

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال
رقم:

إعداد الطالب(ة):
(1) شقرة دعاء

يوم: 2024/06/22

إدارة المال الشائع في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

| | | | |
|------------------|----------------------|-------------|---------|
| د. دنش رياض | أستاذ محاضراً | جامعة بسكرة | رئيساً |
| أ. د. عقوني محمد | أستاذ التعليم العالي | جامعة بسكرة | مشرفاً |
| د. خليلي سهام | أستاذ محاضراً | جامعة بسكرة | مناقشاً |

السنة الجامعية: 2023 - 2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

من هدي القرآن الكريم

بسم الله الرحمن الرحيم

اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ

عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4)

عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمُ (5)

صدق الله العظيم

الآيات 01 _ 05 سورة العلق

شكر و عرفان

" اللهم إني أسألك خير المسألة وخير الدعاء وخير النجاح وخير العلم
وخير العمل "

أول من يشكر ويحمد هو العلي القهار الأول والأخر فله جزيل
الحمد والثناء العظيم

الحمد كله أن وفقنا وألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا
لإنجاز هذا العمل المتواضع

شكرا أمي وأبي على كل الجهد المبذول والتشجيع والتحفيز
المتواصل من أجل التقدم والنجاح في المستقبل.

والشكر الموصول ويسعدني أن أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ
الفاضل " عقوني محمد " الذي ساعدني على إنجاز البحث ولم
يبخل عليا بالتوجيهات.

ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد حتى ولو بكلمة طيبة
ونرجو أن قد وفقنا في هذا العمل ونسأل الله النجاح والتوفيق

الإهداء

شيء جميل أن يسعى الإنسان إلى النجاح ويحصل عليه

والأجمل أن يذكر من كان السبب في ذلك

الحمد لله والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى

الحمد لله الذي وفقنا لنتمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا

هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى.

- إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها أُمي الغالية

- إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة أبي العزيز

- إلى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار إخوة فعرفوا معنى الأخوة

- إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل

- لكل طالب علم يسعى لكسب المعرفة وتزويد رصيده المعرفي العلمي والثقافي.

قائمة المختصرات

ج ر : جريدة رسمية

ق م ج : قانون مدني جزائري

ق م ع : قانون مدني عراقي

ق م م : قانون مدني مصري

ص : صفحة

ط : طبعة

ف : فقرة

مقدمة

مقدمة

الإنسان مفطور على حب المال وتملكه والتفرد به مما جعل الناس يتسابقون ويتنافسون عليه من أجل كسبه قال عزوجل " وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا"¹ وعليه فالمال ذو أهمية بالغة ومكانة في حياة الفرد والمجتمع ذلك بإنقاله من شخص لأخر هذا ما يكون محلا للملكية التي عرفها المشرع الجزائري في المادة 674 ق م ج التي تنص على " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة " ² يتضح أن المشرع قد منح لصاحب الملكية ثلاث سلطات الإستعمال والإستغلال والتصرف حيث يمارسها بحرية لكن في حدود ما يسمح به القانون.

الأصل أن تكون الملكية مفرزة وثابتة لشخص واحد على الإفراد فيكون للمال مالك واحد بيده جميع سلطات الملكية، غير أنه قد يتعدد الملاك لشيء واحد دون أن يتحدد نصيب مادي لكل منهم في الشيء المملوك وحينئذ تعرف الملكية بالملكية الشائعة، تنشر على كل المال الشائع ولا تنصب على جزء معين والتي لها دور أساسي في خدمة الإقتصاد الوطني وإزدهاره، عرفها المشرع في نص المادة 713 ق م ج بما يلي " إذا ملك إثنان أو أكثر وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك".

فالملكية الشائعة تكون لأكثر من شخص على مال معين بالذات، حيث أن هذا المال الشائع قد يكون عقار أو منقولاً إلا أن الشيوع لصيق بالعقار الشائع أكثر من المنقول.

كما أن الملكية الشائعة تختلف عن الملكية المفرزة في عدة جوانب منها كون الملكية الشائعة ليست محددة على جانب معين من المال الشائع وإنما تنتشر عليه كله، على خلاف الملكية المفرزة تكون معينة ومحددة بحدود تميزها عن غيرها.

¹ الآية 20 سورة الفجر.

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

في الملكية الشائعة يكون محل الحق محدد تحديدا معنويا فلكل شريك في العين حصة شائعة يرمز لها بنسبة حسابية، أما في الملكية المفترزة محل الحق محدد ماديا.

وكذلك في الملكية الشائعة لا يجوز للمالك أن ينتفع بالعين إلا بقيود خاصة وفي حدود حصته، أما في الملكية المفترزة فإن المالك الفرد يستأثر بمنافع العين كلها.

الملكية الشائعة منتشرة وأسبابها كثيرة وهي تتوافر في الغالب نتيجة الميراث فإذا توفي الشخص إنتقلت ملكيته لورثته على الشيوع بنسبة حصصهم في التركة، ولكن الشيوع أمر غير مرغوب فيه لما يسببه من متاعب وصعوبات للشركاء في إدارة المال الشائع فضلا عما يسببه من أضرار إقتصادية قد تصل إلى تعطيل إستغلال الشيء الشائع وهذا ما يعتبر ضررا بالمصلحة العامة والخاصة على السواء. ونظرا لهذه المضار وغيرها الناجمة عن الشيوع خول المشرع للشركاء جميعا الحق في أن يضعوا نظاما للإنتفاع بالشيء الشائع.

تثير الملكية الشائعة العديد من النزاعات بين الشركاء بسبب خصوصيتها حيث يمتلك كل شريك حصته الكاملة وتتعلق بكل تفاصيل المال الشائع، وفي نفس الوقت يعد أجنبيا عن حصص الشركاء الآخرين وهذه المعادلة أدت إلى الصعوبة في الإنتفاع، ولذا تم البحث عن طرق مختلفة للإنتفاع وضمان العدالة والمساواة بين الشركاء مع الإحتفاظ بالملكية الشائعة مدة معينة تتناسب مع حصصهم.

أهمية الموضوع:

تتجلى الأهمية العلمية لهذا الموضوع أن المسائل والإشكالات المتعلقة بالملك الشائع لها صلة وثيقة بالواقع العملي لحياة الناس، كان لا بد من تجليه وبيان أحكامه للتقليل من النزاعات بين الشركاء التي يواجهها على الشيوع، لذلك إهتم المشرع الجزائري من خلال وضعه لأحكام وقواعد تمنح كل شريك سلطات الملكية وعدم إجبار الشريك على البقاء في حالة الشيوع أو الخروج منه إلا بموجب نص أو إتفاق.

من الضروري الإلمام بالمنظومة التشريعية والقانونية التي تحكم الملكية الشائعة لكونها حالة عامة تنتشر كثيرا بغض النظر عن السبب المحدث لحالة الشيوع.

أما الأهمية العملية أن الشيوخ أصبح ينتشر يوماً بعد يوم ويدوم طويلاً، وبذلك لمعالجة قضايا ونزاع الشيوخ أمر جد مهم لتسليط الضوء عليه ودراسة مختلف الإشكالات، فلا بد من تحرير أحكام إدارة المال الشائع.

أسباب إختيار الموضوع:

إن إختياري لموضوع إدارة المال الشائع تأتي بناء على جملة من الأسباب الموضوعية والشخصية أهمها:

الأسباب الذاتية:

_ الشغف و الرغبة في دراسة وتحليل كل ما هو متعلق بمواضيع العقود والإلتزامات.

_ رغم أهمية الموضوع لكن لم يتم التطرق إليه خلال السداسيات بشكل معمق.

_ إثراء الرصيد والمكتسبات القبلية في هذا المجال.

_ الرغبة القوية للتعلم والبحث في أحكام القانون المدني المتعلقة بأحكام الملكية الشائعة وبالأخص أحكام إدارة المال الشائع لمعرفة كيف نظم المشرع أحكام هذه الإدارة.

الأسباب الموضوعية:

_ كثرة القضايا المطروحة أمام القضاء في هذا الموضوع ذلك نتيجة كثرة النزاعات المتعلقة بالملك الشائع.

_ مواصلة البحث والتعمق في هذه المشكلات وإيجاد حلول للنزاعات التي تنشأ بين الشركاء.

_ كثرة الإشكالات في مجال قسمة الملكية الشائعة وتعقيدها خاصة في ظل غياب تكوين متخصص للقضاة في هذا المجال ونقص الدراسات.

_ إيجاد الحلول للمشاكل التي بين الشركاء وبيان كيفية إدارة هذا المال الشائع نظر الإختلاف وجهات نظرهم ورغباتهم حول طريقة معينة للقيام بها.

الإشكالية:

ولمعالجة هذا الموضوع نطرح التساؤل: هل الأحكام والإجراءات التي أقرها المشرع في تنظيم إدارة المال الشائع كافية لتحقيق المصلحة الخاصة لكل الشركاء والحفاظ على المصلحة العامة؟

وعلى هاته الإشكالية يمكن طرح تساؤلات فرعية الأتية:

_ كيف تتم إدارة المال الشائع؟

_ ماهي قسمة المهايأة وفق القانون الجزائري؟

_ ما النظام القانوني الذي يحكم قسمة المهايأة؟

_ في ما تتمثل أحكام إدارة المال الشائع؟

أهداف الدراسة:

يطمح هذا البحث تبيان النزاعات الممكن أن تطرأ بين المالكين على الشيوع والعمل على إيجاد الحلول التي من شأنها تحقيق العدل والمساواة. وأيضا بيان سبل الإنتفاع أثناء فترة الشيوع من طرف الشركاء مجتمعين أو أغلبية منهم أو عند إنفراد أحد منهم.

منهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية لا بد من الإعتماد على منهج علمي منطقي، فإن هذه الدراسة سارت في إطار المنهج القانوني الإستقرائي والذي يتفرع منه ونستخدم فيه المنهج التحليلي وهذا من أجل تحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة لموضوع إدارة المال الشائع وسبل الإنتفاع به والوصول إلى أحكام الإدارة، مع الإستعانة بالمنهج الوصفي لدراسة كل جزئية بشكل مفصل.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات المتعلقة بالملكية الشائعة وأهم الدراسات التي إعتمدت عليها:

1_ كحيل حياة،قسمة المهايأة،أطروحة دكتوراه حيث أن الباحثة تناولت قسمة المهايأة بالتفصيل وما جاء به المشرع والقانون المدني حولها كبحت مستقل.

2- عقوني محمد،الإنتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه حيث تناول الملكية الشائعة في فصل تمهيدي ثم تطرق إلى الإنتفاع عن طريق أعمال الإدارة التي هي موضوع الدراسة وأخرا الإنتفاع عن طريق أعمال التصرف لم أتطرق لها في الموضوع.

هيكل الدراسة:

للإجابة على الإشكالية إعتمدنا خطة ثنائية حيث نتطرق إلى الفصل الأول المعنون بـ:إدارة المال الشائع عن طريق إجماع الشركاء والذي قسم إلى مبحثين مستقلين حيث المبحث الأول يخصص لتحديد سلطة الشركاء في إدارة المال الشائع.في حين المبحث الثاني تناولنا فيه إدارة المال الشائع عن طريق قسمة المهايأة.

أما الفصل الثاني خصص لإدارة المال الشائع عن طريق أغلبية الشركاء وهذا من خلال مبحثين حيث يتم في المبحث الأول الإدارة المعتادة للمال الشائع.وفي المبحث الثاني نتطرق إلى الإدارة غير المعتادة للمال الشائع.

الفصل الأول:

إدارة المال الشائع عن طريق

إجماع الشركاء

لقد تناول المشرع الجزائري تعريف الملكية الشائعة في المادة 713 ق م التي تنص على "إذا ملك إثنان أو أكثر وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك" يتضح من هذا النص أن الملكية الشائعة صورة من صور الملكية ويكون فيها الشيء مملوك لأكثر من شخص دون أن يتعين لكل منهم نصيب مادي.

حسب نص المادة 715 ق م ج " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد إتفاق يخالف ذلك" يعتبر المشرع أن إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين بحيث لا يستقل بها أحد إلا وإعتبر معتديا على حقوق باقي شركائه تطبيقا لنص المادة 714 " 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" لذلك كان إجماع الشركاء أمرا لا بد منه لحسن الإدارة والإنتفاع لتحقيق المساواة بينهم والتوفيق بين مصالحهم هذا ما سنتطرق له في (المبحث الأول).

ولكون الشيوع غير مرغوب فيه من الناحية الإقتصادية لأنه يجعل إستغلال الشيء أكثر تعقيدا مما لو إنفرد بملكته شخص واحد وذلك بسبب إختلاف وجهات النظر ومصالح الملاك يؤدي إلى صعوبات للشركاء في إدارة المال الشائع ولتفادي مضار الشيوع أعطى المشرع وسمح بوضع نظام للإنتفاع وأهم طريقة هي قسمته قسمة مهايأة سيتم تناولها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول :

سلطة الشركاء في إدارة المال الشائع

حسب مانصت المادة 715 المذكورة سابقا قرر المشرع مبدأ عام في إدارة المال الشائع مفاده أن تكون من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد إتفاق على خلاف ذلك ومنه إذا كان الحفاظ على مصالح الشركاء في المال الشائع هو الدافع إلى ضرورة إجماعهم لتنظيم الإنتفاع وحسن إدارته هذا تحقيقا لمبدأ المساواة بينهم لكن ما يمكن إثارته أن هذا المبدأ لا يتحقق في الغالب ويصعب تجسيده على أرض الواقع، ما يكون مصدر للخلافات والنزاعات بين الشركاء وتساء العلاقة إضافة إلى أضرار إقتصادية وإجتماعية، وعليه سنتناول مفهوم مبدأ الإجماع (المطلب الأول) ثم النظر إلى آثار الأخذ به وتطبيقه من إيجابيات وسلبيات (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم إجماع الشركاء في إدارة المال الشائع

المشرع الجزائري وضع قاعدة عامة لإدارة المال الشائع فتكون من حق الشركاء مجتمعين فمبدأ الإجماع مبدأ قانوني إستعان به المشرع والقانون المقارن في تنظيم الملكية الشائعة وعليه سيتم التطرق إلى تعريف إجماع الشركاء في (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى تحديد أساسه في (الفرع الثاني) فلا يحق لأي شريك الإنفراد بها إلا وإعتبر معتديا على حقوق باقي شركائه.

الفرع الأول: تعريف إجماع الشركاء

الأصل أن تكون الإدارة من حق الشركاء ولا ينفرد بها أحد منهم ذلك لأن لكل شريك حقا في المال الشائع يماثل في طبيعته حقوق الشركاء الآخرين فإذا إستقل به أحدا كان في هذا إعتداء على حقوق باقي شركائه فلا بد من إجماعهم ليقررو على أي وجه تكون إدارة المال الشائع.¹

حسب مانصت المادة 715 ق م ج أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين المطابقة للمادة 1064 قانون مدني عراقي " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك" فإن إتفق الشركاء على تنظيم صحيح يجب أن يكون هذا التنظيم هو النافذ بينهم وأن يلتزموا بإتباعه بالشكل المرسوم.²

يقصد بمبدأ إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع أن يتفق جميع الشركاء الذين يمتلكون شيئا في حالة شيوع على كيفية إدارته وتنظيم الإنتفاع به، فإن كل عمل يتم بمقتضى هذا التنظيم يكون صحيحا وناظدا في حق جميع الشركاء سواء قبل القسمة أو بعدها وأيا كانت النتيجة التي تترتب على القسمة. ويسرى هذا الإتفاق عليهم جميعا وعلى خلفائهم سواء كان الخلف عاما أو خاصا.³

الفرع الثاني: أساس القيام بمبدأ إجماع الشركاء

من المواد 713 و714 ق م ج السالفة الذكر يستخلص أن هذا المبدأ يقوم على أساس حقوق متساوية للشركاء فكل منهم يملك ملك تام لحصته، فلا يجوز لأحدهم الإنفراد بأي عمل من أعمال إدارته دون الرجوع إلى باقي شركائه إلا وإعتبر معتديا على حقوقهم لذلك يستلزم

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1967، ص810.

² رعد مقداد محمود، إدارة وحفظ المال الشائع(دراسة قانونية قضائية)،مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد04، 2009، ص337.

³ نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها-مصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. 2006، ص90.

إنفاق كل الملاك على طريقة محددة بناء على مبدأ المساواة بينهم لحماية مصالح جميع الشركاء.¹

كل شريك يملك حصته ملكية تامة لكن ليس لأي من الشركاء سلطة مستقلة على الشيء الشائع بل تعود هذه السلطة للشركاء جميعاً. يجوز للشركاء أن يتفقوا على تحديد طريقة الإنفاق بالشيء المشترك فلهم الإنفاق بنسبة حصصهم²، فالمبدأ هو تقييد سلطات كل شريك بسلطات الشركاء الآخرين فهذا كان الأصل هو تطلب إجماعهم على الشيء الشائع.

ووجود هذا المبدأ حماية للمصالح المشروعة للملاك على الشيوع فالأکید ان لكل منهم مصالح مختلفة يسعون لتحقيقها غالباً ما يكون هناك تضارب بين هذه المصالح لذلك كان أقوى ضمان لحماية الشركاء هو إجماعهم وإتفاقهم³، فلا يعتد أي شريك بعمل يخرج عن هذا الإجماع .

المطلب الثاني:

مبدأ إجماع الشركاء بين إيجابيات وسلبيات تطبيقه

إجماع الشركاء يقوم على أساس ما للشركاء من حقوق متساوية والحفاظ على مصالحهم ذلك قد يكون حلاً في تنظيم الملكية الشائعة (الفرع الأول) ولكن تظهر سلبيات عند التوسع في تطبيقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إيجابيات إجماع الشركاء

تظهر المحاسن كونها تسعى لرعاية مصالح الجميع ذلك لإشراكهم على تنظيم الإنفاق دون إنفراد واقتسام ثماره فيما بينهم فهم ملاك ولكل مالك حق استعمال الشيء فإذا أمكن لكل منهم الإستثمار بإستعمال الشيء الشائع فيمكن للأخر أيضاً⁴ فهذا أحسن ضمان لرعاية

¹ عقوني محمد، الإنفاق بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، قانون عقاري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2016 ص 41.

² عمر القاسمي، الزبدة في الحقوق العينية الأصلية، جامعة القادسية، العراق 2015، ص 23.

³ عقوني محمد، مرجع سابق، ص 42.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 811.

مصالح الجميع فإن تحقق دليل على حسن الروابط بين الشركاء بصفة خاصة وبين المجتمع بصفة عامة وما يؤدي للتقليل من النزاعات.

وإلى جانب ذلك نجد من إيجابيات إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع هو سعيهم لتحقيق الإنتفاع فهم ملاك لهذا المال ولكل مالك حق استعمال الشيء وعليه¹ فإن تحقق مبدأ الإجماع دليل على حسن الروابط بين الشركاء بصفة خاصة وبين أفراد المجتمع بصفة عامة.

الفرع الثاني: سلبيات إجماع الشركاء

إذا كان إجماع الشركاء في إدارة المال الشائع رعاية لمصالحهم والحفاظ عليها لكن غالبا ما يكون هذا المبدأ مصدر للمعوقات وسبب في تعطيل إدارة المال الشائع لأنه قليل ما يتحقق إجماع الشركاء على إدارته لإختلاف إتجاهاتهم وقد تقف الأقلية في وجه ما تريده الأغلبية وأيضا أنه يقيد حرية المالك في إستغلاله لحصته من المال.²

غالبا ما يكون هذا الإجماع حاجزا لما يحول دون إنتفاع الشركاء بالمال فإذا كانت هذه الإدارة من حق الشركاء مجتمعين فإن مصالحهم³ كثيرا ما تكون متعارضة وهو ما يجعل إجماعهم أمر يصعب تحقيقه في الغالب هذا راجع لإختلاف مشارب الشركاء وتفاوت أغراضهم وتنوع إتجاهاتهم فما يرغب به أحد الشركاء قد لا يريده البقية منهم

¹ بخوش الزويبير، إدارة المال الشائع مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، الجزائر 2006، ص11.

² عقوني محمد، مرجع سابق، ص46.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص811.

المبحث الثاني:

إدارة المال الشائع عن طريق قسمة المهايأة

نظم المشرع الجزائري كيفية الإنتفاع بين الشركاء في الأملاك الشائعة في حين تعذر الإتفاق بينهم فكانت قسمة المهايأة من أهم وسائل الإنتفاع لتخلص الشركاء من مشاكل الإدارة ومايحيط من صعوبات ولمعرفة هذه القسمة بالتفصيل يقتضي الإلمام بمفهومها(المطلب الأول) وكذا نظم لها المشرع أحكام سنتطرق لها(المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم قسمة المهايأة

للتعرض لمفهوم قسمة المهايأة يقتضي دراستها من عدة جوانب،نتناول تعريف قسمة المهايأة(الفرع الأول) ثم تبيان صفتها القانونية(الفرع الثاني).واللجوء لقسمة المهايأة يتم إما من خلال إنتفاع كل شريك بجزء معين من المال مدة معينة أوإنتفاع كل شريك بالمال الشائع كله مدة معينة(الفرع الثالث) وأخرا نتطرق إلى الأسباب التي أدت بالشركاء للجوء لقسمة المهايأة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة

فقهاء القانون المدني لم يبذلوا جهدا في إبراز تعريف جامع مانع لها قد أوردو تعاريف مختلفة فعرفها بعضهم أنها قسمة إنتفاع لا قسمة ملكية فهي إتفاق مؤقت يراد به تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع ومن ثم فلا ينتهي بها الشيوع،¹ وبعض أخرجها بأنها التي يتتاب فيها الشركاء على إقتسام منافع الشيء دون الملكية التي تبقى شائعة فيما بينهم.

¹ كحيل حياة،قسمة المهايأة دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه في الحقوق،كلية الحقوق فرع القانون الخاص ،جامعة الجزائر،2011/2012 ص19

وجهة أخرى عرفتها بأنها عملية الغرض منها إخراج المالك من الملك المشترك إلى ملك خاص يستقل به دون باقي الشركاء، وبمقتضاها يختص كل شريك بجزء يتناسب مع حصته في المال الشائع.¹

ويمكن أن تعرف المهايأة بأنها طريقة لتنظيم الإنتفاع بالمال الشائع بين الشركاء عن طريق الإتفاق بينهم على قسمة منفعة المال الشائع بينهم وحسب طبيعة هذا المال.²

قسمة المهايأة هي قسمة إنتفاع مؤقتة يتفق الشركاء بمقتضاها إقتسام منفعة المال الشائع فيما بينهم زمانا أو مكانا مع بقاء ملكية هذا المال شائعة بينهم. وعلى ذلك لا تنتهي بها حالة الشيوخ وإنما كل ما تحققه هو مجرد تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع ويخضعها المشرع لأحكام عقد الإيجار.³

خصائص قسمة المهايأة

تتميز المهايأة بعدة من الخصائص والمميزات نذكر منها:

- _ عقد المهايأة عقد رضائي يقوم على رضا ومحل وسبب ولا يحتاج إلى شكلية لإبرامه.
- _ عقد المهايأة من عقود المعاوضة حيث كل شريك يأخذ مقابل لما أعطى ويعطي مقابلا لما أخذ، إذ ينتفع الشريك بالمال الشائع مقابل إنتفاع الشريك الآخر به لمدة أخرى أو بجزء مفرز من المال الشائع.

¹ بن مداني عيشة، بن عربي أحمد حمزة، طرق قسمة الملكية الشائعة، مجلة قضايا معرفية المجلد 02 العدد 06 جامعة الجلفة 2021 صفحة 58.

² ندى سالم حمدون ملا علو، مفهوم المهايأة وتكييفها، مجلة الرافدين للحقوق المجلد 11 العدد 42 كلية الحقوق جامعة الموصل 2009 ص4

³ إبراهيم أبو النجا، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1997، ص 133.

_ المهاية ترد على الأشياء القيمة لأن الأشياء المثلية لا يمكن الإنتفاع بها مع بقاء أعيانها ثابتة، كما أنها لا يمكن أن ترد إلا على الأشياء غير قابلة للإستهلاك بإعتبار أن الشريك المتهايي ملزم برد المال عند إنتهاء مدة إنتفاعه.¹

_ وأيضا من العقود الملزمة للجانبين فهذا العقد ينشئ إلتزامات على عاتق كل من المتعاقدين فكل شريك عند إنتفاعه بالمال الشائع مهاية وبالمقابل له حقوق على الشريك الأخر.²

_ قسمة المهاية لا تحوز الشيء المقتضى فيه خلافا للقسمة النهائية.

_ قسمة المهاية مؤقتة وغير نهائية فهي لا تنهي وضع الشيوع وتستمد إلتزامها من قبول الأطراف لها وهي غير ملزمة للغير وبالنسبة لأطرافها فهي ذات طابع مؤقت وينتهي إلتزامها لهم بمجرد طلب الشريك قسمة قضائية.³

الفرع الثاني: التكييف القانوني لقسمة المهاية

إختاف الفقهاء حول طبيعة القسمة فذهب آخرون أنها قسمة منافع بين الشركاء وهو الرأي الراجح عندهم وذهب آخرون إلى أنها إعارة فكأن الشركاء قد أعار بعضهم نصيب بعض للإنتفاع به.⁴

وبالرجوع للمادة 735 ق م تنص على ما يلي " تخضع قسمة المهاية من حيث جواز الإحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم وإلتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة" والملاحظ أن المشرع أخضع قسمة المهاية لأحكام الإيجار على هذا الأساس ذهب أغلب

¹ ميثاق طالب عبد حمادي، التنظيم القانوني للمهاية (دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، عدد 2، 2014، ص 188.

² ندى سالم، مرجع نفسه، ص 5.

³ بن مداني عيشة، مرجع سابق، ص 64.

⁴ حسن على الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدود بغداد، ص 87.

الفقهاء إلى تكييفها بأنها عقد إيجار ذلك للتشابه بينهم، فالإيجار عقد إنتفاع بالمقابل حيث يحصل الشخص على المال المملوك لشخص آخر دون حاجة إلى أن يكسب ملكية هذا المال.¹

إن القسمة المؤقتة قبل أن تتحول إلى قسمة نهائية لا يترتب عليها حق عيني وإنما حق شخصي شبيه بحق المستأجر، وبالتالي فهي تخضع من حيث الإحتجاج بها على الغير ومن حيث حقوق والتزامات أطرافها وطرق إثباتها إلى أحكام عقد الإيجار التي لا تتعارض مع طبيعتها.² فالقسمة تعد كاشفة للحق ومقررة له وليست ناقلة له، ولذلك فإن تصرفات الشريك في جزء مفرز يوقف أثرها حتى تعرف نتيجة القسمة.

وقد اختلف حول إمكانية لزوم القسمة أو جوازها ومعرفة إذا كان يجوز لأحد من المتقاسمين فسخها بإنهاء القسمة أو أن عقد القسمة لازما لا يجوز لأي طرف فسخه أو الرجوع فيه بإرادته المنفردة أو أنها عقد غير يسوغ لأطرافه الرجوع فيه متى شاء أحدهم.

القانون المدني لم ينص بالقسمة على لزومها من عدمه إلا أنه بالرجوع للقواعد العامة المادة 106 ق م "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون" وباعتبار القسمة الإتفاقية عقدا فإنها لازمة لا يجوز لأحد أطرافها الرجوع فيها بإرادته المنفردة إذ بإتفاق الجميع عليها.³

¹ علي دحامية، نربمان خمار، أحكام قسمة المهايأة في التشريع الجزائري، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، العدد 01 جامعة محمد خيضر بسكرة وجامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس، 2023، ص 590.

² درار عبد الهادي، قسمة المهايأة كألية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الثالث، جامعة سيدي بلعباس 2017، ص 353.

³ مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، التواصل في الإدارة والقانون والإدارة، عدد 15 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباسل غرور، خنشلة، صفحة 129.

الفرع الثالث: أنواع قسمة المهايأة

تنقسم قسمة المهايأة إلى أنواع من حيث المصدر ومن حيث المنفعة نذكرها على التالي:

أولاً: قسمة المهايأة الإتفاقيه

نصت المادة 723 ق م ج وما تقابلها المادة 835 ق م م على " يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم، أن يفتسمو المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون." يستخلص أنه إذا تم التوافق على إجراء القسمة ولم يكن بين الشركاء ناقص أهلية فلهم أن يتفوق على الطريقة التي يرونها مناسبة والقسمة هنا تعد عقدا فلا بد من إخضاعها للأحكام المتعلقة بالعقود.¹

حيث أن وجود ناقص الأهلية بينهم فإنه يتوجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون رقم 84_11 المتضمن قانون الأسرة المادة 88 منه تنص على "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص.... وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار، قسمته، رهنه، وإجراء المصالحة...."² وحسب المادة 95 من نفس القانون على أن الوصي والمقدم نفس السلطات الممنوحة للولي وهنا يتضح الإختلاف بين التشريع الجزائري والتشريعين الفرنسي والمصري اللذان يعفيان الولي من إجراءات الحصول على إذن.

ويجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي حسب نص المادة 732 ق م "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتخاصمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقسمة الشيء وقت القسمة". يقتضي إن الغبن سبب جوهرى لنقض القسمة الإتفاقيه الذي إن زاد على الخمس يجعل هذا العقد قابلا للإبطال عن طريق رفع دعوى نقض القسمة من طرف الشريك المغبون و صدور الحكم بإبطالها تعد كأن لم تكن.³

¹ عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية العقارية الشائعة، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2018/2019 ص 105 و 118.

² قانون رقم 84_11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24 معدل ومتمم.

³ مرم تومي، مرجع سابق، ص 132.

ثانياً: القسمة المهايأة القضائية

جاء في نص المادة 724 ق م " إذا اختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة، وتعين المحكمة إن رأت وجهاً لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته." يفهم أن القسمة القضائية هي طلب من أحد الشركاء أو بعضهم بإجراء القسمة أمام المحكمة المختصة في حال عدم إتفاق الشركاء على القسمة أو إذا وجد بينهم غائب أو ناقص الأهلية.¹ مع إمكانية الإستعانة بخبير، فدعوى قسمة المال المشاع تعرف على أنها الدعوى التي يتولى فيها القضاء إجراء القسمة بين الشركاء في الشروع الذين لم يتفقوا على إجرائها² ودياً، وذلك بناءً على حكم يصدر من المحكمة بعد الفصل في طلب أحد الشركاء لإجرائها.

يتبين أنها تتم في حالتين:

_ حالة عدم إتفاق الشركاء على إجراء القسمة الإتفاقية سواء كان الإختلاف لمبدأ القسمة في ذاته أو في تحديد الأنصية.

_ حالة إتفاق جميع الشركاء في المال الشائع على إجراء القسمة الإتفاقية لكن بينهم ناقص أهلية أو غائب ولم تأذن المحكمة للوصي أو القيم أو وكيل الغائب بإجراء القسمة.

إذا أراد أحد الشركاء الخروج من الشروع فإنه يتعين عليه رفع دعوى القسمة فيكلف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة المختصة ويشترط إعلان جميع الشركاء بصحيفة هذه الدعوى.³

¹ نرفين فوزي نجم، أحكام قسمة المهايأة والقسمة القضائية في القانون المدني، مجلة العلوم الإقتصادية و الإدارية والقانونية المجلد 6، العدد 16، يونيو 2022 ص 55

² فلاح سفيان، قسمة المال المشاع، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2018/2019 ص 53.

³ إبراهيم عبد الحميد إبراهيم سلامة، القسمة، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع والعشرون الوعي الإسلامي، الكويت، 2011، ص 95.

المهياة القضائية تتم بواسطة القاضي جبرا بناء على طلب أحد الشريكين فيهايئ القاضي بينهم إما بالمناوبة الزمانية مدة معينة بنسبة حصة كل واحد منهم، وإما بالمهياة المكانية بالإختصاص بمنفعة بعض المال المشترك بنسبة الحصص.¹

القسمة القضائية تأخذ أحد الشكلين إما أن تكون قسمة عينية وذلك عندما يكون العقار قابلا للقسمة وإما أن تكون قسمة تصفية في حالة عدم إمكانية القسمة العينية وذلك ببيع العقار عن طريق المزاد العلني.

ثالثا:قسمة المهياة المكانية

تعرف على أن يخصص كل واحد من الشريكين ببعض المال المشترك بنسبة حصته فيتم الإنتفاع معا في وقت واحد، مثال دار مشتركة بين إثنين فيتهايا على أن يسكن أحدهما ناحية منها والأخر في الناحية الأخرى.²

وبمعنى أخر فهي القسمة التي يتفق فيها الشركاء المشتاعون على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته من المال مقابل التنازل لشركائه عن الإنتفاع بباقي الأجزاء.³

القسمة المكانية هي أن يخصص لكل واحد من الشريكين بعض المال المشترك بنسبة حصته، فيتم الإنتفاع معا في وقت واحد، بأن يستعمل هذا دارا مدة الزمن، وهذا دارا تلك المدة بعينها،ولا خلاف في أنها جائزة مع التراضي.⁴

حسب ما نصت المادة 1/733 ق م " لا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد عن خمس سنوات، فإذا لم تشترط لها مدة إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد.كانت مدتها

¹ أحمد المصطفى محمد صالح الصادق،أحكام قسمة المهياة،مجلة جامعة شندي للدراسات والبحوث الشرعية والقانونية،السنة اولى،العدد الأول،يونيو 2019ص16.

² محمد حلمي إبراهيم الحفناوي،قسمة المهياة،مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية،العدد الرابع،الإصدارالثاني المجلد الرابع 2020ص404

³ محمد بلبل، قسمة المهياة المكانية في القانون المدني الجزائري،مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون،المجلد24العدد02،أوت 2018ص82.

⁴ نجلاء المتولي الشحات المرساوي،الأحكام الفقهية المتعلقة بقسمة المهياة،العدد الثامن والأربعون،المنصورة،ص250.

سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر لا يرغب في التجديد. " معنى أنه لايجوز أن تفوق مدة الإتفاق خمس سنوات فإذا زادت عن ذلك فلا تسري هذه المجبة في حق الشركاء إلا في حدود الخمس سنوات والعلة في ذلك لا يجبر شريك على البقاء في الشيوخ لمدة أكثر، وإذا لم ينفق الشركاء على مدة أو إنقضت المدة المتفق عليها ولم يبرم الشركاء إتفاقا جديدا فإن المهاية تتجدد لمدة سنة واحدة وهكذا تبقى تتجدد إلى غاية إعلان أحد الشركاء عن عدم رغبته في التجديد بشرط أن يتم¹ التعبير بموجب إعلان قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر. فقد يحدث أن تقوم مدة طويلة فتتجدد مدة تلو الأخرى فتدوم لمدة خمس عشرة سنة ما جاء في نص المادة 2/733 " إذا دامت قسمة المهاية خمسة عشر سنة إنقلبت إلى قسمة نهائية ما لم ينفق الشركاء على غير ذلك. " يستخلص منها أنه في حال إستمرار المهاية المكانية مدة خمس عشر سنة دون أن يبدي أحد الشركاء رغبته في إنهاؤها فإنها تتحول إلى قسمة نهائية بقوة القانون ويترتب على تحولها أنها تكون قسمة قانونية وليست قسمة إتفاقية فلايجوز نقضها بالغين مثلا.

ولا يجوز للشركاء الإتفاق بعد مضي خمس عشر سنة على عدم تحولها إلى قسمة نهائية وإنما يجوز لهم الإتفاق على ذلك مقدما قبل إستكمال المدة.²

المهاية المكانية هي إتفاق الشركاء على أن يختص كل واحد منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته الشائعة مثال لو تهايا الشريكان في الدار على أن يسكن الأول الطابق السفلي والأخر يسكن الطابق العلوي. حيث حدد القانون مدة خمس سنوات يجوز للشركاء أن يتفقوا على قسمة المهاية خلالها أما إذا زادت عن هذه المدة فتكون صحيحة في حدود الخمس سنوات فقط وإذا لم يتفقوا الشركاء على مدة معينة تكون مدتها سنة واحدة تتجدد بعد إنتهاؤها سنة أخرى إذا لم يعلن الشريك للشركاء الآخرين قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب بتجديدها ويجوز قبل إنتهاء الخمس سنوات أو بعدها أن يتفقوا على المهاية من جديد.³

¹ رحابي عبد المجيد، مرجع سابق، ص 195.

² سيد عبد الله محمد الخليل، أحكام المهاية في الانتفاع بالمال الشائع دراسة مقارنة، العدد 37 جزء الثالث كلية الشريعة والقانون بأسبوط، جامعة الأزهر 2022 ص 409.

³ عمر القاسمي، مرجع سابق، ص 24.

وهي التي يختص كل من الشركاء على الشيوع بمنفعة جزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته في المال المشاع متنازلا لشركائه بباقي الحصص. وفي القانون المدني الجزائري لا يجوز أن تزيد مدة المهاية في قسمة الإنتفاع بالمهاية المكانية على خمس سنوات فإذا زادت عن ذلك انقضت الى هذا الحد، وإذا لم تشترط لها مدة في الإتفاق انتهت المدة المتفق عليها ولم كانت مدتها سنة واحدة فقط تتجدد سنة فسنة إذا لم يعلن أحد الشركاء رغبته في عدم التجديد قبل انتهاء السنة الجارية بثلاث أشهر.¹ وهذا ما سار عليه إجتهد المحكمة العليا في قراراته رقم 181703 المؤرخ في 1998/09/30 أنه " إذا دامت القسمة المهاية للمال الشائع خمس عشرة سنة إنقلبت إلى قسمة نهائية، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك."²

رابعا: قسمة المهاية الزمانية

تنص المادة 734 ق م " يجوز أن تكون قسمة المهاية أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الإنتفاع بجميع المال المشترك ، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته". يلاحظ أن النص العربي قد أخطأ في وضع فعل يتناولو بدل الفعل الصحيح يتناوبو، ينبغي أن يصحح الفعل ليستقيم المعنى.

فالقسمة الزمانية تتحقق عندما يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال الشائع كله لمدة تتناسب مع حصته. مثلا منزل مملوك لإثنين على الشيوع يتفقا على أن يسكن أحدهما المنزل لمدة سنة والأخر لمدة سنة أخرى.³

وبمعنى آخر تعرف بأن ينتفع كل واحد من الشريكين بالعين مدة مساوية لمدة إنتفاع صاحبه مثل أن يتفقا أن يحرث الأرض أحدهما مدة من الزمن والأخر مثلها أو أقل أو أكثر.⁴

¹ بلحاج لعربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2017، ص 167.

² المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1998، ص 37.

³ كحيل حياة، مرجع سابق، ص 57

⁴ نجلاء المتولي الشحات المرساوي. مرجع سابق، ص 248.

يجوز كل واحد من الشركاء على الشيوع بالتناوب الواحد تلو الآخر كل المال الشائع. القانون لم ينظم مدة المهاية الزمانية فمعيار تحديد المدة هو مقدار الحصة المملوكة لكل شريك ومن ثم يجوز للشركاء الإتفاق على عدد دورات التناوب كما يشاؤون شرط أن لا يؤدي إتفاقهم إجبارهم على البقاء في الشيوع لمدة تزيد عن خمس سنوات.¹ المهاية الزمانية لا تتحول إلى قسمة نهائية مهما طال مدتها لو زادت مدة الإنتفاع عن خمس عشر سنة لأنه لا يمكن تطبيقها فالمال الشائع يبقى على حاله دون إفراز، وإنما يقسم زمن الإنتفاع به لذلك لا يمكن أن تنقلب إلى قسمة نهائية.²

في المهاية الزمانية المشرع لم يحدد زما معيناً لا يجوز تجاوزه وهذا خلاف ما اتجه إليه المشرع في المهاية المكانية والسبب راجع إلى أن المهاية الزمانية تبقى المال الشائع على حالته دون إفراز فهي تقسم زمن الغنتفاع فقط بين الشركاء ولا تهيئ للقسمة النهائية ومن ثم لا تتحول إلى قسمة نهائية مهما طال مدتها.³

الفرع الرابع: أسباب اللجوء لقسمة المهاية

هناك أسباب تدفع الشركاء إلى تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع من بين أهم الأسباب التي تؤدي للجوء لقسمة المهاية نذكر منها :

أولاً: أن يكون المال الشائع غير قابل للإنتفاع المشترك

المال الشائع مملوك من عدة أشخاص وليس شخص واحد لذلك فسلطة الشريك في الإنتفاع يجب أن تتقيد بحقوق شركائه الآخرين فإذا كان المال قابل للإستعمال المشترك يتم الإنتفاع بما يتلاءم لكن في حال إذا كان المال غير قابل للإنتفاع المشترك هنا يكون الإشكال، جاز لهم أن يتفقوا على الإنتفاع به من خلال المهاية⁴ فالغرض الذي تهدف لتحقيقه هو الإنتفاع الأمثل

¹ بن مداني عيشة، بن غربي أحمد حمزة، مرجع سابق، ص 65.

² غادة عبد الوهاب صالح محمد الجراي، الإنتفاع بالمال الشائع في قسمة المهاية في القانون اليمني، المجلة العربية للدراسات الإسلامية والشرعية، مجلد 8 عدد 26 يناير 2024 ص 378.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 171.

⁴ ميثاق طالب عبدحمادي، مرجع سابق، ص 189.

بالأموال الشائعة مثلا دار صغيرة تتكون من غرفتين مملوكة لخمس ملاك على الشيوع هنا لا يمكن الشركاء الإنتفاع بها إنتفاعا مشتركا إلا من خلال المهاية.¹

لو كان المال الشائع قابلا للإنتفاع المشترك لما وجدت الضرورة لإتفاق الشركاء على المهاية كما لو كان بئرا فعندها لأستطاع كل من الشركاء الإنتفاع به والسقي.

يستنتج أن المال الشائع عندما لا يكون قابلا للإنتفاع المشترك بطبيعته أو بسبب إختلاف رغبات الملاك حول طريقة الإنتفاع هنا لا سبيل لهم إلا الإتفاق على المهاية لغرض الإنتفاع بهذا المال الشائع.²

ثانيا: عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوع

يعتقد الشركاء أن المنفعة التي يحصلون عليها من بقائهم في الشيوع أكثر من تلك التي سيحصلون عليها إن تمت قسمة ذلك المال وإنتهى الشيوع بينهم، مثل باخرة مملوكة لأشخاص وإختلفوا حول طريقة الإنتفاع ولم تكن لهم الرغبة في إنهاء الشيوع لأسباب إجتماعية أو إقتصادية أي أن المردود الذي يحصلون عليه وهم على الشيوع أكثر لذلك يفضلون البقاء مع إقتسام المنافع من خلال إتفاقهم على المهاية. حيث تتم قسمته قسمة تصفية إلا أن الشركاء لا يرغبون في أن يفقدوا ملكية تلك الباخرة ويفضلو الإنتفاع بها. قد تكون طبيعة المال الشائع تأبى القسمة أي لا يمكن قسمته فيما بين الشركاء مع بقاء المنفعة المقصودة، لذلك فلا يمكن قسمته قسمة عينية وإنما يتم قسمته قسمة تصفية والتي لا يرغبون في إجرائها لأنها سوف تحرمهم من المال الشائع ذاته. لذلك جرى العمل على أن يتم إجراء المهاية في المثليات.³

وعليه فعندما يتعذر على الشركاء إستعمال المال الشائع إستعمال مشترك ولم يعزموا على إنهاء الشيوع فإن بإمكانهم الإتفاق على تنظيم الإنتفاع من خلال المهاية.

¹ نسيمه درار، قسمة المهاية في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث، سبتمبر 2014 ص 293.

² نسيمه درار. المرجع نفسه، ص 293.

³ ميثاق طالب عبد حمادي، مرجع سابق، ص 189.

المطلب الثاني:

أحكام قسمة المهايأة

نظم المشرع الجزائري الأحكام في المواد 733 إلى 739 ق م ج وقد نص على إخضاعها لأحكام عقد الإيجار (الفرع الأول) ولكي تكون صحيحة ونافذة للشركاء يستوجب توفر الشروط (الفرع الثاني) ثم نتطرق إلى مدة المهايأة (الفرع الثالث) وإستلزام الإجماع (الفرع الرابع).

الفرع الأول: خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار

تقتصر المهايأة على تنظيم المال الشائع ولا ينتهي بها الشيوخ، وباعتبارها عقد فقد أخضعها المشرع بأنواعها إلى أحكام عقد الإيجار وما أقر به في نص المادة 735 ق م " تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإيجار، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة ". يستخلص منها أن قسمة المهايأة تكون نافذة ويحتج بها في مواجهة من إشتري من أحد الشركاء نصيبه الشائع، بشرط أن تكون المهايأة ثابتة التاريخ قبل إنعقاد البيع. وأيضا يجب أن تتوافر في المتقاسم أهلية المؤجر والمستأجر والأهلية المطلوبة هنا تكون أهلية الإدارة.¹

وتطبق أيضا قواعد الإيجار فيما يتعلق بحقوق المتهايئين والتزاماتهم، فكل شريك متهايئ تكون له حقوق المستأجر من تسليم وتعهد بالصيانة وضمن العيوب الخفية وعليه التزامات من الأجرة (منفعة حصته).²

¹ عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 198،

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 822.

أولاً: جواز الإحتجاج بها على الغير

قسمة المهايأة تكون نافذة ويحتج بها في مواجهة من إشتري من أحد الشركاء نصيبه الشائع، بشرط أن تكون المهايأة ثابتة التاريخ قبل انعقاد البيع.¹

قسمة المهايأة بنوعها تكون نافذة ويحتج بها في مواجهة من اشتري من الشريك المهايئ نصيبه الشائع وإكتسب ملكية هذا الحق بالتسجيل وذلك بشرط أن تكون المهايأة ثابتة التاريخ قبل إنعقاد هذا البيع. أما إذا لم تكن المهايأة ثابتة التاريخ قبل إنتقال الحصة الشائعة إلى الخلف فإنها لا تنفذ في حق المشتري ومع ذلك يجوز لهذا الخلف أن يتمسك بعقد المهايأة ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه.²

قسمة المهايأة تخضع من حيث جواز الإحتجاج بها على الغير وكذا طرق الإثبات لقواعد وأحكام عقد الإيجار مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة القسمة والغير هنا هو كل من تلقى حقا عينيا على المال الشائع على أساس أنه لا يزال على الشيوع . هذا لا بد أن تكون قسمة المهايأة ثابتة التاريخ قبل إنتقال الملكية حتى تسري في حق الغير وإذا لم تكن ثابتة التاريخ فلا تنفذ في حق الغير ولكن يجوز له أن يتمسك بعقد القسمة ولو كان هذا العقد غير نافذ.³

ثانياً: أهلية المتقاسمين

لما كان كل شريك في قسمة المهايأة يعتبر مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجر لمنفعة حصص باقي الشركاء، فإنه يجب أن تتوافر فيه أهلية كل من المؤجر والمستأجر والأهلية المطلوبة هي أهلية الإدارة كون المهايأة من أعمال الإدارة.

يعتبر التأجير من أعمال الإدارة بغير خلاف أما الإستئجار فيه خلاف فيذهب رأي من الفقه أنه من أعمال الإدارة وفي رأي آخر يعتبر أنه من أعمال التصرف ورأي ثالث أنه قد

¹ كحيل حياة، مرجع سابق، ص 198.

² محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام قسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2001، ص 270

³ بخوش الزويبير، مرجع سابق، ص 16.

يكون من أعمال الإدارة وأعمال التصرف ولا محل لهذا الخلاف فيما يتعلق بالقسمة فتعتبر من أعمال الإدارة، إذ أن الحجة التي يستند إليها القائل بأن الإستتجار من أعمال التصرف لا تستقيم مع طبيعة القسمة، وفي القسمة المتقاسم لا يلتزم بالتصرف في شيء لأن الذي يقابل انتفاعه بجزء من المال الشائع هو التزامه بتمكين غيره من الإنتفاع بالأجزاء الأخرى. ومن ثم فإن الأهلية المطلوبة للمتقاسمين هي أهلية الإدارة وليست أهلية التصرف.¹

لا يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة قسمة الأراضي الزراعية لمدة تزيد على سنة إلا إذن خاص من المحكمة ومن الولي أو الوصي، وكذلك لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد قسمة مهياًة تزيد مدتها على ثلاث سنوات.

حيث حسب ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 40 سن الرشد هو 19 سنة وإذا كان المتهايي صغيراً أو مجنوناً فإن تصرفاته باطلة وأما إن كان صغيراً مميّزاً أو ذا غفلة فتعقد القسمة بعد إجازة وليه في الحدود التي يجوز له التصرف فيها.²

ثالثاً: حقوق والتزامات المتهايين

يلتزم الشركاء جميعاً بالترميمات الضرورية بحيث يساهم كل الشريك الذي إختص بمنفعة جزء معين في النفقات التي تقضيها هذه الترميمات في ذلك الجزء أما الترميمات التأجيرية فهي عليه وحده.³ يلتزم المتهايي أن يرد العين عند إنتهاء مدة الإنتفاع وأن يردها بالحالة التي تسلمها عليه إلا ما يكون قد أصابها من هلاك أو فساد لم يتسبب فيه، كما يلتزم المستأجر طبقاً لنصوص المدني في الإيجار بأن يرد العين المشتركة لشركائه بذاتها فلا يجوز له أن يسلم عينا أخرى ولو كانت أفضل منها.⁴

¹ حمدي محمد إسماعيل سلطح. أحكام قسمة المهياًة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. 2009 ص 77.

² بوهراوة نسرين، قسمة المهياًة والنزاعات المثارة بشأنها، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، 2020/2019 ص 45.

³ كحيل حياة، مرجع سابق، ص 140.

⁴ كحيل حياة، مرجع نفسه، ص 141.

يلتزم كل شريك في مواجهة الآخر بتسليم الشيء وضمان الإنتفاع الهادئ به وإجراء الترميمات التأجيرية على نفقته في الجزء الذي إختص به أما الترميمات الضرورية فتكون على نفقته بنسبة حصة كل منهم في الشئوع.¹

كل شريك متهاىئ تكون له حقوق المستأجر من تسليم وتعهد بالصيانة وضمان للتعرض للعيوب الخفية وعليه إلتزامات من دفع الأجرة وإستعمال العين بحسب ماأعدت له والمحافظة عليها وردها عند إنتهاء المهاية.²

رابعاً: إثبات قسمة المهاية

تثبت قسمة المهاية طبقاً لأحكام إثبات عقد الإيجار ومن ثم فإنها تخضع لحكم القواعد العامة ولقد نصت المادة 467 مكرر ق م "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً" معنى أن المهاية لا يمكن أن تكون إلا بالكتابة مع ضرورة أن يكون لها تاريخ ثابت فإذا إشتراط القانون شكلاً ونموذجاً معيناً للإنعقاد فإنه لا يجوز إثبات هذا التصرف إلا وفقاً لذلك الشكل المقرر.³

أما فيما يتعلق بالمهاية التي ترد على الأراضي الفلاحية حسب المادة 324 مكرر 1 أن⁴ إثبات عقود الإيجار الزراعية وعقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يتم بموجب عقود رسمية تحت طائلة البطلان وهذا البطلان نسبي.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه) منشأة المعارف الإسكندرية. 2004 ص 81

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 822.

³ محمد بلبل، قسمة المهاية المكانية في القانون المدني الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 24 العدد 02 اوت 2018 ص 89.

⁴ تنص المادة 324 مكرر 1 ق م على ما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي."

الفرع الثاني: شروط قسمة المهايأة

باعتبار القسمة عقد فإنه يتطلب شروط لإنعقاده أهمها:

أولاً: الإجماع بين الشركاء المشتاعين

من أجل إنعقاد عقد القسمة لا بد من إتفاق الشركاء وبالتالي فالأغلبية لا تكفي وعليه فلا تنعقد إذا إعترض أحدهم مهما كان نصيبه ضئيلاً. وفي حالة ما إذا إتفق بعض الشركاء على البعض الآخر فالقسمة غير صحيحة، كما يشترط من خلو رضا وإرادة المتقاسمين من عيوب الإرادة المعروفة.¹

إذا كان بين الشركاء قاصر فإنه يجوز إبرام عقد القسمة رغم وجود القاصر إذا تم إحترام الإجراءات المقررة لحمايته. أما إذا لم يتم مراعاة هذه الإجراءات كان عقد القسمة باطلا لمصلحة ناقص الأهلية.

ثانياً: الكتابة

أجاز المشرع على إضفاء الصفة الرسمية في عقد القسمة كما أجبر على تسجيله² وفقاً للأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل فالرسمية³ لا تكفي لإنتقال الملكية العقارية بما فيها قسمة المال الشائع إذ يجب شهره في المحافظة العقارية حسب المادة 793 ق م والأمر رقم 76-74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.⁴

¹ عيادة الحسين، بخت عيسى، إشكاليات قسمة المال الشائع للشريك القاصر (دراسة تحليلية نقدية مدعمة بالإجتهد القضائي) المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08 العدد 02، 2024، ص 9.

² عيادة الحسين، مرجع نفسه، ص 10.

³ الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 الصادر في 18 ديسمبر 1976.

⁴ الأمر 76-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92 الصادر في 18 نوفمبر 1975.

الفرع الثالث: مدة المهاية

المشرع سوى بين الحد الأقصى لمدة المهاية وبين المدة التي لا يجوز الإتفاق مقدما على البقاء في الشروع، حسب ما نصت المادة 1/733 ق م على " يتفق الشركاء في قسمة المهاية على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد عن خمس سنوات، فإذا لم تشترط لها مدة إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاث أشهر أنه لا يرغب في التجديد."¹ المشرع لم يخرج على الأصل إلا في المهاية الممهدة للقسمة النهائية التي لم يحدد لها مدة معينة بل تظل نافذة حتى تتم القسمة النهائية. وهذا الإتفاق يراعي على أن قسمة المهاية لا يحول دون أن يكون للشريك الحق في طلب القسمة النهائية قبل انقضاء المدة.

مدة المهاية معيار للإنتفاع بحيث يتم تحديد مدة قسمة المهاية الزمانية بناء على مقدار نصيب الشريك في العقار الشائع لذا وجب تحديد المدة ليتمكن الشركاء من الحصول على منافع. أما قسمة المهاية المكانية تدوم مدة طويلة فتتجدد مرة تلو الأخرى وغالبا ما تدوم خمس عشر سنة وأكثر دون أن يرغب أحد الشركاء في إنهاؤها وهذا أكبر دليل على أن المهاية خير قسمة للمال الشائع.²

الفرع الرابع: إستلزام الإجماع

قسمة المهاية لا تتم إلا بإجماع الشركاء على خلاف الأصل المقرر في إدارة الشئ الشائع حيث تكفي الأغلبية ويرجع الفرق إلى المهاية المكانية إذ قد تنقلب إلى قسمة نهائية إذا استمرت خمس عشر سنة (م 2/733 ق م).³ لذلك لا يجوز الإستغناء عن موافقة الأقلية.

¹ نسيمة درار، مرجع سابق، ص 297.

² عقوني محمد، مرجع سابق، ص 63 و 74.

³ تنص المادة 2/733 من الأمر 58/75 السالف الذكر على "وإذا دامت قسمة المهاية خمسة عشر سنة إنقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك."

المشروع لم يخرج عن الأصل إلا في المهاية الممهدة للقسمة النهائية حيث يكون للقاضي بناء على طلب أحد الشركاء أن يحكم بها بعد الإستعانة بخبير عند الإقتضاء.¹ حسب المادة 736 ق م تنص على " يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهاية فيما بينهم وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية. "

¹ عبد الهادي درار، مرجع سابق، ص352.

خلاصة الفصل الأول:

الملكية الشائعة مملوكة لأكثر من شخص دون أن يتعين لكل منهم نصيب مادي معين منه، إذ كل شريك يملك حصته ملكا تاما وهذه الحصّة تتعلق بكل جزئية من المال الشائع وفي نفس الوقت يعد أجنبيا عن حصص الشركاء الآخرين، وهذا ما يثير العديد من المنازعات والصعوبة في إنتفاع الشركاء بالمال الشائع فالمشرع إستعان بمبدأ الإجماع معتبرا أنه أحسن طريقة لتنظيم الملكية الشائعة وإنتفاع الشركاء بالمال الشائع، إلا أن هذا المبدأ لا يتحقق في الغالب ويصعب تجسيده ما يؤدي إلى إختلافات بين الشركاء مما جعل المشرع الجزائري ينظم إستثناءا على هذا المبدأ، حيث وضع طريقة للإنتفاع تضمن تحقيق المساواة وكانت قسمة المهايأة إحدى هذه الطرق وأكثرها تحقيقا للعدالة وتستهدف تخلص الشركاء من مشاكل الإدارة والتي تتم إما من خلال إنتفاع كل شريك بجزء من المال الشائع مدة معينة تسمى بالمهايأة المكانية أو من خلال إنتفاع كل شريك بالمال الشائع كله مدة معينة هذا ما يسمى بالمهايأة الزمانية حيث أخضعها المشرع لأحكام عقد الإيجار.

الفصل الثاني:

إدارة المال الشائع عن طريق

أغلبية الشركاء

إذا كان إدارة المال الشائع تتطلب إجماع الشركاء كأصل عام للقيام بها مقتضى أنه لا يحق لأي شريك الإفراد بها طبقاً لنص المادة 715 ق م غير أن المشرع من خلال تنظيمه لأحكام إدارة المال الشائع لاحظ أن إتفاق الشركاء في الشروع على طريقة واحدة أمر يصعب تحقيقه مما يؤدي إلى تعطيل الإنتفاع خاصة إذا كان عدد الشركاء كبيراً لإختلاف مصالحهم ووجهات نظرهم ومن ثم تقوم المنازعات بينهم.

ولتفادي هذا الوضع وضع المشرع قواعد خاصة وكان لا بد من الخروج عن الأصل والإستغناء عن مبدأ إجماع الشركاء لذلك وضع إستثناء والإكتفاء برأي أغلبية الشركاء في الإدارة بحيث ميز بين أعمال الإدارة المعتادة (المبحث الأول) والإدارة غير المعتادة (المبحث الثاني) من حيث الأغلبية المطلوبة في كل منه.

المبحث الأول:

الإدارة المعتادة للمال الشائع

نظم المشرع الجزائري الإدارة المعتادة للمال الشائع ضمن أحكام القانون المدني حيث خول لمن يملك أغلبية الحصص القيام بأعمال الإدارة (المطلب الأول) حيث جعلها وفق ضوابط أهمها تحديد الأغلبية المطلوبة نتطرق لها من خلال (المطلب الثاني) هذا لكون الإدارة المعتادة تسعى لخدمة الشيء الشائع فهي في صالح الشركاء لأنها تتعلق بحفظ المال وصيانته (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

مفهوم الإدارة المعتادة للمال الشائع

رغم أن المشرع أدرج الإدارة المعتادة ضمن نصوص القانون المدني لكنه لم يعطي لها تعريف دقيق (الفرع الأول) ثم نتناول (الفرع الثاني) حكم إفراد الشريك في الإدارة المعتادة حسب الحاليتين إما موافقة الشركاء أو إعتراضهم على إدارته.

الفرع الأول: تعريف الإدارة المعتادة

بالرجوع لنص المادة 717 ق م يمكن تحديد المقصود حيث أنها هي الأعمال التي لا تنطوي على تغيير أساسي أو تعديل جوهري في الغرض الذي أعد له الشيء الشائع كالإيجار مثلا في هذه الحالة يكون لغالبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة أربع الحصص حق القيام بأعمال الإدارة وإتخاذ القرارات بشأنها ولو عارض الباقيون.¹

يقصد بأعمال الإدارة المعتادة هي الأعمال التي تهدف إلى إستعمال المال الشائع وإستغلاله والحصول على ثماره دون أن يكون من شأنها إحداث تغييرات أساسية في هذا

¹ رلى صغير، الملكية الشائعة إستغلالها وإدارتها والتصرف وقسمتها، العدد 206_207 أب 2002.

المال أو تعديلات في هذا الغرض الذي أعدت له. مثال زراعة الأرض محل حق الملكية الشائعة وشراء ما يلزم من سماد وبذور بعد جمعها ثم بيعها بالسعر المجارى في السوق.¹

وبمعنى آخر هي أعمال إدارة الملك الشائع بالإنفاق بالعقار المشاع وإستغلاله دون السعي إلى تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال المملوك على الشيوع وهي قرارات تتخذ بأغلبية الشركاء في الشيوع كل بقدر حصته الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة.²

يمكن القول بأن أعمال الإدارة المعتادة هي تلك الأعمال التي تهدف إلى إستعمال المال الشائع وإستغلاله والحصول على ثماره دون أن يكون من شأنها إحداث تغييرات أساسية في هذا المال أو تعديلات في الغرض الذي أعد له الشيء المملوك على الشيوع. وقد تكون مادية كزراعة الأرض أو تصرفات قانونية.³

الفرع الثاني: حكم إنفراد الشريك لأعمال الإدارة

إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع وإن لم تكن أغلبية الحصص دون إعتراض من بقية الشركاء رغم علمهم بذلك فإنه يعتبر وكيلا عنهم، تعتبر وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذي تطوع لإدارة المال الشائع من باقي الشركاء ويعد أصيلا عن نفسه ووكيلا عن الباقي وتنفذ أعمال الإدارة المعتادة التي تصدر منه في حق الشركاء.⁴ ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 196140 المؤرخ في 28/06/2000 مما جاء فيه " أن الشريك الذي يدير المال الشائع دون إعتراض باقي الشركاء عد وكيلا عنهم".⁵

وهذا غير نادر الحصول يعتبر أن هناك وكالة ضمنية صدرت من باقي الشركاء إلى الشريك الذي تطوع لإدارة المال الشائع فيكون هذا الشريك أصيلا عن نفسه وكيلا عن باقي الشركاء وتنفذ أعمال الإدارة المعتادة التي تصدر منه في حق الشركاء فيكون إيجاره مثلا

¹ إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 88.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 177.

³ بخوش الزويبير، مرجع سابق، ص 40.

⁴ رعد مقداد محمود، مرجع سابق، ص 341.

⁵ مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، سنة 2004 ص 186.

للمال الشائع نافذا في حقهم، ويجوز أن يعترض على إدارته بعض الشركاء فيكون بمثابة عزل له عن الوكالة الضمنية.¹

وإذا إعترض عليه شركاء يملكون أقل من نصف المال الشائع فإن ما قام به يسرى في حق الشركاء المعترضين لأن الشريك المدير يعتبر في هذه الحالة ممثلاً للأغلبية التي لم تعترض عليه أما إذا كان المعترضون يملكون أكثر من نصف المال ففي هذه الحالة لا يجوز لهذا الشريك أن يستمر في الإدارة وعليه أن يتنحى.

أما إذا لم تعين الأغلبية مديراً ولم يقم بهذه الإدارة أحد الشركاء وتعذر الإتفاق فإنه يكون لكل شريك أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بوضع نظام لإدارة المال الشائع² ويكفل حسن الإنتفاع وللمحكمة أن تعين من يدير المال الشائع سواء كان من بين الشركاء أم كان أجنبياً عنهم.

المطلب الثاني:

سلطة أغلبية الشركاء في إدارة المال الشائع

جعل المشرع الإدارة المعتادة وفق شروط على رأسها تحديد الأغلبية المطلوبة نتطرق لها (الفرع الأول) ثم نبين حالة عدم توفر أغلبية الشركاء لإدارة المال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأغلبية المطلوبة في الإدارة المعتادة

طبقاً لنص المادة 1/716 ق م التي تنص على " يكون ملزماً للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة على أساس قيمة الأنصباء "بمعنى أنه الأغلبية المطلوبة تحسب على أساس قيمة الأنصباء لا على أساس عدد الشركاء نظراً لأن أعمال الإدارة المعتادة في صالح الشركاء.³

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 826.

² إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 90.

³ عقوني محمد، مرجع سابق، ص 141.

إذا كانت هناك أغلبية مطلوبة من الشركاء على أساس قيمة الأنصبة فهي التي تدير هذا المال ولو كان شخصا واحدا يملك أكثر من نصف المال وليس لباقي الشركاء مهما كان عددهم أن يعترضوا على إدارة أغلبية الشركاء مادامت لم تخرج عن حدود الإدارة المعتادة وليس للأقلية أن تعترض إلا إذا كانت الأغلبية قد تعسفت في استعمال حقها وراعت مصالحها.¹

الأغلبية هنا هو ما يزيد على النصف فتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة في المال الشائع لا على أساس عدد الشركاء على الشيوع أي 50 بالمئة من المال الشائع، وتلزم الأقلية بقرارات الأغلبية كإتفاق الأغلبية مثلا على تعيين مدير لإدارة المال الشائع من بين الشركاء أو من غيرهم أو أن يضع نظام لحسن الإنتفاع بالمال المملوك على الشيوع.²

إذا كانت هناك أغلبية مطلوبة من الشركاء على أساس قيمة الأنصبة فهي التي تدير هذا المال ولو كان شخصا واحدا يملك أكثر من نصف المال وليس لباقي الشركاء مهما كان عددهم أن يعترضوا على إدارة أغلبية الشركاء مادامت لم تخرج عن حدود الإدارة المعتادة وليس للأقلية أن تعترض إلا إذا كانت الأغلبية قد تعسفت في استعمال حقها وراعت مصالحها.³ وأهدرت مصالح الأقلية لاسيما إذا كانت الأغلبية عددا قليلا من الشركاء أو كانت شريكا واحدا فقط. وقد ترى الأغلبية ألا تدير المال الشائع بنفسها بل تقيم وكيلا عنها من بين الشركاء أنفسهم أو من غيرهم في هذه الإدارة نائبا عن الأغلبية في حدود الإدارة المعتادة.

يلزم للقيام بأعمال الإدارة المعتادة موافقة أغلبية الشركاء والعبرة في ذلك ليس بعدد الرؤوس ولكن بنسبة الأنصبة فقد تتحقق الأغلبية في شريك واحد أو شركاء يقل عددهم عن النصف إذا كانت الحصص الخاصة بهم في الشيء الشائع تزيد نسبتها عن نصف أنصبة

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 827.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 178.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 827.

الشركاء الآخرين. ويتقرر لهذه الأغلبية أن تعين واحدا منهم أو شخصا آخر من الغير كمدير يتولى عليهم القيام بأعمال الإدارة المعتادة وقد تضع هذه الأغلبية قيودا على سلطة المدير.¹

الفرع الثاني: عدم توفر أغلبية الشركاء لإدارة المال

حسب المادة 716 فقرة 2 ق م ج تنص على " فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع " يتضح أن حالة عدم توفر الأغلبية على النحو المتقدم وكان ذلك سببا في تعطيل الإدارة فإنه يجوز لأي شريك اللجوء للمحكمة المختصة فيتخذ القاضي الإجراءات اللازمة كأن يأمر بتأجير الأرض الزراعية للشخص الذي يتقدم لإستئجارها بأجرة مناسبة ذلك خوفا من فوات الصفقة.²

إذا لم تتوافر أغلبية من الشركاء بحسب قيمة الأنصبة بل تعارضت ميولهم وإختلفت إتجاهاتهم دون أن تخلص منهم أغلبية لم يبقى إلا الإتجاه للقضاء فيجوز لأي شريك أن يرفع الأمر للمحكمة الكلية أو الجزئية وعلى المحكمة أن تأمر بالإجراءات والتدابير الضرورية.³

وأیضا عند الحاجة يمكن للمحكمة أن تقوم بتعيين مدير للمال الشائع الذي يمكن أن يكون من بين الشركاء أو من غيرهم حيث يكون لهذا المدير سلطة الحارس القضائي. فيقوم بأعمال الإدارة المعتادة ويقدم حسابا للشركاء طبقا لمادة 610 ف2 ق م،⁴ ويلتزم بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حسب ما نصت المادة 607 ف1 ق م على " يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها، وبإدارة هذه الأموال مع قيام بها قيام الرجل العادي" وذلك كله إلى أن يعود الشركاء أو أغليبتهم إلى الإتفاق وعند ذلك يتنحى المدير الذي إختارته المحكمة إلى أن تتم الإجراءات.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص74.

² بخوش الزوبير، مرجع سابق، ص64.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص830.

⁴ تنص المادة 610 ف2 ق م على " ويلزم أن يقدم لذوي الشأن في كل سنة على الأقل حسابا على ما قبضه وما أنفقه مؤيدا بمستندات مثبتة له."

في حال تعذر وجود أغلبية من الشركاء لإدارة العقار الشائع أعطى المشرع لكل مالك الحق في أن يطلب من القاضي الأمر بإتخاذ ما يلزم من التدابير¹ وللقاضي أن يعين مديرا عند الحاجة ويكون الغرض منه إدارة المال الشائع والمحافظة عليه دون المساس بأصل الحق الذي يحتمل أن يكون محلا للنزاع.

المطلب الثالث:

أعمال الحفظ والصيانة للمال الشائع

حسب نص المادة 718 ق م " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".

أعمال الحفظ والصيانة تعتبر أحد مظاهر إدارة المال الشائع لذا سوف نبين المقصود بها (الفرع الأول) ثم التطرق إلى أفراد كل شريك بأعمال الحفظ (الفرع الثاني) وكيف يتحمل نفقات إدارته (الفرع الثالث).

الفرع الأول:تعريف أعمال الحفظ والصيانة

يقصد بحفظ المال الأعمال اللازمة لصيانتة وحفظه من التلف والهلاك كالترميمات الضرورية وهو حق لكل شريك ولويدون موافقة بقية الشركاء إتخاذ ما يلزم لحفظ المال الشائع فهو يعتبر أصيلا عن نفسه ونائبا عن باقي الشركاء وله الرجوع عليهم.²

بمعنى آخر أنه هو كل عمل مادي أو قانوني يسعى إلى إتخاذ المال الشائع من خطر وشيك الوقوع.

حسب ما نصت المادة 718 ق م السابقة الذكر معنى أن أعمال الحفظ الضرورية هي ما يقتضيه الإستعجال لحفظ الملكية العقارية الشائعة التي يجوز لكل شريك على الشيوع أن يتخذ بشأنها الإجراءات المناسب والتدابير اللازمة والوسائل الواجبة لحفظ المال وصيانة وحراسة

¹ رعد مقدار محمود، مرجع سابق،ص 339.

² رعد مقدار محمود،مرجع نفسه،ص346.

الشيء الشائع ولو بغير موافقة باقي الشركاء لأن الضرورية لحفظ المال المملوك على الشيوع وهذه الأعمال تتطلب غالبا السرعة في الإنجاز وفيها مصلحة عامة لجميع الشركاء على الشيوع.¹

ومن أعمال الحفظ الضرورية:

قد تكون مادية كإجراء ترميمات ضرورية أو جني ثمار معرضة للتلانف وقد تتمثل في أعمال أو إجراءات قانونية كقطع التقادم وكسب الملكية في مواجهة الحائز للعين الشائعة بنية إكتساب ملكيتها، وكالوفاء بالضرائب المفروضة على العين.

الفائدة التي تتحقق للشريك عند قيامه بهذه الأعمال تعود بنفس النفع لغيره من الشركاء لذلك فإنه يتعين أن يشترك الجميع في تحمل نفقات أعمال الحفظ.²

الفرع الثاني :حكم أفراد كل شريك بأعمال الحفظ والصيانة

المشرع إستثنى أعمال الحفظ والصيانة التي يحق فيها لأي شريك القيام بها دون الحاجة لموافقة باقي الشركاء حسب نص المادة 718 السالفة الذكر المشرع أجاز لكل شريك أن ينفرد بالقيام بالأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع وأن يتخذ أي إجراء يراه ضروري لحفظ الشيء المشاع ولو لم يتفق باقي الشركاء ويحق للشريك الذي قام بأعمال الحفظ أن يرجع على الآخرين كل بقدر نصيبه.³

حق الشريك على الشيء الشائع يخول له القيام بكافة الأعمال إلا ما كان فيه مساس بحقوق الشركاء الآخرين وليس في أعمال الحفظ مساس بحقوقهم فيكون له القيام بها ولو عارضو وعلى ذلك فإن الشريك يقوم بأعمال الحفظ بإعتباره صاحب حق يرد على المال الشائع كله لا ينحصر في جزء معين ولذلك تعود المنفعة على سائر الشركاء.⁴ ويكون للشريك الرجوع على كل منهم بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها لحفظ الشيء.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 175.

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 64.

³ رلى صغير. مرجع سابق.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 99.

أعمال الحفظ والصيانة الصادرة من الشريك في مواجهة سائر الشركاء بشأن أي عمل سواء علمو به أو لا وسواء وافقوا أو لم يوافقوا سيكون نافذا في حق الجميع.

الفرع الثالث: تحمل النفقات لحفظ المال الشائع

إذا قام أحد الشركاء بصرف نفقات من أجل إتخاذ ما يلزم من إجراءات لحفظ المال المشاع وصيانتته فإن له حق الرجوع على الشركاء الآخرين كل بقدر حصته في المال الشائع وذلك يكون بإعتباره صاحب حق يرد على المال المشاع كله ولا ينحصر في جزء معين منه.¹

لقد نظم القانون المدني الجزائري قواعد نفقات إستغلال المال الشائع من خلال نص واحد هو نص المادة 719 ق م² الذي يقضي بإشتراك جميع الشركاء في نفقات إدارة المال الشائع وحفظه وسائر تكاليفه كل بقدر حصته ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ولم ترد فيه نصوص لتنظم توزيع ثمار إستغلال المال الشائع على الرغم من أهميته من الناحية العملية .

أما في القانون المقارن ومثاله القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1986 فإن المشرع الفرنسي عند تنظيمه لقواعد إدارة وحفظ المال الشائع وقواعد توزيع ثماره قد وضع نصوصا تنظم نفقات إستغلال المال الشائع وأخرى تنظم توزيع ثماره، وتعد هذه النصوص إضافة جديدة أتى بها المشرع الفرنسي في قانون 1986 راعى فيها أن الشيوع قد يستمر لسنوات طويلة فيؤدي ذلك إلى كثرة المشاكل المتعلقة بنفقات إستغلال المال الشائع وإدارته.³

إذا قام أحد الشركاء على أعمال الحفظ والإدارة من ماله الخاص، فإنه يحق له الرجوع على شركائه الباقين للإسهام معه في هذه النفقات كل بقدر حصته، وهذا حكم متفق عليه

¹ حمداني بلخير، بلعتروس محمد، نفقات حفظ المال المشتاع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 07 العدد 03، 2019، ص 356

² تنص المادة 719 من الأمر 58/75 على " يتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " .

³ رمضان قنفود، أعمال الحفظ كمجال لإستثمار الشريك المشتاع بالإدارة المعتادة، مجلة الدراسات القانونية المجلد 08، العدد 02، جامعة يحي فارس المدية 2022، ص 08.

سواء في القانون المدني الجزائري أو في القانون المدني الفرنسي الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع فيكون من المنطقي أن يشتركوا جميعا في نفقات إدارته وحفظه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع طالما كانت ضرورية.¹

تنص المادة 719 من القانون المدني الجزائري على أن " يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ". يتضح أن المشرع أورد نفقات الحفظ على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، حيث أن كل الشركاء ملاك للمال الشائع فتقسم تكاليف هذا المال عليهم جميعا كل بقدر حصته فيه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع كنفقة إصلاح الحائط المشترك أو تجديده أو المقررة على المال كفوائد الديون وأقساطها وكل ذلك ما لم يتفق الشركاء على نسبة أخرى فنقل مثلا بالإتفاق حصة الشريك القائم بالإدارة في النفقات نظرا لقيامه بالإدارة وكل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.² ويجوز لأي من الشركاء التخلص من دفع حصته في النفقات والتكاليف ويترتب أن يتخلى عن حصته في المال الشائع ويترتب على ذلك أن تصبح هذه الحصة ملكا لباقي الشركاء وفي هذه الحالة يتحمل باقي الشركاء النفقات كل بقدر حصته بعد إضافة حصة الشريك المتخلى إلى حصصهم.

¹ رمضان قنفود، مرجع نفسه، ص 08.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 809.

المبحث الثاني:

الإدارة غير المعتادة للمال الشائع

إذا كانت الإدارة المعتادة تشترط توفر أغلبية من يملك أكثر من نصف المال كونها لا تغير في الغرض الذي أعد له، خلافا على الإدارة غير المعتادة التي تتطلب أغلبية أكثر وتتطوي على تغيير أساسي، حيث المشرع ألزمها بأحكام خاصة وشروط (المطلب الأول) كما أعطى سلطة للأغلبية المطلوبة في مباشرتها (المطلب الثاني) لكن عند إتخاذ قرار بشأن أعمال الإدارة غير المعتادة من قبل أغلبية الشركاء يمكن أن تقوم الأقلية بالرفض والإعتراض لذا وضع المشرع إجراءات معينة (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

مفهوم الإدارة غير المعتادة للمال الشائع

في هذا المطلب سيتم التعرض إلى مفهوم الإدارة غير المعتادة للمال الشائع يقتضي منا تحديد المقصود وتعريفها (الفرع الأول) ولكي يكون عمل الأغلبية صحيحا على جميع الشركاء يجب مراعاة بعض الشروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإدارة غير المعتادة للمال الشائع

المشرع عرف الإدارة غير المعتادة من خلال نص المادة 717 ق م " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقررو في سبيل تحسين الإنتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية، والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة..... "

يقصد بأعمال الإدارة غير المعتادة الأعمال التي من شأنها تغييرا أساسيا أو تعديلا في الغرض الذي أعد له المال الشائع لتحسين الإنتفاع به كتحويل أرض زراعية إلى أرض بناء أو تحويل مقهى إلى مطعم ونظرا لأن أعمال الإدارة غير المعتادة أكثر خطورة من أعمال

الإدارة المعتادة فلم يكتف المشرع بالأغلبية المطلقة للقيام بها، بل إستلزم أغلبية خاصة هي أغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل.¹

الإدارة غير المعتادة هي التي تخرج بالمال عن الغرض المخصص له كتحويل مطعم إلى مقهى أو قيام أحد الشركاء بالبناء في أرض مملوكة على الشيوع ويلزم لذلك موافقة أغلبية الشركاء على ألا تقل حصص الأغلبية على ثلاثة أرباع المال الشائع فإن وجد مدير فعليه الحصول على هذه الأغلبية قبل القيام بالعمل، فإن كان شريكا ووافق فيلزم أن تكون حصته مضافة إلى باقي حصص الشركاء،² ويجب على الأغلبية إعلان قرارها الى كل شريك من غير الموافقين وإلا كان لمن لا يعلن ان يتظلم من قرار الأغلبية في أي وقت وليس للإعلان شكل خاص.

المشرع وضع معيارين لتميز أعمال الإدارة غير المعتادة:

التغييرات الأساسية في الغرض الذي أعد له مثل تحويل أرض زراعية إلى أرض مبنية فهنا يكون التغيير جوهري فلا يوجد إرتباط بين الغرض الذي كان المال الشائع مخصص له وبين الغرض الذي رأى الشركاء أنه أفضل للإنتفاع.

التعديل في الغرض الذي أعد له مثل تحويل مقهى إلى مطعم أو تحويل الأرض الزراعية من أرض للمحصولات العادية إلى أرض مشجرة هنا لا يكون التغيير جوهري.³

يتبين مما سبق أن الإدارة غير المعتادة من شأنها إدخال تعديلات أساسية وتغييرات جوهرية في الغرض الذي أعد له لتحقيق وتحسين الإنتفاع.

¹ إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 90.

² أنور طلبية، الملكية الشائعة، (دون دار النشر) 2017، ص 224.

³ تواتي سهيلة إدارة أنواع الشيوع في القانون المدني الجزائري، مذكرة الماجستير، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2011/2012، ص 47.

وقد عرفها بعض الفقه: بأنها تلك الأعمال التي يترتب عليها تغيير أساسي في الشيء المملوك على الشيوع أو تعديل هام في الغرض الذي أعد له كالبناء في الأرض الزراعية.¹

لشركاء اللذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الإنتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له² مثل إحداث بناء جديد على أرض زراعية أو هدم منزل قديم وإعادة بنائه لجعله أصلح للإستغلال أو القيام بحفر بئر في أرض زراعية.

الفرع الثاني: شروط الإدارة غير المعتادة

لا بد من توافر شروط أزمها المشرع للشريك للقيام بالإدارة غير المعتادة.

أولاً: وجوب توفر أغلبية موصوفة

طبقاً لنص المادة 717 فقرة 1 ق م المذكورة سابقاً، فالأغلبية المطلوبة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة للمال ليست هي الأغلبية المطلقة أي ما يزيد عن النصف بل تكون أغلبية أكثر من ذلك وهي أغلبية خاصة تتحقق بتوفر أغلبية الشركاء المالكين لثلاثة أرباع المال الشائع.³ حيث تحدد على أساس قيمة الأنصبة في المال الشائع وليس على عدد الشركاء.

إذا كان المدير للمال الشائع هو نفسه أحد الشركاء ويملك ربع المال فإنه يكون بحاجة إلى موافقة عدد من الشركاء يملكون نصف المال الشائع على الأقل هذا إذا كان هو موافق على العمل وإذا لم يكن موافقاً فلا بد من أن سائر الشركاء يتفق رأيهم على القيام بهذا العمل فيصبح ملزماً به بالرغم من عدم موافقته ويصح أن يتنحى.⁴ وإذا كان أحد الشركاء يملك

¹ جميل الشرفاوي، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني، الكتاب الأول، حق الملكية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص109.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 831.

³ أورتلي ليلي، صولة زوبيدة، إدارة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014/2015، ص49.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 832.

ثلاثة أرباع المال الشائع فإنه يستطيع وحده أن يقرر الأعمال وليس للأقلية المعارضة أمام المحكمة.

ثانياً: هدف الإدارة غير المعتادة هو تحسين الإنتفاع بالمال الشائع

من التعريف سابقاً وحسب المادة 717 ق م نجد أن المشرع إشتراط أن يكون الغرض من أعمال الإدارة غير المعتادة هو تحسين وتحقيق الإنتفاع مثلا تحويل أرض للزراعة إلى أرض بناء إذا كانت تصلح بالنسبة لموقعها أو إلى أرض تقام عليها مصانع للإستغلال الصناعي تعود بفائدة على الشركاء أو تحويل عمارة سكنية مملوكة على الشيوع إلى فندق وشقق مفروشة ومن أمثلتها أيضا تحويل المطعم إلى مقهى.¹ أو تحويل أرض زراعية لمكان لتربية الدواجن والنحل، هذا بقصد تحسين الإنتفاع بالمال الشائع.

المطلب الثاني:

حكم إنفراد الشريك بأعمال الإدارة غير المعتادة

المشرع لم يورد نص خاص بشأن إنفراد الشريك بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة لكن بالرجوع للقواعد العامة التي تحكم الشيوع نقضي بأن ليس للشريك أن يقوم منفردا بأي عمل إلا إذا كان في حدود الوكالة عن الشركاء لذلك نميز بين حالتين موافقة الشركاء على عمل الشريك (الفرع الأول) وحالة إعتراضهم وعدم موافقتهم عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة موافقة الشركاء على عمل الشريك غير المعتاد

إذا قام أحد الشركاء ببناء على جزء مفرز من المال الشائع قبل قسمته فإنه يكون قد أتى بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة وينفذ عمله في حق باقي الشركاء إذا لم يعترضوا عليه رغم علمهم به إذ يعتبر أن هناك وكالة ضمنية صدرت عليه من هؤلاء فيكون أصيلا عن نفسه ونائبا عن باقي الشركاء.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 831.

طبقا لنص المادة 574 ق م " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة " حيث إنفرد أحد الشركاء بعمل من عمل الإدارة كالبناء على أرض مشاعة مثلا فذلك يتطلب وكالة خاصة وموافقة أصحاب أغلبية ثلاثة أرباع المال الشائع ، أما إذا كان العمل الذي قام به ماديا فهو في هذه الحالة يعتبر فضولي ويحق له الرجوع عليهم بدعوة الفضالة.¹ ويكون هذا البناء ملكا بينهم جميعا ويتحمل كل منهم تكاليفه بقدر حصته في المال الشائع ما لم يتفق على خلاف ذلك.

يمكن أن يقوم بأعمال الإدارة غير المعتادة نفس المدير المكلف من قبل الشركاء الذين يملكون الأغلبية المطلقة للحصص في المال الشائع ولكنه في حاجة لموافقة الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع في المال الشائع وعدم إعتراض الأقلية بعد إبلاغها بذلك. فإذا كان المدير أحد الشركاء ويملك ربع المال الشائع مثلا فإنه يكون في حاجة إلى موافقة عدد من الشركاء يملكون نصف المال الشائع على الأقل هذا إذا كان موافق على العمل وإذا لم يكم موافق فلا بد من موافقة سائر الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع.²

أما إذا إنفرد أحد الشركاء وهو ليس بمالك لثلاثة أرباع مع علم وسكوت وعدم إعتراض الشركاء فيكون عمله نافذا في مواجهتهم لإستلزام وجود كفالة ضمنية صدرت من هؤلاء إليه.

الفرع الثاني: حالة عدم موافقة الشركاء على عمل الشريك غير المعتاد

إذا قام الشريك بالشيوع في البناء على أرض مفرزة مما يستوجب موافقة أغلبية الشركاء لكي ينفذ هذا العمل في مواجهة باقي الشركاء أما إذا لم توافق أو لم تقر بعد إقامته فإن الشريك يكون مجبر على إزالة البناء ودفع تعويض لسائر الشركاء لما قد يلحق الأرض من ضرر دون الحاجة إلى طلب القسمة وإنتظار نتائجها لأن هذا العمل يعتبر إعتداء على حقوقهم

¹ بخوش زوبير، مرجع سابق، ص 89.

² تواتي سهيلة، مرجع سابق، ص 55.

ويكون لهم الحق بإزالته والمطالبة بالتعويض ومنه لا يحق للأغلبية أن تقرر عمل الشريك المنفرد لأنها لا تستطيع أن تمنح الشريك سلطات أكثر مما تملك.¹

فقد يحدث أن يقوم أحد الشركاء بالبناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة قبل القسمة، فهو يأتي بذلك عملا من أعمال الإدارة غير المعتادة وقد لا توافق تلك الأغلبية على هذا العمل أولا تقره، عندئذ لا ينفذ هذا العمل في مواجهة باقي الشركاء الذين يملكون الأغلبية المقررة في هذا الشأن ويجبر الشريك على إزالة البناء عند حصول هذا الاعتراض مع دفع تعويض لباقي الشركاء إن كان له محل، كل ذلك دون حاجة إلى أن يطلب باقي الشركاء القسمة ودون إنتظار لنتائجه.²

المشرع إعتبر الشريك الباني على الأرض الشائعة قبل قسمتها دون علم أو موافقة باقي الشركاء يعد بانيا على ملك الغير وإذا كان البناء الذي أقامه يسبب ضررا للبقية فهنا يحق لهم طلب إزالة البناء في أجل سنة من علمهم به والنفقات تكون على الشريك الباني.³

المطلب الثالث:

إجراءات الإدارة غير المعتادة

المشرع منح ضمانات قانونية تحمي مصالح الشركاء حيث وضع إجراءات تتمحور في إعلان الأغلبية قراراتها للأقلية (الفرع الأول) والتي يكون من حقها الاعتراض (الفرع الثاني) من خلال رقابة المحكمة على صحة قرارات الأغلبية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إعلان الأغلبية قراراتها للأقلية

حسب نص المادة 717 المذكورة سابقا المشرع لم ينص على الوسيلة والطريقة التي يتم عليها إعلان الأغلبية فيتم بكل الوسائل ويصح ذلك على يد محضر قضائي أو برسالة

¹ عقوني محمد، مرجع سابق، ص153.

² القاضي صدور محمد، الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2006/2007 ص19.

³ بخوش الزويير، مرجع سابق، ص92.

موصى عليها وقد يكون شفويا ويقع العبء على من يدعيه¹ فعدم تحديد الطريق يفتح مجالا للتلاعب من أجل تقويت الميعاد القانوني،المشرع إشتراط على من يمتلك ثلاثة أرباع المال الشائع في حالة إتخاذها لأي قرار من شأنه أن يغير من أصل الشيء أن يعلن قرارها إلى أقلية الشركاء² لكي تكون قراراتها نافذة ووجب أن تعلنها إلى باقي الشركاء ويقع العبء على الأغلبية في حالة إنكاره.

قضت المحكمة العليا بأنه يحق للشركاء في الشيوخ الذين يملكون على الاقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقررو التصرف في المال الشائع مع إعلان هذا الصرف لباقي الشركاء فإنه لمن يخالف من الشركاء القرار المتخذ من الأغلبية حق التظلم بالرجوع إلى المحكمة المختصة خلال مدة شهرين من تاريخ الإعلان أي شهرين من وقت تبليغ قرار الأغلبية لباقي الشركاء على الشيوخ بإنذار رسمي وهذه الضمانات القانونية لحماية مصالح الأقلية المعترضة لتثبيت إعتراضهم.³

الفرع الثاني: حق الأقلية في الإعتراض على قرار الأغلبية

حسب المادة 717 ق م التي تنص على "على أن يعلنو قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان" يتضح ويتبين أن المشرع منح لأقلية الشركاء التي قد ترفض قرار الأغلبية الحق في المعارضة والتظلم من هذا القرار أمام المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان هذا لحماية مصالح الأقلية المعترضة من هذا العمل والذين قد يلحق الضرر بهم جراء التعديل في الغرض الذي أعد له.⁴ فبعد حصول الإعلان يحق لكل شريك من الأقلية خلال شهرين إبتداء من يوم وصول الإعلان إليهم أن يعارضو على قرار الأغلبية ذلك برفع دعوى أمام المحكمة المختصة.

¹ عقوني محمد المرجع السابق، ص 144.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 832.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 179.

⁴ بخوش الزويير، المرجع السابق، ص 86.

فإذا كان المال الشائع عقارا ترفع أمام محكمة موطن العقار وإذا كان المال الشائع حقا شخصيا ترفع أمام محكمة موطن المدعى عليه.¹

فتظلم أي شريك يجب أن يتم خلال شهرين من يوم وصول الإعلان إليه ويقدم التظلم بعريضة إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة. والمحكمة توازن بين حجج الأغلبية وحجج الأقلية.

وأما إذا لم يتم التظلم في الميعاد الذي هو شهرين يبدأ من اليوم التالي لحصول الإعلان فإن القرار يصبح نهائيا وملزما للجميع على إعتبار السكوت موافقة. وفي حالة الطعن من أحد الشركاء فقد يستفيد بقية الشركاء من طعنه وإذا قد طعنه فلا يجوز للأغلبية أن تنفذ قرارها.²

ويتم ذلك برفع أي شريك من الأقلية دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة، فإن المحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على إتفاق تلك الأغلبية أن تقرر مع هذا ما تراه مناسب. فإذا ما عارض أحد الشركاء إتفاق الأغلبية أمام المحكمة خلال شهرين من وقت إعلانه ثبت للمحكمة رقابة إتفاق الأغلبية وأن تقرر هذا الإتفاق أو تلغيه.³

الفرع الثالث : رقابة المحكمة في صحة قرارات أغلبية الشركاء

تقضي المادة 717 ف 2 ق م على " وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية . أن تقرر مع هذا كل ما تراه مناسباً من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات " للمحكمة أن تنتظر في قرار الأغلبية على ضوء حجج الطرفين بحيث تراعي حقوق كل طرف إما أن تلغي قرار الأغلبية أو توافق عليه.

¹ أورثلي ليلي ، صولة زوييدة، مرجع سابق، ص 62.

² عقوني محمد ، مرجع سابق، ص 146.

³ بخوش الزويير، مرجع سابق ، ص 87.

الحالة الأولى:

أن تلغي قرار الأغلبية إن رأت أن ليس له مبرر ويمكن أن تصدر حكم بإزالة ما قام به الشركاء ويكون ذلك على نفقة من وافق عليه الشركاء.¹ وأنه يلحق الضرر بمصالح الأقلية خاصة إذا كانت أغلبية الحصص في العقار بيد شخص واحد.

المحكمة غير ملزمة بالتصديق على قرار الأغلبية رغم أنها تمثل النسبة الأكبر المالكة للمال فقد ترجح رأي الأقلية على رأي الأغلبية. وأن تلغي قرار الأغلبية إذا تبين أن الهدف من وراء هذا العمل ليس تحسين الإنتفاع بالعين.

وعند التظلم وبعد سماع الحجج تكون للمحكمة الخيار بين:

1_ أن توافق على قرار الأغلبية دون إتخاذ أي تدبير.

2_ أن توافق على قرار الأغلبية مع إتخاذ ما تراه مناسباً من التدابير لضمان مصالح الأقلية.²

3_ أن تلغي قرار الأغلبية ويكون بعد التحقق من أن قرار الأغلبية صدر على غش أو لا يحقق صالحاً للشركاء.

وبذلك المشرع يكون قد أخضع حق الأغلبية في الإدارة غير المعتادة لرقابة قضائية تكفل حقوق الأقلية وتوفق بين مصلحتها ومصلحة الأغلبية في تحقيق الإنتفاع بالمال الشائع.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 98.

² عقوني محمد، مرجع سابق، ص 148.

الحالة الثانية :

إذا وافقت المحكمة على قرار الأغلبية فإنها تضع له شروط وزيادة نحيطه بضمانات تكفل إنجازَه فللمحكمة تأمر بإعطاء كفالة شخصية أو عينية إذا نتج خسارة عن العمل فالكفالة هي التي تضمن حق رجوع الأقلية على الأغلبية وموافقة المحكمة على العمل لا يعفي الأغلبية من رجوع الأقلية عليها بالتعويض إذا نتج عن هذا العمل خسارة،¹ ومن ثم قد تأمر الأغلبية بكفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق لها من تعويضات نتيجة الخسارة التي قد تنتج عن هذا العمل الذي وافقت عليه الأغلبية فتجد هذه الأقلية في رجوعها بالتعويضات على الأغلبية فالكفالة أمامها تضمن لها الرجوع.

فالمحكمة عند الرجوع إليها الخيار بين أحد الحلول الثلاث:

- 1_ ألا تقر عمل وإتفاق ومن ثم تلغيه.
- 2_ وإما أن توافق على إتفاق الأغلبية دون إتخاذ أي تدابير.²
- 3_ وإما أن توافق على هذا الإتفاق مع إتخاذ ما تراه مناسباً من التدابير.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 833.

² بخوش الزويير، مرجع سابق، ص 86.

خلاصة الفصل الثاني:

نظم المشرع أعمال إدارة المال الشائع حيث ميز بين أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة من حيث طبيعة الأعمال ، فإن الإدارة المعتادة لا تتطوي على تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له الشيء الشائع على خلاف الإدارة غير المعتادة تتمثل أساسا في تغييرات وتعديلات في الغرض الذي أعد له الشيء الشائع.

ومن حيث الأغلبية المطلوبة في الإدارة المعتادة فحدد بالأغلبية المطلقة تحسب على أساس قيمة الأنصبة لا على أساس قيمة الشركاء وإذا لم تتوفر هذه الأغلبية أدى ذلك إلى تعطيل الإدارة يجوز لأي شريك أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ لتدابير التي تقتضيها المصلحة المشاركة للشركاء ولها أن تعين عند الإقتضاء من يدير المال الشائع من بين الشركاء أو من غيرهم. أما في الإدارة غير المعتادة فقد خول المشرع لمن يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع وتحسب كذلك على أساس قيمة الأنصبة.

أجاز المشرع أن ينفرد كل شريك بالقيام بالأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع ولو لم يوافق باقي الشركاء، وقد تكون أعمالا مادية كالترميم كما قد تكون تصرفات قانونية كرفع الدعاوى وقطع التقادم، ويحق للشريك الذي قام بأعمال الحفظ أن يرجع على الآخرين كل بقدر نصيبه وتكون نفقات إدارة المال الشائع وحفظه على جميع الشركاء كل بقدر حصته ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

الخاتمة

من خلال البحث لموضوع إدارة المال الشائع للتشريع الجزائري يتضح أن المشرع أولى أهمية للملكية الشائعة كونها حالة قانونية ناتجة عن تعدد أصحاب الحق العيني تقع على مال معين يملكه أكثر من شخص حيث أن القانون منح للشركاء حقوق متماثلة إذ يحق لكل واحد أن يقوم بإستعمال وإستغلال وإدارة الشيء الشائع بما لا يضر بحقوق الآخرين، فكان مبدأ الإجماع خير وسيلة لكن يكاد ينعدم نظرا لإختلاف مصالح الشركاء ومنه كان هذا المبدأ سبب ومصدر للنزاعات مما أدى إلى إقتراح طريقة للإنتفاع بالمال الشائع وهي قسمة مهياة التي تمكن كل شريك من حسن الإنتفاع فهي تحقق المساواة بين الشركاء إما من خلال إنتفاع كل شريك بجزء من المال الشائع مدة معينة تسمى مهياة مكانية، أو من خلال إنتفاع كل شريك بالمال الشائع كله مدة معينة تسمى مهياة زمانية. حيث أن المشرع الجزائري أخضعها لأحكام عقد الإيجار. إلا أن هذا المبدأ أمر غير ميسور تحقيقه لذا المشرع وضع إستثناءا تكون فيه الإدارة المعتادة وغير المعتادة التي تستوجب توفر أغلبية الشركاء من المال الشائع يشترك جميعا في نفقات إدارته وحفظه.

تقتضي الإدارة المعتادة للمال الشائع إستغلال الشركاء جميعا لذلك المال كأصل إلا أنه غالبا ما تختلف مقاصد الشركاء فيما يخص الإستغلال ويجوز القيام بها الأغلبية العادية على أساس قيمة الحصص لا بعدد الشركاء.

وقد توصلنا بعد هذه الدراسة إلى نتائج متنوعة نذكر منها :

_ مبدأ الإجماع مبدأ قانوني يقوم على أساس ما للشركاء بحقوق متساوية والحفاظ على مصالحهم وإستعان به المشرع الجزائري والقانون المقارن في تنظيم الملكية الشائعة حيث كل مالك من الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله كل السلطات.

_ قسمة المهياة لا تنهي حالة الشيوع بل هي مجرد وسيلة يلجأ لها الشركاء لتنظيم الإنتفاع دون إثارة المشاكل فهي قسمة مؤقتة وغير نهائية تهدف إلى تخلص الشركاء من الصعوبات التي تحيط بالإدارة.

_ تنقسم قسمة المهايأة إلى مهايأة مكانية وتكون بإتفاق الشركاء على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لباقي الشركاء مقابل الإنتفاع بباقي الأجزاء. ومهايأة زمانية تكون بإتفاق جميع الشركاء على أن يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع مقدار حصته.

_ أجاز المشرع أن تنقلب قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية بحكم القانون إذا كانت مكانية وإستمرت مدة خمسة عشر سنة دون أن يبدي أحد الشركاء رغبته في إنهاؤها على خلاف على قسمة المهايأة الزمانية.

_ تخضع القسمة لأحكام عقد الإيجار من حيث إثباتها والإحتجاج بها على الغير وأهلية المتقاسمين وحقوق والتزامات الشركاء شرط أن لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة.

_ المشرع الجزائري نظم إدارة المال الشائع عن طريق أغلبية الشركاء بحيث ميز بين أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة من حيث الأغلبية المطلوبة بينهم وتحسب على أساس قيمة الأنصباء لا على أساس عدد الشركاء.

_ تقتضي الإدارة المعتادة للمال الشائع إستغلال الشركاء جميعا لذلك المال كأصل إلا أنه غالبا ما تختلف مقاصد الشركاء فيما يخص الإستغلال ويجوز القيام بها بالأغلبية العادية على أساس قيمة الحصص لا بعدد الشركاء.

_ أما الإدارة غير المعتادة تقتضي إحداث تغيير أساسي في المال الشائع والغرض الذي أعد له ويقوم بها من يملكون على الأقل ثلاثة أرباع من المال الشائع وتحسب على أساس قيمة الحصص أيضا بشرط لا تتركز على شخص واحد.

_ أما فيما يخص أعمال الحفظ والصيانة فالمشرع لم يشترط أغلبية خاصة بها ومنه يحق لأي شريك أن ينفرد بها. وفي ما يخص نفقات هذه الأعمال فالشركاء يتحملونها جميعا كل بقدر حصته في المال حتى ولو لم يعلموا بها في كونها تهدف في الحفاظ على الشيء.

_ في حال إنفراد الشريك بأعمال الإدارة وعند إعتراض الأغلبية المطلوبة فإنه يعد وكيلا عنهم في الإدارة.

_ يشترط إعلان الأقلية في الإدارة غير المعتادة وفي حال كان هناك إعتراض يحق لها الرجوع للمحكمة.

التوصيات والإقتراحات:

_ بالرغم من أن إدارة المال الشائع من أهم مصادر النزاعات بين الشركاء إلا أن المشرع لم ينظمها في نصوص قانونية عدة خصوصاً ما يتعلق بمبدأ إجماع الشركاء نجده أدرجه في نص واحد لذا يستحسن تشريع نصوص أكثر لمعالجة المشاكل التي تحدث بين الملاك.

_ أيضاً في ما يخص قسمة المهياة يفضل لو أن المشرع نظم لها نصوص خاصة بدلاً من إخضاعها لأحكام عقد الإيجار.

_ بخصوص أعمال الإدارة العادية وأعمال الحفظ يفضل أن المشرع لو وضع نصوص على سبيل الحصر نتيجة التشابه بين الأعمال، فالإدارة العادية تتطلب من يملك أغلبية المال أما أعمال الحفظ فقد يستطيع الشريك القيام بها منفرداً.

_ حسب المادة 717 ق م المشرع لم يبين حكم أفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة دون إعتراض باقي الشركاء وحكم سكوتهم على هذا العمل خاصة إذا مرت مدة زمنية.

_ إغفال المشرع بيان الأسباب التي تستند إليها الأغلبية في المال الشائع ومن شأنه أن يمكن هذه الأغلبية من التعسف في حق الأقلية، كما أن الأسباب التي يراها قاض أنها قوية قد يراها قاض آخر عكس ذلك لذلك وجب تحديدها بدقة.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: المصادر

1_ القرآن الكريم

القوانين:

1_ قانون رقم 84_11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984 المعدل والمتمم.

الأوامر:

1_ الأمر رقم 75_58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

2_ الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 الصادر في 18 ديسمبر 1976.

3_ الأمر 76-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92 الصادر في 18 نوفمبر 1975.

الكتب:

1_ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه) منشأة المعارف الإسكندرية.

2_ أنور طلبة، الملكية الشائعة، (دون دار النشر) 2017.

3_ إبراهيم عبد الحميد إبراهيم سلامة، القسمة، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع والعشرون الوعي الإسلامي.

4_ إبراهيم أبو النجا، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.

قائمة المصادر والمراجع

- 5_ بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2017.
- 6_ جميل الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني ، الكتاب الأول ، حق الملكية ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1986.
- 7_ حسن على الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدود بغداد.
- 8_ حمدي محمد إسماعيل سلطح. أحكام قسمة المهايأة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. 2009.
- 9- عمر القاسمي، الزبدة في الحقوق العينية الأصلية، جامعة القادسية .العراق 2015.
- 10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال) الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان 1967.
- 11_ محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام قسمة المهايأة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2001.
- 11_ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها-مصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

الرسائل:

- 1_ فلاح سفيان، قسمة المال المشاع، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2018/2019.
- 2_ عقوني محمد، الإنتفاع بال عقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، قانون عقاري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2016.

قائمة المصادر والمراجع

- 3_ عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية العقارية الشائعة، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2018/2019.
 - 4_ كحيل حياة، قسمة المهايأة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011/2012.
 - 5_ القاضي صدور محمد، الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2006/2007 ص19
- مذكرات الماستر:**

- 1_ أورتلي ليلي، صولة زويبيدة، إدارة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014/2015.
- 2_ بخوش الزويبير، إدارة المال الشائع، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، الجزائر 2006.
- 3_ بوهراوة نسرين، قسمة المهايأة والنزاعات المثارة بشأنها، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، 2019/2020.
- 4_ تواتي سهيلة، إدارة أنواع الشيوع في القانون المدني الجزائري، مذكرة الماجستير، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2011/2012.

المقالات العلمية :

- 1_ أحمد المصطفى محمد صالح الصادق، أحكام قسمة المهايأة، مجلة جامعة شندي للدراسات والبحوث الشرعية والقانونية، السنة اولى، العدد الأول، يونيو 2019.
- 2_ بن مداني عيشة، بن عربي أحمد حمزة، طرق قسمة الملكية الشائعة، مجلة قضايا معرفية المجلد 02 العدد 06 جامعة الجلفة 2021.

قائمة المصادر والمراجع

- 3_ درار عبد الهادي، قسمة المهاية كألية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الثالث، جامعة سيدي بلعباس 2017.
- 4_ رعد مقداد محمود، إدارة وحفظ المال الشائع (دراسة قانونية قضائية)، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد 04، 2009.
- 5_ رلى صغير، الملكية الشائعة إستغلالها وإدارتها والتصرف وقسمتها، العدد 206_207 أب 2002.
- 6_ رمضان قنفود، أعمال الحفظ ك مجال لإستثمار الشريك المشتاع بالإدارة المعتادة، مجلة الدراسات القانونية المجلد 08، العدد 02، جامعة يحي فارس المدينة 2022.
- 7_ سيد عبد الله محمد الخليل، أحكام المهاية في الإنتفاع بالمال الشائع دراسة مقارنة، العدد 37 جزء الثالث كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، 2020.
- 8_ علي دحامية، نريمان خمار، أحكام قسمة المهاية في التشريع الجزائري، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، العدد 01 جامعة محمد خيضر بسكرة وجامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس، 2023.
- 9_ عيادة لحسين، بخيت عيسى، إشكاليات قسمة المال الشائع للشريك القاصر (دراسة تحليلية نقدية معمة بالإجتهد القضائي) المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08 العدد 02، 2024.
- 10_ غادة عبد الوهاب صالح محمد الجرادي، الإنتفاع بالمال الشائع في قسمة المهاية في القانون اليمني، المجلة العربية للدراسات الاسلامية والشرعية، مجلد 8 عدد 26، يناير 2024.
- 11_ محمد حلمي إبراهيم الحفناوي، قسمة المهاية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية العدد الرابع، الإصدار الثاني المجلد الرابع، 2020.
- 12_ محمد بلبل، قسمة المهاية المكانية في القانون المدني الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 24 العدد 02، أوت 2018.

قائمة المصادر والمراجع

- 13_ مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، التواصل في الإدارة والقانون والإدارة، عدد 15 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2016.
- 14_ ميثاق طالب عبدحمادي، التنظيم القانوني للمهاية (دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، عدد 02، 2014.
- 15_ نجلاء المتولي الشحات المرساوي، الأحكام الفقهية المتعلقة بقسمة المهاية، العدد الثامن والأربعون، المنصورة.
- 16_ ندى سالم حمدون ملا علو، مفهوم المهاية وتكييفها، مجلة الرافدين للحقوق المجلد 11 العدد 42، كلية الحقوق جامعة الموصل، 2009.
- 17_ نرفين فوزي نجم، أحكام قسمة المهاية والقسمة القضائية في القانون المدني، مجلة العلوم الإقتصادية و الإدارية والقانونية المجلد 6، العدد 16، يونيو 2022.
- 18_ نسيمه درار، قسمة المهاية في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث، سبتمبر 2014.

المجلات القضائية:

- 1_ المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1998.
- 2_ مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

| الصفحة | المحتوى |
|--------|---|
| / | شكر و عرفان |
| / | الإهداء |
| / | قائمة المختصرات |
| أ | مقدمة |
| 8 | الفصل الأول: إدارة المال الشائع عن طريق إجماع الشركاء |
| 9 | المبحث الأول: سلطة الشركاء في إدارة المال الشائع |
| 9 | المطلب الأول: مفهوم إجماع الشركاء في إدارة المال الشائع |
| 10 | الفرع الأول: تعريف إجماع الشركاء |
| 10 | الفرع الثاني: أساس القيام بمبدأ إجماع الشركاء |
| 11 | المطلب الثاني: مبدأ إجماع الشركاء بين إيجابيات وسلبيات تطبيقه |
| 11 | الفرع الأول: إيجابيات إجماع الشركاء |
| 12 | الفرع الثاني: سلبيات إجماع الشركاء |
| 13 | المبحث الثاني: إدارة المال الشائع عن طريق قسمة المهايأة |
| 13 | المطلب الأول: مفهوم قسمة المهايأة |
| 13 | الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة وخصائصها |
| 15 | الفرع الثاني: التكييف القانوني لقسمة المهايأة |
| 17 | الفرع الثالث: أنواع قسمة المهايأة |
| 17 | أولاً: المهايأة الإتفاقية |
| 18 | ثانياً: المهايأة القضائية |
| 19 | ثالثاً: المهايأة المكانية |
| 21 | رابعاً: المهايأة الزمانية |

فهرس المحتويات

| | |
|----|---|
| 22 | الفرع الرابع: أسباب اللجوء لقسمة المهايأة |
| 22 | أولاً: أن يكون المال الشائع غير قابل للإنتفاع المشترك |
| 23 | ثانياً: عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشروع |
| 24 | المطلب الثاني: أحكام قسمة المهايأة |
| 24 | الفرع الأول: خضوع قسمة المهايأة لعقد الإيجار |
| 25 | أولاً: جواز الإحتجاج بها على الغير |
| 25 | ثانياً: أهلية المتقاسمين |
| 26 | ثالثاً: حقوق والتزامات المتهايئين |
| 27 | رابعاً: إثبات قسمة المهايأة |
| 28 | الفرع الثاني: شروط قسمة المهايأة |
| 28 | أولاً: الإجماع بين الشركاء المشتاعين |
| 28 | ثانياً: الكتابة |
| 29 | الفرع الثالث: مدة المهايأة |
| 29 | الفرع الرابع: إستلزام الإجماع |
| | خلاصة الفصل الأول |
| 33 | الفصل الثاني: إدارة المال الشائع عن طريق إجماع الشركاء |
| 34 | المبحث الأول: الإدارة المعتادة للمال الشائع |
| 34 | المطلب الأول: مفهوم الإدارة المعتادة للمال الشائع |
| 34 | الفرع الأول: تعريف الإدارة المعتادة |
| 35 | الفرع الثاني: حكم انفراد الشريك لأعمال الإدارة |
| 36 | المطلب الثاني: سلطة أغلبية الشركاء في إدارة المال الشائع |
| 36 | الفرع الأول: الأغلبية المطلوبة في الإدارة المعتادة |

فهرس المحتويات

| | |
|----|--|
| 38 | الفرع الثاني: عدم توفر أغلبية الشركاء لإدارة المال |
| 39 | المطلب الثالث: أعمال الحفظ والصيانة للمال الشائع |
| 39 | الفرع الأول: تعريف أعمال الحفظ والصيانة |
| 40 | الفرع الثاني: حكم أفراد كل شريك بأعمال الحفظ والصيانة |
| 41 | الفرع الثالث: تحمل نفقات لحفظ المال الشائع |
| 43 | المبحث الثاني: الإدارة غير المعتادة للمال الشائع |
| 43 | المطلب الأول: مفهوم الإدارة غير المعتادة |
| 43 | الفرع الأول: تعريف الإدارة غير المعتادة |
| 45 | الفرع الثاني: شروط الإدارة غير المعتادة |
| 46 | المطلب الثاني: حكم أفراد الشريك بأعمال الإدارة غير المعتادة |
| 46 | الفرع الأول: حالة موافقة الشركاء على عمل الشريك غير المعتاد |
| 47 | الفرع الثاني: حالة عدم موافقة الشركاء على عمل الشريك غير المعتاد |
| 48 | المطلب الثالث: إجراءات الإدارة غير المعتادة |
| 48 | الفرع الأول: إعلان الأغلبية قراراتها للأقلية |
| 49 | الفرع الثاني: حق الأقلية في الاعتراض على قرار الأغلبية |
| 50 | الفرع الثالث: رقابة المحكمة في صحة قرارات أغلبية الشركاء |
| | خلاصة الفصل الثاني |
| 53 | الخاتمة |
| 59 | قائمة المصادر والمراجع |
| 65 | فهرس المحتويات |
| / | ملخص |

ملخص:

إدارة المال الشائع والتي تكون كأصل عام من حق الشركاء مجتمعين بحيث لا يحق لأحد منهم الإنفراد بها إلا وإعتبر معتديا على حقوق باقي الشركاء. لكن إذ اختلفوا الشركاء حول طريقة الإنتفاع بالمال الشائع فكانت قسمة المهايأة من أهم الصور لتنظيم الإنتفاع كلبنسة حصته وهي أنواع إما مهايأة مكانية أو مهايأة زمانية أو مهايأة قضائية...

كما أن القسمة قد تتم باتفاق جميع الشركاء وهذا هو الأصل، أما في حالة ما إذا كان إجراء القسمة بالتراضي لم يكن ممكنا فإنه من الممكن اللجوء للقضاء لإجراء القسمة. قد تتحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية ترد على الملكية وذلك في حالة ما إذا دامت خمسة عشرة سنة وقد أخضع المشرع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار.

لكن هذا المبدأ قد يتعذر فالمشرع خول لمن يملك أغلبية الحصص القيام بأعمال الإدارة لكن ميز بين الإدارة المعتادة والإدارة غير المعتادة حيث الإدارة المعتادة تكون من حق الشركاء اللذين يملكون الأغلبية المطلقة للحصص في المال الشائع وتكون نافذة في حق باقي الشركاء، أما الإدارة غير المعتادة يتم تقريرها من طرف الشركاء اللذين يملكون ثلاث أرباع المال الشائع. وملزمون بإعلان قراراتهم للأقلية وهذه الأخيرة يمكنها الاعتراض أمام المحكمة على هذه القرارات خلال شهرين من وقت الإعلان أما إذا تعلق الأمر بالأعمال اللازمة لحفظ المال فلا يشترط توافر الأغلبية يمكن لأي شريك مهما كانت حجم حصته القيام بها نظرا لطبيعة الأعمال.

Summary:

Management of the common property, which is essentially the right of the partners collectively, so that none of them has the right to control it alone or be considered to be violating the rights of the rest of the partners. However, if the partners disagreed about the method of utilizing the common property, the division of the property was one of the most important forms of regulating the use. It is of two types: either spatial or temporal accommodation Or legal action...

The division is also carried out by agreement between all partners, and this is the principle. However, in the event that the division by mutual consent is not possible, it is possible to resort to the judiciary to carry out the division, and the division of the spatial accommodation may turn into a final division that returns to the property, in the event that the division of the accommodation lasts for five years
Ten years.

However, this principle may not be possible, as the legislator authorizes whoever owns the majority of shares to carry out management work, but distinguishes between usual management and unusual management, where usual management is the right of the partners who own the absolute majority of shares in the common property and is effective against the rest of the partners. As for unusual management, it is decided by The partners who own three-quarters of the common money are obligated to announce their decisions to the minority, and the latter can object to these decisions before the court within two months from the time of the announcement. However, if it comes to the work necessary to preserve the money, there is no requirement to have a majority. Any partner, regardless of the size of the size of his share, can carry it out due to the nature of the matte
Business.