



الأثر القانوني لدعوى التمليك في دعوى إزالة شيوخ العقار

(دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة)

د. صدام خزعل يحيى

مدرس قانون المرافعات المدنية والإثبات

جامعة الموصل / كلية الحقوق

THE LEGAL EFFECT OF OWNERSHIP CLAIM IN THE CASE OF REMOVING THE COMMON PROPERTY

(A comparative analytical applicable study)

Dr. Saddam Khazaal Yahya

Lecturer of Civil Procedure and Evidence Law

University of Mosul / College of Law

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد، أن مقتضيات البحث العلمية محل الدراسة تقتضي أن أتناول في المقدمة الأمور الآتية:

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: من المعروف أن المشرع العراقي في القرارات ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ و ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ (المعدل)، أجاز لمشتري العقار سواء كان جنسه ملك صرف، أم حق تصرف، أن يطلب من القضاء إصدار حكم بتمليكه لذلك العقار بالبدل المتفق عليه عند توفر شروط معينة، منها السكن أو إحداث مشيدات سكنية فيها، أو غراساً في الأرض الزراعية ذات حق التصرف، وذلك عند نكول البائع عن نقل الملكية للمشتري ودون وجود معارضة تحريرية منه.

ولكن الذي قد يحدث أن مشتري العقار قد يقوم بشراء أسهم أو حصص من بعض أو قسم من الشركاء المالكين للعقار، ويقوم احد الشركاء غير البائعين بإقامة دعوى إزالة الشيوخ طالباً فيها إزالة شيوخ العقار أما بيعاً عند عدم قابليته للقسمة بالنسبة لأصغر حصة شائعة، أو قسمةً عندما يكون قابل للقسمة بالنسبة لأصغر حصة، فيؤدي هذا الإجراء القضائي المتمثل بإقامة هذه الدعوى إلى أن يجعل حق المشتري لهذا الأسهم غير مستقر تجاه الشركاء البائعين، ويضعه في حالة من الإرباك أو الشعور بأن حقه في ملكية هذه الأسهم مهدد بالضياع أو الفناء، لذا فقد فطن المشرع عندما أجاز للمشتري في مثل هذه هكذا حالة أو حالات أخرى من أن يلجأ ومن خلال وسيلة علاجية إجرائية للمحافظة على هذا الحق بتمكينه من إقامة دعوى التملك وصولاً إلى تحقيق الاستقرار في المركز القانوني له.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

- ١- ازدياد عدد دعاوى التملك التي تقام بخصوص العقارات التي كان عدد من الشركاء قد باعوا سهامهم فيها، مما يقتضي بيان الموقف القانوني لهذه الحالات.
- ٢- لبيان العلاقة القانونية ما بين دعوى تملك العقار ودعوى إزالة شيوخه سواء كان ذلك في أثناء إقامة دعوى إزالة الشيوخ أم بعد إصدار حكم بالإزالة.
- ٣- قلة الدراسات والبحوث التي تتناول علاقة دعوى إزالة شيوخ العقار بدعوى تملكه.

ثالثاً: تساؤلات الموضوع:

- ١- هل وضع المشرع العراقي تنظيم قانوني لدعوى تملك العقار أثناء نظر دعوى إزالة شيوخه؟
- ٢- هل ينتقل حق المشتري لتلك السهام إلى تملكه حصص الشركاء البائعين، أم إلى البديل الذي سيؤول اليهم بسبب البيع وإزالة الشيوخ؟
- ٣- هل تستأخر دعوى إزالة الشيوخ أثناء نظر دعوى التملك؟
- ٤- هل يوتر الحكم الصادر بإحدى الدعويين على الأخرى؟



رابعاً: منهجية البحث: تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية ومناقشتها التي تنظم هذا الموضوع حيثما وردت وعلى ضوء قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ والقرار ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ (المعدل)، كما وتم الاعتماد على المنهج المقارن من خلال مقارنة دعوى التمليك بدعوى إزالة الشيوع واثراً أحدهما على الأخرى ومن ثم بيان الآراء الفقهية التي قيلت بصدد الموضوع ومناقشتها وترجيح الرأي المفضل مع بيان رأينا الخاص كلما كان ذلك ضرورياً، وتم الاعتماد على المنهج التطبيقي، وذلك بتعزيز الموقف التشريعي والفقهي بالقرارات القضائية ذات الصلة بموضوع البحث سواء أكانت منشورة أم غير منشورة.

خامساً: هيكلية البحث: ستنتم دراسة موضوع البحث بحسب الخطة الآتية:

- المبحث الأول: ماهية دعوى التمليك ودعوى إزالة الشيوع والصلة بينهما.
- المبحث الثاني: العلاقة بين الدعويين بعد صدور الحكم بأحدهما أو كلاهما والآثار القانونية المترتبة على ذلك
- الخاتمة.
- النتائج.
- التوصيات.

المبحث الأول

ماهية دعوى التمليك ودعوى إزالة الشيوع والصلة بينهما

الأصل ان مديرية التسجيل العقاري هي المختصة بعملية نقل ملكية العقار وتثبيت الآثار المترتبة عليه، وهو الطريق الوحيد الذي أشار إليه المشرع العراقي واغلب التشريعات، إلا ان إجراءات البيع قد تتم خارج السياقات التي نص عليها القانون، وهو البيع الخارجي، ولتفادي ضياع حقوق الأفراد عمد المشرع العراقي إلى منح مشتري العقار إلى إقامة دعوى تمليك أمام القضاء لتثبيت حقه، في حالة نكول البائع.

وتبرز أهمية دعوى التمليك إذا ما انصبحت على سهام شائعة في ذات العقار ووجدت دعوى إزالة شيوخ مقامة، أو أقيمت بعد دعوى التمليك، إذ تظهر علاقة إجرائية وموضوعية ما بين هاتين الدعويتين، بحيث تتأثر احدهما بالأخرى، سواء كانت تلك العلاقة أثناء نظر الدعوى ام بعد صدور حكم في أيأ منهما، الا ان الامر يستلزم ان نبين ماهية دعوى التمليك ودعوى إزالة الشيوخ والصلة بينهما لكي نتوصل إلى أثر تلك الدعاوى على بعضهما، مما يقتضي تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين على وفق الآتي:

المطلب الأول

التعريف بدعوى التمليك ودعوى إزالة الشيوخ

لبيان مفهوم دعوى التمليك ، ودعوى إزالة الشيوخ من جهة، وبيان الصلة بينهما أثناء السير في احدى الدعويتين من جهة أخرى، فإن الأمر يقتضي تقسيم المطلب الأول إلى فرعين وعلى وفق الآتي:

الفرع الأول: التعريف بدعوى التمليك

لإحاطة تعريف دعوى التمليك من الجوانب جميعها يتطلب الأمر أن نتطرق لتعريف دعوى التمليك في اللغة العربية، وفي الاصطلاح القانوني والفقهى وعلى وفق الآتي:

أولاً: تعريف دعوى التمليك لغةً.

مصطلح دعوى التمليك هو مصطلح ثنائي مزدوج، فالدعوى: جمعها دَعَاوَى، أي مَطَالِبٌ^(١) وَمَصْدَرُهَا الإِدْعَاءُ (وَالِاسْمُ الدَّعْوَى) وَالْفُهْمُ لِلتَّأْنِيثِ فَلَا تَنْوُنُ يُقَالُ دَعَاوَى بَاطِلَةً أَوْ صَحِيحَةً^(١).

(١) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٣٨، دون مكان وسنة نشر، ص ٥٨؛ فؤاد افرام البستاني، المنجد للطلاب، ط ١، دار الشروق، بيروت، ١٩٥٦، ص ٢٠٠.



اما لفظ التملك فمصدره الفعل ملكه، يملكه بالكسر ملكاً بكسر الميم، وهذا ملكيميني والفتح افصح، وملكه الشيء تملكياً جعله ملكاً له فيقال ملكه المال والملك^(١).

ثانياً: تعريف دعوى التملك اصطلاحاً.

لبيان المقصود بدعوى التملك يقتضي الامر ان نبين المقصود بالدعوى بشكل عام في الاصطلاح القانوني والفقهي ومن ثم نتطرق لدعوى التملك وعلى وفق الآتي:

فالدعوى في الاصطلاح القانوني: عرفها المشرع العراقي في المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بشكل عام: بأنها طلب شخص حقه من آخر امام القضاء^(٢).

اما الدعوى في الاصطلاح الفقهي: فقد تعددت التعريفات التي تبناها الفقه الا اننا سنتناول ابرزها، حيث عرفها البعض بانها حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على الحماية القضائية من خلال الحصول على حكم في الموضوع^(٣).

وهناك من عرفها بانها حق من الحقوق الاجرائية، والحق الاجرائي هو عبارة عن سلطة أو مكنة أو قدرة يمنحها القانون بطريق مباشر أو غير مباشر لشخص معين لحماية حقه أو الحفاظ عليه^(٤).

اما دعوى التملك: لم يعرفها قانون المرافعات المدنية العراقي، ولم ينص عليها، بل هي من القرارات التي أشارت إليها القرارات الخاصة الصادرة من السلطة التشريعية^(٥).

(١) ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي برهان الدين الخوارزمي، المغرب في ترتيب المعرب، ج ١، دار الكتاب العربي، دون مكان طبع وسنة نشر، ص ١٦٥.

(٢) الامام محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرضوان، حلب، ٢٠٠٥، ص ٤٢٨.

(٣) ولم يورد المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تعريفاً لها.

(٤) د. سيد احمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دون مكان طبع، ٢٠٠٥، ص ١٦٣.

(٥) د. نبيل أسماعيل عمر، قانون اصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٩٥.

(٦) نصت المادة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بأنه:

وقد عرف البعض من القانونيين العراقيين المختصين هذه الدعوى بأنها الدعوى التي تخول مالك العقار من إقامتها في حالة نكول البائع عن نقل ملكيته وذلك عندما تتوفر الشروط الخاصة بها^(١).

بينما عرفها البعض الآخر^(٢) بأنها الدعوى التي ترد على ملكية عقار، أو حق تصرف، والتي تتحقق بتوافر الشروط التي أشار إليها القرار (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧، والقرار (١٤٢٦) لسنة ١٩٨٣، فدعوى التمليك^(٣) أذن هي دعوى عينية عقارية ترد على ملكية عقار أو حق تصرف يقيمها المشتري عند توافر شروط معينة تصت عليها القرارات أعلاه.

ومن خلال ما تقدم يمكن ان نجل شروط إقامة دعوى التمليك بما يأتي:

- ١- دفع المشتري لثمن العقار بأكمله.
- ٢- إحداث المشتري لمشيدات في العقار السكني، أو مغروسات في الأرض ذات حق التصرف.

أ- يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار أو حق التصرف فيه على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده، سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط فيه، على ان لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمه عند النكول، دون اخلال بالتعويض عن اي ضرر اخر.

ب- اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو احدث فيه ابنية أو منشآت أخرى أو مغروسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد، فإن ذلك يعتبر سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار أو حق التصرف فيه بقيمته المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (١) من هذا البند، مضافاً إليه قيمة المحدثات والمغروسات قائمة وقت النكول، كل ذلك دون الاخلال بأحكام قانون تنظيم الحد الاقتصادي للأراضي الزراعية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧٦.

(١) المحامي هادي عزيز علي، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد وبصفتها التمييزية، مكتبة الصباح، دار العدالة في الكرادة، بغداد، دون سنة طبع، ص ١٣٢.

(٢) القاضي رحيم العكيلي، دروس في تطبيقات القوانين، ط١، دون اسم مطبعة، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٦٨.

(٣) ومن الجدير بالذكر أن هذا النوع من الدعاوى لم تشير إليه القوانين المقارنة ما عدا القانون المدني المصري الذي أشار إلى نوع مقارب لمثل هكذا دعاوى، وهي دعوى صحة التوقيع فهي دعوى تحفظية الغرض منها إثبات توقيع البائع على عقد البيع أي انها دعوى غير موضوعية أي لا تنظر في موضوع العقد ولا تنتقل الملكية من البائع للمشتري، بل هي فقط تحكم بصحة توقيع صاحب الشأن. ينظر في ذلك علاء رضوان، الفرق بين دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة نفاذ والتسجيل بالشهر العقاري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.soutalomma.com تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٧/٧.



٣- سكن المشتري للعقار موضوع الدعوى دون معارضة تحريرية من البائع. يعد مما تقدم من الشروط سبباً صحيحاً يخول المشتري حق تملك هذا العقار بالبدل المسمى والمدفوع كاملاً^(١).

ويثار التساؤل عن جنس العقارات الذي يمكن تطبيق أحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ عليه، هل يشمل العقارات السكنية، ام السكنية والتجارية على حد سواء؟

ان المتطلع للموقف القضائي العراقي، يرى وجود اتجاهين مختلفين، الأول يقصر حق إقامة دعوى التملك على العقارات السكنية فقط وهذا الاتجاه القديم، اما الاتجاه الاخر وهو يمثل الاتجاه الحديث يرى امكانية إقامة دعوى تملك على العقارات اي كانت جنسها سكنية كانت ام تجارية أو صناعية، وحتى الزراعية اذا ما توافرت شروط معينة فيها، لذا سنتناول الاتجاهات القضائية على وفق الاتي:

الاتجاه القديم: ان ما استقر عليه القضاء العراقي ولربحاً من الزمن، ان أحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ يطبق على العقارات السكنية فقط، ولا يشمل العقارات التجارية، وان تسبب ذلك يعود لان المشرع العراقي بأحكام القرار المذكور انفاً قد جاءت بذكر العقار السكني ولا يجوز القياس أو التوسع فيه، فضلا عن انه اراد حماية دور السكن وليس العقارات التجارية.

وبناء على ما تم ذكره قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بأنه (...أن المقصود بالسكن هو السكن بالنسبة للعقارات المخصصة للسكن وهي غير الأشغال بالنسبة للعقارات التجارية اذا ان المشرع اراد الحماية لدور السكن...)^(٢).

وتأكيداً على ما تقدم قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بأن (...إذا اشغل المتعهد جزءاً من العمارة التجارية) المتكونة من تسعة عشر محلاً

(١) د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية العقد، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ٣٣١.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٣٩١/حقوقية/١٩٩٤ في ١١/١/١٩٩٤؛ ينظر قرار اخر لذات المحكمة وللالاتجاه نفسه رقم ٦١٥/حقوقية/١٩٩٦ في ٢٠/٦/١٩٩٦. القرار ان اشار اليهما المحامي هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص ٣٤، ص ٣٥.

تجارياً وتسع عشرة غرفة وساحة خلفية مكشوفة) فإن هذا الاشغال لا يبيح له حق تملك العمارة جميعها ما دام ذلك الجزء غير مفرز بصورة رسمية لان شرط السكن الوارد وبقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل يشترط لسكن العقارات محل التعهد ولا ينصرف للعقارات التجارية أو الصناعية...^(١).

الاتجاه الحديث: يذهب الاتجاه الحديث من القضاء العراقي إلى ان أحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ قد جاءت مطلقة ولم تقيد القضاء بنوع معين من العقارات، ولذلك اجازت قبول تملك العقارات بغض النظر عن جنسها سواء اكانت تجارية ام سكنية.

حيث قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بقرار حديث، ويعد سابقة قضائية يجب التوقف بصددھا، عندما اجازت تملك العقارات التجارية فضلاً عن العقارات السكنية، وان هذا الاتجاه يعد الأول من نوعه على مستوى القضاء العراقي وبحسب له لا عليه لان أحكام القرار المذكور انفاً لم تحدد العقارات بنوع معين، بل جاء النص مطلقاً، والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يقيد بنص.

حيث جاء في نص القرار (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية، لذا قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن لفظ العقار الوارد في البند (أولاً/ب) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ جاء مطلق ولم يرد فيه ما يقيد به جنس معين من العقارات كالعقار السكني، الأمر الذي كان يتعين معه على محكمة البداية تكليف المدعي ببيان ماهية المحدثات التي ادعى قيامه بها بلائحة مفصلة والاستماع إلى اجابة المدعى عليهم بخصوصها ومن ثم تكليف الخبير القضائي المنتخب ببيان فيما إذا كانت تلك المحدثات عليها وصف الابنية والمنشآت من عدمه وتاريخ إحداثها وفيما اذا كان يعقب تاريخ التعهد بنقل الملكية من عدمه، ومن ثم

(١) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٨٢/حقوقية/١٩٩٧ في ١٩٩٧/٢/١. القرار اشار إليه المحامي هادي عزيز علي، المصدر نفسه، ص ٣٥.



إصدار الحكم في ضوء ذلك...^(١).

الفرع الثاني: تعريف دعوى إزالة الشبوع

لإحاطة تعريف دعوى إزالة الشبوع من الجوانب جميعها يتطلب الأمر أن نتطرق لتعريف دعوى إزالة الشبوع في اللغة العربية، وفي الاصطلاح القانوني والفقهي وعلى وفق الآتي:

أولاً: تعريف دعوى إزالة الشبوع لغةً: يتكون مصطلح دعوى إزالة الشبوع من ثلاثة مقاطع، سنعرف كل مقطع على حدى: فالدعوى: سبق وان تم توضيحها، أما الإزالة: زَالَ الشَّيْءُ زَيْلاً وَأَزَالَهُ إِزَالَةً وَإِزَالًا، فهي مصدر للفعل أزل وتعني القدم، يقال أزلي، ذكر بعض أهل العلم إن أصل هذه الكلمة قولهم للقديم لم يزل^(٢).

والشبوع: فهو يقصد به سهم مشاع أو شائع أي غير مقسوم^(٣) وورد في لفظ الشبوع ما معناه ما تضرم به النار^(٤)، يمكن ان نتوصل إلى تعريف لدعوى إزالة الشبوع في اللغة العربية بأنها: طلب احد أو كل الشركاء بإنهاء حالة الشراكة من خلال قسمة المال الشائع بينهم.

ثانياً: تعريف دعوى إزالة الشبوع اصطلاحاً: قبل بيان ما المقصود بهذه الدعوى، فانه يتحتم علينا أن نبين المقصود بالملكية الشائعة أو الشبوع في الاصطلاح القانوني والفقهى وعلى وفق الآتي:

فالملكية الشائعة في الاصطلاح القانوني: نجد أن الفقرة الأولى من المادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ عرفت أنها (إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء فيه على الشبوع وتحسب الحصص متساوية ما لم يقر

(١) قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية المرقم ٥٦/ت/ب/٢٠١٩ في ٢٦/٥/٢٠١٩. (غير منشور).

(٢) جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور الافريقي، لسان العرب، ج ١١، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤١٤، ص ٣١٦.

(٣) الإمام محمد بن أبي بكر الرازي، مصدر سابق، ص ١٩، ص ٢٥٠.

(٤) فؤاد افرام البستاني، مصدر سابق، ص ٣٩٠.

الدليل على غير ذلك^(١)، والملكية الشائعة ترد على عقار أو منقول تخول المالك فيها حق الاستعمال والاستغلال والتصرف.

اما تعريف الملكية الشائعة في الاصطلاح الفقهي: فقد تباينت تعريفات الفقه بشأنها، فعرف بعض الفقه^(٢) الملكية الشائعة: بأنها الشركة في الأموال سواء كانت عقارا أو منقولا، في حين عرف البعض الآخر من الفقه^(٣) الشيوخ: بأنه نظام يتميز بالتعقيد في مظهره وجوهره فهو من حيث المظهر اشتراك عدة أشخاص في ملكية شيء واحد، مما يؤدي إلى تحقيق المساواة في ما بينهم جميعاً في التسلط على هذا الشيء، اما من حيث الجوهر فهو ملكية شخص على شيء تتمدد وبنسبه رمزية يرمز بها إلى حصة كل شريك.

وهناك من عرف الملكية الشائعة^(٤): بأنها اذا تعدد الملاك في الشيء الواحد بدون أن يتعين ملك كل منهم.

يتضح مما تقدم وبعد استعراض التعريفات الفقهية للملكية الشائعة يتبين لنا انها لم تخرج عن كونها: الملكية التي تكون لأكثر من شخص على شيء معين بالذات.

المقصود بدعوى إزالة الشيوخ: من خلال مراجعتنا للمصادر الفقهية التي تتناول المسائل الإجرائية في القوانين الإجرائية والمرافعات المدنية، لم نلاحظ أن الفقه الاجرائي قد تناول تعريف هذا النوع من الدعاوى بإسهاب وخصوصية، بل نجد انه ترك هذا النوع من الدعاوى وفقاً للقواعد العامة لأنواع الدعاوى المدنية وبالرغم من قلة التعريفات

(١) وعرفت المادة(٨٢٥) من القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨ الملكية الشائعة كذلك: بأنها إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوخ وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك.

(٢) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دون مكان طبع، ١٩٦٣، ص ٢٣٤.

(٣) د. محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج ١، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٤، ص ٣٧٥.

(٤) عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه، ط ٢، دار الفكر الجامعية، ١٩٩٥، ص ٧٢١.



بهذا الصدد نجد هناك من عرفها^(١): بأنها دعوى اعتيادية تشبه سائر الدعاوى الأخرى، من حيث كافة الإجراءات والشكليات المطلوبة في الدعاوى العينية الأخرى، التي تقام أمام محكمة البداية المختصة، فهي من حيث الخصوم فيها مدع أو مدعون، وفيها مدعى عليه أو مدعى عليهم.

إذا فدعوى إزالة الشيوخ هي من الدعاوى العينية التي يمكن ان يكون محلها حق عيني عقاري، أو حق عيني منقول مملوك على وجه الشيوخ^(٢)، فهي من الدعاوى التي تخول احد الشركاء بإقامتها، طالباً فيها إزالة شيوخ العقار بيعاً أو قسمةً.

ثالثاً: خصائص دعوى إزالة الشيوخ:

دعوى إزالة الشيوخ بالرغم من انها دعوى اعتيادية إلا انها تتمتع بخاصية^(٣) تجعلها تتميز عن الدعاوى الأخرى.

١- دعوى إزالة الشيوخ تخول كل شريك حق إقامتها، ويعتبر بقية الشركاء مدعى عليهم.

(١) المحامي جمعة سعدون الربيعي، أحكام إزالة الشيوخ في القوانين العراقية، دون مكان طبع، ١٩٨٩، ص ١٦٠.

(٢) ان مصادر الملكية الشائعة هو كل سبب يؤدي إلى كسب ملكية مفرزة، يصلح لان يكون سبباً لملكية شائعة طالما أن هذا السبب يتصل بعدة أشخاص في ذات الوقت، بحيث يكون هؤلاء الأشخاص شركاء في ملكية معينة، وبالتالي فإن أسباب قيام الشيوخ هي ذاتها أسباب كسب الملكية المفرزة، والملكية إما أن تكون تكتسب ابتداء أي بفعل الإنسان وحده دون أن يكون هناك مالك سابق تنتقل منه ويكون هذا بالاستيلاء، واما تكتسب انتقالاً من مالك اخر وهذا الانتقال يكون بين شخصين أو اكثر احياء وهو ما يسمى العقد والاتصاق والشفعة والحيازة، وقد تكون بسبب الوفاة ويتم ذلك بالميراث والوصية. ينظر: د. نهلة احمد فوزي، المدونة المدنية في قسمة المال الشائع، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٣٧.

(٣) ان دعوى إزالة الشيوخ تختلف عن طلب قسمة المهايأة القضائية، والتي تعني قسمة المال الشائع مهايأة، فيختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، لمدة لا تزيد على خمسة سنوات، اذا يشترط في المهايأة الاتفاق بين الشركاء، بينما إزالة الشيوخ لا يشترط الاتفاق بينهم، وقسمة المهايأة القضائية وقتية وغير ملزمة للغير، عكس إزالة الشيوخ التي تكون نهائية وملزمة للجميع. ينظر في ذلك المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، والمادة (٨٤٦) من القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨. وفي تقديرنا ان طلب المهايأة القضائية غير وارد في الواقع أثناء نظر دعوى إزالة الشيوخ، لما = يتطلب من شروط وهو موافقه جميع الشركاء، وصعوبة توزيع المنافع سواء اكانت زمانياً ام مكانياً لان طلب إزالة الشيوخ تجعل بقاء الشركاء غير مرغوب فيه.

- ٢- ان التنازل عن الحكم في دعوى إزالة الشيوخ لا يتم الا بموافقة جميع الشركاء لوحدته الخصومة وارتباطها.
- ٣- تتميز دعوى إزالة الشيوخ بكونها دعوى يصدر الحكم فيها بدرجة أخيرة قابلة للتمييز فقط امام محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية^(١).
- ٤- ان مصاريف دعوى إزالة الشيوخ تقسم وتوزع على الشركاء بما فيهم المدعي كلاً حسب سهامه في العقار سواء اكانت بالقسمة ام بالبيع^(٢).

المطلب الثاني

الصلة بين الدعويين أثناء السير بأحدهما

ابتداءً هناك صلة وثيقة بين الدعويين، وذلك لتعلقها بمحل واحد وهو العقار ذاته، ولاتحاد الخصوم بينهما، إذ يلاحظ اتحاد الخصوم عندما يقيم الشركاء أو احدهم في الملك الشائع دعوى التملك على باقي الشركاء بطلب تملكهم أو تملكه سهامهم كلاً أو جزءاً، مما يترتب على ذلك قيام اثار اجرائية وموضوعية تأثر بعضهما على الأخر، ولبيان تلك العلاقة والاثار الذي يترتب عليها، تتطلب مقتضيات البحث أن نتناول المطلب الثاني على وفق الآتي:

الفرع الأول: أثر دعوى التملك أثناء نظر دعوى إزالة الشيوخ

يحدث احياناً أن تقام دعوى تملك وتكون هنالك دعوى إزالة شيوخ قائمة امام القضاء، فتتأثر دعوى إزالة الشيوخ بدعوى التملك، سواء كانت الدعوى مقامة على جزء أو كل العقار الشائع من احد الشركاء أو من اجنبي، وسواء اكان ذلك على جميع الشركاء أو بعضهم، حيث يطالب فيها المدعي بتملكه سهامه التي أشتراها من الشريك أو التي اشتراها من جميع الشركاء، ويتصور الامر أن تنتهي دعوى التملك بصدور

(١) المادة (٣١، ٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) الا ان في حالة إقامة الدعوى تستوفي من الشريك الطالب لها، ثم عند انجازها توزع على الشركاء كل بنسبة حصته أثناء القسمة وفي حالة إزالة الشيوخ بالبيع تكون بحسب قسمة الحصص من البديل الذي جرت به الاحالة القطعية، ولكن اذا لم تتم القسمة أو المزايدة لسبب من الاسباب فإن المصاريف تكون على الشريك الطالب للقسمة. ينظر: المحامي جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص ٧٥.



حكم لصالح المدعي طالب التمليك يقضي بتمليكه بعض سهام الشركاء أو كلهم له، فيترتب على ذلك تغير الخصومة في دعوى إزالة الشيوخ بدخول شريك جديد في العقار، وهذا الفرض يتحقق عندما يكون المدعي طالب التمليك قد صدر الحكم بتمليكه جزء من سهام الشركاء وليس بأكملهم.

وقد يترتب على الحكم الصادر بالتمليك إلى تعديل بمقدار حصص الشركاء في العقار، بزيادة حصة المدعي في دعوى التمليك، إذا كان اصلاً هو احد الشركاء الاصيلين وصدر الحكم بتمليكه لحصص بعض الشركاء.

ويثور التساؤل عن تأثير دعوى التمليك المقامة على دعوى إزالة الشيوخ التي لازالت في مراحلها الأولى، ولم يصدر حكماً قضائياً فيها؟

يمكن القول ان ما اتجهت إليه الأحكام القضائية الصادرة من محاكم المناطق الاستئنافية بصفتها التمييزية اعتبار دعوى إزالة الشيوخ مستأخرة لحين حسم دعوى التمليك^(١)، بعبارة أخرى ان دعوى التمليك توجب استئثار دعوى الشيوخ.

وبناء على ما تقدم قضت محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز الصادر من محكمة بداءة السماوة بعدد ١١٨٩/ب/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/٤٢ وجد انه صحيح وموافق للقانون حيث ان نتيجة دعوى التمليك لها تأثير على سهام اصحاب الاستحقاق في دعوى إزالة الشيوخ... لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي...)^(٢).

وتأكيداً لما تقدم قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه (... تستأخر دعوى إزالة الشيوخ لحين حسم دعوى التمليك...)^(٣).

(١) تنظر: المادة (١/٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية المرقم ٧/ح/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١/١٩. (غير منشور).

(٣) رقم القرار ١٣٧/حقوقية/١٩٦٦، أشار إليه المحامي هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص ٤٢.

وإذا كان الاتجاه العام للقضاء العراقي بهذا الخصوص هو الميل لاستئثار دعوى إزالة الشيوخ بصورة مطلقة، فأنا نرى انه ليس دائماً يكون قرار الاستئثار هو الحل الأمثل والصحيح في كل الفروض، حيث يمكن القول انه لا يتم استئثار الدعوى لو كان المشتري قد اشترى سهام احد الشركاء وليس كلهم، لان المدعي في هذه الحالة ستحول السهام التي اشترها إلى بدل البيع، وبإمكانه ايقاع الحجز على بدل الحصة أو السهام للشريك الذي سبق وان باعه هذه السهام، وتحول قيمة السهام المشتراة إلى البديل الذي سيؤول إلى الشريك الناكل.

ومن الجدير بالذكر ان قرار الاستئثار يكون واجباً ومفروضاً اذا كان جميع الشركاء في العقار الشائع قد باعوا جميع سهامهم واقام احد الشركاء دعوى قد تكون صورية أو حقيقية لإزالة الشيوخ، فهنا سيتأثر المركز القانوني للمشتري بدعوى إزالة الشيوخ، لذا كان لا بد ولازماً ان تستأخر هذه الدعوى لحين حسم دعوى التملك^(١) وما يعزز هذا الرأي هو الاتجاه القضائي الآتي:

حيث قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية الذي جاء فيه (...). ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب والحيثيات الواردة فيه حيث لا يجبر الشريك على البقاء في الشيوخ، وان طلب الميزة استئثار الدعوى إلى نتيجة دعوى التملك التي اقامتها المدعية غير وارد لان الدعوى لم تقام من قبل جميع الشركاء ليتسنى النظر في استئثار الدعوى (...)^(٢).

وبالرغم من اتجاه محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية إلى استئثار دعوى الشيوخ، الا انه نجد ان هناك اتجاه اخر يذهب إلى القول إلى عدم استئثار دعوى لحين حسم دعوى التملك معللين اتجاههم بالتسبيب القائل " ان الخصومة في دعوى

(١) واذا اكتسب قرار الحكم بإزالة الشيوخ درجة البتات فلا يمكن النظر في دعوى التملك، لأنه سيتعذر تنفيذ حكم إزالة الشيوخ لاختلاف المالكين وبإمكان طالب التملك إقامة دعوى استحقاق بالجزء الذي اشتره بالعقد الخارجي وفق أحكام المادة ١٠١ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ بعد تقديم كفاية لمديرية التنفيذ.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية، بالعدد رقم ١٣٧٧/م/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١١/٩. (غير منشور).



إزالة الشبوع تتحصر بالشركاء الذين سجل العقار بأسمائهم في السجل العقاري"، ولأن حكم التملك للمدعي في دعوى التملك يجعله شريكاً في العقار بعد صدوره، فإذا كانت دعوى إزالة الشبوع لم تحسم بعد فله الدخول شخصاً ثالثاً في دعوى الإزالة، أما إذا كان حكم إزالة الشبوع قد صدر قبل صدور الحكم بالتملك، فإن المحكوم له (المدعي) يحل محل المحكوم عليه بالتملك مع الإجراءات التنفيذية التي ستقوم بها محكمة البداية التي أصدرت الحكم بإزالة الشبوع^(١).

الفرع الثاني: أثر دعوى إزالة الشبوع أثناء نظر دعوى التملك

يحدث كثيراً أن يقيم احد الشركاء دعوى إزالة الشبوع، وتكون هناك دعوى أخرى مقامة قبلاً، وهي دعوى التملك، فهل تتأثر دعوى التملك بدعوى إزالة الشبوع؟ ابتداءً هناك صلة وثيقة بين هاتين الدعويتين، وذلك لتعلقهما بمحل واحد وهو العقار ذاته، ولاتحاد الخصوم عندما يقيم احد الشركاء في الملك الشائع دعوى التملك على باقي الشركاء يطلب تملكه سهامهم كلاً أو جزءاً، فضلاً عن وحدة المحكمة التي تنظر بالطعن، الا وهي محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية، وبالرغم من الصلة القوية والمتينة بين الدعويتين، إلا أنهما لا يمكن توحيدهما إذا ما اثير دفع بتوحيدهما، وذلك لاختلاف مدد الطعن بين الدعويتين، لذا فإن ما أستقر علي القضاء^(٢) هو الفصل في دعوى التملك أولاً، لان من شأنه ان يؤثر في (الخصومة) بالنسبة لدعوى ازاله الشبوع هذا من جهة، اما من جهة أخرى فإن ازاله شبوع العقار موضوع طلب التملك من شأنه ان يؤثر في حق طالب التملك^(٣)، فاذا ما بيع العقار نتيجة إلى شبوعه تكون

(١) القاضي رحيم العكلي، مصدر سابق، ص ٧٢.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد المرقم ٧٥٠/حقوقية/١٩٩٣ في ١٥/٨/١٩٩٣، اشار إليه المحامي هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص ٤١.

(٣) ومن الجدير بالذكر ان دعوى التملك لا تقام على الورثة_ اضافة لتركه مورثهم بل تقام على الورثة بصفتهم الشخصية، لان الورثة يكتسبون حق الملكية العقارية من تاريخ وفاة مورثهم، وهذا ما أشارت إليه المادة(١٨٩) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، فضلاً عما استقر عليه القضاء، حيث قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٤١٧/ب/٢٠١٣ في ١٤/١/٢٠١٤ بأنه (...تبيّن انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان دعوى التملك تقام على الورثة بصفتهم الشخصية وليس إضافة لتركه مورثهم البائع لان

قد ضيعنا عن طالب التملك الساكن في العقار شرط من شروط التملك^(١)، لذا فإن نتيجة دعوى التملك تؤثر على نتيجة دعوى إزالة الشيوخ، فإذا ما أثبتت دعوى إزالة شيوخ العقار ووجدت دعوى تملك مقامه قبلاً فالمقتضى الفصل بدعوى التملك أولاً ومن ثم نظر دعوى إزالة الشيوخ.

المبحث الثاني

العلاقة بين الدعويين بعد صدور الحكم بأحدهما أو كلاهما والآثار القانونية المترتبة على ذلك

تتهض علاقة قانونية بين دعوى التملك ودعوى إزالة الشيوخ بعد صدور الحكم بأحدهما أو كلاهما، إذ تهض آثار موضوعية تتعلق بمقدار حصص أو سهام المدعي عليه بدعوى إزالة شيوخ المال الشائع، وما يترتب على صدور الحكم الموضوعي من تغير للحصص الشريك، فأما يحل المدعي بدعوى التملك بدل المدعي عليه (الشريك بالمال الشائع) بجميع حصصه، إذا ثبت أنه قد اشترى جميع نصيبه في المال الشائع، أو أن يشتري جزء من حصص أو سهام المدعي عليه، أو أن يثبت حق المدعي بالتملك على جميع المال الشائع فينتهي حكم الإزالة، وهنا يثار التساؤل عن أثر حكم التملك على حكم إزالة الشيوخ سواء نفذ حكم الإزالة أم كان في طور الإجراءات التنفيذية؟

الوارث وبمقتضى أحكام المادة ١٨٩ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل (...). (غير منشور).

وبنفس الاتجاه قضت محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية بقرارها المرقم ٦٨/ت-ب/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١/١٥ بأن (... أن ملكية العقار انتقلت إلى المدعي عليهم بوفاة مورثهم وأصبحوا مالكيين للعقار وأن خصومة المدعي عليهم في هذه الدعوى صحيحة وعلى المحكمة أكمال تحقيقاتها اللازمة وصلاً إلى القرار العادل...). (غير منشور).

(١) كذلك يشترط أن يكون العقار موضوع الدعوى خالياً من موانع التصرف وهذا مستلزمات إزالة الشيوخ في الملك المشترك ببيعاً أن يكون العقار خالياً من النزاع ومن موانع التصرف وإذا أشر في حق موانع التصرف في الاضبارة العقارية عدة حجوزات مما لا يجوز التصرف بالقطعة موضوع الدعوى قبل رفع تلك الحجوزات مما يقتضي اعتبار دعوى الإزالة مستأخرة لنتيجة رفع موانع التصرف... ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم ٧٣٤ في ١٩٨٧/٩/٢١.



كما ويترتب على صدور حكم التمليك قبل حكم إزالة الشيوخ اثار تتعلق بالخصومة وما يترتب عليها من اثار بسبب تفاوت واختلاف الخصومة، فهل يتأثر حكم الإزالة بحكم التمليك وهل تتأثر الخصومة فيها؟

ان الاجابة عن الفروض السابقة، يقتضي ان نقسم المبحث الثاني إلى مطلبين بحيث يكون على وفق الاتي:

المطلب الأول

العلاقة بين الدعويين بعد صدور الحكم بأحدهما أو كلاهما

ترتبط دعوى إزالة شيوخ العقار بدعوى التمليك وتتأثر فيها بعد صدور الحكم بأحدهما أو كلاهما، الا ان تلك العلاقة تختلف فيما اذا كان قد صدر حكم بإزالة الشيوخ قبل صدور حكم بالتمليك، وهل حكم الإزالة قد تم تنفيذه ام في طور الإجراءات التنفيذية، ام اذا صدر حكم بالتمليك قبل صدور حكم الإزالة.

اذ تترتب على الفروض المذكورة انفاً اثار قانونية تؤثر في حكم احدي الدعويين، ولبيان تلك العلاقات وما يترتب عليها يقتضي الامر ان نتناول تلك الفروض من خلال تقسيم المطلب الأول إلى فرعين وعلى وفق الاتي:

الفرع الأول: حالة صدور حكم بالتمليك قبل صدور حكم بإزالة الشيوخ

يمكن تصور هذه الفرضية ذلك عندما يصدر حكم بالتمليك على ذات العقار المقامة بصده دعوى إزالة شيوخ، إذ يترتب على صدور حكم التمليك لجميع سهام الشركاء في العقار الشائع انهاء دعوى الشيوخ من الناحية القانونية والواقعية إذا لا يعد لها ثمرة تنتج عنها، ولا سيما إذا كان حكم التمليك مكتسباً الدرجة القطعية، الا انه يمكن تصور بعض الفرضيات والتساؤلات ضمن إطار هذه الحالة، إلا وهي اذا كان المحكوم له بالتمليك قد انصب على سهام بعض الشركاء دون الجميع فهل يحق له من إقامة دعوى الشيوخ أو الدخول بالدعوى المقامة اصلا كونه اصبح مالكا لسهام احد الشركاء في العقار الشائع؟ ان الاجابة على هذا التساؤل ينصرف إلى ثلاثة فرضيات.

الفرض الأول: ان تقام دعوى إزالة الشيوخ على المحكوم عليه بمفرده، أو من قبله باعتبار ان السهام المملكة لا زالت باسمه في السجل العقاري، ففي هذه الحالة تكون الدعوى عنه واجبة الرد شكلاً لعدم توجه الخصومة، لان المحكوم عليه بالتمليك لم يعد مالكاً في الملك الشائع لصدور حكم بتمليك سهامه، اما اذا كانت الدعوى مقامة عليه مع شركاء آخرين، فيتوجب ادخال المحكوم له بالتمليك شخصاً ثالثاً في الدعوى بناءً على طلبه أو ان تقرر المحكمة ادخاله إلى جانب المدعى عليهم تدخلاً انضمامياً اذا ثبت لها حصوله على حكم بالتمليك.

الفرض الثاني: ان تقام دعوى إزالة الشيوخ على المحكوم له بالتمليك أو من قبله، ولو لم يسجل السهام المملكة باسمه في السجل العقاري، باعتبار ان حكم التملك كاشف وليس منشأ للملكية ففي هذه الحالة تكون الخصومة صحيحة ومتوجهة ولا اشكال فيها.

الفرض الثالث: ان تقام دعوى إزالة الشيوخ عليهما، فتكون واجبة الرد عن المحكوم عليه لعدم توجه الخصومة، ولكونه اصبح غير مالك للأسهم، بينما تكون الخصومة صحيحة ومتوجهة للمحكوم له بالتمليك.

وبناء على ما تقدم في الفرض الثالث ذهبت محكمة التمييز الاتحادية وفي قرار حديث لها جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المميز/ المدعي يعد بحكم المالك بعد حصوله على حكم تملك مكتسب الدرجة القطعية ومؤشر بالسجل العقاري وان تسجيل هذا الحكم يعد كاشفاً للملكية وليس منشأ لها المادة(١٠١) من قانون التسجيل العقاري النافذ...^(١)).

اذن نستنتج لكل ما تقدم ضمن هذا الفرع ما يلي:

١- ان الحكم الصادر بدعوى التملك والمكتسب درجة البتات لجميع سهام الشركاء في

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٠٦٣/هيئة استئنافية/عقار/٢٠١١ في ٢٠١١/١١/٢١. (غير منشور).



العقار الشائع يؤدي إلى انتهاء إزالة الشيوخ قانونياً وواقعياً.

٢- ان الحكم الصادر بدعوى التملك والمكتسب للدرجة القطعية لبعض سهام المدعى عليهم وليس جميعها يؤدي الة تفاوت واختلاف الخصومة في دعوى إزالة الشيوخ، حيث تثبت هذه الخصومة وبشكل واضح للمحكوم له بالتمليك سواء كان مدعياً أو مدعى عليه حتى ولم يسجل الاسم للملكة له بشكل نهائي كونه اصبح مالكا بمجرد صدور حكم التملك واكتسابه الدرجة القطعية.

الفرع الثاني: حالة صدور حكم بإزالة الشيوخ قبل صدور حكم التملك

يمكن تصور هذه الحالة اذا كان العقار قد حكم بإزالة شيوخه قبل ان يقيم المتعهد له بنقل ملكيته أو بنقل ملكية بعض السهام فيه لدعوى التملك، أو ان يتصور ان يقيم المشتري لدعوى التملك قبل دعوى الإزالة أو أثناء السير فيها، ولكن المحكمة لا تستأخر دعوى الإزالة حتى نتيجة دعوى التملك لذا نجد ان اتجاه المحاكم بهذا الصدد غير مستقر حيث هناك اتجاه قضائي يميل إلى عدم جواز إقامة دعوى التملك للعقار كلاً أو جزءاً أو عدم احقية المشتري بنقل الملكية في طلب تملك العقار كلاً أو جزءاً اذا ما حكم بإزالة شيوخ العقار المطلوب تملكه لان ذلك سيؤدي في حالة صدور قرار بالتمليك بعد صدور الحكم بالإزالة، ان يحل طالب التملك محل المطالب بتمليك سهامه فيتعذر تنفيذ حكم الإزالة لاختلاف المالكين.

وبناء على ما تقدم قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بأن (...إقامة دعوى إزالة شيوخ لكامل مساحة القطعة الزراعية والمنشأة التي عليها واكتساب الحكم درجة البتات، لذلك لا يمكن النظر في دعوى التملك المقامة من قبل المميز لان ذلك سيؤدي إلى حلول المميز عليه وعندها يتعذر تنفيذ قرار الحكم بإزالة الشيوخ لاختلاف المالكين، وبإمكان المميز ضمان حقوقه بإقامة دعوى استحقاق بالجزء الذي اشتراه

بالعقد الخارجي حسبما تقضي به المادة (١٠١) من قانون التنفيذ وكان بإمكان المميز طلب استئجار دعوى إزالة الشيوخ لحين حسم دعوى التملك...^(١).

في حين ذهبت محكمة استئناف ذي قار الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها، ذلك ان قيام بعض الشركاء بإقامة الدعوى المرقمة ٨٥٥/ب/ ٢٠٠٩ للمطالبة بتمليك قسم من السهام في العقار المزال شيوخه بالدعوى المرقمة ٥٠١/ب/ ٢٠٠٩ لا يمنع من الاستمرار بالإجراءات التنفيذية وبيع العقار كون الشريك لا يجبر على البقاء في الشيوخ، اضافة إلى انه بإمكانهم حجز حصته الشريك المملكة سهامه على فرض صدور حكم بالتمليك لصالحهم لذا قرر تصديق القرار ورد اللائحة التمييزية)^(٢).

ان الحكم المنوه عنه بين ويشكل واضح لا لبس فيه ان الحكم بإزالة الشيوخ السابق على حكم التملك لا يمنع من الاستمرار بالإجراءات التنفيذية وانه بإمكان المحكوم له بالتملك لاحقاً الحجز على بدل سهام البائع.

بينما نجد ان هناك اتجاه قضائي اخر يذهب إلى ان صدور حكم بإزالة الشيوخ للعقار موضوع الدعوى لا يمنع من السير بدعوى التملك اذا لم تتم إجراءات بيع العقار، وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد/الرصافة... ان الحكم بإزالة الشيوخ للعقار دون ان تتم إجراءات بيع العقار، لا يمنع من السير في دعوى التملك...^(٣).

(١) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٢٢٤/حقوقية/١٩٩٣ في ١٢/٢٣/١٩٩٣، اشار إليه المحامي هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٢) قرار محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية المرقم ٨٦/ب/ ٢٠٠٩ في ١٢/٧/ ٢٠٠٩. (غير منشور).

(٣) قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة المرقم ٨٤٣/م/ ٢٠٠٢ في ٢٥/٦/ ٢٠٠٢ (غير منشور). وينظر بهذا الصدد ايضاً القرار ٣٠٥١/حقوقية/ ١٩٨٠ في ١٧/١/ ١٩٨٠، منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الأول، ١٩٨١، ص ٩٣٠.



ومن الجدير بالذكر ان أحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ قد جاءت مطلقة ولم تقيد القضاء بأن يكون البديل هو مبلغ من النقود، بل من الممكن ان يكون نقداً أو عيناً (مقايضة)، لان البيع هو مبادلة مال بمال وليس هناك ما يحول دون شمول البيع العيني بالقرار المذكور انفاً.

وعلى هذا النهج قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المحكمة ردت الدعوى معتبرة ان بيع المدعي بحصوله بطريقة مقايضة، وان هذا البيع لا تتبى عليه أحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، وهذا النظر من المحكمة غير صحيح إذ ان المقايضة صورة من صور البيع كما تشير إلى ذلك بوضوح المواد (٥٠٦) و (٥٠٧) و (٥٩٧) من القانون المدني، بأن البيع مبادلة مال بمال فهو اما بيع العين بالنقد أو بيع النقد بالنقد أو بيع العين بالعين وهذا البيع (المقايضة) لا يحول دون شموله بأحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧...^(١).

لكل ما تقدم يتبين لنا ما يأتي:

- ١- حكم إزالة الشيوخ للعقار الذي يتم تنفيذه بيعاً والسابق على حكم التمليك يمنح للمدعي المحكوم له بالتمليك الحق في الحجز على حصة بدل الشريك البائع.
- ٢- اذا البيع لم يتم بعد ولم يحال إلى مشتري جديد فانه بالإمكان الاستناد على دعوى التمليك لإيقاف الإجراءات التنفيذية للبيع العقار المزال شيوعه.
- ٣- اذا تم احالة العقار بعهددة مشتري فإن المتعهد له اذا لم يتمكن من حجز بدل حصة الشريك البائع فانه بإمكانه إقامة دعوى التعويض (فرق البدلين) استناداً للقرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧.
- ٤- ان البديل الوارد بأحكام القرار ١١٩٨ لا يقتصر على البديل النقدي، فمن الممكن ان يشمل البديل النقدي أو العيني (المقايضة).

(١) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ١٣٢٦/م/٢٠١٢ في ٢٣/١٠/٢٠١٢. (غير منشور).

المطلب الثاني

الأثار القانونية المترتبة على صدور الحكم بأحدهما أو كلاهما

تترتب على صدور الحكم بالتمليك على حكم إزالة الشيوخ اثار قانونية، منها اثار موضوعية تمس حقوق المحكوم له والمحكوم عليه، ومنها اثار اجرائية تتعلق بمصاريف الدعوى، والطعن بقرارات المحكمة سواء كانت بصفتها منفذ عدل ام بصفتها محكمة بداءة، وإلحاطة الموضوع من الجوانب جميعها يقتضي الامر ان نقسم المطلب الثاني إلى فرعين وعلى وفق الاتي:

الفرع الأول: الاثار الموضوعية لحكم التملك على حكم إزالة الشيوخ

قد يصدر حكم التملك متزامناً مع الحكم بالشيوخ وبالتالي فإن حكم التملك هو المرجع كونه الأصل ويمكن تصور هذه الحالة بالأمور الآتية:

١- إذا ادى حكم التملك إلى انتهاء الشيوخ، فانه هذا الحكم يمنع تنفيذ حكم إزالة الشيوخ، لان حكم الإزالة يتعذر تنفيذه لانقضاء حالة الشيوخ بصور حكم التملك، فلو كان العقار مملوكاً على الشيوخ بين شريكين وصدر حكمين احدهما يقضي بإزالة شيوخ العقار، والثاني يقضي بتمليك احد الشركاء كامل حص شريكه الآخر، فيصبح العقار مملوكاً لشخص واحد، فلا يصح الحكم الصادر بالإزالة، كذلك الحال إذا ما استحصل أجنبي متعهد له على حكم بالتمليك وكان هناك حكماً بإزالة الشيوخ لم ينفذ بعد ففي هذه الحالة فإن حكم التملك ينهي حكم الشيوخ وبالتالي يتعذر تنفيذ الحكم.

٢- إذا ادى حكم التملك إلى إدخال شريك جديد في العقار، دون أن ينهي حالة الشيوخ فإن الأثر المترتب على ذلك هو حلول المحكوم له لسهام الشريك البائع لمحل الأخير في العقار الشائع وفي حدود السهام التي ملكت إليه^(١).

الفرع الثاني: الاثار الاجرائية لحكم التملك على حكم إزالة الشيوخ

(١) القاضي رحيم العكلي، مصدر سابق، ص ٩١.



تبرز هذه الآثار عندما يكون المحكوم له بالتملك قد تملك سهام بعض الشركاء وليس جميعهم، حيث يحل المحكوم له بالتملك محل الشريك البائع في الإجراءات التنفيذية لحكم الإزالة، حيث يكون للمحكوم له بالتملك ما على الشركاء الآخرين من المال الشائع، وعليه ما عليهم وفي حدود ما صدر الحكم له بالتملك ويترتب على تلك الحقوق والالتزامات ما يلي:

- ١- تصرف إلى المحكوم له بالتملك بدل بيع سهامه ويتحمل بمقدار تلك السهام من مصاريف الدعوى، ومصاريف الإجراءات التنفيذية.
- ٢- ثبوت الحق له في الطعن بقرارات قاضي البداية التي تنفذ حكم إزالة الشيوخ بصفته التنفيذية^(١)، من خلال التظلم أمام محكمة البداية، وبالتمييز امام استئناف المنطقة بصفته التمييزية.
- ٣- يبقى المحكوم عليه بالتملك إذا كان لديه سهام أخرى لم تكن محل حكم التملك مالاً لها ايضاً على وجه الشيوخ مع المحكوم له بالتملك ولكن في حدود سهامه المتبقية.

ولكن يثار التساؤل عما اذا كان للمحكوم له بالتملك ان يطلب ايقاف الإجراءات التنفيذية للعقار المزال شيوخه، ام ان هذا الامر يكون من صلاحية المحكوم عليه بحكم التملك؟

نقول ان الاجابة على هذا التساؤل واضحة ومعلومة حيث أن ايقاف الإجراءات التنفيذية لا تتم الا بموافقة جميع الشركاء وبالتالي فإن للمحكوم له بالتملك الذي حل محل المحكوم عليه ان يطلب ايقاف الإجراءات التنفيذية مع بقية الشركاء ولو لم تسجل السهام المشتراة بشكل نهائي كون حقه في الملكية كاشفا وليس منشئاً.

(١) نصت المادة (١٢٠) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ بأنه يجوز للخصم التظلم من قرار المنفذ العدل امامه خلال ثلاثة ايام بعريضة يقدمها اليه وللنفذ العدل، تأييد القرار أو تعديله أو ابطاله خلال ثلاثة ايام من تاريخ تقديم الطلب اليه، ويبدأ سريان المدة القانونية للطعن في قرار المنفذ العدل من اليوم التالي لتفهم القرار ان كان حاضراً أو توقيعه عليه أو تثبیت امتناعه عن التوقيع، أو من اليوم التالي لتبليغ القرار ان كان غائباً (١٢٢) من قانون التنفيذ، فاذا لم يقتنع الخصم بقرار المنفذ العدل، جاز له الطعن لدى محكمة استئناف المنطقة بصفته التمييزية خلال سبعة ايام. لمزيد من التفصيل ينظر: المحامي جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص ٧٢.

الخاتمة

بعد أن انهينا دراسة موضوع اثر دعوى التملك في دعوى إزالة شيوخ العقار اختتمنا دراستنا بأهم النتائج التي توصلنا إليها، مع ايراد التوصيات التي نأمل من المشرع العراقي الأخذ بها.

اولاً: النتائج:

- ١- هناك صلة وثيقة بين دعوى التملك ودعوى إزالة شيوخ العقار.
- ٢- تبرز هذه الصلة أثناء السير بدعوى إزالة الشيوخ، حيث يذهب الاتجاه العام في القضاء العراقي إلى الاقرار باستئثار دعوى إزالة الشيوخ لحين حسم دعوى التملك.
- ٣- كذلك تبرز هذه الصلة في حالة صدور حكم بإزالة الشيوخ ، فيكون الحق للمحكوم له بالتملك في حجز حصة بدل الشريك البائع، فضلاً عن امكانية المحكوم له بطلب ايقاف الإجراءات التنفيذية لحكم إزالة الشيوخ، اما إذا تم بيع العقار بالمزايدة العلنية، فإن حق المحكوم له يتمثل بالانتقال لبدل حصة الشريك، اذا كانت موجودة، اما اذا كانت مستلمة من الشريك فليس للمحكوم له سوى اللجوء لإقامة دعوى التعويض (فرق البدلين) استناداً لأحكام القرار ١١٩٨ و ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ وحسب الأحوال.
- ٤- هناك اثار موضوعية واجرائية لحكم التملك على حكم إزالة الشيوخ تتمثل بما يلي:
 - أ- إن الحكم الصادر بالتملك والمكتسب الدرجة القطعية للمحكوم له، يؤدي إلى إنهاء حالة الشيوخ، ويجعل من حكم إزالة الشيوخ غير مثمر ومنتهياً، لاسيما إذا كان حكم التملك قد ورد على جميع العقار وكان الحكم سابق على الشيوخ.
 - ب- إن الحكم بتملك سهام احد الشركاء في العقار الشائع، يؤدي إلى التفاوت والتباين في الخصومة المطلوبة لتنفيذ حكم إزالة الشيوخ.



ت- يعد المحكوم له بالتمليك جزئياً مالكاً لأسهم الشريك البائع ويحل محله بالإجراءات التنفيذية المطلوبة لتنفيذ حكم إزالة الشبوع.

ثانياً: التوصيات:

بعد استعراضنا للنتائج التي توصلنا إليها في البحث، فلا بد أن نبين التوصيات التي يمكن أن نوصي بها المشرع في هذا المجال، بغية معالجة الخلل أو النقص، وتدارك الاختلافات القضائية بصدد الموضوع محل البحث والتي سنستعرضها بالآتي:

١- لان دعوى التمليك أصبحت هي الدعوى الرسمية والوحيدة التي يستطيع من خلالها المشتري أن يطلب تمليكه العقار للمشتري من قبله، فأنا نوصي المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ان يضمن هذا القانون نصاً صريحاً وواضحاً على دعوى التمليك، وذلك من أجل توحيد النصوص القانونية الإجرائية الخاصة بأنواع الدعاوى، وذلك من خلال ادراج هذا النوع من الدعاوى ضمن دعاوى الملكية وبشكل عام وليس الاكتفاء على ما تضمنه القرارات ذات الصلة بخصوصها، فضلاً عن الإشارة إليها ضمن اختصاصات محكمة البدءة بدرجة اخيرة قابلة للتمييز فقط مع مراعاة المدة المتعلقة بالطعن بها والتي في تقديرنا تبقى ثلاثين يوماً لأهمية هذا النوع من الدعاوى، حيث نقترح ان تكون نص المادة (٣١) كالاتي:

المادة (٣١) تختص محكمة البدءة بدرجة اخيرة قابلة للتمييز بالنظر في

الدعاوى الآتية:

- ١) دعوى الدين والمنقول الذي لا تزيد قيمته على مليون دينار.
- ٢) دعوى إزالة الشبوع في العقار أو في المنقول مهما بلغت قيمة كل منهما.
- ٣) دعوى تمليك العقار مهما بلغت قيمته.
- ٤) تخلية المأجور مهما بلغ مقدار الاجرة.

٥) دعوى الحيازة وطلب التعويض عنها اذا رفعت بالتبعية ولم تتجاوز قيمة التعويض مليون دينار .

٦) دعوى الاقساط المستحقة من الديون المقسطة على ان لا تزيد مقدارها على مليون دينار، وكذلك المتبقي من دين اذا كان مليون دينار أو اقل، اما اذا آلت الدعوى لإثبات اصل الدين الذي يزيد على المبلغ المذكور فيكون الحكم الصادر فيها بدرجة اولى قابلاً للاستئناف والتمييز .

٧) الدعاوى الأخرى التي تنص القوانين على اختصاص محكمة البداء بدرجة اخيرة بها.

٢- ومن اجل تقادي التعارض والتناقض بين أحكام إزالة الشيوخ والتمليك على ذات العقار نوصي المشرع العراقي بأن يضمن قانون المرافعات نصاً واضحاً يشير فيه إلى حتمية استئجار دعوى إزالة الشيوخ لحين حسم دعوى التملك حفاضاً على حقوق المشتري، ولاسيما إذا كانت الخصومة حقيقية وغير صورية، حيث بوجود مثل هكذا نص يحل الكثير من الاشكاليات التي يمكن ان تبرز من خلال هاتين الدعويتين، وما يترتب على ذلك من اضطراب في المراكز القانونية للخصوم واقترح النص الاتي:

(على المحكمة المختصة بنظر دعوى إزالة شيوخ العقار، أن تقرر استئجار هذه الدعوى لحين حسم دعوى التملك المقامة عللا ذات العقار ويكون قرار المحكمة قابلاً للتمييز).



المصادر

أولاً: كتب اللغة والمعاجم:

- ١- جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، ج ١١، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤١٤.
- ٢- فؤاد افزام البستاني، المنجد للطلاب، ط ١، دار الشروق، بيروت، ١٩٥٦.
- ٣- الإمام محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرضوان، حلب، ٢٠٠٥.
- ٤- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٣٨، دون مكان وسنة نشر.
- ٥- ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي برهان الدين الخوارزمي، المغرب في ترتيب المعرب، ج ١، دار الكتاب العربي، دون مكان طبع وسنة نشر.

ثانياً: الكتب القانونية:

- ١- جمعة سعدون الربيعي، أحكام إزالة الشبوع في القوانين العراقية، بدون مكان طبع، ١٩٨٩.
- ٢- القاضي رحيم العكيلي، دروس في تطبيقات القوانين، ط ١، دون اسم مطبعة، بغداد، ٢٠٠٧.
- ١- د. سيد احمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دون مكان طبع، ٢٠٠٥.
- ٢- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دون مكان طبع، ١٩٦٣.
- ٣- عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقهاء، ط ٢، دار الفكر الجامعية، ١٩٩٥.
- ٤- د. محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج ١، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٤.
- ٥- د. نبيل أسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- ٦- د. نهلة احمد فوزي، المدونة المدنية في قسمة المال الشائع، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩.
- ٧- هادي عزيز علي، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد وبصفتها التمييزية، مكتبة الصباح، دار العدالة في الكرادة، بغداد، دون سنة طبع.
- ٨- د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية العقد، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
- ٩-

ثالثاً: البحوث والتقارير والمجلات والدوريات:

- البحوث:

- ضحى محمد سعيد النعمان، التصرف القانوني للشريك في المال الشائع، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، س١٦، ع٤٧٤، آذار، ٢٠١١.

- المجالات والدوريات:

- مجلة الأحكام العدلية، العدد الأول، ١٩٨١، تصدر عن وزارة العدل.

رابعاً: القرارات القضائية غير المنشورة:

- ١- قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة المرقم ٨٤٣/م/٢٠٠٢ في ٢٥/٦/٢٠٠٢.
- ٢- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية، بالعدد رقم ١٣٧٧/م/ ٢٠٠٥ في ٩/١١/٢٠٠٥.
- ٣- قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية المرقم ٧/ح/٢٠٠٩ في ١٩/١١/٢٠٠٩.
- ٤- قرار محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية المرقم ٨٦/ب/٢٠٠٩ في ١٢/٧/٢٠٠٩.
- ٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٠٦٣/٤ هيئة استئنافية/عقار/٢٠١١ في ٢١/١١/٢٠١١.
- ٦- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ١٣٢٦/م/٢٠١٢ في ٢٣/١٠/٢٠١٢. (غير منشور).

- ٧- قرار محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٤١٧/ب/٢٠١٣ في ١٤/١/٢٠١٤.
- ٨- قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية بقرارها المرقم ٦٨/ت-ب/٢٠١٥ في ١٥/١/٢٠١٥.
- ٩- قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية المرقم ٥٦/ت.ب/٢٠١٩ في ٢٦/٥/٢٠١٩.

خامساً: القوانين والقرارات:

- ١- القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨.
- ٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
- ٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٤- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
- ٥- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
- ٦- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.
- ٧- قانون تنظيم الحد الاقتصادي للأراضي الزراعية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧٦.
- ٨- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧.
- ٩- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٤٢٣ لسنة ١٩٨٣.

خامساً: المواقع الالكترونية:

- علاء رضوان، الفرق بين دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة نفاذ والتسجيل بالشهر العقاري، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.soutalomma.com تاريخ الزيارة ٧/٧/٢٠١٩.



المخلص:

إن دعوى التمليك هي دعوى عينية عقارية ترد على ملكية عقار أو حق تصرف يقيمها المشتري عند توفر شروط معينة، وهي ان يدفع المشتري ثمن العقار بأكمله، وان يحدث مشيدات في العقار السكني، أو مغروسات في الأرض ذات حق التصرف، وان يسكن للعقار موضوع الدعوى دون معارضة تحريرية من البائع.

اما الشيوخ فهو صورة من صور الملكية التي يكون فيها الشيء مملوكاً لأكثر من شخص، بحيث لا تتعين حصة كل منهم في جانب منه بالذات، وان الشريك لا يجبر على البقاء في الشيوخ الا اذا وجد شرط أو نص في القانون، فالشريك الذي لا يرغب بالبقاء في الشيوخ له ان يبيع حصته أو ان يطلب قسمة المال الشائع.

الا ان دعوى إزالة الشيوخ تتأثر فيما اذا اقيمت دعوى تمليك تنصب على حصص أو سهام شائعة في ذات العقار اذا تظهر الصلة بين الدعيين، حيث تتأثر دعوى إزالة الشيوخ بدعوى التمليك، فتستأخر دعوى الإزالة لحين البت في دعوى التمليك لان من شأن ذلك ان يؤثر في حصص المالكين، كما تظهر العلاقة بين الدعيين ليس في مرحلة السير في الدعوى فقط وانما تظهر الصلة بينما بعد صدور الحكم بأحدهما أو كلاهما، ويترتب على ذلك آثار موضوعية تتعلق بمقدار حصص أو سهام الشركاء في المال الشائع، واثار اجرائية تتعلق بحق طالب التمليك أو الشركاء بالشيوخ الطعن بقرارات قاضي محكمة البداة، وكذلك مصاريف الدعيين.

ABSTRACT :

The claim of ownership is a real estate claim that relies on a property or right of disposal established by the buyer when certain conditions are met, namely that the buyer pays the price of the entire property, and to build in the residential property, or to plant in the land with the right of disposition, and dwell the property without written opposition from the seller.

As for (common property), it is a form of ownership in which the thing is owned by more than one person, so that the share of each of them is not presented in a particular part, and the partner is not forced to remain in common unless there is a condition or provision in the law. The partner who does not wish to remain to sell his share or to request the division of common money.

However, the case of the removal of the common property is affected if a lawsuit is filed in the ownership of common shares in the same property. Therefore, the link between the suits is shown, the lawsuit to remove the common and claim ownership, so it is a must the delay of the removal until the decision on the ownership claim because this would affect the shares. The relationship between the two claims arises not only in the process of proceeding, but after the judgment of one or both of them. The result is an objective issue related to the amount of shares of the partners in the common money and procedural effects relating the ownership claimer or the partners of common property in challenging the decisions of the judge of the court, and also the expenses of the two cases.