مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 12 العدد: 01 السنة 2023 ص 62 - 73.

تاريخ الإرسال: 2022/02/01 تاريخ القبول: 2022/11/11

القواعد العامة لإدارة ملكية الأسرة

General rules for managing Family ownership

ط. د الهمال حمزة*[1]، د. جيلالي بن الطيب جيلالي[2]
[1]جامعة تمنراست، tam11hamza@hotmail.com
[2] جامعة تمنراست، bentayebdjillalidjillali@gmail.com
مخبر الموروث العلمي والثقافي لمنطقة تامنغست

الملخص :

تتعدد أنماط إدارة ملكية الأسرة في التشريع الجزائري ويمكن تقسيمها إلى قواعد عامة تتمثل في تطبيق قواعد الوكالة أو قواعد الشيوع العادي وقواعد خاصة أفرد بها المشرع ملكية الأسرة نظرا لخصوصيتها حيث أنها وإن كانت نوع من أنواع الشيوع الجبري إلا أنها تخضع لشروط خاصة لإنشائها كونها تنشأ بين أفراد الأسرة الواحدة الذين تجمع بينهم وحدة المصلحة والعمل، وهذا ما جعل المشرع يفردها بقواعد خاصة لإدارتها كتوسيع سلطت المدير في الإدارة على عكس الشيوع العادي لأن الهدف من إنشائها هو المحافظة على المال الشائع وتنميته وتحقيق المصلحة المشتركة للشركاء منه.

الكلمات المفتاحية: إدارة ملكية الأسرة، قواعد الوكالة، قواعد الشيوع، سلطات المدير المصلحة المشتركة.

Abstract:

There are many types of family ownership management in Algerian legislation, and they can be divided into general rules represented in the application of agency rules or ordinary commonality rules, and special rules that the legislator singled out for family ownership due to the specificity of this ownership, since although it is a type of forced commonality, it is subject to special conditions. To establish it, as it arises among members of the same family, and this is what made the legislator single it out with special rules for its management, such as expanding the manager's authority in the administration unlike the ordinary commons, because the goal of its establishment is to preserve and develop common money and achieve the common interest of the partners .

* المؤلف المرسل

Keywords: Management of family ownership, agency rules, rules of commonality, special rules, powers of the manager, common interest.

مقدمة:

من الآثار التي يخلفها الميراث في مجتمعاتنا ظهور الملكيات الجماعية بين أفراد الأسرة الواحدة فيُبقي أغلب أفراد الأسرة ملكيتهم على الشيوع الناتج عن إرثهم، وذلك لما لهذه الأموال من قيمة معنوية وما توارثوه عمن سبقهم من أعراف وعادات تجعل نظرتهم إلى القيمة المعنوية لهذا المال قوية تؤدي إلى تمسكهم به ليبقى رابطا قويا يجمع أفراد الأسرة الواحدة[1].

وقد ينشأ أيضا هذا النوع من الملكية بناء على اتفاق أعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمع بينهم وحدة المصلحة والعمل، فيختار أعضاؤها إبقاء بعض أموالهم تدار داخل الأسرة بما يحقق مصالحهم، ونظام ملكية الأسرة ليس نظاما مستحدثا بل هو قديم عبر العصور، فقد اعتادت المجتمعات القبلية على البقاء في حالة الشيوع حفاظا على المصالح المشتركة ووحدة العمل، وإبراز لسطوة القبيلة، لذا فموضوع ملكية الأسرة محصور في القانون المدني[2] لكونه واقعا عمليا في مجتمعاتنا[3].

فملكية الأسرة إذا صورة من صور الشيوع وهي بذلك تحمل نفس الطبيعة القانونية للملكية الشائعة، فملكية الشيء الشائع يتعدد فيه الملاك أما محل هذه الملكية فلا يتجزأ فكل شريك يستطيع أن يستعمل الشيء المشترك على نسبة ماله من حق دون الإضرار بمصلحة باقي الشركاء، مع مراعاة الغرض الذي أوجدت هذه الملكية من أجله، وتتميز أحكام ملكية الأسرة عن أحكام الشيوع العادي من حيث تصرف الشريك في نصيبه وكذا من حيث إدارة ملكية الأسرة، فيجبر الشريك على إبقاء نصيبه شائعا في ملكية الأسرة ولا يستطيع أن يطلب القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة، ولا يجوز له أن يخرج نصيبه منها طوال مدتها، وقيد المشرع ذلك بوجود مبرر قوي إذا حدد لها أجل، وبمرور ستة أشهر من تاريخ إعلانه لباقي الشركاء عن رغبته في ذلك إن لم يحدد لها أجل، على خلاف الشيوع العادي الذي لا يجبر الشريك على البقاء في الشيوع مدة تفوق الخمس سنوات ومن حيث الإدارة فالمدير في ملكية الأسرة يجب أن يكون من الشركاء أنفسهم على خلاف الشيوع العادي الذي يمكن أن يكون المدير أجنبيا وسلطة المدير في ملكية الأسرة تتجاوز سلطته في إدارة الشيوع العادي[4].

ولذلك أقر المشرع مجموعة من القواعد لإدارة هذه الملكية بما يخدم مصلحة الشركاء مجتمعين، وجاء في نص المادة 742 على:" فيما عدا الأحكام السابقة، تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة"، ويتضح من النص أن المشرع أحال إلى تطبيق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة، فيما لم يرد فيه نص خاص.

والسؤال المطروح هنا: هل القواعد العامة التي أقرها المشرع لإدارة ملكية الأسرة كافية لتحقيق الهدف من إنشائها؟

ولمعالجة هذا التساؤل وجب قسمة هذه القواعد وفق طبيعتها في مبحثين:

المبحث الأول: تطبيق قواعد الوكالة لإدارة ملكية الأسرة

المبحث الثاني: تطبيق قواعد الشيوع العادي

المبحث الأول: تطبيق قواعد الوكالة على ملكية الأسرة

عرف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 من (ق م ج) بقوله:" الوكالة والإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه" ويفهم من هذه المادة أن الوكالة والنيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل للقيام بتصرف قانوني لحساب الموكل، وقد تكون هذه الوكالة صريحة أو وكالة ضمنية (**mandate apparent**) وهي حالة يتم التسليم فيها بأن شخصاً ما هو وكيل لآخر للقيام بتصرف ما بالرغم من عدم وجود عقد وكالة بينهما، ويظهر ذلك عندما تنشأ ظروف واقعية من شأنها أن تجعل شخصاً ثالثاً يعتقد اعتقاداً مشروعاً أن الشخص الذي يتعاقد معه هو وكيل في موضوع التعاقد[5]، كعدم اعتراض الشركاء على تأجير أحد الشركاء للعين الشائعة، فيفترض المستأجر وجود الوكالة لعدم اعتراضهم ويقر القانون تصرفه باعتباره وكيلا عنهم.

وتفرض الوكالة بصفة عامة التزامات على عاتق الوكيل كما تنشأ أيضا التزامات في عاتق الموكل كما ترتب آثار على الغير الذي يقع معه التعاقد، وترتسم تطبيقات قواعد الوكالة على ملكية الأسرة في التزامات المدير بصفته وكيلا والتزامات الشركاء بصفتهم موكلين:

المطلب الأول: التزامات المدير بصفته وكيلا

ترتب الوكالة التزامات في ذمة الوكيل نص عليها المشرع في المواد 575 إلى 581 من (ق م ج) وهي الالتزام بتنفيذ الوكالة في الحدود المرسومة وكذا الالتزام بعرض المعلومات الضرورية لتنفيذ الوكالة وتقديم الحساب عن الوكالة بعد تنفيذها.

الفرع الأول: تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة

تحدد الوكالة السلطات الممنوحة للوكيل وترسم حدود تنفيذها وعلى الوكيل عدم تجاوزها، فجاء في نص المادة 575/ف1:" الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة"، فعلى الوكيل تنفيذ الوكالة في حدودها كأن يوكل لبيع مسكن فيعد تجاوزا إذا قام بتأجيره، فترتسم حدود الوكالة بين الوكيل والموكل بما يتفقان عليه وتشمل طريقة تنفيذ الوكالة وكذا مدى سعة التصرفات التي تتضمنها، فلا يجوز للوكيل أن يتجاوز هذه الحدود، غير أنه ملزم باتخاذ كافة الإجراءات والأعمال التي من شأنها إتمام الوكالة على أحسن وجه.

وجاء في الفقرة الثانية من المادة 575 استثناءات يمكن فيها أن يتجاوز حدود الوكالة المرسومة ويتعلق الأمر بحالة ما إذا كان التصرف لا يمكن إلا بالموافقة عليه من الموكل وتعذر إخطاره فإذا تحقق الشرطان كان تجاوز الوكيل لحدود وكالته مبررا وساري على الموكل وللقضاء في حالة النزاع السلطة التقديرية في اعتبار توفر الشرطين من عدمه[6].

ويعتبر تجاوز الوكيل في حالة عدم تحقق الشرطين من أعمال الفضالة إن توفرت شروطها، ويبقى إقرار الأعمال التي قام بها الوكيل من حق الموكل لانصراف أثرها وفقا للقواعد العامة[7].

في ملكية الأسرة نجد أن حدود الوكالة تشمل أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة إذا كان المدير معينا من الأغلبية العادية فسلطته واسعة في ماعدا قيدان:

- أنه لا يملك إدخال تعديلات في ملكية الأسرة بذاتها كأن يبدل أموالا أخرى ببعض أموالها، وكل ما يملكه هو التعديل في الغرض الذي أعد له المال لا التعديل في المال ذاته.

- يجوز للشركاء بالأغلبية المطلقة التي سبقت الإشارة إليها أن يقيدوا من سلطات المدير الواسعة سواء عند تعيينه أو بعد تعيينه فيحصرونها مثلا على الإدارة العادية أو يشترط موافقة الأغلبية على الإدارة غير العادية.

وفي حالة تعدد المديرين عد كل مدير منهم وكيلا في حدود سلطته إذا اتفق الشركاء على تحديد سلطة كل منهم[8]، فإن لم يتم الاتفاق على تحديدها تكون حدود الوكالة هي نفس حدود الوكالة للمدير الوحيد غير أنها تلزم كل منهم[9].

ويحدث ألا تتفق الأغلبية المطلقة على تعيين مدير لهم ويتولى أحد الشركاء أعمال الإدارة فنميز بين رأيين:

- إذا لم يعترض أحد من الشركاء عد وكيل عنهم وكالة ضمنية وحدود وكالته الالتزام بأعمال الإدارة العادية وغير العادية بصفته مدير الأغلبية التي أقرت توليه لأعمال الإدارة دون اعتراض.

- أن تكون حدود وكالته أعمال الإدارة المعتادة وفقط لعدم اختياره من الأغلبية مديرا رغم إقرارهم لإدارته.

غير أن الأرجح تحديد سلطته في الوكالة الضمنية بأعمال الإدارة المعتادة، وذلك لخطورة أعمال الإدارة الغير معتادة، والتي تستوجب الاتفاق عليها من الأغلبية لا مجرد إقرارها حماية لحقوق الشركاء وما يدعم هذا الرأي القرار رقم934341 مؤرخ في 2006/05/17 وجاء فيه:" من المقرر قانونا أن كل ما يستقر عليه رأي الأغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع، ومن المقرر أيضا أن للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل الخارج عن الإدارة المعتادة، ولما كان الثابت في قضية الحال أن المطعون ضده لم تكن له الأغلبية المنصوص عليها قانونا لإجبار شركائه في التغيير المرغوب بالبئر المشترك، فإن قضاة الموضوع بسماحهم للمطعون ضده تجهيز البئر المتنازع عليه بمضخة يستعملها لحاجاته الشخصية فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون"[10].

الفرع الثاني: العناية الواجبة في الوكالة

نصت المادة 576 من (ق م ج) على:" يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل العادي"، ويفهم من نص المادة أن العناية المطلوبة في تنفيذ الوكالة هي التزام ببذل عناية الرجل العادي وليست التزام بتحقق نتيجة، ولمعرفة مدى وفائه بالتزاماته نلجأ إلى مقارنتها بعناية الرجل العادي المتوسط الحرص، فإذا لم يبذل تلك العناية عد مقصرا في تنفيذ وكالته.

رغم أحكام الوكالة التي تلزم المدير في ملكية الأسرة بصفته نائبا ووكيل عن باقي الشركاء ببذل عناية الرجل العادي، غير أنه فيما تعلق بملكية الأسرة ونظرا لطبيعتها، ومركز المدير فيها كونه شريكا أولا وكونه عضو من أعضاء الأسرة، فمن المفروض أن يبذل العناية اللازمة ويكون أكثر حرصا في إدارتها لتحقيق النتيجة

المرجوة من إنشائها، فكان من الأحرى أن يورد المشرع نصا خاصا يحدد فيه مسؤولية الوكيل إذا أخل بالتزاماته ببذل العناية اللازمة لتنفيذ الوكالة عوض تركها إلى القواعد العامة.

الفرع الثالث: الالتزام بعرض المعلومات الضرورية لتنفيذ الوكالة وتقديم الحساب

جاء في نص المادة 577 من (ق م ج):"على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها"، يتضح من نص المادة أن المشرع ألزم الوكيل باطلاع الموكل على المعلومات الضرورية في إطار تنفيذ الوكالة وتقديم حساب عنها، ولا يجوز له استعمال مال الموكل لنفسه كما أوضحت المادة 578 من (ق م ج)، كما يجوز إعفاء الوكيل من تقديم حسابات الوكالة.

قد يستغرق تنفيذ الوكالة وقت طويل ولذلك يجب على الوكيل التواصل المستمر مع الموكل أثناء تنفيذ الوكالة، واطلاعه على خطوات تنفيذ الوكالة سواء كان ذلك بطلب منه أم لا، كأن يكون في تفاوض على عتاد المزرعة التي كلف بشرائها فيطلع الموكل على تفاصيله وله أن يوافق الوكيل في إقحام العتاد في الصفقة أو يرفض، أما إذا أخل بالتزامه باطلاع الموكل بالمعلومات الضرورية ورتب ذلك ضرر بالموكل، فيتحمل الوكيل مسؤوليه تجاوزه حدود الوكالة وجبر ضرر الموكل وفق ما يقره القانون، وللوكيل أن يرجع للموكل بخصوص المصاعب التي يتلقاها بمناسبة تنفيذه للوكالة فيوجهه بشأنها وفق ما تقتضيه المصلحة[11].

كما أن الوكيل ملزم بتقديم الحساب عن تسييره للوكالة للموكل سواء تحقق الهدف من الوكالة أو لا، ويكون الحساب مفصلا مدعما ذلك بكل المستندات التي من شأنها توثيق سلامة تصرفات الوكيل[12]، وإذا تعدد الوكلاء نميز بين حالتين[13]:

- إما أن تكون الوكالة تشملهم جميعا فيقدموا حسابا واحدا فقط.
- وإما أن تكون الوكالة مجزأة عليهم فكل واحد منهم يقدم حسابا عن الجزء الذي أوكل إليه.

لم يرد المشرع نصا صريحا يلزم المدير في ملكية الأسرة من إعطاء المعلومات الضرورية وتقديم الحساب لباقي الشركاء، غير أنه أحال في ذلك الى تطبيق قواعد الوكالة السالفة الذكر في هذه المسألة، فالقائم على هذه الملكية ملزم بتقديم حساب مفصل عن إدارته لها للشركاء، غير أنه من باب أولى لاستقلالية نظام ملكية الأسرة وطبيعتها العائلية التي قد تضيع فيها الحقوق بين أفرادها لسبب أو لأخر أو يهيمن كبير الأسرة عليها دون إشراك باقي الشركاء، كان على المشرع إدراج نص يحدد فيه مسؤولية القائم عليها وإلزامه صراحة بتقديم المعلومات الضرورية، وإعطاء حساب مفصل عن سير إدارته لباقي الشركاء.

المطلب الثاني: التزامات الموكل

أورد المشرع الجزائري التزامات الموكل في المواد من 581 الى 584 (ق م ج) حيث فرض المشرع على عاتق الموكل مجموعة من الالتزامات تتمثل في دفع الأجرة المتفق عليها إذا كانت الوكالة مأجوره، كذلك إذا اقتضى تنفيذ الوكالة قيام الوكيل بإنفاق مصروفات فإن الموكل ملتزم بهذه المصروفات لأن أثار تنفيذ الوكالة تعود عليه، أما إذا

لحق الموكل ضررا جراء تنفيذ هذه الوكالة فإنه من حقه مطالبة الموكل بتعويض عن هذا الضرر[14].

وفي ملكية الأسرة يمكن أن يتفق الشركاء على أجر يتقاضاه المدير ويمكن أن يكون هذا الأجر بزيادة نصيبه من عائدات الملكية لكونه شريكا فيها، كما يتحمل جميع الشركاء ما يترتب عن إدارة الملكية من المصروفات بكونهم شركاء على الشيوع فيها كل حسب نصيبه فيها، وعلى خلاف المشرع الجزائري والمصري نص المشرع السويسري صراحة على كيفية تقسيم العائد من ملكية الأسرة وكذا أجر المدير في نص المادة 347 قانون مدني سويسري[15].

المبحث الثاني: تطبيق قواعد الملكية الشائعة على ملكية الأسرة

ملكية الأسرة صورة من صور الشيوع وهي بذلك تحمل نفس الطبيعة القانونية للملكية الشائعة، فملكية الشيء الشائع يتعدد فيها الملاك أما محل هذه الملكية فلا يتجزأ أي أن الملكية تنقسم إلى ملكيات متعددة بقدر عدد الشركاء بينما لا يكون هنالك تقسيم مادي للشيء، ومقتضى هذا أن يرد حق كل شريك على الشيء في مجموعه وإن كان محددا بقدر حصته[16]، فكل شريك يستطيع أن يستعمل الشيء المشترك على نسبة ماله من حق دون الإضرار بمصلحة باقي الشركاء، مع مراعاة الغرض الذي أوجدت هذه الملكية من أجله، فلكل شريك أن يستأثر بالشيء المشاع في مواجهة الغير.

المطلب الأول: تعيين المدير وفقا لقواعد الشيوع

قد يحدث في ملكية الأسرة أن لا تتحقق الأغلبية أو لا تتفق على تعيين مدير وقد يؤدي ذلك إلى تعطيل هذه الملكية ووقف استثمارها والانتفاع بها، وفي هذه الحالة نلجأ إلى تطبيق قواعد الشيوع العادي إذ يمكن لأحد الشركاء أن يطلب من المحكمة أن تتخذ التدابير اللازمة لها وعند الحاجه أن تعين مديرا يدير هذه الملكية، ويعتبر المدير في هذه الحالة بمثابة الحارس القضائي الذي يقوم بمهامه إلى أن يتفق الشركاء على تعيينه مدير لهم، وفي هذه الحالة أيضا يمكن لأحد الشركاء القيام بأعمال الإدارة المعتادة غير أنه لا يتمتع بصلاحيات المدير المعين بالأغلبية المطلقة في ملكية الأسرة فهو يقوم بالأعمال اللازمة لحفظ المال وإدارته المعتادة فقط، ويلتزم باقي الشركاء بالمشاركة في نفقات الإدارة كل حسب حصته.

فإن عجز الشركاء في ملكية الأسرة أن يختاروا مديرا لها، تنصرف مسألة الإدارة إلى تطبيق قواعد الملكية الشائعة على ملكية الأسرة، فيمكن أن يتولى الشركاء جميعا أعمال الإدارة وفق لأحكام المادة 715 من (ق م ج) وفي هذه الحالة يكون لهم مجتمعين تولي أعمال الإدارة المعتادة والغير معتادة، فالأصل في هذه المسألة الإجماع إن تحقق.

ويمكن أن تتولى الأغلبية المطلقة أعمال الإدارة فيكون من سلطتها تولي أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة، رغم أنها تطبيق لقواعد الملكية الشائعة لعدم اتفاق هذه الأغلبية على تعيين المدير، ومبرر ذلك إلى أمرين:

أولهما: افتراض هذه الأغلبية المطلقة مدراء لملكية الأسرة فيتحقق فرض المادة 741:" للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحد أو أكثر..."، وبالتالي تمتد سلطتهم إلى أعمال الإدارة غير المعتادة، فلا يجوز

الاعتراض على ممارستهم أعمال الإدارة ولأحد الشركاء طلب عزلهم من المحكمة إذا قدم مبرر قوي لذلك.

ثانيهما: تعيين المدير في ملكية الأسرة وفق المادة 741 يكون باتفاق الأغلبية المطلقة من الشركاء ملاك أكبر قدر من قيمة الحصص، سلطة هذا المدير تشمل ممارسة أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة، فما المانع من منح هذه السلطة للجهة التي عينته من باب أولى؟

وهناك من يرى أنه إذا لم يعين مدير لملكية الأسرة، طبقت القواعد العامة في إدارة الملكة الشائعة، فلا يجوز للأغلبية العادية سوى القيام بأعمال الإدارة العادية[17].

غير أن هذا الرأي أغفل الهدف من إنشاء ملكية الأسرة، والرابطة القوية التي تجمع بين الشركاء ومقصد المشرع من إفرادها بتنظيم خاص بها لذلك فالرأي الأول أقرب إلى الصواب من وجهة نظرنا ويتناسب أكثر مع أحكام ملكية الأسرة.

المطلب الثاني: أحكام خاصة لإدارة ملكية الأسرة

تعتبر ملكية الأسرة صورة من صور الشيوع الجبري وتختلف عن الشيوع العادي كما سبق وذكرنا من حيث أهدافها وبقائها لمدة طويلة، فالغرض من إنشاء ملكية الأسرة في الأصل هي المحافظة على المال واستثماره وإدارته بالشكل الذي يحقق الانتفاع الأمثل به، وحمايته من القسمة، ولذلك خص المشرع إدارة ملكية الأسرة بأحكام خاصة لضمان تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله.

جاء في نص المادة 741:" للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحد أو أكثر..."، والملاحظ من هذه الفقرة من نص المادة أن المشرع اعتمد على الأغلبية المطلقة في تعيين مدير أو أكثر من الشركاء للقيام بأعمال الإدارة، ويعود ذلك إلى كون ملكية الأسرة ذات طبيعة أسرية وأعضائها من أفراد أسرة واحدة مبنية في الأساس على الثقة ووحدة العمل والمصلحة، وهنا يجري سؤال حول السلطات التي منحها المشرع للمدير الشريك في ملكية الأسرة والتي تميزه عن المدير في الشيوع العادي.

الفرع الأول: سلطات المدير في ملكية الأسرة

بالعودة إلى نص المادة 741 في فقرتها الثانية:" وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال،.."، نلاحظ أن المشرع وعلى خلاف ما ذكرنا في الشيوع العادي، منح سلطة الإدارة للمدير دون أن يفرق بين أعمال الإدارة، ودون أن يقيده بنظام تضعه الأغلبية ومبرر ذلك أن المدير في ملكية الأسرة هو أحد الشركاء فيها، والغرض من إنشائها يفوق الحفظ والانتفاع العادي بالمال إلى الاستثمار والحفاظ على طبيعة العمل كأن يكون حرفة ورثوها أو أرضا يزرعوها، فبناء هذه الشراكة أساسه وحدة العمل والمصلحة والثقة المفترضة عند الشركاء.

أجاز المشرع في ملكية الأسرة للمدير أن يمارس أعمال الإدارة غير المعتادة وبذلك وسع من سلطته رغم أن أعمال الإدارة غير المعتادة تحمل من الخطورة على المال ما جعل أغلب التشريعات لا تقرها إلا بموافقة أغلبية خاصة من الشركاء متمثلة في ملاك ثلاثة أرباع قيمة الحصص، إلا أن المشرع افترض في إنشاء ملكية الأسرة أن المدير

الشريك سيسعى لتحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله، فلا مانع من توسيع سلطته في الإدارة لتحسين الانتفاع بالمال واستثماره بما يخدم مصلحة الشركاء ويجنب ملكية القسمة وتكون للمدير الصفة في اتخاذ الإجراءات القضائية وتمثيل الشركاء كنائب عنهم[18]، وإذا اتفق الشركاء على أكثر من مدير فلكل واحد من المديرين أن يمارس جميع أعمال الإدارة مالم يتفق الشركاء على تحديد اختصاصات كل منهم، ويعد ذلك وكالة له فلا يجوز له أن يتجاوز الوكالة الممنوحة له[19].

ويرى بعض الفقهاء كمحمود صبري الجندي أنه وإضافة إلى مفهوم الإدارة غير المعتادة السابق الذكر، يمكن لمدير ملكية الأسرة إدخال تعديلات في ملكية الأسرة تصل إلى حدود إدخال أموال أخرى إليها مقابل إخراج بعض أموالها ما يعد تطبيقا لمسألة الحلول العيني[20] وذلك لتوفر شروطه، إلا إذا قيد الشركاء ذلك.

ومسألة الحلول العيني لم يتطرق لها المشرع صراحة في أحكام ملكية الأسرة ولتطبيقها لا تكفي الأغلبية المطلقة من الشركاء أصحاب أكبر قدر من قيمة الحصص حسب وجهة نظرنا، فهي عمل يرقى إلى التصرف في المال المشترك لذلك لابد من ضرورة تحقق الإجماع للاتفاق على تفعيل الحلول العيني، ولعل هذا ما دفع السنهوري إلى تقييد سلطة المدير في أعمال الإدارة غير المعتادة في هذه المسألة بقوله:" لا يملك المدير إدخال تعديلات في ملكية الأسرة ذاتها بأن يبدل أموالا أخرى ببعض أموالها وكل ما يملكه هو التعديل في الغرض الذي أعد له المال لا التعديل في المال ذاته"، رغم إقراره بمسألة الحلول العيني في ملكية الأسرة، كون الحلول العيني يرقى إلى التصرف وهو فعل يستوجب إجماع الشركاء عليه [21].

وتلزم أعمال الإدارة التي يقوم بها المدير جميع الشركاء، وهو يعد وكيلا عنهم وكالة قانونية، فليس لهم حق الاعتراض على إدارته، وذلك حرصا من المشرع على عدم عرقلة الوصول إلى الهدف الذي نشأت من أجله ملكية الأسرة، ويجوز للشركاء بالأغلبية المطلقة الاتفاق على تقييد سلطة المدير في الإدارة بأن يقصروها على الإدارة المعتادة أو يشترطون موافقة الأغلبية في الإدارة غير المعتادة[22].

الفرع الثاني: عزل المدير في ملكية الأسرة

رغم أن المشرع لم يمنح حق الاعتراض للشركاء على إدارة المدير إلا أنه أتاح لهم عزله متى ظهر أن إدارته من السوء بما يشكل تهديدا لملكيتهم فجاء في الفقرة الثانية من المادة 741:" ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل".

فيظهر من هذه الفقرة أن عزل المدير يتم بفرضين:

1- اتفاق الأغلبية المطلقة من الشركاء ملاك ما يزيد عن نصف قيمة الأنصبة على عزل المدير وهي نفس الأغلبية التي عينته، وهنا لم يشترط المشرع تسبيب هذا العزل بل أجازه وإن وجد اتفاق على خلاف ذلك كأن يحدد مدة للمدير المعين لا يعزل قبلها أو أن يتفقوا على عدم عزله نهائيا فاتفاقهم لا أثر له.

2- أجاز المشرع للمحكمة عزل المدير وفق شرطين أولهما طلب أحد الشركاء والثاني أن يكون هذا الطلب يصحبه سبب قوي يثبت سوء إدارة المدير لتبرير عزله،

وهو السبيل الوحيد الذي يمكن للشركاء الذين لم يشاركوا في تعيين المدير من مراقبته وعزله.

الفرع الثالث: تدخل القضاء في إدارة الملكية الشائعة

جاء في نص المادة 716 من القانون المدني الجزائري: "يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة، فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناءا على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".

ويظهر من نص المادة أن المشرع اشترط في أعمال الإدارة العادية للمال الشائع عموما توفر الأغلبية المطلقة، وتحسب هذه الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة، وعدم اتفاق هذه الأغلبية على أعمال الإدارة المعتادة يمنح الشريك الحق في اللجوء إلى القضاء لاتخاذ التدابير اللازمة التي تقتضيها الضرورة، والمراد هنا تلك الأعمال التي يترتب على تأجيلها المساس بمصلحة أحد الشركاء أو بجميع الملكية، كبيع المحصول قبل تلفه، أو ترميم بناء خشية سقوطه، وللقاضي السلطة في تقدير هذه الحالة وإقرار التدابير اللازمة لها، غير أنه ليس للقاضي إقرار تدابير تخرج عن الإدارة العادية للملكية، كأن يأمر بقسمة المال مثلا، وينتهي أثر ما قضت به المحكمة المختصة من تدابير متى اتفقت الأغلبية المطلقة للشركاء على أساس قيمه الأنصبة على تولي أعمال الإدارة المعتادة، أو بانقضاء الملكية بالقسمة أو بأي سبب آخر، فيتم تنحية من كلفته المحكمة لإدارة الملكية مالم تتفق الأغلبية على إبقائه وتختلف ملكية الأسرة هنا عن الشيوع العادي في ضرورة أن يكون المكلف بإدارة الملكية من أعضاء الأسرة.

وعلى غرار النص السابق منح المشرع للمحكمة المختصة إمكانية عزل المدير في ملكية الأسرة في الفقرة الثانية من المادة 741 السابقة الذكر، فيمكن للمحكمة المختصة عزل المدير بتحقق شرطين أولها طلب أي شريك من الشركاء عزل المدير، وثانيهما توفر سبب قوي يبرر طلب الشريك لعزل المدير في ملكية الأسرة ولعل اشتراط المشرع تبريرا قويا لطلب عزل المدير يعود إلى خصوصية ملكية الأسرة وكذا طبيعة العلاقة التي تجمع بين الشركاء.

الخاتمة:

يظهر أن لملكية الأسرة من الأهمية ما جعل المشرع يفردها بتنظيم خاص رغم اشتراكها مع الشيوع العادي في بعض أحكامه ومن خلال استعراض قواعد إدارتها يمكن استنتاج ما يلي:

- في ملكية الأسرة نجد أن حدود الوكالة تشمل أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة إذا كان المدير معينا من الأغلبية المطلقة، فسلطته واسعة في ماعدا أنه لا يملك إدخال تعديلات في ملكية الأسرة بذاتها كأن يبدل أموالا أخرى ببعض أموالها وكل ما يملكه هو التعديل في الغرض الذي أعد له المال لا التعديل في المال ذاته، كما يجوز للشركاء بالأغلبية المطلقة أن تقيد من سلطات المدير الواسعة سواء عند تعيينه أو بعد تعيينه.

- في حالة تعدد المديرين عد كل مدير منهم وكيلا في حدود سلطته إذا اتفق الشركاء على تحديد سلطة كل منهم، فإن لم يتم الاتفاق على تحديدها تكون حدود الوكالة هي نفس حدود الوكالة للمدير الوحيد غير أنها تلزم كل منهم.
- أحكام الوكالة تلزم المدير في ملكية الأسرة بصفته نائبا ووكيل عن باقي الشركاء ببذل عناية الرجل العادي متوسط الحرص في تنفيذ التزاماته.
- في ملكية الأسرة لم يرد نص صريح يلزم المدير بإعطاء المعلومات الضرورية وتقديم الحساب لباقي الشركاء فالمشرع أحال في ذلك إلى تطبيق قواعد الوكالة السالفة الذكر في هذه المسألة، فالقائم على هذه الملكية ملزم بتقديم حساب مفصل عن إدارته لها للشركاء.
- وفي ملكية الأسرة يمكن أن يتفق الشركاء على أجر يتقاضاه المدير ويمكن أن يكون هذا الأجر بزيادة نصيبه من عائدات الملكية لكونه شريكا فيها، كما يتحمل جميع الشركاء ما يترتب عن إدارة الملكية من المصروفات بكونهم شركاء على الشيوع فيها كل حسب نصيبه فيها.

ومن خلال هذه النقاط يمكن أن نقترح التوصيات التالية:

- على المشرع حسم الجدل الثائر حول تطبيق مسألة الحلول العيني في ملكية الأسرة، وذلك بالنص عليها صراحة لكون نص المادة 741 يحتمل التأويل، ومبرر ذلك أن المدير في ملكية الأسرة هو أحد الشركاء فيها، والغرض من إنشائها يفوق الحفظ والانتفاع العادي بالمال إلى الاستثمار والحفاظ على طبيعة العمل، فقد يلجأ المدير إلى إحلال مال مكان آخر في سبيل تحسين الانتفاع بالمال، فبناء هذه الشراكة أساسه وحدة العمل والمصلحة والثقة المفترضة عند الشركاء.
- على المشرع التدخل في حالة تعدد المدرين لتحديد آلية يمكن من خلالها ممارسة سلطة الإدارة بينهم وذلك لحماية مصلحة الشركاء.
- نظرا لطبيعة ملكية الأسرة ومركز المدير فيها كونه شريكا أولا وكونه عضو من أعضاء الأسرة، فمن المفروض أن يبذل العناية اللازمة ويكون أكثر حرصا في إدارتها لتحقيق النتيجة المرجوة من إنشائها، فكان من الأحرى أن يورد المشرع نصا خاصا يحدد فيه مسؤولية الوكيل إذا أخل بالتزاماته ببذل العناية اللازمة لتنفيذ الوكالة عوض إحالتها إلى القواعد العامة.
- على المشرع النص صراحة على كيفية تقسيم العائد من ملكية الأسرة، وكذا أجر المدير كما هو معمول به في القانون المدني السويسري ولتجنيب الشركاء النزاع حول هذه المسألة وكذا حماية مصالحهم من تسلط كبير الأسرة نظرا لطبيعة العلاقة التي تربط بين الشركاء.
- يحدث ألا تتفق الأغلبية المطلقة على تعيين مدير لهم ويتولى أحد الشركاء أعمال الإدارة دون اعتراض الشركاء، يجب على المشرع في هذه الحالة التدخل بمنح الشريك المدير الحق في ممارسة سلطة الإدارة المخولة للمدير في ملكية الأسرة، ففي القانون المدني السويسري في مادته 340 مثلا منح الشريك الحق بالقيام بأعمال إدارة الملكية شرط أن يقيم البينة البسيطة لممارسته هذه الإدارة وعدم وجود منافسة له في ممارسته، وذلك لتجنب تعرض المصالح المشتركة للخطر.

المراجع:

1- نبيل إبراهيم السعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 214.
2- انظر الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد78، صادر في 1975/09/13، معدل ومتمم، المواد من 737 الى 742.
3- بسام مجيد سليمان العباجي، ملكية الأسرة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008، ص51. رياض مفتاح، المرجع السابق، ص07.
4- أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة2016، ص74.
5- أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة 2008، ص348..

6- أسعد دياب، المرجع نفسه، ص386.
7- عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص139.
8- قرر المشرع الجزائري في المادة 584 (ق م ج) تضامن الموكلين في التزاماتهم نحو الوكيل.
9- ورد في الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني :" تقضي أحكام الوكالة في حالة تعدد الوكلاء غير المأذونين بالانفراد أن يعمل مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي وان الوكالة تنتهي فيما تنتهي به بموت الموكل وما أدى ذلك أن موت أحد الوكلاء المتعددين لا ينهى إلا وكالته هو أن تبقى وكالة الباقين موقوفه في ما يحتاج الى العمل مجتمعين ونافذة فيما لا يحتاج الى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه إلى أن يقرر القاضي ما يراه بشأنهم"، انظر أنور العمرو سي، أمجد العمرو سي، أشرف احمد عبد الوهاب، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، دار العدالة، القاهرة، الجزء05، الطبعة05، سنة 2012-2013، ص421. وهو ما ذهب إليه المشرع في المادة 579 من (ق م ج).
10- مجلة المحكمة العليا، العدد02، سنة 2006، ص401.
11- أسعد دياب، مرجع سابق، ص368.
12- عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص145.
13- فصل عبد الرزاق السنهوري في السألة فجاء عنه أن أصل الالتزام بتقديم الحساب يكون من مستلزمات عقد الوكالة ولكن هناك أربع حالات يجوز إعفاء الوكيل من تقديم حسابات عن أعماله القانونية في وكالته فيها:

أ-عدم حاجة بعض الأعمال الى تقديم الحساب وذلك لطبيعتها فهي لا تقتضي تقديم الحساب مثل توقيع الموكل على عقد كأن يكون وكيلا عن زواج أو طلاق.
ب- إذا تم الاتفاق بين الموكل والوكيل على عدم تقديم الحساب
ج- أن تقتضي ظروف العمل إعفاء الوكيل من الحساب كعلاقة المستخدم برب العمل يعتبر الحساب مقدما بمجرد إنجاز العمل
د- في حالة الظروف الطارئة التي تجعل تقديم الحساب مستحيلا.
عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، طبعة 1991، ص445-501،
14- عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق 146.

[15] Cc Suisse Art 347: L'exploitation de l'indivision et sa représentation peuvent être conventionnellement remises à un seul indivis, qui sera tenu de verser annuellement à chacun des autres une part du bénéfice net.

Sauf stipulation contraire, cette part est déterminée équitablement, d'après le rendement moyen des biens indivis au cours d'une période suffisamment longue et en tenant compte des prestations du gérant. Code civil Suisse du 10 December 1907 (Etat le 1er janvier 2022) L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,vu l'art. 64 de la constitution, vu le message du Conseil fédéral du 28 mai 1904.

16- عزمي البكري، مرجع سابق، ص16.
17- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثامن، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص1058.
18- أنور طلبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2017، ص214.
19- انظر أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 73.
20- الحلول العيني: الحلول العيني (La Subrogation Réelle) وهو خروج مال من ذمة شخص ودخول مال آخر في نفس الذمة بدل منه، فيحل المال الجديد محل المال القديم ويسري عليه نفس النظام القانوني الذي كان يسري على المال القدي.
21- عبد الرزاق السنهوري، المجلد الثامن، مرجع سابق، ص 251 وص1057.
22- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص179.انظر أيضا السنهوري، الجزء 08، المرجع نفسه، ص1057.