عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

النظام القانوني لتملك الوحدات العقارية

" دراسة مقارنة "

نزار عادل تيسير عدوان

رسالة ماجستير

القدس–فلسطين

1442هـ/2021م

النظام القانوني لتملك الوحدات العقارية

" دراسة مقارنة "

إعداد:

نزار عادل تيسير عدوان

بكالوريوس قانون خاص، جامعة بيرزيت / فلسطين

المشرف: د. علي أبو مارية

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من جامعة القدس/ أبو ديس/ فلسطين.

1442هـ / 2021م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

قسم القانون الخاص

إجازة رسالة

النظام القانوني لتملك الوحدات العقارية

" دراسة مقارنة "

اسم الطالب: نزار عادل تيسير عدوان

الرقم الجامعي: 21712690

المشرف: د. علي أبو مارية

نوقشت هذه الرسالة، وأجيزت بتاريخ 29/04/2021 من قبل أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم.

1- رئيس لجنة المناقشة: د. علي أبو مارية التوقيع:.....

2- ممتحنا داخليا: د. محمد خلف التوقيع:.....

3- ممتحنا خارجيا: د. أشرف ملحم التوقيع:.....

القدس- فلسطين

1442هـ-2021م

إهداء

بتوفيق من الله وبتيسير منه تم إنجاز هذا العمل، وأهدي هذا الإنجاز:

إلى من هم أكرم منا جميعا... إلى من قدموا الغالي والنفيس لك يا فلسطين... إلى أصحاب الأرواح الطاهرة... شهداؤنا الأبرار.

إلى من سطروا بثباتهم أسمى معاني الفخر والاعتزاز... إلى من رفعوا البندقية لنيل الحرية...أسرانا البواسل.

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار...إلى من علمني العطاء دون انتظار... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار... والدي الحبيب.

إلى من كان دعائها سر نجاحي وبلسم جراحي... إلى ينبوع الأمل والتفاؤل في حياتي... إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله... أمي الغالية.

إلى سندي وقوتي... إلى من أظهروا لي ما هو أجمل من الحياة... إلى حلو الحياة رغم مرارتها... إلى من أفخر بوجودهم معي... إخوتي وأخواتي الأعزاء.

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات... إلى من ولدتهم لي الأيام فكانوا لي عونا على الصعاب...إلى رفاق الدرب... الزملاء والزميلات كل باسمه ولقبه.

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي

الطالب: نزار عادل تيسير عدوان.

التوقيع: .....

التاريخ:2021/4/29

الشكر والتقدير

وجب الشكر، فالشكر أولا وأخيرا لله الذي لا تطيب اللحظات إلا بذكره، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوه، فالحمد لله حمدا كثيرا طيبا حتى يبلغ الحمد منتهاه.

أتقدم بجزيل الشكر:

إلى نبراس الأمة ومنارة العلم والعلماء... إلى العقول الراقية... أساتذتي الذين تتلمذت على أيديهم في المدارس والجامعات مرورا بمدرسة شهداء صوريف الأساسية للبنين ومدرسة مسقط الثانوية للبنين وجامعة بيرزيت معهد العلم المفدى ووصولا إلى جامعة العاصمة–جامعة القدس–.

إلى من ساهم في تدقيق هذه الرسالة لغويا الأستاذ الفاضل يوسف طلب موسى عابد.

إلى من وضع لمسته على البحث من اللحظة الأولى... إلى من أعطى وأغدق في العطاء... إلى من كسر قالب الأستاذ والطالب... إلى أحد أعلام وطني الحبيب... إلى رمز العلم والعطاء... مشرف رسالتي د. علي أبو مارية.

إلى السادة أعضاء هيئة المناقشة الذين تشرفت بحضورهم وتتويجهم لهذا الإنجاز العلمي.

الباحث

الملخص

تتمحور هذه الدراسة حول أحد أهم الركائز التي يقوم عليها هرم ماسلو للاحتياجات الإنسانية ألا وهي المسكن الذي يرتبط ارتباطا وثيق الصلة بحق الملكية؛ فمن حق الإنسان أن يتملك الوحدات العقارية في سبيل تحقيق حاجته من المأوى، ونظرا لضيق مساحات الأراضي ولصعوبة الوضع الاقتصادي الأمر الذي يحد من إمكانية شراء الأرض وتشييد مسكن مستقل فقد توجهت البشرية جمعاء إلى البناء العمودي وتملك الوحدات العقارية، وهذا بطبيعة الحال يقود إلى تشارك الملاك في مبنى واحد مجتمعين في التصرف والانتفاع بالأجزاء المشتركة على وجه التحديد، مما شكل دافعا لدى الباحث في إثارة التساؤل حول ماهية الشروط والقيود المفروضة على استعمال الأجزاء المشتركة، ومدى الأثر الذي يتركه زيادة عدد الوحدات العقارية التي تعود ملكيتها لمالك واحد على ملكيته للسطح، وما مصير ملكية الأرض في حال تهدم المبنى؟

ولغايات معالجة تلك الإشكالية اتبع الباحث في دراسته المنهج التحليلي المقارن حيث قسم دراسته إلى مبحث تمهيدي وفصلين؛ إذ تناول في المبحث التمهيدي حق الملكية بوجه عام في سبيل بيان مفهومه وعناصره ونطاقه وأسباب كسب الملكية، وخصص الفصل الأول للتطرق إلى مصادر ملكية الوحدات العقارية وطرق انتقالها من جهة، ومن جهة أخرى توضيح إجراءات نقل ملكية الوحدات العقارية والشروط اللازمة لذلك، وتصدى في فصل ثان لآثار تملك الوحدات العقارية مبينا فيه حقوق الملاك والتزاماتهم، والتملك في الأجزاء المشتركة.

وتوصل الباحث في ختام دراسته إلى أن ملكية الوحدات العقارية تشمل ملكية الأجزاء المفرزة وملكية الأجزاء المشتركة؛ فالوحدة العقارية في حد ذاتها تمثل الجزء المفرز من البناء حيث أن تصرف وانتفاع المالك بوحدته العقارية يجب أن يكون ضمن حدود وقيود مناطها مراعاة حقوق باقي الملاك أي ممارسة الحق دون الإضرار بالغير، بينما ملكية الأجزاء المشتركة يمكن القول أنها ملكية الأجزاء المعدة للإستخدام المشترك بين جميع ملاك المبنى في نفس الوقت حيث ينتفع منها جميع الملاك، ويكون لكل مالك حصة شائعة في الأجزاء المشتركة للبناء، وتنتقل ملكية الوحدات العقارية بالتصرفات أو بالوقائع المادية؛ فالتصرفات القانونية قد تكون ثنائية صادرة عن إرادتين – تنعقد بالإيجاب والقبول– كالبيع على المخططات والبيع بالتقسيط وبيع الوحدات العقارية كاملة التجهيز وعقد الهبة، وقد تكون أحادية صادرة بالإرادة المنفردة كالوصية الصادرة عن الميت قبل تحقق الوفاة، بينما الوقائع المادية

فهي مجرد وقائع تؤدي إلى إحداث أثر قانوني، والوقائع المادية– الوقائع القانونية بمفهومها الضيق– تشمل الفعل الضار والفعل النافع والقانون، ولا يتصور انتقال ملكية الوحدات العقارية بالفعل الضار أو الفعل النافع وإنما يمكن انتقالها بالقانون عن طريق الميراث وحق الأفضلية وحق العلو والسفل، ويلتزم صاحب السفل بتوفير حق القرار لصاحب العلو وذلك بعمل الترميمات والإصلاحات اللازمة لمنع تهدم العلو، ويقع على عاتقه بناء السفل المتهدم، في حين أن صاحب العلو يترتب عليه الإلتزام بعدم رفع جدران علوه مثلا أو بناء طابق آخر فوق طابقه سيما إذا كانت أساسات البناء لا تتحمل بناء طابق آخر ويشكل ذلك خطرا يلحق بصاحب السفل ويضره، هذا ويمتنع عليه القيام بهدم علوه، ويتوجب عليه عدم القيام بأي عمل يؤثر سلبا على السفل كوضع الأثقال على السطح أو غير ذلك، وعليه فأي عمل يلحق ضرر بالسفل يمنع على صاحب العلو القيام به، بالإضافة إلى أن هناك إلتزام بصيانة أرضية الطابق العلوي– علوه– من أجل عدم تضرر سقف السفل فيعمل على إصلاح شبكات المياه والكهرباء والبلاط ومعالجة مشكلة الرطوبة إن وجدت كونها تؤثر على سقف السفل وجدرانه وقد تتسبب بتهدم البناء.

The Legal System for Owning Real Estate Units "A comparative Study

Prepared by: Nezar Adel Adwan

Supervisor: Dr. Ali Abu Maria

Abstract

This study explores one of the most important pillars on which Maslow's hierarchy of human needs is based, namely housing, which is closely related to the right to property. Humans have the right to own real estate units to fulfill their need for shelter. Due to the limited areas of land and the difficult economic situation that limits the possibility of purchasing land and constructing independent housing, all mankind went to the vertical building and the ownership of real estate units. Of course, this leads owners to share one building together, to act and benefit from the common parts specifically. As a result, this formed a motive for the researcher in raising the question about the reality of conditions and restrictions imposed on the use of common parts. In addition, what is the impact of the increase in the number of real estate units owned by a single owner on his ownership of the roof, and what is the fate of the land ownership if the building is demolished?

To address this problem, the researcher followed the comparative analytical methodology, and divided the study into an introductory section and two chapters. The introductory section generally has dealt with the right to property to clarify its concept, its components, its scope and the reasons for acquiring ownership. The first chapter was devoted to dealing with the sources of ownership of real estate units and the methods of their transfer from one hand; in addition, it has clarified the procedures for transferring ownership of real estate units and the necessary conditions for that, on the other. Moreover, the second chapter dealt with the ownership of real estate units by indicating the rights and obligations of the owners, and ownership in the common parts.

At the end of this study, the researcher concluded that ownership of real estate units includes ownership of partitioned parts and ownership of common parts. The real estate unit in itself represents the partitioned part of the building where the owner's disposal and use of his real estate unit must be within the limits and restrictions of the observance of the

rights of the rest of the owners, i.e. exercising the right without harming. The freedom of a person ends when the freedom of others begins. However, the ownership of the common parts can be said to be the ownership of the parts intended for joint use by all the owners of the building at the same time, and where all the owners benefit from it, and each owner has a common share in the common parts of the building. The ownership of real estate units is transferred by actions or material facts; legal actions may be bilateral, emanating from two wills - held by offer and acceptance - such as selling on plans, selling in installments, selling fully equipped real estate units, and the gift contracts. On the other hand, it may be a unilateral issued by a single will, such as a will issued by the deceased prior to the realization of death.

As for the material facts, they are just facts that lead to legal effect; the material facts - the legal facts in their narrow sense - include the harmful act, the beneficial action and the law.The transfer of ownership of real estate units is not envisaged by a harmful act or a beneficial act, rather, it can be transferred by law through inheritance, the right of preference, and the right of upper and lower floors. The owner of the lower floor shall provide the right of decision to the owner of the upper floor by making the necessary repairs and restorations to prevent the destruction of the upper floor.

Moreover, it falls upon him the responsibility to build the dilapidated lower floor. However, the owner of the upper floor has the obligation not to raise the walls of his height, for example, or to build another floor above his floor, especially if the building foundations do not bear the construction of another floor or if this constitutes a danger and a harm to the owner of the lower floor. He is not required to demolish his upper floor, and he must not do anything that negatively affects the lower floor, such as placing weights on the roof or otherwise.

Accordingly, the owner of the upper floor shall is forbidden to do any act that damages the lower floor. In addition, there is an obligation to maintain the floor of the upper floor in order not to damage the lower floor ceiling. Therefore, he works on repairing water, electricity and tiles networks and treating the problem of moisture, if any, as it affects the roof and walls of the lower floor and may cause the building to collapse.

مختصرات الدراسة:

م: المادة.

د.ت: دون تاريخ نشر.

د.م: دون مكان نشر.

د.ن: دون ناشر.

الوحدات العقارية: الشقق والطبقات والمحلات التجارية.

الوحدة العقارية: الشقة والطبقة والمحل التجاري.

المقدمة:

يعد تملك العقارات حق مكفول للمواطن، فمن المعلوم أن القانون الأساسي المعدل للسلطة الوطنية الفلسطينية لسنة 2003م[1] في المادة (23) منه قد كفل للمواطن حقه في الحصول على مسكن ملائم، وكون أن الشقق السكنية يتم بنائها بغرض تحقيق حاجة من حاجات المواطنين ألا وهي السكن؛ فهذا يستدعي وجود آلية من أجل حصول المواطنين على تلك الوحدات العقارية، وهذه الحاجات تتحقق إما بالإجارة حيث يتم الحصول على المنفعة دون انتقال الملكية ، أوعن طريق التملك أي نقل ملكية الوحدة العقارية لصالح المواطن الذي يسعى للإنتفاع منها وذلك بواسطة عقود البيع أو الإجارة المنتهية بالتمليك أو الإرث أو الهبة أو الوصية وغير ذلك، ويكمن الهدف وراء ذلك كله إلى تنظيم ملكية الوحدات العقارية.

وفي ظل الكثافة السكانية والعمرانية المتزايدة باستمرار وضيق مساحات الأراضي التي يمكن استخدامها للبناء والتي يصعب معها الاستمرار بأسلوب التوسع الأفقي في البناء، ونتيجة التكلفة العالية للبناء؛ فقد تم التوجه إلى التوسع العمودي من خلال إنشاء الأبنية والعمارات المكونة من الوحدات العقارية وذلك في سبيل تجنب حدوث فجوة كبيرة بين الأعداد السكانية وعدد الوحدات العقارية التي تلبي حاجتهم من المسكن علما بأن هذا التوجه لم يمنع حدوث تلك الفجوة التي نعاني منها في الوقت الراهن، وبذات الوقت فإن التوجه الموصوف يستخدمه البعض لأغراض تجارية فيقومون ببناء العمارات بغرض التجارة بها وبيع الوحدات العقارية، ويظهر جليا أن هناك حاجة ماسة لتملك الوحدات العقارية مما يستوجب أن يتم تنظيم نقل الملكية بطريقة قانونية ينتفي معها ضياع الحقوق. فالملكية بشكل عام تحكمها قواعد عامة فقد نظمتها مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م[2]، والقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م[3]، وعند تسليط الضوء على ما يتعلق بتمليك الوحدات العقارية فقد جاءت قوانين خاصة لتنظيمها ابتداءا من قانون ملكية الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968م[4]، مرورا بقانون رقم 1 لسنة 1996م بشأن تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية[5]، وصولا إلى قرار وزير الإسكان رقم2 لسنة

[1]القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد صفر، صادر بتاريخ2003/3/19، م.23.

[2]مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، العدد صفر، صادر بتاريخ 16/شعبان/1876.

[3]قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير منقولة رقم 51 لسنة 1958م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد1410، صادر بتاريخ 1959/1/1م.

[4]قانون ملكية الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968وتعديلاته، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2089، صادر بتاريخ 1968/4/16م.

[5]قانون رقم 1 لسنة 1996م بشأن تمليك الطبقات والشقق والمحلات، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد11، صادر بتاريخ 1996/2/11م.

1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات[1]، فهذه القوانين تعتبر بمثابة نظام قانوني تم وضعه سعيا وراء تنظيم الأمور المتعلقة بتمليك الوحدات العقارية ويقصد بالوحدة العقارية الجزء المفرز من المبنى سواء كان طابق أو شقة أو محل سندا لنص المادة (1) من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات رقم 1 لسنة 1996م[2]، والتي عرفت أيضا الشقة على أنها وحدة كاملة مستقلة سواء معدة للسكن أم لغير ذلك في حين أن الطابق يكون عبارة عن شقة أو أكثر في مستوى أفقي واحد. وفي الواقع يحظى موضوع نقل ملكية الوحدات العقارية بأهمية واهتمام كبيرين في حياتنا اليومية؛ لكثرة المعاملات التي تبرم على شاكلتها يومياً، ولكونه موضوعا ينطوي على جانب من التعقيد حيث أن وقوع أي خطأ بغض النظر عن جسامته قد يؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد وفقدانهم لحق الملكية، وبالإضافة إلى ندرة الدراسات العلمية السابقة حول الموضوع، فجميع تلك الأسباب شكلت دافعا لدى الباحث في دراسة التنظيم أو النظام القانوني لتملك الوحدات العقارية.

أهمية الدراسة

تمثلت أهمية الدراسة نظريا في أن الإنسان بحاجة ماسة إلى تملك الوحدات العقارية في سبيل قضاء حوائجه من سكن وتجارة وغير ذلك، وهذه الحاجة تستوجب وجود قوانين تنظم عملية نقل الملكية وتحاول التغلب على التحديات التي يمكن مواجهتها في تمليك الوحدات العقارية، في حين تكمن الأهمية العلمية للدراسة في ضرورة التعرف على القوانين الناظمة لتمليك الوحدات العقارية، وبيان فيما إذا كانت تلك القوانين تعالج كافة المسائل المتعلقة بعملية تملك الوحدات العقارية والتحديات التي يمكن مواجهتها، وبالتالي توجيه النقد البناء لهذه القوانين أو اعتبارها شاملة وكافية لتنظيم مسائل نقل ملكية الوحدات العقارية.

نطاق الدراسة

انحصر نطاق الدراسة المكاني في فلسطين والأردن ومصر، بينما يتمثل النطاق الموضوعي في القوانين الناظمة للمسائل المتعلقة بتملك الوحدات العقارية، ويشمل النطاق الزماني للدراسة فترة الحكم الأردني والعثماني لفلسطين وما بعد دخول السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1993م.

---

[1] قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات، الوقائع الفلسطينية، العدد19، صادر بتاريخ 1997/10/15م.

[2] م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

منهجية الدراسة

اتبع الباحث في دراسته المنهج التحليلي المقارن في سبيل بيان حق الملكية وأسباب كسبه، ومن ثم بيان مصادر ملكية الوحدات العقارية، وكيفية تنظيم القوانين الوطنية لمسألة تملك الوحدات العقارية من خلال دراسة النصوص القانونية وتحليلها ومقارنتها مع بعض القوانين العربية كالقانون الأردني والمصري، ومن ثم توضيح الآثار المترتبة على تملك الوحدات العقارية بما في ذلك حقوق والتزامات الملاك، وحالات تملك أصحاب العلو والسفل وصولاً لمجموعة من النتائج والتوصيات في ختام الدراسة.

أهداف الدراسة

هدفت هذه الدراسة إلى تناول موضوع يوصف بأنه غاية الأهمية مرتبط بحق من الحقوق الإجتماعية ألا وهو الحق في السكن، ويعد حق الملكية من أهم الحقوق الواردة على المسكن، وتتمثل الأهداف المرجوة من الدراسة فيما يلي:

1. بيان الطبيعة القانونية لملكية الوحدات العقارية.
2. توضيح مصادر تملك الوحدات العقارية.
3. إبراز الطرق والإجراءات المتبعة في تملك الوحدات العقارية.
4. إظهار كيفية تنظيم المشرع الفلسطيني لتملك أصحاب العلو والسفل للوحدات العقارية.
5. تسليط الضوء على آلية تملك الأجزاء المشتركة في التشريعات الفلسطينية والمقارنة.

إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية الدراسة في التساؤل حول مدى توفق المشرع في وضع نظام قانوني كامل متكامل يعالج المسائل المتعلقة بتملك الوحدات العقارية؟

وبما أن ملاك الوحدات العقارية يشتركون في الإنتفاع من الأجزاء المشتركة للبناية كالسطح ومدخل البناء مما يرتب مجموعة من الإلتزامات المشتركة بينهم منها على سبيل المثال لا الحصر دفع الرسوم على الخدمات، وتسديد مصاريف الصيانة، فالتساؤل يثور التساؤل حول ماهية الشروط والقيود المفروضة على استعمال الأجزاء المشتركة، وفيما لو كان أحد الملاك يملك وحدات عقارية أكثر من غيره فما أثر ذلك

على ملكية السطح، وفي حال انهدم البناء فما مصير ملكية الأرض؟ والمالك يحق له أن يتصرف في ملكه بيعاً وتأجيراً، وعليه فإنه يحق لمالك الوحدة العقارية أن يبيعها أو يؤجرها للغير ولكن هل يحق للجار أن يعترض على التأجير أو البيع وما شروط تأجير وحدة عقارية مملوكة؟

تساؤلات الدراسة:

يعتبر القانون الناظم لتملك الوحدات العقارية قانوناً حديث النشأة، وهذا يشكل دافعاً رئيسياً لإثارة التساؤل حول مدى قيام المشرع الفلسطيني بمعالجة كافة المسائل المتعلقة بتملك الوحدات العقارية، ويتفرع عن ذلك التساؤلات التالية:

1. ماهية حق الملكية وأسباب كسبها؟
2. ما هي مصادر تملك الوحدات العقارية؟
3. ماهية الطبيعة القانونية لتملك الوحدات العقارية؟
4. ما هي طرق وإجراءات تملك الوحدات العقارية؟
5. كيف نظم المشرع الفلسطيني التملك في الوحدات العقارية؟

الدراسات السابقة

1-**رسالة فارس مروان نصوح بازيان،** حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني- دراسة مقارنة-، جامعة النجاح الوطنية، قسم الدراسات العليا، نابلس، فلسطين،2016.

اشتملت هذه الدراسة على ما يبين المقصود بنظام ملكية الوحدات العقارية وشروط تطبيقه، ووضحت حقوق مالكي الوحدات العقارية، وناقشت إلتزامات مالكي الوحدات العقارية، وتوصلت هذه الدراسة إلى أن هناك شروط حتى يخضع البناء لنظام الوحدات العقارية أهمها أن يكون البناء مقسما إلى عدة وحدات عقارية، كما خلصت الدراسة إلى أن نظام العلو والسفل يسري على الأبنية التي لم تسجل تحت نظام

الوحدات العقارية، واعتبر الباحث في نهاية دراسته أن اللائحة الداخلية هي بمثابة عقد جامع لكافة مالكي الوحدات العقارية في سبيل تحسين إدارة البناء، وأن القانون الفلسطيني لم يضع آلية فاعلة لإلزام مالك الوحدة العقارية المتخلف عن سداد نفقات الأجزاء المشتركة. ومن ثم أوصى الباحث بتعديل بعض نصوص القانون الفلسطيني وإضافة نصوص مستحدثة له من أجل الوصول إلى أفضل تشريع يحقق الغاية المنشودة منه، وذلك من أجل توفير حماية أكبر لمالكي الوحدات العقارية[1].

2-**رسالة هاشم حمد الله عبد الله النوايسة**، النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق في التشريع الأردني- دراسة مقارنة-، جامعة مؤتة، عمادة الدراسات العليا، مؤتة، الأردن، 2007م.

اشتملت هذه الدراسة على ما يبين مفهوم حق الملكية ونطاقه وخصائصه وتطور ملكية الوحدات العقارية في الأردن، ووضحت الطبيعة القانونية للملكية في الشقق والوحدات العقارية وحقوق المالكين وإلتزاماتهم، وناقشت ما يتعلق بإدارة ملكية الوحدات العقارية، وتوصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تتمثل في أن الأبنية المؤلفة من الوحدات العقارية تقسم إلى نوعين أما الأول فلا يتعدى عدد شققه وطوابقه الأربعة، بينما النوع الثاني فيتعدى عدد شققه وطوابقه الأربعة، وتبين أيضاً أن إتحاد الملاك في الأردن لا يملك سلطة فرض قيود على الأجزاء المفرزة للعقار، وفيما يتعلق بحصة كل مالك من الملاك المشاركين في التكاليف المشتركة فإن القانون الأردني أشار إلى أنه يتم تحديد حصة كل واحد من الملاك في التكاليف المشتركة بنسبة قيمة ما يملك في العقار. وأكدت الدراسة على أنه في حال امتناع المالك عن دفع حصته في الأعباء المشتركة فمعالجة ذلك تكون باللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بإلزام الممتنع بدفع النفقات أو الذهاب للقضاء المستعجل إذا توفرت شروط الإستعجال، ويؤخذ على هذه الرسالة أنها دمجت النتائج مع التوصيات أو بمعنى آخر جاءت خالية من التوصيات[2].

3-**رسالة سامي محمد صباح**، حقوق وإلتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني- دراسة مقارنة-، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، الأردن، 1999م.

اشتملت هذه الدراسة على ما يظهر من خلاله ماهية ملكية الشقق والطوابق وتطور نظامها القانوني، ومن ثم احتوت تفصيلاً لبيان حقوق وإلتزامات الملاك على الأجزاء المفرزة، وبعد ذلك تمت مناقشة حقوق

[1] فارس مروان نصوح بازيان، حقوق وإلتزامات مالكي الشقق والطبقات في القانون الفلسطيني – دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2016.

[2] هاشم النوايسة، "النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق في القانون الأردني" – دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2007.

وإلتزامات مالكي الوحدات العقارية على الأجزاء المشتركة، وتوصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج نكتفي بذكر واحدة منها ألا وهي أن حق المالك على الأجزاء المفرزة هو حق ملكية عادية بينما حق المالك على الأجزاء المشتركة فيكون حق ملكية على الشيوع. ومن ثم أوصى الباحث بضرورة اعتبار السطح والحديقة والمدخل وموقف السيارات والسلم من الأجزاء المشتركة على سبيل الدوام وعدم جواز الإتفاق على خلاف ذلك، كما وأوصى الباحث بتعديل نص المادة (11) من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني، والمادة (47) من القانون الفلسطيني في سبيل شمول الوحدات العقارية بحق الشفعة[1].

خطة الدراسة:

قام الباحث بتقسيم دراسته إلى مبحث تمهيدي وفصلين؛ حيث تناول في المبحث التمهيدي حق الملكية بوجه عام في سبيل بيان مفهومه وعناصره ونطاقه وأسباب كسب الملكية. وتم تخصيص الفصل الأول للتطرق إلى مصادر ملكية الوحدات العقارية وطرق انتقالها من جهة، ومن جهة أخرى توضيح إجراءات نقل ملكية الوحدات العقارية والشروط اللازمة لذلك. وأخيراً تناول الباحث في فصل ثان آثار تملك الوحدات العقارية مبيناً فيه حقوق الملاك وإلتزاماتهم، والتملك في الأجزاء المشتركة.

تقسيم الدراسة:

مبحث تمهيدي: حق الملكية بوجه عام

المطلب الأول: عناصر ونطاق حق الملكية

الفرع الأول: عناصر حق الملكية

الفرع الثاني: نطاق حق الملكية

المطلب الثاني: أسباب كسب الملكية

الفرع الأول: كسب الملكية بوجه عام

الفرع الثاني: كسب ملكية الوحدات العقارية

[1] سامي محمد صباح، "حقوق وإلتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني" –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1999.

الفصل الأول: مصادر ملكية الوحدات العقارية وإجراءات نقلها

المبحث الأول: انتقال ملكية الوحدات العقارية

المطلب الأول: الإنتقال بالتصرفات

المطلب الثاني: الإنتقال بالوقائع المادية

المبحث الثاني: إجراءات نقل الملكية

المطلب الأول: أحكام ملكية الوحدات العقارية

المطلب الثاني: تسجيل الوحدات العقارية

الفصل الثاني: آثار تملك الوحدات العقارية

المبحث الأول: نوعا التملك

المطلب الأول: الملكية الفردية

المطلب الثاني: ملكية الأجزاء المشتركة

المبحث الثاني: حقوق وإلتزامات ملاك الوحدات العقارية

المطلب الأول: حقوق ملاك الوحدات العقارية

المطلب الثاني: التزامات ملاك الوحدات العقارية

الخاتمة

النتائج

التوصيات

قائمة المصادر والمراجع

مبحث تمهيدي: حق الملكية بوجه عام

إن الحق والواجب وجهين لعملة واحدة، فالحق ليس إلا مصلحة محمية بموجب النصوص القانونية، ويعرف الحق بأنه سلطة تتعين لمصلحة شخص ما[1]، ويقصد به أيضا أنه:" فائدة أو منفعة يقررها القانون لمصلحة فرد من الأفراد"[2] وكل حق يتمتع به الإنسان يقابله واجباً مفروضاً على غيره من الناس وهذا الواجب يتمثل في عدم التعرض لصاحب الحق أو الإعتداء على هذا الحق الذي كفلته القوانين السارية المفعول. ويختلف تقسيم أنواع الحقوق من فقيه لآخر، ولتجنب الإطالة يكتفي الباحث بالتقسيم الذي اعتمده الفقيه محمد عمران؛ حيث قام بتقسيم الحقوق إلى سياسية ومدنية أما السياسية فترتبط وجوداً وعدماً بالجنسية وانتماء الشخص لدولة معينة، في حين أن الحقوق المدنية تختص بتوفير الحماية لحقوق وحريات الأفراد، وهذا ما يهم الباحث في هذه الدراسة، كما وتقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة أي لصيقة بشخصية الإنسان كسلامة جسده، وأخرى حقوق خاصة تتعلق بعلاقة الإنسان بغيره سواء علاقات مالية أو غير مالية، وهذا يعني أن الحقوق الخاصة تقسم إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية، فالحقوق المالية قد تقع على شيء فينشأ عنها حق عيني أصلي ألا وهو حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وبذات الوقت وقد ينشأ عنها حقوق عينية تبعية[3].

المطلب الأول: عناصر ونطاق حق الملكية:

إن الشيء الذي يمتلكه الإنسان ويستطيع التصرف فيه على وجه الخصوص يسمى الملك[4]، وهذا ما يعطي الشخص حق الملكية فمثلاً إذا تملك الشخص قطعة أرض سواء انتقلت ملكيتها إليها بالشراء أو الميراث أو غيرها من طرق الإنتقال التي حددها القانون فإنه يمتلك أيضاً ما فوق الأرض وما تحت الأرض. وقد "نصت المادة 802 من المجموعة المدنية المصرية على أنه:" لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه" وسوف يتم شرحها لاحقا[5]، فحق الملكية إنما هو سلطة يمتلكها شخص على شيء معين بالذات، وله حق التصرف بهذا الشيء واستغلاله واستعماله كيفما يشاء ووقتما يشاء، فهذا الحق يستحوذ عليه المالك في ملكيته للوحدات العقارية وهذا ما سيتناوله الباحث لاحقاً.

---

[1] عصام أنور سليم، نظرية الحق، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2010، ص 12.

[2] محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام، الإسكندرية، منشأة المعارف، د.ت، الجزء الأول، د.ت، ص 217.

[3] محمد علي عمران،المدخل لدراسة القانون نظرية الحق، عين شمس الشرقية، مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر،2000م، ص12– 33.

[4] م.125 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[5] عبد المنعم البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ميدان بركة الرطلى، دار وهدان للطباعة والنشر، 1978، ص17.

ويتسم حق الملكية بأنه حق عيني يرد على شيء معين بالذات يخول صاحبه سلطتي التصرف والإنتفاع به دون معارضة أو منازعة من أحد فهو حق مطلق يحتج به في مواجهة الكافة[1]، ويتصف حق الملكية بأنه حق جامع مانع يعطي لصاحبه السلطة الكاملة عليه وحده دون سواه بالإضافة إلى ديمومته إذ أن المالك يبقى مالكا للشيء على الدوام وإن لم يستعمله صاحبه أي أن عدم استعمال الشيء لا يؤدي إلى سقوط حق ملكية صاحبه فيه[2]، ويعد حق الملكية حقاً مقصوراً على مالك الشيء فلا يحق لغيره أن يستعمل الشيء إلا بإذنه وفي حال وقوع اعتداء على الشيء مهما كانت جسامته فالمالك يحق له اللجوء إلى القضاء وطلب التعويض[3]. ويعد حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية ويتفرع عنه حق الإنتفاع وحق الحكر وحق الإستعمال والسكنى وحقوق الإرتفاق كالمطل والمرور، ولا يحق لأحد منازعة المالك في ملكه أو الحقوق المتفرعة عنه، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية[4]. وللملكية عناصر ونطاق، أما العناصر فتتمثل في سلطتي التصرف والإنتفاع في ملكه وهذا ما يندرج ضمن الفرع الأول، في حين أن نطاق الملكية تم التحدث عنه ضمن إطار الفرع الثاني.

الفرع الأول: عناصر حق الملكية:

حق الملكية يتفرع عنه حق التصرف الذي ينشأ عند تنازل المالك عن رقبة العقار، وحق الإنتفاع المتمثل بحقي الاستعمال والاستغلال، وحقوق الإرتفاق الذي ينطوي على سلطة الغير في إستعمال العقار كحق المرور، وحقوق المساطحة والوقف والحكر[5]، وتعتبر هذه الحقوق المتفرعة والمشتقة عن حق الملكية العناصر المكونة لحق الملكية.وعليه فإن العناصر المكونة لحق الملكية يمكن تقسيمها إلى القسمين التاليين:

أولا: حق التصرف (الرقبة): يعد حق التصرف أو حق الرقبة من أهم الحقوق التي يحوزها المالك على عقاره المملوك له، فحق التصرف إما أن يكون تصرف مادي بإحداث تغيير ملموس على العقار كأن يقوم شخص بحراثة الأرض فهذا يعد من قبيل التصرفات المادية، أو تصرف قانوني يستلزم توفر الأهلية الكاملة وهذا ينجم عنه إحداث تغيير في المركز القانوني للمالك كأن ينقل المالك ملكيته للعقار إلى

[1] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص19.

[2] علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية دراسة موازنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط13، ص32-33.

[3] محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص250.

[4] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 1007 لسنة 2014، صادر بتاريخ 2015/6/14م.

[5] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية 2 أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية دراسة موازنة بالمدونات العربية، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995، ص340-340.

شخص أخر[1]. ويعرف حق التصرف على أنه حق يعطي صاحبه صلاحية استعمال الشيء والإنتفاع منه واستهلاكه وإتلافه وبيعه ورهنه وغير ذلك من التصرفات القانونية والمادية التي يجيزها القانون[2]. وحق التصرف يراد به أنه:" حق عيني عقاري يرد على الأراضي الأميرية، يخول صاحبه استعمال العقار واستغلاله والتصرف به، ضمن الشرائط المعينة بالقوانين"[3]. ويرى الباحث أنه يمكن القول بأن حق التصرف هو حق مرتبط بحق الملكية وجوداً وعدماً، ويمنح صاحبه سلطة استعمال واستغلال العقار، ويوفر له المقدرة على التنازل عن كامل الحقوق المتعلقة بالعقار في حالة نقل ملكيته. ورغم أن حق التصرف هو حق مشتق عن حق الملكية ورغم التقارب الكبير بينهما إلا أنهما يختلفان عن بعضهما البعض؛ فمن الناحية النظرية يكون حق الملكية فقط في العقارات المملوكة للشخص تملكا فرديا بينما حق التصرف فيكون في العقارات أو الأراضي الأميرية المملوكة للدولة أما من الناحية العملية فيتمثل الفرق بينهما في أن مدة التقادم المكسب لحق الملكية في الأراضي الملك هي خمسة عشر سنة بينما مدة التقادم المكسب لحق التصرف في الأراضي الأميرية تكون بمرور عشر سنوات من تاريخ ابتداء التصرف[4]، وعليه فإن حق التصرف يكون في الأغلب الأعم في الأراضي الأميرية بينما حق الملكية في أراضي الملك.

والأصل أن المالك لا يعارضه أحد في حق التصرف ولا يجوز منعه من التصرف في ملكه إلا أن القانون قد يمنعه من التصرف أحيانا في الشيء المملوك لديه فمثلا منعت المادة 1554 من المجموعة المدنية المصرية المالك من أن يتصرف في المهر فالمهر يعتبر حق لصاحبه يتصرف فيه كيفما يشاء ووقتما يشاء ولا يجوز لأحد أن يعارضه ويمنعه من التصرف في حقه[5]، وتجدر الإشارة أيضا إلى أن حق الملكية يختلف عن حق التصرف من حيث سلطة المالك في إنشاء الوقف أو الوصية على عقاره؛ فالمالك يجوز له أن ينشئ وقفاً أو وصية على عقاره المملوك له والذي يمتلك فيه رقبة العقار كأن يقوم بوقف عقاره الذي يمتلك رقبته لجهات الخير لبناء مدرسة للأيتام، ولكن هذا الأمر غير وارد في العقار المملوك للدولة أو الأراضي الأميرية فلا يستطيع المالك أن يوقف عقاره لجهة من جهات الخير والسبب في ذلك يكمن في أن رقبة العقار تعود للدولة، وليس للمالك سوى الإنتفاع بالعقار والتصرف به بالفراغ أو البيع أو

---

[1] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص25.

[2] علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص37.

[3] محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص342.

[4] م 3 من قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م.

[5] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص84.

الهبة دون أن تنتقل رقبة العقار من الدولة إلى المالك إلا إذا تملك الأرض بسند مسجل ملكية تامة[1]. وبناء على ما سبق يرى الباحث أنه يمكن القول بأن حق التصرف ما هو إلا ملكية ناقصة أي أن رقبة العقار تكون للدولة، بينما حق الملكية يعبر عن الملكية التامة أي أن رقبة العقار تكون لمالكه وله الحق في أن يتصرف بالعقار كيفما يشاء ووقتما يشاء.

ثانيا: حق الإنتفاع: فحق الانتفاع يندرج ضمن أهم الحقوق الناشئة عن حق الملكية، ويقصد به:" الحق العيني في الإنتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الإحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الإنتفاع، الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع"[2].ومع أن التعريفات ليست مهمة المشرع إلا أن القانون المدني الأردني جاء في المادة 1205 منه بتعريف حق الإنتفاع على أنه:" حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير، واستغلالها، ما دامت قائمة على حالها، وإن لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع"[3].

ويستفاد مما سبق أن حق الانتفاع يتسم بأنه حق عيني يرد على شيء مملوك للغير، ويحتج به في مواجهة الكافة، كما ويعتبر حق ممتد طيلة مدى حياة المنتفع وينتهي مع وفاة المنتفع، وبما أنه مشتق من حق الملكية فإنه يتم اكتسابه كحق الملكية بالعقد أو الوصية أو الشفعة أو التقادم. والأصل أن يقع حق الإنتفاع على شيء غير قابل للإستهلاك كونه يشترط على المنتفع أن يعيد الشيء الذي انتفع به إلى مالكه بعد انتهاء مدة حق الإنتفاع، إلا أن القانون أجاز ورود حق الإنتفاع على شيء قابل للإستهلاك وفي هذه الحالة يترتب على المنتفع قيمة الشيء المستهلك أو بدله، وبقول آخر يتحول المالك الأصلي إلى دائن، والمنتفع بالشيء القابل للإستهلاك إلى مالك وتنشأ علاقة دائنية بين أطراف حق الإنتفاع[4]. وبإمعان النظر في مفهوم حق الانتفاع يظهر جليا أنه لن يكون إلا في إحدى أو كلتا صورتين هما حق الإستعمال أو حق الإستغلال.

1-حق الإستعمال: فاستعمال الشيء عقاراً كان أو منقولاً يكون باستخدامه فقط على الوجه المخصص لأجله دون الحصول على ريعه؛ فالمنزل مثلا يتم استعماله عن طريق السكن فيه، والدواب يتم استعمالها بركوبها على سبيل المثال لا الحصر[5].فالإستعمال يعني القيام بالأعمال المادية التي تمكن المنتفع من

---

[1] محمد وحيد الدين سوار، مرجع السابق، ص352.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني 9 أسباب كسب الملكية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت، ص1201.

[3] م 1205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[4] عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص1205- 1206.

[5] محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص256.

الحصول على منفعة الشيء حتى لو أدى ذلك الإستعمال إلى هلاك الشيء[1]، وهذا يدل على أن حق الاستعمال محصور باستخدام الشيء فقط بخلاف حق الإستغلال، فإذا كان لدى الشخص بناء مكون من مخازن تقع على الشارع الرئيسي يكون له الحق في استعمالها وفتح محال تجارية فيها فهذا ما يسمى بحق الإستعمال الذي يعد حق مشروع لصاحب حق الإنتفاع.

2-حق الإستغلال: ويقصد به القيام بكل الأعمال المادية اللازمة لإستخدام الشيء في سبيل جني ثماره[2]، وخير مثال على ذلك أن يقوم المزارع بحراثة الأرض وزراعتها وبيع المحصولات فالربح الذي يجنيه المزارع جراء بيع المحصول يسمى ريعاً أو ثمرة الشيء. فالثمار التي تكون من حق المنتفع هي التي تنشأ بعد حق الانتفاع وتنتهي قبل انتهائه، ولكن يثور التساؤل حول أحقية الثمار التي تنشأ قبل بدء الإنتفاع أو تنشأ وقت انتهاء الإنتفاع؟ ووفقا للقواعد العامة فإن الثمار التي تنشأ قبل بدء حق الإنتفاع يعود ثلثها للمالك وثلثي الثمرة يكون من حق المنتفع، بينما الثمار التي تنشأ وقت انتهاء حق الإنتفاع ويقصد بذلك انقضاء مدة الإنتفاع وعدم اكتمال نمو الثمرة أي أنها ناشئة قبل انتهاء الإنتفاع ففي هذه الحالة يكون للمالك ثلثي الثمرة والمنتفع يستحق الثلث[3]. ويرى الباحث أن حقي الاستعمال والاستغلال ينطويان على نفس الفكرة مع فارق الحصول على ثمرة الشيء، ومن الأفضل دمجهم وجعلهم وحدة واحدة تحت مسمى حق الإنتفاع وهذا ما اتبعه عبد الرزاق السنهوري في تقسيم عناصر حق الملكية فقد قسمها إلى حق الملكية وحق الانتفاع.

ويرد حقي التصرف والإنتفاع على الوحدات العقارية؛ فيحق لمالك الوحدة العقارية أن يستغلها ويستعملها وأن يتصرف بها بالبيع والشراء والهبة والوصية وغير ذلك من التصرفات التي يحوزها على الوحدة العقارية بمجرد انتقال ملكيتها إليه، ورغم ذلك فإنه قد تنطوي عناصر ملكية الوحدات العقارية على نوع من الخصوصية لذا تناولها الباحث في غضون المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول من الدراسة.

---

[1] عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص34.

[2] علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص36.

[3] محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص375-376.

الفرع الثاني: نطاق حق الملكية:

يقوم حق الملكية على عنصرين هما حق التصرف وحق الإنتفاع، وهاتين السلطتين اللتين يتمتع بهما المالك لا بد وأن يكون لهما نطاق، فنطاق الشيء يقصد به حدوده التي تقيده، وحق الملكية تتمثل حدوده في الشيء المملوك نفسه والعلو والعمق وملحقات الشيء وثماره وسيتم تناولها تباعاً:

أولا: الشيء المملوك نفسه: يرد حق الملكية للمالك على الشيء بجميع الأجزاء المكونة له والتي لا يمكن فصلها عن بعض دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه[1]، فمالك المحل التجاري يملك أثاث المحل والإسم التجاري وجدران المحل وكل ما يتعلق بالمحل التجاري، وكذلك المحامي الذي يملك مكتب محاماة فإنه يملك كل ما هو موجود داخل المكتب كجهاز الحاسوب والطابعة والطاولة والأبواب وتشمل ملكيته أيضا ما يدخل في بناء الجدران من حديد وإسمنت. وتدخل الأجزاء المندمجة في الشيء ضمن حق الملك في ملكه ذلك أنه لا يمكن فصلها عن بعض دون أن تهلك أو تتلف، وهذا ما أكدته المادة 803 من المجموعة المدنية المصرية بقولها:" كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير" فإذا قام مالك الأرض ببناء غرفة على أرضه قرب محصوله الزراعي فهذه الغرفة تعتبر الجزء المندمج بالأرض[2].

ثانيا: العلو والعمق وملحقات الشيء وثماره: يمتد حق ملكية الأرض ليشمل ملكية ما فوق سطح الأرض وما تحته، فالهواء الموجود فوق السطح تعود ملكيته لصاحب الأرض بالقدر الذي يسمح بتملك الهواء، وكذلك الكنوز المدفونة في باطن الأرض فالأصل أن ملكيتها عائدة لصاحب حق الملكية أو مالك الأرض ما لم تكن التشريعات تعطي حق ملكية المعادن والدفائن والكنوز للدولة، ويحق لصاحب الأرض أن يبني ما يشاء من الطبقات على سطح الأرض، فهو يمتلك حق التعلي الذي يخوله سلطة البناء والتعمير على سطح الأرض[3]، فهذا ما يطلق عليه حق العلو والعمق. ومن ناحية العمق فإن ملكية ما تحت الأرض لا تعود جميعها للمالك؛ حيث أن المعادن والكنوز والعناصر الكيماوية تكون مملوكة للدولة، بينما خامات المحاجر أي المناجم والمحاجر فتبقى ملكيتها لصاحب الأرض ويحق له استغلالها، أما من ناحية العلو فقد أسلف الباحث أنه يحق لصاحب الأرض أن يتصرف في أرضه وينشئ عليها الأبنية والوحدات

[1] علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص37.

[2] عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص28.

[3] محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص259.

العقارية بما يتفق والقانون، وبالنسبة للأسلاك الكهربائية وشبكة التمديدات التي تقوم بها شركة الكهرباء فوق أرض ما فإن صاحب الأرض لا يحق له أن يحتج على هذه التمديدات التي مرت فوق أرضه ما لم تلحق به ضرر ولم تشكل عائقا أمام استعماله لأرضه[1]. وفيما يتعلق بما يتفرع عن الشيء المملوك من ملحقات ومنتجات وثمار فإن حق الملكية يشملها جميعها، فالملحقات تنطوي على ما يعد بصفة دائمة لخدمة الشيء كالعقار بالتخصيص كأن يكون هناك جرار زراعي مخصص لحراثة الأرض فإن الأرض تعتبر عقار والجرار الزراعي من ملحقاتها ويسمى عقار بالتخصيص وتنتقل ملكيته بانتقال ملكية الأرض، أما المنتجات فما هي إلا ثمار تنتج عن الشيء بشكل غير دوري وفي أوقات مختلفة على العكس من الثمار التي تنتج عن الشيء بشكل دوري ومنتظم وجميعها تدخل في ملكية الشيء وتعود ملكيتها للمالك سواء أنتجها بفعله أو لم ينتجها بفعله فإذا أنتجها جميعها يتملكها بالكامل وإذا لم ينتجها جميعها يتملكها ويدفع المصاريف للغير[2].

ولكن الأمر يختلف نوعاً ما عند الحديث عن الوحدات العقارية بشأن نطاق ملكيتها، وإن كان هناك نقاط تلاقي بين نطاق حق الملكية بشكل عام ونطاق ملكية الوحدات العقارية وهذا ما تطرق إليه الباحث في ثنايا المبحث الثاني من الفصل الأول.

المطلب الثاني: أسباب كسب الملكية:

يقال في اللغة: " كسب لأهله–كسبا: طلب الرزق والمعيشة لهم، وكسب الشيء: جمعه، وكسب فلاناً مالاً: ربحه"[3]، فكسب ملكية الشيء والحصول عليه تخول المالك السلطة التامة في التصرف والانتفاع به. وتتعدد الأسباب الموجبة لكسب الملكية بشكل عام فمنها ما يكون بسبب الوفاة أي بين الأحياء والأموات كالميراث، ومنها ما يكون بين الأحياء كالعقد، وقد تكتسب الملكية بسبب الإستيلاء[4]، ولكن هل يمكن اكتساب ملكية الوحدات العقارية بجميع الأسباب سالفة الذكر؟

[1] عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص30.

[2] محمد كامل مرسي باشا، مرجع السابق، ص266–268.

[3] إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، القاهرة، مجمع اللغة العربية، ط2، 1972، ص821.

[4] عبد الرازق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص11.

الفرع الأول: كسب الملكية بوجه عام:

إن أسباب التملك هي في ذاتها مصادر الإلتزام، وعليه فإن مصادر الإلتزام ثلاثة لا رابع لهم وفقا لما أوردته المادة 1248 من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على أن:" أسباب التملك ثلاثة: الأول الناقل للملك من مالك إلى مالك آخر كالبيع والهبة. والثاني أن يخلف واحد الآخر كالإرث. والثالث إحراز شيء مباح لا مالك له، وهذا إما حقيقي وهو وضع اليد حقيقة على شيء وإما حكمي وذلك بتهيئة سببه كوضع إناء لجمع ماء المطر أو نصب شبكة لأجل الصيد"[1]. وتقسم مصادر الإلتزام المتعارف عليها إلى مصادر إرادية أساسها الإرادة المنفردة أو إرادة الأطراف، فتكون بذلك المصادر الإرادية إما العقد أو التصرف الانفرادي، أما النوع الأخر من المصادر فيطلق عليه المصادر غير الإرادية وتشمل الفعل الضار والفعل النافع والقانون[2]. فقد تفاوت الفقهاء في طريقة تقسيم أسباب كسب الملكية، ويؤيد الباحث ما اتبعه محمد سوار حيث قسم هذه الأسباب إلى قسم متعلق بإحراز المباحات، وأما الآخر فيتناول الكسب بالخلفية عن طريق الضمان أو الميراث أو الوصية، بينما الأخير ينظم نقل الملكية فيما بين الأحياء فقد تنتقل بالإتصال أو الشفعة أو الأولوية أو العقد أو الحيازة[3]، وهذا يتفق مع ما سلكه السنهوري في تقسيم أسباب التملك. وتعرف إحراز المباحات على أنها سبب منشئ لكسب ملكية المنقولات المباحة التي لا مالك لها دون العقارات، فالسمك في البحر مباحاً وبعد اصطياده من البحر تكتسب ملكيته بإحرازه[4]، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن إحراز المباحات يرد على المنقولات فقط ولا يمكن أن يرد على العقارات كالوحدات العقارية. والضمان قد يكون سبباً للتملك وقد لا يكون كذلك؛ فالمالك الأصلي له الخيار في تصرفه مع الضامن الذي ألحق الضرر بالمال سواء أكان منقولاً أم عقاراً، وهذا الخيار محصوراً في إحدى أمرين أما الأول فيمكن المالك الأصلي من أن يجعل الضامن مالكاً، بينما الآخر فيتمثل في أن يحتفظ المالك بملكه مع مطالبة الضامن بالتعويض عن الضرر، وفي سبيل التدليل على ذلك يسوق الباحث مثالاً ينطوي مضمونه على قيام سعيد بتحطيم سيارة أحمد، فالمعتدي الضامن هو سعيد والمالك المخير هنا هو أحمد، أي أن أحمد يحق له أن يحتفظ بملكية السيارة ومطالبة سعيد بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، أو يتخلى عن ملكية السيارة ويصبح أحمد مالكا للسيارة بالضمان وهنا يستحق أحمد ثمن السيارة

---

[1] م.1248 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[2] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني –دراسة مقارنة– في الفقه الإسلامي، د.م، المكتب القانوني، ط2، 1998، ص2.

[3] محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص6–7.

[4] محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص13.

كاملاً وتعويضاً عن الضرر الذي أصابه[1]. والتملك بالضمان يرد على المنقولات والعقارات، وعليه فإنه من ناحية نظرية يجوز التملك بالضمان في الوحدات العقارية إن رغب المالك الأصلي بجعل الضامن مالكاً، وهذا يخالف الرأي الذي تبناه الفقيه محمد سوار الذي ينادي بعدم اعتبار الضمان سبباً للتملك[2]، ولكن من الناحية العملية لا يتصور أن يقوم شخص بتملك البناء الذي قام بهدمه بعد أن أصبح حطاماً لا فائدة منه وإنما يصار إلى تعويض صاحب البناء أو الشقة. والحيازة في المنقول سند الحائز في ملكيته[3]، فهذه القاعدة العامة يستفاد منها ضمناً أن وضع اليد على الشيء المنقول وحيازته ضمن شروط محددة بنص القانون يكون سبباً للتملك، وبمفهوم المخالفة فلا يمكن أن تتحقق الملكية بالحيازة في الوحدات العقارية سواء كانت مسجلة أو غير مسجلة كون أن الوحدات العقارية تعد مال غير منقول ولا تدخل ضمن المنقولات. وأما الاتصال فيقصد به حدوث اندماج بين شيئين منفصلين ومتميزين عن بعضهما البعض وملكية كل منهما تعود لشخص مختلف عن الآخر، دون اتفاق مسبق بينهما بحيث يصعب فصلهما عن بعضهم البعض مستقبلاً دون تلف[4]، ويستفاد من ذلك أنه لا تنتقل ملكية الوحدات العقارية بالإتصال على اعتبار أن الإتصال يتطلب الإنتقال من مكان لآخر وهذا ما لا يتصور حدوثه في الوحدات العقارية دون تلف كما يحدث بانتقال الطمي إلى الأرض بواسطة النهر.

الفرع الثاني: كسب ملكية الوحدات العقارية:

إن التملك بالحيازة والإحراز والشفعة والاتصال والضمان لا يمكن تصور حدوثه في الوحدات العقارية؛ فملكية الوحدات العقارية يدخل ضمن أسبابها العقد والميراث والوصية والقانون والأفضلية. والعقد يرد على المنقول والعقار؛ فما هو إلا تلاقي إرادتين بالإيجاب والقبول على إحداث أثر قانوني على شيء معين كنقل ملكية بيت أو بناية أو أرض[5]، وهذا يقود حتماً إلى أن العقد يعد مصدراً من مصادر تملك الوحدات العقارية. وينتقل الإرث بمجرد وفاة المورث بحكم القانون إلى الورثة دون تدخل من الورثة أنفسهم، فالميراث لا يحتاج إلى تلاقي إرادتين بل يكفي تحقق واقعة الوفاة التي يترتب عليها انتقال إرث المورث إلى الورثة، والإرث يشمل جميع أموال المورث المنقولة وغير المنقولة بما فيها الوحدات العقارية، وعليه

---

[1] م.918 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[2] محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص29.

[3] أنظر مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[4] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص243.

[5] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام1 المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، د.م، د.ن، الجزء الأول، 1996، ص41-42.

فإن الميراث والقانون يعتبران سببان لكسب ملكية الوحدات العقارية[1]. ورغم أن الوصية تصرف منفرد من شخص واحد دون تأثير إرادة الموصى له و قبوله للوصية إلا أنها تعد مصدر لتملك الوحدات العقارية، فلو أوصى سليم قبل وفاته لأحمد بشقتين في عمارة مملوكة له فبعد وفاة سليم تنتقل ملكية الشقتين إلى أحمد بموجب الوصية التي تصبح نافذة بعد وفاة الموصي[2]. وتثبت الشفعة في الأراضي الملك للشريك والخليط والجار الملاصق[3]، بينما حق الأولوية يكون في الأراضي الأميرية المملوكة للدولة ويثبت أولاً للشريك ثم الخليط ثم المحتاج من أهل القرية، وبما أن الشفعة والأولوية تكون في الأراضي فقط سواء مملوكة أو أميرية فلا يمكن أن تكون سبباً لتملك الوحدة العقارية، على العكس من حق الأفضلية الذي يطبق في حالة الأبنية ليسمح للشريك بتملك حصة شريكه المبيعة في نفس الوحدة العقارية[4].

[1] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص33.

[2] محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص69.

[3] م.1009 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[4] منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية–دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2008م، ص18–20.

الفصل الأول

مصادر ملكية الوحدات العقارية وإجراءات نقلها

تمهيد وتقسيم:

أصبح من الضرورة بمكان تبني لا بل الإعتماد على تملك الوحدات العقارية سيما في ظل الأزمة السكنية التي تحاصر البلاد وضيق مساحة الأرض التي يمكن استغلالها للبناء، فالوحدة العقارية تشمل الشقق والطبقات والمحلات وفقا لما نصت عليه المادة (1) من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[1]، ويتكون البناء من عدد معين من الطبقات، وتعرف الطبقة على أنها وحدة سكنية أو أكثر في مستوى أفقي واحد في العمارة، لذا فإن الطابق قد يتكون من شقة واحدة أو أكثر من شقة، وعليه يتبين أن البناء يتكون من عدة طوابق والطابق قد يتكون من شقة سكنية واحدة أو أكثر من شقة سكنية[2]. ويقصد بملكية الوحدات العقارية – وحدات البناء–[3] أن يتم تجزئة العقار أو البناء بين عدة ملاك بحيث يصبح ملك الوحدة العقارية ملكاً خاصاً له وحده دون غيره[4]، فالشخص يستطيع أن يتملك وحدة عقارية بالميراث أو الوصية أو الهبة أو البيع أو القسمة أو القانون أو بموجب حق الأفضلية[5]. والملكية في الوحدة العقارية قد تكون ملكية مفرزة أو ملكية شائعة؛ فالملكية المفرزة أي ملكية الأجزاء المفرزة تتمثل في ملكية الشخص الفردية المستقلة للشقة أو الطبقة، بينما الملكية الشائعة فتكون في الأجزاء المشتركة بين الملاك في البناء كالدرج والمصعد، وتتصف الملكية الشائعة بأنها دائمة ولا يجوز تخصيصها لأحد الملاك دون غيره[6]. ويظهر جليا من التعريفات الواردة في القانونين الأردني والفلسطيني أن معيار التفرقة بين الأجزاء المفرزة والمشتركة يتمثل في فكرة الإستعمال المعد له الجزء؛ ففي حال كانت

---

[1] م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996.

[2] مراد محمود حيدر، ملكية الطوابق والشقق أحكامها والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني–دراسة مقارنة–، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2010، ص 67.

[3] شريف محمد عبد ربه بكر، المالك الصوري للبناء، الإسكندرية، دار الكتب والدراسات العربية، 2020م، ص 271.

[4] عبد الناصر توفيق العطار، تمليك الشقق والطبقات، ناصية المحروسة، مؤسسة البستاني للطباعة، ط2، 1990م، ص 13.

[5] عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص 248.

[6] سمير كامل، النظام القانوني لملكية الشقق ويشمل شرح النظام النموذجي لإتحاد الملاك، د.م، د.ن، ط1، 1985، ص 11.

الأجزاء مجهزة لكي يستعملها مالك واحد فتكون أجزاء مفرزة وإذا كانت معدة لاستعمال جميع الملاك أو بعضهم فتكون أجزاء مشتركة[1]. وتعد الأجزاء المشتركة من ملحقات الجزء المفرز في البناية[2]، ويستدل من ذلك على أن مالك الجزء المفرز مالكا على الشيوع في ذات الوقت فمن يملك جزءا مفرزا في عمارة أي يمتلك شقة مثلا فإنه يملك حصة على الشيوع في الأجزاء المشتركة كالسطح والدرج وموقف السيارات ويحق له استعمال هذه الأجزاء المشتركة والإنتفاع بها دون الاستحواذ عليها لنفسه دون غيره فمن يملك جزءا مفرزا يعد مالكا حصة على الشيوع في العقار أو البناء المكون من الوحدات العقارية[3].

ولغايات بيان مصادر تملك الوحدات العقارية فان الباحث قسم هذا الفصل إلى مبحثين؛ أما المبحث الأول فقد خصصه الباحث لتناول انتقال ملكية الوحدة العقارية حيث يعرض لانتقال الملكية بالتصرفات في المطلب الأول وانتقال الملكية بالوقائع المادية كالميراث في المطلب الثاني، بينما المبحث الثاني فيتحدث عن إجراءات نقل الملكية متناولا أحكام ملكية الوحدات العقارية ضمن المطلب الأول ومستهدفا توضيح الإجراءات المتبعة في تسجيل الوحدات العقارية ضمن المطلب الثاني.

المبحث الأول: انتقال ملكية الوحدات العقارية

تمهيد وتقسيم:

عند تحديد الطبيعة القانونية لملكية الوحدات العقارية وقبل الخوض في حيثيات انتقالها، لا بد من عرض التوجهات الفقهية التي تناولتها، فهناك توجهان رئيسان؛ الأول هو التوجه الموحد الذي ينادي بوجود حق ممزوج بين حق استئثاري مانع فيما يخص الأجزاء المفرزة وحق انتفاع مقيد في الأجزاء المشتركة ، في حين أن التوجه الثاني ويدعى التوجه المزدوج؛ ينادي بانقسام حق الملكية إلى نوعين أحدهما يتعلق بملكية الجزء المفرز والآخر يتمحور حول تملك حصة على الشيوع في الأجزاء المشتركة بمعنى أن الجزء المفرز

[1] أمين دواس، قانون الأراضي، د.م، المعهد القضائي الفلسطيني، 2013، ص451.

[2] م.2 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[3] أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على أجزائها المفرزة والمشتركة دراسة تطبيقية مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، د.م، دار الثقافة الجامعية، 2001، ص9.

هو حق أصلي والحصة في الأجزاء المشتركة إنما هي حق تبعي[1]، وهذا يعني أن التوجه المزدوج تكون فيه الملكية الفردية في الأجزاء المفرزة والشيوع الإجباري التبعي يكون في الأجزاء المشتركة[2].

وتأسيسا لما سبق، فإن مصادر الحق أو مصادر الإلتزام أو مصادر التملك إما أن تكون تصرفا قانونيا أو واقعة مادية؛ فالتصرف القانوني أساسه الإرادة التي قد تصدر من جانب واحد كالوعد بجائزة وقد تصدر من جانبين بالإيجاب والقبول كما في عقد البيع بشرط أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، بينما الواقعة المادية لا علاقة لإرادة الإنسان فيها وتحدث دون تدخله، فالقانون يرتب أثرا عليها كما في واقعة الوفاة التي تكون سببا لانتقال أموال المورث إلى الورثة- واقعة الوفاة سببا في الميراث-، لذا فإن الميراث باعتباره واقعة مادية هو أحد أسباب تملك الوحدة العقارية كأن يكون هناك شقة من ضمن التركة فيتملكها الوارث بعد وفاة المورث عن طريق الإرث[3]، ويندرج ضمن ذلك أيضا ممارسة حق الأفضلية وحق العلو والسفل.

فمنطقيا لا يتصور أن تنتقل ملكية الوحدة العقارية بالإتصال أو الحيازة أو الضمان، بل تتمثل أسباب أو مصادر تملك الوحدات العقارية في العقد والهبة والوصية والميراث وحق الأفضلية وحق العلو والسفل. لذا قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، أما الأول فيعرض فيه انتقال الملكية بالتصرفات، في حين أن الآخر يتناول الإنتقال بالوقائع المادية.

المطلب الأول: الإنتقال بالتصرفات:

تنتقل ملكية الوحدات العقارية بالتصرفات القانونية؛ والتي يقصد بها قيام الشخص بالتعبير عن إرادته شريطة أن يؤدي ذلك إلى إحداث أثر قانوني[4]، وكون أن هذه التصرفات قد تتم بإرادتين أو بإرادة واحدة- منفردة- فإنه يمكن تقسيمها إلى تصرفات ثنائية وأخرى تصرفات أحادية[5]، فالتصرفات الثنائية تتمثل بالعقود كعقد الهبة وعقود البيع، بينما التصرفات الأحادية – الإرادة المنفردة – فأبرز صورها الوصية، وهذا ما تم تناوله تباعا:

---

[1]أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص 27-29.

[2]أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة السعودية والقانون المقارن، القاهرة، مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، ط1، 1999م، ص 293.

[3]عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام-مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط8، 2016، ص30.

[4]أنور سلطان، مرجع سابق، ص 12.

[5]محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام1 المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، د.م، د.ن، الجزء الأول، 1996، ص40.

الفرع الأول: التصرفات الثنائية:

تتدرج التصرفات الثنائية ضمن الطرق التي تنتقل بها ملكية الوحدة العقارية من شخص إلى آخر، وبما أن التصرف الثنائي يتم بتلاقي إرادتين فيطلق عليه العقد؛ فقد عرفت م. 103 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م العقد على أنه:" إلتزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"[1]، فالعقد ما هو إلا تلاقي إرادتين في سبيل إحداث أو نقل أو تعديل الإلتزام[2]. ويرى الباحث أن العقد يمكن تعريفه بأنه تصرف ثنائي يتحقق بالإيجاب والقبول بين الطرفين على إنشاء أو تعديل حقوق والتزامات طرفي العقد.

للعقد أركان ثلاثة تتمثل في التراضي والمحل والسبب؛ فالتراضي يعني أن يعبر الطرفين بإرادة حرة عن قبولهما للعقد، وعليه لا بد أن يكون التراضي صحيحا وموجودا حتى يقوم العقد صحيحا وأن يكون المتعاقد مدركا للتصرفات التي يقوم بها[3]، بينما محل العقد فيعني الالتزام الذي يقع على عاتق المتعاقد القيام به كالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل ويشترط لصحة المحل أن يكون مشروعا وموجودا ومعينا أو قابلا للتعيين[4]، في حين أن سبب إلتزام المتعاقد في العقد يقصد به الدافع وراء إبرام العقد أو الهدف المنشود من إبرامه والسبب يشترط فيه أن يكون مشروعا وصحيحا وموجودا[5].

ويعتبر عقد البيع وعقد الهبة من أهم التصرفات الثنائية التي تنتقل بها ملكية الوحدات العقارية في حال توافرت فيهما الشروط اللازمة لإنعقاد العقد صحيحا، وهذا ما تناوله الباحث وفقا للتقسيم التالي:

أولا: عقد البيع: ويعتبر عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين ففيه يلتزم أحد المتعاقدين بدفع الثمن ويلتزم البائع بتسليم المبيع، وهو أيضا من عقود المعاوضة أو المبادلة فكل من المتعاقدين يأخذ مقابلا لما يقدمه[6]، فملكية الوحدات العقارية تنتقل بالبيع وهناك عدة صور ونماذج لبيعها لذا قام الباحث بالتطرق إلى أبرزها وفقا للتقسيم الآتي:

---

[1] م. 103 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[2] محمود جمال الدين زكي، الإلتزامات– نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري في العقد والإرادة المنفردة، القاهرة، دار ومطابع الشعب، الجزء الأول، القسم الأول، 1966م، ص27.

[3] محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام – مصادر الإلتزام، القاهرة، النسر الذهبي للطباعة، ط2، 2002، ص 30.

[4] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 85-86.

[5] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص94-95.

[6] محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 50.

1-بيع الوحدات العقارية على المخططات: ويقصد به البيع الذي يتم فيه التعاقد بين البائع والمشتري على نقل ملكية الوحدة العقارية قبل بنائها، ويطلق عليه أيضا البيع على الرسم الهندسي أو بيع الوحدة العقارية قيد الإنشاء أو طور الإنجاز لم يكتمل بنائها، فهو بالنتيجة بيع مستقبلي كون الوحدة العقارية غير قائمة ولكن ممكن إنشائها ضمن مدة معلومة[1]، كما ويعرف على أنه قيام المشتري بشراء وحدة عقارية محددة الوصف ومحتملة الوجود بعد الإتفاق مع البائع[2]، فالبيع على المخططات محله يتمثل في حصة المشتري في الأرض التي تقع عليها الوحدة العقارية وهناك رأي آخر مضمونه أن محل هذا البيع هو الفضاء الذي يعد شيء عقاري نظرا لوجود أساس له في الأرض[3]، ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا البيع محفوف بالمخاطر؛ فقد لا يكتمل بناء الوحدة العقارية وقد لا يدفع المشتري كامل ثمن الوحدة العقارية للواعد بالبيع، فهذا أمر ينطوي على مخاطرة كبيرة بالنسبة لطرفي العقد[4]. ويرى الباحث أن البيع على المخططات ما هو إلا عقد يتم إبرامه باتفاق المتعاقدين على أن يقوم البائع ببناء وتسليم المشتري وحدة عقارية غير قائمة أو غير مكتملة خلال مدة معلومة شريطة أن يكون ذلك ممكنا ومحتمل الوقوع أو الحدوث، وبمجرد التعاقد تنتقل ملكية الوحدة العقارية إلى المشتري.

ويستفاد مما سبق، أن عقد البيع على المخططات يتسم بأنه عقد رضائي يتم برضا الطرفين وإرادة حرة منهما، كما ويعد عقد ملزم للجانبين، ويندرج ضمن إطار عقود المعاوضة كونه يعتمد على مبادلة مال بمال، ومن البديهي أن يكون عقد ناقل للملكية فبموجبه تنتقل ملكية الوحدة العقارية إلى المشتري بمجرد التعاقد أي صدور الإيجاب والقبول من الطرفين. ويعد عقد البيع على المخططات وعدا بالبيع ملزم لكل من المتعاقدين حيث يتم فيه الإتفاق على مواصفات المبيع- الوحدة العقارية- والثمن ووقت التسليم وكافة الأمور الجوهرية في العقد، وعادة ما يكون التنفيذ والتسليم مؤجلا لوقت معين، وبمجرد تلاقي الإرادتين واتفاقهما على الوعد بالبيع يصبح عقدا باتا يمكن تسجيله، ويشترط لصحة الوعد بالبيع أن يكون مصدر الوعد- الواعد بالبيع- متمتعا بالأهلية الكاملة للقيام بالتصرفات القانونية بينما الموعود فيكفي أن يكون مميزا[5]، وعليه فإنه يشترط في عقد الوعد بالبيع على المخططات أن تكون الوحدة العقارية مجرد رسم

---

[1] مراد محمود حيدر، المرجع السابق، ص 119-120.

[2] سامي محمد صباح، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، الأردن، 1999، ص 8.

[3] مراد محمود حيدر، المرجع السابق، ص131.

[4] عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص39.

[5] محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 119-124.

هندسي على الخارطة أو أن يكون قد تم البدء بالبناء دون اكتماله وبخلاف ذلك يتحول العقد إلى عقد بيع[1]، وهناك اختلاف بين عقد البيع على المخططات وغيره من البيوع، فهو يختلف عن بيع الجزاف الذي ورد في م 141 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م والتي تنص على:" الجزاف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير"[2]، ويظهر من هذا النص أن بيع المجازفة لا تكون فيه كمية المبيع محددة على وجه الدقة بل تكون مقدرة، ويكون المبيع معلوما ولا يشترط العلم بكامل أوصافه فعلى سبيل المثال لا الحصر إذا قام أمجد ببيع ما لديه من الإبل في الحظيرة دون عدها فيكون ذلك بيعا جزافيا على النقيض من بيع الوحدة العقارية على المخططات الذي يتم فيه تحديد أوصاف الوحدة العقارية محل العقد بين طرفي العقد وتكون ظاهرة التفاصيل على الرسم الهندسي. ورغم التشابه الكبير بين عقد البيع على المخططات وعقد الإستصناع – المقاولة – الوارد في م 124 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م والتي تنص على أن:" الإستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع"[3] إلا أن هناك اختلاف بينهما؛ فالإستصناع يرد على العمل بينما عقد البيع على المخططات يرد على العين– الوحدة العقارية –[4].

ولم يفصح المشرع الفلسطيني صراحة على مثل هذا النوع من البيوع في قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[5]، وكذلك الأمر في قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات[6]، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين وبالرجوع إلى القواعد العامة والأحكام العامة لعقد البيع في مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م[7] يتبين أن هذا النوع من البيوع جائز التعامل به في فلسطين بالإستناد إلى م20 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985 والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990

[1] عاصم سليمان يوسف الصرايرة، حماية المشتري في بيع الشقق والطوابق قيد الإنشاء، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، عمادة الدراسات العليا – قسم القانون الخاص، الأردن، 2013، ص40.

[2] م.141 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[3] م.124 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[4] عدي جلال محمود جراب، بيع المعدوم وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا– تخصص الفقه والتشريع، فلسطين، 2012، ص86.

[5] قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[6] قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[7] الكتاب الأول من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

الساري في الضفة الغربية [1] والتي سمحت بالبيوع المستقبلية كعقد الوعد بالبيع على المخططات، كما وأن المشرع الأردني أجاز البيوع المستقبلية شريطة انتفاء الغرر حيث أشار صراحة لذلك في م160 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م التي تنص على:"1. يجوز أن يكون محلا للمعارضات المالية الشيء في المستقبل إذا انتفى الغرر. 2. غير أنه لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون"[2] بالإضافة لنص م. 20 منقانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985 والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990سالفة الذكر[3]، فيبدو جليا أن المشرع الأردني قد أفرد مواد خاصة لمعالجة موضوع بيع الوحدات العقارية على المخططات. وفي حين أن المشرع المصري لم يفرد نصوصا خاصة لمعالجة بيع الوحدات العقارية على المخططات لذا وبالرجوع للأحكام العامة يتبين أن القانون المدني المصري في م. 1/131 منه أجازت البيع المستقبلي وعليه يكون قد أجاز بيع الوحدات العقارية على المخططات كونه من البيوع المستقبلية التي يتم فيها الإتفاق بين المتعاقدين على وصف الوحدة العقارية والثمن ووقت التسليم وكافة المسائل الجوهرية في العقد وبمعنى آخر حتى يكون العقد صحيحا لا بد من توافر العلم بالمبيع كما ويشترط في محل العقد أن يكون معين أو قابل للتعيين[4].

2-بيع الوحدات العقارية كاملة التجهيز: فالوحدات العقارية تكون كاملة التجهيز بعد الإنتهاء من إتمام بنائها وتشطيبها فتصبح جاهزة للإنتفاع بها استعمالا واستغلالا[5]. ولا بد من التفريق فيما إذا كانت الوحدة العقارية مقامة على أرض تمت فيها أعمال التسوية أم لم تتم فيها أعمال التسوية؛ فإذا كانت مبنية على أرض تمت تسويتها فإنه يشترط أن يتم تسجيل عقد البيع لدى دائرة تسجيل الأراضي وفقا لما ورد في م 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952م والتي نصت على:" ... 3- في الأماكن

---

[1] م.20 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م نصت على أنه:" أ- على الرغم مما ورد في هذا القانون أو في أي تشريع آخر يكون الإتفاق الذي يتعهد فيه شخصان متعاقدان أو أكثر بإبرام عقد في المستقبل يبيع بموجبه احدهما للآخر شقة أو طابقا أو بناية لم يباشر بإنشائها أو كانت تحت الإنشاء عند الإتفاق على أرض تمت التسوية فيها إتفاقا قانونيا وملزما للمتعاقدين، في حالة توثيقه لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة ويجب أن يتضمن هذا الإتفاق تحديد مدة لنفاذه ووصفا للعقار المراد بيعه والثمن المتفق عليه. ب- لا يجوز إجراء أي معاملة تسجيل على تلك الأرض أو الشقة أو الطابق أو البناية موضوع الإتفاق إلا بموافقة المتعاقدين. ج- بعد تنفيذ الإتفاق(عقد الوعد بالبيع) وفقا للشروط المتفق عليها يتم نقل ملكية العقار موضوع الاتفاق بناء على طلب من المتعاقدين بعد استيفاء الرسوم القانونية المقررة...".

[2] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، الجريدة الرسمية الأردنية، م 160.

[3] م.20 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

[4] مراد محمود حيدر، المرجع السابق، ص130-131.

[5] مراد محمود حيدر، المرجع السابق، ص 115-119.

التي تمت التسوية فيها، لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحا إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل..."[1]، ففي حال وجود سند تسجيل رسمي بحوزة المالك فلا يحق للغير معارضته أو منازعته قضائيا في ملكيته للوحدة العقارية وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية[2]، ويتمتع سند التسجيل الصادر عن دائرة تسجيل الأراضي بالحجية القطعية وفقا لنص م.3 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953م[3]، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية[4]، أما إذا كانت الوحدة العقارية مبنية على أرض لم تتم فيها التسوية فلا يشترط وجود سند تسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي فهذا لا يعني عدم صحة البيع الذي تم خارج دائرة التسجيل[5]، فالبيع الخارجي يثبت ملكية الوحدة العقارية حتى وإن لم يتم تسجيله داخل دائرة التسجيل وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية[6]، فبذلك يكون المشرع الفلسطيني أجاز هذا النوع من البيوع مشترطا شكلية التسجيل لإنتقال الملكية وفقا لنص م.2 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات[7]. ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني اشترط لإنتقال ملكية الوحدة العقارية أن يتم تسجيل العقد لدى دائرة تسجيل الأراضي في حال كانت الوحدة العقارية مبنية على أرض تمت فيها أعمال التسوية، وإن لم تكن قد تمت التسوية فهذا لا يجعل العقد باطلا، وهذا يتفق مع الرأي القائل أن المشرع لم يضع نصا خاصا يحسم الخلاف بهذا الخصوص وبالتالي لا بد من الرجوع إلى قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952[8] باعتبار أن الأبنية تدخل في مفهوم الأراضي[9].

---

[1]قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1113، صادر بتاريخ 1952/6/16، م.3/16.

[2]محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم25 لسنة 2014، صادر بتاريخ 2014/3/22.

[3]قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1135، صادر بتاريخ 1953/3/1، م.3:" يحظر على المحاكم الشرعية والنظامية وسائر دوائر الحكومة أن تسمع الدعوى أو تجري أي معاملة في الأموال غير المنقولة بما فيها الملك والأوقاف المضبوطة والملحقة التي أصدرت سندات تسجيل بأراضيها بمقتضى قانون أحكام قوانين تسوية الأراضي".

[4]محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 19 لسنة 2005، صادر بتاريخ 2005/4/20م.

[5]فارس مروان نصوح بازيان، حقوق والتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا– تخصص القانون الخاص، فلسطين، 2015، ص22.

[6]محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 1283 لسنة 2016، صادر بتاريخ 2019/2/26م.

[7]نصت م.2 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات على أن:" لكل صاحب شقة أو طابق أو محل أو أي بناء منشأ على عقاره أو عقار غيره أن يسجل لدى دائرة تسجيل الأراضي ما يملكه كجزء مفرز ومستقل وتعتبر عندئذ أرض العقار المنشأ عليها البناء وأجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك قسما مشتركا لجميع أصحاب تلك الطوابق أو الشقق أو المحلات".

[8]قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952م.

[9]محمود دودين، الإطار القانوني للمساكن في الأراضي الفلسطينية المحتلة– دراسة مقارنة، القدس ورام الله، معهد أبحاث السياسات الإقتصادية الفلسطيني ماس، 2014، ص34.

وكذلك أجاز المشرع الأردني حيث نصت م.1/485 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على:" 1- تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الإتفاق بغر ذلك..."[1]،كما ونصت م.21 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على:" أ- تعتبر عقود بيع الشقق والأبنية بالتقسيط عقودا قانونية وملزمة للمتعاقدين في حالة توثيقها لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة..."[2]، كما ونصت م.3 من قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م على أنه:" تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفا فعليا مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة"[3]، فالرأي السائد في القضاء أن التسجيل ركن لإنعقاد عقد البيع، وعلى الرغم من ذلك فإن هناك رأي اخر ويميل إليه الباحث يقضي بأن التسجيل ليس ركن لإنعقاد عقد البيع وإنما شرطا لنقل ملكية الوحدة العقارية وتبرير ذلك أنه إذا ما تم اعتبار التسجيل ركن انعقاد فإن جميع عقود البيع الغير مسجلة لدى دائرة التسجيل تعتبر باطلة، فعقد البيع يكون صحيحا بموجب سند التسجيل سواء في الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية أم لم تتم فإذا كانت التسوية قد تمت فالملكية تنتقل مباشرة بمجرد إبرام العقد أما إذا لم تتم فيشترط أن يتصرف المالك بموجب سند تسجيل تصرفا فعليا بالعقار مدة خمسة عشر سنة. وأيضا أجاز المشرع المصري مثل هذا البيع فهناك وسيلتين للتملك على هذا النحو أما الأولى فتسمى شركات الإسكان ويكون الهدف الرئيسي من ورائها تحقيق الربح حيث يقوم ملاك المباني بتجهيزها وبيعها بسعر أعلى من سعر التكلفة لغايات الربح وذلك ضمن قيدين أوردهم القانون رقم 49 لسنة 1977م؛ أما الأول فيتمثل في منح التراخيص للشركات الخاصة بإقامة المباني بقصد التمليك في حدود 10% من الاستثمارات المحددة لمستويات الإسكان- الفاخر وفوق المتوسط والمتوسط والشعبي-، بينما الآخر فهو التزام المتعاقدين بإكتتاب 5% من ثمن الوحدة العقارية لصالح صندوق تمويل مشروعات الإسكان الإقتصادي[4]، بينما الوسيلة الثانية فتدعى شركات الحكم المحلي والقطاع العام وفيه تقوم الدولة ببناء الوحدات العقارية وبيعها للمواطنين مع تقديم تسهيلات مراعاة للمواطنين فهي لا تهدف لتحقيق الربح وإنما تهدف لتوفير مكان

[1] م.1/485 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[2] م.21 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985 والقانون المعدل رقم لسنة 1990م.

[3] م.3 من قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م.

[4] عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص30-32.

يسكن فيه أعضاء هذه الشركات والتي تسمى أيضا بجمعيات الإسكان التعاوني بموجب القانون رقم 14 لسنة 1981م[1].

3-البيع بالتقسيط: هو البيع الذي يتفق فيه البائع والمشتري على تأجيل دفع كامل ثمن الوحدة العقارية أو تقسيطه على عدة أقساط وبذات الوقت تعجيل نقل ملكية الوحدة العقارية للمشتري بمعنى أنه بيع يتم فيه نقل ملكية الوحدة العقارية عند إبرام العقد مع تأجيل الثمن أو تقسيطه[2]. ويعد البيع بالتقسيط من البيوع المسموح التعامل بها؛ فقد أجازته م.245 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م حيث نصت على:" البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح"[3]، فعندما يكون المشتري غير قادر على دفع ثمن الوحدة العقارية فورا يجوز للمتعاقدين التوجه نحو البيع بالتقسيط شريطة أن يتم تحديد المدة في هذا البيع[4]، فبذلك يكون البيع قد انعقد صحيحا وفي حال لم تحدد المدة التي تم تأجيل الثمن إليها فهذا يجعل من العقد فاسدا[5]، فالأحكام العامة أجازت مثل هذا البيع إلا أن القوانين الخاصة بتمليك الوحدات العقارية لم تتطرق له؛ حيث أن قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات الجارية رقم 1 لسنة 1996م[6] ولائحته التنفيذية[7] لم تنظم بيع الوحدات العقارية بالتقسيط وهذا ينطوي على قصور تشريعي بحسب ما يراه الباحث. أما المشرع الأردني فقد عالج هذا النوع من البيوع إذ أجاز بيع الوحدات العقارية بالتقسيط، ولغاية اعتبار هذه العقود قانونية أن يتم تسجيل العقد لدى دائرة التسجيل مبينا فيه كامل أوصاف الوحدة العقارية وبذلك تنتقل ملكية الوحدة العقارية للمشتري بعد دفع الرسوم[8]، وأن عدم تحديد المشرع فيما إذا كانت الوحدة العقارية كاملة

---

[1]سامي محمد صباح، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، الأردن، 1999، ص 9-10.

[2]فارس مروان نصوح بازيان، حقوق والتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا- تخصص القانون الخاص، فلسطين، 2015، ص23.

[3]م.245 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[4]نصت م.246 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م على:" يلزم أن تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقسيط".

[5]نصت م.248 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م على:" تأجيل الثمن إلى مدة غير معينة كأمطار السماء يكون مفسدا للبيع".

[6]قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[7]قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[8]نصت م.21 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على:" أ- تعتبر عقود بيع الشقق والأبنية بالتقسيط عقودا قانونية وملزمة للمتعاقدين في حالة توثيقها لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة على أن يتضمن العقد وصفا للشقة أو البناية المراد بيعها والثمن المتفق عليه وفق نموذج موحد تضعه دائرة الأراضي والمساحة خلال شهر من نفاذ هذا القانون، ويستوفى رسم مقداره عشرة دنانير مقابل التوثيق. ب- بعد تنفيذ عقد البيع وفقا للشروط المتفق عليها يتم نقل ملكية الشقة أو البناية موضوع العقد بناء على طلب المتعاقدين بعد استيفاء الرسوم القانونية المقررة. ج- يعود الفصل في أي نزاع يتعلق بالإختلاف حول شروط العقد أو تنفيذه للمحاكم النظامية المختصة، بما في ذلك إصدار القرار بالطلب إلى مدير التسجيل المختص بتسجيل الشقة أو البناية بإسم المشتري".

التجهيز أم أنها ما زالت على الرسم الهندسي فهذا يدل على أن البيع بالتقسيط يرد على كلاهما[1].في حين أن المشرع المصري تطرق لمثل هذا البيع في م.430 من القانون المدني المصري التي نصت على:" 1- إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.2- فإذا كان الثمن يدفع أقساطا، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم تستوفى جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 224. 3- وإذا وفيت الأقساط جميعا، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندا إلى وقت البيع. 4- وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجارا"[2]، ويظهر جليا من المادة سالفة الذكر أن المشرع المصري أجاز البيع على دفعات- أقساط- ويحق للبائع أن يحجز جزء من الأقساط أو جزء من الثمن كتعويض له في حال لم يقم المشتري بالوفاء بجميع الأقساط المستحقة في ذمته بموجب عقد البيع وهنا يحق للبائع فسخ العقد، بينما لو سدد المشتري جميع الأقساط تنتقل إليه ملكية الوحدة العقارية من لحظة إبرام عقد البيع.

وفيما يتعلق بتملك الأجانب في فلسطين والأردن ومصر فيبدو واضحا من استقراء نصوص المواد أنه يجوز للأجانب تملك الوحدات العقارية ضمن شروط وقيود معينة؛ فالمشرعان الفلسطيني والأردني أجازا للأجنبي-غير الأردني والفلسطيني- تملك الأموال غير المنقولة بما في ذلك الوحدات العقارية باعتبارها من العقارات شريطة أن يقتصر تملكه على العقارات الواقعة ضمن حوض البلدية بموافقة وإذن من مجلس الوزراء مع تعهده بالخضوع للقوانين المعمول بها[3]، كما وأجاز المشرع المصري تملك غير المصريين للعقارات المبنية في جمهورية مصر العربية بشكل عام بموجب المواد(1،2) من القانون رقم 56 لسنة 1988م بشأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء، حيث يجوز تملك عقار في المصايف لغرض السكن بعد الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء شريطة أن تكون مساحة

---

[1] سامي محمد صباح، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، الأردن، 1999، ص 125.

[2] https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384&related، تمت الزيارة يوم الجمعة الموافق 2020/10/23، الساعة 1:5م.

[3] م.3 من قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة رقم40 لسنة 1953م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1134، صادر بتاريخ 1953/2/16، والتي نصت على:" لا يجوز لأي شخص غير أردني أن يمتلك أموالا غير منقولة في المملكة الأردنية الهاشمية إلا بالشروط التالية:1- أن يقتصر تملكه على الأرض الواقعة ضمن المناطق البلدية أو أحواض البلد. 2- أن يحصل أولا على إذن من مجلس الوزراء. 3- أن يتعهد بأن يكون خاضعا للقوانين المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية".

العقار أقل من 3000متر مربع وأن تكون ملكية العقار مفرزة[1]، ويجب على الأجنبي المتملك للأرض أن يقيم البناء عليها خلال مدة لا تزيد عن سنتين ولا يحق له التصرف بالعقار تصرفا ناقلا للملكية قبل مرور خمسة سنوات من تاريخ تملكه للعقار أو الأرض[2].

ثانيا: عقد الهبة: ويعرف على أنه عقد تبرع يعطي بموجبه الواهب ماله إلى الموهوب له دون عوض كأن يقول أحمد لجاره شادي وهبتك بيتي فهنا يكون قد صدر الإيجاب من أحمد وبمجرد قبول شادي للبيت الموهوب تنعقد الهبة وله الحق بردها[3]، وهذا يعني أن عقد الهبة يختلف عن عقد البيع؛ فعقد الهبة يعتبر عقد تبرع يعطي فيه الواهب دون أن يأخذ مقابلا لما يعطيه بينما عقد البيع يدخل ضمن إطار عقود المعاوضة التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين لقاء أو بدلا لم لما يعطيه[4].

وتنقسم عقود التبرع إلى عقود التمليك وعقود التفضل؛ فالنوع الأول يعني أن الواهب يتنازل عن شيء من ماله لفلان بقصد تمليكه هذا الشيء فالهبة تعد تمليك حال حياة الواهب بتلاقي إرادتين أي بموافقة الواهب والموهوب له، بينما التبرع بقصد التفضل فما هو إلا تبرع بالمنفعة دون الملكية والهبة لا تدخل ضمن إطار هذا النوع من التبرعات وإنما تندرج تحت النوع الأول ألا وهو عقود التبرع بقصد التمليك[5]. وهناك عدة شروط حتى تكون الهبة صحيحة ومنها أن يكون الواهب عاقلا بالغا فإذا صدرت الهبة من مجنون أو صغير فلا تنعقد الهبة وتعتبر باطلة، وعلى النقيض من ذلك فإنه تصح الهبة إلى الصغير أو المجنون أو المعتوه فمثلا إذا قام سامي البالغ العاقل بهبة عمارته إلى هاني الذي يبلغ من العمر 10 سنوات مشيرا بالبنان إلى عمارته الموجودة بالقرب من مجلس الهبة فتنعقد الهبة صحيحة بعد موافقة وقبض ولي الموهوب له، كما ويجب أن يكون الموهوب معلوما ومعينا سواء كان في مجلس الهبة أم لم يكن، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون المال الموهوب من حر مال الواهب ومملوكا له وإلا فلا تصح الهبة ما لم يجزها صاحب المال الموهوب[6].

---

[1] https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=4725، تمت الزيارة يوم الجمعة الموافق 2020/10/23، الساعة 1:49م.

[2] أبو العلا علي أبو العلا النمر، تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن، 32القاهرة- شارع عبد الخالق ثروت، دار النهضة العربية، ط2، د.ت، ص132-133.

[3] محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص51.

[4] عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص39.

[5] عبد المنعم البدراوي، مصادر الإلتزام- النظرية العامة للإلتزامات دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الجزء الأول، د. ت، ص130.

[6] م.856-860 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

وعليه يظهر جليا للناظر في الهبة وأحكامها أنها تعد سببا لنقل ملكية الوحدات العقارية ولم يرد تنظيما للهبة في القوانين الخاصة ولكن تم تنظيمها في القواعد العامة، فحسنا فعل المشرع الفلسطيني عندما نظم موضوع الهبة في المواد(837-880) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م[1]، وكذلك المشرع الأردني قام بتناول ما يتعلق بالهبة ضمن المواد(557-581) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[2]، ولم يكن المشرع المصري مختلفا عنهم إذ تحدث عن أحكام الهبة في المواد(486-504) من القانون المدني المصري[3]، وكون أن الهبة عقد ناقل للملكية في حال تحققت الشروط اللازم توفرها لإنعقاد الهبة صحيحة وفقا لما بينه المشرع الفلسطيني والأردني والمصري في المواد المشار إليها سابقا، والعقد ما هو إلا مصدر من مصادر تملك الوحدات العقارية، فهذا يمكن الباحث من القول بأن الهبة تعد مصدر لتملك الوحدات العقارية؛حيث أن هبة الوحدة العقارية يفترض أن تكون بعقد رسمي يتم فيه تحديد أوصاف الوحدة العقارية تحديدا نافيا للجهالة وما إذا كانت هبة الوحدة العقارية يرافقها حصة في الأرض والأجزاء المشتركة أم أنها تقتصر على الوحدة العقارية بحد ذاتها[4].

الفرع الثاني: التصرفات الأحادية:

تعتبر التصرفات الأحادية- الإرادة المنفردة- التي تنعقد بإرادة واحدة دون الحاجة إلى تلاقي إرادتين سببا لكسب الحقوق العينية وبالتالي يكون مصدرا من مصادر تملك الوحدات العقارية[5]، فالإرادة المنفردة ما هي إلا تصرف قانوني صادر من جانب واحد ينشىء أو يعدل إلتزام على شخص آخر دون أن يكون لهذا الأخير أي تأثير على هذا التصرف سواء بالقبول أو الرفض[6].

ويمكن تعريف الوصية على أنها تصرف صادر عن الموصي قبل وفاته في تركته أو جزء منها إلى الموصى له ويكون هذا التصرف مضاف إلى ما بعد الموت[7]. فالوصية قد ترد على منقول وقد ترد على عقار؛ فإذا وردت على منقول فإن ملكية المنقول تنتقل إلى الموصى له بمجرد تحقق الوفاة كأن توصي

---

[1] م.837-880 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[2] م.557-581 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[3] https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384&related، تمت الزيارة يوم السبت الموافق 2020/10/24، الساعة 2م.

[4] مراد محمود حيدر، مرجع سابق، ص126.

[5] عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص168.

[6] أنور سلطان، مرجع سابق، ص308.

[7] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص207.

سميرة قبل وفاتها بصيغتها إلى صديقتها سعاد فالصيغة مال منقول تتنقل ملكيته إلى سعاد بموجب الوصية حال وفاة سميرة دون الحاجة إلى أي إجراء شكلي آخر، بينما إذا وردت الوصية على عقار كأن توصي سميرة بالشقة التي تملكها وتسكن فيها إلى صديقتها سعاد فهنا يجب تسجيل الوصية في دائرة التسجيل، وهذا يعني أن الوصية قد تكون ورقة رسمية أو سند عرفي موقع من الموصي[1]. ويشترط في الوصية حتى تكون صحيحة أن يكون الموصي لديه الأهلية الكاملة التي تمكنه من الوصية بماله لغيره، والموصى له يجب أن يكون معلوما وموجودا وقت الوصية ولا ضير إن لم يكن موجودا أو معلوما، كما ويشترط أن يكون الموصى به من ضمن أموال الموصي ومما يصح التعاقد فيه حال حياة الموصي أو من ضمن تركة الموصي، وتجدر الإشارة إلى أن الوصية تصح في حدود الثلث دون الحاجة إلى إجازة الورثة أما إذا صدرت وصية من الموصي وتزيد عن ثلث التركة فتصح الوصية في حدود الثلث وما زاد يتوقف على إجازة الورثة[2]، وعليه فإن الوصية تكون سببا لإنتقال ملكية الوحدة العقارية من شخص لآخر بعد وفاة الشخص الموصي شريطة مراعاة القوانين الناظمة لأحكام الوصية والتي مردها الشريعة الإسلامية[3].

المطلب الثاني: الإنتقال بالوقائع المادية:

تنتقل ملكية الوحدات العقارية بالوقائع المادية – الوقائع القانونية بمفهومها الضيق –، والتي يمكن تعريفها على أنها وقائع ينتج عنها أثر قانوني دون أدنى اعتبار لإرادة الإنسان في اتجاهها لإحداث ذلك الأثر من عدمه[4]، فالواقعة المادية كما أسلف الباحث سابقا تشتمل على الفعل الضار والفعل النافع والقانون، ولا يتصور أن تنتقل الملكية بالفعل الضار والفعل النافع إلا من باب التعويض عن الفعل الضار. وعليه يمكن القول بأن القانون هو المصدر الأكثر رواجا في الوقائع المادية لإنتقال ملكية الوحدات العقارية، والقانون يشمل الميراث وحق الأفضلية وحق العلو والسفل وذلك ما تم تبيانه وفقا للتقسيم التالي:

[1] أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، شارع سامي البارودي، دار محمود للنشر والتوزيع، ط1، القسم الثاني، 1999، ص103-104.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص208-213.

[3] مراد محمود حيدر، مرجع سابق، ص125.

[4] عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص76-77.

الفرع الأول: الميراث:

يعتبر الميراث سببا لكسب الملكية بمجرد تحقق واقعة وفاة المورث فإذا توفي الوارث قبل المورث لا يستحق شيئا من تركة مورثه[1]، ويقصد بالميراث أنه:" أيلولة الحق إثر وفاة صاحبه إلى الوارث بقوة القانون"[2]، كما ويعرف على أنه نقل أملاك المورث إلى الورثة بعد وفاته[3]. ويرى الباحث أنه يمكن تعريف الميراث بأنه أحد طرق إنتقال الأموال المنقولة وغير المنقولة بالخلفية من ملك المورث إلى ورثته بعد تحقق وفاة المورث وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

وتركة المورث لا تنتقل إلى الورثة ما لم يؤخذ منها ما هو مستحق عليها بما فيه تكاليف تجهيز المتوفي – نفقات الدفن–، وما أوصى به المتوفي قبل وفاته، بالإضافة للديون التي تكون في ذمة المتوفي؛ فالديون يتم أخذها من التركة مباشرة ولا تطال الذمة المالية الخاصة بالورثة كون أن الذمة المالية للمورث مستقلة عن الذمة المالية للورثة[4]، وهناك حالات تؤدي إلى حرمان الوارث من حصته في إرث مورثه كأن يقوم الوارث بقتل مورثه عمدا، واختلاف الدين كذلك يقود إلى الحرمان من الميراث(للاطلاع على أحكام الميراث انظر السنهوري ص 81 وما بعدها)[5].

وباعتبار الميراث سببا لنقل الملكية فإنه يعد بالقياس ومن باب أولى سببا لكسب ملكية الوحدات العقارية التي تكون ملكا للمورث قبل وفاته وتنتقل ملكيتها إلى الورثة بمجرد تحقق واقعة الوفاة التي تعد واقعة مادية ناقلة للملكية فيما بين الأحياء والأموات، فعلى سبيل المثال إذا كان سامر مالكا لشقتين في عمارة تقع في مدينة الخليل وله وريث واحد يدعى هاني، فإن ملكية الشقتين تنتقل إلى الوارث هاني بعد تحقق واقعة وفاة المورث سامر– وفاة طبيعية–، وفي حال قام سامر بإطلاق النار على والده فأصابه في رأسه ما أدى إلى وفاته فهذا يحرم سامر من الميراث كون القتل العمد يعتبر أحد أسباب الحرمان من التركة– الإرث–. وهذا يدل على أن الميراث وإن لم يرد في ذلك نصا خاصا وصريحا يعد أحد مصادر تملك الوحدات العقارية عند تطبيق النصوص القانونية؛ فقد عالجت المواد(1086–1130) من القانون المدني

---

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص81.

[2]محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية "2" أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية دراسة موازنة بالمدونات العربية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995، ص33.

[3]علي هادي العبيدي، مرجع السابق، ص107.

[4]أنور العمروسي، مرجع السابق، ص27.

[5]عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 81.

الأردني رقم 43 لسنة 1976م[1]، والمواد(915-918) من القانون المدني المصري[2]، ولم يعالج قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م[3] موضوع الميراث كونه لا يتعلق بالأحوال الشخصية بل يتعلق بالأحوال العينية لذلك يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد مرجعية كل القوانين التي نظمت مسألة الميراث.

الفرع الثاني: حق الأفضلية:

ويعد هذا الحق من الأسباب التي تؤدي إلى تملك الوحدة العقارية، فقد نصت م.44 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:" لكل شريك في طابق أو شقة حق الأفضلية لشراء الحصة الشائعة التي يراد بيعها بالتراضي لشخص غير شريك ولا ينشأ ذلك الحق إذا كان البيع بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات وفروعهم"[4]، فالأفضلية تعرف على أنها حق الشريك في شراء حصة شريكه في ذات الوحدة العقارية المفرزة في حال رغبة صاحبها ببيعها لأجنبي[5]، ففي رأي الباحث تعتبر الأفضلية رخصة مشروعة للشريك تعطيه الحق في شراء حصة شريكه في الوحدة العقارية فتثبت ملكية الوحدة العقارية بالأفضلية، ويظهر من نص المادة سالفة الذكر أن حق الأفضلية لا ينشأ في حال كان البيع بين الأصول أو الفروع أو أي فئة من الفئات المذكورة في النص سالف الذكر. وقد أخذ المشرع الأردني بحق الأفضلية كمصدر لتملك الوحدات العقارية؛ حيث نصت م.8 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985 والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على أن:" لكل شريك في طابق أو شقة حق الأفضلية لشراء الحصة الشائعة التي يراد بيعها بالتراضي من شخص غير شريك ولا ينشأ ذلك الحق إذا كان البيع بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات وفروعهم"[6]، ونفى إحتمالية أن تكون الشفعة مصدرا لتملك

---

[1] م.1086-1130 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[2] https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384&related، تمت الزيارة يوم الخميس الموافق 2020/10/29، الساعة 5 م.

[3] قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م، الجريدة الرسمية الأردنية(الحكم الأردني)، العدد 2668، صادر بتاريخ 1976/12/1م.

[4] م.44 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[5] فارس مروان نصوح بازيان، حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا- تخصص القانون الخاص، فلسطين، 2015، ص117.

[6] م.8 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985 والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

الوحدات العقارية وفقا لما نصت عليه م.1159 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[1]، وقد نظم المشرع الأردني الأحكام المتعلقة بحق الأفضلية ضمن المواد(124-127) من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019م[2]. في حين أن المشرع المصري لم يتطرق إلى حق الأفضلية بل تحدثت المواد(935-948) من القانون المدني المصري[3]عن الشفعة كسبب لتملك الوحدات العقارية؛ إذ نصت م.935 من القانون المدني المصري على أن:" الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية"[4]، ويستدل من النص أن الشفعة يقصد بها رخصة تمكن الشفيع من تملك الوحدة العقارية المشفوع فيها وبموجبها يتملك عقارا باعه صاحبه لغير الشفيع فيحل هذا الأخير محل المشتري[5]. وبذلك يتبين أن المشرع المصري لم يأخذ بأفضلية الشريك كمصدر لتملك الوحدات العقارية بل أخذ بالشفعة على النقيض من المشرع الفلسطيني والأردني، وعليه تثبت ملكية الوحدات العقارية إما بالأفضلية كما في فلسطين والأردن أو بالشفعة كما في مصر.

ولقيام حق الأفضلية لا بد من توفر شروط تتعلق بالمبيع ذاته وأخرى تتعلق بصاحب حق الأفضلية وأخيرة ترتبط بأطراف العقد؛ أما الأولى فتتمثل في أن يكون عقار، وأن يكون العقد عقد بيع أبرم برضا الطرفين على حصة البائع الشائعة في الوحدة العقارية، فإذا كان العقد عقد هبة لا ينطبق عليه حق الأفضلية، بينما الثانية المتمثلة في الشروط المتعلقة بصاحب حق الأفضلية تنحصر في وجوب أن يكون صاحب حق الأفضلية شريك في الوحدة العقارية ذاتها وليس شريكا في البناء- العمارة- فإذا كان صاحب الأفضلية شريكا في حصة شائعة بكامل العمارة لا يقوم له حق الأفضلية في وحدة عقارية معينة سواء شقة أو طبقة أو محل، في حين أن الأخيرة الخاصة بالشروط المرتبطة بأطراف العقد فيشترط في البائع أن يكون مالكا لحصة في وحدة عقارية وأن يكون صاحب حق الأفضلية شريكا للبائع في هذه الحصة ويشترط أيضا أن لا يكون المشتري شريكا في هذه الحصة وأن لا يكون زوجا للبائع أو من أصوله أو

---

[1]نصت م.1159 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على أنه:" لا شفعة 1- في الوقف ولا له. 2- فيما ملك بهبة بلا عوض مشروط فيها أو صدقة أو إرث أو وصية. 3- في البناء والشجر المبيع قصدا بغير الأرض القائم عليها أو في البناء والشجر القائمين على أرض محتكرة أو على الأراضي الأميرية. 4- في الأراضي الأميرية التي تحت يد المستحقين لمنفعتها. 5- فيما تجري قسمته من العقارات".

[2]أنظر م.124-127 من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019م.

[3]https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384&related ، تمت الزيارة يوم الجمعة الموافق 2020/10/30، الساعة 5:33م.

[4]https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384&related ، تمت الزيارة يوم الجمعة الموافق 2020/10/30، الساعة 5:33م، المادة 935.

[5]سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقها وقضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت، ص 320.

فروعه أو إخوته أو أخواته[1]. وفيما يتعلق بالشفعة فإنها تخضع لمجموعة من الضوابط والقيود تتمثل في أن يكون الشفيع مالكا للعقار في الوقت الذي يتم فيه بيع العقار المشفوع فيه فالشفعة ترد فقط على عقار ولا يمكن أن ترد على منقول كالسيارة كما ويشترط أن لا يكون الشفيع من الأشخاص الممنوعين من الشفعة[2]، فالأخذ بالشفعة يتطلب بيع عقار ووجود شفيع[3](انظر السنهوري من ص481-590).

ويثبت حق الأفضلية للشريك في حصة شائعة في الوحدة العقارية[4]، بينما الشفعة فتثبت للشريك ثم للخليط ثم للجار الملاصق وهذا ما بينته م.1008 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م حيث نصت على أن:" أسباب الشفعة ثلاثة: الأول أن يكون مشاركا في نفس المبيع كاشتراك اثنين في عقارا شائعا. الثاني أن يكون خليطا في حق المبيع كالاشتراك في حق الشرب الخاص والطريق الخاص. مثلا: إذا بيعت إحدى الرياض المشتركة في حق الشرب الخاص كان أصحاب الرياض الآخر كلهم شفعاء ملاصقا كان جوارهم أو لم يكن وكذا لو بيعت دار لها باب على طريق خاص كان أصحاب سائر البيوت التي تفتح أبوابها على ذلك الطريق كلهم شفعاء سواء كان جوارهم ملاصقا أو لم يكن. أما إذا بيعت إحدى الرياض التي تسقى من نهر ينتفع منه العموم أو إحدى الدور التي لها باب على الطريق العام فليس لأصحاب الرياض الآخر التي تسقى من ذلك النهر أو لأصحاب الدور الأخرى التي لها أبواب على الطريق العام حق الشفعة. الثالث: أن يكون جارا ملاصقا للعقار المبيع"[5]؛ فكلمة الدور تشمل وتعادل الوحدات العقارية، وعليه يتبين من النص سالف الذكر أنه من الممكن أن ترد الشفعة على الوحدة العقارية وهذا يتحقق بالنسبة للوحدات العقارية التي تقع خارج حدود البلديات بينما الأفضلية تنشأ فقط على الوحدات العقارية التي داخل حدود البلديات[6]، وإذا كان الشريك طالبا لحق الشفعة فلا يجوز للجار الملاصق أن يطلب الشفعة في العقار نظرا للتراتبية فيما بينهم[7].

---

[1]فارس مروان نصوح بازيان، حقوق والتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا- تخصص القانون الخاص، فلسطين، 2015، ص118-120.

[2]عبد المنعم البدراوي، حق الملكية الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، 6ميدان بركة الرطلى، دار وهدان للطباعة والنشر، 1978، ص359-366.

[3]عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 481-590.

[4]م.44 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[5]م.1008 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[6]منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية،2008م، ص20.

[7]تنص م.1009 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م على أن:" حق الشفعة. أولا: للمشارك في نفس المبيع. ثانيا: للخليط في حق المبيع. ثالثا: للجار الملاصق، وما دام الأول طالبا ليس للآخرين حق الشفعة وما دام الثاني طالبا فليس للثالث حق الشفعة".

وتتعدد الآراء حول الأساس الذي تقوم عليه الشفعة في ملكية الوحدات العقارية؛ أما الأول فيذهب إلى إعتبار الجوار الرأسي والأفقي أساسا للشفعة في الوحدات العقارية، ويقصد بالجوار الرأسي أن يكون هناك ثلاث طبقات في عمارة موزعة من الدور الأول حتى الثالث وتتوسطهم الطبقة الثانية ففي حال تقرر بيع الطبقة الثانية فإن صاحب الطبقة الأولى يستطيع أن يشفع بها باعتباره جارا رأسيا من أسفل الطبقة الثانية، وكذلك يستطيع صاحب الطبقة الثالثة أن يتملك الطبقة الثانية بالشفعة على أساس الجوار الرأسي من أعلى الطبقة الثانية[1]، بينما الجوار الأفقي فتكون الوحدة العقارية بجانب وحدة عقارية أخرى كأن يكون هناك شقة لسالم وشقة لسليم بجانب بعضهما البعض في نفس الطبقة وقرر سالم أن يبيع شقته لشخص أجنبي–غريب– فهنا يحق لسليم أن يشفع في شقة سالم على أساس الجوار الأفقي[2]. في حين أن الأساس الثاني يتمثل في الشيوع بالإضافة إلى الجوار فصاحب الوحدة العقارية يملك حصة شائعة في الأرض المقام عليها البناء الذي تعد الوحدة العقارية جزءا منه كأن يكون الشخص مالكا لشقة في عمارة فيعتبر مالك على الشيوع لحصة في الأرض المقام عليها البناء الذي يضم هذه الشقة وكذلك الأمر بالنسبة لجيرانه علوا وسفلا وجانبا فهم يملكون حصة على الشيوع في الأرض وهذا يعطيهم الحق في تملك هذه الوحدة العقارية بالشفعة على أساس الشيوع والجوار[3]، والشيوع في الملكية–الملكية الشائعة– يقصد بها الوضع القانوني الناجم عن وجود شيء مملوك لعدة أشخاص دون وجود قسمة لهذا الشيء فيما بينهم أو تحديد حصص مفرزة لكل منهم على حدة فيكون كل منهم مالكا لحصة شائعة أي أنه يملك مقدار حصة معينة في كل ذرة من ذرات المال الشائع[4]. ويرى الباحث أن الأساس الأقوى للشفعة هو الشيوع كون أن جميع ملاك الوحدات العقارية في البناء هم مالكين لحصة على الشيوع في الأرض المقام عليها هذا البناء، فالشيوع يعطي الحق لصاحب وحدة عقارية تقع في الدور الثامن بأن يشفع وحدة عقارية تقع في الدور الثاني باعتباره مالكا لحصة على الشيوع وهذا ما لم يمكن حدوثه في الشفعة على أساس الجوار.

وفي حال توفرت شروط قيام حق الأفضلية الذي يعطي لصاحبه حق تملك الوحدة العقارية على أساس الجوار أو الشيوع، فإن هذا الحق يرد على كامل الحصة المراد بيعها ولا يجوز للشريك أن يطلب تملك جزء من هذه الحصة وذلك بسند من القول أن حق الأفضلية لا يمكن تجزئته فإما أن ينشأ حق الأفضلية

---

[1] عبد الفتاح مراد، شرح إتحاد الملاك وملكية الشقق، الإسكندرية، دار الفتح للتجليد الفني، ط4، د.ت، ص40.

[2] سمير كامل، مرجع سابق، ص81.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص569–570.

[4] أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000م، ص9.

على الحصة كاملة أو يسقط عن كامل الحصة[1]، وقد أظهرت م.45 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م [2] الحالات التي تؤدي إلى سقوط حق الأفضلية كأن يرفض الشركاء– أصحاب حق الأفضلية– شروط البيع وذلك خلال خمسة أيام من تاريخ تبلغهم عن طريق كاتب العدل، وكذلك يسقط حق الأفضلية إذا قبل هؤلاء الشركاء بالشروط دون الرد على البائع بواسطة كاتب العدل، وأيضا يسقط حق الأفضلية في حالة القبول بالشروط والرد على البائع وعدم قيام هؤلاء الشركاء بتنفيذ الشروط لدى دائرة التسجيل خلال يومين من يوم تبليغ البائع بقبول العرض. وتجنبا للتكرار فإنه يمكن القول بأن الإجراءات المتبعة في ممارسة حق الأفضلية هي في ذاتها ما تناوله الباحث فيما يتعلق حالات سقوط حق الأفضلية(أنظر رسالة فارس بازيان)[3].

وفي هذا المقام بإعتبار الأفضلية في فلسطين والأردن والشفعة في مصر من مصادر تملك الوحدات العقارية لا بد من التمييز بين الأفضلية والشفعة؛ فالأفضلية تكون في الوحدات العقارية فقط بينما الشفعة فتكون في كافة العقارات بما فيها الأبنية والأراضي، كما أن الأفضلية تثبت في الأبنية الواقعة ضمن حدود البلديات في حين أن الشفعة تثبت في تملك الأبنية والأراضي خارج حدود البلديات، وتختلف موانع الأفضلية عن الشفعة فالأولى لا تجوز بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات وفروعهم على الإطلاق بينما الثانية فلا تجوز حتى الدرجة الرابعة[4].

---

[1]فارس مروان نصوح بازيان، حقوق والتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا– تخصص القانون الخاص، فلسطين، 2015، ص125.

[2]تنص م.45 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" 1– يسقط حق الأفضلية إذا أبلغ البائع بإسم المشتري وعنوانه وشروط البيع بواسطة كاتب العدل إلى الشركاء في الشقة أو الطابق أو البناية ولم يقبلوا بهذه الشروط خلال خمسة أيام من تاريخ التبليغ. 2– إذا قبل الشركاء الشروط المعروضة يجب عليهم إبلاغ ذلك إلى البائع بواسطة كاتب العدل وتنفيذ الشروط في دوائر التسجيل خلال يومين اعتبارا من تاريخ تبليغ قبول العرض إلى البائع. 3– حق الأفضلية لا يتجزأ، فلا يجوز استعماله أو إسقاطه إلا بكامله فإذا تعدد أصحاب حق الأفضلية استعمل كل واحد منه بنسبة الأسهم التي يملكها، وإذا أسقط أحدهم أو بعضهم حقه انتقل الحق إلى الباقين بالتساوي بالإضافة إلى سهام كل منهم أما إذا تعدد المشترون فلأصحاب حق الأفضلية أن يمارسوا هذا الحق اتجاه بعضهم على الوجه المتقدم".

[3]فارس مروان نصوح بازيان، حقوق والتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا– تخصص القانون الخاص، فلسطين، 2015، ص121–123.

[4]منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية–دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية،2008م، ص20.

الفرع الثالث: حق العلو والسفل(حق التعلي):

ويعد مصدرا لتملك الوحدات العقارية ملكية مفرزة بشكل كامل ما لم يتم الإتفاق بين الملاك على خلاف ذلك وتنتفي الملكية المشتركة في أجزاء البناء[1]، ومن التعريفات التي قيلت في ملكية العلو والسفل وتستحق النقل حرفيا لجمالها وروعتها ما أدلى به الفقيه أحمد عبد العال أبو قرين إذ عرفها على أنها:" صورة من صور التجاور الرأسي في ملكية المباني وليست ملكية مشتركة على أي وجه، بسبب تعيين ملكية كل من صاحب السفل وصاحب العلو كملكية مفرزة"[2]، فحق التعلي من وجهة نظر الباحث يقصد به ثبوت ملكية الوحدات العقارية بالإفراز بين الملاك مع انصهار حالة الشيوع لا بل إختفاء أثرها فيما يخص هذه الحالة من التملك فهذا هو الأصل ويجوز الإتفاق على خلاف ذلك سندا لإعتبار نظام العلو والسفل إستثناء على الأصل في ملكية الوحدات العقارية القائم على الملكية المفرزة والشائعة كما أسلف الباحث سابقا. وفي سبيل بيان معنى العلو والسفل وملكيتهما في حد ذاتهم يسوق الباحث مثالا فحواه أن هناك عمارة سكنية مكونة من ثلاث طبقات؛ فيكون صاحب السفل– الطبقة الأولى– مالكا للأرض المقام عليها البناء والأساسات وأرضية الطبقة الأولى وجدرانها وسقفها وكل ما تحتويه من مواد بناء وتمديدات المياه والكهرباء وغيرها، في حين صاحب العلو ويقصد به صاحب الطبقة الثانية فيملك جدران الطابق الثاني وسقفه وكل ما يحتويه ولا يملك أرضية الطابق الثاني التي تعد سقفا للطابق الأول وإنما له عليها حق القرار والإنتفاع بها على وجه الدوام، ويملك أيضا سقف الطبقة الثانية والدرج الواصل لطبقته وهكذا دواليب مهما علت الأدوار وزاد عدد الطبقات[3]. ويتمتع حق التعلي بطبيعة قانونية خاصة فالبعض إعتبره حق إرتفاق حيث تتوقف مصلحة العقار المرتفق على عقار آخر كالحائط المشترك بين شقتين فيكون لكل شقة حق إنتفاع بهذا الحائط دون تملكه، في حين يعتبره البعض الآخر حق من حقوق الجوار والتي تفرض إلتزاما على صاحب الوحدة العقارية بعدم استخدام ملكه بشكل يتحتم معه إلحاق ضرر غير مألوف بجاره الذي يجاوره جوارا رأسيا لذا فإن حق الجوار يفرض قيودا على انتفاع المالك بطبقته فلا يحق له الانتفاع بشكل يلحق الضرر بغيره– جاره علوا وسفلا–[4]، ويميل الباحث إلى الرأي الذي يعتبر حق التعلي من حقوق الجوار الرأسي. وعليه يمكن القول بأن ملكية العلو والسفل –نظام العلو والسفل– ليست

---

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004م، ص132.

[2] أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص14.

[3] مراد محمود حيدر، مرجع سابق، ص146–147.

[4] سامي محمد صباح، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، الأردن، 1999، ص 186.

في ذاتها ملكية الوحدات العقارية– نظام الطبقات والشقق– فالأولى لا يوجد فيها ملكية شائعة إلا بالإتفاق بينما ملكية الوحدات العقارية فتكون الأجزاء المشتركة كالسلم ومدخل البناء مملوكة على الشيوع وللملاك حق ارتفاق عليها ولا يجوز لأي من الملاك التصرف فيها استقلالا، وهذا يقود إلى أن نظام العلو والسفل يكون تطبيقه بالإتفاق بين المالكين بينما الأصل أن يتم تطبيق نظام الطبقات والشقق[1].

ونظرا لكون مسألة العلو والسفل من المسائل التي تعد غاية في الأهمية لتحديد ملكية أصحاب العلو والسفل في الوحدات العقارية فقد حرص المشرع الفلسطيني على تنظيمها في المواد(12–18) من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[2]، ورغم أن المشرع الأردني لم يتناولها ضمن قانون خاص وهذا ظاهرا من خلال التمحيص في نصوص قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1976م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[3]، إلا أنه عالجها في سياق المواد(1072–1074) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[4]، في حين أن المشرع المصري تطرق لها ضمن المواد(859–861) من القانون المدني المصري[5]، وجميع هذه القوانين مردها أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص العلو والسفل وهذا ما يبرر التقارب الكبير بينها الذي يكاد أن يكون تطابقا بين النصوص القانونية الناظمة للعلو والسفل. وباستقراء النصوص سالفة الذكر يتبين أن صاحبي السفل والعلو يترتب على كل منهما التزامات؛ فصاحب السفل يلتزم بتوفير حق القرار– الإرتكاز– لصاحب العلو كما ويتوجب عليه أن يعمل الترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو كصيانة الأساسات والأرضية والإمتناع عن هدم حائط في السفل، وهناك إلتزام آخر ألا وهو بناء السفل في حال تهدم السفل بخطأ منه أو بسبب أجنبي خارج عن إرادته أو إرادة صاحب العلو، في حين أن صاحب العلو يتمثل إلتزامه في أن يعطي صاحب السفل حقه في الستر من الشمس والوقاية من المطر[6]، وذلك ما تم تناوله وفقا لما يلي:

---

[1] فارس مروان نصوح بازيان، حقوق والتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا– تخصص القانون الخاص، فلسطين، 2015، ص25–26.

[2] م.12–18 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م..

[3] قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

[4] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[5] https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384&related ، تمت الزيارة يوم الثلاثاء الموافق 2020/11/3م، الساعة 8:15م.

[6] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص95.

أولا: إلتزامات صاحب السفل: وهذه الإلتزامات يمكن إجمالها ضمن أمرين؛ أما الأول فهو أن يلتزم صاحب السفل بتوفير حق القرار لصاحب العلو وذلك بعمل الترميمات والإصلاحات اللازمة لمنع تهدم العلو، بينما الآخر فيندرج تحت مفهوم بناء السفل المتهدم.

1-توفير حق القرار لصاحب العلو: فحق القرار – الإرتكاز – يقصد به قيام صاحب الطبقة السفلى بإجراء جميع أعمال الصيانة والترميم اللازمة في طبقته منعا من تهدم العلو أو تأثره[1]، وهذا ما نصت عليه م.12 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[2]، ومن ضمن هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر قيامه بترميم الجدران، وفي حال امتنع صاحب السفل عن القيام بهذه الترميمات فهناك خيارين أمام صاحب العلو:

الخيار الأول: الذهاب للمحكمة لإلزام صاحب السفل بعمل الترميمات بالإجراءات العادية للمحكمة أو الذهاب لقاضي الأمور المستعجلة على صفة الإستعجال لإجبار صاحب السفل على القيام بالترميمات أو أن يقوم صاحب العلو بهذه الترميمات على نفقة صاحب السفل من أجل حماية العلو من الضرر؛ فقد نادت الشريعة الإسلامية التي تعد ساقية القوانين كما أشار الباحث سابقا سيما في موضوع العلو والسفل بضرورة مطالبة صاحب السفل أو لجوء صاحب العلو إلى القضاء العادي أو المستعجل للحصول على إذن لإجراء ترميمات السفل على حساب صاحب السفل أو أن يجريها – صاحب العلو – على حسابه مع الرجوع بها على صاحب السفل فهذا هو الأصل[3]. وقد نصت م.859 من القانون المدني المصري على:" 1- على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو. 2- فاذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل ويجوز في كل حال لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة"[4]، ولم يختلف الأمر في نص م.1072 من القانون المدني الأردني رقم

---

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص136.

[2] نصت م.12 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:" على صاحب الطبقة السفلى صيانة جميع أجزائها المملوكة له ملكية مفرزة وأن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لها، فإذا امتنع عن ذلك جاز للمحكمة أن تأمر بإجرائها خلال أجل مناسب تحدده فإذا انقضى الأجل جاز للمحكمة أن تأمر ببيع الطبقة السفلى، ويجوز لصاحب العلو أن يحصل على إذن من المحكمة بإجراء الترميمات الضرورية في الطبقة السفلى على نفقة مالكها".

[3] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص96.

[4] https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384&related ، تمت الزيارة يوم الثلاثاء الموافق 2020/11/3م، الساعة 9:43م.

43 لسنة 1976م[1]، فجميعها تؤكد بوجوب قيام صاحب السفل بالترميمات وصيانة سفله حفاظا على العلو من التهدم وفي حال امتنع يجوز إجباره عن طريق القضاء العادي أو المستعجل، وهناك فرقا بسيطا بين المشرع الفلسطيني والمصري حيث أن المسألة في القانون الفلسطيني غير متوقفة على طلب من المتضرر أو صاحب العلو على النقيض من القانون المصري.

ولكن التساؤل يثور في حالة قيام صاحب العلو بإجراء هذه الترميمات قبل أن يطلب من صاحب السفل القيام بعمل الترميمات نتيجة تعسر ذلك كأن يكون صاحب السفل مسافرا أو دون أن يلجأ للقضاء العادي للحصول على إذن بإجراء هذه الترميمات، فكيف يتم معالجة ذلك؟

لم تعالج هذه الحالة من قبل المشرع الفلسطيني أو الأردني أو المصري، وهذا قد يعتبر قصورا تشريعيا فكان حريا بهم أن يفردوا مواد خاصة لمعالجة هذه الحالة، ولكن الشريعة الإسلامية لم تغفل أحكامها عن معالجتها؛ فإذا قام بإجراء الترميمات المطلوبة فقط كأن يكون الطابق السفلي بحاجة إلى عامود واحد في وسط البناء لتقوية الأساسات حتى لا يتهدم الطابق العلوي وقام ببناء العامود فقط فله أن يرجع في نفقة ذلك على صاحب السفل، أما في حال أضاف ترميمات زائدة عن المطلوب – العامود– كأن يقوم ببناء جدران لا داعي لها وأن عدم وجودها لا يسبب ضرر أو تهدم للطابق العلوي فإنه لا يحق له الرجوع بها – بنفقتها– على صاحب السفل كونه يعتبر في حكم المتبرع، والشيء بالشيء يذكر، فإنه في حال ساهمت هذه الترميمات الزائدة التي أجراها صاحب العلو دون إذن صاحب السفل أو علمه ودون إذن من القضاء في زيادة قيمة العقار نظرا لإجراء هذه التحسينات – الترميمات– فإنه يحق لصاحب العلو الرجوع على صاحب السفل بقيمة ما زاد على ثمن العقار نتيجة التحسينات حتى لا يكون هناك إثراء بلا سبب – إثراء صاحب السفل على حساب صاحب العلو–، بينما إذا قام صاحب العلو بإجراء ترميمات سواء ضرورية أو غير ضرورية من باب التبرع فإنه لا يحق له الرجوع على صاحب السفل بأي شيء[2].

الخيار الثاني: يحق لصاحب العلو أن يحصل على حكم قضائي لبيع السفل على أن يلتزم المشتري بإجراء الترميمات بصفته المالك الجديد للسفل[3].

---

[1] نصت م.1072 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على أن:" 1– على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.2– فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات فللمحكمة بناء على طلب المتضرر أن تأمر بإجراء الترميمات اللازمة وللمتضرر الرجوع على صاحب السفل بما يصيبه من النفقات".

[2] عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص96–102.

[3] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص136.

2- **بناء السفل:** ويصبح هذا الإلتزام قائما على عاتق صاحب السفل في حال انهدم السفل فيكون ملزما بإعادة بناء سفله حتى لا يتضرر علوه، وتهدم السفل إما أن يكون بخطأ من صاحب العلو وهذا يعفي صاحب السفل من إعادة بناء سفله ويعطيه حق الرجوع على صاحب العلو بالتعويض[1]، وقد يكون ناجم عن خطأ صاحب السفل فيكون ملزما بإعادة البناء والتعويض، وقد يكون الإنهدام بخطأ الغير وفي هذه الحالة يكون صاحب السفل ملزما بإعادة بناء سفله فقط دون التعويض[2]، وفي حال امتناع صاحب السفل عن إعادة البناء فإنه وفقا لصريح نص القانون الفلسطيني يحق للمحكمة أن تأمر ببيعها أو أن يتوجه صاحب العلو للمحكمة للحصول على إذن بإعادة البناء على حساب صاحب السفل، أو يمنع صاحب السفل من الإنتفاع والسكن بسفله، وله أن يقوم بتأجير السفل لصاحب السفل ويتقاضى أجرة لإستيفاء حقه من صاحب السفل أو استعماله، وبذلك يظهر أن هناك أربعة خيارات أمام صاحب العلو في حال امتنع صاحب السفل عن إعادة بناء السفل المتهدم[3].وذات الخيارات وردت في القانون المصري فقد نصت م.860 منه على أن:" 1- إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله. فإذا امتنع جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل إلاإذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه. 2- وفي الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكنى والإنتفاع حتى يؤدي ما في ذمته، ويجوز له أيضاأن يحصل على إذن في إيجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه"[4].لكن القانون الأردني عالج بالإضافة إلى هذه الحالات مسألة قيام صاحب العلو ببناء السفل دون إذن صاحب السفل أوإذن المحكمة فهنا يكون أمام صاحب العلو خيارين، وتجنبا للتكرار نقول بأنهما نفس الخيارين اللذان يتم

---

[1] نصت م.15 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" إذا كان انهدام المبنى بخطأ صاحب العلو كان لصاحب الطبقة السفلى أن يرجع عليه بالتعويض المناسب ولا يكون ملزما بإعادة بناء الطبقة السفلى، ولكن إذا أعاد البناء كان صاحب الطبقة العليا حق العلو عليه بعد أداء التعويض".

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص136.

[3] م.14 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م:" إذا انهدم البناء وجب على صاحب الطبقة السفلى أن يعيد بنائها فإذا امتنع جاز للمحكمة أن تأمر ببيعها، ويجوز لصاحب الطبقة العليا أن يحصل على إذن من المحكمة لإعادة بناء الطبقة السفلى على نفقة مالكها لدفع الضرر المحقق حصوله في الطبقة العليا، أو له أن يمنع صاحب الطبقة السفلى من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته، وله أن يحصل على إذن من المحكمة لتأجير هذه الطبقة أو سكناها استيفاء لحقه".

[4] https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384&related ، تمت الزيارة يوم الأربعاء الموافق 2020/11/4م، الساعة 11:48ص.

اعطائهما لصاحب العلو الذي يجري الترميمات في السفل دون إذن صاحب السفل أو إذن المحكمة، وهذا ما يتبين من ظاهر م.1073 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[1].

ثانيا:إلتزامات صاحب العلو: فالإلتزامات المفروضة على صاحب السفل ما هي إلا حقوق لصاحب العلو وفي مقابلها فرضت مجموعة من الإلتزامات التي تقع على كاهل صاحب العلو تجاه صاحب السفل، كإلتزامه بعدم زيادة ارتفاع البناء– بناء علوه– أو بناء طبقة أخرى بحيث لا تحتمل الأساسات ذلك، وهذا الإلتزام جل غايته تكمن في حماية السفل[2].

وقد كان المشرع الفلسطيني موفقا أكثر من نظيريه الأردني والمصري في تنظيم الإلتزامات الواقعة على عاتق صاحب السفل، فالمشرع الفلسطيني وسع في معالجة ذلك؛ فقد نصت م.17 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:" لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه أو يهدمه أو يسيء استعماله أو يقوم بأي عمل يزيد في عبء العلو بحيث يضر الطبقة السفلى..."[3]، فصاحب العلو يترتب عليه الإلتزام بعدم رفع جدران علوه مثلا أو بناء طابق آخر فوق طابقه سيما إذا كانت أساسات البناء لا تتحمل بناء طابق آخر ويشكل ذلك خطرا يلحق بصاحب السفل ويضره، وكما هو ظاهر للعيان من متن النص فإن صاحب العلو يمتنع عليه القيام بهدم علوه لأنه يلحق الضرر بصاحب السفل كأن ينهدم سقف السفل وبذلك يكون صاحب العلو قد حرم صاحب السفل من حق له عليه ألا وهو حق الستر من الشمس والمطر الذي يضيع على صاحب السفل في حالة قيام صاحب العلو بهدم سقف السفل وهذا ما أكد عليه نص م.1192 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م[4]، ويتوجب عليه أيضا عدم القيام بأي عمل يؤثر سلبا على السفل كوضع الأثقال على السطح أو غير ذلك، وعليه فأي عمل يلحق ضرر بالسفل يمنع على صاحب العلو القيام به. وهناك إلتزام بصيانة أرضية الطابق

---

[1]نصت م.1073 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على أن:" 1– إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل ان يعيد بناء سفله كما في السابق فإذا امتنع وعمره صاحب العلو بإذنه أو إذن المحكمة فله الرجوع بحصة صاحب السفل مما انفق. 2– وإذا امتنع صاحب السفل وعمره صاحب العلو بدون إذن المحكمة أو إذن صاحب السفل فله أن يرجع على صاحب السفل بنصيبه من قيمة البناء وقت التعمير. 3– وأما إذا عمر صاحب العلو السفل بدون مراجعة صاحب السفل وثبوت امتناعه فيعتبر صاحب العلو متبرعا وليس له الرجوع بشيء. 4– ويجوز لصاحب العلو في الحالتين الأوليين أن يمنع صاحب السفل من التصرف والانتفاع حتى يوفيه حقه ويجوز له أيضا أن يؤجره بإذن المحكمة ويستخلص حقه من أجرته".

[2]عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص103.

[3]م.17 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[4]نصت م.1192 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م على أن:" كل يتصرف في ملكه كيف شاء لكن إذا تعلق به حق الغير يمنع المالك من تصرفه بوجه الاستقلال فلو كان السفل لواحد، والعلو لآخر، فلصاحب العلو حق القرار على السفل ولصاحب السفل حق السقف في العلو. يعني حق الستر من الشمس والتحفظ من المطر ولهذا ليس لأحدهما أن يفعل شيئا مضرا إلا بإذن الآخر ولا أن يهدم بناء نفسه".

العلوي– علوه– من أجل عدم تضرر سقف السفل فيعمل على إصلاح شبكات المياه والكهرباء والبلاط ومعالجة مشكلة الرطوبة إن وجدت كونها تؤثر على سقف السفل وجدرانه وقد تتسبب بتهدم البناء[1]. بينما المشرع الأردني والمصري فكل منهما تحدث عن إلتزام واحد ألا وهو إلتزام صاحب العلو بعدم زيادة إرتفاع البناء حتى لا يتأثر صاحب السفل وهذا ظاهر من خلال استقراء نص م.1074 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[2]، بالإضافة إلى نص م.861 من القانون المدني المصري الذي جاء فيه:" لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في إرتفاع بنائه بحيث يضر السفل"[3].

المبحث الثاني: إجراءات نقل الملكية

تمهيد وتقسيم

يتسم حق الملكية بأنه حق مانع جامع دائم؛ فحق الملكية دائم لا يزول إلا بهلاك الشيء المملوك، وعدم استعمال الشيء المملوك لا يجرده من حق الملكية الدائم، فديمومة حق الملكية لا تتأثر بإنتقال ملكية الشيء من شخص لآخر، وإنما يبقى حق الملكية متمتعا بصفة الدوام، ويصبح المالك الجديد مالكا للشيء على سبيل الدوام، فالأموال غير المنقولة يكون فيها حق الملكية دائما دون استثناء بينما حق الملكية في المنقولات قد يكون غير دائم في حال كان هناك منقول مباح تنازل صاحبه عن ملكيته فيصبح هذا المنقول مجرد من حق الملكية لحين تملكه من مالك جديد بالإحراز[4]، وعندما ينتقل حق الملكية بديمومته إلى المالك الجديد يرافقه بلا شك سلطة التصرف في ملكه بيعا ورهنا وهبة وخلاف ذلك من طرق تصرف المالك بملكه قانونا – نقل الملكية–، وكذلك ينتقل للمالك الجديد سلطتي الإستعمال والإستغلال واللتان أطلقنا عليهما سلطة الإنتفاع[5].

---

[1]نصت م.18 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" على صاحب العلو إجراء الأعمال اللازمة لصيانة أرضية علوه من بلاط وألواح وغير ذلك حتى لا يتأثر سقف الطبقة السفلى من الإهمال في الصيانة، ويجوز لصاحب هذه الطبقة أن يحصل على إذن من المحكمة لإجراء هذه الترميمات على نفقة صاحب العلو".

[2]نصت م. 1074 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على أن:" لا يجوز لصاحب العلو ان يزيد في ارتفاع البناء بحيث يضر بصاحب السفل".

[3]https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384&related ، تمت الزيارة يوم الأربعاء الموافق 2020/11/4، الساعة 3:59م.

[4]محمود جلال حمزة، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية، الجزء الخامس، الكتاب الأول، ط1، عمان، دار الحامد للنشر، 1998، ص16-17.

[5]إبراهيم أبو النجا، الحقوق العينية الأصلية في القانون الليبي، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997، ص21-22.

تعد الوحدات العقارية ذات طبيعة خاصة؛ لذا فإن الأحكام المتعلقة بها وإجراءات نقل ملكيتها قد تكون مختلفة نوعا ما عن غيرها، ولدواعي معالجة إجراءات نقل ملكية الوحدات العقارية لا بد من تناول أحكام ملكية الوحدات العقارية ضمن المطلب الأول، ومن ثم تبيان آلية تسجيل الوحدات العقارية في غضون المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: أحكام ملكية الوحدات العقارية:

حق الملكية يشمل ملكية الوحدات العقارية، لذا فان عناصر ونطاق حق الملكية التي تناولها الباحث في جزئية سابقة من الرسالة هي في ذاتها عناصر ونطاق حق ملكية الوحدات العقارية مع مراعاة الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها الوحدات العقارية التي تؤدي لوجود فرق ملحوظ؛ لذا فإنه بإعتبار الوحدات العقارية ذات طبيعة خاصة فان عناصر ملكيتها ما هي إلا حق التصرف وحق الإنتفاع، بالإضافة إلى أنها تتطلب شروط خاصة تتمثل في وجود المبنى الذي يحتوي على الوحدات العقارية – الشقق والطوابق– ، وأن تكون الوحدات العقارية مملوكة لعدة أشخاص فلا يجوز أن يكون المبنى مملوك لشخص واحد، كما ويشترط أن لا تكون ملكية الوحدة العقارية مفرزة لشخص واحد فإذا كان الوحدة العقارية–الشقة– مملوكة لورثة على الشيوع لا تطبق أحكام ملكية الوحدات العقارية في هذه الحالة[1].

إن النطاق العام لحق الملكية يتمثل في الشيء المملوك ذاته علوا وعمقا وملحقات الشيء وثماره كما أسلف الباحث في سابق الرسالة، وفيما يتعلق بحدود ملكية الوحدات العقارية فيكون هناك أمرين، أما الأول فيتمثل في الملكية المفرزة الخالصة للمالك وحده في الأجزاء الخاصة المكونة للوحدة العقارية، بينما الآخر فيتعلق بالملكية الشائعة بين جميع الملاك أو بعضهم في الأجزاء المشتركة كالدرج والمصعد وسقف الوحدة العقارية والحائط المشترك بين وحدتين عقاريتين ومدخل البناء والأرض المقام عليها البناء وسطح المبنى. فالملكية المفرزة للوحدة للعقارية واضحة وضوح الشمس ولا خلاف عليها فمالك الوحدة العقارية يملك كل ما بداخلها وجميع محتوياتها، أما بالنسبة لملكية الأجزاء المشتركة فقد اعتبر المشرع الفلسطيني أن حصة مالك الوحدة العقارية في الأجزاء المشتركة للبناء تكون بنسبة قيمة ما يملكه من الأجزاء المفرزة– الوحدات العقارية– عندما تم إبرام العقد الذي بموجبه انتقلت ملكية الوحدات العقارية للمالك[2]،

[1] مراد محمود حيدر، مرجع سابق، ص 90–93.

[2] نصت م.4 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:" تكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفرزا وقت إبرام عقد الملكية وبناء عليه يحدد نصيبه في تكاليف الأجزاء المشتركة".

بينما المشرع الأردني اعتبر أن للمالك حق ارتفاق على الأجزاء المشتركة[1]، وبذلك يكون هناك اختلاف بين المشرع الفلسطيني والأردني يتمثل في أن الأول اعتبر مالك الجزء المفرز مالكا على الشيوع للأجزاء المشتركة بينما الآخر اعتبر مالك الجزء المفرز له حق ارتفاق على الأجزاء المشتركة. في حين أن المشرع المصري لم يختلف عن نظيره الفلسطيني إذ اعتبر أن الأجزاء التي يشترك الملاك في استعمالها يكون الملاك شركاء في ملكيتها بنسبة قيمة حصة كل منهم في الأجزاء المفرزة وهذا ما أعربت عنه صريح نص المادة 856 من القانون المدني المصري[2]، وعليه يرى الباحث أن ملكية الدرج ومدخل البناء والسطح وغيرها من الأجزاء المشتركة تكون على الشيوع وللملاك حق إنتفاع بهذه الأجزاء المشتركة ولا يحق لهم التصرف بها بشكل يلحق الضرر بالمجاورين من الملاك، ويجوز الإتفاق بين الملاك على خلاف ذلك فيما يتعلق بملكية الأجزاء المشتركة فالعقد شريعة المتعاقدين.فملكية الأجزاء المشتركة تعطي ملاك الوحدات العقارية المفرزة مجتمعين سلطات الانتفاع والتصرف بالمال الشائع– الأجزاء المشتركة للبناء–، ولا يحق لأحدهم التصرف بالمال الشائع بشكل يؤثر على باقي الملاك أو يحرمه من الإنتفاع بالمال المشترك فسلطة المالك مقيدة على المال الشائع، ويتوجب على المالك أن يساهم في تكاليف أعمال الصيانة والحفظ التي تتطلبها أو تحتاج إليها الأجزاء المشتركة، وتجدر الإشارة إلى أن ملكية الأجزاء المشتركة بين ملاك الوحدات العقارية الأصل أنه لا يجوز قسمتها وإفراز ملكيتها فيما بينهم ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك فيما بينهم[3].

إن تملك الوحدات العقارية في فلسطين يشترط فيه لزوما أن يتم تسجيل الوحدات العقارية لدى دائرة تسجيل الأراضي[4]، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الأردني فقد اعتبر البيع العقاري شرطا لإنتقال ملكية الوحدات العقارية في الأراضي والعقارات التي تمت تسويتها[5] بينما الأراضي التي لم يتم تسويتها فلا يعتبر التسجيل ركنا للإنعقاد بل يكفي وجود التراضي بين طرفي العقد وتنظيم سند عرفي موقع من الطرفين

---

[1]نصت م.4 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على أن:" ...2- لا يقيد أي حق ارتفاق على القسم المشترك إلا بقرار تصدره الجمعية بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل...".

[2]https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384&related، تمت الزيارة يوم الجمعة الموافق 2020/11/13م، الساعة 7:25 مساء.

[3]حسن كيره، أصول القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكام حق الملكية، الجزء الأول، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1965، ص338-358.

[4]م.2 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م تنص على أن:" لكل صاحب شقة أو طابق أو محل أو أي بناء منشأ على عقاره أو عقار غيره أن يسجل لدى دائرة تسجيل الأراضي ما يملكه كجزء مفرز ومستقل وتعتبر عندئذ أرض العقار المنشأ عليها البناء وأجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك قسما مشتركا لجميع أصحاب تلك الطوابق أو الشقق أو المحلات".

[5]سلام جمعة هادي، النظام القانوني للتعهد بنقل الملكية في البيع العقاري، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2017م، ص43.

يثبت فيه البيع ووقته وتعيين المبيع والثمن، بالإضافة إلى مرور عشرة سنوات على التصرف الفعلي في العقارات والأراضي الأميرية وخمسة عشر سنة في الأراضي والعقارات المملوكة[1]، في حين أن تملك الوحدات العقارية في مصر – الشهر العقاري– يتم عن طريق التسجيل بسند رسمي أو سند عرفي، وقد يتم الشهر عن طريق القيد المتعلق بالحقوق العينية التبعية كالرهن، كما قد يتم الشهر بالتأشير الهامشي على السجل العقاري لإلغاء التصرف السابق على العقار، أو يتم بالإيداع في مكتب الشهر العقاري[2]. فالشهر نوعان إما شخصي تبعا لإسم المتصرف أو عقاري تبعا للعقار ذاته[3]، ويعرف الشهر العقاري على أنه أحد طرق نقل ملكية الوحدات العقارية من خلال تسجيل التصرف القانوني الذي يطرأ على العقار في السجل العقاري لدى مكتب الشهر العقاري أو الجهة المختصة بذلك[4]، وهناك نوعين من العقود–المحررات– يجب شهرها في السجل العقاري؛ أما الأولى فيطلق عليها التصرفات التي تنشىء حقا عينيا عقاريا كالبيع والهبة والإيجار، بينما الأخرى فتتمثل في التصرفات التي تكشف أو تقرر حقا عينيا عقاريا كالقسمة والإقرار[5].

فالوحدات العقارية كما أي شيء آخر تنتقل إما بالتصرفات أو بالوقائع؛ الأمر الذي دفع الباحث إلى تناول التصرفات الناقلة لملكية الوحدات العقارية، والوقائع المادية الناقلة لملكية الوحدات العقارية وفقا للتالي:

الفرع الأول: التصرفات الناقلة لملكية الوحدات العقارية:

تنتقل ملكيتها بالعقد أو الإرادة المنفردة، ومن بين عقود البيع التي قد تنتقل من خلالها الوحدات العقارية بيع الفضولي وبيع السلم وبيع المريض مرض الموت وتملك الولي أو الوصي وحدة عقارية لصالح القاصر والمخارجة وقسمة المال الشائع وهذا ما عرض له الباحث فيما يلي:

أولا: بيع الفضولي: وهو البيع الذي يقوم به شخص غير المالك من باب التفضل دون أن يكون له مصلحة في ذلك بحيث يكون قاصدا أن يقوم بهذا البيع لتحقيق المنفعة الضرورية لصالح المالك أي أن

---

[1]نصت م.3 من قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م على أنه:" تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية أو استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفا فعليا مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية، وخمسة عشر سنة في العقارات المملوكة".

[2]سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في أحكام قانون الشهر العقاري والسجل العيني الدعاوى واجبة الشهر– أثر البيع غير المسجل نماذج عملية للشهر العقاري، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008م، ص23–27.

[3]سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص15.

[4]حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، بيروت، الدار الجامعية، د.ت، ص11.

[5]أنور عبد الله سليمان جبر، انتقال الملكية العقارية بالبيع دراسة مقارنة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2011م، ص276–282.

الفضولي يبيع ملك الغير دون أن يكون موكلا أو ملتزما بذلك بقصد خدمة الغير وإفادته[1]؛ ويكون بيع الفضولي موقوفا على إجازة المالك أو وكيله أو صاحب الولاية أو الوصاية عليه شريطة وجود البائع الفضولي والمشتري والمجيز –المالك– والمبيع[2]، ولم يختلف الأمر في الأردن فيما يتعلق بأحكام بيع الفضولي وهذا ظاهر من صريح نصوص المواد(301–308) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[3] إلا أن المشرع الأردني كان أكثر توفقا من نظيره الفلسطيني إذ توسع في معالجة مسألة بيع الفضولي منتهجا بذلك النهج الذي سار عليه المشرع المصري في تناول بيع الفضولي في غضون نصوص المواد(188–197) من القانون المدني المصري[4]. وكنتيجة حتمية لذلك فإن بيع الفضولي بهذا المعنى يختلف تماما عن بيع ملك الغير الذي يقصد به قيام الشخص ببيع ما لا يملكه إلى الغير بقصد نقل ملكية المبيع إلى الغير حال التعاقد ويشترط في هذا البيع أن يكون المبيع معين بالذات وغير مملوك للبائع وقت البيع وأن يتجه قصد البائع إلى نقل ملكية المبيع فور إبرام عقد البيع، وهذا النوع من البيوع يعتبر باطلا، كما ويختلف بيع الفضولي عن الفضالة فبيع الفضولي يحق فيه للمالك الرجوع على العكس من الفضالة[5].

فمن وجهة نظر الباحث أنه لا يتصور انتقال ملكية الوحدات العقارية عن طريق بيع ملك الغير بينما من المحتمل أن تنتقل ملكية الوحدات العقارية ببيع الفضولي إذا تمت إجازة البيع من المالك الأصلي لأنه بمجرد موافقة المالك على تصرف الفضولي تسري قواعد الوكالة ويكون الفضولي بمثابة الوكيل.

ثانيا: بيع السلم: فالأصل في الشريعة الإسلامية أن بيع المعدوم باطل–غير جائز– ولكن مراعاة لحوائج الناس يستثنى من هذه القاعدة بيع السلم الذي يعرف على أنه بيع مؤجل بمعجل فالثمن–رأس مال السلم– عادة ما يكون معجلا ويدفعه المشتري–المسلم–، والمبيع–المسلم فيه– يكون مؤجلا يقع عاتق تسليمه على البائع–المسلم إليه–، والسبب في إجازة هذا النوع من البيوع يتمثل في إمكانية وجود المبيع مستقبلا[6]، ومن

---

[1] محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص405–410.

[2] نصت م. 378 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م على:" بيع الفضولي إذا أجازه صاحب المال أو وكيله أو وصيه أو وليه نفذ وإلا انفسخ إلا انه يشترط لصحة الإجازة أن يكون كل من البائع والمشتري والمجيز والمبيع قائما فإذا كان احد المذكورين هالكا لا تصح الإجازة".

[3] م.301–308 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[4] http://advocatejo.com/Laws/Egyptقانون%20المدني%20المصري.pdf، تمت الزيارة يوم الإثنين الموافق2020/11/23 ، الساعة 10:53م.

[5] عبد الرحمن جمعة، بيع ملك الغير، ط1، عمان، دار وائل للطباعة والنشر، 1998م، ص75–80.

[6] حسين عزيز حسين الحميري، تعيين محل عقدي البيع والسلم دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق– قسم القانون الخاص، الأردن، 2015، ص123.

بين ضروب الأمثلة التي يمكن سوقها على بيع السلم أن يقوم المزارع سامر ببيع (1000 طن) من الزيتون إلى التاجر سمير في شهر 3 من سنة 2019 على أن يتم التسليم خلال شهر 10 من ذات السنة فهذا يعد بيع سلم لأنه محتمل وجود المبيع في وقت التسليم بينما لو تم التعاقد على أن يتم التسليم خلال شهر 4 من ذات السنة فهذا يعتبر بيع معدوم باطل لإستحالة توفر المبيع على الشجر في تلك الفترة.

ونظمت المواد(380-387) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م[1]، والمواد(532-538) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[2] بيع السلم وعالجت أحكامه وبينت الشروط الواجب توافرها حتى يتحقق بيع السلم مع التنويه إلى أنهما تبنيا ذات الأحكام، بينما المشرع المصري لم ينظم مسألة بيع السلم حيث أن نصوص القانون المدني المصري قد خلت من التطرق لمعالجة بيع السلم. ويتضح من مجمل المواد الناظمة لبيع السلم أنه يشترط لتحققه إتفاق البائع والمشتري على أن يتم دفع الثمن مسبقا أي وقت التعاقد أو في موعد قريب، وأن يتم تسليم المبيع في الوقت والمكان المتفق عليهما وإذا لم يتم الإتفاق على مكان للتسليم يكون مكان التعاقد هو ذاته مكان التسليم، وفي مجلس التعاقد لا بد من تعيين المبيع تعيينا نافيا للجهالة، كما ويشترط أن يكون المبيع مما يمكن وصفه وتقديره[3].

ويرى الباحث من وجهة نظره أنه يمكن تملك الوحدات العقارية عن طريق بيع السلم ذلك بإعتبار أن بيع السلم يرد على الأشياء التي يمكن تقديرها ووصفها وهذا ما يمكن إجرائه بالنسبة للوحدات العقارية وهذا ما أكدته م.381 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م[4].

ثالثا: بيع المريض مرض الموت: ويقصد به أن يقوم المريض الذي يخشى هلاكه أو وفاته نتيجة المرض الذي أصابه ببيع بعض أو كل أملاكه- التركة بعد تحقق الوفاة- شريطة تحقق الوفاة والبيع خلال سنة من تاريخ إصابته بالمرض ومثال ذلك قيام أحمد المصاب بالسرطان ببيع أحد العمارات التي يملكها خلال سنة من تاريخ إصابته بالسرطان وتحقق وفاته بعد ستة أشهر من الإصابة بهذا المرض فيعتبر تصرف أحمد بيع مريض مرض الموت[5]،وقد عرفت م.1595 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م مرض الموت على أنه:" المرض الذي يعجز فيه المريض عن رؤية مصالحه الخارجية عن داره إن كان من

---

[1]م.380-387 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[2]م. 532-538 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[3]عبد الرحمن احمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2005م، ص538-542.

[4]نصت م.381 من مج على أن:" السلم إنما يكون صحيحا في الأشياء التي تقبل التعيين بالقدر والوصف كالجودة والخسة اللتين يمكن ضبطهما بخلاف ما لا يمكن كالدبس والفحم".

[5]عبد الرحمن احمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص 567-568.

الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث والذي يكون فيه خوف من الموت في الأكثر ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازما للفراش أو لم يكن..."[1]،وباستقراء نصوص المواد(393-395) من مجلة الحكام العدلية لسنة 1876م[2]، والمواد(543-547) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[3]، والمواد(477-478) من القانون المدني المصري[4]، والتي عالجت أحكام بيع المريض مرض الموت يتبين أنها أجمعت على ذات الأحكام؛ وعليه فإن بيع المريض مرض الموت يتطلب أن يصاب الشخص بمرض يجعله عاجزا عن ممارسة عمله المعتاد ويهدد حياته ويزيد من احتمالية وفاته وينتهي به الأمر بتحقق الوفاة كما ويشترط فيه أن يقوم هذا المريض بإبرام عقد البيع خلال سنة من تاريخ إصابته بالمرض وأن يتوفى خلال سنة. ويظهر أن هذا البيع يكون موقوف على إجازة باقي الورثة في حال باع المريض مرض الموت لأحد الورثة، في حين أنه إذا كان البيع لأجنبي فقد يكون موقوف على إجازة الورثة في بعض الأحيان وقد يكون نافذا غير موقوف على إجازة الورثة في أحيان أخرى وكل ذلك يحكمه ثمن المثل وفقا لما تم بيانه في الحالتين التاليتين:

1-البيع لأجنبي بثمن المثل أو بدون ثمن المثل: فعندما يقوم المريض مرض الموت ببيع شيء من أملاكه بثمن المثل فإن بيعه يعتبر صحيحا وغير موقوف على إجازة الورثة بعد وفاته، أما إذا باع بأقل من ثمن المثل ففي هذه الحالة إذا كانت ثلث التركة تغطي الفرق بين ثمن المثل والثمن الذي باع به- المبلغ الذي حابى به- فيعتبر البيع صحيح نافذ بينما إذا كان الثلث لا يغطي المبلغ الذي حابى به فيحق للورثة أن يطلبوا من المشتري قيمة المبلغ المحابى به فإن قام بأدائه نفذ البيع ولا يحق للورثة فسخ البيع أما إذا لم يؤديه المشتري يحق للورثة فسخ البيع واسترداد ملك مورثهم[5]، ولم يختلف الأمر في التشريع

---

[1] م.1595 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[2] م. 393-395 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[3] م. 543-547 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[4] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الثلاثاء الموافق 2020/11/24م، الساعة 11:20ص.

[5] تصت م.394 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م على أنه:" إذا باع المريض في مرض موته شيئا لأجنبي بثمن المثل صح بيعه وإن باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيع محاباة يعتبر من ثلث ماله فان كان الثلث وافيا بها صح وان كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري بإكمال ما نقص من ثمن المثل واعطاؤه للورثة فان أكمل لزم البيع وإلا كان للورثة فسخه. مثلا لو كان شخص لا يملك إلا دارا تساوي ألفا وخمسماية قرش فباع الدار المذكورة في مرض موته لأجنبي غير وارث له بألف قرش وسلمها له ثم مات فبما أن ثلث ماله الذي يفي بما حابى له وهو خمسمائة قرش كان هذا البيع صحيحا معتبرا وليس للورثة فسخه حينئذ وإذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري فبما أن ثلث ماله الذي هو خمسمائة قرش يعدل نصف ما حابى به وهو ألف قرش فحينئذ للورثة أن يطلبوا من المشتري نصف ما حابى به مورثهم وهو خمسمائة قرش فان أداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع وان لم يؤدها كان للورثة الفسخ واسترداد الدار".

الأردني حيث أن بيع المريض مرض الموت لأجنبي بثمن المثل غير موقوف على إجازة الورثة[1]، في حين أن المشرع المصري قد غفل عن معالجة هذه الجزئية.

2-البيع لأجنبي بأقل من ثمن المثل والتركة مستغرقة بالديون: ففي حال قام المريض مرض الموت ببيع ملكه بثمن أقل من ثمن المثل، فإن دائني التركة لهم الحق في مطالبة المشتري- الشخص الذي قام بشراء المبيع من المريض مرض الموت بثمن أقل من ثمن المثل- بإكمال الفرق بين ثمن المثل والثمن المدفوع فإن قام المشتري بتأدية الفرق نفذ البيع وإن لم يؤديه جاز للدائنين فسخ البيع[2]، بينما المشرع الأردني فصل بين البيع لأجنبي بأقل من ثمن المثل والبيع لأجنبي في حال استغراق الدين للتركة فقد عالج كل من هاتين المسألتين في نص خاص منفصل عن الآخر؛ فالبيع لأجنبي بأقل من ثمن المثل في حال كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن- الفرق بين ثمن المثل والثمن الذي باع به المريض مرض الموت للأجنبي- لا تزيد عن ثلث التركة فإن البيع يعتبر صحيحا نافذا، وبخلاف ذلك أي إذا كانت هذه الزيادة أكثر من ثلث التركة، فإن البيع لا ينفذ ما لم يقره الورثة أو يقوم المشتري بإكمال ثلثي التركة[3]، وفيما يتعلق بالبيع لأجنبي في حال استغراق الدين للتركة فإن البيع غير نافذ ويحق للدائنين فسخ البيع ما لم يدفع المشتري ثمن المثل[4]، ويتفق في ذلك المشرع المصري مع المشرع الأردني وفقا لنص م.477 من القانون المدني المصري[5].

ويرى الباحث أن بيع المريض مرض الموت يعتبر مصدرا من مصادر تملك الوحدات العقارية مبررا ذلك بأنه من الممكن أن يكون من ضمن التركة وحدات عقارية ففي حال قام المريض مرض الموت ببيع وحدة عقارية خلال فترة مرضه وتحققت الوفاة وتمت إجازة البيع من الورثة في الحالات التي تتطلب إجازة الورثة لإتمام البيع فإن المشتري يصبح مالكا لوحدة عقارية بموجب عقد البيع الذي تم إبرامه مع المريض مرض الموت.

---

[1] نصت م. 2/544 من ق.م.ن على:" بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة".

[2] نصت م.395 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م:" إذا باع شخص في مرض موته ما له بأقل من ثمن المثل ثم مات مديونا وتركته مستغرقة كان لأصحاب الديون أن يكلفوا المشتري بإبلاغ قيمة ما اشتراه إلى ثمن البيع وإكماله وأدائه للتركة فان لم يفعل فسخوا البيع".

[3] م.545 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[4] نصت م.546 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على:" لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون وللمشتري دفع ثمن المثل ولا جاز للدائنين فسخ البيع".

[5] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الثلاثاء الموافق 2020/11/24م، الساعة 3:38م.

رابعا: تملك الولي أو الوصي وحدة عقارية لصالح القاصر: فالولاية والوصاية على القاصر تهدفان إلى مراعاة أمور القاصر والحفاظ على أمواله، ورغم أنهما يسعيان لتحقيق ذات الهدف إلا أن هناك فرق بينهما؛ فالولاية تثبت فقط للأب والجد الصحيح دون تدخل من المحكمة على العكس من الوصاية التي تثبت لشخص آخر غير الأب والجد الصحيح بقرار من المحكمة أي أن الوصي تعينه المحكمة للقيام بأعمال الوصاية على القاصر والحفاظ على أمواله[1]. وحتى لا يقع لبس بين الوصاية والوصية وجب التفريق بينهما؛فالوصاية تكون على أموال القاصر، في حين أن الوصية يقصد بها تصرف يصدر من الموصي قبل وفاته بحيث يوصي بكامل ماله أو بعضه لأحد الورثة أو للغير ويكون تصرفه مضافا إلى ما بعد موته[2]،وهذه الوصية تحكمها شروط وضوابط بينتها الشريعة الإسلامية والقوانين يتم الرجوع إليها وتطبيقها عند تنفيذ وصية الميت ومن بين الشروط التي تتطلبها الوصية أن لا تنطوي الوصية على معصية وأن يكون الموصي أهلا للتبرع وأن يكون الموصى به معلوما وموجودا ومعينا تعيينا نافيا للجهالة[3]. وعليه فإن الوصاية والولاية تعطي الوصي أو الولي ممارسة التصرفات القانونية بالنيابة عن القاصر؛ فيحق له القيام بكافة التصرفات التي تعد نافعة نفعا محضا للقاصر ولا تلحق به أي نوع من أنواع الضرر كأن يقوم الولي أو الوصي بشراء أو تملك وحدة عقارية لصالح القاصر أو قبول هبة وحدة عقارية من شخص آخر لصالح القاصر، بمعنى أنه يعتبر تملك الولي أو الوصي وحدة عقارية لصالح القاصر مصدرا من مصادر الوحدات العقارية، ولكن التساؤل يثور حول مدى صلاحية الولي أو الوصي في التصرف بالوحدات العقارية المملوكة للقاصر بيعا وشراء وغير ذلك من التصرفات القانونية التي يمكن مباشرتها؟

إن التصرفات التي تدور ما بين النفع والضرر بالنسبة للقاصر تكون موقوفة على إجازة القاصر وموافقته عليها بعد بلوغه سن الرشد، بينما التصرفات التي تعتبر ضارة ضررا محضا للقاصر فتكون باطلة[4].

وعليه فإن الباحث يرى بأنه يجوز إعتبار تملك الولي أو الوصي للوحدات العقارية لصالح القاصر أحد طرق إنتقال ملكية الوحدات العقارية للقاصر، ويتبين للباحث مما سبق أن الوحدات العقارية تطبق عليها الأحكام العامة الناظمة للتصرفات القانونية التي تنتقل بها الملكية بشكل عام كانتقال الملكية عن طريق

---

[1] ماجدة مصطفى شبانه، النيابة القانونية دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال مع التركيز على تطبيقات الشهر العقاري(نيابة الولي الطبيعي والوصي)، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2004م، ص58-59.

[2] كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998م، ص190.

[3] السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التوثيق، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2006م، ص339-341.

[4] ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص60-83.

بيع الفضولي والسلم وبيع المريض مرض الموت وتملك الولي أو الوصي وحدة عقارية لصالح القاصر ولا يوجد أحكام خاصة بالوحدات العقارية في المسائل المتعلقة بتملكها.

خامسا:المخارجة: ويقصد بها أن يقوم أحد الورثة أو أكثر ببيع كامل حصته لباقي الورثة بعد وفاة المورث، فيخرج بذلك من كامل التركة وتصبح حصة المتخارج مملوكة للورثة المشترين لحصته- المتخارج لهم-، وعليه فإن المخارجة تستلزم قيام أحد الورثة ببيع حصته كاملة لباقي الورثة لقاء ثمن محدد ومعلوم بعد وفاة المورث مع ضرورة القيام بالإجراءات الشكلية اللازمة لإتمام إنتقال ملكية حصة المتخارج إلى المتخارج له فعلى سبيل المثال لا الحصر يتوجب القيام بتسجيل البيع لدى الدوائر المختصة لنقل ملكية العقار- إذا كانت حصة المتخارج تحتوي على عقار معين مثلا- من حصة المتخارج إلى حصة المتخارج لهم وبخلاف ذلك لا تنتقل الملكية كون أن التسجيل شرط لإنتقال الملكية[1]، وقد عرفت م.539 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م عقد المخارجة على أنه عقد يقوم بموجبه المتخارج ببيع كامل حصته الإرثية لأحد الورثة أو أكثر مقابل ثمن محدد بعد وفاة المورث[2]، بينما عرفته م.48 من قانون الميراث المصري رقم 77 لسنة 1943م على أنه اتفاق بين الورثة أو تصالح فيما بينهم مضمونه إخراج أحدهم من التركة والمتخارج إما أن يبرم تخارجه مع أحد الورثة فيحل محله أو يبرمه مع أكثر من وريث فيحلوا جميعا محله[3]، وفي فلسطين فإن الشريعة الإسلامية بأحكامها هي التي تطبق في مسائل المخارجة. فالثمن قد يدفعه المتخارج له من ماله الخاص أو من التركة؛ ففي حال تم الدفع من مال المتخارج له الخاص فهذا ينطبق عليه أحكام البيع ويعتبر المتخارج له بمثابة المشتري الأجنبي في مواجهة الغير ويحل بمجرد إتمام التخارج محل المتخارج، بينما في حال تم الدفع من مال التركة فهنا لا تسري قواعد البيع وإنما يعتبر ذلك صلحا أو قسمة وفي هذه الحالة عادة ما يكون هناك نزاع بين الورثة

[1] عبد الرحمن احمد جمعة الحلالشة، مرجع سابق، ص558-562.

[2] نصت م.539 من القانون المدني الأردني رقم 43 لينة 1976م على:" يجوز للوارث بيع نصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر أو أكثر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركة معينة ويسمى هذا مخارجة".

[3] نصت م.48 من قانون الميراث المصري رقم 77 لسنة 1943م على:" التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم فإذا تخارج احد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة. وإذا تخارج احد الورثة مع باقيهم فان كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها وان كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم".

على الإعتراف بأحقية المتخارج في الورثة فيتم الإتفاق على إعطاء المتخارج مالا معينا من التركة مقابل التنازل عن مطالبته بحصته في التركة[1].

وبإنزال أحكام المخارجة بشكل عام على ملكية الوحدات العقارية فإن الباحث يرى أن المخارجة تعتبر مصدرا لتملك الوحدات العقارية في حال كانت حصة المتخارج في التركة تتضمن وحدات عقارية أو أن تكون جميعها مكونة من وحدات عقارية فبمجرد إتمام المخارجة بين أطرافها تنتقل ملكية الوحدات العقارية من المتخارج إلى المتخارج له وبذلك يصبح المتخارج له مالكا لوحدات عقارية بموجب المخارجة.

سادسا:قسمة المال الشائع: ويعنى بها تعيين الحصص وإفرازها لإنهاء الشيوع، فتصبح كل حصة مفرزة لمالك معين دون غيره، وله وحده سلطة التصرف في هذه الحصة والإنتفاع بها، والقسمة نوعين؛ أما الأول فهو القسمة العينية وهي التي يتم من خلالها تقسيم وتجزئة المال الشائع لعدة أقسام بقدر عدد المالكين على الشيوع بحيث يكون كل قسم مفرزا لمالك معين ومساويا لحصته في المال الشائع، بينما النوع الآخر فيطلق عليه قسمة التصفية والتي يتم فيها عرض المال الشائع في المزاد العلني لبيعه[2]، وبمعنى آخر فإن القسمة ما هي إلا فرز الحصص الشائعة عن بعضها البعض، وقد تكون قسمة رضائية باتفاق الملاك على الشيوع أو قسمة قضائية-جبرية- عن طريق لجوء أصحاب الحصص الشائعة للقضاء من أجل إجراء القسمة وتعيين الحصص وإفرازها وتوزيعها بين الملاك بحسب حصة كل منهم[3]، ويشترط في القسمة أن يكون المال الشائع مملوكا على الشيوع بين الملاك، وأن يكون المال قابلا للقسمة، وأن تتم القسمة بالتراضي أو بالتقاضي[4]. وتعتبر القسمة وفقا لهذا المفهوم سببا لانتقال ملكية الوحدات العقارية في حال وفاة المورث- عن طريق الميراث- وهنا يتم تقسيم الحصص الإرثية بين الورثة وإزالة الشيوع عن المال الشائع-الوحدات العقارية المكونة للتركة- والتي أصبحت من حق الورثة، ويفهم ضمنا أن هذه الوحدات العقارية المملوكة على الشيوع التي انتقلت ملكيتها إلى الورثة بالميراث بمجرد تحقق واقعة الوفاة يتم إزالة الشيوع عنها إما بالإتفاق بين الورثة وتوزيع الحصص فيما بينهم أو باللجوء إلى القضاء لتقسيم الحصص الإرثية بين الورثة وإفرازها في سبيل إعطاء كل منهم حصته التي يستحقها شرعا وقانونا[5]،

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني 4، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1960م، ص257.

[2] حسن كيره، مرجع سابق، ص440-441.

[3] م.1114-1122 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[4] م.1123-1128 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[5] مراد محمود حيدر، مرجع سابق، ص135.

ويؤكد الباحث أن قسمة المال الشائع تعد مصدرا من مصادر تملك الوحدات العقارية فإذا توفي سامي عن أربعة أولاد وكانت موجودات التركة الخالية من الديون عبارة عن 4عمارات، فإن هذه العمارات تنتقل ملكيتها إلى الورثة وتوزع بينهم وفقا للشرع والقانون ويصبح الورثة مالكين لوحدات عقارية عن طريق قسمة المال الشائع وتوزيع الحصص الإرثية الشائعة.

الفرع الثاني: الوقائع المادية الناقلة لملكية الوحدات العقارية:

تتعدد الوقائع المادية التي تعتبر سببا موجبا لتملك الوحدات العقارية والتي من أهمها الميراث، وتجنبا للتكرار حيث تم التطرق للوقائع المادية في جزئية سابقة من الرسالة فإن الباحث يؤكد على أنه باعتبار الميراث سببا لنقل الملكية فهو بالقياس ومن باب أولى يعد سببا لكسب ملكية الوحدات العقارية التي تكون ملكا للمورث قبل وفاته وتنتقل ملكيتها إلى الورثة بمجرد تحقق واقعة الوفاة التي تعد واقعة مادية ناقلة للملكية فيما بين الأحياء والأموات.

المطلب الثاني: تسجيل الوحدات العقارية:

قبل الخوض في حيثيات تسجيل الوحدات العقارية فإنه من الضروري بمكان التنويه إلى أن ما يتعلق بنقل ملكية الوحدات العقارية يندرج تحت مسمى تملك الوحدات العقارية– الشقق والطبقات– لدى المشرع الفلسطيني[1]، بينما يندرج تحت مسمى قيد الشقة أو الطابق لدى دائرة التسجيل عند المشرع الأردني[2]، في حين أن المشرع المصري أدرجها تحت أحكام الشهر العقاري[3]، ونظرا لاختلاف المسميات فإن الباحث قرر اللجوء إلى استخدام التسمية المعتمدة من قبل المشرع الفلسطيني ألا وهي تملك الوحدات العقارية عن طريق تسجيلها لدى الدوائر المختصة أي تسجيل الوحدات العقارية، فحسنا فعل المشرع الفلسطيني في انتقاء هذه التسمية التي تتسم بالإختصار الدال على الهدف المطلوب.

إن تملك الوحدات العقارية وتمتع المالك بسلطاته على وحدته العقارية والمتمثلة بالتصرف والإنتفاع يشترط أن يتم نقل الملكية عن طريق التسجيل أمام الدوائر المختصة بعد تحقق الشروط اللازمة لذلك،

---

[1] م.16 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات تنص على:" يقوم موظف التسجيل وعلى الصفحة المخصصة للشقة أو الطابق أو المحل في السجل النهائي للوحدة العقارية(الشقة أو الطابق أو المحل)...".

[2] م.1/3 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م تنص على:" 1– لكل مالك أن يقيد لدى دائرة التسجيل كل طابق أو شقة من البناء المنشأ على عقاره كجزء مستقل يجوز التصرف به على هذا الوجه...".

[3] قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري، الجريدة الرسمية، صادر بتاريخ 1946/8/24م.

ولدواعي بيان ذلك فإن الباحث تناول شروط تسجيل الوحدات العقارية ضمن الفرع الأول، بينما تم تخصيص الفرع الثاني للحديث عن الإجراءات المتبعة في تسجيل الوحدات العقارية.

الفرع الأول: شروط تسجيل الوحدات العقارية:

يشترط لنقل ملكية الوحدة العقارية من شخص لآخر أن يتم تسجيلها لدى دائرة تسجيل الأراضي فقد نصت م.2 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات على أن:" لكل صاحب شقة أو طابق أو محل أو أي بناء منشأ على عقاره أو عقار غيره أن يسجل لدى دائرة تسجيل الأراضي ما يملكه كجزء مفرز ومستقل وتعتبر عندئذ أرض العقار المنشأ عليها البناء وأجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك قسما مشتركا لجميع أصحاب تلك الطوابق أو الشقق أو المحلات"[1]، وقد أكدت م.51 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات على أن مالك الوحدة العقارية يتم إعطاءه شهادتين تسجيل إحداهما تثبت ملكيته للوحدة العقارية والأخرى تثبت ملكيته على الشيوع في الأرض المقام عليها البناء المحتوي على الوحدة العقارية وحقوقه في الأجزاء المشتركة للبناء[2]؛ فعملية التسجيل تعتبر شرط لانتقال الملكية وبموجبها يصبح المشتري مالكا مستقلا لوحدته العقارية المفرزة وبذات الوقت يملك حصة على الشيوع في الأرض المقام عليها البناء وكذلك يملك حصة شائعة في الأجزاء المشتركة للبناء وتكون حصته بمقدار ما يملكه من وحدات عقارية، ويتفق في ذلك المشرع الأردني مع المشرع الفلسطيني عندما اعتبر التسجيل شرطا لنقل ملكية الوحدات العقارية مع الأخذ بعين الإعتبار أن التسجيل يتم بطريق القيد[3]. بينما المشرع المصري كان أكثر توسعا في مجال تسجيل الوحدات العقارية فقد تعددت الطرق التي يتم من خلالها تسجيل–شهر– الوحدة العقارية فإما أن يتم الشهر بالتسجيل إذا كان سند نقل الملكية رسميا، أو بالقيد وذلك في حال تعلق الأمر بشهر الحقوق العينية التبعية للعقار كالرهن، أو بالتأشير الهامشي على هامش السجل إذا كان الشهر متعلق بجزء من العقار وليس كامل

[1] م.2 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تملك الطبقات والشقق والمحلات.

[2] م.51 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تملك الطبقات والشقق والمحلات تنص على:" يحصل مالك الشقة على شهادتين للتسجيل الأولى للشقة والثانية للحصة المشاعة في الأرض والأجزاء المشتركة من البناء".

[3] م.3. قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985 والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م تنص على أن:" 1– لكل مالك أن يقيد لدى دائرة التسجيل كل طابق أو شقة من البناء المنشأ على عقاره كجزء مستقل يجوز التصرف به على هذا الوجه وتعتبر عندئذ ارض العقار وأجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك قسما مشتركا لجميع تلك الطوابق والشقق...".

العقار، وقد يتم الشهر بالإيداع لدى مكتب الشهر العقاري[1]. وفي هذا المقام لا بد من التمييز بين التصرفات القانونية التي يتم شهرها بالتسجيل والقيد والتأشير الهامشي والإيداع؛ فالشهر بالتسجيل يرد على التصرفات المتعلقة بإنشاء حق عيني أصلي أو نقله أو زواله كالوقف والوصية والأحكام النهائية المثبتة لذلك[2]، بينما الشهر بالقيد في السجل يرد على التصرفات القانونية المرتبطة بحق عيني تبعي كالرهن الحيازي والإمتيازات العامة والخاصة[3]، أما الشهر بالتأشير الهامشي يكون على السندات التي تثبت فيها الديون المشغولة بها ذمة المورث فيتم وضع إشارة على هامش السجل للدلالة على ذلك[4]، في حين أن الشهر بالإيداع لدى مكتب الشهر العقاري يتم بإيداع السند الأصلي لدى مكتب الشهر العقاري مع بيان كافة المعلومات المتعلقة بالسند وموضوعه وصاحب الشأن ووقت تقديم السند ويتم إعطاء صورة عن أصل السند للشخص صاحب العلاقة، فتدخل المحررات والأحكام القضائية الثابتة قبل 1924م ضمن السندات التي يجب شهرها عن طريق إيداع الأصل لدى مكتب الشهر العقاري وكذلك الأمر بالنسبة للسندات المتعلقة بنزع الملكية[5].

وعند تسجيل الوحدة العقارية لا بد من تضمين بيانات لوصفها يتم كتابتها على صفحة العقار في السجل الموجود لدى دائرة تسجيل الأراضي ومن بين هذه البيانات رقم الحوض والقطعة ورقم البناء في حال تعدد الأبنية داخل قطعة الأرض الواحدة ورقم الطابق ورقم الشقة واسم المالك المتصرف ومساحة الوحدة العقارية بدون كسور–تكتب المساحة لأقرب عدد صحيح– ، ومساحة الأرض المقام عليها البناء علما بأن هذه الأرض أو الجزء المشترك غير قابل للقسمة أو التصرف به على وجه الإستقلال دون

---

[1] سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص24–27.

[2] م.9 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري تنص على:" جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية. ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ولا يكون التصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن".

[3] م.12 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري تنص على:" جميع التصرفات المنشأة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها أو الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد ويترتب على عدم القيدان هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير".

[4] م.14 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري تنص على:" يجب التأشير بالمحررات المنشئة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات أو قوائم الجرد المتعلقة بها. ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم التأشير خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير".

[5] م.57 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري تنص على:" استثناء من أحكام الباب الثالث من هذا القانون يجوز أن تشهر بطريق الإيداع على الوجه المبين باللائحة التنفيذية المحررات التي ثبت تاريخها قبل سنة 1924 من غير طريق وجود توقيع أو ختم متوفي".

موافقة بقية الملاك، كما ويجب أن تتضمن البيانات معلومات عن سند التمليك كنوعه وتاريخه بالإضافة إلى تسجيل تقدير لقيمة البناء وحصة المالك وقيمتها[1]، وفي حال تم إجراء نقل الملكية إلى مالك جديد لا بد من إبلاغ الدائرة من أجل تسجيل ذلك التغيير أو الإجراء الجديد الذي طرأ على الوحدة العقارية على أن عدم التسجيل في ذاته لا يرتب بطلان إنتقال الملكية وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية في قرار حديث لها حيث اعتبرت الأغلبية في الهيئة المصدرة لهذا القرار أن التسجيل لدى الدوائر المختصة لا يعتبر ركنا في عقد البيع وبالتالي لا يترتب على البيع خارج دائرة التسجيل البطلان واستدل على ذلك بما ورد من أحكام في قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الطبقات والشقق والمحلات وكذلك أحكام قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية حيث اعتبرت هذه الأحكام أحكاما تنظيمية هدفها حماية ملكية أصحاب الوحدات العقارية وأن هذه الأحكام لا ترتب بطلان البيوع التي تتم بشأن الوحدات العقارية خارج دوائر التسجيل كما هو الحال بالنسبة لقانون تسوية الأراضي والمياه الذي اعتبر أن شرط تسجيل الوحدات العقارية لدى الدائرة المختصة إنما هو شرط شكلي للإنعقاد ويترتب على عدم التقيد به بطلان عقد بيع الوحدة العقارية[2] وهذا ما أكده الرأي المخالف للقاضيان عبد الله غزلان وبسام حجاوي في ذات الحكم،[3]،وهو ما يؤيده الباحث إذ أن أي بيع الوحدات العقارية خارج دائرة التسجيل يعتبر باطلا، أما التشريع الأردني فقد خلا قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[4] من أي نص يؤكد على ضرورة وصف الوحدة العقارية وصفا نافيا للجهالة عند تسجيلها لدى دائرة تسجيل الأراضي، وكذلك الأمر في التشريع المصري فلم

---

[1]م.5 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات تنص على:" تنظم صفحة الشقة أو الطابق أو المحل في السجل المشار إليه سابقا وفقا للنموذج الملحق رقم 2 على أن تتضمن البيانات التالية: رقم القطعة(الحوض) ورقم القسيمة(القطعة) ورقم البناية ورقم الطابق ورقم الشقة واسم المالك المتصرف ومساحة الشقة أو الطابق ومقياس الرسم لخارطة البناء وعقد البيع الخاص بالشقة أو الطابق أو المحل أوأي سند من مستندات التمليك المعتبرة قانونا وتاريخه ونوع المعاملة وحصة المالك ومشروحات عن قيمة البناء من أجل تقدير الرسوم".

[2]م.10 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م تنص على:" ...2- على كل مالك وحدة عقارية، تسجيل وحدته العقارية في السجل المشار إليه آنفا والإبلاغ عند نقل الملكية إلى مالك جديد أو إجراء أي تغيير أو تعديل..."، وهو ما أكدت عليه محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم 209 لسنة 2018م بالقول(بالرجوع إلى قانون رقم 1 لسنة 1996 بشأن تمليك الطبقات والشقق والمحلات فإننا نجد أن دائرة تسجيل الأراضي تعد سجلا خاصا يسجل به أسماء ملاك الوحدات العقارية لكل بناية وعلى كل مالك وحدة عقارية تسجيل وحدته العقارية في السجل المشار إليه والإبلاغ عند نقل الملكية إلى مالك جديد أو إجراء أي تغيير أو تعديل وفق أحكام المادة 10 من القانون المذكور).

[3]محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 1283 لسنة 2016م، صادر بتاريخ 2019/2/26م.

https://maqam.najah.edu/judgments/3931/ ، تمت الزيارة يوم الاثنين الموافق 2020/11/30م، الساعة 7:38مساءا.

[4]قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

تتضمن نصوص المواد في قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري[1] على البيانات الواجب ذكرها في السجل أو صفحة العقار عند تسجيل الوحدة العقارية لدى دائرة التسجيل، وهذا يعد ميزة لصالح المشرع الفلسطيني فحسنا فعل المشرع الفلسطيني عندما حدد البيانات الواجب ذكرها في صفحة الوحدة العقارية عند تسجيلها لدى دائرة التسجيل وبيان التصرفات القانونية التي تجري عليها والتغيرات التي تطرأ عليها.

وبما أن المشرع اشترط التسجيل لنقل ملكية الوحدة العقارية فإنه لا بد من وجود مستندات وبيانات معينة لتلك الغاية- إتمام عملية التسجيل-، لذا فقد نص المشرع الفلسطيني في م.7 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات على ضرورة توفر عدة بيانات تتمثل في رخصة البناء أو الوحدة العقارية يثبت فيها تمام البناء، وخارطة تبين مساحة الأرض المقام عليها البناء الذي يضم الوحدة العقارية وموقعها وحدودها، ومخطط صادر عن مساح مرخص يظهر فيه مساحة الوحدة العقارية ورقمها وموقعها داخل البناء والأجزاء المعدة للإستعمال المشترك بين ملاك البناء، وكشف يبين أسماء كافة ملاك البناء، والنظام الداخلي لإدارة البناء من قبل الملاك، وبراءة ذمة من ضريبة الأملاك والدخل وضريبة البلدية، والنظام الداخلي للبناء، والسند الذي يثبت ملكية الوحدة العقارية، وشهادة تسجيل العقار كشهادة الطابو أو إخراج القيد[2]، فرخصة البناء ضرورية من أجل مباشرة التعميرات والبدء بأعمال البناء[3]، ومنح الترخيص يستلزم وجود مجموعة من المواصفات والمقاييس وتوفر عدد من الشروط سواء من حيث الإرتداد أو الإرتفاع وغير ذلك[4]، بينما المشرع الأردني لم يتطرق لذلك ولم يقم بحصر تلك البيانات في ثنايا النصوص القانونية من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[5]. ويظهر أن المشرع المصري قد توسع في تحديد البيانات

---

[1]قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري.

[2]م.7 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[3]م.34 من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية المؤقت رقم 79 لسنة 1966م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد1952، صادر بتاريخ 1966/9/25م تنص على:"1- لا يجوز المشروع ضمن مناطق التنظيم المعلنة في عمل يتطلب القيام به الحصول على رخصة ولا يجوز تنظيم أو إعمار أية أرض أو استعمالها استعمالا يتطلب الحصول على رخصة إلى أن تصدر رخصة بذلك العمل أو التنظيم أو الإعمار أو الاستعمال ولا تمنح مثل هذه الرخصة إلا إذا كانت مطابقة لهذا القانون والأنظمة الصادرة بموجبه ومخطط التنظيم الهيكلي والتفصيلي أو لمخطط التقسيم والأحكام والتعليمات التي تشكل جزء لا يتجزأ منها ...".

[4]أنظر قرار مجلس الوزراء رقم 6 لسنة 2011م بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 92، صادر بتاريخ 2011/12/25م.

[5]قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

والسندات المطلوبة لتسجيل الوحدات العقارية نظرا لتعدد طرق تسجيل الوحدة العقارية– طرق الشهر العقاري–؛ فالتسجيل باعتباره أحد طرق الشهر المعمول بها يستلزم وجود معلومات عن البائع والمشتري، ووصفا للعقار من حيث موقعه ومساحته وحدوده في حال كان العقار أرضا زراعية بينما إذا كان أرض للبناء فيتم ذكر رقم الحوض ورقم القطعة أيضا، كما ويتم بيان موضوع السند وتاريخه وأسماء المالكين السابقين وجميع التصرفات التي ترد على العقار وطريقة انتقال ملكيته، بالإضافة إلى توضيح الحقوق المرافقة للعقار[1]، أما القيد فيحتاج إلى تبيان تاريخ السند وموضوعه والجهة التي صدر أمامها، ومعلومات كافية عن أطراف العقد–الدائن والمدين–، ووصفا نافيا للجهالة للعقار[2]، بينما التأشير الهامشي فيكفي بيان نوع المحرر والسند الذي يسمح بالتأشير في هامش السجل[3]، في حين أن الإرث يتطلب تسجيله–إشهاره– توفر حجة حصر الإرث وكشف عن عدد العقارات التي تعود ملكيتها للمورث وتدخل ضمن التركة بعد سداد الديون وبيان سندات الملكية[4].

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني كان أكثر توفقا إذ حصر نقل ملكية الوحدة العقارية بطريقة التسجيل بخلاف ما فعله المشرع المصري مع الإحترام عندما جعل طرق الشهر العقاري محصورة بالتسجيل والقيد والإيداع والتأشير الهامشي الأمر الذي يؤدي إلى إحداث صعوبة وتعقيد في إجراءات نقل ملكية الوحدات العقارية، وفيما يتعلق بالبيانات والسندات المطلوبة لتسجيل الوحدة العقارية ونقل ملكيتها فحسنا فعل المشرعان الفلسطيني والمصري في تحديدها وتناولها ضمن القوانين الناظمة وكان حريا بالمشرع الأردني أن يتبع نهجهما في معالجة ذلك.

ومن الجدير بالذكر أنه عندما يتم تسجيل الوحدة العقارية ونقل ملكيتها يستوفى رسم من المشتري على بيع الوحدة العقارية مقداره 0.001 (واحد بالألف)من قيمة العقار المراد تسجيله، أما في حالة تسجيل الوحدة العقارية التي تنتقل ملكيتها بالهبة أو الوصية فيتم التمييز بين ما إذا كان الأمر لغير الأصول والفروع والزوج فيدفع المنتفع 0.001 من قيمة العقار بينما إذا كانت الهبة أو الوصية للأصول والفروع والزوج فيدفع المنتفع 0.005 (نصف بالألف)من قيمة العقار، وعندما تنتقل ملكية الوحدة العقارية بالميراث فتكون المعاملة مجانا إذا حصل الإنتقال خلال ستة أشهر من تاريخ تحقق وفاة المورث وبعد

[1] م.22 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري.
[2] م.30 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري.
[3] م.37 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري.
[4] م.49 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري.

فترة الست شهور يدفع الورثة 0.005 من قيمة العقار، وإذا تم انتقال ملكيتها عن طريق المخارجة فيدفع المالك الجديد–المتخارج له– 0.005 من قيمة مبلغ التخارج، في حين أنه إذا أراد صاحب الأرض تسجيل الوحدات العقارية والبناء المقام على أرضه فإنه يعفى من رسوم التسجيل[1]. في حين أن المشرع الأردني فرض رسما قدره 0.001 من قيمة العقار على تسجيل الوحدة العقارية[2]، بينما المشرع المصري في م.14 من مرسوم اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري قام بوضع رسم نسبي على تسجيل الوحدة العقارية مقداره 1% من قيمة العقار[3].

إن دائرة تسجيل الأراضي تعد الجهة الرسمية المختصة التي يتم تسجيل الوحدة العقارية لديها في فلسطين والأردن، بينما في مصر فالأمر مختلف حيث يختص بذلك مكاتب الشهر العقاري التي يتم عن طريقها تسجيل الوحدات العقارية، وهذا يستدعي وجود خطوات إجرائية لا بد من اتباعها في سبيل تسجيل الوحدة العقارية لدى دائرة تسجيل الأراضي أو لدى مكاتب الشهر العقاري.

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في تسجيل الوحدات العقارية:

لغايات التعرف على الإجراءات المتبعة في تسجيل الوحدات العقارية في التشريع الفلسطيني والمقارن فإن الباحث تناول كل تشريع على حدة وفقا للتقسيم التالي:

أولا: في التشريع الفلسطيني: فقد نظم المشرع الفلسطيني الخطوات الإجرائية التي يتم القيام بها من أجل تسجيل الوحدة العقارية إذ أن عملية التسجيل تمر بعدة مراحل يمكن إجمالها فيما يلي:

1–مرحلة تقديم طلبات التسجيل: فعندما يتم بيع وحدة عقارية مثلا لا بد من تسجيل الوحدة العقارية باسم المشتري–المالك الجديد– لدى دائرة تسجيل الأراضي من خلال تقديم طلب تسجيل إلى الموظف المختص، فقد نصت م.6 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات على أنه:" تتم إجراءات تسجيل ونقل ملكية الشقق أو الطبقات أو

[1] م.42 منقرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[2] م.19 منقانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م تنص على:" يستوفى رسم قدره(1) بالألف من قيمة العقار إذا أراد أصحاب البناء المسجل لدى دائرة التسجيل قيده وفقا لأحكام هذا القانون ولا يستوفى إلا رسم الإنشاءات الجديدة إذا طلب أصحاب البناء قيد الإنشاءات أو الطوابق أو الشقق في آن واحد".

[3] محمد الشهاوي، إجراءات تسجيل العقود في الشهر العقاري، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013م، ص114.

المحلات مفرزة ومستقلة بناء على طلب كتابي يقدم للموظف المختص من ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم وفق نموذج معد لذلك من قبل دائرة تسجيل الأراضي"[1]، وباستطلاع متن النص يتبين أنه يشترط في الطلب أن يتم تقديمه كتابيا وتعبئته وفقا للنموذج المجهز مسبقا في دائرة تسجيل الأراضي لدى الموظف المختص في الدائرة، ويتضمن الطلب معلومات عن البائع والمشتري وعناوينهم وأرقام هوياتهم وموقع الأرض وحدودها ورقم الحوض والقطعة وتصنيف الأرض وكل المعلومات المتعلقة بالأرض، ويشمل أيضا على موقع البناء ومواصفاته وعدد الطوابق وموقع الوحدة العقارية وثمنها وتاريخ البيع أو الإتفاق الذي بموجبه تنتقل ملكية الوحدة العقارية، كما وأن هذا الطلب إما أن يقدم من صاحب الشأن مباشرة أو من ينوب عنه كالورثة أو الأشخاص الموكلين بالقيام بذلك قانونا.

وعند تقديم هذا الطلب يكون مرفقا به رخصة البناء، وخارطة الوحدة العقارية التي تبين مساحتها وموقعها، وخارطة الأرض المقام عليها البناء، وعقد البيع الذي بموجبه ستنتقل الملكية–سند التمليك– وغير ذلك من الأوراق التي يتطلبها القانون لإتمام الإجراءات ويجب تقديم جميع الأوراق المطلوبة لإتمام معاملة التسجيل والحفاظ على سلامة الإجراءات[2].

وإن عقد بيع الوحدة العقارية باعتباره سندا لتمليك الوحدة العقارية يتضمن أطراف العقد ووصف الوحدة العقارية وصفا نافيا للجهالة وثمن الوحدة العقارية المتفق عليه بين البائع والمشتري، بالإضافة إلى طريقة دفع الثمن وغير ذلك من الأمور الجوهرية والثانوية التي يمكن وضعها في العقد بالإتفاق بين الطرفين لكون العقد شريعة المتعاقدين شريطة أن يكون اتفاقهما بشكل ينتفي معه مخالفة النظام العام[3].

2–مرحلة تدقيق طلبات التسجيل:وفي هذه المرحلة يتم التأكد من صحة كافة الأوراق المرفقة مع طلب التسجيل؛ حيث يتم تدقيق الخرائط سواء خارطة الأرض كاملة أو خارطة الوحدة العقارية المرغوب بتسجيلها من قبل المهندس المختص في دائرة المساحة[4]؛إذأن هذه الخرائط والمخططات يجب أن تكون مصدقة من لجنة التنظيم المحلي–البلدية– في حال كانت الأرض المقام عليها البناء واقعة داخل حدود البلدية، أما إذا كانت تقع خارج حدود البلدية فيجب أن يتم تصديقها من اللجنة التنظيمية–الحكم

---

[1]م.6 منقرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[2]م.7 منقرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[3]مقابلة هاتفية مع إسماعيل عمرو، نائب مدير دائرة أراضي دورا، مقابلة شخصية، يوم الخميس الموافق 2020/12/3م، الساعة 6:00– 6:30 مساءا.

[4]م.9 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات تنص على:" يتولى مراجعة الخرائط من الناحية المساحية والهندسية وتدقيقها موظف متخصص في دائرة المساحة على أن يؤشر عليها بما يفيد أنها روجعت ودققت حسب الأصول".

المحلي–[1]، وكذلك يتم مراجعة باقي الأوراق كسند التمليك ورخصة البناء وأسماء الملاك وغيرها من قبل الموظف المختص، وبعد ذلك يقوم موظف دائرة الأراضي بالتأشير على الطلب ومرفقاته بأنها روجعت من قبله وأن المعاملة مستوفية لكامل الشروط، ومن ثم يضع رقم وتاريخ الطلب ويقوم بإحالة المعاملة إلى موظف التسجيل[2].

3–مرحلة التسجيل في السجل العقاري:فبعد الإنتهاء من تدقيق الطلبات والتأكد من استيفائها لكافة الشرائط الشكلية والقانونية وإحالة المعاملة لموظف التسجيل؛ فإنه يقوم بتجهيز النموذج المعد مسبقا لدى دائرة تسجيل الأراضي وتعبئة المعلومات المطلوبة كأسماء طرفي العقد والشهود وعناوينهم، وعليه التأكد من اتفاق الطرفين على البنود الواردة في العقد، ويتم التأكد من الأطراف من خلال الإطلاع على بطاقاتهم الشخصية[3]، ومن ثم يوقع العقد من الأطراف والشهود ويصادق على صحته من موظف التسجيل[4].

وعقب ذلك يقوم موظف التسجيل بكتابة المعلومات الخاصة بالأرض ورقم الحوض والقطعة وحدود الأرض ومساحتها ومساحة البناء القائم عليها على الصحيفة المخصصة للعقار–الأرض– في السجل العقاري المعد لدى دائرة تسجيل الأراضي[5]، وبذات الوقت يتم تسجيل رقم الوحدة العقارية ومساحتها وإسم مالكها الجديد ورقم البناية مع الأرض الواقعة عليها وكامل المعلومات التي تتعلق بالوحدة العقارية من أجل تمييزها عن غيرها[6]، مع ضرورة تحديد حصة مالك الوحدة العقارية المفرزة في الأجزاء المشتركة[7].

---

[1]أنظر دليل إجراءات العمل في سلطة الأراضي الصادر عن سلطة الأراضي،
http://www.pla.pna.ps/registrationManual.aspx?id=16 ، تمت الزيارة يوم الخميس الموافق 2020/12/3، الساعة 7:00مساءا.

[2]م.10 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات تنص على:" بعد استيفاء كافة المستندات والخرائط والأوراق المطلوبة والتأشير عليها بما يفيد أنها روجعت ودققت من قبل الموظف المختص بدائرة تسجيل الأراضي يقوم الموظف المذكور بوضع رقم وتاريخ طلب التسجيل وتحفظ الأوراق بملف خاص للمعاملة حيث تحال لموظف التسجيل".

[3]م.11 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[4]م.12–13 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[5]م.14 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[6]م.16 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[7]تنص م.15 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات على أن:" تحسب حصة مالك الشقة أو الطابق أو المحل في الأرض المقام عليها البناء والأجزاء الأخرى المشتركة منه كما يلي: مساحة الأرض المقام عليها البناء مقسمة على مجموع مساحات الشقق والمحلات المكون منها البناء وتضرب في مساحة الشقة أو المحل الذي يخص المالك فتكون الحصيلة هي حصة مالك الشقة أو المحل في الأجزاء المشتركة في الأرض والبناء على الشيوع وهذه الحصة تشكل جزءا من مجموع حصص أصحاب الشقق أو الطلبات أو المحلات جميعها الموجودة في البناء بعد حسابها بنفس الطريقة".

وتجدر الإشارة إلى أن دائرة تسجيل الأراضي يقع على عاتقها إلتزام مضمونه إعداد نوعين من الدفاتر؛ أما الأول فيتمثل في إعداد دفاتر تستخدم من أجل قيد طلبات التسجيل المقدمة من ذوي الشأن حسب تواريخ تقديمها الأسبق فالأحدث، بينما النوع الآخر فيستخدم لتسجيل أسماء أصحاب الوحدات العقارية–المالكين الجدد– في السجل المعد لذلك[1].

4–مرحلة ترقيم الوحدات العقارية: حيث يتم إعطاء الوحدة العقارية رقم يدل عليها ويميزها عن سائر الوحدات العقارية التي يتكون منها البناء، وإذا كانت الأرض المقام عليها البناء تحتوي على أكثر من بناية يتم إعطاء كل بناء رقم متسلسل وهذه الأرقام يكون تسلسلها وفقا لموقعها داخل قطعة الأرض تبدأ من الرقم(1) من اليمين إلى اليسار[2]، وإن رقم الوحدة العقارية الذي يتم وضعه في السجل العقاري يتكون من ثلاثة خانات الأولى من جهة اليمين تدل على رقم الوحدة العقارية ذاتها–الشقة–، بينما الرقم الأوسط يشير إلى موقع الطابق، في حين أن الرقم الثالث من جهة اليسار يدل على رقم البناية فمثلا لو كان رقم الوحدة العقارية هو 203 فهذا يعني أنالحديث يدور حول الوحدة العقارية الثالثة من الطابق الأرضي من البناية الثانية[3]، وفي حال كانت البناية تضم طابق تسوية أي تحت الطابق الأرضي من البناية فإن أرقام الوحدات العقارية يتم إعطائها الإشارة السالبة أو السلبية[4]، وهذه الأرقام تبقى كما هي حتى لو انتقلت ملكية الوحدات العقارية للغير وأصبحت مملوكة لأشخاص ومالكين جدد[5].

ثانيا: في التشريع المقارن:حيث يتم تسجيل الوحدات العقارية في الأردن لدى دائرة تسجيل الأراضي وبموجب هذا التسجيل يصبح المالك الجديد مالكا للوحدة العقارية ملكية مفرزة يتصرف بها كيفما يشاء

---

[1] م.18 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات تنص على أنه:" على دائرة تسجيل الأراضي إعداد دفاتر لقيد طلبات التسجيل بأرقام مسلسلة حسب ترتيب تقديمها وأخرى لإدراج أسماء أصحاب الشقق مرتبة حسب الحروف الأبجدية ورقم صفحة السجل الخاص المعد للتسجيل وتاريخ الشراء ورقم البناء والشقة والطابق والقسيمة والقطعة المقام عليها البناء وأية دفاتر أخرى إذا رأت ذلك ضروريا لسير العمل".

[2] م.19 منقرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات تنص على أن:" ترقم الأبنية المتعددة المنشأة على قطعة أرض واحدة ترقيما متسلسلا حسب موقعها من المدخل الرئيس لقطعة الأرض وتبدأ برقم(1) من اليمين إلى اليسار".

[3] م.24 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات تنص على:" يتكون رقم كل وحدة عقارية(شقة) من ثلاثة أعداد الأول على أقصى اليمين ويشير إلى موقع وترتيب الشقة والثاني في الوسط ويشير لموقع وترتيب الطابق والثالث في أقصى اليسار ويشير لموقع وترتيب البناية وأن الرقم الناتج هو رقم الشقة الذي يسجل في السجل".

[4] م.26 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات تنص على:" ترقم الطوابق التحت أرضية(القبو) وإن نزل وما بها من شقق بنفس الطريقة المشار إليها في المواد السابقة مع وضع الإشارة السلبية...".

[5] م.30 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات تنص على:" لا يتم تغيير أرقام الشقق أو الطوابق أو الأبنية المرقمة إذا جرى إفراز أو توحيد لقطعة الأرض المقام عليها البناء بل تبقى كما هي مع إجراء تغيير رقم القسيمة نتيجة الإفراز أو التوحيد الذي يتم نتيجة ذلك".

وبذات الوقت يكون مالكا على الشيوع في الأجزاء المشتركة للبناء، وعند تسجيل الوحدة العقارية يتم إعطائها رقم متسلسل يبدأ عادة من الرقم(2) ويقيد هذا الرقم وغيره من المعلومات اللازمة عن الوحدة العقارية على صحيفة العقار الموجودة في السجل لدى الدائرة[1]، وهذا ينطوي على إختلاف مع المشرع الفلسطيني الذي يبدأ فيه ترقيم الوحدات العقارية من الرقم(1)[2]،ويلاحظ أن المشرع الأردني أعطى الأجزاء المشتركة رقما متسلسلا يبدأ من الرقم(1)[3] بينما المشرع الفلسطيني لم يضع ترقيما للأجزاء المشتركة واكتفى بجعلها مملوكة على الشيوع ويحق لكل مالك أن يستعمل الأجزاء المشتركة للبناء والمعدة للاستعمال المشترك بين جميع ملاك البناء.

وبينما اشترط المشرع الفلسطيني أن يكون طلب التسجيل مرفقا به على الدوام مجموعة من المستندات والأوراق من أجل إتمام عملية التسجيل كرخصة البناء ونظام إدارة المبنى[4]، نجد أن المشرع الأردني كان متساهلا في مثل هذه الشروط وتوفر مثل هذه المستندات؛ حيث أن المشرع الأردني جعل تقديم النظام الداخلي لإدارة البناء مقترنا بعدد الطوابق التي يتكون منها، فإذا زاد عدد الطوابق عن الأربعة وجب إرفاق النظام الداخلي مع طلب التسجيل شريطة أن يكون هذا النظام مصدقا من كاتب العدل ويرفق مع كذلك خرائط البناء والوحدة العقارية، أما إذا كان عدد الطوابق لا يتجاوز الأربعة طوابق فإن تقديم الخرائط وإبراز النظام الداخلي للبناء ليس إجباريا ويمكن تسجيل الوحدة العقارية دون تقديمهم[5]، وكذلك فإن تسجيل الوحدة العقارية يتطلب وجود أو إبراز سند التمليك لدى دائرة التسجيل وقد يكون سند التمليك عقد بيع، ويوجه الباحث انتقادا لنموذج اتفاقية بيع الشقة السكنية المشار إليه لدى فرحان

---

[1] م.3 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م تنص على:" 1- لكل مالك أن يقيد لدى دائرة التسجيل كل طابق أو شقة من البناء المنشأ على عقاره كجزء مستقل يجوز التصرف به على هذا الوجه وتعتبر عندئذ ارض العقار وأجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك قسما مشتركا لجميع أصحاب تلك الطوابق والشقق.2- يعطى هذا القسم المشترك رقما خاصا هو دوما الرقم(1) ويقيد على صحيفة العقار لدى دائرة التسجيل، ويعطى كل طابق أو شقة مستقلة رقما متسلسلا اعتبارا من الرقم(2) وتتبع هذه الأرقام في جميع الحالات رقم العقار الأساسي فيعرف كل طابق أو شقة بهذا الرقم، مضافا إليه رقم الطابق أو الشقة الخاص وتنظم دائرة التسجيل صحيفة إضافية لكل طابق أو شقة تقيد عليها الحقوق العينية الخاصة بها....".

[2] م.21 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات تنص على:" ترقم الشقق في كل طابق حسب موقعها من المدخل الرئيس للطابق ترقيما متسلسلا حيث تبدأ بالرقم(1) من اليمين إلى اليسار وإذا تعددت المداخل الرئيسية في البناء فليبدأ من المدخل الأيمن الرئيس".

[3] م.3 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 35 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

[4] م.7 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[5] الفقرة الرابعة من م.3 منقانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 35 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م تنص على أنه:" على طالب أو طالبي القيد، إذا تجاوز عدد الطوابق أ, الشقق الأربعة أن يبرزوا لدائرة التسجيل نظاما لإدارة البناء موافقا لأحكام هذا القانون ومصدقا من كاتب العدل مع خرائط البناء لكل طابق أو شقة على حدة لحفظها في ملف العقار وتربط نسخ منها مطابقة للأصل بكل سند ملكية يتعلق بالعقار وإذا لم يتجاوز عدد الطوابق أو الشقق الأربعة فان وضع ذلك النظام والخرائط لا يكون إلزاميا".

العمري فحواه أنه كان حريا أن يتضمن هذا العقد شهودا عليه، وأن البند العاشر المتعلق بامتداد التزامات العقد إلى الورثة كان يفضل عدم وضع مثل هذا الشرط وهذا لا يعني أن الشرط باطل كون أن العقد شريعة المتعاقدين، هذا بالإضافة إلى أن وصف الشقة السكنية يعتريه النقص فكان يجب وضع وصف للعقار –الأرض– المقام عليها الإسكان من خلال بيان رقم الحوض والقطعة وحدود الأرض، وكذلك بيان آلية انتقال ملكية هذه الوحدة العقارية إلى مالكها الحالي فقد تكون آلت إليه عن طريق الإرث أو بموجب عقد بيع أو وكالة دورية...إلخ[1].

يتفق المشرع الأردني مع المشرع الفلسطيني في أن الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة الرضائية أو القضائية ولا يحق للمالك التصرف بها بشكل مستقل عن ملكيته المفرزة للوحدة العقارية فلا يجوز له مثلا بيع مدخل البناء[2]، ويلاحظ الباحث بأن المشرع الأردني لم يتوسع في بيان الإجراءات التي يتم اتباعها من أجل تسجيل الوحدات العقارية بخلاف المشرع الفلسطيني الذي كان أكثر توفقا في معالجة مسألة إجراءات تسجيل الوحدات العقارية وبيان الأحكام والقواعد الناظمة لعملية التسجيل.

وقد أظهر الباحث في سالف الذكر أن المشرع المصري قد تطلب وجود مستندات وبيانات من أجل إتمام تسجيل–شهر– الوحدات العقارية لدى مكاتب الشهر العقارية والتي بدونها لا يمكن إتمام عملية التسجيل؛ حيث نظمت المواد(20–36) من قانون رقم 114 لسنة 1946 بشأن تنظيم الشهر العقاري[3] الإجراءات المتبعة في الشهر العقاري إذ أنه يجب تقديم طلب الشهر لدى مكاتب الشهر العقاري في المأمورية التي يقع العقار ضمنها وهذا النموذج يكون معد مسبقا لدى مكتب الشهر العقاري ويتم تعبئته ويوقع من صاحب الشأن ومن ثم يتم تقديم الطلب[4]،ويرفق به كافة البيانات اللازمة كأسماء الأطراف وصفاتهم وعناوينهم، ومعلومات عن العقار من حيث الموقع والمساحة والحدود، وموضوع المحرر

---

[1] فرحان مصطفى العمري، الدليل في اللوائح والطلبات والعقود القانونية، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2011م، ص262.

[2] م.4 منقانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 35 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م تنص على:" 1– لا يقبل القسم المشترك المشار إليه في المادة الثالثة القسمة الرضائية أو الجبرية ولا التصرف به أو ببعضه مستقلا عن الطوابق والشقق إذ أن حق كل مالك فيه يتبع حكما ملكية الشقق أو الطوابق ولا ينفصل عنها في جميع الحالات، غير انه يحق للجمعية أن تقرر إفراز قسم من العقار غير المبني والتصرف به مستقلا وفقا لأحكام نظام إدارة البناء...".

[3] م.20–36 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري.

[4] م.21 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري تنص على:" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها على النموذج الذي يصرف بغير مقابل، ويصدر به قرار من وزير العدل، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار آلية ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والاشهادات أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام".

ووصفه وصفا نافيا للجهالة وغير ذلك من الأمور المطلوب معرفتها عن المحرر المراد شهره في مكاتب الشهر العقاري مع ضرورة مراعاة ما يتطلبه القانون في أحوال خاصة[1]، وهذه الطلبات يتم النظر فيها من قبل اللجنة التي يتم تشكيلها من مكتب الشهر العقاري وأثناء تقديم الطلب يتوجب على طالب الشهر أن يدفع رسم مقداره 1% من قيمة العقار[2]، ويتم شهر المحرر أو السند خلال شهر من تاريخ تقديم طلب الشهر[3]، وصولا إلى موافقة مكتب الشهر العقاري على تسجيل الوحدة العقارية. ويبدو أن إجراءات تسجيل الوحدات العقارية في مصر تنطوي على نوع من التعقيد سيما وأن هناك أكثر من طريقة للشهر العقاري كالتسجيل والإيداع والتأشير الهامشي والقيد.

إن شهر الوحدة العقارية يتم عن طريق تقديم طلب لشهر الوحدة العقارية وتعبئة كافة البيانات المطلوبة فيه بالإضافة لتقديم كافة المستندات والأوراق التي يتطلبها القانون لإتمام عملية الشهر العقاري لهذه الوحدة العقارية كخرائط البناء والوحدة العقارية ورخصة البناء وغير ذلك من السندات الضرورية واللازمة لإكمال الإجراءات، ويتوجب على طالب الشهر أن يقوم بدفع رسوم الطلب، ومن ثم يتم فحص الطلب ودراسة مرفقاته قانونيا وهندسيا، والتأشير عليه من اللجنة المختصة في مأمورية مكتب الشهر العقاري، وبعد الموافقة على الطلب يتم إحالته إلى موظف التسجيل لتسجيل الطلب ويعطى صاحب الشأن وصلا يحتوي على رقم الطلب وتاريخ تقديمه وفي حال كانت المأمورية غير مختصة بنظر الطلب يتم إحالته إلى الجهة المختصة، وبعد الإنتهاء من دراسة الطلب وفحصه فنيا وهندسيا تقوم المأمورية بإعطاء طالب الشهر نسخة عن الطلب مؤشرا عليها إما بقبول إجراء الشهر أو إجراء تعديلات على الطلب خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير على الطلب، وعند قبول الشهر يتم إعداد مشروع شهر المحرر على ورق أزرق إذا كان محرر عرفي أو على ورق أبيض إذا كان المحرر رسميا، ويتم تقديمه إلى المأمورية من قبل طالب الشهر ويعطى هذا السند أو المحرر الذي تم شهره رقما متسلسل ويتم تدوين تاريخ ووقت الشهر ويتم الإحتفاظ بنسخة العقد الأصلية التي تم شهرها وتكون رسمية ممهورة بختم الأمين العام[4]. وعليه فإن إجراءات تسجيل الوحدات العقارية لدى المشرع المصري تختلف اختلافا كبيرا عن الإجراءات المتبعة لدى المشرع الفلسطيني.

---

[1] م.22 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري.

[2] م.23 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري.

[3] م.24 من قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري.

[4] محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص46-49.

آثار تملك الوحدات العقارية

تمهيد وتقسيم

يعد حب التملك أحد الغرائز الإنسانية التي يسعى البشر بطبعه إلى تحقيقها؛ فالإنسان منذ الأزل اتجه إلى بناء المسكن الملائم من أجل الحصول على الإستقرار في حياته فالنفس تميل إلى الهدوء والإستقرار، ومع تفاقم أزمة السكن تم اللجوء إلى البناء العمودي أي بناء الوحدات العقارية وتملكها حيث أن الغاية المنشودة من جراء تملك الوحدات العقارية تكمن في الحصول على المنفعة–المسكن– أو التصرف في الوحدة العقارية بيعا ورهنا وغير ذلك من التصرفات القانونية[1].

والأصل أن المطلق يجري على إطلاقه إلا أن حق ملكية الوحدات العقارية ليس مطلقا وإنما يرد عليه قيود تحدد من سلطات المالك في استعمال ملكه[2]؛ ومن هذه القيود على سبيل المثال لا الحصر أن مالك الوحدة المفرزة لا يحق له أن يتصرف في حصته بالأجزاء المشتركة بشكل مستقل عن حصته المفرزة، كما أن مالك الوحدة العقارية المفرزة يفرض عليه استعمالها وفقا للآلية المخصصة للإنتفاع بها دون الإضرار بسائر ملاك الوحدات العقارية في المبنى[3]. فالقيود المفروضة على حق ملكية الوحدات العقارية إما أن تكون مقررة من أجل المصلحة العامة كقيد الحصول على رخصة البناء والغرض المخصص لإستخدامه كأن يكون مخصص لإستعماله شقة سكنية أو مقهى أو فندق، وقد تكون القيود مقررة للمصلحة الخاصة أي مصلحة الجوار فمالك الوحدة العقارية يحق له التصرف بها والانتفاع منها

[1] محمد عبد الظاهر حسين، حق الملكية الأحكام العامة – أسباب كسب الملكية، مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2006م، ص3–5.

[2] محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية حق الملكية حق الملكية في ذاته– أسباب كسب الملكية، الجزء الأول، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005م، ص24–25.

[3] نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت، ص282–283.

بشكل ينتفي معه وقوع ضرر للملاك المجاورين، فحق المالك بالتصرف والإنتفاع مرهون بعدم التعدي على الجوار وأن يلتزم بممارسة حقه في حدود ما جرى عليه العرف والعادة[1].

وإن تملك الوحدة العقارية يخول المالك سلطتي التصرف والإنتفاع في الأجزاء المشتركة والمفرزة، حيث تتبع سلطته في الإنتفاع بالأجزاء المشتركة من ملكيته المفرزة للوحدة العقارية؛ فملكيته المفرزة تعطيه الحق في التصرف والإنتفاع بالوحدة العقارية على وجه الإستقلال دون تدخل أو إعتراض من باقي ملاك المبنى، بينما الأجزاء المشتركة فهو يملك حصة على الشيوع فيها ولا يحق له التصرف بها استقلالا دون باقي الملاك، وعليه فإن ملكية الوحدات العقارية تشمل الملكية المفرزة وملكية الأجزاء المشتركة في ذات الوقت وهذا يترتب عليه نشوء حقوق لملاك الوحدات العقارية وهذه الحقوق لا تختلف عن الحقوق التي يكتسبها المالك على ملكه بمجرد انتقال الملكية إليه، وتتمثل هذه الحقوق في سلطتي الإنتفاع والتصرف[2]، وهذا ما تناوله الباحث ضمن إطار هذا الفصل.

ولتلك الغاية قام الباحث بتقسيم الفصل إلى مبحثين؛ أما الأول فيتناول نوعا التملك ويشتمل على مطلبين بحيث تم تخصيص المطلب الأول للحديث عن الملكية المفرزة بينما الآخر للتطرق إلى ملكية الأجزاء المشتركة، في حين أن المبحث الثاني يتحدث عن حقوق الملاك، وفيه تم تناول حق التصرف ضمن المطلب الأول، وتوضيح حق الإنتفاع ضمن المطلب الثاني.

[1] محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1993م، ص60-69.
[2] شوقي محمد صلاح، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط2، مصر، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2015م، ص251.

المبحث الأول: نوعا التملك:

تمهيد وتقسيم

لغايات بيان الأجزاء المفرزة والمشتركة وأحكام ملكيتهما قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ أما الأول فتناول فيه الباحث الملكية الفردية، بينما الآخر تصدى فيه الباحث لأحكام ملكية الأجزاء المشتركة.

المطلب الأول: الملكية الفردية:

إن حق الملكية ما هو إلا حق استئثاري يحوزه الشخص على الشيء المملوك له، كما ويتسم بأنه حق دائم جامع مانع؛ فهو يعطي للمالك على صفة الدوام سلطات التصرف والإنتفاع بالشيء[1]، فالإستئثار يكون في الملكية الخاصة التي ينفرد فيها المالك لوحده دون مشاركة من أحد إلا أن ملكية الوحدات العقارية تعطي المالك حق استئثاري في ملكه الخاص– الوحدة العقارية التي يملكها– وحق ملكية يكون بالتشارك مع غيره من الملاك في المبنى– الأجزاء المشتركة–[2]. لذا فإن ملكية الوحدات العقارية تقوم على نظام ثنائي أساسه الملكية المفرزة التي ترتبط بها الملكية الشائعة المتعلقة بإستعمال الأجزاء المشتركة في المبنى متعدد الملاك، فمن يملك حصة مفرزة في البناء– وحدة عقارية– يملك حصة على الشيوع الأجزاء المشتركة للبناء تخوله حق الإنتفاع بالأجزاء المشتركة دون إلحاق الضرر بباقي الملاك نتيجة ممارسته لحقه في الانتفاع والتصرف بملكه، وهذا يؤكد على وجود نوعين من التملك في ملكية الوحدات العقارية ألا وهما الملكية الفردية–المفرزة– وملكية الأجزاء المشتركة –الشائعة–[3].

تعرف الملكية الفردية على أنها ملكية الأجزاء المفرزة التي يتملكها الشخص منفردا دون أن يشاركه فيها أحد من الملاك– ملكية الوحدة العقارية وما بداخلها–، فالملكية الفردية ما هي إلا حق عيني أصلي يعطي المالك سلطتي التصرف والإنتفاع بوحدته العقارية استقلالا، وإن الخصائص التي يتمتع بها حق الملكية التي تم التطرق إليها في موضع سابق من الرسالة هي ذاتها السمات والخصائص التي تتسم

---

[1] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص5–23.

[2] محمد حاتم البيات، الأوجه القانونية والإتفاقية لآلية الإستعمال والإنتفاع في الأجزاء المشتركة ضمن الأبنية متعددة الطوابق، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد19، العدد 1، 2003م، ص 129.

[3] رياض الجمل، مفهوم الأجزاء المفرزة والمشتركة، مجلة بحوث ودراسات قانونية، العدد7، 2012م، ص50.

بها الملكية الفردية فهي حق دائم جامع مانع[1]، ويمكن القول بأن ملكية الأجزاء المفرزة تعني تملك الأجزاء التي تتكون منها الوحدة العقارية وكل ما يقع داخل محيط جدرانها من أدوات ومعدات وبلاط ونوافذ وأبواب الغرف وغير ذلك من أجزاء البناء أو الوحدة العقارية التي يستأثر صاحب الوحدة العقارية باستخدامها لوحده[2]، وعليه فإن الباحث يرى بأن الملكية الفردية يقصد بها الملكية الخاصة أو ملكية الأجزاء المفرزة وتشمل كل ما أعد للإستعمال الخاص للمالك.

ولدواعي الحديث عن الأجزاء المفرزة لا بد من تحديد الأجزاء المفرزة في البناء والقيود التي تحكم المالك في سلطته على الأجزاء المفرزة، وهذا ما تناوله الباحث وفقا للتقسيم التالي:

الفرع الأول: تحديد الأجزاء المفرزة في البناء:

يظهر من متن م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م التي تنص على:" ...الوحدة العقارية: الجزء المفرز من المبنى سواء كان طابق أو شقة أو محل..."[3] أن الوحدة العقارية بكامل محتوياتها هي في ذاتها الجزء المفرز من المبنى سواء كان طابقا أو شقة أو محل تجاري، بينما المشرع الأردني لم يتطرق لمفهوم الأجزاء المفرزة وقد حدد الأجزاء المشتركة في م.2 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[4]، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن كل ما لا يدخل ضمن الأجزاء المشتركة للبناء يعد جزءا مفرزا. وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري فقد نصت م.856 من القانون المدني المصري على أنه:" 1- إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك من الجميع، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطابق أو الشقة كل هذا ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه. 2- وهذه الأجزاءالمشتركة من الدار لا يقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها

---

[1]أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970م، ص42-74.

[2]مصطفى عبد السيد الجارحي، ملكية الشقق دراسة عملية وفقهية مقارنة، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1977م، ص20-21.

[3]م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[4]نصت م.2 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على أن:"...(القسم المشترك)أرض العقار، وأجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك أو أي جزء آخر يسجل بهذا الوصف أو تقتضي طبيعة البناء أن يكون مشتركا فيه وتشمل بوجه خاص ما يلي: أ- الأساسات والجدران الرئيسية. ب- الجدران الفاصلة المشتركة، والجدران المعدة للمداخن ولحمل السقف. ج- مجاري التهوية لبيوت الخلاء...".

بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار، وليس لمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذي يملكه. 3- والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين"[1]، ويستدل من فحوى النص أنه يحق للملاك أن يحددوا الأجزاء المفرزة والمشتركة في المبنى بحسب ما يروه مناسبا أي أن الأمر متروكا لإتفاقهم فإن لم يتفقوا يتم الرجوع لنص القانون، كما ويظهر من النص سالف الذكر أن المشرع لم يحصر الأجزاء المشتركة في المبنى كاملة بل ذكر منها على سبيل المثال ووضع قاعدة عامة أو معيار لتحديد الأجزاء المشتركة وهو ما أعد للإستعمال المشترك وبمفهوم المخالفة فإن ما أعد للإستعمال الخاص دون مشاركة من باقي ملاك المبنى.

وكون أن الوحدة العقارية في حد ذاتها تمثل الجزء المفرز من البناء فإنه يدخل ضمنه كل ما تحتويه هذه الوحدة العقارية- الشقة مثلا- من غرف وتمديدات صحية وكهربائية وبلاط وخشب أثاث ونوافذ وأبواب والجدران الفاصلة بين الغرف- جدران الشقة الداخلية- بينما الجدران الرئيسية للوحدة العقارية لا تعد من ضمن الأجزاء المفرزة التي يحق للمالك التصرف فيها استقلالا دون مشاركة من باقي الملاك وإنما تدخل في عداد الأجزاء المشتركة، وعليه فإن ما تتكون منه الوحدة العقارية يعتبر جزءا مفرزا وخاصا بمالك الوحدة العقارية دون سواه[2]، ويمكن اعتبار المخازن وموقف السيارات من ضمن الأجزاء المفرزة إذا كانت استخدامها مخصص لمالك الوحدة العقارية وحده فقط[3].

الفرع الثاني: تقييد سلطة المالك على الأجزاء المفرزة:

إن مالك الوحدة العقارية يحق له أن يقوم بإدارة ملكه بالكيفية التي يريدها؛ فله الحق في ممارسة سلطاته الممنوحة له على وحدته العقارية بموجب تملكه لها تصرفا وانتفاعا، فقد نصت م.6 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" لكل مالك أن يتصرف في الجزء المفرز الذي يملكه، وله أن يستعمله، وأن يستغله بما لا يتعارض مع التخصيص المتفق عليه أو مع ما أعد له"[4]، فكما يفهم من مضمون النص أن المالك يحق له التصرف بوحدته العقارية سواء ببيعها للغير أو برهنها للبنك مقابل الحصول على قرض فهو بنهاية الأمر لديه كامل الحرية في

---

[1] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الثلاثاء الموافق 2020/12/15م، الساعة 1:15 ظهرا.

[2] عبد الفتاح مراد، ملكية الشقق واتحاد الملاك، د.م، د.ن، 1993م، ص19.

[3] أمين دواس، مرجع سابق، ص451.

[4] م.6 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

التصرف بملكه في الوحدة العقارية مع التأكيد أن تصرفه بحصته المفرزة– وحدته العقارية – يطال حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة من البناء[1]، وبذات الوقت فإنه يستطيع الإنتفاع بملكه فإما أن يستعمل وحدته العقارية فيسكنها مثلا أو يستغلها كأن يقوم بتأجيرها للحصول على مردود مالي – الأجرة–، كما وأعطى المشرع المصري لمالك الوحدة العقارية حرية التصرف والإنتفاع بها وهذا ما يستدل عليه ضمنا من نص م.857 من القانون المدني المصري على أنه:"1– كل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه في الدار حر في أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له على أن لا يحول دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم..."[2]، في حين أن المشرع الأردني لم يتطرق لذلك.

فالأصل أن مالك الوحدة العقارية يتمتع بحرية مطلقة في ممارسة سلطتي الإنتفاع والتصرف بملكه، إلا أن هذه الحرية ترد عليها قيود؛ فالمشرع الفلسطيني وضع عدد من الضوابط التي تقيد سلطة المالك على الوحدة العقارية المملوكة له نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر أن التصرف في الجزء المفرز لا يمكن أن يحدث بشكل منفصل عن الحصة في الأجزاء المشتركة فبيع مالك الوحدة العقارية حصته المفرزة يعد بيعا ضمنيا تلقائيا لحصته الشائعة في الأجزاء المشتركة للمبنى ولا يشترط النص على بيع الأجزاء المشتركة في عقد بيع الوحدة العقارية كون أن الأجزاء المشتركة تعد من ملحقات الجزء المفرز وتابعة لها فتنتقل ملكية الأجزاء المشتركة بمجرد بيع الجزء المفرز[3]، كما ويشترط تسجيل الوحدة العقارية لدى دائرة تسجيل الأراضي وتوثيق أي إجراء أو بيع أو تصرف جديد يتم إحداثه على الوحدة العقارية خلافا لأحكام م.10 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م التي نصت على:" ...2– على كل مالك وحدة عقارية تسجيل وحدته العقارية في السجل..."[4]، كما ويقع على عاتق المالك التزاما بعدم إلحاق الضرر بجيرانه في المبنى– باقي ملاك الوحدات العقارية في المبنى– أي أنه لا يحق له الإنتفاع بوحدته العقارية بشكل يؤدي إلى إحداث ضرر غير مألوف للجوار كأن يقوم مالك وحدة عقارية في بناية سكنية بفتح وحدته العقارية مقهى ونادي ليلي فهذا الأمر يعتبر أمرا مخالفا للعرف والعادة ويشكل ضررا محتما يلحق بالجوار أي باقي الملاك في المبنى، وعليه

---

[1] تنص م.5 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على:".الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة، ولا يجوز للمالك أن يتصرف في حصة منها مستقلة عن الجزء الذي يملكه مفرزا، والتصرف في الجزء المفرز بأي شكل يشمل حصة المتصرف في الأجزاء الشائعة".

[2] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الأربعاء الموافق 2020/12/16م، الساعة 12:49 ظهرا.

[3] م.5 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[4] م.10 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

فإن المالك يجب عليه أن يستخدم وحدته العقارية مراعيا في ذلك حقوق باقي الملاك وهذا ما أكده نص م.7 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[1]. وقد وضع المشرع الأردني قيدا عاما على مالك الوحدة العقارية في تصرفه وانتفاعه بها فالأعمال التي يمارسها صاحب الوحدة العقارية يشترط أن لا تلحق الضرر بالآخرين إلا بموافقة ثلاثة أرباع أعضاء جمعية اتحاد ملاك المبنى وهذا يفهم من نص م.6 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م الذي جاء فيه:" يحق لكل مالك ضمن شروط النظام المقدم لدائرة التسجيل أن يستعمل القسم المشترك فيما اعد له على أن لا يحول دون استعمال باقي المالكين ولا يجوز لأي مالك أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يهدد سلامة البناء أو أن يغير في شكله أو مظهره الخارجي أو إضافة أية أبنية عليه، ولا يجوز إحداث أي تعديل في القسم المشترك حتى عند تجديد البناء أو في كل ما هو ضروري لتكوين وتناسق البناء وإن كان من الأجزاء غير المشتركة كأبواب المداخل والشبابيك والبلكونات وسواها إلا بقرار تصدره الجمعية بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل"[2]، وكذلك الأمر عند المشرع المصري اشترط على مالك الوحدة العقارية عدم المغالاة في الانتفاع والتصرف بوحدته العقارية بشكل يلحق ضررا غير مألوفا بالجوار كأن يجعل وحدته العقارية مشغلا للذهب أو مصنعا ورقيا أو أن يجعل وحدته العقارية مزرعة للدواجن والطيور، كما يمنع عليه أن يقوم بعمل من شأنه التأثير على البناء كأن يبني طابقا إضافيا بحيث تكون الأساسات غير مهيأة لتحمل أي بناء لطابق إضافي[3]، فقد نصت م.807 من القانون المدني المصري على أن:" 1-على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار..."[4]، وهناك قيد على حق التصرف بالوحدة العقارية في مصر يتمثل في حق الشفعة الذي يمكن الشركاء أو الملاك في المبنى والوحدة العقارية من التشفع بالوحدة العقارية في حال رغب صاحب الوحدة العقارية ببيعها[5].

---

[1] نصت م.7 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:" لكل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه مفرزا أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما خصصت له مع مراعاة حقوق غيره من الملاك".

[2] م.21 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

[3] عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص70-72.

[4] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الأربعاء الموافق 2020/12/16م، الساعة 5:37م.

[5] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص191.

وبناء على ما سبق يرى الباحث أن كل التشريعات تتفق على أن تصرف وانتفاع المالك بوحدته العقارية يجب أن يكون ضمن حدود وقيود مناطها مراعاة حقوق باقي الملاك أي ممارسة الحق دون الإضرار بالغير فحرية الشخص تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين، كما ويتضح أن الأجزاء المفرزة لا يوجد إشكالية في تحديدها أو كيفية التصرف بها والإنتفاع منها بقدر ما تكمن هذه الإشكالية في الأجزاء المشتركة كالسطح والأرض المقام عليها البناء وساحات البناء والمدخل وغيرها وهذه الأمور جميعها تم معالجتها ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: ملكية الأجزاء المشتركة:

تعد ملكية الأجزاء المشتركة أحد أنواع الملكية المتفرعة عن ملكية الوحدات العقارية، وإن بيان ملكية الأجزاء المشتركة يستدعي التعرف على أحكامها، والتطرق لكيفية إدارة الأجزاء المشتركة، وذلك ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أحكام ملكية الأجزاء المشتركة:لدواعي الحديث عن أحكام ملكية الأجزاء المشتركة وتبيانها فإنه من الضروري تناول الطبيعة القانونية لملكية الأجزاء المشتركة، ومن ثم توضيح ماهية الأجزاء المشتركة، وصولا إلى إبراز بعض النماذج على الأجزاء المشتركة في البناء، وفقا للتقسيم التالي:

أولا: الطبيعة القانونية لملكية الأجزاء المشتركة:وتعرف ملكية الأجزاء المشتركة على أنها ملكية الأجزاء المعدة للإستخدام المشترك بين جميع ملاك المبنى في نفس الوقت حيث ينتفع منها جميع الملاك، ويكون لكل مالك حصة شائعة في الأجزاء المشتركة للبناء[1]، وعليه فإن الأجزاء المشتركة تكون مملوكة لكل أو بعض من يملكون أجزاء مفرزة من المبنى – ملاك المبنى– فبذلك يكون لكل مالك نصيب في الأجزاء المشتركة بنسبة معادلة لحصته من الأجزاء المفرزة، ويمكن القول بأن ملكية الأجزاء المشتركة تعتبر صورة من صور الملكية الشائعة[2].

فالملكية الشائعة هي التي تكون فيها ملكية العقار عائدة لأكثر من شخص بحيث يكون لكل منهم حصة شائعة في العقار بمعنى أنه مالك لكل ذرة من ذرات العقار وحصته غير محددة في قسم معين من

[1]مندي حمزة محمد، السجل العيني في المدنية بين النظرية والتطبيق الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014م، ص146-147.

[2]حسين محيسن الرشيدي، تحديد الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق، مجلة الحقوق، المجلد 42، العدد2، 2018م، ص68.

العقار والملكية الشائعة تخول المالك سلطتي التصرف والإنتفاع بملكه[1]، ويشار بالبنان إلى أن هناك نوعين من الشيوع؛ أما الأول فهو الشيوع العادي وهو الذي يجوز فيه للشريك أو مالك الحصة الشائعة أن يطلب القسمة- إفراز الحصص-، في حين أن النوع الآخر يتمثل في الشيوع الإجباري الذي لا يحق فيه للمالك على الشيوع أن يطلب قسمة المال الشائع وهذا ما ينطبق على الأجزاء المشتركة بين ملاك الوحدات العقارية[2]، والشيوع الإجباري قد يكون أصلي عندما يرد على عقارات ومنقولات مستقلة عن غيرها، وقد يكون تبعي يرد على عقارات ومنقولات تابعة لمنقولات وعقارات أخرى مملوكة ملكية مفرزة- الأجزاء الشائعة تتبع الأجزاء المفرزة-، وبما أن الشيوع الإجباري التبعي يرد على العقارات فإنه يمكن أن يرد على الأجزاء المشتركة بين جميع ملاك المبنى وبذلك تكون ملكية الأجزاء المشتركة تابعة لملكية الوحدات العقارية[3]، وكل ما سبق ذكره أساسه ينبع من قاعدة جوهرية نصت عليها م.47 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م تفيد بأن:" التابع تابع"[4]، وكذلك م.48 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م التي تنص على:" التابع لا يفرد بحكم"[5]، بمعنى أن الوحدات العقارية في المبنى مستقلة ومملوكة ملكية مفرزة في حين أن الأجزاء المشتركة تتبع الأجزاء المفرزة، ولا يمكن التصرف بالأجزاء المشتركة بشكل مستقل كون أنها تابعة للأجزاء المفرزة ولأحكامها، وعليه فإن الباحث يرى أن الملكية في الأجزاء المشتركة إنما هي ملكية شائعة شيوعا إجباريا تبعيا.

وبالرغم من الشيوع الإجباري التبعي لملكية الوحدات العقارية إلا أن المالك يملك حصته ملكية تامة تمكنه من التصرف والإنتفاع بها شريطة عدم إلحاق الضرر بغيره من باقي ملاك الوحدات العقارية في المبنى[6]؛ فحق الملكية الشائعة شيوعا جبريا تبعيا يتسم بأنه يعطي صاحبه صلاحية استعمال حصته الشائعة في مجال الإستخدام أو الهدف الذي أعدت من أجله دون معارضة من أحد ويحظر عليه استعمالها في غير ما خصصت لأجله، ولا يمكن أن يسقط هذا الحق بمرور الزمن في حال لم يستعمل مالك الوحدة العقارية حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة للمبنى، وتجدر الإشارة إلى أن نفقات الحصة الشائعة في الأجزاء المشتركة للمبنى يدفعها- يتحملها- المالك بنسبة قيمة الحصص المفرزة -الوحدات

---

[1]وليد نجيب القسوس، إدارة وإزالة المال الشائع دراسة مقارنة، عمان، د.ن، 1993م، ص87.

[2]محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء، ط6، 9شارع سامي البارودي، دار محمود للنشر والتوزيع، 1998م، ص16-18.

[3]محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص176-177.

[4]م.47 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[5]م.48 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[6]بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015م، ص82.

العقارية– التي يملكها في البناء[1]، ويوصف حق الملكية الشائعة في الوحدات العقارية بأنها ملكية دائمة ومستمرة لا تزول بمرور الزمن، فطالما بقي الشخص مالكا لحصة مفرزة وحصة شائعة يحق له أن يستعمل ويستغل حصته الشائعة فيما أعدت لإستعماله[2].

وعند الحديث عن التصرف بالمال الشائع لا بد من التمييز بين ما إذا كان المالك على الشيوع قد تصرف بكامل المال الشائع أو بجزء مفرز منه وذلك وفقا للتالي:

1–التصرف بكامل المال الشائع: حيث أنه إذا تصرف المالك على الشيوع بكامل المال الشائع المفرز قبل القسمة وكان المشتري حسن النية فإن هذا التصرف–عقد البيع مثلا– يعد قابلا للإبطال، بينما لو كان المشتري سيء النية فإن التصرف يكون باطلا بطلانا مطلقا، ومثال ذلك أن يقوم سامي الذي يملك حصة على الشيوع في أرض مساحتها 20 دونم مملوكة ملكية شائعة لكل من سامي ورامي وهاني ببيع كامل الأرض إلى حامد فهذا البيع يعتبر باطل بطلان مطلق إذا كان حامد مشتري سيء النية أما إذا كان حامد مشتري حسن النية فعقد البيع يكون موقوف أي أنه يحق لباقي المالكين على الشيوع والخلف العام والخلف الخاص أن يتمسكوا ببطلان العقد خلال خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد، علما بأن العقد صحيح والمشتري حامد يحق له التصرف والعقد يبقى قائم وصحيح طالما لم يتم التمسك بالبطلان، ولا تسمع دعوى البطلان بعد مرور (15) سنة.

2–التصرف بجزء مفرز من المال الشائع: حيث أنه في حال تصرف المالك على الشيوع بجزء مفرز– بحصته– من المال الشائع لا بد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يتصرف المالك بحصته من المال الشائع بعد الإفراز وقبل القسمة: وفي هذه الحالة تنتقل الحصة على الشيوع كما هي إلى المشتري ويصبح المشتري مالكا جديدا للحصة المشاعة أي أنه يحل محل المالك القديم، وفي سياق المثال سالف الذكر فإنه إذا قام سامي ببيع مقدار حصته– أربع دونمات على سبيل الفرض الساقط– بعد الفرز وقبل القسمة تنتقل مقدار حصته الشائعة إلى المشتري حامد ويصبح حامد مالكا حصة على الشيوع محل سامي، وتعد مرحلة الإفراز أولى مراحل تملك المال الشائع حيث يتم تقسيم المال الشائع بين الملاك كل بمقدار حصته دون تحديد موقع ومواصفات الحصة.

---

[1] مصطفى الجمال، نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن، الجزء الأول، بيروت، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، د.ت، ص304–307.

[2] جورج ن.شدراوي، حق الملكية مع ملحق عن التصرف – حق الإنتفاع، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006م، ص99.

الحالة الثانية: أن يتصرف المالك بحصته من المال الشائع بعد وقوع القسمة: حيث أنه وقتما تحصل القسمة– المرحلة الثانية في عملية تملك المال الشائع– والتي قد تكون رضائية أو قضائية فإن المشتري يصبح مالكا للحصة التي يتم تحديدها وتعيينها من بين الحصص المشاعة بمعنى أنه يأخذ الحصة المعينة له وفقا لعملية القسمة وبالنظر للمثال الذي تم طرحه يملك حامد الحصة التي يتم تحديدها وتعيينها له من الأرض وفقا للقسمة[1].

ويرى الباحث أنه نظرا للطبيعة الخاصة التي تتمتع بها الأجزاء المشتركة رغم ملكيتها الشائعة لا يمكن قسمتها بين الملاك فحالة الشيوع فيها تتصف بأنها دائمة، وعليه فإنه لا يمكن التصرف بها بشكل مستقل كاملة أو بجزء منها كما في المال الشائع وإنما يتم التصرف بها تبعا للوحدة العقارية– الجزء المفرز– كون أن الأجزاء المشتركة بين الملاك في المبنى تعد من ملحقات الجزء المفرز انطلاقا من أن التابع تابع والتابع لا يفرد بحكم.

ثانيا: ماهية الأجزاء المشتركة:وتعرف الأجزاء المشتركة على أنها الأجزاء المملوكة ملكية شائعة شيوعا إجباريا تبعيا دائما بين الملاك، وتكون معدة للإستعمال المشترك بين بعض أو جميع ملاك المبنى كمدخل البناء والساحات والإرتدادات–الأفنية– وسلم العمارة[2].

وفيما يتعلق بتحديد الأجزاء المشتركة فإنها تتمثل في أجزاء معينة من البناء سواء الأجزاء التي نص عليها القانون أو الأجزاء التي يتفق ملاك الوحدات العقارية على اعتبارها مشتركة فيما بينهم، فقد نصت م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:" ...الأجزاء المشتركة: تشمل الأرض، هيكل البناء، وأجزاؤه وملحقاته غير المعدة للاستعمال الخاص بأحد الملاك، وتشمل بوجه خاص: (أ) الأرض المقام عليها البناء والأفنية، والممرات الخارجية، والحدائق، ومواقف السيارات. (ب) أساسات البناء والأسقف، والأعمدة المعدة لحملها، والجدران الرئيسية. (ج) المداخل، والممرات الداخلية، والسلالم والمصاعد. (د) الأماكن المخصصة للحراس وغيرهم من العاملين في خدمة البناء. (هـ) الأماكن المخصصة للخدمات المشتركة. (و) كل أنواع الأنابيب والأجهزة إلا ما كان منها داخل الأجزاء المفرزة، وتقتصر منفعته على مالك هذا الجزء. كل ما

[1]أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2016م، ص32– 35.

[2]ليلى البعتاش، تمليك الشقق والطبقات بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري– دراسة مقارنة–، مجلة المعيار، مجلد23، العدد45، 2019م، ص1030.

سبق ما لم يرد في سندات الملك ما يخالفه."[1]، ويستفاد من النص أن المشرع ذكر هذه الأجزاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وأنه يجوز لملاك الوحدات العقارية أن يتفقوا على تعيين غير هذه الأجزاء واعتبارها مشتركة في التصرف والإستعمال فيما بينهم، هذا بالإضافة إلى أن الملاك بالاتفاق فيما بينهم يحق لهم اعتبار أي من الأجزاء المشتركة التي ذكرت في متن النص سالف الذكر أنها غير مشتركة وذلك كون أن النص لا يعد من القواعد الآمرة ويجوز الاتفاق على مخالفته، وقد وضع المشرع معيارا لتحديد الأجزاء المشتركة ألا وهو أن تكون معدة للإستعمال المشترك فيما بين الملاك، ولم يتوانى المشرع الأردني عن تحديد الأجزاء المشتركة للبناء متفقا في ذلك مع المشرع الفلسطيني معتمدا ذات المعيار حيث أشار إلى بعض الأمثلة على الأجزاء المشتركة في متن نص م.2 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[2]، ويتشابه المشرع المصري مع المشرع الفلسطيني والأردني في آلية تحديد الأجزاء المشتركة للبناء وفقا لما يظهر في نص م.856 من القانون المدني المصري[3]، فكل من المشرع الفلسطيني والأردني والمصري ذكر الأجزاء المشتركة على سبيل المثال وأعطى الحق للملاك بمخالفة ما ورد بالنصوص القانونية كونها ليست قواعد آمرة على النقيض من المشرع المغربي الذي جعل جزء من الأجزاء المشتركة آمرة لا يجوز مخالفتها والجزء الآخر من الأجزاء المشتركة مكملة ويجوز الإتفاق على مخالفتها[4].

وعلى الرغم من أن النصوص القانونية لم تفصل الأجزاء المشتركة إلا أنه يمكن تقسيمها وفقا لما يلي:

---

[1] م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[2] نصت م.2 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على:"... (القسم المشترك) ارض العقار، وأجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك أو أي جزء آخر يسجل بهذا الوصف أو تقتضي طبيعة البناء أن يكون مشتركا فيه وتشمل بوجه خاص ما يلي: أ- الأساسات والجدران الرئيسية. ب- الجدران الفاصلة المشتركة، والجدران المعدة للمداخن ولحمل السقف. ج- مجاري التهوية لبيوت الخلاء. د- ركائز السقوف والقناطر والسلالم وأقفاصها والممرات والدهاليز والمصاعد وغرف البوابين. هـ- أجهزة التدفئة، والتبريد وسائر أنواع الأنابيب، والقساطل والمزاريب والمجاري والتركيبات والتمديدات المشتركة، كتجهيزات الإنارة والمياه وملحقاتها ما كان منها داخل الطابق أو الشقة".

[3] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الاثنين الموافق 2020/12/21م، الساعة 8:57 مساءا.

نصت م.856 على أن:"1- إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص الأساس والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، كل هذا ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه...".

[4] عبد الحميد المليحي، المحافظة العقارية والياتها القانونية في ضبط وتنظيم الأجزاء المشتركة للعقارات المبنية، مجلة محيط للدراسات والأبحاث القانونية- سلسلة الدراسات العقارية، العدد2، 2018م، ص45-47.

1-أجزاء مشتركة بالنظر إلى طبيعتها وأجزاء مشتركة بالتخصيص: فالأجزاء المشتركة بطبيعتها تشمل على سبيل المثال لا الحصر الأرض التي يتم إقامة البناء عليها ودرج البناء والمصاعد وأساسات البناء وغرفة حارس البناء ومدخل العمارة والجدران الخارجية للبناء بأكمله-واجهات البناء- والأعمدة، بينما الأجزاء المشتركة بالتخصيص أي أنها تعد مشتركة وفقا للإستعمال المخصصة له فتشمل غرفة حارس البناء والساحات المحيطة بالبناء وحديقة البناء كما ويمكن اعتبار بئر المياه المخصص لكافة ملاك المبنى والملعب أو الصالة الرياضية المخصصة للملاك من ضمن الأجزاء المشتركة بالتخصيص[1].

2-أجزاء مشتركة بين جميع الملاك وأجزاء مشتركة بين بعض الملاك: وتكون مشتركة بين جميع الملاك إذا كانت مهمة وتلعب دورا في متانة البناء كأساسات البناء والأرض، في حين تكون الأجزاء مشتركة بين بعض الملاك عندما يتم استخدامها من ملاك محددين وليس من كافة ملاك الوحدات العقارية في البناء ومن الأمثلة على هذا النوع من الأجزاء المشتركة مصعد العمارة الذي لا يخدم مالك الطابق الأرضي[2].

وإن اعتبار بعض أجزاء البناء المعدة لإستعمال جميع أو بعض ملاك المبنى مشتركة فيما بينهم بالنظر لطبيعة استعمالها أو المنفعة التي تقدمها أو لدورها في توفير المتانة للبناء[3] يترتب عليه أنها مملوكة على الشيوع بصفة دائمة ولا تقبل القسمة فيما بين الملاك، كما وأنه لا يحق لأحد الملاك أن يتصرف بحصته في الأجزاء المشتركة بشكل مستقل عن حصته المفرزة كون أن الحصة الشائعة تلحق بالحصة المفرزة، وبذات الوقت لا يجوز إجراء أي تعمير أو تغيير جوهري في الأجزاء المشتركة دون الحصول على إذن باقي الملاك[4].

يقوم معيار توزيع الحصص الشائعة في الأجزاء المشتركة بين الملاك على أساس قيمة الجزء المفرز الذي يملكه، حيث أن مالك الوحدة العقارية يملك حصة على الشيوع في الأجزاء المشتركة تعادل قيمة الحصة المفرزة التي يملكها بالنسبة لإجمالي الأجزاء المفرزة في المبنى، والقيمة التي يؤخذ بها هي قيمة- ثمن- الحصة المفرزة لحظة توقيع العقد بعد تلاقي الإيجاب مع القبول فيما بين أطراف العقد

[1] عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفرزة المرسوم الإشتراعي رقم83/88، بيروت، د.ن، 1993م، ص19-29.
[2] مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص12-13.
[3] مراد محمود حيدر، مرجع سابق، ص213.
[4] عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص57-58.

وبالتالي إنتقال ملكية الوحدة العقارية للمالك[1]، فقد نصت م.4 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" تكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفرزا وقت إبرام عقد الملكية وبناء عليه يحدد نصيبه في تكاليف الأجزاء المشتركة"[2]، بينما المشرع الأردني لم يبين كيفية توزيع الحصص الشائعة في الأجزاء المشتركة وهذا يتضح من ظاهر نصوص قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[3]، في حين أن المشرع المصري سلك ذات النهج الذي اتبعه المشرع الفلسطيني في توزيع الحصة الشائعة للمالك في الأجزاء المشتركة وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من م.856 من القانون المدني المصري[4]، فتحديد مقدار الحصة الشائعة التي تعود للمالك ومقدار ما يملكه من حصة أو حصص مفرزة في البناء يساهم في تقدير قيمة النفقات ورسوم الخدمات التي يتعين على المالك أن يدفعها وهذا ما أكدته م.9 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[5] وكذلك الفقرة الأولى من م.858 من القانون المدني المصري[6]، كما ويؤثر ذلك على اتخاذ القرارات التي يتم التصويت عليها من قبل اتحاد الملاك في البناء حيث أنه كلما زادت نسبة ما يملكه من حصص مفرزة وحصص شائعة في المبنى ترتفع نسبة الأصوات التي يدلي بها في التصويت على القرار عند حساب الأغلبية المطلوبة كون أن الأصوات تتقرر بنسبة الحصص المملوكة، هذا بالإضافة إلى أن توزيع الحصص يؤدي إلى بيان مقدار الضرائب كضريبة الأملاك التي يقع على عاتق المالك تأديتها[7].

---

[1] مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص23-27.

[2] م.4 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[3] قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

[4] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الأربعاء الموافق 2020/12/23م، الساعة1:40 ظهرا.

تنص م.856 على أن:" 2- 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 مستقلا عن الجزء الذي يملكه...".

[5] تنصت م.9 من ق.ت على أن:" 2- نفقات حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها يتحملها جميع الملاك كل بنسبة حصته في تلك الأجزاء...".

[6] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الأربعاء الموافق 2020/12/23م، الساعة 2:20ظهرا.

تنص م.858 على أن:"1- على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها، ويكون نصيبه في هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك...".

[7] مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص319.

ولم يتم تحديد المعايير التي يتم على أساسها تقدير قيمة الجزء المفرز سوى أن المشرع أشار صراحة في نص م.4 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[1] أنه يشترط أن تقدر القيمة وقت إبرام العقد، لكن القانون الفرنسي عالج هذه المسألة؛ إذ حدد العناصر التي يعتد بها في تقدير قيمة الجزء المفرز –الحصة المفرزة– حيث أن التقدير إما أن يكون عن طريق المساحة ويقصد بها مساحة الوحدة العقارية أو موقع البناء الذي يضم الوحدة العقارية من ناحية الإرتدادت ووقوعها على الشارع العام مثلا والخدمات التي تحيط بها أو المكونات التي تدخل في البناء وتهوية البناء وتصميمه ومطابقته للمواصفات والمقاييس وطبيعة الإستخدام الذي أعد من أجله البناء فقد يكون معدا للسكن أو التجارة أو عيادة طبية أو غير ذلك من الإستخدامات التي تلعب دورا في تقدير ثمن الوحدة العقارية– الجزء المفرز من البناء–[2].

الأصل أن حصة المالك الشائعة في الأجزاء المشتركة في البناء تقدر بقيمة الحصة المفرزة التي يملكها بالنسبة لباقي الحصص المفرزة–الأجزاء المفرزة– في البناء، ورغم أن الأرض تعد من الأجزاء المشتركة ويسري عليها هذا الأصل إلا أن المشرع خصص للأرض المقام عليها البناء نصاً قانونياً لمعالجة كيفية احتساب حصة مالك الشائعة في الأرض المقام عليها البناء، فقد نصت م.15 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات على أن:" تحسب حصة مالك الشقة أو الطابق أو المحل في الأرض المقام عليها البناء والأجزاء الأخرى المشتركة منه كما يلي: مساحة الأرض المقام عليها البناء مقسمة على مجموع مساحات الشقق والمحلات المكون منها البناء وتضرب في مساحة الشقة أو المحل الذي يخص المالك..."[3]، ويلاحظ الباحث من متن النص أن حساب الحصة الشائعة في الأرض المقام عليها البناء تقوم على أساس المساحة فيتم قسمة مساحة الأرض–المقام عليها البناء فقط دون باقي الأرض التي قد تكون حول البناء– على مساحة الوحدات العقارية مضروباً في مساحة وحدة المالك العقارية، وهذا بطبيعة الحال لن يختلف كثيراً عن القاعدة العامة لتقدير الحصة الشائعة في الأجزاء المشتركة حيث أن النتيجة ستكون متقاربة جداً إلى حد التطابق، كما ويعتقد الباحث جازماً أن المشرع الفلسطيني لجأ إلى إفراد نهج خاص لتقدير الحصة

[1] م.4 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[2] سمير كامل، مرجع سابق، ص28–30.

[3] م.15 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

الشائعة في الأرض كون أنها قابلة لإجراء التصرفات القانونية عليها من قبل المالك كأن يقوم ببيع حصته في الأرض.

ثالثا: صور الأجزاء المشتركة في البناء: فقد أوردت م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[1] وكذلك المشرع الأردني والمصري مجموعة من الأمثلة على الأجزاء المشتركة وتم ترك المجال مفتوحاً أمام الملاك في اعتبار أجزاء أخرى من البناء مشتركة، وإن التعرف على الأجزاء المشتركة يستدعي الحديث عن بعض صورها تفصيلاً وفقاً لما يلي:

1-السطح الأخير من البناء: ويمثل سقف الطابق ما قبل الأخير من البناء على اعتبار أنه من الممكن أن يتم إنشاء طابق إضافي على هذا السطح وهو ما يسمى الروف[2]، وقد اعتبر المشرع الفلسطيني في م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[3] الأسطح من الأجزاء المشتركة ولكنه لم يذكر صراحة أن السطح الأخير من البناء من ضمن الأجزاء المشتركة وبذات الوقت لم يعالج أحكام ملكية واستعمال السطح الأخير في حال وجود الروف، وكذلك فعل المشرع المصري في م.856 من القانون المدني المصري[4]، بينما المشرع الأردني لم يذكر الأسطح من بين الأمثلة التي ساقها على الأجزاء المشتركة وهذا يتضح من ظاهر نص م.2 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[5]، وعليه فإن جميع القوانين السابقة لم تعالج مسألة فيما إذا كان السطح الأخير من البناء يعد من الأجزاء المشتركة أم من الأجزاء المفرزة.

الأصل أن السطح الأخير من البناء يعد من الأجزاء المشتركة؛ فهو مخصصا لإستعمال جميع الملاك كون أن جميع الملاك يملكون حصة شائعة في السطح بنسبة ما يملكونه من حصص مفرزة، كما وأن

---

[1] م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[2] عفيف شمس الدين، مرجع سابق، ص 23.

[3] م.1 منقانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م .

[4] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم السبت الموافق 2021/1/2، الساعة 2:3ظهرا.

[5] م.2 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

السطح الأخير يعتبر جزء من هيكل البناء ويساهم في متانة البناء[1]، فيحق لمالك الوحدة العقارية في الطابق الأول أن يضع خزانات المياه التي تزود وحدته العقارية بالمياه على السطح الأخير من البناء.

ولكن هل يحق لمالك الوحدة العقارية في الطابق الأول أن يستخدم السطح الأخير لأغراض إقامة حفلة شواء لعائلته دون معارضة من باقي الملاك أو أن يقوم بنشر الغسيل على السطح أو وضع بضاعته أو استقبال ضيوفه أو غير ذلك من الأمور الممكنة الحدوث؟

لم تنظم القوانين كما أسلفنا سابقاً ما يتعلق بالسطح الأخير من البناء، وفي حقيقة الأمر يرى الباحث أن ليس هناك ما يمنع مالك الوحدة العقارية من القيام بذلك– الشواء على السطح الأخير من البناء أو نشر الغسيل أو غير ذلك– شريطة عدم إلحاق الضرر بباقي الملاك في المبنى وبمعنى أخر لا بد من الحصول على موافقة باقي الملاك لإستخدام السطح الأخير من البناء في مثل هذا الغرض ويكون هذا النوع من استعمال السطح مسموحاً به إذا كانت الأضرار التي تلحق بالمجاورين أي باقي الملاك في المبنى مألوفة استناداً لقاعدة مضار الجوار المألوفة حيث يتصرف الشخص في ملكيته الشائعة دون الإضرار بالآخرين[2] على أساس أن صاحب الملك يحق له التصرف في ملكه الشائع بذات الطريقة التي يتصرف بها في ملكه الخاص[3]، وبمعنى آخر إذا لم يكن الضرر الذي لحق بالمجاورين في البناء نتيجة التصرف والإنتفاع بالأجزاء المشتركة فاحشاً فقد جرى العرف على التسامح به بينما إذا كان فاحشاً فإن ذلك يرتب مسؤولية حيث اشترطت م.1198 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م[4] أن لا يكون الضرر فاحشاً، وهذا يدل على أن استعمال مالك الوحدة العقارية للسطح الأخير من البناء يشترط أن يتم الإستعمال بشكل لا ينجم عنه إلحاق ضرر غير مألوف بباقي الملاك كما ويشترط أن يتم الإستعمال بالإتفاق بين الملاك، ويتفق في ذلك المشرع الأردني مع المشرع الفلسطيني حيث فرض على مالك الوحدة العقارية أن يتصرف وينتفع في ملكه الخاص والمشترك بشكل ينتفي معه وقوع الضرر الفاحش للجوار خلافاً لنص م.1021 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[5]، وفي هذا المقام تجدر

---

[1]أمين دواس، مرجع سابق، ص 473.

[2]نصت م.1197 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م على:" لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدا إلا إذا أضر بغيره ضررا فاحشا...".

[3]نصت م.1069 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م على:" كيفما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه فكذا يتصرف أيضا في الملك المشترك أصحابه بالإتفاق".

[4]نصت م.1198 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م على:" لكل واحد التعلي على حائط يملكه وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا".

[5]نصت م.1021 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على:" للمالك أن يتصرف في ملكه كيفما شاء ما لم يكن تصرفه مضرا ضررا فاحشا أو مخالفا للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة".

الإشارة إلى أن حالات الضرر الفاحش تتمثل في الأعمال التي تسبب ضعف البناء وتهدمه والإطلال على غرف نساء الجيران في البناء[1]، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا الأمر نادراً ما يحدث لعدم توافر الخصوصية التي يحتاجها مالك الوحدة العقارية عند استخدامه للسطح الأخير من البناء.

وإن إقامة أو بناء الروف على السطح الأخير من البناء يرتبط بحق التعلية الذي يعطي الحق لصاحب البناء بإنشاء طابق إضافي- الروف-، أي أن صاحب حق التعلية فوق السطح الأخير من البناء في الأصل ينحصر بصاحب البناء كاملاً ولكن قد يتفق صاحب البناء مع صاحب الطابق الأخير أو غيره من ملاك الوحدات العقارية في المبنى على إعطائه حق التعلية فوق السطح الأخير من المبنى من أجل بناء الروف؛ حيث أن الساحة التي تكون أمام الروف لا يحق لصاحب الروف إجراء أي تغيير فيها دون موافقة باقي الملاك كونها لا تعد ملكاً خاصاً لصاحب الروف وإنما تعد جزءاً مشتركاً بين جميع الملاك في ملكيتها، كما وتجدر الإشارة إلى أنه في حال إقامة الروف على السطح الأخير من البناء فإنه يتم وضع خزانات المياه على سطح الروف وليس أمام الروف- الساحة الممتدة أمام الروف والتي تمثل جزءاً من الأجزاء المشتركة بين الملاك-، ويشترط لبناء الروف المعروف بطابق الطيارة أن لا تزيد مساحته عن (50%) من مساحة الطابق الذي تحته أي الطابق ما قبل الأخير على اعتبار أن الروف يمثل الطابق الأخير في البناء وأن لا يزيد ارتفاعه عن ثلاثة أمتار وبذات الوقت أن لا تقل ارتداداته عن 3 أمتار عن خط بناء الطابق الذي تحته وفقاً لما نصت عليه م.16 من قرار مجلس الوزراء رقم 6 لسنة 2011 بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية[2]، كما وأن طابق السطح – الروف- يتم إنشاؤه فقط لغايات تقديم الخدمات للبناء ولا يجوز استخدامه للسكن أو التجارة بحيث أن مساحة الروف لا يجوز أن تزيد عن 70 متراً مربعاً في جميع الظروف وبخلاف ذلك لا يمنح الترخيص لبناء الروف[3]، وعلى الرغم من أن الساحة الموجودة أمام الروف تعد من الأجزاء المشتركة فهل يجوز لأصحاب الأدوار الأخرى –

---

[1] م.1197-1201 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[2] نصت م.16 من قرار مجلس الوزراء رقم 6 لسنة 2011 بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية على أن:" يسمح بإنشاء طابق الطيارة(الرووف) ولكافة الإستعمالات التنظيمية وبما لا يتعارض مع أحكام المادة (50) من هذا النظام ووفقا للأحكام الاتية: 1. أن لا تزيد النسبة المئوية عن (50%) من الطابق الذي تحته. 2. أن لا تقل الارتدادات له عن خط بناء الطابق الذي تحته عن (3) أمتار من جميع الاتجاهات باستثناء مكرر الدرج. 3. أن لا يزيد ارتفاعه عن(3) أمتار. 4. لا يسمح بإغلاق أو سقف الشرفات المكشوفة (التراسات) بأية مادة من المواد الإنشائية مثل الكرميد أو الألمنيوم أو الخشب أو غيرها".

[3] نصت م.17 من قرار مجلس الوزراء رقم 6 لسنة 2011م بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية على أن:"...2. يشترط لترخيص طابق السطح التقيد بالشروط الاتية: أ. أن لا يزيد ارتفاعه عن ثلاثة أمتار. ب. أن لا تزيد مساحته عن(25%) من مساحة سطح الطابق الأخير على أن لا تتجاوز مساحته 70 مترمربع بما يشمل مساحة مكرر الدرج والمصعد...".

باقي ملاك الوحدات العقارية في المبنى– استعمال هذه الساحة علماً بأن مدخل هذه الساحة والوصول إليها لا يكون إلا من خلال الدخول إلى الروف في غالب الأحيان؟

يرى الباحث أنه لم يتم معالجة ذلك في النصوص القانونية بشكل صريح ومباشر إلا أن ذلك جميعه مرده هو التصرف والإنتفاع بالأجزاء المشتركة دون الإضرار بالآخرين على أساس مضار الجوار المألوفة بمعنى أن الضرر المألوف الذي يلحق بالجوار نتيجة التصرف والإنتفاع بالأجزاء المشتركة يعد أمراً طبيعياً ولا يعيق حق التصرف والإنتفاع ولكن إذا أدى تصرف المالك وانتفاعه بالأجزاء المشتركة كالساحة الممتدة أمام الروف فهذا يترتب عليه الجزاء والتعويض فيحق للمتضرر الرجوع على الشخص الذي تسبب بالضرر ومطالبته بالتعويض وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ومن الأمثلة على مضار الجوار غير المألوفة إجراء أي تغيير جوهري في الأجزاء المشتركة أو المفرزة بحيث يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير كأن يقوم صاحب الروف بهدم الساحة الممتدة أمام الروف والتي تشكل سطح الطابق الذي تحت الروف فهدم السقف يحرم صاحب السفل– صاحب الطابق الذي تحت الروف– من حق الستر من الشمس والمطر وهذا يعد ضرراً لحق بصاحب السفل[1].

وبما أن السطح الأخير من البناء يعد من الأجزاء المشتركة بين ملاك المبنى فإن توزيع ملكية السطح الأخير من البناء تنطبق عليها ذات القواعد العامة المتبعة في توزيع الحصص الشائعة في الأجزاء المشتركة بين ملاك الحدات المفرزة؛ فحصة المالك في السطح الأخير من البناء تقدر بقيمة الحصص المفرزة– الوحدات العقارية– التي يملكها في البناء وفقاً لنص م.4 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات[2]، وعليه فإنه إذا كان أحد الملاك في المبنى يمتلك وحدات عقارية أكثر من غيره في المبنى فإن حصته الشائعة في السطح الأخير من البناء تكون أكثر من غيره أي بنسبة ما يملكه من وحدات عقارية– أجزاء مفرزة–، ويمكن القول أن الملكية الشائعة تزداد بزيادة الملكية المفرزة.

2–الحائط المشترك: ويعرف على أنه الحائط الذي يشترك في ملكيته واستعماله اثنين أو أكثر من الملاك كالحائط الذي يفصل بين شقتين في المبنى فتكون ملكيته مشتركة بين مالكي هاتين الشقتين،

[1] سامي محمد صباح، "حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني" –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1999.
[2] م.4 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشان اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

وكذلك الحائط الخارجي للبناء فتكون ملكيته مشتركة بين جميع ملاك المبنى[1]، ولم يتم تنظيم أحكام الحائط المشترك ضمن نصوص قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[2] وكذلك المشرع الأردني لم يتطرق للحائط المشترك في سياق نصوص قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[3]ولا يوجد في مصر تشريع خاص يعالج تلك المسألة، لذلك يتم الرجوع إلى الأحكام والقواعد العامة فقد نصت م.1210 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م على أنه:" ليس لأحد الشريكين في الحائط أن يعليه ولا يتعلى عليه بقصر أو بغيره إلا بإذن شريكه..."[4] فالمجلة وضعت حكماً عاما للمسائل المتعلقة بالحائط المشترك يتمثل في أنه لا يجوز التصرف أو إجراء أي تغيير في الحائط المشترك إلا بموافقة جميع الملاك الذين يشتركون في ملكية هذا الحائط بصرف النظر سواء كان تصرفه مضراً بشريكه أو شركاؤه في الحائط المشترك أم أنه لا يتسبب بضرر، وفي المقابل نظمت المواد(1276-1278) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[5] الأحكام العامة ذات العلاقة بالحائط المشترك فيظهر من متن م.1277 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[6] أن إحداث أي زيادة أو تعمير أو تعلية للحائط المشترك يتطلب الحصول على موافقة جميع ملاك هذا الحائط المشترك وتكون تعلية الحائط على نفقة المالك الذي يرغب بتعليته، وعند تعلية الحائط لا بد من الأخذ بعين الإعتبار حالة ما إذا كان الحائط يتحمل التعلية أم ليس بمقدوره تحمل التعلية فوقه؛ ففي الحالة الأولى يجري المالك التعلية على نفقته الخاصة شريطة عدم إلحاق الضرر بباقي الملاك المشتركين معه في ملكية الحائط المشترك، أما الحالة الثانية المتمثلة بعدم مقدرة الحائط على تحمل التعلية فيتوجب على المالك الذي يرغب بإعادة بناء الحائط كله على نفقته الخاصة وبذلك يكون الجزء الذي تم تعليته ملكاً خاصاً للمالك الذي قام بالتعلية أما الحائط المطابق للحائط القديم- الحائط حديث البناء في غير الجزء المعلى- يبقى مشتركاً بين مالكيه، وفيما يتعلق بصيانة الحائط المشتركة عند

---

[1]أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص50.

[2]قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[3]قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

[4]م.1210 من مجلة الأحكام العدلية رقم 43 لسنة 1976م.

[5]م.1276-1280 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[6]نصت م.1277 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على أن:"1- للشريك في الحائط المشترك إذا كانت له مصلحة جدية في تعليته أن يعليه على نفقته بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا وعليه صيانة الحائط وتهيئته لحمل العبء الناشيء عن التعلية دون أن يؤثر ذلك على قدرته. 2- فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا للتعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته وحده".

تهدمه مثلاً فيتحملها جميع ملاكه بنسبة حصة كل مالك فيه، كما ويعتبر حائطاً مشتركاً الحائط الذي يفصل بين بنائين من لحظة إنشائهما خلافاً لما أوردته م.1280 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[1] في حين أن المشرع المصري تطرق للحائط المشترك ضمن المواد(813-817) من القانون المدني المصري[2]، ويلاحظ الباحث أن المشرع المصري لم يختلف كثيراً عن المشرع الأردني في أحكامه بالنسبة للحائط المشترك، ويختلف المشرع المصري عن الأردني في أن الأول اعتبر الحائط الذي يتم تعليته من قبل أحد الملاك المشتركين في الحائط يعتبر بأكمله حائطاً مشتركاً بما في ذلك الجزء الذي تم تعليته من الحائط رغم أن التعلية تمت من قبل مالك واحد وعلى نفقته الخاصة بينما المشرع الأردني اعتبر أن الجزء الذي تمت تعليته من قبل أحد ملاك الحائط المشترك تعود ملكيته بشكل خاص للمالك الذي قام بالتعلية وتكون الملكية مشتركة في الحائط المشترك القديم سواء تمت التعلية فوقه أو تمت إعادة بناءه من جديد وتعليته لعدم تحمله للتعلية فوقه، وعليه فإن الباحث يؤسس قوله بأن كل هذه الأمور تخضع لقاعدة مناطها عدم التعسف في استعمال حق الملكية المشتركة وأن أي تغيير في الملكية المشتركة بين الملاك يجب أن لا ينتج عنها إلحاق ضرر بباقي الملاك.

وعطفاً على ما سبق؛ فإن الحائط يعد مشتركاً إذا كان معدا للفصل بين بنائين أو وحدتين عقاريتين- شقتين- وذلك منذ اللحظة التي يتم فيها البدء بتعمير البنائين أو الوحدتين العقاريتين فمثلا إذا قام سليم بتشييد بيت له على دونم أرض وأحاطه بسور خارجي ولم يكن له جارا وقت بدء البناء فهذا السور- الحائط الخارجي- لا يعد حائطاً مشتركاً وإنما يعتبر حائط فاصل وتعود ملكيته لصاحبه فقط وعلى العكس إذا تم بناء السور منذ وقت بدء الإنشاء من قبل الجارين فيكون حائط مشترك تعود ملكيته للجارين ولا يحق لأحدهما التصرف فيه دون موافقة الآخر، وبذات الوقت فإنه يشترط لإعتبار الحائط مشتركاً أن يتم استعماله وفقا للغرض المخصص له ألا وهو الستر فالحائط المشترك بين شقتين يهدف وبشكل رئيسي إلى تحقيق الستر بين الجارين وإعطاء كل مالك حريته في استعمال شقته دون أن يؤثر عليه جاره فالحائط المشترك في هذه الحالة يصون حرمة الشقة ويمكن مالكها وذويه من استعمال ملكهم بحرية تامة ودون أدنى حرج، وهذا يدفع الباحث للقول بأن انهدام الحائط المشترك الذي يفصل بين

---

[1] نصت م.1280 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على أن:" الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلا بين بنائين يعد مشتركا حتى مفرقهما ما لم يقم دليل على غير ذلك".

[2] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الخميس الموافق 2021/1/7م، الساعة 4:14م.

شقتين يؤدي إلى كشف أسرار وخصوصية الشقة الأمر الذي ينتفي معه تمكن مالك الشقة من استعمالها والإنتفاع بها تبعا لسلطته عليها والممنوحة له بموجب حق الملكية[1].

إن الأصل في تحمل نفقات إصلاح الحائط المشترك وترميمه أو إعادة بناء الحائط يكون على جميع الملاك الذين يشتركون في ملكيته وينتفعون به، ولكن إذا كان تهدم الحائط أو حدوث خلل فيه يمنع الملاك من الإنتفاع به ناجماً عن خطأ أحد الملاك فإنه ووفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية يكون المخطأ أولى بإجراء الإصلاح أو الترميم وإزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه فمثلاً إذا قام عمر صاحب شقة في عمارة الإرسال برام الله بتركيب مغسلة على الحائط المشترك الذي يفصل بين شقته وشقة جاره حمدان وأثناء التركيب والحفر تسبب بهدم الجزء الأكبر من الحائط المشترك فإن التهدم والضرر في هذه الحالة يكون ناتجاً عن خطأ عمر ويكون عمر هو المتسبب بالضرر وتقع عليه مسؤولية إزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه وبناء الحائط المشترك[2].

3-الأرض: وتعتبر من أهم صور الأجزاء المشتركة فالبناء لا يمكن إقامته دون وجود قطعة أرض مملوكة لصاحب البناء، وتشمل الأرض المقام عليها البناء أي المساحة التي تشكل أرضية البناء، كما ويدخل في عداد مفهوم الأرض ما يحيط بالبناء من أرض- الأرض التي لا يوجد فوقها بناء- وسور خارجي وحدائق وأحواض وساحات والإرتدادات[3]، وفي سبيل تنظيم البناء وتعيين المسافات اللازمة للإرتدادات والأمور الواجب توافرها في البناء كالبئر والموقف يتم الرجوع إلى الأحكام التي وردت في نصوص قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية المؤقت رقم 79 لسنة 1966م[4]، وقد أكدت م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[5] على اعتبار أن الأرض المقام عليها البناء من ضمن الأجزاء المشتركة التي تعود ملكيتها لعدد من الملاك ولا يجوز لأحدهم التصرف بها دون موافقة باقي الملاك، ويظهر أن المشرع الفلسطيني لم يؤكد على اعتبار الأرض المحيطة بالبناء وغير المبني عليها من ضمن الأجزاء المشتركة وهذا يفتح المجال أمام الملاك وصاحب البناء بحيث يكون لهم الخيار في جعلها – الأرض التي ليس عليها بناء- من ضمن الأجزاء المشتركة أو إفرازها لأحد الملاك فيمكن على سبيل المثال اعتبار الساحة الخلفية للبناء مملوكة لأحد الملاك ملكية مفرزة-

[1] مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص308- 315.

[2] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص86.

[3] أمين دواس، مرجع سابق، ص472.

[4] قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية المؤقت رقم 79 لسنة 1966م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1952، صادر بتاريخ1966/9/25م.

[5] م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

خاصة– بالإتفاق مع صاحب البناء أو بالإتفاق مع باقي الملاك لذا يكون له الحق في استعمالها دون التأثير على غيره من الملاك في المبنى، ونظراً لتعدد الملاك فإن التساؤل يثور حول حصة كل مالك من الأرض؟

إن معرفة حصة كل مالك في الأرض المقام عليها البناء يستدعي التطرق لهذه المسألة ضمن الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: حالة كون البناء قائم: أي أن البناء ما زال قائماً وموجوداً فوق الأرض فعلياً، وحسناً فعل المشرع الفلسطيني عندما عالج تلك المسألة؛ إذ يتضح ضمناً من متن م.15 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات أن حصة كل مالك وحدة عقارية في الأرض المقام عليها البناء تعادل مساحة الأرض المقام عليها البناء مقسومة على مساحة جميع الوحدات العقارية في البناء مضروباً في مساحة الوحدة أو الوحدات العقارية التي تخص المالك[1]، وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد عالج كيفية توزيع حصة كل مالك في الأرض والبناء قائم.

الحالة الثانية: حالة تهدم البناء: فإذا حدث أمر ما كوقوع زلزال نتج عنه تهدم البناء بأكمله فمسألة توزيع حصة كل مالك في الأرض هل تتبع القاعدة العامة ويتم التوزيع بنسبة قيمة حصة كل مالك من الوحدات العقارية أم أن الأمر يحتاج إلى تنظيما خاصا؟ وبالنسبة لتوزيع حصة كل مالك في الأرض المحيطة بالبناء ما لم تكن مملوكة لأحد الملاك ملكية مفرزة؛ فإن المشرع لم يضع قاعدة واضحة وبقي الأمر مبهما ومتروكا للقواعد العامة.

وعليه فإن المشرع الفلسطيني يؤخذ عليه عدم قيامه بالتفرقة بين الأرض المقام عليها البناء ومشتملات الأرض التي ليس عليها بناء، ومن ثم كان حرياً به معالجة توزيع حصة كل مالك وحدة عقارية في الأرض المقام عليها البناء وغير المقام عليها بناء في حالة كون البناء قائما وحالة كون البناء متهدماً ووضع قواعد لحساب كل حالة على حدة.

وفيما يتعلق بالمشرع الأردني فقد اعتبر أرض العقار بشقيها المبني عليها والغير مبني عليها من الأجزاء المشتركة بين الملاك تحت مسمى(القسم المشترك) خلافا لمتن م.2 من قانون ملكية الطوابق والشقق

[1] م.15 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[1] فالأرض المقام عليها البناء تعد مشتركة ولا يجوز إفرازها لأحد الملاك دون غيره، أما بالنسبة للأرض التي ليس عليها بناء كحديقة البناية فإن جمعية الملاك التي تنشأ بموجب نظام إدارة البناء والمكونة من ملاك الوحدات العقارية أو لجنة مختارة منهم تتمتع بصلاحية إفراز جزء من العقار غير المبني وتخصيصه لصالح أحد الملاك بحيث يصبح من الجائز التصرف به بشكل مستقل[2]، وعليه يمكن القول بأن الأرض التي ليس عليها بناء إما أن تكون مشتركة بين الملاك ولا يمكن في هذه الحالة إفرازها ويكون لكل مالك حق انتفاع بهذه الأجزاء المشتركة كساحة البناء، وقد تكون مملوكة ملكية مفرزة لأحد الملاك بحيث يحق له التصرف بها والانتفاع منها سنداً لحق الملكية المفرزة الذي يعطيه تلك الصلاحيات والإفراز هنا يكون بناء على الإتفاق بين الملاك أنفسهم أو بناء على الإتفاق الذي يجري بين أحد الملاك وصاحب الملك.

4-مدخل البناء: وهو المدخل الرئيسي للمبنى ويكون مخصصاً لاستعمال جميع الملاك فيحق لهم جميعا الإنتفاع به واستخدامه في سبيل الوصول إلى الوحدات العقارية[3]، وبما أن مدخل المبنى يعتبر من الأجزاء المشتركة بين جميع ملاك المبنى فإنه لا يحق لأي أحد من الملاك أن يجري تغييراً جوهرياً فيه دون موافقة جميع ملاك المبنى فمثلاً لو افترضنا أن هناك بناية في الخليل مكونة من 16 شقة سكنية وقام أحد ملاك هذه الشقق بهدم جزء من المدخل ووضع ماكينة لبيع المشروبات الساخنة عند مدخل البناء فهذا التصرف غير جائز وغير مسموح القيام به ويترتب عليه في هذه الحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أما إذا جرى هذا التصرف بالإجماع من كافة الملاك- أي بموافقة جميع الملاك- فهذا يعد أمرا جائزا[4]، واتفق المشرع الفلسطيني والأردني والمصري على اعتبار المدخل من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك بدلالة نص م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[5]، ونص م.2 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل

---

[1] م.2 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

[2] نصت م.4 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على أن:" 1- ... غير أنه يحق للجمعية ان تقرر إفراز قسم من العقار غير المبني والتصرف به مستقلا وفقا لأحكام نظام إدارة البناء. ...".

[3] سامي محمد صباح، "حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني" -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1999، ص171.

[4] فكري حلمي البنا، حقوق والتزامات الملاك على الأجزاء المشتركة، مجلة الإقتصاد والمحاسبة، العدد649، 2013م، ص11-12.

[5] م.1 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[1]، ونص م.856 من القانون المدني المصري[2].

5-درج البناء والمصعد: ويعرف درج البناء على أنه السلم أو المسلك الذي يستعمله الملاك للوصول إلى وحداتهم العقارية المفرزة الخاصة بهم[3]ويتبع لحكم الدرج مسنده أي الدرابزين الذي يتم وضعه على حافة الدرج كنوع من أنواع الحماية لمنع وقوع الأطفال على سبيل المثال لا الحصر[4]، ويقابله في الإستعمال ما يسمى المصعد فما هو إلا آلة كهربائية معدة لنزول وصعود الملاك من وإلى وحداتهم العقارية الخاصة وكذلك يمكن أن يتم استغلال المصعد لنقل الأغراض والبضائع والأجهزة الخاصة بملاك المبنى[5]، فالمصعد والسلم يعتبران من الأجزاء المشتركة بين جميع ملاك المبنى ويتوجب على جميع الملاك دون استثناء المساهمة في نفقات ومصاريف الصيانة للسلم والمصعد بالإضافة إلى رسوم الخدمات التي يتم تقديمها للملاك في المبنى، وهذا يعني أنه حتى لو كان أحد الملاك كمالك الطابق الأرضي لا يستعمل السلم والمصعد فهذا لا يعفيه تحت أي ظرف من الظروف من الرسوم والنفقات والمصاريف ويبقى مسؤولاً كغيره من الملاك عن هذه الأجزاء المشتركة- السلم والمصعد-[6]، ولكن إذا أراد مالك شقة في الطابق الثالث وضع خزانة للأحذية أمام باب شقته – أي على بسطة الدرج الموجودة أمام شقته – فهل يحق له ذلك؟

يرى الباحث أنه لا يحق له القيام بذلك كون أن بسطة الدرج تعتبر جزء لا يتجزأ منه، وبما أن الدرج يعد من الأجزاء المشتركة بين جميع ملاك المبنى فالأصل أنه لا يجوز التصرف بالأجزاء المشتركة إلا بموافقة جميع ملاك المبنى كما ويشترط أن يكون هذا الإستعمال لا ينجم عنه إلحاق الضرر بباقي الملاك.

6- المطلات والمناور: وهي فتحات في البناء يتم استخدامها للتهوية أو الإضاءة أو النظر لخارج البناء، ويكمن الفرق بين المطلات والمناور في أن المطلات تستخدم للنظر إلى خارج البناء وتمكين

---

[1] م.2 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

[2] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الإثنين الموافق 2021/1/11م، الساعة 9:03 صباحا.

[3] مراد محمود حيدر، مرجع سابق، ص153.

[4] عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص52.

[5] محمد المنجي، المرافق المشتركة في العقار: دراسة تأصيلية لمنازعات الإسكان العملية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1988م، ص179.

[6] أمين دواس، مرجع سابق، ص474.

المالك من رؤية ما حوله والتهوية والإضاءة كالنوافذ التي تكون في الجدران الخارجية للبناء والبلكونات التي تكون بارزة عن الجدران الخارجية للبناء ويشترط في استعمال المطلات أن لا يتسبب ذلك بالأذى للجيران بينما المناور التي عادة ما تكون في وسط البناء أو أطرافه فيتم استخدامها فقط لتهوية وإضاءة بعض الغرف في البناء التي تحتاج للتهوية والإضاءة ولا يسمح باستخدامها للنظر على ملك الجار وكشف خصوصيته ومن الأمثلة عليها مناور المطابخ والحمامات[1]، ويوجد نوعين من المطلات أما الأول فيتمثل في المطلات المباشرة –المستقيمة أو المواجهة لملك الجار– ويقصد بها المطلات التي تمكن المالك من النظر إلى ملك جاره مباشرة دون الحاجة إلى بذل أي جهد أو القيام بأي حركة كالإلتفات يمينا ويسارا أو الإنحناء للخارج، في حين أن النوع الثاني يطلق عليه المطلات الغير مباشرة – الجانبية أو المنحرفة عن ملك الجار– وهذا النوع لا يستطيع المالك أن ينظر إلى ملك جاره مباشرة دون الإنحناء للخارج أو الإلتفات لليمين أو اليسار[2].

تخضع المطلات والمناور لقيد المسافة فلا بد من أن يكون هناك مسافة معينة – إرتداد – بين مطلات ومناور الملاك المتجاورين أفقياً وعمودياً، فقيد المسافة يهدف إلى الحفاظ على علاقات الجوار وعدم مضايقة الجيران من خلال كشف بيوتهم والإطلال على الجار وأهل بيته وهذا القيد يختلف من قانون لآخر؛ فقد تناولت المواد(1201–1209) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م[3] ما يتعلق بالمطلات والمناور حيث اعتمد المشرع على معيار الضرر الفاحش في فتح المطلات والمناور، والضرر الفاحش خلافا لنص م.1201 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م[4] يقصد به عدم دخول النور– الضوء– إلى داخل المنزل بشكل كامل بحيث يصبح البيت مظلماً ولا يقوى صاحبه على القراءة نظراً لقيام جاره بإحداث بناء موازي للمطلات – النوافذ– ينجم عنه منع دخول الشمس إلى البيت عبر تلك النوافذ، كما ويشترط في فتح المطلات أن لا تكون مطلة أو يمكن من خلالها رؤية مقر نساء الجار وهذا يعني أنه إذا كانت المطلات تمكن الشخص من رؤية نساء جاره فهذا يعتبر من قبيل الضرر الفاحش ولا يحق له

[1] وليد نجيب القسوس، مرجع سابق، ص59–60.

[2] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص89.

[3] م.1201–1209 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[4] نصت م.1201 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م على أن:" منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية كسد الهواء والنظارة أو منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش، لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش. فإذا أحدث رجل بناء فسد به شباك بيت جاره وصار بحال من الظلمة لا يقدر معها على القراءة فله أن يكلفه رفعه للضرر الفاحش، ولا يقال أن الضياء من الباب كاف لأن باب البيت يحتاج إلى غلقه للبرد وغيره من الأسباب وان كان لهذا المحل شباكان فسد أحدهما بأحداث ذلك البناء فلا يعد ضررا فاحشا".

فتحها عندئذ[1]، ولا تعد الجنينة مقراً للنساء فلا يحق للشخص أن يمنع جاره من النظر إلى الجنينة كون أن نساءه يتواجدن فيها[2]، كما وأخذ المشرع الفلسطيني بمعيار قامة الإنسان المعتادة فإذا كان المطل أعلى من قامة الإنسان فلا يجوز لجاره أن يطلب منه إغلاقه بحجة أنه يستطيع الصعود على سلم أو ما شابه ذلك لإستراق النظر على نساء جاره[3]، وفي جميع الأحوال يشترط لفتح المطلات أن لا ينتج عنها إلحاق الضرر الفاحش بالجار كمنع الضوء بشكل كامل عن منزل الجار أو التسبب في كشف نساء الجار وحرمانه من حقه في الراحة والسكينة في بيته، وتجدر الإشارة إلى أن مسافات الارتداد تختلف تبعا لاختلاف موقع المطلات فقد تكون مطلة على الشارع وقد تكون في وسط المبنى وقد تكون مطلة على الجوار[4]، ويلاحظ أن المجلة لم تتطرق لأحكام المنور كونها لا تسبب أذى للمجاورين وإنما تهدف للتهوية والإضاءة فقط للغرف التي تحتاج ذلك، فلم يتم وضع مسافة محددة لفتح المنور. وقد اتبع المشرع الأردني ذات نهج المشرع الفلسطيني حيث اعتمد على معيار الضرر الفاحش لفتح المطلات فيظهر من متن م.1025 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[5] أن حجب النور عن بيت الجار ومنع دخول الشمس إلى بيت جاره نتيجة أن البناء الذي أحدثه غطى مطلات – نوافذ – جاره بالكامل فهذا يشكل ضرراً فاحشاً ويحق للجار المتضرر أن يطلب رفع البناء، كما وأنه لا يحق للجار أن يفتح نوافذ تنتهك حرمة بيت جاره وتكشف نساءه، ويشترط المشرع الأردني في المنور الذي يستخدم لتهوية الغرف المعدة للسكن أن تزيد مساحته عن 10 متر مربع، وأن لا يقل عرضه عن مترين ونصف، بينما المنور الذي يتم استخدامه لتهوية الحمامات والمطابخ وغرف الغسيل فيشترط أن لا يقل عرضه عن مترين ونصف، وبذات الوقت يجب أن لا تقل مساحته 7.5 متر مربع عندما يكون ارتفاعه أقل من 10 متر، وأن لا تقل مساحته عن 10 متر مربع إذا كان ارتفاعه أكثر من 10 متر[6].

وقد نظم المشرع المصري أحكام المطلات والمناور حيث نصت م.819 من القانون المدني المصري على أنه:" (1) لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل، أو من حافة المشربة أو الخارجة. (2) وإذا كسب أحد

---

[1]نصت م.1202 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م على أن:" رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر يعد ضررا فاحشا...".

[2]م.1204 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[3]م.1203 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

[4]أنظر نصوص قرار مجلس الوزراء رقم 6 لسنة 2011م بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية.

[5]م.1025 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م

[6]وليد نجيب القسوس، مرجع سابق، ص62-63.

بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر، فلا يحق لهذا الجار أن يبني على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل"[1]، ويستدل من ذلك أنه في حال كان المطل مواجهاً لملك الجار كأن تكون النافذة يمكن من خلالها الإطلاع على داخل ملك الجار فهنا يجب أن يكون إرتداد المطل عن الحد الفاصل بين العقارين المجاورين – المبنى والمبنى المجاور– بمقدار مترا واحدا على الأقل ويتم أخذ هذا القياس من ظهر الحائط الذي يحتوي على المطل لغاية الحد الفاصل، أما إذا كان المطل المواجه عبارة عن بلكونة فيتم أخذ قياس المتر من حافة البلكونة لغاية الحد الفاصل بمعنى أنه يجب أن تكون المسافة بين الحد الفاصل وحافة البلكونة لا تقل عن متراً واحداً، ولكن في حال قام أحد الملاك(سمير) ببناء مطله بحيث كان الإرتداد بين المطل والحد الفاصل بينه وبين جاره أقل من متر فهذا يعد مخالفا للقانون ويعطي الحق لجاره بالإعتراض لإزالة المخالفة فإن لم يعترض الجار خلال خمسة عشر سنة فهذا يكسب سمير حق ارتفاق على المطل بموجب مرور مدة التقادم المكسب ولا يحق للجار بعد ذلك الإعتراض أو رفع دعوى للتعويض أو إزالة المخالفة وتصويب الوضع، وبعد مرور مدة التقادم المكسب لحق الإرتفاق فإنه وفي حال أراد الجار فتح مطل من جهته فإنه يتوجب عليه أن يأخذ الإرتداد المطلوب بين مطله والحد الفاصل والذي لا يقل عن متر ولا يجوز له الإحتجاج بأن إرتداد سمير عن الحد الفاصل أقل من متر[2].

وفيما يتعلق بالمطل المنحرف عن ملك الجار فقد نصت م.820 من ذات القانون على أنه:" لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل. ولكن يرتفع هذا الحظر إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام"[3]، ويلاحظ الباحث أن المطل المنحرف لا يختلف عن نظيره المطل المواجه فهو يخضع لقيد المسافة أيضاً ولكن الفارق يكمن في أن المسافة المطلوبة بين المطل المنحرف والحد الفاصل لا تقل عن خمسين سنتيمتراً وهي مسافة أقل من المسافة التي يتطلبها المطل المواجه– لا تقل عن متراً واحداً– ، ويلاحظ من متن النص أن قيد المسافة يبقى سارياً ما لم يكن المطل المنحرف عن العقار المجاور مواجهاً للطريق العام ففي هذه الحالة لا يشترط أخذ إرتداد بين المطل المنحرف والعقار المجاور بما لا

[1] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الإثنين الموافق 2021/1/11م، الساعة 3:20 عصرا.

[2] احمد سلامة، مرجع سابق، ص223–233.

[3] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الإثنين الموافق 2021/1/11م، الساعة 3:52عصرا.

يقل عن خمسين سنتيمتراً والسبب في ذلك هو أن المطل المنحرف عن العقار المجاور هو في ذات الوقت مواجها للطريق العام.

أما بالنسبة للمناور فقد اشترط المشرع المصري أن تكون قاعدتها تعلو قامة الإنسان المعتادة وليس هناك شروط متعلقة بالمسافات لفتح المناور كما هو الحال في المطلات وفقاً لما سبق بيانه فقد نصت م.821 من القانون المدني المصري على أنه:" لا تشترط أية مسافة لفتح المناور، وهي التي تعلو قاعدتها قامة الإنسان المعتادة، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يستطاع منها الإطلال على العقار المجاور"[1].

الفرع الثاني: إدارة الأجزاء المشتركة: فالناظر في ملكية الوحدات العقارية يجد أن هناك تعدد في ملاك المبنى الواحد وهذا الأمر يثير الصعوبات حال قيام كل مالك في المبنى بإدارة عقاره المفرز وحصته في الأجزاء المشتركة بنفسه، لذا كان من الضروري بمكان اللجوء إلى اتباع نهج معين والتعاون على إدارة البناء المتعدد الملاك حيث يتم إنشاء اتحاد الملاك – ملاك المبنى– لإدارة الأجزاء المشتركة، وفي سبيل التعرف على إتحاد الملاك وكيفية إدارته للأجزاء المشتركة لا بد من التطرق لمفهومه ونشأته وطبيعته القانونية واختصاصاته، ومن ثم التطرق للجمعية العمومية من حيث تشكيلها وكيفية اتخاذ قراراتها، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

أولا: اتحاد الملاك:ويمكن تعريفه على أنه الجهة التي تختص بإدارة الأجزاء المشتركة في البناء متعدد الملاك في سبيل تمكين أصحاب الوحدات العقارية المفرزة من استعمال واستغلال الأجزاء المشتركة، وهذا الإتحاد يتكون من مجموع مالكي الوحدات العقارية في المبنى[2].

ولدواعي الخوض في حيثيات اتحاد الملاك فإن الباحث تناول بشيء من التفصيل نشأة الإتحاد والطبيعة القانونية لإتحاد الملاك والإختصاصات المنوطة بإتحاد الملاك تبعاً للتقسيم التالي بيانه:

1–نشأة الإتحاد:فالإتحاد ينشأ ويتكون بعد وجود البناء متعدد الطوابق لغايات إدارة المبنى؛ فالأصل أن تكوين الإتحاد أمرا اختياريا يعود لرغبة أغلبية الملاك وإرادتهم إن أرادوا أقاموه وإن لم يريدوا لم يقيموه، وعلى الرغم من ذلك فإن الإتحاد يكون وجوده وجوباً في المبنى دون أن يكون هناك تأثيرا لإرادة الملاك

[1] المرجع السابق.

[2] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص185.

على إنشائه في حال كان عدد ملاك الوحدات العقارية أربعة ملاك فأكثر بحيث أن كل وحدة عقارية يمثلها مالك واحد في الإتحاد، كما وأن إنشاء الإتحاد يستدعي وجود اتفاق مكتوب للإتحاد وهو ما يسمى النظام الداخلي للإتحاد أو لائحة الإتحاد حيث لا بد من توثيق لائحة الإتحاد وتصديقها من كاتب العدل في المحكمة وفقا لما نصت عليه م.19 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[1]، وبمعنى آخر فإن تكوين الإتحاد إنما هو مسألة جوازية متروكة لإرادة الملاك فهذا هو الأصل ولكن يصبح التكوين إجباريا إذا زاد عدد الملاك عن أربعة، فالإتحاد هو المسؤول عن إدارة الأجزاء المشتركة ولكن في حال عدم وجود إتحاد للملاك فكيف يتم إدارة الأجزاء المشتركة؟

أشار المشرع الفلسطيني في صريح نص م.21 إلى كيفية إدارة الأجزاء المشتركة في ظل عدم وجود اتحاد للملاك حيث جاء فيها:" إذا لم يوجد اتحاد ملاك تكون إدارة الأجزاء المشتركة وفقاً للأحكام الواردة في المادة الخامسة والمواد (22) (23) (24) (25) من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996موكذلك الأحكام العامة في إدارة الملكية الشائعة"[2]، فلا يجوز لمالك وحدة عقارية مفرزة أن يتصرف في حصته الشائعة بشكل منفصل عن حصته في الأجزاء المشتركة التي تكون بنسبة حصته في الأجزاء المفرزة بمعنى أن التصرف في الملكية الشائعة– الحصة الشائعة في الأجزاء المشتركة– يكون تبعاً للتصرف في الحصة المفرزة– الملكية الخاصة للوحدة العقارية[3]، فإذا قام أحد الملاك بعمل من أعمال الإدارة المعتادة كأن يقوم أحد الملاك بترميم وصيانة المصعد – إصلاح العطل الموجود فيه– فهذا عمل من أعمال الإدارة المعتادة للأجزاء المشتركة يتم برأي أغلبية أنصبة الملاك ويكون هذا العمل ملزماً لباقي الملاك وفي هذه الحالة يعد من قام بعمل الإدارة المعتاد نائباً قانونياً عن باقي الملاك وينفذ تصرفه في حق باقي الملاك، ولكن إذا لم تتوفر الأغلبية فالمحكمة بناء على طلب أحد الملاك أو صاحب المصلحة يحق لها أن تعين مدير للأجزاء المشتركة، بينما إذا

---

[1] نصت م.19 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:" 1–يجوز للملاك بأغلبية الأنصبة، أن يكونوا اتحادا لإدارة العقار وضمان حسن الإنتفاع به,2–ومع ذلك يعتبر اتحاد الملاك قائما بقوة القانون إذا زاد عدد ملاك العقار عن أربع ملاك، وفي تطبيق أحكام هذه الفقرة إذا تعدد الأشخاص الذين يملكون معا طبقة أو شقة أو بناء في مجموعة أبنية فإنهم يعتبرون مالكا واحدا وعليهم أن يوكلوا من يمثلهم لتنفيذ الإجراءات اللازمة لإنشاء اتحاد الملاك فإذا لم يتفقوا فللمحكمة بناء على طلب أحدهم أو بناء على طلب أي ذوي الشأن تعيين من يمثلهم.3–إذا لم يقم الملاك بإتمام الإجراءات اللازمة لإنشاء اتحاد الملاك في حالة ما إذا كان وجوده إجباريا بقوة القانون فان كان لأي منهم أو لأي من ذوي الشأن أن يطلب من المحكمة إتمام هذه الإجراءات ويدخل في الإجراءات الأمر بتوثيق اتفاق تكوين الاتحاد أمام كاتب العدل طبقا للمادة(20) من هذا القانون وكذلك تعيين مدير للاتحاد".

[2] م.21 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[3] م.5 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

اعترضت الأغلبية على التصرف فلا ينفذ في حق باقي الملاك، وكل ذلك مشروط بأن يكون التصرف أو العمل الذي يمارسه أحد الملاك – عمل الإدارة المعتاد – لا يلحق ضرراً بباقي الملاك ولا يحدث تغييراً جوهرياً في الأجزاء المشتركة، في حين أنه لو قام أحد الملاك بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة كأن يقوم بتوسعة المدخل الرئيسي للبناء فهذا العمل يكون موقوف على موافقة باقي الملاك[1]، وعليه فإن اتحاد الملاك يهدف لإدارة المصالح المشتركة بين ملاك المبنى، ويقوم أعضاء الإتحاد مديراً لهم عن طريق الإنتخاب ويتعين المدير بالحصول على أغلبية أصوات المالكين العادية لمدة سنتين قابلتين للتجديد بالإنتخاب[2].

وقد نظم المشرع المصري إدارة الأجزاء المشتركة للبناء ضمن المواد(862- 869)[3]، وما يرد فيه حكما يتم الرجوع إلى الأحكام العامة لإدارة الملكية الشائعة؛ حيث أنه في مصر يمكن ينشأ اتحاد الملاك بإرادة وإتفاق جميع الملاك بعكس اتحاد الملاك في فلسطين الذي ينشأ بإرادة أغلبية الملاك، ويختلف اتحاد الملاك في مصر أنه يمكن أن يتم إنشائه من قبل الملاك قبل البدء بتشييد المبنى وذلك بهدف الإستثمار وتحقيق الربح فقد نصت م.862 من القانون المدني المصري على أنه:" 1-حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق، جاز للملاك أن يكونوا اتحاد فيما بينهم.2-ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو شراؤها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها"[4]، ويظهر من هذا النص أن تكوين الإتحاد قد يكون جوازياً حيث أنه يجوز للملاك أن يكونوا اتحاداً بموافقة جميع الملاك قبل البدء بإقامة البناء ويكون الهدف في هذه الحالة ربحياً، كما ويحق للملاك بعد إقامة البناء أن يتفقوا على تكوين اتحاد لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء، وقد يكون إجبارياً إذا زاد عدد الملاك عن خمسة وفقا لما نصت عليه م.73 من القانون رقم49 لسنة 1977م حيث جاء فيها:" إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس، وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص، قام بقوة القانون اتحاد الملاك..."[5]، ويظهر من متن النص أنه في التشريع المصري ينشأ اتحاد الملاك بقوة القانون – إجباريا- إذا زاد عدد الملاك عن خمسة أو زادت عدد الوحدات العقارية في المبنى عن خمسة بعكس التشريع الفلسطيني الذي

---

[1] م22-25 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[2] م32 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[3] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الخميس الموافق 2021/1/14م، الساعة 5:40 مساءا.

[4] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الخميس الموافق 2021/1/14م، الساعة 6:08 مساءا.

[5] عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص106.

يجعل من نشوء اتحاد الملاك إجباريا بقوة القانون إذا زاد عدد الملاك أو عدد الوحدات العقارية عن أربعة، وفي حال كان عدد الوحدات العقارية أقل من ذلك فإن الخيار في تكوين اتحاد من عدمه يكون للملاك أنفسهم. بينما المشرع الأردني أشار في م.12 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م إلى أنه في حال زاد عدد الوحدات العقارية عن أربعة فإن أصحابها يشكلون بقوة القانون جمعية الملاك لإدارة العقار المشترك وفي ذلك تشابه كبير مع المشرع الفلسطيني وهذه الجمعية يكون لها نظام داخلي يسمى نظام إدارة البناء ويعين لها مديراً يمثل الملاك أمام القضاء وغيرها من الجهات الرسمية، ويستطيع الإتحادبإعتباره شخص اعتباري له ذمة مالية مستقلة أن يبني فوق البناء وحدة عقارية جديدة وأن يقوم بتأجيرها وتصرف العوائد على إدارة العقار المشترك لحساب جميع الملاك[1]، ويتفق المشرع الأردني مع المشرع الفلسطيني بشأن الأحكام المتعلقة بأعمال الإدارة المعتادة والأعمال غير المعتادة التي يجريها أحد الملاك على الأجزاء المشتركة بين جميع ملاك المبنى[2].

ومما سبق يتبين أن قيام اتحاد الملاك يستلزم توفر مجموعة من الشروط تتمثل في ضرورة وجود مبنى، وأن يكون هذا البناء مكونا من وحدات عقارية- شقق وطبقات-، وأن يكون هناك عدد من معين من الملاك أو الوحدات العقارية، وأن يكون هناك أجزاء مشتركة بين ملاك المبنى[3].

2-الطبيعة القانونية للإتحاد: فقد صرحت م.20 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[4] بإعطاء اتحاد الملاك شخصية اعتبارية قانونية تمكنه من تمثيل كافة الملاك أمام القضاء في سبيل حل النزاعات التي تنشأ بين ملاك الوحدات العقارية كما ويمثلهم أمام الدوائر الرسمية والغير رسمية ويمثلهم في مواجهة الغير في حال تسبب أحد الملاك بإضرار الغير فيما يتعلق بالأجزاء المشتركة سواء بالتصرف بها أو الإنتفاع منها وهذا يعني أن الشخصية الإعتبارية للإتحاد ممنوحة له

---

[1] نصت م.12 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على أن:" إذا تجاوز عدد الطوابق أو الشقق الأربعة في الأبنية المقيدة وفقا لأحكام هذا القانون فان أصحابها يشكلون حكما جمعية فيما بينهم لإدارة العقار المشترك ويكون لهذه الجمعية الشخصية المعنوية ويمثلها أمام القضاء أو أمام أي جهة أخرى المدير الذي يعين وفق أحكام نظام إدارة البناء. وإذا أضاف المالكون إلى القسم المشترك طابقا أو شقة أو أكثر وفقا لأحكام الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من هذا القانون، فانه يحق لمدير الجمعية تأجير ذلك العقار أو الشقة وقبض بدل الإيجار وصرفه في سبيل ادارة العقار المشترك لحساب جميع المالكين".

[2] م.1033- 1037 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[3] سمير كامل، مرجع سابق، ص134 - 138.

[4] نصت م.20 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:"1- يكون للاتحاد شخصية اعتبارية من تاريخ توثيق اتفاق تكوينه أمام كاتب العدل...".

بموجب نص القانون، وقد أكدت م.28 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[1] على أن الإتحاد يوصف بأنه حارس على الأجزاء المشتركة في البناء وبالتالي تقع عليه المسؤولية التقصيرية التي تنجم عن تقصير – خطأ– أحد الملاك فيكون مسؤولاً عن تعويض الغير عن الضرر الذي لحق به مع احتفاظه بحق الرجوع على المتسبب بالضرر والعكس صحيح، والشخصية الإعتبارية التي يتمتع بها الإتحاد ترتبط ارتباطاً وثيق الصلة بالذمة المالية المستقلة التي يملكها الإتحاد فبمقدوره أن يمتلك وحدة عقارية ملكية مفرزة ويحق له التصرف بها كأن يقوم ببيعها أو الإنتفاع منها كأن يقوم بتأجيرها ويعود ثمن البيع أو ريع التأجير– الأجرة– ليتم إنفاقه على إدارة الأجزاء المشتركة لصالح جميع الملاك علما بأن هذه الملكية التي تكون للإتحاد لا تعطيه الحق في التصويت في الجمعية العمومية على أساس ما يملكه من حصص مفرزة[2]، وعليه فإن الطبيعة القانونية لإتحاد الملاك في فلسطين تتمثل في كونه حارساً على الأجزاء المشتركة يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة ممنوحة له بموجب القانون الذي نص عليها صراحة. ويتفق المشرع الأردني مع المشرع الفلسطيني قلباً وقالباً حول هذه الطبيعة القانونية التي تتسم بها جمعية الملاك – اتحاد الملاك– وهذا واضح من ظاهر نص م.12 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[3]. وعلى الصعيد المصري فإن اتحاد الملاك لم يحظ بالشخصية الإعتبارية بموجب صريح نصوص القانون وإنما وجود الذمة المالية المستقلة للإتحاد وحقه في التقاضي ومخاصمة الملاك ومتابعة المسائل المتعلقة بالأجزاء المشتركة في البناء وذلك كله لا يثبت للإتحاد ما لم يكن له شخصية اعتبارية تمكنه من القيام بتلك الصلاحيات[4]، وهذا ما يستدل عليه ضمنا من سياق نص م.866 من القانون المدني المصري التي جاء فيها:"... ويمثل المأمور الإتحاد أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر ذلك"[5]، ويلاحظ الباحث أن الشخصية الإعتبارية لإتحاد الملاك

---

[1] نصت م.28 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:" يعتبر اتحاد الملاك حارسا على الأجزاء المشتركة، ويكون مسؤولا بهذه الصفة عن الأضرار التي تلحق الملاك أو الغير، دون إخلال بحقه من الرجوع على غيره وفقا للقانون".

[2] نصت م.27 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:"1– يجوز لاتحاد الملاك أن يمتلك طبقة أو شقة أو أكثر ملكية مفرزة، يكون له أن يتصرف فيها.2– ولا يكون للإتحاد بسبب ملكية بعض الأجزاء المفرزة أصوات في الجمعية العمومية".

[3] نصت م.12 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على أن:" ... ويكون لهذه الجمعية الشخصية المعنوية ويمثلها أمام القضاء أو أمام أية جهة أخرى المدير الذي يعين وفق أحكام نظام إدارة البناء...".

[4] عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص108.

[5] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الجمعة الموافق 2021/1/15م، الساعة 11:19صباحا.

في القانون المصري قد تنشأ قبل إنشاء البناء على أساس إمكانية نشوء الإتحاد بالإتفاق قبل نشوء البناء وهذا ما لا يتصور حدوثه في الشخصية الإعتبارية لإتحاد الملاك في فلسطين والأردن.

3-الإختصاصات المنوطة بالإتحاد: ويبدو أن الغرض الرئيسي الذي يكمن وراء تكوين إتحاد أو جمعية الملاك في المبنى يتمثل في إدارة العقار- المبنى- وفقاً للطريقة المثلى التي تضمن حسن الإنتفاع بالأجزاء المشتركة بين الملاك وبذات الوقت المحافظة على الأجزاء المشتركة وصيانتها بشكل دوري ومستمر[1]، فالمشرع الفلسطيني أشار بالبنان إلى أن الإتحاد يكون مسؤولاً عن تبيان الأجزاء المشتركة في العقار وكيفية الإنتفاع بها وصلاحيات مالك الوحدة المفرزة على حصته المشاعة في الأجزاء المشتركة، كما ويقع على عاتقه مسك ومتابعة سجل حسابات المبنى كتحديد النفقات ورسوم خدمات الكهرباء والمياه والتنظيف وصيانة المصعد وتأمينات المبنى ضد الأخطار التي يجب على كل مالك من الملاك أن يساهم بها بنسبة الحصة المفرزة التي يملكها، وبيان مصير التعديلات التي يجريها أحد الملاك على الأجزاء المشتركة في البناء، وانعقاد جلسات اتحاد الملاك وشروط تمثيل الاتحاد أمام الجهات الرسمية والغير رسمية، وآلية الفصل في الخلافات التي تنشأ بين الملاك أو بين الملاك والغير أو بين الملاك ومدير الاتحاد، وفي حال تسبب أحد الملاك أو خلفه العام أو خلفه الخاص بأي ضرر في الأجزاء المشتركة فإن الإتحاد ممثلاً بمديره يقع على عاتقه استيفاء التعويض اللازم لإزالة الضرر من المالك نفسه بينما إذا كان الضرر خارجاً عن إرادة الملاك – قوة قاهرة- كأن يكون قد وقع زلزال أدى لتدمير مدخل البناء مثلاً ففي هذه الحالة يتحمل جميع الملاك مصاريف الإصلاح وإزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه بحيث يساهم كل مالك بنسبة ما يملكه من حصص مفرزة في البناء[2]، ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني والأردني والمصري لا يوجد بينهم أدنى اختلاف حول الإختصاصات التي تقع على كاهل اتحاد الملاك.

ثانيا: الجمعية العمومية: تعد الجمعية العمومية لإتحاد الملاك هيئة عامة تضم جميع ملاك الوحدات العقارية في المبنى- أعضاء الجمعية -، فالجمعية يقع على عاتقها مهمة إدارة الإتحاد الذي يمثل الملاك ويتولى بالنيابة عنهم إدارة الأجزاء المشتركة في البناء[3]، وإن الأعمال التي تمارسها الجمعية في إدارة اتحاد الملاك من أجل الإنتفاع بالأجزاء المشتركة على أحسن وجه تشمل المصادقة على النظام

---

[1] سمير كامل، المرجع سابق، ص139.

[2] م.34 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

[3] سمير كامل، المرجع السابق، ص154.

الداخلي للإتحاد، واختيار مدير للإتحاد ووضع آلية لتأمين المبنى وتحديد الأخطار التي سيتم التأمين منها كخطر الحريق وخطر السرقة، ومتابعة الحسابات المالية المتعلقة بملاك المبنى واتحاد الملاك، وتوفير احتياطات الأمان لسكان البناء كتشغيل حارس للبناء، والتخطيط لمواجهة الخطر في حال تهدم البناء، وتلعب الجمعية دوراً هاماً في تمويل للأعضاء أي ملاك المبنى[1]، وتنظيم التصرف بالأجزاء المشتركة كأن يتم إعطاء مالك الوحدة العقارية الحق في إجراء تغيير في الأجزاء المشتركة بالبناء، وتحديد التكاليف المستحقة على كل مالك في حالة هلاك المبنى، وبيان المسائل والشروط المتعلقة بإضافة وحدات عقارية وإنشائها فوق البناء[2]، ولم تختلف أنشطة ومهام الجمعية في القانون الأردني وهذا ما أكده صريح الفقرة (ج) من نص م.123 من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019م[3]، فهذه الأعمال جميعها تمثل في حد ذاتها الإختصاصات التي تقع على عاتق الجمعية العمومية ويرى الباحث أنه ليس هناك اختلاف بين اختصاصات الجمعية فهي موحدة إلى حد ما بين القانون الفلسطيني والأردني والمصري.

ولدواعي الخوض في حيثيات الجمعية العمومية لاتحاد الملاك لا بد من التطرق لتشكيل الجمعية العمومية وتكوينها، ومن ثم الإنتقال إلى بيان كيفية اتخاذ الجمعية العمومية لقراراتها، وهذا ما تناوله الباحث وفقاً للتقسيم التالي:

1-تشكيل الجمعية: تتألف الجمعية العمومية من ملاك المبنى أنفسهم الذين يعتبرون أعضاء للجمعية؛ فقد نصت م.29 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:" 1-تتكون الجمعية العمومية من جميع الملاك. 2-وإذا تعدد الأشخاص الذين يملكون معا طبقة أو شقة أو بناء في مجموعة أبنية، فيعتبرون فيما يتعلق بعضوية الجمعية مالكاً واحداً، وعليهم أن يوكلوا من يمثلون فيها، فإذا لم يتفقوا فللمحكمة بناء على طلب أحدهم أو على طلب مدير الاتحاد أن تعين من يمثلهم"[4]، فمالك الوحدة العقارية يعتبر عضواً في الجمعية له حق المشاركة في صنع واتخاذ القرارات والتصويت عليها، ويلاحظ أنه في حال كان هناك عدة ملاك لذات الوحدة العقارية فيتم اعتبارهم جميعهم مالكاً واحداً في الجمعية أي أنهم جميعهم يحتلون مكانة عضو واحد ويستلزم الأمر منهم في هذه الحالة

[1] م. 20 من قرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم 109 لسنة 1979م بشأن إصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك، جريدة الوقائع المصرية الرسمية، العدد 140، صادر بتاريخ 1979/7/16م.

[2] م. 33- 36 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[3] م. 123 من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5573، صادر بتاريخ 2019/5/16م.

[4] م. 29 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

أن يختارون من يمثلهم في الجمعية العمومية ويعبر عنهم ويساهم في اتخاذ القرارات كباقي أعضاء الجمعية، وبخلاف ذلك تصبح صلاحية تعيين واختيار من يمثلهم في الجمعية للمحكمة بناء على طلب أحدهم أو بطلب من مدير الإتحاد، وهذا يدل على أن المحكمة لا تستطيع من تلقاء نفسها أن تتدخل لتقوم بتعيين ممثل عن هؤلاء الملاك. ويكون لكل مالك عدد من الأصوات تتناسب مع ما يملكه من حصص في الأجزاء المشتركة أي أن الأصوات يتم تقسيمها بين الأعضاء بحسب نسبة حصة كل منهم في الأجزاء المشتركة علما بأنه إذا كانت حصة المالك الواحد في الأجزاء المشتركة تزيد عن النصف فإنه يعطى نصف عدد أصوات الملاك في الجمعية العمومية[1]، وكذلك الأمر فيما يتعلق بتكوين الجمعية العمومية في الأردن فإن جمعية المالكين تتكون من جميع ملاك العقار أو المبنى وهذا ما أكدته الفقرة أ من م.123 من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019م[2]. أما في مصر فالجمعية العمومية تتكون من الملاك وفقاً لما ورد في صريح نص م.14 من قرار وزير الإسكان والمجتمعات العمرانية رقم 109 لسنة 1979م بشأن إصدار النظام النموذجي لإتحاد الملاك التي جاء فيها:" ... تتكون الجمعية العمومية للإتحاد من جميع أعضائه ..."[3]، هذا وكذلك فإن الجمعية تضم مالك الوحدة العقارية الذي يقوم ببيع وحدته العقارية بالتقسيط فيبقى عضوا في الجمعية حتى تمام سداد الأقساط من قبل المشتري الجديد من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشتري للوحدة العقارية دون عقد مسجل لدى دائرة تسجيل الأراضي فإنه يعد عضواً في الجمعية وله حق المشاركة في اتخاذ قرارات الجمعية ويقع على عاتقه كافة الإلتزامات المترتبة على العضوية كغيره من الأعضاء ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر تكاليف الصيانة ورسوم خدمات النظافة وذلك يؤكده مضمون م. 73 من قانون رقم 49 لسنة 1977م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والذي جاء فيه:"... ويكون البائع للعقار بالتقسيط عضواً في الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط الثمن، كما يكون المشتري بعقد غير مسجل عضوا في الإتحاد"[4]، ويلاحظ الباحث أن القانون المصري تطرق إلى اعتبار البائع بالتقسيط والمشتري

---

[1] م. 30 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[2] نصت الفقرة أ من م.123 من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019معلى أن:" أ- يدار القسم المشترك من جمعية المالكين التي تتشكل حكما من مجموع مالكي الوحدات العقارية عقار واحد، ومن اتحاد المالكين الذي يتشكل حكما من مجموع جمعيات المالكين ومالكي العقارات الموجودة ضمن مجمع عقاري واحد...".

[3] م. 14 من قرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم 109 لسنة 1979 بشأن إصدار النظام النموذجي لإتحاد الملاك.

[4] م.73 من قانون رقم 49 لسنة 1977م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، جريدة الوقائع المصرية الرسمية، العدد 36، صادر بتاريخ 1977/9/8م.

بعقد غير مسجل أعضاءاً في الجمعية العمومية في حين أن المشرعين الأردني والفلسطيني لم يتطرقا لمثل هذه الحالات.

2-اتخاذ قرارات الجمعية: فقد نظم المشرع الفلسطيني كيفية اتخاذ القرارات التي تصدر عن الجمعية العمومية لاتحاد الملاك حيث نصت م.32 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية ما للحاضرين من أصوات، ما لم ينص القانون على غير ذلك"[1]، ويستدل من متن النص أنه لا بد من موافقة أغلبية الأصوات للأعضاء الحاضرين في اجتماع الجمعية العمومية من أجل إصدار قرارات الجمعية العمومية، فالأصل أن تصدر القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، ولكن قد تصدر استثناءاً بأغلبية أصوات جميع الأعضاء وذلك في حالات معينة ذكرها القانون على سبيل الحصر في صريح نص م.33 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[2]، ومن ضمنها عزل مدير اتحاد الملاك وتجديد البناء في حالة الهلاك؛ ففي حالة هلاك البناء نتيجة حدوث فيضان فإن تجديده وإعادة إنشاءه تحتاج إلى موافقة جميع الملاك، كما وقد تصدر قرارات الجمعية العمومية لاتحاد الملاك بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات جميع الأعضاء وذلك فيما يتعلق بسن اللائحة الداخلية لاتحاد الملاك، وإجراء التغييرات في الأجزاء المشتركة في سبيل ضمان حسن استعمالها واستغلالها دون إلحاق الضرر بالآخرين، وكذلك الأمر إذا أراد اتحاد الملاك شراء وتملك وحدة عقارية مفرزة في المبنى لصالح الإتحاد وتقديم المنفعة لجميع الملاك[3]، وقد تصدر قرارات الجمعية العمومية بإجماع أصوات الأعضاء في حالتين، أما الأولى

---

[1] م. 32 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[2] نصت م.33 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:" تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية أصوات جميع الأعضاء في شأن: (أ) التفويض في اتخاذ قرار من القرارات التي تكفي للموافقة عليها أغلبية أصوات الحاضرين. (ب) تعيين أو عزل مدير الاتحاد أو أعضاء مجلس الإدارة. (ج) التصريح لأحد الملاك بإحداث تعديل في الأجزاء المشتركة. (د) تعديل نسب توزيع النفقات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من م(9) إذا أصبح هذا التعديل ضروريا بسبب تغيير تخصيص بعض الطبقات أو الشق. (هـ) شروط تنفيذ الأعمال التي تفرضها القوانين واللوائح. (و) الشروط التي يتم بها التصرف في الأجزاء المشتركة إذا أصبح هذا التصرف واجبا تفرضه القوانين أو اللوائح. (ز) تجديد البناء في حالة الهلاك كليا أو جزئيا، وتوزيع نفقاته على الملاك".

[3] نصت م.35 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات جميع الأعضاء في شأن: (أ) وضع لائحة داخلية لضمان حسن الانتفاع بالعقار وإدارته أو تعديله. (ب) إحداث تعديل أو تغيير أو إضافة في الأجزاء المشتركة إذا كان من شأن ذلك تحسين الانتفاع بها في حدود ما خصص له العقار. وعلى الجمعية في هذه الحالة أن تقرر بنفس الأغلبية توزع ما قررته من أعمال وكذلك نفقات تشغيل وصيانة ما استحدث. ولا يجوز لأي مالك أن يمنع أو يعطل ما قررته الجمعية ولو اقتضى هذا التنفيذ القيام بأعمال داخل طبقته أو شقته ولمن يلحقه ضرر بسبب تنفيذ الأعمال التي قررتها الجمعية الحق في مطالبة الاتحاد بالتعويض. (ج) التصرفات العقارية التي من شأنها كسب أو نقل أو ترتيب حق من الحقوق العينية بالنسبة للأجزاء المشتركة وتستثنى التصرفات المنصوص عليها في م(33) بند (و) التي تكفي فيها أغلبية أصوات جميع أعضاء الجمعية العمومية. (د) تملك الاتحاد جزءا من الأجزاء المفرزة، والتصرف فيما يملكه من هذه الأجزاء".

فتتعلق بتشييد وحدات عقارية إضافية فوق المبنى في سبيل بيعها أو تأجيرها واستغلال مردودها لصالح جميع الملاك، بينما الحالة الثانية فتتمثل في التصرف القانونية التي تتم على الأجزاء المشتركة بين الملاك أو جزء منها كأن يقوم أحد الملاك بتأجير جزء من الأجزاء المشتركة كتأجير جزء من مدخل البناء لشخص آخر من أجل وضع كشك لبيع المشروبات الساخنة فهذا الأمر يحتاج لموافقة جميع الملاك[1].

وتعقيبا على ذلك يرى الباحث أن الأصل في صدور قرارات الجمعية أن يتم ذلك بأغلبية أصوات الملاك الحاضرين، إلا أن القانون أورد ثلاثة استثناءات على هذا الأصل فقد تصدر قرارات الجمعية بأغلبية أصوات جميع الأعضاء أو بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات جميع الأعضاء أو بإجماع أصوات الأعضاء في حالات محددة حصرها القانون.

وفي مصر تصدر قرارات الجمعية العمومية لاتحاد الملاك بأغلبية الأصوات الحاضرة في اجتماع الجمعية أي بأغلبية أصوات الملاك الحاضرين وذلك في جميع الأمور المتعلقة بالأجزاء المشتركة في العقار وإدارة اتحاد الملاك وفقا لما نصت عليه م.18 من قرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم 109 لسنة 1979م بشأن إصدار النظام النموذجي لإتحاد الملاك[2] ولا يوجد استثناءات على الأصل كما فعل المشرع الفلسطيني. وعلى الصعيد الأردني فيظهر من متن م.6 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[3] أن قرارات الجمعية العمومية لاتحاد الملاك تصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل.

---

[1] نصت م.36 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أن:" تصدر قرارات الجمعية العمومية بإجماع أصوات الأعضاء في شأن: (أ) التصرفات في جزء من الأجزاء المشتركة إذا كان الاحتفاظ بهذا الجزء ضروريا للانتفاع بالعقار وفقا للتخصيص المتفق عليه. (ب) إنشاء طبقات أو شقق جديدة بغرض تمليكها ملكية مفرزة".

[2] م.18 من قرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم 109 لسنة 1979م بشأن إصدار النظام النموذجي لإتحاد الملاك.

[3] نصت م.6 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على أن:" يحق لكل مالك ضمن شروط النظام المقدم لدائرة التسجيل أن يستعمل القسم المشترك فيما أعد له على أن لا يحول دون استعمل باقي المالكين ولا يجوز لأي مالك أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يهدد سلامة البناء أو يغير في شكله أو مظهره الخارجي أو إضافة أية أبنية عليه، ولا يجوز إحداث أي تعديل في القسم المشترك حتى عند تجديد البناء أو في كل ما هو ضروري لتكوين وتناسق البناء وان كان من الأجزاء غير المشتركة كأبواب المداخل والشبابيك والبلكونات وسواها إلا بقرار تصدره الجمعية بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل".

المبحث الثاني: حقوق وإلتزامات ملاك الوحدات العقارية

تمهيد وتقسيم

الحق والالتزام وجهين لعملة واحدة؛ فالحق نوعين أما الأول فهو الحق الشخصي الذي ينشأ بين شخص وشخص آخر أحدهما دائن والآخر مدين لوجود علاقة مديونية أي أنه يكون لأحدهما سلطة شخصية على الآخر فيجبره على القيام بعمل أو عدم القيام به ومثال ذلك أن يتفق سامي مع أحمد بأن يبيعه سيارة فهنا يحق للدائن سامي باعتباره البائع أن يجبر أحمد على دفع الثمن وفي المقابل يقع عاتق سامي التزاماً بدفع الثمن والعكس صحيح، أما الحق العيني فينشأ بين شخص وعين أي أنه يعطي للشخص سلطة على شيء معين وقد يكون حق عيني أصلي أو قد يكون حق عيني تبعي، فالحق الشخصي والعيني كلاهما يعتبران حقا ماليا قابلا للإنتقال من شخص إلى أخر[1]، والإلتزام وفقاً للنظرية الشخصية يعد بمثابة رابطة تمنح الدائن سلطة شخصية على المدين بحيث يكون الإلتزام مقتصرا بآثاره على أطرافه فقط، بينما الإلتزام خلافاً للنظرية المادية فيراد به تجريده من العلاقة الشخصية ويكون مبنياً على أساس محل الإلتزام أي أن هذه النظرية تنفي وجود العلاقة الشخصية بين الدائن والمدين– لا تعتبر علاقة بين شخصين– وإنما تعد علاقة بين ذمتين ألا وهما ذمة الدائن وذمة المدين[2]، ويرى الباحث أن حق الدائن هو إلتزام المدين وحق المدين هو إلتزام الدائن؛ فعلى سبيل الفرض الساقط لو نشأت علاقة بيع بضاعة بين البائع أحمد والمشتري فادي، فهنا يكون للبائع أحمد حق استلام كامل الثمن وعليه إلتزام تسليم البضاعة، بينما يكون للمشتري فادي حق استلام البضاعة وعليه إلتزام بدفع ثمن البضاعة.

ويمكن القول بأن العلاقة بين الدائن والمدين ما هي إلا علاقة مديونية، فتعرف أحيانا بأنها حق شخصي بالنظر إلى زاوية الدائن، وأحيانا أخرى تسمى إلتزام إذا ما تم النظر إليها من زاوية المدين، وإن حق الملكية كغيره من الحقوق يقابله إلتزام على الطرف الآخر وينطبق ذلك على نقل ملكية الوحدات العقارية فعلى سبيل الفرض الساقط عند قيام مالك وحدة عقارية ما ببيعها لشخص أخر فإن البائع يقع على

[1] عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون نظرية القانون– نظرية الحق، ط12، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013م، ص141–142.

[2] عثمان التكروري وأحمد سويطي، مصادر الالتزام– مصادر الحق الشخصي، ط2، فلسطين، المكتبة الأكاديمية، 2019م، ص7– 14.

عاتقه إلتزام بنقل الملكية وبالمقابل له حق استيفاء ثمن الوحدة العقارية المتفق عليه، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن كل حق يقابله إلتزام[1].

وبعد أن تناول الباحث في سابق الرسالة أنواع الملكية في الوحدات العقارية حيث تم حصرهم في نوعين ألا وهما الملكية الفردية– الخاصة– التي تتعلق بملكية الأجزاء المفرزة في الوحدات العقارية، والملكية الشائعة المتعلقة بالأجزاء المشتركة من المبنى، وإن هذه الملكية تنشئ لمالك الوحدة العقارية حقوق وتفرض عليه بالمقابل في الوقت ذاته عدة إلتزامات، وهذا ما سعى الباحث جاهداً إلى التطرق إليه في هذا المبحث من خلال بيان حقوق الملاك ضمن المطلب الأول ومن ثم إبراز بعض الإلتزامات التي تقع على عاتق ملاك الوحدات العقارية.

المطلب الأول: حقوق ملاك الوحدات العقارية:

لدواعي الحديث عن حقوق ملاك الوحدات العقارية لا بد من تناول حقوق هؤلاء الملاك على حصصهم المفرزة بالإضافة إلى حقوقهم على الأجزاء المشتركة في المبنى أي حقوقهم على الشيوع، وكما أسلف الباحث الذكر في موضع سابق من الرسالة فإن حقوق الملاك تنحصر في حقي التصرف والإنتفاع سواء في الأجزاء المفرزة أو الأجزاء المشتركة من البناء، وهذا ما تطرق له الباحث وفقاً للتقسيم التالي:

الفرع الأول: حقوق الملاك على الوحدات المفرزة:فحق الملكية يخول صاحبه التصرف في ملكه كيفما ووقتما شاء،وهذا يمنحه سلطتي التصرف والإنتفاع في ملكه الخاص دون منازعة أو معارضة من أحد شريطة عدم الإضرار بالغير[2]؛ وكنتيجة منطقية تم تبريرها في جزئية سابقة من الرسالة فإن مالك الوحدة العقارية المفرزة يحق له أن يمارس سلطاته الممنوحة له بموجب حق الملكية والمتمثلة في التصرف والإنتفاع بوحدته العقارية المفرزة، وفي سبيل بيان هذه الحقوق كان لا بد من إبراز كل منها على حدة وفقاً لما يلي:

أولا: حق التصرف في الحصة المفرزة: فمالك الوحدة العقارية يستطيع سندا لهذا الحق أن يتصرف في وحدته العقارية المفرزة والمملوكة له ملكية خاصة، فله مطلق الحرية في تأجيرها أو رهنها للحصول على قرض لإنشاء مشروع استثماري أو بيعها للغير وفي حالة البيع تنتقل ملكية الوحدة العقارية المفرزة مع ما

[1]علي محمود أبو مارية، مصادر الالتزام– مصادر الحق الشخصي، ط1، فلسطين، دار الشامل للنشر والتوزيع، 2020م، ص 15–21.
[2]م.1192 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

يلحق بها من الحصة في الأجزاء المشتركة إلى المشتري محملة بما للمالك الأصلي من حقوق وما عليه من التزامات، وعلاوة على ذلك فإنه بمقدوره أن يجري ما يراه مناسباً من التعميرات والتغييرات في وحدته العقارية شريطة عدم الإضرار بالجوار بشكل يخرج عن الحد المألوف[1]، وقد نظم المشرع الفلسطيني حق تصرف المالك في وحدته العقارية المفرزة إذ تنص م.6 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" لكل مالك أن يتصرف في الجزء المفرز الذي يملكه، وأن يستعمله، وأن يستغله بما لا يتعارض مع التخصيص المتفق عليه أو مع ما أعد له"[2]، فيبدو جليا للناظر في متن النص سالف الذكر أن مالك الوحدة العقارية المفرزة له سلطة التصرف في ملكه الخاص وما يلحق به من أجزاء مشتركة بشتى أوجه التصرف المادي والقانوني كأن يسكنه أو يفتتح فيها مكتباً أو مصلحة تجارية وفقاً للتخصيص المعدة له هذه الوحدة العقارية المفرزة فمثلاً إذا كانت الوحدة العقارية المفرزة تقع ضمن عمارة مخصصة للسكن فقط فإنه لا يجوز للمالك أن يستخدم هذه الوحدة العقارية لإفتتاح مكتباً لممارسة أعمال المحاماة أو أن يمارس فيها أي مهنة أو حرفة أخرى وكل تصرف من هذا القبيل يعد مخالفة للهدف المنشود من جراء إنشاء هذه الوحدات العقارية وبذات الوقت يعتبر انتهاك واضح لصريح نص القانون الذي اشترط على المالك التصرف في وحدته العقارية وفقاً للتخصيص المتفق عليه فيما بين الملاك أو الذي أعدت لأجله هذه الوحدة العقارية المفرزة. وعلى ذات النهج سار المشرع الأردني إذ أعطى مالك الوحدة العقارية المفرزة الحق في التصرف في ملكه على وجه الإستقلال[3]، فالقيد على حق التصرف في التشريعين الفلسطيني والأردني يتمثل في عدم الإضرار بالآخرين، في حين أن المشرع المصري أورد قيد مختلف يتمثل في جواز الإتفاق على منع المالك من التصرف بملكه–وحدته العقارية المفرزة– لأجنبي عن البناء ويقصد بالأجنبي في هذا المقام أي شخص من غير ملاك الوحدات العقارية في المبنى، ويكون شرط منع المالك من التصرف في ملكه صحيحاً إذا كان الدافع مشروعاً بمعنى أن يكون هذا الشرط يرمي لحماية المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير، كما ويجب أن يكون شرط المنع محدداً بمدة معينة تعييناً نافياً للجهالة، وفي حال اختل أحد الأمرين– مشروعية الدافع وتحديد مدة المنع– فإنه لا يصح شرط المنع من التصرف ويكون باطلاً وهذا ما أكدته م.823 من القانون المدني المصري حيث جاء فيها:" 1– إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي

[1] عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص73.ص

[2] م.6 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[3] تنص م.121/أ من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019م على أن:" لمالك العقار أن يطلب إلى مديرية التسجيل تسجيل بناء مقام على عقاره أو تسجيل طابق أو شقة مضافة إلى بناء مسجل لديها باعتباره وحدة عقارية يجري التصرف فيها على وجه الإستقلال".

بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبيناً على باعث مشروع، ومقصوراً على مدة معقولة. 2- ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير. 3- والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير"[1]، ويلاحظ الباحث بأن هذا المنع يكون بموجب اتفاق الملاك فيما بينهم وقد أجاز القانون مثل هذا النوع من الاتفاق كونه يهدف لتحقيق الحماية لمصالح المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير فمثلاً إذا كان المبنى معد لفتح مراكز علمية وقام أحد الملاك بفتح ملهى ليلي أو بيت للدعارة فهنا يحق لباقي ملاك المبنى أن يمنعوا هذا المالك من التصرف في ملكه بالاتفاق فيما بينهم وفي ذلك باعث مشروع وحماية لمصلحة الغير على الأقل ويشترط تحديد مدة المنع من التصرف.

ثانيا: حق الإنتفاع في الحصة المفرزة:فالإنتفاع يأخذ إحدى صورتين لا ثالث لهما ألا وهما الإستعمال والإستغلال ولا يشترط أن يمتلك المنتفع حق الرقبة على العقار- الوحدة العقارية- بعكس حق التصرف الذي يكون للمالك قطعاً حق رقبة العقار؛ فقد نظم المشرع الفلسطيني هذه الحقوق الممنوحة لمالك الوحدة العقارية المفرزة بموجب حق الملكية إذ نصت م.6 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" لكل مالك أن يتصرف في الجزء المفرز الذي يملكه وله أن يستعمله وأن يستغله بما لا يتعارض مع التخصيص المتفق عليه أو مع ما أعد له"[2]، وكذلك نصت م.7 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" لكل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه مفرزاًأن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما خصصت له مع مراعاة حقوق غيره من الملاك"[3]، ويتبين من ظاهر النصوص سالفة الذكر أن مالك الوحدة المفرزة يستطيع استعمال وحدته العقارية سواء بسكناها أو السماح لذويه بالسكن فيها أو باستخدامها مكتباً أو محلاً تجارياً أو معرضاً للتحف أو مستودعا للبضائع، ويدخل في إطار استعمال الوحدة العقارية المفرزة أن لمالكها الحق في إجراء أي تغيير داخلي يراه مناسبا كأن يقوم بتغيير لون طلاء الجدران أو تغيير ديكورات الغرف وغير ذلك من التغييرات[4]، أما بالنسبة لإستغلال هذه الوحدة العقارية المفرزة فإن أهم صور الإستغلال تكمن

---

[1] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf ، تمت الزيارة يوم الأحد الموافق 2021/2/7م، الساعة 7:44 مساءا.

[2] م.6 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[3] م.7 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[4] فارس مروان نصوح بازيان، حقوق والتزامات مالكي الشقق والطبقات في القانون الفلسطيني – دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2016م، ص57-58.

في قيام مالك الوحدة العقارية بتأجيرها للغير من أجل الحصول على المنفعة أو الريع المادي[1]. في حين أن المشرع الأردني وكذلك المصري لم يضعا نصا خاصا لتنظيم حق انتفاع المالك بوحدته العقارية المفرزة وهذا يعد ميزة يتقدم بها المشرع الفلسطيني على نظيريه الأردني والمصري، فنظرا لعدم وجود حكم خاص لدى المشرع الأردني والمصري ينظم مسألة الإنتفاع يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تطرقت لحق الإنتفاع، حيث تناولت المواد (1205-1224) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م[2] حق الإنتفاع فبينت مفهومه وآثاره وشروطه وانقضائه، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري فقد نظم المسائل المتعلقة بحق الإنتفاع بالوحدة العقارية المفرزة حيث أعطى مالك الشيء حق التصرف به واستعماله واستغلاله والحصول على ثماره وفقا لصريح نص م.802 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها:" لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"[3].

يعتبر تأجير المالك لوحدته العقارية المفرزة أحد أهم الصور التي يمكن أن ترد على استغلال الوحدة العقارية المفرزة إذ أن المالك يجوز له أن يؤجر كامل وحدته العقارية أو جزء منها لمستأجر أو أكثر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بين الملاك على خلاف ذلك كما ويحق له أن يسمح للمستأجر بالتأجير من الباطن، لذا فإن المستأجر يحل محل المالك بموجب عقد الإيجار حيث يصبح له حق استعمال واستغلال الوحدة العقارية المفرزة ويكون المستأجر في استخدامه للوحدة العقارية شأنه شأن المالك مقيداً باستخدامها وفقا للغرض الذي خصص من أجله فإذا كانت مخصصة للسكن مثلاً ليس له الحق في أن يفتح فيها بقالة للمواد الغذائية أو ملحمة أو غير ذلك، وهذا بطبيعة الحال ينجم عنه وجود علاقة بين المستأجر والمالك وبذات الوقت تنشأ علاقة بين المستأجر واتحاد الملاك المسؤول عن إدارة البناء ومتابعته؛ فعلاقة المستأجر بالمؤجر- المالك- يحكمها عقد الإيجار المبرم فيما بين الطرفين وأي خلاف يشوب بينهما تحكمه القوانين التي تحكم العقود الإيجارية ولا يحق لإتحاد الملاك التدخل في المعاملات التي تنشأ بين المستأجر والمؤجر فمثلا لا يحق للإتحاد مطالبة المستأجر بالأجرة الشهرية أو السنوية ولكن يحق لها أن تمنع المستأجر من تغيير مدخل البناء وإجراء أي تعديل عليه ما لم يكن هناك موافقة على ذلك من جميع الملاك وبإتفاقهم شأنه في ذلك شأن المؤجر، بينما علاقة المستأجر بإتحاد الملاك تنشأ في حالة تسبب المستأجر بالضرر للملاك أو الإضرار بالأجزاء المشتركة بين الملاك في المبنى

[1] هاشم النوايسة، "النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق في القانون الأردني" – دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2007، ص32.

[2] م.1205-1224 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[3] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf، تمت الزيارة يوم الثلاثاء الموافق 2021/2/9م، الساعة 7:46 مساءا.

فهنا يحق لإتحاد الملاك بالنظر لتمتعه بالشخصية القانونية التي تمكنه من تمثيل الملاك أمام القضاء لتحصيل حقوقهم وحل الخلافات فيما بين الملاك ذاتهم وفيما بين الملاك والغير أن يعود على المستأجر المتسبب بالضرر وإرغامه على التعويض أو إعادة الحال إلى ما كان عليه أو عمل ما يراه الاتحاد مناسبا، ولكون المستأجر يعتبر من الخلف الخاص للمؤجر– مالك الوحدة العقارية المفرزة – فإنه مجبر على إحترام قرارات اتحاد الملاك والجمعية العمومية سواء المتعلقة بحل النزاعات أو المتعلقة بإدارة الانتفاع بالأجزاء المشتركة كالدرج والمصعد، كما ويكون ملزماً بإحترام قرارات إتحاد الملاك والإلتزام بنظام إدارة البناء إذا تضمنت بنود العقد شرطا بذلك، ويشار بالبنان إلى أن القانون المصري إشترط أن يكون عدد معين من الوحدات العقارية في المبنى مخصصاًللتأجير على النقيض من التشريعين الفلسطيني والأردني وهذه تعد ميزة يتقدم بها المشرع المصري[1].

الفرع الثاني: حقوق الملاك على الشيوع: فملاك الوحدات العقارية بالإضافة إلى تمتعهم بسلطتي التصرف والإنتفاع في الأجزاء المفرزة في البناء التي يملكونها ملكية خاصة فإنهم يتمتعون بحقي التصرف والإنتفاع بالأجزاء المشتركة في البناء، ولدواعي التطرق لذلك فإن الباحث تناول كل منهم على حدة؛ حيث سيتم تبيان حق التصرف في الحصة الشائعة بين ملاك المبنى، ومن ثم الحديث عن حق الإنتفاع في الحصة الشائعة بين ملاك المبنى وفقاً للتقسيم التالي:

أولا: حق التصرف في الحصة الشائعة بين ملاك المبنى: حيث نظم المشرع الفلسطيني حق تصرف الملاك في الأجزاء المشتركة من المبنى والتي تعود ملكيتها لجميع الملاك إذ نصت م.5 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه: " الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة، ولا يجوز للمالك أن يتصرف في حصة منها مستقلة عن الجزء الذي يملكه مفرزا، والتصرف في الجزء المفرز بأي شكل يشمل حصة المتصرف في الأجزاء الشائعة"[2]، فالناظر في سياق النص سالف الذكر يعلم بأن التصرف في الحصة الشائعة يلحق بالتصرف في الأجزاء المفرزة فعندما يقوم مالك الوحدة العقارية ببيعها للغير فإن حصته في الأجزاء المشتركة بنسبة حصته المفرزة تنتقل ملكيتها للغير بمجرد انتقال ملكية الوحدة المفرزة ويظهر من متن النص أيضا بأن الأجزاء المشتركة في البناء لا يمكن قسمتها بمعنى أنها تكون مملوكة على الشيوع لجميع الملاك فمالك الوحدة المفرزة يعد مالكا لكل ذرة من

[1] سامي محمد صباح، "حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني" –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1999، ص 70–75.

[2] م.5 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

ذرات الأجزاء المشتركة في البناء، وهذا ما عليه الحال في التشريع الأردني مع فارق أنه يحق لجمعية المالكين أن تقوم بقسمة جزء من العقار المنوي بناءه مستقبلاً لغاية التصرف به بشكل مستقل بالإستناد لنظام إدارة البناء المتفق عليه بين الملاك والمتبع من قبلهم[1]، ولم يختلف المشرع المصري عن نظيريه الفلسطيني والأردني إذ أن الأجزاء المشتركة تكون حصة المالك فيها بنسبة ما يملكه من حصص مفرزة في البناء والتصرف في حصته في الأجزاء المشتركة يلحق تصرفه في حصته المفرزة وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من م.856 من القانون المدني المصري[2].

إن المال الشائع ومن ضمنه الأجزاء المشتركة في المبنى لا يجوز لأحد الملاك التصرف فيه ببيعه أو رهنه أو إجراء غير ذلك من التصرفات سواء التصرفات المادية أو القانونية، وإنما له حق التصرف في حصته الشائعة فقط[3]، وفي هذا المقام يجدر التنويه إلى أن التصرف في المال الشائع- الأجزاء المشتركة في المبنى- إما أن يكون صادر عن جميع الملاك أو أن يكون صادر عن غالبية الملاك أو أن يصدر من مالك واحد من ملاك المبنى وفي هذه الحالة قد يرد التصرف على كامل المال الشائع أو على جزء منه أو حصة المالك الشائعة؛ فالتصرف الصادر من جميع الملاك يعتبر صحيحاً ونافذاً في حق جميع الملاك كونه صدر بإتفاق جميع ملاك المبنى وبموافقتهم، أما التصرف الصادر عن غالبية الملاك فيعد نافذا لحظة إبلاغ الأقلية به مع حق الأقلية في الإعتراض على التصرف الصادر عن غالبية ملاك المبنى ويشترط لنفاذ تصرف الأغلبية توافر الشروط أو الأسباب الضرورية التي تستدعي القيام بمثل هذا التصرف فإذا قام غالبية ملاك عمارة الصفا الواقعة في المنطقة الصناعية بالخليل ببيع هذه العمارة كون أن المنطقة أصبحت صناعية ولا تتوافر فيها أدنى مقومات وشروط السكن، لوجود الضوضاء التي تنتفي معها راحة السكان ففي هذه الحالة يعتبر تصرف غالبية ملاك المبنى صحيحا شريطة إبلاغ الأقلية بهذا التصرف الصادر عن غالبية الملاك ويكون للأقلية في هذه الحالة حق التظلم أو الإعتراض[4]، بينما التصرف الصادر عن مالك من ملاك المبنى فإذا وقع على كامل المال الشائع يعد

---

[1] نصت م.1/4 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على أنه:" لا يقبل القسم المشترك المشار إليه في المادة الثالثة القسمة الرضائية أو الجبرية ولا التصرف به أو ببعضه مستقلا عن الطوابق والشقق إذ أن حق كل مالك فيه يتبع حكما ملكية الشقق أو الطوابق ولا ينفصل عنها في جميع الحالات، غير أنه يحق للجمعية أن تقرر إفراز قسم من العقار غير المبني والتصرف به مستقلا وفقا لأحكام إدارة البناء...".

[2] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf، تمت الزيارة يوم السبت الموافق 2021/2/13م، الساعة 5:10 مساءا.

[3] جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1991م، ص98-102.

[4] محمود عبد الرحمن محمد، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، القاهرة، دار النهضة العربية، الجزء الأول، الكتاب الأول، د.ت، ص175-178.

تصرفه غير صحيح كونه تصرف في ملك الغير وهذا التصرف يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً في حين أنه إذا وقع تصرف المالك على جزء من المال الشائع فالأصل عدم جواز مثل هذا التصرف ولكن على سبيل الفرض الساقط إذا قام أحد ملاك المبنى بتحديد جزء من المال الشائع واعتبره حصة له وتصرف فيه نفرق بين حالتين؛ أما الأولى فتتمثل في كون المتصرف إليه عالماً بأن المتصرف مالكاً على الشيوع، وفي هذه الحالة إذا تبين أن هذا الجزء الذي تم تحديده يدخل في حصة المالك بعد القسمة اعتبر تصرفاً صحيحاً بينما إذا لم يدخل في حصة المالك المتصرف بعد القسمة انتقل حقه إلى الجزء الجديد الذي تبين أنه من نصيب المتصرف بعد القسمة، بينما الثانية فتتمثل في كون أن المتصرف إليه لا يعلم بأن المتصرف مالك على الشيوع وقت التصرف ففي هذه الحالة إذا تبين أن الجزء المتصرف فيه يختلف عن الجزء الذي انتقل للمتصرف بعد القسمة فهنا يحقق للمتصرف إليه التمسك بإبطال العقد، وبخلاف ذلك لا يحق للمتصرف إليه التمسك بإبطال العقد، وفيما يتعلق بتصرف أحد ملاك المبنى بحصته في المال الشائع التي تلحق بحصته المفرزة فإنه يعد تصرفا صحيحاً نافذاً بمجرد إبرام التصرف[1].

وعلى الصعيد المتعلق بإجراء التصرفات المادية على الأجزاء المشتركة في المبنى كأن يقوم أحد الملاك بتعديل واجهة البناء وتغيير لون طلائها أو أن يقوم أحد ملاك المبنى بنقل البوابة الرئيسية للمبنى وتغيير مكانها فهذا التصرف غير جائز، ما لم يكن هناك موافقة من جميع ملاك المبنى باعتبار أن الأجزاء المشتركة مملوكة على الشيوع ولا يحق لأحد الملاك التصرف بها منفرداً وبشكل مستقل عن باقي ملاك المبنى، وهذا ما يمكن الاستدلال عليه من نص م.1075 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م حيث جاء فيها أن :" كل من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة سائرهم فليس أحدهم وكيلا عن الأخر ولا يجوز له من ثم إن يتصرف في حصة شريكه بدون إذنه..."[2].

ثانيا: حق الإنتفاع في الحصة الشائعة بين ملاك المبنى:فمالك الوحدة المفرزة له حق الإنتفاع بالأجزاء المشتركة من المبنى ويكون هذا الإنتفاع مرتبطاً بانتفاعه بحصته المفرزة فمن أجل انتفاع مالك الوحدة العقارية بملكه الخاص- وحدته العقارية المفرزة- لا بد من الإنتفاع بالأجزاء المشتركة للمبنى فلا يمكن فصل حق الإنتفاع بأحدهما عن الآخر إذ نصت م.7 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات

[1] محمد شريف عبد الرحمن، حق الملكية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007م، ص466-494.

[2] م.1075 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" لكل مالك في سبيل الإنتفاع بالجزء الذي يملكه مفرزا أن يستعمل الأجزاء المشتركة، فيما خصصت له، مع مراعاة حقوق غيره من الملاك"[1]، وكذلك الأمر في التشريع الأردني حيث يحق لمالك الوحدة المفرزة أن يستعمل ويستغل الجزء المشترك من البناء كالدرج والمصعد والحديقة وغير ذلك من الأجزاء المشتركة دون أن يؤثر على حقوق باقي الشركاء وهذا ما نصت عليه م.6 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[2]، ولم يختلف الأمر لدى المشرع المصري فكل مالك لوحدة عقارية مفرزة يحق له الإنتفاع بالأجزاء المشتركة للبناء شريطة عدم التأثير على ممارسة باقي الملاك لحقوقهم وفقا لما نصت عليه م.857 من القانون المدني المصري[3].

إن الإنتفاع بالأجزاء المشتركة في المبنى إما أن يكون بمقتضى القانون كما أسلفنا الذكر، أو بالإتفاق فيما بين الملاك وهو ما يطلق عليه الإنتفاع الإتفاقي، فيتفق الملاك فيما بينهم على إتباع نهج معين من أجل استعمال واستغلال هذه الأجزاء المشتركة ويكون اتفاقهم ملزماً لهم وللخلف العام والخاص، وعادة ما يتم اللجوء من قبل ملاك المبنى إلى قسمة المهايأة في سبيل الإنتفاع بالأجزاء المشتركة وهي أحد أهم صور الإنتفاع بالأجزاء المشتركة حيث يتم فيها قسمة المال الشائع قسمة منفعة وليس قسمة ملك، وقسمة المهايأة نوعين لا ثالث لهم؛ أما الأول فهو قسمة المهايأة المكانية وهي التي يختص فيها كل مالك من ملاك الوحدات العقارية المفرزة بمنفعة جزء معين ومحدد من الأجزاء المشتركة يوازي حصته في المال الشائع بنسبة حصته في الأجزاء المفرزة لمدة معينة بحيث يتنازل عن باقي الحصص الشائعة لباقي الملاك ولا يحق له سوى استخدام الجزء الذي تم إفرازه وتعيينه له من المال الشائع[4]، بينما النوع الثاني فيسمى قسمة المهايأة الزمانية وفيها ينتفع كل مالك من ملاك الوحدات العقارية المفرزة بكامل

---

[1] م.7 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[2] نصت م.6 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على أنه:" يحق لكل مالك ضمن شروط النظام المقدم لدائرة التسجيل أن يستعمل القسم المشترك فيما أعد له على أن لا يحول دون استعمال باقي المالكين ولا يجوز لأي مالك أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يهدد سلامة البناء أو أن يغير في شكله أو مظهره الخارجي أو إضافة أية أبنية عليه، ولا يجوز إحداث أي تعديل في القسم المشترك حتى عند تجديد البناء أو في كل ما هو ضروري لتكوين وتناسق البناء وان كان من الأجزاء غير المشتركة كأبواب المداخل والشبابيك والبلكونات وسواها إلا بقرار تصدره الجمعية بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل".

[3] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf، تمت الزيارة يوم السبت الموافق 2021/2/13م، الساعة 7:35 مساءا.

نصت م.857 من القانون المدني المصري على أنه:" 1- كل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه في الدار حر في أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له، على ألا يحول دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم...".

[4] محمد المنجي، دعوى القسمة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2008م، ص287- 292.

الأجزاء المشتركة لفترة محددة وتتكرر هذه العملية لباقي الملاك بالتناوب وتتحدد الفترة بحسب حصة كل مالك من الأجزاء المفرزة، وعليه فإن قسمة المهايأة تعد قسمة ترد على المنفعة وليس لها أي تأثير على رقبة العقار، وبما أنها ترد على المنفعة فإنها تشبه إلى حد ما عقد الإيجار ويمكن القول بأن قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار[1].

وإن قسمة المهايأة تتحدد بمدة معينة وتكون قابلة للتجديد فإذا وصلت هذه المدة إلى 15 سنة أي مدة التقادم المكسب تحولت قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية، فقد نظمت م.846 من القانون المدني المصري تلك المسألة إذ اشترطت أنه عند اتفاق الملاك على قسمة المهايأة يجب أن لا تزيد مدة قسمة المهايأة عن خمسة سنوات، وإذا لم يتم تحديدها ولم يتم الاتفاق على مدة معينة تكون مدتها سنة وتتجدد في حال لم يتم إبلاغ باقي الملاك بعدم الرغبة في التجديد قبل ثلاثة أشهر من الإنتهاء، وفي حال استمرت قسمة المهايأة مدة خمسة عشر سنة تحولت إلى قسمة نهائية[2]، وبذلك فإن المشرع المصري قد تميز عن نظيريه الفلسطيني والأردني في معالجة مسألة الإنتفاع الإتفاقي بالأجزاء المشتركة عن طريق قسمة المهايأة فحسناً فعل المشرع المصري في معالجته لأحكام قسمة المهايأة بشقيها المكانية والزمانية، وهذا الأمر يمكن اعتباره قصوراً تشريعياً لدى المشرع الفلسطيني والأردني.

المطلب الثاني: إلتزامات ملاك الوحدات العقارية

بعد أن تناول الباحث الحقوق التي يتمتع بها ملاك الوحدات العقارية في المبنى سواء حقوقهم على الأجزاء المفرزة أو حقوقهم على الأجزاء المشتركة والمتمثلة بحق التصرف وحق الإنتفاع، وبما أن كل حق يقابله التزام فإن الإلتزام ما هو إلا قيد على الحق الذي يتمتع به المالك، وبشكل عام فإن حق تصرف المالك بالوحدة العقارية المفرزة والأجزاء المشتركة التي تلحق بها سواء التصرف المادي أو القانوني يرد عليه نوعين من القيود يتمثلان في القيود الإتفاقية والقانونية؛ أما القيود الإتفاقية فتكمن في

---

[1] محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص148- 153.

[2] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf، تمت الزيارة يوم السبت الموافق 2021/2/13م، الساعة 8:47مساءا.

نصت م.846 من القانون المدني المصري على أن: " 1- في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء.ولا يصح هذا الإتفاق لمدة على خمس سنين. فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد. 2- وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة، انقلبت قسمة نهائية، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك, وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة".

استخدام المالك لوحدته العقارية وفقا للغرض الذي أعدت من أجله، كما يفترض به الإلتزام بما يتضمنه النظام الداخلي للبناء واحترام القرارات التي تصدر عن الجمعية العمومية لاتحاد الملاك فيما يتعلق بإدارة البناء بما فيه الأجزاء المشتركة المعدة للإستعمال المشترك، بينما القيود القانونية فيمكن إجمالها بأن مالك الوحدة العقارية المفرزة يقع على عاتقه عدم القيام بأي عمل في ملكه الخاص من شأنه التأثير على البناء ومتانته، وبذات الوقت يجب عليه أن يجري أعمال الصيانة الدورية والترميمات اللازم إجرائها داخل وحدته العقارية المفرزة كأن يقوم بإصلاح تمديدات المياه منعاً لحدوث رطوبة في جدران وأرضية المنزل التي تشكل سقفاً لصاحب السفل في المبنى[1]، وبمعنى آخر يعد مالك الوحدة العقارية مسؤولاً عن إجراء كافة أعمال الصيانة والترميم اللازمة لحفظ البناء بوجه عام وحفظ وحدته العقارية بوجه خاص من التهدم ويقصد بالتهدم هنا تهدم البناء أي تفككه وابتعاد أجزائه عن بعضها كإنهيار الجدران بشكل ينتفي معه إمكانية الاستفادة من الوحدة العقارية واستخدامها وفقاً للغرض الذي أعدت من أجله، في حين أن حق الإنتفاع المخول للمالك على وحدته العقارية المفرزة والأجزاء المشتركة في البناء ينحصر في قيد أساسي ألا وهو عدم الإضرار بباقي الملاك فعليه أن يستعمل ويستغل الوحدة الأجزاء المفرزة والمشتركة من المبنى شريطة أن لا ينجم عن هذا الإستعمال والإستغلال ضرراً غير مألوفاً للجوار – باقي ملاك الوحدات العقارية في المبنى–[2]، وفي سبيل الوقوف على أهم إلتزامات ملاك الوحدات العقارية المفرزة وكذلك التزاماتهم تجاه الأجزاء المشتركة ونظراً لتعدد الإلتزامات التي تقع على كاهل الملاك ارتأى الباحث أن يقسم الإلتزامات إلى نوعين؛ أما الأول فيتمثل في الإلتزام بتحمل النفقات الأساسية، بينما الثاني فهو مرتبط ارتباطاً وثيقاً في الإلتزام بتحمل النفقات الإستثنائية وهذا ما تطرق إليه الباحث وفقاً للتقسيم التالي:

الفرع الأول: الإلتزام بتحمل النفقات الأساسية: ويقصد بالنفقات الأساسية في نظر الباحث ما يدفعه الملاك من مصاريف ومبالغ بشكل مستمر ومنتظم على الأجزاء المفرزة والمشتركة من المبنى من أجل المحافظة على وجودها وبقائها على الحال التي كانت عليه وقت تشييدها واستمرار الحصول على المنفعة المرجوة من هذه الوحدات العقارية ويطلق عليها أيضا النفقات التشغيلية أو الدورية، وتشمل هذه

[1] فارس مروان نصوح بازيان، حقوق والتزامات مالكي الشقق والطبقات في القانون الفلسطيني – دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2016م، ص65–68.

[2] نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، مصادر الإلتزام دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ت، ص210–211.

النفقات رسوم الخدمات ومصاريف صيانة السفل والعلو وهناك العديد من النفقات الأساسية التي يصعب حصرها، وعليه فإن دراسة النفقات الأساسية تقتضي إتباع التقسيم التالي:

أولا: رسوم الخدمات: ويندرج تحت مفهوم رسوم الخدمات كل ما يتحمله ملاك الوحدات العقارية في المبنى من رسوم في سبيل الإنتفاع بالمصعد والحصول على خدمات النظافة سيما تنظيف مدخل البناء ودرج البناء كأن يتفق ملاك البناء على تشغيل عاملة نظافة مقابل مبلغ مالي يتحمله جميع الملاك، وكذلك مصاريف المياه والكهرباء وضريبة الأملاك وضريبة الخدمات التي تتقاضها البلدية وهذا ما نصت عليه م.40 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات حيث جاء فيها:" أن النفقات المشتركة تمثل على سبيل المثال لا الحصر المصاريف العائدة لجميع الطوابق والشقق المشاركة في البناء ورواتب وأجرة الأشخاص المعينين لصيانة الأقسام المشتركة في البناء ومصاريف التنظيفات والكهرباء وبدل التأمين ضد الحريق والحوادث وضرر المياه الصحية والمجاري وإصلاح الواجهات عند الإقتضاء وهكذا"[1]، بالإضافة إلى الأقساط التأمينية التي يتم تأديتها من الملاك – المؤمن لهم– لشركات التأمين المؤمن لديها – المؤمن– في الوقت المحدد في عقد التأمين وذلك خلافاً للمادة 15 من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م[2]. وعلى النقيض من المشرع الفلسطيني فإن المشرع الأردني لم يعرض أمثلة على هذه النفقات الأساسية – وقد أطلق عليها المشرع الأردني مصطلح تكاليف الحفظ والإدارة والصيانة–، فهذه النفقات توزع على الملاك وفقاً لما يحدده نظام إدارة البناء أي بنسبة قيمة الوحدات العقارية التي يملكها[3]، ولم يكن هناك فرقاً شاسعاً في القانون المدني المصري إذ أنه قريب إلى حد ما من القانون الأردني فيظهر من نص م.858 من القانون المدني المصري[4]أن تكاليف الحفظ والصيانة والإدارة يتحملها الملاك بالتشارك فيما بينهم على

---

[1] م.40 من قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات.

[2] نصت م.15 من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 62، صادر بتاريخ 2006/3/25م على أن:" يلتزم المؤمن له بأن 1– يدفع المبالغ المتفق عليها في الأجل المحدد في العقد...".

[3] نصت م.7 من ق.م.ط على أنه:" على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ القسم المشترك وصيانته وإدارته ويكون نصيبه من هذه التكاليف بنسبة قيمة ما يملك في العقار كما هو مبين في نظام إدارة البناء، وكل مالك يسبب زيادة في النفقات المشتركة يكون مسؤولا عنها".

[4] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf، تمت الزيارة يوم الثلاثاء الموافق 2021/2/15م، الساعة 8:09 مساءا.

نصت م.858 من القانون المدني المصري على أن:" 1– على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ويكون نصيبه في هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك. 2– ولا يحق للمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف مقدمة الذكر".

أساس قيمة حصة كل مالك من الوحدات العقارية المفرزة علما بأن مالك الوحدة العقارية لا يمكن أن يعفى من ما يفرض عليه في التكاليف.

ويفهم ضمنا مما سبق أن النفقات الأساسية المتعلقة بالوحدات العقارية المفرزة المملوكة ملكية خاصة للمالك ليس فيها إشكالية، لذا كان معظم التركيز على معالجة النفقات الأساسية المشتركة بين الملاك وبيان المعيار المتبع في توزيع هذه النفقات على الملاك، إذ أن النفقات المترتبة على الأجزاء المشتركة من المبنى وما يتعلق بمصاريف إدارة البناء كالأجر الذي يتم دفعه إلى لجنة إدارة البناء أو مأمور اتحاد الملاك يتحملها جميع ملاك المبنى بنسبة قيمة حصة كل منهم من الأجزاء المفرزة[1].

ثانيا: مصاريف الصيانة: وتشمل صيانة الوحدة العقارية المملوكة ملكية مفرزة وهذا التزام يقع على عاتق المالك وحده وصيانة الأجزاء المشتركة في البناء وهذا إلتزام يقع على عاتق جميع ملاك المبنى، وعليه فإن مصاريف الصيانة تضم جميع المبالغ التي ينفقها ملاك الوحدات العقارية في المبنى على ترميم المبنى كترميم الحائط المشترك الآيل للسقوط وإحداث تعديلات على واجهة البناء، وإصلاح التمديدات الصحية داخل الوحدة العقارية، كما ويندرج ضمن تلك المصاريف ما يؤديه ملاك المبنى في سبيل صيانة العلو والسفل؛ فقد كان المشرع الفلسطيني حريصاً على تنظيم مصاريف صيانة العلو والسفل كإلتزام يقع على عاتق ملاك الوحدات العقارية إذ نصت م.12 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" على صاحب الطبقة السفلى صيانة جميع أجزائها المملوكة له ملكية مفرزة وأن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لها،فإذا امتنع عن ذلك جاز للمحكمة أن تأمر بإجرائها خلال أجل مناسب تحدده فإذا انقضى الأجل جاز للمحكمة أن تأمر ببيع الطبقة السفلى، ويجوز لصاحب العلو أن يحصل على إذن من المحكمة بإجراء الترميمات الضرورية في الطبقة السفلى على نفقة مالكها"[2]، ويظهر من متن النص سالف الذكر أن مالك السفل يقع على عاتقه واجب صيانة سفله لمنع تضرر العلو، فإذا كان أحمد يملك وحدة عقارية في الطابق الأول وكان سالم يملك وحدة عقارية في الطابق الثاني من ذات العمارة فوق الوحدة العقارية المملوكة لأحمد، ففي هذه الحالة يتوجب على أحمد ويقع على كاهله القيام بكافة الترميمات اللازمة كصيانة الجدران والسقف وتمديدات المياه والكهرباء من أجل منع تضرر العلو، وفي حال امتنع أحمد عن إجراء الترميمات اللازمة فإن هناك

[1] عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص83-86.

[2] م.12 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

سلطة جوازية للمحكمة إذ يحق لها إصدار أمر بإلزام أحمد – صاحب السفل– لإجراء الترميمات اللازمة وصيانة السفل خلال مدة محددة ويجوز بيع السفل إذا انقضت المدة المحددة لإجراء الترميمات اللازمة وصيانة السفل بالإضافة إلى ذلك فإن سالم – مالك العلو– يحق له استصدار أمر من المحكمة بإجراء الترميمات على نفقة أحمد – مالك السفل–، وبذات الوقت فإن صاحب العلو يقع عليه إلتزام بصيانة أرضية وحدته العقارية منعا لتضرر سقف صاحب الطبقة السفلى التي تقع تحته مباشرة حيث يجوز لصاحب السفل أن يستصدر قراراً من المحكمة من أجل إجراء الترميمات وصيانة أرضية العلو على نفقة صاحب العلو ومن بين هذه الترميمات التي يتم إجرائها لصيانة أرضية العلو أن يتم إصلاح مواسير المياه المنفجرة في التمديدات تحت البلاط وكذلك معالجة مشكلة الرطوبة وتسرب المياه في الأرضية والتي تؤثر على سقف الطبقة السفلى وتزيد من احتمالية انهيار سقف الطبقة السفلى خلافا لنص م.18 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[1]. ولم يفرد المشرع الأردني نصوصا خاصة لمعالجة مصاريف صيانة العلو والسفل بل اكتفى بالإشارة إلى أن النفقات المتعلقة بالصيانة يتحملها كل مالك بنسبة قيمة حصته من الأجزاء المفرزة في البناء خلافاً لنص م.7 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[2]، وفي حال امتناع مالك الوحدة العقارية – سواء صاحب السفل أو صاحب العلو– عن تأدية حصته من نفقات صيانة السفل والعلو فإن هناك إجراءات صارمة فرضها القانون ويتم إتباعها بحقه بحيث يصبح لمدير جمعية الملاك الحق في مطالبته بالنفقات المترتبة عليه وذلك وفقا لنص م.16 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م[3]، وعليه فإن مالك الوحدة العقارية يمنع عليه القيام بأي عمل أو تغيير أو تعديل في وحدته العقارية أو كامل البناء من شأنه تغيير ملامح البناء وجعله معرضاًللإنهيار دون موافقة باقي الملاك. في حين أن المشرع المصري يتفق مع المشرع الفلسطيني إذ

[1]نصت م.18 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" على صاحب العلو إجراء الأعمال اللازمة لصيانة أرضية علوه من بلاط وألواح وغير ذلك حتى لا يتأثر سقف الطبقة السفلى من الإهمال في الصيانة، ويجوز لصاحب هذه الطبقة أن يحصل على إذن من المحكمة لإجراء هذه الترميمات على نفقة صاحب العلو".

[2]م.7 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م.

[3]نصت م.16 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على أنه:" إذا لم يدفع المالك حصته من النفقات المشتركة أو لم يف بالتزاماته وتعهداته تجاه جمعية المالكين رغم الإنذار الموجه إليه بواسطة الكاتب العدل يعتبر الإنذار المذكور بمثابة سند خطي يحق لمدير الجمعية بعد مرور (15) يوما على تاريخ تبليغ الإنذار أن يراجع الإجراء ويطلب تحصيل تلك النفقات من ذلك المالك وفقا لأحكام قانون الإجراء".

أنه أفرد نصاً خاصاً لمعالجة صيانة العلو والسفل حيث فرض التزاما على صاحب السفل بأن يقوم بصيانة سفله لمنع سقوط العلو مع جوازية بيع السفل أو إجراء الترميمات اللازمة بأمر قضائي في حال امتناع صاحب السفل عن إجراء الترميمات خلافا لنص م.859 من القانون المدني المصري[1]، كما ويجب على صاحب العلو عدم زيادة ارتفاع جدران وحدته العقارية أو توسعة بناءه كون أن ذلك يلحق ضرراً بصاحب السفل ويؤثر على متانة البناء وقد يؤدي إلى انهيار الطبقة السفلى[2].

ومما سبق يظهر للباحث بأن الرسوم الأساسية بما فيها رسوم الخدمات ومصاريف الصيانة يتحملها جميع ملاك المبنى كل بنسبة قيمة ما يملكه من حصص مفرزة في المبنى وهذا ما عليه الحال في التشريع الأردني والمصري، على النقيض من المشرع الفرنسي إذ أنه فرق بين نوعين من النفقات الأساسية؛ أما الأول فيتمثل في النفقات المتساوية المنفعة بين ملاك الوحدات العقارية في المبنى وهذه النفقات يتم توزيعها بين جميع الملاك ويتحمل كل مالك حصة من هذه النفقات تعادل نسبة قيمة ما يملكه من حصص مفرزة في المبنى، بينما الآخر فيتمثل في النفقات المتفاوتة المنفعة بين ملاك الوحدات العقارية في المبنى وهذا النوع من النفقات يوزع على الملاك وفقاً لنسبة انتفاع كل مالك من ملاك الوحدات العقارية بهذه الأجزاء، ويدخل المصعد ضمن الأجزاء المشتركة التي توزع نفقاتها بين الملاك بحسب انتفاع كل منهم بها[3]، وهذا ما كان عليه الحال في التشريع الفلسطيني فقد اتبع ذات التفرقة التي بينها المشرع الفرنسي إذ جاء في نص م.9 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م أن:" 1- نفقات حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها يتحملها جميع الملاك كل بنسبة حصته في تلك الأجزاء.2- المنافع التي تخص بعض الملاك أو التي تتفاوت من شخص إلى أخر توزع نفقاتها توزيعاً نسبياً ما لم يتفق على خلاف ذلك"[4].

---

[1] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf، تمت الزيارة يوم الأربعاء الموافق 2021/2/17م، الساعة 3:50 مساءا.

نصت م.859 من القانون المدني المصري على أن:" 1- على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو. 2- فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات، جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل. ويجوز في كل حال لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة".

[2] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf، تمت الزيارة يوم الأربعاء الموافق 2021/2/17م، الساعة 4:00 مساءا.

نصت م.861 من القانون المدني المصري على أنه:" لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر السفل".

[3] أحمد أبو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات، مرجع سابق، ص124-126.

[4] م.9 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

الفرع الثاني: الإلتزام بتحمل النفقات الإستثنائية:ويقصد بالنفقات الإستثنائية في نظر الباحث ما يدفعه الملاك من مصاريف ومبالغ بشكل استثنائي على الأجزاء المفرزة والمشتركة من المبنى من أجل إعادة الحال إلى ما كانت عليه وتمكين ملاك الوحدات العقارية من الإنتفاع بها، وتنشأ هذه الإلتزامات على عاتق الملاك في حالة الإنهدام سواء انهدام البناء بأكمله أو انهدام السفل أو انهدام العلو، وهذه النفقات ليست عادية بعكس النفقات الأساسية التي يدفعها ملاك الوحدات العقارية بشكل منتظم ومستمر، وبمعنى آخر فإنه كأصل عام في حالة انهدام السفل يقع على عاتق صاحب السفل إعادة بناء السفل وفي حالة انهدام العلو يترتب على صاحب العلو إعادة بناء العلو بينما في حال انهدام كامل المبنى فإنه يقع على عاتق جميع الملاك إعادة بنائه[1]، وقد تطرقت المواد(14،15،16) منقانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م[2] لإعادة بناء السفل في حال تهدمه، ويظهر أن صاحب السفل يقع عليه إلتزام إعادة بناء سفله فمثلاً إذا كان محمد مالكاً لوحدة عقارية في الطابق الأول من العمارة وكان سعيد مالكاً لوحدة عقارية في الطابق الثاني من ذات العمارة، فإنه في حال تهدم الوحدة العقارية المملوكة لمحمد – صاحب السفل– فإنه يكون ملزماً بإعادة بنائها على نفقته الخاصة من أجل منع تضرر سعيد – صاحب العلو– وإذا امتنع محمد عن إعادة بناء سفله فإن سعيد مالك العلو أمامه خيارين في هذه الحالة؛ أما الأول فيتمثل في أن صاحب العلو يجوز له أن يحصل على موافقة المحكمة لإعادة بناء السفل على نفقة مالك السفل أي على نفقة محمد صاحب السفل، بينما الخيار الثاني فيكمن في صلاحية سعيد صاحب العلو بأن يمنع محمد صاحب السفل من استعمال واستغلال سفله كما ويحق له بذات الوقت تأجيرها أو استعمالها[3]. وعليه فإن الإنهدام إما أن يكون بسبب صاحب السفل أو بخطأ الغير أو بخطأ صاحب العلو ؛ فإذا كان الإنهدام بسبب خطأ صاحب السفل أو بخطأ الغير يتوجب على صاحب السفل إعادة بناء سفله وتعويض صاحب العلو عن الضرر الذي لحق به نتيجة الإنهدام[4]، في

---

[1]محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 192–195.

[2]م.14،15،16 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م.

[3]نصت م.14 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" إذا انهدم البناء وجب على صاحب الطبقة السفلى أن يعيد بناءها فإذا امتنع جاز للمحكمة أن تأمر ببيعها، ويجوز لصاحب الطبقة العليا أن يحصل على إذن من المحكمة لإعادة بناء الطبقة السفلى على نفقة مالكها لدفع الضرر المحقق حصوله في الطبقة العليا أو له أن يمنع صاحب الطبقة السفلى من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته، وله أن يحصل على إذن من المحكمة لتأجير هذه الطبقة أو سكناها استيفاء لحقه".

[4]نصت م.16 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" إذا كان انهدام البناء بغير خطأ صاحب العلو سواء كان الانهدام بخطأ صاحب الطبقة السفلى أو بغير خطئه فان على صاحب الطبقة السفلى أن يعيد بناءها وإذا كان الانهدام بسبب خطأ صاحب الطبقة السفلى وجب عليه تعويض صاحب العلو عن الضرر الذي يصيبه من جراء علوه ثم إعادة بنائه".

حين أنه إذا كان الإنهدام بخطأ صاحب العلو يكون ملزما بالتعويض فقط دون إعادة البناء[1]. ولم يعالج المشرع الفلسطيني مسألة انهدام البناء بأكمله بل كان جل التركيز على حالة انهدام السفل والعلو وهذا يمكن اعتباره قصوراً تشريعياً لدى المشرع الفلسطيني على النقيض من المشرع الأردني الذي كان حريصاً على تنظيم مسألة انهدام كامل المبنى حيث يقع على عاتق جميع الملاك التعاون في إعادة تشييد المبنى والإلتزام بما تقرره جمعية الملاك بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات[2]. وتجنبا للتكرار فإن الباحث يشير إلى أن المشرع المصري يتطابق إلى حد ما مع المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بأحكام انهدام العلو والسفل وهذا الأمر يبدو واضحاً من صريح نص م.860 من القانون المدني المصري[3].

---

[1] نصت م.15 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م على أنه:" إذا كان انهدام المبنى بخطأ صاحب العلو كان لصاحب الطبقة السفلى أن يرجع عليه بالتعويض المناسب ولا يكون ملزما بإعادة بناء الطبقة السفلى، ولكن إذا أعاد البناء كان صاحب الطبقة العليا حق العلو عليه بعد أداء التعويض".

[2] نصت م.17 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968م والقانون المعدل رقم 54 لسنة 1985م والقانون المعدل رقم 5 لسنة 1990م على أنه:" إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر على أصحابه أن يلتزموا من حيث إعادة تشييده بما تقرره الجمعية بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل، فإذا قررت الجمعية تجديد البناء خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك البناء لأعمال التجديد وإذا رفض أحد المالكين الإذعان لقرار الجمعية فانه يكون ملزما ببيع حقوقه لباقي المالكين أو بعضهم بالثمن الذي تقرره المحكمة المختصة بناء على طلب يقدمه مدير الجمعية ينظر فيه بصفة الإستعجال".

[3] http://advocatejo.com/Laws/Egypt/قانون%20المدني%20المصري.pdf، تمت الزيارة يوم الخميس الموافق 2021/2/18م، الساعة 10:39 صباحا.

نصت م.860 من القانون المدني المصري على أن:" 1- إذا انهدم 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 والإنتفاع حتى يؤدي ما في ذمته، ويجوز له أيضا أن يحصل على إذن في إيجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه".

الخاتمة

بعد أن انتهى الباحث من بيان حق الملكية وأسباب كسبه، ومن ثم بيان مصادر ملكية الوحدات العقارية، وكيفية تنظيم القوانين الوطنية لمسألة تملك الوحدات العقارية من خلال دراسة النصوص القانونية وتحليلها ومقارنتها مع بعض القوانين العربية كالقانون الأردني والمصري، ومن ثم توضيح الآثار المترتبة على تملك الوحدات العقارية بما في ذلك حقوق والتزامات الملاك، وحالات تملك أصحاب العلو والسفل فقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات في ختام الدراسة وفيما يلي أهمها:

النتائج: فالباحث توصل إلى عدة نتائج تكمن فيما يلي:

1. التملك بالحيازة والإحراز والشفعة والإتصال والضمان لا يمكن تصور حدوثه في الوحدات العقارية، فملكية الوحدات العقارية يدخل ضمن أسبابها العقد والميراث والوصية والقانون والأفضلية.
2. تتمتع ملكية الوحدات العقارية بطبيعة قانونية قائمة على التوجه المزدوج؛ أي أن ملكية الجزء المفرز يرافقها تملك حصة شائعة في الأجزاء المشتركة سندا لقاعدة التابع والمتبوع التي يكون بموجبها الحق التبعي تابع للحق الأصلي –ملكية الحصة الشائعة تابعة لملكية الجزء المفرز–.
3. تنتقل ملكية الوحدات العقارية بالتصرفات أو بالوقائع المادية؛ فالتصرفات القانونية قد تكون ثنائية صادرة عن إرادتين – تنعقد بالإيجاب والقبول– كالبيع على المخططات والبيع بالتقسيط وبيع الوحدات العقارية كاملة التجهيز وعقد الهبة، وقد تكون أحادية صادرة بالإرادة المنفردة كالوصية الصادرة عن الميت قبل تحقق الوفاة، بينما الوقائع المادية فهي مجرد وقائع تؤدي إلى إحداث أثر قانوني، والوقائع المادية– الوقائع القانونية بمفهومها الضيق– تشمل الفعل الضار والفعل النافع والقانون، ولا يتصور انتقال ملكية الوحدات العقارية بالفعل الضار أو الفعل النافع وإنما يمكن انتقالها بالقانون عن طريق الميراث وحق الأفضلية وحق العلو والسفل.
4. يلتزم صاحب السفل بتوفير حق القرار لصاحب العلو وذلك بعمل الترميمات والإصلاحات اللازمة لمنع تهدم العلو، كماويقع على عاتقه بناء السفل المتهدم، في حين أن صاحب العلو يترتب عليه الإلتزام بعدم رفع جدران علوه مثلا أو بناء طابق آخر فوق طابقه سيما إذا كانت أساسات البناء لا تتحمل بناء طابق أخر ويشكل ذلك خطراً يلحق بصاحب السفل ويضره، هذا ويمتنع عليه القيام بهدم علوه، ويتوجب عليه عدم القيام بأي عمل يؤثر سلباً على السفل كوضع

الأثقال على السطح أو غير ذلك، وعليه فأي عمل يلحق ضرر بالسفل يمنع على صاحب العلو القيام به، بالإضافة إلى أن هناك التزام بصيانة أرضية الطابق العلوي- علوه- من أجل عدم تضرر سقف السفل فيعمل على إصلاح شبكات المياه والكهرباء والبلاط ومعالجة مشكلة الرطوبة إن وجدت كونها تؤثر على سقف السفل وجدرانه وقد تتسبب بتهدم البناء.

5. إن التصرفات القانونية الناقلة لملكية الوحدات العقارية تشمل المخارجة- التخارج- وقسمة المال الشائع.
6. إن تملك الوحدات العقارية يشترط فيه لزوماً أن يتم تسجيل الوحدات العقارية لدى دائرة تسجيل الأراضي أو لدى الدائرة المختصة بذلك، وعند تسجيل الوحدة العقارية لا بد من تضمين بيانات لوصفها يتم كتابتها على صفحة العقار في السجل الموجود لدى دائرة تسجيل الأراضي ومن بين هذه البيانات رقم الحوض والقطعة وغير ذلك من البيانات التي تصف الوحدة العقارية وصفاً نافياً للجهالة، ، كما ويجب أن تتضمن البيانات معلومات عن سند التمليك كنوعه وتاريخه بالإضافة إلى تسجيل تقدير لقيمة البناء وحصة المالك وقيمتها، ولا بد من الابلاغ عن أي أجراء أو تغيير جديد يقع على الوحدة العقارية، بالإضافة إلى ضرورة دفع الرسوم المطلوبة عند التسجيل.
7. تمر عملية تسجيل الوحدات العقارية لدى دائرة تسجيل الأراضي بأربعة مراحل ألا وهي مرحلة تقديم طلبات التسجيل، ويتلوها مرحلة تدقيق طلبات التسجيل، ومن ثم مرحلة التسجيل في السجل العقاري وصولاً إلى مرحلة ترقيم الوحدات العقارية.
8. ملكية الوحدات العقارية تشمل ملكية الأجزاء المفرزة وملكية الأجزاء المشتركة؛ فالوحدة العقارية في حد ذاتها تمثل الجزء المفرز من البناء فإنه يدخل ضمنه كل ما تحتويه هذه الوحدة العقارية- الشقة مثلاً- من غرف وتمديدات صحية وكهربائية وبلاط وخشب أثاث ونوافذ وأبواب والجدران الفاصلة بين الغرف- جدران الشقة الداخلية-، حيث أن تصرف وإنتفاع المالك بوحدته العقارية يجب أن يكون ضمن حدود وقيود مناطها مراعاة حقوق باقي الملاك أي ممارسة الحق دون الإضرار بالغير فحرية الشخص تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين، بينما ملكية الأجزاء المشتركة على أنها ملكية الأجزاء المعدة للإستخدام المشترك بين جميع ملاك المبنى في نفس الوقت حيث ينتفع منها جميع الملاك، ويكون لكل مالك حصة شائعة في الأجزاء المشتركة للبناء.

9. تتصف الطبيعة القانونية للملكية في الأجزاء المشتركة بأنها ملكية شائعة شيوعاً إجبارياً تبعياً، وتتعدد صور الأجزاء المشتركة ومنها على سبيل المثال لا الحصر السطح الأخير من البناء والحائط المشترك والأرض ومدخل البناء ودرج البناء والمصعد والمطلات والمناور وتتم إدارة الأجزاء المشتركة عن طريق اتحاد الملاك والجمعية العمومية لملاك الوحدات العقارية.

10. إن حق التعلي يتمتع بطبيعة قانونية خاصة فالبعض اعتبره حق ارتفاق حيث تتوقف مصلحة العقار المرتفق على عقار أخر كالحائط المشترك بين شقتين فيكون لكل شقة حق انتفاع بهذا الحائط دون تملكه، في حين يعتبره البعض الآخر حق من حقوق الجوار والتي تفرض إلتزاماً على صاحب الوحدة العقارية بعدم استخدام ملكه بشكل يتحتم معه إلحاق ضرر غير مألوف بجاره الذي يجاوره جوارا رأسياً لذا فإن حق الجوار يفرض قيوداً على انتفاع المالك بطبقته فلا يحق له الإنتفاع بشكل يلحق الضرر بغيره– جاره علواً وسفلاً–، ويميل الباحث إلى الرأي الذي يعتبر حق التعلي من حقوق الجوار الرأسي. وعليه يمكن القول بأن ملكية العلو والسفل –نظام العلو والسفل– ليست في ذاتها ملكية الوحدات العقارية– نظام الطبقات والشقق– فالأولى لا يوجد فيها ملكية شائعة إلا بالإتفاق بينما ملكية الوحدات العقارية فتكون الأجزاء المشتركة كالسلم ومدخل البناء مملوكة على الشيوع وللملاك حق ارتفاق عليها ولا يجوز لأي من الملاك التصرف فيها استقلالا، وهذا يقود إلى أن نظام العلو والسفل يكون تطبيقه بالإتفاق بين المالكين بينما الأصل أن يتم تطبيق نظام الطبقات والشقق.

التوصيات: حيث يوصي الباحث بما يلي:

1. إدراج نص قانوني لتنظيم بيع الوحدات العقارية على المخططات– بيع الوحدات العقارية على الرسم الهندسي– كون أن هذا البيع يعد من البيوع المستقبلية التي تكثر فيها احتمالية الغش والتدليس لذا لا بد من ضمان حق المشتري.
2. صياغة نص خاص ببيع الوحدات العقارية كاملة التجهيز سواء المناطق التي تمت فيها أعمال التسوية أم لما تشملها التسوية لتجنب الرجوع إلى قانون تسوية الأراضي والمياه وذلك نظراً لخصوصية الوحدات العقارية، وكذلك الأمر فيما يتعلق ببيع الوحدات العقارية بالتقسيط.
3. بيان شروط تملك الوحدات العقارية عن طريق الهبة والوصية والميراث وحق الأفضلية وحق العلو والسفل.
4. إفراد أحكام خاصة بالروف الذي قد يحرم ملاك الوحدات العقارية في المبنى من استخدام السطح وضرورة تحديد شروط استخدام السطح من جميع ملاك المبنى.
5. إدراج نص قانوني يتضمن تقسيما للأجزاء المشتركة في المبنى وفيما يلي مقترحاً للنص:" تقسم الأجزاء المشتركة في المبنى إلى:

أ. **أجزاء مشتركة بالنظر إلى طبيعتها وأجزاء مشتركة بالتخصيص:** فالأجزاء المشتركة بطبيعتها تشمل على سبيل المثال لا الحصر الأرض التي يتم إقامة البناء عليها ودرج البناء والمصاعد وأساسات البناء وغرفة حارس البناء ومدخل العمارة والجدران الخارجية للبناء بأكمله–واجهات البناء– والأعمدة، بينما الأجزاء المشتركة بالتخصيص أي أنها تعد مشتركة وفقاً للإستعمال المخصصة له فتشمل غرفة حارس البناء والساحات المحيطة بالبناء وحديقة البناء كما ويمكن اعتبار بئر المياه المخصص لكافة ملاك المبنى والملعب أو الصالة الرياضية المخصصة للملاك من ضمن الأجزاء المشتركة بالتخصيص.

ب. **أجزاء مشتركة بين جميع الملاك وأجزاء مشتركة بين بعض الملاك:** وتكون مشتركة بين جميع الملاك إذا كانت مهمة وتلعب دوراً نظراً في متانة البناء كأساسات البناء والأرض، في حين تكون الأجزاء مشتركة بين بعض الملاك عندما يتم استخدامها من ملاك محددين وليس من كافة ملاك الوحدات العقارية في البناء ومن الأمثلة على هذا النوع من الأجزاء المشتركة مصعد العمارة الذي لا يخدم مالك الطابق الأرضي".

6. إدراج حق الشفعة ضمن مصادر تملك الوحدات العقارية على غرار ما فعله المشرع المصري نظراً لإمكانية وقوع الأبنية خارج حدود البلديات وهذه الحالة لا يغطيها حق الأفضلية.
7. ضرورة وضع نصوص قانونية تنظم التزامات أصحاب العلو والسفل سيما في حال انهدام كامل البناء.
8. تعديل نص م.12 من قانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية رقم 1 لسنة 1996م لتصبح على النحو التالي:" على صاحب الطبقة السفلى صيانة جميع أجزائها المملوكة له ملكية مفرزة وأن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لها، فإذا امتنع عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر بإجرائها خلال أجل مناسب تحدده فإذا انقضى الأجل أمرت ببيع الطبقة السفلى، ويجوز لصاحب العلو إجراء الترميمات الضرورية في الطبقة السفلى على نفقة صاحب السفل"، وهذا التعديل يجعل المحكمة ملزمة بإجراء الترميمات على نفقة صاحب السفل والغاية من ذلك هو منع الضرر الذي قد يلحق بصاحب العلو نتيجة لإهمال صاحب السفل في إجراء الترميمات اللازمة لسفله.
9. ضرورة وضع نص خاص يعالج إشكالية قيام صاحب العلو بإجراء الترميمات اللازمة للطبقة السفلى قبل أن يطلب من صاحب السفل القيام بعمل الترميمات نتيجة تعسر ذلك كأن يكون صاحب السفل مسافراً أو دون أن يلجأ للقضاء العادي للحصول على إذن بإجراء هذه الترميمات بحيث يكون النص المقترح وفقاً للتالي:" إذا قام صاحب العلو بإجراء الترميمات المطلوبة للطبقة السفلى كأن يكون الطابق السفلي بحاجة إلى عامود واحد في وسط البناء لتقوية الأساسات حتى لا يتهدم الطابق العلوي وقام ببناء العامود فقط فله أن يرجع في نفقة ذلك على صاحب السفل، أما في حال أضاف ترميمات زائدة عن المطلوب – العامود– كأن يقوم ببناء جدران لا داعي لها وأن عدم وجودها لا يسبب ضرر أو تهدم للطابق العلوي فإنه لا يحق له الرجوع بها – بنفقتها– على صاحب السفل كونه يعتبر في حكم المتبرع، وفي حال ساهمت هذه الترميمات الزائدة التي أجراها صاحب العلو دون إذن صاحب السفل أو علمه ودون إذن من القضاء في زيادة قيمة العقار نظراً لإجراء هذه التحسينات – الترميمات– فإنه يحق لصاحب العلو الرجوع على صاحب السفل بقيمة ما زاد على ثمن العقار نتيجة التحسينات حتى لا يكون هناك إثراء بلا سبب – إثراء صاحب السفل على حساب صاحب العلو–، بينما إذا قام صاحب العلو بإجراء ترميمات سواء

ضرورية أو غير ضرورية من باب التبرع فإنه لا يحق له الرجوع على صاحب السفل بأي شيء".

10. تنظيم مسألة تصرف مالك الوحدة العقارية بكامل أو جزء من الأجزاء المشتركة في البناء على اعتبار أن ملكية الأجزاء المشتركة إنما تعد ملكية شائعة شيوعاً جبرياً.
11. وضع معيار واضح بشأن تحديد قيمة الجزء المفرز من المبنى.
12. ضرورة تنظيم أحكام الحائط المشترك في نصوص قانونية مستقلة بذاتها ضمن القانون.
13. على المشرع الفلسطيني وضع نص خاص للتفرقة بين الأرض المقام عليها البناء ومشتملات الأرض التي ليس عليها بناء، ومعالجة توزيع حصة كل مالك وحدة عقارية في الأرض المقام عليها البناء والغير مقام عليها بناء في حالة كون البناء قائماً وحالة كون البناء متهدماً ووضع قواعد لحساب كل حالة على حدة على غرار ما فعله المشرع الأردني في م.2 من ق.م.ط.
14. ضرورة إيجاد نص قانوني ينظم النفقات الأساسية والنفقات الإستثنائية التي يتحملها ملاك الوحدات العقارية على الأجزاء المفرزة والمشتركة في المبنى.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م، الجريدة الرسمية الأردنية(الحكم الأردني)، العدد 2668، صادر بتاريخ 1976/12/1م.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، رام الله، 2003م-1424هـ.

قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد62، صادر بتاريخ 2006/3/25م.

قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953، الجريدة الرسمية الأردنية العدد 1135، صادر بتاريخ 1953/3/1م.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، الجريدة الرسمية الأردنية.

قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5573، صادر بتاريخ 2019/5/16م.

قانون الميراث المصري رقم 77 لسنة 1943م.

قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة رقم 40 لسنة 1953م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1134، صادر بتاريخ 1953/2/16م.

قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1113، صادر بتاريخ 1952/6/16م.

قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية المؤقت رقم 79 لسنة 1966م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد1952، صادر بتاريخ 1966/9/25م.

قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية المؤقت رقم 79 لسنة 1966م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1952، صادر بتاريخ 1966/9/25م.

قانون رقم 1 لسنة 1996م بشأن تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية، المنشور في العدد 11 من جريدة الوقائع الفلسطينية، والصادر بتاريخ 1996/2/11م.

قانون رقم 114 لسنة 1946م بشأن تنظيم الشهر العقاري، الجريدة الرسمية، صادر بتاريخ 1946/8/24م.

قانون رقم 49 لسنة 1977م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، جريدة الوقائع المصرية الرسمية، العدد36، صادر بتاريخ 1977/9/8م.

قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م، المنشور في العدد 1410 من الجريدة الرسمية الأردنية.

قانون ملكية الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968م، والمنشور في العدد 2089 من الجريدة الرسمية، صادر بتاريخ 1968/4/16م.

قرار مجلس الوزراء رقم6 لسنة2011م بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 92، صادر بتاريخ 2011/12/25م.

قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الشقق والطبقات والمحلات التجارية، المنشور في العدد 19 من جريدة الوقائع الفلسطينية، والصادر بتاريخ 1997/10/15م.

قرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم 109 لسنة 1979م بشأن إصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك، جريدة الوقائع المصرية الرسمية، العدد140، صادر بتاريخ 1979/7/16م.

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ/1876م، المنشورة في العدد صفر من مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، والصادرة بتاريخ 16/شعبان/1876م.

ثانيا المراجع:

أ-الكتب:

إبراهيم أبو النجا، الحقوق العينية الأصلية في القانون الليبي، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997م.

إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط2، 1972، ص821.

أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970م.

أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004م.

أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على أجزائها المفرزة والمشتركة دراسة تطبيقية مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، د.م، دار الثقافة الجامعية، 2001م.

أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة السعودية والقانون المقارن، القاهرة، مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، ط1، 1999م.

أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2016م.

أمين دواس، قانون الأراضي، د.م، المعهد القضائي الفلسطيني، 2013م.

أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، شارع سامي البارودي، دار محمود للنشر والتوزيع، ط1، القسم الثاني، 1999م.

أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، د.م، المكتب القانوني، الطبعة الثانية، 1998م.

أنور عبد الله سليمان جبر، انتقال الملكية العقارية بالبيع دراسة مقارنة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2011م.

أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000م.

بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م.

جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1991م.

جورج ن.شدراوي، حق الملكية مع ملحق عن التصرف– حق الإنتفاع، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006م.

حسن كيره، أصول القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكام حق الملكية، الجزء الأول، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1965م.

حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، بيروت، الدار الجامعية، د.ت.

سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في أحكام قانون الشهر العقاري والسجل العيني الدعاوى واجبة الشهر–أثر البيع غير المسجل نماذج عملية للشهر العقاري، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008م.

سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقها وقضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت.

سلام جمعة هادي، النظام القانوني للتعهد بنقل الملكية في البيع العقاري، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2017م.

سمير كامل، النظام القانوني لملكية الشقق ويشمل شرح النظام النموذجي لاتحاد الملاك، د.م، د.ن، ط1، 1985م.

السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التوثيق، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2006م.

شريف محمد عبد ربه بكر، المالك الصوري للبناء، الإسكندرية، دار الكتب والدراسات العربية، 2020م.

شوقي محمد صلاح، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط2، مصر، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2015م.

عباس الصراف و جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون نظرية القانون – نظرية الحق، ط12، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013م.

عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2005م.

عبد الرحمن جمعة، بيع ملك الغير، عمان، دار وائل للطباعة والنشر، 1998م.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني 9 أسباب كسب الملكية، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(4)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1960م.

عبد الفتاح مراد، شرح اتحاد الملاك وملكية الشقق، الإسكندرية، دار الفتح للتجليد الفني، ط4، د.ت.

عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام- مصادر الحق الشخصي في القانون المدني-، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط8، 2016م.

عبد المنعم البدراوي، حق الملكية الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ميدان بركة الرطلى، دار وهدان للطباعة والنشر، 1978م.

عبد المنعم البدراوي، مصادر الإلتزام- النظرية العامة للإلتزامات- دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الجزء الأول، د.ت.

عبد الناصر توفيق العطار، تمليك الشقق والطبقات، ناصية المحروسة، مؤسسة البستاني للطباعة، ط2، 1990م.

عثمان التكروري و احمد سويطي، مصادر الالتزام – مصادر الحق الشخصي، ط2، فلسطين، المكتبة الأكاديمية، 2019م.

عصام أنور سليم، نظرية الحق، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2010م.

عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفرزة المرسوم الإشتراعي رقم 88 / 83، بيروت، د.ن، 1993م.

علي محمود أبو مارية، مصادر الالتزام – مصادر الحق الشخصي، ط 1، فلسطين، دار الشامل للنشر والتوزيع، 2020م.

علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية دراسة موازنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2017م.

فرحان مصطفى العمري، الدليل في اللوائح والطلبات والعقود القانونية، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2011م.

كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998م.

ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية دراسة في القانون وقانون الولاية على المال مع التركيز على تطبيقات الشهر العقاري(نيابة الولي الطبيعي والوصي)، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2004م.

محمد الشهاوي، إجراءات تسجيل العقود في الشهر العقاري، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013م.

محمد المنجي، المرافق المشتركة في العقار: دراسة تأصيلية لمنازعات الإسكان العملي، الإسكندرية، منشاة المعارف، 1988م.

محمد المنجي، دعوى القسمة، الإسكندرية، منشاة المعارف، 2008م.

محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام– مصادر الإلتزام، القاهرة، النسر الذهبي للطباعة، ط2، 2002م.

محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية حق الملكية في ذاته– أسباب كسب الملكية، الجزء الأول، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005م.

محمد شريف عبد الرحمن، حق الملكية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007م.

محمد عبد الظاهر حسين، حق الملكية الأحكام العامة– أسباب كسب الملكية، مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2006م.

محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء، ط6، 9شارع سامي البارودي، دار محمود للنشر والتوزيع، 1998م.

محمد علي عمران، المدخل لدراسة القانون نظرية الحق، عين شمس الشرقية، مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، 2000م.

محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية الأموال،الحقوق،حق الملكية بوجه عام، الإسكندرية، منشأة المعارف، الجزء الأول، د.ت.

محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية 2 أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية دراسة موازنة بالمدونات العربية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، 1995م.

محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام 1 المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة ، الجزء الأول، 1996م.

محمود جلال حمزة، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية، الجزء الخامس، الكتاب الأول،ط1، عمان، دار الحامد للنشر، 1998م.

محمود جمال الدين زكي، الإلتزامات– نظرية الإلتزام في القانون المدني المدني المصري في العقد والإرادة المنفردة–، القاهرة، دار ومطابع الشعب، الجزء الأول، القسم الأول، 1966م.

محمود عبد الرحمن محمد، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، القاهرة، دار النهضة العربة، الجزء الأول، الكتاب الأول، د. ت.

مراد محمود حيدر، ملكية الطوابق والشقق أحكامها والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني- دراسة مقارنة-، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2010م.

مصطفى الجمال، نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن، الجزء الأول، بيروت، المكتب الشرقي للنسر والتوزيع، د.ت.

مصطفى عبد السيد الجارحي، ملكية الشقق دراسة علمية وفقهية مقارنة، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1977م.

مندي حمزة محمد، السجل العيني في المدنية بين النظرية والتطبيق الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014م.

نبيل إبراهيم سعد و محمد حسن القاسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، د . ت .

نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت.

وليد نجيب القسوس، إدارة وإزالة المال الشائع دراسة مقارنة، عمان، د.ن، 1993م.

ب-الرسائل الجامعية:

حسين عزيز حسين الحميري، تعيين محل عقدي البيع والسلم دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق- قسم القانون الخاص، الأردن، 2015م.

عاصم سليمان يوسف الصرايرة، حماية المشتري في بيع الشقق والطوابق قيد الإنشاء، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، عمادة الدراسات العليا- قسم القانون الخاص، الأردن، 2013م.

عدي جلال محمود جراب، بيع المعدوم وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا- تخصص الفقه والتشريع، فلسطين، 2012م.

سامي محمد صباح، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1999م.

فارس مروان نصوح بازيان، حقوق والتزامات مالكي الشقق والطبقات في القانون الفلسطيني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2016م.

منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2008م.

هاشم النوايسة، النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق في القانون الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2007م.

ت- الأبحاث المنشورة:

محمود دودين، الإطار القانوني للمساكن في الأراضي الفلسطينية المحتلة- دراسة مقارنة، القدس ورام الله، معهد أبحاث السياسات الإقتصادية ماس، 2014م.

ث- القرارات القضائية:

محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 1007 لسنة 2014، صادر بتاريخ 2015/6/14م.

محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 1283 لسنة 2016، صادر بتاريخ 2019/2/26م.

محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 25 لسنة 2014، صادر بتاريخ 2014/3/22م.

محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 19 لسنة 2005، صادر بتاريخ 2005/4/20م.

ج- المواقع الإلكترونية:

http://www.pla.pna.ps/registrationManual.aspx?id=16

https://maqam.najah.edu/judgments/3931/

https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384&related

https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=4725

https://maqam.najah.edu

ح- المقابلات:

مقابلة هاتفية مع إسماعيل عمرو، نائب مدير دائرة أراضي دورا، مقابلة شخصية، يوم الخميس الموافق 2020/12/3م، الساعة6:00-6:30مساءا.

خ- المقالات والأبحاث:

حسين محسن الرشيدي، تحديد الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق، مجلة الحقوق، المجلد 42، العدد2، 2018م.

رياض الجمل، مفهوم الأجزاء المفرزة والمشتركة، مجلة بحوث ودراسات قانونية، العدد7، 2012م.

فكري حلمي البنا، حقوق والتزامات الملاك على الأجزاء المشتركة، مجلة الاقتصاد والمحاسبة، العدد 649، 2013م.

ليلى البعتاش، تمليك الشقق والطبقات بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري – دراسة مقارنة، مجلة المعيار، مجلد 23، العدد45، 2019 م .

محمد حاتم البيات، الأوجه القانونية والإتفاقية لآلية الإستعمال والإنتفاع بالأجزاء المشتركة ضمن الأبنية متعددة الطوابق، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 19، العدد1، 2003م.

فهرس المحتويات

إقرار ..... أ

الشكر والتقدير ..... ب

الملخص ..... ت

مختصرات الدراسة: ..... خ

المقدمة 1

مبحث تمهيدي: حق الملكية بوجه عام 8

المطلب الأول: عناصر ونطاق حق الملكية 8

الفرع الأول: عناصر حق الملكية 9

أولا: حق التصرف (الرقبة): 9

ثانيا: حق الإنتفاع 11

الفرع الثاني: نطاق حق الملكية 13

أولا: الشيء المملوك نفسه 13

ثانيا: العلو والعمق وملحقات الشيء وثماره 13

المطلب الثاني: أسباب كسب الملكية 14

الفرع الأول: كسب الملكية بوجه عام 15

الفرع الثاني: كسب ملكية الوحدات العقارية 16

الفصل الأول 18

مصادر ملكية الوحدات العقارية وإجراءات نقلها 18

المبحث الأول: انتقال ملكية الوحدات العقارية 19

المطلب الأول: الإنتقال بالتصرفات 20

الفرع الأول: التصرفات الثنائية 21

أولا: عقد البيع 21

ثانيا: عقد الهبة 29
الفرع الثاني: التصرفات الأحادية 30
المطلب الثاني: الإنتقال بالوقائع المادية..... 31
الفرع الأول: الميراث 32
الفرع الثاني: حق الأفضلية..... 33
الفرع الثالث: حق العلو والسفل(حق التعلي)..... 38
أولا: إلتزامات صاحب السفل 40
ثانيا:إلتزامات صاحب العلو 43
المبحث الثاني: إجراءات نقل الملكية 44
المطلب الأول: أحكام ملكية الوحدات العقارية..... 45
الفرع الأول: التصرفات الناقلة لملكية الوحدات العقارية 47
أولا: بيع الفضولي 48
ثانيا: بيع السلم 48
ثالثا: بيع المريض مرض الموت..... 49
رابعا: تملك الولي أو الوصي وحدة عقارية لصالح القاصر 52
خامسا:المخارجة..... 53
سادسا:قسمة المال الشائع 54
الفرع الثاني:الوقائع المادية الناقلة لملكية الوحدات العقارية 55
المطلب الثاني: تسجيل الوحدات العقارية..... 55
الفرع الأول: شروط تسجيل الوحدات العقارية..... 56
الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في تسجيل الوحدات العقارية 61
أولا: في التشريع الفلسطيني 61
ثانيا: في التشريع المقارن:..... 64
الفصل الثاني 68
آثار تملك الوحدات العقارية 68

المبحث الأول: نوعا التملك: 70
المطلب الأول: الملكية الفردية:..... 70
الفرع الأول: تحديد الأجزاء المفرزة في البناء: 71
الفرع الثاني: تقييد سلطة المالك على الأجزاء المفرزة: 72
المطلب الثاني: ملكية الأجزاء المشتركة:..... 75
الفرع الأول: أحكام ملكية الأجزاء المشتركة: 75
أولا: الطبيعة القانونية لملكية الأجزاء المشتركة: 75
ثانيا: ماهية الأجزاء المشتركة: 78
ثالثا: صور الأجزاء المشتركة في البناء: 83
الفرع الثاني: إدارة الأجزاء المشتركة..... 96
أولا: اتحاد الملاك:..... 97
ثانيا: الجمعية العمومية: 102
المبحث الثاني: حقوق وإلتزامات ملاك الوحدات العقارية.....107
المطلب الأول: حقوق ملاك الوحدات العقارية:.....108
الفرع الأول: حقوق الملاك على الوحدات المفرزة:.....108
أولا: حق التصرف في الحصة المفرزة: 108
ثانيا: حق الإنتفاع في الحصة المفرزة: 110
الفرع الثاني: حقوق الملاك على الشيوع:.....112
أولا: حق التصرف في الحصة الشائعة بين ملاك المبنى: 112
ثانيا: حق الإنتفاع في الحصة الشائعة بين ملاك المبنى:.....114
المطلب الثاني: إلتزامات ملاك الوحدات العقارية 116
الفرع الأول: الإلتزام بتحمل النفقات الأساسية:.....117
أولا: رسوم الخدمات:.....118
ثانيا: مصاريف الصيانة:.....119
الفرع الثاني: الإلتزام بتحمل النفقات الإستثنائية:.....122

الخاتمة.....124
النتائج:.....124
التوصيات: 127
أولا: المصادر 130
ثانيا المراجع.....132