

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني
"دراسة مقارنة"

إعداد

فارس مروان نصوح بازيان

إشراف

د. علي السرطاوي

قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين .

2015

حقوق والتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني

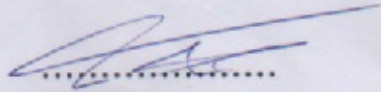
دراسة مقارنة

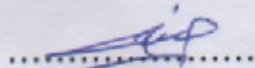
إعداد

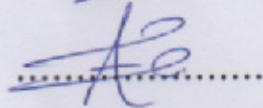
فارس مروان نصوح بازيان

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2015/2/18م، وأجيزت.

التوقيع







أعضاء لجنة المناقشة

- د. علي السرطاوي / مشرفاً ورئيساً

- د. خالد تلاحمة / ممتحناً خارجياً

- د. أمجد حسان / ممتحناً داخلياً

الإهداء

إلى سيدي وحببي وقدوتي الرسول محمد عليه أفضل الصلاة وأتم
التسليم .

إلى أمي وأبي اللذين لم يألوا جهدا في تربيتي .

إلى إخوتي وجميع أقاربي .

إلى جميع أساتذتي في كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية

إلى جميع زملائي المحامين في مدينة نابلس وفي كل أرجاء الوطن

إلى أرواح شهداء وطننا الحبيب .

إلى أسرانا البواسل ، إلى جرحانا الأبطال .

إلى وطني الحبيب ، فلسطين .

أهدي هذا العمل .

الشكر والتقدير

قال تعالى في محكم التنزيل : (وأما بنعمة ربك فحدث) صدق الله العظيم . الضحى : 11

من حق النعمة الذكر ، وأقل جزاء للمعروف الشكر ، فبعد شكر المولى جل في علاه ، المتفضل في جليل النعم ، وعظيم الجزاء ، أتقدم ببالح الإمتنان ، وجزيل الشكر والعرفان ، إلى كل من وجهني ، وعلمي ، وأخذ بيدي في سبيل إنجاز هذه الرسالة ، وأخص بذلك مشرفي ، الدكتور الفاضل علي السرطاوي ، الذي قوم ، وتابع ، وصوب ، وأحسن إرشادي في كامل مراحل هذه الرسالة ، كما أتقدم بوافي الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة اللذين تفضلوا بقبول مناقشتي في هذه الرسالة .

كما أتقدم بكل الشكر والعرفان إلى من أمدني بالعلم، والمعرفة، وأسدى لي النصح، والتوجيه، وإلى ذلك الصرح العلمي الشامخ متمثلا في جامعة النجاح الوطنية، وأخص بالذكر كلية القانون، والقائمين عليها . كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساندني بدعواته الصادقة ، وتمنياته المحلصة.

والله ولي التوفيق.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان :

حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني

"دراسة مقارنة"

أقر بأن ما إشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، بإستثناء ما تمت الإشارة إليه
حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو
بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى .

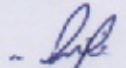
Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the
researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any
other degree or qualification student's.

Student's Name:

اسم الطالب: كارول وروان صوم بارزيان

Signature:

التوقيع: 

Date:

التاريخ: 2015/2/14

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوعات
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ط	الملخص
1	المقدمة
7	الفصل التمهيدي : نظام ملكية الطبقات والشقق وشروط تطبيقه
9	المبحث الأول : نظام الطبقات والشقق الفلسطيني وشروط تطبيقه
11	المطلب الأول : تعريف نظام الطبقات والشقق
12	المطلب الثاني : شروط تطبيق نظام الطبقات والشقق
18	المبحث الثاني : تملك الشقق والطبقات في القانونين الفلسطيني والأردني
18	المطلب الأول : البيع الإبتدائي للشقق على المخططات في القانونين الفلسطيني والأردني
22	المطلب الثاني : بيع الشقق كاملة التجهيز في القانونين الفلسطيني والأردني
23	المطلب الثالث : بيع الشقق بالتقسيت في القانونين الفلسطيني والأردني
24	المبحث الثالث : الفرق بين نظام ملكية الطبقات والشقق وبين نظام العلو والسفل
26	المطلب الأول : نظام العلو والسفل ونطاق سريانه.
27	الفرع الأول : تعريف نظام العلو والسفل.
28	الفرع الثاني : نطاق سريان نظام العلو والسفل
30	المطلب الثاني : إلتزامات مالكي الطبقات في نظام العلو والسفل
30	الفرع الأول : إلتزامات صاحب السفل
35	الفرع الثاني : إلتزامات صاحب العلو
37	الفصل الأول : حقوق مالكي الطبقات والشقق
37	المبحث الأول : الأجزاء المفروزة والأجزاء المشتركة في العقار
39	المطلب الأول : تعريف الأجزاء المفروزة والأجزاء المشتركة في البناء
39	الفرع الأول : تعريف الأجزاء المفروزة.
42	الفرع الثاني : تعريف الأجزاء المشتركة.

44	المطلب الثاني : معيار التفرقة بين الأجزاء المفروزة والأجزاء المشتركة
44	الفرع الأول : معيار الإستعمال الخاص
45	الفرع الثاني : معيار الإستعمال المشترك
46	الفرع الثالث : المعيار المطبق في فلسطين
47	المطلب الثالث : تعداد الأجزاء المشتركة وتقدير حصة المالك فيها
47	الفرع الأول : تعداد الأجزاء المشتركة
51	الفرع الثاني : تقدير حصة المالك في الأجزاء المشتركة
56	المبحث الثاني : حقوق مالكي الطبقات والشقق على الأجزاء المفروزة
57	المطلب الأول : الإستعمال
59	المطلب الثاني : الإستغلال
60	الفرع الأول : علاقة المؤجر بالمستأجر
61	الفرع الثاني : علاقة المستأجر بإتحاد الملاك
63	الفرع الثالث : سريان اللائحة الداخلية للبناء على المستأجر
65	المطلب الثالث : التصرف
65	الفرع الأول : التصرف المادي
67	الفرع الثاني : التصرف القانوني
68	المبحث الثالث : حقوق مالكي الطبقات والشقق على الأجزاء المشتركة
69	المطلب الأول : حق المالك في إستعمال الأجزاء المشتركة
73	المطلب الثاني : حق المالك في إستغلال الأجزاء المشتركة
76	المطلب الثالث : حق التصرف القانوني للمالك على الأجزاء المشتركة
79	المطلب الرابع : حق التصرف المادي للمالك على الأجزاء المشتركة
84	الفصل الثاني : إلتزامات مالكي الطبقات والشقق
84	المبحث الأول : إلتزامات مالكي الطبقات والشقق على الأجزاء المفروزة
85	المطلب الأول : القيود العامة
85	الفرع الأول : القيود العامة الواردة على حرية التملك في فلسطين
89	الفرع الثاني : القيود الواردة على حق الملكية بشكل عام
92	المطلب الثاني : القيود الخاصة
92	الفرع الأول : قيود مصدرها القانون رقم 1 لسنة 1996.
98	الفرع الثاني : قيود مصدرها اللائحة الداخلية للبناء " القيود الإتفاقية"

104	المبحث الثاني : إلتزامات مالكي الطبقات والشقق على الأجزاء المشتركة
106	المطلب الأول : توزيع نفقات الأجزاء المشتركة وكيفية تعديلها
107	الفرع الأول : معيار توزيع النفقات المشتركة
110	الفرع الثاني : تعديل مقدار النفقات المشتركة
111	المطلب الثاني : إلتزام المالك بتسديد نفقات الأجزاء المشتركة
112	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لهذا الإلتزام
113	الفرع الثاني : إلتزام المالك بتسديد النفقات
115	المبحث الثالث : الأفضلية في ملكية الطبقات والشقق
115	المطلب الأول : تعريف حق الأفضلية وشروط الأخذ به
116	الفرع الأول : تعريف حق الأفضلية
117	الفرع الثاني : شروط الأخذ بحق الأفضلية
121	المطلب الثاني : إجراءات ممارسة حق الأفضلية ومسؤولية البائع في حالة الإخلال بها
121	الفرع الأول : إجراءات ممارسة حق الأفضلية
124	الفرع الثاني : مسؤولية البائع في حالة مخالفة التبليغ لشروط البيع
125	المطلب الثالث : نطاق إستعمال حق الأفضلية وحالات سقوطه
125	الفرع الأول : نطاق إستعمال حق الأفضلية
127	الفرع الثاني : حالات سقوط حق الأفضلية
130	الخاتمة
134	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني

"دراسة مقارنة "

إعداد

فارس مروان نصوح بازيان

إشراف

د. علي السرطاوي

الملخص

تناولت هذه الرسالة موضوع حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني، فمع إزدياد التطور العمراني الذي تشهده الأراضي الفلسطينية، وإزدياد أعداد الأبنية ذات الطبقات المتعددة، وتزايد أعداد ساكنيها، ومع تزايد هجرة السكان الداخلية من الأرياف إلى المدن، صارت الحاجة ملحة لدراسة القوانين التي تنظم حقوق مالكي هذه الشقق والطبقات في الأبنية ذات الطبقات المتعددة .

ولهذا الغرض، كان صلب دراستي في هذه الرسالة، القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ولائحته التنفيذية رقم 2 لسنة 1997، كونه القانون الذي ينظم حقوق وواجبات مالكي الوحدات العقارية في الأبنية .

وإستخدمت في هذه الرسالة، أسلوب المنهج النظري، وذلك في إستقراء نصوص القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996، من أجل الوصول إلى أفضل قراءه لهذا القانون، ومعرفة الحقوق التي خولها ذلك القانون لمالك الطبقة أو الشقة على كامل أجزاء البناء.

وبينت من خلال هذه الرسالة ماهية نظام ملكية الطبقات والشقق وشروط تطبيقه، وخلصت بأن المشرع الفلسطيني لم يوفر أي من الضمانات الكافية لمشتري الشقق على المخططات أو مشتريها على التقسيط، بعكس الحال في التشريع الأردني، كما وتمت التفرقة ما بين نظام ملكية الطبقات والشقق ونظام العلو والسفل، بأعتبره أقرب الأنظمة التي تحكم حالة الأبنية متعددة الشقق والطبقات.

ولكون هذا النوع من الملكية ذا طبيعة مزدوجة، قسمت الحقوق والإلتزامات الملقاة على عاتق ملاك الطبقات والشقق إلى قسمين، حقوق مخولة لهم والإلتزامات ملقاة على عاتقهم في إستعمال وإستغلال والتصرف المادي أو القانوني في ملكهم المفرز، وذلك وفق الأطر التي بينها قانون الطبقات والشقق الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996، وكذلك لائحته التنفيذية رقم 2 لسنة 1997.

كذلك بينت الحقوق والإلتزامات الخاصة بملاك الطبقات والشقق على الأجزاء المشتركة في البناء، من كيفية إستعمالها وإستغلالها والتصرف المادي أو القانوني بها، وذلك وفق الأسس التي أوجدها قانون الطبقات والشقق الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ولائحته التنفيذية رقم 2 لسنة 1997، وذلك كله في دراسة مقارنة مع التشريعات الأردنية الخاصة بهذا الشأن، وأهما قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 وتعديلاته.

وفي نهاية هذه الرسالة، أوصيت بضرورة تعديل بعض نصوص هذا القانون، وبذات الوقت أوصيت بإضافة نصوص مستحدثة له، من أجل الوصول إلى أفضل تشريع يحقق الغاية المنشودة منه، وذلك لتوفير أكبر حماية لمالكي الطبقات والشقق.

المقدمة:

بعد إنتشار التطور العمراني على الصعيد المحلي، وإزدياد أعداد الأبنية ذات الطبقات المتعددة ، التي تضم أعداد مختلفة من الساكنين فيها، ومع إزدياد أعداد مالكي هذه الطبقات وقاطنيها، نشأت العديد من المنازعات والإحتكاكات فيما بين سكان هذه الأبنية متعددة الطبقات والشقق.

مما أوجب سن قوانين تنظم حقوق وإلتزامات أصحاب هذه الطبقات والشقق المختلفة، سيما وأن تنظيم الحقوق والإلتزامات للملاك المختلفين ، يساهم في تشجيع عملية الإستثمار والتملك للشقق والطوابق، وذلك بعد أن يتحصل مالك هذه الشقة أو الطابق على سند ملكية خاص بشقته أو الطابق الذي يملكه ، بريئاً من الإلتزامات وحقوق الغير، وهذا يشجع الإستثمار في الأبنية التي تتكون من شقق وطوابق، ويتيح المجال أمام المواطنين للإقبال على تملك الشقق في أبنية منظمة تنظيماً قانونياً سليماً، وخالية من الإلتزامات وحقوق الغير.

وفي سعي المشرع الفلسطيني لتنظيم النواحي القانونية لملكية الطبقات والشقق، أصدر المشرع الفلسطيني القانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات ، والذي أسهب مقارنة مع غيره من القوانين في البلاد العربية ، في تنظيم حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في العمارات السكنية المختلفة، فضلاً عن إصدار اللائحة التنفيذية رقم (2) لسنة 1997 لهذا القانون بقرار من وزير الإسكان ، والتي نظمت هذه اللائحة بدورها الأسس العملية لتسجيل الطبقات والشقق في دوائر التسجيل المختلفة على الصعيد المحلي.

ماهية الدراسة:

إن دراسة موضوع حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني ، هي من المسائل التي لا بد لأي باحث قانوني من الوقوف عليها ومعالجتها، سيما وأن الموضوع له أهمية كبيرة في تنظيم الأمور الحياتية واليومية لمختلف أفراد الأسر التي تسكن في الأبنية متعددة الشقق والطوابق.

فمن خلال هذه الدراسة ، حاولت إلقاء الضوء على كيفية تنظيم هذه الحقوق والإلتزامات بين السكان، من دراسة القوانين المطبقة في فلسطين، والتي نظمت هذه الحقوق والإلتزامات.

أهمية الدراسة:

تعتبر دراسة حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني من المواضيع الهامة والأساسية، كونها تعالج كيفية تنظيم العلاقات فيما بين السكان المجاورين في أمور حياتهم اليومية، ومعرفة الحقوق والإلتزامات المعطاة لمالك الطبقة أو الشقة على طبقته المفترزة، وعلى أجزاء البناء المشتركة، وكيفية تنظيم حقوقهم وإلتزاماتهم مع بعضهم البعض، منعا للمنازعات التي يمكن أن تنشأ فيما بين قاطني الشقق والطبقات المجاورة في الأبنية ذات الطبقات المتعددة ، والمندرجة تحت نظام الطبقات والشقق .

محددات الدراسة:

ألقيت الضوء في هذه الرسالة على حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني، وإعتمدت بشكل أساسي ورئيس على القانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات، فضلا عن الإعتماد على لائحته التنفيذية رقم (2) لسنة 1997، كما وتم الإعتماد بشكل أساسي على مجلة الأحكام العدلية التي نظمت حقوق وإلتزامات كل من مالك العلو والسفل، وذلك في الأبنية التي لا تخضع لنظام الطبقات والشقق . كذلك تمت الإشارة إلى أهم نصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني التي عالجت نظامي ملكية الطبقات والشقق، ونظام العلو والسفل.

ولكون هذه الدراسة ذات طبيعة مقارنة ، قمت بتحليل نصوص قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 وتعديلاته سارية النفاذ في الأراضي الأردنية ، وكذلك درست القوانين السارية في الأراضي الأردنية، التي تحكم الملكية العقارية بهذا الشأن.

منهج الدراسة:

إعتمدت هذه الرسالة على المنهج التحليلي، بإعتباره المنهج الأفضل لإستقراء نصوص القانون، وصولاً إلى المعرفة التفصيلية الدقيقة لمكونات هذه النصوص، ولفهمها بطريقة أوضح، فضلاً عن إعتبار هذا المنهج بإستقراءه الأمثل لنصوص القوانين، هو الوسيلة الأفضل من أجل إيصال أكبر قدر ممكن من المعرفة.

بيانات الدراسة:

البيانات المقدمة في هذا الرسالة هي مجموعة من المصادر والمراجع الرئيسية والثانوية، فمن المصادر الرئيسية التي إعتمدت عليها في هذه الرسالة، القانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات، ولائحته التنفيذية رقم (2) لسنة 1997، كذلك إعتمدت بشكل أساسي على مجلة الاحكام العدلية، فضلاً عن الإعتماد على القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والقانون رقم (25) لسنة 1968 وذلك في صدد الدراسة المقارنة مع القانون الأردني التي قمت بها .

كذلك إعتمدت على بعض القوانين واللوائح التي تنظم موضوع حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني، وكما تم الإعتماد على المراجع القانونية التي تناولت شرح حق الملكية، كونه المصدر الأساس لملكية الشقق والطوابق، والتي سوف يتم الإشارة إليها في نهاية هذه الرسالة.

الدراسات السابقة:

إن قلة عدد الدراسات السابقة التي تناولت موضوع الطبقات والشقق الفلسطيني على وجه التحديد، وكيفية تنظيم المشرع لعلاقات ساكني هذه الطبقات، سواء في حفظ حقوقهم وترتيب إلتزاماتهم، وذلك في الأبنية المنظمة وفق نظام الطبقات والشقق، هو ما دفعني إلى الإحساس بضرورة الكتابة عن هذا النظام القانوني، في محاولة لتجديد الوعي القانوني لأصحاب

هذه الشقق والطبقات، سواء في تبصيرهم بحقوقهم والتعرف على إلتزاماتهم القانونية منها والعملية.

وإعتمدت على بعض الدراسات السابقة التي كتبت عن هذا الموضوع في الدول المجاورة، وأهمها :

1- المومني، أحمد سعيد : الشقق والطوابق "دراسة قانونية مقارنة"، ط 1 ، عمان ، مطبعة التوفيق، 1984.

2- الجارحي، مصطفى عبد السيد: ملكية الشقق "دراسة عملية وفقهية مقارنة". ط 1. القاهرة: دار النهضة العربية، 1977.

3- عفيف، شمس الدين : ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفرزة المرسوم الإشتراعي رقم 83/88. بيروت . دار النهضة العربية، 1993.

4- صباح، سامي محمد : حقوق وإلتزامات ملاك الطوابق والشقق في القانون الأردني "دراسة مقارنة" . رسالة ماجستير غير منشورة . الجامعة الأردنية . عمان ، 1999.

وتوصلت إلى دراسة عملية تناولت موضوع حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني، فضلا عن التعرف على كيفية تنظيم هذه الحقوق والإلتزامات في التشريعات المقارنة.

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية هذه الدراسة على وجه التحديد ، بغياب الإلمام الكافي لسكان الشقق والطبقات بالقانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996، كذلك الحال بالنسبة لموظفي دوائر تسجيل الأراضي، وذلك بسبب وجود عدة إشكاليات حدثت من تطبيق القانون على أرض الواقع لسنوات عدة، فضلا عن عدم وجود آلية فاعلة لتطبيق أحكام القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على الرغم من مرور ما يقارب 18 عام من نشرة في الجريدة الرسمية .

كذلك، تظهر بعض العيوب التشريعية التي تعترى نصوص القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996، وهذا ما تمت ملاحظته من خلال هذه الرسالة .

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الرسالة إلى توعية مالكي الطبقات والشقق لحقوقهم وإلتزاماتهم القانونية التي كفلها لهم القانون رقم (1) لسنة 1996 ، وذلك للحد من المنازعات والإشكاليات التي يمكن أن تحدث فيما بين مالكي الطبقات والشقق في حياتهم اليومية ، والتعرف على نظام العلو والسفل والذي يسري على العمارات السكنية التي لا تخضع لنظام الطبقات والشقق، فضلا عن التعرف على المشاكل التشريعية التي تعترى القانون رقم (1) لسنة 1996 الخاص بالطبقات والشقق ، وكيفية حل هذه الإشكالات .

وكذلك تهدف هذه الرسالة لمقارنة نظام الطبقات والشقق ساري النفاذ في الأراضي الفلسطينية، عن نظام الطوابق والشقق الذي يسري في المملكة الأردنية الهاشمية ، والتي يحكمها قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 وتعديلاته.

خطة الدراسة:

قسمت هذه الرسالة إلى ثلاث فصول، أولها الفصل التمهيدي الذي كان بعنوان نظام ملكية الطبقات والشقق وشروط تطبيقه، وإحتوى هذا الفصل على ثلاث مباحث أساسية بينت في المبحث الأول تعريف نظام الطبقات والشقق وشروط تطبيقه على البناء، والمبحث الثاني بينت فيه التنظيم القانوني لتملك الشقق والطبقات في القانونين الفلسطيني والأردني، أما المبحث الأخير من ذات الفصل التمهيدي، فرقت فيه ما بين نظام ملكية الطبقات والشقق، ونظام العلو والسفل .

أما الفصل الأول من الرسالة ، فكان بعنوان حقوق مالكي الطبقات والشقق ، وقسمته إلى ثلاث مباحث أساسية، بينت في المبحث الأول منه ماهية الأجزاء المفروزة والأجزاء المشتركة في العقار، وقمت بتعداد بعض منها، أما المبحث الثاني من الفصل الأول كان بعنوان حقوق مالكي الطبقات والشقق على الأجزاء المفروزة ، بينت فيه حقوق الملاك في إستعمال وإستغلال

والتصرف بشقيه المادي والقانوني على أجزاء الملاك المفترزة، أما المبحث الثالث من الفصل الأول ، فكان بعنوان حقوق مالكي الطبقات والشقق على الأجزاء المشتركة، وضحت فيه كيفية إستعمال هذه الأجزاء وإستغلالها والتصرف القانوني والمادي عليها.

والفصل الثاني من هذه الرسالة، كان عنوانه إلتزامات مالكي الطبقات والشقق، وقسمته

كذلك إلى ثلاث مباحث أساسية، أولها كان بعنوان إلتزامات مالكي الطبقات، وضحت ماهية القيود العامة والخاصة الملقاة على عاتقهم، عند تملكهم للشقق أو الطبقات، سواء قانونية مصدرها القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ولائحته التنفيذية، أو القيود الإتفاقية الواردة في اللائحة الداخلية للبناء، أما المبحث الثاني من الفصل الثاني، فكان بعنوان إلتزامات مالكي الطبقات والشقق على الأجزاء المشتركة، بينت فيه كيفية توزيع نفقات الأجزاء المشتركة وآلية تعديلها، وموقف المشرع الفلسطيني في كيفية هذا التعديل، وآلية إلتزام المالك بسداد هذه النفقات، وصولاً إلى المبحث الثالث والأخير من الفصل الثاني، والذي كان عنوانه الأفضلية في ملكية الطبقات والشقق، عرفت فيه الأفضلية وبينت شروط الأخذ بها، وتحدثت فيه كذلك عن إجراءات ممارسة هذا الحق، ونطاق إستعماله، وحالات سقوطه.

الفصل التمهيدي

نظام ملكية الطبقات والشقق وشروط تطبيقه

ليست الملكية الفردية هي الصورة الوحيدة للملكية التي تنظمها القوانين المدنية ، فعلى الرغم من وضوح صورة هذه الملكية وإنتشارها الكبير في الواقع العملي ، تظهر صورة أخرى من صور الملكية ألا وهي الملكية الشائعة.

وإلى جانب الملكية الشائعة بصورتها التقليدية، ظهرت صوراً جديدة لها كملكية الأسرة¹، وملكية الأجزاء المشتركة في نظام الطبقات والشقق² ، وملكية الحائط المشترك³. وهو ما يعرف بالشيوع الإجباري .

والملكية الشائعة، تبسط لصاحبها كافة سلطات المالك على ملكه ، من سلطات الإستعمال والإستغلال والتصرف، إلا أن الراجح في صورة هذه الملكية إختلاف وجهات نظر أصحابها في كيفية إستعمالها وإستغلالها والإنتفاع بها وإدراجها⁴، فلا بد لكل مالك فيها وعند ممارسة سلطاته على الشيء محل هذه الملكية، أن يراعي حقوق غيره من الملاك المشتاعين⁵، فله إستعمال العين

¹ لم تنظم مجلة الأحكام العدلية بإعتبارها القانون المدني ساري النفاذ في فلسطين ملكية الأسرة بإعتبارها أحد صور الملكية الشائعة شيوعاً جبرياً ، في حال أن المشرع الأردني قد نظم هذه الصورة من صور الملكية بإعتبارها أحد صور الملكية الشائعة في المواد (1061-1065) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، وكذا مشروع القانون المدني الفلسطيني في المواد (979-983).

² أفضل إستعمال مصطلح " الطبقات " عن إستعمال مصطلح الطوابق، سيما وأن المشرع الفلسطيني قد إستعمل مصطلح الطبقات في القانون رقم (1) لسنة 1996، أما المشرع الأردني فقد إستعمل مصطلح الطوابق في القانون رقم " 25" لسنة 1968 ، تحت مسمى قانون الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968 .

³ الجارحي، مصطفى عبد السيد: ملكية الشقق "دراسة عملية وفقهية مقارنة". ط 1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1977. ص 8.

⁴ سوار ، محمد وحيد الدين : حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني " . ط 1 . عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1993 . ص 105 .

⁵ المادة (1071) من مجلة الأحكام العدلية والمادة (1031) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 . وكذلك المادة (963) من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

المملوكة على الشيوع ، وإستغلالها ، والتصرف بحصته فيها ، مع مراعاة حقوق غيره من الملاك المشتاعين ودون الإضرار بهم.

وبين صورة الملكية العادية والملكية الشائعة ، ظهرت صورة حديثة من صور الملكية ، أوجدها المشرع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ 28 يونيو لسنة 1938¹، تحت مسمى ملكية الطبقات والشقق، وإن كان الفقه الإسلامي كان له السبق في إبتكار هذا النوع من الملكية في صورته التقليدية ، تحت ظل ما يسمى بنظام العلو والسفل.²

وعلى الرغم من إستباق الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي إلى إيجاد نظام العلو والسفل، والذي يشبه إلى حد كبير نظام الطبقات والشقق ، إلا أن البعض يرى³ بلبق هذا النوع من الأنظمة، أصبح لا يستوعب حالة الأبنية متعددة الطبقات والشقق، فكان ولا بد من أن يتدخل المشرع في تنظيم صورة أخرى من صور الملكية ، أكثر حداثة وقدرة على مجابهة حالة المباني ذات الطبقات والشقق المتعددة.

وتقوم فكرة نظام ملكية الطبقات والشقق على أساس الأبنية ذات الطبقات المتعددة، وما تحويه هذه الطبقات في الغالب على شقق مختلفة، وكيفية التنظيم القانوني لملكية أصحاب هذه الشقق، وما هي أجزاء البناء التي تكون لمالكها عليها ملكية مفرزة، إستعمالاً وإستغلالاً وتصرفاً، وما هي أجزاء البناء التي وجدت لخدمة الأجزاء المفترزة، وما هي حقوق والتزامات الملاك على كافة أجزاء البناء.⁴

¹ كامل ، سمير : النظام القانوني لملكية الشقق . ط1 . القاهرة : بدون دار نشر . 1985 . ص 7 .

² صباح ، سامي محمد : حقوق والتزامات ملاك الطوابق والشقق في القانون الأردني " دراسة مقارنة " (رسالة ماجستير غير منشورة) . الجامعة الأردنية . عمان : 1999 . ص 23 .

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد : الوسيط في شرح القانون المدني " حق الملكية " . ج 8 . بيروت : دار إحياء التراث العربي . 1967 . ص 1009 . والصدّة ، عبد المنعم فرج : الح قوق العينية الأصلية " دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري . بدون طبعة . بيروت : دار النهضة العربية . 1982 . ص 278 .

⁴ كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 13 .

وعليه، سيكون محل دراستي في الفصل التمهيدي، التعريف بنظام الطبقات والشقق، وتبيان شروط إنطباقه على البناء، والحديث بصورة سريعة عن التنظيم القانوني لتملك الشقق والطبقات بعقود البيع، سواء في التشريع الفلسطيني أو في التشريع الأردني . وأخيرا ، فرقت ما بين نظام الطبقات والشقق، ونظام العلو والسفل، بإعتباره أقرب الأنظمة الشبيهة إليه، لذلك، قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: نظام الطبقات والشقق الفلسطيني وشروط تطبيقه

عند الحديث عن نظام ملكية الطبقات والشقق ، فإن المباني المكونة من عدة طبقات وشقق، في الواقع العملي، لا تخرج صورة الملكية فيها عن أحد الصور التالية:

أ - أن يكون البناء مقسما إلى عدة طبقات، وكل طبقة من هذا البناء مكونة من شقة ، أو عدة شقق، وتخلص ملكية هذا البناء بأكمله لشخص واحد، تنبسط له على هذا البناء كافة الحقوق المخولة للمالك على ملكة، إستعمالا وإستغلالا وتصرفا، ويكون عليه ذات الإلتزامات الواجب إتباعها.

وعليه، يكون البناء وقتها في صورة الملكية العادية والتي ليست محلا لدراستي في هذه الرسالة.

ب - أن يكون البناء مكون من عدة طبقات، ويكون كل طابق في البناء بما يحويه من جدران خارجية وجدران فاصلة بين الغرف، وأبواب خارجية ونوافذ ملكا خالصا لصاحبها ، ويكون لصاحب الطابق الأرضي - السفلى - حق السقف على صاحب الطابق الذي يعلوه، ويكون لصاحب الطابق العلوي - العلو - حق القرار على الطابق السفلي، ¹ ويكون لكل منهما حق

¹ نصت المادة (1192) من مجلة الأحكام العدلية على " الأبنية التي فوقانيها ملك لأحد وتحتانيها لآخر فيما أن لصاحب فوقاني حق القرار في التحتاني ولصاحب التحتاني حق السقف في فوقاني أي حق التستر والتحفظ من الشمس والمطر ... " وأنظر في شرحها حيدر ، علي : درر الحكام شرح مجلة الأحكام . ترجمة المحامي فهمي الحسيني . ط 1 . بيروت : دار الكتب العلمية. ص220. كذلك نص المادة (997) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

إرتفاق على الأجزاء المشتركة في البناء¹، وهنا يكون البناء خاضعا لنظام العلو والسفل الشبيه إلى حد كبير مع نظام الطبقات والشقق.

ت - أن يكون البناء مكون من عدة طبقات ، وكل طبقة مكونة من شقة واحدة أو عدة شقق ، وتكون ملكية أصحاب هذه الشقق عليها ملكية مفرزة، ويستتبع لهذه الشقق وجود عدد من الأجزاء المشتركة الشائعة شيوعا جبريا، وتكون هذه الأجزاء المشتركة لخدمة الأجزاء المفترزة وتابعة لها - أي من ملحقاتها - فحينها يكون البناء خاضعا لنظام ملكية الطبقات والشقق ، والذي سوف يكون محلا لدراستي في هذه الرسالة.

وينظم صورة هذه الملكية في التشريع الفلسطيني ، القانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات² ، وكذلك لائحته التنفيذية ،الصادرة بقرار من وزير الإسكان، والتي حملت الرقم (2) لسنة1997³ ، وتعديلاتها⁴، وكل ما لم يرد بشأنه نص في هذين القانون، يصار إلى الرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية ، والقوانين المنظمة للملكية العقارية السارية في فلسطين بشكل عام.⁵

أما في التشريع الأردني ، فإن المنظم لملكية الطبقات والشقق ، هو القانون رقم (25) لسنة 1968⁶، وتعديلاته⁷ ، وكذلك أحكام القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.¹

1 الخفيف، علي : الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية . بدون طبعة . بيروت : دار النهضة العربية . ص 432. والصد ، عبد المنعم فرج : الحقوق العينية الأصلية ، بدون طبعة. بيروت : دار النهضة العربية للنشر والتوزيع . 1982. ص 279.

² صدر هذا القانون بتاريخ 1996\1\6 ونشر في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد 11 منها بتاريخ 1996\2\11 على الصفحة 22.

³ صدرت هذه اللائحة بقرار من وزير الإسكان ، بتاريخ 1997\8\25 ونشرت في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد 19 بتاريخ 1997\10\15 على الصفحة 62.

⁴ عدلت بعض أحكام اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 بموجب قرار وزير الإسكان رقم 1 لسنة 1998 بتاريخ 1998\6\8 . والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد 23 على الصفحة 68.

⁵ نصت المادة 48 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون". كذلك نص المادة 54 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 والتي نصت على " يلغى كل ما يتعارض مع هذا القرار".

⁶ صدر هذا القانون بتاريخ 1968\4\16 ونشر في الجريدة الرسمية في العدد 2089 على الصفحة 23 منها.

⁷ عدل القانون رقم 25 لسنة 1968 مرتين ، أولها التعديل رقم 54 لسنة 1985 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 3340 بتاريخ 1985\9\17 ، والتعديل الثاني حمل الرقم 5 لسنة 1990 ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد رقم 3689 بتاريخ 1990\4\16.

وجاء المبحث الأول في مطلبين أساسيين، أولهما عن تعريف نظام الطبقات والشقق،
وثانيهما عن شروط تطبيق هذا النظام.

المطلب الأول: تعريف نظام الطبقات والشقق.

لم يجمع الفقه على تعريف ثابت لنظام الطبقات والشقق، فقد حاول البعض تعريف نظام
الطبقات والشقق بأنه " ملكية الدور التي يتعدد ملاكها بحيث يكون لكل مالك منهم طابق أو شقة
يملكها ملكية خالصة"². ويعيب هذا التعريف إقتصاره على الأجزاء المفترزة في المبنى - الشقة
أو الطابق- ، وعدم معالجة ملكية الأجزاء المشتركة في المبنى ، والتي تكون مملوكة ملكية
شائعة شيوعاً جبرياً فيما بين أصحاب الطبقات والشقق.³

وقبل أن أعرف نظام ملكية الطبقات والشقق ،أرى بأن أعرف الشيوع الجبري ،
والمنظم لملكية أجزاء البناء المشتركة ، والذي هو عبارة عن " الحالة التي يبقى فيها المال
مشاعاً بين الشركاء بصورة دائمة . إما بسبب الغرض الذي أعد له هذا المال ، أو بسبب طبيعته
التي تنفر من القسمة "⁴.

ويقسم الشيوع الجبري إلى قسمين، أولهما يكون الشيوع وارد ا على أشياء مخصصة
لمنفعة جماعة من الأشخاص ، ويسمى بالشيوع الجبري الأصلي⁵ ، أما النوع الآخر فيسمى

¹ صدر هذا القانون بتاريخ 1976\8\1 ونشر في الجريدة الرسمية في العدد 2034 وبدأ العمل به بتاريخ 1977\8\1.

² كامل ، سمير : مرجع سابق . ص . 3 .

³ ذات الرأي صباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص 26.

⁴ العبيدي ، علي هادي : الوجيز في شرح القانون المدني " الحقوق العينية " . بدون طبعة . عمان : مكتبة دار الثقافة
للنشر والتوزيع . 1999 . ص 90 . وكذلك أنظر نص المادة 1060 من القانون المدني الأردني التي نصت على " مع
مراعاة ما جاء في المادتين 1043 و 1044 من هذا القانون ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من
الغرض الذي خصص له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع " . وتقابلها نص المادة (990) من مشروع القانون
المدني الفلسطيني.

⁵ ينحصر الشيوع الجبري الأصلي في العقارات التي تحتم حالتها الواقعية ، ذلك الشيوع ، دون أن يسيء إلى استثمارها
إستثماراً حسناً ، ولا يؤثر إستمراره على المصلحة المتوخاة من حرية تداول الأموال ، من تلك المدافن العائلية والممرات
والأقنية ، والآبار والجردان " قرار محكمة النقض السورية رقم 355 ، تاريخ 1951\2\26 " مشار إليه في سوار ، محمد
وحيد الدين : مرجع سابق . ص 181.

بالشروع الجبري التبعي، وذلك عندما يكون الشروع واردا على أشياء مخصصة لإستعمال عقارات أخرى، يملكها أشخاص متعددون، لكل واحد منهم ملكية مفرزة.¹

وتعد الأجزاء المشتركة في الأبنية، من تطبيقات الشروع الجبري التبعي، والتي وجدت في حالة شيوخ جبري خدمة للأجزاء المفرزة في المبنى، إذ أن هذه الأجزاء المشتركة تعتبر من ملحقات الجزء المفرز.²

وتأسيسا على ذلك، أعرف نظام ملكية الطبقات والشقق بأنه "التنظيم القانوني لحالة المبنى المتكون من عدة طبقات أو عدة طبقات وشقق والذي يمزج ما بين الملكية المفرزة العادية للمالك على شفته أو طابقه وما بين الملكية الشائعة شيوعا جبريا تبعا على الأجزاء المشتركة للبناء المعدة للإستعمال المشترك فيما بين الملاك".
وبعد أن قمت بتعريف نظام الطبقات والشقق، سأدرس في المطلب الثاني شروط تطبيق هذا النظام.

المطلب الثاني : شروط تطبيق نظام الطبقات والشقق.

لكي يسري نظام الطبقات والشقق على أي من المباني، يشترط توافر مجموعة من الشروط، يجب تحققها مجتمعة، ليصار إلى تطبيق هذا النظام، وهذه الشروط هي :

أولا : أن يكون هنالك بناء مكون من عدة طبقات وشقق ومحلات.

يعتبر هذا الشرط من الشروط البديهية للبدء في تطبيق هذا النظام، ولكن كان من الواجب ذكره، من أجل توضيح بعض الأمور الخاصة بالبناء.

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . ص 986 . وسوار، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 181، 182.

² أنظر المادة 1\2 من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 " تعتبر الأجزاء المشتركة " الشائعة " من ملحقات الجزء المفرز"، ولا مقابل لهذا النص في قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968.

في البداية ألاحظ بأن كل من القانونين الفلسطيني الأردني، لم يأت على ذكر الحد الأدنى للوحدات العقارية في البناء من أجل إنطباق نظام الطبقات والشقق عليه، ولكن، يمكن القول ، أنه من البديهي أن يكون ذلك البناء، بالحد الأدنى مكون من طابقين، أو من طابق مكون من شقتين¹، أو من طابق واحد ومحل²، وأن يكون ذلك البناء محتويا على أجزاء شائعة شيوعا جبريا تبعا ، وجدت في أساسها لخدمة الأجزاء المفترزة .³ ويكون للملاك عليها حق ملكية شائعة.

وكذلك ، يجب أن يتعدد مالكو الوحدات العقارية الخاصة بالبناء ، سواء أكان مالكوه أشخاص طبيعيين أو معنويين⁴ ، وطنيين كانوا أم أجنب⁵ ، ولا يصار إلى إعمال هذا الشرط في حال إن كان البناء مملوكا لشخص واحد ، إذ أن ملكية البناء في هذه الحالة تكون في صورة الملكية العادية ، حتى وإن كان ذلك البناء مؤجرا في بعض طبقاته من قبل المالك لمستأجرين آخرين⁶.

وفي كل الأحوال يجب أن يكون بحوزة كل مالك سند ملكية معتبر قانونا ، ويدخل في حكم السندات القانونية المعتبرة قانونا ، سندات التسجيل – الكواشين – الصادرة من دائرة

1 الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 15 . كذلك ألاحظ تأكيد هذا الرأي في صدد المادة 1066 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها " إذا تعدد ملاك طبقات البناية أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء ."
2 هذا الفرض موجود في التشريع الفلسطيني لوحد كونه التشريع الأردني في القانون رقم 25 لسنة 1968 لم ينظم المحلات من بين الوحدات العقارية في المبنى .
3 سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص190.
4 نصت المادة 1 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 الشخص بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يحق له إمتلاك الأموال غير المنقولة بحسب القانون " ، وأورد المشرع الأردني بالقانون رقم 25 لسنة 1968 ذات التعريف في المادة "1" منه .
5 ينظم حق الأجانب في التملك والإستجار للأموال غير المنقولة ، قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم 40 لسنة 1953 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1134 بتاريخ 1953\2\16 .
6 مقابلة أجريتها مع نمر دويكات ، نائب مدير دائرة تسجيل الأراضي في نابلس ، بتاريخ 2014\8\29.

تسجيل الأراضي ، ولا تدخل الوكالات الدورية ولا عقود البيع الخارجية للوحدات العقارية ، في مصاف سندات الملكية المعتمدة قانوناً¹.

وقد أوجب القانون الفلسطيني والأردني ، على ملاك البناء ، في حالة تجاوز عدد ملاك العقار عن أربعة ملاك ، أن يشكلوا إتحاداً فيما بينهم ، من أجل إدارة العقار وضمان حسن الإنتفاع به².

ثانياً : أن تكون الوحدات العقارية في المبنى مفرزة فيما بين المالكين.

يقتضي أن تكون الوحدات العقارية في البناء ، من طبقات أو شقق أو محلات ، مفرزة فيما بين أصحابها ، وعليه ، يجب أن يتم الإفراز عن طريق مساح مرخص من دائرة المساحة الواقع في دائرتها ذلك البناء ،³ وذلك من أجل التعرف على الشقة أو الطابق أو المحل الذي يختص به مالكة⁴.

وأرى بأنه لا يغير من الأمر شيئاً إن كان مالك هذه الشقة أو الطبقة أو المحل هو المتصرف الفعلي بهذه الوحدة العقارية ، طالما أن سند التسجيل الخاص بذلك البناء لم يحدد على وجه الدقة ، أي من الأجزاء التي يختص بها مالكةا ، ولم يعط مالكةا سند تسجيل خاص بها ،

1 أنظر قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 78 لسنة 2009 ، تاريخ 2009\9\2 ، والذي جاء فيه " ليس من شأن هذه الوكالة نقل ملكية قطعة الأرض موضوع الدعوى إلا في حالة تنفيذها وتسجيل نقل الملكية في السجل العقاري لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة وذلك لأن نقل الملكية في الأراضي التي تمت فيها التسوية لا يجوز قانوناً إلا بتسجيل عقود البيع في دوائر تسجيل الأراضي" أنظر كذلك قرارات محكمة التمييز الأردنية رقم 1999\3\134 (هيئة خماسية) تاريخ 2000\6\25 ، وكذلك قرار رقم 2001\3\151 (هيئة عامة) تاريخ 2002\5\22 . مشار إليه في دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 457.

2 أنظر المادة 219 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 " ومع ذلك يعتبر الإتحاد قائماً بقوة القانون إذا زاد عدد ملاك العقار على أربعة ملاك" وتقابلها المادة رقم 12 من القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968. كذلك أنظر لاحقاً الصفحات 94 وما بعدها من هذه الرسالة .

3 مقابلة أجريتها مع المساح المرخص بسام ندى في دائرة المساحة في مدينة نابلس بتاريخ 2014\5\29.

4 عمران ، مازن : القسمة الرضائية في العقار (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية . نابلس. فلسطين. 2008 . ص 121.

وبعكس ذلك تكون كافة أجزاء البناء ووحداته العقارية مملوكة على الشيوع فيما بين أصحابها.¹

ثالثا : وجود سند تسجيل رسمي خاص بالأرض المقام عليها البناء.

يمكن القول، بأنه لا بد من وجود سند تسجيل رسمي خاص بالأرض المقام عليها البناء، ويدخل في حكم تلك السندات الرسمية ، الكواشين القديمة أو الكواشين الخاصة بالأراضي التي جرت عليها أعمال التسجيل المجدد ، أو أن تكون الأرض المقام عليها ذلك المبنى من الأراضي المسواه، ويقصد بالأرض المسمى المسواه " تلك الأرض التي سويت جميع المسائل والخلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأرض أو المياه أو حق منفعة فيها أو أية حقوق متعلقة بها ، وقد إحتصل مالكاها على سند تسجيل خاص بها من دائرة تسجيل الأراضي " .²

ويمكن إستخلاص هذا الشرط ، من أن القانونين الفلسطيني والأردني ، قد حصرا إجراء جميع المعاملات التي تستلزم للبدء في تطبيق هذا النظام على الأبنية، لدى دائرة تسجيل الأراضي الواقع ضمن إختصاصاتها ذلك العقار ، ولا يشترط من الناحية القانونية أن تكون أرض ذلك البناء ملكا لأصحاب الوحدات العقارية، بل يمكن أن تكون المباني مشيدة على أرض مملوكة لغيرهم ولا يكون لهم عليها إلا حق عيني آخر غير الملكية ، كحق المساطحة³ ، أو حق شخصي ، كإيجار من قبل مالك الأرض مع ترخيص للمستأجر للبناء .⁴

1 المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 80.

2 نصت المادة 2 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 على تعريف التسوية بأنها " تسوية جميع المسائل والإختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأراضي أو المياه أو حق منفعة فيها أو أية حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل " وكذلك عرف ذات القانون في المادة 2 منه كلمة الأرض بأنها " الأراضي الأميرية والموقوفة والمملوكة والأبنية والأشجار وأي شيء ثابت آخر في الأرض " . كذلك أنظر في سوار ، محمد وحيد الدين : الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1999 . ص 133.

³ عرفت المادة 1225 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المساطحة بأنها " حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس على ملك الغير "

⁴ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 15. كذلك نص المادة "1" من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 التي نصت على " يحق لكل شخص أن يمتلك طابقا أو شقة أو محلا تجاريا أو أكثر في البناء المنشأ على عقاره أو عقار =غيره كجزء مفرز ومستقل ويجوز التصرف به على هذا الوجه. كذلك ألاحظ تأكيد هذا الرأي عندما نص المشرع الفلسطيني بأن أرض البناء هو من الأجزاء المشتركة التي يجوز الإنفاق على خلافها .

رابعاً : تقديم طلب لدى دائرة تسجيل الأراضي لربط البناء تحت نظام الطبقات والشقق.

بعد التأكد من تحقق الشروط سالفة الذكر، لا بد من البدء في معاملة إفران البناء ، وربطه تحت نظام الملكية المفترزة والشيوع الإجباري .

وقد عالج المشرع الفلسطيني، موضوع تسجيل الأبنية تحت نظام الطبقات والشقق، في القانون رقم (1) لسنة 1996، في الفصل الثاني من ذات القانون في المواد "11\10" من¹، وكذلك في الفصل الثاني من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997.²

ولا بد من القول، ابتداءً، بأنه من المتوقع أن يتقدم جميع الملاك بمعاملة تسجيل الشقق والطبقات والمحال، ولا يكفي طلب الإفران من أحدهم³ . كذلك ، يتوجب على طالبي المعاملة، أن يرفقوا الأوراق والمستندات التي تطلب منه⁴ ، وأن يتقدموا بطلب مكتوب يقدم للموظف المختص في دائرة التسجيل الخاضع لها ذلك البناء.¹

¹ نصت المادة 10 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على "1- تعد دائرة تسجيل الأراضي سجلاً خاصاً يسجل به أسماء ملاك الوحدات العقارية لكل بناية . 2- على كل مالك وحدة عقارية ، تسجيل وحدته العقارية في السجل المشار إليه آنفاً والإبلاغ عند نقل الملكية إلى مالك جديد أو إجراء أي تغيير أو تعديل . 3- تشتمل الصحيفة العقارية في السجل المشار إليه على البنائيات والمستندات التالية (أ) المساحة الكلية للأرض المقام عليها البناء . (ب) مساحة كل وحدة عقارية وأوصافها وتقسيماتها . (ج) بيان لمساحة البناء الفعلية على الأرض ، ومساحة الأجزاء المشتركة والخدمات الخاصة بكل مبنى وعدد الطوابق والشقق والمحلات في المبنى ، أية مستندات أخرى قد تطلب من المالك ، (هـ) بيان الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية الواردة على العقار .". وتقابلها المادة 113 من القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968. كذلك أنظر الفصل الثاني " المواد 6,7" من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997.

² أنظر المواد (8/7) من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 ، وتعديلاتها.

³ نصت المادة 47 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 لقانون الطبقات والشقق والمحلات على " لاتجري معاملات تسجيل الشقق والطبقات والمحال المكون منها ذلك البناء بأسماء الشركاء مالم يكن هنالك إنتقال للحصص المشاعة في الأرض والأجزاء المشتركة في البناء على الشيوع لصاحب المعاملة". وبنفس المعنى أنظر قرار محكمة إستئناف جبل لبنان رقم 231 تاريخ 28 حزيران 1974" إن قسمة البناء إلى طوابق لا يمكن أن تحصل إلا بتوافق الفرقاء جميعاً ، ذلك لأن من خصائص هذه القسمة أنها لا تزيل الشيوع نهائياً بين الأطراف لأنها تبقى أقساماً من الملك مشتركة بين المتقاسمين كملكية الأرض القائم عليها البناء وملكية المداخل وملكية الأدراج والمصاعد .". مشار إليه في حنا ، بدوي : ملكية الطوابق والشقق. ط1 . منشورات الحلبي الحقوقية : بيروت . 2011 . ص 151.

⁴ نصت المادة 7 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 لقانون الطبقات والشقق والمحلات على " يرفق بطلب التسجيل الأوراق والمستندات التالية: رخصة البناء أو صورة مصدقة عنها وشهادة بإتمامه. خارطة مساحية مبيناً عليها الموقع العام

وبعد تدقيق الأوراق والمستندات المقدمة من قبل أصحاب المعاملة ، وقيد طلبات التسجيل في الدفاتر الخاصة بها والمعدة مسبقاً من قبل دائرة تسجيل الأراضي ، ترقم الوحدات العقارية المقدم بشأنها طلبات التسجيل²، وبعد دفع الرسوم المقررة قانوناً³ ، يكون البناء قد سجل تحت نظام الطبقات والشقق، ويحصل مالك الوحدة العقارية وقتها، على شهادتي تسجيل، الأولى تخص الوحدة العقارية التي يملكها ملكية مفرزة، والثانية لحصة شائعة في الأرض والأجزاء المشتركة من البناء.⁴

المبحث الثاني : تملك الشقق والطبقات في القانونين الفلسطيني والأردني.

لقسيمة الأرض المقام عليها البناء، خارطة للبناء مبيناً فيها مساحة الطابق أو الشقة أو المحل ورقم كل منها المؤقت والأجزاء المشتركة في البناء كمواقف السيارات والمناور والسلالم والمصاعد وأماكن التهوية وخلافه موقعة من مهندس مرخص. كشف بأسماء جميع أصحاب الشقق أو الطبقات أو المحلات ومساحة كل شقة وتفاصيل عن الأجزاء المشتركة المعدة للإستعمال المشترك وحصة كل شريك على الشيوع فيها. بيان بحدود قسيمة الأرض (العقار) المنشأ عليها البناء ومساحتها ومواقعها موقع من مساح مرخص. شهادات خلو طرف من الضرائب البلدية والأملاك. نظام إدارة البناء الذي ينظم العلاقة بين جميع أصحاب الشقق والطبقات والمحلات المقامة على أن يكون موقعاً من البائع والمشتري وكافة أصحاب الشقق والطبقات. عقد البيع أو الشراء المراد تسجيله (العقد الابتدائي) أو أي سند من سندات التملك المعتمدة قانوناً. شهادة تسجيل العقار (الأرض المقام عليها البناء) الصادرة عن مكتب تسجيل الأراضي.¹ نصت المادة 6 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 لقانون الطبقات والشقق والمحلات على " تتم إجراءات تسجيل ونقل ملكية الشقق أو الطبقات أو 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.² يسري بشأن ترقيم الوحدات العقارية ، الفصل السادس من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 وذلك في المواد من (19) وحتى (30)

³ يسري بشأن الرسوم ، الفصل الثامن من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 في المادة "42" منها.
⁴ نصت المادة 51 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 لقانون الطبقات والشقق والمحلات على " يحصل مالك الشقة على شهادتين للتسجيل الأولي للشقة والثانية للحصة المشاعة في الأرض والأجزاء المشتركة من البناء.

بعد أن عرفت نظام الطبقات والشقق ، والشروط الواجب توافرها في البناء حتى يسري عليه هذا النظام، لا بد من البحث في قانونية عقود البيع التي تسري على الشقق والطبقات ، سيما وأن عقود بيع الطبقات أو الشقق ، من أكثر صور كسب الملكية لهذا النوع من العقارات.

وتتقسم صور عقود بيع الطبقات أو الشقق إلى عدة صور بالنسبة لمحل عقد البيع - الشقة أو الطابق -، فقد تكون الشقة أو الطابق محل عقد البيع غير موجودة على الواقع ، ولكنها موجودة في ذهن المتعاقدين - البائع والمشتري - أي ممكنه الوجود، وهذا ما يسمى ببيع الشقق على المخططات "البيع الابتدائي"¹.

وقد تكون هذه الشقة أو الطابق قد تم إنشاءها فعلا ، وبالتالي تكون كاملة التجهيز، وهذا ما يسمى ببيع الشقق كاملة التجهيز ، كذلك قد يتفق البائع والمشتري على تقسيط ثمن الشقة أو الطابق محل عقد البيع .

وسوف أقوم بالحديث عن موقف كل من المشرع الفلسطيني والأردني في شأن البيوع التي تسري على هذه الشقق ، سواء بيع الشقق على المخططات، وبيع الشقق كاملة التجهيز ، والبيع على التقسيط ، وسوف يتم التعرف عن كيفية تنظيم كل من المشرع الفلسطيني والأردني لهذه البيوعات ، وما هي القيمة القانونية لكل منها ؟ وما هي قانونية هذه العقود بالنسبة لنوع الأرض المقام عليها البناء ؟ وذلك في ثلاث مطالب أساسية:-

المطلب الأول: البيع الابتدائي للشقق على المخططات في القانونين الفلسطيني والأردني .

لم ينظم القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 قانونية العقود التي تكون محلها الشقق على المخططات ، وبالتالي لا بد من الرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية وتكييفها القانوني لهذه البيوع .

¹ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق .ص 122.

وإزاء البيوع التي تكون محلها الشقق على المخططات ، أي بيع الشيء المستقبلي ، إنقسم الفقه ما بين مؤيد ومعارض لهذه البيوع ، فهناك رأي من الفقهاء¹ إستند إلى عدم جواز إبرام مثل هذه العقود ، لإنعدام محلها وقت التعاقد ، والغرر الذي يصيب المشتري للشقة أو الطابق من جراء شرائه للوحدة العقارية قبل بناءها.²

ويؤسح حكم هذا النهي على بيع الشقق على المخططات ، كونها من المحال المعدومة وقت إنشاء العقد، أما في حال ظهور القواعد الأساسية للشقة أو الطابق محل عقد البيع ، وكون مرحلة إتمام هذه الشقة أو الطابق في مراحلها النهائية ، فهنا يصح عقد البيع ، قياساً لأحكام بيع الزروع بعد صلاحها³.

وذهب رأي آخر من الفقهاء⁴ ، إلى إجازة مثل هذا النوع من البيوع ، ويشترط لصحته تحديد محل العقد سواء أكان شقة أو طابقاً تحديداً دقيقاً ونافياً للجهالة ، وذلك بتحديد ارتفاع جدران الشقة أو الطابق وبتبيان مساحتها وكيفية تشطبيها ، وتبيان فترة تسليمها ، وما هو سعر الشقة أو الطابق وآليته دفعه .

وأرى بلين البيع الذي يقع على شيء مستقبلي، من حيث صحته أو بطلانه ، يأخذ حكم عقد المقاولة - الإستصناع - ، وهو ما أجازته مجلة الأحكام العدلية إستثناءً على بيع الشيء المعدوم ، وذلك تسهيلاً لإحتياجات الناس وتصحيحاً لمعاملاتهم⁵.

¹ الشافعية والحنابلة وبعض من أصحاب المذهب المالكي ، مشار إليه في جراب ، عدي : بيع المعدوم وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين . 2012 . ص 112 .

² أنظر نص المادة 205 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على " بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمره لم تبرز أصلاً" كذلك أنظر شرح نص هذه المادة في حيدر ، علي : مرجع سابق . ص 156 .

³ أنظر نص المادة 206 من مجلة الأحكام العدلية " الثمرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواء كانت صالحة للأكل أم لا " وكذلك أنظر شرح هذه المادة في حيدر ، علي : مرجع سابق . ص 157 . وكذلك في باز ، سليم رستم : مرجع سابق . ص 155 .

⁴ المالكية والحنفية وبعض من رأي الحنابلة . أنظر في ذلك . جراب ، عدي : مرجع سابق . ص 112 .

⁵ نصت المادة 124 من مجلة الأحكام العدلية على " الإستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع" وأنظر شرح هذه المادة في حيدر ، علي : مرجع سابق . ص 99 . وكذلك في باز ، سليم رستم : مرجع سابق . ص 213 .

إلا أنه يشترط لصحة هذا العقد ، تحديد أوصاف البناء تحديدا دقيقا و نافيا للجهالة، وتحديد المدة التي تنتهي فيها مرحلة إنجاز الشقة أو الطابق محل العقد ¹. وفي حال كان البناء مقام على أرض بها سند تسجيل رسمي، فيجب وقتها تسجيل عقد بيع تلك الشقة أو الطابق لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة، سيما وأن تسجيل العقود الواردة على عقار مقام على أرض بها سند تسجيل رسمي، يعتبر شرطا شكليا لإتمام العقد ². وعليه، وإن كنت تداركت صحة هذه العقود من الناحية القانونية ، إلا أن صحتها من الناحية الشكلية، تحتاج إلى تدخل تشريعي سريع من قبل المشرع الفلسطيني، وذلك بالنص صراحة على قانونية العقود التي تكون محلها الشقق على المخططات، في الأراضي التي تحتوي على سند تسجيل رسمي، وإلزام دوائر تسجيل الأراضي بتسجيل هذه العقود.

¹ نصت المادة 388 من مجلة الأحكام العدلية على " إذا قال شخص لأحد من أهل الصنائع أصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشا وقبل الصانع ذلك إنعقد البيع إستصناعا" وكذلك نص المادة 392 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على " إذا إنعقد الإستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع وإذا لم يكون المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيرا" وأنظر شرح هذه المادة في حيدر ، علي : مرجع سابق. ص 361. وكذلك في باز ، سليم رستم : مرجع سابق. وقد نظم القانون المدني الأردني العقود الواردة على بيع الشيء المستقبلي في المواد 106\105 من القانون المدني الأردني الأردني وإشترط لصحتها تحديد أطرافها والشروط الجوهرية في العقد تحديدا دقيقا .

² إذا كان موضوع العقد الجاري بين الطرفين موضوعه بيع شقة سكنية في منطقة تمت فيها أعمال التسوية لم يجر توثيقه لدى دائرة التسجيل المختصة وأمام موظف رسمي من موظفي الدائرة ، فإن مثل هذا العقد يعتبر عقد باطلا " قرار محكمة التمييز الأردنية الذي يحمل الرقم 2010\2497 (هيئة خماسية) تاريخ 2010\10\10 منشورات مركز عدالة . مشار إليه في دواس ، أمين : مرجع سابق . ص304.

أما المشرع الأردني، فقد تدارك كل هذه الأشكالات التي تعترى قانونية عقود بيع الشقق على المخططات، في الأراضي التي تحتوي على سند تسجيل رسمي، بإعترافه بشكل صريح بقانونيتها، وذلك في المادة 20 من قانون الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968¹. وإشترط لإعمال قانونية هذه العقود تسجيلها في دائرة تسجيل الأراضي، ويجب كذلك أن يتضمن عقد بيع الشقة أو الطابق على المخططات تحديدا صريحا لمدة نفاذة، ووصفا دقيقا للعقار المراد بيعه، والتمن المتفق عليه.

وعليه أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة إصدار تشريع فلسطيني مماثل للتشريع الأردني، والنص صراحة على قانونية عقود بيع الشقق على المخططات، في الأبنية المقامة على الأراضي التي تحتوي على سند تسجيل رسمي، وذلك حماية لحقوق الأطراف فيها، وخاصة المشتري. كونه في الأعم الأغلب، هو الطرف الضعيف في هذه العقود. وكذلك، لحل الكثير من المشكلات الموجودة على الساحة العملية بهذا الخصوص.

وفي حال كان البناء مقام على أرض لا تحتوي على سند رسمي بها، أي الأراضي غير مسواه، ولم تتم عليها أعمال التسجيل المجدد، فأرى بصحة إبرام العقود الابتدائية للشقق أو الطبقات عليها، سيما وأن القانون لم يشترط تسجيل فراغها في دائرة تسجيل الأراضي.

¹ نصت المادة 20 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 على :-

- 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 ببيع بموجبه أحدهما للآخر شقة أو طابقا أو بناية لم يباشر بإنشائها أو كانت تحت الإنشاء عند الإتفاق على أرض تمت التسوية فيها إتفاقا قانونية وملزما للمتعاقدين، في حالة توثيق لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة ويجب أن يتضمن هذا الإتفاق تحديد مدة لنفاذه ووصفا للعقار المراد بيعه والتمن المتفق عليه.
- ب - لا يجوز إجراء أي معاملة تسجيل على تلك الأرض أو الشقة أو الطابق أو البناية موضوع الإتفاق إلا بعد موافقة الطرفين.
- ج - بعد تنفيذ الإتفاق (عقد الوعد بالبيع) وفقا للشروط المتفق عليها يتم نقل ملكية العقار موضوع الإتفاق بناء على طلب من المتعاقدين بعد إستيفاء الرسوم.
- د - يعود الفصل في أي نزاع يتعلق بالإختلاف حول شروط العقد أو تنفيذه للمحاكم النظامية المختصة.
- هـ - يستوفى رسم مقداره خمسة دنانير مهما كانت قيمة العقار عند توثيق الإتفاق لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة. وقد أضيفت هذه المادة في القانون المعدل لقانون ملكية الطوابق والشقق رقم 154 لسنة 1985.

المطلب الثاني: بيع الشقق كاملة التجهيز في القانونين الفلسطيني والأردني

قد يكون محل عقد البيع شقق كاملة التجهيز ، أي صالحة للإنتفاع بها وفقا للغرض الذي أعدت من أجله ، ولا بد لصحة عقد البيع ، سواء في التشريع الفلسطيني أو في التشريع الأردني ، في حال كان البناء مقام على أرض محتوية على سند تسجيل رسمي ، مراعاة الجانب الشكلي الذي فرضه القانون ، من تسجيل عقد بيع هذه الشقة لدى دائرة تسجيل الأراضي ، وهذا ما أملاه قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952¹ ، وكذلك قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953² ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية ومحكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتهما.³

فشرط تسجيل الشقة بما تعادل حصصها في قطعة الأرض ، يجب أن يتم في دائرة تسجيل الأراضي ، بإعتبار هذا الشرط ركن إنعقاد لصحة العقد ، وكل مخالفة لهذا الشرط ، يعتبر العقد وقتها باطلا.⁴

أما إن كانت الأرض لا تحتوي على سند تسجيل رسمي بها ، فلم يشترط القانون لصحة فراغها تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي ، وإن كان البيع عن طريق تنظيم الوكالة الدورية بشأنها ، هي من أكثر صور بيع الشقق أو الطبقات فيها .

¹ نصت المادة 3\16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1953 على " في الأماكن التي تمت التسوية فيها ، لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحا إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة تسجيل الأراضي.

² نصت المادة 2 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 على " ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال والمستغلات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي .

³ أنظر قرارات محكمة النقض الفلسطينية رقم 2010\121 و 2009\428 و 2009\162 . وكذلك قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 87\264 مجلة نقابة المحامين لسنة 1988 صفحة 896 " إن عقد بيع الشقة هو عقد باطل إذا وقع خارج دائرة التسجيل " وكذلك القرارات رقم 82\115 مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد 7 لسنة 1982 صفحة 987 مشار إليه في دواس ، أمين : قانون الأراضي ، بدون طبعة . رام الله : المعهد القضائي . 2013 . ص455.

⁴ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 15 لسنة 2009 والذي جاء فيه " إن من المتفق عليه وحسب ما استقر عليه الفقه والقضاء أن البيوعات التي تتم خارج دوائر تسجيل الأراضي المختصة تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لتعلق ذلك بالنظام العام"

المطلب الثالث : بيع الشقق بالتقسيط في القانونين الفلسطيني والأردني .

قد يتفق البائع والمشتري على أن يتم تقسيط ثمن الشقة أو الطابق محل عقد البيع ، وذلك إما لأن ثمن الشقة أو الطابق غير متوفر في يد المشتري وقت الشراء، أو لأن الشقة أو الطابق لم تكتمل مرحلة بنائهما.¹

ولم ينظم القانون رقم (1) لسنة 1996 قانونية هذه العقود ، وليس لمعرفة قانونيتها من عدمه ، إلا العودة إلى مجلة الأحكام العدلية وكذلك القوانين الخاصة بهذا الشأن . فقد إعترفت مجلة الأحكام العدلية بصحة البيع مع تأجيل دفع الثمن ،² شريطة أن تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل أو التقسيط،³ وإلا عد العقد فاسدا.⁴

كذلك يجب مراعاة الجانب الشكلي من تسجيل هذه العقود أمام المرجع المختص ، في حال إن كان البناء مقام على أرض بها سند تسجيل رسمي ، والحال بأن التشريع الفلسطيني ، لم ينظم قانونية هذه العقود ، ولم يوص دوائر تسجيل الأراضي بتسجيلها .

أما المشرع الأردني - وحسنا فعل - ، فقد تدارك كل هذه الإشكالات التي تعترى قانونية بيع الشقق على التقسيط، وصرح بالمادة 21 من قانون الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968 على قانونيتها ، وأوصى دوائر تسجيل الأراضي المختلفة بوضع نماذج موحدة لعقود بيع الشقق بالتقسيط.⁵

¹ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص124.

² المادة 245 من مجلة الأحكام العدلية " البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح " .

³ المادة 246 من مجلة الأحكام العدلية " يلزم أن تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل أو التقسيط " .

⁴ المادة 248 من مجلة الأحكام العدلية " تأجيل الثمن إلى مدة غير معينة كإمطار السماء يكون مفسدا للبيع " .

⁵ نصت المادة 21 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 على:

أ- تعتبر عقود بيع الشقق 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 تسجيل الأراضي والمساحة خلال شهر من نفاذ هذا القانون ، ويستوفى رسم مقداره عشرة دنانير مقابل التوثيق .
ب- بعد تنفيذ عقد البيع وفق للشروط المتفق عليها يتم نقل ملكية الشقة أو البناية موضوع العقد بناء على طلب المتعاقدين بعد إستيفاء 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.

ومن هنا ، أوصى المشرع الفلسطيني ب أن يحذو حذو المشرع الأردني ، وذلك بضرورة المسارعة إلى إصدار تشريع فلسطيني ، يكفل حقوق طرفي عقد بيع الشقق بالتقسيط ، وخاصة المشتري ، كونه - كما تمت الإشارة مسبقا - ، هو الطرف الأضعف في هذا العقد . ومن خلال ما سبق ، ألاحظ بأن المشرع الفلسطيني ، ومن خلال القوانين السارية في فلسطين في هذا الخصوص ، لم يوفر الضمانات الكافية لأطراف هذا العقد ، وعلى الأخص المشتري منهما ، على العكس في التشريع الأردني ، والذي صرح بقانونية عقود بيع الشقق والطبقات على المخططات ، فضلا عن النص على قانونية العقود بالتقسيط ، وأوصى دوائر تسجيل الأراضي ، بتسجيلها ¹.

أما إن كان محل عقد البيع شقة أو طابق في بناء مقام على أرض لا يوجد بها سند تسجيل رسمي ، فقد سبق أن أشرت بأن القانون لم يوجب إليه معينة لصحة فراغ هذه الأراضي ، وبالتالي أرى بصحة عقود البيع بالتقسيط التي تجري على الأراضي التي لا تحتوي على سند تسجيل رسمي .

المبحث الثالث: الفرق بين نظام ملكية الطبقات والشقق وبين نظام العلو والسفل.

لما كانت الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساس المنظم لحقوق أصحاب الطبقات السفلى والعليا ² ، وذلك تحت مسمى نظام العلو والسفل . كان التشريع الفلسطيني والأردني ³ ، قد تشابه إلى حد كبير ، في تنظيمهما للأحكام المتعلقة بنظام العلو والسفل . ويعزى ذلك إلى وحدة المصدر الذي إستقى منه كل من المشرعين الأحكام الخاصة بذلك النظام ⁴.

إضيفت هذه المادة بالتعديل رقم 5 لسنة 1990 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 2689 على الصفحة 702 والمنشور بتاريخ 1990\4\16.

¹ أنظر نصوص المواد 20 ، 21 سالفتي الذكر من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968.

² الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 89.

³ قارن التشريع الفلسطيني في المواد (18\15) والقانون المدني الأردني المواد (1072-1074) ومشروع القانون المدني الفلسطيني المواد من (997\1000).

⁴ كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 67.

وقد أطلق بعض الفقه¹ على نظام الطبقات والشقق مسمى النظام القانوني ، أما نظام العلو والسفل، فقد سمي بالنظام الإتفاقي، على إعتبار أن تطبيق نظام الطبقات والشقق هو الأصل وهو الواجب التطبيق على الأبنية ذات الطبقات المتعددة، ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك في السجل العقاري للبناء.²

وأرى عدم صحة إنطباق هذا الرأي في الواقع الفلسطيني، سيما وأن المشرع الفلسطيني قد أورد الأحكام الخاصة بنظام العلو والسفل في ذات قانون الطبقات والشقق، فضلا عن أنها نصوص أمره، وواجبة التطبيق ، ما لم يتم الإتفاق على خلافها.³

وقد ذهب البعض ،⁴ إلى محاولة الدمج ما بين نظام ملكية الطبقات والشقق وما بين نظام العلو والسفل، مفسرين ذلك بأن نظام الطبقات والشقق هو ذاته نظام العلو والسفل ، مع تجديد لبعض الحقوق والإلتزامات لمالكي الطبقات .

ولا أميل إلى الأخذ بهذا الرأي الذي يقضي بالجمع ما بين النظامين وذلك لعدة أسباب أهمها:-

أ - أصل نظام ملكية الطبقات والشقق هو القانون الفرنسي،⁵ والمصدر الأساس لنظام العلو والسفل هو أحكام الشريعة الإسلامية ومجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران .⁶

¹ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 188.

² وقد إستند أصحاب هذا الرأي إلى نص المادة 1066 من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والتي قضت بأن نظام الطبقات والشقق هو الأولى بالتطبيق ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك في سندات الملك " كل ذلك ما لم يوجد في القانون الخاص أو في سندات الملك ما يخالفه".

³ ذات الرأي ، العبيدي ، علي هادي : مرجع سابق . ص 93. حاشية رقم 2.

⁴ عرفة، محمد علي: شرح القانون المدني في حق الملكية ، ط3، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، ص477.

⁵ يذهب رأي آخر إلى أن السبق في إبتكار قانون الطبقات والشقق هو القانون البلجيكي الصادر في عام 1924 وهو أصل القانون الفرنسي، أنظر في ذلك ، المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق. ص 88.

⁶ نظمت مجلة الأحكام العدلية الأحكام الخاصة بنظام العلو والسفل في الباب الخاص بالمعاملات الجوارية في المواد 1192، 1193، 1311، 1313، 1315، وسأتي على شرحها في المطلب الثاني من هذا المبحث. كما نظم مرشد الحيران الأحكام الخاصة بالعلو والسفل في المواد 64-68 منه.

ب - يتميز نظام الطبقات والشقق ، عن نظام العلو والسفل ، والذي إعتبر أن حق الملاك على الأجزاء المشتركة في البناء هو حق إرتفاق.¹

ت - أفرد القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 لموضوع العلو والسفل فصلا مستقلا - الفصل الثالث من المواد 1812- في حين أفرد القانون المدني الأردني لنظام العلو والسفل المواد من 1072 - 1074 لتبيان حقوق وإلتزامات مالكي العلو والسفل، وإن كان قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 وتعديلاته لم تنظم موضوع العلو والسفل بين نصوصها.² فلو أراد المشرع الجمع ما بين النظامين أو إعتبارهما نظاما واحدا ، لما عالج الأحكام الخاصة بكل نظام في فصل مستقل.³ فضلا عن وجود خلاف ظاهر فيما بين الأجزاء المفروزة والأجزاء المشتركة فيما بين النظامين.⁴ وعليه ، فلو تم الجمع فيما بين النظامين ، فكيف تفسر الحالة التي يعرض فيها صاحب السفل الوفاء بإلتزامه بإعادة تجديد البناء في حالة إنهدامه ، عندما ي اتخذ إتحاد الملاك قرارا بعدم البناء.⁵

وسوف أتطرق إلى دراسة الأحكام الخاصة بنظام العلو والسفل ، بتعريفه ، وبيان نطاق سريانه ، والحديث كذلك عن إلتزامات الملاك فيه . وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول : نظام العلو والسفل ونطاق سريانه.

أدرس في هذا المطلب نظام العلو والسفل الذي يحكم الأبنية ، من حيث تعريفه ، ونطاق سريانه، وذلك على النحو التالي:-

¹ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق ص 90 و صباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص 22.
² كما وفصل مشروع القانون المدني الفلسطيني في النصوص المنظمة لنظام ملكية الطبقات والشقق في المواد (996) وأحال أحكامها إلى القوانين الخاصة وخص المواد (1000\997) لمعالجة موضوع العلو والسفل.
³ ذات الرأي صباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص40.
⁴ العبيدي ، علي هادي : مرجع سابق . 99
⁵ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 89.

الفرع الأول : تعريف نظام العلو والسفل.

يعرف نظام العلو والسفل بأنه النظام القانوني الذي يسري على الأبنية متعددة الطبقات أو الشقق ، والذي بموجبه تمتد ملكية صاحب الطابق أو الشقة لكامل طبقته أو شقته بما فيها من حوائط خارجية وأرضية وسقفا ونوافذ وأبواب ، ويكون لصاحب العلو - الطبقة العليا - حق القرار على السفل ، ولصاحب السفل حق السقف على العلو ، أي أن يحميه من الظل والمطر ، وتكون أجزاء البناء المشتركة في حالة إرتفاق بين جميع الملاك.¹

ويتحقق هذا النظام في بناء مكون من طابقين فأكثر ، يكون لكل شخص طبقة من طبقاته ، فيكون للأعلى حق العلو والقرار على من يليه ، ويكون لمن يليه حق العلو والقرار على من يليه ، وهكذا وصولا إلى الطبقة السفلى ، ويكون سقف كل طبقة مملوكا لمالكها ، وللمستعلى عليه حق الإنتفاع به فقط.²

ويتميز نظام العلو والسفل بتوسعته للأجزاء المفروزة على حساب الأجزاء المشتركة ، ويستدل على ذلك بأن إعتبر مالك كل طبقة مالك لكل ما فيها من أجزاء ، سقفا وحيطان فاصلة بين الغرف ، وحيطان خارجية على القدر المساوي لإرتفاع طبقته.³

ووفقا لنظام العلو والسفل ، يكون مالك الطبقة السفلى ، مالكا لأرض البناء وأسواره وأفنيته ، ولا يكون لأصحاب الطبقات التي تعلوه إلا حق إرتفاق عليها.⁴

وتأسيسا على ما سبق ، أذكر بعض من الأجزاء المشتركة في المبنى الخاضع لنظام العلو والسفل بما يلي :

¹ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق ، ص 1009 وكذلك المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 46.

² كامل ، سمير : مرجع سابق ، ص 65.

³ العبيدي ، علي هادي : مرجع سابق . ص 94.

⁴ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 60.

1. مدخل البناء : يعتبر مدخل البناء من الأجزاء المشتركة في ظل هذا النظام، كونه معد 1 لإستعمال جميع أصحاب طبقات البناء ، بما فيها أصحاب الطبقات العليا ، وعلى أصحاب البناء تمكين بعضهم من الإنتفاع بهذا المدخل .¹
 2. سلم البناء : يكون مشتركا إذا كان يستعمل من قبل أكثر من مالك ، كأن يؤدي إلى طابق به أكثر من شقة ، فهنا يكون السلم مشتركا بين أصحاب الشقق ، وإن كان السلم يستعمل من قبل مالك واحد فقط ، كأن يؤدي إلى طابق واحد فقط . فهنا يكون ملكا مفرزا لصاحب هذا الطابق.²
 3. الحائط المشترك فيما بين شقتين في نفس الطابق : ويكون مشتركا فيما بينهما إذا كان الطابق مكون من أكثر من شقة .
 4. كافة التوصيلات الرئيسية للمياه والكهرباء والغاز والهاتف وغيرها من المنافع الضرورية ، وهنا تكون ملكيتها مفرزة لصاحب الطبقة التي تمر منها هذه التوصيلات.
- وفي تحديد الأجزاء المشتركة في نظام العلو والسفل ، لا بد من العودة إلى مجلة الأحكام العدلية وكذلك قواعد الفقه الإسلامي ، وكذلك الحال في التشريع الأردني في ظل غياب النص.³
- الفرع الثاني : نطاق سريان نظام العلو والسفل.**

بينت بلق من أهم متطلبات ربط البناء تحت ظل نظام الطبقات والشقق ، أن يكون البناء مقام على أرض تحتوي على سند تسجيل رسمي ، ويقدم طلب بشأن ذلك إلى دائرة تسجيل الأراضي .¹

¹ أنظر المادة 1193 من مجلة الأحكام العدلية " إذا كان باب الفوقاني والتحتاني من الشارع واحدا فصاحبا المحليين يستعملان ذلك الباب مشتركا ولا يسوغ لأحدهما أن يمنع الآخر من الدخول والخروج " . وأنظر في شرحها حيدر ، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثالث . ص 210.

² صباح ، سامي محمد : مرجع سابق ، ص 30.

³ نصت المادة (2\2) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على " فإذا لم تجد المحكمة نصا في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون ، فإن لم توجد فبمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية". كذلك نص المادة 1\1448 من ذات القانون التي نصت على " يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية".

ويمكن القول بأن الهادي في معرفة النظام القانوني الذي يسري على البناء المكون من عدة طبقات وشقق ، هو سند الملكية ذاته ، فمن خلال سند الملكية الخاص بكل مبنى يتضح أن البناء تسري عليه الأحكام الخاصة بنظام الطبقات والشقق ، أم تسري عليه أحكام العلو والسفل وحق الإرتفاق على الأجزاء المشتركة.²

وعلى الصعيد العملي الفلسطيني عتفاوت قوة سندات التصرف في الأبنية والطبقات ، وذلك لإختلاف المصادر القانونية والتشريعية التي مرت بها الأراضي الفلسطينية ، من العهد العثماني لعهد الإنتداب البريطاني والعهد الأردني ، وصولاً إلى عهد الإحتلال الإسرائيلي ، وما ترتب على ذلك من إستعمال أنماط مختلفة لتسجيل الملكية أو إنتقالها ، وبالتالي تفاوت قوة سند الملكية بتفاوت قوة صلاحية التشريع المستند إليه. فضلاً عن الشلل الذي أحدثه الإحتلال على عملية تسجيل الملكية العقارية ، وخلق نمطاً جديداً في التعامل العقاري بإعتماده ال وكالات الدورية³ لتنفيذ البيوعات ، فتفاوت قوة سندات الملكية يعتبر من أهم المشكلات العملية لتطبيق نظام الطبقات والشقق في فلسطين.⁴

وعليه فإن نطاق سريان نظام العلو والسفل ، لا يكون إلا في الأبنية التي لم ترتبط بالنظام الخاص بالطبقات والشقق ، ولم يقدم طلب بشأنها إلى دائرة تسجيل الأراضي ، أي لم

¹ أنظر سابقاً الصفحات 15 وما بعدها من هذه الرسالة.

² سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 190. وعرفة ، محمد علي : شرح القانون المدني الجديد " في حق الملكية" . بدون طبعة . القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة . 1954 . ص492.

³ إن الوكالة الدورية لا تصلح لأن تكون سبباً للإدعاء بالملكية ، وإنما لإثبات التصرف بموجب الوكالة" قرار محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم 99\862 صادر بتاريخ 2004\5\3 ، كذلك أنظر في تعريف الوكالة الدورية ومدى قانونيتها في عوجة ، سائدة أحمد سليمان : آلية إنتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين " دراسة مقارنة " (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين . 2011. ص69.

⁴ المجلس الإقتصادي الفلسطيني للتنمية والإعمار "بكدار" . ورشة عمل بعنوان مشروع نظام تسجيل الشقق في الأبنية المشتركة. رام الله. 1999\10\12.

تفرز حصة كل مالك في البناء سواء في طبقة أو شقة ، ولم يحصل على سند تسجيل خاص بشقته وسند خاص بالأجزاء المشتركة .¹

المطلب الثاني :إلتزامات مالكي الطبقات في نظام العلو والسفل.

سأبين في المطلب الثاني إلتزامات مالكي الطبقات في نظام العلو والسفل سيما وأن حقوق مالكي الطبقات في هذا النظام ، تشبه إلى حد بعيد الحقوق التي لهم في نظام الطبقات والشقق ، مع مراعاة بعض الإختلافات في كلا النظامين، والتي سوف أشير إليها عند الحديث عن حقوق أصحاب الطبقات والشقق في الفصل الأول من الرسالة .

الفرع الأول : إلتزامات صاحب السفل .

تبين أن مالك الطبقة السفلى ، تمتد ملكيته لأرض البناء والأفنية التي تحيط به ، وبالتالي، وبحسب موقعه ، فإن عليه واجب أن يتحمل ثقل العلو² ، سيما وأن هذا النوع من الملكيه ، يقضي بالوقت ذاته ، تساند الأجزاء والطبقات العليا والسفلى في ذات البناء ، وإرتكاز بعضها على البعض الآخر ، وهذا الإرتكاز يجعل كل جزء مفرز من هذه الملكية ، محمل بحق إرتفاق لمصلحة الجزء المستند عليه ، وعندها تتولد إلتزامات إيجابية لكل مالك من هاتين الطبقتين، ولا يكتفى بالإلتزامات السلبية التي تكون في العقارات المرتفعة والمرتفق بها³ . وبالتالي نلخص إلتزامات صاحب السفل بما يلي :

¹ أنظر قرار محكمة النقض الفلسطينية الموقرة رقم 2010\427 الصادر بتاريخ 2011\3\13 الذي أوجب لإعمال نظام الطبقات والشقق أن تكون طبقات البناء مفرزة .

² الخفيف ، علي : الملكية في الشريعة الإسلامية . بيروت : دار النهضة العربية للطباعة والنشر : 1990. ص 232. و أبو زهرة ، محمد : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، بدون طبعة . بيروت : دار الفكر العربي . بدون سنة نشر . ص 117.

³ عرفة ، محمد علي : مرجع سابق . ص 482. و علي ، الخفيف : مرجع سابق . ص 234.

البند الأول: القيام بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.

تقضي القاعدة العامة بأن كل شخص له أن يتصرف في طبقته كيف ما يشاء¹ ، شريطة عدم الإضرار بالغير ضررا غير مألوف². ولكن تضيق تلك الحرية التي أعطاها المشرع للمالك على طبقته إن تعلق بها حق للغير ، ومن هنا ، يكون مصدر الإلزام الواقع على صاحب الطبقة السفلى في إجراء الترميمات اللازمة لكل طبقته من جدران خارجية وجدران داخلية وسقف طبقته ، وبالجملة كافة أجزاء طبقته التي له عليها حق ملكية تامة. وهذا من الإلتزامات الإيجابية التي تقع على صاحب السفلى³.

وهذا ما قضت به المادة 12 من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996⁴، التي أوجبت ابتداءا على صاحب السفلى العناية بطبقته ، وعالجت ذات المادة الحالة التي يتمتع فيها صاحب السفلى من القيام بهذا الواجب ، فأعطت الخيار وقتها لصحاب العلو في التوجه إلى المحكمة طالبا إثبات الحالة التي عليها السفلى ، فإن إقتعت المحكمة بصحة طلبه ، منحت مدة مناسبة تعود لقناعتها

¹ نصت المادة 1192 من مجلة الأحكام العدلية "كل يتصرف في ملكه كيفما يشاء . لكن إذا تعلق حق الغير به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الإستقلال . مثلا سفلى ملك لواحد وفقانية لآخر ، فلصاحب فوقاني حق القرار في التحتاني وصاحب التحتاني حق السقف في فوقاني يعني بستره من الشمس وبتحفظه من المطر، فليس لأحدهما أن يفعل شيئا مضرا لإياذن الآخر ولا أن يهدم بناء نفسه . وأنظر في شرحها حيدر ، علي : درر الحكام شرح مجلة الأحكام . المجلد الثالث . ص 215.

² سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 64.

³ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . ص 1011. وأبو زهرة ، محمد : مرجع سابق . ص 119.

⁴ نصت المادة 12 من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 " على صاحب الطبقة السفلى صيانة جميع أجزائها المملوكة له ملكية مفرزة وأن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لها ، فإذا إمتنع عن ذلك جاز للمحكمة أن تأمر بإجرائها خلال أجل مناسب تحدده فإذا إنقضى 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 مالكيها . وتقابلها المادة " 1072 من القانون المدني الأردني ، والمادة 998 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

لصاحب السفل من أجل القيام بهذه الترميمات ، فإذا إنقضت تلك المدة ، جاز للقاضي وقتها ،
الحكم ببيع السفل ¹.

وبذات الوقت ، أعطى المشرع الفلسطيني الخيار لصاحب العلو وبعد الحصول على إذن
المحكمة، في إجراء الترميمات اللازمة للسفل ، على نفقة صاحب العلو، ولأخير الحق في
العودة على صاحب السفل بقيمة هذه الترميمات وقت الرجوع ².

ولم يعالج المشرع الأردني في القانون المدني حالة بيع السفل، رغما عن صاحبه،
وأقتصرت صلاحيات صاحب العلو والحالة هذه ، في إجراء الترميمات اللازمة للسفل على
نفقته ، بعد الحصول على إذن من المحكمة ³.

وأخيرا أشير إلى أن الإلتزام بإجراء الترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، هو إلتزام عيني .
فيستطيع صاحب السفل التخلص من هذا الإلتزام إذا تخلى عن ملكية السفل ⁴.

البند الثاني : تجديد بناء السفل في حالة إنهدام البناء .

لا تقتصر إلتزامات صاحب السفل في القيام بأعمال ترميم طبقته لمنع سقوط العلو ،
ولكن تمتد هذه الإلتزامات، لتشمل واجب إعادة بناء السفل ، في حالة إنهدام البناء ، ومصدر
الإلزام في ذلك، هو تعلق حق الغير، وهو صاحب العلو، بالحالة التي عليها السفل ¹.

¹ ألاحظ بأن إعطاء المشرع الفلسطيني الحق للقاضي في بيع السفل جبرا في الحالة هذه هو قيد خطير يقع على حق ملكية
السفل، ولكن لهذا الخيار ما يبرره ، وهو تعلق حق صاحب العلو به ، وهذا ما يؤكد بأن أضحي للملكية وظيفية إجتماعية،
أنظر في ذلك سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص29.

² حيدر ، علي : درر الحكام شرح مجلة الأحكام . ص 221.

³ نصت المادة 1072 من القانون المدني الأردني على " 1- على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة
لمنع سقوط العلو . 2- فإذا إمتنع عن القيام بهذه الترميمات فللمحكمة بناء على طلب المتضرر أن تأمر بإجراء الترميمات
اللازمة وللمتضرر الرجوع على صاحب السفل بما يصيبه من النفقات " . وأنظر في شرحها المذكورة الإيضاحية للقانون
المدني الأردني ، إعداد المكتب الفني ص 665.

⁴ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق . ص 1011. و أحمد عبد الرحمن ، فايز : الحقوق العينية الأصلية، بدون
طبعة . القاهرة : دار النهضة العربية . 2007 . ص 153.

وقد عالج المشرع الفلسطيني في القانون رقم (1) لسنة 1996 وفي المواد رقم (16\15\14) حالة إنهدام البناء التابع لنظام العلو والسفل ، وفرق ما بين حالة إنهدام البناء بخطأ صاحب العلو أو إنهدامه بخطأ صاحب السفل ، أو إنهدامه لسبب أجنبي ، لا دخل لإرادة كلا الطرفين به .

فأشارت المادة (14) من القانون رقم (1) لسنة 1996² إلى حالة إنهدام البناء لسبب أجنبي ، لا يد لأصحاب الطبقات به ، وعندها يكون واجب على صاحب السفل، وحكما لموقعه، أن يقوم بإعادة بناء السفل ، وذلك حتى يتمكن صاحب العلو وقتها ، من إعادة بناء علوه، إذ أن لصاحب العلو حق القرار ببنائه على السفل ، وأعطت الحق للمحكمة في حالة الامتناع أن تأمر ببيع السفل .

وأعطت المادة (14) من القانون الفلسطيني الحق كذلك لصاحب العلو ، وبعد ثبوت إمتناع صاحب السفل عن إعادة بناء طبقته ، وبعد حصوله على إذن من المحكمة أن يعيد بناء الطبقة السفلى ، على نفقة مالكيها ، لجبر الضرر الحاصل في الطبقة العليا ، على أن يعود صاحب الطبقة العليا بنفقات إعادة بناء الطبقة السفلى على صاحبها بالغا ما بلغت هذه النفقات³.

¹ نصت المادة 1315 من مجلة الأحكام العدلية على " إذا إنهدمت الأبنية التي فوقانيها لوحد ، وتحتانيها للآخر ، أو احترقت ، فكل واحد يعمر أبنيته ، كما في السابق ، ويقول صاحب فوقاني لصاحب التحتاني عمر أبنيتك لأركب أنا بأبنيتي عليها ، فإن إمتنع صاحب التحتاني يستأذن صاحب فوقاني الحاكم ، وينشئ الأبنية فوقانية والتحتانية ، ويمنع صاحب التحتاني من التصرف ، حتى يعطيه مصرفه " وأنظر في شرحها حيدر ، علي : **درر الأحكام شرح مجلة الأحكام**. المجلد الثالث. ص217. وكذلك نصت المادة "67" من مرشد الحيران على " لصاحب العلو أن يؤجر السفل بإذن القاضي، ويستخلص حقه من أجرته ". كذلك أنظر نص المادة "999" من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² نصت المادة 14 من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 على " إذا إنهدم البناء وجب على صاحب الطبقة السفلى أن يعيد بناءها فإذا إمتنع جاز للمحكمة أن تأمر ببيعها ، ويجوز لصاحب الطبقة العليا أن يحصل على إذن من المحكمة لإعادة بناء الطبقة السفلى على نفقة مالكيها لدفع الضرر المحقق حصوله في الطبقة العليا ، أو له أن يمنح صاحب الطبقة السفلى من السكنى والإنتفاع حتى يؤدي ما في ذمته ، وله أن يحصل على إذن من المحكمة لتأجير هذه الطبقة أو سكنها إستيفاء لحقه . وتقابلها المادة 1073 من القانون المدني الأردني ، والمادة (997) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ حيدر ، علي : **مرجع سابق** . ص342.

ولكن وإن قام صاحب العلو بإعادة بناء السفلى ، بدون إذن المحكمة ، ومع ثبوت إمتناع صاحب السفلى ، فلا يجوز له وقتها الرجوع على صاحب السفلى ، إلا بقيمة طبقة صاحب السفلى وقت إنشاء البناء لا وقت الرجوع .¹ وفي كل الأحوال يجب على صاحب السفلى أن يعيد البناء بالحالة التي كان عليها قبل الإنهدام.²

وفي حال وإن قام صاحب العلو بإعادة بناء السفلى ، بدون إذن المحكمة وبدون ثبوت إمتناع صاحب السفلى ، عد صاحب العلو وقتها متبرعا ، ولا يحق له الرجوع على صاحب السفلى وقتها في شيء .³

ويعد بناء صاحب العلو السفلى ، رغما عن إرادته صاحبه، إستثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز التصرف بملك الغير بدون إذنه، ولكن لهذا الإستثناء ما يبرره، وهو تعلق حق الغير به .⁴

ويلاحظ بأن المشرع الفلسطيني في القانون رقم (1) لسنة 1996 لم يجمع بين خيارات صاحب العلو في الرجوع على صاحب السفلى بنفقات إعادة إنشاء البناء وبين حقه في حبس السفلى لحين الحصول على حقه ، كما فعل المشرع الأردني⁵ ، وفي كل الأحوال ، يبقى الحق لصاحب العلو

¹ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 211.

² المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . 48.

³ نصت المادة 1311 من مجلة الأحكام العدلية على " إذا عمر شخص الملك المشترك بدون إذن من الشريك أو من الحاكم فيكون متبرعا يعني ليس له أن يرجع على شريكه بمقدار ما أصاب حصته من المصرف سواء كان ذلك الملك المشترك قابل للقسمة أم لم يكن " وأنظر في شرحها حيدر ، علي : مرجع سابق. ص 334 وما بعدها.

⁴ نصت المادة 96 من مجلة الأحكام العدلية على " لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذنه " . وأنظر في ذلك حيدر ، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام . المجلد الأول . ص 112.

⁵ نصت المادة 1073 من القانون المدني الأردني على " 1- إذا إنهدم البناء وجب على صاحب السفلى أن يعيد بناء سفله كما في السابق فإذا إمتنع وعمره صاحب العلو بإذنه أو إذن المحكمة فله الرجوع بحصة صاحب السفلى مما أنفق . 2- وإذا إمتنع صاحب السفلى وعمره صاحب العلو بدون إذن المحكمة أو إذن صاحب السفلى فله أن يرجع على صاحب السفلى بنصيبه من قيمة البناء وقت التعمير . 3- وأما إذا عمر صاحب العلو السفلى بدون مراجعة صاحب السفلى وثبوت إمتناعه فيعتبر صاحب العلو متبرعا وليس له الرجوع بشيء . 4- ويجوز لصاحب العلو في الحالتين الأوليين أن يمنع صاحب السفلى من التصرف والإنفاق حتى يوفيه حقه وله أيضا أن يؤجره بإذن المحكمة ويستخلص حقه من أجرته . "

المعمر بالحصول على إذن المحكمة لتأجير طبقة صاحب السفل أو سكنها وذلك لحين الحصول على حقه .

أما إذا كان إنهدام البناء بخطأ صاحب العلو ، وثبت ذلك ، فلا يلزم صاحب السفل وقتها، من أن يعيد بناء سفله، وله الحق في الرجوع بالتعويض على صاحب العلو . ولكن إن أعاد بناء الطبقة السفلى، يكون من حق صاحب العلو أن يركب بطبقته فوق سفله ، شريطه أداء التعويض .¹

وإذا إنهدم البناء بسبب خطأ صاحب السفل، وثبت ذلك ، فإن صاحب الطبقة السفلى، وقتها ملزم بدفع التعويض ، لصاحب الطبقة العليا، ثم إعادة البناء بأكمله .²

الفرع الثاني : إلتزامات صاحب العلو.

ليس على صاحب العلو ثقل الإلتزامات التي ألقاها المشرع على صاحب السفل، والسبب في ذلك بأن صاحب السفل، وبحكم موقعه، مجبر على حمل العلو .

وعليه، أخص أهم إلتزامات صاحب العلو بالتالي:

البند الأول: الإمتناع عن القيام بأي عمل يضر الطبقة السفلى .

يقع على عاتق صاحب العلو ، الإلتزام بالإمتناع عن القيام بأي عمل من شأنه الإضرار بمجمل طبقات البناء³، ومن أهم هذه الأعمال هي الإمتناع عن تعليية البناء، وسبب المنع في ذلك

¹ نصت المادة 15 من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 على " إذا كان إنهدام المبنى بخطأ صاحب العلو كان لصاحب الطبقة السفلى أن يرجع عليه بالتعويض المناسب ولا يكون ملزماً بإعادة بناء الطبقة السفلى ، ولكن إذا أعاد البناء كان صاحب الطبقة العليا حق العلو عليه بعد أداء التعويض ."

² نصت المادة 16 من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 على " إذا كان إنهدام البناء بغير خطأ صاحب العلو سواء بخطأ صاحب الطبقة السفلى أو بغير خطئه فإن على صاحب الطبقة السفلى أن يعيد بناءها ، وإذا كان الإنهدام بسبب خطأ صاحب الطبقة السفلى وجب عليه تعويض صاحب العلو عن الضرر الذي يصيبه من جراء علوه ثم إعادة بنائه ."

³ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص188.

هو زيادة الثقل الحاصل على الأساسات والجدران الرئيسية المشتركة، وفي هذا إلحاق الضرر بصاحب السفلى، نظرا لما يستتبع ذلك من زيادة تكاليف حفظ هذه الأجزاء المشتركة وصيانتها.¹

كذلك يقع على عاتق صاحب العلو ، الالتزام بالامتناع عن تحميل أرضيه علوه - سقف

الطبقة السفلى - فوق طاقته ، أي بعدم وضع أشياء ثقيلة لا يطبقها سقف السفلى. وفي كل

الأحوال، لا يكون صاحب السفلى ملزما بالقيام بالأعمال اللازمة لمنع سقوط العلو .²

وقد أوجب المشرع الفلسطيني في المادة " 17" من القانون رقم (1) لسنة 1996 هذا الإلتزام

على عاتق صاحب العلو، ونص على أحقية صاحب السفلى بالوقت ذاته بالتوجه إلى المحكمة ،

وذلك لمنع صاحب العلو من القيام بأي عمل من شأنه أن يؤثر في متانه البناء.³

البند الثاني : إجراء الترميمات اللازمة لأرضية العلو حتى لا يتضرر سقف السفلى.

وهذا ما قضت به المادة " 18 " 4 من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 ، بحيث أوجبت

على صاحب العلو أن يقوم بالعناية بأرضية علوه، من بلاط أو ألواح وما إلى ذلك، وذلك حتى

لا يتأثر سقف الطبقة السفلى من الإهمال، وقد أعطى ذات القانون الفلسطيني الحق لصاحب

السفلى، في التوجه إلى المحكمة المختصة والحصول على إنزها في إجراء الترميم ات اللازمة

لأرض العلو، والرجوع بهذه النفقات على صاحب العلو .

¹ كامل ، سمير : مرجع سابق . 42.

² نصت المادة 13 من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 على " لا يلتزم صاحب الطبقة السفلى بإجراء ترميمات في العلو لمنع سقوطه " .

³ نصت المادة 17 من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 على " لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في إرتفاع بنائه أو يهدمه أو يسيء إستعماله أو يقوم بأي عمل يزيد في عبء العلو بحيث يضر الطبقة السفلى ويجوز لصاحب هذه الطبقة أن يحصل على إذن من المحكمة لمنعة من إجراء ذلك " . كذلك أنظر المادة 1198 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على " لكل أحد التعلّي على حائطه الملك بقدر ما يريد وأن يعمل أي شيء أراده وليس لجاره منعه مالم يكن ضرر فاحش،

وتقابل هذه المواد نص المادة 1074 من القانون المدني الأردني ، والمادة 1000 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴ نصت المادة 18 من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 على " 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 " .

الفصل الأول

حقوق مالكي الطبقات والشقق

أشرت بأن حق الملكية في نظام الطبقات والشقق ذا طبيعة مزدوجة ، فهو حق ملكية تامة للمالك على طبقته أو شقته المفرزة، وهو بذات الوقت، حق ملكية شائعة شيوعا جبريا على الأجزاء المشتركة في ذلك البناء.¹

وعليه ، فإن حقوق مالكي الطبقات والشقق، من حيث المحل، تنقسم إلى قسمين ، حقوق مخوله للمالك على طبقته أو شقته المفرزة، وحقوق مخوله للمالك على الأجزاء المشتركة في ذلك المبنى.² وعليه، سوف سيكون محلا دراسي في هذا الفصل، الحقوق المخولة لأصحاب الطبقات والشقق على كافة أجزاء البناء ، المفرزة منها والمشاركة .

وقبل معرفة هذه الحقوق، سأبين ما هي الأجزاء المفرزة ، وما هي الأجزاء المشتركة في البناء، وما هي المعايير المطبقة للترفة فيما بين هذه الأجزاء، وعليه ، قسمت هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول : الأجزاء المفرزة والأجزاء المشتركة في العقار .

يمكن القول إبتداءا، بأن كامل أجزاء البناء، سواء المفرزة أو المشتركة، تكمل بعضها بعضا . فمالك الطابق أو الشقة المفرزة، لا يستطيع أن يستخدم طابقه أو شقته دون إستعمال الأجزاء المشتركة في ذلك البناء أو بعضا منها.³

¹ زكي ، محمود جمال الدين : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية. القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة. 1987. ص 40. و السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . ص 1019.

² كامل ، سمير : مرجع سابق . 91 وكيره ، حسن : أصول القانون المدني الحقوق العينية الأصلية " أحكام حق الملكية" ج1. ط1 . الإسكندرية : منشأة المعارف. 1965. ص 597.

³ عرفة ، محمد علي : مرجع سابق . 477.

وعليه ، وعلى الرغم من تفاوت أصحاب الطبقات والشقق في استخدام الأجزاء المشتركة ، إلا أنهم لا يستطيعون التذرع بعدم استخدامها ، سيما وأن الأجزاء المشتركة في أي مبنى ، وجدت لتسهيل الإنتفاع بالجزء المفرز ، والحفاظ على المبنى من الوهن والضعف.¹

وقبل أن أتطرق إلى تعريف الأجزاء المفرزة والأجزاء المشتركة في البناء ، أشير على ما تم بيانه ، بأن الهادي في تحديد أجزاء البناء المفرزة أو المشتركة ، هو سند الملكية ذاته² ، فإذا إتفق إتحاد الملاك على وضع أجزاء من البناء ضمن الأجزاء المشتركة ، ولو كانت في الأصل من الأجزاء المفرزة ، فإنه يتم العمل تبعا لهذا الإنفاق .³

وفي حال الإختلاف في تحديد الأجزاء المفرزة أو المشتركة في البناء ، وبعد النظر إلى سندات التملك ، يتم الرجوع إلى القانون الفلسطيني ، والذي حدد على سبيل المثال ، بعض من الأجزاء المشتركة في البناء ، وأورد تعريفات للوحدة العقارية المكونة للبناء.⁴

¹المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 209.

²سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 183.

³ويكون هذا التصرف عن طريق قرار تصدره الجمعية العمومية لملاك البناء بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات جميع الأعضاء ، وأستند إلى هذا الرأي من خلال ما تملي به نص المادة 35/د من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 والتي تنص على " تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات جميع الأعضاء في شأن ... (د) تملك الإتحاد جزءا من الأجزاء المفرزة والتصرف فيما يملكه من هذه الأجزاء " .وتقابلها المادة (4) من القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968 " يحق للجمعية أن تقرر إفراز قسما من العقار غير المبني والتصرف به مستقلا وفقا لأحكام نظام إدارة البناء " ويلاحظ بأن القانون الأردني لم يأت بتحديد الأغلبية المطلوبة لهذا الإفراز وترك الأمر وفقا لأحكام نظام الإدارة بعكس ما فعل المشرع الفلسطيني بان عدها بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات جميع الأعضاء ، ويكون هذا التصرف عن طريق قرار تصدره الجمعية العمومية بالأغلبية المنصوص عليها قانونا في إجتماعها ، ويجري التصويت كذلك وفق الأحكام المنصوص عليها في اللائحة الداخلية للبناء ، أنظر في ذلك ، شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 135.

⁴عرفت المادة 1 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 الوحدة العقارية بأنها "الجزء المفرز من المبنى سواء كان طابق أو شقة أو محل وعرف الشقة بأنها وحدة كاملة مستقلة في طابق سواء أعدت للسكن أو لغير ذلك وعرف الطابق بأنه شقة واحدة أو أكثر في مستوى أفقي واحد وعرف البناية بأنها البناء بما أكمله فيه من أجزاء مفرزة وأخرى شائعة". وسأرجئ تبيان باقي الأجزاء المشتركة عند الحديث عن تعدادها في المطلب الثالث من هذا المبحث.

وفي هذا المبحث ، سأتطرق إلى تعريف الأجزاء المفترزة والأجزاء المشتركة في البناء ، ومعيار التفرقة بينهما ، وتعداد الأجزاء المشتركة المنصوص عليها في كلا القانونين الفلسطيني والأردني ، وما هو مقدار حصة المالك في الأجزاء المشتركة ، وأهمية هذا التقدير .

المطلب الأول : تعريف الأجزاء المفترزة والأجزاء المشتركة في البناء .

أبين في هذا المبحث تعريف لكلا الأجزاء المفترزة والأجزاء المشتركة في البناء ، وذلك في فرعين متتاليين هما على النحو التالي:

الفرع الأول : تعريف الأجزاء المفترزة .

يعرف الجزء المفترز من البناء بأنه " الجزء الخاص من المبنى والذي هو عبارة عن الطابق أو الشقة أو المحل المكونه في مجموعها للبناء ، والمعدة للإستعمال الإستثنائي لأحد الملاك ، والتي يستطيع المالك أن يمارس كافة سلطات المالك عليها " ¹.

ولم يبين المشرع الفلسطيني أي من الأجزاء المفترزة في البناء ، كما فعل وبين بعض من الأجزاء المشتركة وعدها على سبيل المثال ، إلا نص المادة (1) من القانون الفلسطيني قد أوجد تعريف للوحدة العقارية، وهي أساس الأجزاء المفترزة في البناء، وعليه أذكر بعض الأجزاء المفترزة المكونة للوحدات العقارية في البناء - سواء أكانت طابق أو شقة- بأنها التالي :

1 -أرضية الطابق أو الشقة ، ويقصد بأرضية الشقة ما يكسو الأرضية من بلاط أو أخشاب، أما الأجزاء التي تكون تحت هذه الأرضية ، فهي من الأجزاء المشتركة ، كونها تشكل في مجموعها هيكل البناء ، وهو في الأصل من الأجزاء المشتركة ².

2 -الجدران الفاصلة فيما بين الغرف ، وما على هذه الجدران من أدوات أو ديكورات خاصة بها ، إلى حد إتصالها مع الجدران الرئيسية للبناء والمشكلة للواجهة الخارجية لها، وكذلك الأبواب الداخلية الموجودة فيها ¹.

¹كامل ، سمير: مرجع سابق . ص 17. والمومني، أحمد سعيد : مرجع سابق .ص 89.

²دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 451.

3 - باب الشقة أو الطابق الخارجي، وكذلك النوافذ والشرفات وألواح الزجاج المغطى لها، وإن كان هنالك خلاف فقهي حول هذه الأبواب² والنوافذ والشرفات³، كونها موجودة في الجدران المشتركة في البناية، والمتصلة إتصالاً مباشراً بالإنسياب الفني الداخلي والخارجي للمبنى في واجهته الداخلية والخارجية.

4 - كافة التركيبات الصحية وأجهزة التدفئة الخاصة المثبتة داخل الشقة والتي تقتصر منفعتها على مالك هذه الشقة وحده. أما الجهاز المركزي للتدفئة - إن وجد - يكون والحالة هذه جزءاً مشتركاً بين جميع الملاك اللذين يوجد في شققهم أجهزة خاصة متصلة بالجهاز المركزي⁴.

5 - كافة الأجزاء المشتركة في البناء المخصصة لخدمة الشقة، مثل موقف السيارة الخاصة وغرف الغسيل وغرفة الخدم، وكذلك الحديقة الخاصة لها إذا كانت الشقة في الطابق الأرضي وتم إفراز الحديقة كجزء خاص لصاحب الطابق الأرضي. كل ذلك شريطة أن تكون هذه

¹ كامل ، سمير : مرجع سابق. ص 17.

² نص القانون الأردني صراحة على أن أبواب الشقق أو الطبقات هي من الأجزاء المفروزة وإن كانت موضوعة في الجدران المشتركة في البناء " أنظر نص المادة 6 من القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968 " وإن كان من الأجزاء غير المشتركة كأبواب المداخل والشبابيك والبلكونات... " ولكنه نص بذات المادة إلا أنه لا يجوز لأحد الملاك تعديل هذه الأجزاء غير المشتركة إلا بقرار تصدرة الجمعية العمومية في البناء بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل . أنظر كذلك قرار محكمة التمييز الأردنية " رغم أن الجدار الذي به هذا الباب - الباب الخارجي - يعد من الأجزاء المشتركة إلا أن هذا الباب يعد من الأجزاء المفروزة ولكن على مالك الشقة أن لا يحدث أي تغيير بهذا الباب إلا بقرار من الجمعية بأغلبية ثلاث أرباع الملاك على الأقل ، لتعلق هذا الباب بالمظهر الجمالي للمبنى بعكس الحال في الأبواب الداخلية للشقة - ابواب الغرف فهي تكون مملوكة لمالك الشقة وله إحداث أي تغيير بها دونما معقب عليه . تمييز حقوق رقم 86/539 صفحة 1974 ، مشار إليه في صباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص 59. ولم يبين القانون الفلسطيني صراحة الوضع القانوني للأبواب الخارجية للشقة.

³ ذهب البعض إلى اعتبار النوافذ والشرفات من الأجزاء الخاصة (السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . ص 1081). وذهب رأي آخر إلى اعتبار تلك النوافذ والشرفات من الأجزاء المشتركة (كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 18) وأرى بأن هذه النوافذ والشرفات تكون من الأجزاء المفروزة ويتحمل المالك نفقات صيانتها إلا أنه لا يجوز له أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يغير في المظهر الخارجي للبناء . أنظر نص المادة (2/8) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.

⁴ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 20.

الأجزاء المشتركة وجدت في أساسها لخدمة هذه الشقة أو الطابق، وتكون من ملحقات الجزء المفرز، وليس لخدمة جميع الملاك.¹

ويمكن القول، بأن هذه الأجزاء المفرزة، تمثل الحد الأدنى لصاحب الطبقة أو الشقة، إذ أن القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 قد أجاز لجميع مالكي الطبقات والشقق - الجمعية العمومية-، الإتفاق على إفراد أي من الأجزاء المشتركة في المبنى، وجعل ملكيتها مفرزة لأي من الملاك.² شريطة أن تكون طبيعة ذلك الجزء المشترك تسمح بذلك، ودون إعاقه للملاك الآخرين في إستعمال وحداتهم العقارية المفرزة في البناء.³ وقد أشار بعض الفقه⁴، بأن أجزاء الوحدة العقارية المفرزة، لا تقتصر على الأجزاء المادية لها، بل تمتد لتشمل أجزاء أخرى غير مادية تمثل الفضاء المحصور فيما بين حوائط تلك الوحدة العقارية.

وبقي القول، بأن من يملك أي من الأجزاء المفرزة في المبنى، يكون بالتالي مالكا لحصة شائعة في الأجزاء المشتركة في ذات البناء، ويكون عليه بالتالي، الإلتزامات التي لملاك الأجزاء المشتركة على الشيوع، وله ذات الحقوق.⁵ وبعد أن عرفت الأجزاء المفرزة من المبنى، والتي هي من وجه نظري تكون المحل الرئيسي لسندات الملكية، وهي الوحدة الرئيسية للملكية والمستقر الرئيسي لها، أنقل إلى تعريف الأجزاء المشتركة في البناء.

¹ شمس الدين، عفيف: ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفرزة المرسوم الإشتراعي رقم 83/88. بيروت. دار النهضة العربية. 1993. ص142.

² نصت المادة 36/أ من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " تصدر قرارات الجمعية العمومية بإجماع أصوات الأعضاء في شأن... (أ) التصرفات في جزء من الأجزاء المشتركة إذا كان الإحتفاظ بهذا الجزء ضروريا للإنتفاع بالعقار وفقا للتخصيص المتفق عليه."

³ دواس، أمين: مرجع سابق. ص 451.

⁴ كامل، سمير: مرجع سابق. ص 18.

⁵ نصت المادة 2/2 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " من يملك جزء مفرز يعتبر مالكا لحصة شائعة في الأجزاء المشتركة كالأرض مثلا ما لم يثبت خلاف ذلك ".

الفرع الثاني : تعريف الأجزاء المشتركة.

تعرف الأجزاء المشتركة في البناء بأنها " كافة الأجزاء التي وجدت لتسهيل الإنتفاع بالوحدات العقارية بالمبنى ، سواء أكانت طابق أو شقة أو محل ، وتكون ملكيتها على الشيوع الجبري (التبعي) فيما بين جميع الملاك أو بعضهم".¹

وقد عدد القانون الفلسطيني في المادة " 1" منه بعض من الأجزاء المشتركة في البناء ²، ونص على أن هذه الأجزاء هي من ملحقات الجزء المفرز ³ ، ونص على بعض الأجزاء المشتركة التي تعود منفعتها لبعض الملاك ، والتي تنقسم ملكيتها فيما بينهم.⁴

ويراعى بأن تعداد كافة الأجزاء المشتركة كان على سبيل المثال - سواء بالقانون الفلسطيني أو في القانون الأردني- ، ويستدل على ذلك من عبارة " وتشمل بوجه خاص "، ويعني ذلك ، أنه يجوز للملاك إضافة أي جزء آخر من أجزاء البناء وإعتباره مشتركاً فيما بينهم ، كإعتبار أحد شقق البناء مقراً لإجتماع إتحاد الملاك ⁵، إذا كانت طبيعة البناء تسمح بذلك ، والنص عليه صراحة في سندات التملك الخاصة بالبناء . سيما وأن هذا التعداد لا يتعلق بالنظام العام ، وبالتالي يجوز للملاك وقتها، مخالفته ⁶.

والأجزاء المشتركة في البناء ، قد تكون عقارية ثابتة ، كالأرض المقام عليها البناء مثلا ، وقد تكون منقولة كالأنابيب التي تمر بالجدران الرئيسية والأجهزة المخصصة لخدمة كافة ملاك البناء ⁷.

¹المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 189.

²أنظر لاحقا الصفحات 47 وما بعدها من هذه الرسالة.

³نصت المادة 2/1 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " تعتبر الأجزاء المشتركة (الشائعة) من ملحقات الجزء المفرز".

⁴نصت المادة 3 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " الأجزاء المشتركة التي تقتصر منفعتها على بعض الملاك فقط تكون ملكاً مشتركاً لهؤلاء الملاك . وبوجه خاص تكون الجدران الفاصلة ما بين جزئين من أجزاء الطبقة ملكاً مشتركاً لمالكيهما. وتقابلها المادة 3/4 من القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968 التي نصت على " تعتبر الجدران الفاصلة بين شقتين مشتركة بين مالكي هاتين الشقتين إذا لم تكن في عداد جدران القسم المشترك".

⁵أنظر نص المادة 35/د من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 سالفة الذكر. وكذلك نص المادة 1/4 من القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968.

⁶كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 22.

⁷شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 174.

- ويمكن القول ، بأن نظام الطبقات والشقق ، قد وسع من مدى الأجزاء المشتركة في البناء وذلك عكس نظام العلو والسفل- ، وذلك على حساب الأجزاء المفرزة ، التي قصر نطاقها لتشمل الشقة من الداخل والجدران المكونة لها.¹

وقد أوجد الفقه² عدة معايير للأجزاء المشتركة في المبنى، والتي وإن تحقق أحداها على هذا الجزء، عد وقتها، جزءا مشتركا فيما بين الملاك، ويكون أساس الملكية فيه هي الملكية الشائعة، وهذه المعايير هي على النحو التالي :

1 - أن تكون هذه الأجزاء قد أنشئت للإستعمال المشترك .

2 - أن تكون قد سجلت لدى دائرة التسجيل كأجزاء مشتركة .

3 - أن تقضي طبيعة البناء أن تكون هذه الأجزاء مشتركة.

وأخيرا، وخلافا للمبدأ القاضي بأن لكل شريك في الشيوخ الحق في طلب القسمة،³ فقد نص المشرع الفلسطيني، على أن الأجزاء المشتركة في المبنى لا يجوز طلب القسمة الرضائية أو القضائية فيها، وذلك مراعاة للغرض الذي أنشأ من أجله الجزء المشترك، فملكيتها إذ ذاك ، تكون على الشيوخ الجبري - الدائم - فيما بين جميع الشركاء، أو بعضهم.⁴

وعليه، بعد أن بينت في هذا المطلب، ما هي الأجزاء المفرزة وما هي الأجزاء المشتركة في البناء، وأكدت بأن سند الملكية هو المحدد فيما إذا كان ذلك الجزء مفرزا أو مشتركا ، وعند غياب التحديد في سند الملكية، لا بد من العودة إلى القانون الفلسطيني الذي أعطى على سبيل المثال بعض من الأجزاء المشتركة في المبنى، ولكن، في حال غياب ذلك التحديد لقسم من أقسام

¹أصباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص 71. و حيدر ، مراد محمود : ملكية الطوابق والشقق أحكامها والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني " دراسة مقارنة ". الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2010. ص 127

²المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق. ص 192.

³سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 141.

⁴نصت المادة 5 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة ...". وكذلك نص المادة 53 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 والتي نصت على " لا يقبل الجزء المشترك من الأرض والأجزاء المشتركة في البناء القسمة الرضائية أو الجبرية". وكذلك نص المادة 1/4 من القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968 التي نصت على " لا يقبل القسم المشترك المشار إليه في المادة الثالثة القسمة الرضائية أو الجبرية ". ويعتبر بقاء الأجزاء المشتركة شائعة فيما بين مالكيها إستثناء على الرأي الذي نادى به البعض والذي يقضي بأن حق الشريك في طلب القسمة هو من النظام العام. أنظر في ذلك سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 181. هامش رقم 2.

البناء في سندات التملك وفي نص القانون، ما هو المعيار الواجب إتباعه للترقية بين الأجزاء
المفزة والأجزاء المشتركة في البناء.؟

المطلب الثاني : معيار التفرقة بين الأجزاء المفزة والأجزاء المشتركة.

أوجد الفقه معيارين رئيسين، للترقية فيما بين أجزاء البناء المفزة والمشاركة، إلا أنه لا
يتوجب العودة لهذه المعايير، إلا في الحالة التي يتغيب ذكر بعض الأجزاء المشتركة في المبنى
عن سندات التملك، وفي نص القانون.¹

الفرع الأول : معيار الإستعمال الخاص.

يقضي هذا المعيار بأن كافة أجزاء البناء تكون ملكيتها مشتركة بين جميع الملاك، إلا
ما كان منها محلا للملكية المفزة - الشقة أو الطابق -، فالأصل وفقا لهذا المعيار هو الملكية
المشاركة لسائر أجزاء البناء، والإستثناء هو الملكية المفزة.²
وعليه، ووفقا لهذا المعيار، تكون كافة أجزاء البناء - إلا المفزة منها- مشتركة بشكل عام بين
جميع الملاك³، والمبرر في ذلك، بأن كل الأجزاء التي لا تخدم بصفه إستثنائية أحد الملاك أو
بعضهم، تساهم في إعطاء المبنى سمته وقيمه الخاصة، وتكون كافة أجزاء البناء الضرورية
لوجود المبنى، والمخصصة كذلك للفائدة الجماعية بين جميع الملاك، من قبيل الأجزاء
المشاركة، وبالتالي يستفيد منها جميع الملاك، ولو بطريقة غير مباشرة.⁴

ويعيب هذا المعيار بأنه وإن كان يساهم في إستبعاد أية منازعات قد تثور بالنسبة للصفة
المشاركة لأحد أجزاء البناء، إلا أنه يلقي على عاتق بعض الملاك، مسؤولية إصلاح بعض
الأجزاء المشتركة التي لا يستعملونها أساسا، كإصلاح أصحاب الطوابق السفلى من البناء، حائط
فاصل بين شقتين بالطابق الأعلى، فضلا عن أن هذا النظام ذاته، لم يبين الوضع القانوني
للأجزاء المشتركة فيما بين بعض الملاك، كالحائط المشترك فيما بين بعض الملاك.⁵

¹ المومني، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 219.

² الجارحي، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 32.

³ كامل، سمير : مرجع سابق . ص 20.

⁴ كامل، سمير : مرجع سابق . ص 20.

⁵ ذات الرأي صباح، سامي محمد : مرجع سابق. ص 61. والمومني، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 219.

الفرع الثاني : معيار الإستعمال المشترك.

وفقا لهذا المعيار، فإن الهادي في تحديد الأجزاء المشتركة في البناء، هو الإستعمال الفعلي فيما بين الملاك. وعليه، لا يكفي أن يكون أحد الملاك شريكا في أحد أجزاء البناء المشتركة، بل لا بد أن يكون له إستعمال فعلي لهذا الجزء.¹

ويعيب هذا المعيار، الإدعاء الحاصل من قبل بعض الملاك بعدم إستعمالهم بعض الأجزاء المشتركة، ذات الصفة الخاصة، وذلك للتهرب من دفع تكاليف إصلاحها.²

فقد يدعي البعض، عدم إستعمال حديقة البناء المشتركة، وذلك للتهرب من مصاريفها وتكاليف الحفاظ عليها. وإن كان تحديد الإستعمال الفعلي لملاك البناء للأجزاء المشتركة من عدمه، هي مسألة واقع، تختلف من مبنى إلى آخر، بحسب طبيعة الأجزاء المشتركة التي يحتويها كل بناء.³

وأرى بأنه على الرغم من أن هذا الادعاء - وإن صح فرضه- قد يكون محله بعض من الأجزاء المشتركة، إلا أنه لا يستطيع أي مالك أن ينفي إستعماله لبعض الأجزاء التي تكون ضرورية لمتانه البناء، وأن يرفض بالتالي أن يتحمل أعباء إصلاحها مع باقي شركائه، ومن أمثلة هذه الأجزاء، أساسات البناء والحوائط والأسقف وأنابيب المياه والكهرباء المشتركة.⁴

وبالتالي أقترح بعض المبادئ، لتلافي عيوب معيار الإستعمال المشترك، وهي على

النحو التالي:

1- الأجزاء المشتركة التي تساهم في الحفاظ على متانة البناء والحفاظ عليه من الوهن والضعف، إذ أن هذه الأجزاء تمثل بالنسبة لكل مالك فائدة ثابتة، لأنها شرط لوجود المبنى. كأساسات البناء، وهيكله، والأنابيب الواصلة في الجدران الرئيسية .

¹كامل، سمير : مرجع سابق. ص 23.

²صباح، سامي محمد : مرجع سابق . ص 55.

³كامل، سمير : مرجع سابق ص 22.

⁴المومني، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 90 . و الجارحي، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 44.

فتكاليف أصلاح هذه الأجزاء تكون واجب على كافة الملاك، ولا يستطيع أحد الإدعاء بعدم إستخدامها .

2 -الأجزاء المشتركة التي لا يستعملها كل مالك ، بشكل دوري ، كإستعمال صاحب الطابق الأرضي للمصعد .

فتكاليف صيانة هذه الأجزاء ، توزع بشكل نسبي على كافة الملاك ، ويراعى جانب الإستعمال الفعلي للملاك في هذا التوزيع، كذلك يراعى أن كافة الملاك يستطيعون إستعمال ذلك الجزء المشترك ، ولو كحالة عابرة.

الفرع الثالث : المعيار المطبق في فلسطين .

نص قانون الطبقات والشقق الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 وفي المادة 1 منه على بعض من الأجزاء المشتركة في البناء¹ ، ويرى البعض² بأن القانون الفلسطيني قد إستهدى بمعيار الإستعمال الخاص لتحديد الأجزاء المشتركة والمفرزة في البناء ، وذلك بدلالة عبارة " غير المعدة للإستعمال الخاص بأحد الملاك" ، الواردة في المادة 1 منه.

إلا أنني أرى بأن المعيار الأقرب إلى التطبيق ، وفقا لنصوص قانون الطبقات والشقق الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996، هو معيار الإستعمال المشترك ، سيما وأن المشرع الفلسطيني قد أفرد في أحكامه تنظيما خاصا لأجزاء البناء كافة ، سواء ذات الصفة المشتركة ، التي تقتصر منفعتها على بعض الملاك³ ، أم ذات الصفة الخاصة " الإستثنائية " .

¹ نصت المادة 1 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " الأجزاء المشتركة : تشمل الأرض ، هيكل البناء ، وأجزاؤه وملحقاته غير المعدة للإستعمال 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 سبق ما لم يرد في سندات الملك ما يخالفه.

² صباح ، سامي محمد : مرجع سابق. ص 61.

³ أنظر المادة 3 سالفه الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 .

المطلب الثالث : تعداد الأجزاء المشتركة وتقدير حصة المالك فيها .

أعد في هذا المطلب الأجزاء المشتركة التي نص عليها القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996، وأبين أهمية تقدير حصة المالك فيها، ومن يملك هذا التقدير، وكيفيه هذا التقدير ووقته، وذلك وفقا للترتيب التالي:

الفرع الأول : تعداد الأجزاء المشتركة.

أشرت بأن كل من المشرعين الفلسطيني والأردني¹، قد عددا الأجزاء المشتركة في البناء على سبيل المثال²، وتركوا لباقي الملاك الحرية في إختيار الأجزاء المشتركة في ذلك المبنى، وفق لسندات الملكية التي بحوزتهم .

وعليه أعدد بعض الأجزاء المشتركة في البناء، والتي ذكرها القانون رقم 1 لسنة 1996 بالنحو التالي:

1 - الأرض، وهيكل البناء، وأجزاؤه وملحقاته المشتركة بين الملاك، والأفنية، والحدائق، ومواقف السيارات .

والأرض، تشمل المقام عليها البناء، وتلك التي ليس عليها بناء، كالإرتدادات القانونية، الواجب مراعاتها، وفقا لقانون تنظيم المدن والقرى³، والحديقة، وقد سبق القول بأنه يمكن إفراد جزء من

¹ نصت المادة الثانية من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 على تعداد القسم المشترك بأنه " أرض العقار وأجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك أو أي جزء آخر يسجل بهذا الوصف أو تقتضي طبيعة البناء أن يكون مشتركا وتشمل بوجه خاص ما يلي : الأساسات والجدران الرئيسية والجدران الفاصلة المشتركة والجدران المعدة للمداخن ولحمل السقف ومجاري التهوية لبيوت الخلاء وركائز السقوف والقناطر والمداخل والسلالم وأقفاسها والممرات والدهاليز والمصاعد وغرف البوابين وأجهزة التدفئة والتبريد وسائر أنواع الأنابيب والقساطل والمزاريب والمجاري والتركيبات والتلميديدات المشتركة كتجهيزات الإنارة والمياة وملحقاتها إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة . وتقابلها المادة 1066 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وعند الإختلاف في كل من القانونين لا بد من تطبيق نصوص القانون رقم 25 لسنة 1968 كونه قانونا خاصا، وذلك إعمالا للقاعدة العامة بأن الخاص يقيد العام.

² أنظر نص المادة 1 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 سالفه الذكر .

³ يُطبق على الأراضي الفلسطينية قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم 79 لسنة 1966 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1951 والصادرة بتاريخ 1966\9\25.

الأرض وإعتبارها ملكا خاصا لأحد الملاك، كالحديقة مثلا، على إعتبار أن ذلك لا يعيق إستعمال الملاك الآخرين لما يملكون في البناية من طبقات أو شقق أو محلات.¹

وألأحظ بأن القانون الفلسطيني لم يفرق بين أي من أجزاء الأرض ، سواء الإرتدادات القانونية (غير المقام عليها بناء) ، أو تلك المقام عليها البناء. ومن هنا ، أوصي المشرع الفلسطيني بأن يجعل الارض المقام عليها البناء ، من الأجزاء المشتركة وجوبا ، وذلك لضمان حسن الإنتفاع بالأجزاء المفترزة من طبقات أو شقق ، وبذات الوقت ، لكي لا تفرز لأحد الملاك أو تبقى بإسم صاحب البناء ، وبالتالي يكون له حق التصرف القانوني في ملكه ، كرهنه أو التواطئ مع دائنيه لإيقاع الحجز عليه.²

2- الأساسات والجدران الرئيسية ، وتعد هذه من الأجزاء الرئيسية للبناية ، سواء وجدت في باطن الأرض (الأساسات) أو فوق الأرض (الجدران الرئيسية) ، إذ بدونها لا يكون للبناء ثمة وجود.³

ويلاحظ بأن الجدران الرئيسية ، والتي تحيط بالبناء من جوانبة الأربعة الخارجية ، هي التي تكون محلا للملكية المشتركة فيما بين الملاك ، في حين أن الوجة الداخلي لتلك الجدران ، تكون مملوكة ملكية مفترزة لمالك الطبقة أو الشقة أو المحل.⁴

3- الجدران الفاصلة المشتركة⁵ والجدران المعدة للمداخن ولحمل السقوف ، ولأن هذه الأجزاء جميعها مخصصة لمنفعة مجموع الملاك ، فتكون مشتركة فيما بينهم.

4- الأفنية (المناور) : والتي هي عادة الإرتدادات القانونية ، سواء تلك الخارجية التي تطل على الشارع ، أو تلك التي تطل خلف البناء ، أو في وسط البناء كأفنية الحمامات والمطابخ.⁶

¹ ادواس ، أمين : مرجع سابق. ص 473.

² سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 182 . حاشية رقم 2 .

³ صباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص 123.

⁴ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 49 . و فرج ، توفيق حسن : مرجع سابق . ص 302 .

⁵ مع مراعاة بأن هذه الأجزاء تكون مشتركة فقط فيما بين الملاك التي تفصل بينهم ، أنظر نص المادة 312 سالفه الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، وكذلك نص المادة 3/4 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968.

⁶ شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 153.

- 5- أجهزة التدفئة والتبريد وسائر أنواع الأنابيب والمزاريب والمجاري والتركيبات والتمديدات المشتركة ، كتجهيزات الإنارة والمياه وملحقاتها ، وتوصيلات التفاضل والستلايت ، ولأن هذه الأجزاء جميعها تخدم جموع المالكين في البناية ، فتكون مشتركة فيما بينهم.¹ أما جهاز اللاقط الهوائي في حد ذاته ، فأرى بأنه من الأجزاء المفترزة في المبنى التي تخدم مالكيها.
- 6- السلالم والمصاعد ، ويشمل السلم (الدرج) الدرايزين الحامي له.² ويكون السلم والمصعد ملكا مشتركا بين جميع ملاك البناية ، بقطع النظر عن الإستعمال الفعلي له ، فالمالك في الطابق الأول والذي لا يلزمه المصعد ، للوصول إلى شقته ، يكون مسؤولا عن ذلك المصعد كونه يستطيع إستعماله في حال إن اراد الوصول إلى السطح.³
- 7- الأماكن المخصصة للخدمات المشتركة ، والأماكن المخصصة للحراس وغيرهم من العاملين في خدمة البناء .
- 8- الممرات الخارجية والداخلية ، وتشمل الممرات الخارجية التي توصل من البوابة الخارجية إلى مدخل البناية ، وكذلك الممرات الداخلية المعدة لإستعمال جميع الملاك ،⁴ وأما الممرات الداخلية (الفرعية) المخصصة لإستعمال بعض الملاك ، فتكون مشتركة فيما بينهم دون غيرهم.⁵
- 8- أساسات البناء والأسقف والأعمدة المعدة لحملها وقواعد الأرضيات ، وهي بالتالي جزءا مشتركا في البناء ، إذ أنها تعتبر جزءا هاما من هيكل البناء، ومن الأجزاء المعدة للإستعمال المشترك فيما بين الملاك.⁶

¹ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 55.

² حيدر ، مراد : مرجع سابق . ص 66.

³ دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 474.

⁴ المنجي ، محمد : المرافق المشتركة في العقار ، بدون طبعة . الإسكندرية : منشأة المعارف . بدون سنة نشر . ص 42.

⁵ من حق المميز الإنتفاع بالممر المشترك وفقا لنص المادة 6 من قانون الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968 (والمقابلة لنص المادة 7 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996) ، وعلى محكمة الموضوع التحقق بالخبرة من الكيفية التي يمكن للمميز الإنتفاع بها بالممر وما إذا كان الدرج الخارجي الذي أزاله المميز ضده من مستلزمات ذلك أم لا الذي يغدو معه القرار سابقا لأوانه ومستوجبا للنقض " قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004\1068 " هيئة خماسية " تاريخ 2004\9\15 ، منشورات مركز عدالة " مشار إليه في دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 474 .

⁶ كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 42.

وألاحظ بأن المشرعين الفلسطيني والأردني، لم يأتيا على ذكر سطح البناء كمثال على الجزء المشترك¹، وذلك في الحالة التي قد يبقى لصاحب البناء الأصلي حصصا في قطعة الأرض، وبالتالي، قد يبقى مفرزا بإسم صاحب البناء، والذي سوف يسارع للإستفادة من التراخيص الممكن الحصول عليها لتعليق طبقات البناء، وبالتالي الحصول على كم أكبر من الربح. وعليه أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة 1 من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 وذلك بإضافة سطح البناء، و كافة الأجزاء المشتركة التي تساعد في الحفاظ على قوة ومثانة البناء، لتدخل في حكم الأجزاء المشتركة وجوبا، والإبقاء على بعض الأجزاء التي يمكن الإستغناء عنها، والتي لا تؤثر على مثانة البناء، لتكون ضمن الأجزاء المشتركة، التي يمكن إفرازها لأحد الملاك أو لبعضهم.

وبقي القول، بأن الفصل في المنازعات التي قد تنشأ فيما بين ملاك الوحدات العقارية، بخصوص الإنتفاع بالأجزاء المشتركة في ذات البناء، تختص بها محاكم الصلح،² الكائن ضمن إختصاصها المكاني ذلك العقار.³

أما المنازعات التي قد تنشأ بين مدير الإتحاد وبين أي من ملاك الوحدات العقارية، فيجري التحكيم بشأنها، ويعتبر قرار التحكيم وقتها نهائيا.⁴

¹ حيث أن السطح غير مشمول بالأمثلة الواردة في المادة الثانية من القانون المشار إليه (والمقابلة للمادة 1 من القانون الفلسطيني) ولم يسجل في دائرة تسجيل إذ من الرجوع إلى سندات تسجيل ملكية الشقق نجد أنه مذكور فيها ما عدا السطح، وحيث لم يثبت أن ملكية السطح ملكية مشتركة فإن فتح المطعم على سطح البناء بعد موافقة السلطة المختصة للتراخيص لا يترتب عليه أي ضرر. وإن البناء في الإرتدادات والسطح لا يترتب عليه أي ضرر معنوي لحق بالمدعين". قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2000/1854 تاريخ 2001/1/31 المنشور في الصفحة 336 من عدد المجلة القضائية رقم 1 بتاريخ 2001/1/1، مشار إليه في دواس، أمين: مرجع سابق. ص 473.

² نصت المادة "38" من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 على " تختص المحاكم بالفصل في الخلافات الناشئة بين أصحاب الطوابق والشقق إذا لم يستطع المدير حلها ". وكذلك نص المادة " 39" من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ رقم 2 لسنة 2001 والتي نصت على " تختص محاكم الصلح بما يلي : د . الإنتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق ".

³ نصت المادة 44/1 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ على "إذا تعلق الدعوى بحق عيني على عقار أو على أحد أجزائه فيكون الإختصاص لمحكمة موقع المال "

⁴ نصت المادة "38" من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 على " أما الخلافات الناشئة بين مدير المدير وأحد أصحاب الشقق أو الطوابق أو المحلات فيجري التحكيم بشأنها ويكون قرار المحكمين فيها نهائيا".

الفرع الثاني : تقدير حصة المالك في الأجزاء المشتركة.

تساهم معرفة حصة المالك في الأجزاء المشتركة ، في معرفة الأساس الذي يتم به توزيع تكاليف هذه الأجزاء ، فتنقسم تكاليف الأجزاء المشتركة في المبنى ، إلى تكاليف حفظ وصيانة لهذه الأجزاء، وإلى تكاليف إنتفاع بها¹.

فضلا عن أن تبيان حصة مالك الوحدة العقارية في المبنى له أهمية في إدارة البناء² ، إذ أن أصوات جميع الملاك - الجمعية العمومية - في إجتماعاتهم، توزع بحسب ما لكل مالك من أصوات ، ويتم توزيع أصوات ملاك البناء بحسب مالهم من حصص في الأجزاء المشتركة، والتي بدورها ، يجب أن لا تزيد عن نصف حصص الأجزاء المشتركة³.

كذلك فإن تحديد نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة ، يساهم في توزيع العوائد الخاصة من تلك الأجزاء المشتركة ، كالعوائد الخاصة من تأجير بعض أجزاء البناء المشتركة أو بيعها أو تقرير أي حق عيني عليها⁴.

وعليه ، وبعد أن بينت أهمية تقدير حصة المالك في الأجزاء المشتركة ، لا بد من توضيح من يقوم بتقدير هذه الحصة ؟ ومتى يتم التقدير؟ وكيفية هذا التقدير؟.

¹أنظر نص المادة 9 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 التي نصت على " 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 آخر توزع نفقاتها توزيعا نسبيا ما لم يتفق على خلاف ذلك . وتقابلها المادة 7 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968.

²نصت المادة 1/30 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " لكل مالك عدد من الأصوات في الجمعية العمومية يتناسب مع حصته في الأجزاء المشتركة" وكذلك نص المادة 34 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 التي نصت على "..... وإذا كان الضرر أو العطل - أي للأجزاء المشتركة - ناتجا بفعل الطبيعة والقضاء والقدر فنستوفي المصاريف من جميع مالكي الشقق أو الطبقات بنسبه ما يملكه كل واحد منهم في الأجزاء المشاعة.

³نصت المادة 2/30 من القانون الفلسطيني على " ومع ذلك فإذا كانت حصة المالك تزيد على النصف ، إنقص عدد ماله من أصوات إلى ما يساوي مجموع أصوات باقي الملاك". ولا مقابل لهذا النص في القانون الأردني.

⁴ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 213.

البند الأول : من يملك تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة.

لم يبين المشرع الفلسطيني أو الأردني، من هو القائم على تقدير حصة المالك في الأجزاء المشتركة ، ولكن، أجمع الفقه¹ على أن القائم في تقدير هذه الحصة هم الملاك أنفسهم. فبعد أن تبين أن لكل مالك حصة في الأجزاء المشتركة ، متناسبة بحسب قيمة الجزء الذي يملكه مفرزا، يكون الملاك أنفسهم والذين حصلوا على سندات التملك الخاصة بوحداتهم العقارية، هم من يقومون بهذا التقدير.²

غير أن تحديد من يملك هذا التقدير، يتوقف في الواقع على ظروف إنشاء ملكية الشقق، أي على مصدر الإتفاق، فإذا كانت ملكية الشقق أو الطبقات قد نشأت نتيجة تصرف مالك العقار في بعض شققه أو جميعها ، فإن تقدير حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة يقوم به البائع الذي أقام البناء، ووضع نظام هذه الملكية المشتركة ، وعلى ذلك فإن المشتري الذي أصبح مالكا لأحد الشقق، يعتبر منضما لهذا النظام ، وبالتالي خاضعا للتقدير الي قام به البائع فيما يتعلق بحصته في الأجزاء المشتركة ، وذلك من تاريخ توقيعه على عقد مشتراه.³

وكذلك الحال، إذا كانت ملكية الشقق مصدرها القسمة الإتفاقية أو القضائية ، فإن تقدير الحصص في الأجزاء المشتركة يتم بواسطة الورثة أو القاضي تبعا للظروف.⁴

¹ كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 22 . ومراد ، عبد الفتاح : إتحاد الملاك و ملكية الشقق . بدون طبعة . الإسكندرية: بدون دار نشر . بدون سنة نشر. ص 7 . والجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 13 . وعرفة ، محمد علي : مرجع سابق . ص 487.

² شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 151.

³ زكي ، محمود جمال الدين : مرجع سابق . ص 232. وعرفة ، محمد علي : مرجع سابق . ص 490.

⁴ كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 22.

البند الثاني : كيفية التقدير .

أوضحت اللائحة التنفيذية رقم (2) لسنة 1997 ، كيفية حساب حصة مالك الوحدة العقارية المفترزة في الأجزاء المشتركة¹ ، وذلك حسب المعادلة التالية:

(مساحة الأرض المقام عليها البناء / مجموع مساحات الشقق والمحلات × مساحة الشقة أو الطابق أو المحل).

وتكون النتيجة هي حصة مالك الشقة أو الطابق في الأجزاء المشتركة في الأرض والبناء على الشيوخ، وهذه الحصة تشكل جزءا من مجموع حصص أصحاب الشقق أو الطبقات . بالنسبة لمجموع حصص باقي الشقق والطبقات ، وذلك بعد حسابها بنفس الطريقة².

ولم يبين المشرع الفلسطيني ما هي المساحة الواجب مراعاتها ، لمجموع مساحات الشقق والمحلات ، عند حساب هذه المعادلة ، وإن كان الفقه³ قد أورد عدة أنواع من المساحة هي على النحو التالي .

1. المساحة الحقيقية : وهي مساحة الشقة مخصوم منها ما تشغله الحواجز الفاصلة

للحجرات وتسمى كذلك ، بالمسطح الحقيقي للبناء.

¹ نصت المادة 15 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 الخاصة بقانون الطبقات والشقق الفلسطيني على " 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 الشيوخ وهذه الحصة تشكل جزءا من مجموع حصص أصحاب الشقق أو الطبقات أو المحلات جميعها الموجودة في البناء بعد حسابها بنفس الطريقة". ولا مقابل لهذا النص في القانون الأردني الذي ترك للملاك الخيار في كيفية توزيع هذه التكاليف وذلك ضمن نظام الإدارة المقدم من قبلهم لدائرة التسجيل . أنظر نص المادة 615 من قانون الطوابق والشقق الأردني التي نصت على " يتضمن ذلك النظام الأمور التالية دون حصر أو تحديد :- 6- شروط ضمان العقار ضد الحريق وغيره من الأخطار وتحديد الأعباء المشتركة والإلتزامات المتبادلة وتوزيعها بين المالكين بنسبة حصصهم.

² عمران ، مازن : مرجع سابق . ص 123.

³ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 24.

2. المساحة الخاصة : وهي مساحة الشقة شاملة لهذه الحواجز ولكن يبدأ قياسها من الداخل ،
أي لا يدخل في القياس المساحة التي تقاس من الخارج شاملة للجدران الخارجية.
3. مساحة المبنى : وهي مساحة الشقة أو الطابق وهي تقاس من الخارج شاملة للجدران
الرئيسية .

وأفضل الأخذ بمعيار المساحة الخاصة ، وذلك لتجنب إحتساب الجدران الخارجية للطابق أو
الشقة ، والتي بدورها تكون من الأجزاء المشتركة .¹

ويراعى عند حساب هذه الحصة ، إدخال معدل لقيمة الوحدة العقارية المفترزة ، وذلك
بالتراضي فيما بين جميع الشركاء ، إذ أنه ليس من العدل أن يدفع مالك شقة مساحتها 2م100،
وسعرها (خمسون ألف دينار مثلاً) ، حصص في الأجزاء المشتركة ، كصاحب محل تجاري
على الشارع العام مساحته 2م100 وسعره (مائة ألف دينار).²

ويراعى عند حساب الحصة الشائعة في أرض البناء ، وباقي الأجزاء المشتركة ، عدم
الإعتداد بالكسور الحاصلة في حال حساب حصة المالك في الأجزاء المشتركة ، ويقرب الكسر
- حال ظهوره - إلى أقرب عدد صحيح .³

البند الثالث : وقت التقدير .

إختلف الفقه في تبيان الوقت الذي تحدد به قيمة الجزء الخاص ، وذلك حتى يتسنى
توزيع ملكية هذه الأجزاء المشتركة، وبذات الوقت توزيع أعبائها، فيما بين الشركاء .

¹ ذات الرأي صباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص 161.

² مقابلة أجريتها مع الموظف فادي الخاروف . مدقق معاملات الطبقات والشقق في دائرة تسجيل أراضي نابلس .

2014\9\19

³ نصت المادة 52 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 على " في حساب الحصة الشائعة في الأرض والأجزاء
المشتركة من البناء لا يعتد بالكسور في مساحة الشقة أو الطابق أو المحل ويقرب إلى أقرب عدد صحيح". ولا مقابل لهذه
المادة في القانون الأردني.

وقد تعددت الآراء حول تحديد الوقت الذي يجب الوقوف عنده لتقدير قيمة الجزء الخاص بكل مالك، ومن هذه الآراء :

1. ذهب البعض¹ إلى ضرورة الإعتداد بكل تغيير يطرأ على قيمة الأجزاء الخاصة ، سواء كانت هذه التغييرات، داخلية أو خارجية .
فالتغييرات الداخلية هي التغييرات التي قام بها المالك في الأجزاء الخاصة به ، وقد تكون هذه التغييرات إيجابية - كأن يقوم بتحسين تشطيب شفته - أو تغييرات سلبية - كأن يهمل في صيانة شفته - .

أما التغييرات الخارجية ، فهي تلك التغييرات التي لا دخل للمالك في إحداثها، وبالتالي يتغير نصيب كل من الملاك فيما قد يستحق على أحد الأجزاء المشتركة ، أو فيما يلزم إنفاقه عليها من مصروفات، تبعا لكافة التغييرات التي قد تطرأ على قيمة الجزء الخاص به .
2. ذهب البعض الآخر² إلى ضرورة الأخذ بالتغييرات الخارجية فقط ، دون الأخذ بالتغييرات الداخلية ، فالتغييرات الخارجية قد تكون إيجابية ، كتحويل الحي الذي به المبنى المنظم وفق قانون الطبقات والشقق إلى حي تجاري، وقد تكون سلبية كالإلغاء منتزة عام كانت تطل عليه بعض الأجزاء الخاصة مما ترتب عليه إنقاص قيمتها .

وعليه، ووفقا لهذا الرأي، يتغير نصيب كل من الملاك فيما قد يستحق عن أحد الأجزاء المشتركة أو فيما يلزم إنفاقه عليها من مصروفات، تبعا للتغييرات الخارجية التي قد تطرأ على قيمة الجزء الخاص به.

3. ذهب رأي آخر من الفقه بالقول بأن القيمة المرجوة للجزء الخاص لتوزيع أعباء الأجزاء المشتركة ، تكون وقت النزاع ، وبالتالي لا عبرة لأي تغييرات داخلية كانت أم خارجية ، تطرأ على الجزء الخاص قبل حدوث النزاع³.

¹ كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 34.

² السيد علي المغازي ، ملكية طبقات المنزل ص 18 . مشار إليه في كامل، سمير: ص 34. حاشية رقم 23.

³ عرفة ، محمد علي : مرجع سابق . ص 479.

إلا أنني أرى، بأن هذا الرأي يؤدي إلى عدم التوازن في توزيع تكاليف عبئ الأجزاء المشتركة، سيما وأن في هذا الرأي ، عدم ثبات لهذه التكاليف.¹

ووقوفاً عند المشرع الفلسطيني ، فقد تدارك جميع الإشكالات التي يمكن أن تعترى تقدير قيمة الجزء الخاص ، ونص صراحة بأن تقدير هذه القيمة، يكون وقت إبرام سند الملكية.²

أما المشرع الأردني ، فقد سلك ذات المنحى الذي أخذ به المشرع الفلسطيني ، وهذا ما يتضح من خلال ما نص عليه المشرع في المادة (2\15 و 8\15) من قانون الطوابق والشقق الأردني³، واللذين أوجبنا أن يتم تحديد قيمة الجزء المفروز وقت وضع نظام الإدارة المقدم لدائرة التسجيل ابتداءً ، والذي بدوره - أي نظام الإدارة - يعطي لصاحب كل طابق أو شقة عدد من الأصوات يوازي قيمة ما يملك كما هو مبين في نظام الإدارة ذاته .

المبحث الثاني : حقوق مالكي الطبقات والشقق على الأجزاء المفروزة

أن حق مالك الطبقة أو الشقة على وحدته المفروزة ، هو حق ملكية تامة ، تبسط لصاحبها ما للمالك من سلطات الإستعمال والإستغلال والتصرف⁴ ، على أن سلطات المالك في نظام الطبقات والشقق ، فضلاً عن تقيدها بالقيود العامة للملكية تبقى مقيدة كذلك بقيود إرادية ، مصدرها اللائحة الداخلية للبناء ، والتي وضعت من قبل إتحاد ملاك البناء.⁵

وقبل البدء في تبيان الحقوق المخولة لمالك الطبقة أو الشقة المفروزة ، أبين بصورة سريعة ، تعريف سلطات المالك ، وفقاً للقواعد العامة في حق الملكية ، والتي هي على النحو التالي:-

¹ ذات الرأي زكي ، محمود جمال الدين : مرجع سابق . ص 229.

² نصت المادة 4 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " تكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفروزاً وقت إبرام عقد الملكية وبناء عليه يحدد نصيبه في تكاليف الأجزاء المشتركة.

³ نصت المادة 2/15 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 على " يتضمن ذلك النظام الأمور التالية دون حصر أو تحديد :- 2 قيمة كل طابق أو شقة بالنسبة لقيمة مجموع الطوابق والشقق". وكذلك الفقرة 8 من ذات المادة التي نصت على " 8- لكل صاحب طابق أو شقة عدد من الأصوات يوازي قيمة ما يملك كما هو مبين في نظام إدارة البناء المبرز إلى دائرة التسجيل " .

⁴ الصدة ، عبد المنعم فرج : الحقوق العينية الأصلية" حق الملكية". ج 1 . القاهرة : مكتبة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده بمصر . 1960 . ص 222.

⁵ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 35.

1 +الإستعمال : ويقصد بالإستعمال إستخدام الشيء المملوك في جميع وجوه الإستعمال التي أعد لها والمتفقه مع طبيعته ، والحصول على منافعه فيما عدا الثمار ، كأن يركب المالك سيارته ، أو يقرأ كتابه أو يسكن داره .¹

2 +الإستغلال : وهو الحصول على ثمار الشيء ، ويقصد بالثمار ما ينتج عن الشيء بصورة دوريه ، والإستغلال قد يكون بشكل مباشر - كأن يزرع الشخص أرضه وينتفع بثمارها - ، وقد يكون الإستغلال بشكل غير مباشر - كأن يؤجر الشخص داره ويقبض أجرتها.²

3 -التصرف : وينقسم التصرف إلى قسمين :-

أ -تصرف مادي : ويقصد به إجراء تغيير مادي بالشيء محل الملكية ، كالبناء في الأرض . على أن سلطة التصرف المادي مقصورة على المالك ، أما باقي أصحاب الحقوق العينية لا يكون لهم هذه السلطة.³

ب -التصرف القانوني : ويقصد بالتصرف القانوني قيام الملك بأي من الأعمال التي من شأنها تثبيت حق الملكية أو تجزئته أو القضاء عليه ، ويدخل في مصاف التصرف القانوني كذلك ، أن يقوم المالك بتقرير حق عيني على الشيء محل حق الملكية .⁴ وعليه ،أبدأ بتبيان حقوق مالكي الطبقات والشقق على أجزاءهم المفرزة ، مقسم ا هذه الحقوق إلى ثلاث مطالب أساسية هي على النحو التالي :-

المطلب الأول : الإستعمال.

يحق لكل مالك طبقه أو شقه مفرزة ، أن يستعمل ملكه المفرز على الوجه الذي يرغب ، فله أن يسكنه بنفسه ، أو أن يسكنه أحد من ذويه ، وللمالك أن يستقبل ضيوفه في شقته ، وله أن يفتح بها مكتبا لأعماله ، أو يستخدمها كعيادة خاصه له ولمراجعيه ، ولأطفاله اللعب بداخلها⁵،

¹ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 43.

² العبيدي ، علي هادي : مرجع سابق . ص 55.

³ الصدة ، عبد المنعم فرج : مرجع سابق . ص 124. و الصلوي ، منير محمد أحمد وآخرون : حق الملكية في ذاته " الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني دراسة تحليلية". ج 1 . ط 1 . القاهرة : دار النهضة العربية . 2008.

ص 60

⁴ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 44-45.

بداخلها¹، وبالجملة ، يكون للمالك أن يقوم بأي وجه من أوجه الإستعمال داخل شقته أو طبقته المفرزة، شريطة أن يكون ذلك الإستعمال لا يخالف اللائحة الداخلية للبناء المنظمة من قبل إتحاد الملاك، ولا يخالف القوانين والأنظمة².

ويجوز كذلك لمالك الشقة أو الطابق ، أن يحدث أي من الزخارف والتحسينات الداخلية في شقته أو طبقته ، على الوجه الذي يريد ، شريطه أن يتقيد في ذلك كله ، بالتخصيص اذي أعدت له البناية³، وباللائحة الداخلية لإدارة البناية⁴ ، وبقرارات إتحاد الملاك⁵.

وفي كل الأحوال ، يجب أن يكون إستعمال المالك لشفته أو طبقته المفرزة ، وفقاً لأستعمال الرجل العادي - المعتاد- في ظل ذات الظروف⁶. فعليه أن يراعي العرف الواجب الواجب في سكن الشقة أو الطابق ، فلا يكثر من إحداث الضجيج في المناسبات والأفراح إلى الحد الذي يخرج عن نطاق الضرر المألوف الواجب على الجيران تحمله ، وعلى المالك كذلك، أن يراعي طبيعة العقارات، وموقع كل عقار بالنسبة للعقار الآخر ، فصاحب السفلى يجب، بحكم موقعه من العلو، أن يتحمل من العلو، ما لا يتحمله العلو من السفلى⁷.

وسلطة الإستعمال ، تكون مقيدة بالقيود التي ترد على حق الملكية بوجه عام . ومن بينها واجب عدم التعسف في إستعمال الحق إلى الحد الذي يضر بجيرانه ضرراً غير مألوف⁸.

¹ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 91.

² السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . ص 1019.

³ نصت المادة 6 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " 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 " . وتقابلها المادة 3 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 التي نصت 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".

⁴ نصت المادة 35 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على أن تشكيل اللائحة الداخلية في البناء يكون بناء على قرار أغلبية ثلاثة أرباع أصوات الجمعية العمومية ، إذ نصت على " تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات جميع الأعضاء في شأن :- (أ) وضع لائحة داخلية لضمان حسن الإنتفاع بالعقار وإدارته أو تعديله ...)

⁵ دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 452.

⁶ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . ص 1091-1020.

⁷ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 79.

⁸ شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 125.

ويمكن القول بأن هذه القيود تظهر بجلاء أكثر في ملكية الطبقات والشقق حيث يتحقق الجوار في نفس البناء، إذ أن كل شقة أو طابق ليست إلا جزءاً من بناء واحد، وعلى ذلك لا يجوز لأي مالك أن يقوم بأي عمل في طابقه أو شقته من شأنه أن يخل بمتانته البناء أو تشويه مظهره العام.¹

ويجب على المالك كذلك، أن يقوم بصيانة ما يكسو أرضية طابقه أو شقته أو وجه سقفها من بلاط أو أخشاب، حتى لا تتأثر قواعد الأرضيات والسقوف - والتي هي أجزاء مشتركة لكافة الملاك - من التقصير والإهمال في الصيانة.²

ويجب عليه كذلك، أن يصلح أنابيب المياه وشبكه المجاري التي تمر بشقته، حتى لا يتسرب شيء منها، وتضر بباقي الملاك المجاورين.³

وإخيراً، يجب أن يتقيد المالك في استعماله لوحده العقارية، باللائحة الداخلية المنظمة من أغلبية ثلاثة أرباع الأصوات، فمثلاً، قد تنص اللائحة الداخلية على منع الملاك من نشر الغسيل على برندات البناء، وإلزام الملاك بنشرها في المكان المخصص بذلك على السطح مثلاً.⁴

المطلب الثاني: الإستغلال

أشرت بأن إستغلال الشيء هو الحصول على ثماره والإستفادة منها، والشيء محل الملكية هنا هو الشقة أو الطابق، فالقاعدة العامة تقضي بأن للمالك أن يستغل شقته أو طبقته أيما إستغلال، شريطة أن لا يكون ذلك الإستغلال مخالف لما نصت عليه اللائحة الداخلية للبناء، ولما تنص عليه القوانين والأنظمة.⁵

ويقع على عاتق المالك واجب عدم الإضرار بجيرانه ضرراً غير مألوف، وأن يراعي التخصيص الذي قام عليه البناء، فلا يجوز له أن يؤجر شقته لفرقة موسيقية أو لغرض إستخدامها لمقهى، في بناء مخصص للسكن الهادئ.⁶

¹ كامل، سمير : مرجع سابق . ص 80.

² الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 21.

³ صباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص 77.

⁴ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 292.

⁵ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . ص 1019. وعرفه ، محمد علي : مرجع سابق . ص 480.

⁶ الصدة ، عبد المنعم فرج : مرجع سابق . ص 224.

وعلى المالك أن يتقيد بالشروط المنصوص عليها في اللائحة الداخلية للبناء ، ولا يجوز له أن يقوم بمخالفتها . فقد تنص اللائحة الداخلية للبناء على حرمان المالك من تأجير شقته أو طبقته، أو أن يخضع التأجير لتصريح سابق من الجمعية العمومية للملاك.¹

وقد تنص اللائحة الداخلية كذلك ، على قصر استعمال الشقة أو الطابق لغاية السكن ، أي منع تأجيرها لإستعمالها في غرض مهني أو تجاري ، أو منع تأجير الشقق لأصحاب مهن من نفس التخصص ، مثلاً كمحامين إثنين في نفس البناء ، أو منع تأجيرها لمهن من نفس النشاط التجاري.²

ويمكن القول بأن أبرز صور إستغلال المالك لوحده العقارية ، هو تأجيرها ، فلمالك الطبقة أو الشقة المفردة الحق في تأجير ملكه ، فقد يعهد لشخص بأن يشغل ملكه ، أو لعدة أشخاص ، أو لشخصية إعتبارية ، شركة كانت أو مؤسسة أو ما إلى ذلك.³

وعند تأجير أي من الوحدات العقارية في البناء ، يصبح البناء وقتها ، مملوك بصورة مشتركة بين قاطنيه ، فيكون عدد من الوحدات العقارية وقتها مملوكة ملكية مفردة لأصحابها ، ويكون باقي الوحدات العقارية مؤجرة ، وبالتالي تنشأ علاقات متعددة بين المالك المؤجر للطابق أو الشقة وبين مستأجرها ، وعلاقات بين المستأجر وإتحاد ملاك البناء.⁴

وسأبحث هذه العلاقات المتشعبة من تأجير الشقق أو الطبقات ، مقسماً ذلك إلى ثلاثة فروع هي على النحو التالي :

الفرع الأول : علاقة المؤجر بالمستأجر.

يحكم العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر القوانين والأنظمة المتعلقة بذلك⁵ ، وعلى كل طرف من أطراف العقد مسؤولية تنفيذ إلتزاماته العقدية ، وحسن القيام بها . وإن كانت أغلب

¹ الجارحي، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . 34.

² شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 212.

³ كامل، سمير : مرجع سابق . ص 96.

⁴ كامل، سمير : مرجع سابق . ص 98.

⁵ تحكم القوانين الخاصة بالتأجير في فلسطين القوانين التالية :

أ- قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 5253 بتاريخ 1953/4/6.

ب- الأمر العسكري رقم 1271 لسنة 1989 .

إلتزامات عقد الإيجار تقع على عاتق المستأجر ، الذي يتوجب عليه أن يحسن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وإلا كان مسؤولاً وقتها أمام المؤجر مسؤولية عقدية، تمكن المؤجر من طلب فسخ عقد الأجرة، والمطالبة بإخلاء العين المؤجرة.¹

ويمكن القول، بأن المؤجر لا يستطيع أن يمنح المستأجر حقوقاً تفوق الحقوق المخولة له بموجب اللائحة الداخلية للبناء²، وحتى في حال عدم وجود نصوص في اللائحة الداخلية للبناء تحد من إنتفاع وإستعمال المالك، فإن المستأجر لا يستطيع أن يعقد إيجاراً يؤدي إلى تغيير الغرض المخصص له البناء، وإلا أصبح مسؤولاً بالتعويض أمام باقي الملاك عما يصيبهم من ضرر نتيجة ذلك التغيير.³

الفرع الثاني : علاقة المستأجر بإتحاد الملاك.

يمكن القول إبتداءً، بأنه لا توجد علاقة مباشرة بين المستأجر وبين أي من الملاك الآخرين، ولكن ، تنصب العلاقة المباشرة فيما بين المستأجر وبين جميع الملاك- الجمعية العمومية- والممثلة بإتحاد الملاك القائم في ذلك البناء.⁴

فالمستأجر للطبقة أو الشقة، وإن كان عقد الإيجار الموقع فيما بينه وبين المالك - المؤجر - قد إنصب على الجزء المفرز، سواء أكان شقه أم طبقه، إلا أن ذلك التأجير يتبع حكماً حصة المالك في إستخدام الأجزاء المشتركة، فالمستأجر - شأنه شأن المالك-، لا يستطيع أن يستخدم شقته أو طبقته دون إستخدام الأجزاء المشتركة في المبنى، أو حتى بعضها.⁵

وعليه فإن صلب العلاقة فيما بين المستأجر وبين إتحاد الملاك هو إستخدام الأجزاء المشتركة في المبنى ، والآثار المترتبة عليها.⁶

ج- المواد الخاصة بالإجارة من مجلة الأحكام العدلية في الباب الثالث من الكتاب الثاني المواد من 595\404.

¹ أنظر المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 التي عدت حالات إخلاء العين المؤجرة .

²شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 250.

³ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 40.

⁴ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 200.

⁵ كامل ، سمير : مرجع سابق . 98.

⁶ مراد ، عبد الفتاح : مرجع سابق . ص 98.

فقد يحدث أحد المستأجرين ، سواء بنفسه أو بواسطة أحد أبناءه أو أحد زواره ، ضرراً في الأجزاء المشتركة ، وبالتالي يكون لإتحاد الملاك وقتها ، الرجوع على المالك - المؤجر - لمطالبته بالتعويض عن ذلك الضرر المحدث من قبل مستأجره ، وللمالك بعدها الحق في الرجوع على المستأجر لمطالبته بالتعويض عن الضرر الحاصل ، وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب.¹

ويكون رجوع الإتحاد على المالك المؤجر ، بواسطة مدير الإتحاد ، والذي يحق له إقامة الدعاوى بإسم الإتحاد تجاه ذلك المالك² ، سيما وأن لأتحاد الملاك في كل بناء ، شخصية اعتبارية ، تبدأ من تاريخ توثيق إتفاق تكوينه أمام كاتب العدل.³

أما نفقات حفظ الأجزاء المشتركة ، فالأصل أن المالك - المؤجر - هو المسؤول عن أدائها وفق مواعيدها المنصوص عليها في اللائحة الداخلية للبناء⁴ ، إلا أن الأعم الأغلب من المؤجرين المؤجرين يضعون هذه المصاريف في عقود الإيجار ، ويوكلون دفعها إلى المستأجر .

وفي كل الأحوال ، يجب على المستأجر أن يحترم قرارات الجمعية العمومية التي تتعلق بالإنفاق بالأجزاء المشتركة ، حتى لو كانت لاحقة لسريان عقد الإيجار.⁵

¹ نصت المادة 34 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 على " يقوم مدير الإتحاد بالإشراف على إدارة المصالح المشتركة الملحقه به والمحافظة عليها وإذا تسبب أحد المالكين في وقوع ضرر أو عطل في أي جزء من الأجزاء المشتركة في البناء سواء بنفسه أو بواسطة مستأجرة أو وكيله أو زائرة أو أحد أفراد عائلته أو أي شخص منحه حقاً في شرفها أو طابقه فتستوفى مصاريف إزالة الضرر وإصلاحه من قبل ذلك المالك...".

² نصت المادة 38 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " يمثل المدير الإتحاد أمام المحاكم والجهات الإدارية والتعامل مع الغير ". كذلك نص المادة 37 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 التي نصت على " يمثل المدير الإتحاد أمام المحاكم والدوائر والغير ويحق له أن ينيب عنه أي شخص آخر من المالكين بموجب توكيل خطي ". وتقابلها المادة 12 من القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968 التي نصت على " ويكون لهذه الجمعية الشخصية المعنوية ويمثلها أمام القضاء أو أمام أية جهة أخرى المدير الذي يعين وفق أحكام نظام إدارة البناء .

³ نصت المادة 20 \ 1 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " يكون للإتحاد شخصية اعتبارية من تاريخ توثيق إتفاق تكوينه أمام كاتب العدل ".

⁴ أنظر المادة 9 سالفه الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.

⁵ كامل ، سمير : مرجع سابق. 94.

الفرع الثالث : سريان اللائحة الداخلية للبناء على المستأجر.

لما كان المستأجر ملتزماً باللائحة الداخلية للبناء، شأنه شأن المالك - المؤجر-، ولما كان عقد الإيجار المبرم للوحدة العقارية المفترزة تمتد آثاره لتشمل الأجزاء المشتركة في البناء، ولما كانت اللائحة الداخلية في كل مبنى وجدت لحسن إدارة المبنى، وضمنان حسن الإنتفاع به ، وبالأخص الأجزاء المشتركة فيه، يثور التسائل هنا ، ما مدى سريان اللائحة الداخلية للبناء على المستأجر، والذي لم يكن طرفاً في وضع هذه اللائحة؟.

في البداية لا بد وأن أفرق بين فرضين هما:-

أولاً : أن ينص المؤجر في عقد الإيجار ، صراحة، بأن على المستأجر واجب إحترام اللائحة الداخلية للبناء، وبالتالي، عند إخلال المستأجر بأي من بنود اللائحة الداخلية للبناء، يكون مسؤولاً أمام المؤجر- المالك - بصفة مباشرة، وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية¹، ولإتحاد الملاك وقتها الرجوع على المالك²، عند إحداث المستأجر أي ضرر بالأجزاء المشتركة، وللأتحاد كذلك ، الحق في الرجوع على المستأجر بطريق الدعوى غير المباشرة.³

ثانياً : عدم النص على سريان اللائحة الداخلية للبناء على المستأجر ، وفي هذه الحالة ، وإن كان بعض الفقه قد اعتبر المستأجر أجنبي عن نظام الإدارة ، ولا يسري بحقه شيء من الإلتزامات المنصوص عليها في اللائحة الداخلية في البناء⁴، إلا أنني أرى ، بأن الإعتبارات العملية لسريان اللائحة الداخلية ، وعدم إختيار الملاك اللذين تسري بحقهم هذه اللائحة ، تجعل من الواجب سريان اللائحة الداخلية للبناء، على المستأجر بإعتبار ه خلفاً خاصاً للمالك -

¹المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص199.

²أنظر نص المادة 34 سالفه الذكر من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997.

³الجارجي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 40.

⁴حتى أن محكمة باريس قد أكدت في أحد أحكامها بأن المالك الذي يستعمل وحدته كمحل تجاري ، يستطيع أن يطالب مالك آخر بإحترام الشرط الوارد في النظام بعدم فتح محل منافس ، ولكنه لا يستطيع أن يطالب بذلك المستأجر من هذا المالك ". كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 99 .

المؤجر - ، وبنفس الوقت ، فلا يستطيع هذا الأخير ، أن يمنح للمستأجر حقوقاً أكثر مما له هو نفسه.¹

أما عن الأساس القانوني لإلزام المستأجر بهذه اللائحة ، فأشير إلى أن القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 قد نص إلى أن اللائحة العامة لإدارة أي بناء ، منظم وفق قانون الطبقات والشقق ، تصدر بموجب قرار من وزير العدل² ، وبالتالي ، قد نص القانون الفلسطيني ، على إصدار لائحة نموذجية عامة لإدارة ملكية الطبقات والشقق ، وأعطاه الصفة القانونية ، وبالتالي ، يكون إنطباقها على المستأجر بصورة تلقائية ، كونها صدرت بموجب قرار وزاري ، ولا يمكن لأحد بعدها ، أن يعذر بعدم علمه بهذا القرار ، كونه لا يعذر أحد لجهله بالقانون.³

إلا أن المشكلة تتبدى ، في أن المشرع الفلسطيني لم يعمل على إصدار هذه اللائحة العامة لإدارة ملكية الشقق حتى الآن ، وبالتالي ، يظهر ولا بد ، فراغ تشريعي ينقص من نصوص القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، وعليه ، أوصي بضرورة المسارعة على إصدار اللائحة ، لسد الفراغ التشريعي الحاصل في نصوص القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.

وفي القانون الأردني ، يكون أساس إلزام المستأجر باللائحة الداخلية للبناء ، وفقاً لأحكام الخلافة بالتعاقد ، فلما كان على ملاك البناء في القانون الأردني أن يقدموا لدائرة التسجيل نظام الإدارة ، إذا تجاوز عددهم الأربعة ملاك ، وأن يبينوا فيه كافة حقوق والتزامات ملاك الطبقات والشقق ، على كافة أجزاء البناء ، فيكون ذلك النظام بذلك ، هو عقد رضائي بين كافة الملاك ، وقد تم إشهاره لدى دائرة تسجيل الأراضي ، وبالتالي ، يفترض علم كافة به.⁴

¹ ذات الرأي صباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص 75 . وكذلك المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 118 .
² نصت المادة 26 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " إذا وجد إتحاد الملاك تسري النصوص التالية واللائحة العامة لإدارة ملكية الطبقات والشقق التي تصدر بقرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية " . وأرى أن المقصود بعبارة الشؤون الإسلامية ، هي ذاتها وزارة الأوقاف والشؤون الدينية . بمعنى أن القانون الفلسطيني قد أوجب أن تصدر قرارات اللائحة العامة لإدارة ملكية الطبقات والشقق من وزارة العدل ومن وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، سيما وأن بعض الأبنية ذات الطبقات المتعددة ، قد تكون أنشئت على أراضي من وقفية .

³ ذات الرأي دواس ، أمين : مرجع سابق . 453 .

⁴ صباح ، سامي محمد : مرجع سابق ، ص 77 . والمومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 212 .

المطلب الثالث : التصرف

أشرت إلى مدى احقية المالك في إستعمال شقته ، وكيفية هذا الإستعمال والضوابط التي تحده، وكذلك بينت بأن للمالك الحق في إستغلال وحدته العقارية ، شريطة أن يكون هذا الإستغلال متوافقا مع اللائحة الداخلية للبناء ، وكذلك القوانين المتعلقة بهذا الخصوص. وفي هذا المطلب، أبين مدى أحقية المالك في التصرف في شقته أو طبقته المفرزة، وكيفية هذا التصرف، وحدوده. وأشرت سابقا ، بأن الأجزاء المشتركة في أي مبنى، هي من ملحقات الجزء المفرز، وبالتالي، فأني تصرف يلحق الجزء المفرز في البناء، يسري بآثاره على الأجزاء المشتركة فيه.¹ وعليه ، قسمت هذا المطلب إلى فرعين أساسيين :

الفرع الأول : التصرف المادي .

إن التصرف المادي في مفهومه العام هو " إجراء أي تغيير مادي في الشيء محل الملكية" ²، ومحل الملكية هنا هو الشقة أو الطبقة المفرزة ، فالأصل أن يكون للمالك أن يتصرف في ملكه كيفما يشاء، فله أن يقطعها من الداخل على الوجه الذي يريد ، وله أن يغير في لون الجدران الداخلية، ولون الأبواب الداخلية.³ ويكون للمالك أيضا حق إجراء كافة التحسينات الداخلية في الشقة أو الطبقة ، شريطة أن لا تضر التحسينات بهيكل البناء وأساساته⁴، فله أن يختار نوع البلاط المناسب الذي يكسو أرض شقته ، ولون هذا البلاط ، وله أن يضع ما يشاء من أعمال الديكور داخل الطبقة أو الشقة⁵، وبالجملة ، يكون له كافة حقوق المالك في التصرف المادي بملكه ، شريطة أن يراعي القيود القانونية و الإتفاقية⁶.

وتلخص هذه القيود على النحو التالي:

¹ نصت المادة 1١2 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 " تعتبر الأجزاء المشتركة (الشائعة) من ملحقات الجزء المفرز".

² سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . 44.

³ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . ص 1019.

⁴ شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 251.

⁵ دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 452. وعرفه ، محمد علي : مرجع سابق . ص 477

⁶ كامل ، سمير : مرجع سابق . 92.

البند الأول : القيود الإتفاقية

يقصد بالقيود الإتفاقية تلك القيود التي يكون مصدرها الإتفاق، وفي نظام الطبقات والشقق، يكون محل إتفاقات جميع الملاك، هو اللائحة الدخلية للبناء، والتي وضعت من قبل الجمعية العمومية، بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات جميع الأعضاء¹.

ويقع على المالك، واجب إحترام الأغلبية المنصوص عليها في اللائحة الداخلية للبناء، في أي تصرف مادي للشقة²، وعليه واجب عدم معارضة قرارات الجمعية العمومية في شأن الأجزاء المشتركة، وإن كان من شأن هذه القرارات القيام بأعمال مادية داخل طبقته أو شقته المفروزة، وذلك دون الإنتقاص من حقه في التعويض³.

وعليه أن يراعي التخصيص الذي عليه البناء⁴، وأخيرا، يكون على المالك واجب الإلتزام بما يقرره إتحاد الملاك ممثلا بجمعيته العمومية في شأن تجديد البناء في حال إنهدامه⁵.

البند الثاني: القيود القانونية .

يلتزم مالك الوحدة العقارية، بالقيود القانونية عند تصرفه المادي بوحدته العقارية، فيلتزم بعدم الإتيان بأي من الأفعال المادية التي من شأنها أن تلحق ضرر بمتانة البناء، أو هيكله، أو في إنسيابه الداخلي وفي مظهره الخارجي⁶.

فلا يجوز لأي مالك أن يقوم بهدم الجدران الفاصلة فيما بين الغرف الداخليّة، في حال وإن كانت هذه الجدران محملة بالأعمدة الساندة لهيكل البناء⁷، كذلك، يقع على مالك الوحدة العقارية

¹ أنظر نص المادة 35\أ سالفه الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.

² الجارحي، مصطفى عبد السيد: مرجع سابق. ص. 22.

³ نصت المادة 35ب من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " لا يجوز لأي مالك أن يمنع أو يعطل ما قرره الجمعية ولو إقتضى هذا التنفيذ القيام بأعمال داخل طبقته أو شقته ولمن يلحقه ضرر بسبب تنفيذ الأعمال التي قررتها الجمعية الحق في مطالبة الإتحاد بالتعويض "

⁴ أنظر نص المادة 6 سالفه الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.

⁵ نصت المادة 33أ من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية أصوات جميع الأعضاء في شأن: (ز) تجديد البناء في حالة الهلاك كلياً أو جزئياً وتوزيع نفقاته على الملاك ". وكذلك نص المادة 1\42 من ذات القانون التي نصت على " 1- إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر، فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث تجديده ما يقرره الإتحاد بالأغلبية المنصوص عليها في هذا القانون ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك .

⁶ الجارحي، مصطفى عبد السيد: مرجع سابق. ص. 90.

⁷ شمس الدين، عفيف: مرجع سابق. ص. 255.

العقارية واجب إصلاح كامل أجزاء وحدته العقارية ، كإصلاح أنابيب المياه التي تمر من شقته ، وذلك حتى لا يؤثر أي تلف فيها أو تسرب ، على هيكل البناء ، وعلى باقي الطبقات الأخرى.¹

ولما كانت هذه الأجزاء المفترزة، تخص مالك الشقة أو الطبقة - الوحدة العقارية- ، دون غيره من الملاك، فإن نفقات الصيانة الخاصة بأي جزء مفترز ، تكون على المالك ، فتكون عليه نفقات صيانة الأبواب الداخلية وصيانة جدران الغرف ، وموطئ القدم في أرضيته ، وكذلك باب الشقة الخارجي والنوافذ والشرفات ، تكون نفقات صيانتها على المالك.²

الفرع الثاني : التصرف القانوني.

يكون لكل مالك أن يباشر على وحدته العقارية ، كافة أنواع التصرفات القانونية ، فله أن يبيعها، أو أن يجري عليها البديل أو على جزء منها ، كما يستطيع أيضا أن يرتب عليها أي حق عيني تبعي أو أصلي ، ويستطيع دائنوه أن يحجزوا على الشقة ، ويبيعوها لإستيفاء حقوقهم من ثمنها³ ، وأخيرا فإنه يمكن أن تنزع ملكية الشقة للمنفعة العامة.⁴

ويكون محلا للتصرفات القانونية سائلة الذكر، الوحدات العقارية الخاصة بالمالك، وما

يتبعها من الأجزاء المشتركة، باعتبارها من ملحقاتها.⁵

وعلى المالك أن يتقيد بالقوانين الخاصة في شأن التصرفات القانونية الحاصلة على

الوحدات العقارية، سواء بالالتزامات القانونية المقررة لشرط المنع من التصرف، أو تلك

الإلتزامات الإتفاقية المقررة في اللائحة الداخلية للبناء.

فالأصل أن يكون للمالك الحق في أن يتصرف في وحدته العقارية لأي شخص، ولكن ، قد

تقضي إتفاقات الجمعية العمومية في البناء ، عن طريق لائحته الداخلية، على منع المالك من

¹ كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 99.

² دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 453 . وكيره ، حسن : مرجع سابق . ص 603 . وحيدر ، مراد محمود : مرجع سابق . ص 213.

³ سوار، محمد وحيد الدين : الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية . ط 1 . عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1999 . ص 125 .

⁴ السنهوري، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . ص 1091.

⁵ أنظر نص المادة 2 سائلة الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.

تجزأة ملكية الوحدة العقارية لأكثر من شخص، ويكون الهدف من هذا المنع هو عدم زيادة ملاك الوحدات العقارية في البناء ، والحفاظ على المستوى المعيشي فيه ، فعند زيادة عدد الملاك للوحدات العقارية ، يؤدي ذلك وقتها - من وجه نظر الملاك- إلى خفض المستوى المعيشي فيه، مثلا من مبنى راقي إلى متوسط إلى شعبي .¹

كذلك ، قد تقضي اللائحة الداخلية للبناء ، على منع التصرف على كامل الوحدة العقارية ، ويكون الهدف من ذلك ، هو حماية المالك من دخول مالك جديد فيما بينهم ، على أن شرط المنع من التصرف ، لا بد وأن تتوفر فيه عدد من الشروط القانونية ، حتى يصح إعماله .²

المبحث الثالث : حقوق مالكي الطبقات والشقق على الأجزاء المشتركة.

أشرت إلى أن الأجزاء المشتركة، هي كافة أجزاء البناء التي وجدت لتسهيل الإنتفاع بالوحدات العقارية في المبنى، سواء أكانت تلك الوحدة العقارية طابق أو شقة أو محل ، وتكون ملكية هذه الأجزاء المشتركة شائعة شيوعا جبريا فيما بين جميع الملاك ، كأرض البناء مثلا ، أو أن تقتصر ملكيتها فيما بين بعض الملاك ، كالحائط الفاصل فيما بين شقتين في طابق واحد .³

وقبل أن أبين ما هي حدود حق المالك على الأجزاء المشتركة في المبنى، سأبين طبيعة هذا الحق، وما يميز الشيوع الجبري، الذي تخضع له الأجزاء المشتركة في المبنى، عن الشيوع العادي .

¹ كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 91. وشمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص93.

² سوف أتطرق إلى شرط المنع من التصرف ، وقانونية هذا الشرط في القانونين الفلسطيني والأردني عند الحديث عن القيود الإرادية بالفصل الخاص بالترامات مالكي الطبقات والشقق ، أنظر لاحقا الصفحات 102 وما بعدها من هذه الرسالة.

³ أنظر المادة 3 سالفه الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 .

كان الفقه السابق يرى بأن حق الشريك في الشيوع الجبري في أجزاء البناء المشتركة، هو بمثابة حق إرتفاق متبادل، على إعتبار أن لكل شريك في أجزاء البناء المشتركة، حق ملكية مفرزة محملة بحق إرتفاق لملكية الشركاء الآخرين.¹

وعليه، فلو أن هناك بناء مكون من طابقين ، منظم وفق قانون الطبقات والشقق، لكل مالك فيه طابق، يكون ممر البناء وقتها ، شائعا شيوعا جبريا فيما بين جميع الملاك ، ويكون نصف الممر مملوك ملكية مفرزة لأحد الملاك ، ولهذا المالك حق إرتفاق بالمرور بالنصف الآخر من الممر ، وهكذا الحال بالنسبة للمالك الآخر.²

إلا أن الفقه حديثا، قد إعتبر أن حق الشريك في الشيوع الجبري ، على أجزاء البناء المشتركة ، هو حق ملكية تامة ، شأنه في ذلك شأن حق الشريك في الشيوع العادي، وإن كانت سلطة إستعمال المالك في الشيوع الجبري ، أوسع من سلطاته في الشيوع العادي، وذلك لأن لكل شريك في الشيوع الجبري، أن يحدث - في بعض الأحيان -تعديلات على الجزء المشترك، بقصد تسهيل إستعماله، شريطة أن لا يكون من شأن هذه التعديلات تغيير في تخصيص الشيء، أو إلحاق الضرر بالملاك الآخرين.³

وقبل أن أبين الأساس القانوني لمالك الطبقة أو الشقة ، على أجزاء البناء المشتركة، أبحث أحييته في إستعمال هذه الأجزاء ، وكيفية إستغلالها ، وكيفية التصرف القانوني بها ، ومتى يحق للمالك التعديل في الأجزاء المشتركة؟.

وعليه ، قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب أساسية هي :

المطلب الأول : حق المالك في إستعمال الأجزاء المشتركة.

¹ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 182.

² سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 182.

³ العبيدي ، علي هادي : مرجع سابق . ص 88. وعرفة ، محمد علي : مرجع سابق . ص 480. كذلك أنظر إلى حق المالك في التعديل ، الصفحات من هذه الرسالة.

لا يستطيع المالك أن ينتفع بوحده العقارية ، بدون إستعمال الأجزاء المشتركة ، أو أي منها ، فللمالك الحق وقتها ، في إستعمال تلك الأجزاء المشتركة ، كما لو كانت مملوكة له ملكية خالصة¹.

وللمالك أن يدخل من الباب الرئيسي للبناء ، وله أن يستخدم الدرج من أجل الوصول إلى شقته ، وله أن يضع عند باب شقته صندوق لخطابات البريد ، وكذلك ، له الحق في أن يضع لافتته تبين اسمه ومهنته على الجدار المشترك بجانب باب شقته². وكذلك للمالك أن يضع لافتته على الجدران الخارجية للبناء أو على الباب الخارجي أيهما أكثر ملائمة وأقل ضررا لباقي الملاك³ ، وله أن يقوم بإدخال أنابيب الماء والكهرباء إلى شقته من الحائط المشترك ، شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى التأثير في الجدار المشترك⁴ ، وللمالك كذلك أن يستعمل غرف الغسيل المخصصة لهذه الغاية ، ومواقف السيارات ، وللملاك كذلك أن يستعملوا ساحة البناء من أجل المرور أو للعب الأطفال⁵.

ويشترط أن يراعي المالك في إستعماله للجزء المشترك ، القيود الواردة في اللائحة الداخلية للبناء ، والقيود القانونية الواردة في القوانين الخاصة ، وغيرها من القوانين التي تنظم المعاملات الجوارية⁶.

فمن المعروف أساسا ، أن اللائحة الداخلية لأي بناء ، ما وضعت إلا لضمان حسن الإنتفاع بالعقار - بأجزائه المفروزة والمشاركة - وإدارته أو تعديله⁷ ، فاللائحة الداخلية تحدد الغرض الذي أعد من أجله الجزء المشترك في المبنى ، وتحدد شروط الإنتفاع به .

¹ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . ص 1022.

² حيدر ، مراد محمود : مرجع سابق . ص 55.

³ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 48.

⁴ كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 111 .

⁵ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 212.

⁶ شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 155.

⁷ نصت المادة 35 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات جميع الأعضاء في شأن "أ" وضع لائحة داخلية لضمان حسن الإنتفاع بالعقار وإدارته أو تعديله".

فقد تنص اللائحة الداخلية على تخصيص جزء من أرض البناء وإستخدامه كحديقة مثلا، أو النص على عدم السماح بإستخدام الفناء الخارجي كموقف سيارات¹، أو أن تنص على أن الغرض من المصعد هو نقل الأشخاص فقط، لا لنقل البضائع، أو النص داخل اللائحة الداخلية على منع نشر الغسيل على فرندات البناء، ونشره في المكان المخصص لذلك كالسطح مثلا² ويشترط في ذلك كله، أن لا تغير هذه القيود الإتفاقية، التخصيص الذي أعد له المبنى، أو التخصيص الذي يستخدم الجزء المشترك به عرفا.

كذلك، يقع على عاتق المالك، في إستعماله للأجزاء المشتركة، أن يراعي القيود القانونية، الواردة في القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996، كذلك القيود الواردة في القوانين العامة ذات الشأن³.

ونص القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على ثلاث شروط أساسية لإستعمال

الأجزاء المشتركة هي :-

أولا : أن يكون إستعمال الأجزاء المشتركة في سبيل الإنتفاع بالجزء المفرز.

لا يكون لمالك الوحدة العقارية، أن يستخدم الأجزاء المشتركة، إلا من أجل الإنتفاع بوحده العقارية بذات البناء⁴.

فلا يجوز لهذا المالك، أن يقوم بتوصيل أسلاك الكهرباء من البناء إلى شقة مجاورة له في البناء المجاور، ولا أن يفتح في فناء البناء مدخلا جديدا من أجل الوصول إلى بناء آخر مجاور له، ولا أن يضع لافتته في مدخل البناء لمحل تجاري له في البناء المجاور⁵.

¹ سوار، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 190.

² سمير، كامل : مرجع سابق . ص 101.

³ نصت المادة 7 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " لكل مالك في سبيل الإنتفاع بالجزء الذي يملكه مفزرا أن يستعمل الأجزاء المشتركة، فيما خصصت له، مع مراعاة حقوق غيره من الملاك" وتقابلها المادة 6 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 والتي نصت على " يحق لكل مالك ضمن شروط النظام المقدم لدائرة التسجيل أن يستعمل القسم المشترك فيما أعد له على أن لا يحول دون إستعمال باقي المالكين..." وكذلك نص المادة 1069 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والتي نصت على " لكل مالك أن ينتفع بالأجزاء المشتركة فيما أعدت له على ألا يحول ذلك كله دون إستعمال باقي الملاك لحقوقهم".

⁴ الجارحي، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 50.

⁵ الصدة، عبد المنعم فرج : مرجع سابق. 420.

فالأجزاء المشتركة في المبنى ، وجدت لخدمه الأجزاء المفترزة في ذات البناء، لا لأي عقارات أخرى مجاورة ، وفي ذلك تغيير في تخصيص الجزء المشترك ، وإعتداء على حقوق غيره من الملاك، حتى لو لم يحدث ذلك ضررا لهم ¹.

ثانيا : أن يكون إستعمال الأجزاء المشتركة وفقا لما خصصت له .

يكون تحديد الغرض الذي خصص من أجله الجزء المشترك، إما بناءا على إتفاق الملاك في لانتهم الداخلية، على أن يستخدم هذا الجزء المشترك وفقا لغرض معين، أو بناءا على طبيعة الجزء المشترك ذاته ².

فقد يتفق الملاك على تخصيص زاوية معينة من مدخل البناء، من أجل وضع لوحات إرشادية لعناوين الملاك، وأرقام الطوابق التي يسكنوها، وقد يتفقوا كذلك، على جعل الطابق السفلي من البناء - التسوية - كمرآب لسيارات سكان العمارة، أو تخصيص جزء منه من أجل لعب الأطفال، فلا يجوز لأي مالك وقتها ، أن يخالف هذا التخصيص، بأن يجعل مرآب سيارات مالكي الطبقات ، مستودعا لتخزين بضاعة ³.

وقد يكون تخصيص الجزء المشترك، وفقا لطبيعته ، فسلم البناء - الدرج- مثلا ، يستخدم لصعود الملاك وزوارهم، من أجل الوصول إلى وحداتهم العقارية ، ولا يجوز لأي مالك أن يستخدم هذا الجزء لنشر الملابس أو لتنظيف السجاد ، أو حتى لوضع البضائع فيه ⁴.

ثالثا : مراعاة حقوق غيره من الملاك في إستعمال الأجزاء المشتركة.

الأجزاء المشتركة ، هي في حالة شيوع جبري ، تتراحم عليها حقوق أكثر من مالك ، فيجب على أي مالك أن يراعي حقوق غيره من الملاك عند إستعماله لهذه الأجزاء، فلا ينفرد بإستعمال الجزء المشترك على حساب غيره من الملاك الآخرين ¹.

¹ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 200.

² زكي ، محمود جمال الدين : مرجع سابق . ص 225.

³ سوار ، محمد وحيد الدين: مرجع سابق . ص 184.

⁴ كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 114.

فلا يجوز مثلا ، لصاحب الطابق الأول ، أن يبني درج خارجي يصل إلى شقته ويرتكز على جزء من أرض الفناء ² ، أو أن يقوم أحد الملاك بتركيب مصعد لا يصل إلا لبعض الطوابق ، أو أن يقوم بالإحتفاظ بمفتاح المصعد معه لوحده ³ ، أو يتمادى في إستعمال المصعد على نحو يحول دون إستعمال باقي الملاك له ، أو أن يقف بسيارته في فناء البناء ، على حساب راحة باقي الملاك في الدخول والخروج من البناء بحريه ⁴ .

وقد أضاف قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 ، شرطا رابعا لإستخدام الأجزاء المشتركة ، يعتبر-من وجه نظري- تطبيق للقواعد العامة ، وهو أن لا يضر المالك بالبناء أو بالملاك المجاورين ⁵ ، فليس للمالك عند إستخدامه للأجزاء المشتركة ، كالسلم مثلا ، أن يحدث ضوضاء شديدة تحدث أرقا لباقي الملاك ، كما أنه ليس للمالك أن يهدم سور البناء ، من أجل إحداث مدخل مستقل له ، وفي حال إخلال المالك بهذه الشروط ، يحق لإتحاد الملاك وقتها ، ممثلا بمديره ، أن يقاضي المالك المخالف وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ⁶ ، أو إيقاع الجزاءات التي قد تحتويها لائحة البناء الداخلية في حال الإخلال بإستعمال الأجزاء المشتركة ⁷ .

المطلب الثاني : حق المالك في إستغلال الأجزاء المشتركة.

¹ لكل مالك أن ينتفع بالأجزاء المشتركة فيما أعدت له على ألا يحول ذلك دون إستعمال باقي الشركاء لحقوقهم عملا بالمادتين السادسة من قانون الطوابق والشقق والمادة (1069) من القانون المدني (والمقابلة للمادة 7 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996) وعليه فإن قيام المدعى عليه ببناء إنشاءات على الأجزاء المشتركة من الأرض المقام عليها طوابق وشقق حالت بين المدعي وحقه في الإنتفاع بذلك الجزء مخالف للقانون . ويكون من حق الشريك طالما لم يقر الشركاء في البناء بتشكيل جمعية لإدارة البناء طبقا لحكم المادة 12 من قانون ملكية الطوابق والشقق (والمقابلة للمادة 19 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996) اللجوء إلى القضاء لحماية حقه . قرار محكمة التمييز الأردني رقم 1430 لسنة 1994 منشورات مركز عدالة ، مشار إليه في دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 475 .

² شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 155 .

³ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 51 .

⁴ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . 1022 .

⁵ نصت المادة 6 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 على " ولا يجوز لأي مالك أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يهدد سلامة البناء أو أن يغير في شكله أو مظهره الخارجي أو إضافة أبنية عليه" .

⁶ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 53 .

⁷ عبد الفتاح ، مراد : مرجع سابق . ص 98 .

لما كانت الأجزاء المشتركة في المبنى، في حالة شيوع جبري دائم ، تتعارض ولا بد، وجهات نظر جميع الملاك في كيفية إستغلال هذه الأجزاء المشتركة¹.

فقد يتفق أحد الملاك مع الغير على تأجير الفناء التابع للبناء ، وقد يعترض باقي الملاك على مثل هذا التأجير، أو قد ينفرد أحد الملاك بإستغلال أي من الأجزاء المشتركة ، كأن يضع إعلاناته على الواجهة الرئيسية للمبنى، دون الإلتفات إلى حقوق غيره من الملاك².

وعليه، ولتفادي الإشكالات التي قد تحصل عند إستغلال الأجزاء المشتركة، أوجب القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 أن يكون إستغلال الأجزاء المشتركة عن طريق إتحاد ملاك البناء، ممثلاً بمدير الإتحاد³ ، الذي يقع عليه واجب حسن إستغلال الأجزاء المشتركة وإدارتها، كونه حارساً عليها⁴.

وفي حال وإن عقد إتحاد الملاك، أي من التصرفات القانونية لإستغلال بعض الأجزاء المشتركة، كتأجير الفناء مثلاً، فإن عوائد هذا التأجير، تكون من حق جميع الملاك، كل بنسبة حصته في الأجزاء المشتركة، أو قد تقضي اللائحة الداخلية، على تخصيص عوائد هذا التأجير، لتغطية مصاريف صيانة الأجزاء المشتركة⁵.

¹ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 188.

² المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 255.

³ نصت المادة 34 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 على " يقوم مدير الإتحاد بالإشراف على المصالح المشتركة في البناء والأماكن المشتركة به والمحافظة عليها وإمسك سجل حسابات المصاريف...." وتقابلها المادة 12 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 والتي نصت على "إذا أضاف المالكون إلى القسم المشترك طابقاً أو شقة أو أكثر وفقاً لأحكام الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من هذا القانون ، فإنه يحق لمدير الجمعية تأجير ذلك العقار أو الشقة وقبض بدل الإيجار وصرفه في سبيل إدارة العقار المشترك لحساب جميع المالكين".

⁴ نصت المادة 28 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " يعتبر إتحاد الملاك حارساً على الأجزاء المشتركة ، ويكون مسئولاً بهذه الصفة عن الأضرار التي تلحق الملاك أو الغير ، دون الإخلال بحقه من الرجوع على غيره وفقاً للقانون".

⁵ نصت المادة 12 من القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968 على " إذا أضاف المالكون إلى القسم المشترك طابقاً أو شقة أو أكثر وفقاً لأحكام الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من هذا القانون ، فإنه يحق لمدير الجمعية تأجير ذلك العقار أو الشقة وقبض بدل الإيجار وصرفه في سبيل إدارة العقار المشترك لحساب جميع المالكين".

ويمكن لإتحاد الملاك، أن يخصص إستغلال بعض الأجزاء المشتركة ، إما لأحد الملاك، أو للغير، ويشترط لصحة هذا الإستغلال، أن لا يغير من تخصيص الجزء المشترك، أو يهدر حرية باقي الملاك في إستخدامهم لهذه الأجزاء المشتركة.¹

ولما كانت ملكية الأجزاء المشتركة ، من حق جميع مالكي الأجزاء المفردة ، فإن أي تصرف يعقده الإتحاد على هذه الأجزاء ، يجب أن يصدر من جميع الملاك – الجمعية العمومية – ، وإلا كان قرار الإتحاد بالإستغلال وقتها ، عرضه للطعن بالبطلان.²

ويجب الإشارة، إلى أن الإتحاد، وإن كانت له الصلاحية القانونية في إستغلال الأجزاء المشتركة، وإدارتها ، إلا أنه لا يعتبر مالكا لها³، إذ أن ملكيتها كما سبق وأن تمت الإشارة ، هي من حق جميع الملاك ، ولا يكون للإتحاد بشخصيته المعنوية وقتها أي حق ملكية على هذه الأجزاء ، سيما وأن ذمة الإتحاد المالية مستقلة عن الذمة المالية لجميع الملاك.⁴

وأرى بأن المشرع الأردني كان أوضح في تبيان حق مدير الإتحاد في إستغلال الأجزاء المشتركة ، وكيفية توزيع عوائد الإستغلال، وعليه المشرع الفلسطيني ، أن يحذو حذو المشرع الأردني في التوضيح ، وأن يبين شروط الإستغلال.

وبقي القول ، ماذا عن البناء الذي يقل عدد ملاكه عن الأربعة ملاك ، والذي لم يشكل إتحاد ملاك لإدارة الأجزاء المشتركة فيه.⁵

¹ المنجي ، محمد : مرجع سابق . ص 44.

² الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 56.

³ شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 43.

⁴ نصت المادة 41 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " تتكون موارد الجمعية مما يلي (أ) إشتراكات الأعضاء . (ب) المبالغ التي يقرر تحصيلها من الأعضاء لمواجهة إلتزامات الجمعية . (ج) القروض . (د) التبرعات والهبات."

⁵ نصت المادة 21 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " إذا لم يوجد إتحاد ملاك تكون إدارة الأجزاء المشتركة وفقا للأحكام الواردة في المادة الخامسة والمواد (22) (23) (24) (25) من هذا القانون وكذلك الأحكام العامة في إدارة الملكية الشائعة". ويقصد بالأحكام العامة في إدارة المال الشائع ، تلك الأحكام المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية التي تنظم إدارة المال الشائع ، وأهم هذه المواد هي (1077 ، 1078 ، 1308 ، 1311 ، 1313) . وتجدر الإشارة إلى أن إدارة المال الشائع وفق أحكام المجلة يتطلب الإجماع من كافة الشركاء.

نص القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على الحالة التي لا يوجد فيها إتحاد ملاك لإدارة البناء، ونص على أن أعمال الإدارة المعتادة¹ للأجزاء المشتركة، ينفذ بشأنها رأي الملاك بأغلبية الأنصبة، ويكون قرار الملاك وقتها ملزماً لباقي الملاك - الأقلية - وخلفائهم، وأعطى كذلك، الصلاحية للمحكمة - بناء على طلب أحد الملاك - في أن تعين وقت الحاجة من يدير هذه الأجزاء المشتركة، فضلاً عن صلاحيتها، في إتخاذ كافة الإجراءات الوقتية للمحافظة على هذه الأجزاء.²

ويكون لأي من الملاك وقتها، الحق في إتخاذ كافة ما تقتضيه أعمال الإدارة المعتادة، لكافة الأجزاء المشتركة في البناء، وفي حال لم يتم الإعتراض من الملاك بأغلبية الأنصبة في وقت مناسب من هذه الأعمال، أعتبر المالك وقتها، بجميع أعماله، نائباً عن باقي الملاك.³

المطلب الثالث: حق التصرف القانوني للمالك على الأجزاء المشتركة.

أشرت بأن التصرف القانوني هو سلطة المالك في القيام بأي عمل قانوني، من شأنه تثبيت حق الملكية، أو إلغاؤه، أو الإنتقاص منه.⁴

ويكون تثبيت حق الملكية على الشيء المملوك، بأن يقوم المالك بأي من الأعمال التي من شأنها ترسيخ ملكيته، كأن يمارس المالك كافة دعاوى قطع الحيازة ضد الغير⁵. أما إلغاء الملكية، فيكون ببيع الشيء المملوك أو هبته أو الإيصاء به، وقد يعهد المالك، بتقرير أي من

¹ يقصد بأعمال الإدارة المعتادة: الأعمال التي لا ترمي إلى تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع كإيجار الأرض المشاعة أو زراعتها. أنظر في ذلك، سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 119.

² نصت المادة 23 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على "أعمال الإدارة المعتادة للأجزاء المشتركة ينفذ بشأنها رأي الملاك بأغلبية الأنصبة والذي يكون ملزماً لباقي الملاك وخلفائهم سواء كان الخلف عاماً أو خاصاً، فإذا لم تتوفر الأغلبية للمحكمة - بناء على طلب أحد الملاك - أن تتخذ ما تقتضيه الضرورة أو المصلحة ولها أن تعين عند الحاجة من يتولى إدارة الأجزاء المشتركة، كما لها أن تتخذ من الإجراءات الوقتية ما يلزم للمحافظة على هذه الأجزاء".

³ نصت المادة 24 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على "إذا قام أحد الملاك بعمل من أعمال الإدارة المعتادة بالنسبة للأجزاء المشتركة ولم يعترض عليها الملاك بأغلبية الأنصبة في وقت مناسب، أعتبر فيما قام به نائباً عن الجميع، فإذا إعترضت الأغلبية فلا ينفذ تصرف المالك في حق باقي الملاك". ولم يبين القانون الفلسطيني آلية الإعتراض المقدم من قبل أغلبية الملاك في هذه الحالة.

⁴ أنظر سابقاً صفحة 57 وما بعدها من هذه الرسالة.

⁵ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 119.

حقوق الارتفاق على الشيء محل الملكية¹، وهنا يصار إلى إنتقاص من مجموع ملكيته على المال المملوك.

والتصرفات القانونية على الأجزاء المشتركة، لا يكون للمالك أن يقرر أي منها، على أي جزء مشترك، مالم يكن ذلك التصرف القانوني، شاملا للوحدة العقارية المفترزة التي يملكها، وذلك، لكون الجزء المشترك في أي مبنى، مرتبط مع الجزء المفترز، في كافة التصرفات القانونية التي تتعد على أي منهما².

فلا يستطيع المالك، أن يقوم ببيع حصته في الأجزاء المشتركة، إستقلا عن وحدته العقارية، ولا يكون له الحق، بأن يرهنها أو يوصي بها، أي كان الدافع من هذا التصرف القانوني³. وقد يكون التصرف القانوني من شأنه أن ينقص من مدى سلطات المالك على الجزء المشترك، كأن يقوم المالك بتقرير حق ارتفاق على الجزء المشترك، ومن المعلوم، بأن حق

¹ أعرف حق الارتفاق بأنه " تكليف يرد على عقار ويحد من منفعة لمصلحة عقار آخر مملوك للغير ومن أمثلته حق المرور وحق المطل، ويشترط لقيام حق الارتفاق أن نكون بصدد عقارين مملوكين لشخصين مختلفين وأن يكون التكليف واردا على العقار الخادم لا على شخص المالك وإن تكون المنفعة مقرره لمصلحة العقار المخدوم ". أنظر في ذلك، العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 123.

² نصت المادة 5 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة، ولا يجوز للمالك أن يتصرف في حصة منها مستقلة عن الجزء الذي يملكه مفترزا، والتصرف في الجزء المفترز بأي شكل يشمل حصة المتصرف في الأجزاء الشائعة. وتقابلها المادة 114 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 والتي نصت على " لا يقبل القسم المشترك المشار إليه في المادة الثالثة القسمة الرضائية أو الجبرية ولا التصرف به أو بيعه مستقلا عن الطوابق والشقق، إذ أن حق كل مالك فيه يتبع حكما ملكية الشقق أو الطوابق ولا ينفصل عنها في جميع الحالات " وكذلك نص المادة 1067 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والتي نصت على " الأجزاء المشتركة من المبنى والمنصوص عليها في المادة السابقة لا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبه نصيبه في الدار وليس لأي مالك أن يتصرف في نصيبه مستقلا عن الجزء الذي يملكه ".

³ 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 أرض العقار وأجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك قسما مشتركا لجميع أصحاب تلك الطوابق والشقق ولا يقبل القسم المشترك القسمة الرضائية أو الجبرية أو التصرف به أو بيعه مستقلا عن الطوابق والشقق إذ أن حق كل مالك فيه يتبع حكما ملكية الشقق أو الطوابق ولا ينفصل عنها في جميع الحالات وذلك عملا بقانون ملكية الطوابق والشقق وعليه فإن أي قرار يجيز تصرفا إنفراديا خلافا لأحكام هذا القانون يكون جديرا بالإلغاء. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 39 لسنة 1985 المنشور على الصفحة رقم 459، مشار إليه في دواس، أمين: مرجع سابق. ص 476.

الإرتفاق ، هو بمثابة أعباء إستثنائية مفروضة على عقار لمصلحة عقار آخر،¹ كأن يقوم المالك، بتقرير حق مرور من أرض الفناء الخاص بالبناء ، لصالح ملاك العقار المجاور .

وفي شأن هذه التصرفات ، لا يكون لأي من الملاك ، أن يعقد أي من هذه التصرفات لوحدة ، سيما وأن ملكية الأجزاء المشتركة ، تكون على الشيوخ الجبري فيما بين جميع الملاك، ولكل واحد من ملاك الوحدات العقارية ، حق ملكية على الأجزاء المشتركة.²

ومن هذا المنطلق ، توافق المشرع الفلسطيني والأردني ، على أن تقييد حقوق الإرتفاق لا يكون ، إلا بقرار تصدره الجمعية العمومية ، بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات جميع الأعضاء.³

وأرى بضرورة تعديل المشرع الفلسطيني لنص المادة 35ج بأن يجعل الأغلبية المطلوبة لصحة هذا الإجراء ، هي بإجماع أصوات جميع الأعضاء، سيما وأن هذه الأجزاء، تكون ملكيتها من حق الجمعية العمومية بكامل أعضائها . وبذات الوقت ، فإن من شأن تقرير أي حق إرتفاق على الجزء المشترك ، إنقاص من قيمة هذا الجزء لصالح عقار آخر مجاور . وقد ذهب البعض⁴ ، إلى إعتبار بيع حق التعلّي، على سطح البناء ، تصرفا قانونيا من شأنه أن يحد من قيمة العقار ككل ويحمّله أعباء إستثنائية وعليه، لا بد وأن تكون الأغلبية المطلوبة لصحة هذا البيع ، هي إجماع كافة الملاك، فالتعلّية حق لجميع الملاك، ولا يمكن أن يستقل بها أحدهم، ولو كان يملك سطح البناء بمفرده، لأن التعلّي وقتها، يمثل تصرفا في الأجزاء المشتركة في المبنى ، وهي الأرض التي يقوم عليها البناء ، والأساسات التي تتحمل الطبقة الجديدة، والجدران الرئيسية التي ترتفع عليها ، وطبقة الهواء التي تشغلها فوق البناء ، بإعتبارها ملكا شائعا لأصحاب جميع الوحدات العقارية .

¹ سوار ، محمد وحيد الدين: مرجع سابق . ص 64 .

² العبيدي ، علي هادي : مرجع سابق . ص 100 و عرفه ، محمد علي : مرجع سابق . ص 490. و زكي ، محمود جمال الدين : مرجع سابق . ص 240.

³ نصت المادة 35ج من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات جميع الأعضاء في شأن : (ج) التصرفات العقارية التي من شأنها كسب أو نقل أو ترتيب حق من الحقوق العينية بالنسبة للأجزاء المشتركة..." وتقابلها المادة 214 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 والتي نصت على " لا يقيد أي حق إرتفاق على القسم المشترك إلا بقرار تصدره الجمعية بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل".

⁴ زكي ، محمود جمال الدين : مرجع سابق . ص 229.

وقياسا على هذا المبدأ، أعارض جانب الفقه¹، الذي رأى بأن للمالك المشتاع في أرض

الفناء، أن يبيع حصته في تلك الأرض غير المبنية، وذلك على إعتبار أن هذه الأرض تقبل القسمة من ناحية، كما أنها لا تعتبر من الأجزاء المشتركة التابعة للشقق التي يجب أن تظل في حالة شيوع جبري من ناحية أخرى، فيرى أصحاب هذا الرأي، بأن الأرض التي تعد من الأجزاء المشتركة، هي فقط الأرض المقام عليها تلك الطبقات أو الشقق، بينما أرض الفناء غير المبنية، لا ينطبق عليها الحظر الخاص في المادة 5 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.

المطلب الرابع : حق التصرف المادي للمالك على الأجزاء المشتركة.

لما كانت القواعد العامة في الملكية الشائعة، تقضي بعدم أحقية أي من الشركاء بالقيام بأي تعديلات مادية في المال الشائع، حتى لو كانت هذه التعديلات من مصلحة جميع الملاك²، فظاهر النصوص في مجلة الأحكام العدلية، تملي بأن الإجماع مطلوب لإدارة المال الشائع، على إعتبار أن كل شريك أجنبي في حصته، عن حصة الشريك الآخر³.

وقياسا على ذلك، فالأصل، أن لا يكون لأي من ملاك الطبقات والشقق، أن يحدثوا أي

تعديلات مادية في الأجزاء المشتركة، كونها مملوكة على الشيوع فيما بينهم، وإن كان لأي منهم، الحق في إتخاذ كافة ما يلزم من أعمال الحفظ للأجزاء المشتركة، القانونية منها والمادية، حتى لو كان ذلك بغير موافقة باقي الملاك⁴، كأن يدفع أحد الملاك أي من الضرائب المستحقة على الجزء المشترك، أو أن يصلح بعض التشققات في سقف البناء⁵.

¹ رأي الدكتور توفيق فرج في كتابة الحقوق العينية الأصلية، ص 213، مشار إليه في كامل، سمير : مرجع سابق . ص 104.

² الجارحي، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 50.

³ نصت المادة 1075 من مجلة الأحكام العدلية على " كل واحد من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر ولا يعتبر أحد وكلا عن الآخر فلذلك لا يجوز تصرف أحدهما في حصة الآخر بدون إذنه أما في سكنى الدار المشتركة وفي الاحوال التي تعد من توابع السكنى كالدخول والخروج فيعتبر كل واحد من أصحاب الدار المشتركة صاحب ملك مخصوص على وجه الكمال". كذلك أنظر نصوص المواد " 1077 ، 1078 ، 1308 ، 1311 ، 1313" من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ نصت المادة 22 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " لكل مالك أن يتخذ ما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الملاك".

⁵ شمس الدين، عفيف : مرجع سابق . ص 44.

ولما كان الوضع مختلفا، في ظل نظام الطبقات والشقق، وذلك لأن دوام الشيوخ الجبري في أجزاء البناء المشتركة، تختلف عن الشيوخ العادي، الذي ينظر إليه كوضع قانوني مؤقت¹، أفرد قانون الطبقات والشقق الفلسطيني، إستثناء من الأصل العام في عدم جواز التعديل، أباح فيه - مع توافر شروط متعددة-، أن يقوم أي من الملاك بتعديل أي من الأجزاء المشتركة، والذي من شأنه، أن لا يمس في سلامة البناء، ولا يتعارض مع التخصيص الذي أعد له المبني بأسره، ولا ينتقص من حقوق باقي الملاك على الأجزاء المشتركة.²

وأرى بأن الإستثناء في جواز تعديل الأجزاء المشتركة، يجب النظر إليه في أضيق نطاق، كون أن البناء ككل، أقيم وفق مخططات هندسية وخرائط منظمة وفق الأصول، والتي تجعل من البناء بأسره متكاملًا في كامل أجزائه.

وحتى يصار إلى جواز تعديل الأجزاء المشتركة، في الأبنية المنظمة في ظل نظام

الطبقات والشقق، لا بد أن تتحقق شروط مجتمعة، من أجل ترخيص هذا التعديل، هي :

¹ الجارحي، مصطفى عبد السيد: مرجع سابق. ص 51.

² نصت المادة 8 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على 1- " لا يجوز إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء، إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة، من شأنه أن يسهل إستعمال تلك الأجزاء، دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين " 2- لا يجوز إجراء أي تعديل أو تغيير في الشكل الخارجي للبناء إلا بعد موافقة إتحاد ملاك البناية". . وتقابلها المادة 6 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 والتي نصت على " لا يجوز إحداث أي تعديل في القسم المشترك حتى عند تجديد البناء أو في كل ما هو ضروري لتكوين وتناسق البناء وإن كان من غير الأجزاء المشتركة كأبواب المداخل والشبابيك والبلكونات وسواها إلا بقرار تصدره الجمعية بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل". وكذلك نص المادة 1071 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والتي نصت على " لا يجوز لأي مالك إحداث تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به من شأنه أن يعود بالنفع على تلك الأجزاء ودون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين. ويلاحظ بأن جواز التعديل في القانون المدني الأردني لا يتم إلا بموافقة جميع الملاك بعكس الحال في القانون الخاص الأردني، والذي يجب إعماله في حال التعارض، تطبيقًا للقاعدة القانونية التي تقضي بتقديم العمل بالنص الخاص على النص العام في حال تعارضهما.

أولاً : أن يكون هذا التعديل على نفقة المالك الخاصة.

يجب أن يقوم المالك، ابتداءً ، بتحمل تكاليف هذا التعديل من حسابه الخاص، سيما وأن هذا المالك، هو من دعى إلى ضرورة إحداث هذه التعديلات، حتى في حال كان هنالك إتحاد للمالك، مشرف على إدارة الأجزاء المشتركة وحراستها.¹

ويرى البعض²، بأنه لا يكون من حق المالك أن يعود على باقي الملاك بالمصاريف التي قام بأدائها، إستثناءً من فكرة الإثراء على حساب الغير، إلا أنني أرى ، بأنه لا يوجد ما يمنع، من أن يقوم المالك، بالعودة على باقي الملاك بالنفقات التي تكلفها في سبيل تحسين الجزء المشترك، سيما وأن فائدة هذا التعديل، لم تقتصر على وحدته العقارية لوحدة، بل إمتدت فائدة هذا التعديل، لتشمل جميع الملاك.³

ثانياً : أن يكون من شأن هذا التعديل تسهيل إستعمال الجزء المشترك .

حتى يكون من حق الشريك إجراء تعديل في الجزء المشترك، لا بد وأن تكون هذه التعديلات، من شأنها تسهيل في إستعمال الجزء المشترك، وجعل الفائدة التي تعود من إستعمال هذا الجزء، تعود على كافة ملاك البناء، مثلاً كأن يقوم أحد الشركاء بتوسيع مدخل البناء الرئيس، أو أن يغير في أنابيب المياه الرئيسية لتصل بقوة إلى أصحاب الطبقات العليا.⁴ وأرى أن مسألة تعديل القسم المشترك، هي من المسائل الموضوعية، التي تختلف في كل مبنى عن المبنى الآخر، سيما وأن الأجزاء المشتركة ، قد تختلف من مبنى إلى آخر، حسب واقع الحال.

ولكن يبقى التساؤل، هل ينطبق ذات الحكم الخاص بالسماح بتعديل الجزء المشترك، إن كانت الغاية المرجوة من التعديل، هي لمصلحة الوحدة العقارية الخاصة بالمالك المعدل، دون غيره من الوحدات العقارية؟.

¹المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص209

² صباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص 209.

³ذات الرأي ، الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 49.

⁴كامل ، سمير : مرجع سابق. ص 113.

أرى بأن من حق أي مالك أن يقوم بهذه التعديلات، سواء أكانت الفائدة المرجوة من التعديل خاصة بوحده، أو لبعض الوحدات العقارية، وذلك لأنه ليس من العدل، حرمان المالك من الإنتفاع بوحده العقارية بأعلى مستوى، دون الإضرار بغيره من الملاك، شريطة أن يتسوفي المالك في تعديله، كافة الشروط المطلوبة لهذا التعديل.

ثالثا : أن لا يغير من تخصيص الجزء المشترك.

يقع على المالك، التقيد بالتخصيص الذي عليه الأجزاء المشتركة، سواء أكان هذا التخصيص، من طبيعة ذلك الجزء المشترك، أو تم تخصيص إستعماله بحسب اللائحة الداخلية للبناء، فلا يجوز للمالك، عند تعديله للجزء المشترك، أن يغير في إتجاه الفائدة التي وجد الجزء المشترك من أجلها، فلا يجوز له مثلا، أن يحسن من مظهر مدخل البناء، وأن يحدث تغييرات فيه، من أجل التمهيد لعرض بضائعه في هذا المدخل.¹

رابعا : أن لا يلحق هذا التعديل ضررا بالملاك الآخرين.

وهذا الشرط، تفرضه القواعد العامة في ملكية الطبقات والشقق، سواء في إستعمال الجزء المشترك، أو في تعديله، والذي هو بمثابة إستثناء عن الأصل العام في عدم جواز التعديل، وعليه، لا يكون لأي مالك أن يهدف في تعديله للجزء المشترك، الإضرار بباقي الملاك، أو حتى أحدهم، كأن يحدث أحد الملاك، مدخل فرعي في سور الفناء، وكان هذا الفناء مفرزا لصاحب الطابق الأرضي²، أو أن يحدث أحد الملاك غرfa لتربية الطيور على سطح البناء، تضر باقي الملاك، وخصوصا أصحاب الطبقات العليا.³

خامسا : الحصول على ترخيص من إتحاد الملاك بإحداث التعديل.

تمت الإشارة، إلى أن إتحاد الملاك، بشخصيته المعنوية، هو الحارس على الأجزاء المشتركة في المبنى، وهو الجهة المسؤولة بالأساس، عن إتخاذ أي من التعديلات على الأجزاء المشتركة.⁴

¹ الجارحي، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 51. وسوار، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 181.

² شمس الدين، عفيف : مرجع سابق . ص 41. وحيدر، مراد محمود : مرجع سابق . ص 57.

³ المومني، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 210.

⁴ أنظر سابقا الصفحات 79 وما بعدها من هذه الرسالة.

لذلك، إشتراط القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، وقبل إحداث أي تعديلات في الأجزاء المشتركة ، الحصول على تصريح من إتحاد الملاك ، بأغلبية أصوات جميع أعضاء جمعيته العمومية.¹

وقد إشتراط قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 ، ذات الشرط لصحة الإجراء، وإن كانت الأغلبية المطلوبة في ظل القانون الأردني ، تتمثل في الحصول على موافقة ثلاثة أرباع أصوات جميع الأعضاء على الأقل.²

وأرى بأن الأغلبية المطلوبة في القانون الأردني ، أقرب إلى فرض رقابة أفضل على صحة هذا الإجراء ، سيما وأنه قد يكون للمالك المحدث ، أعلى الأصوات في الجمعية العمومية، وبالتالي ، ووفقا للتشريع الفلسطيني ، يسهل عليه الحصول على هذا التصريح .

وعليه ، أوصي بضرورة تعديل نص المادة 33ج من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، لتصبح الأغلبية المطلوبة ، للتصريح للمالك بإتخاذ تعديلات على الأجزاء المشتركة ، هي أغلبية ثلاث أرباع أصوات الجمعية العمومية.

¹ نصت المادة 33ج من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية أصوات جميع الأعضاء في شأن : ج التصريح لأحد الملاك بإحداث تعديل في الأجزاء المشتركة ."

² نصت المادة 6 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 والتي نصت على " لا يجوز إحداث أي تعديل في القسم المشترك حتى عند تجديد البناء أو في كل ما هو ضروري لتكوين وتناسق البناء وإن كان من غير الأجزاء المشتركة كأبواب المداخل والشبابيك والبلكنات وسواها إلا بقرار تصدره الجمعية بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل ."

الفصل الثاني

إلتزامات مالكي الطبقات والشقق

أضحى حق الملكية، في العصر الحديث، ذا طبيعة مزدوجة ، فهو لم يعد مزيه للمالك، تخوله كافة التصرفات المطلقة له على ملكه، بل أضحى هذا الحق ، يهدف إلى تحقيق منظور إجتماعي، هي الغاية من إستخدامه، ولقد ترتب على هذا التطور ، إحاطة حق الملكية بهالة من القيود والإلتزامات التي يتوجب على المالك مراعاتها ، لتحقيق أهداف هذه الوظيفة ¹.

فالمالك في نظام الطبقات والشقق ، وإن كانت حدود سلطاته ذات طبيعة مزدوجة ، إلا أن على ذات المالك ، واجب التقيد بكافة القيود القانونية ، التي تقع على كافة أجزاء البناء، سواء الأجزاء المفروزة أو الأجزاء المشتركة .

وأدرس في هذا الفصل، الإلتزامات القانونية الواقعة على مالك الطبقة أو الشقة ، على كافة جزئه المفرز، وعلى أجزاء البناء المشتركة، وتم تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول : إلتزامات مالكي الطبقات والشقق على الأجزاء المفروزة.

تنقسم إلتزامات مالك الوحدة العقارية ، إلى إلتزامات عامة، وردت في القواعد العامة لحق الملكية، وإلى إلتزامات خاصة، أوجدها قانون الطبقات والشقق، إما في بعض نصوصه ، فهي بذلك إلتزامات مصدرها القانون، وإما أن تكون تلك الإلتزامات، قد نصت عليها اللائحة الداخلية للبناء، فهي بذلك، إلتزامات إتفاقية، مصدرها اللائحة الداخلية للبناء .

وكذلك، يكون على المالك، واجب التقيد بتخصيص البناء ، وضرورة الإنصياح إلى قرارات إتحاد الملاك، في شأن أي من الأمور التي نص عليها القانون ، بالأغلبية المفروزة إما في نص القانون، أو المتفق عليها في اللائحة الداخلية للبناء. ²

¹سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 54.

²عرفة ، محمد علي : مرجع سابق . ص 480 . و زكي ، محمود جمال الدين : مرجع سابق . ص 233.

وسأدرس في هذا المبحث ، تلك الإلتزامات والقيود القانونية ، الواقعة على مالك الوحدة العقارية، وسأجيء على تبيان هذه القيود تباعا ، ابتداء من القيود العامة ، التي يجب على مالك الوحدة العقارية التقيد بها ، وصولا إلى القيود القانونية الخاصة ، الواردة إما في قانون الطبقات والشقق الخاص، أو التي تم الإتفاق عليها فيما بين الملاك، في اللائحة الداخلية لإدارة البناء.

المطلب الأول : القيود العامة.

تهدف القيود العامة الواردة على حق الملكية، إلى تحقيق وظيفة إجتماعية هي غاية المشرع للوصول إليها ، عن طريق فرضه لهذه القيود. وعليه سأدرس هذه القيود تباعا ، ابتداء من حق المالك في تملك الأموال غير المنقولة، وصولا إلى القيود القانونية الواردة على حق الملكية بشكل عام .

الفرع الأول : القيود العامة الواردة على حرية التملك في فلسطين.

حتى يكون لأي شخص الحق في تملك طبقة أو شقة ، لا بد أن يراعي ذلك الشخص ، القوانين الخاصة بتملك العقارات في فلسطين .

وسأفصر الدراسة في حرية الشخص المعنوي¹ بتملك وإستئجار الأموال غير المنقولة في فلسطين، سيما وأن الشخص المعنوي غالبا ما يكون واسع النفوذ مقارنة بالشخص الطبيعي². وسأدرس مدى أحقية الشخص الأجنبي بالتملك أو الإستئجار في فلسطين .

¹ يعرف الشخص الاعتباري بأنه " جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الاموال ، ترمي إلى تحقيق غرض معين ، ويمنحها القانون شخصية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض ، ويكون مستقلا ومتميزا عن الأشخاص المكونين له أو المنتفعين منه ، كالدولة والجمعيات والشركات . أنظر في ذلك . تكرر في بدر ، عثمان وعوني : المدخل لدراسة القانون . ط1 . أبو ديس : مكتبة دار الفكر . 2001 . ص 327.

² البدر اوي ، عبد المنعم : المدخل للعلوم القانونية " النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق . بدون طبعة . بيروت : دار النهضة للنشر والتوزيع . 1966 . الصفحات 679 وما بعدها.

البند الأول : قيود متعلقة بالشخص المعنوي .

أوجب قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 61 لسنة 1953¹ ، أن يكون تملك الأشخاص المعنويين، لأي عقار في فلسطين، وفقاً للهدف الذي أنشأ الشخص المعنوي من أجله ، وبالقدر الضروري لأعماله . وهذا ما يسمى بمبدأ التخصيص².

ففيما يتعلق بالشخص المعنوي الفلسطيني، سواء أكان جمعية أو هيئة أو شركة أو مؤسسة، لا يجوز له تملك أي عقار في فلسطين، إلا أن يكون ذلك العقار داخل حدود المدن أو القرى، وأن تكون الغاية من تملكه لهذا العقار، هو بالقدر الضروري لأعماله . لا لمجرد الإحراز أو الإتجار بها.³

أما الأشخاص المعنوية الأجنبية ، فقد أعطى ذات القانون ، الحق لكل شركة تجارية أو صناعية ، مؤلفة في أي دولة أخرى ومسجلة في فلسطين ، تملك أي عقار في فلسطين ، شريطة أن يكون ذلك العقار، واقع داخل حدود المدن أو القرى، وبذات الوقت ، شريطة الإحتصال على قرار من مجلس الوزراء بهذا الخصوص .⁴

¹ صدر هذا القانون بتاريخ 1953/4/16 ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد 1140 منها . ويسري هذا القانون على الأراضي الفلسطينية ، كونه قد صدر قبل تاريخ 1967/6/5 .

² سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 55.

³ نصت المادة 4 من القانون رقم 61 لسنة 1953 على " يحق للجمعيات والشركات والمؤسسات الخيرية والهيئات الدينية الأردنية " الفلسطينية" أن تتركز وتتملك وتبصر داخل المدن والقرى فيما تحتاج إليه من الأموال غير المنقولة بالقدر الضروري لأعمالها على أن يكون إحراز أموال كهذه لمجرد الإحراز أو الإتجار بها....."

⁴ نصت المادة 5 من القانون رقم 61 لسنة 1953 على " يحق لكل شركة تجارية أو صناعية أو مالية مؤلفة في أي بلاد أخرى ومسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية " فلسطين" أن تتركز وتتملك وتتصرف - بقرار من مجلس الوزراء - داخل المدن والقرى فيما تحتاج إليه من الاموال غير المنقولة بالقدر الضروري لأعمالها على أن لا يكون إحراز هذه الاموال غير المنقولة لمجرد الإحراز أو الإتجار بها. وأنظر كذلك قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 770 لسنة 1990 والمنشور في الصفحة رقم 1340 والذي جاء فيه " يستفاد من حكم المادة (8/أ) والمادتين (4/5) من قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 61 لسنة 1953 أنه لا يجوز للشركة أو أي شخص معنوي أن يتركز أو يملك داخل المدن والقرى فيما يحتاج إليه من الاموال غير المنقولة إلا بالقدر الضروري لأعماله وبموافقة مجلس الوزراء....." مشار إليها إليه في دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 460.

وفي هذا الشأن، تكون كافة الأشخاص المعنوية الوطنية أو الأجنبية، خاضعة لجميع القوانين السارية في فلسطين ، وكذلك الأنظمة الخاصة بالتصرف بالأموال غير المنقولة، وهي بذات الوقت ملزمة بدفع الضرائب عن الأموال غير المنقولة التي تمتلكها، وهي ملزمة بالخضوع لصلاحيات المحاكم الفلسطينية بشأن كافة المسائل والخلافات التي تتعلق بالأموال غير المنقولة التي تمتلكها.¹

وفي كل الأحوال، إذا تبين أن أي شخص معنوي ، وطنيا كان أم أجنبيا ، تملك أموالا غير منقولة، تزيد عن الغرض الذي أسست من أجله ، فقد أعطى ذات القانون ، للجنة المشكلة وفق نص المادة (12/ب) منه، الحق في بيع هذه الأموال الزائدة ، بالمزاد العلني ورد ثمنها بعد حسم مصاريف البيع والنفقات الأخرى، إلى أصحاب الإستحقاق في ذلك الشخص المعنوي.²

وبقي القول، بلأن هذا المنع الخاص بتملك الشخص المعنوي للأموال غير المنقولة ، لا يطال الأراضي المقيدة بدوائر التسجيل بإسم ذلك الشخص المعنوي ، قبل سريان هذا القانون.³

¹ نصت المادة 11 من القانون رقم 61 لسنة 1953 على " كل شركة أو جمعية خيرية أو هيئة دينية تمتلك بمقتضى المواد (4، 5، 6، 7) من هذا القانون أموالا غير منقولة تعتبر خاضعة لجميع قوانين المملكة الأردنية الهاشمية " القوانين الفلسطينية" وأنظمتها فيما يتعلق بالتصرف في الأموال غير المنقولة وملزمة بدفع الضرائب والرسوم المفروضة والتي سفترض فيما بعد وبالخضوع لصلاحيات المحاكم الأردنية " الفلسطينية" في جميع المسائل والمشاكل التي لها علاقة بالأموال في المذكورة.

² نصت المادة (12/ب) من القانون رقم 61 لسنة 1953 على " على مجلس الوزراء أن يشكل لجنة خاصة مؤلفة من وزير المالية ووزير الإقتصاد ووزير الداخلية ورئيس محكمة التمييز ومحافظ القدر ومدير الأراضي والمساحة لتقديم التنسيب المنصوص عليه في المادة (12) من هذا القانون وتدقيق السجل المذكور في الفقرة (أ) من هذه المادة بقصد التأكد من أن ما تملكه أو تتصرف به أو تحزره الجمعيات والهيئات والشركات والمؤسسات الأردنية وغير الأردنية " الفلسطينية وغير الفلسطينية" من اموال غير منقولة لا يزيد عن القدر الضروري لأعمالها . كذلك أنظر نص المادة (12/ج) من ذات القانون والتي نصت على " إذا إقتنعت اللجنة المذكورة في الفقرة (ب) من هذه المادة أن أية جمعية أو هيئة أو شركة أو مؤسسة قد أحرزت مالا غير منقول أكثر مما تحتاج إليه لأعماله فيحق للجنة ان تقرر بيع هذه الأموال الزائدة بالمزاد العلني ورد ثمنها بعد حسم مصاريف البيع والنفقات الأخرى إلى أصحاب الإستحقاق في تلك الجمعية أو الهيئة أو الشركة أو المؤسسة المختصة."

³ إفتقت على ذلك نصوص المواد 4 والمادة 6 من القانون رقم 61 لسنة 1953 إذ نصنا على " أما الأراضي المقيدة في دوائر التسجيل بإسم الهيئات والمؤسسات المذكورة التي تتصرف فيها من القديم فلها أن تتصرف فيها كلسابق " .

البند الثاني : قيود متعلقة بتملك وإستئجار الأجنبي في فلسطين.

أوجب قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم 40 لسنة 1953 ، أن يكون تملك أي شخص أجنبي للأموال غير المنقولة في فلسطين ، مقتصرًا على القدر الكافي لسكنه وإداره أعماله ، لا للإتجار ، وأن يتعهد بأن يكون خاضعا للقوانين المعمول بها في فلسطين ، وأن يكون محتصلا قبل كل ذلك ، على إذن من مجلس الوزراء ، بشأن هذا التملك¹.

أما بشأن الملكيات القديمة ، والتي إنتقلت إلى الشخص الأجنبي غير الفلسطيني ، عن طريق الإرث ، فلا حاجة للإحتصال على موافقة مجلس الوزراء ، بشأن إفراغها لأي شخص فلسطيني كان أم أجنبي ، شريطة أن يكون ذلك الشخص من ورثة المتوفى².

وفيما يتعلق بإستئجار الأجنبي للأموال غير المنقولة في فلسطين ، فقد نص ذات القانون ، على منع تأجير أي شخص غير فلسطيني ، للأموال غير المنقولة الكائنة في فلسطين ، لمدة أو مجموع مدد ، تتجاوز في مجموعها عن الثلاث سنوات ، مع مراعاة أن كل إيجار يمنح بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ إنتهاء الإيجار السابق ، لا تجمع مدته مع مدة الإيجار السابق ، من أجل حساب مدة الثلاث سنوات³.

¹ نصت المادة 3 من القانون رقم 40 لسنة 1953 على " لا يجوز لأي شخص غير أردني " غير فلسطيني " أن يمتلك أموالا غير منقولة في المملكة الأردنية الهاشمية " فلسطين " إلا بالشروط التالية :- 1 أن يتقصر تملكه على الأراضي 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 " فلسطين " .

² نصت المادة 4 من القانون رقم 40 لسنة 1953 على " كل شخص غير أردني أتصلت إليه أموال غير منقولة بطريق الإرث يجوز له أن يسجلها بإسمه دون أن يكون مكلفا بالحصول على إذن من مجلس الوزراء ، ويجوز له أن يفرغها لأي شخص سواء أكان هذا الشخص أردنيا أم أجنبيا ، ولكن بشرط أن يكون من ورثة المتوفى .

³ نصت المادة 2 من القانون رقم 40 لسنة 1953 على " لا يجوز لأي شخص غير أردني " فلسطيني " أن يستأجر أموالا غير منقولة في المملكة الأردنية الهاشمية " فلسطين " لمدة أو مجموع مدد تزيد على ثلاث سنوات مالم يكن قد حصل أولا على إذن من مجلس الوزراء وللغاية المقصودة من هذه المادة ، تشمل عبارة (مجموع المدد) أي تجديد للإيجار نفسه أو أي إيجار جديد بعد إنتهاء أجل الإيجار السابق ، غير أن كل إيجار يمنح بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ إنتهاء الإيجار السابق لا تجمع مدته مع مدة الإيجار السابق من أجل حساب مدد الثلاث سنوات " .

وعليه، يتوجب على الأشخاص المعنويين ، الوطنيين أو الأجانب ، وكذلك الحال بالنسبة للشخص الطبيعي الأجنبي ، التقيد بالالتزامات القانونية المشار إليها في البندين الأول والثاني أعلاه ، وذلك عند تملكهم أو إستئجارهم أي من الوحدات العقارية في بناء منظم وفق أحكام ملكية الطبقات والشقق في فلسطين .

الفرع الثاني : القيود الواردة على حق الملكية بشكل عام.

بعد أن بينت ماهية القيود القانونية، الواجب على المالك الإلتزام بها عند تملكه لأي من الأموال غير المنقولة . لا بد من الإشارة - بإيجا ز غير محل- ، إلى القيود القانونية الواردة على حق الملكية بشكل عام ، والواردة في القواعد العامة لحق الملكية ، والتي فرضها المشرع بشكل عام على كل مالك ، من اجل رسم الطريق الأمتل له في إستخدام ملكه.¹

ويمكن القول، بأن هذه القيود القانونية ، تنقسم من حيث الغاية منها ، إلى قسمين ، قيود مقررة في سبيل المصلحة العامة ، وقيود مقررة في سبيل المصلحة الخاصة.

البند الأول : القيود المقررة في سبيل المصلحة العامة .

أشرت إلى أن حق الملكية ، أصبح في العصر الحديث له وظيفة إجتماعية ، فهو لم يعد بذلك ، ميزة مخصصة للمالك على ملكه، بل أصبح يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ، تقدم على مصلحة المالك الخاصة ، حال تعارضهما.²

والقيود التي ترد على المالك في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، لا حصر لها ، وإنما يمكن تبيان عدة أمثلة لها، والمقررة في التشريعات الخاصة ، ومنها القيود المفروضة في التشريعات البلدية، التي توجب على المالكين الحصول على ترخيص مسبق للبناء ، كذلك

¹عرفة ، عبد الوهاب : الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية . عمان : دار المسيرة للنشر والتوزيع . 2011. ص 42.

² نصت المادة 26 من مجلة الأحكام العدلية على " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ". كذلك نص المادة 65 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 التي نصت على " يدفع الضرر العام بالضرر الخاص والأشد بالأخف " .

الحصول على التراخيص اللازمة عند إفتتاح أي من المحلات الخاصة، مثل المقاهي والفنادق والمساح وما إلى ذلك.¹

كذلك يقع على المالك ، واجب التقيد عند البناء ، بالإلتزامات القانونية الخاصة بمكان البناء ، كحظر إقامة الأبنية في المناطق الأثرية والعسكرية ، فضلا عن واجب مراعاة التقسيمات الخاصة بتوزيع غايات البناء داخل حدود المدن ، وتقسيم مناطق المدينة إلى مناطق صناعية ومناطق سكنية. كذلك يقع على المالك واجب مراعات مسافات الإرتدادات القانونية بالأبنية المجاورة.²

وأخيرا ، يمكن القول ، بأن القيود العامة الواردة على حق الملكية ، قد تصل إلى حد إلغاء هذا الحق ، عن طريق نزع ملكية العقار للمنفعة العامة.³

البند الثاني : القيود المقررة في سبيل المصلحة الخاصة .

وتكون هذه القيود في الأصل ، مقررة لتحقيق مصلحة الجوار ، والتي يسعى المشرع إلى حمايتها ، بفرضه قيود عامة لإستخدام العقار ، وذلك لمنع مضار الجوار غير المألوفة ، فيما بين الجيران ، وكذلك السعي إلى منع المالك ، من التعسف في إستعمال ملكه ، إلى الحد الذي يضر بالجيران ضررا غير مألوف.⁴

وقد وضعت مجلة الأحكام العدلية عدة معايير لمضار الجوار غير المألوفة ، وأوجبت على المالك أن لايقوم بأي من الأعمال التي من شأنها أن تحدث ضررا فاحشا لباقي الملاك⁵، وعرفت مجلة الأحكام العدلية الضرر الفاحش بأنه " كل ضرر يمنع الحوائج الأصلية ، يعني

¹ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . ص 241.

² سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 55.

³ يسري بشأن الإستملاك في الأراضي الفلسطينية قانون إستملاك الأراضي للمنفعة العامة رقم 2 لسنة 1953 الصادر بتاريخ 1953\12\18 .

⁴ فرج ، توفيق حسن : مرجع سابق . ص 154.

⁵ نصت المادة 1197 من مجلة الأحكام العدلية على " لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدا ، إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشا".

المنفعة الأصلية المقصودة من البناء ، كالسكنى ، أو يضر بالبناء ، أو يجلب له وهنا ،
ويكون سببا في إنهدامه" ¹ ، وبالنتيجة أوجبت مجلة الأحكام العدلية أن يدفع ذلك الضرر
الفاحش بأي وجه كان .²

أما القانون المدني الأردني ، فقد عدد في المادة (66) منه ، عدة معايير لمضار الجوار غير
المألوفة ، وأوجب الضمان على إتيان أي منها، ونص على أن إتيان أي من هذه الأفعال ، يشكل
إستخداما غير مشروع لحق الملكية.³

وعليه ، وبعد أن بينت ماهية القيود العامة التي ترد على حق التملك والملكية بشكل عام ، أبين
القيود الخاصة ، التي ترد على حق مالك الطبقة أو الشقة ، والتي يكون مصدرها ، إما نصوص
قانون الطبقات والشقق ، وإما بنود اللائحة الداخلية للبناء.

¹ نصت المادة 1199 من مجلة الأحكام العدلية على " الضرر الفاحش كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أي يجلب له وهنا ويكون سبب إنهدامه " .

² نصت المادة 1200 من مجلة الأحكام العدلية على " ... يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان " . والمادة 20 من المجلة التي نصت على " الضرر يزال " .

³ نصت المادة 66 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على " 1- يجب الضمان على من إستعمل حقه إستعمالا غير مشروع .

2- يكون إستعمال الحق غير مشروع :

أ- إذا توفر قصد التعدي .

ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر.

د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

ويرى الدكتور محمد وحيد الدين سوار في كتابه حق الملكية في القانون المدني الأردني ، بأن تعميم الحكم بالضمان في المادة 66 هو حكم غير سديد ، لأن معظم حالات التعسف إنما يمنع فيها صاحب الحق من ممارسة حقه ، ولا يضمن تضمينا . وفي بعضها يحكم عليه بتعويض عادل من حساب المتضرر الذي كان المنع لمصلحته وبطلبه . إنظر في ذلك . سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 67 . حاشية رقم 2.

المطلب الثاني : القيود الخاصة.

تقسم القيود الخاصة الواردة على أصحاب الطبقات والشقق ، إلى قسمين ، قيود قانونية نص عليها القانون رقم 1 لسنة 1996 ، وقيود إتفاقية مصدرها اللائحة الداخلية، والتي وضعت من قبل الجمعية العمومية الخاصة بذلك البناء.

الفرع الأول : قيود مصدرها القانون رقم 1 لسنة 1996.

عند إنشاء أي مبنى ، مكون من عدة طوابق وشقق ، يكون القانون رقم 1 لسنة 1996 هو القانون الواجب التطبيق ، على كافة وحدات البناء ، في شأن تنظيم عملية وضع البناء تحت نظام الطبقات والشقق ، وفي تنظيمه لإدارة العقار ، وتكويي إتحاد الملاك ، وتنظيمه لإجتماعات الجمعية العمومية للبناء ، وكيفية إصدار قراراتها .

وبالتالي فإن مالكي الوحدات العقارية في المبنى ، يكونوا ملزمين بكافة القيود القانونية التي ألقتها نصوص القانون رقم 1 لسنة 1996 ، ومن خلال دراسة هذا القانون ولأئحته التنفيذية ، يمكن حصر هذه القيود بـالتالي :

البند الأول : عدم جواز التصرف القانوني بالوحدة العقارية إستقلالاً عن الأجزاء المشتركة.

أشرت بأن الأجزاء المشتركة من ملحقات الوحدات العقارية المفرزة، ولا يستطيع مالك تلك الوحدة، إستعمال ملكه المفرز بدون إستخدام الأجزاء المشتركة في المبنى، أو حتى إستخدام جزء منها.¹ فلا يكون للمالك وقتها، أن يقصر تصرفه القانوني على الوحدة العقارية ، سواء ببيعها أو رهنها أو حتى إجراء البدل عليها ، دون أن يكون ذلك التصرف القانوني قد إمتد أثره ليشمل تلقائياً حصة المالك في الأجزاء المشتركة.²

¹ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 210.

² نصت المادة (1\2) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 "1- تعتبر الأجزاء المشتركة (الشائعة) من ملحقات الجزء المفرز ". كذلك نص المادة (5) من ذات القانون التي نصت 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

البند الثاني : الإلتزام بتسجيل الوحدة العقارية لدى دائرة تسجيل الأراضي.

تقضي القواعد العامة، في التصرفات الواقعة على الأجزاء المفترزة ، في البنايات المقامة على الأراضي التي تحتوي على سند رسمي ، أن تكون كافة هذه التصرفات لدى دائرة تسجيل الأراضي ، وذلك في دائرة التسجيل التي يقع ضمن إختصاصها ذلك البناء.¹

وتأكيدا على تلك الإلتزامات العامة ، أوجب القانون رقم 1 لسنة 1996 كذلك ، على المالك أن يسجل وحدته العقارية في السجل الخاص بأسماء ملاك الوحدات العقارية ، والمعد مسبقا من قبل دائرة تسجيل الأراضي ، وكذلك الإبلاغ عند نقل ملكية تلك الوحدة العقارية ، إلى أي مالك جديد، أو إجراء أي تغيير أو تعديل يطال ملكيته على تلك الوحدة.² وأخيرا ، يشترط في طلب التسجيل، أن يكون مكتملا لشروطه، من حيث كافة المستندات المطلوبة لصحة هذا التسجيل.³

البند الثالث : الإلتزام بتكون إتحاد الملاك وتوثيق إتفاق تكوينه لدى كاتب العدل.

بين القانون رقم 1 لسنة 1996 كيفية تكون إتحاد الملاك، في الأبنية المنظمة وفق نظام الطبقات والشقق، وأعطى الحق للملاك بأغلبية الأنصبة، في البنايات التي يقل عدد ملاك الوحدات

حصة المتصرف في الأجزاء الشائعة". كذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بالقرار رقم 39 لسنة 1985 والمنشور في الجريدة الرسمية على الصفحة رقم 459 بما يلي " 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 أرض العقار وأجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك قسما مشتركا لجميع أصحاب تلك الطوابق والشقق ولا يقبل القسم المشترك القسمة الرضائية أو الجبرية ولا التصرف به أو بيعه مستقلا عن الطوابق والشقق ، إذ أن حق كل مالك فيه يتبع حكما ملكة الشقق أو الطابق ولا ينفصل عنها في جميع الحالات" مشار إليه في دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 471.

¹ وأهم هذه القواعد ، نص المادة (316) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1953 ، وكذلك نص المادة 2 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.

² نصت المادة 10 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " 1- تعد دائرة تسجيل الأراضي سجلا خاصا يسجل به أسماء ملاك الوحدات العقارية لكل بناية . 2- على كل مالك وحدة عقارية ، تسجيل وحدته العقارية في السجل المشار إليه آنفا والإبلاغ عند نقل الملكية إلى المالك الجديد أو إجراء أي تغيير أو تعديل."

³ أنظر المواد 7، 8 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 ، كذلك أنظر سابقا صفحة 17 من هذه الرسالة.

العقارية فيها عن أربعة، في تشكيل إتحاد ملاك فيما بينهم¹. وإعتبر هذا الإتحاد قائما بقوة القانون ، إذا ما زاد عدد ملاك البناء عن الأربعة ملاك² ، وأوجب على كافة الملاك عند تشكيل الإتحاد ، تصديق إتفاق تكوينه لدى كاتب العدل³.

كذلك إعتبر القانون مجموعة الأشخاص الذي يملكون معا طبقة أو شقة أو بناء في مجموعة أبنية، في حكم المالك الواحد، وأوجب عليهم توكيل من يمثلهم في تنفيذ كافة الإجراءات اللازمة لإنشاء إتحاد الملاك⁴.

وفي حال عدم قيام الملاك، بإتمام الإجراءات اللازمة لإنشاء إتحاد الملاك، في الحالة التي يكون وجوده فيها إجباريا بقوة القانون ، يكون من حق أي من الملاك وقتها، أو أي من ذوي الشأن، أن يطلب من المحكمة إتمام الإجراءات الخاصة بتكوين إتحاد الملاك، وذلك بما فيها من إجراءات توثيق إتفاق تكوينه أمام كاتب العدل، وكذلك تعيين مدير الإتحاد⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن تعيين مدير الإتحاد، يكون بإنتخاب أغلبية أصوات المالكين العادية - الجمعية العمومية- ، على أن تكون مدته ولايته لسنتين قابلة للتجديد بالإنتخاب⁶، ويجرى عزل

¹ نصت المادة (1\19) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " يجوز للملاك بأغلبية الأنصبة ، أن يكونوا إتحادا لإدارة العقار وضمان حسن الإنفعاغ به ."

² نصت المادة (2\19) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " ومع ذلك يعتبر إتحاد الملاك قائما بقوة القانون إذا زاد عدد ملاك العقار على أربع ملاك....".

³ نصت المادة (1\20) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " يكون للإتحاد شخصية إعتبارية من تاريخ توثيق إتفاق تكوينه أمام كاتب العدل".

⁴ نصت المادة (2\19) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " في 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 إتحاد الملاك فإذا لم يتفقوا فللمحكمة بناء على طلب أحدهم أو بناء على طلب أي من ذوي الشأن تعيين من يمثلهم".

⁵ نصت المادة (3\19) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " إذا لم يقم الملاك بإتمام الإجراءات اللازمة لإنشاء إتحاد الملاك في حالة ما إذا كان وجوده إجباريا بقوة القانون فإن كان لأي منهم أو لأي من ذوي الشأن أن يطلب من المحكمة إتمام هذه الإجراءات ويدخل في الإجراءات الأمر بتوثيق إتفاق تكوين الإتحاد أمام كاتب العدل طبقا للمادة (20) من هذا القانون وكذلك تعيين مدير للإتحاد.

⁶ نصت المادة (32) من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 على " ينتخب الإتحاد مديرا له لإدارة المصالح المشتركة في البناء بأغلبية أصوات المالكين العادية وتكون مدة ولايته سنتين كاملتين قابلة للتجديد بالإنتخاب".

المدير ، بأغلبية ثلثي الأصوات الانتخابية، فإن لم تتوافر أغلبية الثلثين في الإجتماع الأول، فبالأغلبية المطلقة في الإجتماع الثاني، على أن لا يقل عدد الناخبين الحاضرين في هذا الإجتماع عن ثلثي الأصوات الانتخابية.¹

وفي حال لم يقر الملاك بتعيين مدير للإتحاد ، جاز للمحكمة أن تعين مدير مؤقت لإدارة البناء ، بناء على طلب أحد الملاك.²

البند الرابع : عدم الإضرار بالحائط المشترك الفاصل بين شقتين.

تمت الإشارة إلى أن الجدران الداخلية المكونة للغرف، والمشكلة في مجموعها للطابق أو الشقة، هي من قبيل الأجزاء المفرزة، والتي يكون للمالك عليها كافة سلطات المالك على ملكه، مالم يكن مقيدا بإستعماله إياها بموجب اللائحة الداخلية للبناء.³

إلا أن القانون رقم 1 لسنة 1996 قد وضع أحكاما خاصة بالجدران الفاصلة فيما بين شقتين، معتبرا إياها جدران مشتركة فيما بين مالكي هاتين الشقتين، وأوجب على كل منهما الحفاظ على تلك الجدران، من الناحية المقابلة لشقته .

ويمكن القول، بأن هذا الإلتزام⁴، ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة التي توجب على المالك الحفاظ على الأجزاء المشتركة في البناء.

¹ نصت المادة (33) من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 على " يعزل مدير الإتحاد بأغلبية ثلثي الأصوات الانتخابية فإن لم تتوافر أغلبية الثلثين في الإجتماع الأول فبالأغلبية المطلقة في الإجتماع الثاني على أن لا يقل عدد الناخبين الحاضرين في هذا الإجتماع عن ثلثي الأصوات الانتخابية".

² نصت المادة (2\37) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على "إذا لم تعين الجمعية العمومية مديرا لإتحاد ، كان لكل مالك أن يطلب من المحكمة تعيين مدير مؤقت".

³ أنظر سابقا صفحة 66 من هذه الرسالة.

⁴ نصت المادة (3) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " 1-الأجزاء المشتركة التي تقتصر منفعتها على بعض الملاك فقط تكون ملكا مشتركا لهؤلاء الملاك . 2- وبوجه خاص تكون الجدران الفاصلة بين جزئين من أجزاء الطبقة ملكا مشتركا لمالكيهما.

البند الخامس : الإلتزام بتعيين وكيل عن مجموع الملاك لذات الوحدة العقارية .

تتكون الجمعية العمومية الخاصة بأي بناء، من جميع مالكي الوحدات العقارية المشكله له¹ ، إلا أنه قد تقضي بعض ظروف ملكية الشقق، أن يشترك عدد من الأشخاص في ملكيتها ، وعليه ، وتجنباً لإختلاف آراء ملاك ذات الوحدة في التصويت على قرارات الجمعية العمومية ، ومنعا من تعدد الأصوات المعطاه لذات الوحدة العقارية ، أوجب القانون رقم 1 لسنة 1996 على ملاك ذات الوحدة العقارية، تعيين من يمثلهم في إجتماعات الجمعية العمومية ، وفي حال عدم إتفاق الملاك على إختيار ممثلهم ، فقد أعطى القانون رقم 1 لسنة 1996 الحق للمحكمة في أن تقوم بذلك التعيين، وذلك إما بناء على طلب أحد من ملاك ذات الوحدة العقارية ، أو بناء على طلب مدير الإتحاد.²

البند السادس : المثلول لقرارات إتحاد الملاك.

إن أهم أسباب تشكيل إتحاد الملاك، بهيئته المعنوية، هو تنظيم إدارة البناء، والوصول إلى أفضل السبل لحسن إدارته³. وبالتالي، فقد أعطى القانون رقم 1 لسنة 1996 القوة الإلزامية لقرارات إتحاد الملاك، بإعتباره الهيئة المعنوية القائمة على إدارة البناء ككل، ويمكن أن يتملخ بهيئتهم أهم قرارات إتحاد الملاك، التي تكون لها أثر على الأجزاء المفترزة بأنها على النحو التالي:

¹ نصت المادة (1/29) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " تتكون الجمعية العمومية من جميع الملاك ".
² نصت المادة (2\29) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " إذا تعدد الأشخاص الذين يملكون معا طبقة أو شقة أو بناء في مجموعة أبنية ، فيعتبرون فيما يتعلق بعضوية الجمعية مالكا واحدا ، وعليهم أن يوكلوا من يمثلهم فيها ، فإذا لم يتفقوا فالمحكمة بناء على طلب أحدهم أو طلب مدير الإتحاد أن تعين من يمثلهم". وتقابلها المادة (8\15) من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968.
³ مراد ، عبد الفتاح : مرجع سابق . ص 15.

1- قرار إتحاد الملاك بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات، بشأن تعديل أو تغيير أي من الأجزاء المشتركة ، والتي قد يقضي العمل بها القيام ببعض الأعمال داخل الطبقة أو الشقة الخاصة بالمالك . وفي حال إصابته بأي عطل أو ضرر، يكون له الحق في مطالبة الإتحاد بالتعويض.¹

2- الإلتزام بالقرارات التي يتخذها إتحاد الملاك، بالأغلبية المنصوص عليها قانونا ، في شأن تجديد البناء في حال إنهدامه . فقد أوجب القانون رقم 1 لسنة 1996 الإحتصال على أغلبية أصوات جميع الأعضاء في شأن إتخاذ قرار تجديد البناء، في حال تهدمه الجزئي أو الكلي.²

كذلك نص القانون رقم 1 لسنة 1996، على كافة الملاك، الإلتزام بتخصيص ما قد يستحق من تعويضات ، ناتجة عن إنهدام البناء، لأعمال تجديده وترميمه.³

البند السابع : إمتياز ديون الإتحاد على وحدة المالك المفردة.

تجدر الإشارة، إلى الحالة التي يقرر فيها إتحاد الملاك ، بإقراض أي من الملاك ، لتمكينه من القيام بأي من الإلتزامات الملقة على عاتقه ، ليكون ذلك الدين، مضمونا بالإمتياز على الجزء المفرد الذي يملكه، وعلى حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة من العقار، على أن تحسب مرتبة ذلك الإمتياز من يوم قيده.⁴

¹ نصت المادة (35ب) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " لا يجوز لأي مالك أن يمنع أو يعطل ما قررتها الجمعية ولو إقتضى هذا التنفيذ القيام بأعمال داخل طبقته أو شقته ولمن يلحقه ضرر بسبب تنفيذ الأعمال التي قررتها الجمعية الحق في مطالبة الإتحاد بالتعويض "

² نصت المادة (33ز) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية أصوات جميع الأعضاء في شأن " (ز) تجديد البناء في حالة الهلاك كلياً أو جزئياً ، وتوزيع نفقاته على الملاك". كذلك نص المادة (1\42) من ذات القانون التي نصت على " 1- إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر ، فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث تجديده ما يقرره الإتحاد بالأغلبية المنصوص عليها في هذا القانون مالم يوجد إتفاق يخالف ذلك . "

³ 2- نصت المادة (2\42) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على "إذا قرر الإتحاد تجديد البناء خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لأعمال التجديد ، دون إخلال بحق أصحاب الديون المقيدة."

⁴ نصت المادة (43) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " 1- كل قرض يمنحه الإتحاد لأحد الشركاء لتمكينه من القيام بالإلتزامات يكون مضمونا بإمتياز على الجزء المفرد الذي يملكه وعلى حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة في العقار . 2- وتحسب مرتبة هذا الإمتياز من يوم قيده."

البند الثامن : الإلتزام بتبليغ الشركاء بالوحدة العقارية عند البيع " حق الأفضلية".

في حال إشتراك أكثر من شخص، في ملكية وحدة عقارية على الشيوع فيما بينهم ، يجب على أي من الشركاء، وعند إنعقاد نيته إلى بيع حصته في هذه الوحدة، أن يبلغ عدليا باقي شركاءه بهذا البيع وبإسم المشتري وشروط هذا البيع، وهذا ما أطلق عليه القانون حق الأفضلية.¹

وألحظ بأن كل من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، وقانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 قد إشتراكا في الأحكام المنظمة لهذا الحق .

وقد نظم المشرع الفلسطيني ، هذا الحق وفقا لأحكام خاصة ، لذلك ، أفردت لحق الأفضلية ، مبحثا خاصة في نهاية هذا الفصل .²

الفرع الثاني : قيود مصدرها اللائحة الداخلية للبناء " القيود الإتفاقية".

أشرت بأن اللائحة الداخلية في أي مبنى، وجدت لتنظيم حسن الإنتفاع بالعقار، بجميع أجزاءه المفترزة والمشاركة ، فهي تضع الخطوط العامة والقواعد الأساسية ، لحسن إدارة العقار، وتنظيم سير إدارة البناء فيما بين كافة الملاك.

وقد أوجب القانون رقم 1 لسنة 1996، عند تشكيل إتحاد الملاك، في الحالات التي يعتبر فيها تشكله قائما بقوة القانون - إذا ما زاد عدد ملاك الوحدات العقارية عن أربعة -، وضع لائحة داخلية للبناء، وذلك بالتوافق فيما بين كافة الملاك - الجمعية العمومية -، بتصويت أغلبية ثلاثة أرباع الأصوات .³

¹ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 150 . و العبيدي ، علي هادي : مرجع سابق . ص 100.

² أنظر لاحقا الصفحات 115 وما بعدها من هذه الرسالة.

³ نصت المادة (2\19) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " ومع ذلك يعتبر إتحاد الملاك قائما بقوة القانون إذا زاد عدد ملاك العقار على أربع ملاك". كذلك نص المادة 7 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 التي نصت على " يرفق بطلب التسجيل الأوراق والمستندات التالية..... نظام إدارة البناء الذي ينظم العلاقة بين جميع أصحاب الشقق والطبقات والمحال المقامة على أن يكون موقعا من البائع والمشتري وكافة أصحاب الشقق والطبقات".

وأرى بأنه في حال لم تقم الجمعية العمومية بوضع لائحة داخلية للبناء ، في الحالات التي يكون فيها إتحاد الملاك قائما، فإن اللائحة العامة لإدارة ملكية الطبقات والشقق ، والتي يجب أن توضع بقرار من وزير العدل ، بموجب أحكام نص المادة (26) من القانون رقم 1 لسنة 1996 ، هي التي تكون واجبة النفاذ.¹

أما في الحالات التي يقل فيها إتحاد الملاك عن أربعة، فإن تشكيل إتحاد الملاك ، ووضع اللائحة الداخلية للبناء، لا يكون إلزاميا، ومع ذلك، أعطى القانون الحق لأغلبية الأنصبة من الملاك ، في تكوين إتحاد لإدارة العقار، أو حتى وضع لائحة داخلية له.²

ولما كانت اللائحة الداخلية للبناء، صادرة بإتفاق أغلبية ثلاثة أرباع الأصوات³ ، وذلك لصعوبة التوفيق بين آراء جميع الملاك، على إصدار هذه اللائحة، فهي بالتالي ، تحمل صفة العقد⁴ ، الملزم لكافة ملاك الوحدات العقارية في البناء، حتى الذين إعترضوا على التصويت على بعض بنودها - أي الربع الباقي من جميع الملاك- .

أما اللائحة العامة لإدارة ملكية الطبقات والشقق ، فإن قوتها الإلزامية مستمدة من كونها صادرة بموجب تشريع صادر من وزير العدل، وبالتالي لها القوة القانونية، ولا يمكن لأحد أن يحتج بعدم علمه بذلك القانون.⁵

وقد أحسن المشرع الأردني صنعا، حين ذكر بعض الأمور التي يجب أن تحتويها اللائحة الداخلية لإدارة البناء، وذلك دون حصر أو تحديد لها، وبذلك تكون تلك الأمور المذكورة

¹ نصت المادة (26) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " إذا وجد إتحاد ملاك تسري النصوص التالية واللائحة العامة لإدارة ملكية الطبقات والشقق التي تصدر بقرار من وزير العدل والشئون الإسلامية". إلا أن المشكلة تتبدى في أن المشرع الفلسطيني لم يعمل على إصدار هذه اللائحة العامة إلى حد الآن.

² نصت المادة (19) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " يجوز للملاك بأغلبية الأنصبة ، أن يكونوا إتحاد لإدارة العقار وضمان حسن الإنتفاع به".

³ أنظر نص المادة (35/أ) سالف الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.

⁴ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق .ص 286.

⁵ أنظر سابقا صفحة 64 من هذه الرسالة.

في القانون الأردني الخاص رقم 25 لسنة 1968، تمثل الحد الأدنى من الحقوق والإلتزامات التي يجب أن تحتويها أي لائحة داخلية للبناء.¹

وعليه أوصي بالمرجع الفلسطيني، إلى المسارعة في إصدار اللائحة العامة لإدارة ملكية الطبقات والشقق، بقرار من وزير العدل، على أن تكون تلك اللائحة، مشتملة على تبيان حد أدنى من الحقوق والواجبات لجميع الملاك، وذلك كما فعل المشرع الأردني .

ولما كانت اللائحة الداخلية بمثابة إتفاق، فإن ذلك الإتفاق سيكون محتويا على عدة إلتزامات وقيود تمس سلطات المالك على وحدته العقارية المفترزة، ويمكن أن يتم تلخيص أهم هذه القيود على النحو التالي :

¹ نصت المادة 15 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 على " يتضمن ذلك النظام الأمور التالية دون حصر أو تحديد:

- 1 -تحديد القسم المشترك من العقار وكل طابق أو شقة بالتفصيل.
- 2 -قيمة كل طابق أو شقة بالنسبة لقيمة مجموع الطوابق والشقق .
- 3 -التعديلات الداخلية التي يجوز لكل مالك أن يجريها في الطابق أو الشقة العائدة له وبيان شروط إجراء هذه التعديلات.
- 4 -الأعمال والتركيبات التي لا يجوز لكل مالك أن يقوم بها.
- 5 -شروط إستعمال القسم المشترك من العقار أو بعض منه.
- 6 -شروط ضمان العقار ضد الحريق وغيره من الأخطار وتحديد الأعباء المشتركة والإلتزامات المتبادلة وتوزيعها بين المالكين.
- 7 -شروط إدارة العقار من قبل جمعية إدارة المالكين وبيان كيفية تعيين المدير وعزله وبيان واجباته وحقوقه وبيان حق الجمعية بإجراء بعض الأعمال والإضافة للقسم المشترك التي تزيد في قيمة العقار كله أو بعضه على نفقه جميع الشركاء على أساس ما تضعه الجمعية من شروط على الشركاء أو على بعضهم لمصلحة البعض الآخر.
- 8 -بيان واجبات وحقوق كل مالك لحضور جلسات الجمعية العادية وغير العادية وطريقة دعوته إليها وشروط تمثيل البعض الآخر وبيان النصاب الواجب حصوله لإنعقاد الجلسات بصورة قانونية مره بعد مره وبيان أغلبية الأصوات اللازمة لإتخاذ مختلف القرارات على أن يمثل أصحاب كل طابق أو شقة بصاحب النصيب الأكبر فيها وعند تساوي الأنصبة بأكثرهم سنا وعلى أن يكون لكل صاحب طابق أو شقة عدد من الأصوات يوازي قيمة ما يملك كما هو مبين في نظام إدارة البناء المبرز إلى دائرة التسجيل .
- 9 -بيان كيفية مسك حسابات الإدارة وتقديمها إلى أعضاء الجمعية وتدقيقها وتسديدها سنويا .
- 10 - بيان طريقة فصل الخلافات الممكن حصولها بين أصحاب الطوابق أو الشقق أو بينهم وبين مدير الجمعية.
- 11 -بيان شروط تمثيل الجمعية أمام المحاكم والدوائر وتجاه الغير .
- 12 - الأصول الواجب إتباعها لتعديل نظام إدارة البناء على أن تبرز التعديلات مصدقة من الكاتب العدل إلى دائرة التسجيل لضمها لملف العقار تحت طائلة بطلانها حتى بين أصحاب العلاقة.

البند الأول : قيود ترد على حق المالك في استعمال وإستغلال والتصرف المادي بوحدته العقارية.

قد تقضي اللائحة الداخلية لإدارة البناء، على تقييد سلطات المالك في إستعمال الجزء المفرز الذي يملكه ، فتحصر إستعمال كافة طبقات البناء للسكن مثلا، أو قد تقضي تلك اللائحة على تحديد إستعمال الوحدات العقارية لمهن معينة مثلا، كالأطباء أو المحامين، أو تقليص ذلك العدد، كالسماح بتملك مكتبين لهاميين في ذات البناء، فلا يجوز للملاك وقتها مخالفة ذلك القيد.¹

كذلك يجب على المالك التقييد بالتخصيص القائم عليه البناء، سواء أكان ذلك التخصيص من طبيعة الجزء المفرز أو نصت عليه اللائحة الداخلية للبناء، فلا يستطيع المالك أن يخصص وحدة عقارية مخصصة للسكن، لغايات إستخدامها مصنعا، وذلك في بناء مخصص في مجموعة للسكن.²

فالشقة المخصصة للسكن، تقضي بطبيعتها أنها مخصصة للسكن، وكذلك المرآب يقضي بطبيعته أنه مخصص لوقوف السيارات، فلا يجوز للمالك وقتها أن يخالف ذلك التخصيص، وإلا ألحق ضررا بباقي الملاك، وقامت مسؤوليته وقتها تجاههم.³

وقد تقضي اللائحة الداخلية للبناء، بتقييد سلطات المالك في إستغلال وحدته العقارية، فمتنعه بالتالي من أن يقوم بتأجير جزءه المفرز، وذلك بحجة عدم إدخال أي من الغرباء فيما بين مجموع الملاك، أو قد يرد المنع على مهن معينة، كمنع تأجير محامين أو أطباء في ذات البناء.⁴

¹ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 288. و كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 93.

² نصت المادة 6 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " لكل مالك أن يتصرف في الجزء المفرز الذي يملكه ، وله أن يستعمله ، وأن يستغله بما لا يتعارض مع التخصيص المنفق عليه أو مع ما أعد له".

³ الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 49.

⁴ شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 112.

وأرى بأن ذلك المنع ، يجب أن يكون له ضرورات تبرره ، فلا يكون المقصود منه مجرد حرمان المالك من إستغلال طبقته أو شقته ، وإلا كان ذلك المنع وقتها ، واقعا في غير محله ، لعدم تحقق الغاية منه .

وقد يكون التصرف المادي للمالك في شقته أو طبقته، محصورا في بنود اللائحة الداخلية للبناء، التي قد تقيد هذه التصرفات المادية، فلا تجيز له مثلا، أن يغير في تشكيل الغرف الداخلية للشقة أو الطبقة ، وذلك لعدم إحداث أي وهن أو ضعف في هيكل البناء .¹

وفي حال قيام المالك بمخالفة أي من القيود الإنفاقية، الملقاة على عاتقه بموجب لائحة البناء الداخلية، قامت مسؤوليته وقتها أمام إتحاد الملاك، ويكون لذلك الأخير الحق في مقاضاة ذلك المالك، وفي إتخاذ كافة الإجراءات القضائية بحقة، وبذات الوقت، إيقاع الجزاءات المنصوص عليها في اللائحة الداخلية للبناء ، في حالة مخالفة أي من بنودها .²

البند الثاني : القيد الوارد على حق المالك بالتصرف القانوني بجزئه المفرز.

وقد درج الفقه على تسميه هذا القيد ، بالشرط المانع من التصرف، ويقصد به، الشرط الذي يرد في العقد أو الوصية، والذي يمنع المالك من التصرف في مال معين من أمواله³، كما لو إشتراط البائع على المشتري، عدم التصرف في المال المباع ، حتى سداد كامل ثمنه.⁴

ولما كانت اللائحة الداخلية للبناء، هي بمثابة العقد الجامع بين كافة ملاك البناء ، فقد يصح إدراج مثل هكذا شرط ضمن بنود اللائحة، والذي يقضي بدوره - أي الشرط- إلى عدم تصرف المالك في ملكه، لحين إنتهاء المدة المحددة المبينة في ذلك الشرط.

¹ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : مرجع سابق . ص 1019.

² المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 288.

³ غانم ، إسماعيل : الحقوق العينية الأصلية " محاضرات أقيمت على طلاب كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية". بدون طبعة . القاهرة : مطبعة المعارف للنشر والتوزيع . 1953 . ص 75.

⁴ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 95.

وفي الواقع العملي ، يكون من النادر إيراد مثل هذا الشرط في ملكية الشقق ، إذ أن المشتري الذي يدفع ثمنًا لطبقته أو شقته ، لا يحرص على الحصول على شيء متقل بمثل هذا الشرط.¹

إلا أنه قد تقضي ظروف البناء، على دخول مشتري جديد كمالك في بناء ، تحتوي لائحته الداخلية ، على شرط مانع من التصرف، وهنا ، تكون هذه اللائحة بمثابة عقد إذعان بحق ذلك المالك.²

وقد أجاز القانون المدني الأردني صراحة ، الشرط المانع من التصرف ، ونص على وجوب توافر شروط معينة فيه ، حتى يقضى بصحته ، وهذه الشروط أهمها:³

1 - أن تكون المصلحة المرجوة من المنع مشروعة ، ويعود تقدير مشروعية هذه المصلحة من عدمها ، إلى القاضي، ويستوي أن تكون المصلحة المراد حمايتها هي مصلحة المشتري - جميع الملاك - ، أو مصلحة الممنوع من التصرف - المشتري الجديد أو أي من الملاك - ، أو مصلحة الغير.

2 - أن تكون مدة المنع محدودة ، فلا يجوز أن تكون مدة منع التصرف مطلقة ، وإلا أفرغ الشرط وقتها من مضمونه ، ومنع المال وقتها من التداول .

3 - وجوب تسجيل الشرط المانع من التصرف ، سيما وأن محله هنا طابق أو شقه ، وعند ذلك ، يكون الإحتجاج بآثار ذلك الشرط أمام المتعاقدين وأمام الغير كافة.⁴

¹ العبيدي ، علي هادي : مرجع سابق . ص 42.

² شمس الدين ، عفيف : مرجع سابق . ص 214.

³ نصت المادة (1028) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على " ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقدا كان أو وصيه شروطا تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محددة" وكذلك نص المادة (1029) من ذات القانون التي نصت على " يقع باطلا كل شرط يمنع المتصرف إليه من التصرف ما لم تتوفر فيه أحكام المادة السابقة ". كذلك أنظر في شرحها المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني الصفحات 422 وما بعدها.

⁴ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 98 . و العبيدي ، علي هادي : مرجع سابق . ص 124.

ولم يبين القانون المدني الأردني، صراحة ، الجزاء المترتب على مخالفة هذا الشرط، إلا أنه في حال وإن تضمنت اللائحة الداخلية للبناء، أي من الجزاءات المترتبة في حال الإخلال به ، وجب إيقاع تلك الجزاءات.

أما عن واقع إجازة مثل هذا الشرط في فلسطين ، فألاحظ أن نصوص مجلة الأحكام العدلية، كانت رافضة لإقرار صحة أي شرط، يقيد من سلطات المالك بالتصرف في جزئه المفرز، سيما وأنه لا بد من توافر شروط معينة لصحة الشروط المقتزنة بالعقد - اللائحة الداخلية -، أهمها أن لا يخالف ذلك الشرط النظام العام، وعدم مخالفته لمتقضى العقد، وأن يكون في إقراره مصلحة مشروعة لأحد المتعاقدين.¹

وفي هذه الدراسة ، فُلئ مقتضى عقد اللائحة الداخلية للبناء، ه و حسن إدارته وتنظيم سير عمله، لا أن تحد من سلطة أي من الملاك في التصرف القانوني بملكه ، وبالتالي ، فإن إدراج هذا الشرط في اللوائح الداخلية ، للشقق المنظمة وفق القانون رقم 1 لسنة 1996 ، يكون لا قيمة له، إذ أن العقد - اللائحة الداخلية - هنا هو الأصل، وما ذلك الشرط إلا أثر للعقد ، وفي حال وإن خالف الشرط مقتضى العقد ، بطل الشرط وقتها ، وصح العقد.²

المبحث الثاني : إلتزامات مالكي الطبقات والشقق على الأجزاء المشتركة.

قبل الحديث عن إلتزامات المالك الخاصة بالأجزاء المشتركة ، لا بد من إيجاز إلتزامات المالك العامة على الأجزاء المشتركة .

فلما كانت ملكية الأجزاء المشتركة في المبنى، على سبيل الشيوع الجبري فيما بين جميع الملاك ، ولمراعاة لهذه الخصوصية، نص المشرع صراحة على عدم السماح لأي من

¹ من محاضرات ألقاها الدكتور علي السراطوي على طلبة مساق الحقوق العينية بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بالفصل الدراسي الأول 2013\2014 ، بتاريخ 18\9\2013.

² نصت المادة 189 من مجلة الأحكام العدلية على " البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقدين يصح والشرط لغو مثلا يبيع الحيوان على ألا يبيعه المشتري لآخر أو على شرط أن يرسله إلى المرعى صحيح والشرط لغو".

الملاك بطلب القسمة في ملكية هذه الأجزاء¹، ونص صراحة على أن هذه الأجزاء هي من ملحقات الجزء المفرز²، ولا يستطيع المالك أن يعقد أي من التصرفات القانونية على الأجزاء المشتركة على حدة، دون أن يشمل ذلك التصرف القانوني الجزء المفرز الذي يملكه³.

كذلك، يكون لزاما على المالك أن يراعي في إستعماله لأي من الأجزاء المشتركة في المبنى، مراعاة حقوق غيره من الملاك، في إستعمال هذه الأجزاء، كذلك يقع على المالك أن يراعي في إستعماله للجزء المشترك، تخصيص هذا الجزء المشترك، سواء أكان هذا التخصيص مصدره طبيعة الجزء المشترك، أو كما تم الإتفاق عليه⁴.

ويمكن القول، بأن كافة هذه الإلتزامات، تمثل الوضع الطبيعي لملكية الجزء المشترك، إلا أن خصوصية ملكية الأجزاء المشتركة، لا تحصر إلتزامات المالك في كيفية إستعمالها، بل أن هذه الإلتزامات، تمتد إلى كيفية توزيع المصاريف الدورية، التي تحتاجها الأجزاء المشتركة، للحفاظ عليها وصيانتها وإدارتها، وما إلى ذلك من الإلتزامات⁵.

وقد أوكل القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996، مهمة إدارة الأجزاء المشتركة، وإتخاذ كافة أعمال إدارة هذه الأجزاء إلى إتحاد الملاك، بإعتباره حارسا عليها، ولكن، يقضي التساؤل، ماذا عن حال البناء المكون من عدة طبقات وشقق - تقل عن الأربعة-، ولم يشكل بشأنها إتحاد ملاك؟!!

تنبه القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على الحالة التي لا يوجد فيها إتحاد ملاك لإدارة البناء، وأعطى الحق لأي من الملاك أن يتخذ ما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة، حتى ولو كان

¹ أنظر نص المادة 5 سالفه الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 وكذلك نص المادة 53 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997، وكذلك نص المادة 4 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968، والمادة 1067 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

² أنظر نص المادة 2 سالفه الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 .

³ أنظر نص المادة 5 سالفه الذكر من القانون الفلسطيني .

⁴ أنظر سابقا الصفحات 68 وما بعدها من هذه الرسالة.

⁵ المومني، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 191.

ذلك بغير موافقة باقي الملاك، ونص على أن أعمال الإدارة المعتادة¹ للأجزاء المشتركة، ينفذ بشأنها رأي الملاك بأغلبية الأنصبة، ويكون قرار الملاك وقتها ملزماً لباقي الملاك - الأقلية - وخلفائهم، وأعطى كذلك، الصلاحية للمحكمة - بناء على طلب أحد الملاك - في أن تعين وقت الحاجة من يدير هذه الأجزاء المشتركة، فضلاً عن صلاحيتها، في إتخاذ كافة الإجراءات الوقتية للمحافظة على هذه الأجزاء.²

ويكون لأي من الملاك وقتها، الحق في إتخاذ كافة ما تقتضيه أعمال الإدارة المعتادة، لكافة الأجزاء المشتركة في البناء، وفي حال لم يتم الإعتراض من الملاك بأغلبية الأنصبة في وقت مناسب من هذه الأعمال، أعتبر المالك وقتها، بجميع أعماله، نائباً عن باقي الملاك.³ وعليه، سيكون محلاً لدراستي في هذا المبحث، الآليات التي أوجدها المشرع الفلسطيني في كيفية توزيع هذه النفقات المشتركة؟ وكيفية تعديلها؟ وكيفية إلزام المالك بتسديد هذه النفقات؟

المطلب الأول: توزيع نفقات الأجزاء المشتركة وكيفية تعديلها.

أدرس في هذا المطلب المعيار المنطبق في توزيع نفقات الأجزاء المشتركة، والآلية

المتبعة لتعديل هذه النفقات، وذلك في فرعين على النحو التالي:

¹ يقصد بأعمال الإدارة المعتادة: الأعمال التي لا ترمي إلى تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع كإيجار الأرض المشاعة أو زراعتها. أنظر في ذلك، سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 119.

² نصت المادة 23 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على "أعمال الإدارة المعتادة للأجزاء المشتركة ينفذ بشأنها رأي الملاك بأغلبية الأنصبة والذي يكون ملزماً لباقي الملاك وخلفائهم سواء كان الخلف عاماً أو خاصاً، فإذا لم تتوفر الأغلبية للمحكمة - بناء على طلب أحد الملاك - أن تتخذ ما تقتضيه الضرورة أو المصلحة ولها أن تعين عند الحاجة من يتولى إدارة الأجزاء المشتركة، كما لها أن تتخذ من الإجراءات الوقتية ما يلزم للمحافظة على هذه الأجزاء".

³ نصت المادة 24 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على "إذا قام إتحاد الملاك بعمل من أعمال الإدارة المعتادة بالنسبة للأجزاء المشتركة ولم يعترض عليها الملاك بأغلبية الأنصبة في وقت مناسب، أعتبر فيما قام به نائباً عن الجميع، فإذا إعترضت الأغلبية فلا ينفذ تصرف المالك في حق باقي الملاك".

الفرع الأول : معيار توزيع النفقات المشتركة .

فرق القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، بين طائفتين من النفقات الخاصة بالأجزاء المشتركة ، ويمكن أن ألخص موقف المشرع الفلسطيني في توزيع النفقات المشتركة ، على النحو التالي :-

1- نفقات حفظ الأجزاء المشتركة ، وصيانتها وإدارتها وتجديدها ، وهذه النفقات يتحملها جميع الملاك، كل بنسبه حصته في الأجزاء المشتركة ، على أن تكون حصة المالك في هذه الأجزاء، بحسب قيمة الجزء المفروز الذي يملكه وقت إبرام عقد الملكية ، والمبين في سند التملك المودع في ملف العقار، في دائرة التسجيل المختصة.¹

ولا يؤخذ في الإعتبار ، بحسب هذا التوزيع ، معيار الفائدة المتوخاة من هذه الأجزاء المشتركة، بل أن المشرع الفلسطيني ، إعتبر أن الفائدة من هذه الأجزاء مفترضة ، وتعود بالنفع على كافة ملاك البناء، دون النظر إلى مقدار حصة أي منهم في أجزاء البناء المفروزة.² وأرى بأن الغاية التي دفعت المشرع الفلسطيني إلى إعتبار هذه الفئة من النفقات ، موزعة على كافة ملاك البناء ، لتجنب إدعاء بعض الملاك ، بعدم إستعمالهم لهذه الأجزاء المشتركة ، وذلك للتهرب من النفقات الناجمة عنها، وبالتالي ، الوصول إلى حالة من عدم الإستقرار في إدارة البناء .

ومن أمثلة هذه النفقات المشتركة، تكاليف إنارة الدرج الرئيس في البناية ، وتظيف مدخل البناء، ودهان الجدران الرئيسية، ورواتب وأجرة الأشخاص المعينين لصيانة الأقسام

¹ أنظر نص المادة (119) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 التي نصت على " نفقات حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها يتحملها جميع الملاك كل بنسبه حصته في تلك الأجزاء. كذلك نص المادة 4 من ذات القانون التي نصت على " تكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفروزا وقت إبرام عقد الملكية وبناء عليه يحدد نصيبه في تكاليف الأجزاء المشتركة".

² صباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص 78.

المشتركة في البناء، وبدل التأمين ضد الحريق والحوادث وضرر المياه الصحية والمجاري وإصلاح الواجهات وكذلك الضرائب المفروضة على أجزاء البناء المشتركة.¹

وقد إعتبر المشرع الفلسطيني، أن كافة هذه النفقات، تكون على سبيل المثال لا الحصر،² فيكون لإتحاد الملاك وقتها، الحق في إضافة أي من النفقات المشتركة، ويجري توزيع هذه النفقات، في اللائحة الداخلية للبناء، وفقا للمعادلة التي أشارت إليها اللائحة التنفيذية لقانون الطبقات والشقق رقم 2 لسنة 1997، مع ضرورة مراعاة إدخال معدل لقيمة الجزء المفرز، وذلك بالتراضي فيما بين جميع الملاك.³

2- نفقات توزع بشكل نسبي بين الملاك، وهذه النفقات تكون ناتجة عن الخدمات الجماعية الخاصة ببعض الملاك، والتي توزع بحسب الفائدة التي تعود على بعض الملاك دون غيرهم.⁴

إلا أنه يجب القول، بأن معدل قياس الفائدة المرجوة من بعض الأجزاء المشتركة، ليس بالأمر السهل، سيما وأن قياس هذه الفائدة، يحتاج إلى رقابة كافية من إتحاد الملاك لإستعمال هذه الأجزاء، فالفائدة المرجوة من إستعمال مصعد لشقة في الطابق الأول، ليست كالفائدة التي تعود من إستعماله لأصحاب الشقق في الطبقات العليا من البناء.⁵

ويعيب المعيار الذي أتخذه المشرع الفلسطيني، بأن جعل هذا المعيار من القواعد المكملة، وذلك بدلالة عبارة - مالم يتم الإتفاق على خلاف ذلك-، وعليه أوصي المشرع

¹ دواس، أمين: مرجع سابق. ص 476.

² أنظر نص المادة 40 من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 والتي نصت على " إن 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 الإفتضاء وهكذا.

³ أنظر سابقا صفحة 53 من هذه الرسالة.

⁴ أنظر نص المادة (219) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 والتي نصت على " المنافع التي تخص بعض الملاك أو التي تتفاوت من شخص إلى آخر توزع نفقاتها توزيعا نسبيا مالم يتفق على خلاف ذلك"

⁵ كامل، سمير: مرجع سابق. ص 116.

الفلسطيني، يجعل معيار التفرقة بين توزيع نفقات الأجزاء المشتركة ، من القواعد الآمرة، كما فعل المشرع الفرنسي، عندما فرق فيما بين معايير توزيع نفقات الأجزاء المشتركة.¹

ومن أمثلة هذه النفقات، مصروفات تشغيل التدفئة المركزية الخاصة ببعض الشقق دون غيرها، وكذلك مصروفات تشغيل اللاقط الهوائي المشترك الخاص ببعض الشقق كذل، ونفقات تشغيل المصعد لكافة طبقات البناء عدا الطابق الأرضي .

أما المشرع الأردني، فقد جاء بمعيار شامل لتوزيع نفقات الأجزاء المشتركة ، وإعتبر أن نصيب كل مالك في تكاليف الأجزاء المشتركة ، يكون بحسب نصيبه في الأجزاء المفردة ، وذلك بحسب القيمة المبينة لهذا الجزء المفرد، في نظام إدارة البناء.²

وبقي القول، بأنه قد يتسبب أحد من الملاك، سواء بنفسه أو بواسطة أي من الأشخاص المسؤول عنهم، في إحداث أي عطل أو ضرر للأجزاء المشتركة ، وبالتالي، تقوم مسؤولية هذا المالك تجاه إتحاد الملاك، وللمدير الحق وقتها في مقاضاته بإسم الإتحاد ، وإستقاء مصاريف إصلاح الأضرار من حسابه .

¹ ميز القانون الفرنسي بين مجموعتين من الأعباء المشتركة ، مجموعة تضمن أعباء الخدمات الجماعية وأعباء التجهيزات المشتركة ، ومجموعة تضم أعباء الأجزاء المشتركة ، فبالنسبة لأعباء المجموعة الأولى توزع بنسبة الفائدة التي تعود على كل شقة ، ويعفى مالك الشقة الذي لا تعود عليه فائدة . أما أعباء المجموعة الثانية ، فتوزع بنسبة قيمة الجزء الخاص على أن يؤخذ في الإعتبار القيمة النسبية المستندة إلى معايير موضوعية هي الموقع والمساحة والتكوين . إنظر في ذلك الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق .ص 61.

² نصت المادة 7 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 على ما يلي " على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ القسم المشترك وصيانته وإدارته ويكون نصيبه من هذه التكاليف بنسبه قيمة ما يملك في العقار كما هو مبين في نظام إدارة البناء ، وكل مالك يسبب زيادة في النفقات المشتركة يكون مسؤولاً عنها. وكذلك نص المادة 1\1070 من القانون المدني الأردني التي نصت على " على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها ويكون نصيبه في التكاليف بنسبه قيمة ما يملك في العقار طبقاً لما هو مبين نظام إدارة البناء ، وكل مالك يتسبب في زيادة نفقات البناء يكون مسؤولاً عنها".

أما إن كانت الأضرار الحاصلة في الأجزاء المشتركة ، سببها الطبيعة ، كتشقق بعض الجدران الخارجية بسبب قدم البناء، فإن مصاريف الإصلاح وقتها ، تستوفى من جميع مالكي الطبقات والشقق، كل بحسب نصيبه في الأجزاء المشتركة.¹

الفرع الثاني : تعديل مقدار النفقات المشتركة.

قد تقضي ظروف البناء ، أن يتغير معدل إنتفاع بعض الملاك بالأجزاء المشتركة ، كأن يصبح لدى أحد الملاك أسرة كبيرة ، وما يترتب على ذلك من إستعمال دوري لمصعد البناء ، أو كسفر أحد الملاك إلى خارج البلاد ، ويؤدي ذلك إلى عدم إستعماله لوحده العقارية وأجزاء البناء المشتركة.²

وقد أعطى المشرع الفلسطيني، الحق للجمعية العمومية للبناء، بتعديل بعض نفقات الأجزاء المشتركة، ويكون هذا التعديل بقرار تتخذه الجمعية بأغلبية أصوات جميع الأعضاء، وذلك عندما يكون ذلك التعديل ضروريا بسبب تغيير تخصيص بعض الطبقات والشقق، وما يترتب على ذلك من تغير في الإستفادة من الأجزاء المشتركة.³

إلا أن هذا التعديل، لا يكون محله إلا النفقات التي توزع بشكل نسبي فيما بين جميع الملاك، كنفقات تشغيل المصعد مثلا، أما باقي نفقات الأجزاء المشتركة ، التي توزع بحسب قيمة الجزء المفرد، فلم ينص المشرع على كيفية تعديلها ، وإن كان للملاك الحق، في تبيان آلية تعديلها، في اللائحة الداخلية للبناء .

أما المشرع الأردني، فلم يبين ما هي الأغلبية المرجوة لصحة تعديل نفقات الأجزاء المشتركة، إلا أنه أشار إلى أن أي تعديلات تلحق باللائحة الداخلية للبناء، يجب أن تصدق من خلال الكاتب

¹ أنظر نص المادة 34 سالفه الذكر من اللائحة التنفيذية رقم 2 لسنة 1997.

² الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 49.

³ نصت المادة (33د) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية أصوات جميع الأعضاء في شأن : (د) تعديل نسب توزيع النفقات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (9) إذا أصبح هذا التعديل ضروريا بسبب تغيير تخصيص بعض الطبقات أو الشقق".

العدل، حتى يتسنى ضم هذه التعديلات إلى ملف العقار بدائرة التسجيل ، وذلك تحت طائلة بطلان هذه التعديلات في حال المخالفة.¹

وعليه أوصي المشرع الفلسطيني ، أن يتخذ مسلك المشرع الأردني ، في صحة هذه التعديلات، عن طريق فرض تصديقها من خلال كاتب العدل، وذلك حتى يتسنى علم الجميع بها، وبذات الوقت فرض رقابة قضائية كافية على هذه التعديلات.

المطلب الثاني : إلزام المالك بتسديد نفقات الأجزاء المشتركة.

لما كان جميع ملاك البناء منتفعون بالأجزاء المشتركة ، التي تعود بفائدتها على كافة هؤلاء الملاك ، كمدخل البناء أو الجدران الخارجية له مثلا ، كان من الواجب على كافة الملاك ، الإلتزام بما تستوجبه هذه الأجزاء من نفقات الصيانة والإدارة والتجديد ، كل بحسب قيمة الجزء المفرز الذي يمكنه.²

إلا أنه في الغالب، قد تنشأ صعوبات سببها بعض الملاك ، عند تخلفهم عن سداد هذه النفقات المتراكمة بحقهم، وما ينتج عن ذلك، من تعطل لحسن سير إدارة البناء وأجزاءه المشتركة ، وخصوصا عند عجز إتحاد الملاك، عن تغطيه تكاليف هذه المصاريف الدورية كنفقات إنارة الدرج أو تصليح المصعد مثلا.³

فما هو الأساس القانوني الذي يلتزم المالك بموجبه بدفع هذه النفقات ؟ وهل أن تخلي أحد الملاك عن وحدته المفروزة، يعفيه من سداد هذه النفقات المتراكمة بحقه ؟ وهل أن القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996، أوجد طريقة فعالة لإلزام المالك المقصر بدفع هذه النفقات ؟

¹ نصت المادة (12\15) من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 على " يتضمن ذلك النظام الأمور التالية دون حصر أو تحديد:- 12- الأصول الواجب إتباعها لتعديل نظام إدارة البناء على أن تبرز التعديلات مصدقة من الكاتب العدل إلى دائرة التسجيل لضمها لملف العقار تحت طائلة بطلانها حتى بين أصحاب العلاقة".

² المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 192.

³ كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 115.

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لهذا الإلتزام.

ذهب جانب من الفقه¹ ، إلى القول بأن طبيعة إلتزام المالك بأداء نفقات الأجزاء المشتركة ، تشكل إلتزاما عينيا يقع على عاتق المالك ، سيما وأن هذه النفقات ، نتجت من خلال تملكه للوحدة العقارية ، وما يستتبع هذا التملك من إستعمال جبري للأجزاء المشتركة .

ويعيب هذا الرأي، أنه سيؤدي إلى حصر ضمان الإتحاد في حالة التنفيذ بحق المالك - المدين - بالوحدة العقارية المفروزة التي يملكها ، ولا تخرج هذه الوحدة العقارية ، من الضمان العام لباقي الدائنين ، وبذات الوقت ، يتحمل الإتحاد مغبة مزاحمة دائني المالك في التنفيذ على ذات الوحدة العقارية ، ولا يعطى الإتحاد أي حق للتتبع أو التقدم².

وذهب رأي آخر من الفقه³ ، إلى إعتبار طبيعة إلتزام المالك بهذه النفقات ، هو بمثابة إلتزام شخصي يقع على عاتقه، وبمقتضى هذا الرأي ، يكون المالك - المدين - ، ملتزما بالضمان في حالة التنفيذ بحقه ، بكل ما يملك تجاه دائنيه ، ولا ينحصر الضمان الخاص به بوحدته العقارية . وأرى بأن هذا الرأي وإن كان أقرب إلى تحقيق مصلحة الإتحاد في إستيفاء النفقات المتركمة بحق المالك المدين ، إلا أنه يصعب تفسير كيفية إعتبار هذا الإلتزام إلتزاما شخصيا ، في الوقت التي كان إستعمال الأجزاء المشتركة سببا للمديونية.

ويرى الفقه بأنه وإن كان مصدر نشوء الإلتزام بسداد هذه النفقات ، هو إستعمال أجزاء البناء المشتركة، وهذا أقرب ما يكون إلى الإلتزام العيني ، إلا أن هذه الإلتزامات تبقى معلقة بحق صاحب الوحدة العقارية ، حتى لو تخطى عن ملكه المفروز ، وذلك إستثناء عن القاعدة

¹كامل ، سمير : مرجع سابق . ص 115.

²الجارحي ، مصطفى عبد السيد : مرجع سابق . ص 85

³العمروسي ، أنور : الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني . ط1 . القاهرة : دار محمود للنشر والتوزيع . 1999 . ص 326.

العامة في الإلتزامات العينية ، التي تجيز التخلص من الإلتزام العيني في حال وإن قام على شيء ، تخلى صاحبه عن ملكيته.¹

وبموجب هذا الرأي ، لا يستطيع المالك أن يتخلص من النفقات المتركمة بحقه ، في حال تخليه عن ملكيته المفروزة ، إلا وإن كان التخلي ، قد تم قبل تراكم هذه النفقات .

الفرع الثاني : إلتزام المالك بتسديد النفقات.

يقضي السير الطبيعي لحسن إدارة الأجزاء المشتركة ، أن يلتزم كل مالك بتسديد النفقات المشتركة المتركمة بحقه ، ولكن ، في حال وإن تخلف أحد الملاك عن سداد هذه النفقات ، فهل أوجد القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 آلية فاعلة لإلتزام المالك بتسديد هذه النفقات ؟

في حال تضمنت اللائحة الداخلية للبناء ، أي إجراءات قد تتخذ بحق أي مالك تخلف عن سداد نفقات الأجزاء المشتركة ، فلا بد من إعمال هذه الإجراءات. سيما وأن كافة بنود هذه اللائحة الداخلية، قد وضعت بناء على توافق غالبية ملاك البناء.² إلا أن المشكلة قد تتبدى عندما يتخلى مالك الشقة أو الطبقة المفروزة ، عن ملكه في حال تراكم بحقه مبلغ من النفقات .

في الحقيقة، أرى بأن القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 لم يوجد آلية فاعلة ، لتحصيل هذه النفقات المتركمة في حق المالك، وبالنتيجة سوف يتحمل إتحاد الملاك بواسطة المدير، مغبة الدخول في إجراءات التقاضي، للمطالبة بقيمة هذه النفقات، وفقا للسير الطبيعي للدعاوى المدنية، والتي قد تطول في أغلب الأحيان، وما سيؤدي ذلك، إلى تعطيل سير إدارة الأجزاء المشتركة، وفقا للمنحى الطبيعي للإدارة.

¹ ذات الرأي ، المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 231. و صباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص 232. والصدّة ، عبد المنعم فرج : مرجع سابق . ص 272. كذلك أنظر نص المادة 2/1070 من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 .

² المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 210.

أما قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 ، فقد أوجد آلية ناجحة لتحصيل ديون الإتحاد من النفقات المشتركة ، إذ إعتبر هذا القانون في المادة (16) منه ، أن الإخطار العدلي الموجه إلى المالك ، بواسطة مدير الجمعية (الإتحاد) ، يكون بمثابة سند خطي قابل للتنفيذ أمام دائرة الإجراء ، وذلك بعد مرور مدة (15) يوم من تاريخ تبليغ هذا المالك ¹.

ولم يحصر القانون الأردني الخاص ، حكم هذه المادة (16) منه في ديون الإتحاد الخاصة بالنفقات المشتركة فقط ، بل جعل هذا الحكم ساريا حتى بالإلتزامات والتعهدات التي قطعها هذا المالك على نفسه تجاه الجمعية العمومية - الإتحاد- ، كواجب المالك في سداد جزء من مجمل ثمن الطابق الذي إتفقت الجمعية العمومية على إنشائه.²

وأرى بأن لفظ المالك المشار إليه في حكم المادة (16) من القانون الأردني ، يكون ساريا على المالك الحالي للبناء، وبنفس الوقت يسري على المالك السابق ، الذي تخلى عن ملكية جزئه المفرز، وكان متراكما بحقه مبلغا من النفقات المشتركة ، سيما وأن سبب المديونية كان قد نشأ بحقه، نتيجة إستعماله للأجزاء المشتركة، وقت تملكه للجزء المفرز من البناء.

وعليه أوصي المشرع الفلسطيني ، بضرورة المسارعة إلى إضافة الحكم الخاص بالمشرع الأردني، وذلك بجعل الإخطارات العدلية الصادرة عن مدير الإتحاد، بمثابة سندات تنفيذية تطرح بحق المالك - المخاطر إليه، في حال تخلفه عن سداد أي من النفقات المشتركة بحقه.

¹ نصت المادة 16 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 على " إذا لم يدفع المالك حصته من النفقات المشتركة أو لم يف باللتزاماته وتعهداته تجاه جميع 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 دائرة الإجراء ويطلب تحصيل تلك النفقات من ذلك وفقا لأحكام قانون الإجراء".

² ذات الرأي ، المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 213 . وصباح ، سامي محمد : مرجع سابق. ص 241.

المبحث الثالث : الأفضلية في ملكية الطبقات والشقق

أشرت بأن للمالك على وحدته المفرزة ، كافة الصلاحيات المخولة للمالك العادي ، من إستعمال وإستغلال وتصرف ، وذلك كله بما يتوافق مع تخصيص البناء وما أعد له.¹

وعلى ذلك فللمالك أن يتحصل على كافة منافع من هذه الوحدة العقارية ، كأن يسكنها مثلا ، أو أن يقوم بتأجيرها والأستفادة من أجورها ، مع مراعاة في ذلك كله ، القيود - العامة و الخاصة - ، التي ألقته القوانين بشأنه ، وبذات الوقت مراعاة القيود الإتفاقيه الواردة في اللائحة الداخلية للبناء.²

ومن أهم القيود القانونية على مالك الوحدة العقارية ، في حال إن أراد بيع حصته في تلك الوحدة العقارية ، القيام بالتبليغ عن ذلك البيع ، إلى باقي شركائه في ذات الوحدة ، وهذا ما أطلق عليه المشرع الحق في الأفضلية، ويجب عليه أن يراعي النصوص القانونية التي أوجدها المشرع لهذا التبليغ، وبذات الوقت أن يراعي كيفية التبليغ في ذاته.³

فما هو حق الأفضلية ؟ وما هي شروط الأخذ به ؟ وما هي إجراءاته ؟ وما هو نطاق إستعماله ؟ وما هي حالات سقوطه ؟ وما مدى الآلية الفاعلة التي أوجدها المشرع الفلسطيني لتحقيق الغاية منه؟ كل ذلك سيكون محلا لدراستي وفقا للترتيب التالي.

المطلب الأول : تعريف حق الأفضلية وشروط الأخذ به .

أدرس في هذا المطلب ، تعريف حق الأفضلية ، وأبين شروط الأخذ به ، وذلك في فرعين أساسيين هما على النحو التالي:

¹ كيره ، حسن : مرجع سابق . ص 610 . وعرفه ، محمد علي : مرجع سابق . ص 421.

² أنظر سابقا الصفحات 65 وما بعدها من هذه الرسالة.

³ أنظر سابقا الصفحات 98 وما بعدها من هذه الرسالة.

الفرع الأول : تعريف حق الأفضلية .

ابتداءً ، ومن خلال الإطلاع على تنظيم المشرع لحق الأفضلية ، يتضح مدى التشابه الكبير فيما بين هذا الحق، وما بين حق الشفعة والأولوية¹ ، سواء في الإشتراك بلحد الأشخاص الذين تثبت لهم - الشريك - ، وكذلك في العلة التي شرعت لها الشفعة والأولوية، وهي دفع الضرر في الجوار² ، وأخيراً، إشتراك كل من الشفعة والأولوية مع حق الأفضلية، في عدم ثبوت أي منهما في حال وإن تم البيع جبراً - أي بالمزاد العلني -³ .

وقد ألغى المشرع الفلسطيني تطبيق الأحكام الخاصة بالشفعة والأولوية أو أي حق آخر مماثل يمكن الإستناد إليه لتملك الشقق أو الطبقات وذلك في الأبنية التي تخضع لنظام الطبقات والشقق⁴.

وقد قصر المشرع الفلسطيني ، آلية كسب ملكية الحصص المباعة في الطبقات أو الشقق، بحق الأفضلية، والذي ينشأ في حال تصرف مالك الوحدة العقارية، بحصته في هذه الوحدة عن طريق بيعها، وعندها ، تكون الأفضلية لشركاءه في ذات الوحدة، أن يمتلكوا هذه الحصة المباعة ، في حال وإن كان البيع بالتراضي إلى الغير .

¹ يعرف حق الشفعة بأنه "حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن" أنظر في ذلك ، مساد ، منصور : الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية "دراسة مقارنة" . (رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين . 2008 . ص 5.

² دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 466. و المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 150.

³ إنظر نص المادة 44 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 التي نصت على " لكل شريك في طابق أو شقة حق الأفضلية لشراء الحصة الشائعة التي يراد بيعها بالتراضي " كذلك نص المادة نص المادة (3\أ) من القانون المعدل للأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 التي نصت على " لا يمارس حق الأولوية أو الشفعة إذا - أ : حصل البيع أو الفراغ في المزداد العلني وفقاً لإجراءات التي رسمها القانون". وقد صدر هذا القانون بتاريخ 1958\12\21 ونشر في الجريدة الرسمية رقم 1410 على الصفحة رقم 50 بتاريخ 1959\1\1.

⁴ أنظر نص المادة 47 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 التي نصت على " لا تطبق على العقارات المسجلة بمقتضى هذا القانون الأحكام المتعلقة بالشفعة وبحق الرجحان أو بأي حق آخر مماثل". وتقابلها بذات النص المادة 11 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 .

ويخضع تنظيم حق الأفضلية ، لما أملاه القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، وفقا للشروط الذي فرضها، والحال في تخلف من ثبت له هذا الحق - الشريك في ذات الوحدة-، عن إجراءاته، سقط حقه بالأفضلية.¹

وتأسيسا على ما سبق ، أعرف حق الأفضلية بأنه " ذلك الحق المخول للمالك على الشيوخ في شقة أو طابق في إمتلاك حصة شريكه المنوي بيعها إلى الغير ، أي إلى غير شريك في ذات الوحدة، ولغير قريب من الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الإخوة أو الأخوات وفروعهم، بالشروط ذاتها التي تم فيها البيع للمشتري ، وبذات الإجراءات القانونية الواجب مراعاتها".²

أو أنه ذلك "الحق الذي أعطاه المشرع للشريك (و فقط للشريك) في شقة أو طابق (وحدة عقارية مفرزة) في شراء حصة شريكة في ذات الوحدة العقارية المفرزة ، المراد بيعها لأجنبي عنهما ، سواء أكان هذا الشخص المراد البيع له مالكا في ذات البناء ، أو غير مالك".³ وبعد أن عرفت حق الإفضلية ، وفقا لنصوص القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، أبين الشروط الواجب على الشركاء - أصحاب حق الأفضلية- ، مراعاتها للأخذ بهذا الحق.

الفرع الثاني : شروط الأخذ بحق الأفضلية.

أوجد القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، عددا من الشروط القانونية الواجب الأخذ بها ، حتى يصح تملك الحصة المبيعة بحق الأفضلية .

وهذه الشروط تقسم إلى شروط خاصة بصاحب هذا الحق ، وشروط خاصة بذات العقد الناقل للملكية والعين ذاتها والشروط الواجب توافرها في أصحاب حق الأفضلية .

¹المواد (44، 45 ، 46) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 والآتى شرحهم، وتقابلهم المواد (8 ، 9 ، 10 ، 11) من القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968 . علما بأن كل من المشرع الفلسطيني والأردني قد إشتراكا بتنظيم الأحكام المنظمة لحق الأفضلية بذات النصوص.

² المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق .ص 152.

³ دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 466.

البند الأول : شروط خاصة بصاحب حق الأفضلية.

أن حق الأفضلية لا يكون إلا للشريك في ذات الوحدة العقارية ، وهذا الحق أعطي حصرا لهذا الشريك ، وينصب هذا الحق على حصة أي من ملاك ذات الوحدة العقارية ، المراد بيعها ¹.

وعليه، لا يستطيع باقي الشركاء في ذات البناء، الإدعاء بأحقيتهم لتملك الحصة المبيعة. حتى لو إدعوا بأنهم شركاء على الشيوع في الأجزاء المشتركة، كذلك لا يستطيع مالك شقة ملاصقة، أو شقة تعلوها أو تسفلها أن يطلب شراء هذه الحصة بحق الأفضلية، ومن باب أولى، لا يكون لإتحاد الملاك الإدعاء بحق أفضليته لتملك الحصة المباعة ، حتى لو ادعى بأنه القائم على إدارة العقار. ²

ويمكن القول ، بأن الأفضلية كالشفعة ، تثبت للشريك على الشيوع ، مهما قلت حصته في الوحدة العقارية ، مقارنة مع حصة الشريك البائع ³.

البند الثاني : شروط متعلقة بذات العقد والعين المباعة.

لثبوت الحق في الأفضلية ، يجب أن يكون العقد الناقل لملكية الحصة المباعة ، عقد بيع يستند إلى الرضى، أي عقد بيع رضائي، وبالتالي ، لا يجوز التمسك بالأفضلية ، إن كان العقد الذي بموجبه تم نقل الملكية ، عقد آخر غير البيع ، كالهبة مثلا أو الإيضاء.

ويرى الفقه ⁴، أنه في حال تم نقل ملكية الحصة المباعة بعقد غير البيع ، كالهبة أو الوصية، فإنه يحق للشريك - صاحب حق الأفضلية - ، أن يطعن بصورية هذا العقد ، ليتمسك

¹ دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 466 . كذلك أنظر نص المادة 44 سالفه الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.

² العبيدي ، علي هادي : مرجع سابق . ص 101.

³ المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 155

⁴ العبيدي، علي هادي : مرجع سابق. ص 101. والمومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 151 . ودواس، أمين: مرجع سابق. ص 470.

بعدها بأفضليته على هذه الحصة المبيعة ، سيما وأن صورية هذه العقود وقتها ، لا تعدو إلا أن تكون تحايلا على النص القانوني ، لحرمان الشريك من ممارسة حق أفضليته.

كذلك ، لا يثبت حق الأفضلية إن كان العقد الناقل لملكية الحصة المباعة، لم يتم بالتراضي، كأن يتم نقل ملكية هذه الحصة بالمزاد العلني مثلا ، والسبب في هذا المنع ، صراحة نص المادة (44) من القانون الفلسطيني¹، عندما نصت على أن قيام هذا الحق لا يتم إلا بعقد تم بالتراضي، كذلك ، لأن الشريك في الطابق أو الشقة كان له الحق في الدخول بالمزاد العلني ابتداء ، وبالتالي لا غاية تدرك للإبقاء على حق أفضليته .

وأخيرا ، وفيما يتعلق بالعين المباعة ، يشترط أن تكون حصة شائعة في طابق أو شقة ، مهما كانت نسبة هذه الحصة بالنسبة لمجموع الحصص ، وبالتالي ، فلا أفضلية تنشأ في حال وإن باع كافة الشركاء كامل وحدتهم العقارية².

وتجدر الإشارة ، إلا أن المشرع الفلسطيني لم يعط حق الأفضلية للشريك في المحل ، وذلك بصراحة نص المادة (44) منه ، وإن كان المشرع في المادة (1) قد نص على أن المحلات تعد من الوحدات العقارية المفترزة.³

وعليه، أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة (44) منه وإدخال الشركاء في المحلات ، ليكون لهم حق الأفضلية لشراء الحصص الشائعة من المحلات .

¹ تقابلها نص المادة 8 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968.

² ويرى الدكتور علي العبيدي في كتابه الوجيز في الحقوق العينية بأن هذه الحالة تمثل فراغا تشريعا في تنظيم المشرع لحق الأفضلية سيما وأن هذه الحالة قد خرجت من نطاق الأفضلية دون أن تدخل في نطاق الشفعة وذلك لأن المشرع قد ألغى أحكام الشفعة بصراحة النص.

³ أنظر نص المادة 1 من القانون الفلسطيني التي عرفت الوحدة العقارية بأنها : الجزء المفترز من المبنى سواء كان طابق أو شقة أو محل " وبالنظر إلى نص المادة (44) من ذات القانون فقد قصر الحق في طلب الأفضلية للشركاء في الطابق أو الشقة دون النص على حق الشركاء في المحلات على طلب الأفضلية.

البند الثالث : شروط متعلقة بأطراف العقد.

فيما يتعلق بالبائع ، يشترط أن يكون صاحب حصة في وحدة عقارية ، سواء أكانت طابق أو شقة ، ويجب كذلك أن يكون من شرع له حق الأفضلية ، شريكا لهذا البائع ، في ذات الوحدة العقارية المفترزة.¹

أما الشخص المشتري ، فيتوجب أن لا يكون من بين هؤلاء الشركاء ، أي لا يملك أي أسهم في ذات الشقة أو الطابق ، كذلك ، يقوم حق الأفضلية ، حتى لو كان المشتري ، شريكا في ذات البناء ، أما وإن كان المشتري ، شريكا على الشيوع في ذات الوحدة العقارية ، فإن ه لا أفضلية تنشأ ، في حال وإن تم البيع إليه ، وذلك لإنقضاء علة الضرر التي شرع حق الأفضلية لدفعها.²

كذلك ، لا يقوم حق الأفضلية ، إذا كان المشتري زوج البائع ، أو أحد فروع أو أصوله مهما سفل أو على أو كان أحد الأخوة والأخوات وفروعهم مهما سفلوا³ . ولم يحصر القانون الفلسطيني وكذلك القانون الأردني - ، الأصول والفروع بمدى معين من النسب ، لذلك يجري النص وقتها على إطلاقه ، فالمطلق يجري على إطلاقه مالم يقيد النص أو الدلالة.⁴

وعليه ، وبعد أن عرفت حق الأفضلية ، وقسمت شروط الأخذ به ، أبين إجراءات ممارسته ، ومسؤولية البائع في حالة الإخلال بها .

¹ دواس ، أمين : مرجع سابق . ص466.

² المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 150.

³ أنظر نص المادة 44 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 التي نصت على " 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 نصت المادة 64 من مجلة الأحكام العدلية " المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد بالنص أو دلالة.

المطلب الثاني : إجراءات ممارسة حق الأفضلية ومسؤولية البائع في حالة الإخلال بها.

أدرس في هذا المطلب إجراءات ممارسة حق الأفضلية ، وأبين مسؤولية البائع في حالة الإخلال بهذا وذلك فرعين أساسيين ، هما على النحو التالي:

الفرع الأول : إجراءات ممارسة حق الأفضلية.

حتى يصار إلى كسب ملكية الحصة المباعة ، بحق الأفضلية ، لا بد من مراعاة الإجراءات التي أوجبها القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 لصحة التمسك بهذا الحق ، وأخص هذه الإجراءات وفقا للترتيب التالي :-

1- على الشريك البائع ، أن يقوم بتبليغ باقي شركائه (أو شريكه) في ذات الوحدة العقارية ، بواسطة كاتب العدل ، على أن يتضمن هذا التبليغ ، إسم المشتري وعنوانه وشروط البيع¹ ، مثلا تبليغ الشركاء بأن بيع هذه الحصة كان مقابل مبلغ عشرة آلاف دينار تدفع على قسطين.

وبالعموم ، يجب أن تتطابق شروط بيع الحصة للغير ، مع ذات الشروط التي تم تبليغ باقي الشركاء بها ، دون أي زيادة في هذه الشروط ، وإلا قامت مسؤولية البائع وقتها في حال وإن كان البيع ، قد تم بشروط أفضل من الشروط المبلغة إلى الشركاء.²

ومما يؤخذ على المشرع الفلسطيني في هذا الصدد ، أن أضاف إلى محل التبليغ في نص المادة (145) منه ، الشركاء في البناية ، وكأن المشرع الفلسطيني قد اعتبر حق الأفضلية قائما لجميع الشركاء في ذات البناية ، ولا أعلم ما غاية المشرع من ذكر الشركاء في البناية ، ليكونوا محلا لتبليغ البائع.³

¹ نصت المادة (145) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " يسقط حق الأفضلية إذا أبلغ البائع بإسم المشتري وعنوانه وشروط البيع بواسطة كاتب العدل إلى الشركاء في الشقة أو الطابق أو البناية ..."

² أنظر لاحقا صفحة 124 وما بعدها من هذه الرسالة.

³ أرى بأن ذكر كلمة الشركاء في البناية ، سببها نقل نص هذه المادة بشكل حرفي من المادة (119) من القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968.

ومن هنا، أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة (145)، بإضافة الشركاء في المحلات، بدلا من الشركاء في البناية، ليتم التبليغ إليهم، سيما وأن المحلات التجارية قد عدّها ذات المشرع الفلسطيني، في المادة (1) منه، كوحدة من الوحدات العقارية المفترزة.

2 - يلتزم الشركاء أصحاب حق الأفضلية، بالرد على هذا التبليغ خلال خمسة أيام من تاريخه، بواسطة كاتب العدل، إن أرادوا شراء الحصة المباعة، وإبداء القبول بشروط البيع لشراء هذه الحصة المراد بيعها في الطابق أو الشقة.¹

وعليه، لا يسأل الشركاء عن تأخر وصول محضر التبليغ إلى أصحاب حق الأفضلية، فلا مسؤولية تتحقق بشأنهم عن هذا التأخير.²

وتسري على حساب مدد التبليغ، الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ رقم (2) لسنة 2001، وفي حال وإن صادف اليوم الأخير للرد يوم عطلة، إمتدت وقتها المهلة لليوم الذي يليه.³

3- يجب على الشركاء، في حالة قبولهم الشراء، تبليغ البائع ذلك القبول وفقا لشروطه، وتنفيذ هذه الشروط وإتمامها، لدى دائرة التسجيل، لإنفاذ هذا البيع، خلال يومين، إعتبارا من تاريخ

¹ نص المادة (145) من القانون الفلسطيني " يسقط حق الأفضلية يسقط حق الأفضلية إذا أبلغ البائع بإسم المشتري وعنوانه وشرط البيع بواسطة كاتب العدل إلى الشركاء في الشقة أو الطابق أو البناية ولم يقبلوا بهذه الشروط خلال خمسة أيام من تاريخ التبليغ".

² دواس، أمين: مرجع سابق. ص 468.

³ نصت المادة 21 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على:-

أ- إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو الأسابيع أو الشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التبليغ أو حدوث الأمر المعترف في نظر القانون مجريا للميعاد، فإذا كان مما يجب إنقضاءه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء قبل إنقضاء اليوم الأخير من الميعاد، أما إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء ينقضي الميعاد بإنقضاء اليوم الأخير فيه".

ب- المواعيد الميعنة بالشهر أو بالسنة تحسب بالتقويم الشمسي .

ج- إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية إمتد إلى أو يوم عمل بعدها .

تبلغ قبول العرض إلى البائع .¹ ولكن ، ماذا لو تقاعس البائع عن الذهاب إلى دائرة التسجيل ، مع الشركاء - أصحاب حق الأفضلية- لتنفيذ شروط البيع وإتمامه ، وإتمام كافة الإلتزامات المترتبة على عاتقه؟

في الحقيقة ، لم يبين القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، الجزاء المترتب على هذا الإخلال ، إلا أن الفقه² ، قد أوجد طريقا للمشتري لإثبات بقاء تمسكه بحق الأفضلية ، وذلك في قيام طالبي حق الأفضلية ، بالتوجه إلى دائرة التسجيل ، والطلب من الموظف المكلف بدائرة التسجيل أن يثبت حضور الشركاء لإنفاذ وتثبيت قبولهم لشروط الشراء ، وذلك من خلال إعداد محضر مؤرخ وموقع من الشركاء ، يثبت فيه ذلك الحضور وا لموافقة ، وبذات الوقت ، الطلب من الموظف المختص وضع إشارة بذلك على صحيفة العقار .

ووفقا لهذا الرأي - والذي لم ينص عليه القانون - ، يثبت حق أصحاب الأفضلية لشراء الحصه المبيعه ، ويكون لهم الحق في إقامة كافة الدعاوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم جراء هذا البيع .

وأرى أنه يجب على المشرع الفلسطيني ، ولخصوصية هذا الحق ، إيجاد آلية فاعلة لحماية أصحاب حق الأفضلية ، وذلك من خلال وضع آلية مناسبة تلزم الشريك البائع بتنفيذ إلتزامه بعرض الأفضلية على شركائه في ذات الوحدة ، كأن يتم النص على أن وضع إشارة على صحيفة العقار ، تثبت موافقة الشركاء على شروط البيع ، تقيد حق البائع ببيع حصته إلا لهؤلاء الشركاء .

¹ نصت المادة (245) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " إذا قبل الشركاء الشروط المعروضة يجب عليهم إبلاغ ذلك إلى البائع بواسطة كاتب العدل وتنفيذ الشروط في دوائر التسجيل خلال يومين إعتبارا من تبليغ قبول العرض إلى البائع".

² المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 155 .

الفرع الثاني : مسؤولية البائع في حال مخالفة التبليغ لشروط البيع.

تمت الإشارة، إلى أن من أهم التزامات المالك ، عند شروعه ببيع حصته من الوحدة العقارية إلى الغير، أن يخطر باقي شركاءه في ذات الوحدة ، عدليا بهذا البيع وشروطه وإسم المشتري وعنوانه .

ولكن، ماذا عن الحالة التي يقوم فيها البائع بإخطار باقي شركاءه ، بشروط مغايرة للشروط التي تم فيها الإتفاق على البيع للغير ؟

في الحقيقة ، لا يخرج مضمون الإخطار الموجه من قبل البائع إلى أصحاب حق الأفضلية ، عن صورة واحدة من الثلاث صور التالية :-¹

1- أن تكون شروط البيع المرسله من قبل البائع ، هي ذات الشروط المتفق عليها، بين كل من البائع والمشتري - الغير-، وفي هذه الحالة لا تثور أية مشكلة حول تمسك الشركاء بحق الأفضلية ، ويكون لهم الخيار في هذه الحالة، إما قبول هذه الشروط فعلا، وشراء الحصة المراد بيعها ، وإما التخلي عن شراء كامل هذه الحصة ، وإسقاط حقهم بطلب الأفضلية.²

2- أن تكون الشروط المبلغة إلى الشركاء، أفضل من الشروط المتفق عليها ، بين كل من البائع والمشتري ، كأن يتم تبليغهم مثلا بأن ثمن هذه الحصة - المراد بيعها- يساوي مبلغ ألفي دينار، في الحالة التي كان فيها الإتفاق بين البائع والمشتري أن يكون ثمن هذه الحصة مبلغ ثلاثة آلاف دينار مثلا ، وهنا ، يكون الخيار للشركاء - أصحاب حق الأفضلية - ، بين التمسك بهذا الحق أو التخلي عنه - إسقاطه - ، ويكون على الشريك البائع، في حالة موافقة الشركاء ، تسجيل هذه الحصة إليهم بذات الشروط.

3- أن تكون الشروط المبلغة إلى الشركاء، أسوأ من الشروط المتفق عليها فعلا بين البائع والمشتري من الغير، كأن يتم إبلاغ الشركاء بأن ثمن هذه الحصة هو مبلغ عشرة آلاف دينار

¹ دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 471.

² العبيدي ، علي هادي : مرجع سابق . ص 100 . والمومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 186.

أردني، والحال أن الإتفاق بين البائع والمشتري - الغير - كان على بيع هذه الحصة بمبلغ خمسة آلاف دينار أردني.

وفي هذه الحالة ، وفي حال ثبوت أن البيع الفعلي للمشتري ، كان بشروط أفضل ، يكون البائع وقتها مسؤولاً تجاه شركاءه ، بالتعويض عن العطل والضرر الذي تسبب به ، وعلى أن لا يقل التعويض عن هذا العطل والضرر ، عن ربع قيمة المبيع ، وذلك كله دون الحاجة إلى إخطار أو إنذار.¹

بمعنى أن المشرع ، قد ألقى إلزاماً على البائع ، عدم التغبين بالإخطار المرسل من قبله ، إذ أن مسؤوليته تكون قائمة بالتعويض بقيمة ربع المبيع على الأقل .

المطلب الثالث : نطاق إستعمال حق الأفضلية وحالات سقوطه.

أدرس في هذا المطلب، نطاق إستعمال حق الأفضلية ، وحالات سقوطه ، وذلك في فرعين أساسيين هما على النحو التالي:

الفرع الأول : نطاق إستعمال حق الأفضلية .

عند نشوء حق الأفضلية ، لبيع أي من الحصص الشائعة في الوحدة العقارية ، أوجب المشرع الفلسطيني، أن يقع طلب الشركاء لأفضليتهم على كامل هذه الحصة ، فلا يجوز لهذا الشريك أن يتمسك بحق الأفضلية، لأخذ جزء من حصة شريكه المراد بيعها إلى الغير . وبعبارة أخرى ، يكون الخيار للشركاء أصحاب حق الأفضلية، إما شراء كامل الحصة المراد بيعها ، بذات شروط البيع ، أو ترك كامل هذه الحصة.²

¹ نصت المادة (46) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " إذا ثبت أن الشراء تم بشروط أفضل من الشروط المبينة في الإشعار الموصول إلى أصحاب حق الأفضلية يكون البائع مسؤولاً إتجاه هؤلاء بعطل وضرر يوازي على الأقل ربع قيمة المبيع وذلك دون حاجة إلى إنذار" ويقابلها المادة 10 من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968.

² نصت المادة 3/45 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " حق الأفضلية لا يتجزأ ، فلا يجوز إستعماله أو إسقاطه إلا بكاملة " وتقابلها المادة (3/9) من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968.

ويرى الفقه¹ بأن السبب في منع التجزئه هذه ، يعود إلى أنه في حالة السماح للشريك بشراء جزء من الحصة المباعة بالأفضلية ، بمعنى أنه رضي بدخول المشتري الجديد ، شريكا معه في باقي هذه الحصة، وبالتالي ، إنتفت علة ثبوت حق الأفضلية ، وهو دفع الضرر عن الشريك.

وإن كانت الوحدة العقارية ، مملوكة لأكثر من شخص، وأراد أحد الملاك بيع حصته إلى الغير، عندها، وفي حال تمسك باقي الشركاء بهذا الحق ، فيتم في هذه الحالة توزيع الحصة المراد بيعها على كافة طالبي حق الأفضلية ، كل بنسبه حصته في تلك الوحدة العقارية ، وإن أسقط أحدهم حق أفضليته ، فإنه يتم تقسيم حق هذا الشريك وتوزيعه على باقي الشركاء ، المتمسكون بحق الأفضلية بالتساوي فيما بينهم ، مضافا إليها سهام كل منهم².

أما إن أراد البائع ، بيع حصته في الوحدة العقارية لأكثر من شخص من الغير ، فيجوز لشركائه أن يأخذوا بحق الأفضلية ، حصة أي من المشتريين ، ويترك باقي حصص المشتريين الآخرين المراد بيعها³.

وتجدر الإشارة ، إلا أن المشرع الأردني وحسنا فعل ، قد إعتبر المخرج العام لحصص الشركاء في كل طابق أو شقة مكون من (2400) سهم ، وذلك تسهيلا في حساب حصة الشريك في الوحدة العقارية .

أما المشرع الفلسطيني ، فلم يتطرق إلى هذا التقسيم ، وبالتالي يبقى العمل لمعرفة نصيب كل مالك على الشيوع في الوحدة العقارية ، وفقا للترتيب الذي تتبعه دائرة التسجيل ،

¹ دواس ، أمين : مرجع سابق . ص 467 . والمومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 156 . والعبيدي، علي هادي : مرجع سابق . ص 101.

² دواس ، أمين : مرجع سابق. ص 470.

³ نصت المادة (3/45) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " فإذا تعدد أصحاب حق الأفضلية إستعمل كل واحد منه بنسبه الأسهم التي يملكها ، وإذا أسقط أحدهم حقه إنتقل الحق إلى الباقيين بالتساوي بالإضافة إلى سهام كل منهم أما إذا تعدد المشترون فلأصحاب حق الأفضلية أن يمارسوا هذا الحق إتجاه بعضهم على الوجه المتقدم " وتقابلها المادة (3/9) من قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968

والمبين في سندات تسجيل كل وحدة عقارية ، والحال أنه قد يختلف هذا المخرج العام لحصص كل شقة عن الشقة الأخرى.¹

وعليه ، وتسهيلا للإجراءات ، أوصي المشرع الفلسطيني بلأن يسير على التقسيم الذي أتبعه المشرع الأردني ، وذلك بتحديد سهام كل طابق أو شقة ، وفي ذلك تسهيل أكبر لمعرفة حصة كل شريك في الوحدة العقارية .

الفرع الثاني : حالات سقوط حق الأفضلية.

فرض المشرع الفلسطيني على الشركاء، إجراءات دقيقة في حق الأفضلية، وخصوصا فيما يتعلق بالمواعيد الحتمية لإعلان قبول الشراء والتسجيل ، ويعود السبب في ذلك، إلى ما لطبيعة ملكية الطبقات والشقق من خصوصية ، وما تقتضيه من إستقرار الحقوق في الملكية العقارية .²

وقبل الإشارة إلى الحالات التي يسقط فيها حق الأفضلية بقوة القانون، لا بد وأن يفرق ما بين سقوط حق الأفضلية وإسقاطه.

فسقوط الأفضلية ، يكون بعدم إمتثال الشركاء للشروط القانونية الواجب عليهم مراعاتها، كأن يطلب أحد الشركاء تسجيل الحصة المباعة بعد ثلاثة أيام مثلا من إيداء موافقته على شراءها، أما إسقاط الأفضلية ، فيكون من تلقاء ذات من شرعة له ، إما صراحة - كأن يعلن الشريك للبائع بعدم رغبته بتملك الحصة المباعة - ، أو ضمنا ، كعدم الرد على الإخطار الموجه إليه من البائع.³

أما حالات سقوط أو إسقاط الأفضلية حسب ما قسمت فهي كما يلي :

¹ مقابلة أجرينها مع نمر دويكات ، نائب مدير دائرة تسجيل الأراضي في نابلس ، بتاريخ 29/8/2014.

² المومني ، أحمد سعيد : مرجع سابق . ص 161.

³ صباح ، سامي محمد : مرجع سابق . ص

1- عدم قبول أصحاب حق الأفضلية ، لشروط البيع المصرح عنها من قبل البائع ، بالإخطار الموجه إليهم ، وذلك خلال خمسة أيام من تاريخ التبليغ.¹

2- حالة قبول الشركاء لأفضليتهم ، وعدم إبلاغهم البائع عدليا بالموافقة على شروط البيع خلال خمسة أيام ، أو أن يقوموا بالتبليغ خارج هذه المدة ، المحددة لهم لإبداء موقفهم ، كأن يقوموا بالرد باليوم السادس مثلا . أو حتى أن يقوموا بالرد داخل هذه المدة ، بواسطة أخرى غير كاتب العدل.

3- حالة قبول الشركاء لأفضليتهم ، والرد على البائع بقبول هذه الشروط خلال الخمسة أيام المحددة لهم ، إلا أن ذات الشركاء لم يقوموا بتنفيذ شروط هذا البيع في دائرة التسجيل ، خلال يومين إعتبارا من تاريخ قبول العرض إلى البائع.²

4- حالة قبول الشركاء لأفضليتهم ، ولكن قبولهم قد إنصب على شراء جزء من الحصة المراد بيعها.³

وينشأ التساؤل ، ماذا عن الحالة التي يقوم البائع فيها ، ببيع حصته في الوحدة العقارية ، دون الإلتفات إلى حق باقي الشركاء بالأفضلية لشراء هذه الوحدة، وهل القانون الفلسطيني قد كفل لهؤلاء الشركاء الحق في تملك هذه الحصة بطلب الأفضلية جبرا عن المشتري ، كما هو الحال بالشفعة؟ وهل يكون للشريك صاحب حق الأفضلية، أن يطلب هذه الحصة المباعة بحق الأفضلية ، بعد أن تم بيعها فعلا؟.

لم يوجد القانون الفلسطيني آلية فاعلة لحماية حق الشركاء في الوحدات العقارية ، من دخول أي من الغير ، معهم في ملكية هذه الوحدة ، وبعبارة أخرى ، لم يوفر القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة

¹أي مخالفة نص المادة (1/45) سالفه الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.

²أي مخالفة نص المادة (2/45) سالفه الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.

³أي مخالفة نص المادة (3/45) سالفه الذكر من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.

1996، الضمانات الكافية التي من شأنها أن تحقق الغاية ، التي شرع حق الأفضلية من أجلها، وهي دفع الضرر عن الشركاء .

ويرى الفقه¹، أن الأفضلية تعتبر بمثابة صورة خاصة للحق في الشفعة ، وهي تشترك معها في بعض الأحكام (كعدم القابلية للتجزئة ، وعدم جواز التمسك بها في حالة البيع الجبري، وثبوتها للشريك في العقار)، وبالتالي ، فإنه يمكن تطبيق أحكام الشفعة بشأن كل ما لم يتم تنظيمه بخصوص حق الأفضلية ، لا سيما فيما يتعلق بسقوط الحق المطالبة بها بمرور الزمن. ويرى أصحاب هذا الرأي، إلى أنه من الجائز للشريك في الوحدة العقارية، في حالة تم بيع أحد الحصص في الوحدة العقارية، إلى الغير، ولم يتم إبلاغه بهذا البيع، أن يدعي بأحقية التمسك بحق أفضليته لشراء هذه الحصة أمام القضاء، وذلك بأن يؤسس دعوى الأفضلية قياسا على دعوى الشفعة ، مع ضرورة التمسك بالنصوص القانونية التي تنظم مواعيد إقامتها ، وفي إيداع ثمن الحصة المباعة في صندوق المحكمة .

إلا أنني أرى أن القياس الذي أشار إليه الفقه، لا يغني عن صراحة نص المادة (47) من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996، وبالتالي، أوصي المشرع الفلسطيني، بلأن يوجد آلية فاعلة، لتطبيق حق الأفضلية، وفقا للغاية التي شرع من أجلها، كأن يتم إضافة آلية فاعلة تقيد حق الشريك من التصرف بحصته إلى الغير، قبل أن يعرض حصته على باقي شركاءه في ذات الوحدة، أو النص صراحة على أن للشركاء في الوحدة العقارية، الحق في إقامة دعوى الأفضلية لتملك الحصة المباعة جبرا بحق الأفضلية - كما هو الحال بالشفعة -، مع الإبقاء على كل الأحكام المنظمة لحق الشفعة ، والتي لا تتعارض مع حق الأفضلية.

¹الصدّة ، عبد المنعم فرج : مرجع سابق . ص 267.

الخاتمة

تناولت الدراسة موضوع حقوق وإلتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996، إذ يعتبر من أهم المواضيع من الناحية النظرية والعملية ، كونه يتناول تنظيم مسائل حياته يومية تخص السكان في الأبنية ذات الطبقات المتعددة ، حيث تم دراسة القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات و لائحته التنفيذية رقم 2 لسنة 1997 ، وكان صلب دراستي في هذه الرسالة حقوق مالكي الطبقات على كافة أجزاء البناء المفترزة والمشاركة .

وفي نهاية هذه الدراسة توصلت إلى جملة من النتائج والتوصيات يمكن حصرها على النحو التالي :

النتائج:

1. حق الملكية في نظام الطبقات والشقق هو حق ملكية ذو طبيعة مزدوجة ، فهو حق ملكية تامة للمالك على شقته أو طبقته المفترزة ، وبذات الوقت هو حق ملكية شائعة شيوعا جبريا تبعا على أجزاء البناء المشتركة.
2. لكي يكون البناء خاضعا لنظام الطبقات والشقق، لا بد من توافر شروط معينة أهمها أن يكون البناء مقسما إلى عدة طبقات وشقق ، وأن تكون هذه الوحدات العقارية قد أفرزت فيما بين المالكين ، كذلك يجب أن تحتوي أرض البناء على سند تسجيل رسمي ، وأخيرا ، يجب أن يقدم طلب لدى دائرة تسجيل الأراضي لربط البناء تحت نظام الطبقات والشقق .
3. لم يوفر المشرع الفلسطيني أية حماية لمشتري الشقق والطبقات على المخططات ، أو مشتريها على التقسيط . بعكس حال المشرع الأردني إذ عد عقود بيع الشقق على المخططات وبيعها على التقسيط عقودا قانونية ، وأوصى دوائر تسجيل الأراضي بتوثيقها.
4. يسري نظام العلو والسفل على الأبنية التي لم تسجل تحت نظام الطبقات والشقق ، وتكون نطاق الملكية المفترزة فيها أوسع من نطاق الملكية في نظام الطبقات والشقق ، سيما وأن حق المالك على طبقته أو شقته يمتد ليشمل الجدران الخارجية لهذه الطبقة أو الشقة.

5. عدد القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 بعضاً من الأجزاء المشتركة في البناء ، وذلك على سبيل المثال ، ولم يأت على ذكر أو تعداد أي من الأجزاء المفترزة ، كما فعل المشرع الأردني في القانون رقم 25 لسنة 1968.
6. سند الملكية هو المحدد للجزء المفترز أو المشترك في البناء ، وفي حال غياب ذلك التحديد في سندات الملكية ، يصار إلى الرجوع إلى القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، وفي حال غياب النص ، يصار إلى إعمال معيار الإستعمال المشترك الذي تبناه المشرع الفلسطيني .
7. حق مالك الطبقة أو الشقة على جزئه المفترز ، هو حق ملكية تامه تبسط لصاحبها الحق في الإستعمال والإستغلال والتصرف بذلك الجزء المفترز ، مع مراعاة القيود القانونية والإتفاقية عند ممارسة هذه السلطات.
8. للمالك الحق في إستعمال وإستغلال الأجزاء المشتركة كذلك للمالك الحق في تعديل الأجزاء المشتركة شريطة توافر عدد من الشروط التي تطلبها القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996.
9. يجب على أي شخص طبيعي أو معنوي ،الإلتزام بالقيود العامة لتملك أي من الأموال غير المنقولة في فلسطين.
10. يلتزم مالك الطبقة أو الشقة بالقيود القانونية الخاصة التي مصدرها القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، وذلك بالتصرفات التي يجربها على ملكه المفترز.
11. اللائحة الداخلية هي بمثابة العقد الجامع لكافة مالكي الطبقات والشقق ، والتي وضعت لحسن إدارة البناء وتنظيم سير عمله .
12. إتحاد الملاك هو الحارس على الأجزاء المشتركة في البناء ، ويكون لذلك الإتحاد شخصيه معنوية تبدأ من تاريخ توثيق إتفاق تكوينه لدى كاتب العدل.
13. على المالك الإلتزام بالقيود الإتفاقية التي نصت عليها اللائحة الداخلية للبناء.
14. لم يوجد القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 آلية فاعلة لإلزام مالك الوحدة العقارية المتخلف عن سداد نفقات الأجزاء المشتركة ، بعكس الحال في التشريع الأردني والذي إعتبر أن

الإخطار العدلي الموجه من قبل مدير الإتحاد هو بمثابة سند تنفيذي يطرح للتنفيذ في مواجهه المدين المتخلف.

15. لمالك الحصّة الشائعة في ذات الوحدة العقارية الحق في شراء الحصص المشاعة في ذات الوحدة المراد بيعها ، وهذا ما أطلق عليه القانون الفلسطيني بالحق في الأفضلية. مالم يكن البيع قد لأحد الشركاء أو لأحد الأقارب.

16. لحق الأفضلية شروط صارمة ومعقدة يجب على كافة الشركاء الإلتزام بها ، وذلك من أجل الحفاظ على الإستقرار في الملكية العقارية.

17. لم يوجد القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 آلية فاعلة لإلزام الشريك بحق الأفضلية كذلك الحال في القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968.

وبعد جملة هذه النتائج ، التي توصلت إليها في دراستي ، أحصر التوصيات المقترحة بالتالي :

التوصيات :

1. أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة المسارعة إلى حماية مشتري الشقق والطبقات على المخططات أو مشتريها على التقسيط ، سيما وأن كافة العقود التي تبرم بشأن هذه الوحدات القانونية باطلة من الناحية القانونية ، وذلك بأن يحذو المشرع الفلسطيني حذو المشرع الأردني بالنص على قانونية هذه العقود وإلزام دوائر تسجيل الأراضي بتوثيقها.
2. أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل نص المادة 1 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، وذلك بجعل أرض البناء وسطحه وأجزاء البناء التي تحافظ على متانة البناء وهيكله ، من الأجزاء المشتركة وجوبا .
3. أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة المسارعة إلى إصدار اللائحة العامة لإدارة ملكية الطبقات والشقق بقرار من وزير العدل ، وذلك لسد الفراغ التشريعي الذي يعتري القانون رقم 1 لسنة 1996 .
4. أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل نص المادة 33 أج من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 وذلك بجعل التصريح الحاصل لأحد الملاك بتعديل أي من الأجزاء المشتركة ،

صادر من قبل ثلاثة أرباع أصوات الجمعية العمومية على الأقل ، وذلك من أجل فرض رقابة كافية على هذه التعديلات المادية للأجزاء المشتركة.

5. أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل نص المادة 2\9 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، بحذف عبارة " ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك ". وذلك لجعل معيار توزيع النفقات الخاصة بالأجزاء التي تتفاوت منافعها من شخص إلى آخر، توزع نسبيا فيما بين المالكين.

6. أوصي المشرع الفلسطيني بجعل التعديلات الخاصة باللائحة الداخلية للبناء مصدقة من كاتب العدل ، وذلك لفرض رقابة كافية على هذه التعديلات.

7. أوصي المشرع الفلسطيني بإضافة الحكم المتبع من قبل المشرع الأردني، وذلك بجعل الإخطارات العدلية الصادر من قبل مدير الإتحاد بمثابة سندات تنفيذية ، وذلك من أجل التوصل إلى آلية فاعلة لتحصيل ديون الإتحاد الخاصة بالأجزاء المشتركة في البناء.

8. أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل نص المادة 1\45 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 ، وذلك بحذف كلمة الشركاء في البناية ، وإضافة عبارة الشركاء في المحلات.

9. أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة إيجاد آلية فاعلة لحق الأفضلية ، وذلك بالنص على أن حق الشريك في بيع حصته في الوحدة العقارية إلى الغير ، لا يكون إلى بعد عرض حصته على باقي الشركاء ، وفي حال وأن تم البيع إلى الغير قبل عرض هذه الحصة على باقي الشركاء ، عندها يكون لهؤلاء الشركاء تملك هذه الحصة المباعه جبرا بحق الأفضلية .

10. أوصي المشرع الفلسطيني بأن يتبع منهج المشرع الأردني ، وذلك بجعل أي وحدة عقارية مكونة من مخرج عام من الأسهم ، وذلك لسهولة معرفة حصص كل من ملاك ذات الوحدة العقارية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر :

- القرآن الكريم .
- مجلة الأحكام العدلية .
- مرشد الحيران.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- قانون رقم 1 لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات.
- قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تملك الطبقات والشقق والمحلات وتعديلاته.
- قانون الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968 وتعديلاته.
- قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم 40 لسنة 1953.
- قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 61 لسنة 1953.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
- قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم 79 لسنة 1966.
- قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.
- قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.
- قانون معدل للأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

ثانياً: الكتب القانونية :

- أحمد عبد الرحمن ، فايز : الحقوق العينية الأصلية ، بدون طبعة . القاهرة : دار النهضة العربية . 2007.
- أبو زهرة ، محمد : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، بدون طبعة . بيروت : دار الفكر العربي . بدون سنة نشر.

- البدراوي ، عبد المنعم : المدخل للعلوم القانونية " النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق . بدون طبعة . بيروت : دار النهضة للنشر والتوزيع . 1966 .
- تكروري وبدر ، عثمان وعوني : المدخل لدراسة القانون . ط 1 . أبو ديس : مكتبة دار الفكر . 2001.
- الجارحي ، مصطفى عبد السيد: ملكية الشقق "دراسة عملية وفقهية مقارنة". ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1977.
- حنا ، بدوي : ملكية الطوابق والشقق. ط 1 . منشورات الحلبي الحقوقية : بيروت . 2011
- حيدر ، علي : درر الحكام شرح مجلة الأحكام . ترجمة المحامي فهمي الحسيني . ط 1 . بيروت : دار الكتب العلمية. ص220
- حيدر ، مراد محمود : ملكية الطوابق والشقق أحكامها والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني " دراسة مقارنة " . الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2010.
- الخفيف ، علي : الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية . بدون طبعة . بيروت : دار النهضة العربية . ص 432.
- دواس ، أمين : قانون الأراضي ، بدون طبعة . رام الله : المعهد القضائي . 2013.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد : الوسيط في شرح القانون المدني " حق الملكية " . ج 8 . بيروت : دار إحياء التراث العربي. 1967.
- سوار، محمد وحيد الدين : حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني " . ط 1 . عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1993.
- سوار، محمد وحيد الدين : الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية ، ط 1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1999.
- الصدة ، عبد المنعم فرج : الحقوق العينية الأصلية " حق الملكية " . ج 1 . القاهرة : مكتبة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده بمصر. 1960.
- الصدة ، عبد المنعم فرج : الحقوق العينية الأصلية " دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري" ، بيروت ، دار النهضة للطباعة والنشر ، 1982.

- الصلوي ، منير محمد أحمد وآخرون : حق الملكية في ذاته " الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني دراسة تحليلية". ج 1 . ط 1 . القاهرة : دار النهضة العربية . 2008.
 - العبيدي ، علي هادي : الوجيز في شرح القانون المدني " الحقوق العينية " ، بدون طبعة . عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1999.
 - عفيف ، شمس الدين : ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفردة المرسوم الإشتراعي رقم 83/88. بيروت . دار النهضة العربية. 1993.
 - عرفة ، عبد الوهاب : الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية . عمان : دار المسيرة للنشر والتوزيع .
 - العمروسي، أنور : الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني . ط 1 . القاهرة : دار محمود للنشر والتوزيع . 1999 .
 - غانم ، إسماعيل : الحقوق العينية الأصلية " محاضرات أقيمت على طلاب كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية". بدون طبعة . القاهرة : مطبعة المعارف للنشر والتوزيع . 1953 .
 - كامل ، سمير : النظام القانوني لملكية الشقق . ط 1 . القاهرة : بدون دار نشر . 1985.
 - كيره ، حسن : أصول القانون المدني الحقوق العينية الأصلية " أحكام حق الملكية " . ج 1 ط 1 . الإسكندرية : منشأة المعارف. 1965.
 - المومني ، أحمد سعيد : الشقق والطوابق "دراسة قانونية مقارنة " ، ط 1 ، عمان ، مطبعة التوفيق ، 1984.
 - المنجي ، محمد : المرافق المشتركة في العقار ، بدون طبعة . الإسكندرية : منشأة المعارف . بدون سنة نشر.
- ثالثاً: رسائل الماجستير:**
- جراب ، عدي : بيع المعلوم وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي . رسالة ماجستير غير منشورة . جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين . 2012.

- صباح، سامي محمد : حقوق وإلتزامات ملاك الطوابق والشقق في القانون الأردني " دراسة مقارنة " . رسالة ماجستير غير منشورة . الجامعة الأردنية . عمان . 1999.
- عجوة، سائدة أحمد سليمان : آلية إنتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين " دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين.
- عمران ، مازن : القسمة الرضائية في العقار (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية . نابلس. فلسطين . . 2008 .

رابعاً: المنشورات :

المجلس الإقتصادي الفلسطيني للتنمية والإعمار "بكدار " . مشروع نظام تسجيل الشقق في الأبنية المشتركة. رام الله. 12\10\1999.

خامساً: المقابلات الشخصية .

- مقابلة مع المساح المرخص بسام ندى ، مساح مرخص في دائرة المساحة بنابلس ، بتاريخ 29\5\2014.
- مقابلة مع الموظف فادي الخاروف ، مدقق معاملات الطبقات والشقق في دائرة تسجيل أراضي نابلس ، 19\9\2014.
- مقابلة مع نمر دويكات ، نائب مدير دائرة تسجيل الأراضي في نابلس ، بتاريخ 29\8\2014.

المبادئ القانونية:

- قرارات محكمة النقض الفلسطينية .
- قرارات محكمة التمييز الأردنية.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

**Rights and Obligations for Floor and Flats Owners in the
Palestinian law "Comparative Study"**

By

Faris Marwan Nasuh Bazian

Supervised

Dr. Ali sartawi

**The Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements For
the Degree of Master of Privet Law, Faculty of Graduate Studies, An-
Najah National University, Nablus Palestine.**

2015

Rights and Obligations for Floor and Flats Owners in the Palestinian law "Comparative Study"

By

Faris Marwan Nasuh Bazian

Supervised

Dr. Ali Sartawi

Abstract

This research discusses apartments and floors owners rights and commitments in the Palestinian law and the increasing number of multi floors buildings and the rising number of people living in > with the increase interior emigration from country side to cities , an urgent need to study laws which organizes apartment's owners' righties of multi floor buildings becomes essential .

And for this target, it was the key point of this research, the Palestinian law (no1) , 1996 and its executive list , (no 2) for the year 1997 since it is the law which organics the building's rights and commitments .

The research is based on the article study in reading Palestinian law articles (no1) for the year 1996 for having the best analysis of this law and introducing the righties which the law gave to the buildings' owners' for the which parts of the structure.

It becomes apparent in this sturdy the definition of flats' owner ship system and how to apply it . the result is that the Palestinian lawgiver didn't offer any sufficient guaranties for buyers . on the contrary of the Jordanian legislation . moreover , this study differentiates between flats ownership system and Height and marasmus system considering it one of the most suitable systems studying multi floors buildings conditions . this type of

ownership has a dual condition, it decided the rights' and commitments' of multi apartments buildings into two types their rights and other obligations' in using their properties and their legal and financial behaviors in the frames .

That the Palestinian law for apartments and floors (no1) for the year 1996 showed . also its executives list (no2) for the year 1997.

In addition , it showed the rights and obligations' of floors and apartments owners on shared parts in setting sip, it discussed the way of using them and the legal and financial behavior depending on the basics which the Palestinian law for floors and apartments found {(no1) for the year 1996 and its executive list (no2) for the year 1997 , including also comparative study with the related Jordanian legislation , particularly , the Jordanian floors and apartments law (no25) for the year 1968 and its corrections .

By the end of this study , I recommended the necessity of correcting some of the articles of this law. At the same time its seams important to me to add new created ones in order to have the best legitimacy which gives the best expected results to provide a high protection for floors and apartments owners.