

النظام القانوني للبناء المكون من

طبقات وشقق ومحلات

(دراسة مقارنة)

الدكتور

محمد علي محمد قيس

أستاذ القانون المدني المشارك

1442هـ - 2020م

ملخص البحث

يكتسب موضوع البناء الرأسي أهمية كبيرة، وتأتي هذه الأهمية من كون البناء الرأسي أصبح يعتبر من سمات هذا العصر، ومن مظاهر نمطه العمرانية التي اتجهت نحو التعالي في البناء بالصورة التي نعهدها ونشاهدها في أغلب مدن العالم.

ويهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم البناء الرأسي وماضيه وحاضره، ومضار الجوار المألوفة وغير المألوفة، وتحديد الأشياء المشتركة والمفرزة في البناء الرأسي، مع إبراز النظام القانوني والفقهية لهذا النوع من البناء المشترك.

وقد اشتمل هذا البحث على ثلاثة مباحث؛ خصصت المبحث الأول منه لبيان مفهوم البناء الرأسي وماضيه وحاضره، وبيّنت في المبحث الثاني منه الأشياء المشتركة والمفرزة في البناء الرأسي، وتناولت في المبحث الثالث مضار الجوار المألوفة وغير المألوفة.

وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج المقارن، ثم اختتمت البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات، وكانت أهم النتائج أن هذا النوع من البناء لم ينل عناية المشرع بالتنظيم وإن كان نظم ذلك بشكل مقتضب جداً، في القانون المدني. أما أهم التوصيات فهي أن على المشرع أن يعطى حماية تامة للحقوق الفردية، وأن ينظم ويحدد الحقوق على الأجزاء المشتركة وكيفية استعمالها.

Abstract

The topic of vertical construction acquires great importance, and this importance stems from the fact that vertical construction has become one of the features of this era, and from the manifestations of its urban renaissance that tended towards transcendence in the building in the way that we know and see in most cities of the world.

This research aims to clarify the concept of vertical construction, its past and present, and the harms of familiar and unfamiliar neighborhoods, and identify common and separate things in the vertical construction, highlighting the legal and jurisprudential system of this type of joint construction.

This research included three sections: The first section is devoted to explaining the concept of the vertical structure, its past and its present. In the second section, it showed the common and separate things in the vertical construction. In the third section, it dealt with the familiar and unfamiliar harms of the neighborhood.

In writing this research I relied on the comparative approach, then concluded the research with a set of findings and recommendations, and the most important results were that this type of construction did not gain the attention of the legislator in organizing, even if it was regulated in a very short way, in civil law. The most important recommendations are that the legislator should give full protection to individual rights, and regulate and define rights on the common parts and how to use them.

مقدمة:

الحمد لله مالك السماء والأرض، والمستخلف عباده على الأرض، والحمد لله الذي وضَّح لنا شرائع دينه، ومنّ علينا بتنزيل كتابه، وأمدنا بسنة رسوله، والحمد لله الذي وفق أئمة كل عصر لتحرير الأحكام، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، ﷺ وآله وأزواجه وذريته وأصحابه، ومن عمل بمهديه إلى يوم الدين.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث في عدم تنظيم ظاهرة البناء المتعدد الملاك والشاغلين بتعدد وحداته بأحكام مستقلة أو ضمن القانون المدني، بما يواكب تطورها وحضورها.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في إبراز ظاهرة البناء الرأسي ونظامه القانوني والمشكلات المترتبة عنها؛ لأن البناء الرأسي لم يعد مقصوراً على ما كان في السابق حلاً لأزمة الإسكان، لكنه أصبح في الوقت الحالي ظاهرة عمرانية في أسلوب البناء بشكل عام، حتى وصل إلى أقصى ارتفاع ممكن، ويلي الغرور البشري والرغبة في الارتفاع إلى عنان السماء، وينم على التفاخر والتميز والتقدم، وقد ساعد على ذلك ما توصل إليه العقل البشري - بفضل الله سبحانه وتعالى - من تطور هائل في جميع المجالات المتعلقة بالبناء.

أهداف البحث: يحقق هذا البحث الأهداف الآتية:

1. بيان مفهوم البناء الرأسي وماضيه وحاضره.
2. تحديد الأشياء المشتركة والمفرزة في البناء الرأسي.
3. توضيح مضار الجوار المألوفة وغير المألوفة.
4. إبراز النظام القانوني والفقهني لهذا النوع من البناء المشترك.

تساؤلات البحث: إن البناء المتعدد الوحدات موضوع دراستنا، يثير أسئلة عديدة منها:

السؤال الأول: ما مفهوم البناء المتعدد الطبقات؟ وما هي القواعد المتبعة في تنظيم هذا النوع من الملكية؟

السؤال الثاني: هل أخذ القانون المدني اليمني والمقارن بنظام العلو والسفل، أم بنظام ملكية الأجزاء المفرزة والمشاركة؟ أم

بالنظامين معاً؟

السؤال الثالث: ما مدى انطباق الأحكام القانونية المتعلقة بنظام السفل والعلو على ملكية البناء المتعدد الملاك؟

السؤال الرابع: ما مفهوم الجوار؟ وما طريقة حماية الجار من تعسف جاره عند استعماله لحقه؟

نطاق البحث:

يتحدد نطاق هذا البحث في موضوع البناء الرأسي من حيث تعدد ملاكته وشاغليه بتعدد وحداته، سوف يشمل ذلك الأجزاء المفرزة والمشاركة في البناء الواحد، وعلاقات الجوار في نظام البناء العمودي، أي الجوار في محيط البناء الواحد فيتحقق في العقارات المتلاصقة وغيرها، وبالتالي يخرج من محيط الدراسة الجوار الأفقي.

منهج البحث:

إن مشكلة البحث التي تجري دراستها يكون لها دوراً رئيسياً في اختيار وتحديد المنهج الذي سيتم اتباعه، ومن هذا المنطلق سوف نستعين في بحثنا بمنهج من مناهج البحث هو المنهج المقارن؛ حيث رأيت أنه المنهج الأقرب إلى تحقيق أغراض البحث على نحو أفضل. ولهذا سوف نحاول تتبع أحكام الملكية في النظام القانوني اليمني والمقارن والفكر الفقهي؛ لأن هذا النوع من الملكية لم يكن له أهمية تذكر في الساحة اليمنية، بخلاف ما هو عليه في الواقع المصري الذي يزخر بالعمارات الشاهقة المتعددة الوحدات، ولهذا فقد نالت اهتمام المشرع فنظمها بأحكام توائمها؛ سواء في قوانين خاصة، أم ضمن القانون المدني وهو من التشريعات التي لها سبق في هذا المجال؛ ولهذا سوف نستهدي بالتقنين المصري كونه يعتبر أصلاً للقانون اليمني وغيره من القوانين العربية، وهذا ما يبرر المقارنة به.

خطة البحث: سنتناول في هذا البحث وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول: مفهوم البناء الرأسي وماضيه وحاضره.

المبحث الثاني: الأشياء المشتركة والمفرزة في البناء الرأسي.

المبحث الثالث: مضار الجوار المألوفة وغير المألوفة

المبحث الأول

مفهوم البناء الرأسي وماضيه وحاضره

لم يوجد تعريف للبناء العالي مع أنه وصل إلى أقصى ارتفاع، لكن أصبح يطلق عليه ناطحات سحاب، وبعد ميلاد أول ناطحة سحاب " هوم انشورنس بلدينغ (Home insurance Building)" بمدينة شيكاغو الأمريكية عام 1848م، شهد مطلع القرن العشرين منافسات حقيقية لتشييد أعلى بناء في العالم، وبلغ ذروته مع بداية القرن الواحد والعشرين حيث شهدت دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة ميلاد أعلى برج في العالم وهو (برج خليفة) الذي بلغ ارتفاعه 828م، افتتح رسميًا بتاريخ 4 يناير 2010م. وللمزيد من البيان سنتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

البناء الرأسي المتعدد الوحدات

ليس هناك مقياس محدد يميز بين المباني من حيث ارتفاعها، ففي عصرنا هذا يصبح مفهوم المبنى المرتفع هو المبنى الذي يعلو عن مائة طابق أو أكثر. لهذا سوف نتكلم عن البناء بشكل عام، ثم عن البناء الرأسي المتعدد الوحدات، على النحو الآتي:

أولاً: المقصود بالبناء بشكل عام:

عرّف المشرع اليمني البناء بأنه: "كل بناء يشيد بمواد ثابتة، سواء كان قائما بالفعل أو مازال تحت الإنشاء، ويشمل ذلك الأساسات والجدران والسقوف والمباني الجاهزة" (1).

يتبين من النص السابق، أن البناء يقصد به الشيء المتماسك الذي يكون من صنع الإنسان ويتصل بالأرض اتصال قرار، وشيد بمواد ثابتة، ولا يهم المادة التي يتكون منها، سواء كانت حجارة، أو طوبًا، أو اسمنتًا، ودون النظر إلى ما إذا كان البناء كاملاً أو ناقصًا، أو إلى الغرض الذي أقيم من أجله (2).

وعرّف الفقه القانوني البناء بأنه: "تجميع المواد التي ثبتت، سواءً أعلى سطح الأرض أم في داخلها بحيث لا يمكن نقلها دون تلف" (3).

(1) المادة 2 من قانون البناء اليمني رقم 19 لسنة 2002م. الصادر في 9 / 6 / 2002م، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2002م.

(2) أ. د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، في القانون المصري والكويتي والفرنسي، شركة مطابع الوزان العالمية، بدون مكان النشر، ط1، 1989م، ص 258 وما بعدها.

(3) د. وفاء سيد أحمد محمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص 23.

فالبناء المرتفع يختلف في مفهومه، فما يمكن اعتباره في البلاد النامية بناء مرتفع أو ناطحة سحاب - إن صح التعبير - اعتبر بناءً منخفضاً في البلاد المتقدمة، ولهذا فإن كانت تختلف المعايير التي تصنف على أساسها المباني العالية، نرى أن كل هذا المسميات تشترك في مفهوم واحد وهو ظاهرة البناء الرأسي، ومن هنا فالبناء الرأسي هو كل مبنى اتجه في تكوينه المهندس المعماري إلى الرأسية في التصميم والإنشاء وأبعد الإنسان عن الأرض والبيئة المحيطة به.

والبناء الرأسي ظاهرة عامة لنمط المباني الرأسية ظهرت بشكل واضح في العمارة المعاصرة وأصبحت طفرة معمارية غطت معظم المناطق في المدن المختلفة ولم تقتصر على منطقة أو مناطق بعينها في المدن، كما لم تقتصر على البلاد المتقدمة، بل شملت أيضاً البلاد النامية.

ثانياً: المقصود بالبناء الرأسي المتعدد الوحدات:

عُرف البناء المتعدد الملاك بأنه: "البناء الذي يتعدد ملاك وحداته المفردة ملكية مستقلة، ويملكون جميعاً الأجزاء المشتركة"⁽¹⁾. هذا التعريف أبرز عناصر البناء المتعدد الملاك، نستطيع بلورتها في الآتي:

1. تعدد الملاك: فالدار المكونة من طبقات وشقق تتحقق ملكيتها المشتركة بتعدد ملاكها، فيشترط في المبنى الواحد الذي يتكون من عدة وحدات أن تكون ملكيته مشتركة بين عدة أشخاص، وسواء ملك أحد الملاك أو بعضهم طابقاً أو شقة أو أكثر في هذا الدار، ويستوي أن يكون ملاك الدار أشخاصاً طبيعيين، أو معنويين. فإذا كان الدار مكون من عدة طبقات ومقسمة إلى شقتين أو أكثر إلا أن ملكيتها لشخص واحد فهذه الصورة تكون ملكية مفردة وليست مشتركة، وهذا الذي يميز الملكية المشتركة عن الملكية الفردية.

2. تعدد وحدات المبنى: يقصد بالوحدات العقارية الوحدات المفردة، سواء كانت طوابق أو شقق أو محلات، ولا يهم في نظر القانون الغرض الذي يخصص له الوحدة بأن تكون للسكنى أو للاستعمال المهني أياً كان نوعه. فيفترض في البناء المتعدد الملاك تعدد الوحدات، فيجب أن يشمل المبنى أكثر من شقة أو طبقة أو محل أو مرآب (جراج) أو أي جزء من البناء النظامي يمكن فزره، وإجراء حقوق الملكية عليه، والتصرف به مستقبلاً عن أجزاء البناء الأخرى، حتى وإن كان الدار مكوناً من طابق واحد وهو مقسم إلى أكثر من وحدة⁽²⁾.

(1) د. خالد محمد زكي صالح، ملكية الطبقات، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1399هـ، 1979م، ص13.

(2) المادة 2/1 من نظام ملكية الوحدات العقارية وفزرها في السعودية، منشور على الرابط الإلكتروني: www.barasy.com

3. الطابق والشقة إن البناء الرأسي الحديث والذي يتكون من عدة أدوار، وأصطلح على تسمية الدور الواحد بالطابق، وقد

ينقسم الطابق الواحد إلى عدة وحدات في مستوى أفقي واحد، اشتهرت تسمية كل وحدة من وحدات الطابق الواحد بالشقة، فيقتضي الأمر أن نعرف الطابق ثم نعرف الشقة:

أ- **الطابق في مفهوم القانون هو:** "كل وحدة سكنية أو أكثر في مستوى أفقي واحد". وعُرف بأنه: "شقة واحدة أو أكثر في مستوى أفقي واحد"⁽¹⁾. وعُرف الطابق أيضاً بأنه: "كل وحدة مستقلة من البناء فهي منقسمة إلى شقق"⁽²⁾.

ب- **الشقة⁽³⁾ في مفهوم القانون هي:** الوحدات التي يقسم إليها الطابق. وتعرف بأن الشقة وحدة سكنية مستقلة من طابق⁽⁴⁾. أو أنها وحدة كاملة مستقلة في طابق، سواء أعدت للسكن أم لغير ذلك⁽⁵⁾.

يتبين من التعريفات السابقة أن الشقة جزء من طابق، وهي وحدة مستقلة بذاتها، وقد يتجزأ الطابق الواحد إلى عدة شقق. والشقة هي في استعمال الناس اليوم تطلق على نصف البيت أو ناحية منه.

4. استقلال كل مالك بوحدة عقارية: تتحقق ملكية البناء المتعدد الملاك إذا اختص كل مالك بوحدة عقارية مستقلة من

وحدات المبنى؛ طابق من طوابق المبنى أو شقة من شققه، واستقلال المالك بالملك يترتب عليه الحق للمالك أن يجري على طابقه أو شقته أو محله ما يريد من تعديلات أو تحسينات، وله أن يتصرف في وحدته بجميع أوجه التصرف من بيع وهبة ورهن أو وصية أو إباحة وحدته الخاصة به لجهة خيرية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن التصرفات السابقة لا تحتاج إلى إجازة أو إذن من الملاك الآخرين⁽⁶⁾. ومن حق أي شخص طبيعي أو اعتباري أن يملك وحدة أو أكثر يستخدمها للسكنى أو يستعملها لممارسة نشاط ما في المبنى المنشأ، دون أن يشاركه أي شخص آخر فيما تحدد له من طابق أو شقة، ومن يملك وحدة في بناء متعدد الملاك يكون له حق ملكية شائعة على الأجزاء المشتركة⁽⁷⁾.

5. اختصاص الأفراد بالبيوت: إن اختصاص الأفراد بالبيوت أو الدور أو المنازل أو المساكن أو الشقق وغيرها من التسميات

(1) المادة 1 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996م بشأن تملك الطبقات والشقق والمخلات، منشور على الرابط الإلكتروني www.moj.gov.ps

(2) د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر الناشر ومكان النشر، 1992م، ص301.

(3) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص301.

(4) الشَّقُّ والشَّقَّة بالكسر: نصف الشيء. والشَّقُّ الناحية من الجبل. وأصله من الشَّقِّ نَصْف الشيء. والشَّقَّة: القطعة المشقوقة. يُنظر: محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج10، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، بدون مكان وتاريخ النشر، ص181.

(5) المادة 1 من القانون الفلسطيني، مرجع سابق.

(6) عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفترزة، منشورات الحلبي، بدون مكان النشر، 2007م، ص36.

(7) د. أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة السعودية والقانون المقارن، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، القاهرة، ط1، 1420هـ 1999م، ص9.

يدعوننا أن نبين طبيعة التكيف الشرعي لاختصاص الإنسان بالبيوت: أولاً حسب تكيف القرآن لتملك الإنسان للبيوت، وثانياً حسب نظرة السنة النبوية إلى نسبة الدور إلى أصحابها:

أ- القرآن ينسب البيوت إلى أصحابها: التكيف القرآني لتملك الأفراد للبيوت بينته الآيات القرآنية، وذلك بأن

أضافت البيوت إلى أصحابها إضافة تملك واختصاص، بنص الآيات القرآنية:

قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا تَأْكُلُونَ وَمَا تَدَّخِرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّكُمْ إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ ﴾ (سورة آل عمران الآية 49). وقال سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لِّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾. (سورة النور الآية 27) وقال العلي القدير: ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ حَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْهُنَّ مَفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةٌ طَيِّبَةٌ كَذَلِكَ بَيَّنَّ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾. (سورة النور الآية 61) وقال العلي العظيم: ﴿ وَأَنْزَلَ الَّذِينَ ظَاهَرُوهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ صَيَاصِبِهِمْ وَقَدَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ فَرِيقًا تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ فَرِيقًا * وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ ﴾. (سورة الأحزاب الآيتان 26 و 27) وقال أصدق القائلين: ﴿ هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَدَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُجْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ ﴾. (سورة الحشر الآية 2) وقال الحكيم العليم: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ ﴾. (سورة الحشر الآية 8).

ب- السنة تنسب البيوت إلى أصحابها: نقل عن الرسول ﷺ وآله عندما ذكر الدور نسبها إلى أصحابها، فعن ابن عباس رضي

الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ وآله: "من دخل دار أبي سفيان فهو آمن...نسب الدار إلى مالكها⁽¹⁾، وحين قدم رسول الله ﷺ وآله مكة بعد الفتح، ذكر أن أسامة بن زيد رضي الله عنهما. قال: يا رسول الله ﷺ وآله أنتزل في دارك بمكة؟ فقال: "وهل ترك عقيل من ربا ع أو دور؟"، والدار اسم جامع للعرصة والبناء وهي من دار يدور لكثرة حركات الناس فيها والجمع أدور، والكثير ديار ودور والرباع ففي اللغة: الرباع جمع ربع وهو المنزل والدار، سمي بذلك؛ لأن الإنسان يربع فيه أي يسكنه ويقم فيه. والجمع أربع ورباع وربوع.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، دار السلاسل، الكويت، ج 17، الطبعة الثانية، 1437هـ، ص 197.

واصطلاحاً: أطلق الفقهاء اسم الربع على البناء وحائط النخل يحوط عليه بجدار أو غيره⁽¹⁾.

ج- ماضي البناء الرأسي المتعدد الوحدات:

البناء المتعدد الطبقات في العصور والمجتمعات القديمة لم يكن مجهولاً، فقد عرف نظام البناء المكون من طبقات من قديم الزمن منذ أن تطور بناء البيوت وصارت الدار الواحدة تشمل أكثر من طبقة واحدة.

1- البناء المتعدد الوحدات عند الشعب الروماني:

الشيوخ الوراثي الناشئ عن وفاة المورث واجتماع ورثته في ملكية أمواله على الشيوخ حتى قسمتها، وهذه الملكية الشائعة كانت تعتبر نوعاً من الملكية الجماعية في القانون الروماني⁽²⁾. وقد اعتبر القانون الروماني المالك على المشاع مالكا كغيره من الملاك، إلا أنه مقيد بحقوق سائر الشركاء، فلا يستطيع أن يقوم بأي عمل يمس جوهر المال الشائع أو يتعارض مع حقوق شركائه الآخرين، كما قرر أن الجار ملزم بتحمل مضايقات الجوار الناتجة عن الاستعمال الطبيعي لحقوقهم، ولا يسوغ للجار أن يسد مطلاته ويحرمه من الضوء، واعتبرت مدونة الإمبراطور "جوستنيان" الملكية الفردية حقاً مطلقاً ومقدساً⁽³⁾. كما عرف الرومان التقسيم الرأسي للدور، فقد ذكر أن كل دارين كانتا تشتركان في مدخل واحد وفناء واحد وسقف واحد. ويؤكد الفقيه (Richter) أن ملكية الطبقات كانت معروفة عند الرومان، خاصة في عهد الإمبراطور أغسطس. وبالنسبة للدور المكونة من طوابق عند الرومان قديماً اختلف الفقه بين الإثبات والإنكار يؤكد الفقيه (Richter) أن الرومان عرفوا التقسيم الرأسي للدور فقد ذكر أن كل دارين كانتا تشتركان في مدخل واحد وفناء واحد وسقف واحد خاصة في عهد الإمبراطور أغسطس⁽⁴⁾.

وهناك رأي آخر تبناه الفقيه (كيك) الذي أعلن أن الرومان لم يعرفوا ملكية الطبقات، فقد أثبت أن القاعدة الأساسية في القانون الروماني التي تجعل المالك الأرض يملك ما فوقها من بناء أو غراس، تؤدي إلى استحالة الأخذ بنظام تقسيم المنازل إلى أدوار أو شقق، كما أنه لا يمكن التوفيق بين اعتبار حق الملكية في القانون الروماني حقاً موحداً وبين تقسيم المنازل إلى أدوار أو شقق. فقد دون في بعض الكتب القديمة أن الطبقات المتوسطة من الشعب الروماني كانت لا تقبل السكن إلا في بيت تملكه؛ باعتبار أنه من الكرامة

(1) الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج23، ص80. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الدار الذهبية، ص644. أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي، مختصر صحيح البخاري، المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع لصحيح، مكتبة أولاد الشيخ للتراث، ص222.

(2) د. أيمن سعيد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوخ في استعمال المال الشائع واستغلاله، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص38.

(3) مدونة فلافيوس جوستنيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1946م، ص113.

(4) د. عبد الحميد حسن شرف، حق العلو والسفل وملكية الشقق، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة القاهرة، 1990م، ص18.

والشرف أن يقطن الإنسان في منزل مملوك له، وهذه الطبقة كانت تعتبر من العار استئجار المساكن، وتحت هذا التقليد لجأ أفراد هذه الطبقة إلى جمع كل أسرتين أو ثلاث أسر أو أكثر لشراء أو بناء دار من عدة طبقات بحيث يكون لكل أسرة طبقة تستقل بها⁽¹⁾.

غير أن هذه الدراسات مازالت موضع جدل كبير وذلك بسبب القاعدة القانونية المعروفة في روما والتي تقضي: "بأن مالك الأرض يملك ما فوقها من مبان وأغراس"، ويعزز هذا الجدل ما ذهب إليه الفقيه (ولبيان Ulpian) أحد فقهاء العصر العلمي عند تفسيره نصوص الموسوعة (Digeste)، وقانون جستينيان إلى القول: بأن لفظ أو اصطلاح (prodiviso) والذي ورد بمحا لا يقصد به سوى تقسيم الأرض المشتركة، أما تقسيم المنازل فنظام غير معروف إلا بإقامة جدار فاصل⁽²⁾.

2- البناء المتعدد الوحدات عند الشعب الفرنسي: كان نظام الملكية المقسمة إلى أدوار أو شقق معروفاً في القانون

الفرنسي في القرون الوسطى، كما دل على ذلك عرف بعض البلدان مثل (نورمنديا. بريتاندا. أورلينز) وقد ورد هذا النظام أيضا في عرف (Auxerre) في سنة 1561م، ذلك العرف كان يقضي بأن العقار متى كان مملوكاً لملاكاً مختلفين، وأن أحدهما له السفلى والآخر له العلو، فإن كل منهما يستطيع أن يفعل ما يشاء في الأجزاء التي يملكها، على أن يلتزم صاحب السفلى بصيانة الحوائط والحواجز من السفلى لغاية العلو، ويكون صاحب العلو مسئولاً عن علوه والمحافظة على الأرضية التي يمشي عليها⁽³⁾.

ولم يوجد نظام حقيقي للبناء المكون من طبقات وشقق إلا في القرن الثامن عشر تحت تأثير ظروف معينة محلية أو بسبب بعض الحوادث الخاصة والكوارث، كما حدث لبلدة رن الفرنسية (Rennes) وفي هذه البلدة شب حريق في 22 ديسمبر سنة 1720م استمرت خمسة أيام أودى بالمدينة بأسرها. وعندما قام الأهالي بإعادة ما تهدم من المباني لم تصرح السلطات المختصة بإعادة البناء مرة أخرى إلا وفقاً لخطة تهدف إلى توسيع المدينة، فقد صدر مرسوم ملكي في 14 يونيو سنة 1723م لتنظيم إعادة البناء وتوزيع الأعباء المشتركة، ولما كانت أرض البناء محدودة فقد جمع السكان ما بقى لهم من أموال وشيدوا المنازل المرتفعة ذات الأدوار المتعددة بمصاريق مشتركة، وأصبح بذلك كل منهم مالكاً لدور أو حصة في منزل وقد كان نظام البناء المكون طبقات موجوداً في فرنسا بمناطق أخرى وبدرجات متفاوتة، فكان يوجد في مدينة Lyon ومدينة Toulon وغيرها من البلدان. أما بلدة Grenoble الفرنسية فقد فاقت غيرها من المدن الفرنسية في الأخذ بنظام البناء المكون من طبقات منذ زمن بعيد، ولعل السبب في ذلك أن هذه البلدة محدودة

(1) د. سمير كامل، النظام القانوني للملكية الشقق، ويشمل شرح النظام النموذجي لاتحاد الملاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1985م، ص4.

(2) د. خالد محمد زكي صالح، مرجع سابق، ص15.

(3) د. رفعت السيد العوضي، تاريخ الفكر الاقتصادي، رؤية في ضوء الاقتصاد الإسلامي، طبعة كلية التجارة بجامعة الأزهر، القاهرة، 1403هـ. 1982م، ص71 وما بعدها. د. محمود عبد المولى، تطور الفكر الاقتصادي والاجتماعي عبر العصور، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1979م ص92 وما بعدها. د. علي لطفي، التطور الاقتصادي، مطبعة لجنة البيان العربي، بدون مكان النشر، 1964م، ص8 وما بعدها. لبيب شقير، تاريخ الفكر الاقتصادي، دار نغمة مصر للطبع والنشر، مصر، ص52 وما بعدها.

الرقعة؛ لأن الجبال تحيط بها من كل ناحية مما أدى إلى إقامة البناء المرتفع وتقسيمها إلى أدوار بحيث أصبح نظام الملكية المقسمة إلى دور أو شقق هو النظام المتبع في هذه البلدة.. وقد عرفت مدينة باريس الفرنسية نظام الدور المقسمة طبقات من زمن بعيد وإن كان قليل الوجود فيها، ولكن هذا النظام من البناء انتشر بشكل ملحوظ بعد الحرب العالمية الأولى ويعود سبب انتشار هذا النظام من البناء نتيجة للهجرة الداخلية من الريف إلى المدينة، وانتشار كثير من البيوت المالية⁽¹⁾.

3- البناء المتعدد الوحدات عند بعض الشعوب العربية: اشتهرت حضارات عدة في العصور القديمة، وتوطنت في

بقاع مختلفة من المعمورة؛ كالحضارة البابلية في العراق، والفرعونية في مصر، وسبأ وحمير في اليمن، ومن سمات تلك الحضارات الاستقرار وتعمير الأرض بالبناء، بل والتطاول في البنين، والذي كان من مظاهر ومميزات الحضارات القديمة⁽²⁾، نبينها على النحو الآتي:

1) البناء المتعدد الوحدات عند العراقيين: ظهرت دراسة للفقيه (كوك) التي قدمها عن العقود في العصر البابلي،

جاء فيها أن رجلاً من مدينة (سيبار) كان يمتلك داراً مكوناً من طابقين فباع الدار الأرضي منها، واحتفظ لنفسه بالدار العلوي. كما أن الكلدانيين عرفوا هذه الصورة من الملكية؛ لأن في عصرهم ازدهر العمران والبناء، وعندهم أخذته شعوب الشرق الأخرى⁽³⁾.

2) البناء المتعدد الوحدات عند المصريين: العصر الفرعوني ساد ما يسمى بنظام الملكية الإلهية، والذي يقوم على

تأليه الملك (الفرعون)، وليس للأفراد حق ملكيتها ملكية تامة، وإنما لهم حق الانتفاع بالأرض فقط⁽⁴⁾. واستمر الحال كذلك إلى أن جاء (بطليموس السابع 118 ق.م)، فسمح للزراع تملك الأرض، فنشأت الملكية واستقرت منذ عهد بطليموس حتى تولد عنها قواعد قانونية مازال يؤخذ بها حتى اليوم في القانون المصري؛ كحماية وضع اليد، وتنظيم

(1) د. هدى سعيد النمر، القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم إلى شقق وطبقات، دراسة في القانون رقم 136 لسنة 1981م، الخاص بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، 1989م، ص 176.

(2) د. محمود سلام الزناتي، النظم الاجتماعية في بلاد النهرين، بدون دار ومكان النشر، 1986م، ص 82. د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، ج2، أنواع الملكية، الحقوق المنفردة عن حق الملكية، الانتفاع. الاستعمال. السكنى. الحكر. الارتفاق، تنقيح المستشار محمد على سكيكر، المستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م، ص 10. عبد الواسع بن يحيى الواسعي اليماني، تاريخ اليمن " سمي " فرجة الهوموم والحزن في حوادث تاريخ اليمن، مطبعة حجازي، القاهرة، ط1، 1366هـ - 1947م، ص 194.

(3) د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص 16. د. هدى سعيد النمر، مرجع سابق، ص 176.

(4) د. أحمد عبد التواب محمد بمجت، الوجيز في النظرية العامة للملكية الفردية، دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004 - 2005م، ص 20. عبد المتعال الصعيدي، الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية، مكتبة الآداب ومطبعتها، القاهرة، ط5، ص 90. د. شفيق شحاتة، التاريخ العام للقانون في مصر القديمة والحديثة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1958م، ص 106 وما بعدها.

الحدود بين الجيران، وضرورة ترك مسافات معينة بين المباني عند البناء، وفرض جزاء على الجار المخالف⁽¹⁾. وفي العصر الروماني من 31 ق.م. 641م أكد الباحثون أن أوراق البردي المصرية الإغريقية تثبت وجود صالة طعام وحجرة نوم في الدور العلوي، ويشير الفقيه (كيك) إلى أن نظام البناء في مصر كان الطابق العلوي فيه محلاً لعقد البيع، وبالتالي كان ملكية مستقلة، وأشار الفقيه كيك أيضاً إلى أن هناك ما يثبت حصول بيع لطوابق، فقد وجد عقدان من هذا النوع؛ أحدهما يرجع إلى عام (99 ق.م)، والآخر يرجع إلى بداية القرن الثالث الميلادي⁽²⁾.

3) البناء المتعدد الوحدات عند اليمانيين: يثبت المؤرخون أن الحضارات اليمانية القديمة؛ كحضرموت، ومعين،

وسبأ، وحمير، سادها نظام الإقطاع أيضاً، وهو النظام المعروف في تلك العصور، وقد اهتمت تلك الحضارات بالفن المعماري فشيّدت قصوراً، وقلاعاً، وخانات ذات طوابق، ويثبت المؤرخون أن قصر غمدان الذي بُني في مدينة صنعاء في القرن الأول للميلادي، وصف بأنه كان يتكون أكثر من عشرين طابقاً، وقد ظل هذا البناء قائماً حتى ظهور الإسلام⁽³⁾، وكان تشييد المباني في اليمن بشكل بيوت عالية تتكون من ست إلى سبع طبقات، مبنية من الحجر في أغلب مدن وقرى اليمن، وبعض البيوت مبنية من الطوب واللبن والتين المحروق في الأفران التقليدية، والمطوية بطبقة من الجير الأبيض؛ كمدينة تريم، ومدينة شبام بمحافظة حضرموت والتي مازالت قائمة حتى الآن⁽⁴⁾.

4- طبيعة ملكية البناء الرأسي المتعدد الوحدات في الفقه الإسلامي: إن طبيعة نظام البناء المتعدد الملاك

والمكون من سفلى وعلو نظام البناء المكون من الطابق أو الدور مستقل بكامله عن الطابق الذي يعلوه أو الذي يكون أسفله، ولذلك يكون سفلى الدار هو الطابق السفلي أو الأرضي، والذي يعلوه يسمى الطابق العلوي في المبنى الواحد، وبالتالي يكون الطابق الأول سفلاً للطابق الثاني والطابق الثاني سفلاً للطابق الثالث وهكذا. ورد في كشاف القناع ما يأتي: "ولو أهدم سفلى علوه لغيره، انفرد صاحب السفلى ببنائه وأجبر عليه، وإذا كان على العلو طبقة ثالثة لآخر فصاحب الوسط لمن فوقه كمن تحته معه"⁽⁵⁾. وورد في البحر الزخار ما يأتي: "واليد في حيطان السفلى لصاحبه، وفي

(1) د. أحمد عبد التواب محمد بيجت، المرجع السابق، ص 21.

(2) كالدية " Chaldee " اسم أطلق قديماً في العصر البابلي على الجزء الأسفل من حوض نهر دجلة في اتجاه الخليج الفارسي. د. صوفي حسن أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960م، ص 154 وما بعدها.

(3) عبد الواسع بن يحيى الواسعي اليماني، مرجع سابق، ص 194.

(4) مدينة شبام حضرموت تعتبر أول مدينة ناطحات سحاب في التاريخ منذ القرن 14 ق.م، ويتراوح ارتفاع مبانيها القائمة حتى الآن بين 20 متر إلى 40 متر وعدد طوابقها يصل إلى 7 طوابق. يُنظر د. يوسف محمد عبد الله، أوراق في تاريخ اليمن وآثاره، بدون ناشر، ط1، 1985م، ص 120 وما بعدها. د. مصطفى عبد الله شبيحة، مدخل إلى العمارة والفنون الإسلامية في الجمهورية العربية اليمنية، وكالة اسكرين للدعاية والتجهيزات، بدون مكان النشر، ط1، 1987م، ص 18 هامش 2.

(5) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مراجعة وتعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج4، عالم الكتب، ص 166.

حيطان العلو لصاحبه للاختصاص"⁽¹⁾.

إلا أنه قد يعرض للملكية المفترزة ما يحولها إلى ملكية مشتركة بسبب الوصية، أو الهبة أو الإرث، عن طريق القسمة الاتفاقية بين الورثة، أو عن طريق بيع حق العلو أو عن طريق بيع مالك المنزل بعض طبقاته للغير فتتوزع ملكية الطبقات بين ملاك متعددين، أو قيام الشركات ببناء منازل متعددة الطبقات والشقق بقصد بيعها طبقة طبقة أو شقة شقة⁽²⁾.

والعلاقة بين السفلى والعلو علاقة جوار دائم واتصال وارتباط، فيتصل فيها البناء الأسفل بالأعلى والعكس، ويرتبطان ارتباطاً يتوقف عليه استيفاء كل من صاحبيهما حقه والانتفاع به على الوجه المشروع، وأن لا يفعل كلا من صاحب السفلى وصاحب العلو في طبقته ما يضر بالآخر؛ لأن حقه ليس خالصاً له، فقد تعلق به حق آخر، نصت المادة 58 من مرشد الحيران، ما يأتي: "إذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً مضرراً إلا بإذن صاحب الحق". وقد يوجد في هذا النظام أجزاء مشتركة، وبذلك يمتد التملك إلى كل أجزاء السفلى والعلو وإلى الأجزاء التي أعدت للاستعمال المشترك كالباب والسلم والسقف وغيرها من الأجزاء⁽³⁾.

المطلب الثاني

حاضر البناء الرأسي المتعدد الوحدات

أشرنا سابقاً إلى أن نظام البناء المتعدد الملاك والمكون من سفلى وعلو هو نظام استقلال الطابق أو الدور بكامله عن الطابق الذي يعلوه أو الذي يكون أسفله، فهل المشرع اليميني استوحى هذه الصورة من البناء؟ وما موقف المشرع المصري من هذا النظام؟ نبين ذلك على النحو الآتي:

أولاً: طبيعة ملكية البناء المتعدد الوحدات في القانون المصري: أجمع فقهاء القانون على أن القانون المصري تضمن

نظامين مختلفين عند تنظيمه لملكية الطبقات، وعلى ذلك، نتناول هاذين النظامين، بشيء من التفصيل على النحو الآتي⁽⁴⁾:

النظام الأول: أستمد المشرع المصري هذا النظام من الفقه الإسلامي، وفيه تكون الطبقة أو الشقة مملوكة ملكية مفترزة، حيث

يكون لصاحبها كل حقوق الملك، ويلحق بها أجزاء أخرى في المبنى تعتبر مملوكة لمالك الطبقة أو الشقة ملكية مفترزة أيضاً؛ كالجدران

(1) أحمد بن يحيى بن المرزقي، كتاب البحر الزخار، الجامع لمذاهب علماء الأمصار، وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار، للعلامة المحقق محمد بن يحيى بمران الصعدي، ج5، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ص390.

(2) د. عبد المنعم البدرأوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، ط2، 1956م، دار الكتاب العربي بمصر، محمد حلمي المنياوي، ص211.

(3) د. أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، 2005 م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص110.

(1) د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، ج1، حق الملكية، شركة مكتبة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، مصر، 1960م، ص221. د. أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1970م، ص441. د. محمد المنجي، المرافق المشتركة في العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م، ص20.

الرئيسية المكونة لهيكل المبنى بقدر ارتفاع الطبقة، ولباقي الملاك عليها حق ارتفاع يخولهم استعمالها والانتفاع بها، وإلى جانب ذلك قد توجد أجزاء أخرى تعتبر مملوكة لسائر الملاك ملكية شائعة، لهم استعمالها والانتفاع بها على هذا الاعتبار، والمشرع في المجموعة التشريعية القديمة تناول ملكية البناء المتعدد الملاك بصورة السفلى والعلو في القانونين:

1- القانون المدني المختلط: صدر القانون المدني المختلط في 28/6/1875م، وتضمن أحكاماً ملكية الطبقات بما يعرف

بالسفل والعلو، في المواد (55 : 58).

2- القانون المدني الأهلي: صدر القانون المدني الأهلي في 28 أكتوبر سنة 1883م، وقد نظم ملكية الطبقات في المواد

(34 : 37). ولقد استمد المشرع الأحكام المنظمة للبناء المكون من طبقات في القانونين المختلط والأهلي من مجلة

الأحكام العدلية. وظلَّ التشريع المختلط والأهلي معمول بهما إلى أن أُلغيت المحاكم المختلطة في مصر بمقتضى معاهدة

مونترو عام 1937م⁽¹⁾.

النظام الثاني: لقد استبقى المشرع في القانون المدني الجديد هذا النظام الإسلامي وأدخل عليه تصور آخر لملكية الطبقات أكثر

حدائثة فقد استوحى المشرع المصري أحكام التشريع الفرنسي في ملكية الطبقات والشقق بما يتناسب مع حالة العمارات التي تتكون

من عدد كبير من الطبقات والشقق⁽²⁾. وقد أراد المشرع من وضع التصور الجديد أن يشجع انتشار ملكية الطبقات بين أفراد الطبقة

المتوسطة، توقعاً لأزمة المساكن بازدياد عدد السكان⁽³⁾، ولم يمض أقل من عشرين سنة حتى انتشرت هذه الصورة من البناء في كثير من

المدن المصرية⁽⁴⁾، ونظمت بالقوانين الآتية:

1. القانون المدني رقم 131 لسنة 1948م: المشرع المصري أصدر القانون المدني المعمول به حالياً، رقم 131 لسنة

1948م، والذي صدر في 9 رمضان سنة 1367هـ الموافق 16 يوليو 1948م⁽⁵⁾. وقد تضمن هذا القانون تنظيمًا لملكية

الطبقات، نظام السفلى والعلو في المواد (861:859) بعد أن زودها ببعض الأحكام التفصيلية المستقاة من القضاء المصري ومن

⁽¹⁾ د. عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق والطبقات، مؤسسة البستان للطباعة، بدون مكان النشر، ط2، 1411هـ/1990م، ص10.

(1) وهنا تعقيب للدكتور أبو قرين، حيث يقول: إن النقد الموجه للنظام القانوني لملكية الشقق من أنه يتوسع في الأجزاء المشتركة المملوكة على الشيوع، إلى الحد الذي يكاد فيه أن يكون المبنى كله من الأجزاء المشتركة وأن النذر اليسير في المبنى هو الذي يعد جزءاً مفرزاً غير سديد؛ لأن هذا نقد ينطوي على مبالغة غير مقبولة، إذ أنه لا يمكن اعتبار الشقة من قبيل النذر اليسير، ويكفي أن نقرر أن الأجزاء المشتركة ما هي إلا توابع لها، وأن تزايد الأجزاء المشتركة أو المرافق المشتركة مرده التطور العمراني والفني وندرج في هذا الإطار ظهور المصاعد والتجهيزات الكهربائية على اختلاف أنواعها. يُنظر د. أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة السعودية والقانون المقارن، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، القاهرة، ط1، 1420هـ/1999م، ص287.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، ج8، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م ص910.

(3) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص5.

(5) د. خالد محمد زكي صالح، مرجع سابق، ص19.

وقد زاد المشرع المصري على ذلك أن استحدث نظاماً جديداً عند تنظيمه لملكية الطبقات، فاستمد من القانون الفرنسي الصادر في 28 يونيو سنة 1938م، تصوراً آخر لملكية الطبقات أكثر حداثة يتماشى مع الواقع، في نمط البناء المكون من أجزاء مفرزة هي الطبقات والشقق، ولكل طبقة أو شقة مالك يستقل بها، وكذلك تتكون من أجزاء شائعة شيوعاً إجبارياً، وقد تناولها القانون ونظمها بالمواد (856 . 858)⁽²⁾.

2. القانون رقم 49 لسنة 1977م: صدر القانون رقم 49 لسنة 1977م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، وأدخل المشرع تعديلاً يخص اتحاد الملاك ليواكب التغيير والتطوير، فجعل إنشاء اتحاد الملاك أمراً وجوبياً، وقد نصت المادة 72 منه على ما يأتي: "إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عد ملاكها خمسة أشخاص، قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه المادة 862 من القانون المدني".

3. النظام النموذجي لاتحاد الملاك: يهدف المشرع من قيام هذا الاتحاد إلى تنظيم علاقات الملاك المستمرة وإدارة الأجزاء المشتركة في المبنى، وأحكامه تناولته المواد (862 - 869)، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 862 مدني مصري على ما يأتي: "حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحاداً فيما بينهم". وتلا قانون تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر إصدار قرار وزير الإسكان رقم 109 لسنة 1979م، بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك، والذي نشر في الوقائع المصرية العدد 140 في 16 يونيو 1979م.

4. قانون البناء رقم 119 لسنة 2008م: بصدر القانون رقم 119 لسنة 2008م بشأن البناء الغى المواد التي نظمت اتحاد الملاك، وأصبح نظام اتحاد الشاغلين هو النظام الساري والجديد في الباب الرابع، الفصل الأول بالمواد (69: 97). وقد نشر في الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر (أ) في 11 مايو سنة 2008م.

5. النظام النموذجي لاتحاد الشاغلين رقم 200 لسنة 2009م: صدر قرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية المصري رقم 200 لسنة 2009م، في 21 / 5 / 2009م، والذي نشر في الوقائع المصرية العدد 128 في 3/6/2009م، تضمن هذا النظام على 24 مادة، وأصبح يسمى اتحاد الملاك باسم اتحاد الشاغلين، وقد نصت المادة (72) منه على ما يأتي: "تنشأ اتحاد لشاغلي العقارات المبنية والتي لا يقل عدد وحداتها عن خمس وحدات، أو المجمعات السكنية، سواء كانت كلها أم

(1) د. محمد على عرفه، شرح القانون المدني الجديد، في حق الملكية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، بدون مكان النشر، ج1، ط2، 1952م، ص477.

(2) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص10.

بعضها، سكنية أو غير سكنية، مملوكة أو بحق انتفاع، أو مؤجرة لأشخاص طبيعية أو اعتبارية، وذلك أيا كان تاريخ إنشائها أو شغلها...".

ثانياً: طبيعة ملكية البناء المتعدد الملاك في القانون اليمني: الطبيعة القانونية لملكية البناء المتعدد الملاك في القانون المدني

اليمني لا يختلف عن الصورة التي نظمتها الشريعة الإسلامية، فهو النظام البسيط، نظام السفلى والعلو، ولهذا فقد قيد القانون كل من مالك الطابق العلوي ومالك الطابق السفلي بالتزامات من شأنها مراعاة ما نشأت بينهما من جوار وما ترتب عليهما من حقوق. ولهذا فكل مالك يملك طبقة في دار يملكها ملكية مفرزة، وهي تشمل جزءاً من البناء الذي توجد به الطبقة بما يشمل من الجدران المحيطة بالطبقة وما يوجد داخلها. وبالرغم من استقلال كل مالك بملكية طبقته مفرزة فمن الواضح أن الصلة المادية الموجودة بين الطبقتين هي استقرار الطبقة العليا على الطبقة السفلى، نظراً لتجاورها الرأسى⁽¹⁾، وارتباط السفلى بالعلو ارتباطاً يتوقف عليه استيفاء كل من صاحبيهما حقه والانتفاع به على الوجه المشروع، وهذا ما عني الشارع بتنظيمه، فافتراض التزامات على عاتق صاحب السفلى وصاحب العلو، وأن لا يفعل كل من صاحب السفلى وصاحب العلو في طبقته ما يضر بطبقة الآخر. وبالنسبة للأرض التي يقيم عليها البناء، فإذا أن تكون مملوكة للشركاء أم مستأجرة، وفي الحالتين يكون سند الملك المرجح لتحديد ملكيتها. وفي حالة ما تكون الأرض مستأجرة، فإذا تم البناء في الأرض، يكون للباقي أن يتصرف في البناء قائماً مستحق البقاء⁽²⁾. ويصنف حق العلو على السفلى أنه من قبيل حق الجوار، وهو حق مقرر بمقتضى علاقة العلو بالسفل في المباني المكون من طبقات بعضها فوق بعض، لا مطلق الجوار⁽³⁾.

أحكام البناء المتعدد الوحدات في التشريعات اليمنية: مرت أطوار تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في اليمن بمراحل

متعددة، فقننت أحكام الشريعة الإسلامي في نظام تشريعي، ولهذا سوف نلقي نظرة على الفترتين⁽⁴⁾، فترة ما قبل تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، وفترة ما بعد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، على النحو الآتي:

(1) أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، ج3، دار الأنصار، القاهرة، 1355هـ - 1936م، ص31. محمد لبيب شنب، د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطابع جامعة المنوفية، مصر، ط3، ص376.

(2) المادة 779 مدني يمني، والمذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص322، وفي الواقع العملي ورد في سند تملك شقة في مدينة البنك اليمني للإنشاء والتعمير في المنطقة الشرقية للعاصمة صنعاء بحج سعيان. الذي كان له السبق في بناء هذه المدينة المكونة من طبقات وشقق بمدينة صنعاء للمساهمة في حل أزمة الإسكان. ما يأتي: على مالك الشقة دفع إيجار أرضية الوقف التي أنشأت عليها العمارة التي تقع فيها شقته سنوياً بحسب النسبة المقررة للشقة الواحدة. وهذا يفيد أن أرض العمارة السكنية التي شيدها البنك، مملوكة للأوقاف، وأن البنك أستأجرها وبنى عليها وتصرف في وحداتها، وبالتالي يكون ملك وحدات العمارة المستأجرين لهذه الأرض التي بما وحدتهم بعد موافقة الوقف.

(3) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977م، ص104.

(4) محمد راشد عبد الولي، تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية، عالم الكتاب اليمني، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط2، 1415هـ 1995م، ص25. أحمد حسين شرف الدين، تاريخ الفكر الإسلامي في اليمن، (الناشر مكان النشر بدون)، 1968م، ص36 وما بعدها.

أ- فترة ما قبل تقنين أحكام الشريعة الإسلامية الفترة 1873م-1926م⁽¹⁾: سادت الأعراف والعادات والتقاليد في

المعاملات، بل تعدت تلك الأعراف إلى أن أصبحت تنظم علاقات المواطنين فيما بينهم، وخلال هذه الفترة لم توجد مدونة قانونية محددة تحكم جميع العلاقات القانونية.

ذلك ما كان عليه الوضع في الشطر الشمالي من اليمن، أما الشطر الجنوبي من اليمن في عام 1955م فقد أصدر المشرع مجموعة قوانين عدن، كان الجهاز القضائي يطبقها في المحميات المتكونة من السلطنات والمشيخيات والإمارات، وكان للعرف أيضاً دور لحل المنازعات، وكانت لبعض السلطنات محاكم شرعية تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على إحدى مدارس الفقه الإسلامي، وغالبًا ما تكون المدرسة الشافعية مع الأخذ بمسائل مختارة من بعض المدارس الفقهية الأخرى. ثم فننت أحكام الشريعة الإسلامية في إطار قانوني يكون مرجعًا يلتزم به الكافة حكامًا ومحكومين يعالج الأوضاع المستجدة.⁽²⁾

ب- فترة ما بعد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية الفترة 1926م-2004م: دخل اليمن شماله وجنوبه في هذه

الفترة طورًا جديدًا في مجال التشريع، فننت أحكام الشريعة الإسلامية، فساهمت التشريعات القانونية بتوحيد وجهات النظر حول كثير من المنازعات، وأزاحت عن كاهل القضاء مهمة البحث في ثنايا مصادر ومراجع الفقه الإسلامي وبأي الآراء يأخذ، فوجد مصدر تشريعي واحد:

1) في شمال اليمن: بعد إعلان الجمهورية العربية اليمنية في 26 سبتمبر 1962م شهدت الساحة اليمنية تحولًا بارزًا في مجال

إصدار التشريعات، فصدر دستور 1964م، ثم دستور 1970م، والأخير حثَّ على تقنين أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملات بما لا يخالف الكتاب والسنة والإجماع⁽³⁾. وبعد ذلك صدر قرار من وزير العدل عام 1971م ينظم مسائل شتى من المعاملات، وفي عام 1975م صدور القانون رقم (7) بإنشاء الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملات، وإثر ذلك وفي عام 1979م شهد ميلاد قانون المعاملات⁽⁴⁾.

(1) د. سيد مصطفى سالم، الفتح العثماني الأول لليمن، 1538. 1635م، دار الأمين للطباعة والنشر، القاهرة، ط5، 1999م، ص20. د. فاروق عثمان أباطة، الحكم العثماني في اليمن، 1872م. 1918م، (بدون الناشر)، ط2، 1979م، ص59. عبد الله الحيشي، دراسات في التراث اليمني، دار العودة، بيروت، ط1، 1977م، ص32. د. حمود العودي، التراث الشعبي وعلاقة بالتنمية في البلاد النامية، دراسة تطبيقية عن المجتمع اليمني، بدون ناشر ومكان النشر، 1980م، ص68. محمد أنعم غالب، عوائق التنمية في اليمن دراسة لعهد ما قبل الثورة، بدون الناشر ومكان النشر، ط3، 1978م، ص78.

(2) سعيد عوض باوزير، معالم تاريخ الجزيرة العربية، بدون الناشر ومكان النشر، ط2، 1966م، ص235 وما بعدها. عبد الرحمن عبد الله بكير، المدخل إلى المسائل المختارة لمحاكم حضرموت، مطبعة الإمام، بمصر، 1964م، ص129.

(3) د. مطهر محمد اسماعيل العزي، التطور الدستوري في الجمهورية العربية اليمنية، دار الكتاب العربي، دمشق، 1985م، ص272. د. قائد محمد طربوش، نظام الحكم في الجمهورية العربية اليمنية، دراسة مقارنة مع البلدان العربية، (ذات النظام الجمهوري)، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط1، 1410هـ 1990م، ص33.

(4) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، مرجع سابق، ص5.

(2) **في جنوب اليمن:** بعد دخول الاحتلال البريطاني عدن عام 1839م أثرت بنايات الجيش على الهندسة المعمارية المحلية التي كانت سائدة في ذلك الوقت، ومن ذلك التاريخ ظهرت العمارات السكنية متعددة الطوابق متعددة الشقق. وظل البناء المعماري على نمط العمارات التي تتكون من عدة طبقات وشقق محصوراً في مدينة عدن، ولم ينتشر بسبب طبيعة وعادات الشعب اليمني الذي لا يحب السكن المشترك، وبعد استقلال اليمن من الاحتلال البريطاني في 30 نوفمبر 1967م دخل البناء في اليمن طوراً جديداً، فقد وجدت المباني المشتركة بين ملاك متعددون، وبنيت الدولة العمارات وأسكنت كوادرها، وانتشر البناء الرأسي شيئاً فشيئاً في المدن الرئيسية، والثانوية، وصدر عن الهيئة التشريعية المؤقتة للقيادة العامة للجبهة القومية عدد من التشريعات؛ منها القانون المدني رقم (8) لسنة 1988م الصادر بتاريخ 22 ذو الحجة 1409هـ الموافق 5 أغسطس 1988م⁽¹⁾. وقد نصت المادة 350 منه بأن: "1. يقصد بالبيت السكني المبنى الثابت المرتبط بالأرض المقام عليها والمحتوي للمنافع الضرورية من مطبخ ودورة مياه وما إلى ذلك. 2. يعتبر بيتاً سكنياً أيضاً الشقة في مسكن متعدد الشقق".

(3) **اليمن الموحدة:** في يوم الثلاثاء 22 مايو 1990م الموافق 27 شوال 1410هـ أعلن الاتحاد بين الشطر الشمالي اليمني والشطر الجنوبي اليمني في كيان واحد وهو "الجمهورية اليمنية". وبعد هذا الحدث العظيم كان الهم الأكبر هو النظام القانوني، ففي 8 ذي القعدة 1411هـ الموافق 5/20/1991م أعلن دستور الجمهورية اليمنية، وقد عدّل هذا الدستور في ابريل من عام 2001م، وقد تضمن اعتراف بالملكية الخاصة، فأوجب أن تُحترم وتُحمى ولا تُمس إلا للضرورة ولمصلحة عامة، بشرط تعويض المالك تعويضاً عادلاً (المادة 7 / ج منه). ثم تلاه صدور جملة من القوانين التي تُخص دراستنا؛ منها: أ- القانون المدني رقم 19 لسنة 1992م: صدر بتاريخ 29 مارس سنة 1992م، منشور في الجريدة الرسمية العدد 6 ج لسنة 1992م، هذا القانون استبقى تنظيم ملكية الطبقات بالصورة البسيطة نظام البناء المكون من السفلى والعلو وذلك في المواد (1182: 1184).

ب- القانون المدني الجديد رقم 14 لسنة 2002م صدر بتاريخ 27 محرم 1423هـ الموافق 10 أبريل 2002م وهو القانون المعمول به حالياً، وألغى القانون المدني رقم 19 لسنة 1992م. وقد اقتصر في تنظيمه ملكية البناء المتعدد بصورته البسيطة وهو النظام المعروف في الفقه الإسلامي نظام ملكية السفلى وملكوية العلو في المواد (1175-1177).

(1) محمد راشد عبد الولي، مرجع سابق، ص 122.

المبحث الثاني

الأجزاء المشتركة في البناء الرأسي المتعدد الوحدات

إن البناء المتعدد الملاك والمكون من طبقات والمقسم إلى شقق، يكون في المبنى الواحد بجانب الأجزاء المفترزة أجزاء مشتركة، بين جميع الشركاء أو بعضهم، والقانون المدني اليمني أشار إلى جزء واحد بين الطوابق بأن يكون مشتركاً وهو السقف الفاصل بين السفل والعلو، وترك تحديد الأجزاء المشتركة لاتفاق الشركاء، فما معيار الأجزاء المشتركة وماهي الأجزاء المشتركة، هذا ما سنبينه في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

معايير الأجزاء المشتركة ومقدار حصة الشريك فيها

سنتناول في هذا المطلب معايير الأجزاء المشتركة، وتقدير الحصة لكل مالك في الأجزاء المشتركة، على النحو الآتي:

أولاً: معايير الأجزاء المشتركة:

يقصد بمعيار الأجزاء المشتركة تلك الضوابط التي يعرف من خلالها توفر الوصف في الجزء المشترك، ولقد استند المشرع القانوني على معيارين هما: الاستعمال الاستثنائي والاستعمال المشترك، وقد رأى الفقه أن المعيارين غير كافيين فأضاف معيارين آخرين هما: معيار التأثير ومعيار ارتياد الأجزاء، فيقتضي الأمر أن نتناول المعايير القانونية والفقهية تبعاً في البنود التالية:

1. الاستعمال الاستثنائي: عادةً تتولى سندات الملك تحديد الأجزاء المشتركة، ولكن قد تخلو سندات الملك من أن تذكر إذا كان أحد الأجزاء مشتركاً أم لا. لذلك فإن التمييز بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة؛ سواء اشتراكها بين جميع الملاك أم بعضهم، يرجع إلى معيار الاستعمال الاستثنائي. أما الجزء الذي يكون لكل الملاك استعماله يكون مشتركاً بينهم جميعاً، حتى وإن لم يستخدمه بعض الملاك، مثل المصعد بالنسبة لملاك الطابق الأرضي⁽¹⁾.

2. الاستعمال المشترك: إن المشرع قد أخذ بمعيار الاستعمال المشترك لتحديد الأجزاء المشتركة، يتبين ذلك من المادة (856)

مدني مصري، وسواءً كان الاشتراك عاماً أم خاصاً، بمعنى أن يكون الاشتراك بين جميع الملاك أو يكون هناك أجزاء مشتركة بين

(1) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 20.

بعضهم، ويتحمل الأعباء والمسئوليات عن الأجزاء المشتركة العامة لجميع الملاك؛ لأنها محل استعمال الجميع، ويتحمل أعباء الأجزاء المشتركة بين البعض هؤلاء فقط⁽¹⁾.

3. معيار التأثير: الجزء الذي يؤثر على متانة البناء يعتبر من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك؛ لأن هذا الجزء يعود بفائدة ثابتة على المالك والمبنى بشكل عام وإن كان يستعمله بعض الشركاء. ولتوضيح ذلك نسوق المثال الآتي: ماسورة المياه مثلاً التي توصل المياه إلى بعض الطبقات أو الشقق فنظراً لمعيار الاستعمال المشترك المجرد لا تعتبر من الأجزاء المشتركة العامة، وإنما من الأجزاء المشتركة الخاصة بين ملاك هذه الطبقات أو تلك الشقق فقط. وإذا نظرنا لها من ناحية التأثير إذا تلفت وتسربت المياه منها قد يؤدي إلى المساس بمتانة المبنى بأكمله، فوفقاً لهذا المعيار فإن هذه الماسورة تُعد من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك؛ لأن لها تأثير على المبنى بكل أجزائه⁽²⁾.

4. معيار ارتياد الشيء: يعتبر الجزء مشتركاً في البناء إذا كان في استطاعة أي مالك ارتياده حتى ولو لم يستعمله فعلاً، فمثلاً المصعد يكون من الأجزاء المشتركة، فلكل مالك له إمكانية ارتياده حتى ولو لم يستعمله فعلاً⁽³⁾.

ثانياً: تقدير الحصة التي لكل مالك في الأجزاء المشتركة:

نصت المادة 2/856 مدني مصري على ما يأتي: "وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار، وليس لمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذي يملكه". ولم يرد في القانون المدني اليمني مثل هذا النص.

يتبين من النص السابق، إن الأجزاء المشتركة في العقار المشترك بين ملاك متعددين تكون شائعة شيوعاً دائماً؛ لأنها لا تقبل القسمة، ولذلك فإن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة مرتبط بنصيبه بالجزء المفرز، والجدير بالملاحظة، إن سندات الملك كما يكون لها أن تعطي لأحد الأجزاء وصف الجزء المشترك، فإن لها أيضاً أن تنفي عنه هذا الوصف، وغالباً ما يذكر بها تحديد نصيب كل ملك في الأجزاء المشتركة.

(1) د. محمد المنجي، اتحاد الشاغلين، جلال حزي وشركاه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2010م، ص173.

(2) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص23.

(3) د. سمير كامل، المرجع السابق، ص24.

فإذا كان النص قد حدد نصيب كل مالك بنسبة الجزء الذي يملكه في الدار، إلا أنه لم يبين أساس تقدير هذه القيمة، كما أنها لم تحدد الوقت الذي تقدر فيه، ولم يفرض معيار القيمة بصفة آمرة؛ لأن هذا المعيار لم يتعلق بالنظام العام، ولذلك يحق للأفراد الاتفاق على مخالفتها⁽¹⁾.

(1) ذكرت بعض القوانين أن تقدير قيمة الجزء المفروز يكون على أساس المساحة والموقع، وليس هذا فقط بل ذكرت أن ذلك التقدير يكون وقت إنشاء البناء. يُنظر: القانون المدني الكويتي المادة 851 ونصها كما يلي: "تكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفرزًا، وتقدر قيمة هذا الجزء على أساس مساحته وموقعة وقت إنشاء البناء". ويقابلها المادة 886 من القانون المدني القطري، المرجع السابق. المادة 851 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م. على الرابط الإلكتروني: www.gcc-legal.org

=والفقه يرى أنه يمكن الأخذ بالقاعدة التالية: إن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة يكون بنسبة قيمة الأجزاء المفروزة الذي له في العقار، مع مراعاة عناصر التقدير، وهما: المساحة والموقع. وهذان العنصران أخذهما الفقه على أساس موضوعي، أي أن تقدير القيمة بوقت إنشاء الملكية المشتركة، فلا عبرة بأي تغيير خارجي يطرأ على البناء بعد إنشائه أو التغييرات التي تتم داخل الشقة، ولذلك تكون عناصر التقدير هي الموقع والمساحة وقت تقدير القيمة.

الموقع: يُنظر إلى الموقع الذي به الشقة أو الطابق من حيث تطل على شارع عام أو خاص أو على فناء، ومن حيث المطلات، هل لها مطلات ينفذ منها الشمس؟ و من حيث الحي الذي به الشقة أو الطابق هل هو حي تجاري أم سكني... الخ من الاعتبارات.

المساحة: المساحة الحقيقية التي يعتمد بها، المتمثلة في مساحة الجزء المفروز بعد استبعاد الحواجز الفاصلة بين الحجرات.

مكونات الشقة أو الطابق: فهي التجهيزات من أعمال الزينة والأدوات الصحية والأخشاب وغيرها. يُنظر: د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1960م، ص246. د. مصطفى عبد السيد الجارحي مشعل، مرجع سابق، ص25. د. سمير كامل، مرجع سابق، ص25. د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص53، هامش18. د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص84 وما بعدها.

وقت تقدير القيمة: تعددت آراء الفقه حول التحديد الذي يعتد به عند تقدير قيمة الجزء الذي يملكه الشريك، نستعرض تلك الآراء باختصار على النحو التالي: ذهب البعض أن العبرة في تقدير قيمة الجزء المفروز الذي يملكه المالك بوقت إنشاء الدار، وهذا الذي أوججه؛ لأن الفقهاء عندما نظروا إلى عبارة نص المادة 2/856 مدي مصري على أنها تحتمل معنيين، إما القيمة وقت إنشاء البناء، وإما القيمة وقت النزاع، فيتعين أن يفسر النص على الوجه الذي يجعل تطبيقه العملي ميسورًا، لأن الاعتداد بما يطرأ على قيمة الأجزاء الخاصة من تغييرات من شأنها تثير المنازعات بين الملاك. يُنظر: د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص254. د. إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص301 وما بعدها. د. السنهوري، مرجع سابق، ص8، 924. د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص78. وذهب آخرون إلى أن السبيل الأمثل أمام القضاء على ما يثيره الحل القانوني من مشكلات عملية هو اتفاق الشركاء في سند إنشاء الملك على تحديد نسبة نصيب كل منهم في الأجزاء المشتركة وفي التكاليف والنفقات بصفة نهائية. يُنظر: د. محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، بدون مكان النشر، طبعة 1952م، ص482 وما بعدها.

ورأي آخر يرى أن تحديد الحصة في الأجزاء المشتركة قد يرد في سند الملك أو في الحالة الوصفية للتقسيم التي تم شهرها. وتحديد الحصة كما ورد في سند الملك، أو في الحالة الوصفية طالما كان خاليًا من التعارض ويكون ملزمًا للمالك، ولا يمكن الطعن فيه، حيث أن المشرع لم ينص على معيار القيمة بصفة آمرة. فإذا لم تكن الحصة قد حددت، أو جاء التحديد باطلاً، لوقوع تعارض بين سندات الملك أو بينها وبين الحالة الوصفية، فعلى الجمعية العمومية أن تقوم بذلك التحديد، ويلزم ذلك اتفاق جميع ملاك العمارة؛ لأن الأمر يتعلق بنطاق حق الملكية، أو يحال الموضوع إلى المحكمة. يُنظر: د. مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص27. وهناك من يرى أن القيمة تقدر بوقت النزاع الذي يثور بشأنه مسألة التقدير، فإذا تحول الحي الذي به العمارة إلى حي تجاري، واستغل أصحاب الشقق الأرضية هذا التحول وحولوا شققهم إلى محلات تجارية، فإن من شأن هذا التغيير الطارئ، أن تزيد من قيمة هذه الطبقة دون الطبقات الأخرى، فإذا ما أثير مسألة تحديد نصيب صاحب الطابق الأرضي أو أصحاب الشقق الأرضية في النفقات المشتركة فتكون العبرة في تحديد قيمة ذلك الطابق أو تلك الشقق يكون بوقت النزاع، أي بعد الزيادة، لا وقت إنشاء البناء. يُنظر: السيد على المغازي، ملكية طبقات المنازل، في القانون الفرنسي وفي القانون المصري، 1949م، ص5. مشاراً إليه في مؤلف د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص252.

أما عن من يملك تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة: فإن الفقه القانوني يرى أن الذي له الحق في تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة هم الملاك أنفسهم، وهنا يفترض الرجوع إلى سندات الملك، فإن كان مصدر الملك نتيجة لتصرف مالك العقار إلى الغير عن طريق البيع فيعود تقدير حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة إلى البائع، وعلى المشتري الخضوع لهذا التقدير من تاريخ توقيعه على عقد الشراء. وإن كان مصدر الملك القسمة؛ سواء كانت اختيارية أم جبرية، فإن تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة يتم بواسطة الورثة أو القضاء. يُنظر: د. سمير كامل، مرجع سابق، ص27. د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص84.

المطلب الثاني

الأجزاء المشتركة بين الملاك

سنتناول في هذا المطلب الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك، والأجزاء المشتركة بين بعض الملاك، على النحو الآتي:

أولاً: الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك:

نصت الفقرة الأولى من المادة (856) مدني مصري على ما يأتي: "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 الأنايبب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، كل هذا ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه"⁽¹⁾. وسوف ندرس كل جزء على حدة، وذلك على النحو الآتي:

1- الأرض: ورد في صدر الفقرة الأولى من 856 مدني مصري ما يأتي: "إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة، فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض...".

يتبين من النص السابق، إنه قطع ما قد يثار بين الأشخاص من نزاع حول من يملك الأرض ومن يملك المنشآت المقامة عليها، فالأرض التي قام عليها البناء تكون مشتركة بين ملاك طبقات الدار العلوية والسفلية وملاك الشقق المختلفة، فاستعمال بعض الملاك لجزء من الأرضية المحيطة بالمبنى يخصصه كموقف لسيارته، فلا يعتبر ذلك التخصيص جزء خاص، لأن الجزء لا يكون مشتركاً وخاصاً في نفس الوقت، وإنما هذا التخصيص يكون من قبل الاستعمال للأجزاء المشتركة يتم لمصلحة الجميع"⁽²⁾.

هذا ما أخذ به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية والذي نرجحه، ويقول أنصاره: بأن الأرض بين ملاك طبقات الدار العلوية والسفلية، وسندهم في ذلك ما ورد في المبسوط: "ولو كانت داراً في أيدي ثلاثة نفر في يد كل واحد منهم منزل منها، وساحتها على حالها، واختصموا فيها، فلكل واحد منهم ما في يده والساحة بينهم أثلاثاً؛ لأن ما في يد كل واحد منهم الظاهر يشهد له، والبناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه، وحقهم في الساحة على السواء؛ لأن كل واحد منهم مستعمل للساحة في حوائجه.."، وقال

(1) نصت المادة 849 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ما يأتي: "تشمل الأجزاء المشتركة الأرض، وهيكل البناء، وأجزائه، وملحقاته غير المعدة للاستعمال الخاص بأحد الملاك، وتشمل بوجه خاص: الأرض المقام عليها البناء، والأفنية، والممرات الخارجية، والحدائق، ومواقف السيارات، وأساسات البناء، والأسقف، والأعمدة المعدة لحملها، والجدران الرئيسية، والمداخل، والممرات الداخلية، والسلام، والمصاعد، والأماكن المخصصة للحراس وغيرهم من العاملين في خدمة البناء، والأماكن المخصصة للخدمات المشتركة، وكل أنواع الأنايبب، والأجهزة إلا ما كان منها داخل احد الأجزاء المفروزة وتقتصر منفعتها على مالك هذا الجزء، كل ما سبق ما لم يرد في سندات الملك ما يخالفه".

(2) د. مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص22.

أيضا: "ولو كان أحدهما نازلاً في منزل من الدار والآخر في علو ذلك المنزل وأدعى كل واحد منهما جميعها فلكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما نصفان؛ لأن العلو مسكن على حدة كالسفل فيهما، كبيتين من الدار أحدهما متصل بالآخر، وقد بينا في البيتين والمنزلين أن لكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما نصفان لثبوت يدهما عليها بالاستعمال، ولا يقال الساحة أرض من جنس حق صاحب السفل فينبغي أن يكون هو أولى بها؛ لأن ثبوت اليد لا تكون بالمجانسة بل بالاستعمال، وصاحب العلو مستعمل لها كصاحب السفل" (1).

ولا يشترط أن تكون الأرض المقام عليها البناء ملكاً لملاك البناء، بل يمكن أن يكون البناء مشيداً على أرض مملوكة لغيرهم، وبالتالي لا يكون لهم عليها إلا حق عيني آخر وهو حق القرار. ويدخل في ملكية الأرض سطحها وما عليه وما أنشئ في باطنها من أساسات وأعمدة وآبار ومنشآت وخزانات للمياه (بالوعة) لتجميع مياه الصرف الصحي، وإذا كان يحيط بالدار حديقة، وأسوار، وأرض فضاء فهي أيضا مملوكة ملكية خاصة لصاحب السفل، أما ملاك الطوابق العليا فلهم حق ارتفاق المثل أو المرور (2).

الأصل أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض، وأنه أقامه على نفقته فيكون مملوكاً له، وهي قرينة تقبل إثبات العكس من مدعيه، وقد يأذن صاحب الأرض للغير أن يقيم بناء على أرضه، وهنا يجب أن نفرق بين حالتين (3):

الحالة الأولى: حالة أن يأذن صاحب الأرض لغيره في إقامة بناء أو غراس أو منشآت أخرى في أرضه، فإن كان بينهما اتفاق طبق ما اتفق عليه.

الحالة الثانية: إذا لم يوجد اتفاق بين صاحب الأرض وصاحب المنشأة، فلا يجوز لصاحب الأرض الذي لم يأذن بإقامة ما تم إنشائه على أرضه أن يطلب إزالته وإنما يكون له الخيارين التاليين:

■ **الخيار الأول:** أن يتملك ما استحدث على أرضه بإذنه في مقابل تعويض الغير بما أنفق أو بما زاد في قيمة الأرض بسبب ما أحدث فيها من بناء.

(1) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج20، مطبعة السعادة، القاهرة، ط1، 1324هـ، ص156.

(3) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص63. د. خالد محمد زكي صالح، مرجع سابق، ص67.

(3) المادة 1314 من القانون المدني اليمني. رقم 14 لسنة 2002م، منشور في الجريدة الرسمية العدد 7 ج1 لسنة 2002م. ويُنظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم رقم (10) لسنة 1979م، الكتاب الأول، والكتاب الثاني، إصدار وزارة العدل، مطابع الكتاب المدرسي بوزارة التربية والتعليم، ص479.أ. د. محمد المرسي زهرة، الحقوق العينية الأصلية في القانون المعاملات المدنية الاتحادي، "دراسة مقارنة"، أسباب كسب الملكية، إحراز المباحات، الاتصال، الشفعة الحياة، ج2، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1999م، ص86.

■ **الخيار الثاني:** أن تُملك الأرض لصاحب المواد الذي أذن له بوضع تلك المواد في الأرض في مقابل تعويض عادل بثمن المثل للأرض زماناً ومكاناً.

وإذا ملك شخص البناء القائم على الأرض دون أن يملك الأرض فإنه يتملك ذلك البناء فقط وتبقى الأرض ملكاً لصاحبها⁽¹⁾.
وإذا أنشأ شخص شيئاً في أرض غيره بمواد مملوكة لآخر واستهلكها استهلاكاً يتعذر معه ردها بعينها فلا يكون لمالكها الرجوع على مالك الأرض، وإنما يكون له الرجوع على من استولى على المواد واستعملها؛ المثلي بمثله والقيمي بأوفر القيم⁽²⁾.

نصت المادة (1156) مدني يعني على ما يأتي: "ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بما علواً أو عمقاً، ويجوز الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها وبما لا يتعارض مع ما ينظمه القانون". وهذا النص يطابق نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة (803) مدني مصري.

فمالك الأرض لا يتوقف ملكه على سطح الأرض فقط، بل يمتد ملكه إلى ما فوقها وما تحتها إلى الحد الذي يستفيد به، ومالك الأرض يتمتع بأرضه فيبني عليها ما يشاء، وله أن يستغل عمق أرضه فيحفر بباطنها ما يشاء كأن يبني بديروماً تحت بنائه أو خزاناً لحجز المياه، وغير ذلك، ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها.
والأصل أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غيره تعتبر ملكاً لصاحب الأرض وأنه قد بناها على نفقته، ومن يدعي عكس ذلك عليه الإثبات بالدليل الشرعي. وقد نصت المادة (1313) مدني يعني على ما يأتي: "كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض، وأنه أقامه على نفقته فيكون مملوئاً له، ما لم يثبت غير ذلك بالدليل الشرعي". فالقرينة تكون من يملك الأرض يملك ما عليها وما تحتها من بناء ومنشآت وأنه قد أقامها على نفقته، وعلى من يدعي عكس ذلك الإثبات. وهذا هو ما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية⁽³⁾.

2- المبني: المادة (856) مدني مصري ورد في صدرها ما يأتي: "إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة".

(1) المادة 1315، مدني يعني.

(2) المادة 1317 مدني يعني.

(3) نصت المادة 1194 من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي: "كل من ملك محلاً صار مالكا ما فوقها وما تحتها أيضا، يعني أنه يتصرف في العرصه التي هي ملكه بالبناء والتعلي عليها كما يشاء، وسائر التصرفات؛ كحفر أرضها لإقامة المخزن والتعمق في حفرها كما يشاء لإنشاء البئر". يُنظر: علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص48. د. عبد المجيد محمود مطلوب، التزامات الجوار، بحث مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1413هـ-1993م، ص13 وما بعدها.

يتبين من النص السابق، افتراض وجود دار متعددة الوحدات، وهذه الدار يملكها ملاك متعددون، وبذلك ترد علي المبنى الملكية الفردية، ويشتركون في الأجزاء المعدة للاستخدام المشترك، ولم تشترط المادة حد أدنى لتعدد الوحدات وتعدد الملاك، بل اشترطت تعدد طبقات الدار أو شققه حتى ولو كان المبنى مكوناً من طابق واحد⁽¹⁾.

(4) الأساسات: هي أساسات المبنى التي تكون تحت الأرض وعلى سطحها مما يقوم عليها البناء، سواء كانت من الخرسانة المسلحة أم من الحجارة أم من غيرها، وهذه الأساسات يستفيد منها الملاك جميعاً، ومصحتها ترجع عليهم جميعاً، ولذلك تعتبر من ضروريات البناء⁽²⁾.

(5) الجدران الرئيسية: وتسمى بالجدران الخارجية للمبنى، وجدران العمارة من متمات البناء، ومن الأجزاء الرئيسية في البناء، وتعطي البناء الشكل الخارجي، وتحمي الفضاء الداخلي للطابق أو الشقة، وبالتالي يتوقف عليها متانة البناء ويقام عليها الدار وتحيط بالطابق أو الشقة من كل جانب، ولا تكتمل الشقة أو الطابق إلا بتلك الجدران، ويعتبر من ضمن الجدران الرئيسية الأعمدة المسلحة التي يقوم عليها البناء، والجدران الرئيسية السفلية يقوم عليها الطابق أو الطوابق العلوية، وبذلك تعتبر من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك، ويدخل ضمن الأجزاء المشتركة جدران السلم⁽³⁾.

(6) الفناء (المنور): الفناء أو المنور حيز ذو فراغ متصل من أعلاه بالفضاء الخارجي، ويخصص لتهوية وإنارة غرف ومرافق البناء ويمتد من أسفله إلى أعلاه دون أي عائق بخلاف البروزات المسموح بها عليه، وهذه افناء تحقق فائدة لجميع سكان العمارة، فتكون مشتركة بينهم جميعاً، ولا يخرج ما قد يستعمل أحد الملاك جزءاً من الفناء استعمالاً خاصاً به؛ كأن يجعل جزء منه مخزناً بشرط أن يكون بموافقة باقي الملاك⁽⁴⁾.

(7) مدخل المبنى: مدخل العمارة أو الدار هو الباب الرئيسي الذي يتم من خلاله الولوج إلى الطبقات والشقق والخروج منها أيضاً، وهو من الأجزاء المشتركة، ويملكها جميع ملاك المبنى؛ لأن كل مالك له مصلحة في استعماله، ويتبع المدخل الرئيسي المداخل الفرعية كمدخل الطوارئ وغيرها⁽⁵⁾.

(1) د. مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص14.

(2) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص50.

(3) د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص51.

(4) د. محمد المنجي، مرجع سابق، ص35.

(5) د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص57.

8) الدهاليز والممرات: الدهليز والممر يعتبران من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك. وذلك للوحدة القانونية للعمارة؛ لأن تلك

الممرات يستطيع كل من الملاك استعمالها، وفائدتها للجميع بصورة مباشرة بالمرور، أو غير مباشرة بأن تلك الممرات من ضمن جسم العمارة⁽¹⁾.

وهناك رأي يقول: أن الممر الواقع بين شقتين يعتبر مشتركاً بين أصحاب تلك الشقتين فقط قياساً على الحائط الفاصل بين الشقتين.

ونحن نرجح أن يكون وضع الممر بين شقق الطابق الواحد في العمارة الوحدة مشتركاً بين جميع الملاك؛ وذلك للوحدة القانونية للعمارة، والقياس على الحائط الفاصل قياس مع الفارق، فالحائط الفاصل ليس بذات أهمية الممر بالنسبة للوحدة المتكاملة لجسم العمارة، وأيضاً لا يتحقق في الحائط الفاصل بين الشقتين أي استعمال من قبل باقي الشركاء، بعكس الممر فإن استخدامه من باقي الشركاء وارد.

9) المصعد والسلم: لقد ورد ذكر المصعد في المادة (856) مدني مصري وأغفلت ذكر السلم وحيث أن الغرض منهما واحد هو

أن لهما استخداماً واحداً، فالشركاء يستعملون المصعد والسلم للصعود والهبوط إلى وحداتهم، نبين ذلك كما يلي:

أ- **المصعد (الأسانسير):** هو الذي يستخدم للصعود والهبوط لطوابق العمارة وشققها، ويقصد بها الأداة المعدة لنقل الأشخاص والأشياء بين مستويين أو أكثر في اتجاه رأسي بواسطة آلة صاعدة تعمل بأجهزة كهربائية، ويعتبر المصعد من ضمن الشيوخ الإيجابي لجميع ملاك العمارة⁽²⁾، وإن كان رأي يقول أن المصعد من الأجزاء المشتركة لبعض الملاك، لأن أصحاب الطابق الأول لا يستخدمونه⁽³⁾.

ب- **السلم:** أغفل المشرع المصري ذكر السلم بين الأجزاء المشتركة، ونتيجة لهذا لإغفال ثار تساؤل عن وضع السلم، هل هو من

الأجزاء المشتركة بين الملاك جميعاً أو بعض الملاك؟

يجيب على هذا التساؤل الفقه القانوني، فذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن إغفال المادة للسلم غير مقصود وقد كان سهواً، ولذلك فهو مشتركاً بين جميع الملاك، باعتبار أن ورود الأجزاء المشتركة في النص لم يكن على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال؛

(1) د. السنهوري، مرجع سابق، ج8، ص624.

(2) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص24. د. محمد المنجي، مرجع سابق، ص179.

(3) د. مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص21. د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص73.

بدليل ورود الجملة التالية: "وبوجه خاص"، وأيضًا الجملة التالية: "كل هذا ما لم يوجد في سند الملك ما يخالفه" من المادة (856) مدني مصري، ولهذا يصح أن نضيف السلم ليكون من الأجزاء المشتركة بين جميع الشركاء، وهذا ما نرجحه⁽¹⁾.

بينما يرى جانب آخر من الفقهاء، إن معيار الاستعمال المشترك بين جميع الملاك مسألة موضوعية يختلف تقديرها باختلاف ظروف كل حالة وملابساتها، فلا يرى أنصار هذا الرأي الإفاضة فيها. ولكن الإشارة إلى ما قد يثيره تطبيق هذا المعيار من صعوبات عملية، فالسلم يعتبر في الأصل من الأجزاء المشتركة ولو لم يرد ذكره بين الأجزاء المشتركة التي عدتها المادة (856)، ولكن ذلك لا يحول دون تصور حالة يكون فيها السلم غير مشترك في جزئه الأعلى، فإن كان السلم موصل للسطح وكان استعماله مقصورًا على ملك الطبقة العليا، ففي مثل هذه الحالة لا يعتبر الجزء الأعلى من السلم مشتركًا، بل مملوكًا ملكية خاصة لمالك هذه الطبقة، وذلك بدليل أن المشرع قد مثل للأجزاء المشتركة بالأنابيب، ولكنه قصر هذا الحكم على ما يكون منها داخل نطاق الطبقة، أو الشقة، مع أن كثيرًا ما يستدعى إصلاح الأجزاء الخارجية دون أن يمتد العمل إلى الأجزاء الداخلية، ولكن هذا الاعتبار لا يكفي وحده لاعتبار هذه الأجزاء مشتركة أيضًا، ولهذا يكون من المفيد توضيح مثل هذه المسألة الغامضة بينود صريحة في سند الاتفاق الذي يعتبر المرجع الأساسي لتحديد حقوق الشركاء على مختلف أجزاء البناء والمرجع الأساسي في تحديد الأجزاء المشتركة⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق، فإن السلم يكون من الأجزاء المشتركة؛ لأنه بحسب الأصل يكون مخصصًا للاستعمال المشترك للجميع وإن لم يستعمله بعض الشركاء طالما وقد قرروا الشركاء الاشتراك في أي جزء يرونه وإن لم يستعمله بعضهم، أو كان استعماله له نادرًا، وهذا ما أرجحه.

(10) السطح: يُعد غطاء للبناء ككل، سطح العمارة من الأجزاء المشتركة، باعتبار أن له فائدة كبيرة؛ إذ يرتبط به كافة أركان البناء فيقوي من متانة البناء، فالانتفاع به مشترك لجميع ملاك العمارة بدون استثناء، فيحق لكل مالك أو شاغل وحدة في نفس العمارة وضع عليه هوائي التلفزيون والأطباق التي تلتقط ترددات الأقمار الصناعية⁽³⁾.

(11) الأنابيب⁽⁴⁾: يقصد بالأنابيب المواسير الرئيسية التي يتم من خلالها توصيل المياه والغاز إلى وحدات العمارة، وتصريف مياه المجاري من وحدات العمارة إلى المجاري العامة، فتعتبر من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك. ويحدث أن يقوم مالك الطابق أو الشقة بعمل أنابيب خاصة بطابقه أو شقته، فتكون ملكيتها خاصة به، وعليه وحده صيانتها.

(1) د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص223. د. عبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص213.

(2) د. جميل الشراوي، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م، ص186.

(3) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص52.

(4) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص23.

ولذلك فإن المعيار الذي يفرق بين الأنبوب المشترك والخاص هو إما الاستعمال المشترك، فالأنبوب الرئيسي للعمارة يكون مشتركاً بينهم جميعاً؛ لأن جميع شاغلي العمارة يستفيدون منه، وعليهم صيانته وحتى لا يؤثر على متانة العمارة، بناءً على معيار التأثير، أما الأنبوب الخاص بكل وحدة والذي يخضع للاستعمال الخاص فيكون ملكيته خاصة وعلى صاحبه صيانته.

ثانياً: الأجزاء المشتركة بين بعض الملاك:

سنتناول في هذه الفقرة الأجزاء المشتركة بين بعض الملاك، وهي الحواجز الفاصلة بين وحدتين، والسقف الفاصل بين هاتين الوحدتين، وذلك على النحو الآتي:

1- الجدار الفاصلة بين وحدتين: نصت المادة 3/856 مدني مصري على ما يأتي: "الحواجز الفاصلة بين شقتين تكون

ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين" (1). ولا يوجد مثل هذا النص في القانون اليمني.

يتبين من النص السابق، إن الجدران الفاصلة التي تفصل بين شقتين متجاورتين في طبقة واحدة، تعتبر مشتركة بين بعض أصحاب هاتين الشقتين فقط.

أما الجدار المشتركة بين ملكين يكون مملوكاً ملكية شائعة بين هذين المالكين فحسب، وهو ما يطلق عليه الجوار الجانبية في الشريعة الإسلامية، ففي مغني المحتاج ورد ما يأتي: "... والجدران بين ملكين قد يحتص به أحدهما وقد يشتركان فيه" (2).

والفقه الإسلامي اعتبر أن الطابق الأسفل يملكه صاحبه ملكية مفرزة، وبالتالي تعتبر الجدران الرئيسية والفرعية التي فيه ملك لصاحبه، وأن صاحب العلو يملك طابقه العلوي ملكية مفرزة، وبذلك يملك جدران طبقته الرئيسية والفرعية. وقد ورد في المغني ما يأتي: "... وإن تنازع صاحب العلو والسفل في حوائط البيت السفلا في فهي لصاحب السفل؛ لأنه المنتفع بها وهي من جملة البيت فكانت لصاحبه، وإن تنازعا حوائط العلو فهي لصاحب العلو كذلك" (3).

(1) المادة 1190 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصت على ما يلي: "الحوائط المشتركة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين إذا لم تكن في عداد الأجزاء المشتركة .." والمادة 3 من القانون الفلسطيني نصت على ما يلي: "1. الأجزاء المشتركة التي تقتصر منفعتها على بعض الملاك فقط تكون ملكاً مشتركاً لهؤلاء الملاك. 2. ويوجه خاص تكون الجدران الفاصلة بين جزأين من أجزاء الطبقة ملكاً مشتركاً لملكها". ويُنظر: المادة 2/4 من النظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها في المملكة العربية السعودية جاء فيها ما يأتي: "تكون الحواجز الجانبية والحيطان بين وحدتين ملاصقتين في بناء قائم مشتركة بين أصحابه ما لم يثبت خلاف ذلك، ولا يحق لأي منهما استعمال حصته فيما يلحق ضرراً بالآخر".

(2) محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، مطبوع على متن المنهاج ليحيى بن شرف النووي، ج2، مطبعة مصطفى الحلبي، بمصر، 1377هـ 1958م، ص187.

(3) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، لعمر بن الحسين عبد الله بن أحمد الخرقي، ويليه الشرح الكبير، لعبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ج4، دار الكتاب العربي بيروت، 1392هـ 1972م، ص498.

وجاء في نهاية المحتاج ما يأتي: "ولو تنازعا في حيطان السفلى التي عليها الغرفة فالمصدق صاحب السفلى؛ لأنها في يديه، وفي حيطان الغرفة فالمصدق صاحب العلو؛ لأنها في يديه"⁽¹⁾.

2- السقف الفاصل بين وحدتين: المشرع اليمني نظم أحكام ملك الطبقات والشقق على أساس أن المبنى يتكون من

طبقات يعلو بعضها فوق بعض، وتخضع للملكية الخاصة، ولم يستبعد الأجزاء المشتركة التي لا مناص منها للانتفاع المشترك، ومنها السقف الفاصل بين طابقين. وقد نصت المادة (1177) من القانون المدني اليمني على ما يأتي: "السقف الذي يفصل بين السفلى والعلو شركة بينهما ما لم يقر أحد المالكين الدليل على غير ذلك".

يتبين من النص السابق، إن الأصل في القانون المدني اليمني أنه لا يوجد استقلال كامل لكل طبقة، وإنما هناك أجزاء مفرزة تتمثل في الطبقة بما فيها، وأجزاء مشتركة تتمثل في السقف الفاصل بين الطابق السفلي والطابق العلوي، ويقاس على ذلك سقف الشقتين المتجاورتين رأسياً، فالسقف الذي بينهما يكون مشتركاً، ولذلك عد المشرع السقف مألماً مشتركاً بين ملاك العلو والسفل إلا إذا قام الدليل على أن أحد المالكين يملكه بمفرده"⁽²⁾.

لذلك، فالمشرع اليمني أخذ برأي الفقه الإسلامي الذي جعل العلاقة بين صاحب السفلى وصاحب العلو ليست علاقة جوار رأسية فقط، وإنما علاقة شراكة على الشيوع.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا في ملكية السقف الذي يفصل بين الطابق السفلي والطابق العلوي هل لصاحب السفلى أم مشترك بينهما؟ في اتجاهين، هما:

الاتجاه الأول: والذي أرححه يقول: السقف يكون مشتركاً بين صاحب الطابق السفلي وصاحب الطابق العلوي لانتفاع كل

منهما به ما لم يقدم أحد المالكين بينة على ذلك. وقد ورد في كشف القناع ما يلي: "ولو كان السفلى لواحد والعلو لآخر وتنازعا في السقف، ولا بينة، فالسقف بينهما لانتفاع كل منهما له.."⁽³⁾. وفي المغني جاء ما يأتي: "وإن تنازعا السقف تحالفاً، وكان بينهما عند الحنفية. وبهذا قال الإمام الشافعي: "وإن كان البيت السفلى في يدي رجل والعلو في يدي آخر فتداعيا سقفه فهو بينهما نصفين"⁽⁴⁾.

(1) محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج3، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، الطبعة الأخيرة، 1386هـ 1967م، ص108.

(2) د. سهيل الفتلاوي، حق الملكية في القانون اليمني، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ 1993م، ص95.

(3) البهوتي، مرجع سابق، ج6، ص426.

(4) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بدون مكان النشر، ج8، 1410هـ 1990م، ص34.

وفي التاج المذهب ورد ما يأتي: "وإذا كان العلو لشخص والسفل لآخر وتداعيا السقف بينهما لاستواء أيديهما حيث لا بينة لأيهما"⁽¹⁾. وذكرت المدونة الكبرى أن: "السقف مشترك بين صاحب العلو وصاحب السفل لانتفاع كل منهما به..⁽²⁾".

الاتجاه الثاني: يقول بأن السقف لصاحب السفل سندهم في ذلك ما ورد في المبسوط: ".. ولو كان بيت سفل في يد رجل وبيت علو عليه في يد آخر فسقف السفل وهواديه وجذوعه وبواريه كله لصاحب السفل؛ لأن صاحب السفل مستحق للبيت، والبيت إنما يكون بيتاً بسقف، والظاهر أن الذي يبنى البيت يجعله مسقفاً، ولصاحب العلو سكناه في ذلك كله"⁽³⁾. وجاء في الذخيرة ما يأتي: "وسقف السفل لصاحب السفل، ولصاحب العلو الانتفاع به"⁽⁴⁾.

(1) أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعائي، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، ج3، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، ط1، 1366هـ، 1947م، ص187.

(2) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، ج14، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، ص524.

(3) السرخسي، مرجع سابق، ص156.

(4) أحمد بن إدريس القراني، الذخيرة، تحقيق د. محمد حجي، ج6، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، ص186.

المبحث الثالث

التزامات الملاك وشاغلي البناء الرأسي المتعدد الوحدات

إن تساند الأجزاء وارتكاز بعضها على بعضها الآخر في البناء يجعل كل جزء مفرز من هذه الملكية مُحمَّلاً بالتزامات لمصلحة الجزء المستند إليه أي المرتكز عليه، فيكون صاحب كل وحدة ملتزماً بالصيانة بإجراء الأعمال التي من شأنها المحافظة على بعض أو جميع أجزاء المبنى بحالتها الأصلية لكي يتم المحافظة على الوحدات، والمحافظة على المبنى برتمته وهذه الالتزامات فرضت بحكم الجوار الرأسي. ومن هذا المنطلق سوف ندرس التزامات الملاك عند استعمالهم لحقوقهم على ما يملكون، من الوحدات المفردة، وإلى جانبها توجد التزامات مشتركة يقتضيها الاشتراك في المبنى المتعدد الوحدات المتعدد الملاك على جميع الملاك. ولتوضيح ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول

التزامات ملاك وشاغلي البناء الرأسي المتعدد الوحدات الفردية

سنتناول في هذا المطلب التزامات ملاك وشاغلي الطابق، وكذا التزامات مالك الشقة، على النحو الآتي:

أولاً: التزامات ملاك وشاغلي الطابق:

الجوار الرأسي أفرز التزامات على أصحاب الطبقات، فيلتزم صاحب السفلى بحكم موقع طبقته أن يعمل في طبقته سائر الأعمال التي تكفل تحمل ثقل الطابق العلو، فعليه أن يقوم بالترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، وعدم المضايقات وخاصة ما يصدر من أصحاب المحلات؛ كالفران والبقال وغيرهم. ويلتزم مالك الطابق العلوي تجاه طابقه بأن يقوم بإصلاحه وصيانته، وذلك كي لا يحدث ضرراً بالطابق السفلي، وهذه الالتزامات المتبادلة بين ملاك الطبقات المختلفة مستمدة من طبيعة هذه الصورة الخاصة من الملكية، نبين ذلك على النحو الآتي:

1- التزامات ملاك وشاغلي الطابق العلوي: تتمثل التزاماتهم في الآتي:

أ- عدم تحميل السقف فوق طاقته: على صاحب العلو أن يحرص عند الانتفاع بطابقه على أن لا يأتي بأي عمل من شأنه أن يزيد في عبء العلو⁽¹⁾، فيجب على صاحب العلو أن لا يُثقل السقف بأثاث أو آلات أو بضائع أو غيرها لا تتحمل

(1) د. السنهوري، مرجع سابق، ج8، ص917.

أخشابه الحاملة له أو الخرسانة المسلحة⁽¹⁾، ولكن يجوز لمالك العلو أن يضع الأثقال المعتادة على السقف المشترك بين الطابقين السفلي والعلوي⁽²⁾. ويحظر على صاحب العلو أن يأتي بأعمال تضر بجواره كاستمرار الدق على السقف أو وضع في وحدته آلات خياطة أو أي آلة يصدر منها اهتزازات؛ لأن ذلك يهز الحيطان، ويؤثر على سلامتها، وعلى الهدوء الواجب توفره بين الجيران⁽³⁾. ويحظر على صاحب العلو أن يحمل السطح فوق طاقته من الأطباق والأجهزة والمعدات اللاقطة للذبذبات الهوائية للأقمار الصناعية؛ لأن تلك الآلات تؤثر على متانة البناء، والأهم من ذلك أنها تؤثر على الصحة العامة للسكان إثر تعرضه للإشعاعات الكهرومغناطيسية.

ب- العناية بأرضيات الطبقات العلوية: على صاحب العلو التزام إيجابي أن يعمل على صيانة أرضية طبقتة بالبلاط أو بالإسمنت أو غير ذلك، وخاصة المطبخ والحمامات ودورة المياه حتى لا يتسرب الماء إلى سقف وجدران الوحدة السفلى ويؤثر على متانة البناء، وكذلك صيانة وترميم السقف فيلتزم كل من صاحب السفلى وصاحب العلو بالمحافظة عليه وصيانته وأعمال الترميم الدورية له، والنفقات لا يتحملها صاحب العلو وحده وكذلك لا يتحملها صاحب السفلى وحده، بل تكون مشتركة بينهما لكون السقف مشتركاً بينهما⁽⁴⁾.

ج- عدم التعلية: نصت المادة (861) مدني مصري على أن: "لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل".

يتبين من النص السابق الحظر على مالك الطابق العلوي بأن لا يزيد في ارتفاع طبقتة العليا، لكي لا ينتج من تلك الزيادة عبء على الأجزاء المشتركة من البناء كالأساسات والجدران الرئيسية؛ لأن في الزيادة ضرر على البناء، فالبناء المكون من طبقات يعتبر وحدة متكاملة سفله وعلوه، فإذا ورد في سند الملك نصاً يقضي بأنه ليس لصاحب العلو أن يزيد في الارتفاع بالبناء أكثر من حد معين فيجب عليه أن يلتزم بهذا الحد ولو لم يترتب على الارتفاع في البناء أي ضرر بالسفل، فإن لم يوجد مثل هذا النص فلصاحب العلو أن يرتفع ببناؤه ما دام لا يلحق الضرر بالطابق السفلي⁽⁵⁾.

(2) د. محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ج2، ص255.

(3) حاشيتا فليوبي وعميرة، مرجع سابق، ج2، ص316. د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص237.

(3) البهوتي، مرجع سابق، ج3، ص408.

(4) البهوتي، المرجع السابق، ج3، ص205. الرملي، مرجع سابق، ج5، ص225. د. عبد الحميد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص65. د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 141هـ/1993م، ص210.

(5) د. محمد بن محمد الغشم، مرجع سابق، ص135. د. جابر محجوب على، مرجع سابق، ص220.

وهذا مسلك الفقه الإسلامي، فقد ألزم صاحب العلو بأن لا يجوز لصاحب العلو أن يبني في علوه بناءً جديداً ولا أن يزيد في ارتفاعه
بغير إذن صاحب السفلى إلا إذا علم أنه لا يضر بالسفلى فله ذلك بغير إذن صاحب السفلى⁽¹⁾.

2- التزامات ملاك وشاغلي الطابق السفلي:

أ- **إصلاح الطابق السفلي:** لما كان نظام العلو والسفلى ينشئ نوعاً من حقوق الارتفاق بين صاحب العلو وصاحب السفلى،
فيكون لكل منهما أن يفعل في ملكه ما لا يضر بالآخر، ورد في كشاف القناع ما يأتي: "يحرم على صاحب السفلى أن يحدث
في سفله ما يضر بجاره"⁽²⁾. ومن هذا المنطلق ذهب بعض الفقهاء إلى إجبار صاحب السفلى بإصلاح سفله لينتفع صاحب
العلو بعلوه. جاء في البحر الزخار بأن: "يجبر رب السفلى الموسر على إصلاحه غالباً لينتفع رب العلو، فإن غاب أو أعسر أو
تمرد يجسسه أو يكرهه أو يستعمله بغرمه، ولكل أن يفعل في ملكه ما لا يضر بالآخر من تعلقة وبيع وغيرها..."⁽³⁾.

وهناك رأي آخر يقول: بعدم إجبار صاحب السفلى على إصلاح طابقه، فقد ورد في السيل الجرار: "أقول: وجه هذا الإجماع أنه
قد ثبت لرب العلو حق في السفلى وهو استقرار بنائه عليه، فإذا اختل السفلى وترك مالكه إصلاحه كان ذلك سبباً لذهاب هذا الحق،
ولكن لا يخفى أن إجبار المالك على إصلاح ملكه لينتفع به من له حق متعلق به يحتاج إلى دليل، فإن هذا مخالف لما جرت عليه
القواعد الشرعية من وجهين: **الوجه الأول:** إن المالك إذا رغب عن ملكه كان ذلك له فكيف يجبر على إصلاحه؟ **الوجه الثاني:** إن
مال رب السفلى معصوم بعصمة الإسلام فلا يحل إلا بشرع يخصص هذه العصمة الثابتة بأدلة الكتاب والسنة، ولا سيما وهذا الإجماع
واستهلاك المال لغرض يعود على الغير ونفع لا ينتفع به المالك... قوله: ولكل أن يفعل في ملكه ما لا يضر بالآخر الخ. أقول: هذا
صحيح؛ لأن موجب الملك يقتضي أن يفعل فيه ما يريده، وموجب الأدلة الدالة على عدم المضارة، لا سيما للجار يمنع من أن يفعل
ما يضر بشريكه"⁽⁴⁾.

والمشرع اليمني قد أخذ بالقول الأول، فقد نصت المادة (1175) مدني يعني على أنه: "يجبر رب السفلى على إصلاحه لكي
ينتفع صاحب العلو بعلوه، فإن تمرد أو كان غائباً فلصاحب العلو أن يلجأ إلى القضاء ليأذن له بإصلاح السفلى والرجوع على مالكه
بما أنفق". يقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة (859).

(1) محمد قدرى باشا، مرشد الحيران، المطبعة الأميرية بولاق، مصر 1308هـ 1891م.

(2) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص408.

(3) المرتضى، مرجع سابق، ج3، ص96.

(4) محمد بن على بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج3، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، مصر، ص251.

من مضمون النصين السابقين، يتبين أن مالك الطابق السفلي يملكه ملكية خاصة مفرزة، وبالتالي فمالكه حر بأن يفعل فيه ما يشاء وأن يحافظ عليه أو يهمله، ونظرًا لما بين العلو والسفل من اتصال، وما للعلو من حق القرار على السفل، تدخل المشرع فألزم صاحب السفل بإصلاحه وصيانته بما يتطلب بقاء العلو للانتفاع به، كترميم الجدران والأعمدة الحاملة للسقف⁽¹⁾.

لذلك، فعلى صاحب السفل المسارعة بالقيام بالصيانة اللازمة لطابقه السفلي اختياريًا، فإذا تقاعس أو كان غائبًا أو تمرد عن القيام بتلك الإصلاحات اللازمة وكان قادرًا على القيام بتلك الإصلاحات لمنع سقوط البناء جاز لصاحب العلو إجبار صاحب السفل بأن يقوم بأعمال الترميم، ويكون ذلك بأن يلجأ صاحب العلو إلى القضاء ليلزم صاحب السفل أن يقوم بالأعمال الضرورية في سفله لمنع سقوط العلو.

ب- إعادة بناء الطابق السفلي: لم يقتصر التزام صاحب السفل بإصلاح سفله فقط بل عليه التزام آخر يتمثل في إعادة بناء سفله في حالة تدمره، وفقهاء الشريعة يرون أن للمالك حرية التصرف في ملكه وليس لأحد ولاية الجبر عليه إلا للضرورة ولا لأحد ولاية المنع عنه وإن كان يتضرر به إلا إذا تعلق به حق الغير، فيمنع من التصرف الضار لتعلق حق الغير به، لذلك يعتبرون استعمال الحق غير مشروع إذا تولد عنه ضرر غير مألوف وتسبب في تدمير البناء، فإذا كان تدمير بناء نتيجة خطأ مشترك بفعل الشركاء معًا فإن نفقات إعادة البناء يتحملها كل منهم بنسبة خطئه⁽²⁾.

هذا ما عليه القانون المصري، حيث نصت المادة (860) مدني على ما يأتي: "1. إذا تهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله، فإذا امتنع جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل، إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه. 2. وفي الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته، ويجوز له أيضًا أن يحصل على إذن في إيجار السفل أو سكناه، استيفاء لحقه". ولا يوجد مثل هذا النص في القانون المدني اليمني.

يتبين من النص السابق، أن إلزام المالك بإعادة بناء سفله قيد خطير يرد على الملكية الخاصة، حيث أن المالك حر في ما يملك، فإن كان يملك دارًا فله إصلاحه أو إهماله، وله أن يهدمه وله أن يبنيه في أي وقت شاء، فلا إلزام عليه بالبناء في وقت معين، لكن هذه القواعد العامة لا يمكن أن تتسق مع نظام ملكية الطبقات لما بين الطبقات من ارتباط وتساند الأجزاء المختلفة، وارتكاز بعضها

(1) د. السنهوري مرجع سابق، ج8، ص920. د. جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص174. د. محمد بن محمد الغشم، محاضرات في حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الفكر المعاصر، 1428هـ 2007م، ص133. د. إسماعيل محمد علي المحاقري، الوجيز في حق الملكية في القانون المدني اليمني، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، وفقا لآخر التعديلات في القانون الجديد رقم (14) لسنة 2002م دار الشوكاني للطباعة والنشر، صنعاء، طبعة 2002م، ص159.

(2) د. خالد محمد زكي صالح، مرجع سابق، ص154. محمد بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماوه، جامع الفصولين، المطبعة الأزهرية، ج2، ط1، 1300هـ، ص205 وما بعدها. البهوتي، مرجع سابق، ج4، ص166. ورد فيه: "لو تهدم سفل علوه لغيره انفرد صاحب السفل ببنائه وأجر عليه".

على البعض الآخر وهو ما استدعي إلزام المالك في البناء المتعدد الملاك بإعادة بنائه ليتمكن الآخر من الانتفاع بملكه⁽¹⁾. فإذا امتنع صاحب السفل عن إعادة بناء سفله اختياريًا أجبر صاحب السفل إعادة البناء، وفي هذه الحالة اقتضت المادة (860) مدني مصري أن يطلب صاحب العلو من القاضي أحد أمرين:

الأمر الأول: إما أن يطلب إعادة بناء السفل على نفقة صاحبه.

الأمر الثاني: أن يطلب بيع السفل لمن يلتزم بإعادته.

ج- عدم المضايقات: يحدث أن يقوم أصحاب الوحدات السفلية - المحلات - بممارسة مهنة أو نشاط معين؛ كالحلواني والفران، وبالتالي يجب على شاغل الوحدة مراعاة جيرانه المكانية والشخصية، فيجب المحافظة على جدران الوحدة والأرضية من السوائل والزيوت والغاز وغيرها، ويجب أن يقوم ترميمها بصورة مستمرة لكي لا تؤثر على متانة البناء، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عليه أن يحافظ على الجيران ويعمل الاحتياطات اللازمة لمنع ما يجلب الضجيج غير العادي الصادر من الآلات والصفائح، وكذلك عدم تجميع أو رمي المخلفات والقاذورات التي يترتب روائح كريهة، ويجب تشييد مدخنة عالية بعيدة عن الشبائيك جيرانه وتوجيه فوهتها إلى الأعلى.

ثانيًا: التزامات مالك الشقة: يلتزم أصحاب الشقق بأن يقوموا بإصلاح شققهم، وذلك بالصيانة والترميم حتى لا يصل

الضرر للشقق المجاورة، وبدعم تجاوز حق الارتفاق عن الأجزاء المرتفق بها وصيانتها، لذلك تتمثل تلك الالتزامات في الآتي:

1- صيانة وترميم الشقة:⁽²⁾ يلتزم ملاك الشقق بالقيام بكل ما يلزم من أجل المحافظة على سلامة شققهم، فيلتزمون، القيام

بالترميمات اللازمة لشققهم، وعدم التسبب أو إلحاق الضرر بالشقق الأخرى المجاورة، رفع أي ضرر يلحق بالشقة المجاورة العلوية أو السفلية أو الملاصقة، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، في حالة تصدع السقف الفاصل بين الشقتين المتجاورتين رأسياً أو تعرضت جدرانها الداخلية للتلف أو تسبب في سقوط طلاء جدران الشقة الملاصقة له لأي سبب فإن مالك الشقة الذي تسبب في إحداث هذه الأضرار يكون ملتزمًا بالنفقات اللازمة بالترميمات، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها وعلى نفقته، وبالتعويض عن أفعاله، وهذا الالتزام شخصي متعلق بدمته المالية، ولا يسأل خلفه الذي تأول إليه الشقة. فإذا امتنع صاحب الشقة الذي تسبب في إلحاق الضرر بالشقق الأخرى عن القيام بالترميمات اللازمة، يكون من حق الملاك المتضررين أن يطلبوا ترخيصًا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقته إذا كان التنفيذ ممكنًا، ويجوز في حالة الاستعجال أن ينقدوا الالتزام

(1) د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 211.

(2) د. خالد محمد زكي صالح، مرجع سابق، ص 177.

على نفقته دون ترخيص من القضاء، ويكون لأصحاب الشقق المتضررين في الحالتين السابقتين الرجوع على الملتزم بما أنفقوه، والتعويض عما أصابهم من ضرر طبقاً للقواعد العامة في التنفيذ العيني.

2- عدم تجاوز حدود الارتفاق: في حالة قيام شركة بناء بتشديد عمارات لبيع وحداتها وتحتفظ بالأجزاء الرئيسة ملكاً لها ولا

يكون لملاك الوحدات أية حصص فيها كالأرض، والسلّم، والمصاعد، والجدران، والسطح، وغيرها فالأجزاء التي تظل الشركة محتفظة بها تؤدي منفعة للوحدات المباعة، وللمرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري للمحافظة على الأجزاء المشتركة التي تحتفظ بها الشركة، بما تحتاج من إصلاحات وترميمات بوصفتهم أصحاب العقارات المرتفقة⁽¹⁾.

وبالتالي تكون نفقة الأعمال اللازمة لحفظ تلك الأجزاء على أصحاب الوحدات المباعة باعتبارهم ملاكاً للعقارات المرتفقة، إعمالاً للقاعدة العامة في هذا الشأن⁽²⁾. ويلتزم ملاك الشقق عدم تجاوز حدود الارتفاق المقررة لهم على الأجزاء المرتفق بها ذلك؛ لأن تلك الأجزاء إنما نشأت من أجل صلاحية الشقق للسكنى واستعمالها في الأغراض المخصصة لها.

فإذا كان المصعد مخصصاً لاستعمال ملاك الشقق من أجل الوصول إلى شققهم فلا يجوز استعماله في نقل البضائع والأثاث التي لا يتحملها، وكذلك لا يجوز استخدام الدهليز لتخزين البضائع أو الأثاث المنزلي لأحد ملاك الشقق أو بعضهم، ولا يستخدم السلم لعرض البضائع أو لنشر المنقولات كالسجاد وغيرها، أو يقوم مالك الشقة بعمل باب خارجي لشقته مما يؤدي إلى تضيق السلم والممر؛ إذ يعد ذلك تجاوزاً لمضمون حق الارتفاق المقرر له⁽³⁾.

ويلتزم ملاك الشقق المباعة أيضاً بعدم استعمال حقوق الارتفاق المقررة على الأجزاء التي تملكها الشركة على وجه يلحق الضرر بها، وكان في وسعهم تجنب الضرر لو أحسنوا استعمال تلك الأجزاء، وإلا تقع المسؤولية في هذه الحالة على ملاك الشقق الذين أساءوا استعمال تلك الأجزاء ولقاضي الموضوع التقدير.

(1) نصت المادة 1346 مدني مبني على: "للمرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه، وما يلزم المحافظة عليه وأن يستعمله بالقدر اللازم لاستيفاء

المنفعة المقصودة مراعيًا أن لا ينشأ عن ذلك ضرر للعقار المرتفق به، وإذا حدث للمرتفق حاجة فلا يجوز أن يترتب عليها زيادة العبء على العقار المرتفق به".

(2) نصت المادة 1347 مدني مبني على ما يأتي: "نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على المرتفق إلا أن تكون لازمة في نفس الوقت لصيانة العقار المرتفق به، فتقسم على المالك والمرفق بنسبة ما يعود على كل منهما من فائدة".

(3) نصت المادة 1348 مدني مبني على ما يأتي: "لا يلزم مالك العقار المرتفق به القيام بأي عمل إلا ما يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف، ولا يجوز له أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الإنقاص من الارتفاق أو جعله أكثر مشقة...". وكذا يُنظر د. خالد محمد زكي صالح، مرجع سابق، ص174.

المطلب الثاني

التزامات الملاك المشتركة

بعد أن تناولنا التزامات الملاك الخاصة بقى لزامًا علينا أن نتكلم عن التزامات الملاك المشتركة تجاه المبنى برتمه وتجاه الأجزاء المشتركة، ثم نبحت مضار الجوار التي قد تحدث بين الجيران، وهذه الالتزامات يفرضها الاشتراك في البناء الواحد، وذلك كما يلي:

أولاً: التزامات الملاك والشاغلين تجاه المبنى والأجزاء المشتركة: تتمثل هذه الالتزامات في الآتي:

1. إعادة البناء المتهدم: نصت المادة (1194) مدني يمني على أنه: "إذا تهدم البناء وكانت أرضه تقبل القسمة بين الشركاء

فلا يجبر أحد منهم على إعادة البناء في الأرض وإنما تقسم بينهم، وإذا كانت الأرض لا تقبل القسمة بين الشركاء يلزمهم جميعًا إعادة البناء فيها، فإن تمرد أحدهم أو كان غائبًا أمر القاضي - بناءً على طلب الراغبين في البناء - بإعادته على نفقتهم، ويحرم الشريك المتمرد أو الغائب من الانتفاع بالبناء إلا إذا أدى حصته من المصاريف والنفقات نقدًا أو من حصته في استغلال البناء، ولشريكه الانتفاع بحصته حتى يستوفي ما غرم، وإذا أعاد الشريك البناء بدون رضاه شريكه أو بدون إذن القضاء ولا ضرورة فلا رجوع له بشيء على شريكه، ولا يحرم الشريك من الانتفاع بحصته".

يتبين من النص السابق، إن إلزام المالك بإعادة بناء المبنى قيد سلمي يرد على الملكية؛ إذ المالك حر في ما يملك، فإن كان يملك بناء فله إصلاحه أو إهماله، وله أن يهدمه، وله أن يبنيه في أي وقت شاء، فلا إلزام عليه بالبناء في وقت معين، لكن هذه القواعد لا يمكن أن تتسق مع نظام ملكية العقار المتعدد الملاك، كما يتبين من النص السابق أن المشرع جعل من تهدم المبنى سببًا لإنهاء الاشتراك إذا كانت الأرض تقبل القسمة بين الشركاء بدون ضرر، وهنا لا يجبر الشركاء على إعادة البناء الذي تهدم والمشارك بينهم على تلك الأرض، ولهم أن يعيدوا البناء باتفاقهم جميعًا⁽¹⁾.

وإذا كانت الأرض لا تقبل القسمة، ففي هذه الحالة يجبر الشركاء جميعًا إعادة البناء للانتفاع بالأرض والبناء معًا، فإن تمرد أحدهم أو كان غائبًا يلجأ الآخرون أو أحدهم للقضاء، وعلى القاضي أن يأمر بإعادة البناء على نفقة الشركاء جميعًا بعد التحقق من أن الأرض لا تقبل القسمة، ويحرم المتمرد أو الغائب من الانتفاع بالبناء حتى يؤدي حصته من المصاريف والنفقات نقدًا أو من حصته من استغلال البناء، كما يكون لشريكه أن ينتفع بحصة المتمرد أو الغائب حتى يستوفي ما غرم، وبينت الفقرة الأخيرة من المادة أنه إذا

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 439.

أعاد أحد الشركاء البناء على نفقته بدون رضا شريكه أو إذن القضاء فلا رجوع له بشيء، ولا يحرم شريكه من الانتفاع بحصته⁽¹⁾. فالمشرع اليمني قد أخذ برأي فقهاء الشريعة الإسلامية القائلين بإجبار الشريك على إعادة الجدار إذا تهدم أو تلف ولا يمكن قسمة عرصته، وحجتهم أن في ترك بناء الجدار إضراراً، فيجبر الشريك على البناء كما يجبر على القسمة إذا طلبها أحدهم، لقول الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"⁽²⁾.

والذي أرجحه أن لا يجبر الشريك على إعادة البناء؛ لأن الإجماع هنا يخالف الإجماع على القسمة؛ فإنها تتم دفعاً للضرر بما لا ضرر فيه على الشريك، وفي حالة إجبار الشريك على البناء فيه ضرر لما فيه من الغرامة وإنفاق المال، والضرر لا يزول بمثله، وقد يكون الضرر على الشريك أكثر من النفع، أو يكون معسراً، ولهذا فإن القاضي يبيع الأرض المشتركة في هذه الحالة ويقسم ثمنها بين الشركاء حتى لا يتضرر أحدهم، ويجوز أن تباع حينئذ لمن يرغب فيها من الشركاء.

ويثور تساؤل هنا: ما وضع ملاك الشقق عند تهدم العمارة التي يملكون وحداتها ولا يملكون الأرض؟ للإجابة على هذا التساؤل نستعرضه من خلال ما تضمنته عقود التمليك للشقق المباعة بعمارات ذات طوابق ومقسمة إلى شقق لهيئات استثمارية في كل من مصر واليمن وذلك على النحو الآتي:

إذا تهدم البناء المتعدد الشقق وملكية الأرض للغير فلا سبيل إلى إعادة البناء؛ لأن ملاك شقق العمارة لهم حق الانتفاع بالأرض والأجزاء الرئيسية التي تتكون منها العمارة ما لم ينص سند الملك على غير ذلك.

من التطبيقات العملية في الواقع المصري، نصت عقود بيع الشقق من قبل الشركات في مصر على أن انتفاع ملاك الشقق المبيعة بالأرض والأجزاء الرئيسية من البناء والأجزاء الأخرى المخصصة للاستعمال الجماعي والتي تحتفظ بها الشركة يكون بدون مقابل طالما كان البناء قائماً وصالحاً للاستعمال ولم تأمر الجهات الإدارية المختصة بشئون المباني بهدم البناء أو تقرير عدم صلاحيته للسكنى أو الاستعمال، ومن ثم فإن تهدم البناء أو تقرير عدم صلاحيته لا يلزم الشركة بتجديد العمارة، بل إذا قامت الشركة بإعادة البناء مرةً أخرى فليس من حق ملاك الشقق المبيعة أن يملكوا هذه الشقق مرةً أخرى إلا بناء على سبب جديد من أسباب كسب الملكية، ولا يبقى لملاك الشقق المبيعة بعد سقوط البناء أو تقرير عدم صلاحيته للسكنى إلا استحقاق مبالغ التأمين لدى الشركات المؤمن لديها⁽³⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 439.

(2) محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج1، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، بدون تاريخ النشر، ص 99. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، ج5، طبعة دار الحديث، القاهرة، ص 293.

(3) د. خالد محمد صالح، مرجع سابق، ص 177.

وفي الواقع اليمني بحسب ما ورد في عقد بيع شقة في العمارات السكنية للبنك اليمني للإنشاء والتعمير التي شيدها في مدينة صنعاء وباع وحداتها نجد من ضمن بنود عقد البيع أن الأرض ملك للأوقاف، وأن ملاك الشقق مستأجرون للأرض التي عليها العمارة، ولذلك فإن مالك الشقة ليس له إلا ملك الشقة فقط وليس له في الأرض شيئاً، وله حق الانتفاع بالأرض طالما البناء قائماً بشرط دفع إيجار أرضية الوقف بحسب النسبة المقررة للشقة الواحدة، وعليه فقد قرر قانون الوقف الشرعي اليمني أن ليس لمستأجر عين الوقف أو أملاكه حق اليد إلا في الشيء الظاهر كالغرس والبناء والإصلاح إذا كان ذلك بأمر المتولي، على أن يقرره الحاكم بإحالة من الجهة المختصة⁽¹⁾.

ويتبين لنا من ذلك، إن مستأجري الأرض المقام عليها العمارة التي بها شققهم ليس لهم حق ملك عليها، ولهم حق القرار على الأرض، فينتفعون بالأرض طالما البناء قائماً، فإذا اُهدم البناء لأي سبب فليس من حق ملاك الشقق إعادة البناء على الأرض، وترجع ملكية الأرض للمالك الأصلي، ذلك أن من القواعد العامة أن يزول الحق العيني بهلاك محله.

2. عدم الاستئثار بالأجزاء المشتركة:

إذا كان للشريك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له إلا أنه ملتزم بحقوق بقية الملاك؛ إذ يجب أن لا يؤدي استعماله للأجزاء المشتركة إلى أن يستأثر بها وحده، مما يحول دون استخدام بقية الشركاء بهذه الأجزاء، أو ينتقص من حقوقهم عليها، أو يضر بهم، كأن يستخدم الفناء لوقوف سيارته، أو يحوله مستودع ملحق لتجارته أو مهنته، أو أن يستخدم مدخل العمارة للجلوس فيه، أو أن يقوم مالك الطابق السفلي الذي يستغله مطعم أو بوفيه أن يحول مدخل العمارة إلى مكان للمرتادين للمطعم أو البوفيه، أو يفتح باباً ينفذ إلى سلم العمارة مما يترتب عليه استعمال عملاء المقهى لهذا الباب فتزداد الحركة في سلم العمارة فيسبب مضايقات لملاك العمارة⁽²⁾.

ولا يجوز أن يتمادى مالك الوحدة العقارية في العمارة في استعمال المصعد على وجه يعطل استعمال الملاك الآخرين له أو أن يغلقه ويحتفظ وحده بمفتاحه أو أن يحتفظ بمفتاح باب السطح وحده ليمنع ملاك وشاغلي العمارة من استعماله أو مفتاح الغرفة

(1) المادة 86 من القرار الجمهوري بالقانون اليمني رقم 23 لسنة 1992م بشأن الوقف الشرعي، منشور في الجريدة الرسمية العدد 6، ج 4، لسنة 1992م.
(2) نصت المادة 1191 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ما يأتي: "لكل مالك أن ينتفع بالأجزاء المشتركة فيما أعدت له على ألا يحول ذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم". ونصت المادة 7 من القانون الفلسطيني على ما يلي: "لكل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه مفرزاً أن يستعمل الأجزاء المشتركة، فيما خصصت له، مع مراعاة حقوق غيره من الملاك". د. أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق، مرجع سابق، ص 113.

المخصصة للغسيل أو أن يستعملها يوميا فلا يتيح لغيره استعمالها، ولا يجوز للمالك أن يبني سلماً خارجياً يصل منه إلى شقته أو يتحكم في آلة رفع المياه⁽¹⁾.

وإذا كان الاستعمال المشترك يمكن أن يتحقق للشركاء جميعاً في وقت واحد دون تعارض إذا روعي فيه درجة من العناية فيجب على كل مالك أن يلتزم هذه الدرجة من العناية، وإذا كان استعمال الجميع متعذراً في وقت واحد ويقتضي الأمر أن يتناوب الملاك في الاستعمال كما هو الحال لو وجدت غرفة مشتركة لغسيل الملابس، فيجب أن يتيح كل مالك لغيره فرصة متكافئة في الاستعمال على الوجه الذي يرضي كل الملاك⁽²⁾.

فإذا أخرج المالك استعمال الأجزاء المشتركة عن وظيفتها والغرض الذي أعدت له كان فعله غير جائز، وكان للشركاء أن يطلبوا منع فعله دون أن يكون عليهم أن يثبتوا أنه قد أضر بهم. ولا يستطيع المالك المخالف أن يتخلص من هذا المنع بحجة أنه لم يترتب على فعله ضرر؛ لأن فعله قد أخل بالتوازن الذي يجب أن يكون قائماً بين ملاك البناء، وهدم التنسيق الذي يجب أن يهيمن على علاقاتهم⁽³⁾.

وإذا أدى استعمال الأجزاء المشتركة إلى أن يستأثر بها مالك واحد من ملاك البناء المتعدد الملاك مما يحول دون استخدام بقية الشركاء لها أو ينتقص من حقوقهم عليها أو يضر بهم، يتعين على الملاك أن يثبتوا ما لحقهم من ضرر بسبب هذا الانتفاع⁽⁴⁾. ويلزم القاضي المالك المستأثر بالجزء المشترك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، ويكون للقاضي في نفس الوقت سلطة بتهديده بأي وسيلة من وسائل الضبط إن امتنع كأن يحكم عليه بغرامة، أو يتوعده بالحبس وما إلى ذلك ليحمله على التنفيذ، بالإضافة إلى الحكم عليه بتعويض الأضرار التي لحقت بباقي الشركاء طبقاً للقواعد العامة، مع مراعاة مقدار ما أصابهم من ضرر⁽⁵⁾.

ثانياً: التزامات الملاك والشاغلين في البناء الراسي المتعلقة بمضار الجوار:

الجوار أمر لازم للإنسان في الحياة لا يستطيع الفرار منه، من هذا المنطلق نالت فكرة مضار الجوار عناية فقهاء الشريعة الإسلامية؛ كون الجوار مجالاً متاحاً لكثير من الأضرار التي قد تنشأ بين الملاك المتجاورين، فالجوار الراسي الذي يكون منشؤه الجوار بين صاحب العلو وصاحب السفلى محل اهتمام الفقهاء؛ لأنه العلاقة الجوارية في البناء الواحد تحتاج إلى مراعاة من الجيران أنفسهم

(1) د. مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص 45. د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 111.

(2) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 77.

(3) د. عبد المنعم البدرابي، حق الملكية، مرجع سابق، ص 252.

(4) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 112.

(5) المادة 346 مدني يمني، والمادة 214 مدني مصري. والمذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 132. د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 112.

بحيث لا يتسبب الشخص تجاه جيرانه بأي تصرف يضر بالآخرين⁽¹⁾.

ولكن إذا نتج عن التصرف العادي أضرار غير مألوفة فهل توجب مسألة محدث الضرر؟ للإجابة على هذا التساؤل يقتضي الأمر أن نرجع إلى الفقه الإسلامي للتعرف على مدى إمكانية انعقاد المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الاستعمال العادي والمشروع. لقد تباين الفقه الإسلامي في مدى إمكانية المسؤولية عن الأضرار الفاحشة وغير المألوفة الناتجة عن التصرفات العادية إلى اتجاهات ثلاثة، نبينها فيما يلي⁽²⁾:

الرأي الأول: ذهب إلى عدم تقييد المالك عند استعماله لملكه لمصلحة جاره؛ لأن الحقوق عندهم مطلقة، فالمالك له التصرف في ملكه كيف يشاء بلا قيد، وليس لأحد منعه من التصرف في ملكه ولو تضرر من ذلك غيره، شريطة أن يكون خالصاً له ولم يتعلق به حق للغير، كتعلق حق العلو بالسفل والعكس. ورد في الأم ما يأتي: " وإن الرجل له أن يفعل في ماله ما له أن يفعل، ولو أضر بغيره، بل ولو أضر بنفسه أيضاً"⁽³⁾.

الرأي الثاني: ذهب أنصار هذا الرأي إلى تقييد المالك عند استعماله لملكه لمصلحة جاره؛ لأن مدار التصرف في الملك مبني على عدم الضرر بالجيران، فالشخص مسئول عن استعمال حق له إذا أضر بالغير. وورد في الذخيرة بأن: " يمنع فتح الكوة يكشف منها الجار، وكتب عمر رضي الله عنه أن يوقف على سرير، فإن نظر إلى ما في دار جاره منع نفياً للضرر، وإلا فلا؛ لأنه تصرف في ملكه"⁽⁴⁾.

الرأي الثالث: أنصار هذا الرأي نظروا إلى الفعل نفسه فمنعوا الاستعمال الذي يترتب عليه ضرر فاحش دون سواه.

ونصت المادة (1198) من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: " كل أحد له التعلي على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشاً". فأنصار هذا الرأي نظروا إلى الضرر الجسيم على أن يكون فاحشاً ولا يكفي مجرد الضرر⁽⁵⁾.

(1) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 99.

(2) د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1988 م. 1989 م، ص 71 وما بعدها.

(3) الشافعي، مرجع سابق، ج2، ص222. وورد في المحلى ما يلي: "لا ضرر أعظم من أن يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره، فهذا هو الضرر حقاً" ابن حزم، مرجع سابق، ج8، ص355. وجاء في التاج المذهب ما يلي: "لكل من يفعل في ملكه ما يشاء من ماء أو دخان أو دق حدادة أو نجارة أو آلة ميكانيكية طاحونة أو غير ذلك، وإن ضر الجار، سواء كان الضرر بالملك أو بالملك، إلا أن تكون المجاورة بينهم بالعلو أو السفلى، فليس لأحد أن يفعل في ملكه ما يشاء". الصنعاني، مرجع سابق، ج3، ص84.

(4) القراني، مرجع سابق، ج6، ص175. وورد في الأزهاري: "لكل من صاحب العلو والسفل أن يفعل في ملكه ما لا يضر بالآخر"، أحمد بن يحيى المرتضى، الأزهاري، دار مكتبة الحياة، بيروت، ط1، 1972 م، ص198. نصت المادة 1199 من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: "والضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر البناء أي يجلب له وهناً ويكون سبب انهدامه".

(5) المادة (59) من كتاب مرشد الحيران نصت على ما يأتي: "الضرر الفاحش هو ما يكون سبباً لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية، أي المنافع المقصودة من البناء، وأما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية فليس بضرر فاحش". رصد فقهاء الشريعة الإسلامية من الأضرار الفاحشة التي تؤذي الجار سد الضياء بالكلية على الجار. إحداث شبك مطل على المحل الذي به مقر نساء جاره. طرق الحديد من حدادا أسفل الدار. أو ورشة سمكرة سيارات. ودوران الطاحون. الدخان المنتشر من الفرن. الروائح المنبعثة من معاصر الزيتون.

موقف القانون من مضار الجوار

توفير حماية فعالة للجوار إن مبادئ العدالة تقضي وجوب التفريق بين الأضرار العادية والتي يجب على الجيران أن يتحملها وتلك الأضرار غير العادية وغير المألوفة التي لا يمكن تحملها، لكي يتحقق نوع من التوازن بين الحقوق المتجاورة⁽¹⁾.

ولهذا فالحديث عن أضرار الجوار غير المألوفة ومسئولية المالك عنها يتم في اطار قيد المادة (1176) مدني يعني والتي تنص على ما يأتي: " لكل من مالكي السفلى والعلو أن يفعل في ملكه مالا يضر بالآخر في نفسه أو في ماله، فإن فعل أحدهما ما يضر بالآخر وكان غير مألوف ضمن ما يترتب على ذلك".

والمشرع عنى بإفراد نص خاص يقرر فيه مسؤولية المالك عن الأضرار الفاحشة غير المألوفة على ما ستقر في الفقه الإسلامي والفقه القانوني، ولا شك أن مسلكه كان موفقاً، وبذلك حسم الخوض في الجدل النظري الذي دار عن حول أساس المسؤولية عن مضار الجوار، ولذلك فإن مناط المسؤولية في القانون المدني اليميني هو توفر الضرر غير المألوف الذي يقصد به تلك التي لم يعتد أو يتألف الناس على وجوده أو ذلك الأذى الذي يصيب الجار نتيجة للمساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها.⁽²⁾

وفي ضوء ما سبق، فالمسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة جاءت استجابة لتطور الحياة في المجتمع بغية تحقيق التوازن بين الحقوق المتجاورة، وقد تمثل ذلك بأن صبت أحكام تلك المسؤولية في نصوص القانون المدني، فالضرر الفاحش هو الذي يتجاوز الأضرار المتوقعة بين الجيران ويمنع الحوائج الأصلية، ومن ثم فإن ما يمنع الحوائج الثانوية فليس بضرر فاحش، وبهذا يكون المشرع القانوني قد أولى مضار الجوار غير المألوفة عنايته، وميز بين مضار الجوار المألوفة التي يمكن تجنبها وهي التي لا تجيز للجوار أن يرجع من أجلها، بالتعويض على جاره بموجب المادة (1161) مدني يعني⁽³⁾، وبين المضار التي تجاوز حد المألوف والتي تجيز للجوار أن يطلب إزالتها، وللتمييز بين المضار المألوفة وغير المألوفة يتعين مراعاة المعايير التي وردت بالمادة (1162)⁽⁴⁾، أو يكون للجوار المضور طلب التعويض بموجب المادة (1176) مدني يعني.

(1) د. فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 81 وما بعدها.

(2) د. فيصل زكي عبد الواحد، المرجع السابق، ص 131.

(3) نصت المادة 1161 مدني يعني على ما يلي: "ليس للمالك أن يغلو في استعمال حقوقه إلى حد يضر بملك الجار وليس للجوار أن يرجع على جاره في مضار الجوار التي لا يمكن تجنبها".

(4) نصت المادة 1162 مدني يعني على ما يلي: "للجار أن يطلب إزالة المضار المحدثه إذا تجاوزت الحد المألوف مع مراعاة الأعراف وطبيعة العقار وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون طلب إزالة الأضرار".

وتطبيقاً لذلك، على المالك أن لا يسبب لجاره ضرر غير مألوفاً لا يمكن تحمله بين الجيران، كأن يقوم بالدق المتواصل على السقف بدون سبب، ولا يقصد من ذلك الدق إلا إزعاج غيره أو أن يرفع صوت الآلات الإلكترونية عاليًا يتأذى منه الجيران، أو أن يحدث في الليل أصوات عالية تقلق الكبار وتفزع الصغار⁽¹⁾ أو أن يستعمل وحدته الخاصة استعمالاً غير مشروع لا يقره عرف أو شرع؛ كلعب القمار أو ممارسة الدعارة وغير ذلك أو تستعمل الشقة في غير الغرض الذي خصصت له العمارة كأن يجعل وحدته لممارسة نشاط ما والعمارة برمتها سكنية⁽²⁾، ومن أضرار الجوار الإشعاعات المتسربة من معمل يعمل بالمواد المشعة في العمارة، والأضواء المشعة من لوحة إعلانية مركبة على جدران العمارة عن نشاط يمارس في وحدة من وحدات العمارة، وكذلك من الأدخنة المنبعثة من فرن بمحلات العمارة، أو بالأصوات الصاخبة من مكبرات الصوت والمعدات والآلات الكهربائية، أو بتحريك لأثاث ومنقولات بصورة متكررة ومزعجة، أو من الآلات التي تحدث اهتزاز، أو من رمي القمامة في الممرات أو أمام الوحدات الأخرى، وكذلك غسل المنقولات في سلم العمارة وتربية الحيوانات في شرفات الوحدات وانظر إلى مقر النساء وغيرها من الأضرار⁽³⁾.

والجدير بالملاحظة، إن هناك أضراراً مألوفة قد تحدث بين الجيران يجب التسامح فيها ولا تعتبر غلوا في استعمال المالك لحقه ولا تترتب عليها أي مسؤولية، فعلى الجار تقبل الروائح والأبخرة والأدخنة التي تخرج من مطابخ المنازل عادة، وسقوط مياه الغسيل عند نشر الغسيل، أو الأتربة عند تنظيف المنقولات من شرفات الطوابق العليا على شرفات الطوابق السفلى، وكذلك ما يسمع من جلبة عند الصعود والهبوط في السلم، وما يسمع من ضجيج في الطابق العلوي وغير ذلك من الأضرار المألوفة التي يجب على الجيران تحملها، وغيرها من الأشياء التي تكون ناتجة عن تصرفات طبيعة، وهي كثيرة ما تحدث بين طوابق وشقق البناء المتعدد الملاك⁽⁴⁾.

المسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة يترتب عليها أثرًا يتمثل بدفع الضرر بأي وجه كان، فإن كان مستحيلًا يجب

على محدث الضرر التعويض، على اعتبار ذلك جزء المسئولية، وقد رأينا فقهاء الشريعة الإسلامية قد قيدوا حق الملكية بدرجة معينة من الجسامة، أي أن تكون فاحشة غير مألوفة، وهذا الذي رجحناه، وإذا كان الأمر كذلك فيكون على محدث الضرر إزالته، فقد ورد في المادة (1200) من مجلة الأحكام العدلية ما يلي: "يُدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان، مثلاً لو اتخذ في اتصال دار دكان حداد أو طاحون فمن طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء، أو بأحداث فرن أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان ورائحة المعصرة فهذا كله ضرر فاحش بأي وجه كان يدفع ويزال...". ونصت المادة (60) من مرشد الجيران على

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 329.

(2) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 70.

(3) د. فيصل ذكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 653 وما بعدها.

(4) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 429.

ما يلي: "يزال الضرر الفاحش سواء كان قديماً أو حادثاً". ولمادة (61) من مرشد الحيران نصت على ما يلي: "سد الضياء بالكلية على الجار يعد ضرراً فاحشاً، فلا يسوغ لأحد إحداث بناء يسد به شباك بيت جاره سداً يمنع الضوء عنه، وإن فعل ذلك للجار أن يكلفه رفع البناء دفعاً للضرر عنه".

ولا يعني بالضرورة الإزالة الكلية فيكفي منع الضرر بدفعه بتغيير طريقة استعماله، ويمنع الجار من الضرر المتوقع،⁽¹⁾.

فإن تعذر إزالة الضرر الفاحش أو التعديل في طريقة استعماله فإن السبيل إلى جبر الضرر، هو التعويض بمقابل مادي نصت على ذلك المادة (153) من مجلة الأحكام العدلية بما يلي: "إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل".

وكما رأينا أن الغلو في استعمال الملك إلى حد أن يضر بجيرانه ضرراً غير مألوفاً يكون مسئولاً عن ذلك، بموجب المادة (1175) مدني يعني ولهذا فإن للجار المتضرر الحق في طلب إزالة الضرر بالتنفيذ العيني، أي بإزالة مصدر الضرر. فالجار الذي يركب آلات غزل نسيج أو خياطة تتسبب في اهتزازات للمبنى، وكذلك تركيب لافتة إعلانية تحمل عنوان نشاط في جدران العمارة ذات أضواء مزعجة، وانبعث إشعاعات من معمل تحاليل بوحدة في العمارة فإن القاضي في هذه الحالة يحكم بالتنفيذ العيني بإغلاق المعمل أو وقف تشغيل الآلات، أو إزالة أو تعديل اللافتة الاعلانية.

ولكن قد يتبين من أن مجرد تعديل طريقه الاستعمال من حيث المكان أو الزمان يكفي لرفع الضرر بتغيير الموضع مصدر الضرر، فموتور رفع المياه (الدينمة) الذي قام الجار بتركيبه في شقته أو طابقه يكفي لرفع ضرره بتعديله إلى مكان آخر لإزالة الضوضاء الذي يسببه أو يخفف منه بتجهيزه فنياً بما يمنع من الضوضاء، أو بتحديد زمن تشغيله ورشة تشكيل الحديد أو الألمنيوم بالمحلات التي توجد أسفل العمارة، أو أطاله مدخنة الفرن إلى ارتفاع كاف لتجنب مضايقات الجيران أو غير ذلك ما لم يكن فيه إرهاب للمالك المسئول⁽²⁾.

إلا أن التنفيذ العيني قد لا يكون مجدداً كما لو كانت المضايقات غير العادية الناتجة عن سلوك غير عادي قد حدثت فعلاً، ففي هذه الحالة لا يكون أمام الجار المضروب سوى المطالبة بالتعويض عما تحمله من مضايقات؛ لأن الأصل وفقاً للقواعد العامة في هذا الشأن وهو وجوب التعويض عن كافة الأضرار، بغض النظر عن صفتها، وكونها بسيطة أو جسيمة⁽³⁾.

(1) المادة 62 من مرشد الحيران، مرجع سابق.

(2) د. جميل الشرفاوي، حق الملكية، مرجع سابق، ص 78. د. إسماعيل محمد علي الحاقري، مرجع سابق، ص 42.

(3) فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 763.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

حاولت في هذا البحث الإسهام ولو بالقدر اليسير من إبراز ذاتية هذه الصورة من الملكية، التي بحق تتطلب تحديثاً للأحكام التي تنظمها؛ لمواكبة انتشارها وتطوير العلاقة بين ملاكها، وتنظيم علاقة ملاكها أو شاغليها؛ سواءً فيما يتعلق بالملكية المفترزة أم الملكية المشتركة في البناء الواحد، ومعرفة حقوق والتزامات كل منهم تجاه الآخرين، وإدارة الأجزاء المشتركة، وبما يتلاءم مع أهميتها وانتشارها في الحياة العملية مطلباً ملحاً لمواجهة ما قد تثيره من منازعات، وأرجو من الله تعالى أن تكون هذه الدراسة نافذة تطل على هذه الصورة من الملكية والتي تعتبر بحق ظاهرة تستحق الدراسة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لفت نظر المشرع بوجود ظاهرة تحتاج إلى أحكام خاصة تنظمها، فنتوخى أن تكون تمهيداً لتنظيمها بقانون خاص بها. وقد توصلت إلى النتائج الآتي:

1. انتشرت الملكية المشتركة في نهاية القرن التاسع، إزاء التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي سادت المجتمع، لمواجهة الزيادة في السكان وأزمة المساكن، وبانتشارها ازدهرت المدن المختلفة، وفي اليمن ظهرت في أواخر القرن العشرين ظاهرة البناء المكون من طبقات والشقق في المدن، لكن لم تنال عناية المشرع بالتنظيم وإن كان نظم المشرع نظام البناء المكون من طوابق ولكن بشكل مقتضب جداً، في القانون المدني.

2. اصطلاح البناء الرأسي يقتصر على البناء متعدد الأدوار، والطبقة في المبنى قد تتكون من أكثر من شقة، كما أن استعمال اصطلاح شقة ليست هو الهدف، ولكن الهدف هو تتبع البناء المتعدد بتعدد وحداته، ومن هنا كان اصطلاح ملكية البناء المتعدد الوحدات أكثر تعبيراً في نظرنا، لتحقيق غاية أقصدها وهي مصلحة المجتمع، وكذلك مصالح الأفراد.

التوصيات: وبعد أن زادت المنازعات في هذا النوع من البناء، نوصي المشرع بالآتي:

- 1- أن يجعل تنظيم نقابة الملاك إلزامياً لا يجوز الاتفاق على خلافه في كل عمارة يشغلها عدد معين من ملاكها أو شاغليها.
- 2- أن يعطى تعريفاً أكثر وضوحاً وتحديداً للملكية الطبقات والشقق والمحلات.
- 3- أن يعطى حماية تامة للحقوق الفردية، وأن ينظم ويحدد الحقوق على الأجزاء المشتركة وكيفية استعمالها.
- 4- أن يوجد روابط بين بين شاغلي العمارة.
- 5- أن يتضمن مواد فيما يتعلق بالإدارة والصيانة والتزيمات.

الحمد لله، تمام كل نعمة.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع المتخصصة:

- 1- د. أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني للملكية الشقق والطبقات في حقوق الملاك على أجزائها المفروزة والمشاركة، دراسة تطبيقية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، دار أبو المجد للطباعة، بدون مكان النشر، ط1، 2001 م.
- 2- د. حسين الحاج حسن، علم الاجتماع الأدبي، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 1986م، ص103.
- 3- د. زكي زكي زيدان، حدود المسؤولية عن مزار الجوار في الشريعة والقانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1995م.
- 4- د. مأمون أحمد الشامي، حق الملكية في القانون المدني اليمني، الملكية بوجه عام. صورها. أسباب كسبها، دار الفكر العربي، صنعاء، ط2، 1425هـ 2004م.
- 5- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار التنوير العربي، بيروت.
- 6- د. محمد بن محمد الغشم، محاضرات في حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 1428هـ - 2007م.
- 7- د. محمد علي حنبوله، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1974م.
- 8- د. نزية محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1971م.
- 9- د. هدى سعيد النمر، القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم إلى شقق وطبقات، دراسة في القانون رقم 136 لسنة 1981م، الخاص بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، بدون ناشر ومكان النشر، 1989م.
- 10- د. وهيبه عبد الفتاح محمد، جغرافية العمران، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984م.

ثانياً: التشريعات:

- 1- قانون البناء صدر بتاريخ 27 محرم 1423هـ الموافق 10 ابريل 2002م. ونشر في الجريدة الرسمية العدد 7 ج1، 2002م.