

مشكلات التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق في القانون المدني اليمني وأثاره " دراسة مقارنة "

مأمون أحمد محمد الشامي

قسم القانون المدني، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، اليمن

ملخص البحث:

أقتصر المشرع اليمني في تنظيمه لملكية الطبقات على النظام المعروف في الفقه الإسلامي وهو نظام ملكية السفلى وملكية العلو ويقوم هذا النظام على أساس أن يكون كل من صاحب السفلى وصاحب العلو مالكاً لطبقته كاملة ملكية مفرزة بحيث تكون كل طبقة مستقلة عن الطبقة الأخرى، بما فيها من حوائط وأرضية وسقف ونوافذ وأبواب، فلا توجد في المبنى أجزاء مملوكة بالاشتراك بين مالك السفلى ومالك العلو، بل يُعد الاشتراك في ملكية المبنى نوعاً من الجوار، وتنظم العلاقة بينهما على أساس تحديد ما لكل مالك قبل الآخر من حقوق وما عليه من التزامات.

وإذا كان نظام السفلى والعلو يمثل اجتهاداً من الفقه الإسلامي في ضوء الظروف الاقتصادية والعمرانية التي كانت سائدة في مرحلة من مراحل التطور التي مرت بها المجتمعات الإسلامية والعربية، إلا أن هذا النظام لم يعد يتلاءم مع التصوير الجديد للتشريعات الحديثة في العصر الحاضر لملكية الطبقات والشقق التي تم تنظيمها لكي تتفق مع التطور العمراني والعمارات الضخمة التي تشيد وفقاً لقواعد الفن المعماري الحديث ويكون لها هيكل خرساني واحد يكون مشتركاً بين جميع الملاك وتكون أساسات العقار الخرسانية وجدرانها الرئيسية وحدة لا تتجزأ يشترك فيها جميع ملاك العقار، الأمر الذي يصعب معه تصور العقار مجزأ ترد عليه ملكيات مفرزة.

كما أن نظام ملكية الطبقات والشقق يتفق مع حالة المباني الكبيرة والتي تتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق، ويقسم البناء إلى أجزاء مفرزة هي الطبقات والشقق يكون لكل طبقة أو شقة مالك يستقل بها، وأجزاء أخرى شائعة شيوفاً جبرياً وهي الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع الملاك وتشمل هيكل العمارة بأجمعه من أرض وحوائط رئيسية وأساسات ومداخل وأسطح وسلالم ومصاعد وتمديدات المياه والكهرباء وأجهزة التكييف... وما إلى ذلك من تجهيزات. وصارت ملكية الطبقات والشقق في الوقت الحاضر تمثل أهم صور الملكية العقارية وأكثرها انتشاراً في أوساط المجتمعات وذلك لما لها من أهمية بوصفها وسيلة أساسية في الحصول على سكن لقطاع عريض من الناس لا تتوافر لديهم القدرة المالية لتملك بناء بأكمله بصورة مفردة، وقد اتجهت أغلب التشريعات العربية إلى وضع هذا التصوير الجديد لملكية الطبقات والشقق إلى جانب الأحكام الخاصة بنظام العلو والسفل بحيث يواجه كل من هذين النظامين صورة خاصة من صور البناء، فالنظام القانوني لملكية الشقق والطبقات يواجه المباني الكبيرة المكونة من عدد كبير من الطبقات والشقق، ويواجه نظام السفلى والعلو المباني المكونة من طابقين.

وكان على المشرع اليمني ألا يقف متجاهلاً هذا التطور التشريعي الذي يتفق مع التطور العمراني الحديث وأن يهتم بتنظيم ملكية الطبقات والشقق والذي انتشر في بلادنا بصورة متزايدة منذ بداية الثمانينات بسبب الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتزايد عدد السكان، وقد أدى القصور التشريعي لهذا النوع من الملكية إلى نشوء الكثير من المنازعات بين الملاك المتعلقة بإدارة العقار، وكيفية استعمال الملاك لوحدهم، وكذلك المنازعات المتعلقة بمرافق العقار المشتركة.

مشكلة البحث:

لا شك أن حق الملكية بصورة عامة وملكية الطبقات والشقق بالعمارات بشكل خاص وما تسببه من مشاكل قانونية قد تحدث بين الملاك سواء بملكية الأجزاء المفردة أو الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك أم إدارة الأجزاء المشتركة، باتت تمثل مكانة مهمة في الكثير من الدراسات القانونية، كما أصبح هذا النوع من الملكية محل اهتمام وتنظيم من الكثير من التشريعات القانونية، باستثناء التشريع المدني اليمني الذي اقتصر في تنظيمه للملكية الطبقات والشقق على النظام المعروف في الفقه الإسلامي وهو نظام ملكية العلو والسفل من خلال المواد (1175، 1176، 1177) المنصوص عليها في القانون المدني والتي تقوم على تصور بسيط يتلخص في أن تكون ملكية كل طبقة مستقلة تماماً عن الطبقة الأخرى، على أساس أنها ملكية لجزء من المبنى مفردة إفراداً تاماً فتشمل الجدران الرئيسية والأسقف وكل ما يُعد جزءاً من الطبقة، فلا توجد في المبنى أجزاء مملوكة بالاشتراك مع الطبقة الأخرى، بل يُعد الاشتراك في ملكية المبنى نوعاً من الجوار، وتنظيم العلاقة بين العلو والسفل على أساس تحديد ما لكل مالك قبل الآخر من حقوق وما عليه من التزامات.

ولعل هذه النظرة من قبل المشرع اليمني تعبر عن مرحلة لم تكن فيها ملكية الطبقات والشقق صورة شائعة ومألوفة من صور الملكية العقارية، وقد ظلت كذلك حتى وقت ليس ببعيد ولم تكن توجد الدور المقسمة بين ملاك متعددين إلا عن طريق القسمة للدار التي ورثها المقتسمون، أو اشتروها على الشيوع... إلا أن ظهور أزمة الإسكان ولأسباب اقتصادية واجتماعية أصبح تملك الطبقات والشقق ظاهرة اجتماعية وحلاً عملياً لحل أزمة الإسكان، وتزايد انتشار العمارات السكنية، والمدن السكنية وسعى الكثير من الناس إلى امتلاك الطبقات والشقق في الكثير من المدن اليمنية.

ويطرح هذا الوضع القانوني الجديد العديد من التساؤلات وتولد عنه العديد من المشكلات القانونية، والتي تعجز النصوص القانونية القائمة في التشريع اليمني، عن الإحاطة بها واستيعابها، وإزاء القصور التشريعي في القانون المدني اليمني للإحاطة بهذه الصورة من صور الملكية التي أصبحت من أهم صور الملكية العقارية، وأكثرها انتشاراً في العصر الحاضر في الكثير من البلدان ذات الكثافة السكانية، أصبح من الضروري حماية حقوق شاغلي الطبقات والشقق السكنية، ولأن نظام العلو والسفل لم يعد يتلاءم في العصر الحاضر مع التطور المعماري وانتشار العمارات الضخمة التي تشيد وفقاً لقواعد الفن المعماري الحديث ذات الهيكل الخرساني الواحد والذي يكون مشتركاً بين الملاك جميعاً تكون فيه أساسات العقار الخرسانية وجدرانه الرئيسية وحدة لا تتجزأ يشترك فيها جميع ملاك العقار الأمر الذي يصعب معه تصور العقار مجزأ ترد عليه ملكيات مفردة، وهو ما لا يتفق مع نظام العلو والسفل الذي عرفه الفقه الإسلامي، وتعامل مع العقار على أنه قابل للتجزئة مادياً ويقوم على تصور لبناء بسيط مكون من طابقين يستقل كل واحد بأحدهما، كما أنه يفترض عدم وجود المرافق المشتركة التي ظهرت بفعل التطور العمراني الحديث وتكون شائعة شيوعاً إجبارياً بين الملاك وتشتمل هيكل العمارة بأجمعه من أرض وحوائط رئيسية وأساسات ومداخل وأسطح وسلالم ومصاعد وتديدات المياه والكهرباء وأجهزة التكييف والتدفئة المركزية... الخ.

ونتيجة لما سبق فقد اتجهت معظم التشريعات الحديثة إلى تنظيم الأحكام القانونية المتعلقة بملكية الطبقات والشقق، وتكاد أن تجمع كل التشريعات العربية على هذا التصوير الجديد للملكية الطبقات والشقق الذي يعد أكثر جودة وحدائث، ويتلاءم مع حالة العمارات التي تتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق لكل طبقة أو شقة مالك مستقل

من تناول هذا التنظيم القانوني لهذا النوع من الملكية من خلال النصوص التي أوردها في القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م.

ومن القانون المدني المصري استوحى أغلب التشريعات العربية الحديثة تنظيم الأحكام القانونية المتعلقة بملكية الطبقات والشقق بوصفه أكثر جدة وحداثة ويتفق مع التطور العمراني وحالة المباني الكبيرة والتي تتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق.

كما يهدف هذا البحث إلى معرفة الاختلافات الجوهرية بين نظام ملكية الطبقات والشقق الذي أخذت به العديد من الدول العربية، وبين نظام ملكية العلو والسفل الذي أقتصر المشرع المدني اليمني على تنظيمه، ومدى ملاءمة النظام القانوني لملكية العلو والسفل في العصر الحاضر مع التطور العمراني الحديث وانتشار ملكية الطبقات والشقق في بلادنا بصورة متزايدة منذ نهاية السبعينيات وبداية الثمانينيات في القرن الماضي بسبب الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتزايد عدد السكان، ومعرفة أوجه القصور في التشريع اليمني لهذا النوع من الملكية والخروج بالتناج والتوصيات اللازمة لتلافي هذا القصور التشريعي الذي يعاني منه القانون المدني في هذا الجانب.

أهمية البحث:

وتظهر أهمية هذا البحث من حيث معالجة القصور في القانون اليمني في تجاهل تنظيم ملكية الطبقات والشقق، ولفت نظر المشرع إلى أن هذه الصورة من صور الملكية، أصبحت من أهم صور الملكية العقارية وأكثرها انتشاراً في العصر الحاضر والتي تحتاج إلى تنظيم تشريعي، لاسيما مع تزايد انتشار العمارات السكنية في جميع المدن اليمنية.

كما أن عدم صلاحية تطبيق الأحكام القانونية بنظام العلو والسفل على نظام ملكية الطبقات والشقق، تولد عنه الكثير من المشكلات القانونية التي تنشأ بين ملاك الطبقات والشقق لاسيما فيما يتعلق بالمرافق المشتركة في

بها، ومن أجزاء شائعة شيوعاً إجبارياً وهي كل أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع والتي يضمها هيكل العمارة كالأرض، والحوائط الرئيسية والأساسات والمداخل والأسطح والسلالم والدهاليز.

وقد نقل المشرع المدني المصري هذا التنظيم من القانون الفرنسي الصادر في 28/ يونيو/ 1938م، وبناءً على ما جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية المصرية⁽¹⁾ التي أشارت إلى أن القصد من نقل هذا التنظيم هو تشجيع انتشار ملكية الطبقات بين أفراد الطبقة المتوسطة ذات الإيراد المحدود، والذي لا يستطيع الفرد منها أن يملك طبقة من طبقات المنزل، فإذا وضع نظام لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه كان هذا طريقاً لحسم المنازعات التي تنشأ عن هذه الملكية وسبباً لتيسيرها وانتشارها.

ومن القانون المدني المصري، استوحى جميع التشريعات العربية التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق، مثل القانون المدني السوري، والكويتي، والأردني، والفلسطيني، والإماراتي، والقطري... الخ ولا يعني الأخذ بنظام ملكية الطبقات والشقق إلغاء نظام العلو والسفل، بل أن هذه التشريعات قد أبقت على الأحكام الخاصة بنظام السفل والعلو، بحيث يكون النظام الأول لملكية الطبقات والشقق هو الأصل والواجب التطبيق كقاعدة عامة ما لم يوجد في سندات الملكية ما يخالفه، أما النظام الثاني الخاص بالسفل والعلو فإنه نظام اتفاقي لا يطبق إلا إذا تبين من سندات الملك اتفاق ذوي الشأن على الأخذ به، كما أن كلاً من هذين النظامين يواجه صورة خاصة من صور البناء.

أهداف البحث:

ويهدف هذا البحث إلى دراسة النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات في التشريعات العربية بوجه عام مع تركيز الدراسة على تنظيم الأحكام القانونية المتعلقة بملكية الطبقات والشقق في القانون المدني المصري والذي كان أول

والاستفادة من التشريعات العربية التي نظمت ملكية الطبقات والشقق عند إصدار التشريع المناسب في هذا الجانب.

منهج البحث:

اتباع الباحث في هذه الدراسة منهج البحث النظري الوصفي التحليلي، كما اتبع كذلك منهج البحث المقارن بين التشريع المدني اليمني والتشريع المدني المصري مع الإشارة إلى بعض القوانين الأخرى كلما تطلب الأمر ذلك.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

- المقدمة: تشمل على عرض تحليلي، لمشكلة البحث وأهدافه وأهميته وأسباب اختيار موضوع البحث والمنهج المستخدم في البحث وخطة البحث التي تحتوي على ثلاث مباحث:

- المبحث الأول: النظام القانوني لملكية الطبقات والشقق وعلاقته بالنظام القانوني لملكية السفلى والعلو.
- المبحث الثاني: الآثار القانونية لملكية الطبقات والشقق.
- المبحث الثالث: إدارة الأجزاء الشائعة (المشتركة).
- خاتمة البحث: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:

النظام القانوني لملكية الطبقات والشقق

وعلاقته بالنظام القانوني لملكية السفلى

والعلو.

تمهيد وتقسيم:

بالنظر إلى ما يوجد من ارتباط بين النظام القانوني السفلى والعلو في القانون المدني اليمني والنظام القانوني لملكية الطبقات والشقق في التشريعات العربية فإننا سوف نستعرض في هذا البحث مفهوم ملكية الطبقات والشقق والأهمية التنظيمية التي أولتها التشريعات لهذا النظام القانوني ثم نبين النظام القانوني لملكية السفلى والعلو الذي

البناء، والتي تعجز النصوص القانونية التي أوردها المشرع المدني المتعلقة بنظام السفلى والعلو معالجتها وإيجاد الحلول المناسبة لها.

ومن ناحية أخرى فإن المشرع اليمني يكاد أن يكون الوحيد بين جميع التشريعات العربية والذي لا زال حتى الآن يقف موقف المتفرج من تنامي هذه الصورة من صور الملكية والتي أخذت في الانتشار بسبب الظروف الاجتماعية والاقتصادية في الوقت الحاضر ولم يعمل على وضع التنظيم التشريعي المناسب لها كغيره من سائر التشريعات العربية.

أسباب اختيار البحث:

1. عدم تنظيم القانون المدني اليمني لأحكام هذا النوع من الملكية في ظل القانون المدني النافذ رقم (14) لسنة 2002م، وأقتصر في تنظيمه لملكية الطبقات على النظام المعروف في الفقه الإسلامي وهو نظام ملكية السفلى والعلو.

2. أن نظام السفلى والعلو لم يعد يتلاءم مع التنظيم الجديد لملكية الطبقات والشقق الذي يتفق مع انتشار العمارات الضخمة التي تشيد وفقاً لقواعد الفن المعماري الحديث ذات الهيكل الخرساني الواحد، وتتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق.

3. اتجاه معظم التشريعات الحديثة إلى إصدار التشريعات الخاصة بالنظام القانوني لملكية الطبقات والشقق وفقاً للتصوير الجديد لهذا النوع من الملكية، وبالمقابل نجد أن المشرع اليمني لم يهتم بتنظيم ملكية الطبقات والشقق وأقتصر على التنظيم المقتضب لملكية السفلى والعلو فقط، ومع تزايد انتشار العمارات السكنية التي تحتوي على عدد كبير من الطبقات والشقق، وعدم صلاحية تطبيق الأحكام القانونية بنظام السفلى والعلو، فقد تولد عن ذلك العديد من المشكلات القانونية التي تعجز النصوص القائمة الإحاطة بها واستيعابها، لذلك يجب على المشرع اليمني تلافي هذا القصور التشريعي في هذا النوع من الملكية،

ووفقاً لما سبق فإن ملكية الطبقات تأخذ إحدى صورتين:

1. الصورة الأولى:

أن يكون هيكل البناء نفسه مقسماً إلى ملكيات مفرزة بين الملاك بحيث تشمل الملكية المفرزة لصاحب كل طبقة أجزاء من الجدران الرئيسية المكونة لهيكل البناء بقدر ارتفاع الطبقة وهذه الصورة مبنية على أساس النظام المعروف في الفقه الإسلامي ملكية العلو والسفل والتي تبين علاقة صاحب العلو بصاحب السفل حيث كل منهما يملك طبقته بجدرانها وسقفها وللعلو على السفل حق القرار وهي صورة من صور التجاور الرأسي في ملكية المباني وليست ملكية مشتركة على أي وجه بسبب تعيين ملكية كل من صاحب العلو وصاحب السفل كملكية مفرزة⁽⁴⁾.

2. الصورة الثانية:

أن ينظر إلى البناء كوحدة متكاملة فلا تكون جدرانه الرئيسية ولا قواعد سقوفه وأرضياته محلاً للملكية مفرزة لأي من ملاك الطبقات، بل تكون هذه الجدران والقواعد مشتركة بين الملاك جميعاً على الشيوع فيما بينهم ويكون الشيوع فيها شيوعاً إجبارياً فلا يصح طلب القسمة، وتقتصر الملكية المفرزة على الجدران الثانوية التي توجد داخل الطبقة أو الشقة، أي الحواجز الفاصلة بين الحجرات إذا لم تكن معدة لحمل الأرضيات بحيث لا تُعد جزءاً من هيكل البناء ذاته، فضلاً عن كل ما تتضمنه الطبقة أو الشقة من أدوات وما قد تكسى به الجدران الرئيسية والأرضيات من أخشاب الزينة أو البلاط وغير ذلك، وبناءً على هذه الصورة فإن حق كل مالك ينصب على جزء مفرز من المبنى وهي الطبقة أو الشقة التي يملكها وإلى جانب ذلك توجد في البناء أجزاء مشتركة يملكها جميع ملاك الطبقات ملكية شائعة شيوعاً إجبارياً وهي كل أجزاء البناء الأخرى المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع⁽⁵⁾.

نظمه القانون المدني اليمني وتحديد العلاقة بينه وبين النظام القانوني لملكية الطبقات والشقق.

وعليه فإننا سوف نقسم هذا البحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: النظام القانوني لملكية الطبقات والشقق في التشريعات العربية.

المطلب الثاني: ملكية السفل والعلو في القانون المدني اليمني.

المطلب الثالث: العلاقة بين النظام القانوني لملكية السفل والعلو والنظام القانوني لملكية الطبقات والشقق.

المطلب الأول:

النظام القانوني لملكية الطبقات والشقق:

أولاً: المقصود بهذا النظام وصوره:

يقصد بملكية الطبقات والشقق ملكية الدار الواحدة التي تقسم إلى طبقات وشقق ويتعدد الملاك بحيث يكون لكل منهم طبقة أو شقة يملكها ملكية مفرزة⁽²⁾.

وبناءً عليه فإن شرط تعدد ملاك الدار المؤلفة من طبقات هو الذي يميز ملكية الطبقات عن الملكية المفرزة التي تكون فيها كل الطبقات أو الشقق مملوكة لشخص واحد ملكية مفرزة وتخضع للقواعد العامة التي تحكم حق الملكية، ومن ناحية أخرى ولكي نكون بصدد ملكية طبقات يجب أن يختص كل مالك بوحدة من وحدات الدار المؤلفة من عدة طوابق أو شقق. أي يختص بطبقة أو شقة على حسب الأحوال.

وهذا ما يميز ملكية الطبقات عن الملكية الشائعة للدار المملوكة لأكثر من شخص دون تحديد أو إفراز نصيب كل من الملاك، بل تكون الدار كلها مملوكة على الشيوع فيما بينهم ويرمز لحق كل مالك برمز حسابي أي نسبة حسابية كالربع أو الثمن فقط تعبيراً عما يملكه في الدار، ويخضع هذا النوع من الملكية لأحكام الشيوع العادي⁽³⁾.

ثانياً: تنظيم ملكية الطبقات والشقق لدى التشريعات العربية:

لقد أقتصر القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م في تنظيمه لملكية الطبقات على النظام المعروف في الفقه الإسلامي وهو نظام ملكية السفلى وملكيتها العلو وفقاً لما بيناه في الصورة الأولى من ملكية الطبقات والتي سنبين أحكامها في المطلب الثاني من هذا البحث.

أما الصورة الثانية والتي هي محل دراستنا والمتعلقة بالنظام القانوني لملكية الطبقات والشقق فقد تم تنظيمها لدى أغلب التشريعات العربية⁽⁶⁾، وقد كان المشرع المصري هو أول من تناول هذا التنظيم القانوني وتناول النصوص المنظمة لأحكام ملكية الطبقات والشقق في المواد (856-869) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م.

ويقتضي النظام القانوني لملكية الطبقات والشقق أن تتضمن تلك الملكية جزءاً مفرزاً يتمثل في الطبقة أو الشقة كما تتضمن أيضاً حصة شائعة في الأجزاء المشتركة للعقار وينشأ فيما يتعلق بهذه الأجزاء المشتركة شيوخ إجباري بين الشركاء.

إلا أن المشرع المدني المصري أبقى ضمن المواد المتعلقة بملكية الطبقات والشقق الأحكام الخاصة بملكية العلو والسفل في المواد (859، 860، 861) بالرغم من اختلاف النظامين من حيث تصوير كل منهما لملكية الطبقات، إلا أن المادة (1/856) قد أكدت إلى انه ينظر إلى نظام ملكية الطبقات والشقق على أساس الملكيات المفترزة والشيوخ الإجباري على أنه الأصل الواجب التطبيق ما لم يوجد في السندات ما يخالفه، أي أنه النظام القانوني واجب التطبيق كقاعدة عامة إلا إذا تبين من خلال سندات الملك ما يقتضي اتفاق ذوي الشأن على الأخذ بنظام العلو والسفل بأن يكون مالك كل طبقة مالكا لها بما فيها من جدران رئيسية

وأسقف وغيرها مما تحويه طبقته بصورة مفرزة⁽⁷⁾، وهو ما سوف نبينه لاحقاً.

وقد كان المصدر التاريخي للنظام القانوني لملكية الطبقات والشقق الذي قام بتنظيمه المشرع المدني المصري بناءً على ما أوضحناه في الصورة الثانية هو القانون الفرنسي الصادر في 28/ يونيو/1938م وقد أعاد المشرع الفرنسي تنظيم هذا الموضوع بالقانون الصادر في 10/ يوليو/1965م والمتعلق بنظام الملكية الشائعة في العقارات المبنية، وبالتالي تُعدّ نصوص هذا القانون مصدراً تاريخياً لنصوص القانون المدني المصري ولغيره من التشريعات العربية التي تبنت أحكام قانونية مماثلة⁽⁸⁾.

ويُعدّ هذا التنظيم الجديد لملكية الطبقات والشقق أكثر جدة وحدائة ويتفق مع حالة العمارات التي تتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق، من أجزاء مفرزة هي الشقق والطبقات لكل شقة أو طبقة مالك يستقل بها، ومن أجزاء شائعة شيوخاً إجبارياً تشتمل على هيكل العمارة بأكمله من أرض وجدران رئيسية وأساسات وأسطح ومداخل وافنية وسلالم ومصاعد ودهاليز وكل أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع⁽⁹⁾.

وقد انتشرت هذه الصورة من صور الملكية في بعض الدول الأوربية عقب الحربين العالميتين وما تبعهما من أزمة الإسكان، كما بدأت في الانتشار في البلاد العربية ومنها مصر وبعد أن أخذت الدولة وبعض الجمعيات التعاونية في بناء العمائر لبيعها شققاً تخفيفاً لأزمة المساكن في المدن الكبرى، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشرع التمهيدي للقانون المدني المصري في تبريره للنظام القانوني لملكية الطبقات والشقق الذي تضمنه التقنين المدني أنه: "قد نقل هذا التنظيم من القانون الفرنسي الصادر في 28/ يونيو/1938م وقصد من نقله إلى تشجيع انتشار ملكية الطبقات بين أفراد الطبقة المتوسطة ذات الإيراد المحدود فهذه لا

التمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف ، كما يتحمل كل منهما ما يقتضيه ملكه من نفقات⁽¹²⁾.

ويصف الفقه الإسلامي هذا النوع من الملكية على أنها ملكية مفرزة وليست مشتركة وأن العلو والسفل ليس شريكين لأن كل واحد منفرد⁽¹³⁾ ، وأن العلو والسفل يجريان مجرى الدارين المتلاصقين لأن كل واحد منهما يسكن منفرداً⁽¹⁴⁾ ويُعدّ كل من صاحب السفل وصاحب العلو في حكم الجيران ولكن جواراً رأسياً وليس أفقياً حيث يكون الدار متعدد الطبقات علوها لملك وسفلها لملك آخر وهذا الوضع يجعل للعلو حق القرار على السفل ونتيجة لهذا التجاور الرأسي فإنه ينشأ عن ذلك قيود وحقوق متبادلة بينهما⁽¹⁵⁾ وحق التعلي أو حق القرار مما يجوز بيعه من غير خلاف بين الفقهاء إذا كان البناء قائماً لأنه حق متعلق بالمال أما بعد الهدم فالأمر محل خلاف⁽¹⁶⁾.

وقد نظم المشرع المدني اليمني الأحكام القانونية المتعلقة بحقوق والتزامات كل من صاحب العلو والسفل بحسب ما هو مقرر في الفقه الإسلامي غير أنه جعل ملكية السقف الفاصل بين العلو والسفل مشتركاً بينهما ما لم يرقم دليل على غير ذلك ، حيث تنص المادة (1177) من القانون المدني على أن : "السقف الذي يفصل بين السفل والعلو شركة بينهما ما لم يرقم أحد المالكين الدليل على غير ذلك"⁽¹⁷⁾ ، وبناءً عليه فإن القانون اليمني قد جعل العلاقة بين صاحب السفل والعلو علاقة شراكة على الشيوع فيما يتعلق في السقف الفاصل بينهما ما لم يظهر خلاف ذلك ، وباستثناء السقف فإن كل من المالكين يملك بصورة مستقلة ومفرزة طبقته كامله.

وقد تأثر القانون المدني اليمني بالتنظيم الفقهي الإسلامي لأحكام ملكية العلو والسفل ويظهر ذلك جلياً في نص المادة (1177) من القانون والتي تبين أحكام ملكية السقف الفاصل بينهما حيث جعله من الأجزاء المشتركة بين مالك

يستطيع الفرد منها أن يملك منزلاً كاملاً ، ويؤثر على الاشتراك مع غيره في الشيوع أن يستقل بملكية طبقة من طبقات المنزل. فإذا وُضع نظام لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه كان في هذا طريق لحسم المنازعات التي تنشأ عن هذه الملكية ، وسبب لتسييرها وانتشارها"⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني:

ملكية السفل والعلو في القانون المدني

اليمني

أولاً: مفهومه.

أقتصر المشرع المدني اليمني في تنظيمه ملكية الطبقات على النظام المعروف في الفقه الإسلامي وهو نظام ملكية العلو والسفل ويقوم هذا النظام على أساس تصوير آخر للملكية الطبقات يختلف عن التصوير الذي بيناه سابقاً للملكية الطبقات والشقق موضع بحثنا هذا والمنظم من قبل معظم التشريعات العربية إلى جانب هذه الصورة التي أقتصر المشرع المدني اليمني في تنظيمه لها دون سواها في المواد (1175، 1176، 1177) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.

وسبق أن بينا أن هذه الصورة من الملكية تفترض أن المبنى لا توجد فيه أجزاء مملوكة بالاشتراك بين ملاك الطبقات وإنما تكون ملكية كل طبقة مستقلة تماماً عن الطبقة الأخرى ، أي على أساس أنها ملكية لجزء من المبنى مفرزة إفراداً تاماً فيملك صاحب السفل طبقته كاملة بصورة مفرزة بما فيها من جدران وأرضية وأسقف وما يوجد بداخلها من نوافذ وأبواب وكذا الأرض التي يقوم عليها البناء أو حق القرار على تلك الأرض إذا لم تكن ملكاً له ، كما يكون صاحب العلو مالكاً لطبقته كاملة بصورة مفرزة وله حق القرار على الطبقة التي تحته⁽¹¹⁾ . وعليه فإن كل من صاحب العلو وصاحب السفل يملك طبقته ملكية تامه وعلى وجه الاستقلال ويتمتع كل منهما بحقوق المالك

غائباً فلصاحب العلو أن يلجأ إلى القضاء ليأذن له بإصلاح السفل والرجوع على مالكة بما انفق⁽²¹⁾ ويتبين من هذا النص أنه يترتب على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة للسفل ويصونه بحيث يبقى دائماً في حالة سليمة وصالحة لاستقرار العلو عليه وتمكن صاحب العلو من الانتفاع بعلوه، كترميم وإصلاح جدران السفل التي يتركز عليها السفل أو ترميم السقف الذي تستند إليه أرضية العلو، وبصورة عامة صيانة جميع أجزاء السفل المملوكة له ملكية مفرزة وترميمها وذلك لمصلحة العلو واحتفاظاً له بحق القرار على السفل⁽²²⁾، أما الترميمات الثانوية للجدران التي لا يستند عليها العلو وليست لازمة لتمكين صاحبه من الانتفاع به فإن صاحب السفل لا يلتزم بالقيام بها⁽²³⁾.

وهذا الالتزام الذي فرضه القانون على صاحب السفل يؤكد أنه مالكاً ملكية مفرزة للسفل بجدرانه المحيطة به، وأن لصاحب العلو على السفل حق القرار ولذلك كان على صاحب السفل أن يقوم بالترميمات اللازمة في طبقته لمنع سقوط العلو وكان عليه إذا تهدم البناء أن يعيد بناء سفله على نفقته وحده لكي يتمكن صاحب العلو من استعمال حقه في القرار ويتحمل نفقات إعادة بناء طبقته على السفل المجدد وهذا يؤكد اختلاف نظام العلو والسفل الذي يقوم على أساس أن كل من مالك العلو ومالك السفل يملك كل منهما طبقته مفرزاً، عن النظام القانوني للملكية الطبقات والشقق وفقاً للتصوير القانوني الحديث الذي سيأتي بيانه والذي يكون فيه هيكل البناء مملوكاً على الشيوع بين المالكين ويشتركان معاً في نفقات ترميم أي جزء من الأجزاء أو تجديده⁽²⁴⁾.

فإذا كان صاحب السفل غائباً أو امتنع عن القيام بالأعمال اللازمة لإصلاح سفله لمنع سقوط العلو. امتناعه تهديد سلامة العلو جاز لصاحب العلو أن يلجأ إلى

العلو ومالك السفل ما لم يظهر خلاف ذلك بادعاء أحدهما ملكيته، وتبين من سندات الملك ذلك مما يؤكد بأن أحكام الفقه الإسلامي هي المصدر التاريخي للنصوص القانونية المتعلقة بالتنظيم القانوني للملكية العلو والسفل في القانوني اليمني.

وبالرغم من استقلال كل مالك بملكية طبقته ملكية مفرزة باستثناء السقف الفاصل بينهما، فمن الواضح أن الصلة المادية الموجودة بين الطبقتين وهي استقرار الطبقة العليا على الطبقة السفلى من شأنها أن تقيد من سلطات كل مالك في الانتفاع بملكه، وذلك نظراً لتجاورهما الرأسي وهذا ما قصده المشرع المدني بتنظيمه لهذا النوع من الملكية، وفرض التزامات على عاتق كل من صاحب السفل وصاحب العلو بقصد تمكين كل واحد منهما من الانتفاع بملكه دون الإضرار بالأخر⁽¹⁸⁾.

ولأن المشرع لم يضع تنظيمياً مفصلاً لهذه الحقوق والالتزامات⁽¹⁹⁾ لذلك فالأمر خاضع للاتفاق بين صاحب السفل والعلو وتحدد حقوق والتزامات كل منهما بالنسبة لما يترتب على جوارهما الرأسي بما ينشأ من اتفاق بينهما، فإن لم يبين الاتفاق هذه الالتزامات طبقت الأحكام المنصوص عليها في القانون، فإذا لم يكن هناك بيان كاف لهذه الالتزامات يتم الرجوع إلى الأحكام التي يقرها الفقه الإسلامي في تنظيم العلاقة بين صاحب السفل وصاحب العلو⁽²⁰⁾.

وفيما يلي سوف نتناول التزامات كل من صاحب السفل وصاحب العلو وفقاً للقانون المدني اليمني:

أولاً: التزامات صاحب السفل:

يفرض القانون على صاحب السفل الالتزام بالأعمال والترميمات اللازمة لإصلاح سفله لمنع سقوط العلو. وتنص المادة (1175) مدني على أن: "يجبر رب السفل على إصلاحه لكي ينتفع صاحب العلو بعلوه، فإن تمرد أو كان

ثانياً: التزامات صاحب العلو:

بالرجوع إلى التنظيم القانوني اليمني المتعلقة بالتزامات صاحب العلو نجد أنه لم يتضمن نصاً مباشراً بما يلتزم به صاحب العلو ، ولما كان المصدر التاريخي لهذا التشريع هو الفقه الإسلامي ، لذا فإننا سوف نحدد التزاماته وفقاً لما جاءت به أحكام الفقه الإسلامي ، وما جاءت به المادة (1176) من التزامات مشتركة بين كل من صاحب العلو وصاحب السفلى والتي تقضي بأنه: "لكل من مالكي السفلى والعلو أن يفعل في ملكه ما لا يضر بالآخر في نفسه أو في ماله ، فإن فعل أحدهما ما يضر بالآخر وكان غير مألوف ضمن ما يترتب على ذلك"⁽³²⁾.

وبالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي نجد أنها تركز على التزام صاحب العلو بعدم إلحاق الضرر بالسفلى وأن لا يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفلى⁽³³⁾ ، وتؤكد كافة التشريعات العربية على هذه الالتزامات حيث لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع طبقته أو أن يضيف طبقات جديدة على نحو يؤدي إلى الأضرار بالسفلى ، وقد تتضمن سندات الملك حق صاحب العلو في هذا الشأن فيكون له مثلاً بناء طبقة واحدة ، أو يلزمه بعدم الارتفاع عن حد معين ، على الرغم من أن السفلى يحتمل أكثر من ذلك ، في مثل هذه الحالات يجب على صاحب العلو أن يتقيد بهذه الحدود وفي جميع الأحوال يتحدد حقه بعدم الإضرار بالسفلى حتى ولو لم يكن حقه مقيداً بارتفاع معين⁽³⁴⁾.

علاوة على ما تقدم يلتزم صاحب العلو بأن يراعي في استعمال ملكه ألا يضر بالسفلى ، فلا يجوز له أن يثقل السقف بما لا يتحملة ، كما يجب على صاحب العلو القيام بالأعمال اللازمة لصيانة أرضية بنائه حتى لا يتضرر السفلى ، كأن يقوم بصيانة أرضية علوه حتى لا تتسرب المياه إلى سقف السفلى فتضر به ، وبصفه عامة عليه الامتناع عن

القضاء لإجبار صاحب السفلى بالقيام بالأعمال الضرورية من ترميم وإصلاح في سفله ، أو أن يقوم هو بترميم وإصلاح السفلى على نفقه صاحبه بعد الحصول على إذن القضاء بذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (1175) التي تؤكد على وجوب إذن القضاء لكي يقوم بإصلاح السفلى والرجوع على مالكة بما أنفق⁽²⁵⁾ . وتقضي القواعد العامة للتنفيذ العيني للالتزام بعمل بأنه إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيص من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً ، ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء⁽²⁶⁾ ، غير أن بعض الفقه يرى بأن المادة (1175) اشترطت حصول الأذن من القضاء بصورة مطلقة فلا يجوز أن يقوم صاحب العلو بالترميمات على حساب صاحب السفلى دون إذن القضاء⁽²⁷⁾ .

والالتزام بإصلاح السفلى كي ينتفع صاحب العلو بعلوه ينبغي أن يفسر تفسيراً واسعاً بحيث يشمل الالتزام بإعادة بناء السفلى إذا تهدم باعتبار ذلك لازماً لتمكين صاحب العلو من الانتفاع⁽²⁸⁾ . ويلاحظ أن التزام صاحب السفلى بإعادة بناء طبقته يجب أن يقتصر على إعادة البناء بشكل يتحمل الطبقة العليا كما كانت ، فلا يجوز لصاحب العلو أن يطلب من صاحب الطبقة السفلى أن يقوى بناءه عما كان ليحمل أكثر مما كان يحمل ، كأن يعيده على نحو يجعله صالحاً لحمل طبقتين أو أكثر⁽²⁹⁾ .

وفي حالة ما إذا قام صاحب العلو بتجديد السفلى على حساب صاحبه كان له أن يحبس السفلى عن مالكة إلى أن يوفى له ما أنفقه تطبيقاً للقواعد العامة في حق الحبس⁽³⁰⁾ ، كما يجوز له أن يطلب من القاضي الأذن بتأجير السفلى ويحصل على حقه من أجرته أو الانتفاع به واستيفاء حقه مقابل هذا الانتفاع⁽³¹⁾ .

كل ما يسبب أضراراً غير مألوفة للسفل⁽³⁵⁾.

المطلب الثالث:

العلاقة بين النظام القانوني للعلو والسفل والنظام القانوني لملاكية الطبقات والشقق.

يمثل نظام السفلى والعلو اجتهاداً من الفقه الإسلامي في ضوء الظروف الاقتصادية والعمرائية التي كانت سائدة في مرحلة من مراحل التطور التي مرت بها المجتمعات الإسلامية والعربية⁽³⁶⁾.

وكما بينا سابقاً فإن ملكية السفلى والعلو هي صورة من صور التجاور الرأسي في ملكية المباني وليست ملكية مشتركة على أي وجه بسبب تعيين ملكية كل من صاحب السفلى وصاحب العلو للملكية مفرزة⁽³⁷⁾ وفيه يقسم البناء إلى طبقات تكون كل منها مملوكة بأكملها ملكية مفرزة فيكون كل من صاحب السفلى وصاحب العلو مالكاً ملكية مفرزة لطبقة بنائه بما فيها من جدران وأرضية وسقف ونوافذ وأبواب فلا توجد في المبنى أجزاء مملوكة بالاشتراك لملاك الطبقات بل يعد الاشتراك في المبنى نوعاً من الجوار.

غير أن نظام السفلى والعلو لم يعد يتلاءم مع التصوير الجديد للتشريعات الحديثة في العصر الحاضر التي تم وضعها لكي تنفق مع العمارات الفخمة التي تشيد وفقاً لقواعد الفن المعماري الحديث ذات الهيكل الخرساني الواحد الذي يكون مشتركاً بين الملاك جميعاً حيث تكون أساسات العقار الخرسانية وجدرانه الرئيسية وحدة لا تتجزأ يشترك فيها جميع ملاك العقار، الأمر الذي يصعب معه تصور العقار مجزأ ترد عليه ملكيات مفرزة⁽³⁸⁾، وهو ما لا يتفق مع نظام السفلى والعلو الذي عرفه الفقه الإسلامي وتعامل مع العقار على أنه قابل للتجزئة مادياً ويقوم على تصور لبناء بسيط مكون من طابقين مستقل كل واحد بأحدهما ولا يكون لصاحب العلو سوى حق القرار على السفلى كما أن النظام يفترض عدم وجود المرافق المشتركة التي ظهرت بفعل التطور العمراني الحديث وتكون شائعة شيوحاً

إجبارياً بين الملاك وتشتمل هيكل العمارة بأجمعه من أرض وحوائط رئيسية وأساسات ومداخل وأسطح وسلالم ومصاعد وتمديدات المياه والكهرباء وأجهزة التكييف والتدفئة المركزية وما إلى ذلك من تجهيزات⁽³⁹⁾.

النظام القانوني لدى بعض التشريعات العربية:

سبق أن أوضحنا بأن القانون المدني اليمني قد اقتصر في تنظيمه لملاكية الطبقات على الصورة التي نقلها عن الفقه الإسلامي وهي ملكية السفلى والعلو وفقاً لما جاء في المواد (1175، 1176، 1177) وبذلك كان هناك فرق جوهري بين تنظيم ملكية الطبقات في معظم التشريعات الحديثة والتي تشتمل على ملكية شائعة وملكية مفرزة وبين التنظيم الذي أخذ به القانون المدني اليمني وقوامه تقسيم البناء جميعاً إلى ملكية مفرزة.

وبالرجوع إلى التشريعات العربية نجد أن المشرع المصري قد أورد تنظيم ملكية الطبقات والشقق في المواد (856-869) من القانون المدني وقد أبقى المشرع المصري على الأحكام الخاصة بنظام السفلى والعلو في المواد (859، 860، 861) وبذلك فإن المشرع المصري قد حاول أن يجمع بين فكرة نظام الفقه الإسلامي وهو ملكية السفلى والعلو ونظام الملكية المفرزة والشيوع الإجباري المستمد من القانون الفرنسي، وتشير المذكرة الإيضاحية بأن المشرع أراد من وضع التصوير الجديد من الطبقات المفرزة والشيوع الإجباري إلى جانب نظام ملكية السفلى والعلو بأنه قد نقل هذا التنظيم من القانون الفرنسي الصادر في 28/ يونيو/ سنة 1938م وقصد من نقله إلى تشجيع انتشار ملكية الطبقات بين أفراد الطبقة المتوسطة ذات الإيراد المحدود، فهذه لا يستطيع الفرد منها أن يملك طبقة من طبقات المنزل فإذا وضع نظام لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه كان في هذا طريق لحسم المنازعات التي تنشأ عن هذه الملكية وسبب لتسيورها وانتشارها⁽⁴⁰⁾ وقد أراد المشرع المصري من

إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة ، كل هذا ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه".

ومن خلال النص السابق نجد أن هناك ازدواجية في الأنظمة التي تحكم ملكية الشقق والطبقات وكما أسلفنا فإن نظام الملكية المفترزة والشيوع الإجباري هو الأصل الواجب التطبيق والقاعدة العامة في هذا المجال ما لم يوجد في سندات الملكية ما يخالفه ، بمعنى أن نظام السفلى والعلو لا يطبق إلا إذا تبين من سندات الملك إلى أن إرادة المتعاقدان قد اتجهت إلى الأخذ به⁽⁴³⁾.

وتأخذ بهذه الازدواجية العديد من التشريعات العربية ، ومن ذلك القانون المدني السوري الذي أخذ من القانون المدني المصري الأحكام المنظمة لهذه الملكية حيث أورد تنظيم ملكية الطبقات والشقق في المواد (811-813) وتمثل هذه النصوص النظام القانوني واجب التطبيق في ملكية الطبقات والشقق ما لم يوجد في سندات المالك ما يخالفه ، كما تعرض في المواد (814-816) للنظام الاتفاقي المتعلق بملكية السفلى والعلو⁽⁴⁴⁾.

كما أورد النظام الأردني نصوصاً مماثلة لتلك التي أوردتها القانون المصري ، حيث تضمنت المواد (1066-1071) من القانون المدني⁽⁴⁵⁾ للقواعد العامة في شيوع الشقق والطبقات التي يجب تطبيقها ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفها ، كما نظم في المواد (1072-1074) للنظام الاتفاقي المتعلق بملكية السفلى والعلو ، وهذا النظام هو الاستثناء الذي لا يطبق إلا إذا وجد اتفاق عليه في السجل العقاري وفقاً لتلك الصورة وتؤكد ذلك المادة (2/1066) التي تشير إلى تطبيق نظام الطبقات والشقق ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك⁽⁴⁶⁾.

وبالمثل ذهب إلى ذلك القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996م بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات ، والذي أورد في المواد (2-11) النظام القانوني المتعلق بملكية

وضع التصوير الجديد من الطبقات المفترزة والشيوع الإجباري المستمد من القانون الفرنسي ، إلى جانب الوضع القديم من سفلى وعلو وهي الصورة التي نقلها عن الفقه الإسلامي ، أن يشجع انتشار ملكية الطبقات بين أفراد الطبقة المتوسطة توقعاً لازمة المساكن وازدياد عدد السكان⁽⁴¹⁾ ، وبذلك فإن النصوص المنظمة لملكية الطبقات في القانون المصري تتضمن نظامين مختلفين ، النظام الأول يقوم على أساس أن حق مالك الطبقة أو الشقة يشتمل على ملكية شائعة في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك وملكية مفترزة لما تحويه طبقته أو شقته ويقتصر استعماله عليه وحده ، والنظام الثاني هو الذي نصت عليه المواد (859، 860، 861) الخاص بنظام السفلى والعلو.

وبالرغم من اختلاف النظامين وما بينهما من تعارض ليس فقط من حيث المصدر التاريخي ولكن من حيث تصوير كل منهما لملكية الطبقات ، كذلك ودفعاً لهذا التعارض فقد ذهب الفقه إلى التوفيق بين هذين النظامين حيث ينظر إلى النظام الأول القائم على أساس نظام الملكيات المفترزة والشيوع الإجباري على أنه النظام القانوني الأصل الواجب التطبيق كقاعدة عامة ما لم يوجد في سندات الملكية ما يخالفه ، أما النظام الثاني الخاص بالسفلى والعلو ، فإنه نظام اتفاقي لا يطبق إلا إذا تبين من سندات الملك اتفاق ذوي الشأن على الأخذ به واستبعاد النظام الذي أوردته المشرع في هذا المجال⁽⁴²⁾.

وهذا ما أكدته المادة (856) من القانون المدني المصري بأنه : "إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب

من خلال معرفة أن كلاً من هذين النظامين يواجه صورة خاصة من صور البناء، فالنظام القانوني للملكية الشقق والطبقات والذي يقوم على وجود ملكيات مفرزة وأجزاء مشتركة مملوكة على الشيوخ يواجه المباني الكبيرة التي تتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق وتشتمل على هيكل خرساني واحد يقوم عليه البناء، ولعل هذا النوع من الأبنية المنشأة في الوقت الحاضر هو الذي برر ظهور هذا النظام الذي يمثل استجابة لحاجة فرضها التطور العمراني والاقتصادي في الوقت الحاضر ويتفق مع حالة العمائر التي تتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق⁽⁴⁹⁾، والتي تزداد في الوقت الحالي وتنتشر في أوساط المجتمعات وذلك لما لها من أهمية بوصفها وسيلة أساسية في الحصول على سكن لقطاع عريض من الناس لا تتوافر لديه القدرة المالية على تملك بناء بأكمله بصورة منفردة⁽⁵⁰⁾.

أما نظام السفلى والعلو فهو يواجه، كما أشرنا، المباني المكونة من طابقين وكل طابق يحتوي على مسكن واحد يملك كل مالك طبقة منها بما فيها من جدران وما يعلوها من سقف ملكية مفرزة، ويمثل هذا النظام اجتهاداً من الفقه الإسلامي في ضوء الظروف الاقتصادية والعمرانية التي كانت سائدة في مرحلة من مراحل التطور التي مرت بها المجتمعات الإسلامية والعربية، وتتضاءل الأهمية العملية لهذا النظام في العصر الحاضر إذ لم يعد يتفق مع التطورات العمرانية التي تشيد وفقاً لقواعد الفن المعماري الحديث ذات الهيكل الخرساني الواحد والتي تجعل من أساسات العقار الخرسانية وجدرانه الرئيسية وحدة لا يتجزأ يشترك فيها جميع ملاك العقار وما يقتضيه من وجود مرافق مشتركة ظهرت بفعل التطور العمراني الحديث مثل تمديدات المياه والكهرباء وأجهزة التكييف والتدفئة المركزية ومساعد وما إلى ذلك من تجهيزات⁽⁵¹⁾.

الطبقات والشقق وهي واجبة التطبيق ما لم يثبت خلاف ذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (2/2) أما المواد (12-18) فقد نظم فيها الالتزامات المتعلقة بالملكي السفلى والعلو.

وأورد القانون المدني لدولة قطر رقم (22) لسنة 2004م النصوص القانونية المنظمة للملكية الطبقات والشقق في المواد (884-892) التي يجب تطبيقها ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه، وفقاً لنص المادة (2/884) أما المواد (901-903) فقد جاءت منظمة للملكية السفلى والعلو.

وكذلك قانون المعاملات المدنية رقم (5) لسنة 1985م لدولة الإمارات العربية المتحدة الذي أورد في المواد (1188-1193) تنظيم ملكية الطبقات والشقق واجب التطبيق ما لم يوجد في سندات الملك أو القانون الخاص ما يخالفه، وفقاً لما تنص عليه المادة (2/1188) كما تعرض للنظام الاتفاقي المتعلق بملكية السفلى والعلو في المواد (1194-1196)⁽⁴⁷⁾.

وما سبق يمكننا أن نستخلص وجود تقارب كبير بين التشريعات العربية المنظمة لأحكام ملكية الشقق والطبقات، بل أن الأمر يصل إلى حد التطابق بين بعض التشريعات العربية والتي أخذت أحكام هذا النظام من القانون المدني المصري، وقد وجدنا أن تلك التشريعات أوردت في النصوص القانونية نظامين مختلفين، النظام الأول يقوم على أساس أن حق مالك الطبقة أو الشقة يشتمل على ملكية شائعة في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك وملكية مفرزة لما تحويه طبقته أو شقته ويقصر استعماله عليه وحده، وهذا هو الأصل واجب التطبيق، إذا لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه ولا ينطبق نظام ملكية السفلى والعلو إلا إذا تبين من سندات الملك أن مالك كل طبقة يملك سقفها وما يحيط بها من جدران ملكية مفرزة⁽⁴⁸⁾.

وعليه فإن العلاقة بين النظام القانوني لشيوع الشقق والطبقات والنظام الاتفاقي للسفلى والعلو تظهر بوضوح

التزامات خاصة وأخرى مشتركة بين جميع الملاك وعلى ضوء ما سبق سوف نقوم بعرض الأثار القانونية لملاك الطبقات والشقق في مطلبين:

المطلب الأول: حقوق الملاك والتزاماتهم في الأجزاء الخاصة أو المفززة في العقار

المطلب الثاني: حقوق الملاك والتزاماتهم في الأجزاء المشتركة في العقار

المطلب الأول:

حقوق الملاك والتزاماتهم في الأجزاء الخاصة أو المفززة في العقار

الأجزاء المفززة هي كل جزء من المبنى لا يكون مملوكاً ملكية شائعة وهي في العادة عبارة عن الطبقات أو الشقق التي ينقسم إليها البناء بحيث يكون كل منها مملوكاً ملكية مفززة لأحد الملاك، لذلك وقبل أن نبين ما هي الحقوق والالتزامات بالنسبة للمالكين يجب أن نوضح المعيار لتحديد الأجزاء المفززة والخاصة في العقار.

الفرع الأول:

تحديد الأجزاء المفززة في العقار

أولاً: في القانون المدني اليمني:

لا توجد إشكالية في تحديد الأجزاء المفززة في العقار في القانوني المدني اليمني نتيجة اقتضاره في تنظيمه لملكية الطبقات على النظام المعروف في الفقه الإسلامي وهو نظام ملكية السفلى والعلو، وسبق وأن أوضحنا بأن هذا النظام ملكية يقوم على افتراض عدم وجود أجزاء في المبنى مشتركة بين الملاك وإنما تكون ملكية كل طبقة مستقلة بصورة كاملة عن الطبقة الأخرى بصورة مفززة فيكون كل من صاحب السفلى وصاحب العلو مالكاً لطبقته ملكية تامة على وجه الاستقلال بما فيها من جدران وأسقف وما يوجد بداخلها من نوافذ وأبواب، وليس في هذا النظام أي ملكية مشتركة على أي وجه بسبب تعيين ملكية كل من صاحب السفلى وصاحب العلو لملكية مفززة⁽⁵³⁾.

ولذلك فإننا لا نتفق مع بعض الباحثين الذين حاولوا من خلال دراستهم تطبيق نظام السفلى والعلو على ملكية الشقق والطبقات محاولة منهم لسد فراغ تشريعي، وذلك لما بين النظامين من اختلاف وتعارض، وما يؤكد عدم صلاحية تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بنظام السفلى والعلو على نظام ملكية الطبقات والشقق اتجاه معظم التشريعات العربية إلى وضع التصوير الجديد لملكية الطبقات والشقق إلى جانب التنظيم القديم المتعلق بملكية السفلى والعلو⁽⁵²⁾.

المبحث الثاني:

الآثار القانونية لملكية الطبقات والشقق:

ملكية الطبقات والشقق تقوم على أساس استئثار كل مالك للطبقة أو الشقة - على حسب الأحوال - وفي الوقت نفسه توجد في البناء بعض الأجزاء التي يشترك في ملكيتها جميع ملاك الطبقات والشقق ملكية شائعة، وهذه هي الأجزاء المشتركة المخصصة للانتفاع المشترك والتي تخرج عن نطاق الاستعمال الانفرادي لأحد الملاك بعينه، وبالتالي فإن الأجزاء الخاصة تُعد مملوكة ملكية مفززة فيكون للمالك كل طبقة أو شقة أن يستأثر باستعمالها واستغلالها والتصرف فيها، ويتقيد في ذلك بما يرد على الملكية من قيود سواءً كانت مقررة للمصلحة العامة أم الخاصة.

أما الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك فهي مملوكة ملكية شائعة لملاك جميع الطبقات والشقق واستعمالها من حق جميع الملاك، والشيوخ هنا شيوخ إجباري تبعي، فلا يجوز لأي من الشركاء فيها أن يطلب قسمة الأجزاء المشتركة من البناء، وذلك لأنها مخصصة لخدمة طبقات البناء المختلفة على الدوام.

وبذلك فإن لكل مالك حقوق خاصة تمنحه إياها ملكيته الخاصة للشقة أو الطبقة وأخرى مشتركة تستند إلى نصيبه الشائع في الأجزاء المشتركة، وعليه من جهة أخرى

ثانياً: في التشريعات العربية:

التصوير الحديث الذي أتبعته معظم التشريعات العربية في تنظيم ملكية الطبقات والشقق والذي يتلاءم مع حالة العمارات التي تتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق وتتكون العمارة من أجزاء مفرزة هي الطبقات والشقق لكل طبقة أو شقة مالك مستقل بها فضلاً عن حصة شائعة في الأجزاء المشتركة للبناء، وهو ما يستوجب بيان الأجزاء المفرزة في العقار.

وبالرجوع إلى التشريعات العربية المنظمة لملكية الطبقات والشقق نجد أنها لم تنص صراحة على بيان للأجزاء المفرزة في العقار، غير أنها تكاد تجمع على النصوص القانونية المتعلقة بتحديد الأجزاء المشتركة في العقار، مما يفهم معه بطريقة الاستبعاد أن الأجزاء المفرزة هي عدا ذلك مما تم تحديده في النصوص القانونية من أجزاء مشتركة⁽⁵⁴⁾، أي أن الأجزاء التي تكون مملوكة ملكية مفرزة لكل مالك تقتصر على ما يقع داخل الشقة أو الطبقة والتي تكون معدة لاستعمال المالك بمفرده دون غيره من الملاك⁽⁵⁵⁾.

وبذلك فإنه يمكن القول إن الأجزاء المفرزة، هي كل جزء في المبنى لا يكون مملوكاً ملكية شائعة وهي في العادة تشمل على الطبقات والشقق التي ينقسم إليها البناء، فكل طبقة أو شقة تكون مملوكة ملكية مستقلة لأحد الأشخاص، فضلاً عن ملحقاتها الداخلية والتي تحتوي على ما هو معد للاستعمال الخاص بالمالك وتشمل ما يوجد داخل الطبقة أو الشقة من حواجز فاصلة بين الحجرات، وأنابيب الغاز والمياه، والأسلاك الكهربائية والأدوات الصحية، وغيرها من الأدوات المثبتة وكذلك الباب الخارجي للشقة أو الطابق والأبواب الأخرى للحجرات والنوافذ والشرفات، وما يكسو الأرضية من بلاط أو أخشاب أو مواد أخرى، أما الأرضية في حد ذاتها والسقف والجدران الرئيسية، فهي تكون من الأجزاء الشائعة كما سنرى لاحقاً⁽⁵⁶⁾.

الضلع الثاني:

حقوق الملاك والتزاماتهم في الأجزاء الخاصة أو المفرزة في العقار

لمالك الطبقة أو الشقة جميع حقوق المالك وسلطاته من استعمال واستغلال وتصرف، ولا تتمتع ملكية الأجزاء المفرزة بأية أحكام خاصة، فلمالك الأجزاء المفرزة ما للمالك عموماً من حقوق، وعليه ما على المالك من التزامات.

ولأن المشرع اليمني قد اقتصر في تنظيمه لملكية الطبقات على أساس النظام المعروف في الفقه الإسلامي، وهو ملكية السفلى وملكية العلو وفقاً لما سبق الإشارة إليه، ونظراً لطبيعة هذا النوع من الملكية التي يستند فيها كل جزء مملوك لشخص على جزء مملوك لآخر لذلك فقد أوجب بعض الالتزامات على صاحب السفلى وأوجب البعض الآخر على صاحب العلو بحسب الجوار الرأسي الناشئ بين مالكي السفلى والعلو في المبنى وفقاً لما جاء في المواد (175، 176، 177) من القانون المدني اليمني.

وإذا كانت تلك الالتزامات قد جاءت في نطاق ملكية السفلى والعلو، فإن لمالك الطبقة أو الشقة جميع حقوق الملاك من استعمال واستغلال وتصرف دون حد لسلطته إلا ما يفرضه القانون عليه من قيود⁽⁵⁷⁾ ولا يختلف مضمون سلطة المالك في هذا المجال عما هو مقرر للمالك ملكية مفرزة⁽⁵⁸⁾.

وسلطة المالك في الاستعمال والاستغلال تعني أن له أن يسكنها بنفسه أو أن يؤجرها للغير، كما أن له من الناحية المادية أن يعيد تنظيمها داخلياً وإجراء ما يراه من تعديلات أو تحسينات كأن يضم غرفة إلى أخرى أو أن يزيل الحائط الفاصل بينهما وله أن يشارك فيها غيره على الشيوع فتكون مملوكة على الشيوع لشخصين أو أكثر، وذلك ما لم يتفق الملاك على منع التجزئة، فيكون لكل طبقة أو شقة مالك

الذي يضر بالجار ضرراً غير مألوف وتنص المادة (1161) من القانون المدني على أن: "ليس للمالك أن يغلو في استعمال حقوقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار التي لا يمكن تجنبها" ويقع الالتزام بعدم الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف على كل جار سواء كان مالكا للرقبة أو مالكا لحق آخر من حقوق الملكية، كحق الانتفاع أو حق السكنى⁽⁶⁰⁾.

وكما هو معلوم فإن الضرر المألوف هو ما جرت العادة على التسامح فيه وبالتالي لا يجوز لأي جار أن يرجع على جاره طالبا إزالة الأضرار المألوفة والتي لا يمكن تجنبها⁽⁶¹⁾، وتقدير ما إذا كان الضرر مألوف أو غير مألوف نصت عليها المادة (1162) من القانون المدني والتي تقضي بأن: "للجار أن يطلب إزالة المضار المحدثة إذا تجاوزت الحد المألوف مع مراعاة الأعراف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون طلب إزالة الأضرار"، ولهذه القيود أهمية خاصة في نطاق ملكية الطبقات والشقق، نظراً للجوار الخاص الذي يربط الملاك بعضهم ببعض، فالطبقة أو الشقة الخاصة بكل منهم ليست إلا جزءاً من بناء واحد، وعلى ذلك فلا يجوز لأي منهم أن يقوم بأي عمل في طبقته أو شقته يكون من شأنه أن يوهن البناء أو يضعف من متانته، أو تشويه مظهره العام.

ويلتزم كل من الملاك بأن يقوم بصيانة ما يكسو أرضية طبقته أو شقته وسقفها من بلاط وأخشاب فهذا الكساء ملك خاص لصاحب الطبقة أو الشقة، وإهمال صيانتها من شأنه أن يحدث الضرر بقواعد الأرضيات والسقوف وهي من الأجزاء المشتركة⁽⁶²⁾.

الشرط المانع من التصرف:

يذهب اتجاه في الفقه المصري إلى أنه ليس هناك ما يحول دون قيام المالك بتجزئة شقته أو طبقته وأن يتصرف في

واحد منعاً من تكاثر الملاك وانخفاض قيمة العقار تبعاً لذلك⁽⁵⁹⁾.

كما أن المالك الطبقة أو الشقة أن يتصرف فيها بالبيع والهبة والرهن وغير ذلك من أنواع التصرفات، ويخضع التصرف فيها للقواعد العامة في إبرام التصرفات القانونية والتي يكفي وفقاً لها أن تكون الشقة معينة أو قابله للتعيين، وتعد الشقة على هذا النحو معينه متى ذكر موقع العقار والطابق الذي توجد به الشقة وموقعها فيه ورقمها وتعد الشقة المبيعة معينة على هذا النحو.

القيود التي ترد على سلطات المالك:

إذا كان للمالك الشقة أو الطبقة السلطات الكاملة عليها في استعمالها واستغلالها والتصرف فيها، غير أن مباشرة المالك لهذه السلطات ليست على إطلاقها لأن الحياة في الجماعة ما تقوم به الملكية من وظيفة اجتماعية تتنافى مع إطلاق حق الملكية لصاحبه دون اعتبار لما يلحق الآخرين من أضرار، وعلى وجه الخصوص في علاقات الجوار، لذلك فإن المالك يخضع في ممارسته لحقوقه للقيود والالتزامات المنصوص عليها في القواعد العامة للملكية بهدف حماية الجيران من الضرر الذي قد يلحقهم من استعماله لحقه.

ومن القيود الواردة على حق الملكية مشروعية استعماله الذي يتقيد فيه صاحبه بحيث يكون مباشرته لهذا الحق في الحدود المشروعة ولقد أخذ المشرع اليمني بنظرية التعسف في استعمال الحق وفقاً للمعايير التي نصت عليها المادة (17) من القانون المدني والتي تقضي بتحريم تعسف المالك في استعمال الحق إذا لم يقصد به صاحبه سوى الأضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بالنسبة لما يصيب الغير من ضرر بسببها أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروع.

ويجب على المالك عدم الغلو في استعمال الحق إلى الحد

اجتماعية وحق التصرف فيها يعتبر أهم عناصر حق الملكية الذي يمنحها قيمتها الاقتصادية، ولهذا كانت حرية تداول الأموال من مقتضيات الصالح العام وأن أي قيد يحد من هذه الحرية ينبغي أن يكون في إطار تلك الأحوال التي يقرها القانون⁽⁶⁵⁾.

الشفعة وحدودها في بيع الشقق والطبقات:

نظراً للطبيعة الخاصة لملكية الطبقات والشقق واعتبار كل مالك فيها يملك حقه بصورة مفرزة لا يشاركه أحد فيها ومن ثم يكون له ممارسة جميع السلطات الممنوحة للمالك ومنها سلطة التصرف دون أن يكون لأي من ملاك الشقق والطبقات الأخرى حق الشفعة نظراً لانتفاء الشيوع فيما تم التصرف فيه بالبيع لأحد الشقق أو الطبقات، وتذهب بعض التشريعات العربية إلى استبعاد تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالشفعة في ملكية الطبقات والشقق المنصوص عليها في القانون المدني ووضع نصوص قانونية خاصة تتلاءم مع نظام ملكية الطبقات والشقق وهو ما ذهب إليه كل من المشرع الأردني والمشرع اللبناني⁽⁶⁶⁾ حيث نصت المادة (8) من قانون ملكية الطوابق والشقق أن: "لكل شريك في طابق أو شقة حق الأفضلية لشراء الحصة الشائعة التي يراد بيعها بالتراضي من شخص غير شريك، ولا ينشأ ذلك الحق إذا كان البيع بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات وفروعهم" وبالمثل نص المادة (74) من المرسوم الاشتراعي اللبناني على أن: "... لكل شريك في قسم خاص حق الشفعة لكل الحصة الشائعة التي يراد بيعها من شخص آخر غير شريك". ومن خلال ما جاء في النصين السابقين نجد أن أحكام الشفعة الواردة في القانون المدني لا تطبق على ملكية الطوابق والشقق وبدلاً عنها تطبق النصوص القانونية الخاصة بأحكام هذا النوع من الملكيات والتي يلزم فيها لثبوت حق الشفعة لكل شريك في الطابق أو الشقة في شراء

أجزائها إلى أشخاص متعددين، فيجوز له ذلك ولا يقبل اعتراض الملاك الآخرين بدعوى أن من شأن هذا التقسيم الانتقاص من قيمة العقار في مجموعه نتيجة لتزايد عدد الملاك فيه وتحويل بعض طبقاته من مساكن فاخرة إلى مساكن متوسطة أو أقل من المتوسطة إلا أنه يصح الاتفاق بين الملاك على منع التجزئة، ويُعد مثل هذا الاتفاق من قبيل الاتفاق الذي يتقرر على طبقة أو شقة لفائدة الطبقات أو الشقق الأخرى منعاً لانخفاض قيمته.

أما الاتفاق على منع التصرف في الطبقة أو الشقة ككل فمثل هذا الشرط لا يتقرر لمصلحة الشقق أو الطبقات الأخرى وإنما لفائدة الملاك الآخرين الذين يخشون مغبة دخول مالك جديد بينهم لا يعرفونه، وهنا فإن الأمر يتعلق بشرط مانع من التصرف لا إنشاء لحق ارتفاق ولا يصح إلا إذا كان مقيداً بمدة معقولة لمصلحة مشروعه طبقاً لما تنص عليه المادة (823) من القانون المدني المصري والتي تقضي بصحة شرط المنع من التصرف إذا كان مبنياً على باعث مشروع ومقصود على مدة معقولة⁽⁶³⁾.

غير أن المشرع اليمني وإن كان يسمح للأفراد ذوي الشأن أن يقرروا بإرادتهم إنشاء قيود اتفافية في النطاق الذي يسمح فيه القانون للإرادة بتنظيم أحكام الملكية، إلا أنه يمنع أن يكون الاتفاق بين المالك والغير - خصوصاً من اكتسب منه المالك الملكية - مصدرراً لأية قيود على حقوق المالك ويشير إلى ذلك نص المادة (1179) مدني بأنه: "إذا شرط في عقد يفيد الملك شرط يرفع موجه بطل العقد والشرط" وهذا يعني أن شرط المنع من التصرف إذا ورد في عقد يقيد المالك من التصرف في ملكه بطل كل من العقد الشرط⁽⁶⁴⁾.

ونحن إذا تنفق مع المشرع اليمني في تحريمه لشرط المنع من التصرف وأن مالك الشيء أن يتصرف فيه وأن سلطة التصرف تعد جوهر الملكية، كما أن للملكية وظيفة

النقض المصرية قد أرست أهم المبادئ والسوابق القضائية في موضوع الأخذ بالشفعة في ملكية الطبقات والشقق وهو ما يتفق مع الهدف الأساسي من نظام ملكية الطبقات والشقق وتشجيع انتشار هذه الملكية بين الأفراد لاسيما ذات الإيراد المحدود الذي لا يستطيع الفرد منها أن يملك منزلاً كاملاً ومن ثم يتم بناء العقارات وتوزيع طوابقه أو شققه لأكثر عدد من الأفراد، وإجازة أخذ الشقق أو الطوابق المباعة بالشفعة يتنافى مع ما تهدف إليه التشريعات المنظمة للملكية الشقق والطبقات.

المطلب الثاني:

حقوق الملاك والتزاماتهم في الأجزاء المشتركة في العقار.

ملكية الأجزاء المشتركة في العقار هي ملكية شائعة تثبت لجميع ملاك الطبقات والشيوخ هنا شيوخ إجباري تبعي، فلا يجوز لأي من الشركاء فيه أن يطلبوا قسمة الأجزاء المشتركة من البناء، وذلك لأنها مخصصة لخدمة طبقات البناء المختلفة على سبيل الدوام، ولأن الأجزاء الشائعة هي لب ملكية الطبقات والشقق، لذلك فإننا سوف نوضح أي الأجزاء تُعد شائعة، ثم نتعرض لحقوق الملاك والتزاماتهم على الأجزاء المشتركة.

الضلع الأول:

معياري وصف المال بأنه من الأجزاء الشائعة:

طبقاً لما جاء في التشريعات القانونية المنظمة للملكية الطبقات والشقق والتي توجد فيها ملكية مفترزة وملكية على الشيوخ فإن الأصل أن يتم الرجوع في تحديد ما يدخل في الملكية المفترزة وما يكون مشاعاً بين ملاك الطبقات والشقق إلى السند المنشئ للملكية الطبقات، فإذا لم يتضمن هذا السند تحديد صفة جزء من الأجزاء فيُعد ملكية مشتركة إذا كان معداً للاستعمال المشترك بين جميع الملاك. وقد نصت المادة (856) من القانون المدني المصري، على هذا المعيار مع التمثيل لهذه الأجزاء بقولها:

الحصة الشائعة المراد بيعها لشخص غير شريك أن يكون المبيع حصة شائعة في طابق أو شقة لازال مملوكاً على الشيوخ، وعليه لا يثبت حق الشفعة إذا كان المبيع شقة أو طابقاً بأكمله أو جزءاً مفترزاً منه، كما لا يثبت إذا كان المشتري شريكاً في الشقة أو الطابق، ومن ناحية أخرى فإن المادة (11) من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني تنص على عدم تطبيق حق الأخذ بالشفعة للمالكي الطوابق أو الشقق عندما يبيع أحدهم طابقه أو شقته للغير باعتبار أن المبيع قد ورد على حصة مفترزة وليست شائعة⁽⁶⁷⁾.

وفي هذا الشأن أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً قررت فيه: "أن إقامة الشركاء المشتاعين بناء بقصد تمليك طوابقه أو شققه للغير بطريق البيع - اعتبارهم متنازليين عن حقوقهم في الأخذ بالشفعة عند بيع أحدهم لأحدى الشقق- وهذا هو المفهوم الصحيح لإرادة الشركاء المشتاعين في نظام تمليك الشقق أو الطوابق، كما أن بيع العقار وصدوره من أحد الشركاء عن نفسه وبصفته نائباً نيابة ضمنية عن باقي الشركاء وهم زوجته وأولاده يستتبع عدم جواز طلب الزوجة أخذ العقار المبيع بالشفعة لاعتبارها طرفاً بائعاً"⁽⁶⁸⁾.

ونحن بدورنا إذا نؤكد على أهمية ما أورده كل من التشريعين الأردني واللبناني بنصوص قانونية خاصة بملكية الطبقات والشقق وعدم جواز الأخذ بالشفعة إلا في حالة بيع حصة شائعة في شقة أو طابق أما في حال البيع لشقة أو طابق بأكمله فإن عدم جواز الأخذ بالشفعة مبني على أساس أن البيع قد تم للملكية مفترزة وليست شائعة وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها المتعلق بالتصرف بالبيع لأحدى الشقق أو الطوابق، واعتبار ملاك الشقق أو الطوابق الآخرين متنازليين عن حقهم في الأخذ بالشفعة، وأن هذا هو المفهوم الصحيح لإرادة الشركاء المشتاعين في نظام تمليك الطوابق أو الشقق، وبذلك تكون محكمة

قد يثار حين لا يتكلم السند ولا يتكلم النص، وحينئذ يتم الرجوع إلى المعيار الذي أخذ به المشرع ما إذا كان هذا المال من الأجزاء المشتركة أم من الأجزاء الخاصة المفترزة وهو معيار الأعداد للاستعمال المشترك بين الملاك فإن كان كذلك المال شائعاً وإلا كان مملوكاً ملكية مفترزة.

وبالتطبيق لمعيار الاستعمال المشترك بين الجميع يُعد مملوكاً على الشيوع لهم جميعاً السلم والجراج المشترك على أساس أن الجراج مخصص لوضع سيارات الملاك، أما إذا وجدت عدة جراجات لكل مالك شقة واحدة منها، فإن الجراجات - في هذه الحالة - تلحق بالأجزاء الخاصة بكل مالك ولا تعد من ضمن الأجزاء المشتركة.

ويدخل في عداد الملكية المشتركة الأرض المقام عليها بناء الشقق فهي مملوكة لجميع الملاك ملكية شائعة، والحديقة التابعة للمبنى وكذلك غرفة حارس العمارة وأسوار المبنى أو الحديقة التابعة له، والسقوف (أو قواعد الأرضيات) تعد من الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك وهي جزء لا يتجزأ من الهيكل الخرساني للمبنى لأن طريقة العمارة الحديثة تجعل قواعد الأرضيات جزءاً لا يتجزأ من جسم البناء⁽⁷²⁾.

ويلاحظ أن المادة (1066) من القانون المدني الأردني أضافت معياراً آخر في تحديد الأجزاء المشتركة، والتي تشير إلى أنه يعد كذلك إذا كانت طبيعة البناء تقتضي أن يكون مشتركاً فيه، ويدخل في هذا الإطار أجزاء البناء التي يعتمد عليها لاستمراره قوياً ولصلتها بدعم قوة البناء عموماً مثل الأساسات والجدران الرئيسية، والجدران التي تحمل السقوف⁽⁷³⁾، كما يدخل في إطار الأجزاء المشتركة للمبنى تلك الأجزاء التي يتطلبها الانتفاع بالأجزاء المفترزة ومن ذلك تمديدات المياه والكهرباء مما يقع خارج الطبقة أو الشقة، إذ تعد من الأجزاء المشتركة إذا كان القصد منها خدمة وحدات العقار ككل، إلا ما كان منها داخل الشقة

1. إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة، فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكيتها أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنايب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه.

2. وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار، وليس للمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذي يملكه.

3. والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين⁽⁶⁹⁾

ويلاحظ أن البيان الذي أوردته كل التشريعات المنظمة لملكية الطبقات للأجزاء الشائعة فيها قد جاء على سبيل المثال ولم يرد على سبيل الحصر كما أن هذا التحديد للأجزاء المشتركة التي أوردته النصوص القانونية المنظمة لذلك ليس من النظام العام إذا يجوز الاتفاق على خلافه في سندات الملك، وترتيباً على ذلك فالمرجع في تحديد وصف المال بأنه من الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك أو الأجزاء المفترزة هو سند الملك⁽⁷⁰⁾، فيصح الاتفاق في السند على خلاف ما ورد في النص القانوني المنظم لذلك، كأن يتفق في هذا السند على أن مالاً معيناً يُعد شائعاً في حين أن النص القانوني أنه مملوك ملكية مفترزة، كما يصح الاتفاق على أن مالاً معيناً يُعد مملوكاً ملكية مفترزة، في حين أن النص يعده مملوك على الشيوع، كما يجوز أن يتعرض السند لما لم يرد ذكره في النص ويصفه وصفاً معيناً⁽⁷¹⁾.

أما إذا سكت السند فلن تكون هناك مشكلة إذا كان هناك مال معين قد ورد له وصف معين في النص القانوني فهو نص واجب التطبيق ما لم يتفق على ما يخالفه غير أن الأمر

- وهناك حقوق تابعة للأجزاء المشتركة فيها:

1. حق التعلية للبناء.
2. حق إقامة مباني في الساحات أو الحديقة.
3. حق إنشاء منتزهات أو حديقة في المبنى.

فهذه الحقوق هي لسائر ملاك الشقق ما لم يتفق على غير ذلك بين ملاك الشقق، كأن يتم الاتفاق على أن يكون لملاك شقق الدور الأعلى حق التعلية أو لملاك شقق الدور الأرضي استغلال الحديقة... الخ⁽⁷⁷⁾.

الفرع الثاني:

حقوق الملاك والتزاماتهم على الأجزاء

المشتركة:

تحديد أنصبة الشركاء في الأجزاء المشتركة:

الأجزاء المشتركة السابق بيانها تعد مملوكة ملكية شائعة لجميع ملاك الطبقات والشقق، والشيوخ في هذه الحالة شيوخ إجباري دائم لا يقبل القسمة وليس للمالك أن يتصرف في حصته تصرفاً مستقلاً عن التصرف في الجزء المفرز الذي يملكه إذ أن الحصة في الأجزاء الشائعة تابعة تبعية مطلقة للجزء المفرز الذي يملكه المالك، وما دامت هذه الأجزاء قد أعدت إعداداً كاملاً لخدمة هذا الجزء وللاستعمال المشترك فإنه يجب بالضرورة أن تبقى على حال الشيوخ الجبري، ولذلك فهي لا تقبل القسمة أبداً⁽⁷⁸⁾.

أما عن نصيب كل مالك في هذه الأجزاء المشتركة فيجب أن يرجع فيه إلى سندات الملك، إذ أن السبب المنشئ للملك في العادة يحدد هذا النصيب، ولكن إذا لم تتعرض سندات الملك لذلك فإن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة يكون بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه في الدار أي بنسبة قيمة طبقته أو شقته⁽⁷⁹⁾.

وحيث أن التشريعات المنظمة للملكية الطبقات والشقق لم تنص على الوقت الذي يعتد به في تحديد قيمة الطبقة أو الشقة، وهل هو بحسب قيمتها عند إنشاء العقار أم عند

والتي يكون الغرض منها خدمة وحدة سكنية معينة فتعد من قبيل الأجزاء المفرزة والتي لا يكون للمستفيد منها أن يطالب بمرورها عبر وحدة سكنية أخرى، لأن الأمر يقتضي في هذه الحالة تقرير حق ارتفاع على ملك الغير⁽⁷⁴⁾.

وإذا كانت الأسقف تعد جزءاً من الهيكل الخرساني للمبنى، ومن ثم تكون ملكيتها مشتركة بين جميع الطبقات والشقق وفي ذلك فإنها تختلف عن الحواجز الفاصلة بين شقتين والتي يكون الاستعمال فيها مشتركاً بين بعضهم دون البعض الآخر إذ تكون ملكيتها مشتركة فقط بين أصحاب هاتين الشقتين، وتقع عليهما تكلفة صيانتها وإصلاحها، وذلك بخلاف الحوائط الرئيسية للمبنى والتي تعد من الأجزاء المشتركة للمبنى ويشترك في ملكيتها وصيانتها جميع الملاك، فكما يكون الجزء أو المرفق مشتركاً بين جميع ملاك العقار، يجوز أن يكون الاشتراك قاصراً على بعض منهم⁽⁷⁵⁾.

وفي تحديد ما إذا كان الجزء مشتركاً أم لا، فإنه لا ينظر إلى الاستعمال الفعلي له من جانب أحد الملاك أو من بعضهم. إذ يكفي أن يكون هذا الجزء معداً بطبيعته للاستعمال المشترك، لأن العبرة بالإعداد للاستعمال لا بالاستعمال الفعلي، ومن ثم فإن الأجزاء المشتركة مملوكة على الشيوخ لملاك الطبقات جميعاً إذا كانت معدة لاستعمالهم جميعاً، ولا يقدح في ذلك أن يكون احد هؤلاء الملاك لا يستعمل جزءاً من هذه الأجزاء في العمل، فالمصعد والسلم يعدان من الأشياء المشتركة والمملوكة لجميع الملاك بما فيهم مالك الطابق الأرضي الذي لا يستعملها، كما أن موقف السيارات (الجراج) يعد موقفاً مشتركاً ولو كان بعض الملاك لا يستعمله أو لا يمتلك سيارة، لأن العبرة ليست بالاستعمال الفعلي بل بإمكان هذا الاستعمال⁽⁷⁶⁾.

الجزء الذي له في الدار "على الوجه الذي يجعل تطبيقه العملي ميسوراً بما يفيد أنها تجمد القيمة بوقت إنشاء البناء، ومحسن أن يتضمن السند المنشئ للملكية الطبقات بنداً واضحاً في هذا المعنى ينص فيه على أن العبرة بالقيمة وقت إنشاء البناء⁽⁸³⁾.

ويبدو لنا أن الرأي الثالث هو الأولى بالاتباع، والراجع لدى غالبية الفقه، وهو الاعتداد بقيمة الطبقة أو الشقة عند إنشاء البناء، ولا يعتد بأي تغيير يطرأ عليها بعد ذلك، وأن الاعتداد بما يطرأ على العقار من تغييرات في قيمته من شأنه أن يفتح الباب للمنازعات بين الملاك كلما دعت الحاجة إلى تحديد نصيب كل منهم، ولذلك فإنه من الأفضل الاعتداد بقيمة العقار عند إنشاء البناء.

ولا تقتصر أهمية تحديد حصة المالك في الأجزاء المشتركة على مجرد تحديد حجم ملكيته في البناء، بل أن أهمية التحديد تبنى عليها نتائج عملية وقانونية مهمة من عدة وجوه منها:

أ) تحديد نصيب كل مالك فيما قد يستحق من مقابل لجزء من هذه الأجزاء نتيجة بيعه أو نزعه للمنفعة العامة، أو التعدي عليه من الغير، ففي ضوء القيمة لحصة كل مالك يتحدد نصيب كل منهم فيما يستحق من تعويض.

ب) يتوقف على التحديد توزيع التكاليف المشتركة على الملاك بنسبة قيمة حصصهم في الأجزاء الشائعة.

ج) كما أنه على أساس نصيب المالك في الأجزاء المشتركة يتحدد مدى نفوذه فيما تصدر من قرارات عند إدارة هذه الأجزاء المشتركة، إذ تؤخذ قرارات الملاك بالأغلبية على أساس قيمة الأنصبة لا على أساس عدد الملاك، ويتحدد عدد الأصوات المقررة لكل مالك بحسب قيمة الجزء الخاص به، حيث تحسب هذه الأغلبية على أساس نصيب كل مالك في الأجزاء الخاصة المفروزة وما يتبعها من أجزاء مشتركة⁽⁸⁴⁾.

حدوث النزاع وذلك حتى يتم على ضوء هذا التحديد معرفة حصته في الأجزاء الشائعة وكذلك نصيبه في التكاليف المشتركة. فقد يطرأ بعد إنشاء البناء تغيير في قيمة بعض الطبقات أو الشقق عن بعض، وقد يكون هذا التغيير في القيمة راجعاً إلى تغيير داخلي في الطبقة أو الشقة ذاتها، كما لو زادت قيمتها بسبب تحسينات أحدثها المالك فيها، أو نقصت قيمتها بسبب إهماله صيانتها، وقد يكون التغيير في القيمة راجعاً إلى ظروف خارجية أثرت في مزايا موقع بعض الشقق دون بعض، كافتتاح طريق عام على أحد جوانب المنزل ترتبت عليه الزيادة في قيمة الشقق التي تقع في ذلك الجانب، أو إلغاء منتزه عام كانت تطل عليه بعض الشقق ترتب عليه إنقاص قيمتها⁽⁸⁰⁾.

وقد ثار خلاف في الفقه المصري بشأن هذا التحديد، فذهب راي إلى الأخذ بما يراه الفقه الفرنسي والذي يفرق بين التغييرات الخارجية كتغيير طراً على قيمة بعض الطبقات أو الشقق كافتتاح طريق عام على أحد جوانب المنزل أو إنشاء حديقة عامة أو إلغاؤها، وهي تغييرات يعتد بها عند تحديد قيمة نصيب المالك⁽⁸¹⁾.

وذهب رأي آخر إلى أن هذه التفرقة لا سند لها في القانون، ويرى هذا الفريق الاعتداد بكل تغيير يطرأ على قيمة الأجزاء الخاصة أياً كان سببه⁽⁸²⁾.

وذهب رأي ثالث إلى نقد الفريقين المتقدمين بأنهما يستندان على معيار يتغير من حاله إلى أخرى، وأن الاعتداد بجميع التغييرات أو الاعتداد ببعضها من شأنه أن يثير المنازعات بين الملاك كلما دعت الحاجة إلى تحديد نصيب كل منهم في الأجزاء أو التكاليف المشتركة، وتجنب المنازعات بين الملاك هدف أساسي استرشد به المشرع في وضع القواعد المنظمة للملكية الطبقات، فيتعين أن يفسر نص المادتين (2/856، 1/858) مدني مصري، والتي حددتا نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة أو التكاليف المفروضة عليه: "بنسبة قيمة

- استعمال الأجزاء الشائعة:

يعطي حق الملكية على الشيوع - عادي وإجباري - للشركاء سلطات ثلاث من استعمال واستغلال وتصرف⁽⁸⁵⁾، وتقدير هذه السلطات لعدة أشخاص على محل واحد في وقت واحد يقتضي تنظيم لها، حتى لا يؤدي ممارسة كل شريك لحقوقه إلى التزاحم وعرقلة استعمال المال الشائع بما يفوت منفعته ومن هنا تقرر مبدأ مساواة الشركاء في الانتفاع بالمال الشائع.

وتشير جميع التشريعات العربية المنظمة للملكية الطبقات والشقق إلى أن لكل مالك من ملاك الطبقات والشقق في سبيل الانتفاع بملكه، أن يستعمل الأجزاء المشتركة بحرية تامة، وأن ينتفع بها بشرط عدم إخراجها عن الغرض الذي أعدت له، وعلى ألا يحول بذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم وألا يسبب لهم ضرراً⁽⁸⁶⁾.

ومن خلال ذلك يتضح أن سلطات ملاك الشقق أو الطبقات على الأجزاء المشتركة لا تكون مطلقة ولكن يرد عليها قيودان:

أن يراعي الشركاء ما قد خصصت من أجله تلك الأجزاء المشتركة وذلك بأن يكون استعمالها فيما أعدت له، وألا يحول استعمال أحد الملاك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم، المقررة على الأجزاء المشتركة، فإذا خرج المالك في استعمال الأجزاء المشتركة عن وظيفتها كان فعله غير جائز، وكان للشركاء أن يطلبوا منه الامتناع عن هذا الفعل دون أن يكون عليهم أن يثبتوا أنه قد أضر بهم⁽⁸⁷⁾.

وتطبيقاً لذلك فإن كل مالك من ملاك الطبقات والشقق له أن يستعمل الأجزاء الشائعة فيما خصصت له وعلى الوجه الذي لا يضر بالعمارة فله أن يدخل من الباب العام للبناء متى شاء وله استعمال السلالم أو المصعد من أجل الوصول إلى شقته، وله الحق في أن يوصل الأنابيب والمواسير المشتركة إلى الأنابيب والمواسير داخل شقته

أو طبقته في الماء والغاز والكهرباء⁽⁸⁸⁾. فمثل هذا الاستعمال يدخل في نطاق الغرض من هذه الأجزاء ولا يتعارض معه، كما يجوز له أن ينشئ شرفات في طابقه وأن يوسع نوافذه، كل ذلك بشرط ألا يترتب على ما يحدثه المالك من تعديل ضرر بمتانة البناء أو تشويه لمظهره.

وعلى العكس من ذلك، ليس للمالك أن يضع على واجهة العقار، ولو في واجهة طبقته، إعلانات مضيئة إذا كان من شأنها تشويه مظهر البناء أو منع الملاك الآخرين من رؤية الطريق العام بسبب انعكاس الضوء، لأن الواجهة الخارجية للعقار تعد من الأجزاء المشتركة التي لا يجوز لمالك الطبقة أو الشقة الاستئثار بها⁽⁸⁹⁾. كما لا يجوز لمالك الطبقة السفلى أن يحفر سراديب تحت الأرض أو أبار، أو أن يقوم مالك الطبقة الأرضية الذي يقوم باستغلال محل تجاري فيها أن يفتح في الجدار باباً يؤدي إلى سلم المنزل، إذ يترتب على استعمال عملاء المحل التجاري لهذا الباب تزايد الحركة في فناء السلم فيضار الملاك الآخرون⁽⁹⁰⁾.

وليس لمالك الطبقة العليا أن يبني عليها طبقة أخرى ولو كانت جدران المنزل وأساساته من المتانة بحيث تتحمل زيادة العبء عليها، إذ أن ذلك استعمال للأجزاء المشتركة في غير ما خصصت له فالأساسات والجدران إنما خصصت لتحمل عدد معين من الطبقات، هذا فضلاً عن أن إنشاء طبقة جديدة إنما هو إحدى الرخص التي تتضمنها ملكية هيكل البناء، إذ سترتكز الطبقة الجديدة إلى البناء القائم ولما كانت ملكية هيكل البناء وأساساته مملوكة على الشيوع لجميع الملاك فلا يجوز لأحد الملاك أن يستأثر لنفسه بما هو من حقهم جميعاً، بل يجب أن يبقى الحق في إنشاء طوابق جديدة للملاك جميعاً ينشئونها بنفقات مشتركة فتكون مملوكة بينهم على الشيوع⁽⁹¹⁾.

ولا يجوز لمالك الطبقة أو الشقة إدخال أي تعديلات في الأجزاء الشائعة بغير موافقة جميع الملاك، وطبقاً للقواعد

أو أغليبيتهم فالإيجار وإن كان صحيحاً بين المؤجر والمستأجر، إلا أنه لا ينفذ في حق هؤلاء الشركاء، ولا ينفذ حتى في حصة الشريك المؤجر ما دامت الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة، وقد أكد المشرع اليمني ذلك من خلال ما جاء به في القواعد العامة في شأن إدارة المال الشائع، حيث تنص المادة (687) من القانون المدني أنه: "يصح تأجير المشاع إلى الشريك مطلقاً وإلى الغير فيما يمكن قسمته والانتفاع به ولو بالمهاياة والشريك أولى به بأجرة المثل وإذا كان المستأجر يجهل الشيوخ عند العقد فله الخيار".

وبذلك فإن المستأجر إذا كان عالماً بالشيوخ وكان الملك الشائع مما يمكن تقسيم الانتفاع به، كان إيجار الحصة الشائعة صحيحاً، على أساس أن يخصص الشركاء الآخرون (غير المؤجر) للمستأجر جزءاً من الملك الشائع ينتفع به كمستأجر، أما إن لم يكن الملك الشائع قابلاً لقسمة الانتفاع به، فإن تأجير الحصة الشائعة لا يجوز، ولا يمكن تنفيذه على الشركاء الآخرين، فإذا كان المستأجر يجهل الشيوخ عند إبرام عقد الإيجار، كان له أن يفسخ العقد⁽⁹⁶⁾.

وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز لمالك الشقة أو الطابق بمفرده استغلال الأجزاء المشتركة أو أي جزء منها، ما دامت الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة، لأن هذه الأجزاء مملوكة ملكية شائعة بين جميع الملاك، ولذلك لا يستطيع أي مالك أن ينفرد باستغلالها دون باقي الملاك ولكن يمكن للمالك الوحدة العقارية تأجير طابقه أو شقته، وهي أصل الشيء، أما الأجزاء المشتركة الأخرى فيعد من ملحقات الطابق أو الشقة، ويكون للمستأجر أن ينتفع مع بقية ملاك الشقق والمستأجرين منهم بالأجزاء المشتركة.

التصرف في الأجزاء الشائعة:

لكل مالك نصيب في الأجزاء المشتركة بنسبة ما يملكه في البناء، غير أن نصيب كل من الملاك في هذه الأجزاء المشتركة

المقررة في إدارة الشيوخ العادي فقد أكد المشرع اليمني في المادة (1185) من القانون المدني على أنه: "... وفي الأعمال غير المعتادة كإجراء تعديلات أو تغييرات أساسية في المال المشترك أو في الغرض الذي أعد له تلزم موافقة الشركاء جميعاً"⁽⁹²⁾.

وأجاز المشرع المدني اليمني لمن خالف من الشركاء الرجوع إلى القضاء طالباً من المحكمة اتخاذ ما تراه مناسباً، ومن حق المحكمة أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من تعويضات إذا ما أدت هذه الأعمال إلى ضرر يصيب الشريك المخالف⁽⁹³⁾.

استغلال الأجزاء الشائعة:

لملاك الشقق والطبقات سلطة استغلال الأجزاء المشتركة، ولا شك أن أهم طرق الاستغلال هو الإيجار، ففي حالة تأجير الأجزاء المشتركة استقلالاً عن الأجزاء الخاصة، فإنه يفرق بين فرضين: الأول، وجود اتحاد يضم ملاك الطبقات أو الشقق وفي مثل هذه الحالة يكون التأجير من اختصاص اتحاد الملاك، أما الثاني، حيث لا يوجد اتحاد ملاك فإنه يتعين تطبيق القواعد العامة في شأن إدارة المال الشائع المنصوص عليها في القانون⁽⁹⁴⁾. وبالرجوع إلى ما نص عليه المشرع المدني في هذا الشأن نجد أن المادة (1185) من القانون المدني تقضي بأن: "أعمال الإدارة المعتادة هي ما تعلق بصيانة المال وحفظه واستغلاله ويؤخذ فيها برأي أغلبية الشركاء إذا كانت من الأعمال المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس الأنصبة لا على أساس عدد الشركاء..."⁽⁹⁵⁾. فإذا اتفقت أغلبية ملاك الشقق، الذين يملكون ما يزيد عن نصف المال في الأجزاء الشائعة، على تأجير جزء معين من الأجزاء الشائعة - كالسطح أو بعض أجزائه - فإن هذا الإيجار ينفذ في حق الأقلية.

أما إذا أبرم أحد الشركاء عقد الإيجار - تأجير حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة، وأعرض عليه باقي الشركاء

أو شقته، وحتى لا يترتب على عدم القيام بها ما يؤدي إلى الإضرار بالمبنى كله أو جزء منه، فقد يقتضي حفظ الأشياء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها نفقات، كصيانة الكهرباء اللازمة لإنارة المدخل والسلم وتشغيل المصعد، ونفقات الأنابيب الرئيسية للمياه والمجاري، ومصروفات الأجزاء الشائعة إذا احتاجت إلى ترميم، ونفقات تجديد ما يجب تجديده من هذه الأجزاء الشائعة، ومصروفات صيانة المصعد والسلم، وأجور الأشخاص الموكلين بتعهد هذه الأجزاء الشائعة والإشراف عليها، والضرائب ونحو ذلك من تكاليف يتم إنفاقها على الأجزاء المشتركة⁽¹⁰⁰⁾.

وقد نصت التشريعات العربية المنظمة للملكية الطبقات والشقق على هذه الأعباء المالية والتي يتعين أن يتحملها جميع الشركاء في العقار، ونذكر منها ما جاء به المشرع المصري في المادة (858) من القانون المدني والتي نصت على ما يأتي:

1. على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ويكون نصيبه في هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

2. ولا يحق للمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف (سابقة الذكر)⁽¹⁰¹⁾.

كما نصت المادة (1190) من القانون المدني اليمني في القواعد العامة المقررة في إدارة الشيوخ العادي، بأن: "نفقات إدارة المال المشترك والضرائب والرسوم المفروضة عليه وكل التكاليف المقررة على المال المشترك وما يترتب على الشيوخ من نفقات يتحملها الشركاء جميعاً كل بقدر نصيبه في المال ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"⁽¹⁰²⁾.

وما سبق نجد أن النصوص القانونية قد أوجبت على كل

يكون تابعاً للملكية لأحد طبقات المنزل أو شقته، ومن ثم فإنه لا يجوز لأحدهم أن يتصرف في هذا النصيب مستقلاً عن الطبقة أو الشقة التي يملكها ملكية مفرزة⁽⁹⁷⁾.

ولذلك لا يجوز في القانون المدني المصري التصرف في الأجزاء المشتركة مستقلاً عن الطبقة أو الشقة التي يملكها كما لا يحق طلب القسمة فيها، ويظل الشيوخ في الأجزاء المشتركة شيوخاً إجبارياً وقد نصت المادة (2/856) على أن: "هذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل للقسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار، وليس للمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذي يملكه"⁽⁹⁸⁾.

ومن هذا النص يتضح أن منع المالك من التصرف قد ورد مطلقاً، فكما تمتنع المطالبة بالقسمة فإنه يمتنع على المالك القيام بأي تصرف ناقل للملكية أو تقرير حق عيني تبعي على تلك الأجزاء كالرهن، كما لا يجوز للدائنين الحجز عليها بصفة مستقلة، إذ أنها تابعة للطبقة أو الشقة، وترتبط بمصيرها، كما أنه لا يمكن استعمال الطبقة أو الشقة دون هذه الأجزاء⁽⁹⁹⁾.

وبالرجوع إلى القواعد العامة للشيوخ في القانون المدني اليمني فإننا نجد أن المادة (1206) قد أشارت إلى مضمون الأحكام السابقة في منع طلب القسمة في الأجزاء المشتركة التي يكون الشيوخ فيها إجبارياً وذلك لأن الغرض الذي أعد له المال الشائع يقتضي بأن يبقى هذا المال دائماً على الشيوخ، وبذلك فإن المشرع المدني قد أكد على أنه: "إذا تبين من الغرض الذي أعد له الشيء المشترك أنه لا يتحقق إلا ببقائه دائماً على الشيوخ فليس للشركاء أن يطلبوا قسمته ولكل بيع حصته".

تكاليف الأجزاء الشائعة (المشتركة):

يجب أن يتولى كل مالك من ملاك الطبقات أو الشقق إجراء الإصلاحات والصيانة اللازمة للمحافظة على سلامة طبقة

فلا يجوز، بل لا يتصور أصلاً في الأجزاء المشتركة التي لا غنى عنها لوجود الطبقة أو الشقة ذاتها أو للانتفاع بها، فلا يتصور تخلي المالك عن نصيبه في الأرض أو في الجدران الرئيسية أو في السلم الذي يؤدي إلى طبقته أو شقته، وحتى لو استطاع أن ينتفع ببعض الأجزاء الشائعة، كالمصعد والحديقة، فإنه يصعب عملياً مع ذلك حساب نصيبه عند توزيع نفقات الأجزاء المشتركة، والتي حددها المشرع على أساس قيمة الجزء الذي له في الدار، دون الاعتداد بالانتفاع الفعلي حتى يتم تجنب المنازعات بين الملاك، كما أن تخلي المالك عن نصيبه في أحد الأجزاء المشتركة يقتضي أن يمتنع عن استعماله، ومن الصعب فرض رقابة كافية لمنع المالك المتخلي من الاستعمال ومن شأن هذه الرقابة أن تثير منازعات مستمرة لا تنتهي (106)

المبحث الثالث:

إدارة الأجزاء الشائعة (المشتركة)

تقسيم:

تعد إدارة المال الشائع من أدق المسائل التي تعرض للشركاء على الشيوع لاختلاف أهواء الشركاء في استعمال المال الشائع واستغلاله فتقوم المنازعات بينهم مما يؤدي إلى تعطيل المال المشترك والإضرار به.

وتتم إدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق وفقاً لأحد نظامين (107):

- **النظام الأول:** نظام إدارة الأموال الشائعة شيوعاً عادياً وتتم إدارة هذه الأموال بواسطة الشركاء على الشيوع مباشرة أو عن طريق مدير يعينه الشركاء وفي هذه الحالة سوف يتم تطبيق القواعد القانونية المقررة في إدارة الشيوع العادي.

- **النظام الثاني:** وتتم إدارة الأموال الشائعة عن طريق اتحاد بين الملاك يضم الملاك جميعاً.

وستتكم فيما يلي عن إدارة الأجزاء الشائعة وفقاً للتقسيم الآتي:

مالك أن يتحمل نصيبه في حفظ الأجزاء الشائعة وصيانتها وإدارتها وتجديدها، وسبب هذا الالتزام هو مجرد أن تكون الأجزاء الشائعة معدة لأن يستخدمها المالك بصرف النظر عما إذا كان يستخدمها بالفعل أو لا يستخدمها، أي أنه لا يعتد في تحديد مساهمة المالك بمدى الفائدة التي تعود عليه، أو أنها منعدمة أو محددة بالمقارنة بغيره من الملاك، فمالك الطبقة السفلى يلتزم بدفع نصيبه في صيانة المصعد مع أنه لا يستعمله، كما يشترك في صيانة الآلة الرافعة للمياه مع أنه ليس محتاجاً إليها، ويشترك في ثمن نور السلم مع أنه قد لا يحتاج إليه (103).

والأصل أن توزع النفقات على ملاك الشقق والطبقات وفقاً للاتفاق بينهم إن وجد، فإن لم يوجد اتفاق على كيفية توزيع هذه النفقات، فإنها توزع عليهم بحيث يكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار، ذلك أن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة يكون بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه في الدار بحسب الإيضاح الذي أسلفناه (104).

ولكن هل يجوز للشريك الذي يطالب بنصيبه من نفقات حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها، أن يتلخص من مسؤوليته عما يطالب به بالتخلي عن ملكية نصيبه في الأجزاء المشتركة (105)؟ تضمن التشريع المصري الإجابة على مثل هذا التساؤل، حيث نصت المادة (858/2) من القانون المدني المصري على أنه: "لا يحق للمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف السابق ذكرها".

وعليه فإن المالك لا يستطيع التخلص من التزامه عن طريق التخلي عن ملكية حصته في الأجزاء الشائعة، بل هو لا يستطيع التخلص إلا إذا تخلى عن الملكية المفترزة للطبقة أو الشقة الخاصة به بما يتبعها من حصة في الأجزاء الشائعة، أما التخلي عن النصيب الشائع مع الاحتفاظ بالملكية المفترزة

أساسي في المال الشائع، أو تعديلاً في الغرض الذي أعد له. وقد ذكر المشرع، أن الأصل في إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق بينهم على غير ذلك فبراعى حينئذ هذا الاتفاق⁽¹¹⁰⁾. ولما كان إجماع الشركاء قد يكون متعذراً في أغلب الأحيان فقد تولى المشرع تنظيم هذا الإدارة ووضع للأقلية ضمانات تكفل حقوقها من تحكيم الأكثرية، وهذا ما نص عليه القانون في أعمال الإدارة المعتادة حيث تنص المادة (1185) مدني يعني على أن: "أعمال الإدارة المعتادة هي ما تعلق بصيانة المال وحفظه واستغلاله ويؤخذ فيها برأي أغلبية الشركاء إذا كانت من الأعمال المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس الأنصبة لا على أساس عدد الشركاء...الخ".

تقرر المادة السابقة لأغلبية الشركاء سلطة إدارة المال الشائع إدارة معتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة لا بعدد الرؤوس، ويمكن لذلك أن تكون الأغلبية شخص واحد إذا كانت حصته تزيد على النصف في المال الشائع، ولو كان الذين يملكون الباقي من الشيء أكثر عدداً، وما يراه بشأن أعمال الإدارة المعتادة يلزم جميع الشركاء⁽¹¹¹⁾.

ويدخل في أعمال الإدارة المعتادة، الأعمال التي لا تؤدي إلى تغيير أساسي في الشيء المملوك على الشيوع أو تعديل في الغرض الذي أعد له، كحفظ المال الشائع وصيانتها، ويعد من أعمال الحفظ ولصيانة الأعمال الضرورية التي تلزم لمنع هلاك الشيء، كترميم البناء المملوك على الشيوع أو أحد أجزائه، وكذا استغلال الشيء المشترك وذلك بتأجير جزء أو أكثر منه وقبض أجرته، دفع الضرائب وأقساط التأمين...الخ.

وما يستقر عليه رأي الأغلبية في هذا الشأن يكون ملزماً لجميع الشركاء، ولم ينص القانون على طريقة خاصة لتظلم الأقلية من الشركاء من قرارات أغلبية الأنصبة،

- **المطلب الأول:** إدارة الأجزاء الشائعة بنظام الشيوع العادي.

- **المطلب الثاني:** إدارة الأجزاء الشائعة بنظام اتحاد الملاك.

المطلب الأول:

إدارة الأجزاء الشائعة بنظام الشيوع العادي

تكفلت التشريعات العربية بوضع القواعد القانونية لإدارة المال الشائع والتي من شأنها تيسير القيام بها، وأن تحسم ما يغلب وقوعه من الخلاف فيما بينهم. والأصل أن إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، وعلى هذا نصت المادة (1184) مدني يعني، على أن: "إدارة المال المشترك حق للشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق بينهم على غير ذلك"⁽¹⁰⁸⁾.

فقد يتفق الشركاء جميعاً على تنظيم لإدارة المال الشائع، وقد يتفق على شخص يتولى هذه الإدارة، وفي هذه الحالة يطبق ما اتفقوا عليه، ولكن اشتراط الإجماع في إدارة المال الشائع قد يحول دون الاستغلال والإفادة منه، كما قد يؤدي اشتراط الإجماع إلى تعطيل الانتفاع بالمال نتيجة اختلاف وجهات نظرهم وتباين رغباتهم وأهوائهم⁽¹⁰⁹⁾.

ولذا فقد اهتم المشرع اليمني في تنظيم استعمال المال الشائع شيوعاً عادياً وإدارته، ووضع نظاماً للإدارة يكفل تيسير القيام بها وحسم ما قد يقع من الخلافات بشأنها، وفرق كغيره من التشريعات العربية بين أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة، فاكتفى بمنح الأغلبية سلطة اتخاذ القرار بالنسبة للإدارة المعتادة، واشترط الإجماع لاتخاذ القرار إذا ما تعلق الأمر بالنسبة للإدارة غير المعتادة، وهو ما سوف نوضحه فيما يلي:

الضرع الأول:

أعمال الإدارة المعتادة.

أعمال الإدارة المعتادة هي الأعمال المتعلقة بصيانة المال الشائع وحفظه واستغلاله، والتي لا تنطوي على تغيير

الشركاء ويقوم بقية الشركاء بتوضيح وجهة نظرهم للمحكمة، وتتخذ المحكمة ما تراه ضرورياً من التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على المال وحسن استغلاله، ولها أن تختار أحد الشركاء لكي يتولى إدارة المال الشائع أو تعيين مدير للمال الشائع من غير الشركاء، لكي يقوم بالأعمال اللازمة لعدم تعطيل الانتفاع بالمال الشائع⁽¹¹⁴⁾.

انفراد الشريك في القيام بأعمال الصيانة والحفظ :

ويجوز لأحد الملاك القيام ببعض الأعمال التي لا يكون فيها مساس أو تعطيل لحقوق شركائه، وغالباً ما تكون هذه الأعمال من أعمال الإدارة المعتادة، وفي ذلك تنص المادة (1189) من القانون المدني، على أن: "لكل شريك الحق في أن يقوم بالأعمال اللازمة لصيانة المال المشترك واعماره وحفظه، وليس له الرجوع على باقي الشركاء إلا إذا حصل على موافقتهم أو حصل على إذن من القضاء مقدماً بإجراء الأعمال اللازمة، أو كان العمل ضرورياً لا يحتمل التأخير، أو ما جرى به العرف".

وتطبيقاً لذلك فإن من حق كل شريك أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع، وأعمال الحفظ والصيانة اللازمة إذا قام بها الشريك منفرداً تكون على نفقته الخاصة فلا يكون له الرجوع على باقي الشركاء بشئ من هذه الأعمال، غير أن هناك حالات معينة أشارت إليها المادة السابقة يكون للشريك الرجوع بما أنفقه، وهذه الحالات هي :

- (أ) إذا حصل على موافقة الشركاء كلهم أو بعضهم فيرجع على من وافق بقدر حصته.
- (ب) إذا أذن له القضاء مقدماً بالقيام بهذه الإصلاحات.
- (ج) إذا كان العمل ضرورياً لا يحتمل التأخير كأن يكون في التأخير ضرر كبير يحل بالمال المشترك.
- (د) إذا جرى العرف المحلي للجهة بقيام الشريك بمثل هذه

واغلب الظن أنه ما دام الأمر يتعلق بالإدارة المعتادة فإنه ليس للأقلية التظلم من قرار الأغلبية إلى القضاء، إلا إذا كان هناك تعسف من الأغلبية في استعمال سلطتها فيكون للأقلية الطعن في قرارها على هذا الأساس⁽¹¹²⁾.

ويعد من أعمال الإدارة المعتادة التي تقوم بها الأغلبية، اختيار مدير يتولى إدارة المال الشائع والقيام بأعمال الإدارة المعتادة، ويعد عندئذ وكيلاً عنهم، وقد نصت المادة (1186) مدني يمّني على أن: "لأغلبية الشركاء اختيار مدير للمال المشترك من بين الشركاء أو من غيرهم، ولها أن تضع شروطاً لحسن الانتفاع بالمال واستغلاله ويسري النظام الذي تضعه الأغلبية على الشركاء وخلفائهم".

فالأغلبية إذن أن تختار مديراً للمال الشائع من بين الشركاء أو من غيرهم يكون هو صاحب الشأن في أعمال الإدارة المعتادة بالنيابة عن الشركاء وهذا المدير ليس له مطلق الحرية في إدارة المال الشائع بل أن إدارته يجب أن تكون في إطار النظام الكفيل بحسن سير الانتفاع بالمال الشائع والذي تصفه الأغلبية لكي يلتزم به، وتسري التصرفات التي يبرمها المدير بعد ذلك على جميع الشركاء كما يلتزمون بنتائج أعماله⁽¹¹³⁾.

وإذا لم تتوافر الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرار بشأن أعمال الإدارة المعتادة، فقد وضع القانون حلاً لذلك، حيث تنص المادة (1187) مدني يمّني، على أنه: "إذا اختلفت على إدارة المال المشترك وكانت موافقة الشركاء جميعاً لازمة أو لم تتحقق الأغلبية في أحوال الإدارة المعتادة، كان لكل واحد من الشركاء أن يلجأ إلى القضاء ليأمر بما يراه صالحاً أو بتعيين مدير للمال المشترك إذا دعت الحاجة إلى ذلك".

وبناءً عليه إذا لم تتوافر الأغلبية المطلوبة من الشركاء لإدارة المال الشائع لأي سبب من الأسباب، فلأي منهم أن يرفع الأمر إلى القضاء، بعد أن يعلن قراره هذا لسائر

القرار لمصلحته بتقديم الكفالات اللازمة لضمان حقوق المخالفين وتعويضهم عما قد يصيبهم من ضرر من هذه الأعمال⁽¹¹⁶⁾.

المطلب الثاني:

إدارة الأجزاء الشائعة بنظام اتحاد الملاك.

إن تعدد الملاك في ملكية الطبقات والشقق وتمتع كل منهم بسلطات المالك على الجزء الذي يملكه وعلى الأجزاء المشتركة، من شأنه أن يثير كثيراً من المشكلات والصعوبات التي قد تنشأ بين ملاك العقار.

ولما كان المشرع اليمني قد اقتصر في تنظيمه لإدارة المال الشائع شيوعاً عادياً واستعماله وعدم التعرض من الناحية التشريعية إلى التنظيم القانوني على الحديث عن ملكية الطبقات والشقق، والذي تم تنظيمه لدى غالبية التشريعات العربية، ومن ثم فإن الإدارة في الشيوخ العادي تنطبق عليها القواعد العامة في الشيوخ وفقاً لما تم الإشارة إليه في المطلب الأول من هذا البحث، وحيث أن الشيوخ العادي شيوخ مؤقت ومصيره إلى الانقضاء فإنه يجوز فيه طلب القسمة من قبل أحد الشركاء فتضع القسمة حداً لمتاعب الإدارة المشتركة والمشكلات والصعوبات التي تواجه الشركاء.

ولكن نظراً لكون الشيوخ في ملكية الطبقات والشقق شيوعاً دائماً إجبارياً، ولا يجوز طلب القسمة فيه، لذلك فقد كفلت التشريعات المدنية الحديثة، لملاك الطبقات والشقق، وهم لا يستطيعون طلب قسمة الأجزاء الشائعة، أن يكونوا منهم اتحاداً أو هيئة أو جمعية تمثل ملاك الطبقات والشقق لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء.

وستتكلّم فيما يلي عن اتحاد ملاك، وسلطات، واختصاصات أمور الاتحاد لدى التشريعات المنظمة له.

الأعمال والرجوع بما انفقه على شركائه.

الفرع الثاني:

أعمال الإدارة غير المعتادة.

أعمال الإدارة غير المعتادة هي الأعمال التي يقصد بها إدخال تعديلات أو تغييرات أساسية في الغرض الذي أعد له المال الشائع، وتنص الفقرة الثانية من المادة (1185) مدني يمني، على أنه: "... وفي الأعمال غير المعتادة كإجراء تعديلات أو تغييرات أساسية في المال المشترك أو في الغرض الذي أعد له، تلزم موافقة الشركاء جميعاً"⁽¹¹⁵⁾.

وبناءً عليه فإن أعمال الإدارة غير المعتادة هي التي يترتب عليها تغيير أساسي في المال المشترك أو في الغرض الذي أعد له، كأن يكون المال بناء للسكن فيتم تحويله إلى مصنع أو متجر أو تحويل السكن إلى فندق والعكس، أو زيادة البناء بإضافة عدد من الطوابق والشقق وغير ذلك من صور التغيير في أساس الشيء المشترك أو في الغرض الذي أعد له.

ونظراً لخطورة أعمال الإدارة غير المعتادة فقد أوجب القانون اتفاق جميع الشركاء على القيام بها ولأن إجماع الشركاء قد لا يتحقق في العديد من الحالات فقد أجاز القانون لكل شريك يرغب في القيام بعمل من هذه الأعمال ولم يستطع الحصول على موافقة الشركاء جميعاً أن يلجأ إلى القضاء ليأمر بما يراه صالحاً ومناسباً للجميع، وفقاً لما تنص عليه المادة (1187) مدني يمني.

وعلى الشريك الذي يرغب في اللجوء إلى القضاء، أن يعلن قراره لبقية الشركاء بحسب ما تنص عليه المادة (1188) مدني يمني، ولم يحدد القانون وسيلة معينة للإعلان فيمكن أن يتحقق بأي وسيلة وعلى الشريك إثبات القيام به، ويقوم الشركاء الآخرون بإعلانه بما لديهم من قرارات، ثم يوازن القضاء بين وجهات النظر المختلفة أخذاً في الاعتبار ما اتفقت عليه أغلبية الشركاء أو أكثرهم عدداً، ثم يصدر قراره بما يراه مناسباً، وله أن يأمر من كان

الفرع الأول:**التعريف بالاتحاد وتكوينه.**

سبق أن أشرنا إلى أنه يمكن أن تتم إدارة الأجزاء المشتركة طبقاً لقواعد الإدارة في الملكية الشائعة العادية، ولما كان الشيوخ هنا شيوخاً إجبارياً دائماً لا يجوز فيه طلب القسمة والخروج منه، لذلك فقد وضع القانون المدني المصري نظاماً خاصاً لإدارة الدور المقسمة إلى طبقات أو شقق على مثال ما جاء في القانون الفرنسي الصادر في 28/ يونيو/ 1938م فأجاز للملاك هذه الدور تكوين اتحاد فيما بينهم، وقد نصت المادة (862) مدني مصري على أنه:

1. حيثما وجدت ملكية مشتركة بعقار مقسم إلى طبقات وشقق جاز للملاك أن يكونوا اتحاداً فيما بينهم.

2. ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشارتها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها⁽¹¹⁷⁾.

ويتضح من خلال المادة السابقة أن تكوين هذا الاتحاد أمر جوازي على الملاك، ولم تقرر أن يتم هذا التكوين بقوة القانون وإنما تركته لتقدير الملاك فإذا اتفقوا على إنشائه تولى الاتحاد إدارة المال الشائع وإن لم يتفقوا طبقت قواعد إدارة المال الشائع شيوخاً عادياً ويجب لتكوين هذا الاتحاد إجماع الملاك على تكوينه إذ إن سلطاته أوسع من سلطات المدير في الشيوخ العادي، ولا يشترط أن يتم تكوين الاتحاد بعد إنشاء البناء أو في أثناء إنشائه، بل يجوز أن يكون الغرض من تكوين هذا الاتحاد هو بناء العقارات ومشارتها لتوزيع ملكية أجزائها بعد ذلك على أعضائها⁽¹¹⁸⁾.

وبعد صدور القانون المصري رقم (49) لسنة 1977م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، نجد أن أحكامه قد جاءت معدلة لحكم القانون المدني، حيث جعل إنشاء الاتحاد وجوبياً من خلال نص المادة (73) والتي تقرر بأنه: "إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص

قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة (862) من القانون المدني، وفي تطبيق هذا الحكم يعد ملاك الطبقة أو الشقة الواحدة مالكا واحدا ولو تعددوا".

كما نصت المادة (72) من قانون البناء رقم (119) لسنة 2008م المصري على أن: "تتشأ اتحادات لشاغلي العقارات المبنية والتي لا يقل عدد وحداتها عن خمس وحدات، أو المجمعات السكنية سواء كانت كلها أو بعضها سكنية أو غير سكنية مملوكة أو بحق انتفاع أو مؤجرة لأشخاص طبيعية أو اعتبارية ...".

نخلص من ذلك أنه حيثما توجد ملكية مشتركة في عقار مقسم إلى طبقات أو شقق يقوم هذا الاتحاد، وقيامه جوازي في القانون المدني، أما في قانون إيجار الأماكن والبناء فإن قيام هذا الاتحاد يكون وجوبياً إذا جاوز عدد الطوابق أو الشقق خمسة وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص⁽¹¹⁹⁾، أما إذا لم تجاوز ذلك العدد أو كان أقل من ذلك، فإن إنشاء الاتحاد لا يكون وجوبياً ويظل الخيار للملاك بين إنشائه أو تفويض أحدهم لإدارته أو إدارته وفقاً للأحكام العامة التي أوردها المشرع في إدارة الشيوخ العادي.

طبيعة الاتحاد:

يعد اتحاد الملاك في جوهره جمعية تتكون لغرض غير الحصول على ربح مادي يتكون من جميع ملاك الطبقات والشقق في الدار ذات الطبقات، والهدف الأساسي من تكوينه هو إدارة الأجزاء المشتركة في الطبقات والشقق، وقد يكون غرضه بناء عقار متعدد الطبقات والشقق أو شراءه وتوزيع ملكية أجزائه بعد ذلك على الأعضاء⁽¹²⁰⁾.

وبالرغم من أن الاتحاد يقترب من الجمعية من حيث الواقع إلا أن المشرع المصري اختار له تسمية خاصة بدلاً من إطلاق لفظ الجمعية عليه⁽¹²¹⁾، كما أنه يتعد عن

ولكن الاعتراف للاتحاد بالشخصية المعنوية لا يعني أنه هو المالك للبناء، بل يظل البناء مملوكاً لأعضاء الاتحاد أنفسهم لكل منهم ملكية مفرزة لطبقته أو شقته وحصّة شائعة في الأجزاء المشتركة، وتقتصر ذمة الاتحاد على الاشتراكات التي قد يلزم الأعضاء بدفعها طبقاً لللائحة التنظيمية، كما أن الالتزامات التي يعقدها المأمور باسم الاتحاد تنفيذياً للقرارات الصادرة في حدود اختصاص الاتحاد تكون ملزمة للمالك أنفسهم كل بقدر حصته في التكاليف المشتركة، فيكون للدائن بها أن يقاضي المالك مباشرة⁽¹²⁵⁾.

الفرع الثاني:

سلطات اتحاد الملاك.

تنص المادة (863) مدني مصري على أن: "للاتحاد أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاماً لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته".

ويلاحظ أنه يشترط لوضع نظام الإدارة إجماع كل الشركاء، فلا تكفي الأغلبية مهما علت، واشتراط المشرك الاجماع وليس الأغلبية كما هو في الشيوخ العادي ضمان للتقيّد بالعمل بها وعدم الانحراف عنها، وعدم جواز تعديلها إلا بموافقة جميع الأعضاء، وهذا يكفل للنظام صفة الاستقرار وحتى لا يتيسر للأغلبية تعديل هذا النظام في أي وقت تريده، كما أن الشيوخ العادي مصيره إلى الانقضاء ومن ثم فمن الممكن أن يتخذ القرار بالأغلبية وللمعارض أن يطلب القسمة، أما في الشيوخ الإجباري، فالأمر يختلف ولو جعلت الأغلبية تكفي في هذه اللائحة، لاختلطت القرارات التنظيمية بالقرارات الفردية، ولترتب على ذلك أنه يمكن تعديل اللائحة بنفس الأغلبية التي يمكن بها اتخاذ القرارات الفردية، فلا تصبح للائحة قيمة في استقرار الإدارة، كما أن الاقتصر على مجرد الأغلبية في وضع لائحة لإدارة الشيوخ العادي إنما روعي فيه أن المقصود بالإدارة هي الإدارة المعتادة دون الإدارة غير المعتادة، أما اللائحة التي توضع لإدارة الأجزاء الشائعة

الجمعية في أحكامه، فلا يشترط أن يكون للاتحاد نظام مكتوب كما يشترط ذلك في الجمعية، ولا أن يكون للاتحاد مجلس إدارة ويكفي أن يكون له مأمور، وتتخذ قرارات الاتحاد بأغلبية الملاك جميعاً من حضر ومن لم يحضر وفي الجمعية بأغلبية الحاضرين، ولا يشترط في عضوية الاتحاد أن يكون كامل الأهلية، بعكس الجمعية يشترط كمال الأهلية، ولا يخضع لإشراف وزارة الشؤون الاجتماعية وإن كان يخضع لإشراف الوحدة الإدارية⁽¹²²⁾ وكان قصد المشرع المصري واضحاً في عدم إخضاع اتحادات الملاك لأحكام الجمعيات وذلك بهدف ضمان عدم انحراف الاتحاد إلى ما يتعارض مع المصلحة العامة، ولهذا فلا يكون هناك محل لتطبيق أحكام الجمعيات على جماعة لا يراد بها سواء إدارة الأجزاء المشتركة في عقار تعدد ملاكه وأعضاء اتحادهم هؤلاء الملاك أنفسهم، فليس من المقبول مثلاً أن يحرم أحد الملاك من الاشتراك في عضوية الاتحاد لأنه محروم من الحقوق السياسية، أو أن يخضع الاتحاد لرقابة وزارة الشؤون الاجتماعية أو أن تطبق على عضو الاتحاد القواعد الخاصة بانسحاب عضو الجمعية أو فصله منها⁽¹²³⁾.

ورغم عدم النص صراحة على تمتع هذا الاتحاد بالشخصية المعنوية إلا أنه يستفاد تمتعه بالشخصية المعنوية من خلال الاعتراف له بحق التقاضي ممثلاً بمأمور الاتحاد، وتنص المادة (2/866) مدني مصري، على أنه: "ويمثل المأمور للاتحاد أمام القضاء، حتى في مخاصمة الملاك إذ اقتضى الأمر" كما أن المادة (1/869) قررت له امتياز في كل قرض يمنحه لأحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته الأمر الذي يعني الاعتراف له بذمة مالية مستقلة عن ذمم ملاك العقار ولا يمكن أن تستقيم نسبة الحقوق للاتحاد إلا على أساس اعتباره شخصاً قانونياً⁽¹²⁴⁾.

وللاتحاد أن يأذن بإجراء أية أعمال أو تركيبها مما يترتب عليها من زيادة في قيمة العقار على نفقة من يطلب ذلك من الملاك وبما يضعه الاتحاد من شروط وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة الشركاء⁽¹³¹⁾.

ويدخل في سلطة الاتحاد تقرير تجديد البناء عند هلاكه أو تهدمه، إذ أن اتحاد الملاك لا ينتهي بهلاك العقار، ويظل باقيا، إلا إذا قرر الاتحاد عدم التجديد فإنه ينقضي تبعاً لذلك، فإذا قرر الاتحاد التجديد التزم جميع الأعضاء بذلك، ويتخذ الاتحاد قراره في هذا الشأن بأغلبية الملاك على أساس قيمة الانصباء⁽¹³²⁾.

ويكون للاتحاد حق منح قروض لأحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته الناتجة عن تملكه شقة أو طبقة في العقار، ويكون هذا القرض مضموناً بامتياز على الجزء المفرز الذي يملكه وعلى حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة من العقار، وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده⁽¹³³⁾.

الفرع الثالث:

اختصاصات مأمور الاتحاد.

ويكون للاتحاد مأمور تعينه أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء، يتولى تنفيذ قراراته، ويمثله أمام القضاء في مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر، فإذا لم تتوفر هذه الأغلبية عين المأمور بأمر على عريضة يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم⁽¹³⁴⁾. وتعيين المأمور بأمر من رئيس المحكمة إنما هو طريق احتياطي لا يجوز الالتجاء إليه إلا إذا تعذر الطريق الأصلي، ويمكن أن يكون المأمور من بين الشركاء أو يكون شخصاً أجنبياً عن الشركاء.

ويتحدد أجر المأمور بمقتضى القرار أو الأمر الصادر بتعيينه، ويدخل الأجر ضمن التكاليف التي تنفق على الأجزاء المشتركة للبناء، فتضاف إليها وتقسم بين الأعضاء كل بنسبة حصته ويجوز عزل المأمور بالأغلبية العادية أو بأمر

للبناء متعدد الطبقات، فإنها تتناول الإدارة المعتادة والإدارة غير المعتادة على السواء⁽¹²⁶⁾.

ويسري هذا النظام الذي يضعه الاتحاد على خلفاء الشركاء بالرغم من عدم نص المشرع على ذلك صراحة قياساً على ما تقضي به المادة (2/828) بالنسبة للشيوخ العادي، خاصة وأن هذا النظام يتم وضعه بالإجماع وليس بالأغلبية كما هو الحال في الشيوخ العادي⁽¹²⁷⁾.

- وإذا لم يوجد نظام للإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد وتكون قراراته في ذلك ملزمة بشرط أن يدعى جميع ذوي الشأن إلى الاجتماع.

وتصدر قرارات الاتحاد من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الانصباء أي أن لكل مالك عدداً من الأصوات بنسبة نصيبه من الأجزاء المشتركة، ويتحدد هذا النصيب على أساس قيمة الجزء الخاص بكل مالك وقت إنشاء البناء، والأغلبية اللازمة هي أغلبية الملاك جميعاً لا أغلبية الملاك الحاضرين⁽¹²⁸⁾، ويستوي في ذلك أن تكون قرارات الاتحاد متعلقة بالإدارة المعتادة أو متعلقة بالإدارة غير المعتادة، وتكون هذه القرارات ملزمة لجميع الملاك من وافق منهم ومن لم يوافق، وهذه هي المزية الكبرى من قيام الاتحاد، فهو بأغلبية عادية يستطيع أن يدير الأجزاء الشائعة إدارة معتادة وإدارة غير معتادة وهو مالا يستطيع له أغلبية الملاك في الشيوخ العادي في الحالة الأخيرة والتي يشترط فيها توافر أغلبية خاصة⁽¹²⁹⁾.

وللاتحاد أن يفرض تأميناً مشتركاً ضد الأخطار التي تهدد العقار بما يحتويه من أجزاء مفرزة وأجزاء مشتركة، وضد الشركاء في جملتهم وله في سبيل ذلك أن يفرض على كل عضو القسط الواجب دفعه، ويكون كل عضو مستفيداً من التعويض الذي إذا ما حدث الخطر المؤمن منه بنسبة حصته⁽¹³⁰⁾.

خاتمة البحث:

وفي نهاية هذا البحث وبعد استعراض موقف القانون المدني رقم 14 لسنة 2002م الذي اقتصر في تنظيمه للملكية الطبقات والشقق على النظام المعروف في الفقه الإسلامي وهو نظام ملكية السفلى والعلو ، وبالمقارنة مع موضوع بحثنا المتعلق بملكية الطبقات والشقق والذي أخذت به التشريعات العربية ، لا يسعنا إلا أن نؤكد عدم كفاية التنظيم القانوني للملكية السفلى والعلو لمواجهة ما أخذت به التشريعات العربية من تصوير جديد للملكية الطبقات والشقق والذي يتناسب مع حالة العمارات الكبيرة التي تشيد وفقاً لقواعد الفن المعماري الحديث ذات الهيكل الخرساني الواحد والذي يكون مشتركاً بين الملاك جميعاً ، وتتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق تقسم بين ملاك متعددين يملك كل منهم إحدى طبقاتها أو شققها ملكية مفرزة. وهذه الصورة من صور الملكية باتت تمثل أهم صور الملكية العقارية وأكثرها انتشاراً في الدول العربية نتيجة الإقبال المتزايد في بناء العمائر وبيع شققها وطبقاتها إلى ملاك متعددين بحيث يستقل كل منهم بملكية طبقة أو شقة ، وهو ما يستوجب ضرورة التنظيم التشريعي لهذا النوع من الملكية لتحديد العلاقات بين الملاك وحسماً للمنازعات التي قد تنشأ بينهم.

وسوف نبين فيما يلي أهم النتائج والتوصيات المقترحة التي خرجنا بها من هذا البحث ، وهي على النحو التالي :

أولاً: النتائج:

1. يقصد بملكية الطبقات والشقق ، ملكية الدار الواحدة التي تقسم إلى طبقات وشقق ويتعدد ملاكها بحيث يكون لكل منهم طبقة أو شقة يملكها ملكية مفرزة ، وهذا ما يميز ملكية الطبقات عن الملكية الشائعة للدار المملوكة لأكثر من شخص دون تحديد نصيب كل من الملاك بحيث تكون الدار كلها مملوكة على الشيوع فيما بينهم ويرمز لحق كل مالك

يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم في هذا العزل ، ويكون عزل المأمور إذا أخل بالتزاماته ، أو لعدم صلاحيته للقيام بالعمل المعهود إليه ، أو لعجزه عن العمل ، أو لغير ذلك من الأسباب الأخرى ، ويجوز لمأمور الاتحاد أن يتنحى عن القيام بالوكالة المعهودة إليه في أي وقت يشاء⁽¹³⁵⁾.

ويعد مأمور الاتحاد هو الأداء التنفيذية للجمعية العامة للاتحاد ولذلك فإن مهمته الأساسية هي تنفيذ قرارات الاتحاد ، علاوة على تولي الاختصاصات الآتية⁽¹³⁶⁾ :

1. العمل على تنفيذ ما ورد في اللائحة التنظيمية للاتحاد ، كما يقوم بتنفيذ قرارات الاتحاد ، ويكون مسؤولاً عن هذا التنفيذ أمام الجمعية العامة للاتحاد.

2. يطالب كل مالك بتنفيذ التزاماته ، سواء أكانت هذه الالتزامات مصدرها القانون ، أم مصدرها اللائحة التنظيمية للاتحاد ، أو مصدرها قرارات فردية اتخذها الاتحاد في الجمعية العامة. ويؤدي حساباً عن ذلك للاتحاد.

3. يجب على مأمور الاتحاد أن يقوم بأعمال الإدارة العادية ، أي يقوم بما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة في البناء أو العقار وحراستها وصيانتها ، ومن الملاحظ أن إدارة الأجزاء المشتركة هي من صميم عمل الاتحاد ، يتولاها بقرارات يتخذها ، ويقوم المأمور بتنفيذ هذه القرارات ، ولكن هناك من الأعمال ما يكون عاجلاً لا بد من القيام به فوراً ، فيجب على المأمور أن يقوم به دون انتظار قرار من الاتحاد ، على أن يعرض كل ما قام به على الاتحاد لإقراره.

4. يقوم مأمور الاتحاد بتمثيل الاتحاد أمام القضاء في الدعاوى التي ترفع على الاتحاد ، ويجوز له أن يرفع الدعاوى باسم الاتحاد. وهو إذ يمثل الاتحاد بحكم القانون ولا يحتاج إلى توكيل خاص. سواء أكانت الدعوى مرفوعة من الاتحاد على غير الشركاء أم على أحد الشركاء ، مرفوعة من غير الشركاء أم من أحد الشركاء.

6. عدم صلاحية تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بنظام العلو والسفل على نظام ملكية الطبقات والشقق في العمارات الضخمة إذ أنه لم يعد يتلاءم مع التطورات العمرانية التي تشيد وفقا لقواعد الفن المعماري الحديث ذات الهيكل الخرساني الواحد والتي تكون فيه أساسات العقار وجدرانه الرئيسية وحدة لا تتجزأ يشترك فيها جميع ملاك العقار، وهو مالا يتفق مع نظام السفل والعلو الذي يقوم على تصور بسيط لبناء بسيط من طابقين مستقل كل من صاحب السفل وصاحب العلو بملكية كاملة لطبقته بما فيها من حوائط وأرضية ونوافذ وأبواب، كما أن هذا النظام يفترض عدم وجود المرافق المشتركة التي ظهرت بفعل التطور العمراني الحديث مثل تمديدات الكهرباء والمياه وأجهزة التكييف والتدفئة المركزية وغير ذلك من التجهيزات.

7. ونتيجة لما بين نظام ملكية الطبقات والشقق ونظام ملكية السفل والعلو من تعارض واختلاف، فقد اتجهت معظم التشريعات العربية إلى وضع التصوير الجديد لملكية الطبقات والشقق إلى جانب الأحكام الخاصة بنظام العلو والسفل، بحيث يواجه كل من هذين النظامين صورة خاصة من صور البناء، فالنظام القانوني لملكية الشقق والطبقات، يواجه المباني الكبيرة المكونة من عدد كبير من الطبقات والشقق وتشتمل على هيكل خرساني واحد يقوم عليه البناء، أما نظام السفل والعلو فهو يواجه المباني المكونة من طابقين يملك كل مالك طبقة منها بصورة كاملة بما فيها من جدران وما يعلوها من سقف ملكية مفردة.

8. تقوم ملكية الطبقات على أساس استئثار كل مالك للطبقة أو الشقة، وفي الوقت نفسه توجد في البناء بعض الأجزاء التي يشترك في ملكيتها والانتفاع بها جميع ملاك الطبقات والشقق، والشيوخ هنا شيوخ إجباري تبعي، ولا

برمز حسابي أي نسبة حسابية، كالربع أو الثمن فقط تعبيراً عما يملك في الدار.

2. أقتصر القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م في تنظيمه لملكية الطبقات على النظام المعروف في الفقه الإسلامي وهو نظام ملكية السفل والعلو من خلال المواد (1175، 1176، 1177).

ويقوم هذا النظام على أساس أنه لا يوجد في المبنى أجزاء مشتركة وإنما أجزاء مفردة يختص بها كل مالك، فيملك صاحب السفل طبقته كاملة بصورة مفردة بما فيها من جدران وأرضية ونوافذ وأبواب، ويملك صاحب العلو طبقته كاملة مستقلة تماماً عن الطبقة الأخرى وله حق القرار على الطبقة الأخرى التي تحته.

3. يمثل نظام السفل والعلو اجتهاداً من الفقه الإسلامي في ضوء الظروف الاقتصادية والعمرانية التي كانت سائدة في مرحلة من مراحل التطور التي مرت بها المجتمعات الإسلامية.

4. ينشأ بين صاحب السفل وصاحب العلو جوار رأسي وليس جواراً أفقياً، ونظراً للطبيعة الخاصة لهذا النوع من الجوار فقد نظم المشرع اليمني العلاقة بينهما على أساس تحديد ما لكل منهما على الآخر من حقوق وما عليه من التزامات، بقصد تمكين كل واحد منهما من الانتفاع بملكه دون الإضرار بالآخر.

5. لم يضع المشرع اليمني تنظيمًا مفصلاً للحقوق والالتزامات لكل من صاحب السفل وصاحب العلو ك ما للواحد منهما على الآخر، ولذلك فإن الأمر خاضع للاتفاق فيما بينهما بحيث تتحدد حقوق والتزامات كل منهما بالنسبة لما يترتب على جوارهما الرأسي بما ينشأ من اتفاق فإن خلا الاتفاق من ذلك طبقت الأحكام المنصوص عليها في القانون، ما لم يتم الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي في تنظيم العلاقة بين صاحب السفل والعلو.

كبير من الناس ، فإنه كذلك أقتصر في تنظيمه لإدارة المال الشائع شيوعاً عادياً والذي عادة ما يكون شيوعاً مؤقتاً ومصيره إلى الانقضاء ، بطلب القسمة من قبل أحد الشركاء.

ولكن نظراً لأن الشيوع في ملكية الطبقات والشقق شيوع دائم إجباري تبعي ولا يجوز طلب القسمة فيه ، لذلك فقد كفلت التشريعات المدنية الحديثة ، وضع نظام خاص لإدارة المال الشائع الإجباري في ملكية الطبقات والشقق بما يضمن حسن استعمال واستغلال الأجزاء الشائعة في البناء ، وذلك عن طريق تكوين اتحاد أو هيئة أو جمعية ، بحسب التسمية التي سارت عليها التشريعات المدنية ، من بين ملاك الطبقات والشقق لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء.

ثانياً: التوصيات:

1. نوصي المشرع اليمني بإصدار التشريع القانوني الخاص بنظام ملكية الطبقات والشقق ، ولا شك أن ضرورة التنظيم التشريعي لهذا النوع من الملكية يستند إلى مبررات متعددة ، منها أن ملكية الطبقات والشقق باتت تمثل أهم صور الملكية العقارية وأكثرها انتشاراً في الوقت الحاضر ، وانتشر هذا النوع من الملكية في بلادنا بصورة متزايدة منذ بداية الثمانينات بسبب الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتزايد أعداد السكان ، وزاد انتشار العمارات الضخمة متعددة الطوابق والشقق والتي تشيد وفقاً لقواعد الفن المعماري الحديث ذات الهيكل الخرساني الواحد ويشترك فيها جميع ملاك العقار ، الأمر الذي يصعب معه تصور العقار مجزأ ترد عليه ملكيات مفرزة ، وهو ما لا يتفق مع نظام العلو والسفل الذي عرفه الفقه الإسلامي وأقتصر المشرع اليمني على تنظيمه ، وهو ما يجب على المشرع أن يساير التطور والتغير الذي طرأ على المجتمع وظهر بفعل التطور العمراني الحديث ، وأن يصدر التشريعات اللازمة التي تنظم ظاهرة انتشار العمارات متعددة الطوابق والشقق.

يجوز للشركاء فيها أن يطلبوا القسمة وذلك لأنها مخصصة لخدمة طبقات البناء على الدوام.

9. لمالك الطبقة أو الشقة جميع حقوق المالك وسلطاته من استعمال واستغلال وتصرف ، فلمالك الأجزاء المفرزة ما للمالك عموماً من حقوق ، وعليه ما على المالك من التزامات.

وإذا كان المشرع المصري في المادة (823) مدني مصري ، قد نص على صحة شرط المنع من التصرف ، إلا أننا نتفق مع المشرع اليمني في المادة (1179) مدني يمني في تحريمه لشرط المنع من التصرف باعتبار أن سلطة التصرف تعد جوهر الملكية ، وأن لمالك الشيء أن يتصرف فيه.

10. نتفق مع التشريعات العربية كالتشريع الأردني ، والتشريع اللبناني وأحكام محكمة النقض المصرية التي لا تجيز الأخذ بالشفعة لمالك الطوابق والشقق عندما يبيع أحدهم طابقه أو شقته للغير باعتبار أن المبيع قد ورد على حصة مفرزة وليست شائعة ، وعدم جواز الأخذ بالشفعة إلا في حالة بيع حصة شائعة في شقة أو طابق فقط.

11. يشترك جميع ملاك الطبقات والشقق في نفقات حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها وجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على سلامة البناء ، ويكون نصيب كل مالك في هذا التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذي له في البناء.

12. لا يجوز لمالك الشقة التصرف بحصته في الأجزاء المشتركة مستقلاً عن طبقته أو شقته ، إذ أن الحصة في الأجزاء الشائعة تابعة تبعية مطلقة للجزء المفرز في البناء - الطبقة أو الشقة - ويجب استعمال الأجزاء المشتركة وفق ما أعدت له.

13. بسبب إغفال وعدم توجه المشرع اليمني إلى الاهتمام بتنظيم ملكية الطبقات والشقق والتي زاد انتشارها في العصر الحاضر لما لها من أهمية في توفير السكن لدى قطاع

- (4) د/ جميل الشراوي ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني ، حق الملكية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1986م ، ص 171.
- (5) د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، دار النهضة العربية ، 1967م ، ص 1017 ، و د/ أحمد سلامة ، أحكام الملكية الفردية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980م ، ص 443.
- (6) أنظر في ذلك : القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م المادة (856) والقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م المادة (1066) والقانون المدني السوري رقم 48 لسنة 1949م المادة (811) ، والقانون المدني اللبناني الصادر في العام 1962م.
- (7) انظر المادة (3) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق العراقي رقم 61 لسنة 2000م ، والمادة (1066) من القانون المدني الأردني ، والمادة (811) من القانون المدني السوري ، والتي تؤكد جميعاً ما جاء به المشرع المصري في المادة (1/856) على أن النظام القانوني للملكية الطبقات والشقق هو القاعدة العامة واجب التطبيق ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالف هذا. وللتوضيح أكثر راجع : د/ مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص 154 و د/ منصور مصطفى منصور ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مطبعة سيد عبد الله وهبه ، القاهرة ، 1965م ، ص 250 و د/ إسماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبه ط 2 ، سنة 1961م ، ص 293.
- (8) د/ سمير كامل ، شرط الملكية في الرهن العقاري ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، سنة 1979م ، ص 455 و د/ محمد الغشم ، محاضرات في حق الملكية في القانون المدني اليمني ، دار الفكر المعاصر ، صنعاء ، سنة 2007م ، ص 131.
- (9) د/ السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1008 و د/ إسماعيل المحاقري ، الوجيز في حق الملكية في القانون المدني اليمني ، دار الشوكاني للطباعة والنشر صنعاء سنة 2002م ، ص 156.
- (10) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 10 ، وتؤكد أحكام القضاء الصادرة عن محكمة النقض المصرية الأهمية العملية للنظام القانوني للملكية الطبقات والشقق وفقاً للتصوير الحديث ، حيث جاء في أحد الأحكام القضائية الصادرة عنها أن : " المشرع قصد وضع التصور الجديد عن الطبقات المفترزة والشيوع الإجباري تشجيعاً على انتشار ملكية الطبقات والشقق بين أفراد الطبقة المتوسطة توجهاً لإنفراج أزمة المساكن ... واضعاً بذلك نظاماً لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه حسماً للمنازعات التي قد تنشأ عن هذه الملكية..." ، الطعن رقم (6401) ، جلسة 2000/5/31م مشار إليه لدى د/ معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، ج 6 ، 2002م ، ص 856.
- (11) د/ إسماعيل المحاقري ، مرجع سابق ، ص 157 و د/ محمد الغشم ، مرجع سابق ، ص 132.
- (12) د/ محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005م ، ص 247.
- (13) أبو الحسن عبدالله ابن مفتاح ، شرح الأزهار ، ج 7 ، مكتبة التراث الإسلامي ، اليمن ، 2003م ، ص 457.
- (14) موفق الدين ابن قدامه ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط 11 ، 1983م ، ص 499.

2. إن القصور التشريعي لهذا النوع من الملكية ، مع تزايد لجوء الناس إليه بوصفه وسيلة أساسية للحصول على سكن للكثير منهم ممن لا تتوافر لديه القدرة المالية على تملك بناء بأكمله بصورة فردية ، وتزايد انتشار العمارات السكنية التي تحتوي على عدد كبير من الساكنين الملاك لطوابق وشقق البناء ، كل ذلك أدى إلى نشوء الكثير من المشاكل والمنازعات المتعلقة بإدارة العقار ، واستعمال الملاك لوحدهم ، وما ينشأ من منازعات متعلقة بمرافق العقار المشتركة ، وهو ما يؤثر في العلاقات الاجتماعية بين ملاك العقار ، ويتحول فيها الجيران خصوماً الأمر الذي يؤكد أن غياب التنظيم التشريعي يبدو أمراً خطيراً وأن الضرورة لتدخل تشريعي سوف يسهل على الملاك الحصول على حقوقهم بيسر ، ويكون كفيلاً بتحديد وتنظيم العلاقات المستمرة بين الملاك والجيران ، ويحسم المنازعات التي تنشأ عن هذه الملكية.

3- وأخيراً فإننا نوصي المشرع عند تلافي القصور التشريعي ، وإصدار التشريع الخاص بالنظام القانوني للملكية الطبقات والشقق أن يرجع إلى التشريعات العربية التي نظمت ملكية الطبقات والشقق ، للاستفادة من أنظمتها القانونية ، وأن يختار من أحكامها ما يناسب مجتمعنا وعاداتنا وتقاليدينا وواقعنا وما يكون كفيلاً بأن يملأ الفراغ التشريعي في هذا المجال.

الهوامش:

- (1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م ، ج 6 ، ص 10.
- (2) د/ نبيلة رسلان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، دار أبو المجد للطباعة ، طنطا ، ط 2 ، 1992م ، ص 197 ، و د/ مصطفى محمد الجمال - نظام الملكية ، في القانون المدني المصري ، منشأة المعارف الاسكندرية ، (د.ت) ، ص 153 و د/ عبد المنعم البدراري ، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985م ، ص 248.
- (3) د/ محمد لبيب شب ، موجز في الحقوق العينية الأصلية ، دار الهنا للطباعة ، 1973م ، ص 328.

انظر في ذلك عرض لأراء الفقه على المذاهب الأربعة: ابن مفتاح، شرح الأزهار، مرجع سابق، ج7، ص454 وأحمد بن قاسم العنسي، التاج المذهب في فقه الأئمة الأطهار، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، 1390هـ، ج3، ص184. (26) المادة (342) مدني يعني المادة (209) من القانون المدني المصري. (27) د/ الشرفاوي، مرجع سابق، ص172 و د/ المحاقري، مرجع سابق، ص160. (28) د/ الغشم، مرجع سابق 131. (29) د/ عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص260. (30) المادة (370) مدني والمادة (1194) مدني والتي تشير إلى هذا الحكم إذا ما تمرد أحد الشركاء على الشيوع من المساهمة في إعادة البناء. (31) أنظر المادة (67) من مرشد الحيران والتي تنص على أنه إذا قام صاحب العلو بالترميم أو إعادة بناء السفل على نفقة صاحبه كان له منع ملكه من سكناه أو الانتفاع به حتى يوفيه حقه وله أن يؤجر بإذن القاضي ويستخلص حقه من أجرته. (32) أنظر في التشريعات العربية التي أكدت على التزامات صاحب العلو بعدم الزيادة في ارتفاع البناء بحيث يضر السفل، المادة (861) مصري، المادة (1074) أردني، المادة (816) سوري، المادة (1196) من قانون المعاملات الامارتي، المادة (903) من القانون المدني القطري. (33) الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص70 والمغني لابن قدامة، مرجع سابق، ص496 والشيخ علي الخفيف، مرجع سابق، ص135. (34) د/ السنهوري، مرجع سابق، ص1015 و د/ سلامة، مرجع سابق، ص449. (35) د/ لبيب شنب، مرجع سابق، ص337 و د/ نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص214. وبصورة عامة فإن المادة (1176) مدني يعني، قد أُلزمت كل من مالك السفل ومالك العلو بالتزامات مشتركة بعدم القيام بأي عمل من شأنه الأضرار بالأخر انطلاقاً من مفهوم الجوار في الفقه الإسلامي والذي يلزم كل منها بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يلحق بجاره ضرراً غير مألوف. (36) عبد الناصر العطار، أحكام ملكية الشقق والطبقات، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، العدد الرابع محرم 1397هـ، البند 45. (37) د/ الشرفاوي، مرجع سابق، ص141. (38) د/ إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص315. (39) د/ السنهوري ج8، مرجع سابق، ص1008. وانظر إلى ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي من أن نظام السفل والعلو يتضمن ملكيات مفزة وأنه لا توجد أجزاء شائعة لا في الأرض ولا في البناء وأن هذا النظام يواجه صورة خاصة للملكية هي البناء الصغير الذي يتكون من طابقين فقط وكل طابق يتكون من مسكن وهي صورة نادرة الوقوع في العصر الحاضر، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص634. (40) مجموعة الأعمال التحضيرية المصرية، مرجع سابق، ج6، ص10. (41) د/ السنهوري، مرجع سابق، ج9، ص1008. (42) أنظر في ذلك: د/ منصور مصطفى، حق الملكية في القانون المدني المصري، مطبعة سيد عبد الله وهبه 1965م، 249 و 250 و د/ أحمد سلامة، مرجع

(15) الإمام محمد زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977م، ص104. (16) الشيخ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، 1990م، ص131 و عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الفكر، للطباعة والنشر، بيروت، ط3 (د.ت)، ص70. (17) وتبين المذكرة الإيضاحية للمادة (1067) من القانون المدني السابق التي تقابل نص المادة (1177) "بأن الأصل أن السقف يغطي السفل ويقوم عليه العلو ويفصل بينهما ملك مشترك بين مالكيهما ما لم يقيم أحدهما الدليل على أنه المالك له دون الأخر". المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم رقم (19) لعام 1992م، الكتاب الرابع، ص433. (18) وقد جاء في كتاب المغني لأبن قدامة (أنه إذا تنازع صاحب العلو والسفل في حوائط البيت السفلائي فهي لصاحب السفل لأنه المنتفع بها، وإن تنازعا في حوائط العلو فهي لصاحب العلو، وأن تنازعا السقف تحالفا بينهما). ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج11 ص510، وجاء في شرح الأزره: "أنه إذا تنازعا السقف فينبهما حيث لا يبين لأحدهما" وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يحكم به لصاحب السفل لأن السقف على ملكه فكان القول قوله، وقال مالك، يحكم به لصاحب العلو لأن يده أظهر لكثرة الاستعمال وهذه الأقوال الثلاثة إنما هي إذا تبسب الخال فيه، فأما إذا كان العلو والسفل بينهما فاقسما وسكتنا عن السقف كان بينهما قولاً واحداً، وإن ذكره بنفي أحدهما أو اثبات للأخر كان على ما ذكرنا"، وأنظر في ذلك: أبين مفتاح، شرح الأزهار، مرجع سابق، ج7، ص459. (19) بخلاف بما فعله نظيره المشرع المصري الذي جاء بتنظيم مفصل للحقوق والالتزامات في المواد (859، 861). (20) وفقاً لما تنص عليه المادة (1) من القانون المدني اليمني التي تنص على أنه: "إذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون". (21) لم يضع المشرع اليمني تنظيمًا مفصلاً للالتزامات صاحب السفل، خلافاً لما جاء في القانون المدني المصري في المادتين (859، 860) والقانون العراقي المواد (1082، 1085) والقانون المدني الأردني في المادتين (1072، 1073) والقانون المدني السوري في المادتين (814، 815). (22) د/ السنهوري، مرجع سابق، ج8، ص1011. (23) د/ الشرفاوي، المرجع السابق، ص174 و د/ محمد الغشم، مرجع سابق، ص133. (24) د/ أحمد سلامة، مرجع سابق، ص445 و د/ السنهوري، مرجع سابق، ص1011 و د/ إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص293. وأنظر أيضاً نص المادة (1/858) من القانون المصري التي تؤكد على اشتراك الملاك في تكاليف الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها. (25) ويؤكد الفقه الإسلامي هذه القواعد والأحكام العامة المتعلقة بالتزامات رب السفل بإصلاح سفله، وقيام صاحب العلو بهذه الإصلاحات في حال غياب مالك السفل أو تمرده وأن يكون ذلك بإذن القضاء، وحق حبس السفل حتى يستوفي حقه.

سابق، ص 450 ود/ إسماعيل غانم، مرجع سابق ص 293 وأضاف في نفس الصفحة هامش (1) إلى أن مذكرة المشروع التمهيدي قد اكتفت في تقديم شرحها للمواد (859،861) بالقول بأن: "ملكية الطبقات لا تشمل على ملكية شائعة فحسب، بل تشتمل أيضاً على قيود قانونية (أو حقوق ارتفاق) ترد على حق الملكية في السفل أو العلو" والظاهر من ذلك أن واضعي المذكرة لم يلاحظوا ما بين قواعد العلو والسفل المستمدة من الفقه الإسلامي والقواعد المستحدثة في ملكية الطبقات المستمدة من القانون الفرنسي من تنافر في الأساس، وأنظر عكس ذلك من الفقهاء الذين يرون عدم التمييز بين النظامين: د/ حسن كبره، الوجيز في أحكام القانون المدني، مطبعة دار النهضة العربية، مصر 1965م، فقرة 184/ وما بعدها ود/ عبد المنعم البدرأوي، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، مطبعة دار النهضة العربية، 1973 ص 248، ود/ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 211 ود/ محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، مطبعة جامعة القاهرة، 1954م ص 286.

(43) د/ مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 154.

(44) د/ عبد السلام الترماني، القانون المدني الحقوق العينية الأصلية ج 1، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، 1990م، ص 460.

(45) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

(46) د/ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، سنة 1993م، ص 12.

(47) أما القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م فقد اقتصر تنظيمه في المواد (848،878) على الأحكام المتعلقة بملكية الطبقات والشقق، واستبعد من ذلك نظام السفل والعلو باعتباره صورة خاصة للبناء الصغير الذي يتكون من طابقين كل طابق يتكون من مسكن، وهي صورة نادرة الوقوع في العصر الحاضر. أنظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص 634.

(48) د/ إسماعيل غانم، ملكية الطبقات والشقق، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثامنة، العدد الثاني، سنة 1964، ص 26. ود/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 329 وأحمد سلامة، مرجع سابق، ص 444.

(49) د/ السنهوري، مرجع سابق ج 8، ص 1008.

(50) د/ محمد حسين قاسم، موجز في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية 2006، ص 180.

(51) د/ أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 445.

(52) أنظر في ذلك: القانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948م، والقانون المدني السوري رقم (84) لسنة 49، والقانون المدني الأردني رقم (34) لسنة 1976، وقانون تنظيم ملكية الطبقات والشقق العراقي رقم (61) لسنة 2000، والقانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996م بشأن تملك الطبقات والشقق، والقانون المدني لدولة قطر رقم (22) لسنة 2004م، وقانون المعاملات المدنية الإماراتية رقم (5) لسنة 185م.

(53) د/ جميل الشراوي، مرجع سابق ص 171 ود/ محمد الغشم، مرجع سابق، ص 131 ود/ إسماعيل المحقري، مرجع سابق، ص 157.

(54) د/ علي هادي العبيدي، مرجع سابق ص 97.

(55) أنظر من التشريعات العربية التي تكاد تنفق على بيان الاجزاء المشتركة في العقار وما عدا ذلك يكون من الاجزاء المفردة، القانون المدني المصري، المادة

(1/856) والقانون المدني السوري، المادة (811) والقانون المدني الأردني، المادة (1066) والقانون المدني القطري، المادة (1/884) والقانون المدني الكويتي، المادة (849) والقانون المدني الإماراتي، المادة (1188).

(56) د/ السنهوري ج 2، مرجع سابق، ص 1018 ود/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 190 ود/ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 265.

(57) المادة (1154) من القانون المدني تنص على أن: "مالك الشيء وحده في حدود القانون الشرعي حق الانتفاع به واستعماله واستغلاله والتصرف فيه".

58. المادة (2/1) من نظام ملكية الوحدات العقارية وفرضها السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (5) بتاريخ 1423/2/1هـ والتي تنص على أن: "الوحدة العقارية هي الدار أو الطبقة أو الشقة أو المرآب (الجراج أو الدكان) أو أي جزء من البناء النظامي يمكن فرضه وإجراء حقوق الملكية عليه والتصرف به مستقلاً عن أجزاء البناء الأخرى".

(58) د/ عبد المنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص 257 ود/ نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص 199.

(59) د/ لبيب شنب، مرجع سابق، ص 297.

(60) د/ إسماعيل المحقري، مرجع سابق، ص 46 ود/ محمد الغشم، مرجع سابق، ص 40.

(61) د/ السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 1019، ود/ مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 155، ود/ عبد العزيز عامر، حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت)، ص 155.

(62) د/ منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله وهبه 1965، ص 255 ود/ إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص 296.

(63) وتوضح المذكرة الإيضاحية ذلك بأن شرط المنع من التصرف إذا ورد في عقد يفيد الملك كشرط عدم التصرف في العين المملوكة عندئذ يظل العقد والشرط معاً، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الرابع، ص 433.

(64) المادة (1159) من القانون المدني اليمني: "لا يجوز لأحد أن يحرم أحد من ملك إلا في الأحوال التي يقرها القانون الشرعي وبالطرق المنصوص عليها فيه وفي مقابل تعويض عادل".

(65) قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم (25) لسنة 1986م والمرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (83/88)، بتاريخ 1983/9/16م.

(66) د/ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 101، ود/ محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 191.

(67) نقض مدني، مجموعة أحكام النقض، جلسة 1978، 29، 1424/6/7، ص 4، عبد الفتاح مراد، شرح اتحاد الملاك وملكية الشقق، القاهرة 2010م، ط 4، ص 40.

(68) ويقابل هذه المادة في التقنيات العربية:

(69) المادة (1066) من القانون المدني الأردني، والمادة (811) من القانون المدني السوري، والمادة (1188) من قانون المعاملات المدنية الإماراتية، المادة (884) من القانون المدني القطري، والمادة (889) من القانون المدني الكويتي.

(70) د/ البدرأوي، مرجع سابق، ص 250.

سابق، ص 450 ود/ إسماعيل غانم، مرجع سابق ص 293 وأضاف في نفس الصفحة هامش (1) إلى أن مذكرة المشروع التمهيدي قد اكتفت في تقديم شرحها للمواد (859،861) بالقول بأن: "ملكية الطبقات لا تشمل على ملكية شائعة فحسب، بل تشتمل أيضاً على قيود قانونية (أو حقوق ارتفاق) ترد على حق الملكية في السفل أو العلو" والظاهر من ذلك أن واضعي المذكرة لم يلاحظوا ما بين قواعد العلو والسفل المستمدة من الفقه الإسلامي والقواعد المستحدثة في ملكية الطبقات المستمدة من القانون الفرنسي من تنافر في الأساس، وأنظر عكس ذلك من الفقهاء الذين يرون عدم التمييز بين النظامين: د/ حسن كبره، الوجيز في أحكام القانون المدني، مطبعة دار النهضة العربية، مصر 1965م، فقرة 184/ وما بعدها ود/ عبد المنعم البدرأوي، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، مطبعة دار النهضة العربية، 1973 ص 248، ود/ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 211 ود/ محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، مطبعة جامعة القاهرة، 1954م ص 286.

(43) د/ مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 154.

(44) د/ عبد السلام الترماني، القانون المدني الحقوق العينية الأصلية ج 1، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، 1990م، ص 460.

(45) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

(46) د/ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، سنة 1993م، ص 12.

(47) أما القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م فقد اقتصر تنظيمه في المواد (848،878) على الأحكام المتعلقة بملكية الطبقات والشقق، واستبعد من ذلك نظام السفل والعلو باعتباره صورة خاصة للبناء الصغير الذي يتكون من طابقين كل طابق يتكون من مسكن، وهي صورة نادرة الوقوع في العصر الحاضر. أنظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص 634.

(48) د/ إسماعيل غانم، ملكية الطبقات والشقق، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثامنة، العدد الثاني، سنة 1964، ص 26. ود/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 329 وأحمد سلامة، مرجع سابق، ص 444.

(49) د/ السنهوري، مرجع سابق ج 8، ص 1008.

(50) د/ محمد حسين قاسم، موجز في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية 2006، ص 180.

(51) د/ أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 445.

(52) أنظر في ذلك: القانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948م، والقانون المدني السوري رقم (84) لسنة 49، والقانون المدني الأردني رقم (34) لسنة 1976، وقانون تنظيم ملكية الطبقات والشقق العراقي رقم (61) لسنة 2000، والقانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996م بشأن تملك الطبقات والشقق، والقانون المدني لدولة قطر رقم (22) لسنة 2004م، وقانون المعاملات المدنية الإماراتية رقم (5) لسنة 185م.

(53) د/ جميل الشراوي، مرجع سابق ص 171 ود/ محمد الغشم، مرجع سابق، ص 131 ود/ إسماعيل المحقري، مرجع سابق، ص 157.

(54) د/ علي هادي العبيدي، مرجع سابق ص 97.

(55) أنظر من التشريعات العربية التي تكاد تنفق على بيان الاجزاء المشتركة في العقار وما عدا ذلك يكون من الاجزاء المفردة، القانون المدني المصري، المادة

- (87) د/ عبد المنعم البدر اوي ، مرجع سابق ، ص 252 ، ود/ عبد العزيز عامر ، مرجع سابق ، ص 154.
- (88) د/ عبد الفتاح مراد ، مرجع سابق ، ص 46.
- (89) د/ أحمد أبو قرين ، مرجع سابق ، ص 111.
- (90) د/ إسماعيل غانم ، الملكية ، مرجع سابق ، ص 298.
- (91) د/ إسماعيل غانم ، المرجع السابق نفسه ، الصفحة نفسها ، مع ملاحظة أن هذه الأحكام تختلف عن أحكام العلو والسفل حيث أن صاحب العلو يستطيع أن يبني فوق علوه بناء جديد إذا كان ذلك لا يضر بالسفل.
- (92) انظر نص المادة (1/829) من القانون المدني المصري والتي تقرر في أعمال الإدارة غير المعتادة أن تتم بأغلبية الشركاء الذي يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع.
- (93) المادتان (1187، 1188) من القانون المدني اليمني.
- (94) د/ نبيلة رسلان ، مرجع سابق ، ص 203.
- (95) ويقابل هذا النص في القانون المدني المصري ، المادة (1/828).
- (96) ونص المشرع بأن يكون للمستأجر الخيار بمنحه الحق في أن يفسخ العقد ، دون أن يكون له حاجة في اللجوء إلى الطعن بالغلط
- أنظر في ذلك : د/ جميل الشوقوي ، مرجع لسابق ، 113 ود/ محمد قيس ، مرجع سابق ، ص 267.
- (97) نصت المادة (1069) من مجلة الأحكام العدلية على أنه : "كيفما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكة يتصرف أيضاً في الملك المشترك أصحابه بالاتفاق".
- (98) ويقابل هذا النص في التشريعات العربية : ، المادة (1067) مدني أردني والمادة (811) مدني سوري والمادة (4) من قانون ملكية الطوابق والشقق العراقي والمادة (5) طوابق وشقق الفلسطيني والمادة (852) مدني كويتي.
- (99) د/ محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 331 ود/ عبد السلام الترناميني ، مرجع سابق ، ص 465 ود/ علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 99.
- (100) د/ السنهوري ، مرجع سابق ج 8 ، ص 124 و د/ محمد شريف عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 613.
- (101) ويقابل هذا النص في التشريعات العربية : ، المادة (9) من قانون الطبقات والشقق الفلسطيني والمادة (811) مدني سوري والمادة (1070) مدني أردني والمادة (7) من قانون الطوابق والشقق العراقي والمادة (858) مدني كويتي والمادة (1092) مدني إمارتي.
- (102) ويقابل هذا النص في التشريع المصري ، المادة (831) من القانون المدني المصري.
- (103) د/ أحمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 458.
- (104) د/ عبد المنعم البدر اوي ، مرجع سابق ، ص 255.
- (105) د/ جميل الشوقوي ، مرجع سابق ، ص 116 ، ود/ نبيلة رسلان ، مرجع سابق ، ص 206.
- (106) د/ السنهوري ، المرجع السابق ج 8 ، ص 1025 ، ود/ عبد الفتاح مراد ، مرجع سابق ، ص 52.
- (107) ويؤكد الفقه على أنه يمكن تطبيق أحد النظامين بحسب اختيار الشركاء ، فإذا لم يتفق الملاك على تكوين اتحاد أو جمعية فيما بينهم وجب تطبيق القواعد العامة في إدارة المال الشائع.
- (71) د/ نبيلة رسلان ، مرجع سابق ، ص 200 ود/ مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص 154.
- (72) د/ البدر اوي ، مرجع سابق ، ص 250 ود/ عبد الناصر العطار ، مرجع سابق ، ص 97.
- (73) د/ علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 96 وأنظر أيضاً : المادة (7) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 83/88 والتي أشارت إلى معيار آخر في تحديد الأجزاء المشتركة إذ أنها تكون كذلك أما بطبيعتها ، وأما تكون مشتركة بحسب تخصيصها للاستعمال المشترك ود/ محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 181.
- (74) د/ أحمد عبد العال أبو قرين ، النظام القانوني للملكية الشقق والطبقات ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ط 2 سنة 2001 ، ص 41.
- (75) د/ أحمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 453 ، وكذلك المادة (1068) من القانون المدني الأردني التي تنص على أن : "لخواطط المشتركة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين إذا لم تكن في عداد القسم المشترك".
- (76) د/ إسماعيل غانم ، مرجع سابق ، ص 294.
- (77) د/ العطار ، مرجع سابق ، ص 98.
- (78) د/ السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1020.
- (79) وتنص الفقرة الثانية من المادة (856) مدني مصري على أن : "الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ، وليس للمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذي يملكه" ، وفي المعنى نفسه أنظر المواد : (811) مدني سوري ، (1068) مدني أردني ، (4) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق العراقي.
- (80) د/ إسماعيل غانم ، مرجع سابق ، ص 301.
- (81) د/ البدر اوي ، مرجع سابق ، ص 251 والذي يرى الأخذ بالتغيرات الخارجية دون الداخلية فلا يعتد بها.
- (82) د/ محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، ط 3 ، 1952.
- (83) د/ السنهوري الوسيط ج 8 ، مرجع سابق ، ص 1021 ، ود/ إسماعيل غانم ، الملكية ، مرجع سابق ، ص 301 ، ود/ أحمد سلامة ، مرجع سابق ص 454 ، ود/ العطار ، مرجع سابق ، ص 99 ، وتنص المادة (4) من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996م بشأن تملك الطبقات والشقق على أن "تكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفرزاً وقت إبرام عقد الملكية وبناءً عليه يحدد نصيبه في تكاليف الأجزاء : المشتركة" ، وبنفس المعنى أشارت المادة (851) من القانون المدني الكويتي إلى أن : "تكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفرزاً ، وتقدر قيمة هذا الجزء على أساس مساحته وموقعه وقت إنشاء البناء".
- (84) د/ مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص 155 ، ود/ عبد الفتاح مراد ، مرجع سابق ، ص 35.
- (85) المادة (1154) من القانون المدني اليمني التي تنظم سلطات المالك على الشيء في الانتفاع به واستغلاله واستعماله والتصرف فيه.
- (86) المادة (1/857) مدني مصري ، والمادة (1069) مدني أردني ، والمادة (7) من قانون ملكية الطبقات والشقق الفلسطيني ، والمادة (855) مدني كويتي والمادة (6) من قانون ملكية الطوابق والشقق العراقي ، والمادة (1191) مدني إمارتي.

- أنظر في ذلك: د/ إسماعيل غانم، حق الملكية، ص 360 و د/ أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 460 ود/ لبيب شنب، مرجع سابق، ص 332.
- (108) يقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة (827).
- (109) د/ محمد الغشم، مرجع سابق، ص 77، ود/ إسماعيل المحاقري، مرجع سابق، ص 86.
- (110) المادة (1184) مدني يعني، والتي تقضي بأن: "إدارة المال المشترك حق للشركاء مجتمعين..."
- (111) د/ محمد الغشم، مرجع سابق، ص 79.
- (112) د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، ص 108.
- (113) أنظر بعض من أعمال الإدارة المعتادة التي تقوم بها الأغلبية د/ محمد قيس، مرجع سابق، ص 344.
- (114) المادة (1188) مدني يعني، وأنظر ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، أن للمحكمة أن تأخذ ما تراه مناسباً مراعية ما اتفقت عليه أغلبية الشركاء أو أكثرتهم وما عرض على المحكمة من كفالات تضمن للشركاء حقوقهم، والمذكرة الإيضاحية، الكتاب الرابع من القانون المدني اليمني القديم، ص 437.
- (115) أخذ المشرع المصري في أعمال الإدارة غير المعتادة بأغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع، أنظر نص المادة (1/829) من القانون المدني المصري.
- (116) د/ إسماعيل المحاقري، مرجع سابق، ص 92، ود/ محمد الغشم، مرجع سابق، ص 81، وأنظر نص المادة (829) من القانون المدني المصري والتي تمنح الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا القيام بالتغيرات الأساسية والتعديلات في الغرض الذي أعدله، وما يخرج من حدود الإدارة المعتادة.
- (117) أنظر النصوص القانونية في التشريعات العربية: المادة (1075) مدني أردني والمادة (817) مدني سوري والمادة (1097) مدني إمارتي والمادة (859) مدني كويتي والمادة (839) مدني قطري والمادة (19) من قانون تملك الطبقات الفلسطيني، وأنظر تشريعات أخرى تطلق على الاتحاد اسم (جمعية): المادة (9) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق العراقي والمادة (1/9) من نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها السعودي.
- (118) د/ نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص 207.
- (119) د/ أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 461 ود/ أبو قرين، مرجع سابق، ص 138.
- (120) د/ عبد السلام الترماني، مرجع سابق، ص 472.
- (121) المادة (77) من قانون البناء المصري.
- (122) أنظر المواد (14، 21، 55) من قانون الجمعيات والاتحادات التعاونية اليمني.
- (123) د/ إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص 305، وص 306 ود/ عبدالفتاح مراد، مرجع سابق، ص 77.
- (124) د/ السنهوري، مرجع سابق، ص 1028.
- (125) د/ إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص 306.
- (126) د/ السنهوري، مرجع سابق، ص 130 ود/ أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 464.
- (127) د/ مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 159.
- (128) المواد (864، 865، 868) من القانون المدني المصري، المادة (809) مدني سوري والمادة (3/1075) مدني أردني.
- (129) د/ السنهوري، مرجع سابق، ص 133، ود/ البدرابي، مرجع سابق، ص 262.
- (130) د/ نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص 209.
- (131) المادة (856) مدني مصري والمادة (820) مدني سوري.
- (132) المادة (868) مدني مصري، والمادة (823) مدني سوري وخلافاً لما ينص عليه القانون اللبناني المادة (10) والتي تشترط أغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل لإعادة البناء من جديد.
- (133) المادة (869) مدني مصري.
- (134) المادة (1/866) مدني مصري والمادة (37) قانون تملك الطبقات والشقق الفلسطيني والمادة (898) مدني قطري والمادة (871) مدني كويتي.
- (135) د/ محمد شريف عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 652 وأنظر المادة (867) مدني مصري.
- (136) أنظر في اختصاصات مأمور الاتحاد، أحكام محكمة النقض المصرية، الطعن 3008 لسنة 62ق، جلسة 1999/1/17م، د/ معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ج 6، ط 6، منشورات المركز القومي للإصدارات القانونية، 2002م ود/ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 86 ود/ محمد شريف عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 648 وأنظر في ذلك ما تنص عليه المادة (866) مدني مصري.

قائمة المراجع:

أولاً: كتب الفقه الإسلامي:

1. الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط 3، 1989م.
2. المغني ويلييه الشرح الكبير، الإماميين، موفق الدين ابن قدامة وشمس الدين ابن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983م.
3. الملكية في الشريعة الإسلامية، الأستاذ/ علي الخفيف، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1990م.
4. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الإمام/ محمد أبو زهره، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977م.
5. شرح الأزهار، العلامة/ أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، مكتبة التراث الإسلامي، اليمن، 2003م.
6. شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باز، دار الكتب العلمية، بيروت ط 3، 1986م.
7. كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، (د.ت).

ثانيا: المراجع القانونية

1. أحمد سلامة، أحكام الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980م.
 2. أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني للملكية الشقق والطبقات، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ط2، 2001م.
 3. إسماعيل المحاقري، الوجيز في حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الشوكاني للطباعة والنشر، صنعاء، 2002م.
 4. إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة عبد الله وهبه، ط2، 1961م.
 5. أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ط1، مكتبة جامعة طنطا، 1987م.
 6. جميل الشراوي، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني، الكتاب الأول، حق الملكية، دار النهضة العربية، 1987م.
 7. ذنون يونس المحمدي، التنظيم القانوني للملكية الطبقات والشقق في العمارات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
 8. حسن كيره، الوجيز في أحكام القانون المدني، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، 1965م.
 9. سمير كامل، شرط الملكية في الرهن العقاري، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1979م.
 10. طلبة وهبه أخطاب، نظام الملكية، مكتب سيد عبد الله وهبه، القاهرة، ط2، 1988م.
 11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، حق الملكية، دار النهضة العربية، 1967م.
 12. عبد السلام الترماني ومعه عبد الجواد السرميني، القانون المدني، ج1، الحقوق العينية الأصلية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 1990م.
 13. عبد العزيز عامر، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت).
 14. عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، مطبعة دار النهضة العربية، مصر، 1985م.
 15. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1982م.
 16. عبد الفتاح مراد، شرح اتحاد الملاك وملكية الشقق، القاهرة، ط4، 2010م.
17. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1999م.
 18. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، ج1، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006م.
 19. محمد شريف عبد الرحمن، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.
 20. محمد عزمي البكري، اتحاد الشاغلين، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009م.
 21. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مطبعة جامعة القاهرة، ط3، 1954م.
 22. محمد علي قيس، ملكية البناء المتعدد الملاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م.
 23. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005م.
 24. محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار الهنا للطباعة، 1972م.
 25. محمد محمد الغشم، محاضرات في حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الفكر المعاصر، 2007م.
 26. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993م.
 27. محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية، جامعة القاهرة، 1992م.
 28. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية في القانون المدني المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، (د.ت).
 29. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مطبعة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، 1965م.
 30. معوض عبد التواب، التعليق على نصوص القانون المدني، ج6، ط6، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2002م.
 31. نبيلة رسلان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار أبو المجد للطباعة، طنطا، ط2، 1992م.

ثالثا: الأبحاث القانونية:

1. د/ إسماعيل غانم، ملكية الطبقات والشقق، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، وزارة العدل المصرية، السنة الثامنة، العدد الثاني، 1964م.

2. د/ عبد الناصر العطار، أحكام ملكية الشقق والطبقات، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، العدد الرابع، 1977م.

رابعاً: القوانين والأنظمة والقرارات :

1. القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.
2. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم رقم (19) لسنة 1992م.
3. القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 49م.
4. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
5. القانون الأردني رقم (25) لسنة 1986م، بشأن ملكية الطوابق والشقق.
6. القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996م، بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات.
7. القانون العراقي رقم (61) لسنة 2000م، بشأن تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات.
8. القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004م.
9. القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م.
10. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.
11. المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (88) لسنة 1983م.
12. قانون البناء المصري رقم (119) لسنة 2008م.
13. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.
14. قانون تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر المصري رقم (49) لسنة 1977م.
15. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.
16. نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها الصادرة بقرار مجلس الوزراء السعودي رقم (40) بتاريخ 1423/2/9هـ.