

رهن العقار الشائع في التشريع الجزائري

مريم تومي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة باجي مختار - عنابة

ملخص

لقد نص المشرع المدني الجزائري في المادة 1/890 منه على جواز رهن كل العقار الشائع أو جزء مفرز منه، من جميع الشركاء إذ يسري ذلك صحيحا وناقذا في حقهم جميعا حتى بعد إجراء القسمة واختصاص أحد الشركاء بالعقار المرهون أو بعد بيعه لتعذر قسمته. كما أكد نص المادة 2/890 مدني جزائري على جواز رهن الشريك حصته الشائعة أو جزء مفرز من العقار الشائع، ليبقى للرهن الصادر بالإجماع أفضلية على رهن الشريك منفردا ولو كان قيده بعد قيد هذا الأخير. أما رهن الشريك منفردا كل العقار الشائع مع علم الدائن المرتهن بحالة الشروع، فيتوقف على نتيجة القسمة.

الكلمات المفتاحية: عقار شائع، الرهن الرسمي، الحصّة الشائعة، جزء مفرز.

Résumé

L'hypothèque consentie par tous les copropriétaires sur un immeuble indivis conserve, conformément à l'article 890/1 du code civil algérien, son effet quel que soit ultérieurement le résultat du partage ou de la licitation. D'autre part, l'article 890/2 de la même loi stipule que l'un des copropriétaires peut consentir sa quote-part indivise ou une part divisée de l'immeuble. L'hypothèque faite par l'un des copropriétaires ne porte aucun préjudice à l'hypothèque des copropriétaires.

Mot clés: Immeuble indivis, l'hypothèque, la quote-part indivise, part divisée.

Abstract

The mortgage done by all co-owners remains correct whatever the result of the division of the undivided real estate (Article 890/1 Algerian civil law). It is possible that one of the co-owners mortgages his undivided share part, or a part of the whole divided share (Article 890/2 the same law). The mortgage done by one of the co-owners has no prejudice effects against the mortgage done by all co-owners.

Keywords: Undivided real estate, the mortgage, undivided share, divided share.

مقدمة:

يتوفر الشبوع في الملك بتملك اثنين أو أكثر لعقارات أو عقار دون أن يختص أي منهما بجزء مادي معين، فتكون الأنصبة متساوية أو مختلفة أين يصبح للشريك الحق في كل جزء من أجزاء المال الشائع بقدر نصيبه دون تملكه وحده فيشترك معه في ذلك باقي الشركاء.

وبناء عليه يجوز للشركاء التصرف في العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه أو في الحصة الشائعة عن طريق رهنه رهنا رسميا، لذلك اخترنا دراسة موضوع رهن العقار الشائع في التشريع الجزائري لما له من أهمية تعود للانتشار الواسع للملكية العقارية الشائعة، التي وإن كانت وضعية مؤقتة، فإن معرفة مدى جواز رهنها رهنا رسميا قد يحقق الصالح العام بعدم تعطيل استثمار هذه العقارات، لذلك نظم القانون المدني الجزائري أحكام الرهن الرسمي للعقار الشائع، مما زاد من أهمية الموضوع.

أما عن دوافع اختيار الموضوع فتمثلت فيما تطرحه التأمينات العينية من إشكالات عملية عامة ورهن العقار الشائع خاصة، فتم التطرق لذلك من خلال إشكالية تتعلق أساسا بحكم الرهن الرسمي للعقار الشائع ورهن الشريك حصته الشائعة قبل القسمة، وإشكالية ما إذا تمت القسمة العينية أو بيع العقار الشائع وأصبح ملكيات مفرزة فتصبح الإشكالية حول مصير هذه الرهون؟ وهل يمكن للشريك الذي اختص بكل العقار الشائع بعد القسمة الاعتراض عن ذلك؟ لنهدف من ثمة إلى إيجاد حلول للمشكلات العملية التي يطرحها رهن العقار الشائع.

وعليه اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي من أجل الإلمام بالموضوع، بإتباع خطة مقسمة إلى مبحثين تناول الأول رهن الشركاء العقار الشائع

ليخصص الثاني إلى رهن الشريك منفردا للعقار الشائع.

المبحث الأول: رهن الشركاء للعقار الشائع.

طبقا لنص المادة 1/890 مدني جزائري التي جاء فيها: (يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته...)، والمادة رقم 720 من ذات القانون، إذ نصت على أن: (لشركاء 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)، فإن لشركاء مجتمعين أو للأغلبية حق رهن العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه.

وعليه سندرس هذا المبحث من خلال مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: رهن العقار الشائع بالإجماع.

طبقا لنص المادة 1/890 مدني جزائري التي تقابلها المادة 1/1039 مدني مصري، فإن رهن الشركاء المشتاعين العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه يقع صحيحا وناظدا سواء قبل القسمة أو بعدها، لذا سندرس هذا المطلب من خلال فرعين نتطرق في الفرع الأول لرهن الشركاء كل العقار الشائع، بينما نخصص الثاني لرهنهم جزء مفرزا منه.

الفرع الأول: رهن الشركاء كل العقار الشائع.

جاء نص المادة 1/890 مدني جزائري صريحا في دلالة على نفاذ الرهن الصادر بالإجماع لكل

قد يحتج هذا الشريك بعدم ملكيته إلا جزءا شائعا في العقار الشائع وقت رهنه، ومن ثم لا يبق الرهن إلا في حدود هذا الجزء أما الباقي فهو مرهون من الشريكين الآخرين، وقد تبين بعد القسمة عدم ملكيته له، فيبطل الرهن الصادر منهما⁽³⁾، أي إذا كانت حصص الشركاء الثلاثة متساوية وجب انتقال العقار متقلا بالرهن في ثلثه على الشيوع فقط طبقا لمبدأ الأثر الرجعي للقسمة.

لكن إذا كان اعتراض هذا الشريك يتماشى مع فكرة الأثر الرجعي للقسمة في القضاء الفرنسي فإن الموثقين ذهبوا إلى أن جميع الشركاء قد وافقوا على رهن العقار الشائع، فيبقى الرهن نافذا في حقهم حتى بعد القسمة مهما كانت نتيجتها فصدر في فرنسا قانون 31 ديسمبر 1910 أضاف فقرة لنص المادة 2125 مدني فرنسي تنص أن الرهن الذي يقرره جميع الشركاء يبقى أثره القانوني مهما كانت نتيجة القسمة، فأخذ بذلك القانون المدني الجزائري في المادة 1/980 منه، كما أن العقار ينتقل مرهونا كله حالة تعذر القسمة عينا أين يتم بيعه.

ج- إجراءات استيفاء الدائن المرتهن حقه: ترتيبا على ما سبق قد يحل أجل الوفاء بالدين قبل القسمة أو بعدها، لذا يطرح التساؤل حول كيفية استيفاء الدائن المرتهن لحقه، لنكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: حلول أجل الوفاء بالدين قبل القسمة:

في هذه الحالة يباع العقار المرهون بالمزاد العلني وينتقل حق الدائن المرتهن إلى الثمن الراسي عليه المزاد أين يمارس أولويته عليه⁽⁴⁾.

الحالة الثانية: حلول أجل الوفاء بالدين بعد القسمة:

إذا لم يحل أجل الوفاء بالدين إلا بعد قسمة العقار قسمة عينية أو قسمة تصفية، يتحدد المركز

العقار الشائع دون انتظار نتيجة القسمة أو ما يترتب على بيعه لعدم إمكان قسمته⁽¹⁾.

ولنفرض هنا وجود عقار شائع تم رهنه من جميع الشركاء وهم ثلاثة، فيقع ذلك صحيحا نافذا في حق الجميع قبل القسمة أو بعدها، لذا سننظر لحكم الرهن قبل القسمة إذا ما بقي العقار شائعا (أ)، وحكمه إذا رتب في حالة شيوع واستمر إلى ما بعد القسمة العينية (ب)، ثم نوضح الإجراءات القانونية التي يتبعها الدائن المرتهن لاستيفاء حقه (ج) فنميز في ذلك بين حالة حلول أجل الوفاء بالدين قبل القسمة (الحالة الأولى)، وحالة حلوله بعد القسمة (الحالة الثانية) .

أ - مصير الرهن قبل القسمة: إذا بيع العقار المرهون شائعا قبل القسمة، انتقل إلى المشتري متقلا بالرهن ليتتبع الدائن المرتهن العقار الشائع في يد المشتري الحائز للعقار، أما لو بقي العقار الشائع في ملكية الشركاء وأراد أحد دائني شريك التنفيذ عليه، فإن الدائن المرتهن يتقدم على هذا الدائن العادي، وفي حالة موت بعض الثلاثة شركاء أو كلهم، انتقل العقار مرهونا إلى الورثة فيسري الرهن في حقهم جميعا وفي حق دائنيهم والخلف الخاص والعام⁽²⁾.

ب- مصير رهن كل العقار الشائع بعد القسمة أو بعد البيع لعدم إمكان قسمته عينا: إذا تمت القسمة العينية لكل العقار الشائع، فأخذ كل واحد من الشركاء حصة مفرزة منه، فإن هذه الحصة المفرزة الواقعة في نصيب كل الشركاء تكون مثقلة بحق الرهن، ذلك أنه صادر بالإجماع، لما كان العقار شائعا.

ليطرح إشكال حالة وجود عدة عقارات شائعة واختص أحد الشركاء عند القسمة بكل العقار المرهون فهل يمكن له الاعتراض على ذلك؟

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....)، لذا سنتطرق لهذا المطلب من خلال فرعين نتناول في الأول أسباب رهن الأغلبية للعقار الشائع، وفي الثاني الضمانات المعطاة للأقلية، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: أسباب رهن الأغلبية للعقار الشائع:

اشتراط المشرع المدني في نص المادة 720 منه استنادها لأسباب قوية تستوجب تقرير رهن العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه، كأن يتطلب العقار الشائع أموالا لصيانته أو تحسينه تستدعي رهنه ضمانا لقروض من أجل ذلك⁽⁸⁾، أو أن يكون أرضا وفي إقامة مباني عليها مضاعفة لغلتها والحصول على المال اللازم لذلك يقتضي رهنها⁽⁹⁾.

كما قد تستدعي أسباب قوية رهن جزء مفرز من العقار الشائع ويتعذر إجماع الشركاء على ذلك فيجوز لأغلبية من يملكون على الأقل ثلاثة أرباع العقار الشائع القيام بذلك، وقد يشكل شريك واحد الأغلبية اللازمة بامتلاكه ثلاثة أرباع العقار الشائع، لتمثل الأقلية عدد الشركاء الذين يملكون الربع الباقي في حدود توفر الأسباب القوية.

الفرع الثاني: الضمانات المعطاة للأقلية.

إن قرار الأغلبية برهن العقار الشائع لا يكون نافذا فورا، بل يجب إعلانه للأقلية بعقد غير قضائي، عن طريق محضر أو كتاب مسجل، وللاقلية حق الاعتراض على القرار أمام المحكمة خلال شهرين من ذلك، فإذا مضت هذه المدة دون تقدم أحد بالطعن، اعتبر القرار ساريا في حق الجميع لكن إذا رفعت الأقلية الدعوى وطعننت في قرار الأغلبية فإن سلطة المحكمة تختلف بحسب ما

القانوني لكل من الدائن المرتهن والشركاء على الشيوخ الراهنون، كما يلي:

1 - إذا اختص كل شريك بموجب القسمة العينية بجزء مفرز من العقار الشائع تبقى القسمة كلها محملة بالرهن، وللدائن المرتهن التنفيذ على كامل العقار لاستيفاء حقه من ثمنه حسب مرتبة رهنه⁽⁵⁾.

2 - إذا اختص أحد الشركاء بكامل العقار الشائع سواء بالقسمة العينية أو ببيعه له لعدم إمكان القسمة، يظل الرهن ساريا في مواجهة هذا الشريك حسب المادة رقم 1/890 مدني جزائري.

3 - إذا بيع العقار المرهون لأجنبي عن الشركاء لعدم إمكان قسمته، يسري الرهن الصادر بالإجماع في حق الراسي عليه المزاد وينتقل إلى الثمن ليتطهر العقار المرهون من ذلك⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: رهن الشركاء مجتمعين جزءا مفرزا من العقار الشائع.

إذا كان رهن الشركاء مجتمعين كل العقار الشائع يسري صحيحا ونافذا، فإنه من باب أولى نفاذ رهنهم لجزء مفرز منه في حقهم جميعا، فلو أنهم رهنوا جزءا مفرزا يعادل حصة أي منهم، وأسفرت القسمة عن وقوع هذا الجزء في نصيب أحدهم، كان هذا الجزء متقلا بالرهن ولا يمكنه الاحتجاج بعدم سريان ذلك في حقه إلا في حدود حصته في الجزء المرهون من القسمة⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: رهن الأغلبية للعقار الشائع.

يخضع الرهن الصادر من أغلبية الشركاء للعقار الشائع كله أو جزء مفرز منه للقواعد العامة التي تحكم تصرف الأغلبية غير العادية في المال الشائع حسب نص المادة 720 مدني جزائري والمتمثلة في أسباب تصرف الأغلبية في المال الشائع وقاعدة الضمانات المعطاة للأقلية، إذ جاء فيها: (لشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع

ولما خلت قواعد القانون المدني من النص على حكم الرهن الصادر من أحد الشركاء على العقار الشائع كله، فقد تباينت الاتجاهات الفقهية في ذلك مما حتم علينا التطرق لها من خلال ثلاثة مطالب نتناول في الأول رهن الشريك منفردا حصته الشائعة في العقار الشائع، ونخصص المطلب الثاني لرهنه جزءا مفرزا من العقار الشائع ليفرد المطلب الثالث لرهنه كل العقار الشائع ونلك كما يلي:

المطلب الأول: رهن الشريك منفردا حصته الشائعة في العقار الشائع.

حسب نصوص القانون المدني سابقة الذكر فإنه يحق للشريك المشتاع رهن حصته الشائعة في العقار الشائع سواء أكان محل الشيوخ عقارا معيناً أو مجموعة أموال إذ يقع ذلك صحيحاً وناظراً دون انتظار نتيجة القسمة، ذلك أنه يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله التصرف فيها⁽¹¹⁾.

يبقى أن أحكام الرهن الرسمي للحصة الشائعة في العقار الشائع حالة حلول أجل الوفاء بالدين قبل القسمة تختلف عما إذا حل الأجل بعدها، الأمر الذي حتم علينا دراسة مصير هذا الرهن إذا حل أجل الوفاء بالدين للدائن المرتهن قبل القسمة: (الفرع الأول)، وحكمه إذا حل أجل الوفاء بالدين بعد انتهاء حالة الشيوخ وقسمة العقار الشائع فتصبح الملكيات مفرزة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: حلول أجل الوفاء بالدين قبل القسمة.

إذا حل أجل الوفاء بالدين قبل قسمة العقار الشائع فإنه يحق للدائن المرتهن التنفيذ بدينه على الحصة الشائعة المرهونة، بتوقيع الحجز عليها وبيعها جبراً على صاحبها واستيفاء حقه من ثمنها حسب مرتبة دينه⁽¹²⁾، على أن يحل الراسي عليه المزداد محل الشريك الراهن، ويصبح شريكاً في

تطلبه هذه الأقلية، إذ عليها أولاً التأكد من قيام أسباب قوية تستدعي رهن العقار الشائع وإلا ألغى القرار.

وإن اقتنعت من قيام هذه الأسباب ورأت أن القسمة العينية لا تضر بمصالح الشركاء أمرت بها ولو من تلقاء نفسها لتخلصهم من حالة الشيوخ وفرض قرار الأغلبية على الأقلية.

أما إذا كانت القسمة ضارة بمصالح الشركاء على الشيوخ و كان الرهن التصرف المناسب، فإنه يسري نافذاً في حقهم جميعاً رغم معارضة الأقلية، فينتقل العقار ببيعته للمشتري متقلاً بالرهن⁽¹⁰⁾.

وإن لم يوجد له مبرر وكانت القسمة ضارة بمصالحهم، قضت بالاستمرار في الشيوخ مع إلغاء قرار الأغلبية، ولا يكون الرهن ممكناً بعد ذلك إلا بإجماع الشركاء.

المبحث الثاني: رهن الشريك العقار الشائع.

حسب نص المادة 2/890 مدني جزائري التي جاء فيها: (وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعياناً غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل ويبين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة. ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين)، فإنه يجوز للشريك على الشيوخ منفرداً رهن حصته الشائعة من العقار الشائع أو جزءاً مفرزاً منه، إذ لكل من الحالتين أحكاماً خاصة ندرسها تباعاً.

وبالنظر إلى النص سابق الذكر، فإن نتيجة القسمة الواقعة قبل حلول أجل الدين، لا تخرج عن أحد خمسة فروض:

الفرض الأول: اختصاص الراهن بجزء مفرز من العقار.

فأساس انتقال حق الدائن المرتهن إلى الجزء المفرز الذي يساوي أو ينقص عن الحصة الشائعة المرهونة في ذات العقار هو الأثر الطبيعي للقسمة⁽¹⁶⁾، فيستقر الرهن على هذا الجزء الذي اختص به الشريك الراهن⁽¹⁷⁾.

الفرض الثاني: اختصاص الراهن بكل العقار الشائع.

أجمع الفقه على أن الرهن يقتصر في هذه الحالة على جزء من العقار يعادل الحصة المرهونة في الأصل، فلا يمتد الرهن إلى كل العقار المرهون حتى لا يضر بمصالح غيره من دائني الراهن دون وجه حق⁽¹⁸⁾.

ونحن نؤيد هذا الرأي انطلاقا مما قرره نص المادة 2/890 مدني جزائري، والتي لا مانع من تطبيقها حالة اختصاص الراهن بكل العقار الشائع.

الفرض الثالث: اختصاص الراهن بعقار آخر غير الذي رهنه.

يتحقق ذلك إذا كان محل الشئوع مجموعة أموال، فرهن الشريك حصته الشائعة في مال معين منها ثم وقع في نصيبه عند القسمة مال آخر غير الذي رهنه، كما لو كان شخصان (ب) و (ج) يملكان على الشئوع أرضا ومنزلا، فرهن (ب) حصته الشائعة في الأرض لكنه اختص بالمنزل نتيجة للقسمة، أين ينتقل الرهن من الأرض إلى المنزل على أساس الحلول العيني، الذي جاء به نص المادة 2/890 مدني جزائري، فينقضي الرهن الأول لصدوره من غير مالك، ويحل العقار الثاني محل

الشئوع مع باقي الشركاء المشتاعين ويشترك فيما بعد بهذه الصفة في قسمة المال الشائع⁽¹³⁾.

لكن يطرح التساؤل حول مدى حق الدائن المرتهن طلب إبطال الرهن لوقوعه في خطأ، إذا كان يعتقد بملكية المدين للعقار المرهون ملكية مفرزة ثم اتضح أنه مالك على الشئوع.

اختلف الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل فظهر رأيان، الأول يرى أصحابه عدم جواز طلب الإبطال من الدائن المرتهن ذلك أن الحق المشار له في نص المادة 2/714 مدني جزائري، المقابلة للمادة 2/826 مدني مصري، مقصور على التصرف في الجزء المفرز دون الحصة الشائعة⁽¹⁴⁾.

أما أصحاب الرأي الثاني فيجيزون ذلك على أساس أن نص المادة 2/890 مدني جزائري المقابلة للمادة 2/1039 مدني مصري، لم يقصد بإقراره مبدأ الحلول العيني الخروج على حكم القواعد العامة المتعلقة بالغلط⁽¹⁵⁾.

إلا أننا نرجح الرأي الأول على أساس أن نص المادة 2/714 مدني جزائري قاصر على تصرف الشريك في جزء مفرز، فيجوز طلب الإبطال للغلط إلا في هذه الحالة.

الفرع الثاني: حلول أجل الوفاء بالدين بعد القسمة.

يثور التساؤل حول حكم رهن الشريك حصته الشائعة والذي أجري قبل القسمة، وحل أجل الوفاء بدينه بعد القسمة، فتستمر بذلك آثاره.

وبحسب ما ورد في نص المادة 2/890 مدني جزائري فإن العقار المفرز الواقع بعد القسمة في نصيب الشريك الراهن يحل حلولا عينيا محل الحصة الشائعة المرهونة فينتقل الرهن الرسمي إليها.

لأن القيد الجديد يكون له أثر رجعي إلى تاريخ القيد الأول.

لكن إذا تمت الإجراءات السابقة بعد ميعاد التسعين يوما، فإن الرهن الجديد تكون مرتبته من تاريخ القيد الجديد فيتقدم عليه دائن مرتتهن آخر يكون الشريك الراهن قد رهن له ما وقع في نصيبه من عقار وقيد الدائن المرتتهن الآخر رهنه قبل قيد الرهن الأول⁽²¹⁾.

ب.أفضلية الرهن الرسمي بالإجماع على رهن الشريك منفردا: إذا رهن أحد الشركاء المشتاعين حصته الشائعة في عقار وقيد رهنه، ثم وقع في نصيبه بالقسمة عقار آخر وانتقل الرهن إلى قدر من هذا العقار يعادل الحصة الشائعة المرهونة في العقار الأول بعد حصول الدائن المرتتهن على قيد جديد، وكان هناك رهن صادر من جميع الشركاء المشتاعين قيد بعد القيد الأول، فإن الإشكال المطروح هنا هو: لمن تكون الأفضلية: للرهن الصادر من الشريك أو الصادر من كل الشركاء؟

رجوعا للقواعد العامة فإن الرهن الصادر من جميع الشركاء تاليا في القيد عن الرهن الصادر من شريك واحد، فيسبق هذا الأخير في المرتبة الرهن الصادر من جميع الشركاء على العقار الشائع ويتقدم الدائن المرتتهن من الشريك الراهن على الدائن المرتتهن من جميع الشركاء، إلا أنه وطبقا للعبارة الأخيرة من نص المادة 2/890 مدني جزائري: (ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين) يتقدم الدائن المرتتهن من جميع الشركاء - وهو متأخر في المرتبة- على الدائن المرتتهن من الشريك الراهن لأنه ارتهن العقار كله من جميع الشركاء فأصبح أمنا على رهنه وذلك استثناء من قاعدة الأفضلية للأسبق في القيد⁽²²⁾.

العقار المرهون أصلا وينتقل الرهن إلى العقار الذي يختص به الراهن بقدر يعادل قيمة الحصة الشائعة المرهونة وذلك وفق إجراءات معينة سنتطرق لها بالتفصيل (أ).

ولما كان كل من الرهن الرسمي الصادر بالإجماع على كل العقار الشائع ورهن الشريك حصته الشائعة منفردا يسريان نافذين، فيكون التساؤل: أيهما له الأفضلية في النفاذ والسريان وهذا ما سنجيب عنه في (ب) كما يلي:

أ.إجراءات الحلول العيني: يتبع الدائن المرتتهن في قيد رهنه الجديد حتى يحتفظ بمرتبة الرهن الأول إجراءات، تبدأ باستصدار أمر على عريضة يعين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن بموجب الحلول⁽¹⁹⁾، فإذا وقع في نصيب الشريك الراهن عقار آخر غير الذي رهنه يساوي في القيمة ما رهنه من العقار الأول انتقل الرهن إلى كل هذا العقار الآخر، أما إذا وقع في نصيبه عقار آخر يزيد في القيمة عما رهنه من العقار الأول، قدرت قيمة ما رهنه واقتطع من العقار الآخر جزءا مفرزا يساوي هذه القيمة، ويستعان في ذلك بخبير ويبين في الأمر على عريضة.

كما يجب على الدائن المرتتهن الحصول على الأمر على عريضة وإجراء القيد الجديد خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة التي تمت⁽²⁰⁾.

كالشريك الراهن، أو الشريك الذي وقع في نصيبه العقار المرهون ليحتفظ بذلك الدائن المرتتهن بمرتبته الأولى من وقت أن قيد أول مرة، وبذلك لا يعتبر الرهن ساريا في مواجهة الغير إلا من تاريخ القيد الجديد والرهن الصادرة في الفترة ما بين القيد الأول والقيد الجديد على العقار الذي اختص به الراهن بعد القسمة ولا تسري في حق الدائن المرتتهن من الشريك

الفرض الخامس: اختصاص الراهن بمنقول: وقد انقسم الفقه في هذا الفرض إلى عدة آراء، فهناك من يرى أن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى المنقولات التي اختص بها الراهن، مع تحول الرهن الرسمي إلى رهن حيازة⁽²⁷⁾، ليرى جانب آخر أن هذا الحق ينتقل إلى المنقولات مع بقاءه رهنا رسمياً، أما الفريق الثالث فيرى انقضاء الرهن في هذه الحالة فيفقد الدائن المرتهن حق رهنه على العقار المرهون⁽²⁸⁾.

وقد تم ترجيح الرأيين الأول والثاني، فيتحول الرهن الرسمي إلى رهن حيازي وتباع المنقولات ويستوفي الدائن المرتهن حقه منها بحلول أجل الدين، وإن لم يحل ينتقل إليها الرهن.

المطلب الثاني: رهن الشريك منفرداً جزءاً مفرزاً من العقار الشائع.

إذا كان الأصل العام أن رهن الشريك منفرداً جزءاً مفرزاً من العقار الشائع غير نافذ في حق باقي الشركاء إذ لهم التمسك بحقهم في هذا الجزء باعتباره شائعاً بينهم جميعاً فإن نص المادة 2/714 مدني جزائري جاء صريحاً في دلالاته على جواز هذا الرهن، إضافة إلى ما ورد في المادة 2/890 المذكورة سابقاً، مما يجعل رهن الشريك منفرداً لجزء مفرز من المال الشائع رهناً صحيحاً وليس رهناً لملك الغير⁽²⁹⁾.

وعليه إن كان الدائن المرتهن لا يعلم بشيوع هذا الجزء، يستطيع إبطال الرهن للغلط، وفي الحالة العكسية يسقط حقه في ذلك ليسري الرهن صحيحاً بينه والشريك الراهن، على أساس أنه قد رضي بانتظار نتيجة القسمة⁽³⁰⁾.

فإذا تمت القسمة ووقع الجزء المفرز في نصيب الشريك الراهن، يكون الرهن باتاً، إذا تبين أن الشريك كان يملك هذا الجزء المفرز من البداية.

الفرض الرابع: اختصاص الراهن بمبلغ من النقود: ويتحقق هذا الفرض من خلال حالتين هما اختصاص الشريك الراهن بمبلغ من النقود (1) وحالة رسو المزاد على أجنبي⁽²⁾ وستناولهما كما يلي:

1. اختصاص الشريك الراهن بمبلغ من النقود كمعدل للقسمة العينية، أو بيع العقار المرهون بالمزاد لعدم إمكان قسمته عينا وپرسو مزاده على أحد الشركاء المشتاعين بموجب قسمة التصفية فيستحق الراهن مبلغاً في النقود مقابل نصيبه في العقار المرهون.

2. حالة رسو المزاد على أجنبي عن الشركاء فيستحق الراهن حصته من ثمن رسو المزاد.

بالنسبة للحالة الأولى فقد تعددت الاتجاهات الفقهية بشأنها، فذهب البعض إلى أن انتقال حق المرتهن إلى مبلغ النقود يتم طبقاً لقاعدة الحلول العيني⁽²³⁾، ليرى البعض الآخر أن الدائن المرتهن يستوفي حقه من هذا المعدل بالأفضلية التي يخولها له حق الرهن⁽²⁴⁾، ويرى فريق آخر أن حق الرهن ينقضي إذا لم يختص الراهن بأي جزء من الأعيان المملوكة شيوعاً، فينقضي بانقضائه حق التتبع والتقدم، فلا ينتقل حق الرهن إلى المبلغ الذي اختص به الراهن بالقسمة ذلك أن الحق قد انقضى فكيف ينتقل إلى مبلغ النقود⁽²⁵⁾، وقد رجح هذا الرأي أغلب الآراء في الفقه.

وفيما يخص الحالة الثانية فقد تم ترجيح ما ذهب إليه فقهاء القانون من أن حكم رسو المزاد يظهر العقار من رهون المترتبة عليه، فيتلقى الراسي عليه المزاد العقارَ خالياً من رهون التي كانت عليه، وينتقل حق الدائن المرتهن من الشريك لحصته الشائعة إلى ما يخص هذا الشريك من ثمن مرسى المزاد⁽²⁶⁾.

نتيجة القسمة على أساس نص المادة 397 مدني جزائري وتقابلها المادة 466 مدني مصري وهي خاصة ببيع ملك الغير.

الاتجاه الثاني: أحقية الدائن المرتهن في طلب الإبطال.

يذهب بعض آخر من الفقه إلى أن الرهن يكون صحيحا بين طرفيه لصدوره من مالك يرد حقه على كل العقار الشائع، فلا يجوز للدائن المرتهن طلب إبطال عقد الرهن إلا على أساس الغلط بجهله عدم ملكية المدين الراهن العقار المرهون مفرزا بل له فقط حصة شائعة فيه، أما إذا كان يعلم بذلك فإن نفاذ رهنه يتوقف على نتيجة القسمة.

فإذا حصلت القسمة، ووقع كل العقار في نصيب الشريك الراهن نتيجة للقسمة أو للبيع لعدم إمكان القسمة عينا، أصبح الرهن بائا وناظا في حق الشريك الراهن، باعتباره مالكا لكل العقار الشائع.

لكن إذا تمت قسمة العقار أجزاء مفرزة، يتركز حق الرهن في الجزء المفرز الواقع في نصيب الشريك الراهن، - وما زاد عن ذلك لا ينفذ في حق باقي الشركاء تطبيقا للأثر الكاشف للقسمة- ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك، بين الشريك الراهن والدائن المرتهن، مثل أن يتفقا أنه في حال لم يقع كل العقار الشائع في نصيب الشريك الراهن، جاز للدائن المرتهن إبطال الرهن كما قد يتفقان على أن الرهن يبقى على الجزء المفرز الواقع في نصيب الشريك الراهن، مع استكمال الرهن بأي ضمان آخر، رهن رسمي أو رهن حيازة أو كفالة.

وإذا لم يقع في نصيبه إلا عقار آخر، انتقل الرهن إلى هذا العقار طبقا لقاعدة الحلول العيني فيأخذ حكم رهن جزء مفرز إذا كانت مساحة العقار المرهون تساوي مساحة العقار الذي آل إلى الراهن.

أما إذا لم يقع الجزء المفرز المرهون في نصيب الشريك الراهن، انتقل الرهن إلى الجزء المفرز الآخر، الواقع في نصيبه من نفس العقار أو من عقار آخر، مما يحتم إتباع إجراءات الحلول العيني المذكورة سابقا حتى يحتفظ الدائن المرتهن بمرتبة رهنه.

وإن لم يقع بالإجراءات في الميعاد المحدد ومع ذلك قيد الرهن الذي انتقل قيما جديدا، فإن مرتبة هذا الرهن تكون من يوم إجراء القيد الجديد.

لكن لو وقع في نصيب الشريك الراهن منقولا أو مبلغا من النقود، طبقت الأحكام السابق ذكرها في المطلب الأول من هذا المبحث.

كما أن انتقال الرهن من الجزء المفرز المرهون إلى جزء مفرز آخر لا يضر برهن صدر من جميع الشركاء.

المطلب الثالث: رهن الشريك كل العقار الشائع.

لقد خلت نصوص القانون المدني الحالي من حكم رهن الشريك منفردا كل العقار الشائع فتباينت الاتجاهات الفقهية في ذلك، وبرز رأيان مختلفا في تحديد أساس مطالبة الدائن المرتهن بالإبطال، إذ ركز الأول على اعتباره صادرا من غير مالك فيما زاد عن حصته، فيحق إبطاله على أساس نص المادة 397 مدني جزائري (الاتجاه الأول)، بينما أكد الاتجاه الثاني أحقية الدائن المرتهن في المطالبة بالإبطال على الوقوع في غلط (الاتجاه الثاني) وهذا ما سنتطرق إليه:

الاتجاه الأول: اعتبار الرهن صادرا من غير مالك فيما زاد عن حصة الراهن.

إذ ذهب البعض إلى أن الرهن الصادر من أحد الشركاء على كل العقار الشائع، أو في مقدار شائع يزيد على حصته في هذا العقار، يعد صادرا من غير مالك بالنسبة لما زاد على حصته⁽³¹⁾، فيحق للدائن المرتهن طلب الإبطال دون حاجة إلى انتظار

- إذا كان المشرع المدني الجزائري قد أخذ بمبدأ الأثر الرجعي في قسمة العقار الشائع، فإنه قد اعتمد أحكاما تتعارض مع ذلك فيما يخص رهنه رهنا رسميا.

- الرهن الصادر من جميع الشركاء على الشروع لكل العقار الشائع، يبقى نافذا وصحيا مهما كانت نتيجة القسمة، إذ صدر بإجماعهم ولا يمس بحق أي شريك منهم.

- يسري رهن الأغلبية للعقار الشائع صحيا متى استند لأسباب قوية.

إذا كانت التشريعات العربية المقارنة لم تحدد طريقة معينة لإعلان قرار الأغلبية للأقلية، فإن المشرع المدني الجزائري أكد على أن يتم ذلك بعقد غير قضائي، عن طريق محضر قضائي أو كتاب مسجل، فيكون إثباتا رسميا وضمنا كافيا في يد الأغلبية، فوق المشرع في ذلك.

- أجمع الفقه والقانون المدني الجزائري على جواز رهن الحصة الشائعة رهنا رسميا، مع التفرقة بين حالتها حلول أجل الوفاء بالدين قبل القسمة وبعدها، إذ في الحالة الأولى للدائن المرتهن التنفيذ بدينه على الحصة الشائعة المرهونة وبيعها جبرا، أما في الحالة الثانية نطبق أحكام المادة 2/890 مدني جزائري التي سجلنا اقتصرها على حالة وقوع أعيان غير التي رهنها في نصيبه دون ذكر حكم ما إذا اختص الشريك الراهن عند القسمة بكل العقار الشائع أو بجزء منه.

- كما حمى المشرع المدني الجزائري المتقاسم الذي وقع في نصيبه مال كان محملا برهن من شريك آخر بتحريره من ذلك من جهة، وحماية الدائن المرتهن من جهة أخرى بانتقال حقه إلى ما اختص به الشريك الراهن، عن طريق الحول العيني وإجراءات القيد التي حمى بها الغير، حتى يكونوا

ولو لم يقع في نصيبه شيء من الأعيان الشائعة واختص بمبلغ من النقود، أو بمنقولات طبقت القواعد سابقة الذكر في رهن الحصة الشائعة⁽³²⁾.

ونعتقد أن هذا الرأي هو الأقرب للصواب، إذ وفق بين مصالح الدائن المرتهن والشريك الراهن وباقي شركائه فليس للدائن المرتهن طلب الإبطال إذا كان عالما بعدم ملكية الشريك الراهن العقار إلا شيوعا وهذا ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول كما أن هذا الحل لا يضر بحقوق الشركاء الآخرين للراهن، إذا انتقل الرهن إلى الجزء الذي اختص به الراهن، فضلا على أن الأخذ بالأثر الكاشف للقسمة يؤدي إلى صيانة حقوقهم ضد التصرفات التي يقوم بها أحدهم.

خاتمة:

خلاصة هذا المقال أنه للشركاء مجتمعين رهن كل العقار الشائع رهنا رسميا، فيكون نافذا في حق الجميع أيا كانت النتيجة المترتبة على قسمة العقار أو على بيعه لعدم إمكان قسمته وفق نص المادة 1/890 مدني جزائري، فضلا على أن ذلك جائز لمن يملكون ثلاثة أرباع العقار الشائع بالقياس على نص المادة 720 من نفس القانون التي أجازت لهم التصرف فيه كله أو جزء مفرز منه، وهذا متى قامت أسباب قوية للرهن فأعطى المشرع للأقلية ضمانات كافية.

كما أنه وحسب نص المادة 2/890 مدني جزائري، للشريك منفردا رهن حصته الشائعة في العقار الشائع إذ تخضع لأحكام خاصة، إضافة إلى رهنه جزءا مفرزا من هذا العقار يقدر عادة على أنه ما ينوبه من القسمة أو رهنه كل العقار الشائع وهذا ما لم يتطرق له المشرع المدني الجزائري لذلك توصلنا لجملة نتائج كما يلي:

- نظرا لكثرة الآراء الفقهية وتعددتها فيما يخص حكم رهن الشريك حصته الشائعة بعد القسمة، إذ ساد نص المادة 2/890 مدني جزائري الغموض والاختصاص الشديد، لذا نقترح توضيح ما ورد فيها بذكر حكم حالة اختصاص الراهن بكل العقار الشائع أو جزء منه وذلك نقاديا للخلافات الفقهية.

- على المشرع المدني الجزائري إضافة نص مادة تلي المادة 890 توضح حكم حالة رهن الشريك حصته الشائعة، ثم آل له بعد القسمة نقودا أو منقولا وذلك كما يلي: (إذا اختص الشريك الراهن للحصة الشائعة من العقار الشائع بمبلغ من النقود كمعدل للقسمة العينية، انقضى حق الرهن وانقضى معه حق التقدم والتتبع، وفي حالة ما إذا كان اختصاصه بالمبلغ نتيجة رسو المزاد على أجنبي عن الشركاء، فإن حكم الرسو يطهر العقار من الرهن، وينتقل حق الدائن المرتهن إلى ما اختص به الشريك الراهن من ثمن رسو المزاد.

ويتحول الرهن الرسمي إلى رهن حيازي وتباع المنقولات بحلول أجل الوفاء بالدين حالة اختصاص الراهن بمنقولات، وإن لم يحل ينتقل إليها هذا الرهن الجديد)، وهذا من أجل وضع حد للاختلافات الفقهية.

- فيما يخص إجراءات قيد الرهن الجديد حالة اختصاص الراهن بعقار آخر غير الذي رهنه خلال تسعين يوما من وقت الإخطار، فإن المشرع المدني في نص المادة 2/890 منه لم يبين طبيعة هذا الإخطار وكيف يكون، لذا أولى به توضيح ذلك بأن يتم على يد محضر قضائي أو بكتاب مسجل يكون حجة في يد الدائن المرتهن.

- على المشرع المدني الجزائري التنصيص صراحة على مصير الرهن الصادر من أحد الشركاء على كل العقار الشائع ومدى نفاذه.

على بيئة بكل التصرفات الموقعة على هذه الحصة المفردة.

- إذا كان للقيود الجديد للدائن المرتهن من الشريك أثر رجعي إلى تاريخ القيد الأول، فإن المشرع المدني في الجزائر قد استثنى من ذلك الرهن الصادر من جميع الشركاء المشتاعين الذي قيد بعد القيد الأول ففضل الدائن المرتهن من كل الشركاء على الدائن المرتهن من الشريك منفردا وهذا استثناء من قاعدة الأفضلية ورد في العبارة الأخيرة من نص المادة 2/890 منه.

وفيما يخص رهن الشريك منفردا جزءا مفردا من العقار الشائع، دون علم الدائن المرتهن بحالة الشيوخ يعطيه الحق في إبطاله للغلط، وفي الحالة العكسية يسري صحيحا بين طرفيه مع انتظار نتيجة القسمة، فلو وقع الجزء المفرد في نصيب الشريك، صار الرهن باثنا وإن لم يقع في نصيبه انتقل الرهن إلى الجزء المفرد الذي آل إليه، فنتبع إجراءات الحل العيني.

أما عن رهن الشريك منفردا كل العقار الشائع فإن نصوص القانون المدني الحالي خلت من ذكر حكم ذلك فتباينت الاتجاهات الفقهية، فإذا كان الدائن المرتهن لا يعلم بحالة الشيوخ، له إبطال ذلك وفي الحالة العكسية يتوقف نفاذ الرهن على نتيجة القسمة.

وأمام هذه النتائج المتوصل لها نضع جملة اقتراحات كما يلي:

- إذا كان لأغلبية من يملكون ثلاثة أرباع العقار الشائع التصرف فيه برهنه، فإننا نهيب بالمشرع المدني الجزائري تحديد الأسباب القوية التي يستندون لها بتبرير رهنهم للأقلية، حتى يسري صحيحا وناظرا في حقهم جميعا عن طريق حصرها.

الهوامش:

- 1- د. أشرف فايز للمساوي، فايز السيد للمساوي، الملكية الشائعة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009، ص301.
- 2- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص ص322، 323.
- 3- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الوسيط....، الجزء الثامن)، المرجع نفسه، ص756.
- 4- د. زاهية سي يوسف، عقدا الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، 2006، ص48.
- 5- نص المادة رقم 892 من القانون المدني الجزائري.
- 6- د. أشرف فايز للمساوي، فايز السيد للمساوي، المرجع السابق، ص302.
- 7- وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص90.
- 8- د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص176.
- 9- د. زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص48.
- 10- نص المادة رقم 1/714 مدني جزائري.
- 11- د. أشرف فايز للمساوي، فايز السيد للمساوي، المرجع السابق، ص278.
- 12- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008، ص56.
- 13- د. جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص93.
- 14- د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الأول، مطبعة النهضة الجديدة، مصر، دون تاريخ نشر، ص ص108، 109.
- 15- د. جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص99.
- 16- محمد عقوني، تصرفات الشريك الواردة على العقار الشائع، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2009، ص ص40، 41.
- 17- د. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2009، ص139.
- 18- المادة 2/890 مدني جزائري.
- 19- فائزة مخازني، تصرف الشريك في المال الشائع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005، 2006، ص44.
- 20- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الوسيط...، الجزء العاشر)، مرجع سابق، ص331.
- 21- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص70.
- 22- د. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات العينية، دار الثقافة، الإسكندرية، ص323.
- 23- د. إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار النهضة، مصر، ص183.
- 24- د. جمال الدين زكي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة الجامعة، القاهرة، 1976، ص146.
- 25- د. أشرف فايز للمساوي، فايز السيد للمساوي، المرجع السابق، ص289.
- 26- د. سمير كامل، التأمينات العينية، دار النهضة، مصر، ص334.
- 27- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الوسيط...، الجزء العاشر)، مرجع سابق، ص331.
- 28- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص322.
- 29- فائزة مخازني، المذكرة السابقة، ص ص91، 92.
- 30- د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص167.
- 31- د. أشرف فايز للمساوي، فايز السيد للمساوي، المرجع السابق، ص ص297، 298.
- 32- المرجع نفسه، ص299.