

رهن العقار الشائع رهنا حيازيا عقاريا في التشريع الجزائري

ملخص:

يعد الشريك في الشبوع مالكا ملكا تاما لحصته الشائعة، وله أن يتصرف فيها بكل أنواع التصرفات شرط أن لا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء. فأجاز القانون له أن يرهن حصته الشائعة أو جزءا مفرزا منها أو أن يرهن العقار الشائع كله، والرهن في هذه الحالة ينتقل إلى الأعيان التي تقع في نصيبه بعد القسمة إذا لم يقع في نصيبه العقار الذي كان مرهونا في الأصل. كما أجاز القانون لجميع الشركاء رهن العقار الشائع، الذي يبقى صحيحا وناظرا في حقهم جميعا أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته، كما منح للأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع (3/4) العقار المشاع حق رهنه، متى استندوا إلى أسباب قوية في ذلك، مع منح الأقلية ضمانات لحمايتهم من قرار الأغلبية. **الكلمات المفتاحية:** رهن العقار الشائع، رهن الشريك، رهن الشركاء، التشريع الجزائري.

تمرات ريمة

كلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة I (الجزائر)

مقدمة:

الأصل في الملكية أن تكون مفرزة يختص بها فردا واحدا، أي أن الشيء الواحد مملوك لشخص واحد وهذه الحالة المثلى في الملكية⁽¹⁾، إذ أن صاحبها يتمتع بكل السلطات التي يخولها هذا الحق من استعمال، استغلال وتصرف فهو لذلك حق جامع، ولكن قد يكون الشيء المادي مملوكا لأكثر من شخص، بحيث يكون محل حق الشريك هو حصة في المال الشائع كله غير منقسم، وهذه هي الملكية الشائعة⁽²⁾.

Abstract:

a co-owners shall be a wholly owned owner of his undivided share and shall have the right to dispose of all kinds of acts provided that he does not harm the rights of the other partners. The law permits him to pledge his undivided share part or a part of the whole divided share or to mortgage the entire common property, the mortgage in this case is transferred to the assets that are in his share after the division if the share of the property that was originally dependent is not in his share. The law also authorizes all co-owners to pledge to the common property, which remains true and valid in all of them, whatever the result of the subsequent division or sale of the property because it can not be divided. The majority, which owns three quarters (4/3) When they relied on strong reasons, while granting the minority guarantees to protect them from the majority decision.

وقد عرف المشرع الجزائري الملكية الشائعة في نص المادة 713 من القانون المدني الجزائري: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك".

وبناءً عليه يجوز للشركاء باعتبارهم ملاك، التصرف في العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه وهو ما أكدته المادة 714 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

ومن المعروف أن الملكية الشائعة قد تنشأ من تصرف قانوني كعقد أو وصية أو من واقعة مادية، ومثل التصرف المنشئ لملكية شائعة أن يشتري شخصان أو أكثر مالا على الشيوع ومثل الواقعة المادية المنشئة لملكية شائعة أن يرث عدة أشخاص مالا على الشيوع وهي أكثر أسباب الشيوع وقوعاً في الحياة العملية.

ولما كان للمالك على الشيوع، جميع سلطات المالك فإنه يجوز له التصرف في ملكه، عن طريق رهنه رهناً حيازياً عقارياً، هذا الأخير الذي يعطي ضمانات أكبر وحماية أوسع للدائن المرتهن، باعتبار أن الضمان العام غير كافي وحده لحماية حقوق الدائن المرتهن إذ يظل هذا الأخير معرضاً لعدم كفاية أموال مدينه ومزاحمة الدائنين الآخرين له⁽³⁾، فتمت تعلق الأمر برهن العقار كانت القواعد أكثر تميزاً ولما تطور الأمر إلى خروج حيازته من يد المدين وانتقالها إلى الدائن المرتهن أصبحت أكثر تميزاً وخصوصية لذلك نظم القانون المدني الجزائري الرهن الحيازي العقاري بأحكام خاصة به من أجل حماية الدائن من جهة وحق المدين والغير من جهة أخرى.

كما أن الرهن الذي يكون صادراً من الشريك في الشيوع لا بد أن يخضع لأحكام القانون الخاصة بالملكية الشائعة من جهة والأحكام الخاصة بالرهن الحيازي العقاري.

والسؤال الذي يطرح الآن: ما حكم الرهن الوارد على المال الشائع؟ والحقيقة أن السؤال يحتاج إلى بعض التحديد حيث يختلف الحكم بحسب مصدر هذا التصرف فهناك رهن يصدر من أحد الشركاء في الشيوع وهناك رهن يصدر من الشركاء مجتمعين أو من أغلبيتهم.

وللاجابة عن هذا التساؤل وحتى أحيط قدر الإمكان بمقتضيات الموضوع ارتأيت تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: رهن الشريك للعقار الشائع.

المبحث الثاني: رهن الشركاء للعقار الشائع.

المبحث الأول: رهن الشريك للعقار الشائع.

أجاز المشرع الجزائري للشريك في الشبوع أن يتصرف في حصته الشائعة بكل أنواع التصرفات فهو يملكها ملكا تاما وله حق الانتفاع بها واستغلالها شرط عدم الإضرار بشركائه⁽⁴⁾، ومن التصرفات التي أجازها له القانون الرهن إذ تنص المادة 890 من القانون المدني الجزائري على: "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.

وإذا رهن احد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شان بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

وفقا لما جاء في نص المادة فإن الشريك في الشبوع يجوز له منفردا أن يرهن العقار الشائع سواء برهن حصة شائعة أو حصة مفرزة أو رهنه للعقار الشائع كله، وهذا ما سنتطرق إليه تباعا من خلال المطالب الثلاث الآتية:

المطلب الأول: الرهن الذي يقع على جزء شائع.

إن الرهن الصادر من الشريك في الشبوع لجزء شائع من العقار يعتبر رهنا صحيحا باعتبار أن كل شريك في الشبوع يملك حصته ملكا تاما، غير أن تصرفه هذا لا ينفذ في حق الغير إلا إذا أمكن للدائن المرتهن برهن حيازي أن يحوز على الحصة الشائعة، إذ يعتبر عقد الرهن الحيازي العقاري عقدا عينيا لا ينعقد إلا بالتسليم أي بنقل حيازة العقار المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن، أو إلى شخص ثالث يتفق عليه الفريقان يسمى العدل، فالتسليم إذن ركن في عقد الرهن، وليس التزاما فيه أو شرط من شروط نفاذه⁽⁵⁾، وهذا ما أكدته المادة 966 من القانون المدني الجزائري فقرة 1 "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن...". وكذا المادة 984 من القانون المدني الجزائري: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن ا والى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، و أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

يبقى أن أحكام الرهن الحيازي العقاري للحصة الشائعة تتأثر بحدوث القسمة، بحلول أجل الدين أو بعده.

الفرع الأول: حلول أجل الدين قبل القسمة.

إذا بقي الشيوخ قائما، وحل أجل الدين المضمون بالرهن، استطاع الدائن المرتهن أن ينفذ على حصة الشريك المرهونة وبيعها بالمزاد العلني ويحل الراسي عليه المزداد محل الشريك الراهن فيصبح هو شريكا على الشيوخ مع سائر الشركاء⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: حلول أجل الدين بعد القسمة.

إذا وقعت القسمة قبل تنفيذ الدائن المرتهن بحقه على الحصة المرهونة، فإن الراهن قد يختص بجزء من العقار الذي رهن فيه حصة شائعة أو بهذا العقار كله، وقد يختص بجزء في عقارات أخرى، وقد يختص في النهاية بمبلغ من النقود⁽⁷⁾، ولا تخرج نتيجة القسمة عن هذه الفروض والتي سنشرحها تباعا:

أولا: اختصاص الراهن بجزء مفرز من العقار.

إذا اختص الراهن بجزء مفرز مساو للحصة الشائعة المرهونة فإن الرهن يؤول إلى هذا الجزء، بمقتضى اثر الحلول العيني أي الجزء المفرز محل الحصة الشائعة، وليس بمقتضى اثر القسمة ذاتها، لان القسمة تقرررت على الملكية محل الرهن وليس الرهن نفسه⁽⁸⁾.

ثانيا: اختصاص الراهن بكل العقار الشائع.

إذا وقع العقار كله في نصيبه الراهن أو اختص بجزء اكبر من هذه الحصة، فإن الرهن يبقى في حدود الحصة الشائعة التي رهننت ابتداء⁽⁹⁾.

ثالثا: اختصاص الراهن بعقار اخر غير الذي رهنه.

يتحقق ذلك إذا كان محل الشيوخ مجموعة أموال، ورهن الشريك حصته الشائعة في مال معين منها ثم وقع في نصيبه عند القسمة مال آخر غير الذي رهنه⁽¹⁰⁾، فإن المشرع الجزائري قد قرر في هذه الحالة انتقال حق الدائن المرتهن إلى نصيب المدين الراهن على أساس فكرة الحلول العيني، وبذلك يحل العقار الثاني محل العقار المرهون أولا، بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر وفقا للفقرة الثانية من المادة 890 قانون مدني جزائري بأمر على عريضة من القاضي، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين(90) يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شان لتسجيل القسمة، وتكون لهذا القيد نفس مرتبة القيد الأول إذا تم خلال الأجال المذكورة، أما إذا تم خارج هذه المدة فإن القيد يفقد مرتبته ويصبح تاريخ القيد الثاني هو تاريخ القيد الجديد، وتجدر الإشارة إلى انه عند احتفاظ

الدائن المرتهن برتبة القيد الأصلية لا يضر بالرهن الصادر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين.

رابعا: اختصاص الراهن بمبلغ من النقود.

إذا اختص الشريك الراهن لحصة شائعة بمبلغ من النقود فإن الدائن المرتهن إذا كان أجل دينه قد حل، أن يستوفي حقه بالتقدم من هذا المبلغ بمقتضى الرهن⁽¹¹⁾ بالأفضلية من تلك النقود رغم انقضاء حق التتبع، وإذا لم يكن أجل الدين قد حل كان له أن يطلب إيداع المبلغ والمرتهن والراهن أن يتعاونوا على استغلاله في انفع الوجوه للراهن، حتى يحل أجل حق الدائن المرتهن فيستوفي حقه منه⁽¹²⁾، و يجدر التنويه أن اختصاص الراهن بمبلغ النقود يتحقق بأمرين:

الأمر الأول: هو أن يختص الراهن بمبلغ من النقود كمدل للقسمة العينية، أو أن يباع العقار المرهون بالمزاد لعدم إمكان قسمته عينا ويرسى مزاده على احد الشركاء المشتاعين وذلك بموجب قسمة التصفية ويستحق الراهن مبلغا في النقود في مقابل نصيبه في العقار المرهون⁽¹³⁾.
الأمر الثاني: أن يرسو المزاد على أجنبي عن الشركاء، في هذه الحالة فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى ثمن رسو المزاد، وبذلك يطهر العقار المرهون من الرهون المترتبة عليه فينتقل الراسي عليه المزاد العقار خاليا من الرهون التي كانت عليه.

المطلب الثاني: الرهن الذي يقع على جزء مفرز.

إذا رهن الشريك جزءا مفرزا من العقار، لا ينفذ هذا الرهن في مواجهة الشركاء الآخرين لان حق كل منهم يتعلق بهذا الجزء ولا يختص الشريك الراهن من دونهم بسلطة التصرف فيه⁽¹⁴⁾، فالرهن الصادر من الشريك الراهن يعتبر صحيحا غير أن مصيره يتوقف على نتيجة القسمة.
فإذا كان المرتهن لا يعلم بحالة الشبوع، فله أن يطلب إبطال التصرف للغلط كونه قد وقع في غلط في صفة جوهرية إذ انه اعتقد أن المدين الراهن يملك العقار مفرزا لا شائعا.
أما إذا كان يعلم بحالة الشبوع كان الرهن صحيحا لأنه صادر عن مالك بأية حال، لكن نفاذه يظل موقوفا على حدوث القسمة، فإذا وقع الجزء المفرز من نصيب الشريك الراهن اعتبر كأنه مالك له منذ البداية، أما إذا لم يقع في نصيبه بل وقع في جزء آخر من نفس العقار أو من عقار آخر انتقل الرهن إلى هذا الجزء⁽¹⁵⁾، وحتى يحتفظ الراهن بمرتبة الرهن وجب عليه أن يقوم بقيد جديد متبعا للإجراءات⁽¹⁶⁾ المذكورة أنفا حتى يحتفظ بمرتبة الرهن الأول.

وإذا وقع في نصيب الشريك الراهن مبلغا من النقود بدلا من جزء من العقار أو عقار آخر طبقت نفس الأحكام السابقة، كما انه في هذه الحالة لا يجوز للدائن المرتهن طلب إبطال الرهن للغلط كونه يعلم بحالة الشبوع.

المطلب الثالث: الرهن الذي يقع على العقار الشائع كله.

في هذه الصورة من الرهن يقوم الشريك الراهن بالإضافة إلى رهن حصته الشائعة رهن الحصص الأخرى لباقي الشركاء، ولما كان المال الشائع مملوكا لعدد من الشركاء فان ملكيته لا تخلص لواحد منهم فقط⁽¹⁷⁾، فالرهن الذي يقوم به الشريك الراهن في هذه الحالة يقع صحيحا بالنسبة لحصته، أما حصة باقي الشركاء الذين يعتبرون من الغير لا يكون نافذا بالنسبة لحصصهم الشائعة في العقار.

وبالرجوع لنصوص القانون المدني نجد أنها خالية من حكم رهن الشريك منفردا في كل العقار الشائع فالمشرع لم ينظمها، وبذلك فإننا نرجع للقواعد العامة عند تعرضنا لهذا النوع من التصرف، و حكم تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع يقتضي التمييز بين ما إذا كان الدائن المرتهن يعلم أو جهل بحالة الشئوع.

1- في حالة علم الدائن: إذا كان الدائن المرتهن يعلم وقت إبرام الرهن أن العقار شائعا فانه لا يجوز له طلب إبطال الرهن على أساس الغلط.

2- في حالة جهل الدائن: إذا كان الدائن المرتهن جهل وقت إبرام التصرف بحالة الشئوع، فانه في هذه الحالة يجوز له طلب إبطال الرهن على أساس الغلط في صفة جوهرية كما له أن يطلب إبطال التصرف في حصص باقي الشركاء على أساس رهن ملك الغير، فالمدين الراهن في هذه الحالة قد رهن حصة بملكها ورهن مالا يملك⁽¹⁸⁾.

أما مصير الرهن فيتوقف على القسمة، فإذا وقع في نصيب الراهن نتيجة القسمة أو البيع لعدم إمكان قسمة العقار المرهون عينا، أصبح الرهن نافذا ونهائيا، ويحتفظ الدائن بمرتبته في الرهن دون حاجة لإجراء قيد جديد.

وإذا اختص الراهن بجزء مفرز من العقار، فان الرهن سيبتركز على هذا الجزء وينحصر على باقية الأجزاء تطبيقا للأثر الكاشف للقسمة، أما إذا كان نصيب الراهن من القسمة مبلغا من النقود كان للدائن أن يباشر حقه بالأفضلية على هذا المبلغ.

المبحث الثاني: رهن الشركاء للعقار الشائع.

تنص المادة 720 من القانون المدني الجزائري على أن: " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك لأسباب 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 لمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا".

وطبقا لنص المادة 890 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري: "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".

يستفاد من هذا أن التصرف في العقار الشائع يقتضي اتفاق جميع الشركاء، ولكن قد يتعذر إجماع الشركاء على التصرف في هذا العقار، مع إعطاء الأقلية غير الموافقة على التصرف الضمانات الكافية⁽¹⁹⁾، وعلى هذا الأساس سوف نخصص المطلب الأول للرهن الصادر من جميع الشركاء، والمطلب الثاني للرهن الصادر من أغلبية الشركاء.

المطلب الأول: الرهن الصادر من جميع الشركاء.

يكون هذا الرهن صحيحا وناظرا في حق جميع الشركاء، لأنه صادر منهم جميعا⁽²⁰⁾، وانه يقع على المال كله ولا شك أن الرهن في هذه الصورة صحيح صادر من مالك يملك التصرف في المال المرهون و لا توجد أي صعوبة إذا استمرت حالة الشيوخ إلى وقت حلول الوفاء بالدين المضمون وتمت الإجراءات في مواجهة الملاك على الشيوخ⁽²⁰⁾.

وبالرجوع لنصوص القانون المدني فان المادة 890 قانون مدني جزائري تنص على: "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"، وتضيف المادة 949 من نفس القانون على انه: "لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار".

يفهم من هذا أن الرهن الصادر من الشركاء هو رهن صحيح وناظرا أيا كانت نتيجة القسمة أو البيع عند استحالة القسمة، بشرط مراعاة أن يكون العقار المرهون رها حيازيا أن يكون قابلا للبيع مستقلا بالمزاد العلني، و يجدر التنويه أن تصرف الشركاء مجتمعين في العقار الشائع قد يشمل العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه.

الحالة الأولى: رهن الشركاء العقار الشائع كله: يعتبر الرهن صحيحا نافذا في حق كل الشركاء ولا يمكن الاحتجاج من قبل احدهم حتى بعد القسمة، وفي حالة موت بعض الشركاء أو كلهم انتقل العقار مرهونا إلى الورثة فيسري الرهن في حقهم جميعا.

الحالة الثانية: رهن الشركاء لجزء مفرز من العقار: يحق للشركاء رهن جزء مفرز من العقار الشائع ويكون صحيحا نافذا في حقهم جميعا، سواء قبل القسمة أو بعدها.

غير أن الإشكال في هذه الحالة نجده بعد القسمة لا قبلها، كون الجزء المفرز المرهون قد يختص به احد الشركاء ويكون من نصيبه بعد القسمة، ففي هذه الحالة جاء رأي المشرع حاسما بان أبقى الرهن الصادر من جميع الشركاء نافذا أيا كانت نتيجة القسمة، أي أن كل الحصص تبقى محملة

بالرهن حتى وان انتهت القسمة بوقوعها في نصيب شريك واحد، الذي يكون له الرجوع على الشركاء بضممان المتقاسمين، إلا إذا روعي في القسمة تعويضه عن ذلك. وقد لا ينتهي الشبوع بالقسمة بل بالبيع بالمزاد العلني، فحكم القانون فيها أن العقار يتطهر من الرهن و لا يبقى للدائن المرتهن إلا حقه على الثمن أي أن الدائن يمارس أولويته على ثمن العقار المبيع والذي يحتجز لهذا الغرض⁽²¹⁾.

المطلب الثاني: الرهن الصادر من أغلبية الشركاء.

يخضع الرهن الصادر من أغلبية الشركاء للعقار الشائع كله أو جزء مفرز منه إلى القواعد العامة التي تحكم تصرف الأغلبية غير العادية في المال الشائع⁽²²⁾ - إذ تنص المادة 720 قانون مدني جزائري على: " الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع أن يقررو 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 تبعاً لظروف ما إذا كان التصرف واجباً".

وسوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى الأغلبية اللازمة والأسباب القوية للتصرف في العقار وضمادات الأقلية عند تصرف الأغلبية في العقار الشائع.

الفرع الأول: الأغلبية اللازمة والأسباب القوية للتصرف.

في حالة ما إذا تعذر إجماع الشركاء على رهن العقار الشائع، فإن المشرع قد منح للأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع العقار الشائع حق التصرف، والأغلبية التي أقرها النص القانوني ليست اغلبيه عديدة وإنما محددة بنسبة من يملك ثلاثة أرباع على الأقل من العقار الشائع⁽²³⁾ . كما اشترط المشرع في المادة 720 قانون مدني جزائري السابق ذكرها. أن يستند الأغلبية في رهن العقار المشاع كله أو جزء مفرز منه، وتتمثل هذه الأسباب مثلاً في رهن العقار من أجل الحصول على أموال لصيانته أو تحسينه، أو أن يكون أرضاً وفي إقامة مباني عليها مضاعفة لغلتها والحصول على المال اللازم لذلك يقتضي رهنها.

الفرع الثاني: ضمادات الأقلية من الشركاء عند تصرف الأغلبية في العقار الشائع.

اشترط المشرع الجزائري على اغلبيه الشركاء الذين إضافة لاملاكهم نسبة (3/4) العقار المشاع واستنادهم إلى أسباب قوية، لا بد من إعلان هذا التصرف إلى الأقلية بواسطة عقد غير قضائي،

ليكون للأقلية حق الاعتراض على ذلك التصرف خلال شهرين من تاريخ الإعلان، وذلك أمام المحكمة التي لها أن تفصل في ذلك بالنظر إلى نتيجة القسمة فيما إذ كانت تضر بمصالح الشركاء. ولا يعتد بالإعلان الشفوي الذي يقوم به الشركاء بل لابد من عقد غير قضائي أي أن المشرع قد اوجب الكتابة في هذا الإعلان والذي يكون عن طريق محضر قضائي أو برسالة مضمونة الوصول ولم يشترط ذكر بيانات على سبيل الحصر بل يكتفي أن يذكر في الإعلان قرار الأغلبية في التصرف في العقار المشاع دون حاجة إلى ذكر نوع التصرف.

أما بالنسبة للأقلية المعترضة عن هذا القرار فلها أن ترفع دعوى الاعتراض في الأجل المذكورة قانونا أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العقار الشائع محل التصرف، وذلك على أساس أنها دعوى عقارية تهدف إلى حماية حق الأقلية في الملكية وهي القاعدة العامة التي يعمل بها المشرع الجزائري في مثل هذه الدعاوى.

وبعد رفع هذه الدعاوى يكون للمحكمة المختصة أن تنظر فيها، بالتأكيد أولا أنها رفعت ضمن الأجل القانونية و أن هناك أسباب قوية أدت بالأغلبية لرهن العقار المشاع من أجلها وإلا ألغى قرار الأغلبية.

فإذا قررت المحكمة بأنها أسباب قوية تستدعي التصرف في العقار، بعد ذلك تنظر إذا كانت قسمة العقار تضر بمصالح الشركاء، فإذا رأت بأنها لا تضر بهم قضت من تلقاء نفسها بقسمة العقار وتنتهي حالة الشبوع.

أما إذا رأت المحكمة أن القسمة تضر بمصالح الشركاء خاصة إذا كانت القسمة العينية غير ممكنة، وكان الرهن التصرف المناسب، فانه يسري نافذا في حقهم جميعا رغم معارضة الأقلية التي لا يمكنها الاعتراض عليه بعد ذلك.

أما إذا تبين للمحكمة أن الأسباب التي قدمتها الأغلبية غير قوية ولا تبرر التصرف في العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه، فإنها تقضي بإلغاء قرار الأغلبية والاستمرار في الشبوع، ولا يكون الرهن ممكنا بعد ذلك إلا بإجماع الشركاء.

الخاتمة:

نختم دراستنا لموضوع رهن العقار الشائع رهنا عقاريا بالتأكيد على أهميته في مجال الائتمان وما يوفره من ضمانات للدائن المرتهن، كون العقار يكون في حيازته حتى يقتضي حقه، لهذا قام المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات إلى وضع نظام قانوني يمكنه من بسط رقابته عليه وليكفل بذلك استقرار المعاملات وتشجيع الائتمان.

فالمدين الراهن (الشريك) يملك حصته الشائعة ملكا تاما وله أن يتصرف فيها بجميع أنواع التصرف فله منفردا أن يرهن حصته الشائعة في العقار الشائع أو أن يرهن جزءا مفرزا منها أو يقوم برهن كامل هذا العقار الشائع.

كما يمكن للشركاء مجتمعين رهن كل العقار الشائع رهنا حيازيا عقاريا، ويكون بذلك نافذا في حقهم جميعا أيا كانت النتيجة المترتبة على قسمة العقار أو على بيعه لعدم إمكان قسمته، كما يجوز للأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع العقار المشاع متى استندت إلى أسباب قوية أن ترهن العقار كله أو جزء منه مع منح الأقلية ضمانات كافية من قبل القانون.

فمن خلال بحثنا هذا توصلنا إلى جملة من النتائج نذكرها تباعا ونلحقها بجملة من الاقتراحات أو الحلول.

— الرهن الصادر من الشريك منفردا يعد رهنا صحيحا ونافذا فيما يخص حصته الشائعة.

— فيما يخص رهن الشريك منفردا لحصه مفرزة من العقار الشائع، فيكون الرهن صحيحا بين طرفيه مع انتظار نتيجة القسمة، فإذا وقع في نصيبه الجزء مفرزا صار الرهن نهائيا أما إذا وقع في نصيبه جزء آخر انتقل نصيبه إليه مع إتباع الإجراءات اللازمة لذلك، ولو كان تصرف الشريك دون علم الدائن بحالة الشبوع جاز لهذا الأخير أن يرفع دعوى بأبطال الرهن للوقوع في غلط جوهرى.

— أما عن رهن الشريك منفردا لكل العقار الشائع، فإذا كان الدائن يجهل بحالة الشبوع جاز له طلب الإبطال وإذا كان يعلم بحالة الشبوع فيتوقف نفاذ الرهن على نتيجة القسمة.

— أجاز القانون للشركاء مجتمعين برهن العقار ويكون نافذا في حقهم مهما كانت نتيجة القسمة كما أجاز للأغلبية التي تملك 3/4 من العقار المشاع أن ترهن العقار متى استندت إلى أسباب قوية مع منح الأقلية ضمانات.

— المشرع الجزائري لم ينص على حالة رهن الشريك منفردا كل العقار الشائع، فنصوص القانون المدني قد خلت من ذكر أحكامها مما يرجح الفصل فيها للقواعد العامة.

— كما لم يتعرض لأحكام الرهن الذي يرتبه الشركاء على العقار خلافا لما أورده للرهن الرسمي و الرهن الحيازي ولا توجد إحالة صريحة على أحكامه، فحسب ما ذهب إليه نرى انه لا يوجد مانع من تطبيق أحكام الرهن الرسمي و الحيازي.

— لم يبين المشرع في نص المادة 890 فقرة 2 طبيعة الإخطار ولا كيف يكون، فمن باب أولى كان لا بد أن ينص على أن يتم بشكل رسمي أي عن طريق محضر قضائي حتى يكون حجة في يد الدائن المرتهن.

وبتمام هذه النتائج نقترح الحلول الآتية:

— على المشرع الجزائري النص صراحة على مصير الرهن الصادر من الشريك منفردا على كل العقار الشائع ومدى نفاذه.

— توضيح الغموض الذي يعتري النصوص القانونية المتعلقة برهن العقار الشائع مثل توضيح طبيعة الإخطار المنصوص عليه في المادة 890 ق.م.ج.

— تحديد الأسباب القوية التي يستند عليها الأغلبية لرهن العقار، تحديدا على سبيل الحصر وذلك لحماية الأقلية وحتى يسري ذلك صحيحا وناظرا في حقهم جميعا.

— وضع نصوص قانونية مختصة بالرهن الحيازي العقاري لسد كل الثغرات المتعلقة به، وتفصيل جميع المسائل المتعلقة به كمسألة العقار الشائع بصورة كاملة، أو تناول مسألة رهن المال الشائع بصورة مفصلة وبشيء من التدقيق كونها حالة واقعية و إن كانت مؤقتة.

التهميش:

- 1- وسيم جابر الشومري، رهن الحصة الشائعة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة السابعة 2015، العدد الرابع، ص.483
- 2- د/ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2006، ص.13
- 3- عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، سنة 1980، ص.1
- 4- المادة 714 من القانون المدني الجزائري.
- 5- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص.78
- 6- د/ جلال محمد إبراهيم، د/احمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول الرهن الرسمي، سنة 1994، ص.68
- 7- ا/ عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1972، ص.44
- 8- د/ سمير عبد السيد تناغو- التأمينات العينية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 2000، ص.89
- 9- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص.72
- 10- مريم تومي، رهن العقار الشائع في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جوان 2014، عدد 38، ص.242

- 11- د نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 73
- 12- د/ جلال محمد إبراهيم، د/ احمد محمود سعد، المرجع سابق، ص.73
- 13- سمير كامل، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة مقدمة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس كلية الحقوق، سنة 1978، ص418 .
- 14- د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص.51
- 15- د/ سي يوسف زهية، عقد الرهن الرسمي، الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2006، ص.88
- 16- وسيم جابر الشومري، المرجع السابق، ص.498
- 17- رهن ملك الغير لم ينص عليه المشرع الجزائري بنصوص خاصة، كما لم يحلنا لأحكام بيع ملك الغير.
- 18- وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2006/2007، ص.68
- 19- د/ عبد الرزاق السنهوري ، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء10، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1969، ص.323
- 20- د/نعمان خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، ص.26
- 21- د/نعمان خليل جمعة، المرجع السابق، ص.28
- 22- مريم تومي، المرجع السابق، ص. 240
- 23- وهاب عياد، المرجع السابق، ص.89.

المراجع:

الكتب:

- 1- د/ جلال محمد إبراهيم، د/ احمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول الرهن الرسمي، سنة. 1994
- 2- حسين عبد اللطيف حمدان - التأمينات العينية - الدار الجامعية للطباعة والنشر.
- 3- د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة. 2005
- 4- د/ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة. 2006
- 5- د/نعمان خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992 .
- 6- د/ سي يوسف زهية، عقد الرهن الرسمي، الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2006.
- 7- د/ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، سنة. 2000
- 8- ا/ عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة. 1972
- 9 - عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، سنة. 1980
- 10- د/ عبد الرزاق السنهوري ، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء10، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1969.

الرسائل الجامعية:

- 1- وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2006./2007
- 2- سمير كامل، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة مقدمة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس كلية الحقوق، سنة 1978.

المقالات:

- 1- وسيم جابر الشومري، رهن الحصة الشائعة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة السابعة 2015، العدد الرابع.
- 2- مريم تومي، رهن العقار الشائع في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جوان 2014، عدد 38.

الأوامر:

- 1- الأمر رقم 75/ 85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن الضانون المدني جريدة رسمية عدد 75 سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخ في 13 ماي 2007.