

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث بعنوان

"طرق الطعن بالقرارات الصادرة بطلبات إزالة الشيوع جبرياً

في المال العقاري"

إعداد الباحث

يزيد محمود رجاء نوافله

القاضي في الجهاز القضائي الأردني

محكمة إربد الابتدائية ، الأردن .

" طرق الطعن بالقرارات الصادرة بطلبات إزالة الشيوخ جبرياً في المال العقاري "

يزيد محمود رجاء نوافله .

القاضي في الجهاز القضائي الأردني ، محكمة إربد الابتدائية ، الأردن.

البريد الإلكتروني: y.nawafleh@yahoo.com

الملخص:

يلقي هذا البحث الضوء على طرق الطعن بالقرارات الصادرة عن دائرة الأراضي بطلبات إزالة الشيوخ جبرياً في المال العقاري، ودراسة هذا الموضوع والمسائل المرتبطة به توضح لنا: أن هناك طريقاً مباشراً للطعن بقرارات لجنة إزالة الشيوخ المختصة بإزالة الشيوخ في المال العقاري، تختص به محكمة البداية، التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها، وهناك طريق غير مباشر لعرض طلبات إزالة الشيوخ النافذة جبراً على القضاء، من خلال الدعوى المبتدأة التي يقيمها الشركاء الأقلية بمواجهة الشركاء الأكثرية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم، من جراء النفاذ الجبري لطلبات إزالة الشيوخ، ولكل دعوى أحكامها الخاصة بها .

الكلمات المفتاحية : طلبات إزالة الشيوخ ، دائرة الأراضي ، محكمة البداية، دعوى الطعن، دعوى التعويض .

Methods of Appealing Decisions of Compulsory Commonage Settlement Applications in Real Estate Property

Yazeed Mahmoud Raja Nawafleh

Judge in the Jordanian Judicial System, Irbid First Instance Court, Jordan.

E- mail: y.nawafleh@yahoo.com

Abstract:

This research sheds light on the methods of appealing the decisions issued by the Land Department with requests to forcibly remove the commonality in real estate money, and studying this matter and the issues related to it make it clear to us: that there is a direct way to appeal the decisions of the Committee for the Elimination of Communities specialized in removing the commonness in real estate money, which is the jurisdiction of the Court of First Instance. In which the real estate is located within its jurisdiction, and there is an indirect way to present requests for the removal of common factions enforceable to the judiciary, through the case initiated by the minority partners in confronting the majority partners to demand compensation for the damages incurred by them, as a result of the compulsory enforcement of requests to remove the common, and each case has its own provisions Out.

Keywords: Commonage Settlement Applications, Land Department, Magisterial Court, The Appeal, Compensation Claim.

المقدمة:

نظم المشرع أحكام إزالة الشبوع جبرياً في المال العقاري، وحدد الوسائل التي يمكن من خلالها للشركاء إزالة الشبوع في المال العقاري، عند عدم تحقق شروط القسمة الاتفاقية، وحصر تلك الوسائل، بطلب التصرف في العقار، وطلب القسمة العينية، وأعطى الاختصاص للجنة إزالة الشبوع المشكلة بدائرة الأراضي المختصة سلطة الفصل بتلك الطلبات كقاعدة عامة، وحدد المشرع طريق تقديم طلبات إزالة الشبوع من قبل الشركاء وفرق بين حالة تقديم الطلب من قبل شركاء ممن يملكون لا يقل عن ثلاثة أرباع المال الشائع وبين حالة تقديم الطلب من قبل شركاء ممن يملكون أقل من ثلاثة أرباع المال الشائع إذ أوجب في الحالة الأولى نفاذ الطلب جبراً بحق الشركاء الأقلية، بموجب اجراءات ادارية تتبع في دائرة الأراضي، دون أن يعرض الطلب على لجنة إزالة الشبوع للفصل به، وأعطى الحق للشركاء الأقلية في هذه الحالة إقامة دعوى تعويض لدى المحكمة المختصة لمطالبة الشركاء الأكثرية بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء النفاذ الجبري للطلب، أما الحالة الثانية وهي حالة تقديم الطلب من قبل شركاء ممن يملكون ما يقل عن ثلاثة أرباع المال الشائع، فأوجب نظر الطلب والفصل به من قبل لجنة إزالة الشبوع، وأخضع قراراتها للطعن لدى القضاء النظامي.

وعلى ذلك ، فإن هناك طريقتين للطعن بالقرارات الصادرة بطلبات إزالة الشبوع، الطعن المباشر بالقرارات الصادرة عن لجنة إزالة الشبوع، ودعوى التعويض جراء النفاذ الجبري لطلبات إزالة الشبوع، فمن هنا تثار مسألة الطعن بالقرارات الصادرة في طلبات إزالة الشبوع ، لاسيما أنها صادرة عن جهة غير قضائية، فينبغي تحديد أحكام الطعن في الحاليتين، وإجراءاته ، والمحكمة المختصة بنظرها وسلطتها، هذه الفكرة الأخيرة وما تتضمنه من جوانب متعددة ستكون محور دراستنا مستقبلاً.

إشكالية الدراسة:

يثير هذا الموضوع العديد من التساؤلات، تُشكل بمجملها مشكلة الدراسة، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، ما هي إجراءات تقديم الطعن في القرارات الصادرة بطلبات القسمة الجبرية في المال العقاري؟ وما هي المحكمة المختصة بنظر الطعن؟ وما هي سلطة تلك المحكمة إزاء الطعن المقدم إليها؟ وما هي إجراءات نظر الطعن لدى المحكمة المختصة؟ وما هو الأساس القانوني لدعوى التعويض التي يقيمها الشركاء الأقلية لحق الأكثرية؟ هذه التساؤلات وغيرها مما يُثار في هذا البحث، ستكون محور دراستنا مستقبلاً، علنا نجد إجابات شافية لها تفيد المهتمين في هذا الجانب.

نطاق الدراسة:

سنركز في دراستنا على أحكام الطعن بالقرارات الصادرة بطلبات القسمة الجبرية في المال العقاري، دون التطرق إلى الأحكام الموضوعية للقسمة الجبرية، إلا بالقدر الضروري الذي تقتضيه الدراسة.

منهج الدراسة:

سنتبع في دراستنا المنهج التحليلي، بحيث نتناول النصوص ذات العلاقة في القانون الأردني، بالتحليل والتفريع للوقوف على مضامينها ومراميها، وكذا الأمر بالنسبة للأحكام القضائية لاستنتاج الحلول منها وإسقاطها على الواقع القانوني، كما سنعمد إلى تحليل مضمون آراء الشراح ونقدها.

تقسيم الدراسة:

تأسيساً على ما تقدم، وإيفاءً للغاية المقصودة من الدراسة سنقسمها إلى مبحثين نخصص الأول لدعوى الطعن بقرارات لجنة إزالة الشيوخ ، أما الثاني نتناول فيه دعوى التعويض عن النفاذ الجبري لطلبات القسمة الجبرية.

المبحث الأول

دعوى الطعن بقرارات لجنة إزالة الشيوع.

إن الحديث عن دعوى الطعن بقرارات لجنة إزالة الشيوع يقتضي تحديد المحكمة المختصة بنظر الطعن، ونطاق الطعن لدى المحكمة المختصة، وهذا ما سنتناوله في المطالبين التاليين:

المطلب الأول

المحكمة المختصة بنظر الطعن

بين المشرع المحكمة المختصة بنظر الطعن بقرارات لجنة إزالة الشيوع، إذ تنص المادة (١٤/أ) من قانون الملكية العقارية على أنه "أ- تخضع قرارات لجنة إزالة الشيوع في العقار الفاصلة في طلب إزالة الشيوع للطعن لدى المحكمة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره إذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه إذا كان غير ذلك"، وتنص المادة الثانية من القانون ذاته على أنه "يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك: المحكمة: محكمة البداية التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها".

نلاحظ من النصين سالف الذكر، أن القرارات الصادرة عن لجنة إزالة الشيوع، الفاصلة في طلب إزالة الشيوع، سواءً أكان طلب تصرف أم قسمة عينية، هي التي تكون محلاً للطعن، يُعني هذا أن القرارات الأولية الصادرة عن لجنة إزالة الشيوع لا تكون محلاً للطعن إلا من خلال القرار الفاصل في موضوع الطلب^(١)، ويقدم الطعن لدى محكمة البداية التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها، وبذلك فإن اختصاص محكمة البداية التي يقع العقار في دائرتها يغدو اختصاصاً نوعياً متعلقاً بالنظام العام^(٢)، ويستتبع ذلك عدم جواز تقديم الطعن لدى محكمة بداية أخرى، وفي حال تقديمه لمحكمة بداية أخرى وجب عليها إحالة الطعن إلى محكمة البداية المختصة^(٣).

(١) المادة (١٠) من نظام لجان إزالة الشيوع في العقار رقم ١٤٥ لسنة ٢٠١٩، ويستفاد منها أن القرارات الإعدائية منها ما يقبل الاعتراض لدى لجنة إزالة الشيوع التي من واجبها البت بالاعتراض ويكون القرار الصادر بنتيجة الاعتراض قابلاً للطعن مع القرار النهائي الفاصل في موضوع طلب القسمة.

(٢) المحامي عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، اديب استانبولي، دمشق، ١٩٩٥، ص ٣٥٤.

(٣) المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨، المنشور على الصفحة رقم (٧٣٥) من عدد الجريدة الرسمية رقم (٣٥٤٥) تاريخ ١٩٨٨/٤/١٢.

بعد أن حددنا المحكمة المختصة بنظر الطعن الموجة إلى قرارات لجنة إزالة الشبوع، يُثار التساؤل عن إجراءات تقديم الطعن لدى المحكمة المختصة، فما هي الإجراءات التي يجب على الطاعن اتباعها لتقديم الطعن؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من بيان التنظيم التشريعي لهذه المسألة.

باستعراض نصوص قانون الملكية العقارية النازمة لإجراءات إزالة الشبوع، والطعن بقرارات لجنة إزالة الشبوع، وكذا الأمر باستعراض الأنظمة الصادرة بالاستناد إلى قانون الملكية العقارية نجد أنها جاءت خالية من تنظيم إجراءات تقديم الطعن لدى المحكمة المختصة، وإنما اكتفى المشرع في المادة (١١٤) من قانون الملكية العقارية بتحديد المحكمة المختصة، وميعاد تقديم الطعن، ووجوب نظر الطعن مرافعة من قبلها، دون أن يحدد آلية تقديم الطعن، ومن هنا يبقى التساؤل مطروحاً عن إجراءات تقديم الطعن لدى محكمة البداية؟

إن تحديد تلك الإجراءات، ومن ثم تحديد سلطات المحكمة أيضاً يتوقف على تحديد ما إذا كانت دعوى الطعن المقامة لدى محكمة البداية هي دعوى مبتدأه، موضوعها إبطال أو إلغاء القرار الصادر عن لجنة إزالة الشبوع، وبالتالي تدخل ضمن اختصاص محكمة البداية كأى دعوى موضوعية مبتدأه أخرى، أم أنها دعوى طعن بالمعنى القانوني كدعوى الطعن لدى محكمة الاستئناف عند الطعن في حكم صادر عن محكمة الصلح مثلاً؟

باستعراض نص المادة (١١٤ أ) من قانون الملكية العقارية نجد أن المشرع استخدم مصطلح الطعن حينما نص على أنه " تخضع قرارات لجنة إزالة الشبوع في العقار الفاصلة في طلب إزالة الشبوع للطعن"، وطرق الطعن هي وسائل قضائية، يمكن بمقتضاها لأطراف النزاع وغيرهم في بعض الحالات من التظلم من حكم الحق ضرراً بمصالحهم بغية إلغائه أو تعديله باتفاق الفقه^(١)، والقضاء^(٢).

عندئذ يكون الطعن بالقرارات النهائية الصادرة عن لجنة إزالة الشبوع والفاصلة في طلب إزالة الشبوع طعنًا بالمعنى القانوني، وإن إجراءات الطعن شبيهه بإجراءات الاستئناف في الحكم الصلحي، باعتبار أن قرارات لجنة إزالة الشبوع تأخذ حكم القرارات الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى كمحكمة الصلح، وهي قابلة للطعن إلا أن الطعن لدى محكمة البداية في هذه الحالة هو طريق خاص من طرق الطعن، وبما أن الأمر كذلك وإزاء عدم التنظيم التشريعي لطريقة تقديم الطعن فإن إجراءات تقديم الطعن هي تلك الإجراءات المعتادة لتقديم الطعن في الحكم الصلحي من حيث مشتملات لائحة

(١) منهم الدكتور احمد ابو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط٥، منشأة معارف الإسكندرية، الإسكندرية، ص ٧٦٦. و الدكتور أسامه روبي عبد العزيز الروبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، الجزء الثاني، الاحكام والاورام وطرق الطعن فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٢ و الدكتور عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٢٠، ص ٤٢٤.

(٢) تمييز حقوق رقم (٢٠٠١/٩٤٧) تاريخ ٢٠٠٢/١/٧، منشورات مركز عدالة.

الطعن، وإجراءات تقديمه؛ لكون أن هذه الطريقة هي الأقرب إلى الطعن في القرارات الصادرة عن لجنة إزالة الشبوع، فيمكن القياس على النصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والمتعلقة بإجراءات تقديم الطعن الاستئنافي مع مراعاة ما ورد في قانون الملكية العقارية من أحكام خاصة، باعتباره قانوناً خاصاً، من حيث مدة الطعن، ووجوب نظر الطعن مرافعة، وتشكيل المحكمة الناظرة في الطعن بقرارات لجنة إزالة الشبوع، إذ أنها تتشكل من قاض منفرد^(١)، خلافاً لتشكيل المحكمة أثناء نظرها للطعن بصفتها الاستئنافية حيث تتعقد من قاضيين على الأقل^(٢).

وإجابةً منا على السؤال المطروح في بداية هذا المطلب، فإن إجراءات الطعن بقرارات لجنة إزالة الشبوع تبدأ بتقديم لائحة الطعن المتضمنة اسم الطاعن ووكيله وعنوانه للتبليغ وأسماء باقي الشركاء في العقار وعناوينهم^(٣)، مع وجوب ذكر القرار محل الطعن وهو قرار لجنة إزالة الشبوع الفاصل في موضوع الطلب، ويجب ذكر جميع أسباب الطعن في لائحة الطعن بصورة موجزة وخالية من الجدل، وكل منها في بنود مستقلة ومرقمة بأرقام متسلسلة، كما يجب أن تتضمن لائحة الطعن طلبات الطاعن^(٤)، ويمكن لأكثر من شريك أن يشترك في الطعن ذاته بصفته طاعناً^(٥)، ويجب توقيع لائحة الطعن من محامي أستاذ تقدم من خلاله^(٦)، وتقدم لائحة الطعن مشتملة البيانات السالف ذكرها إلى قلم محكمة البداية المختصة خلال المدة القانونية، التي أوجب المشرع تقديم الطعن خلالها، وهي ثلاثون يوماً من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه إذا كان غير ذلك^(٧)، مع وجوب دفع الرسوم القانونية عند تقديم لائحة الطعن إلى قلم المحكمة^(٨)، ولا نرى ضرورة لإرفاق صورة عن القرار الصادر عن لجنة إزالة الشبوع؛ لأن ملف الطلب بكامل محتوياته سينتقل من لجنة إزالة الشبوع إلى المحكمة الناظرة في الطعن، ويتم ذلك من خلال كتاب يوجه من قلم المحكمة فور تقديم الطعن إلى دائرة الأراضي لإحضار ملف الطلب، وفور قيد الطعن يتم تبليغ لائحة الطعن إلى باقي الشركاء في العقار موضوع الطلب، سواءً أكان طلب تصرف أم قسمة وفق قواعد تبليغ لائحة الدعوى^(٩)، وهذا كله قياساً على ما جاء بقانون أصول المحاكمات المدنية من أحكام فيما يتعلق بالاستئناف وبذلك يحق لباقي الشركاء تقديم لائحة جوابية على لائحة

(١) المادة (١/٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية وتعديلاته، رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١، المنشور على الصفحة رقم ١٣٠٨، في عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٤٨٠، تاريخ ٢٠٠١/٣/١٨.

(٢) المادة (٥/ج) من قانون تشكيل المحاكم النظامية وتعديلاته.

(٣) ()

(٤) الدكتور مفلح القضاة، مرجع سابق، ص ٤٥١.

(٥) المادة (٢/١٨٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٦) المادة (٤١) من قانون نقابة المحامين، رقم (١١) لسنة ١٩٧٢، المنشور في الصفحة رقم ٦٦٦، من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٣٥٧، تاريخ ١٩٧٢/٤/٦.

(٧) المادة (١١٤) من قانون الملكية العقارية.

(٨) المادة (١/٦) من نظام رسوم المحاكم.

(٩) المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

الطعن خلال مدة عشرة أيام من اليوم التالي لتبليغهم لائحة الطعن^(١)، وبعد تقديم اللائحة الجوابية من الشركاء الآخرين أو انقضاء المدة القانونية على تقديم اللائحة الجوابية، تعين جلسة محاكمة للنظر في الطعن المقدم من الشريك أو الشركاء والموجهة إلى قرارات لجنة إزالة الشبوع.

المطلب الثاني

نطاق دعوى الطعن أمام محكمة البداية

توصلنا إلى أن الطعن في القرار الصادر عن لجنة إزالة الشبوع، هو بمثابة طعن صادر عن محكمة الدرجة الأولى، وإجراءات نظر الدعوى الاستئنافية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية هي الأقرب للتطبيق على إجراءات دعوى الطعن بقرارات لجنة إزالة الشبوع مع مراعاة خصوصية هذا الطعن، بما جاء به من أحكام خاصة كالمحكمة المختصة، وهي محكمة البداية، ومدة تقديم الطعن، وعليه، فإن كافة القواعد المتعلقة بالخصومة وإجراءات التبليغ والمحاكمة وتقديم البيّنات، جميعها تسري على الطعن أمام محكمة البداية، ولما كان يسري على الحضور والغياب بالنسبة لأطراف الخصومة محل الطعن ما يسري على أطراف الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى^(٢)؛ الأمر الذي ينبني عليه أنه يجوز لمحكمة البداية إذا تخلف الأطراف عن الحضور إلى المحكمة بعد أن تفهموا موعد الجلسة المحددة للنظر في الطعن، أن تؤجل سماع الطعن إلى جلسة أخرى، أو أن تقرر إسقاطها، أما إذا حضر المطعون ضده وتخلّف الطاعن المتبليغ عن الحضور فللمطعون ضده طلب إسقاط الطعن أو سماعه وفي الحالة الأخيرة يحدد موعد جديد لنظر الطعن^(٣).

أما عن سلطة محكمة البداية الناظرة في الطعن، بعد حضور الأطراف أو السير بإجراءات المحاكمة بمواجهتهم بمتابئة الوجهي في حال الغياب وفقاً لما تقدم، فإن المسألة الأولى التي يتعين على المحكمة أن تتحقق منها هي مسألة القبول الشكلي للطعن، فإذا ما قدم الطعن خلال المدة القانونية، ومن شريك في العقار موضوع الطلب بوساطة محام، بموجب لائحة طعن بكافة مشتملاتها موقعة من المحامي، ومدفوع عنها الرسم القانوني، تقرر قبول الطعن شكلاً وبخلاف ذلك يتوجب رده شكلاً، وبعد ذلك تباشر محكمة البداية وهي محكمة موضوع بالنظر في أسباب الطعن، ولا شك أن أسباب الطعن عادة تنصب على الإجراءات التي قامت بها لجنة إزالة الشبوع، فمن خلال رد محكمة البداية على أسباب الطعن فإنها تتحقق من سلامة الإجراءات التي قامت بها لجنة إزالة الشبوع، وإذا ما تبين لها أن كافة الإجراءات التي قامت بها لجنة إزالة الشبوع، هي إجراءات سليمة

(١) المادة (٤/١٨٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٢) تنص المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية على " تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك".

(٣) الدكتور مفلح القضاة، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

سواءً من حيث الشكل، كالقواعد المتعلقة بتبليغ الأطراف للجلسات أمام اللجنة^(١) أو وجوب تبليغهم للإجراءات الخاصة في كل مسألة يتوجب عليهم إبداء رأيهم فيها خطياً^(٢)، أم من حيث الموضوع أيضاً وهي تلك المتعلقة بالخيارات التي تعرضها لجنة إزالة الشبوع على الشركاء في كل من طلبي التصرف والقسمة، عندها تقرر محكمة البداية رد الطعن.

أما إذا تبين لمحكمة البداية أن هناك مخالفات وقعت بها لجنة إزالة الشبوع سواءً من حيث الإجراءات الشكلية أم الموضوعية، فإنها تتدارك بإصلاح أي نقص أو قصور أو مخالفة لأحكام القانون، وقعت بها لجنة إزالة الشبوع، إذ إن المشرع حينما أوجب على محكمة البداية نظر الطلب مرافعة، فإنه بذلك قد اعتبرها محكمة موضوع ناظرة في النزاع، فالنزاع برمته قد انتقل من لجنة إلى إزالة الشبوع إلى محكمة البداية الناظرة في الطعن^(٣)، ولما كانت طلبات إزالة الشبوع أساساً يسعى من خلالها مقدمها إلى إنهاء حالة الشبوع، لتحديد ملكه على وجه الاستقلال، أو تهدف إلى بيع العقار بأكمله من خلال طلب التصرف فيه، فتملك محكمة البداية الناظرة في الطعن أن تتدارك بإصلاح أي قصور أو مخالفة وقعت بها لجنة إزالة الشبوع، دون أن تقوم بإعادة النزاع إلى اللجنة بأي حال كانت، وإنما عليها إصدار حكم موضوعي فاصل في النزاع، وسندنا القانوني من وجوب إصدار حكم نهائي فاصل في النزاع من قبل محكمة البداية دون إعادته إلى لجنة إزالة الشبوع، إن المشرع الأردني أوجب على لجنة إزالة الشبوع نظر الطعن مرافعة، ومن مقتضيات نظر الطعن مرافعة أن محكمة البداية عند معالجتها لأسباب الطعن عليها أن تقوم بأي إجراء كان من الواجب على لجنة إزالة الشبوع القيام به أو إعادة أي إجراء خالفت به لجنة إزالة الشبوع أحكام القانون، يُعني هذا أنه بالإضافة إلى تطبيقها قانون أصول المحاكمات المدنية، بما ورد به من أحكام شكلية متعلقة بدعوى الطعن، تراعي ما جاء بقانون الملكية العقارية من قواعد شكلية، وكذلك قواعد موضوعية نص عليها المشرع، في كيفية الفصل بطلبي القسمة والتصرف، وفقاً لما أشرنا إليه بشكل مفصل فيما سلف، عند حديثنا عن سلطة لجنة إزالة الشبوع إزاء طلبات إزالة الشبوع في العقار.

ولكن بما أنه يتوجب على محكمة البداية نظر الطعن مرافعة، وبذلك فإنها محكمة موضوع كما أشرنا، يُثار التساؤل عن سلطة محكمة البداية إذا ما وجدت مخالفة وقعت بها لجنة إزالة الشبوع، ولم ترد تلك المخالفة ضمن أسباب الطعن، فهل تملك محكمة البداية التصدي لها رغم عدم إثارتها ضمن أسباب الطعن؟

(١) أنظر المواد من (٣-١٠) من نظام التبليغات التي تجريها لجنة إزالة الشبوع في العقار رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩.

(٢) المادة (٩٨/ب) من قانون الملكية العقارية.

(٣) أنظر تفصيلاً حول موضوع نشر النزاع أمام محكمة الاستئناف، الدكتور حلمي محمد الحجار، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٥٩٤ وما بعدها.

للإجابة على هذا التساؤل، نجد أن المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية نصت على أنه " لا يسمح للمستأنف أن يقدم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناء على أسباب كافية غير أن المحكمة لا تتقيد عند الفصل بالاستئناف بالأسباب المبينة في لائحة الاستئناف أو الأسباب الأخرى التي تبسط بإذن المحكمة بمقتضى هذه الفقرة"^(١)، نلاحظ من هذا النص، أن المشرع أعطى لمحكمة الاستئناف صلاحية عدم التقيد بالأسباب المبينة في لائحة الاستئناف أو الأسباب الأخرى التي قدمت بإذن من المحكمة^(٢)، يُعني هذا أن المشرع الأردني أخذ بالمفعول الناقل للاستئناف، والذي بمقتضاه يُنشر النزاع مجدداً أمام محكمة الاستئناف بجميع عناصره الواقعية والقانونية^(٣)، فالاستئناف يرمي إلى نظر القضية نفسها التي تنظرها محكمة الدرجة الأولى، وبذلك ينتقل النزاع برمته من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية، في حدود طلبات المستأنف^(٤)، فيطرح النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية بكل ما اشتمل عليه من أدلة وطلبات ودفع، شريطة أن لا يبدي الطاعن طلباً جديداً أمام محكمة الاستئناف لم يسبق له طلبه من محكمة الدرجة الأولى^(٥)، وفي هذا نميز بين القرارات التي أرتضى بها الطاعن صراحة أو ضمناً، وبين أوجه المخالفة التي لم تُثار ضمن أسباب الطعن، فالقرارات التي ارتضى بها الطاعن صراحة أو ضمناً لا تتصدى لها محكمة الاستئناف^(٦)، أما إن بُني الطعن على مخالفة محكمة الدرجة الأولى لأحكام القانون فإن الحكم الذي زُعم مخالفته لأحكام القانون ينتقل بكافة عناصره ومشتملاته، وما بُني عليه من إجراءات إلى محكمة الدرجة الثانية، بمعنى إذا وجه الطاعن طعنه إلى حكم محكمة الدرجة الأولى، ولم يرتض بهذا الحكم، ولم يذكر كافة أوجه مخالفة محكمة الدرجة الأولى لأحكام القانون، فعندها يمكن لمحكمة الاستئناف متى كانت محكمة موضوع أن تتصدى للحكم بكافة جوانبه ومراقبة مدى سلامة تطبيق محكمة الدرجة الأولى لأحكام القانون، إذ إن كافة الأحكام الفرعية تعتبر مطروحة على محكمة الاستئناف عملاً بالأثر لناقل له^(٧)، طالما أن الطاعن قد أبدى اعتراضه على الحكم المطعون فيه بكافة مشتملاته، ويختلف الأمر لو كان الطاعن ارتضى بأي جزء من الحكم ولم يذكره في أسباب طعنه ففي الحالة الأخيرة لا تملك المحكمة التصدي له.

وبهذا المفهوم قضت محكمة التمييز الأردنية الموقرة في حكم لها جاء فيه " ... وتجد محكمتنا أن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في غير محله ذلك أن الاستئناف ينشر الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف ولا تتقيد بأسباب الطعن المثارة أمامها..."^(٨)،

(١) المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

(٢) الدكتور مفلح القضاة، مرجع سابق، ص ٤٧٠ .

(٣) الدكتور حلمي محمد الحجار، مرجع سابق، ص ٥٩٣ .

(٤) الدكتور أسامه روبي عبد العزيز الروبي، مرجع سابق، ص ٢١١ .

(٥) الدكتور مفلح القضاة، مرجع سابق، ص ٤٦٣ .

(٦) المادة (٢/١٦٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

(٧) الدكتور احمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص ٨٦٧ .

(٨) تمييز حقوق، رقم ٢٥٧٣/٢٠٠٩، هيئة عامة، تاريخ ٢٠١٠/٣/٣٠، منشورات مركز قرارك، وانظر تمييز حقوق رقم ١٩٩٨/٢٧٥٩ تاريخ ١٩٩٨/٩/١١، منشورات مركز عدالة.

يستفاد من هذا الحكم أن المشرع اخذ بالأثر الناقل للاستئناف، وبذلك لا تنقيد محكمة الاستئناف بأسباب الطعن المثارة أمامها.

وإجابة منا على السؤال المطروح، نجد أن محكمة البداية الناظرة في الطعن الموجه إلى قرارات لجنة إزالة الشبوع، وبما أن الطعن المقدم إليها يأخذ حكم الطعن في القرار الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، فإنها تملك التصدي لكافة أوجه المخالفة التي وقعت بها لجنة إزالة الشبوع، وتنداركها بالتصحيح؛ طالما أن الطعن جاء منصباً على القرار الصادر عن لجنة إزالة الشبوع وما قام عليها من أسباب، وما أستند عليه من إجراءات لها أثر على حقوق الأطراف، هذا كله شريطة أن لا يبدي الطاعن طلبات جديدة أمام محكمة البداية، أو أن يكون قد سبق وارتضى صراحة أو ضمناً بأي إجراء قامت به لجنة إزالة الشبوع.

وعليه وبعد نظر الطعن موضوعاً من قبل محكمة البداية فإن الأمر لن يخرج عن الاحتمالين التاليين:

أولاً: إذا تبين للمحكمة أن الإجراءات التي قامت بها لجنة إزالة الشبوع سليمة، من حيث تبليغ الأطراف موعد الجلسة، ومن حيث تبليغ الأطراف بالقرارات التي يتوجب عليهم إبداء رغبتهم فيها، ومن حيث موافقة القرارات الإعدادية الصادرة عنها كذلك المتعلقة بالخبرة لأحكام القانون، وكذلك موافقة القرارات النهائية الصادرة في طلبتي التصرف والقسمة العينية لأحكام القانون فإنها ستقوم برد الطعن.

ثانياً: إذا تبين لمحكمة البداية أن هناك مخالفات قانونية في الإجراءات التي قامت بها لجان إزالة الشبوع أو القرارات الصادرة عنها، فيجب على محكمة البداية تدارك الإجراء بالتصحيح أيّاً كان متى كان مؤثراً في النزاع وتصدر قرارها الفاصل بقبول الاعتراض في هذه الحالة وإصدار القرار الفاصل في موضوع طلب إزالة الشبوع أو التصرف وفقاً للقانون على نحو ما سبق بيانه.

بعد أن بينا الإجراءات التي تقوم بها المحكمة الناظرة في الطعن الموجه إلى قرارات لجنة إزالة الشبوع باعتبارها محكمة موضوع، فقد جاء المشرع بحكم في المادة (١١٨) من قانون الملكية العقارية التي نصت على أنه " لا تسمع الدعوى التي يقيمها أي من الشركاء أو من ينوب عنهم قانوناً، بطلب فسخ وإلغاء معاملات الإحالة التي تمت بالمزاد العلني لغايات إزالة الشبوع".

نلاحظ من النص سالف الذكر أن المشرع أوجب عدم سماع الدعوى المقامة من أي من الشركاء، والتي موضوعها طلب فسخ أو إلغاء معاملات الإحالة التي تمت بالمزاد العلني لغايات إزالة الشبوع، فهل يعني هذا أن القرار الصادر عن لجنة إزالة الشبوع والمتضمن بيع العقار بالمزاد العلني يتمتع بحجية تجعله غير قابل للطعن، إذا ما أحيل العقار على المزاد من خلال دائرة التنفيذ؟ بمعنى أن المشرع جاء بقاعدة عامة أجاز من خلالها الطعن بقرارات لجنة إزالة الشبوع الفاصلة في موضوع طلب إزالة الشبوع، ولم يقيد بها بطلب محدد، فهل يُعني هذا أن قرارات لجنة إزالة الشبوع الفاصلة في موضوع

طلب إزالة الشيوخ المتضمنة بيع العقار بالمزاد العلني هي غير قابلة للطعن استثناءً على القاعدة العامة التي تُجيز الطعن؟

للإجابة على تلك التساؤلات، نجد أن المشرع قد حدد طريق الطعن بالقرارات النهائية الفاصلة في موضوع طلبات إزالة الشيوخ من خلال الطعن بها لدى محكمة البداية التي يقع العقار ضمن دائرتها، وبذلك فهذا الطريق الوحيد للطعن بتلك القرارات، وما أراده المشرع من نص المادة (١١٨) من القانون ذاته من عدم سماع الدعوى المقامة من أي من الشركاء والتي موضوعها طلب فسخ وإلغاء معاملات الإحالة التي تمت في المزاد العلني، هو عدم إمكانية إقامة دعوى مبتدأه يكون موضوعها طلب فسخ أو إلغاء معاملات الإحالة التي تمت في المزاد العلني والمتعلقة بإزالة الشيوخ، إذ إن الطعن بها يكون بطريق محدد من خلال الطعن المباشر لدى محكمة البداية، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة تتمثل، في أن أي شريك فانت عليه مدة الطعن بالقرار الصادر عن لجنة إزالة الشيوخ أو طعن بذلك القرار ورد الطعن سيتقدم حينها بدعوى فسخ أو إلغاء معاملات الإحالة التي تمت في المزاد العلني، وهذه النتيجة إن تحققت تؤدي إلى اختلال المراكز القانونية ولا يحقق استقراراً في المعاملات، وبذلك فإن كافة قرارات لجانه إزالة الشيوخ الفاصلة في موضوع طلب إزالة الشيوخ بما فيها قرار لجنة إزالة الشيوخ المتضمن بيع العقار بالمزاد العلني هي قابلة للطعن أمام محكمة البداية، وإن حصل وقدم الطعن لدى محكمة البداية بشأن قرار لجنة إزالة الشيوخ المتضمن بيع العقار بالمزاد العلني ووجدت محكمة البداية بنتيجة الطعن أنه من غير اللازم بيع العقار في المزاد العلني وأصدرت حكماً موضوعياً بذلك فإن حكمها واجب النفاذ، وبذلك تلغى قرارات الإحالة إن كانت هناك دعوى تنفيذية بهذا الموضوع لدى دائرة التنفيذ المختصة^(١).

(١) المادة ١١٥/ب من قانون الملكية العقارية.

المبحث الثاني

دعوى التعويض عن النفاذ الجبري لطلبات القسمة الجبرية

نتناول في هذا المبحث، الحالات التي مكن المشرع فيها الشركاء من إقامة دعوى موضوعية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم؛ جراء القرارات الصادرة في طلبات القسمة الجبرية، وباستعراض النصوص الناظمة لطلبات إزالة الشيوخ جبرياً في المال العقاري، نجد أن المشرع حدد حالتين يمكن فيها للشركاء إقامة دعوى موضوعية للمطالبة بالتعويض، عن أي ضرر أصابهم نتيجة إجراءات إزالة الشيوخ، في كل من طلبي القسمة والتصرف، إذ تنص المادة (٩٦) من قانون الملكية العقارية على أنه "..... يجوز التصرف في هذا العقار لإنهاء الشيوخ فيه بطلب يقدم إلى مدير التسجيل لإحالته إلى لجنة إزالة الشيوخ في العقار من: أ- مالكي (٣ / ٤) ثلاثة أرباع الحصص على الأقل في العقار شريطة أن تكون الحصص المتبقية غير قابلة للقسمة منفردة أو مجتمعة على أن يبلغ طلبهم إلى بقية الشركاء، فإن أجازوه أجري التصرف وأن لم يجيزوه أو امتنعوا عن إبداء رأيهم فيه نفذ التصرف ولهم إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عما لحق بهم من ضرر في ما يخص حصصهم من ثمن العقار لدى المحكمة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التصرف في العقار"، وتنص المادة (١٠٣) من القانون ذاته على أنه "..... فيجوز قسمة العقار بطلب يقدم إلى مدير التسجيل لإحالته إلى لجنة إزالة الشيوخ في العقار من: أ- مالكي (٣/٤) ثلاثة أرباع الحصص في العقار على أن يبلغ طلبهم إلى بقية الشركاء، فإن أجازوه أجريت القسمة، وأن رفضوه أو امتنعوا عن إبداء رأيهم فيه تنفذ القسمة ولهم إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عما لحق بهم من ضرر في ما يخص قيمة حصصهم المفروزة من العقار لدى المحكمة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل القسمة"، نلاحظ من النصين سالف الذكر أنه في الحالات التي ينفذ فيها طلب التصرف وطلب القسمة العينية جبراً بحق الشركاء الأقلية، فقد أعطى المشرع للشركاء الأقلية حق إقامة دعوى التعويض لدى محكمة البداية التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها، للمطالبة بالتعويض عن أي ضرر متعلق بحصصهم من ثمن العقار في حال طلب التصرف النافذ جبراً، وللمطالبة بالتعويض عن أي ضرر لاحق بهم بشأن حصصهم المفروزة في حالة طلب القسمة النافذ جبراً، وهي دعوى مبتدأ موضوعها المطالبة بالتعويض^(١).

ولكن يُثار التساؤل عن المبررات التي دفعت المشرع للنص صراحة على أحقية الشركاء الأقلية في إقامة الدعوى.

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي تحليل النصوص القانونية الناظمة لإجراءات إزالة الشيوخ، لا سيما المتعلقة بحق الشريك في إزالة الشيوخ في العقار والضمانات التي

(١) إن اختصاص محكمة البداية بدعوى التعويض هو اختصاص نوعي في هذه الحالة، سنداً لنص المادة الثانية من قانون الملكية العقارية، والتي يستفاد منها على أن المحكمة هي محكمة البداية التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها، وذلك بغض النظر عن قيمة التعويض المطالب به.

أوجدها المشرع للشركاء أثناء إجراءات إزالة الشيوخ، فالمشرع أوكل إلى لجان إزالة الشيوخ مهمة الفصل في النزاعات المرتبطة بإزالة الشيوخ في العقار، في كل من طلبي التصرف والقسمة، بإجراءات محددة لم يترك المشرع حرية الاجتهاد للجنة أو أعمال إجراء لم ينص عليه القانون، وهذا بدوره يشكل ضماناً للشركاء من وجوب تطبيق لجنة إزالة الشيوخ للتسلسل القانوني الذي وضعه المشرع، ولم يكتفِ المشرع بهذا الحد، بل أخضع القرارات الصادرة عن لجان إزالة الشيوخ للطعن لدى محكمة البداية، وبذلك أخضع قراراتها المنبثقة عن الإجراءات التي تقوم بها للرقابة القضائية ضماناً منه لسلامة تطبيق القانون؛ والذي بالنتيجة يحقق العدالة بين الشركاء، إلا أنه عند نفاذ طلبي التصرف والقسمة العينية جبراً، والتي نصت عليهما المادتين (١٩٦/أ) و (١٠٣/أ) من قانون الملكية العقارية، فإن طلبي التصرف والقسمة لا يُحالان إلى لجنة إزالة الشيوخ؛ الأمر الذي يستتبع عدم قابلية طلب التصرف والقسمة العينية للطعن بدعوى الطعن التي أشير إليها في المبحث الأول من هذا البحث، وأن ترك الأمر دون خضوع تلك القرارات والإجراءات للطعن؛ لا يشكل ضماناً للشركاء الأقلية، لهذا نص المشرع صراحة على أحقية الشركاء الأقلية في إقامة مثل تلك الدعوى.

وفي إطار الحديث عن دعوى التعويض، التي يقيمها الشركاء الأقلية فيما يخص الضرر اللاحق بهم المتعلق بثمن حصصهم المباعة في العقار موضوع طلب التصرف، وفيما يتعلق بقيمة حصصهم المفروزة في طلب القسمة العينية، يُثار التساؤل عن الخصم الذي تقام بمواجهته هذه الدعوى في الحالتين، لا سيما أن المشرع لم يحدد الخصم أو الجهة التي تقام عليها الدعوى فمن هو الخصم الذي تُقام عليه الدعوى؟ كما يُثار التساؤل عن الأساس القانوني لدعوى التعويض فما هو الأساس القانوني لدعوى التعويض التي يقيمها الشريك أو الشركاء الأقلية؟

للإجابة نجد أن المشرع أجاز للشركاء الأقلية في طلب التصرف النافذ بحقهم جبراً إقامة دعوى التعويض فيما يخص حصصهم من ثمن العقار، وحين استخدم المشرع عبارة " فيما يخص حصصهم من ثمن العقار " قد قصد حق الشركاء بالتعويض في حالة بيع العقار بأقل من قيمته الحقيقية، ففي طلب التصرف هناك مشتر للعقار، وبما أن الضرر في هذه الحالة إن حدث فيكون بمقدار النقص في قيمة العقار المبيع، وفيما يتعلق بطلب القسمة فإن المشرع حينما أجاز للشركاء إقامة دعوى التعويض عن الضرر اللاحق بهم استخدم عبارة " فيما يخص قيمة حصصهم المفروزة من العقار "، والمشرع هنا عالج حالة تحديد نصيب كل شريك في المال الشائع عيناً، إلا أن شريكاً أو عدداً من الشركاء الأقلية خصصت لهم قيمة أقل من القيمة الحقيقية لخصصهم التي كان يرمز إليها بحصه شائعة، فهل يُعني هذا أنه في حالة طلب التصرف النافذ جبراً أن الخصم في الدعوى هو مشتر العقار على فرض أنه اشتراه بأقل من قيمته الحقيقية؟ وهل يُعني أن الخصم الذي تُقام عليه الدعوى في حالة طلب القسمة العينية هم الشركاء الأكثرية الذين تقدموا بالطلب؟

بتحليل النصوص القانونية النازمة لإجراءات إزالة الشيوخ في كل من طلبي التصرف والقسمة، والوقوف على مضامينها ومراميها، والكشف عن إرادة المشرع الحقيقية

تجاهها، نجد أنه في كل من حالي طلب التصرف النافذ جبراً وطلب القسمة النافذ جبراً، هناك شركاء أغلبية تقدموا بطلب التصرف أو القسمة العينية، ونفذ جبراً بحق الشركاء الأقلية، يُعني هذا أن نفاذ الطلب جبراً بحق الأقلية، كان بسبب تكاتف الشركاء مقدمي الطلب وتشكيلهم أغلبية - في حال تعددهم - وتقديمهم لذلك الطلب، وحتى وإن كان من يملك تلك الأغلبية وهي ثلاثة أرباع المال الشائع شريكاً واحداً فقد يكون استخدم هذا الحق في وقت غير مناسب بالنسبة للشركاء الأقلية، فالذي يبدو لنا من صياغة تلك النصوص أن الخصم الذي تقام عليه دعوى التعويض في الحالتين هم الشركاء مالكي ثلاثة أرباع المال الشائع الذين تقدموا بطلب التصرف أو بطلب القسمة العينية، إذ إن المشتري في طلب التصرف حتى وإن اشترى العقار بأقل من قيمته الحقيقية فإنه أشتراه من خلال دائرة الأراضي، بناء على إجراءات نص عليها المشرع، فإن كان قد حصل ضرر فيكون بسبب الطلب النافذ جبراً من قبل الأكثرية فهم الخصوم الذي توجه إليهم تلك الدعوى، وبديهي أن المدعي أو المدعين في دعوى التعويض هم الشريك أو الشركاء أصحاب أقلية الحصص.

أما عن الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه في الدعوى التي يقيمها الشريك أو الشركاء الأقلية بحق الشركاء الأكثرية، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم فيما يخص حصصهم من ثمن العقار في حالة طلب التصرف، وفيما يخص قيمة حصصهم المفترضة في طلب القسمة العينية، فهل يمكن أن يستند الشركاء الأقلية في دعواهم على أساس قواعد الفعل الضار في القانون المدني الأردني، على فرض أن الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع تعسفوا في استعمال حقهم، باعتبار أن نظرية التعسف في استعمال الحق تعد صورة من صور الفعل الضار؟ أم أنه يمكن الاستناد إلى نصوص القانون ذاته باعتباره مصدراً مباشراً للالتزام في هذه الحالة إذ إن حق الشركاء الأقلية في إقامة دعوى التعويض محدد بنص في القانون؟

هذه الطروحات والفرصيات حول الأساس القانوني لدعوى التعويض التي يقيمها الشركاء الأقلية بمواجهة الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع، الذين نفذ طلبهم جبراً بحق الشركاء الأقلية، يقتضي استعراض الافتراضات للأساس القانوني وصولاً لأكثرها دقة من أجل اعتماده عند رجوع الشركاء الأقلية بدعوى التعويض.

إن نظرية التعسف في استعمال الحق، التي تُعد صورة من صور الفعل الضار^(١) تعتبر استثناءً على القاعدة العامة المتضمنة أن الجواز الشرعي ينافي الضمان^(٢)، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر، ولكن قد يأتي

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ٩٥٥، أيضاً الدكتور أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٩، ص ٣٢٣.

(٢) تنص المادة (٦١) من القانون المدني الأردني على " الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر " .

الشخص عملاً داخلاً في حدود حقه، ويخلق ضرراً بغيره، فيغدو مسؤولاً عن تعويض المتضرر؛ متى كان استعمال الحق غير مشروع، ويكون كذلك إذا توافر أي من معايير التعسف في استعمال الحق^(١)، فإن تحقق أيهما لا يُصار إلى إعمال القاعدة العامة المتمثلة بأن استعمال الحق لا يوجب الضمان^(٢).

وبإسقاط ذلك على طليبي القسمة والتصرف النافذ جبراً بحق الشركاء الأقلية، نجد بأن الشركاء أصحاب أكثرية الحصص قد استعملوا خيارهم القانوني بتقديم أي من تلك الطلبات، وأن نفاذها جبراً يعتبر من قبيل المكنة القانونية التي منحها المشرع لهم، وفي بحث مدى توافر أي من معايير التعسف في استعمال الحق، نجد بأن مطالبة الشركاء بإزالة الشبوع سواءً من خلال طلب التصرف أم قسمة عينية، هي في حقيقتها كالمطالبة القضائية، ومن قبيل الاستعمال المشروع للحق، ولا ينطبق على تلك المطالبة أي من معايير التعسف في استعمال الحق، لطالما أن المشرع منحهم هذه المكنة، فلا يستقيم الأمر اعتبار الشركاء الأقلية قد أقاموا دعواهم بقصد الكيد والتعدي؛ طالما أنهم شركاء في العقار ذاته، ووجهوا دعواهم إلى الشركاء في العقار ذاته وهم خصوم حقيقيون والنفاذ الجبري للطلب أوجبه القانون.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية الموقرة في أحكام عديدة لها على هذا المفهوم، نذكر منها على سبيل المثال، ما قضت فيه من حكم لها جاء فيه " وحيث يستفاد من أحكام المادة (١٠١) من الدستور أن المحاكم مفتوحة للجميع وأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن اللجوء إلى المحاكم رخصة لا يترتب على استعمالها تعويض الخصم عما لحق به من ضرر في حالة خسارة المدعي لدعواه إلا إذا ثبت أن رخصة اللجوء إلى القضاء استعملت بسوء نية وبقصد الكيد أو التعدي"^(٣) وفي حكم آخر لها قضت فيه " إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حق اللجوء إلى القضاء رخصة منحت للمواطنين والأشخاص الاعتبارية وأنه لا يترتب على استعمال هذه الرخصة تعويضاً للخصم عما لحقه من ضرر في حالة خسران الدعوى إلا إذا استعملت هذه الرخصة بسوء نية وبقصد التعدي وفقاً لمقتضيات المادة (٦٦) من القانون المدني ..."^(٤) فنلاحظ من الحكمين السابقين أن المطالبة القضائية بحد ذاتها من قبيل الاستعمال المشروع للحق، ولا يلزم الخصم الذي أقام الدعوى بتعويض خصمه؛ إلا إذا أقامها بقصد الكيد أو التعدي، وبدورنا نؤيد ما توجهت إليه محكمة التمييز في أحكامها.

(١) تنص المادة (٦٦) من القانون المدني الأردني على " ١- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع. ٢- يكون استعمال الحق غير مشروع: أ- إذا توفر قصد التعدي. ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

(٢) المحامي نزيه نعيم، دعاوى التعسف وإساءة استعمال الحق، دراسة مقارنة، من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٩.

(٣) تمييز حقوق ٢٠١٩/٤٤٦٤ تاريخ ٢٠١٩/٩/١٦ منشورات مركز قرارك.

(٤) تمييز حقوق رقم ٢٠١٩/١١٩٦، تاريخ ٢٠١٩/٥/٢٢، منشورات مركز قرارك.

أما عن موقف الشراح الذين تناولوا هذه المسألة، فذهبوا إلى أن القاعدة العامة تتضمن أن كل فعلٍ مهما كان وصفه نجم عنه ضررٌ للغير، وقامت رابطة السببية بينهما، يلزم محدثه بالتعويض^(١)، إلا أنها استنتجت من الضمان الاستعمال المشروع للحق، شريطة أن لا يتحقق أي من معايير التعسف في استعمال الحق^(٢).

وهكذا، فإن كل من القضاء والفقهاء متفقان على المفهوم المتقدم، وبالتالي يمكننا القول إن الشركاء أصحاب أكثرية الحصص والنافذ طلبهم جبراً، لا يعتبرون متعسفين في استعمال حقهم، الأمر الذي ينبني عليه عدم صلاحية فكرة التعسف في استعمال الحق لاعتبارها أساساً لدعوى التعويض التي يقيمها الشركاء الأقلية بحق باقي الشركاء، وليس أدل على ذلك من أنه لو كان تقديم الشركاء الأكثرية لطلبي القسمة أم التصرف تعسفاً في استخدام الحق لما أحتاج المشرع إلى نص خاص يوجب المسؤولية، وإنما اكتفى بقواعد الفعل الضار، كما إنه لو كان تقديم الطلب منهم تعسفاً لتحمل الشركاء الأكثرية الأضرار التي تلحق بالأقلية مهما بلغ مقدارها، في حين إن المشرع قصر التعويض على مقدار النقص في ثمن العقار المبيع في حالة طلب التصرف، وفي مقدار النقص في قيم حصص الشركاء المفززة في طلب القسمة، علاوة على ذلك فإن المشرع ذاته حينما نص على أحقية الشركاء الأكثرية تقديم الطلب ونفاذه جبراً، فإنه يغدو قد اعتبره تصرفاً مشروعاً^(٣).

أما عن إمكانية تأسيس دعوى التعويض في كل من طلبي القسمة والتصرف في الحالات التي أشرنا إليها، على أساس أن الواقعة القانونية مصدرٌ مباشر للالتزام^(٤)، فنجد أنه في الحالات التي يحدد في المشرع القانون باعتباره مصدرراً للالتزام ويحدد عناصر الالتزام، فإن تلك الواقعة هي التي تغدو مصدرراً مباشراً للالتزام^(٥)، وتطبيق ذلك على الدعوى محل البحث نجد أن المشرع قد أعطى للشركاء الأقلية إقامة دعوى التعويض فيما يخص ثمن حصصهم من العقار في طلب التصرف، وأعطى لهم إقامة دعوى

(١) تنص المادة (٢٥٦) من القانون المدني على " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

(٢) منهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص ٨٧٨ وما بعدها، الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٥٨٨ وما بعدها، والدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان محمد أبو السعود والدكتور نبيل إبراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٩٩ وما بعدها.

(٣) انظر الدكتور علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط ١٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧، ص ٤٩ و ٥٠، حيث استند على الأسباب السابقة في تبرير أن غلو المالك في استعمال حقه الذي نجم عنه ضرر فاحش للجوار، لا يعتبر خطأ تقصيرياً أو تعسفاً في استعمال الحق.

(٤) الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص ٦٩٣ وما بعدها.

(٥) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص ١٤٥٨، وأيضاً الدكتور أنور سلطان مرجع سابق، ص

التعويض فيما يخص قيمة حصصهم المفروزة في طلب القسمة العينية، ولما كان الحق هو الوجه الثاني للالتزام^(١)، فإن المشرع في هذه الحالة قد تدخل بنص صريح وحدد عناصر الالتزام، واعتبر أن القانون مصدر مباشر للالتزام، فعندها يكون القانون كمصدر من مصادر الالتزام أساساً لدعوى التعويض التي يقيمها الشركاء الأقلية بحق الشركاء الأكثرية، مقدمي الطلب النافذ جبراً سواءً أكان طلب تصرف أم قسمة عينية.

(١) الدكتور أنور سلطان، المرجع السابق، ص ١٣.

الخاتمة

بعد أن وصلنا إلى نهاية هذا البحث الذي تناولنا فيه طرق الطعن بالقرارات الصادرة بطلبات إزالة الشيوخ جبرياً في المال العقاري، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج: تتمثل أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة بما يلي:

١- هناك طريقتين للطعن بالقرارات الصادرة بطلبات إزالة الشيوخ في المال العقار وهما حصراً دعوى الطعن بقرارات لجنة إزالة الشيوخ، ودعوى التعويض التي يقيمها الشركاء الأقلية بحق الأكثرية للمطالبة بالتعويض عن النفاذ الجبري لطلبات إزالة الشيوخ.

٢- إن الطعن في قرارات لجنة إزالة الشيوخ ينعقد لمحكمة البداية التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها، وهو طعن بالمعنى القانوني للكلمة، وتطبق على إجراءات الطعن الأحكام الناظمة للطعن أمام محكمة الاستئناف الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، مع مراعاة ما نص عليه قانون الملكية العقارية من أحكاماً خاصة، تتعلق بمدة الطعن، ووجوب نظر الطعن مرافعة، وتعتبر محكمة البداية الناظرة في الطعن محكمة موضوع، يتوجب عليها الفصل بالنزاع دون إعادته إلى لجنة إزالة الشيوخ، فإذا ما وجدت أن هناك مخالفة وتم الطعن بها، عليها أن تتدارك ذلك بالإصلاح، ولا تنقيد بأسباب الطعن الواردة في لائحة الطعن، ما لم يرتض الأطراف بأي إجراء صراحة أو ضمناً.

٣- إن دعوى التعويض المقامة من قبل الشركاء الأقلية تختص بنظرها محكمة البداية مهما بلغت قيمة التعويض، وينحصر التعويض بمقدار النقص في ثمن العقار المبيع في حالة طلب التصرف، وبمقدار النقص في قيمة الحصص المفزة للشركاء الأقلية في حالة طلب القسمة العينية، و ينعقد الاختصاص بدعوى التعويض لمحكمة البداية التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها مهما بلغت قيمة التعويض، وأساس تلك الدعوى هي القانون باعتباره مصدراً مباشراً للالتزام

ثانياً: التوصيات:

١- نأمل من المشرع تعديل المادتين (٩٦ و ١٠٣) من قانون الملكية العقارية، بحيث تعرض على لجنة إزالة الشيوخ كافة طلبات إزالة الشيوخ في العقار، سواءً قدمت من قبل مالكي ثلاثة أرباع المال الشائع أم من مالكي أقل من ثلاثة أرباع المال الشائع، كون أن في عرضها على لجنة إزالة الشيوخ ضمان حضور الأطراف واستيفاء الإجراءات التي نص عليها المشرع، بالنتيجة خضوعها للطعن بدعوى الطعن المباشر.

٢- نأمل من المشرع النص صراحة على تطبيق الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والناظمة لإجراءات الدعوى الاستئنافية على دعوى الطعن بقرارات لجنة إزالة الشيوخ أمام محكمة البداية.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والمؤلفات

الدكتور احمد ابو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط ٥، منشأة معارف الإسكندرية، الإسكندرية، بلا تاريخ نشر.

الدكتور أسامه روبي عبد العزيز الروبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، الجزء الثاني، الأحكام والأوامر وطرق الطعن فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

الدكتور أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط ١١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٩.

الدكتور حلمي محمد الحجار، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

الدكتور عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
المحامي عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، أديب استانبولي، دمشق، ١٩٩٥.

الدكتور علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط ١٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧.

الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان محمد ابو السعود والدكتور نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

الدكتور مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط ٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٢٠.

المحامي نزيه نعيم، دعاوى التعسف وإساءة استعمال الحق، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

ثانياً: الأحكام القضائية:

أحكام محكمة التمييز الأردنية، مشار إليها في صفحات هذا البحث.