ISSN:2335-1462 مجلة القانون والمجتمع eISSN: 2600-609X
الصفحة: 339-363 السنة: 2019 العدد: 02 المجلد: 07

نفقات حفظ المال المشاع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

Protection expense of money in the Islamic fiqh and the Algerian civil law

1. **حمدانـي بلخـير***
جامعة أحمد دراية- أدرار، الجزائر.
Belkheir01@gmail.com
2. **بلعـتروس محمد**
جامعة أحمد دراية- أدرار، الجزائر.
mbelatrous1@yahoo.fr

1. **Hamdani Bbelkheir**
University of Ahmed Draia, Adrar, Algeria.
Belkheir01@gmail.com.
2. **Belaatrous Mohamed.**
University of Ahmed Draia, Adrar, Algeria.
mbelatrous1@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2019/10/01 **تاريخ القبول:** 2019/12/ 07

ملخص باللغة العربية:

إن دوام الانتفاع بالمال المشاع يتطلب القيام بالأعمال اللازمة لحفظه، ولا شك أن ذلك يحتاج إلى بعض النفقات، والتي قد يساهم فيها جميع الشركاء، وقد ينفرد بها أحدهم، ويهدف هذا البحث إلى بيان الأحكام الخاصة بتلك النفقات في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، ومحاولة الموازنة بين آرائهما.

كلمات مفتاحية: الملكية الشائعة؛ الشركاء؛ القانون الوضعي؛ الفقه الإسلامي.

ABSTRACT:

We have to do ower best in order to benefit from the common money the protection of money needs expenses which comes from all the participants or one of them The aim of this research is to clarify the provisions related to these expenses in Islamic jurisprudence and the Algerian civil law and compare their opinions .

Keywords: *Common Property; Partners: positive law, Islamic jurisprudence.*

* المـؤلف المرسل.

المنارة للاستشارات

مقدمـــة:

إن الأصل في الملكية أن تكون ثابتة لشخص واحد على سبيل الانفراد، فيكون للمال مالك واحد بيده جميع سلطات الملكية، غير أنه قد يتعدد الملاك لشيء واحد دون أن يتعين نصيب مادي لكل منهم في الشيء المملوك، وحينئذ تعرف الملكية بالملكية الشائعة.

وما يميز هذا النوع من الملكية هو وجود أكثر من مالك لشيء واحد في نفس الوقت خلافا للوضع العادي للملكية، بحيث يكون لكل مالك حصة شائعة في جميع أجزاء المال المشاع ولا تتركز في جانب معين منه بالذات. ولكي تتحقق مصلحة الشركاء في هذه الملكية الشائعة، وجب على كل شريك أن يحافظ على هذا الملك المشترك كما يحافظ على أملاكه الخاصة، وذلك بالقيام بما يلزم لإبقائه صالحاً لما أعد له، ولا شك أن هذا الامر يتطلب بعض النفقات اللازمة لإجرائه.

انطلاقاً من ذلك، وبهدف الوقوف على مدى توافق الأحكام المنظمة لنفقات حفظ المال المشاع في القانون المدني الجزائري مع ما ورد في كتب الفقه الإسلامي حول مسألة الإنفاق على المال المشترك، قمنا بإنجاز هذا البحث المعنون بـ « نفقات حفظ المال المشاع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري».

وإذا كان الأصل أن يتفق الشركاء على التفاصيل الخاصة بهذه النفقات، فإنه قد يمتنع أحد الشركاء عن المساهمة في هذه النفقات، كما أنه من الممكن أن يستقل أحدهم بإنفاقها من تلقاء نفسه، وهذا ما يؤدي إلى التساؤل عن مدى جواز جبر الشريك الممتنع على المساهمة في نفقات حفظ المال المشاع، ومدى إمكانية رجوع الشريك الذي ينفرد بالنفقة على الشركاء الآخرين بما أنفقه. وهذا هو الإشكال الذي نحاول الإجابة عنه من خلال هذا البحث.

وقد اعتمدنا في إنجاز هذا البحث على المنهج المقارن، كونه الأنسب لطبيعة الموضوع الذي هو عبارة عن دراسة مقارنة، وذلك للموازنة بين موقف الفقه الإسلامي وموقف القانون المدني الجزائري، حيث نتناول كل جزئية من جزئيات البحث في الفقه الإسلامي ثم نعقب ذلك بموقف القانون المدني الجزائري.

المنارة للاستشارات

ومن الدراسات السابقة التي استفدنا منها في إنجاز هذا البحث:

- الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، لـ "حيتوس عمار" وهي مذكرة ماجستير نوقشت بجامعة الجزائر، حيث تطرقت هذه الدراسة إلى أهم أحكام الملك المشاع في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، ومنها نفقات حفظ المال المشاع، وقد استفدنا منها خاصة في الجانب القانوني.

- أحكام المشاع في الفقه الإسلامي، لـ "صالح بن محمد بن سلمان السلطان" وهي رسالة دكتوراه نوقشت في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بالمملكة العربية السعودية، وهي عبارة عن دراسة شاملة للآثار المترتبة عن الشيوع في مختلف الأبواب الفقهية، فقد تطرق الباحث فيها لبيان أراء الفقهاء حول مسألة الإنفاق على المال المشترك.

ولتسهيل دراسة الموضوع تم تقسيمه إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: نتناول فيه الأحكام المنظمة لمساهمة جميع الشركاء في نفقات حفظ المال المشاع في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني: نتطرق فيه للأحكام الخاصة بحالة انفراد أحد الشركاء بنفقات حفظ المال المشاع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث الأول: مساهمة جميع الشركاء في نفقات حفظ المال المشاع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما الأحكام المتعلقة بمساهمة جميع الشركاء في نفقات حفظ المال المشاع في الفقه الإسلامي، ونتطرق في المطلب الثاني لموقف القانون المدني الجزائري من ذلك.

المنارة للاستشارات

المطلب الأول: مساهمة جميع الشركاء في نفقات حفظ المال المشاع في الفقه الإسلامي.

إذا كان الانتفاع بالملك المشترك حقاً لجميع الشركاء، فإنه يتعين عليهم جميعاً تحمل المصاريف اللازمة لصيانته والمحافظة عليه، وهذا ما يتماشى مع القاعدة الشرعية "الغرم بالغنم" فالشركاء هم المنتفعون بهذا المال لهم غنمه فيكون عليهم غرمه وهو عمل ما يلزم لصيانته والمحافظة عليه[1]. وهذا ما نصت عليه المادة (1308) من مجلة الأحكام العدلية[2] بقولها: «إذا احتاج الملك المشترك للتعمير والترميم فيعمره أصحابه بالاشتراك بنسبة حصصهم». كما أشارت المادة (1669) من مجلة الأحكام الشرعية لهذا الحكم بقولها: «إذا أنفق الشريك على بناء حصة شريكه بإذنه أو إذن الحاكم، أو أنفق بنية الرجوع، رجع على حصة شريكه وكان البناء بينهما»[3].

1 علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 1996، ص173؛ الطوري، تكملة البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1997، ج8، ص394؛ محمد تاويل، الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم، بيروت– لبنان، طبعة 2009، ص 205.

2 تعد مجلة الأحكام العدلية أول تجربة رسمية لقانون مدني (بالمعنى الحديث لكلمة القانون المدني) مأخوذ بكامله من الفقه الإسلامي، وذلك في عهد الدولة العثمانية، وهي متألفة من (1851) مادة، منتقاة من قسم المعاملات في فقه المذهب الحنفي الذي عليه عمل الدولة. ومواضيعها ستة عشر كتاباً منقسمة إلى أبواب، والأبواب إلى فصول، أولها كتاب "البيوع" وآخرها كتاب " القضاء"، وقد صدر أمر العمل بها في 26 شعبان سنة 1293هـ. **يُنظر:** مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق – سورية، الطبعة الأولى 1998، ج1، ص 237.

3 أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، تهامة، جدة – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1981، ص 506.

المنارة للاستشارات

وهذا المبدأ العام لا إشكال في تطبيقه إذا اتفق الشركاء على نفقات حفظ المال المشترك، والتزم كل واحد منهم بأداء حصته فيها، ولكن ماذا لو حصل خلاف بينهم، وأراد بعضهم التخلي عن أداء ما يخصه من التكاليف فهل يجبرون على ذلك أم لا؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة، وفيما يلي نستعرض آراء المذاهب الفقهية:

أولاً- مذهب المالكية:

يفصل المالكية في حكم هذه المسألة بناء على نوع المال المشترك، والذي قد يكون غير قابل للقسمة أو يكون قابلاً لها:

1. **المال غير القابل للقسمة:**

القاعدة العامة عند المالكية أن الشريك مطالب بالإصلاح مع شريكه، إذا كان المشترك لا يقبل القسمة أصلاً كالدابة والسيارة، أو لا يقبلها إلا بفساد كالفرن والحمام والدكان والمعمل وشبه ذلك، وإذا امتنع أحد الشركاء على الإنفاق مع شريكه، فإن القاضي يأمره بذلك، فإن أبى حكم عليه ببيع حصته كلها لشريكه الذي يريد إصلاح المال المشترك أو يبيع لمن يقوم بالنفقة اللازمة لذلك، ولو كان ثمن البعض يكفي للعمارة دفعاً للضرر بتكثير الشركاء[1]. وفي هذا الحكم تدرج في محاولة إلزام الشريك الممتنع بالإنفاق مع شريكه فيؤمر بالإنفاق أولاً، فإن أبى كان متعنتاً ويجبر على البيع ممن ينفق حتى يرتفع الضرر عن الشريك ويصل إلى حقه[2]؛ لأن ترك الإنفاق أو الإصلاح ضرر بالشريك ويؤدي إلى ضياع المال.

1 الزرقاني، شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الثانية، 2002، ج6، ص106؛ الدردير، الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة – مصر، ج3، ص 478.

2 صالح بن محمد بن سلمان السلطان، أحكام المشاع في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2002، ج2، ص 1180.

المنارة للاستشارات

غير أنه يستثني مما تقدم حالة الإنفاق على الإصلاح الذي ليس فيه نفع محقق، فإن المالكية لا يرون إجبار الشريك على المشاركة مع شريكه، وقد مثلوه بإصلاح العيون والآبار، حيث يقولون أن على الشريك الذي يريد إصلاحها أن يقوم بذلك بنفسه، ثم يستأثر بكمية الماء الزائدة التي نتجت عن عملية الإصلاح إلى أن يستوفي من الشريك الممتنع ما يخصه من النفقات[1].

2. **المال القابل للقسمة:**

يتفق المالكية على أن الشريك لا يجبر على الإصلاح، ولا على البيع ممن يصلح، إذا كان المال المشترك يقبل القسمة على الشركاء من غير ضرر، مثل الدار الواسعة، والأغنام المتعددة وشبه ذلك؛ لأنه لا ضرر على الشريك إذا امتنع شريكه من الإنفاق أو الإصلاح معه، لإمكان القسمة، وبها يرتفع الضرر[2].

ثانياً- مذهب الحنفية:

مذهب الحنفية أن الشريك لا يجبر على الإصلاح والتعمير إلا في ثلاث حالات:

1. إذا كان المال المشترك لا يقبل القسمة -لا فرق في ذلك بين العين والبئر وغيرهما- وامتنع أحد الشريكين من الإصلاح عجزاً، أو تعنتاً، فإن القاضي يأمر

1 ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1999، ج11، ص12؛ الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1995، ج7، ص 105.

2 الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج6، ص107؛ ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج11، ص98؛ ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، مركز النشر الجامعي، تونس، طبعة 1999، ص157؛ التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1998، ج2، ص 563.

المنارة للاستشارات

الشريك الآخر بالإصلاح، ومنع الشريك الممتنع من الانتفاع بالمال المشترك حتى يؤدي واجبه من النفقة على القول المفتى به عندهم[1].

2. إذا كان الشريكان أو أحدهما ناقص الأهلية أو فاقدها وعليه وصي: ففي حالة كون الشريكين صغيرين ولكل منهما ولي، وأراد أحد الوليين إصلاح المال المشترك وامتنع الآخر، فإن الممتنع يجبر على الإصلاح لصيانة مال الصغير. وكذلك إذا كانت الشركة بين صغير وكبير وكان الضرر يلحق الصغير، فإن الكبير يجبر على الإصلاح مع الصغير، بخلاف ما لو كان الضرر يلحق الكبير، فإن ولي الصغير لا يجبر على الإصلاح.

3. إذا كان المال المشترك موقوفاً على جهتين وحصل به خلل، وأراد أحد الناظرين الإصلاح، فإن الناظر الآخر يجبر على الإصلاح، وكذلك إذا كان المشترك بعضه موقوف وبعضه مملوك، وكان الضرر لاحقاً بالوقف فإن ناظره يجبر على الإصلاح، أما إذا كان الضرر يلحق الجزء المملوك فإنه لا يجبر[2].

ثالثاً- مذهب الشافعية والحنابلة:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى نحو ما تقدم عن المالكية والحنفية في نفقة الحيوان المشترك[3]، أما في غير الحيوان فإنهم لا يفرقون بين ما يقبل القسمة وما لا يقبلها، ولهم في إجبار الشريك الممتنع عن الإنفاق قولان:

---

1 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، 1989، ج8، ص298؛ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج7، ص57.

2 ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض – المملكة العربية السعودية، طبعة 2003، ج6، ص514؛ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج7، ص57؛ عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، 2003، ج3، ص63.

3 الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، 1992، ج26، ص 27.

المنارة للاستشارات

- **القول الأول:** أن يجبر الممتنع؛ لأن في ذلك دفع للضرر وصيانة للأملاك المشتركة من التعطيل، وهذا هو المذهب عند الحنابلة[1] وعليه بعض الشافعية[2]. وقد أخذت مجلة الأحكام الشرعية على المذهب الحنبلي بهذا القول، حيث جاء في مادتها (1667): «يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك والأوقاف المشتركة، لا فرق في ذلك بين الحائط والسقف والدار والبئر والدولاب والناعورة والقناة المشتركة ونحوها، إذا احتاجت إلى عمارة أو تنظيف أو سد شق أو إصلاح حائط ونحو ذلك مما يتضرر الشركاء بتركه»[3].

- **القول الثاني:** لا يجبر، وهذا هو الرأي الذي اعتمده الشافعية[4]، وقال ابن قدامة: إنه أقوى دليلاً[5]، ودليل هذ القول: هو أن الممتنع يتضرر أيضاً بتكليفه الإنفاق وقد يكون عاجزاً عنه، والضرر لا يزال بالضرر. كما أن المالك لا يجبر على عمارة ملكه، وغير الحيوان ملك لا حرمة له في نفسه يستحق الإنفاق من أجلها، ولا في تعطيله إضاعة مال محرمة شرعاً. غير أنه ينبغي ملاحظة أن الشافعية يقيدون هذا الحكم بألا يكون الشريك الآخر محجوراً عليه أو وقفاً، فالولي أو الناظر يجبر على الإنفاق، مراعاة لمصلحة المحجور عليه وإبقاء لعين الوقف[6].

---

1 المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيت الأفكار الدولية، لبنان، طبعة 2004، ج1، ص900؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 2000، ج3، ص 434.

2 الشربيني، مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1997، ج2، ص 246– 247.

3 أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، ص 506.

4 النووي، روضة الطالبين، دار عالم الكتب، الرياض – المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج3، ص450؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص 246– 247.

5 ابن قدامة، المغني، ط3، دار عالم الكتب، الرياض – المملكة العربية السعودية ج7، ص 49؛ المرداوي، الإنصاف،ج1، ص 900.

6 الرملي، نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الثالثة، 2003، ج4، ص 411.

المنارة للاستشارات

يتبين من خلال هذا العرض لآراء المذاهب الفقهية أن الحنفية والمالكية يتفقون على ضرورة التمييز بين المال القابل للانقسام والمال غير القابل لذلك، فيجوز جبر الشريك على النفقة لإصلاح المال المشترك إذا كان من النوع الثاني دون الأول، وهذا هو الرأي الذي نراه راجحاً؛ وذلك لأن الشريك يكون مجبراً على البقاء في حالة الشيوع إذا كان المال غير قابل للانقسام، فيكون من العدل أن يجبر شركاؤه على المساهمة معه في النفقات اللازمة لإصلاح هذا المال وصيانته، وفي هذا حفظ لحقهم جميعاً في الانتفاع به. وعلى النقيض من ذلك فإن المال المشاع القابل للانقسام يستطيع الشريك المطالبة بقسمته في أي وقت، إذ القسمة تفرز حق كل واحد على حده، وهو ما يسمح لكل شريك بالانتفاع بنصيبه كيف شاء، والقيام بما يلزم لحفظه دون أن يضطر إلى إجبار شركائه على المشاركة في ذلك.

المطلب الثاني: مساهمة جميع الشركاء في نفقات حفظ المال المشاع في القانون المدني الجزائري.

لم يتوسع القانون المدني الجزائري[1] في القواعد المنظمة لنفقات حفظ المال الشائع، واقتصر في ذلك على مادة واحدة تقضي باشتراك جميع الشركاء في نفقات إدارة وحفظ المال المشاع، وهي المادة (719) حيث تنص على أن: «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».

فهذا النص يعد تطبيقاً للقواعد العامة، فطالما أن كل الشركاء في الشيوع يعتبرون ملاكاً للمال الشائع، فيكون من الطبيعي اشتراكهم في النفقات اللازمة لحفظه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع، وكذا الأعباء المالية المقررة على هذا

1 القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975مـ، المعدل والمتمم.

المنارة للاستشارات

المال[1]. وبالتالي تنقسم هذه التكاليف عليهم جميعاً كل بقدر حصته فيه، وهي النفقات التي صرفت في صيانة المال الشائع وترميمه، أو تسجيل سنده، أو جني ثماره قبل التلف، أو قطع التقادم، أو تعيين الحدود، أو مصروفات الدعاوى التي رفعت لحفظ المال الشائع، إلى غير ذلك من التكاليف[2].

ويتحمل الشركاء جميعاً نفقات حفظ المال الشائع المشار إليها سابقاً، كل بقدر حصته في المال الشائع، ما لم يتفقوا على نسب أخرى– كالاتفاق على إنقاص نسبة مساهمة الشريك المدير في النفقات نظير قيامه بأعمال الإدارة– وما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، كنص المادة (705) من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن الشريك الذي يقوم بتعلية الحائط المشترك، يتحمل وحده نفقات التعلية وصيانة الجزء المعلى، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية، دون أن يفقد شيئاً من متانته[3].

ويجوز لكل واحد من الشركاء أن يتخلص من هذه النفقات إذا تخلى عن حصته في المال الشائع، وذلك طبقاً للقواعد العامة التي تجيز لصاحب الحق العيني أن يتخلص من الالتزامات التي يتحملها بسبب الشيء محل هذا الحق بالتخلي عنه. فإذا حدث هذا التخلي فإن حصة الشريك المتخلي، تؤول إلى الشركاء الآخرين بنسبة حصة كل منهم، فتزداد حصصهم به بقوة القانون دون حاجة إلى قبول منهم أو عمل

1 حس كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني(الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر، طبعة 1998، ص 168؛ توفيق حسن فرج، الحفوف العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت– لبنان، ص 200.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ج8، ص 808.

3 أنور طلبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية – مصر، طبعة 2004، ص 132.

المنارة للاستشارات

من أعمال الاستيلاء، وبالتالي يتحملون النفقات كل بقدر حصته الجديدة[1]. على أن هذا التخلي لا يصح إلا بالنسبة للالتزامات الناتجة عن الشيوع، ومن ثم لا يجوز بالنسبة للالتزام المترتب عن خطأ ارتكبه الشريك ترتب عليه إتلاف المال الشائع مثلاً، أو الالتزام الناتج عن تعسفه في استعمال حقه في الملكية الشائعة[2].

هذا ولا يختلف حكم الشيوع الإجباري[3] عن الشيوع العادي من حيث نفقات حفظ المال الشائع وسائر التكاليف المقررة عليه، فالشركاء يتحملون هذه النفقات كل بقدر حصته. فقد نصت المادة (2/704) من القانون المدني الجزائري، على أن الحائط المشترك إذا لم يعد صالحاً لتحقيق الغرض الذي أعد له فإن نفقة ترميمه، وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه. وبناء على ذلك يكون لأي شريك في هذه الحال أن يجبر بقية الشركاء على المساهمة في هذه النفقات ما دامت ضرورية لاستعمال الحائط المشترك، ووفقاً للغرض الذي خصص له.

كما أن المادة (750) من القانون المدني الجزائري تلزم جميع الشركاء بالمساهمة في تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات[4]، كل

---

1 نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، طبعة 2001، ص 118؛ مصطفى الجمال ، نظام الملكية، النشر والطبع للمؤلف، طبعة 2000، ص 115.

2 رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، طبعة 2004، ص 64؛ أنور طلبة، الملكية الشائعة، ص 133.

3 يُقصد بالشيوع الإجباري: ذلك النوع من الشيوع الذي لا يجوز لأي من الشركاء طلب قسمته، إما بسبب الغرض الذي أعد له هذا المال، أو بسبب طبيعته التي تنفر من القسمة. وهو ما نصت عليه المادة (737) من القانون المدني الجزائري بقولها: « ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع ». ومن أهم أنواعه، تلك الصور التي ذكرها القانون المدني الجزائري وبين أحكامها وهي: الحائط المشترك، والملكية المشتركة في العقارات المبنية، بالإضافة إلى ملكية الأسرة.

4 وهي التي سماها القانون المدني الجزائري "الملكية المشتركة في العقارات المبنية " ويقصد بها: البناء المقسم إلى طبقات أو شقق إذا تعدد الملاك فيها، بحيث يختص كل واحد منهم بطبقة معينة أو شقة من الشقق التي يتكون منها هذا المبنى، وبذلك يكون لكل واحد منهم جزءاً خاصاً من هذا العقار يملكه ملكية مفرزة، ويملكون جميعاً على جهة الشيوع بعض الأجزاء المشتركة في البناء.

المنارة للاستشارات

حسب قيمة ما يملكه مفرزاً في العقار المشترك، أي بنسبة الطبقة أو الشقة التي يملكها في المبنى. ولا يجوز لأي شريك أن يتخلى عن نصيبه في هذه الأجزاء المشتركة للتخلص من التزامه بالاشتراك في تكاليف حفظ وصيانة وإدارة هذه الأجزاء المشتركة. ويعد هذا استثناء من القاعدة العامة سالقة الذكر، والتي تجيز لصاحب الحق العيني أن يتخلص من التزامه بالتخلي عن الحق العيني المبني عليه الالتزام. لكن يمكن للشريك أن يتخلص من التزامه بالمساهمة في هذه التكاليف إذا هو تخلى عن الجزء الذي يملكه ملكية مفرزة وعن حقه في الأجزاء المشتركة[1].

وفي حالة امتناع أحد الشاغلين أو الشركاء في ملكية الطبقات عن دفع التكاليف المستحقة عليه، فطبقاً لنص المادة (750 مكرر1) من القانون المدني الجزائري، يجوز إلزامه عن طريق القضاء بواسطة جمعية الإدارة ولو بطريق التنفيذ الجبري. وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 2005/02/23 والذي جاء فيه: إن الامتناع عن تسديد نصيب في مصاريف إصلاح السطح المشترك، لا يحرم الممتنع من الانتفاع به قانوناً؛ لأنه من الأجزاء المشتركة المعدة للاستعمال المشترك، إنما يترتب عليه قانوناً الحق في التنفيذ الجبري لإلزامه بتسديد نصيبه[2].

يتضح من خلال ما تقدم أن القانون المدني الجزائري يتفق مع الفقه الإسلامي على أن النفقات اللازمة لحفظ المال المشاع، يجب أن يتحملها جميع الشركاء كل حسب حصته، فما دام الشركاء يشتركون في ملكية المال المشاع والانتفاع به، فيكون من الطبيعي أن يشتركوا جميعاً في نفقات إدارته، وصيانته باعتبارها نفقات ضرورية للمحافظة عليه.

---

1 العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2016، ص 232؛ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، ص 272.

2 المحكمة العليا، قرار رقم 299253، مجلة المحكمة العليا، عدد1، سنة 2005، ص 251.

المنارة للاستشارات

أما بالنسبة لمسألة جبر الشريك على المساهمة في نفقات المال المشاع إذا امتنع عن أداء ما يخصه منها، فإن القانون المدني الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة بنص صريح في حالة الشيوع العادي، أما في حالات الشيوع الإجباري – أي المال المشاع غير القابل للانقسام – فيمكن القول بجواز جبر الشريك على المشاركة في نفقات المال المشاع، وذلك لوجود نصوص قانونية خاصة تلزم الشريك في هذا النوع من الشيوع بالمشاركة في تكاليف حفظ وصيانة المال المشاع، ومن ذلك ما ورد بشأن الحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات، وهو ما يتفق مع رأي فقهاء المالكية والحنفية – الذي سبق بيانه – والقاضي بإجبار الشريك على المشاركة في نفقات المال المشترك غير القابل للانقسام.

المبحث الثاني: انفراد أحد الشركاء بنفقات حفظ المال المشاع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

سنقسم هذا المبحث إلى فرعين، نتناول في الأول منهما حكم انفراد أحد الشركاء بنفقات حفظ المال المشاع في الفقه الإسلامي، أما المطلب الثاني فنتطرق فيه لموقف القانون المدني الجزائري من ذلك.

المطلب الأول: انفراد أحد الشركاء بنفقات حفظ المال المشاع في الفقه الإسلامي.

ذكرنا فيما سبق أن الأصل في نفقات العين المشتركة سواء أكانت عقاراً أم منقولاً، حيواناً أم جماداً، تكون على الشركاء جميعاً كل بقدر حصته في العين المشتركة، غير أنه قد ينفرد أحد الشركاء بدفع كل تلك النفقات، وهو ما يؤدي إلى التساؤل حول حقه في الرجوع على شركائه بما أنفق، وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا الفرع.

لا خلاف بين الفقهاء على أن المال المشترك إذا احتاج إلى عمارة وإصلاح فأنفق أحد الشركاء بإذن شركائه أو بإذن من القاضي، أن له حق الرجوع على شركائه كل بقسطه من النفقة، سواء أكان المال قابلاً للانقسام أم لا؛ لأن الشريك

المنارة للاستشارات

المنفق قام بالعمل باعتباره وكيلاً عن شركائه، لصدور إذن منهم أو أمر القاضي إياه. وهذا ما نصت عليه المادة (1309) من مجلة الأحكام العدلية بقولها: «إذا عمر أحد الشريكين الملك المشترك بإذن الآخر، وصرف من ماله قدراً معروفاً فله الرجوع على شريكه بحصته، أي أنه يأخذ من شريكه مقدار ما أصاب حصته من المصرف».

أما إذا قام أحد الشركاء بالإنفاق على العين المشتركة وحده، ودون إذن من بقية الشركاء، فقد اختلفت آراء الفقهاء في رجوع الشريك على الشركاء الآخرين بما يخصهم من هذه النفقة، وذلك على النحو التالي:

أولاً- مذهب المالكية:

لا خلاف بين فقهاء المالكية على أن للشريك الحق في الرجوع على شركائه إذا أصلح من ماله الخاص، سواء أنفق بإذنهم أو بغير إذنهم[1]. والأصل في ذلك القاعدة المشهورة، وهي أن كل من عمل لأحد بغير أمره، أو أوصل إليه نفعاً من مال أو غيره، لزمه دفع أجرته أو ما نابه، إن كان من الأعمال التي لابد له من الاستئجار عليها، أو من المال الذي لابد له من أنفاقه، وهي وإن كانت قاعدة خلافية إلا أن المشهور هو العمل بها[2].

وأما ما يرجع به الشريك المنفق، فالمشهور أن الشريك الذي أصلح أو عمر يرجع بما ينوب شركاءه في المصاريف التي أنفقها في جميع الحالات[3]. ولا فرق في الرجوع بنفقة الإصلاح والتعمير بين ما يقبل القسمة وما لا يقبله، وبين الحيوان

1 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج3، ص 367.

2 الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج6، ص110؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، دون معلومات النشر، ص 510؛ محمد تاويل، الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص 219.

3 الباجي، المنتقى في شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1999، ج7، ص 14-15؛ الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص106؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1995، ج3، ص 306.

المنارة للاستشارات

وغيره، كما لا فرق بين الشريك اليتيم وغيره إذا أصلح شريكه، ولياً كان أو غيره، فكل من أنفق يرجع بما أنفق على شريكه[1].

ثانياً- مذهب الحنفية:

يرى فقهاء المذهب الحنفي أن كل ما لا يقبل القسمة إذا استقل أحد الشريكين بالنفقة عليه دون إذن شريكه، وبدون رفع للحاكم وإذنه، فإنه يعد متبرعاً، وليس له الحق في الرجوع على شريكه بما أنفق؛ لتفريطه بعدم رفع الأمر إلى القاضي، الذي كان سيجبر شريكه على الإنفاق أو يأذن له في الإنفاق ومنعه من الانتفاع، فما دام لم يراجع القاضي وأنفق بمفرده فإنه يعد متبرعاً[2].

أما إذا كان الشيء المشترك يقبل القسمة، فيجب التمييز بين صورتين:

- **الصورة الأولى:** أن يكون أحد الشريكين مضطراً إلى تعمير الملك المشترك والإنفاق عليه، وشريكه لا يجبر على العمل معه، ففي هذه الحالة يكون لمن أنفق حق الرجوع على شريكه، سواء رفع الأمر للقاضي أم لا، لعذره واضطراره، إلا أنه إذا رفع الأمر للقاضي يرجع بما أنفق وإذا لم يرفع إليه الأمر، يرجع بقيمة ما أقام من عمارة لا بما أنفق عليها[3]. ومثال ذلك: أن يخاف الشريك تلف المشترك أو نقصانه إذا لم ينفق عليه لنقله من مكانه فإنه ينفق على نقله ويرجع بما أنفق على شريكه[4].

---

1 ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، ص157؛ محمد تاويل، الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص 221.

2 ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص 512-514؛ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج7، ص 57؛ علي حيدر، درر الحكام، دار عالم الكتب، الرياض- المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج3، ص 317.

3 الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج3، ص 63؛ علي حيدر، درر الحكام، ج3، ص 313؛ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، ص 177.

4 الموسوعة الفقهية، ج26، ص 27.

المنارة للاستشارات

- **الصورة الثانية:** أن يكون الشريك المنفق غير مضطر إلى الإنفاق – أي يمكنه تعمير حصته فقط– وشريكه لا يجبر على الاشتراك معه بأن أمكنت قسمة العين المشتركة فأنفق بلا إذن، ففي هذه الحالة يعد متبرعاً ولا يحق له الرجوع بشيء على شريكه؛ لأن له بالقسمة مندوحة عن الإنفاق. وذلك كدار مشتركة بين اثنين يمكن قسمتها وتخربت، فإن لكل منهما حق قسمتها فإذا انفرد أحدهما بتعميرها من غير إذن الآخر كان متطوعاً وضاع عليه ما أنفقه في نصيب شريكه[1].

ثالثاً- مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة:

مذهب الشافعية والحنابلة في الرجوع بالنفقة، أن الشريك إذا أنفق بغير إذن شريكه ودون إذن من القاضي، فلا يحق له الرجوع على شريكه بشيء مما أنفق، ويعد ذلك منه تبرعاً، قياساً على الذي يقضي دين غيره بدون إذنه. وهذا دون التفريق بين حالة الجبر على الإصلاح والحالة التي لا جبر فيها عند الشافعية، بينما فرق الحنابلة بينهما، فقالوا بعدم الرجوع في الحالة التي لا جبر فيها على الإنفاق، وبالرجوع في حالة الجبر إذا أنفق الشريك بقصد الرجوع على شريكه، وفي رواية لا رجوع في هذه الحالة أيضاً[2].

بناءً على ما سبق، وبالنظر إلى آراء المذاهب الفقهية، يتضح أن بينها اختلافاً كبيراً يتعذر معه القول برجحان رأي من جميع الوجوه، وإنما يمكن القول أن الراجح فيما يمكن قسمته هو ما ذهب إليه الحنفية، من اعتبار المنفق متبرعاً، إلا أن يكون مضطراً للإنفاق فحينئذ يجوز له أن يرجع على شريكه أو شركائه بما يخصهم من النفقة؛ لأن المال المشترك مادام يقبل القسمة، فإنه يجوز له المطالبة بقسمته ليتمكن بذلك من تمييز حصته وإفرادها بالنفقة.

1 الطوري، تكملة البحر الرائق، ج7، ص 57؛ ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص 512-514.
2 النووي، روضة الطالبين، ج3، ص 451؛ ابن قدامة، المغني، ج7، ص 47؛ ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، دار الوفاء، الطبعة الثالثة، 2005، ج30، ص 348.

المنارة للاستشارات

أما ما لا يمكن قسمته فالذي يظهر هو رجحان مذهب المالكية، والذي يقضي بمنح الشريك المنفق حق الرجوع على شركائه؛ لأن المال المشترك في هذه الحالة لا يمكن قسمته كي يخصه بالنفقة، وفي ترك الإنفاق تعطيل لمنفعته، وهذا ما يجعل الشريك مضطراً للإنفاق على جميع المال المشترك.

المطلب الثاني: انفراد أحد الشركاء بنفقات حفظ المال المشاع في القانون المدني الجزائري.

تنص المادة (718) من القانون المدني الجزائري على أن: «لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء». يتضح من هذا النص أنه يمكن لأي شريك في ملكية المال المشاع أن يقوم بالأعمال الضرورية اللازمة لحفظ هذا المال ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء، سواء أكانت أعمالاً مادية – كالصيانة والترميم وجني الثمار في موعدها– أو تصرفات قانونية، كالوفاء بالضرائب المفروضة على الشيء المشاع، وقطع التقادم المكسب لملكية العين الشائعة ضد من يحوزها بنية اكتساب ملكيتها[1].

وعليه فالقاعدة العامة، هي أن لكل شريك مشتاع الحق في أن يتخذ أي إجراء يراه ضرورياً لحفظ الشيء المشاع ولو كان بغير موافقة الشركاء الآخرين؛ لأن حق الشريك على الشيء الشائع يخول له القيام بكافة الأعمال إلا ما كان فيه مساس بحقوق الشركاء الآخرين، وليس في أعمال الحفظ مساس بحقوقهم وإنما تعود بالفائدة عليهم،، فيكون له القيام بها ولو عارضوا[2].

1 يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2016 ، ص78؛ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، ص 116.

2 العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، ص175؛ مصطفى الجمال، نظام الملكية، ص 112.

المنارة للاستشارات

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا في قرارتها المشهورة على هذا المبدأ، ومن ذلك ما ورد في القرار رقم (153436) من أنه: «من المقرر قانوناً أنه يمكن لكل شريك على الشيوع أن يتخذ أي إجراء يراه ضرورياً لحفظ الشيء المشاع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء. ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما رفضوا طلب الشريك على الشيوع بمراجعة الإيجار للحفاظ على المال المشاع، يكونون قد أساؤوا تطبيق القانون»[1].

بناءً على ذلك، إذا قام أحد الشركاء بصرف نفقات من أجل اتخاذ ما يلزم من إجراءات لحفظ المال المشاع وصيانته، فإن له حق الرجوع على الشركاء الآخرين كل بقدر حصته في المال الشائع؛ وذلك لأن قيام الشريك بأعمال الحفظ، إنما يكون باعتباره صاحب حق يرد على المال المشاع كله ولا ينحصر في جزء معين منه، وبالتالي فإن منفعة هذه الأعمال تعود على الشيء كله، فيستفيد منها باقي الشركاء بمقتضى ما لهم من حق ملكية مماثل على الشيء، ولهذا يكون للشريك الرجوع على كل منهم بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها لحفظ الشيء[2].

غير أن حق الشريك المنفق في الرجوع على شركائه، مقيد بعدم رجوعه بما أنفقه لإصلاح ما أصاب المال الشائع من تلف نتيجة خطئه؛ لأن ما قام به في هذه الحالة ليس من أعمال الحفظ، بل هو رفع للضرر عن شركائه، وبالتالي لا يجوز له الرجوع عليهم بنفقات الإصلاح[3]. كما أن أعمال التصرف التي يقوم بها الشريك، وكذا أعمال التحسين التي تحدث تغييرات في الغرض الذي أعد له المال المشاع، لا تعتبر من أعمال الحفظ، بل هي من قبيل أعمال الإدارة غير المعتادة التي تتطلب

1 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، سنة 1997، ص 128.

2 مصطفى الجمال، نظام الملكية، ص 112.

3 أنور طلبة، الملكية الشائعة، ص 131؛ عمار حيتوس، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير نوقشت بكلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، موسم 2012/2011، ص 146.

المنارة للاستشارات

موافقة الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع[1]، ويترتب على هذا، اختلاف مدى حق الشريك في الحصول على ما أنفق، فإذا كان الشريك يتقاضى قيمة ما أنفق عند قيامه بأعمال الحفظ، فإنه في حالة قيامه بأعمال التحسين يُعامل معاملة الشريك الباني في الأرض المشاعة، فإن أصاب التحسين حصته ملكه، وإن أصاب حصة غيره من الشركاء كلف بإزالة ما أحدثه[2].

وعند قيام الشريك بأعمال الحفظ على النحو المتقدم، فإنه يعتبر أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن سائر شركائه إذا لم يعترض أي واحد منهم على عمله، وبالتالي فإنه يرجع عليهم بدعوى الوكالة. وفي حالة اعتراض باقي الشركاء وقام الشريك بأعمال الحفظ بالرغم من اعتراضهم، فإنه يرجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب. أما إن تمت أعمال الحفظ دون علم من سائر الشركاء فإنه يعتبر فضولياً بالنسبة إليهم؛ لأن الفضالة تتحقق ولو كان الفضولي في أثناء توليه شأناً لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر فيرجع الشريك بدعوى الفضالة[3].

ويذهب أكثر شراح القانون إلى القول بأن الشريك يعتبر في جميع هذه الأحوال نائباً عن شركائه نيابة قانونية؛ لأن القانون قد خوله حق الانفراد بأعمال الحفظ، فيرجع عليهم دائماً بدعوى النيابة[4]. لكن ما يؤخذ على هذا الرأي، أنه يضيق عن تفسير الحالات التي تكون فيها أعمال الحفظ أعمالاً مادية. ولكن البعض يرد على ذلك بملاحظة أن النائب القانوني – كالولي أو الوصي– يقوم بأعمال الحفظ سواء

1 العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، ص 176.

2 محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، ص 126.

3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، ص 806؛ أنور طلبة، الملكية الشائعة، ص 130.

4 محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، دار الثقافة، عمان– الأردن، الطبعة الثانية، 2010، ص 125؛ العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، ص 180.

المنارة للاستشارات

تمثلت في أعمال قانونية أم في أعمال مادية، ويضيف البعض الآخر إلى ذلك، أن الأعمال المادية –كالترميم مثلاً– تتم عادة عن طريق تصرف قانوني هو اتفاق الشريك مع من يباشر العمل بنفسه[1].

من خلال ما سبق يتبين أن القانون المدني الجزائري يتفق مع الفقه الإسلامي على أن الشريك الذي ينفرد بالنفقة على المال المشاع بإذن شركائه، يجوز له الرجوع عليهم بما أنفقه كل بقسطه من النفقة؛ لأنه قام بالعمل باعتباره وكيلاً عنهم، فيرجع عليهم بدعوى الوكالة.

أما إذا أنفق الشريك بدون إذن شركائه، فإن رأي القانون المدني الجزائري لا يختلف عن حالة الإنفاق بإذن الشركاء الآخرين – وإن كان هناك اختلافا بين فقهاء القانون في أساس رجوع الشريك المنفق على بقية الشركاء كما بينا آنفاً– وهذا هو مذهب المالكية في الفقه الإسلامي، والذين يرون أن للشريك الحق في الرجوع على شركائه إذا أصلح من ماله الخاص سواء أكان ذلك بإذنهم أم بغير إذنهم، لا فرق في ذلك بين ما يقبل القسمة وما لا يقبلها، وهذا خلافاً للرأي الذي تم ترجيحه من خلال النظر في أراء فقهاء المذاهب الأخرى، والقائم على ضرورة التمييز في رجوع الشريك على بقية الشركاء بين المال القابل للانقسام وغير القابل لذلك إذا أنفق بغير إذنهم.

الخاتمة:

من خلال هذا البحث تم التوصل إلى مجموعة من النتائج، نجملها في النقاط التالية:

- إن القانون المدني الجزائري يتفق مع الفقه الإسلامي على أن الأصل في النفقات اللازمة لحفظ المال المشاع، هو أن يتحملها جميع الشركاء كل حسب حصته، لا

1 علي محمد علي دروبي، شركة الملك وفقاً للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت– لبنان، طبعة 2006، ص 132؛ مصطفى الجمال، نظام الملكية، ص 111.

المنارة للاستشارات

فرق في ذلك بين حالة الشيوع العادي والشيوع الإجباري، أو المال الذي يقبل القسمة والمال الذي لا يقبل ذلك.

- إذا امتنع أحد الشركاء عن المساهمة في نفقات حفظ المال الشائع شيوعاً جبرياً، فيجوز جبره على ذلك، لوجود نصوص قانونية تلزم الشريك في هذا النوع من الشيوع بالمساهمة في نفقات الحفظ، وهذا ما يتفق مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، الذي يقضي بجواز جبر الشريك على الإنفاق مع شريكه إذا كان المال المشترك لا يقبل القسمة.

- إذا انفرد أحد الشركاء بالنفقات اللازمة لحفظ المال المشاع بإذن من الشركاء الآخرين، فإنه يستطيع الرجوع عليهم بما أنفقه كل بقسطه من النفقة؛ لأنه قام بالعمل باعتباره وكيلاً عنهم، وهذا محل اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

- إن الشريك الذي يقوم بالنفقة على المال المشترك بدون إذن من شركائه، يعد متبرعاً بما أنفق إذا كان المال يقبل القسمة، أما إن كان لا يقبل القسمة، فيجوز له أن يرجع على شركائه بما أنفق؛ لأنه مضطر للإنفاق في هذه الحالة، وهذا هو القول الراجح في الفقه الإسلامي، أما رأي القانون المدني الجزائري فيتفق مع مذهب المالكية، والذين يرون أن للشريك الحق في الرجوع على شركائه إذا أصلح من ماله الخاص، سواء أكان ذلك بإذنهم أو بغير إذنهم، لا فرق في ذلك بين ما يقبل القسمة وما لا يقبلها.

وفي ختام هذا البحث نخلص إلى التوصيات التالية:

- ضرورة استحداث نصوص قانونية خاصة بمسألة جبر الشريك الممتنع عن المساهمة في نفقات حفظ المال المشاع، ويمكن الاستعانة في ذلك بما ورد في الفقه الإسلامي الذي فصل في هذ المسألة.

المنارة للاستشارات

- نرى أنه من الأحسن لو يأخذ المشرع الجزائري بالرأي الراجح في الفقه الإسلامي فيما يخص مسألة انفراد أحد الشركاء بالنفقة، وهو الرأي الذي يقوم على التمييز بين المال القابل للقسمة وغير القابل لذلك كما بيناه من خلال البحث.

قائمة المراجع:

أولاً- كتب القانون:

- أنور طلبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية – مصر، طبعة 2004.
- توفيق فرج حسين، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت – لبنان، (دون سنة الطبع).
- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، (دون سنة الطبع).
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، طبعة 2004.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دون سنة الطبع).
- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، (دون سنة الطبع).
- العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2016.
- علي محمد علي دروبي، شركة الملك وفقاً للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، طبعة 2006.
- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، دار الثقافة، عمان- الأردن، الطبعة الثانية، 2010.
- مصطفى الجمال، نظام الملكية، النشر والطبع للمؤلف، طبعة 2000.

المنارة للاستشارات

- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، طبعة 2001.
- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2016.

ثانياً– كتب الفقه الإسلامي:

- ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1999.
- ابن الرامي، مركز النشر الجامعي، تونس، طبعة 1999.
- ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، بدون معلومات النشر.
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة 2003.
- ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، 1997.
- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1995.
- أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، تهامة، جدة – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1981.
- الباجي، المنتقى في شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1999.
- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 2000.
- التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1998.
- الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، (دون سنة الطبع).
- الدردير،الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة– مصر، (دون سنة الطبع).

المنارة للاستشارات

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (دون سنة الطبع).
- الرملي، نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، 2003.
- الزرقاني، شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، 2002.
- الشربيني، مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1997.
- الطوري، تكملة البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1997.
- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، 2003.
- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 1996.
- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض –المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003.
- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، 1989.
- محمد تاويل، الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2009.
- المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيت الأفكار الدولية، لبنان، طبعة 2004.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق – سورية، الطبعة الأولى، 1998.
- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، طبعة 1992.
- النووي، روضة الطالبين، دار عالم الكتب، الرياض – المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003.

المنارة للاستشارات

ثالثاً- الرسائل العلمية:

- صالح بن محمد بن سلمان السلطان، أحكام المشاع في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه منشورة)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2002.
- عمار حيتوس، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير غير منشورة نوقشت بكلية العلوم الإسلامية – جامعة الجزائر، موسم 2012/2011.

رابعاً- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975مـ، المعدل والمتمم.

المنارة للاستشارات