي... سليلة روحي وبلسم فؤادي...

إليك أبي... مهجتي واعتزازي...

اهدي هذا العمل إلى زوجتي رفيقة دربي وإلى أولادي الاعزاء

كما أهدي عملي هذا إلى إخوتي وأخواتي

و إلى كل الأصدقاء و الزملاء بكلية الحقوق والعلوم السياسية

إلى كل الطاقم التربوي من عمال المكتبة والإداريين بقسم الحقوق والعلوم السياسية بالاغواط

إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع...

و في الأخير أسأل المولى تعالى أن ينير طريقي بالمعرفة و العلم و إن يلهمني

سداد الرأي و يهبني إخلاصا في العمل وإن يختم حياتي بخير الأعمال

قائمة المختصرات

المختصر	المدلول
ق.م.ج	قانون المدني الجزائري
ص	صفحة
ج.ر	الجريدة الرسمية
د س ن	دون سنة

مقدمة

مقدمة:

يُعد حق الملكية من بين الحقوق المحمية في الدستور الجزائري وهذا ما تضمنته نص المادة 60 "حق الملكية الخاصة مضمونة"، "حق الإرث مضمون"¹ كما تجسدت حمايتها في القوانين العادية الأخرى كالأمر 58/75 المتضمن القانون المدني جاء في نص المادة "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته..."²، وهذا الحق والحماية مكنت الأشخاص من تملك الأشياء سواء كانت عقارات أو منقولات والتصرف فيها واستغلالها واستعمالها بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة فتتوعد بذلك الملكية، منها ملكية عادية تخول لصاحبها حق التمتع بملكه فيطلق عليها بالملكية المفروزة، كما أنها قد تثبت بتعدد الملاك لشيء معين، فتسمى في هذه الحالة بالملكية الشائعة والتي أشار إليها الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهاوري بقوله "أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات يملكها أكثر من شخص واحد وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم"³.

أما المشرع الجزائري نص عليها في المادة 713 من ق م ج "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصة متساوية، إذا لم يقد دليل على غير ذلك"⁴.

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

الملكية الشائعة ليست محددة ولا تنصب على جانب معين من المال ويكون المال الشائع فيها محددًا تحديدًا معنويًا.

¹ - القانون رقم 442/20 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 يتعلق بدستور الجمهورية الجزائرية المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020 ج ر عدد 82.

² - القانون رقم 07/05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007 متضمن القانون المدني ج ر عدد 31 يعدل ويتم الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78.

³ - د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص796

⁴ - المادة 713 من القانون رقم 07/05 مرجع سابق..

بينما الملكية المفترزة تكون محددة تحديدا ماديا بحدود تميزها عن غيرها.

- الملكية الشائعة تنتشر فيها ظاهرة تعدد الملاك، فكل شريك له حصة رمزية حسابية من القيمة المالية التي يمثلها حق الملكية الشائعة، ولكل محل الحق فيها جميع المال للشائع بينما الملكية المفترزة، يكون صاحب الحق واحد تثبت له كل القيمة المالية التي يمثلها الشيء محل الحق وتكون سلطات الشريك في الملكية الشائعة مقيدة بحقوق سائر الشركاء فكل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء¹، بينما في الملكية المفترزة فالمالك يكون وحده وله الحق أن يمارس سلطاته على المال دون مزاحمه من غيره.

وبذلك فكل ما يكون صالحا ومشروعا لكسب الملكية المفترزة لشخص واحد، يصلح لكسب الملكية الشائعة لعدة أشخاص في أن واحد.

والشيوع قد ينشأ بتصرف قانوني كالعقد والوصية وإما بواقعة قانونية كالحيازة، والاستلاء والالتصاق والشفعة، والميراث ويعد هذا الأخير من أكثر أسباب للشيوع وقوعا في الحياة العملية، خصوصا في المجتمع الجزائري وهذا يؤدي بالورثة إلى البقاء في الشيوع لمدة طويلة وهذا راجع لعدم قسمة التركة بين الورثة إلى أجزاء كل بنسبة حصته في المال ومثال ذلك، إن يتوفى شخص فتنقل ملكيته إلى ورثته على الشيوع كل حسب نصيبه في المال وعادتا ما يستتقي الورثة على هذا الوضع خاصة أفراد الأسرة الواحدة مما يؤدي إلى تزايد عدد الملاك على الشيوع وذلك بحلول ورثة متعددين محل من يموت منهم، فيكثر عدد الحصص الشائعة للمال ويقل مقدار كل منهم.

وينتج هذا الشيوع أن يتمتع الشركاء، بنفس السلطات على إدارة المال الشائع مما يؤدي إلى تضارب مصالحهم واختلاف رغباتهم وميولهم في كيفية إدارة المال والانتفاع به بما يعود

¹ - نص المادة 714 من القانون رقم 07/05 المرجع السابق.

عليهم بالمنفعة، وحتمية هذا الوضع تجر إلى تصادم الشركاء وتصل بهم أحيانا حتى إلى المحاكم حول كيفية إدارتهم للمال الشائع.

ومن أجل ذلك تحملت التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري إلى سد هذا النقص وذلك من خلال تنظيمه قواعد وأحكام إدارة المال الشائع.

-وعلى هذا الأساس تنصب دراستنا حول موضوع إدارة المال الشائع في القانون الجزائري باعتباره من أكثر المواضيع التي يثيرها الواقع العملي وذلك لوجود عدة صعوبات يواجهها أساسا الشركاء على الشيوخ خاصة ما يتعلق في الكيفية لإدارة المال الشائع من أجل الانتفاع به واقتسام ثماره والحفاظ عليه من الهلاك وفقدان قيمته النفعية.

ومن خلالها ستقوم بدراسة هذا الموضوع دراسة علمية وفق طريقة منهجية مدروسة والتي سنوضحها في هذه الخطوات.

أهمية الموضوع:

تنصب دراستنا أساسا حول موضوع إدارة المال الشائع باعتباره من أكثر المواضيع التي يثيرها الواقع العملي، وذلك لوجود عدة صعوبات يواجهها أساسا الشركاء على الشيوخ خاصة ما يتعلق بإدارة هذا المال في ظل اختلاف وجهات نظرهم من جهة، وتعارض وتضارب مصالحهم من جهة أخرى وهذا ما أدى بهم إلى المطالبة بإيجاد حلول مناسبة على مستوى القضاء. ولهذا تبين لنا الأهمية الخاصة لهذا الموضوع لأن ملكية الشيء بالنسبة للفرد الواحد أو لمجموعة من الأفراد (شركاء) لها حساسية خاصة لذا تبرز الحاجة الماسة إلى تنظيم مبادئ إدارية للمال الشائع، وذلك من خلال إظهار وإبراز أهم المبادئ والأعمال الإدارية للتقليل من النزاعات بين الشركاء والتي تؤدي من خلالها إلى تسهيل التصرف والانتفاع بالمال وحتى المحافظة وصيانتها، كما تظهر أيضا أهمية الموضوع من خلال علاقته بالمواضيع الأخرى خاصة موضوع التصرف في المال الشائع وكذلك قسمته.

أسباب اختيار الموضوع:

إن اختياري لهذا الموضوع يرجع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تتمثل في:

* الأسباب الذاتية:

- الرغبة في دراسة وتحليل ما هو متعلق بالملكية كون الموضوع الدراسة يدخل ضمن التخصص قانون العقاري والملكية كانت عقارا أو منقول تتطلب الدراسة والتعريف بها.
- توسيع معارفنا الشخصية حول الموضوع ففي حياتنا اليومية نسمع ونقرأ عن الأموال الشائعة وكان من هذا الباب البحث فيه كمذكرة تخرج.
- كثرة النزاعات حول المال الشائع وخاصة ما تعلق بالميراث.
- الرغبة في التعمق في القانون المدني.

* الأسباب الموضوعية:

- يدخل موضوع المال الشائع ضمن موضوعات القانون العقاري يتطلب منا الدراسة والبحث فيه أكثر.
- رغبتنا منا في إثراء المكتبة الجامعية لكي نفيد الطلبة والدارسين في مجال الأملاك الشائعة.
- المال الشائع له صلة بمجتمعنا الحالي فمعظم الأفراد يملكون ملكية شائعة أو مفرزة.

* الدراسات السابقة:

- من أهم الدراسات التي تناولت موضوع إدارة المال الشائع نجد:
- تواتي سهيلة، إدارة أنواع الشيوخ في القانون الجزائري، تخصص عقود ومسؤولية مذكرة ماجستير، جامعة بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011/2012.
- بينت من خلالها الطالبة أن الشيوخ نوعان، شيوخ عادي، شيوخ إجباري توصلت الطالبة أن الشيوخ العادي نظم المشرع الجزائري أحكامه إلى إدارة معتادة وغير معتادة وينقضي هذا الشيوخ بالقسمة.

أما الشيوع الإجباري لا يجوز طلب القسمة فيه لأن المال مخصص لتصرف معين وهذا الغرض يقضى بقاءه على الشيوع.

- دراسة: أرتلي ليلة، صولة زوييدة، إدارة المال الشائع في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص شامل جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، سنة 2015 تطرقت الدراسة إلى طريقة إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع وأهم الحلول الممكنة لإدارة المال الشائع.

* إشكالية البحث:

اتخذت من "إدارة المال الشائع في القانون الجزائري" عنوانا لهذه المذكرة منطلقا من الإشكالية التالية:

- ما هي المبادئ التي اعتمدها المشرع الجزائري لإدارة المال الشائع؟ وما هي صور تطبيقاتها العملية؟

- منهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية البحثية المطروحة، فإن هذه الدراسة سارت في المنهج 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 من طرف الشركاء المشتاعين. خطة الدراسة:

تناولت الدراسة وفق خطة منهجية مدروسة اعتمدت فيها على التقسيم التالي:

الفصل الأول: مبادئ إدارة المال الشائع

المبحث الأول: إدارة المال الشائع عن طريق الإدارة المعتادة.

المطلب الأول: تحديد مبادئ الإدارة المعتادة للمال الشائع

المطلب الثاني: قسمة المهايأة لإدارة المال الشائع

المبحث الثاني: إدارة المال الشائع عن طريق الإدارة غير المعتادة

المطلب الأول: تحديد الإدارة غير المعتادة للمال الشائع

المطلب الثاني: آثار الإدارة غير المعتادة على المال الشائع

الفصل الثاني: التطبيقات العملية للإدارة المعتادة على المال الشائع

المبحث الأول: إدارة المال الشائع بطريقة الإيجار

المطلب الأول: إيجار المال الشائع

المطلب الثاني: انفراد أحد الشركاء بإيجار المال الشائع

المبحث الثاني: الإدارة المعتادة للمال الشائع لأعمال الحفظ والصيانة

المطلب الأول: مفهوم أعمال الحفظ والصيانة

المطلب الثاني: القيام بأعمال الحفظ والصيانة ونفقاتها

الفصل الأول

مبادئ إدارة المال الشائع

تمهيد:

اعتبر المشرع الجزائري إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، وهذا ما جاء به في نص المادة 715 من القانون المدني الجزائري "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"¹.

نستخلص من خلال نص المادة فإن الأصل العام في إدارة المال تكون للشركاء مجتمعين ولا يحق لأي شريك الانفراد بها ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. غير أن المشرع من خلال تنظيمه لأحكام إدارة المال الشائع لاحظ أن اتفاق جميع الشركاء في الشروع على طريقة واحدة للإدارة أمر يصعب تحقيقه، أمام اختلاف مشارب الشركاء، وتفاوت أغراضهم وتنوع اتجاهاتهم حول طريقة الاستغلال المال الشائع مما يؤدي إلى تعطيل الانتفاع به، ولتفادي هذا الأمر وضع المشرع استثناء لمبدأ الإجماع بحيث خول لمن يملك أغلبية الحصص (الأنصبة) في المال حق الإدارة. وللقيام بإدارة المال الشائع وجب التفرقة بين كيفية العمل بنظام الإدارة المعتادة (المبحث الأول) وبنظام الإدارة غير المعتادة (المبحث الثاني).

¹ - القانون رقم 05/07 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75

المبحث الأول: إدارة المال الشائع عن طريق الإدارة المعتادة

خول المشرع الجزائري عمل الإدارة المعتادة لأغلبية الشركاء على أساس من يملك أغلبية الحصص-أكثر من نصف المال الشائع وهذا استثناء لما جاء في نص المادة 715 ق.م. ج السالفة الذكر كما اعتبر المشرع قسمة المهيأة صورة للإدارة المعتادة على تنظيم الاستعمال واستغلال والتصرف في المال الشائع.

المطلب الأول: تحديد مبادئ الإدارة المعتادة للمال الشائع

إن استغلال المال الشائع من خلال استثماره والانتفاع به يعني القيام بجميع الأعمال اللازمة للحصول على ثماره والحفاظ عليه، وبغية التوفيق بين مصلحة الشريك ومصلحة جميع الشركاء وضع المشرع الجزائري قواعد وأحكام تنظم أعمال الإدارة ضمانا لحسن استغلال هذا المال ومن بين هذه، قواعد الإدارة المعتادة أو العادية لإدارة المال الشائع. فحول المشرع عمل الإدارة المعتادة لمن يملك أغلبية الحصص (الأنصبة).

-أكثر من نصف المال- متفقة على الوجه الذي يدار به المال الشائع، فهذه الأغلبية هي التي تدير هذا المال وليس لباقي الشركاء، مهما كان عددهم، أن يعترضوا على إدارة الأغلبية ما دامت لم تخرج على حدود الإدارة المعتادة.¹

الفرع الأول: تعريف الإدارة المعتادة :

رغم أن المشرع الجزائري أدرج الإدارة المعتادة للمال الشائع في نصوص القانون المدني إلا أنه لم يعطى لها تعريف دقيق، بل اكتفى بتحديد الأغلبية المطلوبة للقيام بهذه الأعمال المعتادة فمن خلال نص المادة 716 ق.م. ج تحدث أن الأغلبية المطلوبة للقيام بمثل هذه الأعمال دون تحديد المقصود بها حيث تنص المادة 716 ق.م. ج فقرة 1 "يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي الأغلبية الشركاء في أعمال للإدارة المعتادة وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة"².

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق ص 827.

² - القانون رقم 05/07، مرجع سابق.

لكن بالعودة الى نص المادة 717 ق.م.ج¹ يمكن تحدد المقصود بأن أعمال الإدارة المعتادة "هي تلك الأعمال التي لا تنطوي على تغييرات أو تعديلات في الغرض الذي أعدت له العين أو المال الشائع المال².

كما تتمثل الإدارة المعتادة في حفظ المال الشائع ونفقات حفظه وإدارته، وسائر التكاليف عن الشيوخ³.

ومنه تستخلص أن الإدارة المعتادة للمال الشائع تقوم به أغلبية الشركاء تهدف من ورائها إلى استعمال المال الشائع بشكل يؤدي إلى الحصول، على الثمار والمنفعة، دون إحداث تغييرات أو تعديلات في أصل الشيء الذي أعد له كزراعة الأرض المشاعة بقصد بيع ثمارها واستئجار العمال والآلات اللازمة لزراعة هذه الأرض، وإن كان منزلاً على الشياخ يؤجر ليستفيد منه المشتاعين من أجرة العين المؤجرة كل حسب حصته أو نصيبه في العين المؤجرة، مع الحفاظ على المال وصيانتها من أي تلف أو نقص من قيمته.

أولاً: خصائص الإدارة المعتادة للمال الشائع: تتمثل في:

1/ إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين: إن إدارة المال الشائع إدارة معتادة تكون من حق الشركاء مجتمعين كقاعدة عامة، فلا يحق لأي شريك الانفراد بها وإلا اعتبر معتدياً على حقوق باقي الشركاء حيث نصت المادة 715 ق.م.ج "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"⁴.

يستخلص من هذا النص أن إدارة المال الشائع من حق الشركاء في الشيوخ مجتمعين ولا ينفرد به أحد منهم، ذلك لأن لكل شريك حق في المال يماثل في طبيعته حقوق الشركاء الآخرين، فإذا استقل أحدهم بإدارة المال الشائع كان في هذا اعتداء على حقوق باقي

¹ - القانون 05/07 مرجع سابق.

² - د/ توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة، د. س. ت، ص 193.

³ - أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع، والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، ط1، القاهرة، 2007، ص 14.

⁴ - القانون 05/07 مرجع سابق.

الشركاء، فلا بد إذا من إجماعهم ليقرروا على أي وجه تكون إدارة المال الشائع¹ وأساس فرض قاعدة إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع هو الطبيعة الخاصة للملكية الشائعة، فتمثل حقوق الملاك على الشيوع بغض النظر على مقدار حصة كل منهم يترتب عليه تماثل سلطاتهم على الشيء فليس لأحد من الشركاء حق أفضل أو أقوى على غيره حتى يفرض إرادته عليهم باختياره الطريقة التي يتماشى ومصالحه الخاص².

فالهدف من إجماع الشركاء يقوم على أساس ما للشركاء من حقوق متساوية وفي نفس الوقت يهدف للحفاظ على مصالح جميع الشركاء في الاستئثار والانتفاع بالمال.

2/ اختلاف الشركاء مجتمعين في إدارة المال الشائع:

إذا كانت إدارة الشركاء مجتمعين في المال الشائع تسعى لرعاية مصالح الجميع وذلك في إشراكهم على كيفية تنظيم المال واقتسام ثماره فيما بينهم وتحقيق الإجماع يكون دليلا على حسن الروابط بين الشركاء بصفة خاصة وهذا يؤدي حتما إلى تقليل النزاعات أمام القضاء لكن اختلاف مشارب الشركاء وتفاوت أغراضهم وتنوع اتجاهاتهم، فما يريده واحد منهم قد لا يريده الآخرون، وقد تريد أغلبيتهم شيئا وتقف الأقلية عائقا دون ما تريده الأغلبية³.

وأمام هذا الاختلاف بين الشركاء مجتمعين في إدارة المال ينتج عنه مخاصمات وخلافات تصحبها في كثير من الأحيان نزاعات قضائية أمام المحاكم، وهو الأمر الذي جعل المشرع يضع استثناء يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة⁴ والذي من خلاله نحاول توضيحه في هذا المبحث.

ثانيا: شروط ممارسة الإدارة المعتادة للمال الشائع:

إن من جملة هذه الشروط التي استوجبها المشرع لممارسة الإدارة المعتادة نجد:

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص 810.

² - حيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2012، ص

³ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص 813.

⁴ - المادة 716 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري القانون رقم 05/07.

- أن الإدارة التي يمارسها الشريك في المال الشائع تتوقف على الموافقة المسبقة لباقي الشركاء، فاعتراض أغلبية الشركاء الذين يملكون أغلب الحصص يعد ذلك بمثابة عزل لذلك الشريك عن الوكالة الضمنية.¹

- ولا تكون تلك الأعمال الناتجة عن الإدارة المعتادة دون موافقة الشركاء نافذة في حقهم كونهم لم يقرروها واعترضوا عنها، فلو قام بإيجار العقار الشائع كله أو جزء منه يمكن لباقي الشركاء طرد المستأجر وإدارة المال الشائع.²

- ولا ينفي عدم نفاذ هذا الإيجار في حق باقي الشركاء نفاذه بين أطراف عاقيه كونه صادر من مالك وفقا لتكيف حق الشريك في الشيوع على أنه حق ملكية بأتم معنى الكلمة³. وبهذا عند اعتراض أغلبية الشركاء على الأعمال التي قام بها الشريك في الإدارة المعتادة فإنه لا يعد وكيلا عنهم في تلك الأعمال التي قام بها، لأن الوكالة تتقرر له في الحالة العكسية فقط أي عند موافقتهم الصريحة أو الضمنية، وفي حالة انعدام ذلك لا يعد نائبا عنهم ولا وكيلا.

وبهذا عند اعتراض أغلبية الشركاء على العمل الذي قام بها الشريك في الإدارة المعتادة، فإنه لا يعد وكيلا عنهم في تلك الأعمال التي قام بها، لأن الوكالة تقرر له في الحالة العكسية، أي عند موافقتهم الصريحة أو الضمنية، وفي حالة انعدام ذلك لا يعد نائبا عنهم، ولا وكيلا فاعتراض الشركاء الذين يملكون الأغلبية عن أعمال الشريك يمكنهم اللجوء إلى القضاء سواء لوقف تلك الأعمال أو إبطالها، أو المطالبة بالتعويض حسب الحالة.

الفرع الثاني: تولي إدارة المال الشائع عن طريق الإدارة المعتادة:

لقد خول المشرع الجزائري لأغلبية الشركاء الذين يملكون أكثر من نصف المال الشائع، لديهم الحق في القيام بأعمال الإدارة المعتادة، فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب

¹ - رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السهنوري، مرجع سابق، ص 826.

³ - حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

أحد الشركاء لها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، كما للأغلبية أيضا أن تختار مديرا ولها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء كان الخلف عاما، أو خاصا، وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقي كان وكيلا عنهم (حسب ما جاء في المادة 716 ق.م.ج)¹.

فنستخلص حسب المادة 716 ق.م.ج أنه في إدارة المال الشائع لا يخلوا الحال من أن تكون في أحد الفروض الثلاثة الآتية:²

أولا: تولى أغلبية الشركاء لأعمال الإدارة المعتادة:

طبقا لنص المادة 716 فقرة 1 من ق.م.ج والتي تنص على "يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، و تحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة".

رأي المشرع الجزائري أنه من المقرر قانونا أن كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما لجميع الشركاء، ويتولى أغلبية الشركاء إدارة المال الذي لديهم أكثر من نصف الأنصبة من المال الشائع، وهذا بغض النظر عن عددهم، ولو كان شخصا واحدا من الشركاء يملك أكثر من نصف المال.

فليس لباقي الشركاء، مهما كان عددهم أن يعترضوا على إدارة الأغلبية ما دامت لم تخرج عن حدود الإدارة المعتادة³، أو أن أعمال الإدارة المعتادة ليست بذات خطر كبير على المال الشائع⁴.

ويكون اعتراضهم على أعمال أغلبية الشركاء إذا تعسفت في استعمال حقها في الإدارة وراعت مصالحها وأهدرت مصالح الأقلية وفي هذه الحالة يكون للشركاء الذين يملكون أقلية

¹ - المادة 716 من القانون 05/07، مرجع سابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 825.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 827.

⁴ - د/ حسن كبيرة: الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 163.

الحصص من المال الشائع حق الطعن في القرارات الصادرة منهم (الأغلبية) وطلب حقهم في القسمة وإنهاء الشروع.¹

وقد ترى الأغلبية ألا تدبر المال الشائع بنفسها بل تعين وكيلا عنها، من بين الشركاء أنفسهم أو من غيرهم من هذه الإدارة، فيكون هذا الوكيل نائبا عن الأغلبية في حدود الإدارة المعتادة لإدارة المال.

ثانيا: عدم توفر أغلبية الشركاء لإدارة المال الشائع:

في حالة عدم توفر أغلبية الشركاء لإدارة المال الشائع فالمحكمة يكون لها دورا في إدارة المال الشائع وذلك عن طريق تعيين مدير من طرف المحكمة لإدارة المال الشائع .

1/ تعيين مدير من طرف المحكمة لإدارة المال الشائع:

تنص المادة 716 فقرة 2 من ق.م.ج "إن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد 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 وقد يكون ذلك سببا في تعطيل الإدارة فإنه يجوز لأي شريك اللجوء إلى المحكمة المختصة لتتخذ التدابير الضرورية. وذلك بأن يرفع أحد الشركاء إلى المحكمة المختصة دعوى استعجالية وحتى ولو لم يكن مالك لأكثر من نصف المال فيتخذ القاضي الإجراءات اللازمة² لأن الغرض في إدارة المال الشائع هو بطبيعة الحال الانتفاع بالمال واقتسام ثماره. وبهذا قد تأمر المحكمة بإيجار الأرض الزراعية لمن يتقدم لاستئجارها بأجرة مناسبة خوفا من فوات الصفقة، وتتدب لذلك أحد الشركاء لإبرام عقد الإيجار.

وقد تعين المحكمة عند الحاجة مديرا للمال الشائع، من الشركاء أو من غيرهم، ويكون لهذا

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 828.

² - أرتلى ليلي، صوله روييدة: إدارة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبر الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 40.

المدير سلطة الحارس القضائي فيقوم بأعمال الإدارة المعتادة.¹ حيث يلتزم الحارس القضائي بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها مع القيام بها قيام الرجل المعتاد² ويقدم الحساب للشركاء، وذلك كله إلى أن يعود الشركاء أو أغلبهم إلى الاتفاق وعند ذلك يتنحى المدير الذي اختارته المحكمة، أو إلى أن تتم إجراءات قسمة المال الشائع إذا طلب أحد الشركاء القسمة.³

2/ دور المحكمة في إدارة وحماية المال الشائع:

تبرز أهمية المحكمة في تحقيق العدل والانصاف بين الشركاء المشتاعين وفض النزاعات التي تقع بين بعضهم البعض، ويظهر ذلك من خلال حماية مصلحة الشركاء هذا من جهة ومن جهة أخرى تحقيق الاستغلال والانتفاع الأمثل للمال الشائع وهي الأهمية القصوى التي يسعى إلى تكريسها القضاء في إدارة المال الشائع بين الشركاء.⁴

كما يظهر دور المحكمة في أمور القضايا المستعجلة عند إدارة المال الشائع إذ يتدخل قاضي الاستعجالي لحفظ حقوق الشركاء مؤقتا وكذا لضمان التعرض الذي قد يتعرض له المال الشائع ويحول دون الانتفاع به.⁵

وتبرز أهم القضايا التي يظهر فيها دور القاضي تلك المتعلقة بتعين الحارس القضائي، ويكون ذلك عندما يثور خلاف بين الشركاء في كيفية إدارة المال الشائع أو أثناء التصرف فيه، لاسيما تلك المؤدية إلى إهمال الانتفاع بالمال الشائع وإلحاق الضرر به، وبالتالي

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 829.

- الحارس القضائي: هو الشخص الذي يعينه القاضي من أجل حراسة الأموال المشتركة.

- المادة 604 من القانون م ج تنص "تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شعور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء، إذ تبنى أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين مسؤول إداري بصفة مؤقتة أو نهائية.

² - قانون 05/07 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 مرجع سابق

القانون المدني، مرجع سابق، ص 152.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 829.

⁴ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 629.

⁵ - عبد الرحمان بزيارة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، منشورات مدادي، الجزائر، 2003، ص 232.

أعطى المشرع الحق لأي شريك إلى اللجوء إلى المحكمة بوضع العقار تحت الحراسة القضائية لوجود خطر عاجل يهدد مصالح الشركاء، إذا ما بقي العقار على تلك الحال، وهو ما يبرز تدخل القاضي للاستعجال لحماية هذه المصلحة، الحالة التي قد يلحق من جرائها ضرر بالعقار وبحقوق الشركاء.

وبهذا يظهر جليا أن تدخل المحكمة قد يكون في الموضوع وبذلك بتعين مدير لإدارة المال الشائع يكون ضروريا لحماية المال الشائع وحقوق الشركاء في نفس الوقت.

ثالثا: انفراد أحد شركاء بإدارة المال الشائع:

قد ينفرد أحد الشركاء بإدارة المال الشائع فتميز بين حالتين:

1/ عدم اعتراض باقي الشركاء على انفراد أحد الشركاء بإدارة المال الشائع: يكون غالبا لأحد الشركاء أن يتولى لوحده القيام بأعمال الإدارة ويسكت بقية شركائه ولا يعترضون عليه، ففي هذه الحالة يعد الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقي الشركاء في قيامه بأعمال الإدارة المعتادة.

وذلك طبقا لنص المادة 716 فقرة 3 ق.م.ج "إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم".

وتكون هذه الوكالة ضمنية تفهم من سكوتهم¹

ويقع 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 وكالته² فيكون هذا الوكيل نائبا عن الأغلبية في حدود الإدارة المعتادة، وأعمال الإدارة التي

¹ - تكون الوكالة ضمنية عندما يكتب التوكيل الموكل ويمضيه وحده ويسلمه إلى الوكيل فإذا قبل هذه الوكالة فإنه لا يمضى الورقة مع الموكل، بل يعتمد إلى تنفيذ الوكالة، ويكون هذا التنفيذ هو القبول الضمني للوكالة. تم نقله عن د/عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل الوكالة، الوديعة والحراسة، ط3، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص399.

² - تنص المادة 577 ق.م.ج "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها" كما لا يحوز له (الوكيل) أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه حسب نص المادة 878 ق.م.ج.

يقوم بها تكون نافذة في حق الجميع وقد ترى الأغلبية عدم اطلاق يد هذا الوكيل بل تضع نظاما يكفل حسن الانتفاع بالمال الشائع وإدارته على وجه مرضي فيصبح هذا النظام ملزما لجميع الشركاء وملزما للوكيل الذي اختارته الأغلبية.¹

فيكون إيجاره مثلا للمال شائع نافذا في حقهم، وكذلك قبضه للأجرة، وقيامه بأعمال الصيانة ودفعه الضرائب، وله أن يزرع الأرض الزراعية، وأن ينفق على الزراعة ما تقتضيه من مصروفات، وأن يستأجر عمال للزراعة، وله أن يشتري ما يلزم من سماد وبذور وأن يحفظ المحصولات بعد جمعها، ثم بيعها في الأسواق بأثمانها الجارية.²

2/ اعتراض باقي الشركاء على انفراد أحد الشركاء بإدارة المال الشائع:

في هذه الحالة تكون الأعمال الصادرة من الشريك الذي انفرد بأعمال الإدارة المعتادة غير نافذة، إذا اعترض الشركاء المالكين لأكثر من نصف حصص المال الشائع فإذا قام الشريك بتأجير المال الشائع كله أو بعضه لا يكون نافذا في مواجهة باقي الشركاء، ويمكنهم طرد المستأجر، ولهذا الأخير طلب أو إبطال العقد على أساس الغلط، بشرط أن لا يثبت عدم علمه بأنها ملكية على الشيوع.³

المطلب الثاني: قسمة المهايأة لإدارة المال الشائع

نظم المشرع الجزائري أحكام قسمة المهايأة في المواد 733 إلى 738 ق.م.ج واعتبرها صورة لاتفاق الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع ولمعرفة قسمة المهايأة بالتفصيل سيتم التعرض في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم قسمة المهايأة، خصائصها وأحكامها.

الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة وخصائصها:

أولا: تعريف قسمة المهايأة:

1/ لغة: المهايأة في اللغة: مفاعلة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيي للشيء،

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/حق الملكية/الصيغة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص828.

² - مرجع نفسه، ص826.

³ - د/محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية مصر، 2000، ص72.

والتهايؤ، تفاعل منها، وهو أن يتواضع الشركان على أمر فيتراضيا به، أي يرضي كل واحد منهما بهيئة واحدة يختارها، أي بمعنى أن الشريك يدفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الآخر¹.

2/ **المهاياة شرعا:** عرفها ابن عرفة من المالكية بقوله "المهاياة اختصاص شريك بمشترك فيه عن شريكه فيها زمنا معيناً من متحد أو متعدد" وقد استدلل الفقهاء على مشروعيت قسمة المهاياة بالقرآن الكريم والسنة النبوية.

- فمن القرآن الكريم قوله تعالى ﴿هَذِهِ نَاقَةُ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾ [سورة الشعراء الآية 155] وهي حكاية عن قسمة المهاياة لناقاة سيدنا صالح عليه السلام وتلك المهاياة بعينها².

- من السنة النبوية أن الرسول صلى الله عليه وسلم قسم في غزوة بدر كل بعير من الأبعرة السبعين بين ثلاث نفر، وكانوا يتعاقبون على ركوبه³.

- التعريف القانوني، لم يعرف المشرع الجزائري تعريف دقيق لقسمة المهاياة بل اكتفى بتنظيم أحكامها على اعتبارات التعاريف من عمل الفقه، بحيث عرفها البعض على أنها تلك "التي يتناوب فيها الشركاء على اقتسام منافع الشيء الشائع، دون الملكية التي تبقى شائعة فيما بينهم".

وعرفها آخرون بأنها "قسمة المهاياة ليست نهائية فهي لا تنهي حالة الشيوع، وإنما هي قسمة لمنافع المال الشائع، بقصد تنظيم هذا المال"⁴.

¹ - أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار الهومة، ط2، الجزائر، 2011، ص279.

² - مرجع نفسه، ص280.

³ - أحمد خالد، نقلا عن كتاب سيرة بن هشام، ج1، ص613 مشارع إليه في كتاب الأستاذ وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ص4774.

⁴ - د/ محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية حق الملكية (أسباب كسب الملكية)، ص113، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص118.

من التعاريف السابقة نستنتج أن قسمة المهايأة هي قسمة منافع لا قسمة ملكية، يسعى الشركاء من خلالها إلى تنظيم الانتفاع بالمال وذلك بتمكين كل واحد منهم بقدر من منفعه يتناسب مع حصته

ثانيا: خصائص قسمة المهايأة:

تتميز قسمة المهايأة بعدة خصائص نذكر منها:

- قسمة المهايأة ملزمة للملاك على الشيوع بالرجوع إلى نص المادة 735 ق.م.ج التي تنص "تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات .لأحكام عقد الإيجار، ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة".

نجد أن المشرع أخضع هذه القسمة لأحكام عقد الإيجار فيما يتناسب مع طبيعتها، فإن كل شريك من الشركاء في الشيوع يعتبر مؤجرا لمنفعة حصته، ومستأجرا لمنفعة حصص الباقي الشركاء، فيجب أن تكون لديه أهلية الإدارة دون أهلية التصرف، وكذلك يحوز الاحتجاج بقسمة المهايأة على الغير، أي على من يتلقى من أحد الشركاء حصته الشائعة في تاريخ لاحق ولو لم يكن عالما بالقسمة، وبناء على ذلك فلا بد من أن تكون قسمة المهايأة ثابتة التاريخ قبل انعقاد البيع حتى تسرى في حق المشتري.¹

وتطبق قواعد الإيجار فيما يتعلق بحقوق المتقاسمين والتزاماتهم بحيث يلتزم الشركاء جميعا بالترميمات الضرورية وغيرها من تسليم وصيانة وضمان واستعمال العين وفقا لما أعدت له، والمحافظة عليها وردها عند انتهاء مدة المهايأة.²

- كما أنه لا يحوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن عقد قسمة المهايأة تزيد مدتها على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة ويقصد بذلك وفقا لأحكام المادة 468

¹ - أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ص305

² - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص305.

ق.م.ج¹

- قسمة المهايأة قسمة رضائية يعتبر اتفاق الشركاء على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع خير وسيلة للتوفيق بين حقوقهم ومصالحهم، وذلك باستئثار واستغلال كل بحسب حصته.²
- ويظهر اتفاق الشركاء في قسمة المهايأة كونها لا يجوز الإيجار أو الاستغناء على موافقة بقية الشركاء ولو كانوا قلة، فالمهايأة بنوعها مكانية كانت أو زمانية لكي تكون نافذة في حقهم تستوجب رضا وإجماع الشركاء عليها.³
- المهايأة لا تجري في المثليات، بل في القيميات التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فقسمة المهايأة تجري في الأشياء القيمة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالدار والأرض والحيوان باعتبار أن الشريك ملزم برد المال عند انتهاء فترة انتفاعه.⁴
- المهايأة قسمة تقليدية، تتميز قسمة المهايأة قسمة تعتمد على الواقع وليس على السجل، بحيث أن الشركاء عند اتفاقهم على هذه القسمة فهم يتصرفون حسب رغبتهم الذاتية التي لا تستوجب قياس الأبعاد والمسافات قياسا منضبطا، ومثال ذلك أن تكون أرض مملوكة على الشيوع لشخصين، فيتفقا على إجراء قسمة هذه الأرض قسمة مهايأة، كل واحد حسب حصته فيها، فالشركاء يقتسمون هذه الأرض حسب تقديراتهم الذاتية، دون الاستعانة بقياسات دقيقة (كالخبير في مجال الهندسة).⁵
- المهايأة عرفية: تظهر صفة العرفية في قسمة المهايأة في كونها مؤقتة، بحيث أنها تستمد الزاميتها من إرادة أطرافها الذين خلقوها وأكسبوا لها قيمة باحترامهم لها واستمرارهم عليها،

¹ - المادة 468 ق.م.ج "لا يجوز لمن لا يملك الا حق الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته على ثلاث سنوات إلى ترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول في ذلك تزد المدة إلى ثلاث سنوات كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

² - د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 96.

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 - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 281.

⁵ - عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 106.

وتواتر سلوكهم على العمل بها، وعليه فبمجرد توفر عنصر المادي والمعنوي في قسمة المهايأة أمكن للشركاء مباشرتها دون موظف عام¹.

- قسمة المهايأة لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه، بمأن قسمة المهايأة قسمة عرفية فهي إذن لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه، خلافا للقسمة النهائية التي يصدر في شأنها حكم قضائي والحجة والتثبت إلا للأحكام القضائية باعتبارها لم تظهر بسبب دعوى أو نزاع، بل تكون وسيلة لاتفاق الشركاء على طريقة قسمة منافع الشيء الشائع².

- إذا كانت من خصائص قسمة المهايأة اختيارية بين الشركاء ولا يجوز الإجبار عليها ولكن بالرجوع الى نص المادة 736 فقرة 2 ق.م.ج التي تنص على "إذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة، جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء وبعد الاستعانة، إذا اقتضى الأمر ذلك"، نجد أن المشرع استثناء، أجاز الإجبار عليها وذلك عند تعذر اتفاق الشركاء، بحيث يجوز لأحدهم أن يطلب من المحكمة التي تجرى أمامها إجراءات القسمة النهائية، القيام بإجراء قسمة مهايأة تسبق القسمة النهائية، وتعتبر هذه الأخيرة صورة خاصة للمهايأة، فيلجأ الشركاء إليها في حالة استغراق إجراءات القسمة النهائية مدة طويلة، فيتفقوا فيما بينهم على قسمة المال الشائع قسمة مهايأة (في غالب تكون مكانية) وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية، كما يجوز أيضا اللجوء إلى هذه القسمة في حالة تعذر اتفاق الشركاء³، بحيث يطلبها أحدهم من القاضي فيأمر بها هذا الأخير بالرغم من معارضة البقية لها، وذلك بهدف وضع حد للنزاعات التي تسبق القسمة النهائية، وعليه فهذه الأخير تتميز بأنها لا تشترط اتفاق كافة الشركاء عليها فيمكن إجراؤها قضائيا رغم رفضها من طرف الأغلبية، كما أنها تتميز بعدم تقيدها بمدة زمنية محددة، بل

¹ - عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 105.

² - نفس المرجع، ص 106.

³ - د/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق البنية الأصلية، منشورات الحلبي، بيروت، 2000، ص 524.

تظل قائمة إلى حين نهاية إجراءات القسمة النهائية.¹

الفرع الثاني: أحكام قسمة المهايأة.

تتحقق قسمة المهايأة باتفاق الشركاء على الانتفاع بالمال الشائع مع بقاء الشيء ذاته مملوك لهم جميعاً ملكية شائعة، والمشرع الجزائري نظم أحكامها وشروطها بحيث تكون قسمة المهايأة إما مكانية أو زمانية.

أولاً: قسمة المهايأة المكانية.

1/ تعريف المهايأة المكانية:

طبقاً لنص المادة 733 ق.م.ج التي تنص "يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك الانتفاع بباقي الأجزاء..."

كما يمين تعريفها "هي القسمة التي يقسم المال الشائع، قسمة منفعة، لا قسمة ملك، ويختص كل منهم بجزء مفرز من المال الشائع"².

-هي أن يختص كل واحد من الشريكين ببعض المال المشترك بنسبة حصته، فيتم الانتفاع معاً في وقت واحد، ففي المهايأة في دار مشتركة تجتمع منفعة أحد الشريكين في جزء من الدار مع منفعة الشريك الآخر في الجزء الآخر منها.³

وبوجه عام المهايأة المكانية هو أن يختص كل شريك بجزء من المال يعادل حصته في المال الشائع، وينتهي باستقلال بإدارته واستغلاله والانتفاع به ولا يحاسبه أحد لا على الغلة والثمار التي حصل عليها ولا على الدار التي سكنها أو أجزائها.⁴

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 823.

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

³ - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 291.

⁴ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 816.

2/ مدة المهاية المكانية:

أدرج المشرع الجزائري أحكام مدة المهاية المكانية ضمن المادة 733 ق.م.ج التي تنص "...ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس (05) سنوات. فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاث (03) أشهر أنه لا يرغب في التجديد".

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

الحالة الأولى: حالة اتفاق الشركاء على مدة المهاية المكانية:

يجوز للشركاء الاتفاق على قسمة المال الشائع قسمة مهاية مكانية لكن بشرط أن لا تزيد هذه المدة عن خمس (05) سنوات، فإذا انقضت المدة المتفق عليها جاز تجديدها مرت ثانية وثالثة ولكن يشترط أن لا تزيد كل المدة عن خمس (05) سنوات. فإذا لم تشترط لها مدة وانتهت المدة المتفق عليها، يجوز بعد انقضاء الخمس (05) سنوات تجديدها باتفاق آخر مستقل فإذا لم يوجد هذا الاتفاق أو لم تحدد مدة القسمة المهاية في الأصل. كانت المدة سنة تجدد تلقائياً سنة فسنة إلا إذا نبه أحد الشركاء على الباقيين بعدم تجديد فتزول المهاية، ويجب ان يتم التنبيه قبل الثلاثة أشهر الأخيرة من السنة.¹

وإذا دامت قسمة المهاية خمسة عشر (15) سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك²

إن دوام قسمة المهاية المكانية خمسة عشر (15) سنة لأكبر دليل على أن هذه المهاية المكانية هي خير قسمة للمال الشائع بحيث ارتاح إليها الشركاء واطمئنوا إلى التعامل على أساسها وكثيراً ما تدوم أكثر من خمسة عشر (15) سنة، وخاصة عند الأسر ذات الأصل الواحد ووجود قطع أرضية ذات ملكية مشاعة بينهم وليس لها عقود توثيقية فيتهياً الأفراد

¹ - أحمد خالدي: مرجع سابق، ص300.

² - نص المادة 733 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري.

ويتفقون على أن كل واحد منهم مستقل باستغلال جهة أو قطعة معينة والانتفاع بها دون أن يرتب أحد منهم في إنهاؤها.

الحالة الثانية: حالة عدم اتفاق الشركاء على مدة المهياة المكانية:

قد يتفق الشركاء على قسمة المال الشائع قسمة مهياة دون أن يحددوا المدة فيها، أو قد تتقضي المدة المتفق عليها ولم يحصل تجديدها مرة أخرى، ففي هذه الحالة فإن المدة تكون بحكم القانون سنة واحدة، تتجدد تلقائياً سنة فسنة إلا إذا نبه أحد الشركاء الباقيين بعدم التجديد فتزول المهياة، ويجب أن يتم التنبيه قبل الثلاثة أشهر الأخيرة من السنة.¹

-كما أن عدم اتفاق الشركاء على مدة معينة قسمة المهياة للملك المشاع يجعل من حق كل واحد منهم أن يرفع دعوى يطلب فيها قسمة قضائية في أي وقت يشاء.²

تحول قسمة المهياة المكانية إلى قسمة نهائية:

يجوز الاتفاق على تجديد قسمة المهياة بعد انقضاء مدتها ولم تشترط لها مدة وانتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد فإنها تظل تتجدد مدة بعد أخرى.

فإذا كانت المهياة مكانية وتترتب على ذلك التجديد أن دامت خمسة عشر سنة فإنها تنقلب إلى قسمة نهائية، ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك³ بحيث نصت المادة 733 فقرة 2 م ج على أنه: "إذا دامت قسمة المهياة خمسة عشر سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك. وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهياة"⁴.

وما دام أن تحول قسمة المهياة إلى قسمة نهائية إنما يتم بقوة القانون، فلا تكون القسمة النهائية حينئذ قسمة اتفاقية ومن ثم فلا يجوز نقض هذه القسمة بسبب الغبن.⁵

¹ - أحمد خالدي: نفس المرجع، ص 300.

² - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 310.

³ - القانون 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007 متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ - أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص 308.

⁵ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 308.

وإذا كان من بين الشركاء شخص لم تتوفر فيه الأهلية أو غاب وجب في إبرام عقد المهايأة المكانية أن ينوب عنه وليه أو وصيه أو القيم، فإذا بقي غير كامل الأهلية عند انقضاء الخمس عشرة سنة فلا تنقلب المهايأة إلى قسمة نهائية إلا بعد إتباع الإجراءات الواجب مراعاته في حالة غير كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 88 من قانون الأسرة.

فالمشرع اعتبر حيابة الشريك لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة، قرينة من أنه حاز هذا الجزء بناء على قسمة مهايأة فاذا ثبتت قسمة المهايأة بمقتضى هذه القرينة انقلبت إلى قسمة نهائية.

وعلى هذا الأساس فإن الشريك الذي يدعي أن القسمة النهائية قد تمت بقوة القانون في شأن الجزء الذي يحوزه يكفي أن يقيم الدليل على أنه حاز هذا الجزء مدة خمس عشر سنة، ويجوز نقض هذه القرينة بالدليل المعاكس، أي إثبات أن حيابة الشريك لا تستند إلى قسمة مهايأة¹.

ثانيا: قسمة المهايأة الزمانية.

1/ تعريف المهايأة الزمانية:

تعرض المشرع الجزائري لأحكام قسمة المهايأة الزمانية في المادة 734 ق.م.ج والتي تنص "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته."

والملاحظ أن النص العربي لهذه المادة قد أخط حين وضع فعل (يتناولوا) بدل من فعل الصحيح وهو (يتناوبوا) أي بطريقة المناوبة والتبادل، إذ فينبغي أن يصحح الفعل في النص العربي وأن يقال (أن يتناوبوا) ليستقيم المعنى².

¹ - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 309.

² - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المصنوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 166.

- وبالرجوع إلى تعريف قسمة المهايأة الزمانية نجد أن شراح القانون عرفوها كالتالي "فإن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".¹

ويمكن القول أن قسمة المهايأة الزمنية تتحقق عندما يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته، فلو كانت هناك أرض زراعية أو دار أو سيارة شائعة بين شريكين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث، فإنه يجوز لهما أن يتفقا على أن يختص الأول بالأرض الزراعية أو بالدار كلها فيسكنها أو يستغلها وحده لمدة سنتين ثم يختص الآخر بها لمدة سنة، أو يختص الأول بالسيارة لمدة شهرين والآخر لمدة شهر واحد وهكذا".²

2/ مدة المهايأة الزمانية:

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه، نتبين بأن المشرع لم ينظم مدة المهايأة الزمانية كما نظمها في المهايأة المكانية، التي تسرى من شأنها القواعد العامة ومن ثم يجوز أن يتفق الشركاء على عدد من الدورات التناوب في الانتفاع بالمال الشائع كما يشاءان، بشرط ألا يؤدي هذا الاتفاق إلى إجبارهم على البقاء في الشيوع مدة تزيد عن خمس (05) سنين. وتنتهي المهايأة الزمانية بانتهاء مدتها ويعين الاتفاق هذه المدة وكيف تنقضي.³

3/ حق الشريك في قسمة المهايأة الزمانية:

يكون الشريك المشاع في قسمة المهايأة الزمانية غير ملزم بتقديم حساب لشركائه عما يكون قد استوفاه أثناء مدة انتفاعه بالمال، أو يستعمل حقه بالإحالة عن نفسه، ولا يكون نائباً عنهم، وبالتالي لا يكون مغتصباً بحصص باقي شركائه أو مانعاً لهم الانتفاع بهذا المال، بشرط أن يقوم الشريك بالمحافظة على المال ورده عند انتهاء مدته، أو تكون سلطته مقيدة

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون.

² - أحمد خالدي، مرجع سابق ص303، المدني الجديد، حق الملكية، مرجع سابق، ص820.

³ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص820.

باعتبار أنه لا يملك حق استعمال الشيء الشائع بما يمس ما لباقي الشركاء من حق في هذا المال، ولا بما يمس حق باقي الشركاء في استغلالهم لهذا الشيء إذا جاءت نوبتهم في قسمة المهايأة الزمانية.

4/ عدم انقلاب المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية:

المهايأة الزمانية لا تتقلب إلى قسمة نهائية مهما طالت مدتها لأنها لا تهىء للقسمة النهائية، والقانون لم يرد هذا الحكم الاستثنائي بالنسبة إليها، لأنه لا يمكن تطبيقه في هذه القسمة كما تم تطبيقه في المهايأة المكانية، والتي يقسم فيها المال 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 تهىء للقسمة النهائية ومن ثم لا يمكن أن تتقلب إلى قسمة نهائية¹.

فمن خلال دراستنا لكل من قسمة المهايأة المكانية والزمانية يمكن القول بأنهما نوع من أنواع الإدارة المعتادة للمال الشائع حيث يقتسمون الشركاء المال فيما بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك، ويستقل كل شريك بإدارة واستغلال والانتفاع بالمال لمدة زمنية نظمها المشرع وتبقى هذه القسمة قائمة ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك وبهذا تكيف قسمة المهايأة بأنها قسمة منفعة مكانية أو زمانية، كما يمكن تكيفها بأنها إيجار ومحلها المنافع دون الأعيان.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 820.

المبحث الثاني: إدارة المال الشائع عن طريق الإدارة غير المعتادة

إذا كانت أعمال الإدارة المعتادة تشترط من أجل القيامة بها توفر أغلبية من يملك أكثر من نصف المال الشائع، كونها لا تغير من جوهر المال ولا في الغرض الذي أعد له، وهذا على خلاف أعمال الإدارة غير المعتادة التي تشترط على الأقل ثلاث أرباع المال الشائع، كونها تمس بأصل الشيء وتغير من الغرض الذي أعد له المال الشائع، ومن خلال هذا المبحث نقوم بتعريف الإدارة غير المعتادة وشروط إدارتها وآثارها على المال الشائع.

المطلب الأول: تحديد الإدارة غير المعتادة للمال الشائع

إن التعرض إلى تحديد الإدارة غير المعتادة للمال الشائع يقتضى تحديد المقصود منها وللقيام بهذه الأعمال استلزم المشرع بعض الشروط التي يجب مراعاتها لكي يكون عمل الأغلبية نافذا وصحيحا في حق جميع الشركاء، كما قد يحدث وأن ينفرد أحد الشركاء، ويتولى أعمال الإدارة غير المعتادة مما تتطلب في المشرع تتدخل لتنظيم أعمال الإدارة غير العادية (غير المعتادة) لأنها قد تمس متغيرات أساسية وتعديلات في أصل الشيء.

الفرع الأول: تعريف الإدارة غير المعتادة.

إن الإدارة غير المعتادة هي تلك الأعمال التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة للمال الشائع، والتي تسعى إلى تعديل أو تغيير في أصل المال بقصد تحسين الانتفاع به، فتعتبر إدارة غير معتادة مثلا تحويل أرض زراعية إلى أرض مبان أو إلى أرض تقام عليها مصانع للاستغلال الصناعي، كما تعبر إدارة غير معتادة تحويل مطعم إلى مقهى أو المقهى إلى مطعم أو تحويل منزل سكني إلى فندق.¹

ونلاحظ من خلال التعريف أن هناك فرق بين التغيير والتعديل، بحيث يكمن معيار التفرقة بينهما في حالة ما إذا كان العمل كليا فهو من قبيل التغيير، ومن أمثلة أن تكون هناك أرض زراعية مخصصة للزراعة فيتم البناء عليها، وهذا يؤدي إلى تغير جذري في أصل

¹ - أحمد محمود خليل: إدارة للمال الشائع والتصرف فيه، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص22.

الشيء أو (المال الشائع) ،أما إذا كان العمل جزئيا فهو تعديل في الغرض الذي أعد له الشيء كتحويل منزل للسكن إلى فندق أو تحويل مقهى إلى مطعم أو العكس.¹

-كما نص المشرع الجزائري على أعمال الإدارة غير المعتادة واعتبرها أعمال يسعى من ورائها الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاث أرباع (4/3) المال الشائع إلى إحداث تغييرات أساسية في سبيل الانتفاع بالمال وكذا إحداث تعديلات في الغرض الذي أعد له المال ما يخرج عن الإدارة المعتادة.

الفرع الثاني: شروط الإدارة غير المعتادة.

الادارة غير المعتادة للمال الشائع يصعب أن تكون محل إجماع الشركاء لما لهذه الإدارة من خطورة على المال الشائع باعتبار أعمالها تقوم على تغيير أو تعديل في المال من أجل تحسين استغلاله أو الانتفاع به، نجد أن المشرع اشترط جملة من الشروط لكي تكون هذه الأعمال نافذة وصحيحة ومنها نجد:

الشرط الأول: وجوب توفر أغلبية موصوفة: لم يكتفي المشرع بتوفير الأغلبية العادية للقيام بمثل هذه الأعمال الجوهرية التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة، بل تتطلب أغلبية خاصة تفوقها².

وذلك طبقا لنص المادة 717 فقرة 1 من ق.م.ج "لشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (4/3) المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال..." فالأغلبية المطلوبة إذن للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة ليست هي الأغلبية المطلقة -أي ما يزيد عن النصف على أساس قيمة الأنصبة كما سبق توضيحه- بل تكون أغلبية أكثر من ذلك وهي أغلبية خاصة تتحقق بتوفر أغلبية الشركاء المالكين لثلاثة أرباع المال الشائع فيكون لهذه الأغلبية الحق في تقرير مثل هذه الأعمال³ والأغلبية هنا لا تحسب على أساس عدد

¹ -بحوش زويير، إدارة المال الشائع، مدكرة للحصول على شهادة الماجستير، في الحقوق فرع القانون الخاص، الجزائر، ص81 .

² -د/حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها)، مرجع سابق، ص146.

³ -د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص832.

الشركاء، بل تحسب على أساس الأنصبة - حصص - مثلها مثل الإدارة المعتادة. ونجد أن المشرع المصري مثله مثل المشرع الجزائري خول لمن يملك ثلاث أرباع المال الشائع إدارة المال إدارة غير معتادة ، ويظهر ذلك من خلال القانون المدني المصري خلال نص المادة 829 من القانون المصري تقر كذلك أن للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاث أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل الانتفاع بهذا المال من التغيرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع.¹

فإذا كان المدير للمال الشائع هو نفسه أحد الشركاء ويملك ربع للمال المال الشائع مثلاً، فإنه يكون في حاجة إلى موافقة عدد من الشركاء يملكون نصف المال الشائع على الأقل، هذا إذا كان هو نفسه موافقا على العمل، فلا بد من أن سائر الشركاء وهم يملكون ثلاث أرباع المال الشائع، يتفق رأيهم على القيام بهذا العمل، فيصبح المدير ملزماً بالقيام به بالرغم من عدم موافقته، كما يمكن له الانسحاب، فيكون للأغلبية العادية تعيين مدير آخر يوافق على العمل وإذا كان أحد الشركاء يملك ثلاث أرباع المال الشائع فإنه يستطيع وحده أن يقرر أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة على السواء.²

الشرط الثاني: أن يكون الهدف من أعمال الإدارة غير المعتادة هو تحسين الانتفاع بالمال الشائع.

نصت المادة 717 فقرة 1 من ق.م.ج "أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغيرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له..."

نجد أن المشرع اشترط أن يكون الغرض في أعمال الإدارة غير المعتادة هو تحسين الانتفاع بالمال الشائع، ويقصد بتحسين الانتفاع به كإدخال تغييرات أساسية في الغرض الذي أكد له وذلك كتحويل مطعم إلى مقهى، أو إعادة بناء منزل يجعله أصلح للاستغلال، أو تحويل

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 829.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 832.

أرض زراعية إلى أرض للبناء أو إلى أرض تقام عليها مصانع للاستغلال الصناعي فهذه الأعمال الخارجة عن حدود الإدارة المعتادة للأغلبية أن تقرر ما تراه في ذلك مناسب.¹

الشرط الرابع: وجوب إبلاغ قرارات أغلبية الشركاء إلى الأقلية:

اشتراط المشرع على من يملك ثلاث أرباع المال الشائع في حالة اتخاذ لأي قرار من شأنه أن يغير من أصل الشيء أن يعلن قراره إلى الأقلية من الشركاء وهذا طبقاً لنص المادة 717 فقرة 1 من ق.م.ج التي تنص "الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاث أرباع المال الشائع...، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان".

وهذا على أساس أنها تتوب عنهم نيابة قانونية² وعليه نجد أن القانون وضع ضمانات يحمي بها مصالح الأقلية المعارضة لقرارات الأغلبية فقد تتعسف في استعمال حقها في الإدارة غير المعتادة للمال الشائع فتزاعى مصالحها وتهدر مصالح الأقلية، وعليه نجد أن المشرع أقر ضمانات يحمي بها مصالح الأقلية ويظهر ذلك من خلال اشتراطه على الأغلبية لكي تكون أعمال الإدارة غير المعتادة التي يقومون بها معلنة إلى باقي الشركاء، ليكون لهم حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان في حالة لم يوافقوا على التغييرات الأساسية والتعديلات في الغرض الذي أعد له المال الشائع.

فالإعمال التي تقوم بها أغلبية الشركاء والتي تمس بأصل الشيء يعتبر خروج عن أعمال الإدارة المعتادة، مما يلزم القانون الأغلبية المذكورة أن تعلن قراراتها بشأن الأعمال التي قررت القيام بها فالقانون لم يعين طريقة خاصة للإعلان، فيصح أن يكون على يد محضر كما يصح أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، وقد يكون شفويًا، وعلى الأغلبية إثبات

¹ -/ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق ص 832.

² -/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق المبنية الأصلية (مصادر وأحكام للحقوق الأصلية في القانون المصري واللبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 528.

- بالرجوع إلى نص المادة 717 من القانون رقم 07/05 المتضمن القانون المدني سابق الذكر نجد أن المشرع لم يحدد طريقة خاصة ليتم بها إعلان الأغلبية عن قراراتها.

حصول الإعلان. ولكل شريك من فريق الأقلية حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من يوم وصول الإعلان.¹

ومنه نستخلص أن عمل أغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاث أرباع المال الشائع أعمالهم تمس بأصل للشيء والتي قد تأثر على قيمته وتسبب خسارة للشركاء كما قد يكون عكس ذلك قد تأثر على أصل الشيء إيجابيا وتكسب منفعة للشركاء، ولهذا يتطلب من الأغلبية إعلان باقي الشركاء لأن قراراتهم الإدارية غير المعتادة لها تأثير على المال الشائع وعلى باقي الشركاء..

الفرع الثالث: حكم انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة.

قد يقدم أحد الشركاء على القيام بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة، وهو لا يملك الأغلبية المطلوبة لإجراء مثل هذا العمل فضلا على أنه لم يحصل مسبقا على موافقة باقي الشركاء، ففي هذه الحالة المشرع الجزائري لم يورد نصا خاصا بشأن إنفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة، فيتعين من ثمة الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الشيوخ، وهذه القواعد تفضي بأنه ليس للشريك أن يقوم منفردا بأي عمل من هذه الأعمال إلا إذا كان ذلك العمل في حدود الوكالة عن الشركاء² وهذا ما تطرقنا له حول الإدارة المعتادة حول عمل الشريك الوكيل في حالة انفراد بإدارة المال الشائع (المبحث الأول) وفي هذه الحالة كذلك نميز بين حالتين، أين يكون الشركاء موافقين عليه على العمل الذي يقوم به الشريك، وحالة عدم موافقتهم.

1/ حالة موافقة الشركاء تولي الشريك إدارة المال الشائع إدارة غير معتادة:

إذا قام أحد الشركاء بالبناء على أرض شائعة دون اعتراض البقية ورغم علمهم ففي هذه الحالة يعتبر الشريك الباني وكيلا عنهم، وإذا لم يدفع باقي الشركاء ما عليهم من نفقات

¹ - ويفهم من ذلك أن يجوز الإعلان بأية وسيلة أخرى سواء بواسطة محضر قضائي أو يكون الإعلان شفويا، كما يمكن أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل. تم نقله عن: د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 832.

² - د/ حسين كبيرة، مرجع سابق ص ص 166-167.

للبناني سيكون لهذا الأخير حق الرجوع عليهم طبقاً لأحكام أو أعمال المقاصة القانونية* بين ما لهم من أرباح ونفقات.¹

فعمل الذي قام به الشريك يكون قد أتى بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة ويترتب على ذلك أن هذا العمل يقتضي موافقة الشركاء أصحاب ثلاثة أرباع الأرض الشائعة، أو إقرار هذه الأغلبية الخاصة للعمل بعد تمامه. فإن جميع الشركاء يساهمون في تكاليف البناء بنسبة حصة كل منهم في الأرض الشائعة ويكون البناء ملكاً شائعاً بينهم جميعاً.²

2/ حالة عدم موافقة الشركاء على تولي الشريك إدارة المال الشائع إدارة غير معتادة:

إذا انفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة للمال الشائع رغم معارضة البقية اعتبر العمل الذي قام به هذا الشريك تخطياً لما يسمح به القانون من السلطات واعتداء 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 المال الشائع إضراراً بحقوقهم³ بالرغم من أن المشرع في نص المادة 714 من ق.م.ج أعطى الشريك المالك لحصته مالك في الشيء الشائع أن يتصرف فيه لكن بشرط أن لا يلحق الضرر بحقوق باقي الشركاء.

تنص المادة 714 ق.م.ج "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".⁴

¹ - د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص113.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق ص835.

* المقاصة . حسب المادة 297 ق.م.ج "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً.

³ - د/ حسين كبيرة: المرجع السابق ص167.

⁴ - قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 ماي 2005، ج.ر عدد44، يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

وفي هذه الحالة يكون لسائر الشركاء حق الاعتراض على عمل الشريك، كأن يقوم هذا الأخير بالبناء على أرض شائعة كلها أو جزء منها، فهنا يحق لباقي الشركاء طلب الشريك الباني على إزالة البناء والتعويض لسائر الشركاء عما عسى أن يكون هذا البناء قد ألحق من ضرر¹.

من خلال تدخل أغلبية الشركاء في عمل أحد الشركاء في إدارة المال الشائع دون موافقتهم له، ندعم ذلك بقرار المحكمة العليا تحت رقم 44808 بين (م، م) و(م، أ) قرار بتاريخ 23 مارس 1988 جاء فيه.

كما قضت المحكمة العليا في القرار رقم 44808 مؤرخ في 1988/03/23 والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أن كل ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع ومن المقرر أيضا أن للشركاء الذين يملكون على الأقل $\frac{3}{4}$ أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل الخارج عن الإدارة المعتادة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدئين يعد خرقا للقانون. ولتوضيح هذا القرار رقم 44808 مذكور أعلاه وكذا إدارة المال الشائع في الواقع بين المشتاعين، أنه لما كان في الثابت في قضية الحال أن المطعون ضده لم تكن له الأغلبية المنصوص عليها قانونا لإجبار شركائه في التغيير المرغوب بالبئر المشترك، فإن قضاة الموضوع بسماعهم للمطعون ضده تجهيز البئر المتنازع عليه بمضخة يستعملها لحاجاته الشخصية، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه²

المطلب الثاني : آثار الإدارة غير المعتادة على المال الشائع

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

¹ -د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق ص834.

² - المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص17-18-19.

للمعارضة على قرار اتخذتها الأغلبية بشأن الإدارة غير المعتادة والتي من شأنها اتخاذ الإجراءات الأزمة التي تضمن بها حماية حقوق الأقلية (الفرع الأول)، وللمحكمة أن تفصل في مدى صحة قرارات الأغلبية بشأن هذه الأعمال (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حق أقلية الشركاء في اللجوء إلى المحكمة

بالرغم من أن المشرع قد خول حق إتخاذ أي عمل من أعمال الإدارة غير عادية للمال الشائع لمن يملك ثلاثة أرباع المال لكن في نفس الوقت نجد بأنه منح لأقلية الشركاء التي قد ترفض قرار الأغلبية الحق في المعارضة والتظلم من هذا القرار أمام المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان¹ ، وذلك حماية لمصالح الأقلية المعارضة من هذا العمل، والذي قد يلحق ضرر بهم من جراء التغيير الأساسي الذي أجري على المال، أو التعديل في الغرض الذي أعد له²، ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 717 من ق.م.ج التي تقضي “ للشركاء الذين يملكون علي الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع... على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان....

وعليه فبعد حصول الإعلان يحق لكل شريك من الأقلية خلال شهرين إبتداء من يوم وصول الإعلان إليهم أن يعارضوا على قرار الأغلبية وذلك برفع دعوى أمام المحكمة المختصة³ ، بحيث ترفع الأقلية دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة، فإذا كان المال الشائع عقارا مثلا ترفع الدعوى أمام محكمة موطن العقار وهذا طبقا

¹ - أنظر في ذلك :

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

د/نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص 98.

² - بخوش زويبر ، المرجع السابق، ص 86.

³ - د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.833.

لنص المادة 40 فقرة 1 من ق.إ.م.¹، وإذا كان المال الشائع حقا شخصيا كحق الإيجار ترفع الدعوى أمام موطن المدعى عليه²، طبقا لنص المادة 40 فقرة 8 من ق.إ.م.³ لكن يجب على الشريك رفع الدعوى في موعدها القانوني أي قبل إنقضاء مدة شهرين من علم الأقلية بقرار الأغلبية، أما إذا انقضت هذه المدّة بعد التبليغ ودون أن يعترض أحد من الأقلية، ففي هذه الحالة يكتسب قرار الأغلبية صفة الإلزام في حق جميع الشركاء⁴.

الفرع الثاني: سلطات المحكمة بشأن قرارات أغلبية الشركاء

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

حسب نص هذه المادة فللمحكمة أن تنتظر في قرار الأغلبية على ضوء حجج الطرفين بحيث تراعي حقوق كل طرف، وتسمع لدوافعهم (الأسباب الدافعة بالأغلبية لاتخاذها لهذا العمل غير المعتاد، وأسباب رفض الأقلية لهذا العمل)، وتتخذ موقف الرجل العادي في تقدير تصرف الأغلبية في نفس ظروفها⁵

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

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

² - بخوش زويير، المرجع السابق، ص86.

³ - تنص المادة 40/8 من المرجع نفسه على " في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل واللاجير، يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه

⁴ - حيثوس عمار المرجع السابق، ص.124، 123.

⁵ - كالم أمينة، المرجع السابق، ص11.

الحالة الأولى: عند عرض الدعوى على المحكمة لها أن تلغي قرار الأغلبية إن رأت أن ليس له مبرر¹، وعليه يمكن لها أن تصدر حكم بإزالة ما قام به الشركاء من أعمال غير عادية على المال الشائع، ويكون ذلك على نفقة من وافق عليه من الشركاء، وللمحكمة أن تلغي قرار الأغلبية إذا تبين لها أن الهدف من وراء هذا العمل ليس تحسين الإنتفاع بالعين²، فالمحكمة إذن ليست ملزمة بالتصديق على قرار الأغلبية رغم أنها تمثل النسبة الأكبر المالكة للمال، فقد ترجح رأي الأقلية وترفض رأي الأغلبية³.

الحالة الثانية أما إذا وافقت المحكمة على العمل المتخذ من قبل الأغلبية فلها أن تضع له شروط لتنفيذه، وتحيطه بضمانات تكفل إنجازه على وجه يرضي الجميع، فقد يبقى العمل بعد كل ذلك غير مأمون العاقبة أي لازال محاطا بالمخاطر، فتلجأ المحكمة احتياطاً لكفالة حقوق الأقلية المعارضة، فالمحكمة أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد تستحقه الأقلية من تعويض جراء تنفيذ قرار الأغلبية إذا تبين في المستقبل أن ذلك القرار لا يحقق مصلحة الشركاء⁴، وعليه تأمر المحكمة بإعطاء كفالة⁵ شخصية أو عينية تطمئن إليها الأقلية في حالة تحقق مخاوف الشركاء- إذا نتج عن هذا العمل خسارة فالكفالة هنا هي التي تضمن حق رجوع الأقلية على الأغلبية وموافقة المحكمة لا يعنى إعفاء الأغلبية من الرجوع على الأقلية عليها بالتعويض فيما إذا نتج عن هذا العمل خسارة للشركاء⁶.

¹ - د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 98.

² - د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 190.

³ - د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 166.

⁴ - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 528.

⁵ - عرفت 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. وللکفالة صورتين شخصية وعينية، فالكفالة الشخصية : هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الكفيل الأصلي، وبذلك يصبح للدائن حق الضمان العام على أموال الكفيل بالإضافة إلى حقه في الضمان العام على أموال مدينه الأصلي. أما الكفالة العينية: فهي قيام الكفيل بتقديم مال معين من أمواله ضماناً للوفاء بالدين، وبمعنى آخر ينشأ للدائن تأميناً عينياً ، كالرهن الرسمي، أو الرهن الحيازي، ثم نقله من بخوش زوبير، المرجع السابق، ص 87.

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

الفصل الثاني
التطبيقات العملية للإدارة المعتادة
على المال الشائع

تمهيد:

تعتبر الملكية حافزا للقيام بالعمل والإنتاج مما يؤدي إلى ازدهار الاقتصاد والتقدم، والملكية الشائعة لها دور في ذلك وينتج أن يكون لكل شريك في المال الشائع الحق استغلال الشيء واستعماله والتصرف فيه مع مراعاة حقوق باقي الشركاء.

فأعمال الإدارة المعتادة هي الأعمال التي لا تنطوي على تغييرات أساسية أو تعديل جوهري في الغرض الذي أعد له الشيء الشائع كالإيجار مثلا والتي تكون إدارته لغالبية الشركاء الذي يملكون أكثر من نصف حصص المال الشائع، كما تعمل الإدارة المعتادة للمال الشائع عن طريق الإيجار من خلال تولى أحد الشركاء إيجار المال لحصته الشائعة أو من خلال إيجار جزء مفرز من المال أو إيجاره للمال الشائع كله، فما مدى نفاذ هذا الإيجار في حق باقي الشركاء؟

كما أن استمرار المال الشائع صالحا في أداء الدور الذي أعد له يتطلب من الإدارة المعتادة إدارة هذا المال عن طريق الحفظ والصيانة من كل إهمال أو تدهور أو تلف أو حتى التعرض وتتطلب إدارة حفظ وصيانة المال الطابع الاستعجالي والسريع في بعض الأحيان سواء كانت أعمال مادية أو قد تكون تصرفات قانونية، كما أن هذه الأعمال (مادية أو تصرفات قانونية) لحفظ وصيانة المال تتطلب نفقات مالية يسيرها الشركاء مجتمعين أو أحد الشركاء. وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفصل من خلال بحثين ومطالب.

المبحث الأول: الإدارة المعتادة للمال الشائع بطريق الإيجار

يعد عقد الإيجار من عقود الإدارة يلتزم من خلالها المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين محل العقد مقابل بدل إيجار معلوم أو بتقديم أي عمل آخر.

وعقد الإيجار يرد على الأشياء غير قابلة للاستهلاك كما يعتبر من العقود محددة المدة له طابع رضائي وشكلي ويبرمه أطراف العقد (أغلبية الشركاء للمال الشائع) (المطلب الأول). كما يستطيع أن يتولى أحد الشركاء إيجار المال الشائع سواء أن تكون حصته الشائعة أو جزء مفرز من المال الشائع أو إيجار كل المال الشائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إيجار المال الشائع

لقد عرف عقد الإيجار تعديلا في القانون المدني وهذا مسايرتا للتطور التي تعرفه الحياة الاجتماعية والاقتصادية للبلاد وكذا كثرة التعاملات وتنوعها في الأموال بين الأشخاص سواء كانت ملكية الأموال ملكية مفرزة أو شائعة وسنركز من خلال هذا المطلب على إيجار المال الشائع.

نعرف فيه عقد الإيجار وخصائصه وإيجار المال الشائع من طرف أغلبية الشركاء.

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار وخصائصه

أولا: تعريف عقد الإيجار

يعرف عقد الإيجار في المادة 467 من القانون المدني المعدل القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 بأنه "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر.

وباستقراء نص هذه المادة ومقارنته بالتعريف الذي ورد في المادة 467 من القانون القديم¹ الذي جاء فيه "ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر. وفي حالة الطلاق يجوز

¹ - الأمر 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر متضمن القانون المدني والمعدل والمتمم.

للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا من أجل حضانة الأولاد خاصة".

الملاحظ أن التعريف الحالي أخذ طابعا إيجابيا ذلك أن المؤجر لا يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجرة فحسب، بل يلتزم بتمكينه أيضا من الانتفاع بها مما يوسع في دائرة الالتزامات للمؤجر.

لضمان الانتفاع الهادئ والكامل للمستأجر بالعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار. كما نلاحظ أن التعريفات وإن اتفقا على ضبط الطبيعة القانونية لهذا التعرف وتحديد أطرافه بدقة وضبط التزاماتهما لتصبح التزامات المؤجر كما سبق الذكر أكبر نطاقا وأكثر فهما فمع ذلك نجد أن التعريف الحالي يجسد تطور الفكر القانوني للمشرع الذي اهتم بتحديد المفاهيم والتركيز على جوهر الرابطة القانونية واستبعاد الحالات الاستثنائية في جوهر التعريف.

فيتجلى لنا بوضوح أن التعريف الحالي لعقد الإيجار يبرز إحدى التجديدات التي استحدثها المشرع في هذا المجال كما يشتمل على العناصر الأساسية لعقد الإيجار وهي العين المؤجرة، ومدة الإيجار والأجرة، ذلك أنه متى اجتمعت إرادة المتعاقدين إلى تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في المقابل يلتزم به المستأجر وهو الأجرة على أن يكون هذا التمكين من الانتفاع مستمرا لمدة مينة وهي مدة الإيجار.

وعناصر العقد التي تضمنها التعريف نجيزها كما يلي:

- **العين المؤجرة:** وهي الشيء المعين بالذات غير القابل للاستهلاك يقوم المؤجر بتسليمه وملحقاته في حالة تصلح معه لأن تقي الغرض الذي أعدت له.

- **الأجرة:** وهي ذلك المقابل الذي يلتزم المستأجر به مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ولا يشترط فيه أن يكون مبلغا من النقود إذ يجوز أن يكون تقديمها مقابل عمل.

وتكون الأجرة بين الطرفين متفق عليها ومعلومة في العقد فإذا كانت من النقود يكفي في تعيينها ذكر المقدار، وإذا كان بدل الإيجار تقديم عمل يجب تقويمه وتقديره في العقد. وهذا

ما نصت به المادة 467 فقرة 2 "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر"¹.
المدة: إن تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع، يجب أن يكون مستمرا لمدة معينة وهي عنصر جوهري في العقد فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر والأجرة تقابل الانتفاع².
 وهذا ما أكدته المادة 469 فقرة 1 من ق م ج أن مدة الإيجار محددة حيث ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء. كما لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (03) سنوات ما لم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك.

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من الإيجار:

لقد اجمع الفقهاء المسلمون على مشروعية عقد الإيجار، ولا يفرقون في ذلك بين إجارة الأشياء والإجارة على العمل، وذلك لحاجة الناس الى المنافع كالحاجة إلى الأعيان³ وقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾⁴ تدل الآية بمنطوقها الصريح على الأمر بإعطاء الأجرة مقابل الإرضاع والمراد أعطوهن أجرا إذا أرضعن لكم بعقد بدليل "لكم" والأجرة ثمرة مترتبة على ذلك العقد فدل ذلك على مشروعية العقد⁵. وقوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾⁶ كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم "أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه".

¹ - قانون رقم 05-07 متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

² - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإجارة والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963، ص 05.

³ - بن عودة ناجية، إثبات عقد الإيجار في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون المدني المعمق، جامعة مستغانم، الجزائر، 2019، ص 13.

⁴ - سورة الطلاق، آية 06.

⁵ - د. مازل مصباح صباح، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2009، ص 70..

⁶ - سورة القصص، الآية (26-27).

ثالثا: خصائص عقد الإيجار:

سنقوم بتقديم بعض خصائص عقد الإيجار حسب ما جاء في تعريف عقد الإيجار وكذا بما يتماشى وموضوع دراستنا ومن بين الخصائص نذكر منها.

- عقد الإيجار يرد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك يمنح عقد الإيجار للمستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة مدة زمنية معينة على أن يعيدها للمؤجر عند انتهاء تلك المدة، وهذا ما يجعل الأشياء القابلة للزوال والاستهلاك لا تصلح أن تكون محل هذا العقد، وهذا ما يميزه عن القرض لأن المقرض لا يرد الشيء الذي اقترضه بعينه وإنما يرد مثله، بينما يرد المستأجر العين ذاتها محل العقد¹.

- عقد الإيجار من أعمال الإدارة:

يعتبر عقد الإيجار من أعمال الإدارة بالنسبة للمؤجر لا من أعمال التصرف فلا يترتب على التأجير خروج الشيء من ذمة المؤجر إلى ذمة المستأجر. وإنما الحاصل أن المؤجر يترك غيره ينتفع بالشيء أو ثماره مدة معينة مع عدم المساس بأصله.

ويترتب على كون الإيجار من أعمال الإدارة أن يكفي في المؤجر لكي يكون له الحق في إبرام هذا العقد أن تتوفر له أهلية الإدارة، دون أهلية التصرف².

ونشير في هذا الصدد أن المشرع منح من يملك حق الإدارة فقط من إبرام عقود طويلة المدة، فمنع الوصي والقيم والوكيل العام من التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات بمقتضى نص المادة 468 ق م ج³ معدلا بذلك نص القديم الذي كان يجيز ذلك بناء على ترخيص من السلطة المختصة⁴.

¹ - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، 2010، ص16.

² - بن عودة ناجية، مرجع سابق، ص23.

³ - تنص المادة 468 من القانون 05-07 متضمن قانون المدني الجزائري المعدل للأمر رقم 58-75 "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (03) سنوات ما لم يوحد نص يقضي بخلاف ذلك.

⁴ - جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني، دار الطليعة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011، ص18.

-عقد الإيجار عقد زمني:

عقود المدة هي العقود المستمرة في الزمان، إذ يلعب الوقت فيه دوراً مهماً، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد وتقاس به الالتزامات، ويعد الإيجار من العقود المستمرة لأن المدة في هذا العقد تعتبر من العناصر الجوهرية وعلى أساسها تتحدد التزامات الطرفين فمدة الإيجار تحدد المنفعة التي يحصل عليها المستأجر، وبالتالي يحدد مقدار الأجرة التي يلتزم بدفعها، إذ لا يمكن للمستأجر الحصول على المنفعة كلها فور انعقاد العقد وإنما يحصل عليها تدريجياً ومع مرور الزمن.

وإلى جانب أهمية -أي الزمن- في قياس الالتزامات يتجلى لنا دوره في أعمال نظرية الظروف الطارئة التي لا يتحقق إلا بعد مضي مدة من وقت التعاقد تظراً فيها حوادث لم يكن في الوسع توقعها جعلت من تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً يصبح مرهقاً للمدين¹.

كما تبرز أهميته في حالة الفسخ إذ لا يكون له أثر رجعي، ولا يمكن إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد، إذ لا يتصور أن يعيد المستأجر للمؤجر المنفعة التي انتفع بها عن المدة السابقة للفسخ.

ذلك أن الأجرة تستحق مقابل الانتفاع، ومن ثم لا يستردها من دفعها وعلى من استوفي المنفعة حتى وقت الهلاك أن يدفع الأجرة المقابلة لمدة انتفاعه، وهذا ما يميز عقد الإيجار كعقد مستمر التنفيذ عن العقود الفورية كالبيع فالفسخ هنا ينسحب أثر إلى الماضي فيرد المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد ومن ثم يعاد المبيع إلى البائع ويسترد المشتري الثمن².

¹ - تنص المادة 107 فقرة 3 من القانون رقم 05-07 معدل ومتمم للأمر 58-75 متضمن القانون المدني، مرجع سابق.
"غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعات لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"

² - بن عودة ناجية، مرجع سابق، ص22.

- عقد الإيجار عقد شكلي وملزم للجانبين:

ويشترط لإبرام عقد الإيجار المدني إفراغه في قالب رسمي بعد تطابق إرادة أطرافه مؤجر ومستأجر، وفي هذا الصدد نجد المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 التي تنص على "تتجسد علاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا في تاريخ مسمى"¹ وجاء المرسوم التنفيذي 69/94 للمصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 والذي يتضمن وجوبا بيان الأطراف والملك محل الإيجار، مدة العقد، الأعباء ضمانات التزامات أطراف عقد الإيجار (المؤجر والمستأجر)، انتهاء العلاقات وتسجيل لدى المصالح المختصة.

وكما نصت المادة 467 مكرر من ق م ج "ينعد الإيجار كتابة، ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"².

وكما يعد عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين حيث يولد التزامات متقابلة تقع على كل من أطرافه³، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وبإجراء الإصلاحات الضرورية في العين، كما يلتزم المستأجر بدفع الأجرة وبإجراء الترميمات التأجيرية وترتبط التزامات طرفين ارتباطا حيث إذا أبطل التزام أحدهما أو انقضى بطل التزام الآخر أو انقضى كذلك⁴.

الفرع الثاني: أطراف عقد الإيجار:

تعد صورة إيجار المال الشائع من أهم صور الاستغلال غير المباشر له، خاصة إذا كان ذلك المال غير القابل للفرز حيث يصبح من مصلحة الجميع إيجار هذا المال والانتفاع

¹ - مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر ، عدد 14..

² - مرسوم تنفيذي 94-69 المؤرخ في 19 مارس 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في مرسوم تشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

³ - قانون رقم 07-05 متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ - بن عودة ناجية، مرجع سابق، ص 22.

بغلته كل بحسب حصة كل شريك في المال الشائع، ولما كان الإيجار عملا من أعمال الإدارة المعتادة، فإن تأجير المال الشائع يكون عن طريق إجماع الشركاء المالكين للمال الشائع إلا أنه كما بينا سابقا أن إجماع الشركاء على إتباع أسلوب معين في إدارة المال الشائع أمر كثيرا ما يصعب تحقيقه في الواقع، وهذا لاختلافهم في كيفية الاستغلال. ولأجل التخفيف من حدة "قاعدة الإجماع" في إطار الإدارة المعتادة جاء المشرع الجزائري، بقاعدة الأغلبية التي من خلالها يحق لأغلبية الشركاء، تأجير المال الشائع. كما رتب المشرع إيجار المال الشائع عن طريق أحد الشركاء، عن طريق الوكالة يكون فيها نائبا عن باقي الشركاء في إدارة المال الشائع عن طريق الإيجار، ويكون ملزما بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسوم لها، كما يمكن للمحكمة وبطلب من أحد الشركاء إيجار المال الشائع عن طريق تعيين مديرا حتى لا تتعطل مصالح الشركاء بالانتفاع بالمال الشائع.

أولا: إيجار أغلبية الشركاء للمال الشائع:

يعد إيجار المال الشائع من التصرفات القانونية المنشئة لحقوق شخصية والتي يقدم عليها من يملك حق إيجار الشيء ولا يكون ذلك إلا لمالكه أو من له حق الانتفاع فيه، أو من له الحق في إدارته باعتباره من أهم عقود الإدارة، بل هو الوسيلة المألوفة للإدارة المعتادة للانتفاع من غلة المؤجر¹ وهذا ما نص عليه المادة 467 من ق م ج مذكورة سابقا والتي تفيد أن الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

فإذا اتفق أغلبية الشركاء على الإيجار فإنه يكون نافذا في حقهم جميعا، وتعد الأغلبية نائبة نيابة قانونية عن الأقلية ولا يكون للأقلية أن تعترض على ذلك قانونا ولا أن تتنازع المستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة.

¹ -/نادية بوخرص، الإدارة المال الشائع، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة علي لونيس، البليدة 02، الجزائر، 2017، ص22.

إلا إذا أثبتت أن هناك تواطؤاً بين المستأجر وبين الأغلبية بهدف الإضرار بها (الأقلية). فهنا يجوز لأي واحد من الأقلية أن يطلب عدم نفاذ الإيجار في حقه كما يمكن لأحد الشركاء يملك أكثر من نصف المال الشائع كان لوحده حق الإيجار، وإذا كان لا يملك إلا الثلث مثلاً وأجر لشريك آخر يملك هو أيضاً الثلث كان الشريكان المؤجر والمستأجر موافقين على الإيجار، ولما كانا يملكان الثلثين فإن الإيجار يسرى في حق باقي الشركاء، وكذلك يسرى الإيجار في حق باقي الشركاء لو أجرا الشريكان اللذان يملكان الثلثين العين الشائعة كلها لأجنبي¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 716 من ق م ج لم تقيد الإيجار الصادر عن الأغلبية بمدة محددة لا تتجاوز ثلاث سنوات، حيث قصرت حكمها على أعمال الإدارة المعتادة وهذا لا يعني عدم تطبيق مضمون المادة 468² من القانون المدني الجزائري، لأن المقصود بأعمال الإدارة المعتادة التي لا تقتضي تغييراً أساسياً أو تعديلاً في الغرض الذي أعد له المال الشائع، ومع ذلك فإن الإيجار الصادر عن الأغلبية لا يكون نافذاً في حق الأقلية إلا لمدة ثلاث سنوات³.

ويرجع ذلك لأسباب التالية:

1/ إن الإيجار يكون صادراً من ذوي الأغلبية بالأصالة عن أنفسهم وبالنيابة عن ذوي الأقلية، والنائب لا يجوز أن يؤجر عن الأصل لأكثر من ثلاث سنوات، يضاف إلى ذلك أن الإيجار من أعمال الإدارة المعتادة إذا لم تزد مدته عن ثلاث سنوات طبقاً للمادة 573 فقرة 2 ق م ج⁴ ومن ثم لا يجوز لمن لا يملك حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 60.

² - تنص المادة 468 فقرة 2 "إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث (03) سنوات".

³ - د. رمضان قنفود، صور الإدارة المعتادة للمادة الشائع من قبل أغلبية الشركاء، مجلة الدراسات القانونية، صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، المجلد 08، العدد 2، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، 2022، ص 1060.

⁴ - المادة 2/573 من القانون 07-05 تنص "ويعتبر في العقود الإدارية، الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة..." .

ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة فإذا ما عقد الإيجار لمدة أطول انقضت المدة إلى ثلاث سنوات.

2/ إن إيجار المال الشائع لا فائدة منه إلا إذا كان نافذا في حق جميع الشركاء، فلا محل لاعتباره نافذا يجاوز ثلاث سنوات في حق الأغلبية دون الأقلية، وإذا كان لذوي الأغلبية الحق في تجديد الإيجار لثلاث سنوات أخرى بعد انتهاء الثلاث الأولى، فقد يبدو واضحا أنه لا فائدة إذن من تقرير عدم نفاذ الإيجار الصادر من الأغلبية لأكثر من ثلاث سنوات طالما إن الأمر كذلك، وفائدة ذلك في الواقع تظهر في حالة ما إذا غير أحد المؤجرين رأيه وإنظم إلى الأقلية. وانضمامه هذا أصبحت الأقلية أغلبية وبالتالي جاز لهذه الأغلبية الجديدة أن تنهي الإيجار عن طريق عدم تجديده بعد انتهاء ثلاث سنوات، ولا يكون لها هذا الحق إذا اعتبرت الإيجار نافذا لكل مدته حيث لا تستطيع الأغلبية الجديدة أن تفعل ذلك حيال ذلك¹. ويجوز للأغلبية بدلا أن تؤجر المال الشائع مباشرة، أن تعين مديرا لها، يكون شريكا منهم أو أجنبيا، فيكون إيجار المدير نافذا في حق الجميع لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات².

ثانيا: إيجار الوكيل الضمني للمال الشائع:

أجاز المشرع الجزائري لأغلبية المالكين على الشيوع إمكانية القيام بأعمال الإدارة المعتادة بطريقة الوكالة الضمنية حرصا منه على حسن الإدارة المعتادة للمال الشائع، وفقا لما تنص عليه المادة 716 فقرة 3 ق م ج التي تفيد أنه "وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم".

ومقتضى المادة 716 فقرة 3 ق م ج مذكورة سالفا يفيد أنه إذا قام أحد الشركاء من الشيوع أيا كان مقدار حصته بتأجير المال الشائع لشريك آخر أو لأجنبي بعلم الشركاء الباقين دون

¹ -د. رمضان قنفود، مرجع سابق، ص 1064.

² -د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 61.

اعتراضهم أو اعتراض الأقلية فقط يعد وكيلا* عن الجميع أو وكيلا عن الأغلبية ونائبا عن الأقلية. ويكون الإيجار نافذا في حقهم لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ما لم يوجد نص قانوني يخالف ذلك¹.

ومما يلاحظ في هذا الصدد أن الوكالة ضمنية تثبت لأي شريك على الشيوع بغض النظر عن مقدار حصته التي يستطيع بها تأجير المال الشائع كليا أو جزء منه، وتتعد هذه الوكالة الضمنية بين جميع الشركاء، على الشيوع على أساس أن الوكيل الضمني هو أحد الشركاء، والموكل هم الشركاء الآخرون في المال الشائع نفسه، ولا تتحقق هذه الوكالة إلا عند قيام أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة ويمضي فيه وكأنه تلقى وكالة صريحة من شركائه الآخرين للقيام به، ويعد هذا الشريك وكيلا ضمينا عن الشركاء الآخرين منذ لحظة مباشرة أي عمل من أعمال الإدارة كالإيجار مثلا بعلم بقية الشركاء الآخرين².

ومما يترتب أيضا في هذا الشأن أن هذه الوكالة تكون مستمرة ما دام لم يصدر من بقية الشركاء أي اعتراض، ذلك أن عدم الاعتراض يعد موافقه ضمنية على عملية الإيجار، ويعد الشريك القائم بالإيجار في حكم المتطوع، وتحمل مسؤولية الإدارة بغض النظر عن علم الغير بالوضع القانوني للشريك القائم بأعمال الإدارة، فلا يهم إعلان الشريك المؤجر إلى الغير بأنه يقوم بإدارة المال الشائع لحساب جميع الشركاء، ولا مجال للبحث هنا عن حسن نية المستأجر و الشريك المؤجر، أي سواء كان يعلم أن هذا المال كان مملوكا على الشيوع، أو مملوكا ملكية مفرزة، فالوكالة ترتب آثارها فقط من خلال سكوت الشركاء وعلمهم وهم لا يتخذون هذا الموقف إلا إذا كان قيام الشريك بتأجير المال الشائع فيه منفعة لهم وذلك فهم يؤثرون اتخاذ هذا الموقف، فإذا اعترض الشركاء جميعا أو أغلبيتهم على إدارة الشريك للمال

* تم تعريف الوكالة في الفصل الأول، المبحث الأول، ص16

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص60.

² - د. رمضان قنفود، مرجع سابق، ص1065.

الشائع فإن ذلك يعتبر بمثابة عزل لهذا الشريك من أعمال الوكالة الضمنية، أما إذا اعترض عليه الأقلية فإن إدارته تظل سارية بوصفه يمثل الأغلبية¹.

ثالثاً: دور المحكمة في إيجار المال الشائع:

نصت المادة 716 فقرة 2 ق م ج "فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ التدابير اللازمة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع" فيكون بطلب أحد الشركاء من المحكمة أن تعين من يدير المال الشائع، فإذا عينت المحكمة مديراً كان إيجاره نافذاً في حق الجميع لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو المدة التي تعينها المحكمة² وتنتهي إدارة المال الشائع بواسطة المحكمة بعودة أغلبية الشركاء إلى الاتفاق على إدارة المال من طرفهم.

المطلب الثاني: انفراد أحد الشركاء بإيجار المال الشائع

إذا كان مفاد المادتين 715 و 716 من ق. م. ج أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء، فمتى صدر الإيجار للعين كلها أو لجزء مفرز منها من أحد للشركاء دون أن تكون له أغلبية الأنصبة، فإن الإيجار وإن وقع صحيحاً و نافذاً فيما بينه وبين المستأجر إلا أنه لا يسري في حق باقي الشركاء، طالما لم يقرره صراحة أو ضمناً على أساس أن الإيجار يقع في جزء منه على ملك الغير أي ملك باقي الشركاء، غير أنه قد يقوم الشريك بإبرام عقد الإيجار مع أحد الشركاء أو مع أجنبي دون اعتراض من باقي الشركاء وهي حالة أجازتها المادة 716 فقرة 3 من ق م ج مذكورة سابقاً حيث قضت بأنه "وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين عد وكيلاً عنهم" أما في حالة اعتراض بعض الشركاء على الإجارة فهي مسألة تحتاج إلى تفصيل لتوضيحها، وهو ما سنتناوله من خلال

¹ - د. فايز أحمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 122

² - د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 61.

الفروض التالية:¹

الفرع الأول: حكم إيجار الشريك حصته الشائعة من المال الشائع:

قد يقوم الشريك بتأجير حصته الشائعة لشريكه، أو لأجنبي عنه من غير الشركاء ودون موافقتهم، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول الحكم هذا الإيجار في القانون المدني. فوفقا للمادة 714 ق م ج التي تقضي بأنه "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء"².

فيجوز للشريك أن يؤجر حصته الشائعة في المال الشائع، ويكون هذا الإيجار صحيحا وناظرا دون حاجة للحصول على رضا وموافقة بقية الشركاء، والشريك عندما يؤجر حصته الشائعة إنما يؤجرها لا باعتبارها شيئا ماديا ينتفع به المستأجر، بل باعتبارها حقا معنويا يجوز إيجاره كسائر الحقوق المعنوية، فإذا أجرت على هذا الأساس، كان الإيجار صحيحا وناظرا في حق بقية الشركاء دون الحصول على رضاهم.

-أما إذا قام بتأجيرها إلى شريك معه فإن الإيجار يكون صحيحا لأنه إذا كان صحيحا في حالة الإيجار لأجنبي، فمن باب أولى في حالة الإيجار للشريك، فيكون بذلك الشريك المستأجر مالكا للعين المؤجرة ومستأجر لحصة الشريك المؤجر، ويكون هذا الإيجار نافذا في حق باقي الشركاء إذا اجتمع للمؤجر والمستأجر منه أغلبية الأنصبة، وإذا لم يكون كذلك جاز لباقي الشركاء أصحاب أغلبية الأنصبة الاعتراض على هذا الإيجار، وبالتالي طرد المستأجر الشريك رعاية لحقوقهم ومصالحهم في الانتفاع بالمال الشائع³.

أما إذا كان المال الشائع ملكا لشريكين اثنين وأجر أحدهما نصيبه للآخر، يصبح هذا الشريك منتفعا بنصيبه باعتباره مالكا، وينصيب شريكه باعتباره مستأجرا. فإذا ما انقضى هذا

¹ - نادية بوخرص، ادارة المال الشائع عن طريق الإيجار في القانون الجزائري ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، العدد9، جزء2، جامعة يحي فارس، المدية ، الجزائر، 2015، ص337.

² - القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي 2007 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ - نادية بوخرص، المرجع السابق، ص338.

الإيجار كان لهما أن يتفقا على طريقة لإدارة المال الشائع والانتفاع به، كأن يقسماه قسمة مهايأة أو أن يؤجراه للشريك آخر أجنبي عنهما، وإذا لم يتفقا على ذلك ولم يطلب أحدهما القسمة جاز لكل شريك أن ينتفع بالمال الشائع كل بقدر نصيبه¹.

الفرع الثاني: حكم إيجار الشريك جزءا مفرزا من المال الشائع:

إذا قام الشريك بتأجير جزءا مفرزا من المال الشائع يعادل حصته الشائعة فإن هذا الإيجار يعد صحيحا بين طرفي المؤجر والمستأجر، إلا أن الشريك المؤجر لا يستطيع أن يسلم هذا الجزء المفرز للمستأجر، لأن ذلك يصطدم بحقوق باقي الشركاء الذين من حقهم أن يعترضوا على ذلك، ولهم إذا قام المؤجر بتسليم المستأجر العين المؤجرة أن يطردوه منها إذا شغلها في أي وقت دون انتظار نتيجة القسمة وما ستسفر عنه.

وليس للمستأجر أن يدفع بدعوى الطرد بوجوب انتظار نتيجة القسمة لاحتمال وقوع الجزء المؤجر في نصيب الشريك المؤجر.

وبالتالي فإن الإيجار في هذه الحالة وإن كان صحيحا بين طرفيه إلا أنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء، ويكون معلقا على شرط حصول القسمة بين الشركاء ووقوع ذلك الجزء المفرز من نصيب للمؤجر².

فإذا ما تمت القسمة ووقع الجزء المفرز المؤجر في نصيب المؤجر، أنتجت الإجارة آثارها من وقت القسمة أو من وقت بدء الانتفاع، وبذلك يزول عن الشيء المؤجر حقوق الشركاء الآخرين ويخلص للشريك المؤجر الذي وقع في نصيبه، ولا يوجد من ثم ما يمنع من تنفيذ عقد الإيجار بين الشريك والمستأجر.

أما إذا وقع الجزء المؤجر في نصيب شريك آخر غير المؤجر فالإيجار غير نافذة في حقه، ولا يلزم الشريك الذي وقع في نصيبه الجزء المفرز بالإيجار الصادر من شريكه، وبالتالي لا يمكن تنفيذ هذا الإيجار بين الشريك المؤجر والمستأجر.

¹ - نادية بوخرص، المرجع نفسه، ص337.

² - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص828.

الفرع الثالث: حكم إيجار الشريك كل المال الشائع:

إذا انفرد أحد الشركاء بإيجار كل المال الشائع واعترض عليه بقية الشركاء، كان هذا الاعتراض عزلاً له عن وكالته الضمنية، ومن ثم لا يمكن اعتبار هذا الشريك وكيلًا عن بقية الشركاء ولا ممثلاً للأغلبية، فلا ينفذ إيجاره في مواجهتهم.

فإذا كان الإيجار الصادر من الشريك منصبا على كل المال الشائع واعترض أغلبية الشركاء الذين يملكون أكثر من نصف المال الشائع فإن الإيجار يأخذ حكم إيجار ملك الغير، فإيجار ملك الغير تظهر فيه علاقات متعددة نبينها كالتالي¹:

-علاقة المؤجر بالمستأجر: فإن الإيجار يكون صحيحا فيما بينهما وهو بذلك يختلف عن بيع ملك الغير من ناحية أن هذا الأخير قابل للإبطال بين طرفيه، أي البائع والمشتري ذلك أن بيع ملك الغير قد ورد في شأن بطلانه، نصوص خاصة وهي المواد من 397-399 من ق م ج ولما لم يوجد نص تشريعي بشأن إيجار ملك الغير، فإن القواعد العامة هي التي تطبق وهذه القواعد تقضي بأن إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر ويختلف البيع عن الإيجار في هذا الصدد من ناحية أن البائع لملك الغير لا يستطيع أن ينقل الملكية فكان البيع الصادر منه قابل للإبطال.

أما المؤجر لملك الغير فإنه يستطيع أن يسلم عين لا يملكها وليس له حق انتفاع بها ولا حق الإدارة وما دام المالك الحقيقي لم يتعرض للمستأجر فليس للمستأجر أن يطلب إبطال الإيجار أو فسخه بخلاف بيع ملك الغير حيث يحق للمشتري أن يطلب الإبطال الفسخ من قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي² حيث نصت المادة 397 ق م ج "إذا باع شخص شيئا معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع..."³.

¹ - نادية بوخرص، المرجع السابق، ص 341.

² - جميل الشرفاوي، شرح العقود المدنية، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، 1996، ص 160.

³ - المادة 397 القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق

-**علاقة المؤجر بالمالك الحقيقي:** فإذا كان المؤجر قد ترك العين المؤجرة في يد المستأجر ولم يستردها منه، فمن حق المالك الحقيقي أن يرجع على المؤجر بالتعويض لسببين الأول منهما أن المؤجر قد أثرى على حساب المالك الحقيقي والسبب الثاني أن المالك الحقيقي قد حرم من الانتفاع بملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع.

-**علاقة المستأجر بالمالك الحقيقي:** فهذه العلاقة لا يؤثر فيها صحة الإيجار بين المستأجر والمؤجر، حيث أن العقد يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي لأنه لم يكن طرفاً فيه، بالتالي يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر، كما يستطيع أن يؤجرها لمستأجر آخر فيفضل هذا الأخير على المستأجر من غير المالك، وإذا فعل المالك الحقيقي ذلك فمن حق المستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر وأن يطالب بفسخ الإيجار، وقد يقر المالك الحقيقي الإيجار الصادر عن المؤجر في هذه الحالة، فيكون العقد نافذاً في حقه ويحل محل المؤجر في حقوقه والتزاماته¹.

وعلى هذا إذا قام الشريك بتأجير كل المال الشائع وهو لا يملك أغلبية الأنصبة، واعتضت الأغلبية التي تملك أكثر من نصف المال الشائع فإن الإيجار كما قلنا يأخذ حكم إيجار ملك الغير، وبناء على ذلك فإن إيجار الشريك لكل المال الشائع يكون صحيحاً فيما بين المتعاقدين أي المؤجر والمستأجر غير نافذ في حق المالكين جميعاً لعدم توافر نيابة المؤجر على الشركاء في هذه الحالة، ولا ينفذ الإيجار حتى في حصة الشريك المؤجر إذ هو لا يستطيع أن يسلم هذه الحصة مفرزة إلى المستأجر طالما لم تقسم العين ولو قسمة مهايأة. وبالتالي حق الشركاء الباقين اعتبار المستأجر متعرضاً إذا كان قد وضع يده على العقار بالفعل، وجاز لهم بذلك إخراجه من العين دون أن يجبروه على انتظار نتيجة القسمة.

كما يجوز لهم تأجير المال الشائع إلى مستأجر آخر يكون هو صاحب الحق في الانتفاع بالعين إذا كان قد استأجرها من الأغلبية، وليس للمستأجر المتعامل مع الشريك أن يبقى في

¹ - نادية بوخرص، المرجع السابق، ص 344.

جزء من المال الشائع ولو صغر، وليس له الدفع بدعوى الطرد بالإخلاء بوجوب الانتظار نتيجة القسمة واحتمال وقوع الجزء المؤجر في نصيب الشريك المؤجر، لأنه ليس لهذا المستأجر أن يتمسك بحق ليس ثابتا لمدينه -المؤجر- فيجوز من ثم طرده ورد العين إلى الشركاء، أو تسليمها للمستأجر الثاني وتمكينه من الانتفاع بها فمن حق الشركاء ألا ينتظروا نتيجة القسمة.¹

أما إذا أثر هؤلاء الشركاء انتظار القسمة، وتمت عينا فإن الإيجار ينفذ في الجزء المفزر الذي وقع في نصيب الشريك المؤجر وينفذ في حق غيره من الشركاء لأن القسمة أثر رجعي يجعل المؤجر مالكا لهذا الجزء المفزر وقت الإيجار، ومن ثم يتأكد حق المستأجر ولا يمكن التعرض له من أحد بمعنى يصبح هذا الإيجار نهائيا.

-أما إذا لم تكن العين الشائعة قابلة للقسمة وبيعت في المزاد العلني، فإذا رسا المزاد على الشريك المؤجر نفذ الإيجار في كل العين بفضل الأثر الرجعي للقسمة، وإن رسا المزاد على شريك آخر غير المؤجر فإن الإيجار لا ينفذ في حقه وله أن يسترد العين من تحت يد المستأجر، لأن الراس عليه المزاد يعد هو المالك للعين وتكون الإيجارة واردة على ملك الغير.

وإذا رسا المزاد على أجنبي اعتبر رسو المزاد بيعا، ووجب على الراسي عليه المزاد أن يحترم الإيجار الثابت السابق على البيع في حدود نصيب المؤجر فقط، لأن الإيجار كان فيما يتعلق بحصص الشركاء الآخرين وارد على ملك الغير، فلا ينفذ بالنسبة إلى حصصهم، لكن يلاحظ أنه ليس لهذا الحكم نتيجة عملية لأن الإيجار الواجب احترامه هنا واقع على حصة الشريك المؤجر في الشيوع وهذه الحصة لا يمكن تسليمها، وبذلك للراسي عليه المزاد حق اخراج المستأجر من العين، ويبقى أمام المستأجر فسخ الإيجار مع مطالبة المؤجر بالتعويض.²

¹ - نادية بوخرص، المرجع السابق، ص344.

² - نادية بوخرص، المرجع السابق، ص345.

وهكذا نجد أن إيجار الشريك لكل المال الشائع بلا إذن من الشركاء يكون صحيحا فيما يعادل حصته قابلا للإبطال فيما يعادل حصص باقي الشركاء، لأن القول بذلك لا يترتب عليه ضرر لباقي الشركاء، فإن هم رأوا المصلحة في إقرار الإيجار الصادر من الشريك كان لهم ذلك حيث قدروا المصلحة في هذا الإيجار، وإن هم لم يقرّوه كان الإيجار غير نافذ في حقهم.

المبحث الثاني: الإدارة المعتادة للمال الشائع لأعمال الحفظ والصيانة

أعطى المشرع الجزائري الحق لكل شريك أن يتخذ من الوسائل الضرورية لحفظ وصيانة المال الشائع، ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء وتأخذ صفة الشريك في حفظ المال صفة الشريك الفضولي، أو وكيل من طرف الشركاء، أو مالك لنيابة قانونية لإدارة المال الشائع ومن بين أعمال الإدارة لحفظ المال الشائع منها، أعمال مادية أو تصرفات قانونية ويتطلب هذا تكاليف ونفقات، وكذا تسديد للضرائب المفروضة عليه والتي يتحملها جميع الشركاء كل حسب نصيبه في المال الشائع والتي نبينها من خلال مطلبين في هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم أعمال الحفظ والصيانة

تعرفنا سابقا أن الإدارة المعتادة للمال الشائع تستوجب توفر من يملك أكثر من نصف المال الشائع لإدارتها، ولكن قد يحدث وأن يكون هذا المال على وشك الهلاك أو التلف مما يستوجب بأحد الشركاء تدخله من أجل القيام بالتدابير الوقائية من خلال قيامه بأعمال الحفظ والصيانة للمال، ومنه فأعمال الحفظ والصيانة تعتبر أحد مظاهر أو صور إدارة المال الشائع إدارة معتادة والتي سنبين من خلالها المقصود بأعمال الحفظ والصيانة والتعرف على خصائصها.

الفرع الأول: تعريف أعمال الحفظ والصيانة

أعمال الحفظ والصيانة هي الأعمال التي ترد على المال الشائع، قد تكون أعمالا مادية مثل صيانة المال الشائع وترميمه إذا احتاج إلى ترميم، وتحويطه بسيلاج أو بسور إذا كان حفظه يقتضي ذلك، وجني ثماره قبل التلف، وقد تكون تصرفات قانونية أو اتخاذ إجراءات أو رفع دعاوى، مثل قطع التقادم إذا كان المال الشائع في حيازة أجنبي بنية تملكه بالتقادم المكسب، ورفع دعوى الحيازة إذا كان وجه لذلك، ورفع دعوى الاستحقاق إذا كان المال الشائع في يد مغتصب أو في يد أي حائز آخر¹.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 805.

-كما يقصد بأعمال حفظ وصيانة المال الشائع مباشرة أعمال معينة لحفظ هذا الشيء سواء كانت هذه الأعمال مادية كالترميمات والصيانة وجني الثمار في موعدها، أو تصرفات قانونية كرفع دعوى الحيازة وقطع التقادم، وغيرها من الأعمال التي تستلزم ضرورة الحفاظ على الشيء من الهلاك¹.

وعرف المشرع الجزائري أعمال الحفظ والصيانة في المادة 718 ق م ج التي تنص "لكل شريك في الشيوع الحق أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"².

نلاحظ أن المشرع قد استعمل مصطلح "الوسائل" لتعبير عن أعمال حفظ المال الشائع وذلك حتى لا تقتصر هذه الأعمال على الأعمال المادية دون التصرفات القانونية والإجراءات القضائية.

ويلاحظ أن اتساع مفهوم أعمال حفظ وصيانة المال الشائع ليشمل أعمالا مادية، وتصرفات قانونية وإجراءات قضائية، تعتبر اتجاها سديدا لأنه يؤدي إلى إنقاذ المال الشائع من أي خطر يحيط به بأيسر السبل وفي أسرع وقت. كما تؤدي أعمال الحفظ والصيانة إلى زيادة قيمة المال الشائع، وتحافظ عليه من كل أنواع التلف والهلاك.

الفرع الثاني: خصائص أعمال الحفظ والصيانة

نظرا لصفة العاجلة والضرورية لأعمال الحفظ، فإن المشرع يسمح بالتوسع في القيام بها وقد يفرضها أحيانا، فيجوز لناقص الأهلية أن يقوم بها لحماية أمواله. ويجب على من يراع أموال غيره كالوكيل أو الوصي القيام بها، ومن ثم فإنها تتميز بالخصائص التالية³:

-أعمال الحفظ من قبيل الأعمال الضرورية والعاجلة: يذهب الفقه إلى وصف أعمال الحفظ بأنها أعمال عاجلة بطبيعتها أو أنها أعمال ضرورية باعتبار تلك الأعمال تهدف إلى

¹ -د. حسين كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ، ص168.

² -القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي 2007 متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ -د. رمضان قنفود، أعمال الحفظ كمجال لاستثناء الشريك المشاع بالإدارة المعتادة تم الإطلاع عليه يوم28ماي 2023 الموقع

الالكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz>

حماية حق أو إنقاذ مال معين من خطر يهدده، ومن أجل ذلك فإن الخطر يوصف بأنه خطر محقق، فأساس عمل الحفظ وشرطها الأساس، وجود خطر محقق بالحق أو المال. وتعتبر أعمال الحفظ تطبيق لحالة الاستعجال في القانون، ولكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك صفة الاستعجال في أعمال الحفظ تتطلب دائما أن يكون الخطر محققا، فقد يكون كذلك أحيانا كما في حال قطع التقادم المسقط للحق، أو قطع التقادم المكسب لملكية الشيء، وقد يكون الخطر محتملا ومع ذلك يبقى لعمل الحفظ صفة الاستعجال، كما هو الحال في قيد الرهن، فالخطر هنا ليس محققا، إذ قد يكون المدين ميسرا ومع ذلك يقوم الدائن بقيد الرهن ليحافظ على مرتبته في مواجهة الدائنين الآخرين وذلك لتوخي احتمال إعسار المدين، فالاستعجال هنا لا ينشأ عن واقعة خارجية محددة وإنما نتيجة للخطر الملازم للمركز القانوني ولذا يطلق على مثل هذا الخطر بالخطر القانوني.¹

-أعمال الحفظ أعمال غير خطيرة: تتميز أعمال الحفظ قليلة التكاليف إذا قيمت بالمنافع التي تعود نتيجة إجرائها أو بالنسبة إلى المال الذي تستهدف المحافظة عليه فمثل هذه الأعمال تستهدف عدم خروج المال من الذمة المالية، فهي إذا لا تنطوي على خطرها على الذمة المالية بل على العكس تعمل على تجنبه.

-أعمال الحفظ أعمال لا تمس أصل الحق: تتحدد أعمال الحفظ بالغاية التي ترمي إلى تحقيقها وهي الحفظ وحماية الذمة المالية وينتهي أثرها عند هذا الحد، ومن ثم لا مساس لها بأصل الحق، ولهذا تعتبر أعمالا مؤقتة لا تحدث بأصل الحق تغيرات نهائية، وإن أدت أحيانا إلى تغيرات مؤقتة.

وعليه فأعمال الحفظ هي أعمال ضرورية وعاجلة تهدف إلى المحافظة على المال الشائع من أجل بقاءه صالحا لما أعد له، يقوم بها أحد الشركاء دون أن يترتب عليه تعديلا لمركز

¹ - د. رمضان قنفود، أعمال الحفظ كمجال لاستثثار الشريك المشاع بالإدارة المعتادة، مرجع سابق، ص 09

القانوني لهذا الشريك ودون أن يترتب على المال الشائع أي حق للغير وتمتاز بضالة نفقاتها بالنظر إلى قيمة المال الذي تتم حمايته.¹

واستثنى المشرع أعمال الحفظ من قاعدة الإجماع وقاعدة الأغلبية يعود ذلك إلى أن حقوق الشريك في الشيوخ مقيدة بعدم الإضرار بحقوق بقية الشركاء، ولما كانت الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع تهدف إلى المحافظة عليه وصيانته لصالح كافة الشركاء لا الانتفاع به دونهم، فإنه يحق لكل واحد منهم القيام بها حتى ولو اعترض عليه بقية الشركاء. فليس في أعمال الحفظ مساس بحقوقهم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه من جهة أخرى لكل صاحب حق ملكية المحافظة على ملكه، ولما كانت ملكية الشريك منتشرة في كل ذرة من ذرات المال الشائع وغير منحصرة في جزء معين. فإن الشريك ومن أجل الحفاظ على ملكيته يجب عليه المحافظة على جميع المال الشائع وذلك عن طريق القيام بأعمال مادية أو إجراءات قانونية حسب نوع الخطر الذي يهدد المال الشائع وهذا ما يتوافق مع نص المادة 718 ق م ج حيث يحق للشريك في الشيوخ في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء.

من خلال هذا المطلب تبين لنا أن أعمال الحفظ والصيانة للمال الشائع هي صورة من صور الإدارة المعتادة للمال الشائع حيث تعمل هذه الأخيرة على الحفاظ وصيانة المال الشائع من كل خطر محقق، أو محتمل للمال الشائع وتكون أعمال الإدارة المعتادة لحماية المال، على شكل أعمال مادية، أو تصرف قانون، أو اتخاذ إجراءات قانونية، كما أن أعمال الحفظ والصيانة تكون ضرورية وعاجلة، لإزالة أي خطر يصيب المال سواء كان خطر أني، أو مستقبلي كما أن هذه الأعمال لا تمس بأصل الحق (المال الشائع)، بل تقوم بزيادة قيمته المالية لأداء دوره الذي أعد من أجله.

¹ - د. رمضان قنفود، أعمال الحفظ كمجال لاستثناء الشريك المشاع بالإدارة المعتادة، مرجع سابق، ص 10

المطلب الثاني: القيام بأعمال الحفظ والصيانة ونفقاتها

إن أعمال الحفظ والصيانة يتحملها جميع الشركاء، وقد خول المشرع كل شريك مهما كان نصيبه حق القيام بها منفردا ودون الحاجة لموافقة باقي الشركاء وحتى بدون علمهم سواء كانت هذه الأعمال مادية أو من قبيل التصرفات القانونية ويلتزم جميع الشركاء في ملكية المال الشائع بنفقات هذه الأعمال كل بقدر حصته في المال الشائع.

الفرع الأول: حق كل شريك في القيام بأعمال الحفظ والصيانة

إن الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع هي أعمال تتطلب الإنجاز السريع والسرعة في التصرف، لذا سمح المشرع لكل شريك أيا كان مقدار حصته أن يستقل بالقيام بها دون اعتبار لرضا الشركاء الآخرين فالمادة 718 ق م ج تقضي بما يلي "لكل شريك في الشروع الحق في أن يتخذ في الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"¹.

وعليه يمكن القول أن استثناء المشرع الأعمال الحفظ والصيانة من قاعدة موافقة الأغلبية يعود إلى أن حقوق الشريك في الشروع مقيدة بعدم الإضرار بحقوق بقية الشركاء، ولما كانت الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع تهدف إلى المحافظة عليه، وصيانته لصالح كافة الشركاء لا للانتفاع به دونهم، فإنه يحق لكل واحد منهم القيام بها حتى ولو اعترض عليه بقية الشركاء، فليس في أعمال الحفظ مساس بحقوقهم، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه يحق لكل صاحب حق ملكية المحافظة على ملكه، ومن أجل ذلك أعطى المشرع لكل شريك في الملك مهما كانت حصته في المال الشائع، الحق القيام بأعمال الحفظ وصيانة ذلك دون الحاجة إلى الحصول على موافقة من الشركاء من يملك حصة الأغلبية المطلقة للحصص من المال الشائع، بل يمكنه القيام بها حتى رغم اعتراض باقي الشركاء وهو ما

¹ - القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

قضت به المحكمة العليا-الغرفة العقارية في القرار رقم 150167 تاريخ القرار: 1997/11/19 قضية (ب أ) ضد: (ب س ومن معه).

من مقرر قانوننا أنه لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء ولما كان الثابت -في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما صادقوا على الحكم المستأنف القاضي بطرد الشاغل من المنزل محل النزاع بطلب من أحد الشركاء للمحافظة على المال المشترك، فإنهم قد أصابوا في قرارهم خاصة وأن القانون لا يشترط في رفع الدعوى أن تكون من قبل كل الشركاء أو أغلبهم، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن¹.

والشريك في الشيوخ في قيامه بأعمال الحفظ والصيانة للمال الشائع يأخذ عدة صفات حيث أنه عند قيامه بأعمال الحفظ على النحو المتقدم، يعتبر أصيلا عن نفسه، ثم هو وكيفا عن سائر الشركاء، إذا لم يعترض أحد منهم على عمله فيرجع عليهم بدعوى الوكالة، فإذا تمت أعمال الحفظ دون علم من سائر الشركاء اعتبر فضوليا إليهم، لأن الفضالة تتحقق ولو كان الفضولي في أثناء توليه شأنا لنفسه، قد تولى شأن غيره لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر، فيرجع الشريك بدعوى الفضالة، أما إذا اعترض باقي الشركاء وقام الشريك بأعمال الحفظ بالرغم من اعتراضهم، فإنه يرجع إليهم بدعوى الإثراء بلا سبب.

هناك رأي يقول بأن الشريك يعتبر في جميع الأحوال نائبا عن شركائه نيابة قانونية في القيام بأعمال الحفظ، فيرجع عليهم دائما بدعوى النيابة².

ومنه نقدم بعض الصفات للشريك القائم بأعمال الحفاظ والصيانة.

¹ - القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 13 ماي 2007 مدعم بالاجتهاد القضائي، منشورات بيرتي، دالي إبراهيم، الجزائر، 2011، ص 176.

² - د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 806.

أولاً: الشريك الفضولي: تعرف المادة 150 ق م ج الفضالة بأنها "هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك"¹ ومثال ذلك من يقدم في غياب جاره على بيع محصولاته التي أودعها لديه خشية تلفها.

ويرى بعض الفقهاء أن الشريك القائم بأعمال الحفظ، يلتزم بالتزاماته ويتمتع بحقوقه، فإذا تمت أعمال الحفظ دون علم سائر الشركاء أعتبر فضولياً بالنسبة إليهم لأن الفضالة تتحقق ولو كان الفضولي في أثناء توليه شأن نفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشائنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر، فيرجع الشريك عندئذ بدعوى الفضالة على الشركاء الآخرين².

ثانياً: الشريك نائب عن باقي الشركاء: يرى أصحاب هذا الرأي أن الشريك في الشيوع قائم بأعمال حفظ المال الشائع يعتبر نائباً قانونياً عن باقي الشركاء ومصدر نيابته هو القانون، وهو يقوم بأعمال الحفظ باعتباره أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن شركائه سواء اعترضوا على عمله أو وافقوا عليه، سواء علموا به أو لم يعلموا به، ويستطيع الرجوع على شركائه الآخرين بدعوى الوكالة للاشتراك معهم في النفقات اللازمة لحفظ المال الشائع، ولا يعتبر متبرعاً لانتفاء نية التبرع ولقيام مصلحة له في هذا التصرف.

يلحظ أن من المتعذر قانوناً أن تطرح مطالبة الشريك القائم بأعمال الحفظ لباقي لشركائه في صور دعاوى مختلفة على القاضي، رغم أن موضوعها واحد وهو المطالبة بسداد حصة كل واحد من الشركاء في النفقات التي صرفها شريكهم، ذلك أن نص المادة 718 ق م ج جاء صريحاً بأن أعطى كامل الحق لكل شريك في الشيوع أن يتخذ الوسيلة التي يراها لازمة للمحافظة على الشيء الشائع ولو عارضه باقي الشركاء لأن المحافظة على كيان الشيء الشائع كما يحافظ على الأرواح والأموال قد رآها المشرع مصلحة عامة واجبة التغليب على المصلحة الشخصية الخاصة للشركاء في معارضتهم لشريكهم القائم بأعمال الحفظ ومن ثم

¹ - القانون رقم 05-07 مؤرخ في 13 ماي 2007، مرجع سابق.

² - د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص 806.

فإن لم تقم الأغلبية بتعيين مدير للشيوخ ولم تعلم بالعمل الذي قام به أحد الشركاء فلا تكون هناك وكالة صريحة أو ضمنية ومن ثم تسري أحكام المادة 718 ق م ج التي تجيزه لكل شريك في أن يتخذ ما يلزم لحفظ المال الشائع ومفاد ذلك ان تتوافر النيابة القانونية للشريك الذي قام بالعمل، وبالتالي ينفذ في حق الشركاء، فإذا ثار نزاع من الغير في شأن هذا العمل ورفعت بخصوصه دعوى كان للحكم الصادر فيها الحجية تجاه جميع الشركاء سواء صدر ضد هذا الشريك أو ضد المدير المعين¹

الفرع الثاني: نفقات إدارة وحفظ المال الشائع

نفقات حفظ المال الشائع يتحملها كافة الشركاء كل بقدر حصته في المال الشائع، حيث نصت المادة 719 ق م ج على ما يلي: "يتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه، والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك".

يتضح من نص المادة أن نفقات إدارة المال الشائع، وتكاليف حفظه وصيانته وجميع الأعباء الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال الشائع يتحملها جميع الشركاء كل حسب نصيبه ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك وعليه فإذا قام أحد الشركاء بهذه الأعمال من مصاريفه الخاصة، يحق له الرجوع على البقية كل بقدر حصته في المال².

على أساس أن الشركاء يشتركون في ملكية الشيء الشائع، ومنه فمن البديهي أن يشتركوا جميعاً في كل النفقات سواء ما تعلق بأعمال الإدارة -بما أنها منحصرة في الحدود القانونية الملزمة للجميع- أو في حفظه وصيانته، وكل ما يتعلق بالتكاليف والأعباء المالية باعتبارها ضرورية للحفاظ على العين³، ومثال ذلك نفقة إصلاح الحائط المشترك أو تجديده وذلك حسب نص المادة 704 فقرة 2 من ق م ج التي تنص "فإن لم يعد الحائط المشترك صالحاً

¹ -د. رمضان قنفود، أعمال الحفظ كجمال لاستئثار الشريك المشاع بالإدارة المعتادة، مرجع سابق، ص 12.

² -د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 808.

³ -د. حسين كبير، موجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها)، مرجع سابق، ص 108.

للغرض الذي خصص له، فإن نفقة ترميمه وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه".

-كما قد تتعدد نفقات الحفظ للمال الشائع كالنفقات التي في صيانته وترميمه أو تسجيل سنده، أو تحويطه أو مصروفات الدعاوى التي رفعت لحفظ المال الشائع. وكذا الضرائب المفروضة عليه¹.

ويجوز لأي من الشركاء، للتخلص من دفع حصته من النفقات والتكاليف أن يتخلى عن حصته في المال الشائع وهي قاعدة عامة مقررة للتخلص من أي التزام عيني وهو الالتزام الذي يكون سببه ملكية العين².

-ومنه تبين لنا أن القيام بأعمال الحفظ والصيانة المشرع لم يشترط أغلبية خاصة للقيام بها ومنه يحق لأي شريك أن ينفرد بها، أما فيها يخص نفقات هذه الأعمال فالشركاء يتحملونها جميعا كل بقدر حصته في المال، ويعود السبب في ذلك لكونها تهدف للحفاظ على المال الشائع وإنقاذه من الهلاك والتلف بما يعود بالنفع، على المال وعلى جميع الشركاء.

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 808.

² - نفس المرجع، ص 809.

الخلاصة

الخاتمة :

بعد عرضنا لأهم جوانب التي تخص إدارة المال الشائع في النظام القانوني الجزائري حاولنا الإلمام بالموضوع من خلال تحليلنا لأهم النصوص القانونية من الكتاب الثالث، الباب الأول، القسم الرابع للقانون المدني الجزائري الذي ينص على الملكية الشائعة، وتسليط الضوء على معظم الإشكاليات والصعوبات التي تثار وأهم العقوبات العملية التي تحول عاداتنا دون حسن استغلال وإدارة المال الشائع.

فتبين لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن المشرع منح للشركاء في المال حقوق متماثلة في طبيعتها ويحق لكل واحد منهم أن يقوم باستغلال واستعمال المال الشائع، والتصرف فيه بما لا يضر بحقوق الشركاء الآخرين. كما وضع قاعدة عامة لإدارة الشيوع ككل وهي قاعدة تقضي أن تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين كأصل عام لكن قد يتعذر على الشركاء مجتمعين إدارة المال الشائع، لاختلاف وجهات نظرهم في إدارته مما قد يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالمال الشائع ويصبح عرضة إلى التلف والهلاك أو التعرض له من طرف الغير، وقد يجبر بالشركاء إلى المحاكم للفصل في النزاع.

وأما هذا الأمر تبين لنا أن المشرع قدم تنظيما مفصلا من خلال قواعد ومبادئ لإدارة المال الشائع فوجدنا من خلال هذا المبادئ.

مبادئ الإدارة المعتادة للمال الشائع، ومبدأ الإدارة غير المعتادة، فتكون إدارة المال الشائع إدارة معتادة عندما تكون أعمالها لا تتطوي على تغييرات أساسية أو تغيير جوهري في الغرض الذي أعد له المال الشائع.

فكان من المبادئ العامة للإدارة المعتادة للمال الشائع الأصل والاستثناء فأعمال الإدارة العامة تكون من حق الشركاء الذين يملكون الأغلبية المطلقة للحصص في المال الشائع وهذه الأعمال تكون ملزمة في حق الجميع وليس للأقلية حق الاعتراض عليها.

وإذا لم تتوفر هذه الأغلبية يمكن للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين من يدير المال الشائع، ويكون لهذا المدير سلطة الحارس القضائي.

واستثناء يمكن أن ينفرد بأعمال الإدارة المعتادة المدير المعين من قبل أغلبية الشركاء وتكون أعمال هذا المدير نافذة في حق جميع الشركاء لأنه يعتبر وكيلا عنهم، كما قد تعمل هذه الأغلبية على وضع نظاما للإدارة من أجل حسن الانتفاع به، ويكون هذا المدير مقيد بهذا النظام.

ولا يعترض باقي الشركاء على أعمال الإدارة المعتادة التي يقوم بها فيعد المدير أو الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقي الشركاء في حدود الادارة المعتادة.

- أما إذا اعترض باقي الشركاء على انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع تكون أعماله غير نافذة في حق الشركاء، وتبطل أي معاملة إدارية للمال الشائع يقوم بها دون موافقة باقي الشركاء.

- كما بين المشرع أهم مبدأ إجماع الشركاء للإدارة المعتادة للمال الشائع ، وقد تعتبر الطريقة المثلى لاتفاق الشركاء وهي قسمة المال الشائع قسمة مهايأة بينهم سواء كان قسمة مهايأة زمانية أو مكانية يتم فيها تقسيم منافع العين او المال الشائع بين الشركاء مع بقاء العين مملوكة على شياع ، وكل منهما شروط لإدارتها.

- كما رأي المشرع أن إدارة المال الشائع يمكن أن تخرج عن أعمال الإدارة المعتادة فنظمها من خلال مبادئ الإدارة غير المعتادة حيث تهدف الإدارة غير المعتادة إلى تغييرات أساسية وتعديل في الغرض الذي أعد له المال، وذلك من أجل تحسين الانتفاع بالمال. حيث أعطى حق تقرير الإدارة غير المعتادة للمال الشائع للشركاء المالكين ثلاث أرباع ($3/4$) المال الشائع، لكن لا تستطيع هذه الأغلبية المباشرة في تنفيذ قراراتها، إلا بعد تبليغها للأقلية ولهذه الأخيرة أن تعترض على قرار الأغلبية أمام القضاء خلال شهر من تاريخ التبليغ.

كما يمكن أن يقوم أحد شركاء بإدارة غير معتادة المال الشائع في حالة موافقة باقي شركاء أعمال الشريك لابد أن يكون من إقرار الأغلبية بعمله حتى يكون نافذا في حقهم فهي، لا تستطيع أن تمنح الوكيل سلطات أكثر مما تملك لأن الأغلبية الخاصة التي تملك حق تقرير

الأعمال الإدارية غير المعتادة رغم أنها تستطيع أن تباشر في تنفيذها إلا إذا وافقت عليها الأقلية، كما أن المشرع الجزائري قد اخضع حق الأغلبية في الإدارة الغير معتادة إلى رقابة قضائية تكفل حقوق الأقلية وتوافق بين مصالحها من جهة، ومصالح تلك الأغلبية في تحسين الانتفاع للمال الشائع وجعله أصلح للاستغلال.

كما تبين لنا كذلك أن من مظاهر أو صور التطبيقات العملية للإدارة المعتادة للمال الشائع تكون عن طريق الإيجار لينتفع به الشركاء، كما تكون عن طريق الحفظ والصيانة ليستمر المال الشائع في أداء الدور الذي أعد له.

-فأعمال الإيجار والحفظ والصيانة تعد من أعمال الإدارة المعتادة حسب ما نصت عليه المادة 573 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص "يعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة".

فإيجار المال الشائع يخضع لمبادئ الإدارة المعتادة كما يخضع للقواعد العامة لعقد الإيجار من حيث مدة الإيجار والشكلية في العقد وكذا التزام وحقوق الأطراف عند إبرام عقد الإيجار.

إن المبدأ العام لإيجار المال الشائع هو الإجماع أي اتفاق جميع الشركاء في حين إن الإدارة المعتادة للمال الشائع عن طريق الإيجار أوردت استثناء تتمثل في حق الأغلبية المطلقة في إيجار المال الشائع، وللمحكمة سلطة في تعيين مدير للمال الشائع أو وضعه تحت الحراسة القضائية .

-لا يحق لأحد من الشركاء أن ينفرد بالتصرف أو إدارة أي جزء في المال الشائع إلا بعد أن يأذن له بقية الشركاء وذلك لتعلق حق كل واحد منهم بذلك المال الشائع. وأي تصرف يصدر من الشريك بدون الإذن المسبق من بقية الشركاء لا يعتد به إلا إذا أجازته هؤلاء الشركاء.

- يجوز للشريك تأجير حصته الشائعة للشريك في المال وذلك لتمكين الشريك المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة، كما يجوز له تأجير حصته الشائعة لأجنبي.
- يمكن لبقية الشركاء الرجوع على المؤجر في حالة إجازتهم لعقد الإيجار -بحقهم في الأجرة وذلك لأن هذه الأجرة ثمرة مترتبة على استغلال ما يملكونه بتأجيره.
- لا تنشأ علاقة مباشرة بين المستأجرة وبقية الشركاء وإنما تنشأ العلاقة فقط بينه وبين الشريك المؤجر.
- إن إيجار الشريك لكل المال الشائع بلا إذن من الشركاء، يكون صحيحا فيما يعادل حصته، قابلا للإبطال فيما يعادل حصة باقي الشركاء. فإذا هم رأوا المصلحة في إقرار الإيجار الصادر من الشريك كان لهم ذلك، حيث قدروا المصلحة في هذا الإيجار وإن هم لم يقرروه كان الإيجار غير نافذا في حقهم.
- كما أن الإدارة المعتادة للمال الشائع عن طريق حفظ وصيانة المال الشائع يتمشى مع مبادئ هذه الإدارة.
- فأعمال الحفظ والصيانة هي تلك الأعمال اللازمة لصيانة وحفظ المال الشائع، وتكون تلك الأعمال إما مادية أو تكون تصرفات قانونية، وقد أجاز المشرع لكل شريك أن يستقل بالقيام بأعمال الحفظ والصيانة مهما كان مقدار حصته، دون موافقة باقي الشركاء.
- والملاحظ هنا أن المشرع استثنى أعمال الحفظ والصيانة من قاعدة موافقة الأغلبية لعمل الشريك رغم كونها من أعمال الإدارة المعتادة حيث يكون انفراد أعمال الشريك في إدارة المال الشائع بدون موافقة الأغلبية.
- وكل شريك له حصته في المال الشائع، فهلاك أو تلف المال الشائع يؤدي إلى هلاك حصته وبهذا يحق لكل شريك القيام بأعمال الحفظ والصيانة دون موافقة الأغلبية. وقيامه بأعمال الحفظ والصيانة يعتبر فضوليا بالنسبة لهم.

كما أن نفقات حفظ وصيانة المال الشائع تعود على الشركاء جميعا كل بقدر حصته من المال الشائع مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، فإذا قام أحد الشركاء بهذه الأعمال بمصاريفه الخاصة يحق له رجوع على البقية، كل بقدر حصته وهي ضرورية للحفاظ على المال الشائع.

ومنه كان استخلاصنا لهذه الدراسة أن المشرع كان موفقا إلى حد ما في تبني مبدأ الإدارة المعتادة للمال الشائع حيث كانت تتوافق وأهم الفروض التي قد تتوقف عليها حالات إدارة المال الشائع.

كما نظم إيجار المال الشائع وحفظ وصيانتته، عن طريق الإدارة المعتادة وهذا لتشجيع الشركاء على استغلال المال الشائع والانتفاع به.

المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

القوانين:

1. قانون الأسرة رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 "
2. القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 13 ماي 2007 مدعم بالاجتهاد القضائي، منشورات بيركني، دالي إبراهيم، الجزائر، 2011
3. القانون رقم 07/05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007 متضمن القانون المدني ج ر عدد 31 يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78.
4. القانون رقم 442/20 مؤرخ في 15 جمادى الأول عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 يتعلق بدستور الجمهورية الجزائرية المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020 ج ر عدد 82.

5. قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 ماي 2005، ج.ر عدد 44، يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

الاورام:

6. الأمر 58-75 المؤرخ في 26 ديسمبر متضمن القانون المدني والمعدل والمتمم.

المراسيم:

7. مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14..

8. مرسوم تنفيذي 94-69 المؤرخ في 19 مارس 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في مرسوم تشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

الكتب:

9. أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار الهومة، ط2، الجزائر، 2011

10. أحمد محمود خليل: إدارة المال الشائع والتصرف فيه، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
11. أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع، والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، ط1، القاهرة، 2007
12. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة، د. س. ت.
13. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، 1996
14. جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني، دار الطليعة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011
15. حسن كبيرة: الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998
16. حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
17. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
18. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (مصادر وأحكام للحقوق الأصلية في القانون المصري واللبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002
19. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي، بيروت، 2000
20. عبد الرحمان بريارة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، منشورات مدادي، الجزائر، 2003
21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/حق الملكية/الصيغة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000

23. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجارة والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963.
24. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المصنوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
25. فايز أحمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
26. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية حق الملكية (أسباب كسب الملكية)، ص113، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
27. محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية مصر، 2000.
28. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، 2010 الرسائل المذكرات :
29. أرتلى ليلي، صوله روبيدة: إدارة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبر الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر
30. حيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2012.
31. عبد المحيد رحابي: أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2009 الأطروحات
32. نادية بوخرص، إدارة المال الشائع، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة علي لونيس، البليدة02، الجزائر، 2017.

33. بن عودة ناجية، إثبات عقد الإيجار في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون المدني المعمق، جامعة مستغانم، الجزائر، 2019.

المجلات :

34. رمضان قنفود، صور الإدارة المعتادة للمادة الشائع من قبل أغلبية الشركاء، مجلة الدراسات القانونية، صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، المجلد 08، العدد 2، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2022

35. مازل مصباح صباح، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2009

36. المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990

37. نادية بوخرص، ادارة المال الشائع عن طريق الإيجار في القانون الجزائري ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، العدد 9، جزء 2، جامعة يحي فارس، المدية ، الجزائر، 2015

المواقع الالكترونية

38. <https://www.asjp.cerist.dz>

الصفحة	الموضوع
	الشكر
	الإهداء
01	مقدمة
	الفصل الأول: مبادئ إدارة المال الشائع
08	تمهيد:
09	المبحث الأول: إدارة المال الشائع عن طريق الإدارة المعتادة.....
09	المطلب الأول: تحديد مبادئ الإدارة المعتادة للمال الشائع.....
09	الفرع الأول: تعريف الإدارة المعتادة
10	أولاً: خصائص الإدارة المعتادة للمال الشائع.....
11	ثانياً: شروط ممارسة الإدارة المعتادة للمال الشائع.....
12	الفرع الثاني: تولي إدارة المال الشائع عن طريق الإدارة المعتادة.....
13	أولاً: تولي أغلبية الشركاء لأعمال الإدارة المعتادة.....
14	ثانياً: عدم توفر أغلبية الشركاء لإدارة المال الشائع.....
16	ثالثاً: انفراد أحد شركاء بإدارة المال الشائع.....
17	المطلب الثاني: قسمة المهايأة لإدارة المال الشائع.....
17	الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة وخصائصها.....
17	أولاً: تعريف قسمة المهايأة.....
19	ثانياً: خصائص قسمة المهايأة.....
22	الفرع الثاني: أحكام قسمة المهايأة.....
22	أولاً: قسمة المهايأة المكانية.....

25	ثانيا: قسمة المهايأة الزمانية.....
28	المبحث الثاني: إدارة المال الشائع عن طريق الادارة غير المعتادة.....
28	المطلب الأول: تحديد الادارة غير المعتادة للمال الشائع.....
28	الفرع الأول: تعريف الإدارة غير المعتادة.....
29	الفرع الثاني: شروط الإدارة غير المعتادة.....
32	الفرع الثالث: حكم انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة.....
34	المطلب الثاني : آثار الإدارة غير المعتادة على المال الشائع.....
35	الفرع الأول : حق أقلية الشركاء في اللجوء إلى المحكمة.....
36	الفرع الثاني: سلطات المحكمة بشأن قرارات أغلبية الشركاء.....
	الفصل الثاني: التطبيقات العملية للإدارة المعتادة على المال الشائع
39	تمهيد:.....
40	المبحث الأول: الإدارة المعتادة للمال الشائع بطريق الإيجار.....
40	المطلب الأول: إيجار المال الشائع.....
40	الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار وخصائصه.....
40	أولا: تعريف عقد الإيجار.....
42	ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من الإيجار.....
43	ثالثا: خصائص عقد الإيجار.....
45	الفرع الثاني: أطراف عقد الإيجار.....
46	أولا: إيجار أغلبية الشركاء للمال الشائع.....
48	ثانيا: إيجار الوكيل الضمني للمال الشائع.....
50	ثالثا: دور المحكمة في إيجار المال الشائع.....

50	المطلب الثاني: انفراد أحد الشركاء بإيجار المال الشائع.....
51	الفرع الأول: حكم إيجار الشريك حصته الشائعة من المال الشائع.....
52	الفرع الثاني: حكم إيجار الشريك جزءا مفرزا من المال الشائع.....
53	الفرع الثالث: حكم إيجار الشريك كل المال الشائع.....
57	المبحث الثاني: الإدارة المعتادة للمال الشائع لأعمال الحفظ والصيانة.....
57	المطلب الأول: مفهوم أعمال الحفظ والصيانة.....
57	الفرع الأول: تعريف أعمال الحفظ والصيانة.....
58	الفرع الثاني: خصائص أعمال الحفظ والصيانة.....
61	المطلب الثاني: القيام بأعمال الحفظ والصيانة ونفقاتها.....
61	الفرع الأول: حق كل شريك في القيام بأعمال الحفظ والصيانة.....
64	الفرع الثاني: نفقات إدارة وحفظ المال الشائع.....
67	الخاتمة.....
73	المصادر والمراجع.....