

أحكام الحلول العيني في التأمين الذي يعقده الشريك في عقار شائع

الدكتورة أمل شربا

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة دمشق

الملخص

استعان المشرع السوري بصدد التأمين الذي يعقده الشريك في عقار شائع، بمبدأ الحلول العيني، رغبة منه في استقرار المعاملات، ليقرر أن التصرف يبقى صحيحاً أياً كان الشيء المعادل لنصيب الشريك المؤمن بطريقة القسمة. وعلى الرغم من مبدأ الحلول العيني الذي تبناه المشرع، إلا أن حق الدائن المؤمن له يبقى معلقاً لا يستقر على قرار طوال مدة الشبوع، وقد يكون مصيره الانتقال إلى مال آخر غير الذي أراده هذا الدائن بتعاقده مع الشريك.

وسنبيّن في هذا البحث مدى الحماية القانونية التي يوفرها تطبيق مبدأ الحلول العيني في التأمين العقاري، وذلك من خلال دراسة الطبيعة القانونية للحلول العيني، وأثر تطبيقه في التأمين العقاري.

مقدمة:

مما لا شك فيه أن احترام الالتزامات أصبح الآن من مستلزمات الحياة القانونية، ومن السهل تصور مدى ما يلحق هذه الحياة من ضرر إذا ما تخلف المدينون فجأة عن الوفاء بالتزاماتهم. فعدم تنفيذ الالتزام يعد انقطاعاً للتوازن القانوني القائم على الثقة المشروعة في المعاملات التي في نهاية الأمر قد تضررت. لأنه إذا كان الالتزام علاقة قانونية بين شخصين هما الدائن والمدين إلا أن عدم تنفيذه قد يمس الغير بصورة مباشرة أو غير مباشرة، لما له من أثر في مختلف نواحي الحياة، فالحياة القانونية والاقتصادية والاجتماعية ما هي إلا سلسلة من الالتزامات متداخلة الحلقات.

ولذلك إن القوانين الحديثة تقدم من القواعد القانونية ما يضمن بفعالية احترام حقوق الدائنين وتنفيذ التزام المدين، وذلك لتحفظ التوازن في المجتمع القانوني ولتحميه من الاضطراب. وبإلقاء نظرة إلى التشريعات المدنية الحديثة نجد أن الهم الشاغل للمشرع هو العمل على تنفيذ الالتزامات لما في ذلك من فعالية لحفظ الائتمان. فقيمة أي التزام تعتمد في المقام الأول على ما للدائن من ضمانات تسمح له باستيفاء حقه وتجنبه مخاطر عدم الوفاء. ويقدر ما توافرت الثقة في قدرة المدين على الوفاء بقدر ما زاد الائتمان الذي يمكن أن يتحصل عليه من دائنه. ومن هذا يظهر ما تمثله التأمينات¹ من فائدة كبيرة للمدين والدائن على حد سواء، فيكاد يكون الدائن في منأى عن كل خطر سواء مخاطر إفسار مدينه المحتمل، أو في استيفاء حقه من ثمن بيع محل التأمين بالأفضلية على الدائنين الآخرين. مما يمكنه من استيفاء حقه كاملاً وبأصول قانونية دقيقة ومنتظمة.

إلا أن الحياة الواقعية أظهرت مخاطر جديدة يمكن أن تواجه الدائن، كحالة قسمة العقار الشائع عندما يكون محل تأمين عيني، وانتقال حق المؤمن وهو الشريك على الشبوع إلى محل جديد، ومن ثم يتعلق حق الدائن المؤمن له، بما سيؤول إلى المؤمن بنتيجة القسمة بعين أخرى أو بمبلغ من المال، ذلك كله بالاستناد إلى مبدأ الحلول العيني، فما المقصود بالحلول العيني؟ وكيف يجري إعماله في حالة التأمين الجاري على العقار الشائع بعد قسمته؟ وما أثر هذا الحلول في العقار المبدل والمال البديل، وفي الأشخاص أصحاب المصلحة؟ هذه الأسئلة سنجيب عنها في هذا البحث.

1 - التأمينات بمفهومها القانوني العام، تعني الضمانات التي يتقي بها الشخص خطراً معيناً، أما التأمينات بمفهومها القانوني الخاص، فتعني الضمانات التي تؤمن الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين.

أهمية البحث:

تقضي المادة 1073 من القانون المدني السوري بـ: "1- إن التأمين الذي يعقده الشريك في عقار شائع من دون إذن من شركائه يحول بعد القسمة إلى الحصّة التي تقع في نصيبه -2- أمّا المبالغ التي تصيب عاقد التأمين من تعادل قيم الحصص أو المبالغ التي تستحق له من قيمة العقار، فتخصص لتسييد مال التأمين".

عملاً بنص المادة السابقة الذكر، إذا قام المالك على الشبوع بإلقاء تأمين على عقار شائع، ولكن بنتيجة القسمة لم يقع هذا العقار من نصيبه فإن حق الدائن المؤمن له ينتقل إلى المال الذي آل إلى المتقاسم المؤمن بعد القسمة.

ونحن نعلم أن التأمين العيني بالمعنى الدقيق هو الذي يكفل للدائن الوصول إلى حقه كاملاً عن طريق تخصيص مال معين أو أموال معينة من أموال المدين لضمان دين معين بالذات¹. ولكن إذا كان محل التأمين عقاراً شائعاً فإن الدائن سيواجه بخطر يهدده، ويتمثل باحتمال انتقال محل التأمين إلى مال آخر في حال اختص الشريك المؤمن بجزء آخر غير الذي قدمه محلاً للتأمين أو بنقود، وهذا سيخلق مشكلة تتوضّح في الصور الآتية: أولاً بقاء حق الدائن مهدداً طيلة مدة الشبوع؛ مما يتنافى مع مبدأ الثقة الذي حرص المشرع على تأمينه في الحياة القانونية عامة وفي مجال التأمينات العينية خاصة. ثانياً انتقال حق الدائن إلى محل جديد غير الذي تعاقّد مع الشريك المؤمن عليه. ثالثاً وهو الأهم، أن هذه القواعد المتنبأة في القانون المدني تتعارض مع قواعد التشريع العقاري، فهذا التشريع يؤكد الحجية المطلقة لقيود السجل العقاري التي على أساسها قام الدائن بقبول التعاقد مع الشريك على عقار محدد بالذات، وإن كان مملوكاً على الشبوع.

بناءً على ما سبق، كان لا بدّ من مواجهة هذه العوائق التي تواجه الدائن المؤمن له، بأحكام قانونية دقيقة للحلول العيني، تعيد التوازن إلى الحياة القانونية. ويتطلب إبراز ماهية هذه الأحكام وفائدتها، إلقاء نظرة إلى قواعد الحلول العيني من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للحلول العيني بعد قسمة العقار الشائع.

الفصل الثاني: أثر الحلول العيني في التأمين العقاري.

1- تنص المادة 1071 مدني سوري على أنه: "التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام. وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات، ويتبعها في أية يد تنتقل إليها العقارات".

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للحلول العيني بعد قسمة العقار الشائع:

إن ما يحصل عليه المدين عادة من ائتمان، يقدر دائماً بالضمانات التي يقدمها، وفي هذا الإطار تظهر التأمينات العينية، كأفضل ضمان يمكن أن يقدمه المدين لدائنه. فالتأمينات العينية التي تقوم على تخصيص مال معين أو أموال معينة، لضمان الوفاء بدين الدائن، تبعث الثقة في نفس هذا الأخير وتشجعه على منح المدين ما هو في حاجة إليه من دين أو أجل. وقد راعى المشرع هذه الحقيقة، فوضع للتأمينات العينية، النظم القانونية اللازمة، لتمكينها من تحقيق غايتها في تشجيع الائتمان وتدعيمه. ومن هذه النظم نظام الحلول العيني فهو وسيلة يقصد بها المحافظة على الحقوق من خلال السماح باستبدال مال بمال آخر، بحيث يخضع المال البديل لما كان يخضع له المال المبدل من نظام قانوني.

المبحث الأول

ماهية الحلول العيني:

التعقيدات التي يثيرها الحلول العيني، لا تخلو من فوائد عملية في أنها تتيح المحافظة على حق الدائن المؤمن له عقار شائع، مهدد بالضياح. وتطبيق هذا النظام القانوني على المال الشائع يثير مشكلات قانونية يتطلب حلها تعرف كيفية تطبيق هذا النظام في مجال الملكية الشائعة، وبخصوص التأمين المعقود على عقار، وهو ما سنبينه وفق الآتي:

المطلب الأول

مفهوم الحلول العيني:

أولاً- تعريف الحلول العيني:

الحلول العيني يقصد به خروج العقار الشائع المؤمن من الذمة المالية للشريك المؤمن، ودخول مال آخر في الذمة نفسها بدلاً من العقار الذي خرج، فيحل المال الجديد محل المال القديم ويسري عليه النظام القانوني نفسه الذي كان سارياً على المال القديم؛ مما يؤدي إلى المحافظة على حقوق الدائن

صاحب التأمين، من خلال السماح باستبدال مال بآخر بحيث يخضع المال البديل للنظام القانوني الذي كان يخضع له المال المبديل. أي المحافظة على حق الدائن الذي انصب على العقار المبديل قبل الاستبدال¹.

وإعمال الحلول العيني عند قسمة العقار الشائع يُظهر بوضوح تقييد سلطة الشريك في التصرف. فالأصل أن المالك على الشيوع يستطيع أن يتصرف في العين، أيًا كان الجزء الذي يرد عليه التصرف. فإذا عقد المالك على الشيوع تأميناً على العقار الشائع كان تأمينه صحيحاً غير موقوف الأثر، فهو واقع على عين مملوكة للمؤمن. وواضح من نص المادة 1073 -السابقة الذكر- أن القانون لم يعط الشريك المؤمن أو الدائن المؤمن له حق إبطال التصرف قبل حصول القسمة، بل إنه يؤكد صحة التصرف ويجعل حق المؤمن له ينتقل إلى النصيب الذي آل فعلاً إلى المؤمن بعد القسمة، ولو كان هذا الجزء هو غير الجزء الذي جرى تأمينه فعلاً قبل القسمة.

وإذا كان النص 1073 مدني سوري يحرم الشريك من طلب إبطال التأمين ولو لم يقع العقار المؤمن في نصيب المؤمن عند إجراء القسمة، فما ذلك إلا لأنَّ الشريك قد عقد التأمين على ما يملك، وهذا الذي يملكه يكون هو الذي تعين بعد ذلك عند القسمة، فحقه قائم على هذا الجزء وذلك من العقار الشائع، على حد سواء²، وقد أكدته المادة 1073، فالدائن الذي يعقد تأميناً على عقار شائع لا يتوقف حقه على نتيجة القسمة. فإن حقه قائم على هذا العقار ويتقرر نهائياً عليه إذا وقع هذا العقار في نصيب المؤمن عند القسمة، وإلا يتحول إلى المال الذي سيدخل في ذمة الشريك، سواء عقار آخر أو مبلغ من النقود، عملاً بالأثر الكاشف والأثر الرجعي للقسمة.

1- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية - الجزء 8 - دار النهضة العربية - القاهرة - بلا تاريخ - فقرة: 150 - ص: 252.

2- تنص المادة 768 من القانون المدني السوري أنه: "لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".

المادة 781 مدني سوري: "1- كل شريك في الشيوع يملك حصة ملكاً تاماً وله أن يتصرف وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء -2- وإذا كان التصرف منصباً 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، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق في إبطال التصرف". إذا الملكية في حالة الشيوع هي ملكية مقيدة بحقوق بقية الشركاء.

وذلك بخلاف حكم الفقرة الثانية من المادة 781 مدني سوري، التي أعطت للمتصرف إليه حق الخيار إما قبول الحلول العيني في التصرفات جميعها التي أبرمها معه الشريك على الشئوع، أو طلب إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة.

ثانياً - تحديد الاستبدال القانوني للعقار :

الحلول العيني يكمن في الاستبدال القانوني، فالمال القديم يبذل بالمال الجديد، ويخضع المال الجديد المبدل للنظام القانوني نفسه الذي كان خاضعاً له المال القديم، فالحلول العيني له أهمية كبيرة في التأمينات العينية، لأنه يحافظ على مبدأ (الثبوتية)، فعندما يتم خروج المال من الذمة المالية للشريك على الشئوع، فإن حق الدائن المؤمن له ينتقل إلى ما سيختص به الشريك بنتيجة القسمة، فيأخذ محل المال الذي خرج بالقسمة. إذا الحلول العيني يقوم في أساسه على فكرة الاستبدال، أي استبدال مال بمال آخر التي تشير إلى أن هناك ما يتغير وما يأخذ غيره مكانه. وما دام الاستبدال "عنياً" فإن التغيير إنما يصيب المال، فيستبدل المال بمال آخر. كما أنه مادام هذا الاستبدال قانونياً، فإنه إنما يقوم على إخضاع المال البديل لما كان يخضع له المال الأول (المبدل) من أحكام قانونية. مع أن المال الجديد لم يكن محل التعاقد في عقد التأمين، فيكسب المال الجديد الصفة القانونية التي كانت للمال القديم، أي يصبح هو المال المؤمن.

ومثال على ذلك: إذا عقد المدين مع دائنه تأميناً على منزل يملكه على الشئوع، ووقع في نصيب الشريك، بنتيجة القسمة، ملكية مزرعة، أي عقار آخر غير العقار الذي عقد عليه التأمين، فحلت المزرعة محل العقار الأول المؤمن (المنزل)، وأصبحت محلاً للتأمين بدلاً من العقار الأول، ويتبع الدائن إجراءات قيد تأمينه على العقار الجديد حتى يحتفظ بمرتبة التأمين الذي أبرمه على المنزل. ولولا الحلول العيني، لقبل إن المزرعة التي وقعت في نصيب الشريك المؤمن لم يسبق تأمينها من هذا الشريك. وبذلك لا ينتقل التأمين إلى هذه المزرعة، أما العقار الشائع (المنزل) الذي أمنه الشريك فيعد أن هذا لم يكن مالاً له من مبدأ الأمر، ولا ينفذ في حق المالك الآخر الذي وقع في نصيبه ملكية المنزل (الذي كان محلاً للتأمين).

في حين لو اختص الشريك المؤمن بنتيجة القسمة بجزء مفرز من العقار الشائع، فإن التأمين يتركز في الجزء المفرز بموجب الحلول العيني فيحل الجزء المفرز محل الحصّة الشائعة التي كان يملكها المدين المؤمن.

أمّا لو وقع في نصيب الشريك الراهن مبلغ من النقود، نتيجة بيع العقار الشائع، فإن الدائن المؤمن له يحتفظ بحق التقدم في استيفاء حقه من هذه النقود.

المطلب الثاني

أساس الحلول العيني:

إذا كان من المتفق عليه أن الحلول العيني إنما يقوم على فكرة الاستبدال بين الأموال، إلا أن هذا الاستبدال يختلف في طبيعته وفي مداه، والأمر لا يخفي مخاطر قد تحيق بالغير، ذلك أنه إذا سمح باستبدال الأموال بعضها ببعض، وتطبيق النظام القانوني لمال كان قائماً في علاقة ما، على مال آخر، وأن تنتقل بعدها الحقوق التي كانت تثقل المال القديم إلى المال الجديد، فإن الذين كسبوا حقوقاً على المال الجديد، قد يواجهون بوضع يفقدون فيه حقوقهم، أو بوضع قد ينقص هذه الحقوق، بسبب أسبقية الحقوق القديمة وإمكان استغراقها لكامل المال أو لجزء منه.

إزاء ذلك اختلف الفقهاء إلى مدرستين، فبعضهم سعى إلى فرض قيود على نظرية الحلول العيني للحد منها، في حين أن الاتجاه الآخر للفقهاء سعى إلى تحرير الحلول العيني من القيود بنظرة حديثة أكثر تطوراً تتيح حركة الأموال وتداولها. وسنبحث في هذين الاتجاهين التقليدي والحديث لنبين صواب كل منهما أو عدم صوابه، على ما سنظهره وفق الآتي:

الفرع الأول

النظرية التقليدية

أولاً - أساس الحلول في المفهوم التقليدي:

لم يعترف الفقه التقليدي بالحلول العيني إلا كاستثناء فرضه القانون، ولا يجوز التوسع في تطبيقه. و إن هذا الاتجاه أسس فكرة الحلول العيني على الأسس الآتية:

1- يقوم مبدأ الحلول العيني على فكرة الافتراض القانوني¹، أي المجاز القانوني فهو أمر مصطنع يقرره القانون، أي إن المال الجديد يحل بصورة افتراضية محل المال القديم. ولا يجوز أن يمتد نطاقه خارج النطاق الذي حدده القانون.

1- الإنترنت: د. محمد صبري الجندي - نظرة على قواعد الحلول العيني - المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية - المجلد الخامس - العدد 3/ب - 2009 - ص: 198.

2- في حين نجد أن بعض أنصار الاتجاه التقليدي يؤسس الحلول العيني على فكرة ارتباط الحلول العيني بالذمة المالية التي يطلق عليها اسم المجموع من المال، أي إنه كان ينظر إلى الحلول العيني من جانب مجموعة مالية، وأن الذمة المالية خير مثال لها، فإن عناصر الذمة المالية جميعها أحدها يماثل الآخر¹. لذا فإن الأشياء جميعها تكون قابلة للتبديل مهما كان هناك اختلاف في طبيعتها وتنوعها، إذ يعني ذلك أن أي مال يخرج من الذمة المالية يكون قابلاً للاستبدال بدخول مال جديد محله في الذمة المالية، ما دام المال الجديد يعدّ عنصراً من عناصرها، ويشمل قيمة قابلة لأن تكون عنصراً في الذمة.

بناء على ما سبق، نجد أن الحلول العيني في النظرية التقليدية يقوم على طبيعة افتراضية، ألا وهي التماثل بين عناصر الذمة المالية من جانب، وإعطاء المال الجديد الداخل في الذمة المالية صفة المال القديم نفسها، فالحلول بحسب الأصل يقع في الذم المالية دون سواها، والسبب أن العناصر المكونة للذمة المالية تمثل كلها قيمة مالية وليست أشياء محددة بذاتها، مما يجعلها جميعاً ذات طابع مثلي يقبل أن يستبدل بعضها ببعضها الآخر.

ثانياً- نقد النظرية التقليدية:

تعرضت النظرية التقليدية لانتقادات تنصب على الحجج والأسس التي أقامت عليها فكرة الحلول العيني، وتبرز هذه الانتقادات على الصورة التالية:

1- لا توجد علاقة بين الحلول العيني والمجاز القانوني، إذ إن الأمر لا يتعلق بموافقة شيين متعارضين وإنما العملية هي حلول مال محل آخر؛ وذلك لتفادي خسارة السدان صاحب التأمين أفضليته على بقية الدائنين، ومن ذلك يبدو أن لا حاجة للافتراض القانوني لحلول المال الجديد محل المال القديم وخضوعه للمركز القانوني نفسه الذي كان خاضعاً له المال المستبدل، فلا توجد مخالفة حقيقية لطبيعة الأموال، فالحلول لا يعطي المال الجديد طبيعة غير الطبيعة التي كان يتمتع بها. فالافتراض يجب أن يعطى للشيء وصفاً يكون مغايراً لحقيقته، مثل وصف المنقول بالعقار (كالعقار بالتخصيص) فذلك يعدّ على سبيل الافتراض القانوني، لكن الحلول العيني لا يفترض ذلك، أي إنه لا يعطي المال الجديد وصفاً يكون مغايراً لطبيعة هذا المال، وإن كان الحلول العيني مخالفاً لقاعدة قانونية. هذا من جهة ومن جهة أخرى، إن ما دعت إليه هذه النظرية من تماثل في عناصر الذمة المالية يعدّ خروجاً على مفهوم المثلية، فالمثلية هي شيء يقوم مقام شيء آخر عند الوفاء لعدم

1- الإنترنت: عماد كريم كاظم- الحلول الشخصي وتطبيقاته في القانون العراقي والمقارن- جامعة بابل-2005- ص: 7.

التفاوت بينهما، أي إنَّ الشيء المثلّي قد عيّن بنوعه، وهذا يتعارض مع ما قالت به النظرية التقليدية من تماثل في عناصر الذمة المالية، أي يجوز أن يكون المال الجديد متماثلاً مع مال آخر داخل في الذمة، وهذا يعدُّ خروجاً على مفهوم الحلول العيني الذي يقضي بحلول مال جديد معين بذاته - لا معين بنوعه - محل مال قديم. كما أن الحلول قد يؤدي إلى تبديل المال بمال لم يكن موجوداً في الذمة المالية كما في حالة بيع العقار الشائع وحلول النقود محل العقار في التأمين، ومن ثمّ لن يقع الحلول بحسب هذه النظرية.

2- كذلك يؤخذ على النظرية التقليدية أنّها عندما صورت اندماج عناصر الذمة المالية بعضها ببعضها الآخر وأصبحت كتلة واحدة هي المجموع من المال، أي عدم وجود مال مستقل عن غيره، وبذلك لا يمكن القول بحسب هذه النظرية: إنّ هناك مالاً جديداً يحل محل المال القديم، وبهذا يظهر بشكل واضح أن الحلول العيني والذمة المالية فكرتان متناقضتان، ومن ثمّ يجب عدم الربط بين الذمة المالية بمجموعها والحلول العيني. فيجب أن يكون المال مخصصاً لضمان حق الدائن ويختلف عن المركز القانوني الذي تكون الأموال الأخرى المملوكة للمدين الخاضعة له، لكن يقابل هذا أن أي مال من أموال المدين يكون مخصصاً لوفاء ديونه، بغض النظر بأن المال اكتسب بدلاً عن غيره أم لا.

وبناء على ما سبق ذكره، هُجرت النظرية التقليدية، وظهرت محلها النظرية الحديثة التي تقوم على أساس التخصيص للحلول العيني، وهذا ما سوف نبجته في الفرع الآتي:

الفرع الثاني

النظرية الحديثة:

بدأ الفقهاء في بدايات القرن العشرين بالبحث عن أساس للحلول العيني، يحرره من قيود النظرية التقليدية. فذهب الفقهاء من أنصار النظرية الحديثة إلى أن أساس الحلول العيني هو التخصيص، فحيثما حل مال محل مال آخر، أي مال موجه لوجه معين (كتخصيص العقار لضمان حق الدائن)، أي حيثما يوجد تحويل للتخصيص من مال إلى مال آخر، يعدُّ القانون حلاً صحيحاً ومشروعاً، وعندما يتعرض هذا التخصيص للخطر في محله بخروجه من الذمة المالية للمدين المؤمن، فإن ذلك يؤدي إلى حلول مال جديد محل المال القديم، ويكون خاضعاً للتخصيص نفسه الذي كان يخضع له المال القديم. وتطبيقاً لذلك: التأمين العقاري يضمن حق الدائن من خلال إمكان تحويله سلطتي التتبع والأفضلية، فإذا ترتب على قسمة العقار الشائع خروج العقار محل التأمين من ذمة المؤمن (الشريك على الشيوع)، يتحول حق الدائن إلى ما يقع في نصيبه من شيء آخر أو مبلغ من النقود.

ف نجد أن أساس هذا التخصيص هو القيمة المالية للشيء - لا للشيء ذاته -، فإذا خرج المال تبقى قيمته ولكن في مال آخر، ألا وهو المال الجديد الذي حل محل المال القديم وبذلك يتحقق الحلول العيني بالتخصيص¹.

وبهذا نجد أن الحلول العيني بحسب النظرية الحديثة لا يعد من سبيل المجاز القانوني، لأنه لا يعطي الشيء الجديد المستبدل صفة أخرى تكون مغايرة لصفته، وإن التخصيص لا يعد من طبيعة ذلك الشيء، وإنما الأمر هو إخضاع المال الجديد للمركز القانوني نفسه للمال القديم، فإذا استبدل مال مخصص لغرض معين بمال آخر قبل انتهاء أجل التخصيص²، فإن المال الجديد يحل حلاً عينياً محل المال القديم.

ويبدو لنا أن النظرية الحديثة وجدت أساساً مقبولاً للحلول العيني واجتازت بذلك الانتقادات التي وجهت للنظرية التقليدية. ونرى أن المشرع السوري كان منسجماً مع النظرية الحديثة، بحسب ما هو واضح في نص المادة 1073 من القانون المدني السوري (السابقة الذكر)، إذ إن الحلول هو استبدال قانوني للعقار الشائع بمال جديد يماثله في القيمة المالية، ومن ثم يكون صالحاً لتخصيصه كضمان لوفاء الدين.

المبحث الثاني

ضوابط أعمال الحلول العيني

بعد أن تعرفنا مفهوم الحلول العيني، لا بد من تحديد نطاق تطبيقه، والشروط التي يجب أن تتوفر لكي يتحقق الاستبدال القانوني، وهذا ما سنبحثه وفق الآتي:

المطلب الأول

نطاق تطبيق الحلول العيني

الحلول العيني، هو إخضاع المال للنظام قانوني الذي كان يحكم مالا آخر إعمالاً لنص القانون. وهذا التعريف الدقيق يتطلب منا تحديد المال الذي يتيح هذا الخضوع، والنظام القانوني الذي سيخضع له.

1- د. محمد صبري الجندي - المرجع السابق - ص: 201.

2- عماد كريم كاظم - المرجع السابق - ص: 9.

أولاً_التبديل الموضوعي:

المجال الطبيعي للحلول العيني هو الحقوق العينية، وعلى الأخص الحقوق العينية التبعية. و الحلول بصفة عامة يمكن أن يوصف بأنه تبديل قانوني موضوعي، فإن كان التبديل شخصياً بأن يحل شخص محل آخر كان الحل شخصياً لا عينياً، كتبديل المدين بمدين آخر أو الدائن بدائن جديد. أمّا التبديل لعين وإحلالها محل أخرى، فهو الحل العيني.

ثانياً - تخصيص المال الجديد للضمان :

رغم أن الشريك على الشبوع المؤمن للعقار، يلتزم بأن يحافظ على حق الدائن في الضمان، فإننا نرى أن المشرع في إعماله لفكرة الأثر الكاشف للقسمة لم يذهب إلى إلغاء تصرفات الشريك المؤمن من دون إذن شركائه التي جرت قبل القسمة، على ما يقع على حصصهم الشائعة، إنما تبقى هذه التصرفات قائمة، وتتحوّل ملكية الشركاء على ما اختصوا به بنتيجة القسمة؛ ممّا يؤدي إلى انتقال التخصيص لتحقيق الضمان إلى ما وقع في نصيب الشريك المتقاسم الذي تعاقّد مع الدائن المؤمن له¹.

فإذا كانت نتيجة القسمة عدم وقوع العقار محل التأمين في نصيب الشريك المؤمن، فلا تجري التضحية بالضمان. هنا نجد أن المشرع قد قرر أنه بالإمكان الاستمرار في الضمان، ومن ثمّ الحفاظ على حق الدائن في التأمين، بأن يتحوّل حقه إلى المال الجديد البديل للمال القديم².

فالعقار الشائع خصص لغرض معين، ومن ثمّ ينظر إليه بوصفه قيمة مالية بصرف النظر عن ذاتيته المادية. ويترتب على ذلك أنه إذا وقع ما يستوجب استغلال هذه القيمة المالية في شيء آخر يستبدل بالعقار، فإن هذا الشيء الآخر يحل قانوناً محل العقار، ويكون مخصصاً للغرض نفسه الذي كان العقار مخصصاً له؛ ذلك أن التأمين لا يزال قائماً، وذلك لعدم انقضائه بوفاء الدين أو بأي سبب آخر من أسباب الانقضاء فيبقى ويصبح المال الجديد مخصصاً له بدلاً من العقار.

ومرجع ذلك يعود إلى تطور الصياغة القانونية، إذ كان من الصعب تصور أن يرد التحويل القانوني للمال إلى مال آخر في التشريعات القديمة، وإن فكرة الحل العيني الموجودة في القوانين الحديثة

1- د. عبد المنعم فرج الصده- الحقوق العينية الأصلية- دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري- دار النهضة العربية- بيروت- 1982- ص:185.

2- د. محمد صبري الجندي- المرجع السابق-ص: 212.

جرى الوصول إليها بعد مرورها بمراحل تطور طويلة. إذ لجأ المشرع إلى تطبيق مبدأ الحول العيني فيسّر كثيراً من أمر التأمين في الشبوع، فقرر أن التأمين إذا صدر من أحد الشركاء على الشبوع كان صحيحاً، ولو لم يقع العقار المؤمن بعد ذلك في نصيب الشريك الذي أبرم التأمين، أو بيع لأجنبي لعدم إمكانية القسمة¹.

المطلب الثاني

شروط تطبيق الحلول العيني:

يعدّ الشبوع من العيوب البارزة في نظام الملكية العقارية، لظهور فساد من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والقانونية. فكثيراً ما يؤدي إلى خلق منازعات بين الشركاء، وغالباً ما يؤدي إلى تعطيل العقار الشائع واستغلاله. فبادر المشرع بنظرية الحلول العيني كحل لإزالة بعض سلبيات هذا النظام، وقرّر بأن تحويل التأمين الذي يجريه الشريك في عقار شائع يتحول إلى ما يختص به هذا الشريك، إذا توافرت الشروط الآتية:

أولاً- تخصيص عقار شائع كضمان لحق التأمين:

يتمثل الشرط القانوني الأول في اشتراط وجود عقار شائع مخصص كمحل لتأمين عيني، ومن ثمّ وجود العقار في مركز قانوني خاص يخضع فيه لقواعد قانونية خاصة ما كان ليخضع لها لولا هذا التخصيص، أي يخضع للتأمين كحق عيني تبعي.

ثانياً- زوال ملكية المؤمن للعقار الشائع بأثر رجعي:

يشترط لتحقيق الحلول العيني أن يخرج المال المحمل بالتخصيص (كضمان) من الذمة المالية للمتقاسم المؤمن بسبب القسمة، وهذا الشرط يمكن أن نفهمه ضمناً.

فإذا اكتسب المؤمن مالاً آخر بسبب لا يتعلق بخروج العقار المؤمن بالقسمة، فلا تكون في هذه الحالة أمام حلول عيني. ومثال هذه الحالة إذا باع المدين المؤمن العقار الشائع على أنه منقول بحسب المآل وتم تنفيذ البيع فعلاً فإن حق الدائن المؤمن ينتقل إلى ثمن العقار المبيع، وبهذا يحل ثمن العقار حلولاً

1 د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء (10) - في التأمينات الشخصية والعينية - دار إحياء التراث العربي - لبنان - 1970 - هامش - ص: 325.

محل العقار المبيع، وذلك لأن العقار قد خرج من وضعه الخاص الذي كان فيه وأصبح منقولاً بحسب المآل بتصرف قانوني (هو البيع وليس القسمة) من قبل المالك.

فالمقصود من الشرط الثاني هنا، أن يكون حق التأمين مهدداً بالانقضاء لزوال محله نتيجة زوال ملكية المؤمن للعقار بأثر رجعي، ولولا ذلك لما قرّر القانون انتقال الأولوية المعطاة لحق الدائن إلى الشيء الجديد الذي تقرر نتيجة القسمة للشريك المؤمن.

وكذلك يشترط لكي يتحقق الحلول العيني فضلاً عن خروج العقار من ذمة مالكه، أن يزول التخصيص تبعاً لزوال الملكية بسبب القسمة، أي يتحرر العقار من عبء التأمين كحق عيني تبعي ينقله.

ثالثاً - دخول مال جديد في الذمة المالية للمؤمن بديل العقار الشائع:

بعد هذا الشرط من الشروط المهمة، إذ يجب أن يحل مال جديد محل العقار الذي خرج من ذمة المالك المؤمن، وأن يكون هذا البديل صالحاً كمحل لحق التأمين الذي كان وارداً على العقار الشائع¹. فلا يجوز قبول حلول مال جديد لا يجوز التعامل فيه، لعدم مشروعيتها.

فإذا لم يكن هناك مال بديل للعقار المؤمن، الذي خرج من الذمة المالية، فإن ذلك يؤدي إلى زوال التأمين، ولا يتحقق الحلول العيني. وبالمقابل إذا كان هناك حلول مال بديل للعقار الخارج من الوضع الخاص بغض النظر ما إذا كان المال قيمياً أو مبلغاً نقدياً، فيكون المال البديل مخصصاً للتأمين الذي كان مخصصاً له العقار الشائع².

إذاً يتطلب أعمال الحلول أن يكون الحق مما تمكن حمايته إذا تغير محله، فإذا كان الحق لا يوجد له بديل، فلا بد من قبول زوال الحق بزوال محله. كما يجب أن يكون المال البديل معادلاً في القيمة المالية للمال المبدل، فهذه الأخيرة هي ما تهتم الدائن في الضمان. فإذا كانت قيمة المال البديل أقل من قيمة العقار المبدل فلن تتحقق الغاية من الضمان.

إذاً يجب لوقوع الحلول العيني أن يكون خروج العقار المبدل من ذمة الشريك هو سبب اكتساب المال البديل، ولا يتحقق هذا الأمر إلا إذا جاء اكتساب المال البديل مقابلاً للعقار المبدل ممّا يؤدي إلى حلول الشيء أو المبلغ محل العقار³.

هذه هي شروط الحلول العيني، ومتى توافرت يتحقق الحلول العيني بقوة القانون؛ وبذلك يصبح المال الجديد مخصصاً لتحقيق الغاية من التأمين، وهي ضمان الوفاء بالالتزام المضمون.

1 - عماد كريم كاظم - المرجع السابق - ص: 12.

2 - د. نبيل إبراهيم سعد - التأمينات العينية والشخصية - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1982 - ص: 65.

3 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - المرجع السابق - فقرة: 151 - ص: 252.

الفصل الثاني

أثر الحلول العيني في التأمين العقاري

يترتب على عدّ أثر الحلول العيني نافذاً بمجرد تحقق شروطه وبنص القانون، أن حكم الحلول ينفذ تجاه الناس كافةً، أي الشريك المؤمن، وأيضاً ينفذ في حق المستفيد من العقار المؤمن، أي الدائن المؤمن له، وأيضاً يعدّ نافذاً في حق باقي الشركاء على الشيوع، فيكون نفاذه لكل منهم بتحقيق شروطه، أمّا الدائنون والخلف الخاص لأطراف التأمين، فإن الحلول العيني يعدّ نافذاً في حقهم ماداموا عالمين بوجود التأمين. وهو ما سنبيّنه وفق الآتي:

المبحث الأول

أثر الحلول العيني في حقوق أطراف التأمين

إن الحلول العيني يتحقق بقوة القانون بعد قسمة العقار الشائع المؤمن، والقسمة هي عملية الغرض منها إزالة الشيوع وإنهاء حالته؛ وذلك بتقسيم المال الشائع وتخصيص كل شريك بجزء مفرز يتناسب مع حصته، يستقل به دون باقي الشركاء، أو بتصفية المال الشائع ببيعه وتوزيع ثمنه على الشركاء، كل بما يعادل حصته، إذا كان المال غير قابل للقسمة أو كان من شأن القسمة إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته. مما يثير مسألة حماية حقوق أصحاب العلاقة، أي المؤمن والمؤمن له عند انتقال ملكية الشريك في الشيوع إلى مال آخر غير المال الذي قدمه كضمان في التأمين. وهو ما سنراه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

حماية حق الشريك المؤمن

يظهر أثر الحلول العيني ببيان الحماية القانونية التي منحها المشرع لحق المؤمن قبل القسمة وبعدها:

أولاً_الحماية القانونية قبل قسمة العقار الشائع:

بمقتضى نص المادة 1073 -السابقة الذكر_ يعدّ التأمين قبل القسمة صحيحاً ولكن معلقاً على نتيجة القسمة. فإن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها. ومع ذلك فإن مصير التأمين مرتبط بمصير الشيوع - فإذا ما بقي الشيوع قائماً وحل أجل الدين المضمون بالتأمين، فإن

الدائن المؤمن له يستطيع أن ينفذ على حصة الشريك المؤمنة، وتباع بالمزاد العلني، ويحل الراسي عليه المزداد محل الشريك المؤمن فيصبح هو شريكاً على الشبوع مع سائر الشركاء.

ثانياً- الحماية القانونية بعد قسمة العقار الشائع:

إذا انتهى الشبوع وتمت قسمة المال الشائع، قبل أن ينفذ الدائن (المؤمن له) بحقه على العقار المؤمن، فإن الشريك المؤمن قد يختص بالعقار المتصرف فيه، ويصبح التأمين صحيحاً وينسحب أثر الصحة إلى وقت انعقاده، لأن الشريك يعد مالكا لهذا العقار منذ بداية الشبوع. وإذا لم يقع العقار في نصيب الشريك المتصرف فتسري على الشركاء حينئذ أحكام المادة 1073 مدني سوري، وبموجبها ينتقل حق المتصرف من وقت التصرف إلى المال الذي آل إلى الشريك بطريق القسمة.

وتطبيق نص المادة 1073 يؤدي إلى نتائج متناقضة، فالأثر الرجعي للقسمة يؤكد طبيعتها الناقلية للحق، أما الأثر الكاشف فقد وضع لحماية الشريك المتقاسم من التصرفات التي أبرمها غيره من الشركاء في أثناء الشبوع على حصته المفترزة التي اختص بها (المال البديل). وبإمكاننا استخلاص النتائج جميعها التي تدعو الحاجة العملية إلى استخلاصها من الأثر الكاشف والأثر الرجعي، على الصورة الآتية:

أ- الجانب الإيجابي للأثر الكاشف والأثر الرجعي للقسمة:

يترتب على الصفة الكاشفة للقسمة وما يصاحبها من أثر رجعي سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذي وقع في نصيبه جزء مفرز، فهذا الجزء يخلص للشريك خالياً من أثر التصرفات التي صدرت من شركائه الآخرين في أثناء الشبوع، ويقع ذلك بحكم الأثر الكاشف للقسمة لأن الشريك يعد مالكا لهذا الجزء منذ بدء الشبوع لا من وقت القسمة.

وبذلك تكون القسمة كاشفة للحق لا ناقلية له، أي إنها تقتصر على الكشف عما يملكه الشريك في الشيء الشائع ولا تنقل إليه حقاً جديداً، ويكون ذلك بأثر رجعي. بمعنى أن الشريك يعد مالكا للجزء الذي آل إليه من وقت أن تملك في الشبوع لا من وقت القسمة، ولا يعد في مقابل ذلك قد تملك في أي وقت سوى النصيب الذي آل إليه ولم يملك أبداً شيئاً غيره في باقي أنصبة الشركاء¹.

1- د. زهدي يكن-شرح قانون الملكية العقارية-الجزء الأول-مطبعة صادر-بيروت-1937-ص:212.

فيعدُّ حق المتقاسم المؤمن للعقار بعد القسمة هو نفسه حقه القائم قبلها ويسنده نفسه. ولا يصبح للشريك بعد القسمة حق ملكية جديد بل هو الحق القديم الذي كان قائماً وقت الشيوخ¹. وعدُّ الشريك ذا حق قائم -في المال الجديد البديل- منذ تملك على الشيوخ، مُبرر استناداً إلى أن القسمة لا تنشئ حقاً جديداً للمتقاسم، وإنما تكشف هذا الحق الذي كان للمتقاسم في أثناء الشيوخ، وتقوم بتركيزه في محله المادي، فبعد أن كان الحق شائعاً بحصة معنوية في العقار الشائع كله، أصبح النطاق المعنوي للحق، بالقسمة، مطابقاً لنطاقه المادي².

وعلة تقرير الأثر الكاشف والأثر الرجعي للقسمة هي حماية المتقاسم من الحقوق التي يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع في أثناء قيام الشيوخ بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه من الفرز الذي خصص له في القسمة مطهراً من هذه الحقوق³.

ب- المخاطر الناجمة عن آثار القسمة:

1- يلاحظ أن مقتضى تطبيق الأثر الكاشف للقسمة تتنافى مع القوة المطلقة التي أضفاها المشرع على قيود السجل العقاري⁴. مثال إذا ملك شخصان على الشيوخ أرضاً ومنزلاً فأبرم أحدهما تأميناً على الأرض وينتجة القسمة اختص بالمنزل، هنا يعدُّ الشريك الآخر أنه مالك للأرض منذ بدء الشيوخ ومن ثم لا يسري التأمين في مواجهته، كما يعدُّ الشريك المؤمن أنه لم يملك البتة الأرض، ومن ثم يعدُّ تأمينه واقعاً على ملك الغير.

ونحن نرى ضرورة وضع قاعدة قاطعة في هذا الصدد لحسم الخلاف في تطبيق كلا التشريعيين المدني والعقاري. وإلا أدى ذلك إلى اضطراب في الحلول العملية والقضائية، ومن ثم عدم استقرار المعاملات، وإحجام الناس عن التعامل بالمال الشائع.

1- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري-المرجع السابق- الهامش-ص: 953.

2- د. عبد السلام الترماني- عبد الجواد السرميني- القانون المدني - الحقوق العينية- الجزء الأول-مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية- حلب- 1986- فقرة: 357 - ص: 418.

3- راجع: قرار محكمة النقض المصرية- رقم 62 تاريخ 1979/12/11

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استانبولي- التقنين المدني السوري- الجزء 7- الطبعة الثانية- المكتبة القانونية- دمشق- 1994- قاعدة: 2643- ص: 6550.

4- د. محمد وحيد الدين سوار- شرح القانون المدني- الحقوق العينية التبعية- الطبعة العاشرة - جامعة دمشق- 2006- ص: 78- هامش.

وبناء على ذلك نفضل أن يتدخل المشرع ليبرز الأثر الكاشف للقسمة، بوصفه الأكثر اتفاقاً مع المنطق القانوني، ووضع الحلول التفصيلية لها. وعلى ذلك لا يكفي اقتراح مجرد إلغاء نص المادة 1073.

2- ومن السلبيات أن على المؤمن دفع رسم فك التأمين عن العقار المبذل، وعلى الدائن المؤمن له أن يدفع رسم القيد الجديد لتأمينه على العقار الذي اختص به الشريك المؤمن بالقسمة¹.

المطلب الثاني

حماية حق الدائن المؤمن له:

إذا عقد الشريك تأميناً على عقار شائع، ينشأ التأمين صحيحاً، وتنشأ كامل آثاره، ولكنه مهدد بالزوال لزوال محله. ولو لم نطبق الحلول العيني، لوجب أن يتحمل الدائن المؤمن له نتائج هذا الزوال وضعف الضمانات التي قدمها له مدينه. وهذا ليس من العدل وليس من مقتضيات المصلحة العملية. مما يتطلب فرض حماية تتخذ صورتين الآتيتين:

أولاً- الحماية الموضوعية:

إذا وقع الحلول على مال معين، فإنه يؤدي إلى الإبقاء على تخصيص الأموال في الاتجاه ذاته، أي بما يحقق الهدف وهو الضمان الذي كان يخدمه المال المبذل. ويؤدي أيضاً إلى نقل ما كان يرد على الأموال المبذولة من حقوق إلى الأموال التي حلت محلها، إذا يؤدي الحلول العيني إلى إحداث أثرين:

أ- تحويل حق التأمين من العقار الشائع إلى مال آخر: يتحدد أثر الحلول العيني في أثر مهم وهو نقل الحق العيني التبعية (التأمين) من العقار محل التأمين إلى مال آخر. ولا شك أن هذا الحلول العيني يصون حق المؤمن ومن ثم يحفظ للملكية الشائعة قيمتها من حيث الائتمان².

ب- استمرار التأمين بمرتبته القديمة: ينصب أثر الحلول العيني في إعطاء مال البديل القدرة الوظيفية التي كان يقوم بها المال المبذل، ومن ثم إخضاع البديل للقواعد ذاتها التي كان يخضع لها العقار المبذل.

1 - د. محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - الطبعة الخامسة - جامعة دمشق - 1992 - فقرة 212 - ص: 208.

2 - د. سليمان مرقس - التأمينات العينية - في التقنين المدني الجديد - المطبعة العالمية - القاهرة - 1951 - فقرة 49 - ص: 71.

وكما أن المالك ملكية معلقة على شرط أو أجل لا يستطيع أن ينشئ لغيره إلا حقاً معلقاً على شرط أو أجل، فكذا المالك على الشبوع حقه معرض للتحول، فلا يستطيع أن يعطي غيره إلا حقاً معرضاً للتحول على الوجه ذاته. فلا يتبع الدائن العقار الذي قد ينتقل بالقسمة إلى متقاسم آخر، وإنما يتحول حقه التأميني على ما يختص به الشريك الذي أنشأه، فنكون بصدد تغيير المحل¹.

إذا وضعت المادة 1073 لبيان الحالة التي يؤمن فيها الشريك على العقار الشائع من دون إذن صريح من شركائه. وهذا التأمين عند إجراء القسمة وفرز نصيب الشريك المؤمن الشائع ينتقل بعد القسمة إلى حصته المفترزة، فإذا كان العقار ذاته (محل التأمين) استقر التأمين ثابتاً على ما كان عليه قبل القسمة. ولكن قد ينتج عن القسمة أن يقع في نصيب الشريك عقار آخر كان شائعاً ودخل في القسمة فوقع في نصيب الشريك المؤمن، فينتقل التأمين بمرتبته إلى هذا العقار بما يعادل قيمة العقار الذي كان محلاً للتأمين في الأصل، وهذا هو الحلول العيني. فقد وقع في نصيب الشريك المؤمن بالقسمة عقار آخر غير العقار الذي جرى عليه التأمين، وينتقل مؤمناً عليه بدلاً من العقار الأول². ويتبع الدائن المؤمن له إجراءات معينة في قيد تأمينه الجديد حتى يحتفظ بمرتبته التأمين الذي عقده مع الشريك المؤمن.

وإذا وقع في نصيب الشريك المؤمن، مبلغ من النقود - تنفيذاً لقسمة التصفية أو تحقيقاً لتعادل قيم الحصص في حال تفاوتها - كان للدائن المؤمن له حق التقدم على هذا المبلغ، فيخصص هذا المبلغ لتسديد الدين المضمون بالتأمين.

وأياً كان المال البديل الذي ينصب عليه الحق، فإن الانتقال بالحلول لا يجعل الدائن المؤمن له خلفاً خاصاً على المال البديل، بالنسبة إلى من اكتسب حقوقاً على المال البديل قبل الحلول. ولا يستطيع الاحتجاج تجاه الدائن بدفوع تثبت له في مواجهة الشريك الذي تملك بالقسمة المال المبدل. أي لا يعدّ الدائن خلفاً خاصاً في العقار المبدل ولا في المال البديل، والشريك الآخر (الذي تملك العقار المبدل نتيجة القسمة) لا يستطيع الاحتجاج تجاهه بالحقوق التي كسبها على المال المبدل³.

هذا يؤدي إلى حماية حق الدائن، وعدّ الحلول وسيلة مستقلة لكسب الحق، ومن ثمّ تقتصر علاقته بالشريك المتقاسم (عاقد التأمين) دون أن يتأثر بباقي الحقوق على المال البديل. ودون أن يتأثر

1 - د. شفيق شحادة - النظرية العامة للتأمين العيني - الطبعة الثالثة - المطبعة العالمية - القاهرة - 1955 - فقرة: 106 - ص: 97

2 - حسين عبد اللطيف حمدان - التأمينات العينية - دراسة تحليلية مقارنة - المكتبة القانونية - الطبعة الثالثة - بلا تاريخ - فقرة: 309 - ص: 419.

3 - د. محمد صبري الجندي - المرجع السابق - ص: 227.

بحقوق بقية الشركاء التي ستركز بعد القسمة على المال المبدل (العقار) الذين اختصوا بعد القسمة بهذا العقار.

ثانياً - الحماية الشكلية:

أراد المشرع حماية الدائن المقرض في تشريعه للتأمين العقاري، فقد حماه بوصفه دائناً صاحب حق تأمين عقاري، بإعطائه حق الأفضلية على الدائنين الذين يزاحمون، إذا كان أسبقهم في القيد. وباعتبار أن التأمين حقاً عينياً، يخضع للقيد في السجل العقاري، ولا يكون نافذاً، لا بين المتعاقدين، ولا في مواجهة الغير، إلا من تاريخ هذا القيد¹. فالقيد في السجل العقاري هو إذن شرط لنفاذ التأمين، ولا يستطيع الدائن من دونه ممارسة ما يترتب له على التأمين من حقوق. كذلك يلتزم الشريك المؤمن بمجرد انعقاد التأمين، أن يقوم بالإجراءات المطلوبة منه، لإجراء هذا القيد، بوصفه حقاً للدائن المؤمن له.

وأخذاً بما نصت عليه المادة 1073 مدني سوري، لو كان العقار المملوك على الشيوع منزلاً وقطعة أرض، وعقد أحد الشركاء تأميناً على المنزل، وعند القسمة اختص الشريك (المؤمن) بملكية الأرض دون المنزل، ففي هذه الحالة، يحول التأمين إلى ما خرج في نصيب هذا الشريك، ويقيد في الصحيفة العينية للأرض، بمرتبته القديمة في صحيفة العقار الشائع، لأن تحويل التأمين من المنزل (المحل القديم للتأمين)، إلى الأرض، يعني نقله بكامل كيانه، ودون إحداث أي تغيير فيه، إن من حيث قيمته، أو من حيث رتبته. وهذا مظهر من مظاهر الحلول العيني، فالعقار الذي وقع في نصيب الشريك المؤمن، حل محل العقار المؤمن، فوجب أن يتحمل التأمين بدلاً من العقار الأول. والأصل أن مرتبة التأمين تتحدد من إجراء القيد، إلا أنه بموجب الحلول العيني يحافظ الدائن المؤمن له على مرتبة حقه، بمجرد أن يقوم بإجراء قيد جديد في السجل العقاري على صحيفة الأرض، فينتقل التأمين بمرتبته السابقة التي كانت على المنزل لتتحول إلى الأرض.

1- تقضي المادة 11 من القرار 188 لعام 1926: "إن الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء حق عيني أو إلى نقله أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين إلا اعتباراً من تاريخ قيدها".

المبحث الثاني

أثر الحلول العيني في حقوق الغير:

هنالك بعض ممن سيتأثر بالحلول، وهم باقي الشركاء على الشبوع، والغير بالنسبة إلى أطراف التأمين، أي الدانون والخلف الخاص. إذ إن التبديل القانوني للعين وإحلالها محل أخرى، بحيث يخضع المال البديل لما كان يخضع له المال المبدل من قواعد وأحكام، إنما يعرّض الحقوق التي اكتسبت على هذا المال بعد الاستبدال، والحقوق التي كانت على المال المبدل، لمخاطر سنسعى للوقوف عندها وتحديدها وإيجاد الحلول القانونية المناسبة لها وفق الآتي:

المطلب الأول

أثر الحلول بالنسبة إلى بقية الشركاء في الشبوع

إذا عقد الشريك تأميناً على العقار الشائع، فإن التأمين يكون صحيحاً - ولو من دون موافقة بقية الشركاء -، ولكن لا ينفذ في حق بقية الشركاء، ويجب انتظار نتيجة القسمة. فإذا حصلت القسمة، ووقع العقار كلها في نصيب الشريك المؤمن، فبنتيجة القسمة أصبح التأمين باتاً ونافذاً، في حق بقية الشركاء المتقاسمين، للعقار المؤمن كله.

إلا أنه في حالة انتقال ملكية العقار (محل التأمين) إلى شريك آخر، نتيجة القسمة. فإن التأمين لا يسري في حق الشريك الآخر الذي وقع العقار في نصيبه عند القسمة؛ وذلك على أساس أن القسمة تقتصر على مجرد الكشف عن حق كل متقاسم بتحديد نطاقه، لذلك فهي ليست سند تملك المتقاسم للنصيب المفرز الذي اختص به، ومن ثم لا يعد المتقاسم خلفاً للمتقاسمين الآخرين¹.

كما أن المشرع قام بحماية الغير حين قرر مبدأ العلانية لكل الحقوق العينية العقارية، فألزم تسجيلها في السجل العقاري بالقرار رقم 188 لعام 1926 في المادة 11 منه. واستناداً إلى نص المادة 11 من القرار 188 السابقة الذكر و أحكام المادة 1073 مدني سوري، يجب على دوائر السجل العقاري أن تقوم بتحويل التأمين بعد القسمة إلى الحصة التي تقع في نصيب الشريك المؤمن، لا أن تبقى على العقار القديم الذي كان في الأصل جارياً عليه التأمين، لوقوع هذا العقار في نصيب شريك آخر غير

1- د. نبيل إبراهيم سعد- الحقوق العينية الأصلية-دار النهضة العربية-بيروت- 1995-ص:210.

عاقد التأمين، ومن حق صاحب هذا العقار والمشتري منه المدعاة بطلب ترقيين الإشارة الباقية على العقار الذي خرج من ملكية المؤمن¹.

المطلب الثاني

أثر الحلول بالنسبة إلى الدائنين والخلف الخاص:

قد يكون للحلول العيني أثر سلبي أو إيجابي بالنسبة إلى الدائنين والخلف الخاص لأطراف العلاقة في التأمين. فكان جديراً بنا أن نحدد مدى نفاذه في مواجهتهم.

أولاً - بالنسبة إلى الدائنين:

الحلول بمجرد توافر شروطه يتم بحكم القانون، وهو نافذ سواء تجاه باقي دائني الشريك (المؤمن) أو تجاه دائني الدائن المؤمن له. لكن مع ملاحظة أن تحقق الحلول يؤدي إلى اكتساب حق على أموال يجب تسجيلها في السجل العقاري. فإذا كان المال البديل عقاراً، فإن الحلول ليس له أثر تجاه الغير إلا بتسجيله في السجل العقاري. وهكذا فإن الدائن المؤمن لن يكتسب حقاً على العقار البديل إلا إذا جرى تسجيل الحق على اسمه في السجل العقاري، بعد نقله من العقار المبدل، ومن ثم يستطيع دائنو هذا الدائن التنفيذ على العقار بعد التسجيل باسم مدينهم. فشرط التسجيل في السجل العقاري هو شرط قانوني يترتب أثره بالنسبة إلى المدين وإلى الدائن على حد سواء. إذاً الدائنون يتأثرون بالحلول وفقاً لذات الشروط التي تسري على مدينهم.

ثانياً - أثر الحلول بالنسبة إلى الخلف الخاص:

إذا باع الشريك العقار الشائع محل التأمين، فإن ملكيته للعقار تنتقل إلى المشتري مثقلة بحق التأمين. ولتحديد أثر الحلول في الخلف الخاص، يجب التمييز بين الخلافة التي تجري قبل الحلول وتلك التي تجري بعده:

1- "ومن حق مشتري العقار من الشريك غير عاقد التأمين أن يطلب الترقيين ولو أنه قبل بالشراء والعقار مثقلاً بهما"... راجع: قرار نقض سوري رقم 2611 أساس 1501 تاريخ 16/12/1982. مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استانبولي - التقنين المدني السوري - الجزء 9 - الطبعة الثانية - 1991 - المكتبة القانونية - دمشق - قاعدة رقم: 3258 ص: 8728.

أ- الخلافة قبل تحقق الحلول: كأن يبيع الشريك العقار محل التأمين لمشتري أو يعقد عليه تأميناً لـدائناً آخر، فإن المشتري يعد مالكا، ويطبق عليه أثر الحلول بين الأطراف، في حين يعدّ الدائن مؤمناً له ويطبق عليه ما سبق ذكره في أثر الحلول بالنسبة إلى الدائنين.

ب- أثر الخلافة بعد الحلول: فإما أن يحول الدائن-صاحب حق التأمين-حقه إلى شخص آخر، فيكون الحلول العيني نافذاً تجاه المحوّل إليه(نتيجة حوالة الحق) منذ تحقق الحلول بالقسمة، ويستطيع أن يطالب المتقاسم(عاقده التأمين) باستمرار حقه على الشيء الجديد الذي حل محلل للتأمين. في حين لو قام المتقاسم المؤمن ببيع ما آل إليه بالقسمة، فيعدّ الحلول نافذاً ومتحققاً للخلف منذ تحقق شروطه، كما هو الحالة بالنسبة إلى سلفه¹.

الخاتمة:

تطبيق الحلول العيني في حالة التأمين الذي يعقده الشريك على عقار شائع من دون موافقة شركائه، يؤدي إلى إحلال مال جديد - كمحلل للتأمين - مكان العقار بعد القسمة. وقد أوضحنا في هذا البحث أهمية اللجوء إلى مبدأ الحلول العيني لمنع انقضاء التأمين عند قسمة العقار الشائع وزوال ملكية المؤمن لمحلل التأمين. وبذلك يتجلى أثر الحلول العيني في النتائج التي يحددها الأثر الكاشف والأثر الرجعي للقسمة. ورأينا أن أهم أثر لإعمال مبدأ الحلول العيني في مجال التأمينات العينية العقارية، هو في حماية التأمين وضمّان استمراره، ومن ثمّ حماية الأشخاص أصحاب العلاقة كلّهم أي الدائنين المؤمن له، والشريك المؤمن، فتتحقق الحماية دون التفريط بحقوق الغير، وهم باقي الشركاء على الشيوع، ودائنو الطرفين وخلفاؤهم الخاصون. إلا أنه على الرغم من الحماية التي يحققها الحلول العيني لكن بضعا أمام مواجهة بعض المخاطر، سنقترح بعض التوصيات لمواجهتها وفق الآتي:

التوصيات:

1- تأكيد حق الدائن المؤمن صاحب التأمين في أن يختار بين تطبيق قواعد الحلول العيني، أو المطالبة بتأمين جديد أو حلول أجل دينه، إذا كان الجزء الذي اختص به الشريك المؤمن لا يساوي القيمة المالية للعقار المؤمن قبل القسمة.

1- د. محمد صبري الجندي - المرجع السابق - ص: 230.

- 2- عدم فرض رسم على فك التأمين عن المال القديم، ورسم على إعادة قيد التأمين على المال الجديد، بل يكتفي بالرسم الذي دفعه المؤمن والمؤمن له عند تسجيل التأمين على العقار الشائع.
- 3- يُفضّل أن يطلق المشرع تسمية الرهن التأميني على التأمين، كي يميز التأمين بمفهومه العام عن مفهومه الخاص.
- 4- الدائن المؤمن له من أحد الشركاء في الشبوع الذي انتقل تأمينه إلى عقار آخر، يجب أن يتأخر عن الدائن المؤمن من الشركاء جميعهم، حتى لو كانت مرتبة الدائن المؤمن من الشريك متقدمة على مرتبة الدائن المؤمن من جميع الشركاء، وهذه ناحية لم ينص عليها المشرع السوري، فنقترح أخذها بالحسبان، وتبنيها بنص تشريعي.

المراجع

- 1- زهدي يكن - شرح قانون الملكية العقارية-الجزء الأول - مطبعة صادر-بيروت - 1937.
- 2- حسين عبد اللطيف حمدان-التأمينات العينية-دراسة تحليلية مقارنة-المكتبة القانونية-الطبعة الثالثة - بلا تاريخ.
- 3- سليمان مرقس- التأمينات العينية- في التقنين المدني الجديد-المطبعة العالمية- القاهرة- 1951.
- 4- شفيق طعمة - أديب استانبولي- التقنين المدني السوري-الجزء7-الطبعة الثانية-المكتبة القانونية-دمشق-1994.
- 5- شفيق طعمة - أديب استانبولي- التقنين المدني السوري- الجزء 9- الطبعة الثانية - المكتبة القانونية-دمشق- 1991.
- 6- د.شفيق شحادة-النظرية العامة للتأمين العيني-الطبعة الثالثة-المطبعة العالمية-القاهرة- 1955.
- 7- عبد الرزاق أحمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني -حق الملكية- الجزء 8-دار النهضة العربية- القاهرة- بلا تاريخ.
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء(10)-في التأمينات الشخصية والعينية-دار إحياء التراث العربي-لبنان-1970.
- 9- عبد السلام الترماني- عبد الجواد السرميني- القانون المدني - الحقوق العينية- الجزء الأول-مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية- حلب - 1986.
- 10- عبد المنعم فرج الصده- الحقوق العينية الأصلية- دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري - دار النهضة العربية- بيروت - 1982.
- 11- (الإنترنت)عماد كريم كاظم- الحلول الشخصي وتطبيقاته في القانون العراقي والمقارن - جامعة بابل-2005.

- 12- (الإترنت) د. محمد صبري الجندي - نظرة على قواعد الحلول العيني-المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية-المجلد الخامس - العدد3/ب - 2009.
- 13-محمد وحيد الدين سوار- شرح القانون المدني- الحقوق العينية التبعية- الطبعة العاشرة - جامعة دمشق - 2006.
- 14-محمد وحيد الدين سوار- شرح القانون المدني- الحقوق العينية الأصلية -الطبعة الخامسة - جامعة دمشق - 1992.
- 15- نبيل إبراهيم سعد-الحقوق العينية الأصلية-دار النهضة العربية-بيروت-1995.
- 16- نبيل إبراهيم سعد-التأمينات العينية والشخصية-منشأة المعارف-الإسكندرية-1982.