

تصرف الشريك في العقد الجماعي في ضوء أحكام القانون المدني الجزائري
 Behaviour of the partner in the collective contract within the scope of
 the provisions of the Algerian Civil Code

قسامي أحلام أستاذة مساعدة قسم "أ" (*)
 جامعة الجزائر-1-كلية الحقوق
 asguesmidroit@ yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2022/01/24 تاريخ القبول للنشر: 2022/05/21

ملخص:

إن سلطة التصرف في العقد الجماعي في إطار الملكية الشائعة تكون ثابتة لكل واحد من الشركاء في المحل الذي تملكه هذه المجموعة من الأشخاص هذا ما يجعل كل منهم يحاول ممارسة هذا الحق، إلا أنه وإن كان لكل منهم حصة فيه، فهي لا تتحدد في جزء مفرز منه وإنما تمتد وتنتشر في كل ذرة منه، وعليه فهذا الشريك المتعاقد يستطيع كأصل عام إبرام العقود على حصته من المحل دون حاجة لإذن بقية الشركاء لكن بشرط عدم الإضرار بهم، غير أنه يعتبر في المقابل أجنبيا عن حصص باقي شركائه، ومع ذلك فهو لا يعتبر من الغير مادام يتأثر بالحقوق والالتزامات التي يولدها العقد، وإلى جانب ذلك فالشريك المتعاقد وعلى الرغم من أنه يملك حصة في كل المحل إلا أنه لا يستطيع التصرف في المحل كله، بدون إذن باقي الشركاء، وإلا اعتبر تعاقدته تصرفا في ملك الغير فيما زاد عن حصته، واعتبر قابلا للإبطال إلا إذا أجازوه أو كان التصرف باتفاقهم، فيكون صحيح ونافذ في مواجهتهم.

الكلمات المفتاحية: عقد جماعي، شركاء، محل مشاع، جزء مفرز.

Abstract:

The authority of disposing the collective contract within the scope of joint ownership is fixed for each partner in the premises possessed by this group of persons, the fact of which makes each of them endeavour to exercise such right; however, although each of them has his own share therein, it is not limited to a separate part thereof, but rather extends and spreads in every atom of it. Subsequent to which, this contracting partner

* المؤلف المرسل. قسامي أحلام

can, as a general principle, draw-up contracts on his share of the premises without the need for permission from the other partners, provided not to cause prejudice to them. Nonetheless, he is in return considered as foreign to the shares of the rest of his partners; although, he is not considered a third party as long as he is affected by the rights and obligations generated throughout the contract; in addition, the contracting partner, although he owns a share in the whole premises, he cannot dispose of the whole premises without permission from the remaining partners; failing which, his contract shall be considered as disposing the ownership of others in excess of his own share, which shall be considered as voidable unless they allow him or in case the disposal is made by their agreement; thus, it shall be valid and enforceable against them.

key words: Collective contract, Partners, Divided premises, Separate share

مقدمة:

نصت المادة 54 قانون مدني: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."
إن نص المادة هنا يشير إلى أن العقد قد يلتزم بموجبه شخص نحو شخص آخر كما قد يلتزم بموجبه عدة أشخاص في مواجهة شخص أو عدة أشخاص آخرين، أي أنه يستطيع أن يمتلك عدة أشخاص محل كما يمكن لهم أن يتصرفوا فيه سواء لشخص أو عدة أشخاص آخرين وفي هذه الحالة يصبح المحل مملوك على الشيوع.
بالنسبة للحالة الأولى أو ما يسمى بالعقد الفردي فقد أسهب الفقه والقضاء في تفصيله وحل إشكالاته، أما بالنسبة للحالة الثانية والتي يضم أحد أطرافها أو كليهما عدة أشخاص، أو ما تعرف بالعقد الجماعي فما زالت تثير العديد من الإشكالات، تكمن أحداها في أن هذا النوع من العقود محله ليس له صاحب واحد كما في المحل الذي يملكه شخص واحد، إنما يملكه عدة أشخاص على شكل حصص، والمحل المملوك على الشيوع يقع على مال معين بالذات. فيكون حق كل شريك واقع على حصة شائعة في هذا المال، وحق الملكية على المال هو الذي ينقسم إلى حصص، دون أن ينقسم المال في حد ذاته.
فالحصة التي يملكها الشريك في المحل شائعة في كل المال ولا تتركز على جانب منه بالذات، فكل شريك يملك حصته ملكا تاما، وهذا ما يعرف بالملكية الشائعة والتي عرفها

الدكتور نبيل إبراهيم سعد: "تلك الملكية التي تكون لأكثر من شخص على مال معين بالذات (سعد، 1995، صفحة 117)"

فالملكية وإن كانت تامة إلا أنها مقيدة فلا يحق له أن ينتفع بكل المحل أو جزء منه وذلك لأنه يعد قد انتفع بما يملكه هو ويملكه غيره (السنجلاوي، 2013/2012، صفحة 6). وكذا لو تصرف الشريك أي تصرف في المحل في أي جزء من أجزائه فيكون واقع على ما يملكه هو وما يملكه غيره، فلا يحق له أن يستأثر بكل مزايا وميزات المحل المملوك على الشيوع لاشتراك بقية الشركاء فيه، لأن لهم نفس الامتيازات التي يتمتع بها وذلك بما تخوله لهم الحصبة التي يملكونها في المحل المشترك فيما بينهم (السنجلاوي، 2013/2012، صفحة 7).

وعليه فإن الإشكالية التي تثيرها هذه الدراسة تتلخص في: ماهي النصوص القانونية التي تحكم التصرف في المحل المملوك على الشيوع؟ وبصفة أدق كيف نظم القانون المدني الجزائري التصرف في العقد الجماعي؟ سواء من خلال إبرام العقد بصفة جماعية أو حتى فردية؟ واستنادا إلى موضوع البحث وقصد الوقوف على كل جوانبه اعتمدنا المنهج الوصفي والتحليلي حيث قمنا بتحديد الحالات التي تم فيها سن النصوص في القانون المدني المتعلقة بالعقد الجماعي في إطار الملكية الشائعة، كما توجب علينا تحليل هذه المواد وفرز كل منها على حدى.

وبالتالي واستكمالا للدراسة، وللإجابة على الإشكالية السابقة فقد تمت معالجة التعاقد في العقد الجماعي، من خلال التطرق لحالة التعاقد الجماعي في المحل إذا ما تمّ بموافقة جميع الشركاء، أو إذا ما تمّ بموافقة أغلبية الشركاء، كما تم إيراد الحالة الثانية والتي تتعلق بالتعاقد الفردي سواء من خلال تعاقد الشريك في حدود حصته أو تعاقدته في جزء مفرز من هذا المحل الشائع، وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: التعاقد الجماعي في محل يضم مجموعة أشخاص

المبحث الثاني: التعاقد الفردي في المحل يضم مجموعة أشخاص

المبحث الأول: التعاقد الجماعي في محل يضم مجموعة أشخاص

وهنا التساؤل متعلق بكيفية التصرف في المحل المشاع؟ فالشركاء قد يتفقوا على تصرف معين على هذا المحل فيصدر من جميع الشركاء وهذا هو الأصل (المطلب الأول)، وقد لا تتفق إرادتهم جميعا على هذا التصرف وهنا يصدر من أغلبية معينة من الشركاء حددها المشرع فيؤخذ برأي أغلبيتهم (المطلب الثاني)

المطلب الأول: العقد المبرم بموافقة جميع الشركاء

الأصل أن التصرف في المحل المشاع يكون من حق الشركاء كلهم، وهذا بكافة أنواع التصرفات، سواء بنقل ملكيته كله أو حصة شائعة منه أو حصة مفرزة أو بتقرير حق عيني عليه كله أو جزء مفرز منه أو على حصة شائعة منه، كما يمكن لهم أن يغيروا في الملك المشاع أو التعديل فيه، ولا يحق لأحد بأن ينفرد بالتصرف بمفرده بحيث يلحق أضرار بباقي الشركاء (دكار، 2008، صفحة 71).

والسؤال المطروح هو ما مصير هذه العقود التي صدرت من جميع الشركاء؟

وهنا إذا كان العقد ناقلا للملكية المحل كله، فإنه بذلك تنتهي حالة الشيوخ بين الشركاء المتعاقدين، وهنا لا تطرح أي إشكالية.

أما إذا كان العقد ينقل ملكية جزء مفرز من المحل الشائع، فإن هذا الجزء يخرج من نطاق الشيوخ، وهذا العقد يحتاج إلى الشهر فقط إن كان الجزء المتصرف فيه عقار، وبشهره تنتقل الملكية إلى المتصرف إليه بدون حاجة إلى قسمة العقار، والمتصرف إليه لا يصبح شريكا على الشيوخ لأنه مالك على سبيل الإفراز، أما الجزء المتبقي من المحل فيبقى مملوكا على الشيوخ إلى أن تتم القسمة.

أما إذا كان العقد يرمي إلى نقل ملكية حصة شائعة في المحل، فإن المتصرف إليه يدخل مع الشركاء كشريك معهم بقدر هذه الحصة التي تصرفوا بها إليه (سعد، 1995، صفحة 120).

المطلب الثاني: العقد المبرم بموافقة أغلبية الشركاء

يقصد بالأغلبية هنا ما نصت عليه 720 قانون مدني: "الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا".

إذا كان الأصل هو أن التصرف في المحل يكون من حق الشركاء جميعا، إلا أنه قد تدعو أسباب قوية تبرر قيام الأغلبية بالتصرف فيه، فقد يحدث أن يسوء استغلال هذا المحل وهو باق على الشيوخ.

إن هذا النص يوفق بين مصلحة الأغلبية ومصلحة الأقلية فيما يتعلق بالعقد، فيجعل للأغلبية سلطة في تقرير التصرف ويجعل للأقلية سلطة الطعن في قرار الأغلبية (الجمال، بدون

سنة، صفحة 130). ولم يقتصر على تغليب رأي أغلبية من الشركاء في أعمال الإدارة وإنما أعطى كذلك للأغلبية حق التصرف في المحل الشائع، غير أنه ومن أجل نفاذ تصرف الأغلبية لا بد من شروط، وكل هذه الشروط تكون تحت رقابة القضاء.

1- توفر أغلبية موصوفة.

وهذه الأغلبية الخاصة نصت عليها المادة 720 السالفة الذكر، وهي الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المحل، ويمكن أن يكون مالك هذا النصيب أي ثلاثة الأرباع شريكا واحدا فقط، فيقرر لصالحه حرية ابرام العقود في المحل الشائع، ويرجع السبب في لجوء المشرع إلى الأخذ برأي الأغلبية الموصوفة تمليه الظروف العملية إذ أنه كثيرا ما يستحيل الحصول على موافقة جميع الشركاء بشأن التصرف في المحل الشائع لاختلاف وجهات النظر بين الشركاء، وأيضا لعدم عرقلة التصرف في المحل الشائع بشكل يقيد الشركاء نتيجة تعنت أحد الشركاء فقط ومعارضته لرأي الأغلبية، وعليه يكون قرارهم نافذا في حقه إذا ما كانوا يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع.

وبالنظر إلى نص المادة 720 قانون مدني يتبين أنه يعطي للأغلبية سلطة التصرف في المحل الشائع، وتحسب الأغلبية هنا على أساس قيمة الأنصبة" الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع"، والتصرفات التي يملكها أغلبية الشركاء هي التصرفات القانونية وليس سلطة التصرف المادي في الشيء بإعدامه مثلا.

2- وجود أسباب قوية تبرر التصرف

المشرع لم يكتف بضرورة حصول أغلبية موصوفة، أي الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المحل من أجل تقرير التصرف، بل اشترط وجود أسباب قوية تدعو إلى ذلك المادة 720: "... أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية...". ومثال الأسباب القوية، كأن يكون استغلال المحل في حالته التي هو عليها متعذرا وتكون قسمته عينا ضارة بالشركاء أيضا وكان لا مناص من التصرف فيه إلى أجنبي، أو أن تكون هناك فرصة مواتية لبيع المحل بثمن مرتفع يخشى ألا تتكرر هذه الفرصة، وقرار هذه الأغلبية والذي يقره القضاء يصبح ملزم للأقلية ونافذا في حقهم وبذلك تنوب الأغلبية نيابة قانونية عن الأقلية (رمضان، 1997، صفحة 531). بالإضافة إلى أن سوء إدارة المحل الناجم عن اختلاف وجهات النظر الشركاء في إدارة المحل، قد يتسبب في تعطيل الانتفاع به، وهذا يعتبر إهدار لمصالح الشركاء جميعا والمصلحة العامة كذلك (بخوش، 2007، صفحة 5).

ويستوي هذا التصرف الصادر من طرف الأغلبية مع التصرف الصادر من جميع الشركاء.

3- إعلان الأغلبية لقرارها إلى الأقلية

كفل المشرع علم الأقلية بقرار الأغلبية بالتصرف في المحل وذلك بنصه على ضرورة إعلان هذا القرار للأقلية بموجب المادة 720 قانون مدني: "... على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء...".

وهذا من أجل أن تتخذ هذه الأقلية قرار يتفق مع مصالحها اتجاه هذا التصرف الصادر من الأغلبية، وإذا تم الإعلان كان من حق الأقلية إما الموافقة على هذا القرار، أو التظلم ضد هذا القرار أمام القضاء وذلك خلال شهرين من يوم الإعلان (سعد، 1995، صفحة 122). ولم يرد بنص القانون ما يوجب أن يتخذ هذا الإعلان شكلا خاصا، لذلك يمكن أن يتم على أي شكل كان وتبقى مسألة إثبات هذا الإعلان خاضعة للقواعد العامة في الإثبات (قاسم، دون ذكر سنة، صفحة 131). ويتم الإعلان بعمل غير قضائي أي بأي طريقة تحقق شرط الإعلان كرسالة مضمنة الوصول أو عن طريق محضر قضائي.

4- رقابة المحكمة على قرار الأغلبية

تدخل المشرع لتنظيم هذه الحالة، فأجاز ذلك لأغلبية خاصة من الشركاء حددتها المادة 720 قانون مدني، لكن ما هو موقف الشركاء المعارضين؟ في هذه الحالة يحق لباقي الشركاء التظلم إلى القضاء الذي يقدر لزوم التصرف أو عدم لزومه، فيقره أو ينقضه، وذلك خلال شهرين من يوم الإعلان. وهذا التظلم هو ممنوح لحماية الأقلية من قرارات الأغلبية التي قد تتعسف في حقها فتقرر هذه الأغلبية ما تراه مناسب لها دون النظر في مصالح الآخرين من الشركاء، الذين لديهم الحق في التصرف في المحل.

والمحكمة حين عرض النزاع عليها يكون في مواجهة أغلبية الشركاء، وعليه فعندما تعترض الأقلية على قرار الأغلبية في التصرف بالمحل، يكون من الأوفق أن تحسم المحكمة النزاع بين الشركاء وتخرجهم من حالة الشيع بقسمة المحل.

فالمشرع لم يترك الأقلية بدون حماية، فقد منحها حق التظلم من قرار الأغلبية أمام المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وتختلف سلطة المحكمة حينئذ بحسب ما تطلبه الأقلية.

فإذا طلبت الأقلية إلغاء القرار، ولم تطلب القسمة، انحصر عمل المحكمة في تقدير ما إذا كان التصرف يستند إلى أسباب قوية تبرره فيكون للمحكمة تبعاً للظروف أن تلغى قرار الأغلبية أو تقرها على رأيها (الصدء، بدون ذكر سنة، صفحة 26).

أما إذا طلبت الأقلية القسمة فإن المحكمة تنظر أولاً فيما إذا كانت القسمة ضارة في هذا الوقت أو غير ضارة، فإذا قدرت أن القسمة لا تضر بمصلحة الشركاء أمرت بالقسمة، ولو كان الشريك المتظلم الذي طلب القسمة ملزماً بالبقاء في الشيوغ بمقتضى اتفاق لم ينته أجله، وذلك لأن السلطة المخولة للأغلبية في التصرف سلطة استثنائية، فيجب أن يمكن الشريك المعارض في التصرف من الخروج من الشيوغ مادام أن القسمة لا تضر بمصلحة الشركاء، وإذا تبينت المحكمة أن القسمة تضر بمصلحة الشركاء كان عليها أن تنظر فيما إذا كانت هناك أسباب قوية تدعو إلى التصرف، فإذا قدرت أن التصرف واجب وافقت على قرار الأغلبية، وإذا لم تجده كذلك أمرت بإلغاء القرار.

وقد سارت المحكمة العليا في هذا الاتجاه في العديد من قراراتها، نورد منها القرار رقم: 92343 المؤرخ في 28/10/1992: "من المقرر قانوناً أنه يحق للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية. ولما ثبت- من مستندات القضية الحالية- أن الوكيل عن المتدخلين في الخصام قام ببيع ثلاثة أرباع العقار المشاع إلى المدعى عليهم دون إعلان هذا التصرف إلى باقي الشركاء كما يقتضيه القانون، لذا فإن القرار المطعون فيه الذي أكد على صحة البيع قد خرق القانون" (حمدي باشا، 2013، صفحة 78).

وعندما تكون القسمة ضارة بمصالح الشركاء تنظر المحكمة عندئذ في أمر القرار وتوازن بين قرار الأغلبية ومطلب الأقلية، وتناقش الأسباب التي أدت إلى صدور قرار التصرف، وتحكم إما برفض القرار أو التصديق عليه، وإذا صادقت عليه يصبح القرار نافذاً أياً كانت نتيجة القسمة، شأنه في ذلك شأن القرار الصادر من جميع الشركاء (سعد، 1995، صفحة 123).

المبحث الثاني: التعاقد الفردي في المحل يضم مجموعة أشخاص

إن الشريك له حق ملكية على المحل لذلك فلكل شريك الحق في التصرف في المحل بشرط عدم الإضرار بباقي الشركاء، بالرغم من اشتراط الأغلبية أو الإجماع في أعمال التصرف. ونصت المادة 2/714 قانون دني: "...وللمتصرف إليه الحق في ابطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

حيث أجاز المشرع للمتصرف إليه حق إبطال العقد متى كان جاهلا بالشيوع بحيث لو علم به لما أبرم العقد، لأنه وقع في غلط في الصفة الجوهرية لمحل التعاقد لكون المتصرف فيه مملوكا على الشيوع لا ملكية مفرزة.

غير أنه يجوز للمتصرف إليه إجازة العقد صراحة أو ضمنا، ويصبح إثر ذلك في حكم العالم بالشيوع وينقضي حقه في طلب الإبطال تبعا لذلك.

غير أن تصرف الشريك قد ينصب على حصة شائعة، وقد ينصب هذا التصرف على مال مفرز.

المطلب الأول: تعاقد الشريك في حدود حصته

تنص المادة 1/714 قانون مدني: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء."

والمالك على الشيوع لا يستقل بملكية المحل الشائع كله أو بملكية أي جزء منه، بل يكون له حق في كل ذرة من ذرات هذا المحل، فهو يستطيع أن يستقل بملكية حصة شائعة في كل المحل المملوك على الشيوع دون أن يستقل بملكية أي جزء مفرز من هذا المحل، فله أن يتصرف في هذه الحصة الشائعة بكل التصرفات القانونية، طالما لم يتجاوز النطاق المعنوي لها.

كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكية تامة، لذلك فله أن يتصرف فيها بكافة التصرفات القانونية، شأنه في ذلك شأن أي مالك يتصرف فيما يملك، وتصرفه على هذا النحو يكون صحيحا وناظرا قبل الشركاء جميعا دون حاجة إلى موافقتهم أو إعلانهم (قاسم، دون ذكر سنة، صفحة 132)

ومن هذا يتضح أن تصرف الشريك في حصته شائعة يقع صحيحا نافذا في مواجهة شركائه، ولا يقتصر الأمر على تصرف معين، فله أن يتصرف في حصته الشائعة بكافة التصرفات فيقرر حقوقا عينية أصلية كانت أم تبعية، بعوض أو بدون عوض، طالما كان تصرفه لا يمس بحقوق باقي الشركاء.

فالشريك حرية التصرف في حقه الشائع كله أو بعضه سواء كان التصرف معاوضة أو تبرعا وسواء كان المتصرف إليه شريكا آخر في المال أم شخصا أجنبيا، وللشريك تلك الحرية في التصرف حتى ولو كان قد سبق له الاتفاق مع باقي شركائه على البقاء في الشيوع مدة معينة لم تنقض بعد، حيث يقتصر هذا الاتفاق على منع طلب القسمة ولا يمتد إلى تقييد حرية الشريك

في التصرف، غاية الأمر أن المتصرف إليه يتقيد باتفاق سلفه باعتبار خلفا له (رمضان، 1997، صفحة 534).

فإن سبق للشريك الاتفاق مع باقي الشركاء على البقاء في الشيوخ لمدة معينة لم تنقضي بعد هذه المدة، فهنا يقتصر هذا الاتفاق على منع طلب القسمة فقط دون المنع من التصرف، غاية ما في الأمر أن المتصرف إليه يتقيد باتفاق سلفه باعتباره خلفا له، والعقد يكون صحيحا ما بينه وبين المتصرف إليه وفي مواجهة باقي الشركاء، إذ ينفذ في حقهم (دغنوش، 1977، صفحة 100).

غير أن الشريك ملزم بتوجيه إنذار إلى شركائه بأي طريقة إذا كان العقد بيعا بغرض تمكينهم فقط من ممارسة رخصتي الشفعة والاسترداد، إذ ابتداء من تاريخ توجيه الإنذار يبدأ سريان الميعاد المحدد قانونا المتعلق بهما وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 07/02/1990 تحت رقم 57930: "وبما أن القانون لا يمنع أحد المالكين على الشيوخ بيع حقه، وإنما يفرض عليه فقط إعلان الشركاء معه لاستعمال حقهم في الشفعة، كما تنص عليه أحكام المواد.

فإذا تصرف الشريك على هذا النحو وقع تصرفه صحيحا وناظرا في حق الشركاء الآخرين، لأنه لا ينطوي على مساس بحقوقهم. إلا أنه في حالة ما إذا كان التصرف بيعا صدر لأجنبي فإن المشرع يخول هؤلاء الشركاء الحق في الحلول محل المشتري، وذلك إما بطريق الشفعة إذا كان المبيع حصة شائعة في عقار المادة 795 قانون مدني. أو بطريق استرداد الحصة المبيعة إذا كانت هذه الحصة شائعة في منقول أو في مجموع من المال مادة 721 قانون مدني. وقد راعى المشرع في تخويله الشركاء هذا الحق أنهم قد يتضررون من دخول الأجنبي بينهم. فأتاح لهم أن يمنعوا دخوله شريكا بينهم بهذه الوسيلة أو تلك تبعا لطبيعة المال الشائع (الصدده، بدون ذكر سنة، صفحة 37).

ويترتب على التصرف في الحصة الشائعة أن يحل المتصرف له محل-المشتري أو الموهوب له مثلا- محل الشريك المتصرف في ملكية الحصة الشائعة. ويصبح هو الشريك في المال الشائع بدلا من الشريك المتصرف. ويلاحظ أنه يجب تسجيل (شهر) التصرف إذا كانت الحصة الشائعة عقارا حتى تنتقل الملكية إلى المتصرف إليه (السنهوري، 2000، صفحة 845). قرار المؤرخ في 29/10/1990 ملف رقم 63765 الذي جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا أن كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا

المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان الثابت- في قضية الحال- ن قضاة الموضوع بإبطالهم عقد بيع قطعة أرض آلت إلى الطاعن عن طريق الإرث على أساس أن ليس له الحق في بيع ملك في الشيوع أخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه (بن سعيد، 2000، صفحة 450).

وفي حالة إذا ما تضمن الشيوع عدة أموال مستقل بعضها عن بعض كعدة مباني، فإن الشريك يستطيع أن يتصرف في حصته الشائعة في أحد المباني مع استبقاء حقه في المباني الأخرى (السنهوري، 2000، صفحة 763).

ونصت المادة 1/714 قانون مدني: "... بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

مما يعني أن تعاقد الشريك بالنسبة لحصته الشائعة صحيحا نافذا في حق سائر الشركاء ليس مطلقا، وإنما مقيد بعدم الإضرار بحقوقهم، والقضاء اتجه إلى إلزام الشركاء بإثبات الضرر الواقع بهم بكافة طرق الإثبات لاعتباره واقعة مادية، ومتى فشلوا في ذلك نفذ العقد في حقهم، ومن بين هذه القرارات:

القرار الصادر بتاريخ 1998/09/30 عن الغرفة العقارية، حيث أنها أقرت صحة عقد البيع الذي قام به الشريك (د.أ) لحصته الشائعة، ولم تبطله لعدم تمكن باقي الشركاء من إثبات الضرر الذي ادعوا أنه لحقهم جراء هذا البيع (قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2004، صفحة 195).

وهنا تنتقل ملكية الحصة الشائعة من الشريك المتصرف إلى المتصرف إليه، الذي قد يكون أحد الشركاء أو يكون أجنبي.

وبالنسبة لبيع الشريك لحصته، فلم يورد المشرع مادة قانونية خاصة به، وشروط البيع وإجراءاته الخاصة لا تتعارض مع طبيعة الشيوع، لذلك تسري عليه المادة 714 قانون مدني المذكورة أعلاه فيكون البيع صحيحا.

والمالك على الشيوع يبيع حصته كما هي، أي على الشيوع دون أن يتوقف هذا البيع على موافقة باقي الشركاء، فبيع المالك على الشيوع لحصته يسري في مواجهة شركائه ويحل المشتري محل الشريك إلى أن تتم قسمة المال الشائع فيختص المتصرف إليه بجزء منه بقدر حصته الشائعة التي اشتراها، وعلى هذا استقر رأي غالبية الشراح (حسنين، 2006، صفحة 199). وفي الفقه الإسلامي أجازوا بيع الحصة الشائعة سواء قبلت العين المشتركة القسمة أم لا، بشرط عدم الإضرار بباقي الشركاء (الخفيف، 1990، صفحة 182).

المطلب الثاني: تعاقد الشريك في جزء مفرز منه

قد ينصب تصرف الشريك على جزء مفرز من المحل المملوك على الشيوع، أو كل المحل بالرغم من كونه لا يملك إلا حصة معنوية رمزية فيه.

الفرع الأول: تصرف الشريك في جزء مفرز من المحل

تنص المادة 2/714 قانون مدني: "وإذا كان التصرف منصبا على الجزء المفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطرق القسمة. وللمتصرف الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

والمشروع تطرق إلى حكم العقد بعد القسمة دون تحديد حكمه قبل القسمة، وهنا نتطرق إلى حكم العقد المبرم من قبل الشريك في جزء مفرز من المحل في العلاقة بين طرفي العقد وبعد ذلك إلى أثر هذا العقد بالنسبة لحقوق باقي الشركاء.

أولا: بالنسبة لحكم العلاقة بين الطرفين الشريك والمتصرف إليه

ونقصد بالطرفين هنا الشريك باعتباره متصرف والأجنبي باعتباره المتصرف إليه وللوقوف على حكم تصرف الشريك في جزء مفرز في العلاقة بين طرفيه ينبغي أن نفرق بين مرحلة ما قبل القسمة ومرحلة ما بعد القسمة.

1-مرحلة ما قبل القسمة:

تطرق المشروع إلى حكم تعاقد الشريك في جزء مفرز بعد القسمة بدون أن يقوم بتحديد حكمه قبل القسمة وهذا في المادة 2/714 قانون مدني المذكورة أعلاه، غير أن الرأي الراجح يعتبر أن سكوت المشروع عن تحديد حكم التصرف يستدعي تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالشيوع، وبمقتضاها يعد الشريك المتصرف قد تصرف فيما يملك، فيكون تصرفه تبعا لذلك صحيحا نافذا في العلاقة بينه وبين المتصرف إليه، غير أن هذا التصرف يكون قابلا للإبطال على أساس الغلط، إذا كان المتصرف إليه غير عالم بحالة الشيوع (مخازني، 2005/2004، صفحة 93).

فالشريك في تصرفه يعتبر مالكا وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1987 /04/08 تحت رقم 39496 (منشور في قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1991، الصفحات 9-11)، ولكن له ملكية حصة شائعة في كل المحل الشائع وليست ملكية مفرزة،

لذلك أقر المشرع للمتصرف إليه حق إبطال العقد للغلط، ولا يجبر على انتظار القسمة ونتيجتها.

وإذا أقر الشركاء العقد الذي أبرمه الشريك في جزء مفرز من المحل فإنه يصبح صحيحا، ولا يكون للمتصرف إليه حق طلب الإبطال، ويكون صحيحا كذلك إذا آلت ملكية الجزء المفرز إلى المتصرف إليه بأي سبب كان قبل القسمة (دغوش، 1977، صفحة 100).

2-مرحلة ما بعد القسمة:

بإجراء قسمة المحل المملوك على الشيوع تنتج حالتين:

الحالة الأولى: وقوع الجزء المتصرف فيه في نصيب المتصرف

إذا أجريت القسمة ووقع الجزء المتصرف فيه في نصيب الشريك المتعاقد، استقر العقد صحيحا للمتصرف إليه، وامتنع عليه إبطال العقد، ولو كان غير عالم وقت العقد أن الشريك المتعاقد غير مالك للجزء المتعاقد عليه مفرزا، وهذا بنص المادة 85 قانون مدني: "ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية". إذ بعد أن أصبح الشريك المتعاقد مالكا للمحل المتعاقد عليه ملكية مفرزة لم يعد هناك ما يبرر التمسك بالإبطال (سوار، 1997، صفحة 129).

الحالة الثانية: وقوع الجزء المتصرف فيه في غير نصيب الشريك المتعاقد

ونصت على هذه الحالة 2 /714 قانون مدني المذكورة سابقا، فالعقد يستمر صحيحا وناظرا بعد القسمة وينتقل حق المتصرف إليه من وقت العقد إلى الجزء الذي آل إلى الشريك المتعاقد بطريقة القسمة، أخذاً بفكرة الحلول العيني، وذلك في حدود القدر الذي حصل التعاقد عليه، وليس للمتصرف إليه في هذه الحالة أن يطلب الإبطال إلا إذا كان يجهل أن الشريك المتعاقد لا يملك العين المتعاقد عليها مفرزة (مخازني، 2005/2004، صفحة 124).

ونلاحظ أن المشرع لم يتطرق لحالة اختصاص المتعاقد بنوع من المحل الشائع يختلف عن النوع الذي تعاقد عليه، ومثال ذلك إذا كان المحل يتكون من عدة منقولات وعقارات، وتصرف الشريك في عقار مفرز لكنه اختص بمنقول أو أنه اختص بعقار بعيد عن العقار المتعاقد عليه، فهل يبقى العقد صحيحا على ما اختص به المتعاقد بعد القسمة؟

ونعتقد أنه إذا كان العقد ناقل للملكية أو مرتب لحق عيني أصلي فإن الشيء المتعاقد عليه محل اعتبار لدى المتصرف إليه، لذلك لا نستطيع تطبيق المادتين 714 و890 قانون مدني، لذلك يجوز للمتصرف إليه طلب فسخ العقد.

ثانياً: آثار العقد بالنسبة لباقي الشركاء

يجب أن يرتب آثاره كاملة بين طرفيه فقط، وليس في مواجهة الشركاء الآخرين، كما أن صحة العقد تجعله يرتب كل آثاره على ما تم التصرف فيه، وهو الجزء المفرز.

ولكن هذه الآثار تقتصر على الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين وبالتالي هذا التصرف لا ينتج آثار عينية، أي أن الملكية لا تنتقل فيما بين المتعاقدين، وذلك لاختلاف سلطات المالك على الشيوع عن سلطات المالك ملكية مفرزة، حيث أن معظم هذه السلطات، وبوجه خاص سلطة التصرف، لم تقرر بعد للشريك بصفة مطلقة ليتمكن من ممارستها، وإنما عليه التقيد بعدم المساس بسلطات غيره من الشركاء (سعد، 1995، صفحة 138).

إن تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع ينقل حقه على سبيل الإفراز إلى المتصرف إليه، مما يترتب على ذلك عدم اعتباره شريكاً مع باقي الشركاء لأن لديه حصة مفرزة وليست حصة شائعة كباقي الشركاء، كما أن هذا التصرف لا يعتبر نافذاً في حق باقي الشركاء، وتبعاً لذلك لا تكون له سلطات المالك على الشيوع، فيسري هذا الأثر على التصرفات الناقلة للملكية.

الفرع الثاني: تصرف الشريك في كل المال

قد تتجه إرادة أحد الشركاء منفردة إلى إبرام عقد على كل المحل المملوك على الشيوع دون علم باقي الشركاء، فهذا العقد يميل إلى تحقيق المصلحة الخاصة للشريك المتعاقد، كما يستتبع الإضرار بحقوق الشركاء الباقين خاصة إذا تم التصرف دون علمهم، فيؤدي حتماً إلى إهدار حقوقهم وعدم استقرار المعاملات (النشار، 1999، صفحة 205).

إذا أبرم الشريك عقداً في المحل المملوك على الشيوع كله أو فيما يزيد عن حصته فيه، فإن عقده يعتبر تصرفاً في ملك الغير فيما زاد عن حصته، فيكون نافذاً فيما يتعلق بحصته، ولا يكون هذا العقد نافذاً في مواجهة باقي الشركاء بالنسبة لحصصهم الشائعة في هذا المحل، فيحل المتصرف إليه محل الشريك المتعاقد في هذه الحصة المتصرف فيها ويصبح شريكاً على الشيوع مع سائر الشركاء (قاسم، دون ذكر سنة، صفحة 148)، ويحق لباقي الشركاء إجازة هذا العقد من قبل شريكهم وينفذ في مواجعتهم.

أولاً: حكم تصرف الشريك في كل المحل في حالة علم المتصرف إليه بالشيوع

وهي الحالة التي يعتقد فيها الشريك المتعاقد بأن المحل المملوك على الشيوع سيؤول إليه ومن ثم تنتقل الملكية إلى هذا الشخص المتصرف إليه، هنا يجب أن نميز بين ما إذا كان يستطيع

المتصرف إليه تملك كل المال، وبين ما إذا كان لا يستطيع تملكه، ففي حالة ما إذا كان يستطيع تملك كل المحل بأي سبب من أسباب الملكية فإنه يصبح مالكا لهذا المحل، فتنقل من الشريك المتعاقد إلى المتصرف إليه ولا يجوز له فسخ العقد، أما في حالة عدم استطاعته تملك كل المحل، فهنا له الخيار إما الإبقاء على الحصة التي آلت إليه من الشريك المتعاقد ودفع ثمنها هي فقط، أو يطلب فسخ العقد لأنه لا يريد تقسيم المحل لأن إرادته اتجهت للتعاقد على كل المحل (زهران، 2006، صفحة 294).

فإذا كان يعلم بوجود شركاء على المحل يجوز له إما انتظار نتيجة القسمة فقد يؤول المحل كله للشريك المتعاقد فهنا يكون من حق هذا الشخص المتصرف إليه، أما إذا آل إليه جزء من المحل فيكون من حقه فقط ذلك الجزء ولا يسري العقد فيما عدا ذلك في مواجهة الشركاء، وله طلب التعويض من الشريك المتعاقد بسبب عدم تنفيذ التزامه، وإما خيار طلب فسخ العقد والتعويض حسب القواعد العامة (منصور، 2003، صفحة 137.138).

ثانيا: حكم تصرف الشريك في كل المال في حالة جهل المتصرف إليه بالشيوع

في حالة جهل المتصرف إليه بالشيوع يجوز له طلب إبطال العقد قبل القسمة للغلط، لأنه لو علم بحقيقة المحل لما أبرم العقد بناء على المادة 81 قانون مدني وما يليها. كما يجوز له أن يطلب إبطال العقد بالنسبة لما يزيد عن حصة الشريك المتعاقد على أساس التصرف في ملك الغير حسب المادة 397 قانون مدني: "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه، وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري". وهو مقرر لمصلحة المتصرف إليه قانونا.

كما يجوز للمتصرف إليه طلب التعويض عما أصابه من ضرر سواء عما فاتته من كسب أو ما لحقه من خسارة، بشرط أن يكون حسن النية ولا يعلم بحقيقة أن المحل مملوك على الشيوع. وطبعا هنا لا تنتقل الملكية من المالك الحقيقي إلى المتصرف إليه لأنه يعتبر أجنبيا عن العقد، وإذا تسلمه المتصرف إليه يجوز للمالك استرداده عن طريق دعوى استحقاق، أما إذا أقر المالك الحقيقي العقد فإنه يحدث آثاره وتنتقل الملكية إلى المتصرف إليه.

الخاتمة

وخلصنا في نهاية هذا المقال إلى أن التصرف الذي يبرمه الشريك في العقد الذي يحتوي في أحد أطرافه على أكثر من شخص، هي الحالة التي تظهر عادة في المحل المملوك على الشيوع أين قد يحاول أحد الشركاء أو أغلبية من يملكونه أن يتصرفوا فيه.

فتوصلنا إلى أن إن تعدد الملاك في محل العقد يمثل جوهر الملكية الشائعة، إذ لا يكون لأي من هؤلاء نصيب محدد في المحل الشائع، كما هو الحال في الملكية المفترزة، فتظهر أهم نتائج ذلك فيما يلي:

- إن يملكه الشريك يتركز على كل المحل، لا على جانب منه معين بالذات، ونصيب الشريك غير معين ماديا، غير أنه معين من الناحية المعنوية، فحق ملكية المحل ينقسم بين الشركاء لكل منهم حصته كالنصف أو الثلث أو الربع، والأصل أن تكون الحصص متساوية ما لم يقيم دليل على غير ذلك.
- للشريك التصرف في هذا المحل الذي يملكه ومجموعة الشركاء وأن يبرم العقود فيما يتعلق بحصته من المحل على أن يراعي عدم الإضرار بالبقية، وأن كل تصرف يكون خارج إطار حصته يكون تصرف في ملك الغير وبالتالي فعقده يكون قابل للإبطال لمصلحة الشركاء.
- أما إذا قرر أغلبية الشركاء المالكين للمحل إبرام عقد يتعلق بكل المحل فتصرفهم يعتبر أساسا صحيح، وإذا رأى الأقلية غير ذلك فيكون لهم اللجوء للقاضي ليرى ما هو الأصح طبعا هذا كله حماية للعقد باعتباره أداة اقتصادية مهمة.

المصادر والمراجع:

المصادر:

- الجريدة الرسمية، الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

المراجع:

- أبو السعود رمضان. (1997). الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها. الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية.
- الزبير بخوش. (2007). إدارة المال الشائع. كلية الحقوق، الحقوق. الجزائر: جامعة الجزائر.
- جمال خليل النشار. (1999). تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق باقي الشركاء: (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- خالد سلطي نواف السنجلوي. (2013/2012). تصرف الشريك في الملكية الشائعة: دراسة قانونية فقهية مقارنة. كلية الحقوق، قانون خاص. الأردن: جامعة الشرق الأوسط.

- عبد الرحمان دغنوش. (1977). حق الملكية والقيود القانونية والاتفاقية التي ترد عليه في القانون الجزائري. معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الحقوق. الجزائر: جامعة الجزائر.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري. (2000). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية الجزء الثامن. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عبد المنعم فرج الصده. (بدون ذكر سنة). الملكية في قوانين البلاد العربية. مصر: دار الفكر العربي.
- علي الخفيف. (1990). الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين الوضعية. دار النهضة العربية.
- عمر بن سعيد. (2000). الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني. الجزائر: دار الهدى.
- عمر حمدي باشا. (2013). نقل الملكية العقارية. بوزريعة: دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع.
- فايزة دكار. (2008). الغبن في العقود المدنية، ماجستير. كلية الحقوق بن عكنون، حقوق. الجزائر: جامعة الجزائر.
- فايزة مخازني. (2005/2004). تصرف الشريك في المال الشائع – دراسة مقارنة. كلية الحقوق والعلوم التجارية، الحقوق. بومرداس: جامعة محمد بوقرة .
- قسم الوثائق للمحكمة العليا. (2004). الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الثاني.
- محمد حسنين منصور. (2003). الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرع عنها، وأسباب كسبها. دار الجامعة الجديدة.
- محمد حسن قاسم. (دون ذكر سنة). موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية. بيروت: منشورات حلبي الحقوقية.
- محمد حسنين. (2006). عقد البيع في القانون المدني الجزائري (المجلد الطبعة الخامسة). الجزائر: بدون ذكر.
- محمد وحيد الدين سوار. (1997). حق الملكية في ذاته (المجلد الطبعة الثانية). عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- مصطفى محمد الجمال. (بدون سنة). نظام الملكية. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.
- منشور في قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا. (1991). المجلة القضائية(العدد 03)، الصفحات 9-11.
- نبيل إبراهيم سعد. (1995). الحقوق العينية الأصلية. بيروت: دار النهضة العربية.
- همام محمد محمود زهران. (2006). الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.