أعمال الحفظ كمجال لاستئثار الشريك المشتاع بالإدارة المعتادة

د/ رمضان قنفود

كلية الحقوق

جامعة يحي فارس. المدية

g.ramadane11@gmail.com

Résumé

Afin de concilier l'intérêt du co-propriétaire et l'intérêt de tous lesco-propriétaires au bien commun, il était nécessaire d'établir des règles et des dispositions relatives à l'organisation de l'administration habituelle de ce bien indivis, et qui consistait principalement dans la règle de l'unanimité, ce qui signifie la nécessité d'obtenir le consentement de tous les co-propriétaires afin de valider chaque acte lié à l'administration du bien commun, et le mécanisme juridique par laquelle cette règle est appliquée est le partage provisionnelle.

Compte tenu de la difficulté de parvenir à un tel consensus, et afin de faire face aux obstacles pratiques qui nuisent généralement à la bonne utilisation de ce bien commun, le législateur a intervenu à travers le code civil en allégeant les rigueurs de ce principe général, et ce, en introduisant plusieurs exceptions pour faciliter l'exploitation de ce bien commun, et principalement liées à l'autorité de la majoritéabsolue dans l'administration du bien commun d'un côté, et ainsi, le droit duco-indivisaire lié les actes conservatoires du bien commun d'un autre côté.

ملخص

بغية التوفيق بين مصلحة الشريك ومصلحة جميع الشركاء في المال الشائع كان لا بد من وضع قواعد وأحكام تعنى ببيان وتنظيم أعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع، والتي تمثلت أساسا في قاعدة الإجماع التي يقصد بها ضرورة موافقة جميع الشركاء لإمضاء أي عمل يتعلق بإدارة المال الشائع، والآلية القانونية التي تطبق من خلالها القاعدة تعرف بقسمة المهايأة.

ونظرا لصعوبة تحقيق مثل هذا الإجماع، وتفاديا لتعطيل الانتفاع بالمال الشائع ولأجل مواجهة العقبات العملية التي تحول عادة دون حسن استغلال المال الشائع خفف المشرع من خلال القانون المدني من صرامة هذا المبدأ العام، وأورد عليه عدة استثناءات لتيسير استغلال المال الشائع تتعلق أساسا بسلطة الأغلبية المطلقة في إدارة المال الشائع من جهة، وكذا حق انفراد الشريك في القيام بأعمال الحفظ كمظهر للإدارة المعتادة للمال الشائع من جهة أخرى.

مقدمة

منح المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات . على خلاف القواعد العامة التي تحكم إدارة المال الشائع . كل مالك مشتاع الحق في القيام بأعمال حفظ المال الشائع كأحد مظاهر إدارته دون حاجة إلى موافقة الشركاء الباقين، حيث نصت المادة 718 من القانون المدني الجزائري على انه: " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء" .

ووفقالنص المادة 573/ف2 من القانون المدني فإن أعمال الحفظ تعد من أعمال الإدارة. حيث نصت على انه: " ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، وأعمال الحفظ والصيانة..."، وعلى أساس ذلك يفترض أن تخضع أعمال الحفظ والصيانة لقاعدة الإجماع أوالأغلبية، فلا يجوز للشريك القيام بها دون موافقة بقية الشركاء طالما انه لا يملك على الأقل أغلبية الحصص في المال الشائع.

ان المشرع الجزائري قد استثنى أعمال الحفظ والصيانة المتعلقة بالمال الشائع من قاعدة الإجماع أوالأغلبية، وأجاز لكل شريك مهما كانت قيمة حصته في المال الشائع حق القيام بها دون الحصول على موافقة باقي الشركاء بل وحتى رغم اعتراضهم، فهيأعمالتتعلقبالحفاظعلىالماللمصلحتهمجميعاً وتصبفيالمصلحةالمشتركةلهم،كما يتطلب الحفظ مصاريف ونفقات يجدر التساؤل عن مصدرها وعن معيار توزيعها على الشركاء.

وللوقوف على هذه المسألة ارتأينا تناولها من خلال التطرق إلى: الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع فيمبحث أول، وكذا القيام بأعمال الحفظونفقاتها في مبحث ثان.

المبحثالأول: الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع

لئن أقرالمشرع في القانون المدني حق كل شريك في الانتفاع بالمال الشائع وذلك من خلال كل مايدربه من منافع ومكاسب،فإنه أكد في المقابل على ضرورةالاعتناء بالأملاك الشائعة،والقيام بمايلزم للمحافظةعليها وبقائها صالحة لما أعدت له.

ويقسم فقهاء القانون أعمالالحفظإلى أعمالماديةوأعمال من قبيل الإجراءات القانونية،وسنحاول من خلال هذا المبحث توضيح المقصود بأعمال الحفظ وخصائصها (المطلب الأول) ، ثم نتناول تطبيقات عملية لأعمال الحفظ (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم أعمال الحفظ

إن الأصل في الإدارة المعتادة للمال الشائع اتفاق الشركاء جميعا على نوع معين من أعمالها تطبيقا للمبدأ العام في الإدارة المعتادة ألا وهو الإجماع، وفي حالة عدم الاتفاق تكون الإدارة من حق أغلبية الشركاء بحسب الأنصبة، بخلاف أعمال الحفظ والصيانة التي لكل شريك في الشيوع الحق في القيام بها ولوكان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء .

الفرع الأول: تعريف أعمال الحفظ

يلحق الفقه عادة أعمال الحفظ بأعمال الإدارة،حيث تناول معظم الفقهاء الفرنسيين بالدراسةأعمال الحفظ بالتبعيةلأعمال الإدارة باعتبارها وجه من أوجه هذه الأخيرة (1).

ويعرف بعض الفقهاء أعمال الحفظ بأنها:" تلك الأعمال التي يكون المقصود منها حماية مال معين من أموال الشخص أو مجموع ماله–ذمته المالية–من خطرداهم دون أن يقتضي ذلك سوى نفقات قليلة بالنسبة لمقدارهذ االخطر(2) " .

ويمكن تعريفها بأنها: " تلك الأعمال اللازمة لصيانة الشيء وحفظه من التلف والهلاك، وهي إما أعمال مادية أو تصرفات قانونية"(3) .

كما يقصد بحفظ المال الشائع: " الأعمال اللازمة لصيانته وحفظه من التلف والهلاك، كالترميمات الضرورية وجني الثمار قبل فوات موعد جنيها والأعمال والإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على الحق نفسه(4) ".

أما بالنسبة للفقه الإسلامي، فيطلق على أعمال حفظ المال الشائع اصطلاح (عمارة الملك المشترك) (5) ، و يقصد بها الأعمال المادية اللازمة لإنقاذ المال الشائع من خطر يحيق به، غير أن امتداد مفهوم أعمال حفظ المال الشائع ليشمل أعمال مادية وتصرفات قانونية وفقا لما ذهب إليه القانون المدني الوضعي لا يتعارض مع القواعد العامة للفقه الإسلامي؛ لأن المالك المشتاع أثناء قيامه بأعمال الحفظ يكون في حكم المضطر، وللمضطر في الفقه الإسلامي القيام بكافة الأعمال المادية والتصرفات القانونية اللازمة لدفع الخطر بشرط التناسب بين هذا العمل وبين الخطر، وقد جاء الفقه الإسلامي بقواعد تبرر هذا الرأي ومنها : "الضرر يزال " لكن " الضرورة لابد أن تقدر بقدرها "(6) .

وبالرجوع إلى نص المادة 718 من القانون المدني السالفة الذكر، والمادة 2/815 الفقرة الأولى مدني فرنسي(7) نجد أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي قد استعمل مصطلح(الوسائل) للتعبير عن أعمال حفظ المال الشائع، وذلك حتى لا يقصر هذه الأعمال على الأعمال المادية دون التصرفات القانونية والإجراءات القضائية.

ومن الأعمال المادية اللازمة لحفظ المال الشائع تلك الأعمال التي يقوم بها الشريك ويكون من شأنها المحافظة على العقار المشاع خوفا من أن يلحقه ضرر يؤدي إلى هلاكه وبالتالي زواله أو تعطيل منفعته، وكذا ترميم العقار الشائع إذا احتاج إلى ترميم وتحويطه بسور أو سياج إذا كان حفظه يقتضي ذلك أو خشية اغتصابه، وجني الثمار قبل فوات موعد جنيها، وخدمة الأشجار وسقيها وعلاجها(8).

وقد تكون أعمال الحفظ تصرفات قانونية: كاستئجار مستودع لحفظ آلات زراعية مملوكة على الشيوع لو تركت في العراء لتعرضت للتلف أو الهلاك، وأيضا تسجيل سند ملكية العقار الشائع، كذلك دفع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة حتى لا يتعرض المال الشائع للحجز عليه، ومن أمثلة الإجراءات القضائية اللازمة لحفظ المال الشائع: إقامة دعوى للمطالبة بتعويض عن الضرر الناشئ عن نزع ملكية العقار الشائع للمنفعة العامة ومنها أيضا دعوى منع التعرض ضد أحد الشركاء في ملكيتهم، كذلك دعوى المطالبة بحق ارتفاق لخدمة العقار الشائع إذا كان في حاجة ماسة لذلك، إضافة إلى دعوى سد المطلات المفتوحة بغير حق على المال الشائع، ومختلف دعاوى الحيازة(9) ،كما يعد قطع التقادم أو وقفه من أهمالأعمال القانونية التي تهدف إلى حفظ المال الشائع، مما يؤدي إلى حسن الانتفاع به(10).

يلاحظ أن اتساع مفهوم أعمال حفظ المال الشائع ليشمل أعمالا مادية وتصرفات قانونية وإجراءات قضائية، يعتبر اتجاها سديدا لأنه يؤدي إلى إنقاذ المال الشائع من أي خطر يحيق به بأيسر السبل وفي أسرع وقت، دون الحاجة إلىإتباع القواعد اللازمة لإدارة المال الشائع أو التصرف فيه.

وتجدر الإشارة إلىأنأعمال تحسين المال الشائع لا تعد من قبيل أعمال الحفظ، فهي: كل عمل يؤدي إلى زيادة في قيمة المال الشائع دون أن تكون هناك حاجة ملحة إليه، ومثالها: إقامة حمام سباحة في حديقة المنزل المشترك، أو طلاء

واجهة العمارة المشتركة، وعلى ذلك يمنع الشريك ولو كان مالكا لأغلبية الحصص من القيام بها قبل إبلاغ شركائه، وقد ذهب البعض إلى أنها تدخل ضمن أعمال الإدارة غير المعتادة، ومن ثم فإنها تخضع للقواعد المنظمة لهذه الأعمال(11).

الفرع الثاني: خصائص أعمالالحفظ

نظراًللصفةالعاجلة والضروريةلأعمال الحفظ، فإن المشرع يسمح بالتوسعفي القيام بها بل وقد يفرضها أحيانا،فيجوز لناقص الأهلية أنيقوم بهالحماية أمواله، ويجب على من يرعىأموال غيره كالوكيل أو الوصي القيام بها،ومن ثم فإنها تتميزبالخصائص الآتية:

اولا- أعمالالحفظمن قبيل الأعمالالضروريةوالعاجلة:يذهب الفقه إلى وصف أعمال الحفظ بأنها أعمال عاجلة بطبيعتها أوأنها أعمال ضرورية باعتبارأن تلك الأعمال تهدف إلى حماية حق أوإنقاذ مال معين من خطر يهدده(12) ، ومن أجل ذلك فإن هذا الخطريوصف بأنه خط رمحدق، فأساس عمل الحفظ وشرطهاالأساسي وجودخطرمحدق بالحق أوالمال(13).

وتعتبرأعمال الحفظ تطبيق ألحالةالاستعجال في القانون، ولكن لاينبغي أن يفهم من ذلك نصفة الاستعجال في أعمال الحفظ تتطلب دائماًأن يكون الخطرمحدقاً، فقد يكون كذلك أحيانا كمافي حال قطع التقادم المسقط للحق أوقطع التقادم المكسب لملكيةالشيء. وقديكون الخطرمحتملاً ومعذل كي بقلعمل الحفظ صفة الاستعجال كماهوالحال في قيدالرهن، فالخطر هنا ليس محدقاً ،إذ قد يكون المدين موسراومعذلكي قوم الدائن بقيدالرهن ليحافظ على مرتبته في مواجهة الدائنين الآخرين وذلك توقي ألاحتمالإعسارالمدين، فالاستعجال هنا لا ينشأعن واقعة خارجية محددة وإنما نتيجة للخطرالملازم للمركزالقانوني،ولذايطلق على مثل هذاالخطربالخطرالقانوني(14).

ثانيا- أعمال الحفظ أعمال غيرخطرة: تتميزأعمال الحفظ بعد مخطورتها،فهي لاتمثل أي خطرعلى المال لأنها قليلةالتكاليف إذاقيست بالمنافع التي تعود نتيجةإجرائها،أوبالنسبة إلى المال الذي تستهدف المحافظةعليه، فمثل هذه الأعمال تستهدف عدم خروج الما لمن الذمةالمالية، فهي إذاًلاتنطوي على خطرماعلى الذمةالماليةبل على العكس تعمل على تجنبه(15).

ثالثا- أعمال الحفظ أعمال لاتمس أصل الحق: تتحددأعمال الحفظ بالغايةالتي ترمي إلى تحقيقهاوهي الحفظ وحمايةالذمة المالية وينتهي أثرهاعندهذاالحد، ومن ثم لامساس لهابأصل الحق،وهي لهذا تعتبرأعمالامؤقتةلاتحدث بأصل الحق تغييرات نهائية وإن أدت أحياناإلى تغييرات مؤقتة(16).

وعليه، فإن أعمالالحفظهي: أعمالالضروريةوعاجلةتهدف إلىالمحافظة على المال الشائع من اجل بقائه صالحا لما أعد له، يقوم بها احد الشركاء دونأنيترتب عليهاتعديلالمركزالقانوني لهذاالشريك، ومن غير أن يترتب على المال الشائع أي حق للغيروتمتازبضآلة نفقاتها بالنظرإلى قيمةالمال الذي تتم حمايته.

واستثناء المشرع لأعمال الحفظ من قاعدة الإجماع وقاعدة الأغلبية يعود إلى أن حقوق الشريك في الشيوع مقيدة بعدم الإضرار بحقوق بقية الشركاء، ولما كانت الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع تهدف إلى المحافظة عليه وصيانته لصالح كافة الشركاء لا الانتفاع به دونهم، فإنه يحق لكل واحد منهم القيام بها حتى ولو اعترض عليه بقية الشركاء، فليس في أعمال الحفظ مساس بحقوقهم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه يحق لكل صاحب حق ملكية المحافظة على ملكه،

ولما كانت ملكية الشريك منتشرة في كل ذرة من ذرات المال الشائع وغير منحصرة في جزء معين، فإن الشريك ومن اجل الحفاظ على ملكيته يجب عليه المحافظة على جميع المال الشائع وذلك عن طريق القيام بأعمال مادية أو إجراءات قانونية حسب نوع الخطر الذي يتهدد المال الشائع.

المطلب الثاني: تطبيقات أعمال الحفظ

بالرجوع إلى المادة 718 من القانون المدني يحق للشريك منفرداًأن يباشرالأعمال الماديةاللازمةلحفظ المال الشائع وصيانته،كترميم جدارآيل للسقوط،وصيانة آلةالري وتطهيرقنوات الري،وكذلك إصلاح المصعدأوبعض الدرج التالف في السلالم بشرط ألايضربالمال،فإن أوقع ضررابالمال الشائع فعليه وحده نفقات الإصلاح.

أيضاًمن حقه مباشرةالأعمال القانونية اللازمة للحفاظ على المال، كرفع دعوى على حائزالمال دون سند قانوني لقطع التقادمقبل أن يكتمل في حقهم جميعاً،ورف عدعاوى الحيازة ضد من اغتصب حيازة المال الشائع أو يقوم بأعمال تهددأوتعوق حيازته ماله ادئةله،أويتعرض لهم في الحيازة(17).

والدعاوى التي يستطيع الشريك الانفراد برفعها حفاظا على المال الشائع ودون اشتراط موافقة باقي الشركاء أو الاستظهار بوكالة خاصة كثيرة ومتعددة، ارتأينا التطرق للبعض منهاعلى سبيل المثال على النحو التالي:

الفرع الأول :دعوىاعتراض الغير الخارج عن الخصومة

إن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو من طرق الطعن غير العادية منحه المشرع لمن لم يكن طرفا في دعوى أضر الحكم الصادر فيها بمصلحة مشروعة له، ويقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفا في الدعوى ولم يتدخل فيها، ولم يبلغ بالحكم الصادر فيها ولكنه يمس بمصلحته أو يتعدى عليها، ومثاله الشريك المشتاع الذي يرفع دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لأجل حماية حقه رغم عدم علم باقي الشركاء أو حتى اعتراضهم، والهدف منه هو مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع (18)، ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانونحسب المادة 380 من قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية التي تنص على انه: " يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرارأو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع .يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ".

وعليه فإن المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حددت السندات القابلة لأن تكون محل اعتراض، وورد ذكر الأمر الاستعجالي الفاصل في أصل النزاع لاستبعاد الأوامر الولائية.

الفرع الثاني : دعوى استرداد الحيازة

إذا ملك اثنان أوأكثر عقارا غير مفرزة حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع،فإن كان العقار مملوكا لشخص واحد، كانت ملكيته له مفرزة، وسواء كانت ملكية العقار شائعة أو مفرزة، فإن الحيازة ترد عليه، فيكون الشريك في الشيوع حائزا لحصته سواء كان المال الشائع تحت يد احد الشركاء بصفته مديرا للشيوع، أو تحت يد مستأجر له، وبالتالي يجوز للشريك أن يحمي حيازته بجميع دعاوى الحيازة، سواء ضد باقي الشركاء أو ضد الغير، ولا يلزم أن يكون الشريك واضعا اليد على حصته لقبول دعواه.

إن دعوى استرداد الحيازة هي تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني الذي سلبت حيازته طالبا رد العقار إليه، وهي دعوى موضوعية يتناول فيها القاضي بحث أصل الحيازة وصفاتها القانونية، فإن توافر شرط الاستعجال، جاز اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لرد الحيازة كإجراء وقتي لحين اللجوء لمحكمة الموضوع(19).

الفرع الثالث : دعوى الطرد للغصب.

يقصد بدعوى الطرد للغصب: حماية الحق وتمكين المدعي فيها من استعمال هذا الحق وفقا لطبيعة الشيء الوارد عليه، فهي دعوى تتعلق بأصل الحق المغتصب لاسترداده، ويلجأ المالك إلى هذه الدعوى إذا لم ينازعه الغاصب في ملكية العقار، فإن كان ينازعه وجب عليه رفع دعوى الاستحقاق(20) ، أو هي دعوى تتعلق بأصل الحق الغرض منها حماية الحق في الشيء واستغلاله باسترداده من واضع اليد عليه بغير سند أو كان بسند قانوني ثم زال هذا السند واستمر واضعا يده عليه بدون وجه حق(21) .

إن دعوى الطرد للغصب دعوى موضوعية وليست من دعاوى الحيازة، الغرض منها حماية المدعي لحقه في استعمال الشيء واستغلاله، باسترداده من واضع اليد عليه بغير حق، كدعوى طرد مستعير العقار لانتهاء العارية، والتي يستند فيها المدعي إلى عقد العارية المنشئ للالتزام بالرد، ولو لم يكن المعير مالكا للعقار، فإن لم يوجد عقد بين الطرفين، لا يكون أمام المدعي إلا دعوى الاستحقاق أودعوى استرداد الحيازةإذا توافرت شروطها(22).

المبحث الثاني: القيام بأعمال الحفظ ونفقاتها

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

المطلب الأول: حق كل شريك في القيام بأعمال الحفظ

ان الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع هي أعمال تتطلب الانجاز السريع، لذا سمح المشرع لكل شريك أيا كان قدر حصته أن يستقل بالقيام بها دون اعتبار لرضا الشركاء الآخرين، مما يخرج هذه الأعمال عن الخضوع لمبدأ الإجماع، فهو استثناء عن الأصل (مبدأالإجماع)لخصوصية هذه الأعمال التي تتسم بالاستعجال حفاظا على المال الشائع و رعاية للمصلحة المشتركة للشركاء.

والعلة في هذه القاعدة أن حق الشريك على الشيء الشائع يخول له الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه دون المساس بحقوق الشركاء الآخرين، وليس في أعمال الحفظ مساس بحقوقهم، فيحق له القيام بها ولو عارضوا، فهي تجرى لصالحهم جميعا لا لصالح من انفرد بها فقط وذلك حفاظا على المال الشائع وما يقتضيه ذلك من عمل سريع توقيا لتلف الشيء.

وسنعالج من خلال هذا المطلب مسألتين، تتعلق الأولى بصفة القائم بأعمال الحفظ، أما المسألة الثانية فنحاول من خلالها تحديد الطبيعة القانونية للشريك القائم بأعمال الحفظ.

الفرع الأول: صفة القائم بأعمال الحفظ

إن القيام بأعمال الحفظ اللازمة للمال الشائع بإرادة الشريك المنفردة مهما قل نصيبه وحتى رغم اعتراض الشركاء الباقين يعد استثناء صريحا خرج به المشرع على قاعدة الإجماع التي تحكم أعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع، ولعل الدافع إليهو الحفاظ على المال الشائع والمصلحة المشتركة لمجموع الشركاء من أي خطر يحيق بها ويحتاج لإزالته تدخل سريع من أحد الشركاء دون الحاجة إلى موافقة الشركاء الباقين، أو حتى الحصول على إذن من القضاء(23) .

ومكنة حفظ المال الشائع تعتبر حقا لكل مالك مشتاع وليست فرضا واجبا عليه وهوما عبر عنه المشرع في المادة 718 من القانون المدني بقوله : " لكل شريك في الشيوع **الحق**..."، ومقتضى ذلك أنه لا يجبر المالك المشتاع على القيام بنفسه بأعمال حفظ المال الشائع، لكنه إذا قام مختارا بتلك الأعمال استطاع أن يجبر شركاءه على الاشتراك معه في نفقاتها.

فبالرجوع إلى نص المادة 718 من القانون المدني السالفة الذكر، يلاحظ انه ينطبق على جميع أنواع الشيوع، وليس الشيوع في الملكية فقط؛ لأن المشرع الجزائري قد بدأ نص المادة بعبارة: " لكل شريك في الشيوع... " ، فهو يشمل الشيوع في الملك والشيوع في حق الانتفاع، ذلك أن الشيوع في حق الانتفاع مرتبط ارتباطا وثيقا بالشيوع في الملكية، كما أن أعمال الحفظ الصادرة من أحد الملاك المشتاعين تسري في مواجهة الشركاء الباقين كما لو كانت صادرة منهم جميعا، سواء وافقوا عليها أم رفضوها، وسواء علموا بها أمجهلوها، وتسري أيضا في مواجهة الشريك القاصر أو عديم الأهلية، والذي يستطيع في مقابل ذلك عن طريق ممثله القانوني الولي أو الوصي، القيام منفردا بكافة أعمال حفظ المال الشائع وذلك دون حاجة إلى تصريح قضائي، وينفذ عمله في مواجهة الشركاء الباقين (24).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونيةللشريك القائم بأعمال الحفظ

اختلف الفقهاء حول التكييف القانوني لحق الشريك القائم بأعمال الحفظ والصيانة بشكل منفرد ودون الحصول على موافقة باقي الشركاء، بل وحتى رغم اعتراضهم فتعددتالآراءكالآتي:

اولا-الشريك فضولي: تعرف المادة 150 من القانون المدني الفضالة بأنها: هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك، ومثال ذلك من يقدم في غيابجاره على بيع محصولاته التي أودعها لديه خشية تلفها .

يرى بعض الفقهاء أن الشريك القائم بأعمال الحفظ يعتبر في مركز الفضولي يلتزم بالتزاماته ويتمتع بحقوقه(25) ، فإذا قام الشريك بعمل من أعمال الحفظ بعلم شركائه ودون اعتراضهم عد وكيلا عنهم، أما إذا تمت أعمال الحفظ دون علم سائر الشركاء اعتبر فضوليا بالنسبة إليهم؛ لأن الفضالة تتحقق ولو كان الفضولي في أثناء توليه شأن نفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر(26) ، فيرجع الشريك عندئذ بدعوى الفضالة على شركائه الآخرين، أما إذا اعترض باقي الشركاء وقام الشريك بأعمال الحفظ بالرغم من اعتراضهم فإنه يرجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب(27).

إن هذا الرأي على الرغم من وجاهته، يؤدي إلى صعوبة رجوع الشريك القائم بأعمال الحفظ على شركائه في حالة اعتراضهم أو عدم علمهم بأعمال الحفظ، كما يؤدي هذا الرأي إلى إلقاء عبء إثبات هذا العلم على عاتق الشريك القائم بأعمال الحفظ، وهو ما يتعارض مع صريح نص القانون في إعطاء هذا الحق لكل شريك مشتاع، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء .

ثانيا– الشريك نائب عن باقي الشركاء: يرى أصحاب هذا الرأيأن الشريك في الشيوع القائم بأعمال حفظ المال الشائع يعتبر نائبا قانونيا عن باقي الشركاء، ومصدر نيابته هو القانون، وهو يقوم بأعمال الحفظ باعتباره أصيلا عن نفسه ووكيلا عن شركائه سواء اعترضوا على عمله أم وافقوا عليه، وسواء علموا به أم لم يعلموا به، ويستطيع الرجوع على شركائه الآخرين بدعوى الوكالة للاشتراك معه في النفقات اللازمة لحفظ المال الشائع(28) ، ولا يعتبر متبرعا لانتفاء نية التبرع ولقيام مصلحة له في هذا التصرف(29).

يلاحظ انه من المتعذر قانونا أن تطرح مطالبة الشريك القائم بأعمال الحفظ لباقي شركائه في صور دعاوى مختلفة على القاضي، رغم أن موضوعها واحد وهو المطالبة بسداد حصة كل واحد من الشركاء في النفقات التي صرفها شريكهم، ذلك أن نص المادة 718 من القانون المدني جاء صريحا بأن أعطى كامل الحق لكل شريك في الشيوع أن يتخذ الوسيلة التي يراها لازمة للمحافظة على الشيء الشائع ولو عارضه باقي الشركاء لأن المحافظة على كيان الشيء الشائع بما يحافظ على الأرواح والأموال قد رآها المشرع مصلحة عامة واجبة التغليب على المصلحة الشخصية الخاصة للشركاء في معارضتهم لشريكهم القائم بأعمال الحفظ، ومن ثم فإن لم تقم الأغلبية بتعيين مدير للشيوع ولم تعلم بالعمل الذي قام به أحد الشركاء فلا تكون هناك وكالة صريحة أو ضمنية، ومن ثم تسري أحكام المادة 718 من القانون المدني التي تجيز لكل شريك في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع، ومفاد ذلك أن تتوافر النيابة القانونية للشريك الذي قام بالعمل، وبالتالي ينفذ في حق باقي الشركاء، فإذا ثار نزاع من الغير في شأن هذا العمل ورفعت بخصوصه دعوى كان للحكم الصادر فيها الحجية تجاه جميع الشركاء، سواء صدر ضد هذا الشريك أو ضد المدير المعين، ولا يحول تعيين مدير للشيوع من قيام أي من الشركاء بأعمالالحفظ(30) ، وهذا هو الرأي الراجح.

ولعل ما قضت به المحكمة العليا في قرارهارقم 228 116 المؤرخ في 1994/11/22 يؤيد هذا الرأي، حيث جاء فيه: ((من المقرر قانونا أنه يحق لكل شريك في الشيوع أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء.

و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اشترطوا على الطاعن الذي يملك في الشيوع المحل المتنازع عليه **إثبات وكالة** عن جميع الورثة لرفع دعوى ترمي إلى طرد المطعون ضدها فإنهم بذلك خرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض)) (31).

المطلب الثاني: نفقات إدارة وحفظ المال الشائع

لقد نظم القانون المدني الجزائري قواعد نفقات استغلال المال الشائع من خلال نص واحد هو نص المادة 719 الذي يقضي باشتراك 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 استغلال المال الشائع على الرغم من أهميته من الناحية العملية .

أما في القانون المقارن ومثاله القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1976، فإن المشرع الفرنسي عند تنظيمه لقواعد إدارة وحفظ المال الشائع وقواعد توزيع ثماره قد وضع نصوصا تنظم نفقات استغلال المال الشائع وأخرى تنظم توزيع ثماره، وتعد هذه النصوص إضافة جديدة أتى بها المشرع الفرنسي في قانون 1976 راعى فيها أن الشيوع قد يستمر لسنوات طويلة فيؤدي ذلك إلى كثرة المشاكل المتعلقة بنفقات استغلال المال الشائع وإيراداته(32).

الفرع الأول: قاعدة الاشتراك في نفقات حفظ المال الشائع

مفاد هذه القاعدة انه إذا قام أحد الشركاء بالإنفاق 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 سواء في القانون المدني

الجزائري أو في القانون المدني الفرنسي، حيثتنص المادة 719 من القانون المدني الجزائري على أنه: " 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 ".

وهذا الحكم بديهي، فطالما أن جميع الشركاء متساوون في ملكية المال الشائع وينتفعون به على قدر حصصهم، فيكون من المنطقي أن يشتركوا جميعا في نفقات إدارته وحفظه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع طالما كانت ضرورية مثل: الضرائب المفروضة عليه، فهذه النفقات يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته، على فرض عدم وجود اتفاق بين الشركاء يقضي بغير ذلك، وهذا يعني أن للشركاء الاتفاق فيما بينهم على نسبة أخرى في توزيع النفقات، أو الاتفاق مثلا على إعفاء أحدهم من الاشتراك في هذه النفقات أو إنقاص حصته فيها نظير قيامه بأعمال الإدارة المعتادة (33).

إن القاعدة العامة في هذه المسألة تقضي باشتراك جميع الشركاء في نفقات إدارة المال الشائع وحفظه كل بقدر حصته، مع مراعاة الاستثناء الوارد في المادة 719 التي تنص على انه:"...كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، وتطبيقا لهذا الاستثناء نجد المادة 705 من القانون المدنيالجزائري التي تنص على انه:" للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق **بشريكه** ضررا بليغا. وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى، وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئامن متانته.

فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته، بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا، دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق في التعويض ".

يتبين من هذا النص أنه: إذا اقتضى الأمر تعلية الحائط لمصلحة الجارين اشتركا معا في نفقات التعلية كل بنسبة حصته، فإذا كانت التعلية تقتضيها مصلحة جدية لأحد الجارين دون الآخر، كان لهذا الجار أن يعلي الحائط على أن لا يلحق بشريكه ضررا جسيما، وعلى أن يتحمل نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى، وإجراء ما يلزم لتمكين الحائط من أن يتحمل زيادة العبء الناشئة عن التعلية دون أن يفقد الحائط شيئا من متانته، فإذا اقتضت التعلية إعادة بناء الحائط، كانت نفقة ذلك على الجار الذي له مصلحة في التعلية، ما زاد من سمك الحائط يكون في ناحيته بقدر الإمكان، وإلا دفع تعويضا لشريكه عما زاد في سمك الحائط من ناحية هذا الشريك، ويكون الحائط المجدد مشتركا في غير الجزء المعلى، ولا يدفع الشريك تعويضا للشريك الذي قام بالتعلية عن الفرق في القيمة ما بين الحائط القديم والحائط الجديد([34]).

ويلاحظ أن الجزء المعلى سواء علّي دون تجديد الحائط أو بعد التجديد، فسيبقى ملكا خالصا للشريك الذي قام بالتعلية، لكن إذا أراد الشريك الآخر أن يكون هذا الجزء أيضا مشتركا بينهما، جاز ذلك، وعليه أن يدفع نصف نفقات التعلية، وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إذا كانت هناك زيادة من ناحية الشريك الذي قام بالتعلية(35) . وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا القرار رقم 584399 بتاريخ 2010/05/13 والذي جاء فيه: ((المبدأ: تكوننفقة ترميم وإعادة بناء حائط مشترك على الشركاء، كل بنسبة حصته فيه)) [36].

ولا توجد قواعد خاصة في القانون المدني الجزائري تنظم طريقة رجوع الشريك المنفق على شركائه الباقين للإسهام معه فيما سبق له إنفاقه على المال الشائع، ومن ثم تطبق في هذا الشأن القواعد العامة.

وحق الشريك المنفق على أعمال الحفظ في الرجوع على شركائه بما أنفقه كل بقدر حصته مقيد بعدم رجوع ما أصاب الشيء الشائع من تلف إلى خطئه، فإن أصلح الشريك ما أصاب الشيء الشائع من تلف ناتج عن خطئه فلا يعتبر

عمله عندئذ عملا من أعمال الحفظ، بل هو رفع للضرر عينا عن شركائه، ومن ثم لا يجوز له الرجوع بنفقات الإصلاح في هذه الحالة على الشركاء الباقين([37]).

غير انه يجوز لكل شريك أن يتخلص من دفع حصته في نفقات المال الشائع إذا تخلى عن حقه في هذا المال، وذلك استنادا إلى القواعد العامة التي تجيز التخلص من أي التزام عيني وهو الالتزام الذي يكون سببه ملكية عين، إذا تخلى من يقع على عاتقه الالتزام عن حقه العيني في هذا الشيء، حيث أن التزام الشريك بتحمل نصيب من نفقات المال الشائع وتكاليفه بقدر حصته التزام عيني لارتباطه بالمال الشائع نفسه، ويترتب على تخلي الشريك عن حصته أن تؤول إلى الشركاء الباقين المشتركين في نفقات المال الشائع كل بقدر حصته، وفي هذه الحالة يتحمل هؤلاء الشركاء النفقات كل بقدر حصته الجديدة. أي بعد إضافة حصة الشريك المتخلي إلى حصصهم([38]).

ويتخلص الشريك المتخلي عن حصته من الالتزامات التي نشأت قبل التخلي أو بعده بشرط أن تكون ناشئة عن الشيوع، لكن الشريك لا يستطيع التخلي إذا كانت نفقات المال الشائع راجعة إلى خطأ من جانبه، كأن أتلف المال الشائع بخطأ منه، ففي هذه الحالة يتحمل وحده نتيجة خطئه ويقع على عاتقه نفقات حفظ المال وصيانته، ولا يستطيع أن يتخلص من التزامه هذا بتخليه عن حصته([39]).

وقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى أن تطبيق قاعدة التخلي بصورة مطلقة على النفقات المتعلقة بأعمال الحفظ والإدارة قد يؤدي في بعض الحالات إلى نتائج غير مقبولة، وهي الحالات التي يكون فيها تلف المال الشائع جسيما ودون أن يرجع إلى خطأ احد الشركاء، فهنا قد تزيد نفقات إصلاحه على قيمته، فيؤدي تطبيق قاعدة التخلي إلى إجحاف بالشريك الذي أنفق من ماله الخاص على إصلاح المال الشائع وصيانته، إذ سيتحمل هذا الشريك وحده الخسارة الناجمة من جراء انخفاض قيمة المال الشائع إذا تخلى شركاؤه الباقون عن حصصهم فيه ([40]).

الفرع الثاني : طرق تمويل نفقات حفظ المال الشائع في القانون المقارن

إن الأصل في تمويل نفقات حفظ وإدارة المال الشائع أن يشترك جميع الشركاء فيها، حيث توزع عليهم حسب اتفاقهم، فإذا لم يوجد اتفاق فإنها توزع عليهم كل بقدر نصيبه وحصته في المال الشائع، فإذا انفق أحد الشركاء على أعمال الحفظ والإدارة من ماله الخاص، يحق له الرجوع على شركائه الباقين للإسهام معه في هذه النفقات كل بقدر حصته، أما إذا لم تتوفر الأموال اللازمة لهذه النفقات عند الشريك القائم بأعمال الحفظ فكيف يحصل عليها ؟ .

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة، إذ جعل من رجوع الشريك القائم بأعمال الحفظ على شركائه الباقين قاعدة عامة، مفترضا أن الأموال الخاصة للشريك القائم بأعمال الحفظ هي المصدر الوحيد لنفقات الحفظ والإدارة، ولم يبين طرق أخرى لتمويل أعمال الحفظ.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد فصّل في مسألة النفقات الضرورية للحفظ وأجاز عدة طرق لتمويلها، نتناولها فيما يلي:

اولا- استخدام المبالغ الخاصة بالمال الشائع تحت اليد: تنص المادة 2/815 الفقرة الثالثة من القانون المدني الفرنسي على أنه: " يستطيع الشريك المنفق إجبار شركائه الباقين على الاشتراك معه في النفقات الضرورية في حالة عدم وجود مال شائع تحت يديه "[41]، أما في حالة وجود المال الشائع تحت يديه، فقد اعترف المشرع الفرنسي لكل مالك مشتاع بالحق في استخدام المبالغ الخاصة بالمال الشائع التي في حوزته وذلك للإنفاق على أعمال حفظه، فبعد أن اعترف لكل مالك مشتاع بالحق في القيام منفردا بأعمال حفظ المال الشائع دون حاجة لموافقة الشركاء الباقين، وذلك في الفقرة الأولى من المادة 2/815 السالفة الذكر، نص في فقرتها الثانية على أنه: " للمالك المشتاع في هذا الصدد استخدام المبالغ

الخاصة بالمال الشائع التي في حوزته للإنفاق على أعمال الحفظ وله في سبيل ذلك حرية التصرف فيها في مواجهة الغير "[42].

يعالج هذا النص فرضا يتعلق بما إذا كان هناك مبالغ خاصة بالمال الشائع أو ثماره تحت يد أحد الشركاء مثل: أن يكون أحد الشركاء وكيلا عن الباقين في تحصيل عائد المال الشائع كأجرته، أو في بيع ثماره والحصول على ثمنها، أو أن يكون أحد الشركاء مودعا عنده مبالغ الشيوع بمقتضى عقد وديعة بينه وبين الشركاء الآخرين، أو أن يضع مستأجر المال الشائع شيكا بمبلغ الأجرة لحساب أحد الشركاء [43].

في مثل هذه الحالات يستطيع هذا الشريك بمقتضى نص المادة 2/815 الفقرة الثانية استخدام المال الذي في حوزته للإنفاق على أعمال حفظ المال الشائع بالقدر اللازم لهذه الأعمال، وذلك دون حاجة إلى موافقة شركائه الباقين ودون حاجة إلى الحصول على إذن قضائي، وهذا الحق المنصوص عليه في نص المادة 2/815 الفقرة الثانية حق لكل شريك توجد تحت يديه مبالغ خاصة بالمال الشائع وليس فرضا عليه؛ لأن الأصل أنه غير مفروض عليه القيام بأعمال الحفظ[44]، وإذا كانت المبالغ الخاصة بالمال الشائع تحت يد شريك ناقص أوعديم الأهلية، فإن ممثله القانوني(الوصي أو الولي) يحل محله ويستطيع استخدام هذه المبالغ في الإنفاق على التدابير اللازمة لحفظ المال الشائع دون حاجة إلى إذن من القضاء[45].

وبمقتضى النص السابق فإن المالك المشتاع يستطيع التصرف في المبالغ الخاصة بالمال الشائع التي تحت يديه إلى الغير، ولكن بالقدر اللازم للإنفاق على أعمال الحفظ وقد أعطاه القانون هذه المكنة بحيث يظهر أمام الغير وكأنه هو المالك الوحيد للمالوذلك تشجيعا من المشرع الفرنسي للمتعاملين من الغير، وتسهيلا لهم في الحصول على حقهم من المبالغ الخاصة بالمال الشائع الموجودة تحت يد الشريك المتعامل معهم، وهذا الحكم يعتبر إضافة جديدة أضافها المشرع الفرنسي على النصوص المنظمة للشيوع مستجيبا بها لمقتضيات سرعة التعامل، ومحققا بها مصلحة مجموع الشركاء [46].

وما يلاحظ في هذا الصدد ان المشرع الفرنسي استمد الحكم الوارد في المادة 2/815 الفقرة الثانية من النصوص المنظمة لنظام الأموال المشتركة بين الزوجين، وعلى الأخص من المادتين 221 الفقرة الثانية، و 222 الفقرة الأولى من القانون المدني االفرنسي، ومع ذلك فهناك فارق جوهري بين هاتين المادتين ونص المادة 2/815 الفقرة الثانية وهو أن هاتين المادتين يلزم لتطبيقهما توافر حسن نية الغير المتعامل مع الزوج الذي يضع يده على المالالمشترك، بينما لا تشترط المادة 2/815 الفقرة الثانية هذا الشرط لتطبيقها، فوفقا لهذه المادة هناك قرينة قانونية قاطعة على حسن نية الشريك الذي في حوزته مبالغ خاصة بالمال الشائع وأيضا المتعامل معه من الغير طالما استخدم الشريك هذه المبالغ في الإنفاق على أعمال الحفظ [47].

ثانيا– الإذن القضائي باستخدام المبالغ الخاصة بالمال الشائع الموجودة لدى الغير:

لقد انفرد المشرع الفرنسي في قانون 1976 بتنظيم طريقة جديدة لتمويل أعمال الحفظ والإدارة، ونص على هذه الطريقة في المادة 6/815 الفقرة الثانية التي تنص على أنه: " لرئيس المحكمة الابتدائية الإذن لأحد الشركاء بمطالبة مديني الشيوع أو المودع عندهم مبالغ للشيوع بقدر من هذه الأموال يكفي لمواجهة الحاجات العاجلة، ويحدد القاضي في هذه الحالة، إذا اقتضى الأمر ذلك، طريقة استخدام هذه الأموال"[48].

فوفقا لهذا النص يستطيع كل مالك مشتاع لا يوجد تحت يديه مبالغ خاصة بالمال الشائع أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة الإذن له باستخدام المبالغ الخاصة بالمال الشائع الموجودة لدى الغير بالقدر الكافي للإنفاق على التدابير العاجلة التي يريد القيام بها، وتهدف إلى حماية المصلحة المشتركة ، وينطبق نص المادة 6/815 الفقرة الثانية على نفقات حفظ المال الشائع وإدارته، لأنها أعمال تؤدي إلى تحقيق المصلحة المشتركة للشركاء، كما أنه ينطبق على كافة أنواع الشيوع .

ويشترط لتطبيق هذا النص عدم وجود مبلغ خاص بالمال الشائع تحت يد الشريك الذي يطلب هذا الإذن، لأنه لو كان موجودا تحت يديه مبالغ خاصة بالمال الشائع يطبق عليه نص المادة 2/815 الفقرة الثانية السابق ذكرها، كما يشترط أن يكون العمل المطلوب القيام به استجابة لحاجة عاجلة، وأن يحقق المصلحة المشتركة، ومثاله الواضح الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع [49].

وقاضي الموضوع له سلطة تقديرية مطلقة في تقدير وجود حالة استعجال لا تحتمل التأخير أو عدم وجودها لتطبيق هذا النص، ويشترط لقبول طلب الشريك استخدام المبلغ الخاص بالمال الشائع الموجود لدى الغيرألا يكون للغير الحائز حق فيه، فلا يستطيع الشريك طلب أجرة المال الشائع التي لم يحل أجلها، بينما يستطيع طلب المبلغ الخاص بالمال الشائع الموجود لدى المودع عنده هذا المبلغ، سواء أكان أحد الشركاء أوبنكا أو مؤسسة مالية أو أحد موثقي العقود[50].

وإذا توافرت الشروط السابقة فلرئيس المحكمة الابتدائية المختصة الإذن للشريك بتحصيل ديون المال الشائع المستحقة الأداء، وذلك بالقدر الكافي للإنفاق على العمل الذي يحقق الحاجة العاجلة، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يحدد في قراره مقدار المبلغ المسموح به على وجه الدقة، كما أن من سلطته فرض طريق معينة لاستخدام هذا المبلغ يلتزم باتباعها الشريك، أو أن يأمره بتقديم ضمانات كافية مثل الكفالة لحماية حقوق الشركاء الباقين[51].

وهذه النصوص لا مثيل لها في التقنين المدني الجزائري رغمأنها جاءت بأحكام ذات أهمية عملية كبيرة ، تسهل للشريك الذي يريد القيام بأعمال الحفظ الحصول على نفقاته من المبالغ الخاصة بالمال الشائع الموجودة في حوزته دون حاجة إلى الرجوع على شركائه الباقين، وما يصحب هذا الرجوع من إجراءات طويلة معقدة قد تدفع الشريك إلى الإحجام عن القيام بأعمال الحفظ وهو ما يعرض المال الشائع والمصلحة المشتركة للخطر، كذلك تحقق هذه الأحكام الحاجة العملية في تيسير تمويل أعمال الحفظ والإدارة التي لا تحتمل التأخير وتحقق المصلحة المشتركة[52].

خاتمـة

نظرا لتعذر إجماع الشركاء على اتفاق بشأن عمل من أعمال الإدارة المعتادة وتفاديا لتعطيل الانتفاع بالمال الشائع، وعلى خلاف القواعد العامة التي تحكم إدارة المال الشائع خفف المشرع من صرامة هذا المبدأ العام، وأورد عليه عدة استثناءات لتيسير استغلال المال الشائع.

وقد نظم القانون المدني هذه المسألة – الاستثناءات - تنظيما حاول من خلاله مواجهة العقبات العملية التي تحول عادة دون حسن استغلال المال الشائع، مراعيا ما يمكن أن يتفق عليه الشركاء في شأن الإدارة المعتادة لهذا المال .ولعل من ابرز تلك الاستثناءات ما يتعلق بحق كل مالك مشتاع الحق في القيام بأعمال حفظ المال الشائع كأحد مظاهر إدارته، دون حاجة إلى موافقة الشركاء الباقين وحتى دون علمهم .

ولاجل ذلك من الضروري اعتماد فكرة أن الشريك في الشيوع القائم بأعمال حفظ المال الشائع يعتبر نائبا قانونيا عن الشركاء، بحيث يجب النص صراحة على هذا التكييف بين النصوص المنظمة للشيوع لقطع الخلاف حول هذا التكييف ، وللتأكيد على أن النيابة هنا نيابة قانونية وبالتالي تتسع لتشمل التصرفات القانونية والأعمال المادية .

كما انه يجب التنويه الى دعوة المشرع إلى الاستفادة من محاسن الأحكام التي انفرد بها المشرع الفرنسي المتعلقة بتيسير حصول الشريك القائم بأعمال الحفظ والإدارة على نفقات هذه الأعمال، من خلال استعماله المال الشائع الذي يحوزه أو الحصول على إذن قضائي لاستعمال المال الشائع الذي يحوزه الغير، وكل ذلك للإنفاق على أعمال الحفظ والإدارة .

هوامـش البحـث

[1]) د. حسام الدين الأهواني،مقدمةفي القانون المدني،نظريةالحق،دار النهضة العربية،القاهرة،1972.ص367.

[2]) د.إسماعيل غانم، محاضرات في النظريةالعامةللحق ،ط3، مكتبة عبدالله وهبة،القاهرة،1966،ص149.

3) راجع في هذا المعنى: د. محمود عبد الرحمان محمد، استعمال وإدارة المال الشائع، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص85. د. عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، ج8،دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1976.، ص 806.

[4]) د. صلاح الدين ناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية،ج1،شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد،1961 .، ص 126.

[5])علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية،مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 213 وما بعدها.

6)المواد 20–22 من مجلة الأحكام العدلية.

) [7]Article 815-2:" Tout indivisaire peut prendre **les mesures** nécessaires à la conservation des biens indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence" .

[8]) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري،حق الملكية، ج8، المرجع السابق، ص 805.

[9]) راجع في هذا المعنى: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية،ج8، المرجع السابق، ص806، أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ط1، ج11، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة 2004. ، ص 444.

[10]) تنص الفقرة الثانية من المادة 879 مدني على انه: " وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع فانتفاع احدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقين، كما أن وقف التقادم لمصلحة احد هؤلاء الشركاء، يجعله موقوفا لمصلحة الباقين" .

[11]) د.وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص126.

[12]) د. إسماعيلغانم،محاضراتفيالنظريةالعامةللحق،المرجع السابق،ص150.

[13]) د. وجدي راغب،نظرية القضاء الوقتي في قانون المرافعات،دروس لقسم الدكتوراه،جامعة عين شمس منشورة في مجلةالعلوم القانونية والاقتصادية،العددالأول،مصر، 1973، ص82.

[14]) د.محمدالسعيدرشدي،المرجع السابق، ص137.

[15]) د.محمدالسعيدرشدي،المرجع السابق، ص136.

[16]) د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص55.

[17]) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري،حق الملكية، ج8، المرجع السابق، ص 805.

[18]) د. يوسف دلالندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 65.

[19])أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 141.

[20])أنور طلبة، الحيازة، المرجع السابق ، ص152.

[21]) د. ناصر فتحي البدوي، دعوى الطرد للغصب، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008 ص 15

[22])أنور طلبة، الحيازة، المرجع السابق، ص 153.

23)د. أيمن سعد عبد المجيد سليم، المرجع السابق، ص 285.

24) د. أيمن سعد عبد المجيد سليم، المرجع السابق، ص 285.

25) د. أيمن سعد عبد المجيد سليم، المرجع السابق، ص 296.

26) المادة 151من القانون المدني .

27) راجع في هذا المعنى:د. عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية،ج8،المرجع السابق، ص 806، د. محمود عبد الرحمان،استعمال وإدارة المال الشائع، المرجع السابق، ص 87.

28) راجع في هذا المعنى: د. محمود عبد الرحمان، استعمال وإدارة المال الشائع، المرجع السابق، ص87د. عبد المنعم البدراوي، حق الملكية، المرجع السابق، ص 172، د. زهدي يكن، المرجع السابق، ص150 د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 275، د. محمود خيال، المرجع السابق، ص 82.

29) د. رعد مقداد محمود، إدارة وحفظ المال الشائع، دراسة قانونية قضائية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية المجلد 16، العدد 4، 2009، ص 346.

30) أنور طلبة،المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص434.

31) المجلة القضائية، عدد 03، سنة 1994، ص 142.

32) د. أيمن سعد عبد المجيد سليم، المرجع السابق، ص 299.

33) راجع في هذا المعنى: د. عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، ج 8، المرجع السابق، ص 808، د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 213.

34) د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق،ص 98.

35)المادة 706 من القانون المدني.

36) مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص 200.

37)راجع في هذا المعنى: د.أيمن سعد عبد المجيد سليم، المرجع السابق، ص 301، أنور طلبة،المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص445.

38) راجع في هذا المعنى: د.عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، ج8، المرجع السابق، ص 809، د. عبد المنعم البدراوي، حق الملكية، المرجع السابق، ص 172، د. محمود عبد الرحمان، استعمال وإدارة المال الشائع المرجع السابق، ص 96.

39)راجع في هذا المعنى:د. إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 133، د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 173. 40) راجع في هذا المعنى:د. محمود عبد الرحمان، استعمال وإدارة المال الشائع، المرجع السابق، ص 96 ، د.أيمن سعد عبد المجيد سليم، المرجع السابق، ص304.

)41Article 815-2/3:" A défaut de fonds de l'indivision, il peut obliger ses coïndivisaires à faire avec lui les dépenses necessaries".

)42Article 815-2/2: "Il peut employer à cet effet les fonds de l'indivision détenus par lui et il est réputé en avoir la libre disposition à l'égard des tiers"

43)CATALA, art préc , n° . 52

)44DAGOT, op .cit , n° .173, p .87

)[45]CATALA, art préc, n°.52)[46]En ce sens: JESTAZ (ph), Organisation de l'indivision, R.T.D. civ, 1977, p .388 CATALA, art préc , n° 53.

)[47]CATALA, art préc , n° 53.

)[48]Article 815-6/2: " Il peut, notamment, autoriser un indivisaire à percevoir des débiteurs de l'indivision ou des dépositaires de fonds indivis une provision destinée à faire face aux besoins urgents, en prescrivant, au besoin, les conditions de l'emploi. Cette autorisation n'entraîne pas prise de qualité pour le conjoint survivant ou pour l'héritier".

)[49]CATALA, art préc , n° 55.

)[50]CATALA, art préc, n° 56.

)[51]DAGOT, op.cit, n° 253.

[52]) د.أيمن سعد عبد المجيد سليم، المرجع السابق، ص 307 وما بعدها.

قائمـــة المراجـــع

I. المراجع باللغة العربية

1- الكتب

1) أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.
2) إسماعيلغانم،محاضراتفيالنظريةالعامةللحق،ط3،مكتبةعبدللهوهبة،القاهرة،1966،.
3) أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004،
4) البدراوي عبد المنعم، حق الملكية، الجهاز المركزي للكتب الجامعية، مصر، 1978.
5) حسام الدين الأهواني،مقدمة في القانون المدني،نظرية الحق، دار النهضة العربية،القاهرة،1972
6) خيال محمود، الحقوق العينية الأصلية، بدون دار طبع، 1992.
7) رشدي محمد السعيد، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، بدون دار طبع 1983.
8) سرور محمد شكري، موجز في تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
9) سليم أيمن سعد عبد المجيد، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
10) السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1976.
11) سوار محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مطبعة دار الثقافة عمان، 1993.
12) الصدة عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974.
13) طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، ط1، ج11، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة 2004.
14) علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998،
15) غانم إسماعيل، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة عبد الله وهبة،القاهرة، 1961.
16) محمد محمود عبد الرحمان، استعمال وإدارة المال الشائع، دار النهضة العربية، القاهرة 1993

17) ناصر فتحي البدوي، دعوى الطرد للغصب، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008
18) ناهي صلاح الدين، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ج1، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد،1961 .
19) يكن زهدي، الحقوق العينية الأصلية، ط2، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، 1962.
20) يوسف دلالندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2009.

2- النصوص القانونية

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، ج.ر عدد78.

3- المقالات العلمية

1) رعد مقداد محمود، إدارة وحفظ المال الشائع، دراسة قانونية قضائية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية المجلد 16، العدد 4، 2009،

2) وجديراغب،نظريةالقضاءالوقتيفيقانونالمرافعات،دروسلقسمالدكتوراه،جامعةعين شمسمنشورةفيمجلةالعلومالقانونيةوالاقتصادية،العددالأول،مصر، 1973،

4- المجلات القضائية

1) مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010
2) المجلة القضائية، عدد 03، سنة 1994

II. المراجع باللغة الفرنسية

1) CATALA (P) , l'indivision (Lois n°76-1286 du 31/12/1976 et n° 78-627 du 10/06/1978) ,Defrenais, 1979,art.31874 et 3186; 1980,art.32160 et 32172, 1981, art.32576.
2) DAGOT MICHEL, L'indivision, commentaire de la loi du 31/12/1976, Litec ,1977.
3) JESTAZ (ph), Organisation de l'indivision, R.T.D. civ, 1977 .