

صور الإدارة المعتادة للمال الشائع من قبل أغلبية الشركاء في القانون المدني الجزائري

Pictures of the usual management of common money by the majority Partners In Algerian civil law

د. رمضان قنفود

جامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)

guenfoud.ramdane@univ-medea.dz

تاريخ إرسال المقال: 2022-01-30 تاريخ قبول المقال: 2022-05-08 تاريخ نشر المقال: 2022-06-30

الملخص: تقتضي الإدارة المعتادة للمال الشائع استغلال الشركاء جميعا لذلك المال كأصل، إلا أنه غالبا ما تختلف مقاصد الشركاء فيما يخص هذا الاستغلال بحيث يصعب عمليا التوفيق بينهم جميعا، لذلك اعتمد المشرع الجزائري قاعدة الأغلبية - في إطار الإدارة المعتادة - لمواجهة هذه الصعوبات والتي تجد تطبيقاتها العملية في عدة صور. تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على مدى نجاعة الأحكام القانونية النازمة لأهم تلك الصور ويتعلق الأمر بصورة إدارة المال الشائع بطريق الإيجار، أو صورة اتفاق الشركاء أعضاء الأسرة الواحدة اختياريا على إنشاء ملكية الأسرة التي تعتبر شيوعا مؤقتا يديرها أغلبية الشركاء. **الكلمات المفتاحية:** المال الشائع- الإدارة المعتادة- أغلبية الشركاء- ملكية الأسرة- الإيجار- القانون المدني.

Abstract: Requires the usual management of common money The exploitation of all partners of that money as an asset, but the partners' intentions often differ with regard to this exploitation, so that it is practically difficult to reconcile them all, so the Algerian legislator adopted the rule of majority - within the framework of the usual management - to face these difficulties, which find their practical applications in several forms, the most important of which is the image Management of common money by way of rent, or the form of an agreement of partners members of the same family voluntarily to establish family ownership, which is considered common temporarily and managed by the majority of partners.

KEY WORDS: Common property- usual management- The majority of partners - family ownership- rent - civil law

*المؤلف المرسل

1- المقدمة:

تتحقق الملكية الشائعة عندما يتعدد ملاك المال دون أن يكون لكل منهم حصة مفرزة فيه وحتى تؤدي هذه الملكية وظيفتها الاجتماعية، يجب أن تستغل وفقا لطبيعة المال الشائع بأي عمل من الأعمال التي تصب في مجال الإدارة المعتادة للمال الشائع.

وإذا كان الأصل في شأن الإدارة المعتادة للمال الشائع هو ضرورة توافر إجماع الشركاء المالكين على الشروع فإنه كان لا بد من الخروج عن هذا الأصل والاكتفاء بالأغلبية المطلقة تقديرا من المشرع إلى أن إجماع الشركاء على اتباع أسلوب معين في إدارة المال الشائع أمر كثيرا ما يصعب تحقيقه في الواقع، ذلك أن آراء الشركاء غالبا ما تختلف في كيفية الاستغلال، بحيث يفضل البعض الاستغلال المباشر للمال الشائع، فيما يرى البعض الآخر بأن الطريقة المثلى هي الاستغلال غير المباشر بل أكثر من ذلك فقد يتفق غالبية الشركاء على وجه الاستغلال الأمثل، إلا أن أحدهم يعترض ولأسباب لا يكون الغرض منها سوى تعطيل الإرادة الغالبة، وقد يكون ذلك في الكثير من الأحيان تعسفا وتعديا منه، وهو ما يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالمال الشائع والإضرار بالشركاء .

انه ولأجل التخفيف من حدة "قاعدة الإجماع" في إطار الإدارة المعتادة جاء المشرع الجزائري بقاعدة الأغلبية التي من خلالها يحق لأغلبية الشركاء القيام بأعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع مراعاة للحالة التي قد يتعدر فيها إجماع الشركاء عليها بسبب تعذر حضورهم جميعا، لاسيما عند تعددهم وتفرقهم في أماكن مختلفة أو تباين وجهات النظر بينهم، وتلافيا لكل ما من شأنه أن يؤدي إلى شلّ وتعطيل استثمار المال أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة للمشتاعين، فلأغلبية الشركاء سلطة الإدارة المعتادة للمال الشائع إذا اتفقوا على مظاهرها، أما في حالة اختلافهم أو انتفاء نسبة الأغلبية فمن حق القضاء تولّي هذه الإدارة.

ولما كانت أعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع ليست من الأمور الخطيرة – باعتبارها تتمثل في الأعمال اللازمة للحصول على ثمار المال الشائع ومنتجاته بدون إحداث تغيير أساسي فيه، أو تعديل في الغرض الذي أعد له - فقد اكتفى المشرع الجزائري بتوافر الأغلبية العادية في شأنها، بدلا من أغلبية خاصة كما هو الشأن في أعمال الإدارة غير المعتادة وأعمال التصرف، ولذلك فإن الأغلبية المطلوبة للقيام بأعمال الإدارة المعتادة هي الأغلبية المطلقة للشركاء أي (50%+1) وتحسب على أساس قيمة الأنصبه (قيمة حصص الشركاء) لا على أساس عدد الشركاء (عدد الرؤوس)، فالعبرة ليست بعدد الشركاء بل بنصيب كل منهم في المال الشائع وما يحوزه.

إن الإدارة المعتادة للمال الشائع تقتضي استغلال الشركاء جميعا لذلك المال كأصل، ولأنه يصعب عمليا التوفيق بينهم جميعا، فقد اعتمد المشرع الجزائري قاعدة الأغلبية لمواجهة هذه الصعوبات ، وتطبيقا لهذه القاعدة فان المشرع قد اعتبر كلا من الإيجار

الصادر من أغلبية الشركاء ، وكذا اتفاق الشركاء أعضاء الأسرة الواحدة اختياريا على إنشاء ملكية الأسرة، والتي تعتبر شيوعا مؤقتا يديرها أغلبية الشركاء من صور الإدارة المعتادة من قبل أغلبية الملاك على الشيوخ ، الأمر الذي تظهر معه الأهمية القانونية والعملية لموضوع البحث والتي يمكن إبرازها فيما يلي :

- تبين التطبيقات العملية لفكرة الإدارة المعتادة للمال الشائع من قبل أغلبية الشركاء.
- التعرف على الجوانب القانونية لإيجار المال الشائع من قبل الأغلبية الشركاء أو الشريك المشتاع منفردا والذي يكون في حكم الإيجار بالأغلبية .
- توضيح فكرة الإدارة المعتادة من خلال ما يسمى بملكية الأسرة وكذا المسائل القانونية ذات العلاقة بآثار هذه الصورة من صور الإدارة المعتادة للمال الشائع.

إن هذا البحث ينطلق من فكرة أن الإدارة المعتادة للمال الشائع تقتضي استغلال الشركاء جميعا لذلك المال كأصل، إلا أنه غالبا ما تختلف مقاصد الشركاء فيما يخص هذا الاستغلال بحيث يصعب عمليا التوفيق بينهم جميعا، لذلك اعتمد المشرع الجزائري قاعدة الأغلبية لمواجهة هذه الصعوبات وبالتالي ما مدى نجاعة الأحكام القانونية الناظمة لصور الإدارة المعتادة للمال الشائع من قبل أغلبية المالكين على الشيوخ ؟ . وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي ووفقا لذلك تم تقسيم البحث إلى مبحث أول يتعلق بصورة إدارة المال الشائع بطريق الإيجار (المبحث الأول) وإلى صورة اتفاق الشركاء أعضاء الأسرة الواحدة اختياريا على إنشاء ملكية الأسرة، التي تعتبر شيوعا مؤقتا يديرها أغلبية الشركاء (المبحث الثاني).

2- إدارة المال الشائع بطريق الإيجار:

تعد صورة إيجار المال الشائع من أهم صور الاستغلال غير المباشر له، خاصة إذا كان ذلك المال غير القابل للفرز، حيث يصبح من مصلحة الجميع إيجار هذا المال والانتفاع بغلته كل بحسب حصته فيه ولما كان الإيجار عملا من أعمال الإدارة المعتادة، فإن تأجير المال الشائع يكون حقا للأغلبية المطلقة للشركاء وللمدير الذي تعينه تلك الأغلبية (المطلب الأول) ، وللوكيل الضمني عن الشركاء (المطلب الثاني) مع مراعاة الوضع القانوني للإدارة إذا كان من بين الشركاء قاصرا (المطلب الثالث) على النحو التالي :

1.2- إيجار أغلبية الشركاء للمال الشائع :

يعد إيجار المال الشائع من التصرفات القانونية المنشئة لحقوق شخصية والتي يقدم عليها من يملك حق إيجار الشيء ولا يكون ذلك إلا لملكه، أو من له حق الانتفاع فيه ، أو من له الحق في إدارته باعتباره من أهم عقود الإدارة، بل هو الوسيلة المألوفة

للإدارة المعتادة للانتفاع من غلة المال المؤجر¹ وفق المادة 467 من القانون المدني والتي تفيد أن الإيجار: " .. عقد يُمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"، وهو لا يكون صحيحا ونافذا في حق الشركاء إلا إذا صدر بإجماعهم كأصل، غير أن هذا الشرط قد يؤدي إلى تعطيل إدارة المال الشائع واستثماره، لصعوبة إجماع الشركاء على هذا الأمر لذلك فقد وضع القانون نظاما متدرجا يكفل مواجهة الاحتمالات المختلفة لإيجار المال الشائع، وذلك وفقا للمادة 716 من القانون المدني.

فإذا اتفق أغلبية الشركاء على الإيجار فإنه يكون نافذا في حقهم جميعا، وتعد الأغلبية نائبة نيابة قانونية عن الأقلية، ولا يكون للأقلية أن تعترض على ذلك قانونا، ولا أن تنازع المستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة المشاعة إلا إذا أثبتت أن هناك تواطأ بين المستأجر وبين الأغلبية بهدف الإضرار بها، فهنا يجوز لأي واحد من الأقلية أن يطلب عدم نفاذ الإيجار في حقه²، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الأغلبية هنا تحسب قانونا على أساس قيمة الأنصبة لا على أساس عدد الشركاء، فهي أغلبية مطلقة تملك أكثر من نصف المال الشائع، سواء كانت شريكا واحدا أو أكثر، ورأي الأغلبية نافذ على الأقلية ما لم تتعسف في استعمال حقها في الإدارة.

وإذا أريد قسمة المال الشائع قبل انتهاء مدة الإيجار وتعذرت القسمة وبيع المال الشائع بالمزاد العلني، فإن رسا المزداد على الشريك المستأجر ينتهي عقد الإيجار باتحاد الذمة؛ لأن الشريك الراسي عليه المزداد أصبح مالكا للعين كلها، أما إذا رسا المزداد على الشريك غير المستأجر ورغب الشريك المستأجر في الباقي من العين كلها كمستأجر فإن الأجرة تزيد عليه بنسبة الحصة التي كانت له في العين بعد أن أصبحت هذه الحصة ملكا لشريك آخر بموجب رسو المزداد، أما إذا رسا المزداد على أجنبي فإن الإيجار ينفذ في حقه بشرط ثبوت تاريخه قبل رسو المزداد³.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 716 من القانون المدني لم تقيد الإيجار الصادر عن الأغلبية بمدة محددة لا تتجاوز ثلاث سنوات، حيث قصرت حكمها على أعمال الإدارة المعتادة وهذا لا يعني عدم تطبيق مضمون المادة 468 من القانون المدني؛ لأن المقصود بأعمال الإدارة المعتادة الأعمال التي لا تقتضي تغييرا أساسيا أو تعديلا في

¹ نادية بوخرص، الإدارة المعتادة للمال الشائع، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، غير منشورة، جامعة علي لونيبي - البلدية 02 الجزائر 2017، ص 202 وما بعدها.

² سليم أيمن سعد عبد المجيد، سلطات المالك على الشيوخ في استعمال المال الشائع واستغلاله، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 235.

³ انظر: د. حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 80، د. عبد الرزاق السنهوري، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، الهامش 1، ص 60.

الغرض الذي أعد له المال الشائع ومع ذلك فإن الإيجار الصادر عن الأغلبية لا يكون نافذا في حق الأقلية إلا لمدة ثلاث سنوات⁴.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى مسألة الوضع القانوني لإيجار العقار الشائع حال وجود قاصر غير راشد مالك على الشيوع، سواء كان مالكا لأغلبية الحصص في المال الشائع، أو أن حصته مساوية لحصة شريكه البالغ أو أن حصة الشريك البالغ أكبر من حصته؟. إنه وبالرجوع إلى المادة 88 /4 من قانون الأسرة الجزائري⁵ نجد أنها قد عالجت المسألة من خلال ما قضت به أنه: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحرص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام .

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية : 4...- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد "

كما أن أحكام القانون المدني في المادة 468 منه تعطي للشريك الذي يملك القدر الأكبر من الحصص الحق في إيجار العقار الشائع لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وهو ما يتوافق مع ما جاء في المادة 88 من قانون الأسرة، فإذا كان الشريك المالك لأغلبية الحصص قاصرا لا يجوز لوليه أن يعقد إيجارا لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بإذن القاضي، أما بعد بلوغه سن الرشد فلا تمتد مدة العقد لأكثر من سنة، وعلى القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وفقا للمادة 89 من قانون الأسرة، مع التنويه ان

⁴ ويرجع ذلك لأسباب عديدة من أهمها: - أن الإيجار يكون صادرا من ذوي الأغلبية بالأصالة عن أنفسهم وبالنيابة عن ذوي الأقلية، والنائب لا يجوز أن يؤجر عن الأصيل لأكثر من ثلاث سنوات، يضاف الى ذلك: أن الإيجار من أعمال الإدارة المعتادة إذا لم تزد مدته عن ثلاث سنوات طبقا للمادة 573/2 من القانون المدني، ومن ثم لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة فإذا ما عقد إيجار لمدة أطول أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات.

- اما السبب الاخر فيمكن في ان إيجار المال الشائع لا فائدة منه إلا إذا كان نافذا في حق جميع الشركاء، فلا محل لاعتباره نافذا فيما يجاوز ثلاث سنوات في حق الأغلبية التي أبرمته دون الأقلية، وإذا كان لذوي الأغلبية الحق في تجديد الإيجار لثلاث سنوات أخرى بعد انتهاء الثلاث الأولى فقد يبدو واضحا أنه لا فائدة إذن من تقرير عدم نفاذ الإيجار الصادر من الأغلبية لأكثر من ثلاث سنوات طالما أن الأمر كذلك، وفائدة ذلك في الواقع تظهر في حالة ما إذا غير أحد المؤجرين رأيه وانظم إلى الأقلية، وبانضمامه هذا أصبحت الأقلية أغلبية، وبالتالي جاز لهذه الأغلبية الجديدة أن تنهي الإيجار عن طريق عدم تجديده بعد انتهاء الثلاث سنوات، ولا يكون لها هذا الحق إذا اعتبرت الإيجار نافذا لكل مدته حيث لا تستطيع الأغلبية الجديدة أن تفعل شيئا حيال ذلك. انظر د. جمال خليل النشار، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الدار الجامعية الجديدة للنشر مصر، 2003، ص 42.

⁵ القانون رقم 1184 المؤرخ في: 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 27/04/2005، ج.ر عدد 15.

عدم الحصول على الإذن القضائي يجعل تصرف الولي غير نافذ في حق الشريك القاصر لانتهاء النيابة*

وفي حالة ما إذا كان الشريك القاصر من الأقلية، فبالرجوع إلى المادة 716 من القانون المدني السالفة الذكر نجد أن قرار الشركاء المالكين لأغلبية المال الشائع ينفذ في حق الأقلية حتى وإن كانوا قاصرين مع مراعاة أحكام المادة 468 من القانون المدني. أما بخصوص حالة تساوي حصة القاصر مع شريك بالغ ليس وليا ولا وصيا ولا قيما، فلا يوجد نص يقرر حق الإدارة المعتادة لشريك دون الآخر في الملكية الشائعة خاصة إذا كان المال الشائع غير قابل للتجزئة فإيجاره يتطلب إجماع الشريكين؛ لأن إبرام أحدهما لعقد إيجار المال الشائع كله دون موافقة الآخر يعني انه غير نافذ في حقه فهو إيجار وقع على ملك الغير⁶.

2.2- إيجار الوكيل الضمني للمال الشائع :

أجاز القانون المدني لأغلبية المالكين على الشيوع إمكانية القيام بأعمال الإدارة المعتادة بطريق الوكالة الضمنية حرصا منه على حسن الإدارة المعتادة للمال الشائع ، وفقا لما تنص عليه المادة 716 /3 من القانون المدني التي تفيد انه : " وإذا تولى احد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عدّ وكيلا عنهم "

ومقتضى المادة 716 المنوه بها أعلاه يفيد انه إذا قام أحد الشركاء على الشيوع أيا كان مقدار حصته بتأجير المال الشائع لشريك آخر أو لأجنبي بعلم الشركاء الباقين دون اعتراضهم أو اعتراض الأقلية فقط، فان هذا الشريك القائم بالإيجار يعد وكيلا عن الجميع، أو وكيلا عن الأغلبية ونائبا نيابة قانونية عن الأقلية ، ويكون إيجاره نافذا في حقهم لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ما لم يوجد نص قانوني يخالف ذلك⁷.

ومما يلاحظ في هذا الصدد ان الوكالة الضمنية تثبت لأي شريك على الشيوع بغض النظر عن مقدار حصته التي يستطيع بها تأجير المال الشائع كليا أو في جزء منه، وتنعقد هذه الوكالة الضمنية بين جميع الشركاء على الشيوع على أساس ان الوكيل الضمني هو أحد الشركاء، والموكل هم الشركاء الآخرون في المال الشائع نفسه، ولا تتحقق

* وفي هذا الصدد نجد قرارا للمحكمة العليا تحت رقم 72353 الصادر بتاريخ 1991/4/10 يفيد بأنه: ((من المقرر قانونا أنه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأموال القاصر، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

ولما كان الثابت في قضية الحال- أن الطاعن تصرف بمحض إرادته في ملك قاصرة ليس له عليها صفة ولي، فإن قضية الموضوع بتحميلهم إياه المسؤولية الناتجة عن تصرفه هذا قد طبقوا صحيح القانون، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن)). انظر الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية، العدد 3 لسنة 1993.

⁶د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الإيجار والعارية، ج6، المرجع السابق، ص 68. نادية بوخرص، المرجع السابق، ص 211.

⁷د. عبد الرزاق السنهوري، الإيجار والعارية، ج6، المرجع السابق، ص61.

هذه الوكالة إلا عند قيام احد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة ويمضي فيه وكأنه تلقى وكالة صريحة من شركائه الآخرين للقيام به، ويعد هذا الشريك وكيلا ضمنيا عن الشركاء الآخرين منذ لحظة مباشرة أي عمل من أعمال الإدارة كالإيجار مثلا بعلم بقية شركائه الآخرين وسكوتهم وعدم اعتراضهم، مما يعد إذنا منهم وتفويضا للشريك الذي أصبح في مركز الوكيل المقيدة وكالته على اعتبار أن الشريك الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة على ضوء القيود التي حددها الشركاء أو تلك التي أذنوا له في إجرائها، فهو ملزم بالحدود المرسومة له قانونا⁸.

ومما يترتب أيضا في هذا الشأن أن هذه الوكالة تكون مستمرة مادام لم يصدر من بقية الشركاء أي اعتراض، ذلك ان عدم الاعتراض يعد موافقة ضمنية على عملية الإيجار، ويعد الشريك القائم بالإيجار في حكم المتطوع، ويتحمل مسؤولية الإدارة بغض النظر عن علم الغير بالوضع القانوني للشريك القائم بأعمال الإدارة، فلا يهم إعلان الشريك المؤجر إلى الغير بأنه يقوم بإدارة المال الشائع لحساب جميع الشركاء، ولا مجال للبحث هنا عن حسن نية المستأجر من الشريك المؤجر؛ أي سواء كان يعلم أن هذا المال كان مملوكا على الشيوع أو مملوكا ملكية مفترزة، فالوكالة ترتب آثارها فقط من خلال سكوت الشركاء وعلمهم وهم لا يتخذون هذا الموقف إلا إذا كان قيام الشريك بتأجير المال الشائع فيه منفعة لهم ولذلك فهم يؤثرون اتخاذ هذا الموقف⁹.

و مما يجب التنويه إليه هنا ان سكوت الشركاء على الشيوع وان كان يعد قبولا ضمنيا بالإيجار لكنه لا يعدو كونه قبولا مفترضا يقبل إثبات العكس، فمتى ما حصل شك حول سكوت الشركاء أو علمهم فيجب ألا يفسر ذلك بقبولهم وتوكيلهم لهذا الشريك، على انه في حالة موافقة جميع الشركاء أو عدم اعتراضهم عليه فيعد هذا الشريك وكيلا عن الجميع¹⁰.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن هذه الوكالة تقوم على افتراض من القانون يستند إلى اتفاق جميع الشركاء أو أغلبيتهم على تعيين هذا الشريك مادام يتولى الإدارة دون اعتراض منهم، ويعد الشريك في حكم النائب القانوني عن بقية الشركاء، وبالتالي يكون الإيجار صادرا من ذي صفة أي ممن يملك الحق في التأجير، ويُعد هذا الإيجار صحيحا في العلاقة بين طرفيه فلا يجوز لأحدهما طلب إبطاله، كما يكون هذا الإيجار نافذا في حق باقي الشركاء، فإذا اعترض الشركاء جميعا أو أغلبيتهم على إدارة الشريك للمال الشائع

⁸ د. عباس علي محمد الحسيني، سلطة الشريك المشتاع في تأجير المال الشائع، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الأول، جامعة كربلاء، العراق، 2015، ص 35.

⁹ د. فايز احمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 122.

¹⁰ د. عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 41.

فإن ذلك يعتبر بمثابة عزل لهذا الشريك من أعمال الوكالة الضمنية، أما إذا اعترض عليه الأقلية فإن إدارته تظل سارية بوصفه يمثل الأغلبية¹¹.

ويترتب على ما تقدم ذكره أن توافر عناصر الوكالة الضمنية يجعل الأعمال التي تشملها هذه الوكالة ملزمة لجميع الشركاء وكأنها قد صدرت منهم جميعا، فيتحملون كافة الالتزامات المترتبة عليها بغض النظر عما إذا كان الوكيل الضمني قد صرح قبل أو عند قيامه بهذه الأعمال بأنه يقوم بها لحساب مجموع الشركاء .

كما يترتب أيضا: أحقية المستأجر من الشريك في الرجوع على كل الشركاء بمقتضى دعاوى شخصية لمطالبتهم بكل ما ينشأ عن عقد الإيجار من التزامات، ويكفي أن يثبت المستأجر أن المؤجر له كان مفوضا من قبل بقية الشركاء في إبرام عقد الإيجار، أو أن بقية الشركاء قد ارتضوا هذا الإيجار صراحة أو ضمنا، وبالمقابل لا يجوز للمستأجر أن يطلب الفسخ مادام المؤجر قد مكنته الانتفاع بالعين ولم يتعرض له احد¹².

وإذا ما أبدى الشركاء اعتراضا على إيجار المال الشائع فيجب تقديم الاعتراض قبل إتمام الشريك إبرام عقد الإيجار، فإذا بادر الشريك إلى إبرام هذا العقد واستمر فيه وأكمل مستلزمات انعقاده بعلم الشركاء الآخرين، فلا يستطيع أي من الشركاء الاعتراض على عمله ولا يكون لاعتراضهم في هذه الحالة اثر رجعي، ويسري اثر الإيجار في مواجهتهم وكأنه صدر منهم جميعا، أما إذا اعترض الشركاء على تأجير شريكهم قبل إتمام مراحل إبرام العقد فإنه يجب على هذا الأخير التوقف عن الاستمرار في هذا العمل، فإذا استمر رغم الاعتراض فإنه يتحمل نتائج عمله في مواجهة الغير وفي مواجهة شركائه¹³.

ومن ابرز صور الاعتراض ما قد يقع من اعتراض الأقلية من الشركاء، فهنا يكون الشريك المؤجر في مركز الوكيل عن الأغلبية ونائبا عن الأقلية بحكم القانون، ويكون إيجاره نافذا في حق الجميع لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، ويعلل جانب من الفقهاء ذلك بأن القانون هو الذي فرض وجود الوكالة السابقة من الشركاء على الإيجار مستفيدة من عدم اعتراض الشركاء، ولهذا يكون هذا الإيجار نافذا لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات شأن أي إيجار يصدر عن الوكيل أو النائب، وهو بخلاف ما لو قلنا أن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار الصادر من احدهم إنما هو إقرار لاحق لا توكيل سابق، فيتعين عندئذ أن يسري الإيجار في حق الشركاء لأية مدة ولو زادت عن ثلاث سنوات؛ لأن الشركاء يكونون قد اقرروا بالإيجار بالمدة المحددة فيه¹⁴.

¹¹ انظر: نادية بوخرص ، المرجع السابق ، ص 207 د. فايز احمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 112، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 125.

¹² انظر: د. احمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، ط1، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999، ص 160، د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق ص 167. نادية بوخرص ، المرجع السابق ، ص 208

¹³ د. أيمن سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 200-205.

¹⁴ المرجع نفسه، ص 41.

وإذا اعترض أحد الشركاء على قيام هذا المدير بإيجار المال الشائع، لا يعزل الشريك المؤجر باعتباره مديرا إلا إذا كان المعارضون يملكون أغلبية الأنصبة على أساس ما يقرره القانون من التزام الأقلية برأي وقرار الأغلبية¹⁵.

وعلى ذلك إذا اعترض بعض الشركاء وسكت البعض الآخر، فإن كانت حصص من لم يعترضوا بالإضافة إلى حصة الشريك المدير تمثل أغلبية الأنصبة، كان عمله نافذا في مواجهة الجميع باعتبار العمل صادرا من الأغلبية المطلقة، أما إذا اعترض على إدارته من الشركاء من تكون حصصهم في المال الشائع لا تقل عن النصف، فإنه لا يصبح عندئذ ممثلا للأغلبية وبالتالي لا يجوز له المضي في إدارته¹⁶.

ويلاحظ في الأخير أن ما سبق بيانه أكدته الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، في قرارها رقم 196140 المؤرخ في 2000/06/28 والذي جاء في إحدى حيثياته: ((حيث أنه ومن جهة أخرى فإنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن المدعى عليه في الطعن مستأجر للقطعة الأرضية المتنازع عليها منذ سنة 1970 دون أن ينازع في ذلك المدعي في الطعن وفي هذه الحالة فإن الشريك الذي يدير المال الشائع دون اعتراض من الباقيين يعد وكيلا عنهم طبقا للمادة 716 من القانون المدني))¹⁷.

3- إدارة ملكية الأسرة:

أفرد المشرع الجزائري لتنظيم ملكية الأسرة المواد من 738 إلى 742 من القانون المدني التي نظمت هذا النوع من الملكية الشائعة تنظيما راعي فيه ما يربط أفراد الأسرة الواحدة من رابطة الثقة والتعاون التي قد تتخلف في الشركاء الذين لا تكون بينهم تلك الصلة، غير أن المشرع جعل هذا التنظيم اختياريا متوقفا على اتفاق أعضاء الأسرة على إنشاء تلك الملكية، فهي شيوخ مؤقتة تنشأ باتفاق أفراد الأسرة، وللوقوف على تفصيل هذه المسألة نتطرق إلى إنشاء ملكية الأسرة في (مطلب أول)، وإلى القواعد المنظمة لإدارتها في (مطلب ثان) على النحو التالي:

1.3- الوجود القانوني لملكية الأسرة

تعد ملكية الأسرة صورة خاصة من صور الملكية الشائعة، وهي تنشأ بالاتفاق بين عدد أفراد معينين، هم أعضاء أسرة واحدة، تجمعهم في إنشاء هذه الملكية وحدة العمل أو المصلحة.

والشيوخ في ملكية الأسرة هو أحد تطبيقات الشيوخ الإجباري، حيث لا يجوز لأي شريك من الشركاء فيها أن يطلب القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة، كما أنه شيوخ مؤقتة، إذ لا يمكن الاتفاق على إنشاء مثل هذه الملكية إلا لمدة معينة¹⁸.

¹⁵ انظر: د. حسن كيره، المرجع السابق، ص 164.

¹⁶ د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 125.

¹⁷ الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، ص 188.

¹⁸ انظر: د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 396.

ويتأسس الوجود القانوني للملكية الأسرة على الاتفاق الحاصل بين أفراد الأسرة الواحدة على إنشاء تلك الملكية وما يترتب عليها من آثار وذلك وفقا لما تقضي به المادة 738 من القانون المدني بأنه: " لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة، وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة، وإما من أي مال آخر لهم ". ووفقا للمادة 739 من القانون المدني فإنه: " يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمسة عشرة (15) سنة، غير أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك.

وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر(06) من يوم أن يعلن إلى الشركاء الآخرين عن رغبته في ذلك". وترتيباً على ما سبق فإنه لقيام ملكية الأسرة يستوجب توافر الشروط التالية :

الشرط الاول- أن يكون الشركاء أعضاء أسرة واحدة:

يتجه الرأي السائد إلى تحديد مفهوم الأسرة على ضوء نص المادة 32 من القانون المدني والتي تفيد بأنه: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قريبه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"، ومعنى ذلك أنه لا يصح إنشاء ملكية الأسرة إلا بين كل من تجمعهم قرابة النسب، سواء أكانت القرابة مباشرة أو حواشي أو أيا كانت درجة القرابة¹⁹، ويؤدي هذا المعنى إلى عدم جواز إنشاء ملكية الأسرة بين من لا تجمعهم إلا قرابة المصاهرة وهي قرابة أحد الزوجين لأقارب الزوج الآخر، كما يؤدي هذا المعنى أيضا إلى عدم جواز إنشائها بين الزوج وزوجته فالزوج ليس من ذوي القربى.

ولكن الحاصل أن الأساس الذي يقوم عليه التنظيم القانوني للملكية الأسرة هو تلك الرابطة القوية القائمة بين الشركاء، وهذا الأساس يتوافر بلا شك في علاقة الزوج والزوجة، ولذلك يجب اعتبارهما أعضاء أسرة واحدة وبالتالي من المنطقي والمقبول القول بصحة إنشاء ملكية أسرة بينهما، وقد ذهب البعض إلى أكثر من ذلك حيث يرون أنه يستوي أن تكون القرابة بين أعضاء الأسرة قرابة نسب أو قرابة مصاهرة على أساس أن القانون لم يشترط سوى أن يكون الشركاء أعضاء أسرة واحدة، ورابطة القرابة التي تربط أعضاء الأسرة تأتي إما عن طريق النسب أو عن طريق المصاهرة²⁰، وبالتالي يصح أن تنشأ ملكية الأسرة بين الورثة ولو كان من بينهم الزوج أو الزوجة، وكذلك لو كان للزوج أو الزوجة أخ مثلا يشترك معه في مال شائع وأراد الأخ إدخال هذا المال الشائع في ملكية الأسرة، فله ذلك إذا تحققت وحدة العمل أو المصلحة، وبذلك يجب عدم الرجوع

19 د. عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، ج8، المرجع السابق، ص 1047.

20 راجع في هذا المعنى: د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 264، د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 397.

للمادة 32 من القانون المدني لتحديد من هم أعضاء الأسرة، وأن يؤخذ لفظ الأسرة بالمعنى المألوف الواسع والضابط للأسرة هنا ليست القرابة، بل هي وحدة العمل أو المصلحة²¹.

وبالاحظ في هذا الصدد أنه لا يكفي أن نكون بصدد أعضاء أسرة واحدة حتى تنشأ ملكية الأسرة، بل لابد من أن يجمع أعضاء الأسرة وحدة العمل أو المصلحة، ولكن ليس ذلك بشرط بالمعنى الدقيق يترتب على تخلفه بطلان الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة، وإنما هو في الحقيقة يعد علة أو سببا لا يتصور بغيره اتفاق أعضاء الأسرة على إنشاء تلك الملكية²²، وعليه تجمع أفراد الأسرة وحدة مشتركة في العمل أو المصلحة، كما إذا اتفق أعضاء الأسرة على استغلال مال الأسرة استغلالا معينا يقتضي وحدة الإدارة، أو كما إذا كان مال الأسرة تركة يحسن بقاؤها كتلة متماسكة حتى يمكن استغلالها على أحسن وجه²³.

الشرط الثاني- وجود أموال مملوكة لأعضاء الأسرة:

يشترط في الأموال التي يقدمها أعضاء الأسرة لإنشاء هذا النوع من الملكية أن تكون مملوكة لهم وقت الاتفاق، فلا يجوز أن تتكون ملكية الأسرة من أموال مستقبلية، وهذه الأموال الحالة قد تكون أموالا من تركة أبقاها الورثة على الشيوخ لتتم إدارتها إدارة مشتركة لحسن استغلالها وتحقيقا لوحدها، وهي غالبا ما تكون متعلقة بمشروع زراعي أو صناعي أو تجاري، ولكن يجوز أن يقدم أعضاء الأسرة لإنشاء ملكيتها أموالا آلت ملكيتها إليهم بسبب من أسباب كسب الملكية ولم تكن مملوكة لهم على الشيوخ من قبل²⁴.
وبالنسبة لطبيعة هذه الأموال فيستوي أن تكون الأموال التي تتكون منها ملكية الأسرة أموالا منقولة أو عقارية أو حقوقا في ذمة الغير، فإذا كانت عقارات فإن ملكية الأسرة لن تنشأ - حتى ولو كانت الأموال مملوكة على الشيوخ بين أعضاء الأسرة قبل الاتفاق - إلا بمراعاة قواعد انتقال الملكية العقارية²⁵.

الشرط الثالث - الكتابة :

والكتابة المطلوبة هنا للانعقاد لا للإثبات²⁶، وبالتالي يعد الاتفاق غير المكتوب غير منتج لأثره حتى ولو أقر به المتعاقدون أو وجهت فيه البمين، والسبب في ذلك أن ملكية الأسرة قد تستمر مدة طويلة تصل إلى خمسة عشر سنة، ولا يشترط في هذه الكتابة الرسمية بل يمكن أن تكون عرفية، ذلك ان القانون لم يوجب أن تكون رسمية، ويضاف إلى هذا

21 د. عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، ج8، المرجع السابق، ص 1048.

22 د. إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 271.

23 د. عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، ج8، المرجع السابق، ص 1047.

24 المادة 738 من القانون المدني.

25 انظر: د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 120د. محمد

شكري سرور، المرجع السابق، ص 398.

26 المادة 738 من القانون المدني.

الشرط ما يعتبر من مقتضياته وهو وجوب توافر أهلية التصرف في عضو الأسرة؛ أي أن يكون بالغا راشدا غير محجور عليه²⁷.

الشرط الرابع - عدم تجاوز مدة الاتفاق خمسة عشر سنة:

ان ملكية الأسرة ولو أنها ملكية شائعة، إلا أنها تختلف عن الشيوخ العادي من حيث جواز الاتفاق على إنشائها لمدة تزيد على خمس سنوات ولا تتجاوز خمسة عشر سنة²⁸، ذلك ان الأصل في الشيوخ العادي هو جواز طلب القسمة من كل شريك في أي وقت، إلا إذا كان قد تم الاتفاق على البقاء في الشيوخ مدة لا تزيد على خمس سنوات.

ولعل الدافع والعلة من إطالة المدة في ملكية الأسرة هو وجود رابطة بين الشركاء تسمح بتحقيق الثقة والتعاون والاطمئنان بينهم في استغلال المال الشائع.

وإذ تم الاتفاق على مدة أطول من خمسة عشر سنة، بطل الاتفاق فيما يجاوز الحد الأقصى، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بأقل من المدة الطويلة المتفق عليها، عندئذ يبطل الاتفاق كله، وليس هناك ما يمنع بعد انقضاء المدة المتفق عليها- في حدود الحد الأقصى وهو خمسة عشر عاما- من تجديدها بالاتفاق على مدة أخرى، حيث لا يتم التجديد تلقائيا، وعلى ذلك إذا انقضت المدة المتفق عليها بدون تجديد تحولت ملكية الأسرة إلى ملكية شائعة عادية تسري عليها كافة أحكام الشيوخ²⁹.

ويلاحظ انه طالما ظلت ملكية الأسرة قائمة فلا يجوز لأحد أعضائها طلب القسمة إلا إذا طرأت ظروف معينة أثناء المدة المتفق عليها تقتضي إخراج نصيب أحد الشركاء³⁰، فهنا يحق لهذا الشريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك³¹، كما لو اقتضت ظروفه الخاصة أن ينقل عمله إلى مقر آخر، أو احتاج إلى مال، أو وقع بينه وبين أعضاء الأسرة خلاف لا أمل في تسويته³².

وإذا لم يتم الاتفاق على مدة معينة لملكية الأسرة، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء رغبته في إخراج نصيبه³³.

2.3- القواعد الناظمة لإدارة ملكية الأسرة :

بالنظر إلى ما يتميز به الشيوخ في ملكية الأسرة من حيث قيامه أصلا بين شركاء تجمعهم وحدة القرابة فضلا عن وحدة العمل أو المصلحة، فقد افرد له المشرع نظاما خاصا يختلف عن التنظيم العام للملكية الشائعة العادية ، ذلك أن ملكية الأسرة هي ملكية

²⁷ انظر: د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 120.

²⁸ المادة 739 من القانون المدني.

²⁹ أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 615.

³⁰ المادة 740 / الفقرة الأولى من القانون المدني.

³¹ المادة 739 / الفقرة الأولى من القانون المدني.

³² د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 120، 121.

³³ المادة 739 / الفقرة الثانية من القانون المدني.

شائعة بين أعضائها، يتعدد فيها الملاك دون ان تعد تلك الأموال مملوكة لمجموع الأعضاء ككل أو كشخص معنوي، وإنما هي ملكية شائعة لكنها تختلف عن الشيوخ العادي في عدة أحكام لاسيما ما يتعلق بإدارتها³⁴، حيث تقضي المادة 741 من القانون المدني بأن: " للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحدا أو أكثر، وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال.

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". وفي نفس الإطار تنص المادة 742 من القانون المدني على انه: " فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة"، وعليه يتبين من هذين النصين أن القواعد الناظمة لإدارة ملكية الأسرة يمكن تقسيمها إلى قواعد خاصة وقواعد عامة على النحو التالي³⁵:

أولا- القواعد الخاصة الناظمة لملكية الأسرة:

إن ملكية الأسرة هي ملكية شائعة شيوخا إجباريا، الغرض من إنشائها هو المحافظة على المال وضممان الانتفاع الأحسن به عن طريق عدم تقسيمه، وقد خص القانون إدارتها بقواعد خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالشيوخ العادي، ذلك انه و بالرجوع إلى المادة 741 /1 من القانون المدني يتضح بأن المشرع قد اعتمد في شأن إدارة ملكية الأسرة على مبدأ الأغلبية الذي اعتمده في شأن إدارة الملكية الشائعة شيوخا عاديا، بحيث أنه لم يتطلب إجماع الشركاء واكتفى بالأغلبية فقط، فأجاز للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص تعيين مدير أو أكثر لإدارة المال الشائع من بين الشركاء، فلا يجوز لتلك الأغلبية (كما هو في الشيوخ العادي) تعيين مدير أجنبي عنهم قد لا يكون محل اتفاق بينهم.

فإذا اتفق الشركاء في ملكية الأسرة على اختيار مدير واحد اختص وحده بكل أعمال الإدارة، أما إذا اختار الشركاء أكثر من مدير، جاز لكل واحد منهم القيام بجميع أعمال الإدارة، هذا ما لم يحدد الشركاء اختصاص كل واحد منهم، أما إذا حددوا لكل مدير اختصاصا معينا، فعليه عدم تجاوز اختصاصه؛ لأنه بذلك يكون قد تجاوز حدود الوكالة الممنوحة له³⁶.

وكما يعين المدير بأغلبية الشركاء على النحو السالف الذكر، كذلك يجوز لهذه الأغلبية عزله حتى لو اتفق الشركاء مسبقا على عدم جواز عزله، بل أنه يجوز للمحكمة

³⁴د. عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، ج8، المرجع السابق، ص 1056. نادبة بوخرص، المرجع السابق، ص 219.

³⁵ انظر نادبة بوخرص، مرجع سابق، ص 220 وما بعدها.

³⁶ أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 615.

عزل المدير دون حاجة إلى أغلبية الشركاء إذا طلب أحد الشركاء ذلك ووجد سبب قوي يبرر هذا العزل، كأن كان المدير غير أمين أو غير صالح لمهمته.³⁷

أما ما يلاحظ في مسألة سلطات المدير في هذا الصدد هو ان سلطات هذا المدير أوسع من سلطات المدير في الشبوع العادي من حيث الأعمال التي يقوم بها، ومن حيث مدى إلزامية هذه الأعمال بالنسبة للأقلية وفق التفصيل التالي³⁸:

- من حيث سلطات المدير: رغم أن المدير معين من طرف الأغلبية المطلقة المحسوبة على أساس قيمة الأنصبه، إلا أنه يمكنه أن يتجاوز في إدارته حدود الإدارة المعتادة حيث تتسع سلطته لتشمل القيام بأعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة، فله الحق في أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال الشائع ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال، ما لم يوجد اتفاق يحول دون ذلك³⁹، في حين أن التغيير في الغرض الذي أعد له المال الشائع شيوعا عاديا لا يمكن أن يتم إلا بموافقة الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع باعتباره من أعمال الإدارة غير المعتادة، بالإضافة إلى شرط إعلان الأقلية وعدم اعتراضهم أو موافقة المحكمة على قرار الأغلبية في حالة اعتراض الأقلية نظرا لخطورة هذه الأعمال على مصالح الأقلية⁴⁰.

ولكن يجب التنويه في هذا الصدد ان هذا الجواز ليس مطلقا ، ذلك انه يرد على سلطته هذه قيودان هما⁴¹:

القيد الأول: أن هذا المدير لا يملك إدخال تعديلات في ملكية الأسرة ذاتها بأن يبدل أموالا أخرى ببعض أموالها أي يدخل أموالا إليها مقابل إخراج بعض أموالها، وكل ما يملكه هو التعديل في الغرض الذي أعد له المال لا التعديل في المال ذاته، كتحويل ارض من زراعة حبوب إلى زراعة فاكهة، إلا انه لا يجوز له الهدم والبناء، فذلك يتطلب أغلبية ثلاثة أرباع الأنصبه وفقا لأحكام الشبوع.

أما القيد الثاني: فمفاده أنه يجوز للشركاء بالأغلبية العادية أن يقيدوا من سلطات المدير الواسعة سواء عند تعيينه أو بعد تعيينه، فيقتصرها مثلا على الإدارة العادية أو يشترطوا موافقة الأغلبية على الإدارة غير العادية.

ويرى جانب من الفقه بطلان هذا القيد، إذ لا يجوز للشركاء بالأغلبية العادية تقييد سلطات المدير الذي يتولى إدارة ملكية الأسرة؛ لأن هذه السلطات مستمدة من القانون⁴².

³⁷د. عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، ج8، المرجع السابق، ص 1056.

انظر نادية بوخرص ، مرجع سابق، ص221. ³⁸

³⁹ المادة 741 من القانون المدني.

⁴⁰المادة 717 من القانون المدني.

⁴¹انظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، ج8، المرجع السابق، ص 1057، د. محمد شريف عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 675.

⁴² د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 219.

- من حيث مدى جواز اعتراض الأقلية على أعمال المدير: إن الأعمال التي يقوم بها المدير سواء كانت أعمال الإدارة المعتادة أو أعمال الإدارة غير المعتادة تكون ملزمة للجميع، ذلك أن المشرع لم يمنح للأقلية حق الاعتراض على عمل المدير، خلافا لما هو عليه الحال في الشيوخ العادي، أين يمكن للأقلية الاعتراض على قرارات الأغلبية المتعلقة بالإدارة غير المعتادة، ولعل مرد هذا الانتقاص من سلطات الشركاء الذين يمثلون الأقلية في ملكية الأسرة عنها في الملكية الشائعة العادية إلى الارتباط الكبير الذي يقوم بين الشركاء في ملكية الأسرة نتيجة علاقة القرابة و وحدة العمل أو المصلحة بينهم، ويفترض توافر الثقة والتسامح بينهم إبقاءً على روابط القرابة وتحقيقاً للمصلحة المشتركة⁴³. مع الملاحظة انه وإن كان المشرع لم يعط للأقلية في ملكية الأسرة حق الاعتراض على الأعمال التي يقوم بها المدير سواء كانت أعمال الإدارة المعتادة أو أعمال الإدارة غير المعتادة، فإنه في المقابل أعطى الحق لأي شريك مهما كانت حصته في المال أن يطلب من المحكمة عزل المدير إذا رأى أنه سبب الإدارة، كما يمكن للأغلبية عزله حتى ولو تم الاتفاق مسبقاً على غير ذلك.

ثانياً-القواعد العامة: تخضع ملكية الأسرة لقواعد الملكية الشائعة ولقواعد الوكالة فيما يتعلق بأعمال المدير والتزاماته حسب المادة 742 من القانون المدني فيما عدا الأحكام السابقة الخاصة بالإدارة، حيث يتمثل مجال تطبيق كل من قواعد الشيوخ العادي وقواعد الوكالة فيما يلي:

أ- تطبيق قواعد الشيوخ: تطبق قواعد الشيوخ العادي الخاصة بالإدارة، فإذا لم يعين الشركاء في ملكية الأسرة مديراً من بينهم لإدارتها يجوز أن يتولى الشركاء أنفسهم الإدارة تطبيقاً للمبدأ العام في إدارة المال الشائع⁴⁴ والمنصوص عليه في المادة 715 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

والأصل انه ليس من الضروري أن يعين الشركاء مديراً لملكية الأسرة، وإن كان هذا هو الطريق الأيسر، فيجوز للأغلبية المطلقة أن تباشر بنفسها أعمال الإدارة بنوعها ولا يكون للأقلية حق الاعتراض أمام المحكمة على الإدارة غير المعتادة⁴⁵، تأسيساً على أن المدير الذي يتولى إدارة ملكية الأسرة يعين من قبل الشركاء الذين يملكون أغلبية الحصص فيها، ويكون له الحق في القيام بجميع أعمال الإدارة المعتادة منها وغير المعتادة، فلا يعقل أن يكون لهذا المدير سلطات أكبر من الأغلبية التي عينته.

43 د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 242.

44 انظر د.حسن كيرة، مرجع سابق، ص 243.

45 انظر: د.منصور مصطفى منصور، حق الملكية، المرجع السابق، ص 238، د. إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 329.

وعلى خلاف ما سبق يذهب البعض من الفقه إلى انه إذا لم يعين مديرا لملكية الأسرة طبقت القواعد العامة في إدارة الشيوخ العادي، فلا يكون للأغلبية المطلقة إلا القيام بأعمال الإدارة المعتادة⁴⁶، ولكن بالنظر للهدف من إنشاء ملكية الأسرة، وهو المحافظة على القرابة و وحدة العمل أو المصلحة التي تربط أعضائها، والمحافظة على الأموال التي تقتضي وحدة الإدارة فإن الرأي الأول يكون أكثر رجحانا باعتباره يتناسب أكثر مع طبيعة هذه الملكية⁴⁷.

ويمكن قانونا للمحكمة وبناء على طلب احد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها عند الحاجة تعيين مدير للمال الشائع تكون له صفة الحارس القضائي ، يقوم بمهامه إلى أن يتفق أغلبية الشركاء على تعيين مدير من بينهم حسب ما جاء في المادة 716 من القانون المدني.

كما يجوز لأي من الشركاء مهما قل نصيبه القيام بالأعمال اللازمة لحفظ المال باعتبار هذه الأعمال تتميز بالاستعجال، كما تطبق قواعد الشيوخ أيضا على نفقات الإدارة التي يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته بما فيهم المدير.

ب- قواعد الوكالة: إن الأصل فيما يتعلق بعلاقة المدير بالشركاء، أو علاقة الشركاء بالغير باعتبارهم موكلين، أو علاقة الغير بالمدير باعتباره وكيلًا، ان تخضع ملكية الأسرة لقواعد الوكالة إلا فيما تميزت به من أحكام خاصة وفق ما سبق بيانه⁴⁸.

وترتيبًا على ما سبق ، يمكن ملاحظة أن ملكية الأسرة تتميز بمجموعة أحكام وقواعد تختلف عن تلك المنظمة للملكية الشائعة العادية، تتعلق بكيفية إنشائها وإدارتها- حيث تخضع إدارتها المعتادة وغير المعتادة لقاعدة الأغلبية- وكيفية إخراج شريك لحصته، وعدم إمكانية قسمتها ما دامت الملكية قائمة، وعدم جواز التصرف فيها للأجنبي نظرا للترابط وللقوة والتكتل الذي يكتنفها، وقد أفرد المشرع لملكية الأسرة نظاما خاصا، لكن فيما عدا المسائل التي تحكمها أحكام خاصة إعمالا لمبدأ الخاص يقيد العام تظل ملكية الأسرة خاضعة لما تخضع له الملكية الشائعة العادية من أحكام.

4-الخاتمة:

لقد تبين من خلال هذا البحث بأن موضوعه ذا اهمية بالغة من الناحية النظرية والعملية ولعل ذلك يظهر من خلال نتائج البحث التالية :

- بالرغم من المساواة التي توفرها قاعدة الإجماع فيما بين الشركاء في إطار استغلال المال الشائع وهو الأمر الذي من شأنه أن يمنع كل استبداد أو انفراد بإدارته، فإنها تبقى قاعدة سلبية تحول دون الانتفاع الأمثل بالأموال المشاعة الأمر الذي يستوجب معه

⁴⁶انظر: د. عبد المنعم البدرأوي، حق الملكية، المرجع السابق، ص 211، د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المرجع السابق، ص 275.

⁴⁷ انظر : نادية بوخرص ، المرجع السابق ، ص 224 .

⁴⁸ المواد من 575 إلى 585 من القانون المدني.

التخلي عنها بالقدر الذي يسمح بإدارة واستغلال المال الشائع فيما فيه مصلحة الشركاء وإيجاد حل أكثر نجاعة وجدوى.

- ان قاعدة الأغلبية كأسلوب من أساليب إدارة واستغلال المال الشائع هي الحل الأمثل، ولئن كان تطبيق هذه القاعدة منحصرًا في بعض التشريعات بحيث لازالت أخرى متمسكة بقاعدة الإجماع مثلما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي، فإن تشريعات أخرى جعلت من قاعدة الأغلبية أساس كل تنظيم وإدارة، سواء كانت إدارة عادية أو غير عادية، وهو ما نلاحظه في إطار القانون المدني الجزائري .

- انه ومن خلال تبني قاعدة الأغلبية في استغلال المال الشائع، وقع التخلي عن المفهوم الفردي للشيوخ الذي يعتبر أن مثل هذه الوضعية ما هي إلا وضعية مؤقتة مآلها الزوال ولا فائدة من تنظيمها، بل وأصبح الاقتناع السائد يثمن قاعدة الأغلبية كأسلوب تنظيم وإدارة للمال الشائع ويبين محاسنها وإيجابياتها باعتبارها تحقق مزيدًا من المرونة في هذا الميدان، ومهما بلغ الاختلاف فإن قاعدة الأغلبية تبقى قاعدة هامة وأساسية في إدارة المال الشائع واستغلاله،

- إن قاعدة الأغلبية لم تعد مجرد تنظير بل أخذت مكانها بين القواعد القانونية المنظمة للشيوخ وأصبحت لها تطبيقاتها العملية التي تمثلت في عدة صور، أهمها صورة إدارة المال الشائع _ إدارة معتادة _ بطريق الإيجار أو صورة اتفاق الشركاء أعضاء الأسرة الواحدة اختياريًا على إنشاء ملكية الأسرة، التي تعتبر شيوخًا مؤقتًا يديرها أغلبية الشركاء.

وبناء على ما سبق من النتائج فإن أهم ما يقترح في هذا الصدد هو : ضرورة تعديل المادة 716 من القانون المدني بحيث تصبح متضمنة لصلاحيات الأغلبية في إدارة المال الشائع إدارة معتادة من حيث تحديد معنى الأغلبية ، ومدى قوة والزامية قراراتها للجميع بما فيهم الأقلية المعارضة ، وكذا قدرة تلك الأغلبية على اختيار مدير لإدارة المال الشائع مع تحديد سلطاته ، وتبرير ذلك أن الوضع الراهن لنص المادة 716 مدني فيه تداخل بين سلطة الأغلبية في الإدارة مع سلطة القضاء الذي له أن يتخذ ما تقتضيه الضرورة لتسهيل إدارة المال الشائع واستغلاله .

5- المراجع:

- الكتب:

- سليم أيمن سعد عبد المجيد، سلطات المالك على الشيوخ في استعمال المال الشائع واستغلاله، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
- عبد الرحمان حمدي، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، دار الفكر العربي، 1957.
- السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، ج6 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

- السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1976
- د. جمال خليل النشار، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الدار الجامعية الجديدة للنشر مصر، 2003،

- د. فايز احمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 122.
- أبو السعود رمضان، العقود المسماة، عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999.
- د. احمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، ط1، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999

- الصدة عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974.
- كبره حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994. سرور محمد شكري، موجز في تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، ط1، ج11، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة 2004.
- عبد الرحمان محمد شريف، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007
- سوار محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مطبعة دار الثقافة عمان، 1993.
- منصور منصور مصطفى، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة مصر، 1965.
- غانم إسماعيل، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1961.
- البدراوي عبد المنعم، حق الملكية، الجهاز المركزي للمكتب الجامعية، مصر، 1978.
- عرفة محمد علي، شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج1، مطبعة جامعة فؤاد الأول القاهرة، 1950.

- المقالات

- د. عباس علي محمد الحسيني، سلطة الشريك المشتاع في تأجير المال الشائع، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الأول، جامعة كربلاء، العراق، 2015، ص 35.

- الأطروحات

- نادية بوخرص ، الإدارة المعتادة للمال الشائع ، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، غير منشورة، جامعة علي لونيبي – البليدة 02 الجزائر 2017 .

- النصوص القانونية

164) الأمر رقم 58-75 المؤرخ في: 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78 المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-07 المؤرخ في: 13/05/2007، ج.ر. عدد 31.
159) القانون رقم 1184 المؤرخ في: 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في: 27/04/2005، ج.ر. عدد 15.

- الاجتهاد القضائي

- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني.
- الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية، العدد 3 لسنة 1993.