

عنوان البحث

**الجهة المختصة بالنظر في طلب إزالة الشيوخ في التشريع الأردني**

اسماعيل محمد عبد الرحمن الغرابية<sup>1</sup>

<sup>1</sup> جامعة قرطاج، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، تونس.

HNSJ, 2023, 4(5); <https://doi.org/10.53796/hnsj4522>

تاريخ القبول: 2023/04/25م

تاريخ النشر: 2023/05/01م

المستخلص

هدفت هذه الدراسة الى بيان الجهة المختصة بالنظر في طلب إزالة الشيوخ في التشريع الأردني، وبيان إجراءات قسمة العقار المملوك على الشيوخ في التشريع الأردني، وتحديد إجراءات التدخل والاعتراض في القسمة عن طريق لجنة إزالة الشيوخ. اعتمد الباحث على المنهجين الوصفي والتحليلي، توصلت الدراسة الى عدة نتائج أهمها انه يتم تقديم طلب إلى لجنة إزالة الشيوخ وفق نصوص قانون الملكية العقارية في حال تعذر اتفاق الشركاء على التصرف في العقار وهذا أمر مستحسن وفق ما ورد في القانون الجديد. كذلك توصلت الدراسة الى أن نصوص قانون الملكية العقارية قد خلت من أي نص يبين الإجراءات اللازم اتباعها في تدخل الدائنين في القسمة. وتوصلت الدراسة الى ان المشرع الأردني لم يورد نصوص كافية بشأن الوحدة العقارية في قانون الملكية العقارية لتنظم هذه القسمة وأحكام قسمة الأبنية والتجمعات العقارية وتطويرها. اوصت الدراسة المشرع الأردني بإقرار نصوص خاصة تنظم هذه القسمة وأحكام قسمة الأبنية والتجمعات العقارية وتطويرها لكون المشرع الأردني لم يورد نصوص كافية بشأن الوحدة العقارية في قانون الملكية العقارية.

الكلمات المفتاحية: الجهة المختصة، الشيوخ، المشرع الاردني

## المقدمة

لا يختلف رأيان على أن الملكية الشائعة صاحبة السبق على الملكية الخاصة في الظهور لأن حياة الفرد للأشياء في العصور القديمة وإن كانت تشبع حاجاته، إلا أن هذه الحياة لا يمكن أن تعد بمثابة الملكية؛ لأن الملكية مفهوماً قانونياً لا يبيح للفرد الانتفاع بل يوفر له الحماية القانونية تجاه الآخرين، وسواء كانت الملكية الشائعة أقدم في الظهور من الملكية الخاصة أو العكس فإن الأرجح القول أن الملكية قد وجدت منذ بزوغ فجر الحضارة وكانت مظاهرها معروفة ومعاصرة للإنسان الأول، وقد كُتِبَ لها البقاء والاستمرار بعد ظهور الدول وتشكيل التجمعات نتيجة تبني التشريعات نظام الميراث كما هو الحال في القانون الأردني والقوانين المقارنة.

لذلك نجد أن التشريعات المعاصرة ومنها قانون الملكية العقارية الأردني لسنة 2019م، انتهج هذا الطريق بتشجيع القسمة للمال الشائع، والذي أكدت نصوصه على أن لكل شريك في مال شائع الحق في إزالة حالة الشيوخ القائمة بإرادته متى ما رغب في ذلك، وكل ذلك لما يؤدي إليه الشيوخ من مشاكل ومنازعات من شأنها إعاقة الانتفاع به؛ مما يدفع بالمشرعين إلى التعامل مع الشيوخ بوصفه نظاماً غير مرحب به باستمراره لفترات طويلة، فالأصل هو توقيت الشيوخ واستثناء يقره المشرع في أحوال تنفي معها سلبيات الشيوخ العادي البقاء في الشيوخ بموجب شرط أو نص.

وقد نظم المشرع الأردني موضوع إزالة الشيوخ في إطار القواعد العامة في القانون المدني سواء إزالة الشيوخ بالقسمة أو الاتفاقية أو القضائية، وتماشياً مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية في الأردن. وطوّر المشرع التشريعات التي تتعلق بإزالة الشيوخ في العقار وصولاً إلى قانون الملكية العقارية التي تضمن الكثير من الأحكام القانونية التي نظمت موضوع إزالة الشيوخ بالعقار وما يترتب عليه من آثار ونصوص لمعالجة ما يعترض هذه القسمة من مشاكل؛ لذلك سيقوم الباحث من خلال هذه الدراسة بتناول أحكام إزالة الشيوخ العقار وفق ما نظمته التشريعات القانونية الأردنية.

## أولاً: مشكلة الدراسة

إن مشكلة الدراسة تتلخص فيما إذا كانت إجراءات القسمة التي استحدثها قانون الملكية العقارية هي إجراءات بسيطة وميسرة للقسمة محققة للمساواة التي تتوجب أن تكون عليها المقاسمة بين الشركاء أم شابها بعض أوجه الخلل في معالجة إزالة الشيوخ، فهل أن الإجراءات المستحدثة في قانون الملكية العقارية لقسمة العقار تتضمن المساواة في القسمة بين الشركاء خاصة وأن المشرع وفق قانون الملكية العقارية نقل الاختصاص القضائي بالنظر في قضايا إزالة الشيوخ ومنحه للجنة إزالة الشيوخ بالعقار، فهل هذا حقق حلول لهذه القضايا الكثيرة والشائكة وحافظ على استقرار المعاملات خاصة وأن القانون محل الدراسة لم يتناول كافة التفاصيل اللازمة والضمانات الواجب توفيرها في أعضاء تلك اللجنة والتي فيها حماية للشركاء أمام هذه اللجنة.

- 1- بيان الجهة المختصة بالنظر في طلب إزالة الشيوخ في التشريع الأردني؟
- 2- ما هي إجراءات قسمة العقار المملوك على الشيوخ في التشريع الاردني؟
- 3- ما هي إجراءات التدخل والاعتراض في القسمة عن طريق لجنة إزالة الشيوخ؟

**ثانياً: أهمية الدراسة**

تبرز أهمية الدراسة من أنها تتناول موضوعاً من أهم المواضيع القانونية المعاصرة، التي دأبت القوانين المدنية على وضع نظام قانوني ينظم أحكامه على خلاف العديد من موضوعات الملكية العادية التي كثيراً ما يتم الإحالة بصددها أحكامها إلى القواعد العامة في القانون المدني والمتمثلة في النظرية العامة للعقد وهذا ما فعله المشرع الأردني بإقرار قانون خاص لإزالة الشيوخ وهو قانون الملكية العقارية لسنة (2019)، والذي نظم إزالة الشيوخ بالعقار بأكثر من طريقة سواء بالقسمة أو بالتصرف وبين أحكام كل طريقة.

وعلى ذلك تكتسي الدراسة أهميتها في أنها تتناول أحكام هذه القسمة لإزالة الشيوخ في العقار كونها من أهم الطرق التي أقرها المشرع لرفع الضرر الذي يتمثل في بقاء المال شائعاً بين الشركاء، فإن بقاء الملكية على وجه الشيوخ من شأنه أن يؤثر على استغلال المال والانتفاع به بخلاف ما لو كانت الملكية مفرزة.

**ثالثاً: أهداف الدراسة**

4- بيان الجهة المختصة بالنظر في طلب إزالة الشيوخ في التشريع الأردني.

5- بيان إجراءات قسمة العقار المملوك على الشيوخ في التشريع الأردني.

6- تحديد إجراءات التدخل والاعتراض في القسمة عن طريق لجنة إزالة الشيوخ.

**رابعاً: منهجية الدراسة**

اعتمد الباحث على مناهج عدة لتحقيق أهداف الدراسة ومعالجة مشكلتها، ومن أبرز هذه المناهج ما يلي:

- **المنهج الوصفي:** ويعني هذا المنهج بدراسة الظاهرة كما توجد في الواقع ووصفها وصفاً دقيقاً، حيث سيقوم الباحث بتوضيح مفهوم الملكية الشائعة وطبيعتها القانونية والإجراءات التي تتم عليها لإزالة الشيوخ والانتقال إلى الملكية الخاصة من خلال الرجوع إلى الكتب والمراجع المتخصصة.

- **المنهج التحليلي:** إن دراسة موضوع الدراسة تفرض على الباحث التزاماً اتباع المنهج التحليلي الذي يقوم على استقراء النصوص القانونية وتحليلها مع الاستشهاد بموقف القضاء متى اقتضت الدراسة ذلك.

**خامساً: محددات الدراسة**

1. النطاق الزمني: تقتصر هذه الدراسة على الفترة الزمانية منذ إصدار قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019م.

2. النطاق المكاني: إن هذه الدراسة تقتصر على المملكة الأردنية الهاشمية.

3. النطاق الموضوعي: تقتصر هذه الدراسة على إزالة الشيوخ في قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019م.

**المطلب الأول****الجهة المختصة بالنظر في طلب إزالة الشيوخ**

من خلال استعراض المادة (102) من قانون الملكية العقارية لسنة 2019، نجد أن القانون استحدث كما أشرنا سابقاً وسيلة جديدة لإزالة الشيوخ في العقار وهي لجنة إزالة الشيوخ في العقار، فبعد أن كانت النزاعات والخلافات المتعلقة بالمال الشائع وإزالة الشيوخ فيه اختصاص نوعي لمحاكم الصلح بموجب المادة (2/ط) من

قانون محاكم الصلح لسنة 2017، أصبحت عملية إزالة الشيوخ إما أن تتم رضائياً بين الأطراف، وإما أن تكون بواسطة لجان إزالة الشيوخ عن العقار، والتي منحها المشرع صلاحيات فيما يتعلق بالتصرف في العقار المملوك على الشيوخ وكذلك قسمته.

لقد تضمن قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019، كيفية تشكيل لجان إزالة الشيوخ باعتبارها أنها الجهة المختصة بإزالة الشيوخ، وفق ما نصت عليه المادة (104/أ) منه. وتطبيقاً لهذا النص فقد أعلن مدير عام دائرة الأراضي عن تشكيل أكثر من أربعة وثلاثون لجنة جرى توزيعها على عدد من مديريات الأراضي في كافة أنحاء المملكة مع إمكانية زيادة العدد وفقاً للحاجة<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن فيما يتعلق بقضايا إزالة الشيوخ التي تنتظرها المحاكم قبل أعمال القانون وفق مت نصت المادة 104 فقرة (ج) من قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019<sup>(2)</sup>.

ويجري انعقاد جلسات اللجنة داخل مبنى مديريات التسجيل أو في أي مكان آخر يقره المدير إذا كانت هناك داعية لذلك، ويجري تسجيل الطلب المقدمة للجان إزالة الشيوخ التي تنشأ في مديرية التسجيل داخل سجل إلكتروني خاص بطلبات إزالة الشيوخ، بحيث يتضمن التسجيل اسم مديرية التسجيل المختصة، ثم بيان أسماء الأطراف ورقم قيده وتاريخه وذلك باليوم والشهر والسنة ووصف العقار ورقمه ورقم الحوض الذي يقع فيه واسم القرية أو أي بيانات أخرى تتعلق بالعقار وفقاً لما هو ثابت بسجلات الدائرة.

وعقب ورود الملف إلى اللجنة بات على رئيس اللجنة اتخاذ قرار بوضع إشارة على السجل العقاري للعقار الذي يطلب إزالة الشيوخ عنه وتقيده في السجل وعقب ذلك يقوم مدير التسجيل بأرسال كتاب إلى الجهات الحاجزة أو المرتتهنة متضمناً الإشارة المشار إليها<sup>(3)</sup>؛ ولعل الغاية التي استهدفها المشرع من هذا القيد هو منع الشركاء في العقار من التصرف فيه حماية لحقوق الغير.

وعقب التأشير في السجل برقم قيد طلب إزالة الشيوخ تجري اللجنة عقد جلساتها بحضور أطراف الطلب بعد دعوتهم بالطرق المعتادة وفقاً لأحكام نظام التبليغات التي تجريها لجنة إزالة الشيوخ لنظر الطلب، ويجري نظر الطلب بعد التثبت من حضور الأطراف وصحة تبليغ من لم يحضر منهم، فإذا تبين للجنة أن أي من الأطراف متغيّباً لعدم تبليغه أو عدم صحة وقوع التبليغ تقرر إعادة تبليغه بذات الإجراءات المتبعة لنظام التبليغات.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حال ثبت للجنة تبليغ جميع الأطراف تبليغاً صحيحاً ولم يحضر منهم أي طرف أثبتت اللجنة ذلك في محضرها وكان لها أن تقرر إسقاط الطلب، أما إذا حضر البعض دون الآخر باشرت اللجنة اختصاصاتها ونظرت الطلب في غيبة من لم يحضر من الأطراف المبلغة، ويحق لأي طرف من الأطراف الاعتراض خطياً على أي وثائق أو ادعاءات واردة في الطلب مع إرفاق المستندات والوثائق الدالة على اعتراضه وصحته وللجنة أن تستوضح من الأطراف ما قدم بالطلب، وعلى اللجنة أن تنتظر في الاعتراض المقدم إليها ولها

(1) الخبر متوفر على الموقع الرسمي لدائرة الأراضي والمساحة الأردنية على الرابط الإلكتروني:

<https://www.dls.gov.jo/ar/Pages/GeneralManagerOffice.aspx> : تاريخ الزيارة 2023/3/5.

(2) خطاطبة، دعاء عيسى احمد، (2020م)، قسمة المال الشائع في ظل قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019، (رسالة ماجستير)، جامعة ال البيت، كلية القانون، المفرق، الأردن، ص42.

(3) قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019، نص المادة 109/ب

أن تصدر قرارها بشأنه ولها أن تؤجل البت فيه مع القرار الصادر بنتيجة الطلب.

وفيما يخص مهام لجنة إزالة الشيوخ بالعقار نصت عليه المادة (12) من نظام لجان إزالة الشيوخ رقم 145 لسنة 2019 والتي بينت هذه المهام والمحصورة في النقاط التالية:

1. تقوم اللجنة باختيار خبير فني أو أكثر من أصحاب الخبرة المرخص لهم بالأعمال المساحية أو أعمال التقدير أو كليهما حسب الغاية من إجراء الخبرة على أن يكون من بين الخبراء مهندس زراعي إذا كان في العقار المطلوب إزالة الشيوخ فيه أشجار مثمرة.
2. يقوم مقدم الطلب بدفع أتعاب الخبرة التي تقدرها اللجنة وتعتبر هذه الأتعاب من ضمن نفقات إزالة الشيوخ.
3. تقوم اللجنة بإفهام الخبير المهمة الموكولة إليه وتحلفه اليمين بأن يقوم بالمهمة الموكولة إليه بكل أمانة وإخلاص دون محاباة لأي من أطراف الطلب.
4. تقوم اللجنة بإجراء الكشف على العقار المطلوب إزالة الشيوخ فيه بالانتقال إلى رقبة العقار وتقوم بتزويد الخبير بصورة عن ملف الطلب ومرفقاته.
5. تحدد اللجنة مدة لتقديم الخبير تقريره في محضر الجلسة ولها تمديد هذه المدة إذا قدم الخبير أسباباً مبررة لهذا التمديد.

من خلال ما سبق يجد الباحث أن المشرع الأردني أحسن صنعا في سحب الاختصاص بالنظر في إزالة الشيوخ من القضاء وإسناد هذه المهمة إلى لجنة إزالة الشيوخ بالعقار وفي ذلك تحقيق لهدفين، الأول تخفيف العبء على كاهل القضاء من النظر في هذه القضايا والثاني تحقيق السرعة وضمان وجود الخبرة والتخصص في إزالة الشيوخ من العقار؛ لأن اللجنة المختصة بإزالة الشيوخ بالعقار هي من مديرية تسجيل الأراضي وتتعاون مع خبراء للمساعدة في إجراء هذه القسمة وفي ذلك تسهيل لتحقيق الهدف العام وهو إزالة الشيوخ عن العقار.

إذاً في المجلد لجنة إزالة الشيوخ في العقار هي المختصة بالقيام بإجراءات القسمة لإزالة الشيوخ عن العقار في حال اختلاف الشركاء على قسمته وتقديم طلب من قبل قسم منهم لقسمته؛ لأنه في حالة تعذر بيعه بالاتفاق بينهم يتم تقديم طلب من قبل صاحب الحق في تقديم هذا الطلب إلى مدير التسجيل الذي يحيله إلى لجنة إزالة الشيوخ في العقار وبعد ذلك تنتظر اللجنة في طلب التصرف في العقار وتفرق فيما إذا كانت حصص كافة الشركاء تقبل القسمة أم لا، وفيما إذا كانت حصص طالبي التصرف بالعقار أو رافضي التصرف غير قابلة للقسمة إلا بتجميعها في عقار واحد أو غير قابلة للقسمة وغير قابلة للتجميع في عقار واحد؛ ولاستعراض هذه الإجراءات التي نظمتها نصوص قانون الملكية العقارية سنقسم ذلك في الحالات التالية:

#### أولاً: إجراءات قسمة العقار المملوك على الشيوخ

نظمت المادة (106) من قانون الملكية العقارية وبعد إتمام الإجراءات لقسمة العقار المملوك على الشيوخ تقوم لجنة إزالة الشيوخ في العقار بتبليغ قرارها إلى الشركاء<sup>(4)</sup>، كما أن إجراءات تسجيل القسمة مشروط للسير بها أن يتم إجازتها من قبل الجهة التنظيمية المختصة، وهذا ما أشارت له المادة (119) من قانون الملكية العقارية

(4) قانون الملكية العقارية، مرجع سابق، نص المادة (111/ب).

مع الإشارة إلى قرار لجنة الشيوخ الصادر في طلب إزالة الشيوخ في العقار ينفذ في السجل العقاري لدى مديرية التسجيل دون وساطة دائرة التنفيذ<sup>(5)</sup>.

### ثانياً: إجراءات قسمة العقار القابل للقسمة بتجميع الحصص

إذا كانت حصص الشركاء طالبي القسمة في العقار أو رافضيه لا يمكن قسمتها إلا من خلال تجميع حصصهم في عقار واحد يتم إتباع الإجراءات الآتي:

1- تقوم لجنة إزالة الشيوخ بالعقار في تحديد الثمن المناسب لكل حصة في العقار المراد قسمة لإزالة الشيوخ عنه.

2- تخير لجنة إزالة الشيوخ في العقار الشركاء رافضي القسمة بين قسمة العقار أو شراء حصص طالبي القسمة بالثمن الذين يتفقون عليه أو الثمن الذي تحدده اللجنة في حال عدم اتفاقهم وبين فرز حصصهم عن حصص طالبي القسمة وتسجيلها بأسمائهم في عقار<sup>(6)</sup>.

رابعاً: إجراءات قسمة العقار في حال بعض الحصص قابلة للقسمة وغير قابلة للتجميع وهذه الإجراءات نظمها قانون الملكية العقارية وفق ما ورد في المادة (97/د) من قانون الملكية العقارية والتي جاء فيها: ...د- إذا كانت حصص الشركاء طالبي التصرف في العقار أو رافضيه غير قابلة للقسمة وغير قابلة للتجميع في عقار واحد تخير اللجنة الشركاء رافضي التصرف في العقار بين التصرف فيه، أو شراء حصص الشركاء طالبي التصرف بالثمن الذين يتفقون عليه أو الثمن الذي تحدده اللجنة في حال عدم اتفاقهم عليه، فإن اختاروا التصرف تقرر اللجنة اجراءه وان اختاروا شراء حصص طالبي التصرف تقرر اللجنة بيعها لهم، وإذا امتنع رافضو التصرف عن ابداء موقفهم تقرر اللجنة تطبيق أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة .

### خامساً: إجراءات القسمة في حالة حصص قابلة للقسمة وحصص غير قابلة للقسمة

في هذه الحالة التي يكون العقار الشائع المطلوب قسمته يتضمن حصص يمكن قسمتها وخصص غير قابلة للقسمة، فيتبع إجراءات لقسمة هذه الحصص وفق ما ورد في المادة (113/ج) والتي جاء فيها: ج- إذا كانت بعض حصص الشركاء في العقار قابلة للقسمة وبعضها الآخر غير قابلة لها، فيزال الشيوخ بقسمة الحصص القابلة للقسمة إلى قطع وتخصيص كل قطعة منها لمالكها من الشركاء. أما الحصص غير القابلة للقسمة فيتبع بشأنها ما يلي:-

1- إذا وجدت حصة غير قابلة للقسمة أو كان مجموع الحصص غير القابلة للقسمة في حال توحيدها لا يقبل القسمة، فيجري وضع جميع هذه الحصص في المزاد بين الشركاء من أصحاب الحصص القابلة للقسمة دون غيرهم، وتؤول هذه الحصص لمن يدفع منهم أعلى ثمن لها على أن لا يقل عن القيمة المقدرة من لجنة إزالة الشيوخ في العقار و تضم الحصة التي يتم شراؤها إلى حصته القابلة للقسمة.

2- إذا كانت الحصة القابلة للقسمة لشريك واحد فتباع إليه الحصة أو الحصص غير القابلة للقسمة بما لا يقل عن القيمة المقدرة من لجنة إزالة الشيوخ في العقار.

(5) قانون الملكية العقارية، مرجع سابق، نص المادة (115/ج).

(6) قانون الملكية العقارية، مرجع سابق، نص المادة (97/ج).

- 3- في أي من الحالتين المذكورتين في البندين (1) و (2) من هذه الفقرة، إذا لم يتقدم أي من الشركاء من ذوي الحصص القابلة للقسملة لشراء الحصص غير القابلة للقسملة خلال (15) خمسة عشر يوماً من التاريخ الذي تعينه لجنة إزالة الشيوخ في العقار، فيعرض العقار بكامله للبيع بالمزاد العلني لدى دائرة تنفيذ المحكمة التي يقع العقار ضمن اختصاصها على أن لا يقل بدء المزايدة عن القيمة المقدرة من تلك اللجنة .
- 4- يجوز لأي من مالكي الحصص القابلة للقسملة للموافقة على ضم جزء من حصصه إلى حصص غير قابلة للقسملة لتصبح قابلة للقسملة، مقابل الثمن الذي يتفق عليه الشركاء المعنيون أو القيمة المقدرة من لجنة إزالة الشيوخ في العقار في حال عدم اتفاقهم على الثمن.
5. إذا كانت الحصص غير القابلة للقسملة في حال توحيدها قابلة للقسملة فتخصص لمالكها من الشركاء إذا رغبوا في البقاء على الشيوخ وإذا اعترض أي منهم على ذلك وضعت الحصص موحدة في المزاد بين جميع الشركاء على أن لا يقل بدء المزايدة عن القيمة المقدرة من لجنة إزالة الشيوخ في العقار .
- 6- إذا لم يتقدم أي من الشركاء في الحالة المشار إليها في البند (5) من هذه الفقرة خلال (15) خمسة عشر يوماً من التاريخ الذي تحدده لجنة إزالة الشيوخ في العقار لشراء هذه الحصص أو لم يرض أصحابها بالقيمة المقدرة فتعرض الحصص غير القابلة للقسملة موحدة للبيع في المزاد العلني لدى دائرة التنفيذ على أن لا يقل بدء المزايدة عن القيمة المقدرة من لجنة إزالة الشيوخ في العقار .

### المطلب الثاني

#### التدخل والاعتراض في إجراءات القسملة عن طريق لجنة إزالة الشيوخ

من خلال هذا المطلب سيقوم الباحث بالبحث في أحكام التدخل والاعتراض في إجراءات القسملة بواسطة لجنة إزالة الشيوخ التي تجري من قبل اللجنة عند عدم اتفاق الشركاء على إجراء القسملة الاتفاقية، وذلك سيكون وفق الآتي:

#### أولاً: التدخل في إجراءات القسملة عن طريق لجنة إزالة الشيوخ.

إن تدخل الدائنين في إجراءات القسملة بواسطة لجنة إزالة الشيوخ يثير العديد من التساؤلات سيما أن المشرع وضع آلية لتدخل الدائنين في هذه القسملة وذلك بمقتضى نص المادة 1045 من القانون المدني رقم 34 لسنة 1976 والتي نصت على 1- لدائني كل شريك الاعتراض على القسملة رضائية كانت أو قضائية وذلك بإنذار يبلغ إلى جميع الشركاء إذا كانت رضائية أو بالتدخل أمام المحكمة إذا كانت قضائية، 2- ولا تنفذ القسملة في حق الدائنين إذا لم يدخلهم الشركاء في جميع الإجراءات، 3- فإذا تمت القسملة فليس للدائن الذي لم يتدخل أن يطعن عليها إلا في حالة الغش.

ولما كان المشرع الأردني لم يتعرض في قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019 إلى كيفية إجراءات التدخل فإن الأصل العام هو ما تضمنته المادة 1045 من القانون المدني، وبالتالي ليس للدائنين الحق في رفع دعوى القسملة بواسطة لجنة إزالة الشيوخ مباشرة بأسمائهم إذ لم يبق أمامهم سوى رفع دعوى القسملة باسم مدينتهم من الشركاء المشتاعين عن طريق الدعوى غير المباشرة وذلك إذا توافرت شروطها، وإذا كان للدائن أن يباشر دعوى إزالة الشيوخ باسم مدينه فإن ذلك مشروط بإهمال المدين باستعمال حقوقه وأن يؤدي هذا الإهمال إلى

إعسار المدين (7).

ولقد أكدت المادة 366 من القانون المدني الأردني رقم 34 لسنة 1976 على ذلك، ويقصد بالاستحقاق حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري أو كسبه على المبيع أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضاً، ويقصد بالتعرض أن يدعي الغير حقاً في المال الذي آل للمتقاسم بسبب القسمة كما لو ظهر أن المال المقسوم ليس ملكاً للشركاء فالتعرض يؤذن بوجود استحقاق محتمل، أما الاستحقاق فيتم إذا حكم لهذا الغير بما يدعيه.

يترتب ضمان التعرض والاستحقاق في الأصل في التصرفات الناقلة للملكية؛ ذلك لأن الملتزم بنقل ملكية شيء يترتب عليه بدهاء أن ينقل إلى المتصرف إليه ملكية هادئة مستقرة لا يعكر صفوها تعرض منه أو من الغير، أما التصرفات الكاشفة فلا يترتب عليها في الأصل ضمان التعرض ومع ذلك فقد رتب المشرع جزاء على القسمة على الرغم من كونها من التصرفات الكاشفة ويترتب هذا الجزاء بين تقرير بطلان القسمة تارة وترتيب التزام متبادل بين المتقاسمين بالضمان تارة أخرى وهو يرمي في الحالتين إلى إقامة العدالة في القسمة وتحقيق المساواة بين جميع المتقاسمين فإذا حصل لأحدهم تعرض في الحصة المفردة التي اختص بها نتيجة القسمة أو إذا استحق الغير كل أو بعض هذه الحصة فإنه يطبق أحد الجزائين، إما تقرير بطلان القسمة وإعادتها عادلة، وإما إلزام باقي المتقاسمين بالتعويض على شريكهم بما أصابه من ضرر.

يقصد بالتعرض القانوني ان يدعي البائع حقاً على المبيع يتعارض مع حق المشتري في ملكية هذا المبيع (8)، ويتضح من النص أنه لا فرق بين الشريك الأصلي والخلف العام والخاص، حيث يحق لهم جميعاً رفع دعوى القسمة بواسطة لجنة إزالة الشبوع (9). وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالدائنين هم دائني كل شريك ويستوي في ذلك أن يكون دائن الشريك دائناً شخصياً أو دائناً ذا حق مقيد كما يستوي أن يكون الحق القيد واقعاً على المال الشائع المراد قسمته أو واقعاً على غيره من أموال الشريك، ولا يعد دائناً كل من يدعي أن له استحقاق المال الشائع دون أن تكون له مصلحة في أن يتدخل في القسمة، بحيث تعتبر غير نافذة في حقه إذا ثبت استحقاقه، وتتقرر مصلحة الدائن في دعوى القسمة إذا كان هناك ثمة تواطؤ فيما بين الشركاء بعضهم البعض للإضرار بمصالحه.

ويبدو للباحث أن ضرورة قيام المشرع الأردني باستحداث نص ينظم من خلاله كيفية تدخل الدائنين في القسمة، بحيث يجري تعديل قانون الملكية العقارية الأردني رقم (13) لسنة 2019 بما يتيح لهم ذلك، إذ أن القانون قد خلت نصوصه من كيفية بيان الإجراءات اللازم اتباعها في تدخل الدائنين.

### ثانياً: الاعتراض في إجراءات القسمة عن طريق لجنة الشبوع

إذا كان الدائن قد وقع في غبن فاحش فله وحده أن يطلب فسخ القسمة، ويعد ذلك خروجاً على المبدأ العام الذي يقضي بأنه لا يكفي أن يتحقق الغبن الفاحش حتى يعتبر عيباً من عيوب الرضا، وإنما يجب أن تكون مقترنه بتغرير، وهذا ما أكدته المادة 145 من القانون المدني رقم 34 لسنة 1976 والتي تنص على إذا غرر أحد

(7) خطاطبة، دعاء عيسى احمد، قسمة المال الشائع في ظل قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019، مرجع سابق، ص 66.

(8) سوار، محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته، مرجع سابق، ص 167.

(9) القسوس، وليد نجيب، (1993م)، إدارة وإزالة المال الشائع، بدون دار نشر، عمان، الاردن، ص 150.



العاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد.

ويمكن تبرير هذا الاستثناء بأن طبيعة القسمة تختلف بذاتها عن غيرها من العقود المتعارف عليها كعقود البيع أو غيره، ذلك أن القسمة لا تمنح الشريك حق ليس له من قبل وإنما تخرج هذا الحق من الشبوع إلى الملكية المفترزة، ولقد أوضحت المادة 146 من القانون المدني مفهوم الغبن الفاحش الذي يتيح فسخ عقد القسمة للدائن لوقوعه في غبن إذ نصت المادة المشار إليها على أنه الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

وتوضيحاً لهذا النص يشير الباحث إلى أنه قد يقدر أحد المقومين حصة الشريك وذلك قبل إجراء القسمة بثلاثين ألف دينار، ويقدر آخر بواحد وثلاثين ألف دينار، بينما كل ما يحصل عليه الشريك بعد إجراء القسمة هو خمسة عشر ألف دينار، فهنا يتبين أن الغبن الفاحش قد تحقق (10).

فالدائن يعنيه أن تتم القسمة دون إضرار بمصالحه، فيعيّنه مثلاً ألا يعتمد الشركاء حين يقتسمون المال ألا يقع في نصيب مدينه حصة من العقار المراد قسمته، بحيث تكون قيمته أقل من القيمة الحقيقية لحصته ومن ثم يقوم هذا المدين وبعد القسمة بأخذ بقية حصته من الشريك الذي تواطأ معه بقصد الإضرار بالدائن وبالتالي يقل ضمان الدائن، كما يكون من مصلحة الدائن أن يكون البيع بالمزاد العلني إذا لم يكن العقار قابلاً للقسمة، بحيث لا يقتصر إجراء المزاد العلني على الشركاء وحدهم بما يسمح بدخول أجنبي في المزاد بحيث يضمن الدائن ارتفاع ثمن العقار المطروح للبيع وهو ما يتحقق معه مصلحته ويتحدد موقف الدائنين من الاعتراض على إجراءات القسمة بين مرحلتين:

#### المرحلة الأولى: المرحلة السابقة على إتمام القسمة

لقد أورد المشرع حماية لمصالح دائني الشركاء عند قسمة المال الشائع حق اعتراض الدائن على إجراءات القسمة، وذلك بمجرد علم الدائن بأن للمدين حصة في المال الشائع، ويبقى للدائن حق المعارضة في إجراءات القسمة ما لم تتم القسمة ولا تعد القسمة قد تمت إذا صدر حكماً بتعيين خبير أو جرى بيع المال الشائع أو جرى تكوين الحصص ولم يكن قد جرى الاقتراع عليها أو صدر حكماً بالقسمة لم يصدق عليه، ومتى بلغ العلم إلى جميع الشركاء بمعارضة أحد الدائنين لأحد الشركاء في إجراء القسمة، كان عليهم أن يدخلوا الدائن المعارض في كافة إجراءات القسمة. ويلحق بالدائن المشتري لجزء مفروز من أحد الشركاء متى سجل عقد البيع قبل رفع دعوى القسمة شريطة أن توجه المعارضة إلى كل الشركاء في المال الشائع، دون اقتصار المعارضة على الشريك المدين، فإذا ما وجهت المعارضة إلى بعض الشركاء دون الآخرين فإن المعارضة تكون فاقدة لأثرها في القسمة، ومتى تمت المعارضة بات الدائن طرفاً في جميع إجراءات القسمة وتتخذ في مواجهته ويتحمل مصاريف التدخل والمعارضة منذ معارضته أو منذ تدخله فلا يجوز مباشرة هذه الإجراءات إلا في مواجهته، ومن ثم لا يجوز مباشرة الإجراءات ببيع المال الشائع في المزاد العلني ولا يتعين خبير لتكوين الحصص ولا الفصل في المنازعات المتعلقة بإجراءات القسمة ولا إجراءات القرعة ولا التصديق على الحكم القسمة في غير مواجهة الدائن.

وتجدر الإشارة إلى أن الدائن إذا تدخل في إجراءات القسمة لا يكون له أن يطلب استبدال نوع القسمة بنوع

(10) عبيدات، يوسف، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، مرجع سابق، ص 68-69..

آخر، بحيث لا يجوز له طلب بيع المال الشائع بطريق المزاد العلني بدلاً من قسمته عيئاً، في حال كانت القسمة العينية ممكنة دون إلحاق ضرر كبير بالمال الشائع (11).

### المرحلة الثانية: المرحلة التالية على إجراء القسمة

لا يكون للدائنين ان يتدخلوا في القسمة إذا ما جري إتمامها، فإذا ما تمت القسمة فإنه لا يجوز للدائن أن يطعن فيها بالدعوى البوليسية؛ لأن تدخله في القسمة حل محل هذه الدعوى وتجدر الإشارة إلى أنه إذا قام الدائن بتوجيه معارضة إلى كافة الشركاء أو كان له حق مقيد وبالرغم من ذلك لم يجري إدخاله في إجراءات القسمة، فإن الشركاء يكونوا قد خالفوا القانون ومن ثم يمنع هذا من وقوع القسمة صحيحة بين الشركاء ولا تكون نافذة في حق الدائن، ويكون للدائن في هذه الحالة أن يثبت أن القسمة عادت بالضرر (12).

### الخاتمة

إن إزالة شيوخ العقار تتم إما بالتصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة على سبيل المثال أو تكون الإزالة بالتصرف في العقار من قبل جميع الشركاء ببيعه وتوزيع ثمنه بين الشركاء، وقد توصلنا إلى ما يلي:

1. يتم تقديم طلب إلى لجنة إزالة الشيوخ وفق نصوص قانون الملكية العقارية في حال تعذر اتفاق الشركاء على التصرف في العقار وهذا أمر مستحسن وفق ما ورد في القانون الجديد.
2. خلت نصوص قانون الملكية العقارية من أي نص يبين الإجراءات اللازم اتباعها في تدخل الدائنين في القسمة.
3. لم يورد المشرع الأردني نصوص كافية بشأن الوحدة العقارية في قانون الملكية العقارية لتنظم هذه القسمة وأحكام قسمة الأبنية والتجمعات العقارية وتطويرها.
4. لجنة إزالة الشيوخ في العقار جهة إدارية تتولى مهمة قضائية منحها إياها المشرع ونجد أن المشرع وفر بعض ضمانات التقاضي أمام اللجنة، وأغفل بعضها الآخر

### ثانياً: التوصيات

1. لكون المشرع الأردني لم يورد نصوص كافية بشأن الوحدة العقارية في قانون الملكية العقارية؛ لذلك يوصي الباحث المشرع الأردني بإقرار نصوص خاصة تنظم هذه القسمة وأحكام قسمة الأبنية والتجمعات العقارية وتطويرها.
2. تعتبر دائرة الأراضي والمساحة في الأردن جهة إدارية الأصل أن يكون دورها هو التوثيق والتنظيم وليس الفصل في النزاعات المتعلقة بإزالة الشيوخ لما لهذه المسألة من تداعيات اجتماعية واقتصادية وفي ظل هذا الوضع لا بد من مراعاة ضمانات التقاضي العامة والخاصة أمام هذه اللجنة.

(11) اللمسائي، فايز السيد واللمساوي، أشرف فايز، قسمة المال الشائع، مرجع سابق، ص475

(12) اللمسائي، فايز السيد، اللمسائي، اشرف فايز، قسمة المال الشائع، مرجع سابق، ص477.

## ثالثاً : قائمة المراجع

- خطاطبة، دعاء عيسى احمد، (2020م)، قسمة المال الشائع في ظل قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019، (رسالة ماجستير)، جامعة ال البيت، كلية القانون، المفرق، الأردن.
- قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019، نص المادة 109/ب
- قانون الملكية العقارية، مرجع سابق، نص المادة (111/ب).
- قانون الملكية العقارية، مرجع سابق، نص المادة (115/ج).
- قانون الملكية العقارية، مرجع سابق، نص المادة (97/ج).
- سوار، محمد وحيد الدين، (1997م)، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- القسوس، وليد نجيب، (1993م)، إدارة وإزالة المال الشائع، بدون دار نشر، عمان، الاردن، ص 150.
- عبيدات، يوسف محمد، (2011م)، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان.
- زهران، همام محمود، (2010م)، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ص 335.
- اللمساوي، فايز السيد واللمساوي، أشرف فايز، قسمة المال الشائع، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الثالثة، القاهرة.