

المحور الرابع: ادارة الملكية الشائعة

لكل شريك الحق في الانتفاع بالشيء الشائع وأخذ ثمراته، وهذا الحق يقابله حق الشركاء الآخرين في الانتفاع به كذلك، والأمر الكفيل بتحقيق انتفاع متساوي بين الشركاء هو القيام بأعمال الإدارة بالطريقة الحسنة التي ترضي الشركاء، وحقوق كل شريك تتحدد وفقا لقدر حصته في الملك الشائع.

وعلى ذلك فالانتفاع بالمملك الشائع يكون بالإجماع بين الشركاء على إدارته وتلك هي الصورة المثلى للوصول إلى أفضل النتائج، وبالتالي تجنب المنازعات فيما بينهم، وفي كثير من الأحيان يتعذر هذا الإجماع فكثيراً ما ينشب الخلاف حول أسلوب إدارة المال الشائع مما يؤدي إلى تعطل استغلاله.

أولاً: اتفاق الشركاء على إدارة الملك المشاع.

تنص المادة 715 من القانون المدني على ما يلي: " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " و عليه فان ادارة المال الشائع تتم باحدى الصورتين اما بإجماع الشركاء على إدارة الملك المشاع، أو قسمة المهياة كصورة مثلى لاتفاق الشركاء.

الصورة الأولى: إجماع الشركاء على إدارة الملك المشاع

إن إدارة المال الشائع في الأصل، لا تيسر إلا بإجماع الشركاء، فإن اتفقوا جميعاً على نمط معين للإدارة كان هذا النمط واجب الإلتباع، سواء كانت الإدارة تتعلق بالأعمال المعتادة أو الأعمال غير المعتادة، وهذا ما نصت عليه المادة 715 من القانون المدني الجزائري.

والأعمال التي يستطيع الشريك مباشرتها منفرداً هي التي تكون في نطاق ما أعدت له العين المشتركة ويستطيع في نفس الوقت باقي الشركاء جميعاً أن يباشروا نفس تلك الأعمال كل على انفراد على نفس المحل الشائع، بدون أن يلحق ضرر بأحد الشركاء وبدون استهلاك المال الشائع كالمورفوق الطريق، غير أن هذه الأعمال هي أعمال جانبية لا تدخل في صلب أعمال الإدارة الرئيسية.

أما أعمال الإدارة التي تستوجب الاستثمار من أجل القيام بها كبناء منزل، فلا يجوز لأي شريك أن يقوم بها منفرداً وإن لم يتجاوز قدر حصته في الملكية الشائعة إلا بموافقة باقي الشركاء جميعاً، ومن ثم جاز لهم مخصصته ومنعه

وطلب إزالة ما قام به بشرط عدم التعسف في ذلك، لأن حقوق الشركاء جميعًا متعادلة ترد على المال الشائع كله ولا يجوز لأحد منعهم من الانتفاع به.

وقد يتفق الشركاء على تعيين أحد الشركاء للقيام بأعمال الإدارة، والمادة 715 من القانون المدني الجزائري في شطرها الأخير نصت على " ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " أي لهم الحرية الكاملة في الاتفاق على إدارة معينة للملك الشائع.

وإذا استأثر أحد الشركاء بالملك الشائع ووقف حجرة عثرة في وجه اتفاق الشركاء على الإدارة الحسنة كإيجاره مثلا جاز طلب القسمة من أي طرف، لأنه لا يمكنهم طلب إخراجه من الشيء الشائع ما دامت القسمة لم تتم بعد، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 26/6/1996 تحت رقم 134535 مما جاء فيه : " لا يمكن الحكم برفع اليد من القطعة الأرضية المشاعة دون القيام بعملية قسمة للخروج من حالة الشيعو وتحديد نصيب كل مالك على الشيعو " .

فبغيا ب قسمة ودية أو قضائية بين الشركاء المشتاعين فلا يمكن القول بوجود اعتداء من عدمه من طرف شريك على الآخر، فما دامت الأنصبة والمنايات غير مفرزة، فلا يمكن بالتالي مطالبة مالكين آخرين في الشيعو بالخروج أو رفع اليد، وعلى ذلك فكل شريك تضرر من أعمال الشريك الذي انفرد بإدارة الملك الشائع أو بجزء منه لديه الحق في رفع دعوى أمام القضاء ضد باقي الشركاء من أجل طلب القسمة، وهذا لكون الشريك المنفرد وبتعنته هذا وعدم إشراك باقي الشركاء في الإدارة يعطل الانتفاع الحسن بالملك الشائع وتبعًا لذلك كان من الضروري الخروج من الشيعو بالقسمة.

هذا بالنسبة لموقف القضاء أما المشرع الجزائري فنعيب عليه عدم التطرق لحالة استئثار أحد الشركاء بالملك الشائع بمفرده هل يمثل هذا تعدي على حقوق باقي الشركاء وبالتالي المطالبة برفع يده من المال الشائع؟

على عكس المشرع الجزائري الذي أهمل هذا الجانب فإن المشرع الفرنسي في المادة 815 فقرة 08 من قانون 1976 الذي ألزم الشريك الذي يستأثر بالملكية الشائعة أو بجزء منها بدفع تعويض لبقية الشركاء يناسب الضرر الذي لحقهم جراء هذا الاستئثار. أما القضاء المصري فقد أقر للشركاء حق الاعتراض على الشريك الذي يستأثر بالعين الشائعة أو بجزء منها وهذا برفع دعوى منع التعرض.

ونعتقد أنه بالإضافة إلى حق الشركاء في المطالبة بالقسمة ضد الشريك المستأثر بالعين الشائعة كما استقر القضاء الجزائري على ذلك فإنه يجوز لهم رفع دعوى استعجالية من أجل تعيين حارس قضائي للمال الشائع

يتولى المحافظة عليه وفقاً لأحكام الحراسة القضائية إلى حين الفصل في النزاع، ونرى بأن اختلاف الشركاء في إدارة المال الشائع يبرر وجود الاستعجال من أجل المطالبة بالحراسة القضائية.

الصورة الثانية : قسمة المهايأة

نظراً لكون مصالح الشركاء وأهدافهم تتعارض وتتباين فيما بينهم، فإن حصول إجماعهم أمر صعب المنال ، فقد يرى البعض بضرورة كراء الشيء المشاع، بينما يرى البعض الآخر أنه من الأفضل إجراء تحسينات عليه بدل من إيجاره قصد الرفع من قيمته، بل يكفي اعتراض أحد الشركاء على قرار الأغلبية ورفضه له أن يجعل الاتفاق غير ممكن بالمرّة، وهذا ما يؤثر على الإدارة الحسنة للشيء الشائع وبالتالي هدر لمصالح الشركاء لذلك وإن كان الأصل هو الإجماع في إدارة المال الشائع فإن المشرع أورد عليه استثناءات، وهذا لتفادي مساوي عدم الإجماع وضمنان استغلال المملك المشاع في كل الأحوال وهذا لمصالح الشركاء ولصالح الاقتصاد الوطني كذلك.

ففي حالة تعذر الإجماع هناك طريقتين لمواجهة ذلك:

- إما أن يقسم المال الشائع بين المشتاعين قسمة مهايأة، وهذا من أجل الانتفاع الانفرادي لكل شريك، غير أن قسمة المهايأة تقتضي وجود الإجماع وهذا لا يحل إشكالية عدم الإجماع.
- إدارة المملك الشائع بطرق الإدارة الأخرى كالإيجار، وفي حالة تعذر الإجماع فإن المشرع جعل الأمر بيد الأغلبية من الشركاء ويكون رأيها ملزماً للجميع، ولا يجوز الاعتراض على رأي الأغلبية إلا باللجوء إلى القضاء من طرف الأقلية المعارضة، وإذا تعذر الحصول على أغلبية فلا مناص عندئذ من اللجوء إلى القضاء الذي يتولى تعيين من يدير المال الشائع.

ونرى بأن المشرع الجزائري قد أحسن صنعاً عندما أخذ برأي الأغلبية في مواجهة احتمالات عدم الإجماع على عكس المشرع الفرنسي فإن الإدارة لا تكون إلا بالإجماع ولم يأخذ برأي الأغلبية وهذا ما تقتضي به المادة 3/815 من القانون المدني الفرنسي، فقد يتفق الشركاء على تعيين مسيرٍ يمثلهم في كل التصرفات التي تدخل في أعمال الإدارة ويكون هذا المسير مسؤولاً عن أخطائه، وهذا المسير قد يكون أحد الشركاء كما يمكن أن يكون أجنبي.

وفي حالة الاختلاف يرفع الأمر إلى القاضي الذي قد يحكم بقسمة المال المشاع قسمة مهايأة، سواء كانت مكانية أو زمانية بين الشركاء، أو يعطي المال الشائع كله لأحد الشركاء للانتفاع به مدة معينة مقابل منحه عند انتهاء مدته للشريك الآخر للانتفاع به لنفس المدة، وإذا كان الشيء الشائع منقول غير قابل للقسمة يحكم القاضي بسلطته التقديرية بمنحه لأحد الشركاء فقط للانتفاع به مقابل دفع تعويض معين لباقي الشركاء والتعويض يحكم به القاضي حسب ظروف القضية.

ثانياً: أعمال الإدارة غير المعتادة.

نصت عليها المادة 717 من القانون المدني الجزائري: « للشركاء الذين يملكون أغلبية ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان.

وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية، أن تقرر مع هذا كل ما تراه مناسباً من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات ". ويقصد بأعمال الإدارة غير المعتادة تلك الأعمال التي تقتضي تغييراً أساسياً أو تعديلاً في الغرض الذي أعد له المال الشائع، كإعادة بناء منزل أو تحويل مطعم إلى مقهى.

أي أن أعمال الإدارة غير المعتادة تعتبر أقرب إلى أعمال التصرف المادية، وتقدير إذا ما كانت تلك أعمال تدخل في الإدارة المعتادة أم في الإدارة غير المعتادة يترك تقديره لقاضي الموضوع.

الصورة الأولى : القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة.

نظراً لخطورة هذه الأعمال وتأثيرها على حقوق الشركاء فقد قرر المشرع إجراءات خاصة من أجل القيام بها، ولذلك سندرس الأغلبية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة وحكم انفراد أحد الشركاء القيام بها.

أ- الأغلبية الموصوفة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة: لم يكتف المشرع بالأغلبية العادية من أجل القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة وإنما اشترط امتلاك الأغلبية لثلاثة أرباع الملك الشائع، وقد يكون مالك هذا النصيب مجموعة من الشركاء أو من نصيب شريك واحد، وبناء على ذلك إذا ملك شريك واحد بمفرده ثلاثة أرباع المال الشائع كان له حق الإدارة غير المعتادة والإدارة المعتادة كذلك. وهذه الأغلبية الموصوفة التي تملك ثلاثة أرباع المال الشائع تنوب عن الأقلية إنابة قانونية والأقلية المخالفة تلتزم بقرار الأغلبية.

وجاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 23/3/1988 تحت رقم 44808 ما يلي: " ولما كان الثابت في قضية الحال أن المطعون ضده لم تكن له الأغلبية المنصوص عليها قانوناً لإجبار شركائه في التغيير المرغوب بالبئر المشترك، فإن قضاة الموضوع بسماحهم للمطعون ضده تجهيز البئر المتنازع عليه بمضخة يستعملها لحاجياته الشخصية، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون ".

وعلى ذلك فإن الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا ما يرونه في الشأن تلك الأعمال بشرط إعلان قرارهم إلى باقي الشركاء، ويسري هذا القرار في حق الأقلية، وإعلان القرار للأقلية يكون بعقد غير قضائي محرر من طرف المحضر القضائي، أو برسالة موصى عليها وهذا من أجل بدء سريان مهلة التظلم أمام المحكمة.

ب- انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة:

إذا انفرد أحد الشركاء بالقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة فهنا توجد حالتان، إما أن توافق الأغلبية الموصوفة أي المالكين لثلاثة أرباع المال الشائع على هذا العمل وبالتالي تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 717 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه، أي تبليغ القرار الذي تم اتخاذه إلى الأقلية المعارضة إن وجدت.

وإما أن يعترض الشركاء على هذا العمل الذي قام به أحد الشركاء بمفرده، كقيامه ببناء على الشيء الشائع، فإن هذا العمل لا ينفذ في حق باقي الشركاء، ولهم الحق أن يتجاهلوه ويعتبر هذا العمل اعتداء على حقوقهم، ويجبر الشريك على إزالة البناء عند حصول هذا الاعتراض مع دفع تعويض لباقي الشركاء إن كان لهذا التعويض مبرر قانوني يستند عليه، كل ذلك دون أن يكون الشركاء بحاجة لطلاب القسمة ودون انتظار نتائجها.

ونرى بأن للشريك المنفرد بأعمال الإدارة غير المعتادة الحق في طلب القسمة إذا ما اعترضوا على عمله كأن يقوم بالبناء على المال الشائع ونميز بين ما يلي:

- فإن كان المال الشائع غير قابل للقسمة بيع في المزداد العلني مع الحكم عليه بالتعويض إن سبب عمله نقص في قيمة المال الشائع.
- أما إذا كان المال الشائع قابل للقسمة، فإن وقع الجزء الذي أقيم فيه الشريك البناء فلا يوجد إشكال، أما إذا وقع هذا الجزء في نصيب شريك آخر جاز لهذا الشريك أن يختار بين طلب الإزالة وإعادة الشيء إلى حالته الأصلية وبين الاحتفاظ بالبناء مقابل دفع نفقته.
- وقد اعتبر القضاء المدني الجزائري من خلال القرار رقم 196140 المؤرخ في 28/06/2000 الصادر عن المحكمة العليا أن « الشريك الذي يدير المال الشائع دون اعتراض باقي الشركاء يعد وكيلا عنهم »

الصورة الثانية: حق اعتراض الأقلية على قرار الأغلبية.

تنص المادة 717 من القانون المدني الجزائري: " على أن يبلغوا قراراتهم إلى باقي الشركاء، ولن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، والمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك

الأغلبية، أن تقرر مع هذا كل ما تراه من التدابير، ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات.

غير أن قرار الأغلبية في إطار أعمال الإدارة غير العادية قد يضر بالأقلية، ورعاية لمصالح هذه الأقلية أقر لها القانون حق المعارضة، وذلك يكون خلال شهرين من إعلانها بهذا القرار.

والإعلان هنا واجب في حق الأغلبية عن طريق محضر قضائي أو بكتاب موصي عليه والأغلبية يقع عليها عبء إثبات قيامها بإعلام الأقلية، والاعتراض يكون برفع دعوى من أحد الشركاء المعارضين أمام المحكمة المختصة وحسب نص المادة 717 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه، فالمحكمة تنظر أولاً في قرار الأغلبية على ضوء حجج الفريقين:

- فإما أن ترفض قرار الأغلبية ويصبح كأن لم يكن.
- وإما أن توافق على قرار الأغلبية ومع ذلك يجوز لها أن تقرر ما تراه مناسباً من التدابير، ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المعارض، كفالة تضمن الوفاء له بما قد يستحق من تعويض.

فقرار الأغلبية يخضع لرقابة قضائية تكفل حقوق الأقلية وتوافق بين مصالحها ومصالح الأغلبية مع مراعاة الأصلح للشيء الشائع من جهة أخرى.

• مصاريف ادارة المال الشائع:

تنص المادة رقم 719 من القانون المدني الجزائري: " بتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". ما دام أن جميع الشركاء ينتفعون بالشيء الشائع كل بقدر حصته، وكلهم يعتبرون مالكيين الشيء الشائع فمن البديهي أن يشتركوا في نفقات حفظه وصيانته، أو نفقات جني الثمار قبل التلف إلى غير ذلك من المصاريف التي يطلبها المال الشائع، وتوزع هذه المصاريف على الشركاء كل حسب حصته، ما لم يوجد اتفاق أو نص يحدد كيفية توزيعها.

والشريك الذي ينفرد بدفع هذه المصاريف له الحق في الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته، وذلك على أساس الوكالة أو بدعوى الفضالة أو بدعوى الإثراء بلا سبب.

المشرع لم يتطرق لحالة عجز أحد الشركاء عن دفع مصاريف الشيء الشائع، ونرى بأنه:

- يجوز للشريك أن يتحلل من دفع مصاريف الحفظ والصيانة، وذلك بالتخلي عن حصته فيه، ولكن هذا نادراً ما يحصل لأن النفقات الإدارية لا يمكن أن تصل إلى أكثر من قيمة رأس المال حتى تجبر الشريك على التخلي عن ملكه.
- أو أن يترك للذين قاموا بتسديد هذه المصاريف حق التمتع بالمال مع منتجاته إلى أن يستردوا ما دفعوه من مصاريف.
- يمكن المطالبة بالقسمة في حالة كون المصاريف لم تدفع بعد أما إذا قام الشريك بأعمال التحسين على الشيء المشاع، فهنا نميز بين حالتين:
 - 1- إذا قام الشريك بأعمال التحسينات بموافقة باقي الشركاء، فإنه يستطيع الرجوع على باقي الشركاء من أجل دفع مصاريف هذه التحسينات كل بقدر حصته في الشيء الشائع ويرجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب.
 - 2- أما إذا لم يحصل على الموافقة فإنه لا يرجع على باقي الشركاء من أجل دفع مصاريف التحسينات.

المحور الخامس: أحكام التصرف في الملكية الشائعة

أولاً: تصرف الشركاء مجتمعين

1/ التصرف في كل المال الشائع : اذا أجمع الشركاء على التصرف في المال الشائع كله فهذا حقهم ويكون تصرفهم صحيحاً نافذاً بالنسبة لهم أجمعين

ثانياً : تصرف الشريك منفرداً في حصته الشائعة

تعتبر ملكية المالك على الشيوع ملكية تامة للشيء محل ملكيته، فله أن يتصرف منفرداً في حدود حصته، غير أن ممارسته منفرداً بسلطاته في الاستعمال والاستغلال والتصرف مرهونة بعدم الإضرار بحقوق سائر شركائه في أنصبتهم حيث ينتهي حقه عند بداية حقوقهم. ونقصد بالتصرف نقل المالك لنصيبه في الشيوع بعوض أو بغير عوض، فإذا كان تصرف الشريك في حدود حقه اعتبر تصرفه صحيحاً فيما بين طرفيه نافذاً في مواجهة سائر الشركاء.

ثالثاً : تصرف الشريك في حصة مفرزة من المال الشائع

الحالة الأولى: حكم تصرف الشريك في جزء مفرز قبل القسمة :

تناول المشرع الجزائري للحالة التي يتصرف فيها الشريك المشتاع في جزء مفرز من المال الشائع من خلال نص المادة رقم 2/714 ق م ج ، الا أنه سكت عن حكم هذا التصرف قبلها مما أثار خلافاً بين شراح القانون حول نتيجة القسمة.