

أحكام ملكية أسطح العمارات

دراسة مقارنة

دكتور

سماح عبد الفتاح عطية عفيفي

مدرس القانون المدني بشعبة الشريعة والقانون

كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات القاهرة جامعة الأزهر

ملخص البحث

يوضح البحث المتعلق بأحكام ملكية أسطح العمارات ما قرره القانون المدني والفقهاء الإسلامي بشأن القواعد الخاصة بملكية الأجزاء المشتركة في العمارة ومن بينها السطح وذلك تحت مسمى ملكية الطبقات والشقق في القانون وملكية العلو والسفل في الفقه الإسلامي، والتي تكون فيها ملكية هذه الأجزاء ملكية شائعاً شيوعاً جبرياً بين جميع الملاك بجانب الملكية المفردة للشقة أو الطابق، وهذا لا يمنع من استثناء سطح العمارة من هذه الملكية المشتركة إذا اتفق الملاك على اختصاص أحدهم بملكية السطح وحده دون باقي ملاك العمار، ويكون له في هذه الحالة كل السلطات المقررة للمالك من استعمال واستغلال وتصرف بشرط عدم الإضرار بالملاك الآخرين، وعدم التعسف في استعمال حقه، وعدم البناء على سطح العمارة بالمخالفة لقوانين البناء المعمول بها، وفي حالة ما إذا كانت ملكية سطح العمارة مشتركة بين الملاك فيكون لهم جميعاً الحق في استعماله واستغلاله، أما التصرف فيه فلا بد من موافقة جميع الملاك على ذلك، كما يجوز لهم البناء على سطح العمارة إذا كان قانون البناء يسمح بالتعليق وذلك بنفقات مشتركة بينهم ثم تقسم حصيلة بيع البناء بينهم بالتساوي أو بالنسبة التي يتفقون عليها، ولا يجوز لأحدهم أن ينفرد بالتصرف في السطح دون الحصول على موافقة باقي الملاك وإلا كان تصرفه باطلاً، ويلتزم جميع الملاك بالمساهمة في نفقات صيانة السطح وترميمه ولا يجوز لأحدهم أن يمتنع عن المساهمة في هذه النفقات وإلا تعرض للجزاء المنصوص عليه في المادة ٨١ من قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨م والتي نظمت - في الباب الرابع منه - طريقة إدارة الملكية المشتركة للطبقات والشقق المملوكة لأكثر من خمسة ملاك في العمارة الواحدة وذلك عن طريق اتحاد الشاغلين الذي يتكون من مجلس إدارة الاتحاد والتي تختاره الجمعية العمومية، والتي يتكون أعضاؤها من جميع شاغلي العقار، ويتكون من مجلس إدارة مجلس إدارة الاتحاد من رئيس الاتحاد، وأمين الصندوق، وعضو من الاتحاد، وتكون مهمته الموافقة على الأعمال المطلوب تنفيذها بالعقار للمحافظة على سلامته وأجزائه المشتركة وملحقاته والحفاظ على طابعه المعماري وتوفير الخدمات المطلوبة للعقار.

ولقد عرفت الشريعة الإسلامية الملكية المشتركة للطبقات في أبسط صورها أي ملكية سفلى الدار وملكىة علوها ، لأن الأبنية قديماً لم تكن فى الغالب تتعدى السفلى وطابق واحد فوقه، وذلك لأن الحاجة لم تكن تدعو إلى الاتجاه بالبناء اتجاهاً عمودياً لوفرة المساحات ، وكانت الشريعة الإسلامية تذهب إلى استقلال ملكية السفلى عن ملكية العلوى فمالك السفلى يملك وحده الأرض والبناء عليها، ومالك العلوى يملك الوجه الأعلى من سقف السفلى والبناء الذى فوقه وحده وكانا بمثابة جارين لا شريكين، وأوجبى على كل مالك منهما المحافظة على ما يملكه وصيانته وعدم الإضرار بالمالك الآخر، كما أجاز الرأى الراجح فى الفقه بيع حق التعللى أى بيع سطح العمارة للبناء عليه لأن من يملك الأرض يملك علوها وقرارها، ويمارس كل سلطاته على ملكه دون قيد سوى عدم الإضرار بالغير .

المقدمة

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ، الحمد لله رب كل شيء ومليكه ، الحمد لله الذي خلق كل شيء بقدر، والصلاة والسلام على إمام المرسلين وخاتم النبيين المبعوث رحمةً للعالمين ، والهادي إلى الصراط المستقيم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أفضل صلاة وتسليم.

أما بعد:-

فمما لا شك فيه أن أسطح العمارات تعد من الأجزاء المملوكة ملكية مشتركة على الشيوع لملاك الشقق والطبقات في العمارة الموجودة بها السطح ، والشيوع هنا شيوع جبري بنص المادة ٨٥٦ من القانون المدني المصري ، وهذا الشيوع لا يقبل القسمة بأي حال من الأحوال إذ إنها مخصصة للانتفاع بالأجزاء المشتركة في العمارة مثلها مثل باقي الأجزاء المملوكة في العمارة ملكية مشتركة كالمداخل، والأفنية، والمصاعد، والممرات ، والدهاليز وقواعد الأرضيات وغيرها من الأجزاء المشتركة التي لا يتصور عقلاً الانتفاع بالشفقة المملوكة ملكية خاصة بدونها.

ولعل ما دفعني لتخصيص البحث في سطح العمارة دون غيره من الأجزاء المشتركة للعمارة هو كثرة النزاعات الواقعة عليه خاصة في الحالات التي لا يوجد فيها اتحاد ملاك للعمارة يتولى تنظيم الانتفاع والاستغلال الأمثل بين ملاك الشقق للسطح، فبالرغم من أن القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بشأن البناء الموحد خصص - في الباب الرابع منه - تنظيم اتحاد الشاغلين (اتحاد الملاك سابقاً) حيث ألزمت المادة ٧٢ إقامة اتحاد للشاغلين للعقارات المبنية والتي لا يقل عدد وحداتها عن خمس وحدات ، وأدخل هذا القانون شاغلي العقار المبنى بأية صفة (حق انتفاع ، ملكية ، إيجار) وألزم الجميع بقرارات الاتحاد، وعلى الرغم من أن المشرع أعطى سلطة إدارة الأجزاء المشتركة في العمارات لاتحاد الشاغلين ومن ضمنها أسطح العمارات إلا أنه من الناحية العملية لم يهتم الكثير من سكان العمارات بإنشاء هذا الاتحاد في كل عمارة يشغلونها الأمر الذي ترتب عليه عدم وجود اتفاق بينهم يقع على إدارة الأجزاء المشتركة، بل إن بعضهم قام باستغلال هذه الأجزاء وأهمها سطح العمارة لمصلحته الخاصة دون باقي الشاغلين للعمارة، وذلك ببناء حظائر للطيور أو الحيوانات، أو تخزين أغراضه القديمة فصارت الأسطح مرتعاً للحشرات

والنفايات الضارة مما يشكل عبئاً على أساسات العمارة، الأمر الذي تزداد معه المنازعات والمشاجرات بين الجيران في العمارة الواحدة أو بينهم وبين العمارات المجاورة خاصة إذا قام صاحب العمارة بتأجير السطح لشركات المحمول لإقامة برج اتصالات أو شبكة تقوية محمول، الأمر الذي أثبتت الأبحاث العلمية أنه يعرض الشاغلين للمبنى والمجاورين له بأضرار صحية خطيرة، وإزاء هذه الفوضى في إدارة أحد أهم الأجزاء المشتركة في العمارة وهو السطح وما نتج عن ذلك من تلوث بيئي وتأثير على الشكل الجمالي للثروة العقارية، بخلاف كثرة المنازعات الواردة على استغلال أسطح العمارات، بالإضافة إلى بناء سطح العمارة وتحويله إلى شقق دون الحصول على موافقة باقي الملاك أو دون مراعاة حقوق الارتفاق الواردة على السطح، الأمر الذي يؤثر على أساسات العمارة بالكامل ويعرضها للانهدام فوق رؤوس السكان.

ولذلك ارتأيت أن أبحث في هذا الموضوع المتعلق بالأحكام القانونية لأسطح العمارات من الناحية القانونية والوقوف على موقف الفقه الإسلامي وكيفية معالجته لهذا الموضوع، وكذلك توضيح الحلول القانونية الممكن اتخاذها لحل المشكلات المتعلقة باستغلال أسطح العمارات المملوكة على الشيوع. ومن الجدير بالذكر أنني عند بحثي في هذا الموضوع لم أجد الكثير من الأبحاث القانونية التي تناولته بشيء مفصل بل إن معظم الأبحاث التي اطلعت عليها اهتمت بتوضيح الملكية المشتركة لأجزاء العمارة والتصرفات الواردة عليها وواجبات الملاك ونظام اتحاد الشاغلين بصفة عامة، دون التركيز على سطح العقار بصفة خاصة على اعتبار أن أحكامه لن تختلف عن أحكام باقي الأجزاء المشتركة في العمارة، وهذا الكلام لا غبار عليه من الناحية العلمية، أما من الناحية العملية فأكثر المنازعات التي تكتظ بها ساحات المحاكم تتركز على أسطح العقارات دون غيرها من الأجزاء المشتركة في العمارة نظراً لأنه يعد الجزء الفعال والمؤثر على العمارة ككل من ناحية الشكل الجمالي للعمارة أو بالبناء المخالف عليه أو استغلاله بشكل يؤدي باقي الملاك في العمارة، لذا رأيت أن أركز عليه في هذا البحث لأقف على الأحكام القانونية والفقهية الخاصة به قدر المستطاع .

وسوف أتناول هذا البحث - بمشيئة الله تعالى - في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف الملكية المشتركة (ملكية الطبقات والشقق) وتحديد أجزائها وما يتعلق بها من أحكام. وفيه ثلاثة مباحث: المبحث الأول: تحديد الأجزاء المفروزة في ملكية الطبقات والشقق. المبحث الثاني: حقوق الملاك بالنسبة للأجزاء الخاصة أو المفروزة في العمارة. المبحث الثالث: تحديد الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق.

الفصل الثاني: تعريف سطح العمارة وبيان أنواع الملكية الواردة عليه وأحكامها.

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: الملكية الخاصة لسطح العمارة والحقوق المقررة لها.

المبحث الثاني: ملكية سطح العمارة وفقاً لأحكام السفل والعلو.

المبحث الثالث: ملكية سطح العمارة على الشيوخ العادي.

المبحث الرابع: ملكية سطح العمارة ملكية مشتركة وتنظيم هذه الملكية وإدارتها.

الفصل الثالث: أحكام الملكية المشتركة لأسطح العمارات في الفقه الإسلامي.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حق التعلي وحكم بيعه.

المبحث الثاني: صيانة سطح العمارة وحكمها في الفقه الإسلامي.

الفصل الأول

تعريف الملكية المشتركة لملكية الطبقات والشقق وتحديد أجزائها والأحكام الواردة عليها

الملكية المشتركة هي في الأصل قائمة على تقسيم العمارة إلى طبقات أو شقق أو محلات متعددة مملوكة لأشخاص مختلفين ومقسمة إلى أجزاء، يضم كل منها جزءاً مفروضاً وحصّة في الأجزاء المشتركة، ولقد نظم القانون المصري هذا النوع من الملكية وأطلق عليه ملكية الطبقات والشقق، وعرف الفقهاء ملكية الطبقات والشقق بأنها ملكية البناء الذي يتعدد ملاكه بحيث يكون لكل منهم طبقة أو شقة خاصة به يملكها ملكية مفروزة مما يستتبع تملكهم للأجزاء المشتركة من البناء ملكية شائعة إجبارية^١، وتنظم بعض التشريعات العربية

^١ د. مصطفى محمد الجمال - نظام الملكية - ص ١٥٣ - منشأة المعارف

الإسكندرية، د. رمضان أبو السعود - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية -

ص ١٢٦ دار المطبوعات الجامعية سنة ٢٠٠١م

هذه الملكية تحت مسمى الملكية المشتركة كما في التشريع المدني الجزائري ، والتشريع المدني المغربي، والتشريع السوري ، ولا يختلف المفهوم القانوني لها وفق هذه التسمية عما هو وارد في القانون المصري لملكية الطبقات والشقق فلقد عرف المشرع الجزائري الملكية المشتركة بأنها (الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة)^١ ولا يختلف التعريف الذي ذكره المشرع الجزائري عن تعريف فقهاء القانون المصري للطبقات والشقق، فكل التعريفين قائم على نظام قانوني واحد يشمل عقاراً أو مجموعة عقارات مبنية تنقسم الملكية فيها إلى ملكية مفرزة خاصة بالشقة أو الطبقة، وملكية شائعة خاصة بالأجزاء المشتركة في العقار .

خصائص الملكية المشتركة

هذا النوع من الملكية المشتركة (ملكية الطبقات والشقق) له خصائص عدة، أهمها:-

- ١- يختص هذا النوع من الملكية بالملكية العقارية المبنية المملوكة ملكية جماعية فلا يكون فيها مالك واحد بل مجموعة من الملاك ولذلك يخرج من هذا النظام المبنى المملوك لشخص واحد، إذ تكون الملكية في هذه الحالة ملكية خاصة وليست ملكية مشتركة، حتى وإن كان المبنى مقسماً لطبقات أو شقق إذ العبرة ليست بالتقسيم المادي أو الهندسي للعقار ولكن بتعدد الملاك على العقار الواحد المقسم إلى طبقات أو شقق.
- ٢- الملكية المشتركة تحتوي أجزاء خاصة بكل فرد بحيث يمكن أن يمارس عليها سلطات المالك بشكل خاص من استعمال واستغلال وتصرف يجاورها ملكية في الأجزاء المشتركة في العقار.
- ٣- الملكية الشائعة في الأجزاء المشتركة الشبوع فيها إجباري فلا يمكن طلب قسمتها ولا تجزئتها، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ٨٥٦ مدني مصري إذ نصت على [أن الأجزاء المشتركة من العقار لا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار وليس للمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذي يملكه].

^١ دروازي عمار - آلية إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري-ص٧ وزارة البحث العلمي - الجزائر

٤ - المالك في نظام الملكية المشتركة له حق الاستعمال والاستغلال في ملكيته وفق القواعد العامة بينما يكون حقه في التصرف مقيداً فلا يمكنه أن يتصرف في الملكية المفروزة وحدها دون ملكية الأجزاء المشتركة ولا العكس، فتصرفه في ملكيته المفروزة لا بد أن يرتبط به تصرفه في ملكية الأجزاء المشتركة، إذ إنه لا يمكن استعمال الجزء المفروز دون الجزء المشترك بأي حال من الأحوال.

وحق المالك في العمارات المقسمة إلى شقق وطبقات ومملوكة لأكثر من مالك ينصب على جزئين جزء مفروز يختص بالشقة أو المحل الذي يمتلكه ملكية خاصة ومحددة في سند الملكية بمساحة وحدود تميزها عن غيرها من باقي وحدات العمارة، وجزء مشترك بينه وبين الملاك الآخرين في العمارة مخصص للاستعمال والانتفاع المشترك من كل الملاك، ويتميز كل جزء من أجزاء هذه الملكية (المفروزة والمشاركة) بكونه يخضع لنظام قانوني غير النظام الذي يخضع له الآخر. فبينما يكون حق المالك على الجزء المفروز حق ملكية خاصة له يمارس عليها سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف وفقاً للقواعد العامة في الملكية، يكون حقه على الجزء المشترك حقاً شائعاً يقاسمه في ملكيته باقي ملاك العمارة وليس له سوى الاستعمال والانتفاع أو الاستغلال وفقاً لما يتم الاتفاق عليه بينهم جميعاً، وما تحدده لائحة اتحاد الشاغلين التي يضع الملاك بنودها فيما بينهم.

ولتباين هذين النظامين كان لا بد من التمييز بين مختلف هذه الأجزاء، وذلك لتحديد كل منها ومعرفة الأحكام الخاصة به حتى لا يقع خلط بين الحقوق الواردة على الملكية المفروزة والحقوق الواردة على الملكية المشتركة (الشائعة)، وسأقوم ببيان ذلك في مبحثين :

المبحث الأول: تحديد الأجزاء المفروزة في ملكية الطبقات والشقق.

المبحث الثاني: الحقوق المقررة للملاك ملكية مفروزة في ملكية الطبقات والشقق.

المبحث الأول

تحديد الأجزاء المفترزة في ملكية الطبقات والشقق

تتمثل الأجزاء المفترزة في الطبقات والشقق التي يتكون منها البناء حيث تكون كل شقة أو طبقة مملوكة ملكية مستقلة لأحد الأشخاص أي أن الملكية المفترزة تنصب على الجزء الخاص بالمالك والمعد لاستعماله وحده^١، ومعيار الاستعمال والانتفاع الخاص أو الاستثنائي للمالك وحده هو المعيار أو الضابط الذي يمكن به التمييز بين الأجزاء المفترزة في العقار والأجزاء المشتركة بين جميع الملاك، وهذا في الحالات التي لا يكون فيها سند الملكية مبيناً لما يعد مفترزاً أو مشتركاً.

فسندات الملكية في أغلب الأحوال تحدد رقم الشقة ومساحتها وعدد غرفها وحدودها والطابق الكائنة فيه وموقعها من العقار دون أن تهتم بذكر الأجزاء الأخرى في الشقة وما يعد منها ملكية مفترزة أو ملكية شائعة كالحائط الفاصل بين شقتين، والسقف بين طابقين والجدران الداخلية والشرفات والنوافذ وغيرها من الأجزاء الموجودة في الشقة، والتي يخضع تحديدها في غالب الأحوال في حالة عدم وجود اتفاق إلى النص القانوني، ونص المادة ٨٥٦ من القانون المدني لم يوضح سوى الحواجز الفاصلة بين شقتين وتكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين، فهذه الأجزاء تكون مملوكة لأصحاب الشقتين أو الطابقين فقط دون باقي ملاك العمارة وتخضع إدارتها والانتفاع بها لقواعد الشروع العادي، فيحق لكل مالك أن ينتفع بها من ناحيته كما يشاء دون إذن شريكه بشرط ألا يضر بالحائط أو السقف، أو يعطل شريكه عن استعماله والانتفاع به، وتكون نفقات الصيانة مشتركة بينهما ما لم يترتب عليه حدوث الأضرار بخطأ أحدهما فيتحمل وحده تكاليف الإصلاح ويكون التصرف فيها تابعاً للتصرف في الشقة ذاتها فلا يحق بيعها أو رهنها استقلالاً عن الشقة أو الطابق التابع له^٢، ولم يحدد نص المادة ٨٥٦ مدني مصري سوى الحائط الفاصل بين شقتين أما باقي الأجزاء الأخرى داخل الشقة فلم يحدد ما إذا كانت

١ د. محمد حسين منصور - الحقوق العينية الأصلية - ص ٢٠٣، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٧م

٢ د. رضا عبد الحليم - الملكية والحقوق العينية الأصلية - ص ١٢٩ - كلية الحقوق جامعة بنها

ملكيتها ملكية مشتركة أو ملكية مفرزة تاركاً هذا المجال لاجتهادات الفقه القانوني والذي اتفق على أن كل ما هو داخل الشقة أو الطبقة يعد مملوكاً لصاحب الشقة ملكية خاصة مثل الحواجز الفاصلة بين الحجرات وما يوجد فيها من أنابيب الماء، والغاز، وأسلاك الكهرباء، والأدوات الصحية، وكذلك البلاط، والأخشاب التي تكسو الأرضية، والدهانات والديكورات المثبتة على الأسقف والجدران^١ وأجهزة التكييف المثبتة داخل الشقة، كما يعد من الأجزاء المفرزة الفضاء الذي تحده حوائط الشقة والذي نعيش فيه ونوزع فيه أثاث الشقة، وهذا الفضاء وهو شيء غير مادي يشكل مع غيره من الأجزاء المادية الوحدة التي تكون محلاً لحقوق مفرزة لمالك الشقة^٢.

ولقد نارت تساؤلات بين الفقهاء في تحديد ملكية النوافذ والشرفات هل هي ملكية مفرزة لمالك الشقة أم ملكية مشتركة بين جميع ملاك العمارة؟ وذلك على اعتبار أن النوافذ والشرفات من الأجزاء المشتركة أو المفرزة يرجع إلى أنها يندرجان في إطار الهيكل الخرساني الذي يعد من الأجزاء المشتركة للعقار ويشكلان الواجهة الرئيسية للمبنى والتي تعد في مجملها من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك، الأمر الذي يترتب عليه تقييد المالك بالالتزام بلون الطلاء الخاص بالعمارة كلها وكذلك عدم التغيير في شكلها الخارجي حتى يكون متنسفاً مع الشكل الجمالي للمبنى كله^٣.

في حين يرى البعض أن النوافذ والشرفات وإن كانت تتصل بالهيكل الخرساني للعمارة كلها إلا أنها مخصصان للاستعمال الخاص لمالك الشقة وهذا الاستعمال يخضع للقيود المشتركة الذي تلزمه بنوع معين من الطلاء، والاحتفاظ بالمظهر الجمالي للمبنى كله، والخضوع لهذه القيود ببره اتصال هذه الأجزاء اتصالاً مباشراً بالانسياب الفني الداخلي والخارجي للواجهة^٤، وهذا الرأي هو ما أرجحه لأن الشرفات والنوافذ هي أشياء متصلة بالشقة

١. د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية - ج ٨ -

ص ١٣٤٨ - دار النهضة العربية ، د. رمضان أبو السعود الوجيز في الحقوق العينية

الأصلية - ص ١٢٨ دار المطبوعات الجامعية سنة ٢٠٠١م، د. محمد حسين منصور -

المرجع السابق - ص ٢٠٤

٢. د. مصطفى الجارحي - ملكية الشقق دراسة عملية وفقهية مقارنة ص ٢١ - دار النهضة العربية

٣. د. أحمد عبد العال أبو قرين - النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على

أجزائها المفرزة - ص ٥١، ٥٠ - طبعة سنة ٢٠٠١م

٤. د. مصطفى الجارحي - المرجع السابق - ص ٢٠

اتصال الفرع بالأصل ولا يمكن عقلاً شراء شقة بدون نوافذ ولا شرفات، ولا يمكن فصل ملكيتها عن ملكية الشقة باعتبارها جزءاً أصلياً في الشقة لا يمكن فصله عنها ولا يمكن الانتفاع بالشقة بدونها، لذلك يعدان من الأجزاء المملوكة ملكية مفرزة لصاحب الشقة وإذا حدث انهيار لهما أو تآكل خرسانتي فإن صاحب الشقة ملزم وحده بإصلاحهما لأنه هو المتضرر الأكبر من ذلك كما أنهما يعدان من ملكه الخاص وعليه يقع العبء وحده^١ بالترميم والإصلاح. وإذا كان تحديد الأجزاء المفرزة المشتركة يستند إلى نص المادة ٨٥٦ مدني مصري إلا أنه ينبغي أن نأخذ في الاعتبار أن هذه المادة لا تتعلق بالنظام العام، فنحن بصدد قاعدة مكملة لا تطبق إلا إذا لم يوجد اتفاق على مخالفتها، وفي حالة وجود اتفاق في سند الملكية على تحديد الأجزاء المفرزة والمشاركة فإن هذا الاتفاق يقدم على النص القانوني. والهدف من التمييز بين الأجزاء الشائعة والأجزاء المفرزة في العمارة هو مراعاة ما يترتب على هذا التمييز من آثار من حيث الفصل بين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية للملاك المشاركين من حيث توزيع تكاليف صيانة وترميم الأجزاء الشائعة على مجموع الملاك المشاركين كل واحد بالنظر إلى الجزء الخاص به.

المبحث الثاني

حقوق الملاك بالنسبة لأجزاء الخاصة أو المفرزة في العمارة

يحق للمالك في الملكية المفرزة أن يمارس كل السلطات المقررة له على ملكه من استعمال واستغلال وتصرف، فله أن يستعمل هذه الشقة بنفسه كأن يسكن هو فيها مع أسرته أو بمفرده، أو يستعملها بواسطة الغير كأن يعهد بسكناها إلى أحد أقاربه كما له أن يوجرها للغير، وله أيضاً أن يتصرف فيها بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة والوصية أو المنشئة لحق عيني كالانتفاع وحق السكنى والرهن.

كما أن له الحق في القيام بكل الأعمال التي تتعلق بإدخال التحسينات والترميمات اللازمة للشقة، وله أن يغير شبكة المياه الخاصة بالشقة أو الكهرباء أو الحمام أو لون الحوائط والديكورات، أو يهدم الحائط الفاصل بين

١ د. أحمد أبو قرين - المرجع السابق - ص ٥١

حجرتين في الشقة بحيث يجعلها حجرة واحدة ، كما يجوز له أن يبني حائطاً داخل شقته ليزيد من عدد حجرتها أو يصمم ديكوراً يضع عليه أرففاً بشكل جمالي.

وبالرغم من أن القانون أعطى للمالك كل السلطات إلا أنه ليس هناك سلطة مطلقة بل يقيدتها دائماً عدم الإضرار بالغير ، وعدم التعسف في استعمال الحق، فإذا كان هدم الحائط أو بناء آخر يوهن أساسات المبنى ويؤثر في متانته وسلامته فإنه يجب على المالك الامتناع عن القيام بذلك حتى لا يعرض المبنى وسكانه للخطر فالمصلحة العامة دائماً تقدم على المصلحة الخاصة، والضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام، ولا يعدو ذلك سوى تطبيق لنص المادة ٨٠٧ مدني مصري والتي نصت على أنه [على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار] ^١ ، كما أنه مقيد في استعماله لملكه بالنظام العام والآداب فليس له أن يستخدم شقته في أعمال منافية للآداب، أو كمخزن للمخدرات، أو شبكة للتجسس أو غيرها من الأعمال المجرمة.

المبحث الثالث

تحديد الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق

الأصل أن الأجزاء المشتركة يحددها السند المنشئ لملكية الطبقات والشقق، فإذا لم يتضمن هذا السند تحديد صفة جزء من الأجزاء فيعتبر ملكية مشتركة إذا كان معداً للاستعمال المشترك بين جميع الملاك ، وقد نصت المادة ٨٥٦ مدني مصري على ذلك عندما ذكرت أنه [إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه]، وبهذا النص وضع المقنن معياراً للأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع الملاك وبدأ في ذكر الأمثلة عليها فالمشرع لم

١ د. إبراهيم الصالحي - الحقوق العينية الأصلية- الجزء الأول -حق الملكية وما يتعلق به من أحكام - ص - طبعة سنة ٢٠٠٤م، د. محمد حسين منصور المرجع السابق - ص ٢٠٤

يذكر هذه الأشياء على سبيل الحصر بل على سبيل المثال وذلك بعد وضعه معياراً منضبطاً للأجزاء التي تعد ملكيتها في المبنى ملكية مشتركة، كما أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق بين الملاك على مخالفتها بإدخال أجزاء تعد مشتركة لم يذكرها النص أو بإخراج أجزاء من الملكية المشتركة شملها النص.

وبناء على ذلك يعد سطح العمارة موضوع بحثنا ملكية مشتركة بين جميع الملاك إذا لم يذكر في سند الملك على خلاف ذلك، فإذا ذكر أن السطح ملكية خاصة لأحد ملاك العقار يستأثر باستعماله واستغلاله دون غيره من الملاك الآخرين، فإنه لا تسري عليه أحكام الملكية المشتركة الشائعة شيوعاً جبرياً وإنما تسري عليه أحكام الملكية الخاصة بالأجزاء المفروزة للعقار، والتي تعطي المالك كل الحقوق من الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولكن نظراً لأن سطح العمارة وإن كان مملوكاً ملكية خاصة إلا أن هذا لا يمنع أنه من المرافق المشتركة لجميع السكان فسلطات المالك عليه ليست سلطات واسعة وإنما هي سلطات مقيدة .

الفصل الثاني

تعريف سطح العمارة وتحديد نوع الملكية الواردة عليه

يمكن تعريف سطح العمارة بأنه الطبقة العليا المتممة للدور الأخير في العمارة، وهو في الغالب يكون خاليًا تمامًا من أي إشغالات عليه إلا من أطباق الاستقبال التلفزيونية^١، و يكون سطح العمارة في كثير من الحالات مملوكًا ملكية خاصة لأحد أصحاب الشقق في العمارة خاصة إن كان مالكًا للأرض المبني عليها العمارة ملكية خالصة دون الشقق والطبقات الموجودة بالعمارة ومنصوصًا على ذلك في سندات الملك الخاصة بأصحاب الشقق، فملكية صاحب الشقة أو الطبقة من العمارة تكون خاصة بشقته فقط والأجزاء المشتركة في العمارة كالسلم والمصعد والأساسات والجران الخارجية وغيرها من الأجزاء المشتركة اللازمة للانتفاع بالشقة، مع إخراج الأرض المبني عليها العمارة والسطح من هذه الملكية المشتركة .

كما يتصور تملك السطح ملكية خالصة لمالك العمارة دون الأرض المبني عليها العمارة، إذ تكون ملكية الأرض مشتركة بين ملاك الشقق والطبقات ويستثنى السطح من الملكية المشتركة لأجزاء العمارة في سندات الملكية، وفي هذه الحالة يكون لصاحب العمارة كل الحقوق على السطح من الاستعمال والاستغلال والتصرف وفقًا لما تقضي به القواعد العامة للملكية.

وبطبيعة الحال يتصور الملكية الخاصة لسطح العمارة إذا كانت العمارة كلها ملكًا لشخص واحد دون تملك للشقق والطبقات الموجود بها كما لو كانت جميع الشقق في العمارة مؤجرة، وبدهي أن يكون السطح مملوكًا لمالك العمارة وحده ويستبعد تطبيق المادة ٨٥٦ مدني مصري التي جعلت شرط تطبيقها تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها، لذا لا تنطبق في حالة الملكية المفردة للعمارة كلها لشخص واحد.

كما يتصور تطبيق أحكام السفل والعلو على ملكية السطح ويكون مملوكًا لصاحب العلو إذا تم الاتفاق بين ملاك العمارة على تطبيق أحكام السفل والعلو الواردة في القانون المدني في المواد ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٨٦١ واستبعاد أحكام ملكية الطبقات والشقق، إذ جعل للجوء لهذه الأحكام باتفاق الملاك على تطبيقها

^١ د. محمد المنجي - المرافق المشتركة في العقار - ص ٣٨١ - منشأة المعارف - الإسكندرية - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨ م.

خاصة إذا لم يكن العقار محل الاتفاق مرتفع البناء كما لو كان مكون من طابقين مثلاً ، وقد تكون الملكية الواردة على السطح ملكية شائعة شيوع عادي بين أكثر من مالك كما لو اشترى أكثر من شخص سطح العمارة لإقامة مشروع فيه، أو للبناء عليه ، أو كان سطح العمارة ملكية شائعة بين أكثر من وارث، فهنا تنطبق على استغلال السطح والتصرف فيه الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة.

ولعل الصورة الأكثر شيوعاً لملكية أسطح العمارات هي الملكية المشتركة حتى أن المشرع ذكر السطح من ضمن الأجزاء المشتركة للعمارة والتي يكون فيها الشبوع جبري بين ملاك الطبقات والشقق في العمارة الواحدة والتي لا يمكن تقسيمها بين الملاك ، كما لا يمكن لمالك واحد الاستئثار بالانتفاع بها دون باقي الملاك ، بل ان الانتفاع بها واستغلالها يكون لجميع الملاك في العمارة، كما تخضع هذه الأجزاء المشتركة ومن ضمنها سطح العمارة في إدارتها لاتحاد الشاغلين الذي نظم أحكامه قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ في الباب الرابع منه.

وسوف نتناول بمشيئة الله تعالى في هذا البحث هذه الأنواع من الملكية والأحكام الواردة عليها بشيء من التفصيل وذلك في أربعة مباحث:

المبحث الأول : الملكية الخاصة لسطح العمارة والحقوق المقررة لها.

المبحث الثاني: ملكية سطح العمارة وفقاً لأحكام السفل والعلو.

المبحث الثالث: ملكية سطح العمارة على الشبوع العادي.

المبحث الرابع: ملكية سطح العمارة ملكية مشتركة وتنظيم هذه الملكية وإدارتها.

المبحث الأول

الملكية الخاصة لسطح العمارة والحقوق المقررة لها

المطلب الأول

حق مالك السطح في استعماله والقيود الواردة عليه

يمارس مالك السطح عليه كل سلطات الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، وهذا ما نصت عليه المادة ٨٠٢ مدني مصري حيث نصت على أنه [لمالك الشيء وحده وفي حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه]، فيكون لمالك السطح أن يستعمله بنفسه فله أن يربي فيه الطيور أو

^١ إبراهيم الصالحي - المرجع السابق - ص ٤٤١

الحيوانات الأليفة، وله أن يخزن فيه أشياءه القديمة، كما له أن يضع به خزاناً للمياه أو مولداً للكهرباء، أو أن يضع فيه أصيصاً للزرع أو الزينات، ويعتبر من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ والصيانة التي يقوم بها المالك، كما لو احتاجت جدران السطح إلى ترميم أو طلاء أو احتاجت أرضيته إلى إصلاحات ضرورية^١

قيود الاستعمال

ينتقيد مالك السطح في استعماله بما يفرضه عليه القانون، فليس له أن يستعمل سطحه استعمالاً يترتب عليه ضرر بالغير كأن يبني على السطح شقة أو حجرة توهن أساس العمارة وتضعفه، أو يبني بدون الحصول على ترخيص بناء من الجهة المختصة، فإذا كان الترخيص في المنطقة السكنية الموجود بها السطح لا يسمح بتعليق البناء عن حد معين فيجب على مالك السطح إذا أراد البناء عليه أن يراعي اشتراطات البناء التي نص عليها القانون، وهذا ما أكدته المادة ١٠١٨ من القانون المدني حيث نصت على أنه [إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود، هذا ما لم يكون هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، وكل مخالفة لهذه القيود تعطي الحق للمضروب في المطالبة بإصلاحها عيناً، ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك]، ولا يجوز لملاك الشقق أن يطالبوا المالك بعدم البناء على السطح إذا كان

السطح لا يخضع للملكية المشتركة لهم طالما أن مالك السطح ملتزم بقوانين البناء وحاصل على ترخيص بالبناء من الجهة المختصة، ولكن هذا البناء لا يؤدي إلى الانتقاص من الحصص المملوكة لهم في الأرض لأنهم عندما وافقوا عند تعاقدهم على ملكية الشقق على التنازل عن الملكية المشتركة للسطح وحصر ملكيتها لصاحب العمارة أو صاحب الأرض المبني عليها العمارة، فلا تعد موافقتهم في هذه الحالة موافقة ضمنية منهم على الانتقاص من حصصهم في الأرض المبني عليها العمارة إذا ما قام مالك السطح بالبناء عليه، فالمالك الجديد لبناء السطح لا يعد شريكاً في الأرض المبني عليها العمارة إلا إذا كان

^١ د. السنهوري - المرجع السابق - ص ٦١٧

مالك السطح قد اشترط لنفسه في سندات الملكية حصة مقررة في الأرض المبني عليها العقار فيكون المالك الجديد للبناء شريكاً في الأرض بنسبة هذه الحصة ، أما إذا اقتصر سندات الملكية على السطح فقط دون نسبة في الأرض فلا يكون لمالك الشقة الجديد في السطح أي نسبة في الأرض حتى وإن كان هناك ترخيص من الجهة المختصة يسمح بتعليق البناء.

وإذا لم يكن قانون البناء يسمح بالتعليق ولم يكن هناك ترخيص بالبناء على السطح لطابق جديد أو شقة جديدة، فلمالك الشقق والطوابق أن يمنعوه من البناء حتى وإن كانت أساسات العمارة تتحمل طابقاً جديداً، بل حتى وإن كان السطح ملكية خالصة لصاحب العمارة ،لأن سطح العمارة في حقيقته ليس سوى طابق من طوابق البناء والأرض المقام عليها أرض مملوكة ملكية مشتركة لجميع ملاك الشقق والطبقات ومثبت ذلك في سندات الملكية الخاصة بهم ،وهذه الملكية المشتركة في الأرض موزعة عليهم بنسب محددة بعدد الشقق أو الطوابق الصادر بها ترخيص بناء العمارة ،كما لو كان الترخيص مثلاً ببناء عمارة مكونة من خمسة طوابق بكل طابق شقتان وعند بيع هذه الشقق اتفق أصحابها مع مالك العمارة على حقهم بنسبة في الأرض المقام عليها العمارة تساوي نسبة الشقق المالكين لها ،وتم إثبات ذلك في سندات الملكية الخاصة بهم فأصبح نصيب المالك مساحة معينة من الأرض المبني عليها العمارة ،فإذا ما أراد مالك السطح بناء طابق عليه بدون وجود تراخيص تسمح بذلك فلا يعد المالك الجديد شريكاً لهم في الأرض المقام عليها البناء حتى لا يستفيد المخطئ من خطئه بمخالفة القوانين والبناء بدون ترخيص ،كما أن حدوث أي نقص في هذه النسب المقررة لملاك الشقق يوقع الضرر بهم لأنه ينتقص من حقوقهم المقررة ،الأمر الذي يجوز معه أن يدفعوا هذا الضرر بمنع صاحب السطح من البناء عليه إلا بموافقتهم جميعاً على ذلك، فملكيتته الخالصة للسطح مقيدة باحترام ملكيات الآخرين في البناء وعدم القيام بأي أعمال تنتقص من حقوق الملاك الآخرين،أما إذا كانت الأرض المقام عليها العمارة ملكاً خالصاً لصاحب العمارة دون باقي ملاك الشقق أي أنهم يمتلكون الشقة فقط دون حصة في الأرض المقام عليها البناء فلا يجوز لهم والحال كذلك أن يعترضوا على بناء طابق جديد إلا إذا كان هذا الطابق يوهن أساس العمارة ويؤثر عليه أو كان غير مرخص ،لما يترتب على ذلك من أضرار بهم قد تؤدي إلى تهدم العمارة فوق رؤوسهم، ولهم أن يستندوا في ذلك إلى

النص القانوني المتعلق بالغلو في استعمال الحق والذي ينص في المادة ٨٠٧ على أنه [على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطالب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف]، أما إذا كانت أساسات العمارة تتحمل ذلك وقوانين البناء في هذه المنطقة تسمح بالتعليق فلا يكون لهم الحق في منع المالك من البناء على السطح لانعدام مصلحتهم في منعه من البناء.

المطلب الثاني

حق مالك سطح العمارة في استغلاله والقيود الواردة عليه

يقصد بالاستغلال استخدام الشيء في كل ما أعد له وما يمكن أن يستخدم فيه للحصول على ثماره أو على ما يغله من كسب مادي^١، وبالتالي فإن مالك السطح يثبت له بالإضافة إلى حقه في استعماله، الحق في استغلاله للحصول على منفعه فله أن يستغله بنفسه أو بواسطة غيره، كأن يقوم بزراعة السطح وبيع المنتجات الزراعية والحصول على الأموال الناتجة منها، أو يقوم بتربية طيور أو حيوانات على السطح وبيعها فتدر عليه دخلًا، كما له أن يقوم بتأجير السطح للغير لاستغلاله كما إذا أجره لشركة دعائية وإعلان لوضع لوحات إعلانية ضخمة عليه خاصة إذا كان موقع السطح يسمح بذلك، أو يقوم بتأجيره للغير ليخزن عليه بضاعته .

وفي وقتنا الحالي، يقوم الكثير من الملاك بتأجير أسطح منازلهم لشركات المحمول لنصب برج اتصالات عليه لتقوية الشبكة مقابل مبالغ طائلة يحصل عليها مالك السطح، مع الأخذ في الاعتبار أن وجود هذه الأبراج فوق أسطح المنازل يترتب عليها أضرار صحية بالغة الخطورة

نظرًا للأشعة الكهرومغناطيسية الضارة الصادرة من هذه الأبراج والتي أثبتت الأبحاث العلمية خطرها المحدق على المعرضين لها بشكل دائم إذ تعرضهم لأمراض سرطانية وتشوهات للأجنة^٢، فلسكان العمارة في هذه الحالة سواء

^١ د. إبراهيم الصالحي - حق الملكية وما يتعلق به من أحكام - ص ٧١ - طبعة سنة ٢٠٠٥

^٢ ضحايا شبكات المحمول - تحقيق صحفي منشور بموقع جريدة الغد - بقلم رضا صلاح الدين www.elghad.com

كانوا مالكين أو مستأجرين التدخل لمنع مالك السطح من القيام بذلك نظراً للأضرار التي تصيبهم من جراء هذه الإشعاعات الضارة مستثنين في ذلك إلى نص المادة ٨٠٧ مدني مصري الخاص بمضار الجوار غير المؤلفه.

القيود الواردة على حق الاستغلال

لا يجوز لمالك السطح أن يستغله بطريقة غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام والآداب، وأي تعاقد يتضمن هذا النوع من الاستغلال يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، كأن يؤجر السطح لزراعة نباتات

مخدرة، أو يؤجره لتخزين بضائع مسروقة أو مقلدة أو مغشوشة، أو يستغله كمقهى أو كازينو تمارس فيه أعمال منافية للآداب، علاوة على الضوضاء والإزعاج الذي يسببه لسكان العمارة والعمارات المجاورة فعلى المالك ألا يخل بواجب عام يقع على كل شخص وهو واجب مراعاة راحة السكان، فأبي حق دائماً ليس مطلقاً وإنما تقف حدود حق المالك دائماً عند عدم تعديه على حقوق غيره أو مخالفته للنظام العام والآداب والقوانين المعمول بها أيًا كان مصدرها (نص تشريعي أو عرف أو قواعد الشريعة الإسلامية).

قيود اتفاقية

كما قد يحد من سلطة مالك السطح في استغلاله قيود اتفاقية واردة في لائحة اتحاد الملاك أو في حالة عدم وجود اتحاد الملاك فمصدرها هو اتفاق بين ملاك الطبقات والشقق في العمارة كما إذا رغب الملاك في أن يكون استعمال وحدات العقار وشققه مقتصرًا على السكنى دون غيره من أوجه الاستعمال المهني والحرفي والتجاري وذلك رغبة في تحقيق أقصى قدر من الهدوء والراحة لساكنيه، وهذا الاتفاق يسري في مواجهة مالك سطح العمارة وفي مواجهة خلفه لأن حق الخلف لا يمكن أن يكون أوسع من حق السلف، والخلف يشمل الخلف العام والخلف الخاص وكذلك كل من يحل محل المالك في الانتفاع بسطح العمارة كصاحب حق عيني بالانتفاع أو السكنى بل والمستأجر.

المطلب الثالث

سلطة مالك السطح في التصرف فيه والقيود الواردة على هذا التصرف

للتصرف في نطاق حق الملكية معنيين:

المعنى الأول

التصرف المادي وهو العمل الذي ينال من مادة الشيء وهو يختلط بالاستعمال، فمالك الشيء بما له من سلطات جامعة الحق في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مادياً عن طريق قيامه بالأعمال المادية التي قد تؤدي إلى استهلاك الشيء أو إعدامه أو التغيير منه^١ وصورة التصرف المادي في بحثنا تتمثل في قيام مالك السطح بالبناء عليه وتحويله إلى شقة سكنية أو طابق به أكثر من شقة فبذلك يكون قد حوله من سطح للعمارة إلى طابق من طوابق العمارة، وبذلك يكون قد غير في المحل الواقع عليه الملكية من سطح إلى طابق فأصبح مالك شقة أو طابق وليس مالكاً لسطح عمارة، والسؤال الذي يفرض ذاته في هذه الحالة هو: ما مدى حرية مالك السطح في البناء عليه وتحويله إلى طابق أو شقة؟

للإجابة على هذا السؤال لابد لنا أن لا ننظر إلى ملكية السطح منفصلة عن ملكية الأرض المقام عليها كما يجب أن ننظر إلى طبيعة الملكية الواردة على السطح هل ملكية واردة في ظل نظام الطبقات والشقق والذي يتعدد فيها ملاك العمارة أم ملكية خالصة لمالك واحد يملك الأرض والبناء كله؟

إذا كانت ملكية العمارة كلها لشخص واحد يملك الأرض وما عليها من بناء فهنا يكون له الحق في البناء على السطح وتعليه بنائه إذا كانت قوانين البناء في المنطقة الموجود بها العمارة تسمح بهذا البناء، لأن حقه في هذه الحالة شاملاً لملكية الأرض وما فوقها من فضاء خارجي وهذا ما أكدته نص المادة ٨٠٣ من القانون المدني على أن [ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقاً] فعندما بنى سطح عقاره يكون ممارساً لسلطاته كمالك طالما سمحت القوانين له بهذه التعلية.

إذا كانت الأرض المبني عليها العمارة مملوكة لشخص واحد والعمارة كمبنى مملوكة لشخص آخر وكانت ملكية السطح خاصة بمالك البناء وحده دون مالك العمارة، ففي هذه الحالة يكون مالك الأرض قد تصرف في حقه في التعلية أو العلو لمالك العمارة وهذا جائز قانوناً حيث نصت المادة ٩٢٢ مدني مصري

^١ د. إبراهيم الصالحي - المرجع السابق - ص ٧٧

في فقرتها الثانية على أنه [يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها] وبهذا النص يتضح أنه لا تلازم بين ملكية سطح الأرض وملكيتها ما فوقها وما تحتها؛ حيث يجوز أن تنفصل ملكية الأرض عنها وذلك عندما يقوم الدليل على أن هذه المنشآت قد تمت بواسطة شخص آخر وعلى نفقته، أو أن يكون مالك الأرض أعطى لغيره الحق في إقامة هذه المنشآت على نفقته وتملكها، أو أن يكون مالك الأرض قد باع لشخص آخر ملكية منشآت كانت قائمة قبل ذلك، ففي كل هذه الأحوال وأمثالها تنفصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما فوقها وما تحتها.

فبالنسبة لمالك مبنى العمارة دون الأرض المقامة عليها فملكيتها صحيحة بلا شك وكذلك حقه في التعلي لا ينازعه فيه أحد طالما كان في الحدود المسموح بها قانوناً، لذا يمكنه البناء على السطح وتحويله إلى طابق أو شقة سكنية، ولكن هل حق التعلي لمالك العمارة حق مطلق دون أي قيود، بمعنى آخر إذا كانت العمارة مكونة من عدة طوابق بيعت هذه الطوابق والشقق الموجودة بها لعدة ملاك دون أن يكون لهم أي حصة في الأرض المقام عليها البناء، فهل يجوز لهم والحال كذلك أن يمنعوا أو يعترضوا على بناء السطح وتحويله إلى شقة أو طابق جديد يضاف إلى العمارة؟

الحقيقة لهم الحق في الاعتراض في عدة أحوال:

١ - إذا كان زيادة طابق تؤثر على أساس العمارة وتوهن بناءه فلهم الحق في الاعتراض على هذا البناء.

٢- لملاك الشقق حق ارتفاق على السطح باعتباره من المرافق المشتركة في العمارة التي ينتفع بها سائر الملاك لنشر غسيلهم أو وضع أطباق استقبال الإشارة التلفزيونية (الدش)، أو وضع خزانات للمياه عليه، فحق الارتفاق المقرر لملاك الشقق والطوابق على العقار ولصالح الانتفاع بالسطح (المرتفق به) يعد قيداً على حرية مالك السطح في البناء عليه حتى وإن كانت مملوكة له ملكية خالصة فلا بد له عند تصرفه في حقه أن لا يكون هذا الحق مشغولاً بحق للغير عليه لأنه لو أبيع له أن يتصرف في ملكه تصرفاً مادياً مع وجود حق الارتفاق لملاك الشقق في العمارة لأدى ذلك إلى ضياع حق الارتفاق المقرر لهم، لأن التصرف المادي في السطح ببنائه يؤدي إلى تغيير هيئته وتحويله إلى طابق أو شقة بدلاً من كونه سطحاً لعمارة لملاك الشقق بها حق ارتفاق على السطح، ولكن يجوز لملاك الشقق التنازل عن حقهم في الارتفاق بالسطح

فيجوز بعد هذا التنازل لمالك السطح البناء عليه لخلوه من حق للغير عليه، كما يسقط حقهم في الارتفاق بعدم الاستعمال للسطح مدة طويلة خمس عشرة سنة (م/١٠٢٧/١) مدني.

ولا يكون لمالك الشقة المبنية على السطح حصة في الأرض المقام عليها العقار. لأن السطح ليس ببناء مستقل عن العمارة بل هو جزء تابع له مقام على أرض مملوكة ملكية مشتركة لجميع ملاك الشقق والطبقات، ومما لا شك فيه أن بناء طابق جديد سوف يؤدي إلى زيادة الحصاص المحمل بها البناء مما يؤدي إلى الانتقاص من نسبة الحصاص المملوكة لهم، وهذا ما لم يتم الاتفاق عليه أثناء تملك الشقق والطبقات وفقاً لترخيص البناء وعدد الأدوار الموجودة بالعمارة، فتنازلهم عن ملكية السطح لمالك العمارة لا يعد تنازلاً للانتقاص من النسبة المقررة لهم في الأرض المقام عليها العمارة وإنما تنازل عن ملكية مشتركة لأحد أجزاء العمارة لاستعماله واستغلاله والتصرف فيه، حتى وإن بنى المالك عليه طابقاً جديداً فإن هذا الطابق لا يقابل حصة في الأرض المبني عليها العقار، الأمر الآخر أن زيادة طابق جديد بالبناء على سطح العقار تؤثر على متانة البناء وتوهنه كما أنها تؤثر على باقي مرافق العمارة وتقلل من كفاءتها فالمرافق التي ينتفع بها خمسة أدوار مثلاً لا تكون كفاءتها بذات المرافق التي تخدم ستة أدوار خاصة أنها وقت إنشائها كان مراعيًا فيها قدرتها على تحمل وخدمة عدد معين من الأدوار فزيادة طابق جديد تؤثر بلا شك على قدرة هذه المرافق المشتركة على القيام بالخدمات المرجوة منها على الوجه الأكمل، الأمر الذي يمكن معه أن تتعطل أو تتهدم أجزاء منها أو تحتاج إلى ترميمات ضرورية يتحملها باقي الملاك بحسب حصصهم، وهذا بسبب زيادة طابق جديد والبناء على سطح العمارة، إما إذا حصل لمالك السطح على موافقة الملاك على البناء مع احتفاظه بنسبة من الأرض المقام عليها العقار فيعد هذا تنازلاً منهم عن الانتقاص من حقوقهم المقررة لهم على الأرض المشتركة المبني عليها العمارة، وموافقتهم على تحمل الأعباء الناتجة عن ضعف المرافق المشتركة بتأدية الخدمات للعمارة بزيادة طابق جديد بشرط أن تكون قوانين البناء في المنطقة تسمح بالتعليق، فموافقة ملاك الشقق لا تصحح وضعاً لا تقره قواعد القانون الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

المعنى الثاني للتصرف في الملك.

وهو التصرف القانوني في الملك ويقصد به العمل القانوني الذي يرد على الملك ولا ينال من مادة الشيء، ويكون عن طريق إبرام التصرفات القانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى زوال حقه بصورة كلية أو جزئية كأن يبيع ملكه أو يهبه أو يوصى به أو يقرر عليه حقًا عينيًا كحق الانتفاع أو الرهن أو الإيجار^١.

القيود الواردة على التصرف القانوني

قد تكون هذه القيود الواردة على سلطة مالك السطح بالتصرف فيه قيودًا إرادية فرضت عليه عند تملكه لسطح العقار كما لو كان أحد الملاك اتفق مع باقي الملاك على تملكه سطح العقار ملكية خاصة بشرط المنع من التصرف في السطح إلى الغير، وذلك خشية من أن يحل محل هذا المالك أجنبي عنهم لا يعرفونه بسبب لهم المتاعب أو يستغل السطح استغلالًا يضر بهم، كما إن باع السطح أو أجره إلى شركة محمول تنصب برج اتصالات عليه يصدر أشعة ضارة تصيب السكان بأمراض خطيرة، وهذا القيد يجد سنده القانوني في نص المادة ٨٢٣ مدني مصري والتي نصت على أنه (إذا تضمن العقد أو الوصية شرطًا يقضي بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باع مشروع ومقصوداً على مدة معقولة، ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه، أو للغير، والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير)، فالقيد الإرادي الوارد على حرية مالك السطح بالتصرف فيه مشروطاً بشرطين أن يكون الباعث على هذا الشرط مشروعاً، وأن يكون لمدة معقولة قد تكون مدة حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.

القيود القانونية

هناك قيود فرضها القانون على مالك العقار بصفة عامة أيًا كان المحل التي ترد عليه الملكية وترجع هذه القيود بوجه عام إلى الجوار ما بين الملاك، فهناك قيد عام يلزم الجار بألا يستعمل ملكية بما قد يضر بجاره ضرراً غير

١ د. إبراهيم الصالحي - المرجع السابق - ص ٧٨

مألوف^١ بحيث يكون لجاره في هذه الحالة الحق في المطالبة بإزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، فمالك السطح لا يجوز له أن يؤجره لشخص يستغله ككازينو أو ملهى أو صالة للأفراح يرتاده الزبائن من كل الأشكال والأطراف يسهرون حتى الصباح يستمعون إلى الأغاني الصاخبة غير مراعين طبيعة المكان الموجودين فيه من أنه سطح^٢ في عمارة سكنية يحتاج أصحابه إلى الراحة والهدوء، فهذا ضرر غير مألوف يجوز معه للجيران حتى وإن كانوا غير مالكين أن يطالبوا بإزالة هذه المضار، ولا يحول دون ذلك حصول مالك السطح أو مستأجره على ترخيص إداري من الجهات المختصة وهذا ما أقره نص المادة ٨٠٧ مدني والذي ذكر أنه [على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق].

تعسف المالك في استعمال ملكه

وهي صورة أخرى من الصور التي تتحقق فيها مسئولية المالك في استعمال حقه ويأخذ التعسف عدة صور كما نصت عليه المادة (٥) من القانون المدني بقولها [يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :-

- ١- إذا لم يقصد سوى الإضرار بالغير.
- ٢- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
- ٣- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة كما لو قام مالك السطح بزراعته بنباتات مخدرة أو جعله مخزناً لمواد سريعة الاشتعال... إلى غير ذلك من الحالات التي تنبئ بأنه متعسف في استعمال حقه.

المبحث الثاني

ملكية سطح العمارة وفقاً لأحكام السفل والعلو

إن نظام ملكية السفل والعلو هو النظام القانوني الذي كان معمولاً به في القانون المدني القديم كتنظيم قانوني لملكية الطبقات مأخوذاً من الفقه

١ د. السنهوري - المرجع السابق - ص ٩٠٦

٢ د. محمد المنجي - المرجع السابق - ص ٣٨٤

الإسلامي، حيث عرفت الشريعة الإسلامية الملكية المشتركة للطبقات في أبسط صورها أي ملكية سفلى الدار وملكية علوها، لأن الأبنية قديمًا لم تكن في الغالب تتعدى السفلى وطابق واحد فوقه، وذلك لأن الحاجة لم تكن تدعو إلى الاتجاه بالبناء اتجاهًا عموديًا لوفرة المساحات، وكانت الشريعة الإسلامية تذهب إلى استقلال ملكية السفلى عن ملكية العلوي فمالك السفلى يملك وحده الأرض والبناء عليها، ومالك العلو يملك الوجه الأعلى من سقف السفلى والبناء الذي فوقه وحده وكانا بمثابة جارين لا شريكين^١، وأوجب على كل مالك منهما المحافظة على ما يملكه وصيانته وعدم الإضرار بالمالك الآخر، وقد جاء في المادة ١١٩٢ من مجلة الأحكام العدلية [كلُّ يتصرف في ملكه كيفما شاء لكن إذا تعلق حق الغير به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال، مثلًا الأبنية التي فوقانية ملك لأحد وتحتانيها ملك لآخر فيما أن لصاحب فوقاني حق القرار في التحتاني ولصاحب التحتاني حق السقف في فوقاني أي حق التستر والتحفظ من الشمس والمطر فليس لأحدهما أن يعمل عملًا مضرًا بالآخر بدون إذن ولا أن يهدم بناءه]^٢.

فملكية الشقق والطبقات جائزة في الفقه الإسلامي الذي يجيز بيع الأموال وتملكها مفرزة أو شائعة، كما يجيز تقرير حقوق الارتفاق عليها حيث منح صاحب فوقاني (العلو) حق القرار على التحتاني (السفل) وصاحب السفلى حق السقف على صاحب العلو، وليس لأحدهما أن يفعل ما يضر بالآخر، ويقصد بالسفل هنا الطابق الأرضي بالنسبة لما يعلوه من الطابق الأول، والطابق الأول

^١ حق الأفضلية في نظام الملكية المشتركة للشقق - عبد العزيز توفيق - مقال منشور بموقع artiledroit.com

^٢ مجلة الأحكام العدلية أول مدونة استحدثت في العالم الإسلامي تنظم المعاملات المالية بما فيها إجراءات الدعوى على شكل تقنين حديث، وضعت في الدولة العثمانية سنة ١٢٩٣هـ على مذهب الإمام أبي حنيفة المذهب الرسمي للدولة العثمانية، واستمر العمل بها في الدول العربية التابعة للدولة العثمانية وكان آخر دولة عربية عدلت عنها الأردن سنة ١٩٧٨ وتقع المجلة في ١٨٥١ مادة.

^٣ مجلة الأحكام العدلية - الفصل الأول في مادة قواعد الأملاك - جمعية المجلة - النشر كارخانة تجارة كتب - تحقيق نجيب هواويني .

يعد سفلًا بالنسبة للطابق الثاني، والطابق الثاني كذلك بالنسبة للطابق الثالث وهكذا، فليس نظام الشريعة الإسلامية كما قد يفهم مقصور التطبيق على المنزل المكون من طابقين سفلي وعلوي فقط، فإن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وقديمًا لم تكن هناك عمارة متقدمة كما في عصرنا الحالي، وكان أقصى بناء مكون من طابقين وهذا لا يمنع من أنه إذا كان أكثر من ذلك تنطبق عليه ذات القواعد الخاصة بملكية الطبقات أو نظام العلو والسفل، يدل على ذلك ما ورد في القوانين الفقهية [إذا كان علو الدار لرجل وأسفلها للآخر فالسقف الذي بينهما لصاحب السفل وعليه إصلاحه وبناءه إن انهدم، فلصاحب العلو الجلوس عليه وإن كان فوقه علو آخر فسبقه لصاحب العلو والجلوس عليه وإن كان فوقه علو آخر فسقفه لصاحب العلو الأول وبناء العلو على صاحبه وبناء السفل على صاحبه]^١، وجاء في كشف القناع (وإن كان على العلو طبقة ثالثة لآخر فصاحب الوسط مع من فوقه كالذي تحته وهو صاحب السفل معه أي مع صاحب العلو)^٢. هذا هو الأصل في نظام العلو والسفل المأخوذ من الشريعة الإسلامية منذ آلاف السنين وجاءت القوانين الوضعية وطبقته وظل معمولًا به حتى حتى أخذت أهميته تتناقص بانتشار العمارات الشاهقة، والتي يتلائم معها نظام الطبقات المفروزة والشيوخ الإجباري (الملكية المشتركة)، على أن نظام السفل والعلو لا يزال موجودًا في التقنين المدني الحالي كنظام اتفاقي يعمل به في حالة الاتفاق بين ملاك العمارة على تطبيق أحكامه وهو متصور في العمارات والمنازل قليلة الارتفاع، فالمشرع المصري عرض لنظامين لملكية الشقق والطبقات أحدهما يعتبر الإطار العام الذي تخضع له الأبنية متعددة الطوابق وهو نظام الطبقات والشقق التي نظمت أحكامه عدة مواد في التقنين المدني المصري، وذلك في المواد ٨٥٨، ٨٥٧، ٨٥٦، بالإضافة إلى عدة مواد خاصة بإنشاء اتحاد الملاك وطريقة إدارته وذلك من المادة ٨٦٢ إلى ٨٦٩، وبجانب هذا الإطار يوجد إطار قانوني آخر لا تطبق أحكامه إلا بوجود اتفاق صريح بين ملاك الطبقات والشقق وهو نظام

^١ ملكية الشقق دراسة عملية وفقهية مقارنة - د. مصطفى الجارحي - ص ٢٠١

^٢ القوانين الفقهية - ص ٢٢٣ - محمد بن أحمد بن جزي الكلبى الغرناطي - بدون ناشر.

^٣ كشف القناع على متن الإقناع - ص - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - دار الفكر بيروت - سنة ١٤٠٢هـ

السفل والعلو^١. ويمكن لنا أن نتصور عند تناولنا لأنواع الملكية الواردة على سطح العمارة أن تكون أحكام الملكية المتفق على تطبيقها بين ملاك العمارة هي الأحكام الخاصة بالسفل والعلو، والتي تفترض أن الملكية المفترزة لكل مالك تشمل جزءاً من هيكل البناء فتشمل الجدران المحيطة بطبقته أو شقته وكذلك سقفها، فيكون لصاحب كل طبقة عليا حق القرار على ما تحته، وحق القرار هذا يعد من الحقوق العينية التي تحمل مالك السفل بالتزامات إيجابية لصالح مالك العلو^٢، يقابلها التزامات يتحملها صاحب العلو، وصاحب العلو هو مالك الطبقة العليا والسطح الذي يعلوها ملكية خالصة، وسوف أوضح التزامات صاحب السفل والعلو بما يناسبه من تفصيل يتعلق ببحثنا.

المطلب الأول

التزامات صاحب السفل

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تكلمت عن هذه الالتزامات يتضح أنها تتمثل في التزامين رئيسيين يجب على صاحب السفل القيام بهما دون إهمال أو تقاعس وهما:

الالتزام الأول: القيام بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو

تضع المادة ١/٨٥٩ على صاحب السفل التزام إيجابي بالقيام بالأعمال الضرورية التي تجعل طابقه السفلي يتحمل ارتكاز وتقل العلو عليه، فيلتزم بالقيام بالترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو سواء كان ذلك في الجدران المحيطة بطبقته أو في سقفها، فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات وكانت هذه الترميمات عاجلة فلصاحب العلو أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لاستصدار أمر بإجرائها منعا لوقوع الضرر الوشيك، أما إذا كانت الترميمات المطلوبة غير عاجلة فله أن يلجأ إلى القضاء العادي ويستصدر من القاضي المختص أمراً ببيع السفل لمن يشتريه ويرممه، فيمنع بذلك سقوط العلو، والقاضي يجيب صاحب العلو إلى ما يطلبه، إذا وجد مبرراً لإجابة الطلب، والتزام صاحب السفل بترميم سفله التزام عيني يستطيع التخلص منه إذا هو تخلى عن ملكية

^١ د. مصطفى الجارحي - المرجع السابق - ص ٨٨

^٢ د. رمضان أبو السعود - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - ص ١٤٦ - دار المطبوعات الجامعية

السفل^١. ويرى جانب أويده من الفقه^٢ أنه يجوز للقاضي بدلاً من الحكم ببيع السفل أن يأمر بإجراء هذه الترميمات على نفقة صاحب السفل طالما كانت لديه القدرة المالية على القيام بعملية الترميم متى طلب منه القضاء ذلك، خاصة أن إلزام صاحب السفل بالقيام بهذه الترميمات أيسر من بيع سفله رغماً عنه وأخف ضرراً وفيها تحقيق للغاية المقصودة من النص القانوني وهي حماية العلو من السقوط بإلزام صاحب السفل بترميمه على نفقته، كما أنها تتفق مع القواعد العامة في شأن الملكية وما يترتب عليها من التزامات متبادلة بين الشركاء، ومن بين هذه القواعد جواز الحكم بالوفاء العيني على المالك المتخلف عن تنفيذ التزاماته، فإذا امتنع صاحب السفل عن إجراء ما يلزم لمنع سقوط العلو، جاز للقاضي أن يأمر بإجراء ذلك على نفقته إذا طلب دأته (وهو صاحب العلو) التنفيذ العيني.

الالتزام الثاني: الالتزام بإعادة بناء السفل إذا انهدم.

إذا انهدم السفل ولم يعاد بناءه فلن يستطيع صاحب العلو الانتفاع بعلوه، لذلك ألزم القانون في نص المادة (٨٦٠) مدني صاحب السفل بإعادة بناء سفله لتعلق حق صاحب العلو به بقرار علوه فوق السفل الذي تهدم، وتهدم السفل قد يكون بخطأ من صاحب العلو كما لو زاد في البناء وكانت أساسات المبنى لا تحتل هذه الزيادة فتهدم البناء كله، أو أهمل في صيانة علوه ولم يقم بالترميمات اللازمة لحمايته من السقوط، وأياً كان سبب تهدم السفل طالما كان بخطأ يرجع إلى صاحب العلو فإنه ليس له الحق في مطالبة صاحب السفل بإعادة بناء سفله، بل يلتزم صاحب العلو بتعويض صاحب السفل عن الأضرار التي سببها له بحرمانه من الانتفاع بسفله بسبب خطأه، وإذا قام صاحب السفل من تلقاء نفسه بإعادة بناء السفل كان من حق صاحب العلو القرار عليه بعد أن يدفع التعويض المناسب له^٣، فإذا امتنع عن دفع التعويض

^١ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٣٢٨، د. مصطفى الجمال، نظام الملكية - ص ١٦١

^٢ د. محمد علي معرفة - موجز في حق الملكية وأسباب كسبه - ص ٢٢٨، ٢٢٩، مكتبة النهضة المصرية.

^٣ د. رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص ١٤٨

جاز لصاحب السفلى أن يمنعه من القرار على سفله حتى يحصل على التعويض منه وفقاً للقواعد العامة للدفع بعدم التنفيذ. وإذا تهدم السفلى بخطأ أجنبي كما لو كان هناك بناء أو تصليحات تتم في المنزل المجاور لمنزل صاحب السفلى ولم يتخذ صاحبها الاحتياطات اللازمة لمنع تأثر المبنى المجاور بهذه التصليحات أو البناء، مما أدى إلى تأثر أساسات منزل صاحب السفلى و أدى إلى انهياره، فإن لصاحب السفلى وصاحب العلو أن يطالبا الأجنبي المخطئ بالتعويض عن الأضرار التي وقعت لهما بسبب انهيار المنزل وحرمانهما من الانتفاع به بخطأ من الأجنبي وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

أما إذا تهدم السفلى بفعل صاحبه سواء كان بخطأه أو متعمداً فإنه ملزم في كل الأحوال بإعادة بناء السفلى على نفقته، ويجب عليه عند إعادة بناء السفلى أن يعيده بالحالة التي كان عليها قبل انهدامه فإذا كانت قوة البناء قبل الهدم تجعله صالحاً لتحمل طابقين فوفاه فلا بد أن تظل قوته كذلك بعد إعادة بنائه. ما هو

الجزاء المترتب ما على إمتناع صاحب السفلى عن بناء سفله إذا تهدم؟

بينت المادة ٨٦٠ مدني هذا الجزاء عندما نصت على [أنه إذا امتنع صاحب السفلى عن إعادة بناء سفله جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفلى، إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفلى على نفقة صاحبه] وبذلك أعطى المشرع الخيار لصاحب العلو بين أمرين:

أولهما: أن يطلب من القضاء المختص بيع السفلى على حساب مالكة لمن يشتره ويعيد بناءه حتى يتمكن من القرار بعلوه عليه.

ثانيهما: أن يقوم هو على نفقته بإعادة بناء السفلى ثم يرجع بما أنفقته على صاحب السفلى، وقد كفل له المشرع في هذه الحالة وسائل تتضمن له تحصيل ما أنفقته من صاحب السفلى إذا امتنع الأخير عن دفع النفقات طواعية، وهذه الضمانات ذكرتها الفقرة الثانية من المادة (٨٦٠) مدني حيث نصت على [يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفلى من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته، ويجوز له أيضاً أن يحصل على إذن في إيجار السفلى أو سكناه، استيفاء لحقه]

المطلب الثاني

التزامات صاحب العلو

إن ملكية صاحب العلو لا تقتصر على ملكيته لطبقته فقط بل تشمل ملكية الفضاء الذي يعلوها إلى الحد الذي تسمح به قوانين البناء، ولكن ملكية صاحب العلو لهذا الفضاء مقيدة بعدم الإضرار بصاحب السفل، وهذا هو الالتزام الذي حمّله المقنن لصاحب العلو حيث نصت المادة (٨٦١) مدني مصري على أنه [لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل] وهذا هو الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق صاحب العلو لما كان له الحق في القرار على السفل فإنه لا يجوز له أن يزيد في عبء هذا الحق^١. ونستج من هذا الالتزام أن القانون بهذا النص أعطى حق تعلية البناء لصاحب العلو وحده ما لم يكن في سندات الملك اتفاق آخر^٢، وهذا الحق يشمل ملكيته الخالصة لسطح البناء وممارسة كافة سلطات المالك عليه من استعمال واستغلال وتصرف، ولكن سلطاته هذه ليست سلطات واسعة بل مقيدة بالالتزامه في مواجهة صاحب السفل بعدم الإضرار بسفله، فلا يجوز له أن يعلو بالبناء إلى الحد الذي يوهن السفل ويؤدي إلى تصدعه وتشقق جدرانه، حتى ولو سمجت له قوانين البناء بالتعلية وحصل على ترخيص بالبناء، فإن هذا الترخيص لا يحول دون مطالبة صاحب السفل بالتوقف عن تعلية البناء إذا أثبت أن هذا البناء الجديد يؤثر على سلامة المبنى ويضعف جدرانه وأساساته، حتى في استعمال صاحب العلو لسطح البناء أو استغلاله له يلتزم بالأ يترتب على ذلك إضرار بصاحب السفل فلا يجوز له تحميل سطح البناء بأثقال توهن سقف السفل وتؤثر على سلامته، ونلاحظ أن الالتزام الذي فرضه القانون على صاحب العلو هو التزام سلبي بالامتناع عن الارتفاع بالبناء مما يوهن السفل، ولكن هذا الالتزام يتضمن في فحواه التزام إيجابي وهو التزام صاحب العلو بصيانة أرضيته وترميم ما يحتاج في طبقته إلى ترميم حتى لا تضر بصاحب السفل الذي له حق على أرضية صاحب العلو باعتبارها سقف له يستظل بها، ولا يطلب صاحب العلو مصروفات ترميم أو صيانة من صاحب السفل لأن ملكيته للعلو ولسطح البناء ملكية خالصة له وليست ملكية

١. د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص ١٣٤

٢. د. مصطفى الجارحي - المرجع السابق - ص ١٠٠

مشتركة يلتزم الملاك فيها بالمساهمة في مصاريف الصيانة والترميم. وهذا هو عين التفرقة بين نظام ملكية الطبقات والشقق ونظام السفل والعلو حيث في الأول الملكية مشتركة لأجزاء البناء المشتركة بين الملاك من سطح المنزل والسلاط والمداخل والمواسير والأفنية... إلخ، أما في نظام الملكية في العلو والسفل فالملكية مفرزة لكل واحد من الملاك على طبقته لا يشاركه فيها أحد من ملاك باقي الطبقات، فيتحمل وحده مصاريف ترميم وصيانته طبقته وما يحيط بها من أجزاء مشتركة.

المبحث الثالث

ملكية سطح العمارة على الشيوع العادي

قد يمتلك سطح العمار عدة ملاك على الشيوع العادي خاصة إذا لم يكونوا أصحاب طبقات أو شقق في العمارة، كما لو بيع سطح العمارة مستقلاً لمجموعة من الأفراد لإقامة مشروع فيه أو للبناء عليه، كما تتصور الملكية على الشيوع العادي في أشهر وأهم حالاتها القانونية وهي الميراث عندما تؤول للورثة من مورثهم مجموع أمواله ومن ضمنها سطح عقار كان يملكه، وليس من المستبعد أن يكون ملاك العمارة على الشيوع هم أيضاً ملاكاً على الشيوع لسطح العقار وذلك عندما يحتفظون في سندات الملكية الخاصة بالطبقات والشقق لأنفسهم بملكية سطح العمارة دون باقي ملاك الشقق والطبقات، وفي هذه الحالات نجد أنفسنا أمام حالة من حالات الملكية الشائعة شيوعاً عادياً وهي تختلف في كل الأحوال عن الشيوع الجبري وتظهر أوجه الاختلاف على النحو التالي^١:

١- ليس للشريك في حالة الشيوع الإجباري أن يطلب القسمة لأنها تتعارض مع الغرض الذي أعد له هذا المال الشائع، فلو كان سطح العقار ملكية مشتركة بين ملاك العقار لا يجوز لأحدهم أن يطلب قسمته وإفراز نصيبه وذلك لأنه والحال هذه يكون مخصص لمنفعة وخدمة ملاك العقار بأكمله ولن يبقى كذلك إذا تم تقسيمه بين الشركاء.

^١ د. توفيق حسن فرج - حق الملكية وأسباب كسبها - ص ١٠٨ وما بعدها - دار النهضة

٢- من حيث حقوق الشركاء وسلطاتهم، فإن للشريك على الشيوع الإجباري سلطات أوسع من سلطات الشريك في الشيوع العادي، ومرجع هذه السلطة الواسعة في الشيوع الإجباري هو حرمان الشركاء من طلب القسمة ومن ثم فإنه يجوز للشريك أن يستعمل الشيء بحسب ما أعد له أو بحسب طبيعته، ووفقاً للغرض الذي خصص له، بشرط ألا يترتب على استعماله للشيء الشائع شيوعاً جبرياً تعديلاً في الغرض الذي خصص له، أو أضراراً تلحق باقي الشركاء، مثل أن يقوم بغلق سطح العمارة ببوابة حديدية لا يسمح لأحد من الشركاء بدخولها إلا بعد الحصول على موافقته، أو يقيم بناء على السطح يستغله وحده دون موافقة باقي الشركاء.

٣- يلتزم الشريك في الشيوع الجبري بالمساهمة في نفقات إصلاح الشيء الشائع وحفظه وترميمه وذلك بنسبة حصته في العقار، ويعتبر الالتزام بالمساهمة في صيانة المال الشائع تكليفاً عينياً يقع على العقار الشائع ذاته، وللشريك أن يتخلص منه بالتخلي عن حقه في المال الشائع إلى شركائه، ومع هذا فليس للشريك أن يتخلص من هذا الالتزام بالتخلي عن حقه، إذا كانت حاجة المال الشائع إلى الإصلاح ترجع إلى خطأ من جانبه، ففي هذه الحالة يتعين عليه أن يتحمل وحده نفقات الإصلاح.

فسطح العمارة المملوك على الشيوع العادي تنطبق عليه أحكام الملكية الشائعة فيما يتعلق بإدارته والتصرف فيه، وطريقة قسمته والآثار المترتبة على القسمة وهذه الأحكام نص عليها القانون المدني المصري في عدة مواد تبدأ من المادة ٨٢٥ إلى ٨٤٩ ولن أسرد هذه المواد بالشرح والتوضيح فهي موجودة بالتفصيل الكافي والشرح الوافي في مؤلفات شراح القانون، خاصة المؤلفات التي تناولت حق الملكية والأحكام الواردة عليه، فتكرار ما سبق ذكره من شرح في هذا الموضوع لن يقدم للبحث جديداً، ولكن ما لا يدرك كله لا يترك كله لذا فسأتناول نبذة موجزة عن هذه الأحكام المتعلقة بالملكية الشائعة وسأجعلها أحكاماً تطبيقية على موضوع البحث وأسردها تحت أحكام الملكية الشائعة لسطح العمارة، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الانتفاع بسطح العمارة المملوك على الشيوع واستغلاله.

المطلب الثاني: التصرف في سطح العمارة المملوك على الشيوع.

المطلب الأول

الانتفاع بسطح العقار المملوك على الشيوع واستغلاله

يعطي حق الملكية للمالك سلطات واسعة على ملكه أيًا كان نوع الملكية فسواء كانت ملكية عادية أو شائعة، فحق الانتفاع بالملك لا فرق في ثبوته بين المالك ملكية مفرزة أو ملكية شائعة إلا في إطلاق حرية الانتفاع وتقيدها، ففي الملكية المفرزة حرية المالك أوسع منها في الملكية الشائعة وذلك لتعلق حق الانتفاع في الملكية الشائعة بأكثر من مالك فهي ليست خالصة لمالك بعينه، ولذلك عندما يعطي القانون حق الانتفاع للمالك على الشيوع فإنه يقيد في ذات الوقت بالأبدا يؤدي انتفاع أحد الملاك على الشيوع إلى عدم تمكن باقي الملاك من الانتفاع بالشيء مثله لأن في ذلك إلحاق للضرر بهم، وهذا هو ما نصت عليه المادة ٨٢٦ مدني في فقرتها الأولى بقولها [كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء].

وبناءً على ذلك يستطيع مالك سطح العمارة على الشيوع أن ينتفع به كيفما شاء ووقتاً شاء ولكن دون أن يؤثر هذا الانتفاع على حقوق باقي الشركاء، فله أن يخزن فيه أشياءه القديمة، وأن يزرع فيه النباتات، وأن يربي فيه طيور أو حيوانات، وأن يبني على جزء منه غرفة ليقوم فيها أو يستخدمها في أي غرض آخر، على أن يكون في نفس الوقت للشركاء الآخرين الانتفاع بالسطح بالطريقة التي تحقق أغراضهم من تملكه، فلا يجوز لأحدهم الاستئثار بالانتفاع به بحيث يحرم شركاؤه أو يقيد في طريقة الانتفاع به فقد يرغب أحدهم في زراعة السطح كله، ويرغب الآخر في تربية طيور وحيوانات فيه، ويرغب ثالث بتركه خالياً للممارسة الرياضة فيه، وفي هذه الحالة وعند اختلاف الرغبات في طريقة الانتفاع بالسطح لا بد من اتفاقهم جميعاً على طريقة واحدة للانتفاع بسطح العقار، فإذا تعذر موافقتهم جميعاً فيكتفى بموافقة الأغلبية المطلقة (وهم الشركاء الذين يملكون ما يزيد على نصف المال الشائع) (سطح العمارة) بصرف النظر عن عددهم).

^١ د. محمد علي عرفة - المرجع السابق - ص ١٥٤

ما الحكم إذا انفرد أحد ملاك السطح على الشيوع بزراعته كله أو بالبناء عليه دون موافقة باقي الشركاء؟

يعد هذا الشريك الذي يبني سطح العمارة أو يزرعه بدون موافقة باقي الشركاء معتدياً على حقوق شركائه ويكون لهم حق الاعتراض على ذلك، ولهم في هذه الحالة أن يرفعوا دعوى (منع التعرض) وأن يطلبوا من هذا الشريك إزالة ما زرع وهدم ما بنى، أما إذا ارتضوا بالبناء أو الزرع فعليهم أن يساهموا في نفقات الزراعة والبناء كل بنسبة حصته في الملك لأنهم سيكونوا شركاء في هذا الزرع أو البناء^١.

مساهمة الشركاء في أعمال الحفظ والصيانة اللازمة للسطح

يجب على الشركاء أن يساهموا في نفقات حفظ السطح وصيانته وترميمه إذا احتاج إلى ترميم، أو بناء سور له أو تعليته أو وضع أسلاك شائكة حوله لمنع تسلل الغير من الأسطح المجاورة، أو إصلاح أرضيته أو طلاء جدرانه إلى غير ذلك من أعمال الحفظ والصيانة، والمساهمة تكون لكل شريك بحسب حصته في السطح.

وإذا انفرد أحد الشركاء بالقيام بهذه الترميمات وأعمال الصيانة اللازمة ولم يوافق باقي الشركاء عليها فتصرفه صحيح ولا يملك أحد من الشركاء حق الاعتراض على تصرفه، وهذا ما أقرته المادة ٨٣٠ مدني حيث نصت على أنه [لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء]، وعلى جميع الشركاء في هذه الحالة أن يتحملوا هذه النفقات كل بقدر حصته التي يملكها من المال الشائع، ويكون من حق الشريك الذي أنفق أن يرجع على كل واحد منهم بقدر ما يخصه المادة (٨٣١) مدني.

فالشريك عندما ينفرد بالقيام بمثل هذه الأعمال فإنه يكون في ذلك نائباً عن باقي الشركاء نيابة قانونية، حتى ولو اعترضوا على قيامه بها، وذلك لأن في

١ د. إبراهيم الصالحي - المرجع السابق - ص ٢٧٨

تأخير القيام بها لحين الحصول على موافقتهم خطورة كبيرة^١ قد تؤدي إلى هلاك العين الشائعة (سطح العمارة).

حق الشركاء على الشيوع في استغلال سطح العمارة

يجوز للشركاء على الشيوع أن يستغلوا سطح العمارة بأنفسهم أو عن طريق الغير بتأجيله، وذلك باتفاقهم على إيجار سطح العقار وكذلك اتفاقهم على شروط الإيجار وعلى المستأجر، فإن تم ذلك تم إستغلال السطح على هذا الوجه بإجماع الشركاء، ولكن إذا لم يتفقوا على الإيجار أو على شروط العقد فوافق البعض واعترض الآخر فهل يجوز والحال كذلك استغلال سطح العمارة بتأجيله ؟

ارتأى المشرع أنه قلما يتفق جميع الشركاء على طريقة استغلال المال الشائع بتفاوت الأغراض وتتنوع الاتجاهات لذا أجاز لأغلبية الشركاء تولي إدارة المال الشائع، وما يستقروا عليه يكون ملزمًا للجميع حتى لا يتعطل استغلال المال الشائع بسبب رفض أحدهم ويتضرر الباقين، فنصت المادة ٨٢٨ مدني على أنه [ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزم للجميع، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة، فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع]

حكم إنفراد أحد الشركاء بإيجار العين الشائعة

إذا انفرد أحد الشركاء بإيجار العين كلها (سطح العمارة) أو بعضها دون إجازة الآخرين فإن الإيجار يعتبر صادرًا من غير ذي صفة ويجوز للشركاء الآخرين أن يطالبوا باسترداد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر، وذلك لأن كل مالك على الشيوع له الحق في كل ذرة من العين المشاعة، فلا يملك أحدهم الانفراد بالتأجير دون موافقة باقي الشركاء^٢.

١ د. جميل الشرقاوي - دروس في الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية - ص ١٤٢ - دار النهضة العربية ١٩٧١م.

٢ د. محمد علي عرفة - المرجع السابق - ص ١٦٠

المطلب الثاني

التصرف في سطح العمارة المملوك على الشيوع

يحق لكل مالك لسطح العمارة على الشيوع أن يتصرف في حصته بأي تصرف يرغبه سواء كان تصرفه بعوض كالبيع أو بدون عوض كالهبة والوصية، وسواء ترتب على تصرفه نقل الملكية أو ترتيب حق عيني أصلي أو تبعية للغير كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو رهن، وهذا ما أكدته نص المادة ٨٢٦ مدني مصري والتي نصت على أنه [كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها] ويقع تصرفه في حصته الشائعة صحيحاً نافذاً دون حاجة إلى موافقة بقية الشركاء، وليس لهم الحق في أن يطعنوا في هذا التصرف بأي وجه من أوجه الطعن في التصرفات، ومع ذلك فإن تصرف الشريك في حصته لأجنبي بالبيع يخول باقي الشركاء حق المطالبة في أخذ هذه الحصة بالشفعة^١، ويحل الأجنبي محل الشريك البائع بما يعادل حصته. أما إذا تصرف أحد الشركاء على الشيوع في سطح العقار كله بدون موافقة باقي الشركاء، فتصرفه هذا لا يكون نافذاً في مواجهة الشركاء الآخرين إلا إذا أقروه ويعد بيعاً لملك الغير، ولهم الحق في عدم الاعتداد بالتصرف وتعاملهم على العين الشائعة (سطح العقار) على اعتبار أنهم شركاء ولهم حصص ثابتة فيه، واستبعاد أي طرف أجنبي حين النظر في طريقة الإدارة أو أي قرار يتعلق بالانتفاع في سطح العمارة أو التصرف فيه^٢.

التصرف في سطح العمارة بإجماع الشركاء

إذا اتفق ملاك سطح العمارة على الشيوع على التصرف فيه بالبيع مثلاً فإن تصرفهم يعد صحيحاً و نافذاً أيًا كانت نتيجة القسمة بينهم، وفي الحقيقة أنهم بعد إجماعهم على البيع ليس هناك حاجة إلى طلب القسمة في العين الشائعة، ولا يبق لهم إلا قسمة الثمن بينهم بحسب الحصص^٣ التي يمتلكها كل شريك فيهم.

^١ د. محمد علي عرفة - المرجع السابق - ص ١٦٦

^٢ د. رضا عبد الحليم - الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية - ص ٩٠ - سنة

^٣ قضت محكمة النقض بأن (تسجيل البيع الصادر من جميع الشركاء المشتاعين لجزء مفرز من العقار الشائع يترتب عليه نقل ملكية الجزء المبيع مفرزًا إلى المشتري، ولا يتوقف على إبرام عقد آخر بقسمة العقار أو بإفراز القدر المبيع (نقض مدني ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن ٥٢١ س ٥٣ ق)

أما إذا تصرف أغلبية الشركاء في سطح العمارة ببيع سطح العمار كله دون موافقة الأقلية، فإن القانون أجاز تصرفهم هذا وجعله نافذاً في مواجهة الأقلية خاصة إذا كان الغرض من التصرف إتمام صفقة رابحة أو استغلال فرصة سانحة لبيع السطح بثمن مرتفع وكان المشتري يرغب في شراء السطح كله دون تجزئة، ولابد لهم من إعلان الأقلية بهذا القرار حتى يسمحوا لهم بدراسة الأمر ومراجعة رأيهم في أمر البيع فإن اقتنعوا وأقروه وحصلوا على نصيبهم من ثمن البيع فليس لهم الحق بعد موافقتهم على البيع في الاعتراض، أما إذا لم يقرروا البيع كان لهم الحق في اللجوء إلى المحكمة للاعتراض على قرار الأغلبية بالتصرف وذلك في خلال شهرين من وقت إعلانهم بقرار البيع، وللحكمة عند طرح الموضوع عليها أن تنظر في القسمة أو في إجازة التصرف أو نقضه^١.

وفي كل الأحوال إذا ما أراد الشركاء على الشيوخ إنهاء حالة الشيوخ فلمن أن يطالبوا بالقسمة سواء كانت اتفاقية باتفاق مكتوب بينهم يوقع عليه الجميع بتحديد وفرز حصة كل منهم، أو اللجوء إلى المحكمة المختصة الواقع في دائرتها سطح العمارة المملوك على الشيوخ للمطالبة بقسمته بين الشركاء قسمة قضائية.

المبحث الرابع

ملكية سطح العمارة باعتباره ملكية شائعة وتنظيم هذه الملكية وإدارتها

نتعرض في هذا الجزء من البحث لدراسة الحالة التي تكون فيها ملكية السطح ملكية شائعة بين جميع ملاك الشقق والطبقات في العمارة، ويطلق عليها فقهاء القانون الملكية الشائعة شيوخاً جبرياً، والشيوخ الجبري هو ما تكون فيه حالة الشيوخ دائمة وقائمة دون تحديد بزمن أو بفترة معينة ولا يقبل الانتهاء، وليس من حق أي واحد من الشركاء أن يطلب إنهاء هذا الشيوخ بقسمة المال الشائع وذلك لأن الغرض الذي أعد له هذا المال لا يتحقق إلا ببقائه شائعاً^٢.

وقد نصت المادة ٨٥٠ من القانون المدني على حالة الشيوخ الإجباري بقولها [ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي

١ د. محمد لبيب شنب - الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسبها وصورها) - ص ٣١٩ - دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة

٢ د. إبراهيم الصالحي - المرجع السابق - ص ٣٩٧

أعد له المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع، وقسم الفقهاء الشيوع الإجمالي إلى نوعين^١:

الأول: الشيوع الإجمالي الأصلي حيث توجد الملكية الشائعة مستقلة بذاتها وليست في خدمة عقارات مملوكة ملكية مفرزة، مثل مدافن الأسرة وصورها ووثائقها، فهذه الممتلكات لا يختص بها أي فرد من أفراد الأسرة ولا يمكن تقسيمها، لذلك تظل ملكيتها مشتركة بينهم بحسب الأصل.

الثاني: الشيوع الإجمالي التبعي ويتحقق بالنسبة للأشياء المملوكة ملكية شائعة وتخصص لخدمة عقارات مملوكة للشركاء ملكية مفرزة مثال الممرات والطرق التي تربط بين عدة عقارات، ولا شك أن الشيوع الإجمالي الثانوي أو التبعي يعد أكثر أهمية، وتزداد تلك الأهمية في الوقت الحاضر مع انتشار التقدم العمراني ويبدو ذلك واضحاً بالنسبة لملكية الأجزاء المشتركة في العمارة والطبقات والشقق، ومن هنا يتبين لنا أن ملكية السطح في حالة كونه ملكية مشتركة بين ملاك الطبقات والشقق في العمارة — ولم يتم تخصيصه أو فرزه لأحدهم تعد ملكية شائعة شيوعاً جبرياً تبعياً يرتب حقوقاً والتزامات على عاتق الشركاء، كل منهم بحسب نصيبه في هذه الملكية، كما أن هذه الملكية المشتركة ومن بينها سطح العمارة تخضع في إدارتها والتصرف فيها لاتفاق الشركاء على الشيوع عن طريق اتحاد الشاعلين (اتحاد الملاك سابقاً) وهذا ما سنوضحه بمشيئة الله تعالى بشيء من التفصيل في عدة مطالب:

المطلب الأول:— تقدير حصة كل شريك في ملكية سطح العمارة.

المطلب الثاني: الحقوق المقررة للملاك على الشيوع على سطح العمارة.

المطلب الثالث: واجبات الملاك على سطح العمارة.

المطلب الرابع: إدارة الملكية المشتركة لسطح العمارة .

المطلب الأول

تقرير حصة كل شريك في ملكية سطح العمارة

حدد المشرع حصة كل شريك في ملكية الأجزاء المشتركة ومن بينها سطح العمارة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفرزاً حيث نصت المادة ٨٥٦ في

^١ د. إبراهيم أبو الليل - أحكام حق الملكية - ص ١٩٦ - طبعة سنة ١٩٩٠، د. محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ١٩٧

فقرتها الثانية على أنه [نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار] ، ولتحديد نصيب كل شريك في ملكيته لسطح العمارة أهمية كبيرة تظهر في عدة جوانب أهمها:

- ١- تحديد هذا النصيب يسهم بقدر كبير في تحديد ما يجب على كل مالك دفعه والالتزام به بالنسبة لنفقات صيانة وإصلاح سطح العمارة^١.
- ٢- كذلك يسهم هذا التحديد في تقدير رأي المالك عند حساب الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة السطح والتصرف فيه لأن الأغلبية يتم حسابها على أساس قيمة الحصص وليس على أساس عدد الشركاء .
- ٣- كما يسهم هذا التحديد في معرفة نصيب كل مالك عند بيع السطح أو تأجير^٢.

وإذا كان المشرع قد حدد نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه في المبنى إلا أنه لم يضع أساساً لتحديد هذه القيمة ولم يبين الوقت الذي تحدد فيه، وقد ثار جدل في الفقه بشأن هذا التحديد^٣، ولهذا التحديد أهمية لأن قيمة العقارات تتغير مع الوقت بالزيادة والنقصان وتتحدد بعوامل عدة قد تكون عوامل خارجية محيطة بالعقار كما لو أصبح الحي الموجود به البناء حياً تجارياً، أو أصبح العقار يطل على شارع رئيس أو منتزه، أو تم توسعة الشارع الموجود به العقار الأمر الذي استتبع معه زيادة قيمة العقار، كما قد تتغير قيمة الشقة تغيرات داخلية نتيجة إصلاحات وترميمات وتحسينات أجراها المالك بها^٤.

واختلف الفقهاء حول تحديد الوقت الذي يتم فيه تحديد قيمة الشقة أو الوحدة في العقار هل هو وقت وجود نزاع حول تقدير قيمة الشقة؟ ، أم الوقت الذي تم فيه إنشاء البناء، أم الوقت الذي تبدأ فيه ملكية الشقق، ونظراً لأن تحديد هذا الوقت من الممكن أن يفتح باباً للمنازعات بين الملاك كلما دعت الحاجة إلى

^١ د. إبراهيم الصالحي - المرجع السابق - ص ٤١٤

^٢ د. مصطفى الجمال - نظام الملكية - ص ١٥٥ - منشأة المعارف

^٣ د. أحمد عبد العال قرين - المرجع السابق - ص ٩٦

^٤ د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق - ص ١٣٥١، د. مصطفى الجمال - المرجع

السابق - ص ١٥٦، د. إبراهيم أبو الليل المرجع السابق - ص ٢٠٢، د. مصطفى الجارحي -

المرجع السابق - ص ٢٦

تحديد نصيب كل منهم في الأجزاء أو التكاليف المشتركة، لذا فإن الراجح في الفقه القانوني^١ هو الاعتداد بقيمة العقار عند إنشاء البناء واستمرارها ثابتة دون تعديل مهما حدث بعد ذلك من تغير في الظروف المحيطة بالمبنى أو في الوحدات السكنية التي تخص الملاك.

أما طريقة تحديد القيمة فإن الفقهاء يحددونها على أساس مساحة الطبقة أو الشقة وتقدر بالمساحة الفعلية للشقة وتبدأ بقياسها من الداخل أي لا يدخل في القياس المساحة التي تشغل الجدران الخارجية للشقة أو المنافع والمناور وتسمى بالمسطح الخاص^٢.

كذلك تحدد القيمة على أساس الموقع الذي تحتله الشقة أو الطابق ويقصد به موقع الشقة من الطريق العام فالشقة التي تطل على الطريق العام تكون ذات قيمة أكبر من الشقة الداخلية التي لا تطل على الطريق العام، والشقة التي تدخلها الشمس والهواء أفضل من الشقة الداخلية التي لا تتمتع بذلك، كما يمكن إضافة مكونات الشقة عند تحديد قيمتها كعدد الحجرات ومستوى البناء ودرجة التجهيز^٣، وكذلك الطابق الموجودة به فالشقق الموجودة في الأدوار المنخفضة تختلف قيمتها عن الشقق الموجودة في الأدوار العليا.

والخلاصة في تحديد نصيب الشركاء في ملكية الأجزاء المشتركة ومن بينها السطح تتحدد على أساس ما هو موجود في سندات الملكية الخاصة بملاك الشقق والطبقات، فإذا تم تحديدها فتكون ملزمة للمالك ولا يمكن الطعن فيها حيث إن المشرع لم ينص على معيار القيمة بصفة أمرة بل ما نص عليه هي قاعدة مكملة يعمل بها عند عدم وجود اتفاق على تحديد أنصبة الشركاء في سندات الملكية، وفي هذه الحالة تحدد على أساس ما ورد في القانون ويكون بقيمة الجزء الذي يملكه مفرزاً، وتحدد القيمة وقت إنشاء البناء على أساس مساحة البناء وموقعه ومكوناته، فإذا كانت العمارة مثلاً مكونة من ستة طوابق كل طابق به شقة فإن ملاك هذه الشقق يكون لكل واحد منهم نصيب في ملكية السطح بنسبة السدس فإذا كان هناك التزامات وتكاليف واقعة على السطح

^١ د. عبد الفتاح مراد - اتحاد الملاك و ملكية الشقق - ص ٢٦ - دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة ١٩٨٩ م.

^٢ د. مصطفى الجارحي - المرجع السابق - ص ٢٤

^٣ د. عبد الفتاح مراد - المرجع السابق - ص ٢٥

كمصاريف صيانة أو إصلاح فيتحمل كل مالك هذه النسبة، ما لم يرد في سندات الملك ما يدل على خلاف ذلك التقييم أو يرد في لائحة اتحاد الشاغلين ما يخالف ذلك.

المطلب الثاني

الحقوق المقررة للملاك على الشيوع على سطح العمارة

يتقرر للملاك على سطح العقار جميع الحقوق المقررة للمالك في حالة الشيوع الجبري، والشيوع هنا إجباري دائم لا يقبل القسمة ويكون للملاك الحق في الانتفاع بالسطح واستعماله أما حقهم في التصرف القانوني في حصتهم الشائعة في السطح فهي مقيدة.

وسنوضح بمشيئة الله تعالى مدى حق الملاك في التصرف والاستعمال والانتفاع به، والقيود الواردة عليه وذلك في فرعين:

الفرع الأول: سلطة التصرف في سطح العقار على الشيوع.

الفرع الثاني: سلطة استعمال السطح المملوك على الشيوع والانتفاع به.

الفرع الأول

سلطة التصرف في سطح العقار على الشيوع

لا يجوز للمالك أن يتصرف في حصته الشائعة في سطح العمارة تصرفاً مستقلاً عن التصرف في الجزء المفرز الذي يملكه في العمارة، إذ إن الحصة في الأجزاء الشائعة تابعة تبعية مطلقة للجزء المفرز الذي يملكه المالك، وقد أعدت إعداداً كاملاً لخدمة هذا الجزء^١ وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ٨٥٦ مدني حيث نصت على أن [هذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار وليس للمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذي يملكه]، وبناءً على ذلك لا يجوز للمالك الحصة الشائعة في سطح العمارة أن يتصرف في حصته هذه بأي تصرف ناقل للملكية سواء كان بعوض كالبيع أو بدونه كالهبة والوصية، أو يقرر حقاً عينياً عليها سواء كان حقاً عينياً أو تبعياً كحق الرهن، كما لا يجوز للدائنين الحجز على هذه الحصة بصفة مستقلة إذ إنها تابعة للطبقة أو الشقة وترتبط بمصيرها^٢.

^١ د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق - ص ١٣٥٠

^٢ د. أحمد عبد العال قرين - المرجع السابق - ص ١٠٠

ويجب على مأمورية الشهر العقاري أن تمتنع عن قبول طلبات التسجيل التي يكون محلها الحصة الشائعة لسطح العمارة مستقلة عن الشقة أو الطبقة، وتصرف المالك في هذه الحالة لا يكون نافذاً في مواجهة باقي الملاك على الشيوع.

الفرع الثاني

سلطة استعمال السطح المملوك على الشيوع والانتفاع به

استعمال السطح المملوك على الشيوع يكون من حق جميع ملاك الشقق والطبقات في العمارة، ولا يمكن لمالك أن ينفرد باستعماله وحده ويحرم باقي الملاك من استعماله فلا يجوز له أن يضع قفلاً على باب السطح بحيث يكون مفتاحه معه وحده ويقصر الاستعمال عليه وحده، أو أن يقيم حظيرة طيور تشغل السطح كله بما يحول دون انتفاع باقي ملاك السطح، لأنه وإن كان من حق المالك على الشيوع استعمال ملكيته فإن هذا الحق مقيد بأن لا يحول دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم، وهذا ما أكدته المادة ٨٥٧ مدني إذ نظمت حق استعمال الأجزاء المشتركة في العقار - ومنها السطح - عندما نصت على أنه [كل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه في الدار حر في أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له، على ألا يحول دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم]، ومن هذا النص يتبين لنا أن حرية مالك السطح في استعماله ليست مطلقة بل ترد عليها بعض القيود الغرض منها تنظيم هذا الاستعمال المشترك حتى يتمكن كل مالك من الانتفاع بالسطح^١ دون أن يعوق حق غيره من الملاك في الانتفاع به أيضاً.

حكم الانتفاع الاستثنائي بسطح العقار

قد يقوم أحد ملاك السطح بالانتفاع به بشكل فردي فيستأثر بمساحة معينة منه يحوطها بحائل ويستخدمها كمخزن لأشياءه القديمة أو كحظيرة للطيور أو برج للحمام فهل يؤثر استثنائه بهذا الجزء على الملكية المشتركة لباقي ملاك العمارة؟

وأود أن أقول في هذا الشأن إن الأصل أن الانتفاع الاستثنائي لا يؤثر على طبيعة الملكية الواردة على السطح إذ تظل مشتركة بين جميع الملاك، فإذا

^١ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المرجع السابق - ص ٢٠٤

سمح الملاك لأحدهم أن ينتفع بمساحة محددة في سطح العقار فذلك لا يعني التنازل عن ملكيته المشتركة وتحويله لملكية خاصة بهذه المساحة لهذا المالك، إذ إن حق الانتفاع الاستثنائي لا يختلط بالملكية وليس من شأنه أن يحولها من ملكية شائعة إلى ملكية مفرزة، فحق الانتفاع والحال كذلك حق مؤقت يجوز للملاك إلغاؤه في أي وقت^١، وقد ينتفع أحد الملاك بالسطح انتفاعاً استثنائياً بنية تملكه وحده دون باقي ملاك العمارة ودون موافقتهم، وهذا الأمر غير جائز قانوناً لأنه يتعارض مع طبيعة الملكية الشائعة الواردة على سطح العمارة والتي تقرر حق الانتفاع بشكل متساوٍ لجميع الملاك دون تمييز بينهم، ويعد قيام المالك بهذا الفعل استيلاء على جزء مملوك على الشيوع يمثل في ذاته ضرراً وانتقاصاً للحقوق المالية لبقية الملاك، الأمر الذي يمكن لهم في ظله أن يرفعوا دعوى مطالبين بإعادة الحال إلى ما كانت عليه؛ سندهم في ذلك حماية حقوقهم في الملكية، وتعتبر هذه الدعوى من قبيل الدعاوى العينية العقارية، كما يكون للملاك دائماً المطالبة بالتعويض عن هذا الاستعمال الاستثنائي الذي يفترض فيه إلحاق ضرر فردي بكل مالك بمجرد وقوعه^٢.

حكم البناء على السطح المملوك على الشيوع

يعد حق تعلية البناء حقاً تبعياً للأجزاء المشتركة، فهو رخصة ترتبط بملكية الأرض المقام عليها العمارة، ويكون ذلك جائزاً في حالة موافقة جميع الملاك على هذه التعلية بنفقات مشتركة ويصبح هذا البناء مملوكاً بينهم على الشيوع بذات النسب التي يملكونها في العقار، كما يجوز لهم بيع هذا الحق للغير في مقابل يوزع عليهم بالتساوي، كما لا يوجد مانع من أن يرد في سندات الملكية الخاصة بهم من اختصاص أحد الملاك دون الباقيين بحق تعلية البناء، والغالب أن يحتفظ المالك الذي أنشأ العقار ثم باعه بعد ذلك مجزأً بهذا الحق، إلا أنه لا يجوز لأحد الملاك أن ينفرد بالبناء على السطح دون موافقة باقي الملاك وإن كانت أساسات العمارة تتحمل ذلك، إذ إن هيكل البناء والأرض المقام عليها وأساساته تعد مملوكة على الشيوع لجميع الملاك^٣.

^١ د. عبد العال قرين - المرجع السابق - ص ١٠٧

^٢ د. عبد العال قرين - المرجع السابق - ص ١١٤

^٣ د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص ١٣٥٣

حكم إدخال تعديلات خاصة في سطح العمارة

يجوز للملاك بالاتفاق بينهم إدخال تعديلات على سطح العمارة كتغيير أرضيته بحيث تصبح أكثر متانة وجمالاً أو دهان حوائطه أو تغطية السور المحيط به ونحو ذلك من التعديلات التي يقررها الاتفاق بين الملاك ، ولكن هل يجوز لأحد الملاك أن ينفرد بإدخال تعديلات على السطوح؟

أجابت المادة ٨٥٧ من القانون المدني على هذا التساؤل عندما قالت في فقرتها الثانية [لا يجوز إحداث تعديل في أجزاء البناء إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين]، وانطلاقاً مما يقضي به هذا النص يمكن القول بأن التعديل الذي يمكن أن يقوم به أحد الملاك في سطح العمارة يكون جائزاً ولو بدون موافقة باقي الملاك إذا توافرت الشروط الآتية:-

١- أن يكون من شأن هذا التعديل أن يسهل على الملاك استعمال السطح فيما أعد له كأن يقوم بتغطية سور السطح المنخفض حتى لا يكون أحد السكان أو أطفالهم عرضة للسقوط من فوق السطح.

٢- ألا يؤدي هذا التعديل إلى تغيير فيما خصص له السطح من الاستعمال والانتفاع به، وتخصيص السطح لطريقة معينة للاستعمال أو للانتفاع به ترجع إلى اتفاق الملاك على هذه الطريقة أو للعرف.

وقد يتفق الملاك على زراعة سطح العمارة، أو تخصيصه لنشر الغسيل، أو لوضع أطباق استقبال الإشارة التلفزيونية فقط، أو لوضع خزانات المياه عليه، وفي هذه الحالة يجب ألا يخرج التعديل الذي قام به أحد الملاك في السطح عن هذه الاستعمالات المتفق عليها.

٣- ألا يؤدي هذا التعديل إلى إلحاق الضرر بباقي الشركاء كما إن قام أحد الملاك بوضع أسياخ حديد تحيط بالسطح تؤدي إلى تعرض السكان للارتطام بها أو تسبب ثقلاً على الأساس.

٤- أن يتم إجراء هذا التعديل على نفقته الخاصة دون أن يحمل باقي الملاك من هذه النفقات شيئاً، كما لو كان متبرعاً بها وكما لو قام مالك الطابق الأخير بتبطين أرضية السطح بطبقة عازلة للمياه حتى لا تؤثر الأمطار المتساقطة على السطح على سقف شقته.

وهذا النص الوارد في المادة ٨٥٧ جاء استثناء من القواعد العامة في الإثراء بلا سبب فقيام المالك على الشيوع بهذه التعديلات النافعة التي تخدم ملاك العمارة كلهم على نفقته دون أن يكون له الحق في الرجوع عليهم بما أنفقه ، في الوقت الذي يستفيدون فيه من هذه التعديلات يعد بالمخالفة لقواعد الإثراء بلا سبب، ولعل خروج المشرع عن القواعد العامة في هذه الحالة له ما يبرره من أن التعديلات التي يقوم بها المالك على نفقته قد تكون دون موافقتهم وذلك لتكاليها الباهظة أو أنها لا أهمية لها من وجهة نظرهم، وحتى لا يحرم المالك من القيام بهذه التعديلات التي يراها ضرورية أجاز المشرع له القيام بها على نفقته دون الرجوع على باقي الملاك.

المطلب الثالث

واجبات ملاك سطح العمارة على الشيوع

يعد ملاك سطح العمارة على الشيوع شركاء في ملكية الأجزاء المشتركة للعمارة ومن بينها السطح، فالقواعد التي تنطبق على التزامات الملاك الواردة على الأجزاء المشتركة للعمارة تنطبق على السطح باعتباره من الأجزاء المشتركة، وليس له تنظيم خاص في التزامات أو واجبات الملاك له تختلف عن باقي الأجزاء المشتركة في العمارة، وأهم هذه الالتزامات هي المساهمة في نفقات صيانته وحفظه وترميمه، ويكون نصيبه في هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذي له في العمارة مالم يوجد اتفاق على غير ذلك، وسواء كان المالك ينتفع بسطح العمارة انتفاعاً فعلياً كمالك الدور الأخير في العمارة أو لا ينتفع منه كصاحب المحل التجاري في العمارة فلا يعتد في تحديد مساهمة المالك بمدى الفائدة التي تعود عليه أو أنها منعدمة أو محدودة بالمقارنة بغيره من الملاك، إذ إنه وفقاً لنص المادة (١/٨٥٨) مدني مصري تتحدد مساهمة المالك في النفقات بحسب قيمة شقته دون الاعتداد بالانتفاع الفعلي، وفي ذلك تقول المادة ٨٥٨ مدني مصري [على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها، ويكون نصيبه في هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك]، وحسناً فعل المشرع المصري عندما لم يعتد في تحديد مساهمة المالك في نفقات الحفظ والصيانة للأجزاء المشتركة للعمارة سوى بقيمة الجزء الذي يملكه صاحب الشقة في العمارة، وذلك تفادياً لما يمكن أن يثيره البحث في

الانتفاع الفعلي من مشاكل بين الملاك، طالما أن هذه الأجزاء المشتركة معدة للانتفاع من جانب ملاك العمارة فإذا انتفع بها البعض ولم ينتفع بها البعض الآخر فلا يكون ذلك مبرراً يعفيهم من تحمل واجباتهم في المساهمة في صيانة وإصلاح وإدارة هذه الأجزاء المشتركة ومن بينها سطح العمارة، ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، بل يعمل بها عند عدم وجود اتفاق بين الملاك أو عدم وجود نص خاص في لائحة اتحاد الشاغلين للعمارة بين توزيع النفقات بين سكان العمارة وحفظه وفقاً للانتفاع الفعلي وليس وفقاً لنسبة الملكية، ولا بد أن يكون هذا الاتفاق بإجماع الملاك ولا تكفي له الأغلبية باعتباره خروجاً على الأحكام الواردة في هذا الشأن .

وهناك تساؤل مثار وهو هل يجوز لأحد ملاك سطح العقار التخلي عن ملكيته الشائعة فيه بهدف التخلص من الالتزام بدفع ما يخصه من نفقات صيانة وترميم لسطح العمارة؟

وللإجابة عن ذلك يمكن القول بأن المادة ٨٥٨ من القانون المدني قد بينت لنا الحكم في ذلك عندما قالت في فقرتها الثانية [ولا يجوز للمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف المتقدمة الذكر]، ويعتبر هذا النص استثناء من القواعد العامة التي تعطي لصاحب الحق العيني إذا تخلى عن حقه أن يتخلص من الالتزامات والأعباء التي يتحملها بسبب الشيء محل الحق^١، وعلة هذا الاستثناء أنه إذا اقتصر على التخلي عن ملكية الحصة الشائعة فإنه في غالب الأحوال سيستمر مستعملاً للأجزاء الشائعة وبما فيها السطح كما كان الأمر قبل التخلي، حتى لو استطاع أن يمتنع عن الانتفاع بسطح العقار فإنه يصعب عملياً مع ذلك حساب نصيبه^٢، كما قد يكون هذا التخلي دافعاً لباقي الملاك للتخلص من التزاماتهم بالتخلي هم الآخرون عن حصصهم فتبقى النفقات الواردة على سطح العمارة معلقة لا تجد من يدفعها خاصة إذا كان سطح العمارة يحتاج إلى أعمال ترميم وحفظ وصيانة ضرورية

^١ د. عبد الفتاح مراد المرجع السابق ص ٥٢

^٢ د. إبراهيم الصالحي - المرجع السابق - ص ٤٢٢

^٣ د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص ١٣٥٧

قد تؤثر على المبنى بأكمله، كما لو كانت أرضيته تسرب المياه إلى حوائط العمارة مما يهددها بالانهيار، وهذا يتعارض مع القواعد التي وضعها المشرع والخاصة بصيانة الأجزاء المشتركة للعمارة خوفاً من تعرض المبنى كله بسبب الإهمال في صيانة أحد أجزائه المشتركة للانهيار.

وعلى ذلك إذا أراد أحد الملاك على الشيوع في سطح العمارة التخلص من التزاماته في دفع نفقات الصيانة والحفظ أن يتخلى عن شفته أو الجزء المفرز الذي يملكه في العمارة ويكون تبعاً لذلك تخليه عن ملكيته لسطح العمارة، فلا يجوز التخلي عن أحدهما دون الآخر لأن الملكية في الأجزاء المشتركة ومن بينها السطح ملكية شائعة بالتبعية لملكية الجزء المفرز تدور معه وجوداً وهدماً.

الجزء المترتب على إخلال مالك السطح على الشيوع بالتزامه بالمساهمة في نفقات حفظ وصيانة وإدارة سطح العمارة.

لم يقرر القانون المدني المصري أحكاماً خاصة في هذا الشأن، ولكن وجدت أن قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨م والذي نظم في الباب الرابع منه اتحاد الشاغلين وضع نصوصاً تبين الجزء المترتب على إخلال شاغلي العقار عند امتناعهم عن أداء النفقات اللازمة لصيانة الأجزاء المشتركة ومن بينها السطح، وهذه الجزاءات تتمثل فيما يلي:

١- يكون للاتحاد في سبيل تحصيل الالتزامات المالية التي تحددها الجمعية العمومية حق الامتياز على الوحدة وملحقاتها وما لها من حصة شائعة في الأرض والأجزاء المشتركة للعقار وما بها، أو على منقولات شاغل الوحدة إذا لم يكن مالكا لها، وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده كما يعفى قيد حق الامتياز أو تجديده أو شطبه أو إلغاء شطبه من الرسوم أو الضرائب أو المصروفات، ولرئيس الاتحاد أو نائبه بحسب الأحوال بعد تكليف الشاغل الذي لم يف بالتزاماته المالية أن يستصدر من قاضي الأمور الوقفية المختص أمراً بالأداء، وتكون العقارات والمنقولات المشمولة بحق الامتياز ضامنة لتنفيذ الأمر أو الحكم، وفي جميع الأحوال يترتب على عدم سداد كل أو بعض الاشتراكات أو النفقات ما يترتب على عدم سداد الأجرة من آثار قانونية (المادة ٨١ من قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨م)

٢- ولم يكتف المقتن بذلك الجزاء بل وضع جزاءً جنائياً للممتنع عن سداد التزاماته المالية يتمثل في غرامة مالية حسب نص المادة ١٠٩ من هذا القانون على أنه [يعاقب كل شاعل يتخلف عن أداء اشتراك الصيانة أو الالتزامات المالية المقررة بغرامة شهرية لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه تتعدد بعدد أشهر التخلف، ويحكم فضلاً عن ذلك بالتزامه بأداء الالتزامات المالية المقررة عليه].

المطلب الرابع

طريقة إدارة ملكية السطح المشتركة بين سكان العمارة

نظم القانون المدني طريقة إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العقار المقسم إلى طبقات وشقق وذلك عن طريق اتحاد للملاك، ولقد نظمت المواد من ٨٦٢ إلى ٨٦٩ مدني مصري كيفية تكوين الاتحاد واختصاصاته واختيار مأمور الاتحاد وسلطاته وطريقة عزله، إلا أن المشرع قد جعل تكوين اتحاد الملاك مسألة جوازية وليست وجوبية، لأن المشرع أجاز للملاك القيام بهذا العمل ولم يوجب عليهم أن يقوموا بتكوين هذا الاتحاد فيما بينهم، ويستفاد هذا من نص المادة ٨٦٢ حيث ذكرت أنه [حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحاداً فيما بينهم].

وظل الأمر كذلك إلى أن أجاز القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر وجعل إنشاء الاتحاد أمراً وجوبياً إذ نص في المادة ٧٣ منه على أنه [إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة ٨٦٢ من القانون المدني وفي تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة أو الشقة مالكاً واحداً ولو تعددوا]، وبهذا النص أصبح إنشاء اتحاد الملاك وجوبياً بقوة القانون للعقارات التي يزيد عدد شققها أو طوابقها عن خمسة ويجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص، ثم صدر أخيراً قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨م، وخصص المشرع الباب الرابع منه للحفاظ على الثروة العقارية ونظم اتحاد الشاعلين، وألغى ما يخص اتحاد الملاك الذي كان معمولاً به في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وأصبح هو المعمول به بشأن تنظيم اتحاد الشاعلين حتى الآن.

وسأتناول بمشيئة الله تعالى نبذة موجزة عن تكوين اتحاد الشاغلين واختصاصاته وذلك في ثلاثة فروع:-

الفرع الأول: تكوين اتحاد الشاغلين وطريقة إدارته.

الفرع الثاني: اختصاصات وسلطات اتحاد الشاغلين.

الفرع الثالث: انقضاء اتحاد الشاغلين.

الفرع الأول

تكوين اتحاد الشاغلين وكيفية إدارته

معنى اتحاد الشاغلين : هم مجموعة الشاغلين للعقار المبني سواء كانوا ملاكاً أم مستأجرين حيث لم يشترط القانون لعضوية الاتحاد أن يكون العضو مالكاً للوحدة، إذ حددت المادة ٧٢ من قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ شروط إنشاء اتحاد الشاغلين والتي تنص على أن [تتسأ اتحادات لشاغلي العقارات المبنية والتي لا يقل عدد وحداتها عن خمس وحدات أو المجمعات السكنية سواء كانت كلها أو بعضها سكنية أو غير سكنية مملوكة بحق انتفاع أو مؤجرة لأشخاص طبيعية أو اعتبارية وذلك أيًا كان تاريخ انشائها أو شغلها، كما يجوز إنشاء اتحاد يضم أكثر من عقار، ويجوز تكوين اتحاد يضم مجموعة عقارات متجاورة، وفي حالة التجمعات السكنية من مجاورة أو أكثر يلتزم الشاغلون وملاك هذا التجمع بإنشاء شركة أو أكثر للإدارة والصيانة لها الاختصاصات المقررة لاتحاد الشاغلين].

ويتضح لنا أن الاتحاد يتكون مما يلي:

١- مجموعة من الشاغلين للعقارات المبنية والتي لا يقل عدد وحداتها عن خمس وحدات.

٢- لا يشترط في عضو الاتحاد أن يكون مالكاً للوحدة بل يمكن للمستأجرين وأصحاب حق الانتفاع وأصحاب حق السكنى وكل شخص يستند في شغله للوحدة لسبب قانوني صحيح كالمرتهن رهن حيازة، فذكر النص لصاحب حق

الانتفاع والمستأجر يشمل غيرهم ممن لهم حق قانوني على الوحدة الشاغلة سواء كان حقاً شخصياً كالإيجار أو حقاً عينياً كحق الانتفاع والسكنى والرهن.

٣- لا يشترط في عضو الاتحاد أن يكون شخصاً طبيعياً فيجوز للشخص الاعتباري المالك أو المؤجر أو صاحب الحق على الوحدة أن يكون عضواً في الاتحاد عن طريق الممثل القانوني له، ويجوز لكل الشاغلين الذين تنطبق عليهم أحكام هذا القانون إنشاء اتحاد دون النظر لتاريخ إنشاء المبنى سواء كان وقت صدور القانون أو قبله، فهنا إعمال للأثر الرجعي للقانون حيث ينطبق على العقارات المبنية قبل تاريخ صدوره.

٤- كما يعد عضواً بالاتحاد مالك العقار كله أو بعضه ولو لم يكن من الشاغلين^١.

٥- لا يترتب على عضوية الاتحاد اكتساب لحق الملكية ولا يعد اعترافاً بالوضع القائم^٢.

إدارة اتحاد الشاغلين

يتولى إدارة الاتحاد مجلس إدارة الاتحاد تختاره الجمعية العمومية للاتحاد والتي يتكون أعضاؤها من جميع شاغلي العقار، ويتكون مجلس إدارة الاتحاد من رئيس الاتحاد، وأمين الصندوق، وعضو من الاتحاد، وفي حالة زيادة عدد الوحدات على سبع ينتخب نائب للرئيس طبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

رئيس اتحاد الشاغلين

يكون مالك وحدات العقار رئيساً للاتحاد، فإذا تعدد الملاك فعليهم اختيار رئيس الاتحاد من بينهم، فإذا رفض المالك أو الملاك رئاسة الاتحاد انتخبت الجمعية العمومية لاتحاد الشاغلين رئيساً للاتحاد من بين أعضائه من غير الملاك، فإذا تعذر على الجمعية العمومية تعيين الرئيس أو لم تجد من يقبل التعيين تولت

^١ المادة ٧٨ من قانون البناء الموحد

^٢ المادة ٥ من قرار وزير الاسكان رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٠٩

الوحدة المحلية المختصة للمحافظة الكائن بدائرتها العقار تعيين من تراه من غير الشاغلين، وللجمعية العمومية للاتحاد أن تعين في أي وقت تراه رئيساً للاتحاد بدلاً من الرئيس المعين بمعرفة الوحدة^١.

الشروط الواجب توافرها في رئيس الاتحاد

- ١- أن يكون عضواً بالجمعية العمومية للاتحاد.
- ٢- أن يكون كامل الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي.
- ٣- ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو في جنحة مخلة بالشرف والأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

أجرة رئيس الاتحاد

وتعد أعمال رئيس اتحاد الشاغلين من أعمال الوكالة وينطبق على رئيس الاتحاد في مسألة الأجر ما ينطبق على الوكيل كما حددها نص المادة ٧٠١ من القانون المدني، فمن ثم ينطبق عليه أحكام نص المادة ٧٠٩ من القانون المدني الذي نصه كالاتي [١- الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو ضمناً أو يستخلص ضمناً من حال الوكيل.

٢- فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة].

وبالقياس فإن رئيس الاتحاد قد يؤدي عمله كخدمات بدون أجر، أو قد يحدد أجره في القرار الصادر بتعيينه أو في قرار لاحق، مع الأخذ في الاعتبار أنه يمكن إعادة النظر في الأجر بالنقص أو الزيادة من قبل اتحاد الشاغلين أو طبقاً لتقدير القاضي إذا اختلفا.

عزل رئيس الاتحاد

١ المادة ٧٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨م، المادة ١٦٢ من اللائحة التنفيذية لقانون البناء الموحد.

يمكن لرئيس الاتحاد أن يتتحي عن رئاسته للاتحاد إذا أخل أو عجز عن تنفيذ التزاماته، كما يجوز عزله بقرار من الأغلبية أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار إذا طلب منه ذلك في حالة عدم الحصول على الأغلبية اللازمة لعزل رئيس الاتحاد^١.

الفرع الثاني

اختصاصات وسلطات اتحاد الشاغلين

مع عدم الإخلال بحقوق المالك على العقار تختص الجمعية العمومية للاتحاد باتخاذ القرارات التي تحقق أهداف الاتحاد، ولها على الأخص ما يلي:

١- انتخاب وعزل رئيس الاتحاد المنتخب وأعضاء مجلس الإدارة أو أحدهم وذلك بالاقتراع السري مع مراعاة أن يتم انتخاب البديل في ذات الجلسة في حالة عزل رئيس الاتحاد الحالي.

٢- إقرار الموازنة التقديرية للاتحاد.

٣- تحديد الاشتراكات والالتزامات المالية للشاغلين.

٤- التصديق على الحساب الختامي للاتحاد.

٥- الموافقة على الأعمال المطلوب تنفيذها بالعقار للمحافظة على سلامته وأجزائه المشتركة وملحقاته والحفاظ على طابعه المعماري وتوفير الخدمات المطلوبة للعقار.

٦- اتخاذ القرارات والاجراءات اللازمة للمحافظة على نظافة الأجزاء المشتركة للعقار(المدخل، السلم، السطح، الجدران الأساسية، الواجهة.....إلخ).

٧- النظر في الشكاوي والتظلمات التي تقدم من ذوي الشأن.

١ المادة ٧٩ من قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨

٨- العمل على فض المنازعات التي تنشأ بين الأعضاء بسبب يتعلق باستخدام العقار.

٩- يباشر رئيس الاتحاد إجراءات قيد الاتحاد في السجلات الخاصة، فإذا كان جميع أعضاء الجمعية العمومية ملاكاً لوحدات العقار يضاف لما تقدم الاختصاصات التالية للجمعية العمومية:

- أ- تعيين حارس أو أكثر وغيره من العاملين بالعقار وعزلهم وتحديد أجورهم.
ب - تنظيم استخدام الأجزاء المشتركة في العقار كالمصعد والسطح^١.
- ميزانية الاتحاد**

تنص المادة ٨٥ من قانون البناء الموحد على أنه تتكون موارد الاتحاد مما يلي:

- ١- الالتزامات المالية التي تقررها الجمعية العمومية على جميع الشاغلين .
٢- عائد أو ناتج استثمار موارد الاتحاد كما في حالة تأجير سطح العقار أو الجراج أو الحديقة المحيطة به.
- التبرعات التي يتلقاها الاتحاد من الأعضاء أو من غيرهم.
ويتولى أمين الصندوق تحصيل الالتزامات المالية التي تقررها الجمعية العمومية وإعداد الموازنة التقديرية والحساب الختامي، وعرضها على الجمعية العمومية وذلك كله طبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية.

المراقبة والإشراف على اتحاد الشاغلين

تتولى الوحدة المحلية المختصة سلطة مراقبة اتحادات الشاغلين طبقاً لنص المادة ٧٦ من قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ والإشراف على أعضائها من حيث قيد الاتحاد وبيان أسماء أعضائه وممثله القانوني ودعوة الاتحاد إلى الاجتماع لمباشرة أعماله، وكذلك تعيين لجنة مؤقتة في حالة تراخي الملاك في أن يكونوا اتحاد شاغلين، وذلك طبقاً لنص المادة ٧٣ من قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ والذي ينص على أنه [في حالة عدم توفيق أوضاع اتحاد ملاك العقار القائم وقت العمل بهذا القانون أو عدم إنشاء اتحاد

^١ المادة ١٦٨ من اللائحة التنفيذية لقانون البناء

للساغليين للعقار الذي تنطبق عليه أحكام هذا الفصل تتولى الوحدة المحلية المختصة بالمحافظة الكائن بدائرتها العقار تعيين لجنة مؤقتة للإدارة مكونة من رئيس ونائب وأمين الصندوق من غير الشاغليين، تتولى المهام المنوط بها اتحاد الشاغليين وذلك لحين اجتماع الجمعية العمومية وانتخاب مجلس إدارة لاتحاد شاغلي العقار].

انقضاء اتحاد الشاغليين

يجوز إنقضاء اتحاد الشاغليين لأسباب قانونية أو اتفاقية، وسنستعرض الأسباب التي ذكرتها القوانين والقرارات التي نظمت اتحاد الشاغليين .

١- هلاك البناء

باستقراء المادة ٨٦٨ من القانون المدنى نجدها تنص على أنه : " ١- إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر ، فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث تجديده ما يقرره الاتحاد بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة ٨٦٤ ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"، يفهم من النص أنه فى حالة هلاك العقار يجوز لهم تجديده أو أى اتفاق آخر بما يعنى أنه يجوز لهم عدم التجديد وإنهاء الاتحاد على أسس محدده ينقضى على أثرها الاتحاد وهذا هو الانقضاء الاتفاقى، وهذا ما نص عليه القانون المدنى بشكل عام.

٢- نقصان الشاغليين

و نص فى المادة ٧٢ من القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ التى تتطلب أكثر من خمسة طوابق لإقامة اتحاد ملاك ، يفهم من ذلك أنه فى حالة نقصان الشاغليين عن خمس يجوز قانوناً حل اتحاد الملاك، وهذا هو الانقضاء القانونى ما لم يرغب الملاك فى الاستمرار فى الاتحاد ويذكر هذا الأمر بشكل صريح كتابة.

٣- فقد شرط العضوية

وكذلك الحال فى المادة ٦ من قرار وزير الإسكان رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٠٩ الخاص بالنظام النموذجى لاتحاد الشاغليين التى تنص على أنه : " تزول عضوية الاتحاد فى حالة فقد شرط العضوية طبقاً لهذا النظام." وأيضاً الحال فى المادة ٩ من قرار وزير الإسكان رقم ٢٠٠

لسنة ٢٠٠٩ الخاص بالنظام النموذجى لاتحاد الشاغليين التى تنص على أنه " تسقط العضوية عن عضو مجلس الإدارة بزوال أحد شروط اكتساب عضوية المجلس أو بقرار من الجمعية العمومية للاتحاد. "

من هذه المواد يتضح أن الاتحاد ينقضى إذا فقد العضو أحد أسباب اكتساب عضوية الاتحاد، وهذا أمر بدهي.

ويتبين من كل القوانين سواء المدني أو البناء الموحد أو قرار اتحاد الشاغلين أن الاتحاد يقوم بقوة القانون إذا توافرت شروطه، أما إذا طرأ تعديل في ملكية العقار ، نتج عنه تخلف إحدى الشروط سالفة البيان ، فينقضى الاتحاد بالانقضاء القانوني . غير أنه في حالة ما إذا قل عدد الملاك عن النصاب القانوني واتفق الملاك كتابة على استمرار الاتحاد يستمر اتحاد الملاك.

ومن البدهي أنه في حالة بيع الوحدة أو تركها تنتقض عضوية البائع في الاتحاد ليحل محله المشتري بعد سداده كامل الثمن ، كما تنص اللائحة التنفيذية لقانون البناء في المادة ١٦٣ منها على أنه : " تسقط العضوية عن عضو مجلس الإدارة بزوال أحد شروط اكتساب عضوية المجلس أو بقرار من الجمعية العمومية للاتحاد."

الفصل الثالث

أحكام الملكية المشتركة لأسطح العمارات في الفقه الإسلامي

نظمت الشريعة الإسلامية أحكام ملكية السطح وفقاً لنظام السفل والعلو والذي وضحناه سابقاً، وسوف نتناول في حديثنا عن هذا الموضوع نقاطاً توضح الأحكام التي تتعلق بالسطح في الفقه الإسلامي والتي تتضمنها نظام العلو والسفل في تملك العقارات المبنية المكونة من أكثر من دور لأكثر من مالك والذي تناولناه سابقاً في القانون وأحكامه لا تختلف عنه في الفقه الإسلامي والذي يعد الأصل الذي استقى منه القانون أحكام السفل والعلو ، ومنعاً من تكرار ماسبق تناوله من أحكام فسيفتصر كلامنا هنا عن بعض الأحكام المتعلقة بالسطح في الفقه الإسلامي، والتي تتمثل في أحكام التصرف في سطح العقار، والتي تندرج في الفقه الإسلامي تحت أحكام (بيع حق التعلي) فهل يجوز لمالك البناء ملكية مفرزة أن يبيع سطح العقار للبناء عليه، وهل يختلف الحكم إن كانت ملكية العقار مشتركة بين أكثر من مالك، وما الحكم في كل حالة في الفقه الإسلامي؟

وسأوضح ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: حق التعلي وحكم بيعه.

المبحث الثاني: صيانة سطح العمارة وحكمها في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

حق التعلي وحكم بيعه

حق التعلي هو حق القرار الدائم أو الإسناد لصاحب الطبقة العليا على الطبقة السفلى والانتفاع بسقوفها^١، ويظل هذا الحق قائماً لصاحب العلو ويجري فيه التوارث، فالملكية هنا ملكية مفرزة لصاحب العلو وحده لعلوه، ولصاحب السفل وحده لسفله، وليست ملكية مشتركة بينهما، وهذا ما أكده ابن قدامة بقوله [إن تنازع صاحب العلو والسفل في حوائط البيت السفلائي فهي لصاحب السفل وهي منتقع بها وهي من جملة البيت فكانت لصاحبه وإن تنازعا حوائط العلو

^١ الفقه الإسلامي وأدلته - د. وهبة الزحيلي - ٤٦٧٩/٦ - الناشر - دار الفكر - سورية - دمشق الطبعة الرابعة

فهي لصاحب العلو لأنها من جملة بيته فكانت له^١، ولكل منهما الحق وحده في استعمال ملكه والتصرف فيه تصرفاً لا يضر بملك الآخر، فليس لصاحب السفلى أن يحدث في بنائه أي تغيير كدق وتد أو فتح نافذة أو رفع جدار إلا برضا صاحب العلو، وإن لم يضر به وهذا ما أكده الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى بقوله [الأصل في تصرفات المالك في ملكه إذا تعلق به حق الغير الحظر، لأنه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير، فليس للجار التصرف في ملكه من غير رضا صاحب الحق، وإن لم يضره هذا التصرف]^٢، كما أنه لا يجوز لصاحب العلو زيادة بناء يوهن السفلى^٣ ويضره لقوله عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار)^٤، والضرر البين الفاحش .

كما يقول الفقهاء^٥ هو ما يكون سبباً لهدم أو سقوط بناء الجار، أو ما يوهن البناء أو ما يؤذي الجار أذى بالغاً على وجه دائم، وهذا تطبيقاً لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه (لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه)^٦ أي شروره.

فالملكية ليست مطلقة في كل حال وإنما دائماً مقيدة بعدم الإضرار بالغير وذهب جمهور الفقهاء^٧ إلى أن لصاحب العلو والسفلى ملكية مشتركة تتمثل في السقف الفاصل بينهما الذي هو أرض لصاحب العلو وسقف لصاحب السفلى ولكل منهما حق عليه، وفي هذا يقول ابن قدامة [السقف ينتفع به كل واحد منهما لأنه سماء صاحب السفلى يظله، وأرض صاحب العلو تقله فاستويا

^١ المغني لابن قدامة ٣٨٢/٤ - عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي - دار الفكر - بيروت - سنة ١٤٠٥ هـ - الطبعة الأولى.

^٢ فتح القدير ٥٠٢/٥ - محمد بن علي الشوكاني - دار الفكر بيروت.

^٣ تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ١٩٤/٤ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المطبعة الأميرية ١٣١٦ هـ -

^٤ رواه المستدرک في صحیحه ٦٦/٢ حديث رقم ٢٣٤٥ وقال حديث صحيح الإسناد رواه الدار قطني في سننه - علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ٧٧/٣ - دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦ هـ، ١٩٦٦ م.

^٥ البدائع ٢٦٤/٦، علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي توفي ٥٨٧ هـ - الناشر دار الكتاب العربي بيروت - ١٩٨٢ الطبعة الثانية.

^٦ رواه مسلم ٦٨/١ باب بيان تحريم إيذاء الجار

^٧ مغني المحتاج ١٨٩/٢ - محمد الخطيب الشربيني - دار الفكر - بيروت، القوانين الفقهية ص ٣١٤

فيه]فصاحب العلو له حق القرار عليه وصاحب السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل^٢ وليس لأحدهما أن يعمل عملاً مضرًا بالآخر بدون إذنه ولا أن يهدم بناء نفسه^٣ فليس لصاحب السفل أن يهدم السقف الذي هو أرض للعلو باعتباره مالكاً له لأن ملكيته له ليست خالصة بل هي ملكية مشتركة مع صاحب العلو فليس له أن ينفرد بالتصرف دون صاحب العلو وموافقته وإلا أُجبر على إعادة البناء إذا هدم هذا السقف لحق صاحب العلو فيه^٤، ولصاحب العلو أن يبني ويزيد في علوه طالما أنه لا يضر بالسفل لا حالاً ولا مالاً^٥.

حكم بيع حق التعلّي (بيع السطح للبناء عليه)

وصورة هذا الحق أن يبيع صاحب السفل سطح بنائه لينشئ عليه المشتري بناءً جديداً، وفي هذا ذهب الفقهاء إلى رأيين:-

الرأي الأول: يرى عدم جواز بيع حق التعلّي وهو للحنفية، وعللوا ذلك بأن المبيع حينئذٍ لا يرد على مال يمكن إحرازه ومسكه بل إنه يرد على حق وهو حق التعلّي^٦، والحقوق عند الحنفية ليست بمال فلا يجري التعامل عليها من بيع وشراء لأنها لا يمكن إحرازها والاستحواذ عليها، ويؤكد الإمام الكاساني رحمه الله ذلك بقوله [لا يجوز بيع حق الشرب، لأن الحقوق لا تحتل الأفراد

١ القوانين الفقهية ص ٢٢٣، الأم للشافعي ٢٣١/٣- للشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس- دار المعرفة- بيروت - ١٤١٠ هـ، ١٩٩٠ م، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٦٣/٤- عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد - الناشر المكتب الإسلامي - بيروت - سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م - الطبعة الخامسة تحقيق زهير الشاويش، المغني لابن قدامة ٣٨٢/٤

٢ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣٠/٧ - زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر- الناشر دار المعرفة - بيروت
٣ مجلة الأحكام العدلية ص ٢٣٠

٤ الذخيرة للقرافي ٢٠٥/٧- لشهاب الدين أحمد بن إدريس - دار الغرب - بيروت - سنة ١٩٩٤.

٥ منح الجليل شرح مختصر خليل ٣٠٦/٦ - محمد بن أحمد بن محمد بن عيش أبو عبد الله المالكي - دار الفكر - بيروت - ١٩٨٩، ١٤٠٩ م

٦ الهداية في شرح البداية ٤٧/٣، درر الحكام ١٧٣/٢

بالبيع والشراء^١ كما أنه حق متعلق بهواء، والهواء ليس بمال لأنه يباع، ولا يمكن إحرازه وقبضه، والبيع لا بد أن يرد على مال أو حقاً متعلقاً بمال وهو منتفي في بيع حق التعلّي فلا يجوز ذلك^٢، واشترط الحنفية لصحة بيع العلو أن يكون مبنياً فيكون بيع بناء معلوم وليس بيعاً لحق في الهواء وهو حق التعلّي^٣.

الرأي الثاني: ويرى أصحابه جواز بيع حق التعلّي بشرط الوصف بأن يصف منتهى البناء أي عدد الأدوار وصفتها فلا بد أن تكون معلومة، وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية وحجتهم في ذلك أن العلو ملك للبائع فكان له الحق في بيعه والاعتياض عنه كبيع القرار^٤، لأن من ملك السفلى ملك ما تحته من الأرض وما فوقه من الهواء بدليل أنه له أن يحفر في الأرض ما شاء ويبني في الهواء ما شاء^٥.

وقال الشافعي في الأم^٦ لو أن رجلاً باع علو بيت لا بناء عليه على أن للمشتري أن يبني على جداره ويسكن على سطحه وسمى منتهى البناء أجزت ذلك، كما أجزت أن يبيع أرضاً لا بناء فيها ولا فرق بينها إلا في خصلة أي صفة أن من باع داراً لا بناء فيها فللمشتري أن يبني ما شاء، ومن باع سطحاً بأرضه أو أرضاً ورؤوس جدران احتجت إلى أن أعلم كم مبلغ البناء لأن من البناء مالا تحمله الجدران^٦.

ويتزجج عندي الرأي القائل بجواز بيع حق التعلّي مثل بيع حق القرار لا فرق بينهما لأن من ملك أرضاً ملك عمقها وهواءها، ويجوز له التصرف فيها كيفما شاء بالبيع أو بالبناء عليها وهذا ما جرى العمل عليه عرفاً وعملاً، فلو قلنا بعدم الجواز لوقع الناس في حرج شديد في معاملات يجرونها دائماً على هذا

^١ بدائع الصنائع ١٨٩/٦

^٢ تبيين الحقائق ٥١/٤، مجمع الأنهر ٥٩/٢

^٣ حاشية ابن عابدين ٥٢/٥، بداية المبتدي ١٣٥/١

^٤ الفواكه للدواني ٢٣٥/٢، كشف القناع ٤٠٣/٣، مطالب أولي النهى ٣٥٠/٣

^٥ الحاوي الكبير ٢٥٩/١٦، الوسيط ٦٠/٤

^٦ الأم للشافعي ٢٢٦/٣

النحو، والخرج مرفوع في شريعتنا الغراء قال تعالى ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^١، كما أن بيع الحقوق جائز باتفاق الفقهاء حتى المتأخرين من فقهاء الحنفية أجازوا بيع الحقوق وفي هذا يقول ابن عابدين رحمه الله [إن المأليمة تثبت بتمول الناس، فلو كانت بعض الحقوق تعتبر في العرف أموالاً منقومة، وتعامل الناس بها تعامل الأموال ينبغي أن يجوز بيعها]^٢.

وبناء على ذلك يجوز لمالك السطح التصرف فيه ببيعه ورهنه وهبته إلى غير ذلك من أنواع التصرفات وإذا كان السطح مملوكاً على الشيوع بين ملاك العقار جميعهم فيجوز لهم التصرف فيه باتفاقهم جميعاً على ذلك، ولا يجوز لأحدهم أن ينفرد بالتصرف دون موافقة باقي الملاك لتعلق حقوقهم بالسطح على المشاع فيكون بيعه من مالك واحد دون الباقي غير جائز، وفي حالة موافقة الملاك على بيع السطح للبناء عليه فيجب أن يكون البناء معلوماً وموصوفاً ومحددًا بعدد الأدوار ومساحتها وبشرط ضروري أن لا يؤثر على أساسات العقار ويوهنها، ثم يعود السطح النهائي ملكاً مشاعاً بين الجميع لما تقرر بأن فضاء البنيان تبع لقراره.

المبحث الثاني

صيانة سطح العمارة وحكمها في الفقه الإسلامي

الصيانة لغة مصدر صان أي حفظ يقال صان الشيء حفظه^٣، واصطلاحاً هو العمل اللازم لحفظ العين أو حفظ المنفعة^٤.

ويعد سطح العقار من الأجزاء المملوكة ملكية مشتركة بين ملاك الشقق والطوابق؛ ولذلك يلتزم جميع الملاك بنسبة حصصهم في العقار بصيانته وحفظه، أما في الفقه الإسلامي فالحكم يختلف لأن الملكية هنا هي ملكية العلو والسفل وهي ملكية مفرزة لكل مالك، فمالك السفل له ملكية تامة على سفله ويلزم بصيانته، ومالك العلو له كذلك ملكية مفرزة على علوه، ويعد السطح سقفاً لصاحب العلو وحده يستفيد به ويستظل به من الهواء والشمس فيقع عليه

^١ سورة الحج الآية ٧٨

^٢ حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤

^٣ لسان العرب ٢٥٠/١٣

^٤ نوازل العقار دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة - د. أحمد بن عبد العزيز - ص ٢٠٩ - دار الميمان للنشر والتوزيع - الرياض - الطبعة الأولى ٢٠١١م، ١٤٣٢هـ

وحده عبء تكلفة صيانته وحفظه ولا يجبر صاحب السفل على المساهمة في صيانة السطح لأنه لا ينتفع به ولا يملكه فليس هناك وجه للإجبار، حتى إن الفقهاء أجازوا لصاحب العلو البناء على علوه دون استئذان صاحب السفل طالما أن هذا البناء لا يوهن السفل، وهذا يدل على أن ملكية السطح تكون لصاحب العلو وحده وله البناء عليه دون صاحب السفل فمن باب أولى صيانة السطح وترميمه يلتزم بها صاحب العلو إعمالاً لقاعدة (الغنم بالغرم) ،ويدل على ذلك أيضاً أنه إذا انهدم العلو بدون تعدٍ من صاحب السفل أي لم يكن هو السبب في انهدام العلو يكون إعادة بنائه على صاحب العلو وحده ولا يجبر السفل على المساهمة في البناء وبالتالي تكون ملكية سطح العلو لمن بينيه وهو صاحب العلو وكذلك صيانته.

وهذا الحكم هو ما استتبطته من أقوال الفقهاء عن حق صاحب العلو في بنائه وصيانة علوه، ومن هذه الأقوال، ما جاء في المحيط البرهاني [أن لصاحب العلو أن يتصرف في علوه تصرفاً لا يضر بصاحب السفل]، والعلو يشمل سطح المبنى إذ هو سقف العلو والتصرف يشمل البيع والبناء والرهن والإيجار ونحو ذلك من التصرفات التي يجريها المالك في ملكه ومن ملك التصرف في شيئاً فعلياً صيانته وحفظه من باب أولى.

وكذلك جاء في تبين الحقائق (إذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو بيتاً أو يضع جذوعاً ألا يمنع ما فيه ضرر)^٢، وجاء في البحر الرائق (علو لرجل وسفل لآخر فلصاحب العلو أن يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل)^٣، وجاء في كتاب البيان في مذهب الإمام الشافعي (أن الهواء لصاحب العلو وله أن يحمل على

١ المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٣٣٥/٧ - فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي - المحقق عبد الكريم سامي الجندي - الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م

٢ تبين الحقائق ١٩٥/٤

٣ البحر الرائق ٢٩/٧

علوه مالا يضر بصاحب السفلى^١، وورد في الكافي في فقه الإمام أحمد [وإن تنازعا حائط العلو فهو لصاحبه لأنه مختص بنفعه]^٢ والحائط هنا المراد به السقف أي سقف صاحب العلو أي سطح العقار، ونستخلص من هذه الأقوال أن ملكية السطح تكون لصاحب العلو وحده، ولكن هذا لا يمنع من وجود حق لصاحب السفلى على السطح وهو حق استعماله لنشر الغسيل ووضع هوائي استقبال تلفزيوني عليه إذ إن السطح يعد من المنافع المشتركة بين الجيران مثل السلم ومدخل العمارة، ولا تحول ملكيته الخالصة لصاحب العلو من حق صاحب السفلى من الانتفاع به لما له من حق ارتفاق عليه كما لا تحول ملكية صاحب السفلى لسفله من استعمال مدخل المنزل وساحته، وإذا استخدم صاحب السفلى حقه في الانتفاع بالسطح فيجب عليه المساهمة في صيانتها بمقدار انتفاعه به، وإلا كان لصاحب العلو أن يمنعه إذا لم يساهم في صيانتها، أما إذا لم يستعمل صاحب السفلى حقه في الانتفاع بالسطح فتبقى صيانتها وحفظه على صاحب العلو وحده دون أن يجبر صاحب السفلى على المساهمة في نفقات الصيانة طالما أنه لم ينتفع به.

وخلاصة القول أن السطح لا يعد من الأجزاء المملوكة ملكية مشتركة في نظام السفلى والعلو المعمول به في الشريعة الإسلامية بل ملكيته خالصة ومفروزة لصاحب العلو مع وجود حق ارتفاق عليه لصاحب السفلى إذا استعمله فعليه التزام بالمساهمة في صيانة السطح وحفظه بنسبة انتفاعه منه، أما إذا لم يستعمله فصاحب العلو وحده يلتزم بصيانة السطح وحفظه، وبهذا يختلف القانون عن الفقه الإسلامي إذ إن ملكية السطح في القانون تعد ملكية مشتركة بين ملاك الطبقات والشقق وصيانتها على جميع الملاك بنسبة حصصهم، أما في الفقه الإسلامي الذي تستند فيه ملكية المنازل على أساس نظام العلو والسفلى فإن ملكية السطح تكون ملكية خالصة ومفروزة لصاحب العلو وعليه عبء صيانتها، وهذا لا يمنع من وجود ملكية مشتركة في بعض أجزاء العقار في نظام العلو والسفلى كملكية مدخل المنزل وساحته والمنافع المشتركة فيه كمواسير

١ البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٣/١٣٥- أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم

العمراني اليمني الشافعي - المحقق: قاسم محمد النوري - دار المنهاج - جدة - الطبعة

الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

٢ الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/٢٦٣

مياه الشرب والصرف الصحي والسلام والسقف المشترك بين صاحب العلو والذي هو أرض له وسقف لصاحب السفل، وصيانة هذه الأجزاء تكون مشتركة بينهم، وهذا ما أكده الفقهاء في كتبهم فجاء في كتاب الكافي في فقه الإمام أحمد قوله^١ وإن تنازعا صحن الدار والدرجة فيه فهو بينهما لأن لكل واحد منهما عليه يد^٢، وجاء في الأم للشافعي [وإذا كان البيت السفلي في يد رجل والعلو في يد آخر فتداعيا سقفه فالسقف بينهما لأنه في يد كل واحد منهما هو سقف للسفل لمنع له وسطح للعلو أرضه له فهو بينهما نصفان]^٣، وجاء في الذخيرة للقرافي (لصاحب العلو الانتفاع بساحة السفل لأنها العادة)^٤، وقال أيضاً (لصاحب العلو والارتفاق بساحة السفل كارتفاق صاحب السفل في سطح الأعلى)^٥، وجاء في مجلة الأحكام العدلية المادة ١١٩٣ [إذا كان باب فوقاني والتحتاني من الشارع واحداً فصاحبا المحلين يستعملان ذلك الباب مشتركاً ولا يسوغ لأحدهما أن يمنع الآخر من الدخول والخروج]^٥.

ونتيجة لهذا الاختلاف بين النظامين المتعلقين بالملكية المشتركة في المنازل والعمارات، جعل القانون المدني المصري النظامين موجودين فجعل نظام ملكية الشقق والطوابق والمنصوص عليه في المواد من ٨٥٦ إلى ٨٥٨ والمواد ٨٦٢ إلى ٨٦٧ والخاصة باتحاد الملاك واختصاصاته، بجانب قواعد العلو والسفل المعمول به في الشريعة الإسلامية فإذا ما اتفق الملاك على تطبيق قواعد العلو والسفل والمنصوص عليها في المواد ٨٦١، ٨٦٠، ٨٥٩ فيطبق ويعمل به وتستبعد أحكام ملكية الطبقات والشقق، أما إذا ما لم يتفقوا عليه فتطبق أحكام ملكية الطبقات والشقق .

^١ الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٦٣/٤

^٢ الأم للشافعي ٢٣١/٣

^٣ الذخيرة للقرافي ٢٠٦/٧

^٤ الذخيرة للقرافي ٢٠٥/٧

^٥ مجلة الأحكام العدلية ص ٢٥١

الخاتمة

وبعد أن انتهينا بعون الله وتوفيقه من موضوع بحثنا (أحكام ملكية أسطح العمارات دراسة مقارنة) أود أن أشير إلى عدة نتائج مهمة انتهت إليها وهي:

١- سطح العمارة هو الطبقة العليا المتممة للدور الأخير في العمارة وهو في الغالب يكون خاليًا تمامًا من أي إشغالات عليه إلا من أطباق الاستقبال التلفزيونية، ويكون سطح العمارة في كثير من الحالات مملوكًا ملكية خاصة لأحد أصحاب الشقق في العمارة خاصة لو كان مالكًا للأرض المبني عليها العمارة ملكية خالصة دون الشقق والطبقات الموجودة بالعمارة ومنصوص على ذلك في سندات الملك الخاصة بأصحاب الشقق، وقد يكون مملوكًا ملكية مشتركة بين أصحاب الشقق والطبقات في العمارة ويعد في هذه الحالة من الأجزاء المملوكة ملكية مشتركة في العمارة مثل السلم ومدخل العمارة والواجهة وغيرها، وفي هذه الحالة لا يجوز لأحد الملاك بيعه دون موافقة باقي الملاك فالملكية في هذه الحالة شائعة شيوعًا جبريًا بين جميع ملاك الشقق والطبقات.

٢- إذا كان السطح مملوكًا ملكية خاصة ومفرزة لأحد سكان العمارة فيجوز له أن يمارس عليه كل سلطات المالك المتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف ولكن هذه السلطات ليست مطلقة بل مقيدة دائمًا بعدم الإضرار بالجيران، وعدم التعسف في استعمال الحق، ومراعاة قوانين البناء المعمول بها، وإذا كانت ملكية السطح ملكية مشتركة بين جميع ملاك الشقق والطبقات كان لهم جميعًا حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في سطح العمارة ولا يجوز لأحدهم أن ينفرد وحده بهذه السلطات دون باقي الملاك الآخرين وألا كان تصرفه غير قانوني.

٣- في حالة الملكية المشتركة لسطح العمارة يقع على جميع الملاك التزام بصيانة السطح وترميمه إذا احتاج إلى ذلك، ولا يجوز لأحد الملاك الامتناع عن المساهمة في هذه النفقات أو تخليه عن ملكية السطح، وذلك ظاهر في نص المادة ٨٥٨ من القانون المدني التي بينت لنا الحكم في ذلك عندما قالت في فقرتها الثانية [ولا يجوز للمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف المتقدمة الذكر]، ويعتبر هذا النص استثناء

من القواعد العامة التي تعطى لصاحب الحق العيني إذا تخلى عن حقه أن يتخلص من الالتزامات والأعباء التي يتحملها بسبب الشيء محل الحق، وعلة هذا الاستثناء أنه إذا اقتصر على التخلي عن ملكية الحصة الشائعة فإنه في غالب الأحوال سيستمر مستعملاً للأجزاء الشائعة وبما فيها السطح كما كان الأمر قبل التخلي، حتى لو استطاع أن يمتنع عن الانتفاع بسطح العقار فإنه يصعب عملياً مع ذلك حساب نصيبه، كما قد يكون هذا التخلي دافعاً لباقي الملاك للتخلص من التزاماتهم بالتخلي هم الآخرون عن حصصهم فتبقى النفقات الواردة على سطح العمارة معلقة لا تجد من يدفعها خاصة إذا كان سطح العمارة يحتاج إلى أعمال ترميم وحفظ وصيانة ضرورية قد تؤثر على المبنى بأكمله.

٤- حدد المشرع حصة كل شريك في ملكية الأجزاء المشتركة ومن بينها سطح العمارة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفرزاً حيث نصت المادة ٨٥٦ في فقرتها الثانية على أنه [نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار].

٥- يعد حق تعلية البناء حقاً تبعياً للأجزاء المشتركة فهو رخصة ترتبط بملكية الأرض المقام عليها العمارة، ويكون ذلك جائزاً في حالة موافقة جميع الملاك على هذه التعلية بنفقات مشتركة، ويصبح هذا البناء مملوكاً بينهم على الشيوع بذات النسب التي يملكونها في العقار، كما يجوز لهم بيع هذا الحق للغير في مقابل يوزع عليهم بالتساوي، كما لا يوجد مانع من أن يرد في سندات الملكية الخاصة بهم من اختصاص أحد الملاك دون الباقيين بحق تعلية البناء والغالب أن يحتفظ المالك الذي أنشأ العقار ثم باعه بعد ذلك مجزأً بهذا الحق، إلا أنه لا يجوز لأحد الملاك أن ينفرد بالبناء على السطح دون موافقة باقي الملاك ولو كانت أساسات العمارة تتحمل ذلك إذ إن هيكل البناء والأرض المقام عليها وأساساته تعد مملوكة على الشيوع لجميع الملاك.

٦- إذا امتنع أحد الملاك عن سداد النفقات المقررة عليه لصيانة سطح العمارة فإن قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨م والذي نظم في الباب الرابع منه اتحاد الشاغلين أعطى للاتحاد في سبيل تحصيل الالتزامات المالية التي تحددها الجمعية العمومية حق الامتياز على الوحدة وملحقاتها وما لها من حصة شائعة في الأرض والأجزاء المشتركة للعقار وما بها، أو على منقولات

شاغل الوحدة إذا لم يكن مالكا لها، وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده كما يعفى قيد حق الامتياز أو تجديده أو شطبه أو إلغاء شطبه من الرسوم أو الضرائب أو المصروفات، ولرئيس الاتحاد أو نائبه بحسب الأحوال بعد تكليف الشاغل الذي لم يف بالتزاماته المالية أن يستصدر من قاضي الأمور الوقفية المختص أمراً بالأداء، وتكون العقارات والمنقولات المشمولة بحق الامتياز ضامنة لتنفيذ الأمر أو الحكم، وفي جميع الأحوال يترتب على عدم سداد كل أو بعض الاشتراكات أو النفقات ما يترتب على عدم سداد الأجرة من آثار قانونية (المادة ٨١ من قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨م)، ولم يكف المقنن بذلك الجزاء بل وضع جزاءً جنائياً للممتنع عن سداد التزاماته المالية يتمثل في غرامة مالية حسب نص المادة ١٠٩ من هذا القانون على أنه [يعاقب كل شاغل يتخلف عن أداء اشتراك الصيانة أو الالتزامات المالية المقررة بغرامة شهرية لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تجاوز مائة جنيه تتعدد بعدد أشهر التخلف، ويحكم فضلاً عن ذلك بالتزامه بأداء الالتزامات المالية المقررة عليه].

٨- يتولى إدارة الأجزاء المملوكة ملكية مشتركة في العمارة ومنها السطح اتحاد الشاغلين الذي نظمه قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ في الباب الرابع منه، ويتكون هذا الاتحاد من مجلس إدارة الاتحاد تختاره الجمعية العمومية للاتحاد والتي يتكون أعضائها من جميع شاغلي العقار، ويتكون مجلس إدارة الاتحاد من رئيس الاتحاد، وأمين الصندوق، وعضو من الاتحاد، وفي حالة زيادة عدد الوحدات على سبع ينتخب نائب للرئيس، وتكون مهمته الموافقة على الأعمال المطلوب تنفيذها بالعقار للمحافظة على سلامته وأجزائه المشتركة وملحقاته والحفاظ على طابعه المعماري وتوفير الخدمات المطلوبة للعقار.

٩- عرفت الشريعة الإسلامية الملكية المشتركة للطبقات في أبسط صورها أي ملكية سفلى الدار وملكية علوها، لأن الأبنية قديماً لم تكن في الغالب تتعدى السفلى وطابقاً واحداً فوقه، وذلك لأن الحاجة لم تكن تدعو إلى الاتجاه بالبناء اتجاهًا عمودياً لوفرة المساحات، وكانت الشريعة الإسلامية تذهب إلى استقلال ملكية السفلى عن ملكية العلوي فمالك السفلى يملك وحده الأرض والبناء عليها، ومالك العلو يملك الوجه الأعلى من سقف السفلى والبناء الذي فوقه وحده وكانا

بمثابة جارين لا شريكين، وأوجبت على كل مالك منهما المحافظة على ما يملكه وصيانته وعدم الإضرار بالمالك الآخر، كما أجاز الرأي الراجح في الفقه بيع حق التعلّي أي بيع سطح العمارة للبناء عليه لأن من يملك الأرض يملك علوها وقرارها، ويمارس كل سلطاته على ملكه دون قيد سوى عدم الإضرار بالغير.

١٠- ملكية السطح في الفقه الإسلامي تكون لصاحب العلو وحده، ولكن هذا لا يمنع من وجود حق لصاحب السفلى على السطح وهو حق استعماله لنشر الغسيل ووضع هوائي استقبال تلفزيوني عليه، إذ إن السطح يعد من المنافع المشتركة بين الجيران مثل السلم ومدخل العمارة، ولا تحول ملكيته الخاصة لصاحب العلو من حق صاحب السفلى من الانتفاع به لما له من حق ارتفاق عليه كما لا تحول ملكية صاحب السفلى لسفله من استعمال مدخل المنزل وساحته، وإذا استخدم صاحب السفلى حقه في الانتفاع بالسطح فيجب عليه المساهمة في صيانته بمقدار انتفاعه به، وإلا كان لصاحب العلو أن يمنعه إذا لم يساهم في صيانته، أما إذا لم يستعمل صاحب السفلى حقه في الانتفاع بالسطح فتبقى صيانته وحفظه على صاحب العلو وحده دون أن يجبر صاحب السفلى على المساهمة في نفقات الصيانة طالما أنه لم ينتفع به.

١١- يختلف القانون الوضعي عن الفقه الإسلامي في أن ملكية السطح في القانون تعد ملكية مشتركة بين ملاك الطبقات والشقق وصيانته على جميع الملاك بنسبة حصصهم، أما في الفقه الإسلامي الذي تستند فيه ملكية المنازل على أساس نظام العلو والسفل فإن ملكية السطح تكون ملكية خالصة ومفروزة لصاحب العلو وعليه عبء صيانته، وهذا لا يمنع من وجود ملكية مشتركة في بعض أجزاء العقار في نظام العلو والسفل كملكية مدخل المنزل وساحته والمنافع المشتركة فيه كمواسير مياه الشرب والصرف الصحي والسلالم والسقف المشترك بين صاحب العلو والذي هو أرض له وسقف لصاحب السفلى وصيانة هذه الأجزاء تكون مشتركة بينهم، ونتيجة لهذا الاختلاف بين النظامين المتعلقين بالملكية المشتركة في المنازل والعمارات، جعل القانون المدني المصري النظامين موجودين فجعل نظام ملكية الشقق والطوابق والمنصوص عليه في المواد من ٨٥٦ إلى ٨٥٨ والمواد ٨٦٢ إلى ٨٦٧ والخاصة باتحاد الملاك واختصاصاته، بجانب قواعد العلو والسفل المعمول به

في الشريعة الإسلامية فإذا ما اتفق الملاك على تطبيق قواعد العلو والسفل والمنصوص عليها في المواد ٨٦١، ٨٦٠، ٨٥٩ فيطبق ويعمل به وتستبعد أحكام ملكية الطبقات والشقق، أما إذا ما لم يتفقوا عليه فتطبق أحكام ملكية الطبقات والشقق بجانب الأحكام الخاصة باتحاد الشاغلين الواردة في قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨م.

