

إدارة المال الشائع عن طريق الإيجار في القانون المدني الجزائري

نادية بوخرص أستاذة مساعدة «أ»
جامعة الدكتور يحي فارس المدية كلية
العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم علوم الإعلام والاتصال

مقدمة

تعتبر الملكية حافزا للأفراد للقيام بالعمل والإنتاج مما يؤدي إلى ازدهار الاقتصاد وتقدمه، والأصل أن الملكية تكون مفرزة، إذ يكون المال مملوكا لشخص واحد، أما إذا تعدد الملاك لشيء واحد، من غير أن يخصص لكل منهم جزء مادي معين فيه، كان كل منهم مالكا على الشيوع، أو مشتاعا، أو شريكا في الملك، وكل واحد من هؤلاء يملك حصته الشائعة ملكا تاما، وينتج عن ذلك أن يكون لكل شريك الحق في استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه مع مراعاة حقوق الآخرين.

إن تعاصر الحقوق المتساوية للشركاء على الشيء الواحد غالبا ما يؤدي إلى التنافس فيما بينهم في الحصول على منفعته، وهو ما يؤدي إلى الحد من قيمة هذه المنفعة، إن لم يعطلها بالكامل، لأجل ذلك كان لابد على المشرع أن يضع تنظيما خاصا للملكية الشائعة يراعى فيه التوفيق بين تمكين المالك على الشيوع من ممارسة سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، وبين الحقوق المماثلة والمعاصرة للشركاء الآخرين على نفس الشيء، لا سيما مسألة إدارة المال الشائع بما فيها عقد الإيجار من خلال وضع

قواعد لهذه الإدارة من شأنها أن تيسر عليهم القيام بها، وأن تحسم ما يغلب وقوعه من خلافات بينهم.

يعد عقد الإيجار من عقود الإدارة، يلتزم من خلاله المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين محل العقد، وقد يكون المؤجر غير مالك للعين المؤجرة وبالتالي لا يستطيع أن يؤجرها أو يؤجر ولو ما يعادل حصته منها، كما هو الحال بالنسبة للشريك في المال الشائع.

لذلك سنحاول في هذا المقال توضيح الأحكام المنظمة للإدارة المعتادة للمال الشائع عن طريق الإيجار، سواء لأحد الشركاء أو للغير، ويتبين ذلك بمعالجة مسألة إيجار أغلبية الشركاء للمال الشائع (مبحث أول)، وكذا حالة انفراد أحد الشركاء بإيجار المال الشائع دون موافقة بقية الشركاء (مبحث ثان).

المبحث الأول: إيجار أغلبية الشركاء للمال الشائع

إن إيجار المال الشائع لا يكون صحيحا وناظرا في حق الشركاء إلا إذا صدر بإجماعهم، غير أن هذا الشرط قد يؤدي إلى تعطيل إدارة المال الشائع واستثماره، حيث يصعب إجماع الناس على أمر معين لذلك فقد تدخل المشرع ووضع نظاما متدرجا يكفل مواجهة الفروض المختلفة لإيجار المال الشائع، فنص في المادة 716 من القانون المدني الجزائري^[1] على ما يأتي: «يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة، فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع».

وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا.

وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم.

يتضح من خلال هذا النص أن هناك تدرجا في النظام الموضوع للإدارة المعتادة

للمال الشائع التي من صورها الإيجار بحسب ما إذا اتفقت الأغلبية على الإيجار أو لم تتفق وهو ما سنفصله فيما يلي :

المطلب الأول: تولى أغلبية الشركاء إيجار المال الشائع

إذا اتفق أغلبية الشركاء على الإيجار يكون نافذا في حقهم جميعا، وتعد الأغلبية نائبة نيابة قانونية عن الأقلية ، فتعتبر الإجارة التي عقدها الأغلبية نافذة في حق أنفسهم وفي حق الأقلية ، ولا يكون للأقلية أن تعترض على ذلك قانونا ، ولا أن تنازع المستأجر في انتفاعه بالعين المشاعة إلا إذا أثبتت أن هناك تواطأ بينه وبين الأغلبية بهدف الإضرار بها، هنا يجوز لأي شريك من الأقلية أن يطلب عدم نفاذ الإجارة في حقه.

ووفقا للفقرة الأولى من المادة 716 مدني جزائري فإن الأغلبية تحسب 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 مالم تتعسف في استعمال حقها في الإدارة^[2].

غير أن احتساب الأغلبية المطلقة على أساس قيمة الأنصبة أمر منتقد، فقد يؤدي إلى تمكين شريك واحد من الاستئثار وحده بأعمال الإدارة المعتادة على النحو الذي يراه، نظرا لكونه مالكا لمعظم حصصه ودون اكتراث برأي باقي الشركاء، وقد يكون رأيهم هو الأصوب باعتباره رأي الجماعة، ولعل ذلك يدفعهم للمطالبة بالقسمة وفض الشيع، خاصة إذا لم يستطيعوا الطعن في قرارات هذا الشريك بالتعسف في استعمال الحق، ولم يقدم أصحاب هذا الانتقاد معيارا بديلا لاحتساب الأغلبية المطلقة^[3].

وعليه فمن حق الشريك الذي يملك أكثر من نصف المال الشائع أن يقوم بتأجيريه وحده ، وإذا كان أحد الشركاء يملك الثلث وأجر لشريك آخر يملك الثلث كان الإيجار نافذا في حق الشريك الباقي والذي يملك الثلث الباقي ، لأن المؤجر والمستأجر يملكان ثلثي المال الشائع فتحققت بذلك الأغلبية، وينفرد الشريك المستأجر بمنفعة العين كلها بصفته مالكا لجزء منها ومستأجرا لجزء آخر^[4].

وإذا أريد قسمة المال الشائع ولم يمكن ذلك، يتم بيع المال بالمزاد العلني ، فإن رسا المزاد على الشريك المستأجرينتهي بالإيجار باتحاد الذمة ، لأن الشريك الراسي عليه المزاد أصبح مالكا للعين كلها أما إذا رسا المزاد على الشريك غير المستأجرو رغب 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 المزاد ، أما إذا رسا المزاد على أجنبي فإن الإيجار ينفذ في حقه بشرط ثبوت تاريخه قبل مرسى المزاد^[5].

وحرصا على حسن الإدارة المعتادة للمال الشائع خول المشرع للأغلبية عدة سلطات منها ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 716 مدني جزائري، حيث يجوز للأغلبية المطلقة المتمثلة في الشركاء الذين يملكون أكثر من نصف المال الشائع أن يعينوا مديرا له للقيام بأعمال الإدارة المعتادة، في حدود ما قد تضعه هذه الأغلبية من نظام للإدارة المعتادة أو من قيود لسلطة المدير، والمدير قد يكون من بين الشركاء أو من الغير^[6].

فبدلا من أن تقوم الأغلبية بالإيجار بنفسها لها أن تعين مديرا للقيام بذلك، سواء كان هذا المدير شريكا أم أجنبيا، وبالتالي فإن الإيجار الصادر منه يكون نافذا في حق الجميع لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

وللأغلبية أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما خاصا يعين بمقتضاه من يتولى إدارة المال الشائع وتبين فيه شروط هذه الإدارة، وحدودها، بحيث لا يتجاوز الحدود المرسومة له، ويسري هذا النظام على الجميع بما فيهم الأقلية، وعلى خلفائهم سواء كان الخلف عاما كالورثة أو خاصا كالمشتري^[7].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 716 مدني جزائري لم تقيد الإيجار الصادر من ذوي الأغلبية بمدة محددة لا تتجاوز ثلاث سنوات، حيث قصرت حكمها على أعمال الإدارة المعتادة، وهذا لا يعني تطبيق مضمون المادة 468 مدني جزائري، لأن المقصود بأعمال الإدارة المعتادة ، الأعمال التي لا تقتضي تغييرا أساسيا أو تعديلا في الغرض الذي أعد له المال الشائع.

ومع ذلك فإن الإيجار الصادر من ذوي الأغلبية لا يكون نافذا في حق الأقلية إلا لمدة ثلاث سنوات للأسباب التالية^[8]:

السبب الأول : أن الإيجار من أعمال الإدارة المعتادة إذا لم تزد مدته عن ثلاث سنوات طبقا للفقرة الثانية من المادة 573 من القانون المدني الجزائري^[9]، 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 إيجارا لمدة أطول أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات.

السبب الثاني : أن الإيجار يكون صادرا من ذوي الأغلبية بالأصالة عن أنفسهم وبالنيابة عن ذوي الأقلية ، والنائب لا يجوز أن يؤجر عن الأصل لأكثر من ثلاث سنوات .

السبب الثالث : إن 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^[10].

كما يمكن القيام بأعمال الإدارة المعتادة عن طريق الوكالة الضمنية، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 716 مدني جزائري على أنه: «وإذا تولى احد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين عُدَّ وكيلا عنهم»، فإذا قام احد الشركاء ، أيا كان مقدار حصته بتأجير المال الشائع كله أو جزء منه لشريك آخر أو لأجنبي بعلم الشركاء الباقيين وعدم اعتراضهم أو اعتراض الأقلية فقط، عندئذ يعد هذا الشريك القائم بالإيجار وكيلا عن الجميع، ويكون إيجاره نافذا في حقهم لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ما لم يوجد نص قانوني يخالف ذلك.

وبعد هذا المدير أصيلا عن نفسه، ووكيلا وكالة عامة ضمنية عن باقي الشركاء، فإذا اعترض أحد الشركاء على قيام هذا المدير بأعمال الإدارة، لا يعزل المدير إلا إذا كان المعارضون يملكون أغلبية الأنصبة على أساس ما يقرره القانون من التزام الأقلية برأي وقرار الأغلبية في الفقرة الأولى من المادة 716 من القانون المدني^[11].

المطلب الثاني: حكم انتفاء الأغلبية اللازمة للإيجار.

إن الأصل في الإدارة المعتادة للمال الشائع أن تكون للشركاء مجتمعين إذا أمكن الإجماع ، فإن لم يمكن ، فللأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ، وهذه الأغلبية إما أن تتولى الإدارة مباشرة ، وإما أن تختار مديرا أو أكثر من بينها أو من أجنب عنها ، ولها أن تضع للمدير نظاما يلتزم به في إدارته للمال الشائع ، فإذا لم تتوافر الأغلبية للإدارة مباشرة أو لتعيين مدير ، وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلا في الإدارة ويبقى وكيلا ما لم يعترض عليه أغلبية الشركاء ، فإذا لم تتوافر الأغلبية ولم يتولى الإدارة أحد الشركاء أو تولاهما واعترض عليه الأغلبية ، قامت الحاجة إلى تعيين مدير للمال الشائع ، وحرصا من المشرع على عدم تعطيل الإدارة أجاز في مثل هذه الحالات لأي من الشركاء مهما قل نصيبه أن يطلب من المحكمة أن تتخذ التدابير اللازمة ، وللمحكمة أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع سواء من بين الشركاء أم من الغير تطبيقا للمادة 716 مدني .

تنص المادة 604 مدني على انه : « تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن وتنتهي الحراسة في هذه الأموال إذا عين مسئول إداري بصفة مؤقتة أو دائمة».

وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 716 مدني إذا تعذر توافر الأغلبية المطلقة على أساس قيم الأنصبة لإدارة المال الشائع إدارة عادية ، كأن ينقسم المال الشائع مناصفة بين شريكين ، ويتعذر اتفاقهما على الإدارة العادية ، في هذه الحالة وفي غيرها ، يستطيع كل مالك مشتاع ، أيا كان مقدار حصته ، أن يطلب من المحكمة اتخاذ التدابير اللازمة التي تقتضيها الضرورة ، والمقصود بالتدابير التي تقتضيها الضرورة في هذا الصدد :

أعمال الإدارة العادية التي لا يمكن تأجيلها ، أو التي يترتب على تأجيلها إلحاق ضرر جسيم بالمال الشائع ، أو بمصلحة الشركاء ومثالها : بيع المحصول من الأرض المشتركة خشية تلفه ، أو استئجار مخزن لحفظ المحصول من الأرض المشتركة خشية تلفه ، ترميم العقار الشائع أو صيانته ، وقد تأمر المحكمة بإيجار الأرض الزراعية لمن تقدم لاستئجارها خوفا من زوال هذه الصفقة وتندب لذلك احد الشركاء لإبرام عقد الإيجار^[12].

ويلاحظ أن نص المادة 716 مدني جاء مطلقا ليعطي للقاضي سلطة مطلقة في تقدير توافر حالة الضرورة، وفي اتخاذ الإجراء الذي يراه كافيا ومناسبا لحماية حقوق الشركاء، كتعيين حارس قضائي يتولى الإدارة مؤقتا لحين انتهاء النزاع^[13].

ولتوضيح هذه المسألة لا بد من تحديد الأساس القانوني للحراسة على المال الشائع ، حيث نشأ خلاف فقهي حول مدى اعتبار حالة الشيوع في حد ذاتها تصلح أساسا للحراسة القضائية على المال الشائع وفقا للمواد 716، 717، 718 من القانون المدني، أم يلزم توافر الشروط القانونية العامة للحراسة القضائية الواردة في المادة 606 من القانون المدني^[14].

ذهب بعض الفقهاء إلى انه : إذا تعذرت إدارة المال الشائع ولم تتوفر الأغلبية اللازمة ، أو توافرت ولم تتفق على رأي بصدد ذلك، كان لكل شريك الحق في أن يطلب من المحكمة المختصة تعيين من يدير المال الشائع من بين الشركاء أو من الغير، وتتخذ المحكمة التدابير اللازمة التي تقتضيها ضرورة المحافظة عليه^[15]، وذلك على سند من القانون في الفقرة الأولى من المادة 716 من القانون المدني.

وقد ذهب اتجاه في الفقه إلى أن: الحراسة على المال الشائع لها طبيعة خاصة، وبالتالي لا يشترط فيها توافر شروط قيام الخطر والاستعجال وقيام النزاع الواجب توافرها في دعاوى الحراسة، بل يكفي لفرض الحراسة القضائية على الأموال الشائعة مجرد كونها شائعة، إذا لم يتفق الشركاء على الإدارة^[16].

إلا أن جانبا آخر من الفقه يرى أن فرض الحراسة القضائية على المال الشائع مرده نصوص القانون المدني ، وخاصة النص العام في الحراسة (المادة 606 مدني)، لأن الشيوع في حد ذاته مجردا عن شروط الحراسة ليس موجبا لفرض الحراسة، لأنه قد لا يكون هناك خلاف بين الشركاء على إدارة المال الشائع رغم قيام حالة الشيوع، أو يكون العقار شائعا بطبيعته ومن الممكن الانتفاع به دون خلاف، فلا يكون هناك محل لوضعه تحت الحراسة القضائية وذلك لانتفاء الحكمة التي من أجلها يوضع المال تحت الحراسة^[17].

وعليه ، فإن مجرد توافر حالة الشيوع لا يكفي للحكم بالحراسة، وليس سببا لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة طالما تخلفت شروطها العامة .

فالحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه^[18]، ولقيامها يجب توفر الشروط التالية: قيام نزاع جدي مبرر للحراسة، وجود خطر عاجل، عدم المساس بأصل الحق، المصلحة، وأن تكون الحراسة القضائية الوسيلة الضرورية لحفظ المال المتنازع عليه.

إن النزاع حول الإدارة العادية للمال الشائع يتحقق به الخطر العاجل المبرر للحكم بالحراسة القضائية، ولذلك فإن من سلطة القضاء فرض الحراسة على الأموال المتنازع عليها عند عدم اتفاقهم على الإدارة ، أو على تعيين مدير مؤقت للمال الشائع يتولى الإدارة، وترتب على هذا الخلاف التأخير في إجراءات القسمة للمال الشائع^[19].

إن المحكمة لا تستطيع ، في هذه الحالة ، سوى القيام بأعمال الإدارة العادية ، وليس من سلطتها القيام بأعمال الإدارة غير العادية^[20] ، وكذلك ليس لها قسمة المال الشائع مهايأة ، أي كان نوع المهايأة (مكانية أو زمانية)، وذلك لأن سلطة المحكمة في اتخاذ التدابير التي تقتضيها الضرورة رهين بتعذر اتفاق الأغلبية المطلقة على أساس قيم الأنصبة في القيام بأعمال الإدارة العادية وفقا لسياق الفقرة الأولى من المادة 716 مدني وبالتالي فالأعمال التي تستطيع المحكمة أن تتخذها في هذه الحالة هي أعمال الإدارة

العادية دون غيرها ، وليس من بينها قسمة المهايأة التي تطلب المشرع لانعقادها ضرورة موافقة جميع الشركاء عليها ، ولم يسمح للمحكمة بالأمر بها ، إلا في حالة استثنائية ، وذلك عندما يطلبها أحد الشركاء أثناء إجراءات القسمة النهائية حيث تعرف بالقسمة التمهيدية ، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره^[21].

وقد تقوم الحاجة إلى الحراسة القضائية حتى ولو كان للمال الشائع مديرا دائما عينته الأغلبية ، وأساء الإدارة فرأت عزله ولم تتفق على مدير آخر يحل محله ، أو لم تتفق الأغلبية على عزله وأقام أحد الشركاء الدعوى بعزله أمام القضاء لسوء إدارته أو لخيانته أو إجحافه بحقوق الأقلية أو لأي أمر آخر يستوجب عزله ، ففي هذه الحالة قد يكون هناك خطر عاجل من ترك المال الشائع دون مدير حتى يعين من يحل محل المدير المعزول ، وهي حالة تستدعي وضع المال تحت الحراسة القضائية .

وإذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع ، وطالت إجراءات القسمة و تنازع الشركاء في إدارة المال طوال المدة التي تدوم فيها الإجراءات وكانت هناك أسباب جدية للخشية من ضياع الربح في هذه المدة أو من نقصه لسوء الإدارة ، جاز لأي شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة فيدير الحارس المال الشائع ويقبض ريعه ويوزعه على الشركاء إذا لم تكن أنصبتهم متنازعا فيها ، أو يودعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع^[22] وعليه أن يلتزم بالشروط التي وضعتها المحكمة لإدارة المال الشائع فلا يتجاوز الإيجار الصادر منه مدة ثلاث سنوات ما لم يقرر الحكم الذي عينه مدة أقل أو أكثر لإيجاره^[23].

إلا أن إجراء تعيين مدير للمال الشائع ليس هو الحراسة القضائية ، لان المدير يكون دائما وليس مؤقتا ، ولان تعيينه يكون بدعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع المختصة ، أما الحراسة القضائية فتأتي تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 716 من القانون المدني تحت طائلة سلطة المحكمة في اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على المال الشائع.

ووفقا للفقرة الأولى من نص المادة 716 مدني فللمحكمة أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع سواء أكان من بين الشركاء أو من غيرهم ، وتقوم المحكمة بإدارة المال الشائع وفقا لهذه المادة ، كما لو أنها الأغلبية المطلقة للشركاء على أساس قيمة

الأنصبة ، ولذلك فهي تنحى تاركة الإدارة في حالة عودة أغلبية الشركاء إلى الاتفاق على إدارة المال الشائع إدارة عادية ، وكذلك يتنحى المدير الذي اختارته المحكمة ما لم تبقه الأغلبية العائدة في منصبه ، فإدارة المال الشائع بواسطة المحكمة ، قد تنتهي بعودة الأغلبية إلى الاتفاق على الإدارة ، أو بانقضاء الشيوخ بالقسمة^[24].

أما مهمة الحارس القضائي فتنتهي بانتهاء المهمة المسندة إليه ، أو باتفاق الشركاء على طريقة لإدارة المال الشائع ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 58504 المؤرخ في 19 / 03 / 1990^[25] قضت فيه بأنه: ((من المقرر قانونا انه تجوز الحراسة القضائية على الأموال التي تركها المتوفى في حالة قيام نزاع بين الورثة وذلك لحفظ حقوق ذوي الشأن ، وتنتهي الحراسة بزوال سبب قيامها ، ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا يعد خرقا للقانون)).

وتجدر الإشارة إلى أن مجمل قواعد الفقه الإسلامي تقضي بوجوب اتفاق جميع الشركاء لإمضاء أي عمل من أعمال التصرف بمعناه الواسع بما فيه أعمال الإدارة ، حيث أن الاستثناءات الواردة على مبدأ الإجماع في الإدارة المعتادة للمال الشائع والمنصوص عليها في القانون المدني الجزائري المتمثلة أساسا في سلطي الأغلبية و القضاء في إدارة المال الشائع لا تتفق مع القواعد الفقهية ، لكن يوجد رأي فقهي يراعي المصلحة العامة للشركاء حيث يرى صاحبه: « إن هذه الأحكام^[26] تقتضيها المصلحة وهي مصلحة عامة بالنسبة إلى كل مال مشترك على الشيوخ ، فإذا لم تكن وسيلة للاتفاق بين الشركاء أو لإنهاء هذا الشيوخ فان الضرورة تقضي بوضع مثل هذا النظام ، وفي مثل هذه الحال لا يعد ذلك خروجا على المبادئ الشرعية ، إذ مراعاة المصلحة يعد من الأدلة الشرعية^[27] ».

المبحث الثاني: انفراد احد الشركاء بإيجار المال الشائع

إذا كان مفاد المادتين 715 و 716 من القانون المدني أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء ، فمضى صدر الإيجار للعين كلها أو لجزء مفرز منها أو من احد الشركاء دون أن تكون له اغلبية الأنصبة ، فان الإيجار وإن وقع صحيحا و نافذا فيما بينه وبين المستأجر منه إلا انه لا يسري في حق باقي الشركاء طالما لم يقروه صراحة أو

ضمننا ، على أساس أن الإيجار يقع في جزء منه على ملك الغير أي ملك باقي الشركاء ، غير انه قد يقوم الشريك بإبرام عقد إيجار مع احد الشركاء أو مع أجنبي دون اعتراض من باقي الشركاء ، وهي حالة أجازتها الفقرة الثالثة من المادة 716 من القانون المدني حيث قضت بأنه: «وإذا تولى احد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم».

أما إذا اعترض بعض الشركاء على الإجارة فهي مسألة تحتاج إلى تفصيل لتوضيحها ، وهو ما نتناوله في المطالب التالية:

المطلب الأول: حكم إيجار الشريك حصته الشائعة من المال

إن الحصة الشائعة هي السلم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك كما لو كانت دار مشتركة بين ثلاثة أشخاص بالتساوي فيكون ما في هذه الدار من غرف و أخشاب وحجارة وغيرها مشتركا بينهم لكل واحد منهم الثلث ^[28].

وقد يقوم الشريك بتأجير حصته الشائعة لشريكه ، أو لأجنبي عنه من غير الشركاء و دون موافقتهم ، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول حكم هذا الإيجار في القانون المدني.

وفقا للمادة 714 من القانون المدني التي تقضي بأنه : « كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وان يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء » ، فيجوز للشريك أن يؤجر حصته الشائعة في المال الشائع ، ويكون هذا الإيجار صحيحا و نافذا دون حاجة للحصول على رضا و موافقة بقية الشركاء ، والشريك عندما يؤجر حصته الشائعة إنما يؤجرها لا باعتبارها شيئا ماديا ينتفع به المستأجر ، بل باعتبارها حقا معنويا يجوز إيجاره كسائر الحقوق المعنوية ، فإذا أجرت على هذا الأساس كان الإيجار صحيحا و نافذا في حق بقية الشركاء دون حاجة للحصول على رضاهم ، ولكن حقوق المستأجر في هذه الحالة تكون ضيقة ، لأنه لا يستطيع أن يتسلم ما استأجره في الشيوع لينتفع به ، حيث يتعذر على المؤجر أن يسلمه الحصة الشائعة ويتعذر بالتالي على المستأجر أن ينتفع بهذه الحصة ، لأن كل واحد من الشركاء الآخرين له في كل ذرة من المال الشائع مثل ما للشريك المؤجر من حقوق مادامت حقوق الشركاء غير مفرزة ، وإلى أن تتم القسمة لا يكون لمستأجر

الحصة الشائعة ما للشريك المؤجر ، فلا يكون له سوى مشاركة المؤجر انتفاعه بأي جزء من أجزاء العين المؤجرة ، فإذا تمت القسمة وتسلم المستأجر حصة المؤجر المقررة انحصرت آثار الإيجار في هذه الحصة فقط^[29].

هذا ، ولأغلبية الشركاء أن تقر عملا من أعمال الإدارة المعتادة ، كتأجير المال الشائع لمستأجر آخر أجنبي غير المستأجر المتعامل مع الشريك المؤجر ، ويكون هذا الإيجار نافذا في حق كل من الشريك المؤجر والمستأجر منه ، وليس للمستأجر هنا إلا الرجوع على مؤجره طبقا للقواعد العامة.

أما إذا قام بتأجيرها إلى شريك معه فإن الإيجار يكون صحيحا ، لأنه إذا كان صحيحا في حالة الإيجار لأجنبي ، فمن باب أولى في حالة الإيجار للشريك ، فيكون بذلك الشريك المستأجر مالكا للعين المؤجرة ومستأجرا لحصة الشريك المؤجر ، ويكون هذا الإيجار نافذا في حق باقي الشركاء إذا اجتمع للمؤجر والمستأجر منه أغلبية الأنصبة ، وإذا لم يكن كذلك ، جاز لباقي الشركاء أصحاب أغلبية الأنصبة الاعتراض على هذا الإيجار ، وبالتالي طرد المستأجر الشريك رعاية لحقوقهم ومصالحهم في الانتفاع بالمال الشائع^[30].

وإذا كان عقد الإيجار للحصة الشائعة صحيحا في الحالتين ، فللمستأجر أن ينتفع بها بالمهاياة أو بالتخلية على أن تعود الحصة الشائعة للمؤجر لأن المال لم يقسم بعد قسمة نهائية^[31].

فإذا ما كان المال الشائع ملكا لشريكين اثنين واجر احدهما نصيبه للآخر ، يصبح هذا الشريك منتفعا بنصيبه باعتباره مالكا وبنصيب شريكه باعتباره مستأجرا فإذا ما انقضى هذا الإيجار كان لهما أن يتفقا على طريقة لإدارة المال الشائع والانتفاع به ، كان يقسماه قسمة مهاياة ، أو أن يؤجراه لشريك آخر أجنبي عنهما ، وإذا لم يتفقا على ذلك ولم يطلب احدهما القسمة جاز لكل شريك أن ينتفع بالمال الشائع كل بقدر نصيبه ، أما إذا لم ينقض هذا الإيجار وأراد الشريكان القسمة ولم تمكن قسمة المال كالمنزلة مثلا ، فيباع بالمزاد العلني وإذا رسا على الشريك المستأجر انقضى عقد الإيجار باتحاد الذمة ، لان الشريك الراسي عليه المزاد أصبح مالكا للجزء الذي كان مستأجرا له ، أما

إذا رسا المزداد على الشريك المؤجر وأثر المستأجر البقاء في العين كلها زادت الأجرة بنسبة النصيب الذي كان له في العين بعد أن أصبح هذا النصيب ملكا للمؤجر بموجب مرسى المزداد^[32].

وهكذا نجد أن القانون يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي من جواز إجارة الحصة الشائعة للشريك ولغيره مع تفصيل ذهب إليه الفقه القانوني من إعطاء الأغلبية التي تملك أكثر من نصف المال الشائع الحق في الاعتراض على إيجار الشريك لحصته الشائعة أو إقرار هذا الإيجار، وهو تفصيل لم يتعرض له فقهاء الفقه الإسلامي، لكن ليس هناك ما يمنع من الأخذ به لأنه لا ضرر ولا ضرار في الفقه الإسلامي فإذا ما ترتب على الإيجار ضرر حيث قدرت الأغلبية ذلك كان الإيجار غير نافذ في حقهم وإذا كان الهدف من الإيجار الإضرار بالأقلية كان الإيجار أيضا غير نافذ.

المطلب الثاني: حكم إيجار الشريك جزءا مفرزا من المال الشائع

إذا قام الشريك بتأجير جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته الشائعة فإن هذا الإيجار يعد صحيحا بين طرفيه المؤجر والمستأجر، إلا أن الشريك المؤجر لا يستطيع أن يسلم هذا الجزء المفرز إلى المستأجر، لأن ذلك يصطدم بحقوق باقي الشركاء الذين من حقهم أن يعترضوا على ذلك، ولهم إذا قام المؤجر بتسليم المستأجر العين المؤجرة أن يطردوه منها إن شغلها في أي وقت دون انتظار نتيجة القسمة وما ستسفر عنه.

وليس للمستأجر أن يدفع بدعوى الطرد بوجوب انتظار نتيجة القسمة لاحتمال وقوع الجزء المؤجر في نصيب الشريك المؤجر، وبالتالي فإن الإيجار في هذه الحالة وإن كان صحيحا بين طرفيه إلا أنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء، ويكون معلقا على شرط حصول القسمة بين الشركاء ووقوع ذلك الجزء المفرز من نصيب المؤجر^[33].

فإذا ما تمت القسمة ووقع الجزء المفرز المؤجر في نصيب المؤجر، أنتجت الإجارة آثارها من وقت القسمة أو من وقت بدء الانتفاع، وبذلك يزول عن الشيء المؤجر حقوق

الشركاء الآخرين ، ويخلص للشريك المؤجر الذي وقع في نصيبه ، ولا يوجد من ثم ما يمنع من تنفيذ عقد الإيجار بين الشريك المؤجر والمستأجر^[34].

أما إذا وقع الجزء المؤجر في نصيب شريك آخر غير المؤجر فالإيجار غير نافذ في حقه ، ولا يلزم الشريك الذي وقع في نصيبه الجزء المفرز بالإيجار الصادر من شريكه ، وبالتالي لا يمكن تنفيذ هذا الإيجار بين الشريك المؤجر والمستأجر.

ولكن هل ينتقل حق الإيجار إلى الجزء الذي آل إلى الشريك المؤجر أم لا؟.

لقد اختلف الفقهاء بشأن انتقال هذا الإيجار إلى ما وقع في نصيب الشريك المؤجر بعد القسمة أم لا ، فبعضهم قال بانتقاله والبعض الآخر قال أنه لا ينتقل ، ويرجع سبب اختلافهم في ذلك إلى: هل الإيجار يعد من أعمال التصرف أم من أعمال الإدارة؟، فانقسموا نتيجة لذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 714 مدني التي تقضي بأنه: «إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز 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 بطريق القسمة، وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة » قاصر على التصرفات الناقلة للملكية ، كالبيع والهبة، ومن ثم فلا يمكن تطبيق فكرة الحلول العيني في هذه الحالة، لكون أن الإيجار لا يُعد من أعمال التصرف وأن النص لا يسري على الإيجار الصادر من الشريك قبل القسمة، ولا ينتقل بذلك هذا الإيجار إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك المؤجر بعد القسمة، وما للمستأجر في هذه الحالة إلا طلب الفسخ مع التعويض لعدم تمكنه من تسلم العين المؤجرة والانتفاع بها^[35].

الاتجاه الثاني: وهو الرأي الراجح فقها ، حيث يرى بانتقال الإيجار إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك المؤجر طبقا لنظرية الحلول العيني المقررة في التصرف، و حجته في ذلك أن غرض الحلول العيني هو تصحيح التصرفات القانونية الصادرة من احد الشركاء قبل القسمة قدر الإمكان، وان ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة

716 مدني عام ومطلق لا يتناول التصرفات التي تؤدي إلى التغيير بكل ما له صلة بحقوق الشركاء الآخرين، فالمقصود بالتصرف في هذا النص ليس التصرف الناقل للملكية أو الحقوق العينية الأخرى فحسب، وإنما وجب تفسير التصرف تفسيراً واسعاً ليشمل مطلق التصرفات والأعمال التي تصدر عن المال في الشيوع، الناقلة للملكية والغير الناقلة لها، وبالتالي يدخل الإيجار في نطاقها أيضاً^[36].

ووفقاً لهذا الرأي فإنه إذا وقع الجزء المؤجر في نصيب غير نصيب الشريك المؤجر فإن الإيجار ينتقل إلى هذا الجزء الأخير وفقاً لنظرية الحلول العيني.

هذا، وإذا قلنا بانتقال هذا الإيجار إلى نصيب المؤجر بعد القسمة، فليس للمستأجر أن يعترض على نتيجة القسمة فهي نافذة في حقه، ولا حاجة لتسجيلها لكونها مقررة للحق وليست منشئة له فيما بين المتعاقدين، بل يجب تسجيلها وشهرها في مواجهة الغير الذين لهم حقوق عينية على العقار محل القسمة^[37].

وما على المستأجر في هذه الحالة إلا طلب إبطال الإيجار إذا كان يجهل أن الشريك المؤجر لا يملك العين المؤجرة مفرزة على أساس الغلط الجوهرية بتوافر شروطه، وليس من حق المؤجر أن يطالب المستأجر بالموافقة على قبول الجزء الواقع في نصيبه، لأن المستأجر ربما تكون رغبته قد انصرفت إلى استئجار هذا الجزء بالذات لأغراض خاصة به فلا يجبر على قبول غيره^[38].

المطلب الثالث: حكم إيجار الشريك كل المال الشائع

إذا انفرد أحد الشركاء بإيجار كل المال الشائع واعترض عليه بقية الشركاء، كان هذا الاعتراض عزلاً له عن وكالته الضمنية، ومن ثم لا يمكن اعتبار هذا الشريك وكيلاً عن بقية الشركاء ولا ممثلاً للأغلبية، فلا ينفذ إيجاره في مواجهتهم.

فإذا كان الإيجار الصادر من الشريك منصبا على كل المال الشائع واعترض أغلبية الشركاء الذين يملكون أكثر من نصف المال الشائع فإن الإيجار يأخذ حكم إيجار ملك الغير^[39]، وقبل أن نفصل إيجار الشريك لكل المال الشائع سنبين في إيجاز حكم إيجار

ملك الغير ، فإيجار ملك الغير تظهر فيه علاقات متعددة ، علاقة المؤجر بالمستأجر ، وعلاقة المؤجر بالمالك الحقيقي ، وعلاقة المستأجر بالمالك الحقيقي.

فعن علاقة المؤجر بالمستأجر، يكون الإيجار صحيحا فيما بينهما ، وهو بذلك يختلف عن بيع ملك الغير من ناحية أن هذا الأخير قابل للإبطال فيما بين طرفيه أي البائع والمشتري ذلك أن بيع ملك الغير قد ورد في شأن بطلانه نصوص خاصة وهي المواد من (397 – 399 مدني) ، وهي نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها ، ولما لم يوجد نص تشريعي بشأن إيجار ملك الغير ، فإن القواعد العامة هي التي تطبق وهذه القواعد تقضي بأن إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر ويختلف البيع عن الإيجار في هذا الصدد من ناحية أن البائع لملك الغير لا يستطيع أن ينقل الملكية فكان البيع الصادر منه قابلا للإبطال ، أما المؤجر لملك الغير فإنه يستطيع أن يسلم عين لا يملكها وليس له حق انتفاع بها ولا حق الإدارة وما دام المالك الحقيقي لم يتعرض للمستأجر فليس للمستأجر أن يطلب إبطال الإيجار أو فسخه ، بخلاف بيع ملك الغير حيث يحق للمشتري أن يطلب الإبطال لا الفسخ من قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي^[40].

أما عن علاقة المؤجر بالمالك الحقيقي ، فإذا كان المؤجر قد ترك العين المؤجرة في يد المستأجر ولم يستردها منه ، فمن حق المالك الحقيقي أن يرجع على المؤجر بالتعويض لسببين: الأول منهما أن المؤجر قد أثرى على حساب المالك الحقيقي ، والسبب الثاني أن المالك الحقيقي قد حرم من الانتفاع بملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع .

وبالنسبة لعلاقة المستأجر بالمالك الحقيقي، فهذه العلاقة لا يؤثر فيها صحة الإيجار بين المستأجر والمؤجر ، حيث أن العقد يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي لأنه لم يكن طرفا فيه ، وبالتالي يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد العين من تحت يد المستأجر، كما يستطيع أن يؤجرها لمستأجر آخر فيفضل هذا الأخير على المستأجر من غير المالك ، وإذا فعل المالك الحقيقي ذلك فمن حق المستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر وأن يطالب بفسخ الإيجار ، وقد يقر المالك الحقيقي الإيجار الصادر من المؤجر في هذه الحالة فيكون العقد نافذا في حقه ويحل محل المؤجر في حقوقه والتزاماته^[41].

ولا يؤثر في صحة إيجار ملك الغير فيما بين المؤجر والمستأجر كونهما حسني أو سيئي النية ، فعلى فرض أنهما سيئي النية ، يسهل تأويل العقد بأن المؤجر وهو عالم بأنه غير مالك للعين تعهد مع ذلك للمستأجر وهو عالم أيضا بأن العين ليست ملكا للمؤجر بأن يمكنه من حق الانتفاع بهذه العين وليس في طبيعة هذا التعهد ما يجعله غير قابل للتنفيذ ، فمن الجائز أن يقوم كل منهما بتنفيذ ما التزم به فليس في طبيعة الأشياء ما يجعل تنفيذ المؤجر مستحيلا في هذا الغرض ، وبالتالي يكون العقد صحيحا ، أما إذا لم يستطع المؤجر تنفيذ التزامه فمن حق المستأجر أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض إذا كان حسن النية حتى ولو كان المؤجر حسن النية هو الآخر فالعبرة بنية المستأجر لا بنية المؤجر.

أما إذا كان المستأجر سيئ النية فلا يستطيع أن يطالب بالتعويض حتى ولو كان المؤجر سيئ النية هو الآخر^[42].

وعلى هذا إذا قام الشريك بتأجير كل المال الشائع وهو لا يملك أغلبية الأنصبة ، واعترضت الأغلبية التي تملك أكثر من نصف المال الشائع فإن الإيجار كما سبق أن قلنا يأخذ حكم إيجار ملك الغير ، وبناء على ذلك فإن إيجار الشريك لكل المال الشائع يكون صحيحا فيما بين المتعاقدين أي المؤجر والمستأجر غير نافذ في حق المالكين جميعا لعدم توافر نيابة المؤجر عن الشركاء في هذه الحالة ، ولا ينفذ الإيجار حتى في حصة الشريك المؤجر إذ هو لا يستطيع أن يسلم هذه الحصة مفرزة إلى المستأجر طالما لم تقسم العين ولو قسمة مهايأة ، وبالتالي حق للشركاء الباقين اعتبار المستأجر متعرضا إذا كان قد وضع يده على العقار بالفعل ، و جازلهم بذلك إخراجه من العين دون أن يجبروا على انتظار نتيجة القسمة^[43].

كما يجوز لهم تأجير المال الشائع إلى مستأجر آخر يكون هو صاحب الحق في الانتفاع بالعين إذا كان قد استأجرها من الأغلبية ، وليس للمستأجر المتعامل مع الشريك أن يبقى في أي جزء من المال الشائع ولو صغر ، وليس له الدفع بدعوى الطرد بالإخلاء بوجوب انتظار نتيجة القسمة واحتمال وقوع الجزء المؤجر في نصيب الشريك المؤجر لأنه ليس لهذا المستأجر إن يتمسك بحق ليس ثابتا لمدينه-المؤجر-، فيجوز من ثم طرده

ورد العين إلى الشركاء، أو تسليمها للمستأجر الثاني وتمكينه من الانتفاع بها^[44] فمن حق الشركاء ألا ينتظروا نتيجة القسمة.

أما إذا أثر هؤلاء الشركاء انتظار القسمة وتمت عيننا، فإن الإيجار ينفذ في الجزء المفز الذي وقع في نصيب الشريك المؤجر، ولا ينفذ في حق غيره من الشركاء، لأن للقسمة اثر رجعي تجعل المؤجر مالكا لهذا الجزء المفز وقت الإيجار، ومن ثم يتأكد حق المستأجر ولا يمكن التعرض له من احد، بمعنى يصبح هذا الإيجار نهائيا^[45].

أما إذا لم تكن العين الشائعة قابلة للقسمة وبيعت في المزاد العلني، فإن رسا المزاد على الشريك المؤجر نفذ الإيجار في كل العين بفضل الأثر الرجعي للقسمة، وإن رسا المزاد على شريك آخر غير المؤجر فإن الإيجار لا ينفذ في حقه وله أن يسترد العين من تحت يد المستأجر لأن الراسي عليه المزاد يعد هو المالك للعين منذ الأصل وتكون الإجارة واردة على ملك الغير.

وإذا رسا المزاد على أجنبي اعتبر رسو المزاد بيعا، ووجب على الراسي عليه المزاد أن يحترم الإيجار الثابت التاريخ السابق على البيع في حدود نصيب المؤجر فقط، لأن الإيجار كان فيما يتعلق بحصص الشركاء الآخرين وارد على ملك الغير فلا ينفذ بالنسبة إلى حصصهم، لكن يلاحظ أنه ليس لهذا الحكم نتيجة عملية لأن الإيجار الواجب احترامه هنا واقع على حصة الشريك المؤجر في الشيوع، وهذه الحصة لا يمكن تسليمها، وبذلك للراسي عليه المزاد حق إخراج المستأجر من العين، ويبقى أمام المستأجر فسخ الإيجار مع مطالبة المؤجر بالتعويض^[46].

وهكذا نجد أن إيجار الشريك لكل المال الشائع بلا إذن من الشركاء يكون صحيحا فيما يعادل حصته قابلا للإبطال فيما يعادل حصص باقي الشركاء، لأن القول بذلك لا يترتب عليه ضرر لباقي الشركاء، فإن هم رأوا المصلحة في إقرار الإيجار الصادر من الشريك كان لهم ذلك حيث قدروا المصلحة في هذا الإيجار، وإن هم لم يقروه كان الإيجار غير نافذ في حقهم.

ويترتب على صحة إيجار الشريك لكل المال الشائع فيما بينه وبين المستأجر عدة نتائج:

أ - لا يجوز للمؤجر أو المستأجر طلب إبطال الإيجار ، أما بالنسبة للمؤجر فلا يجوز له ذلك ولو بحجة أن شركاءه قد اعترضوا على الإجارة وطالبوه بتمكينهم من الانتفاع بأنصبتهم ، وبالنسبة للمستأجر فلا يجوز له أن يطلب الإبطال بحجة أن عدم نفاذها في حق الشركاء الآخرين يهدد حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلا إذا كان واقعا في غلط.

ب - لا يجوز للمستأجر أن يطلب بفسخ العقد إذا كان المؤجر قد سلمه العين المؤجرة ولم يتعرض له أحد في انتفاعه بها ^[47]، أما إذا لم يستطيع تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين كان للمستأجر أن يطلب الفسخ مع التعويض طبقا للقواعد العامة ^[48].

ج - للمستأجر بصفته دائنا للمؤجر أن يستعمل حقوق مدنيه قبل باقي الشركاء وإذا كان حق الدائنية لا يخوله حقا مباشرا على العين المؤجرة ، إلا أنه يستعمل حقوق مدينه قبل شركائه عن طريق الدعوى غير المباشرة كحق الاشتراك في الانتفاع ودعوى القسمة ^[49].

د - يجوز للمستأجر أن يطلب إبطال الإجارة للغلط إذا توافرت شروطه طبقا للمادتين 81 و 82 مدني وهي:

- أن يكون المستأجر معتقدا وقت الاستئجار أن المؤجر مالك لكل العين.

- أن يكون الغلط جوهريا .

- بأن يكون المؤجر واقعا في الغلط نفسه ، أو من السهل عليه أن يتبينه.

فإذا توافرت هذه الشروط جاز للمستأجر أن يطلب إبطال الإجارة للغلط والذي يتعلق بحق المؤجر في التأجير ^[50]، أما مجرد عدم ملكية المؤجر للعين المؤجرة لا يعد غلطا يجعل المستأجر يتمسك بالإبطال طالما أن المؤجر مكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، والإيجار الصادر من الشريك في هذه الحالة لا ينفذ في حق باقي الشركاء ، حتى في حصة الشريك المؤجر حيث هو لا يستطيع تسليم هذه الحصة مفرزة للمستأجر ما دامت

العين لم تقسم ولوقسمة مهايأة ، ويترتب على ذلك أنه من حق الشركاء في هذه الحالة إخراج المستأجر من كل العين ويستردها منه باعتبار أن لهم في كل جزء منها حصة ولا يستطيع المستأجر أن يبقى في أي جزء منها مهما صغر^[51] .

خاتمة:

بعد هذا العرض الوجيز لمختلف الأحكام المتعلقة بإيجار المال الشائع في القانون المدني الجزائري نخلص إلى النتائج التالية:

- ملكية الشريك لحصته الشائعة تعد ملكية تامة ولكنها مقيدة بعدم حريته في التصرف فيها لاستمرار الشيوع، وتعلق ملكيته لحصته الشائعة بملك غيره من شركائه في ذلك المال الشائع.
- إن المبدأ العام في إيجار المال الشائع هو الإجماع أي اتفاق جميع الشركاء عليه، في حين أن القانون المدني أورد استثناءات على هذا المبدأ ، تتمثل في: حق الأغلبية المطلقة حسب قيمة الأنصبة في إيجار المال الشائع ، و سلطة القضاء في تعيين مدير للمال الشائع أو وضعه تحت الحراسة القضائية.
- لا يحق لأحد من الشركاء أن ينفرد بالتصرف أو إدارة أي جزء من المال الشائع إلا بعد أن يأذن له بقية الشركاء وذلك لتعلق حق كل واحد منهم بذلك المال الشائع، وأي تصرف يصدر من الشريك بدون الإذن المسبق من بقية الشركاء لا يُعتد به إلا إذا أجازته هؤلاء الشركاء.
- يجوز للشريك تأجير حصته الشائعة لشريكه في المال الشائع وذلك لتمكين الشريك المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما يجوز له تأجير حصته الشائعة لأجنبي، وهذا الرأي يتفق مع حرية المالك في التصرف فيما يملكه وخاصة إذا لم يلحق ضرراً ببقية الشركاء.

- يمكن لبقية الشركاء الرجوع على المؤجر- في حالة إجازتهم لعقد الإيجار- بحقهم في الأجرة وذلك لأن هذه الأجرة ثمرة مترتبة على استغلال ما يملكونه بتأجيريه.
- لا تنشأ علاقة مباشرة بين المستأجروبقية الشركاء وإنما تنشأ العلاقة فقط بينه وبين الشريك المؤجر.
- إن إيجار الشريك لكل المال الشائع بلا إذن من الشركاء يكون صحيحا فيما يعادل حصته قابلا للإبطال فيما يعادل حصص باقي الشركاء، لأن القول بذلك لا يترتب عليه ضرر لباقي الشركاء فإن هم رأوا المصلحة في إقرار الإيجار الصادر من الشريك كان لهم ذلك حيث قدروا المصلحة في هذا الإيجار ، وإن هم لم يقروه كان الإيجار غير نافذ في حقهم.

الهوامش:

- 1 - الأمر رقم 58 75 - المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78.
- 2 - د. محمود عبد الرحمان محمد، استعمال وإدارة المال الشائع، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 1993، ص 79.
- 3 - د. حسن كيهر، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م، ص 763.
- 4 - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، ج 6، ط 2، دار النهضة العربية، 1991، ص 60.
- 5 - د. حمدي عبد الرحمان، عقد الإيجار، دار الفكر العربي، 1975، ص 80.
- 6 - د. جمال خليل النشار، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 39.
- 7 - د. سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، ط 2، دار النشر للجامعات المصرية، 1945، ص 128.
- 8 - د. جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 42.
- 9 - حيث نصت المادة 573/2 مدني على أنه: ((لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات. كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره)).
- 10 - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 128.
- 11 - د. حسن كيهر، المرجع السابق، ص 164.

- 12 -د. عبد الرزاق السنهوري ، الإيجار والعارية، ج 6 ، المرجع السابق، ص 61.
- 13 -د. رضا محمد عبد السلام، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 334.
- 14 -المرجع نفسه، ص 335.
- 15 -المرجع نفسه ، ص 335.
- 16 -د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني، ج 1، بدون داروسنة نشر، ص 506.
- 17 -د. رضا محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 336.
- 18 -د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، الجزء 07، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2000، ص 123.
- 19 -د. رضا محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 339.
- 20 -يقصد بالإدارة غير المعتادة: « الأعمال التي تدخل تعديلات في الغرض الذي أعد له المال الشائع بقص تحسين الانتفاع به، كتحويل مطعم إلى مقهى، أو تحويل أرض زراعية إلى أرض معدة للبناء»، د. محمد علي عمران، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1979، ص 302.
- 21 -د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ص 140، 141.
- 22 -د. معوض عبد التواب، دعاوى الحراسة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 77.
- 23 -د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار والعارية، ج 6 ، المرجع السابق، ص 61.
- 24 -د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ص 829.

- 25 -المجلة القضائية، عدد01، لسنة 1991، ص 42.
- 26 -أي الاستثناءات الواردة على قاعدة الإجماع.
- 27 -علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، 1998، ص 226.
- 28 -درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، ج1، ص103.
- 29 -انظر: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الإيجارو العارية، ج6، المرجع السابق، ص 88، د/ خليل النشار، المرجع السابق، ص68.
- 30 -د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 132.
- 31 -د. خليل النشار، المرجع السابق، ص 72.
- 32 -د.عبد الرزاق السنهوري، الإيجارو العارية، ج6، المرجع السابق، ص116.
- 33 -انظر: د.عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، ج8، المرجع السابق، ص828، د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 135، د. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، 1966، ص 62.
- 34 -انظر: د. خليل النشار، المرجع السابق، ص73، د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، الأحكام العامة في الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص129.
- 35 -انظر: د. خليل النشار، المرجع السابق، ص 75، د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص129.
- 36 -انظر: د.عبد الرزاق السنهوري، الإيجارو العارية، ج6، المرجع السابق، ص 64، د. خليل النشار، المرجع السابق، ص75، د. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص48، د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص49، د. زهدي يكن، الحقوق العينية الأصلية علما وعملا، ط2، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، 1962، ص 149.

- 37 -د. خليل النشار، المرجع السابق، ص76.
- 38 -انظر:د. محمود عبد الرحمان محمد، المرجع السابق، ص85، د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2001، ص115، د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص130.
- 39 -انظر:د. زهدي يكن، المرجع السابق، ص149، د. خليل النشار، المرجع السابق، ص88، د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص130.
- 40 -د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص62.
- 41 -د. عبد الرزاق السنهوري، الإيجار والعارية، ج6، المرجع السابق، ص68.
- 42 - نفس المرجع، ص69.
- 43 -انظر:د. سليمان مرقس، المرجع السابق ص133، د. عبد الرزاق السنهوري، الإيجار والعارية، ج6، المرجع السابق، ص62-63، د. جميل الشرقاوي، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص61.
- 44 -انظر:د. سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص48، د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص133.
- 45 -د. سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص49.
- 46 -انظر:د. عبد الرزاق السنهوري، الإيجار والعارية، ج6، المرجع السابق، ص63، د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص133.
- 47 -د. منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1956، ص427.
- 48 -د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص61.
- 49 - انظر:د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص131، د. منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص427.

50 -د. جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 61 .

51 -د. منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 427، 428.

قائمة المراجع :

1. الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 .
2. جمال خليل النشار، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2003.
3. جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، 1966.
4. حسن كيهر، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م.
5. حمدي عبد الرحمان، عقد الإيجار، دار الفكر العربي، 1975.
6. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، ج1.
7. رضا محمد عبد السلام، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
8. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، الأحكام العامة في الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
9. زهدي يكن، الحقوق العينية الأصلية علما و عملا، ط2، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، 1962.
10. سليمان مرقس ، شرح عقد الإيجار، ط2، دار النشر للجامعات المصرية، 1945.

11. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.
12. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة النشر.
13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، الجزء 07، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000.
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، ج6، ط2، دار النهضة العربية، 1991.
15. علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، 1998.
16. المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1991.
17. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني، ج1، بدون دار و سنة نشر.
18. محمد علي عمران، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1979.
19. محمود عبد الرحمان محمد، استعمال وإدارة المال الشائع، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، دار النهضة العربية، 1993.
20. معوض عبد التواب، دعاوى الحراسة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
21. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، دون سنة النشر.
22. منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1956.
23. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2001.