

الطبيعة القانونية لحق ملكية الطبقات والشقق المرتبطة بأجزاء مشتركة

أحمد محمد عبد الله قطمان عبد الصمد⁽¹⁾، علي هادي العبيدي⁽²⁾

^(2.1) كلية القانون - جامعة العين - الإمارات العربية المتحدة

⁽²⁾ ali.obaidi@aaau.ac.ae

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى تحديد طبيعة وضع يد ذوي الشأن في ملكية الطبقات والشقق على نحو يوضح لنا أحكامها. وقد اختلف الفقه الفرنسي في موضوع تحديد طبيعة حقوق ملاك الطبقات والشقق المرتبطة بأجزاء مشتركة اختلافاً كبيراً. وتوجد في هذا المجال عدة نظريات. ويمكن تقسيم هذه النظريات إلى اتجاهين: الاتجاه الأول: يضم الآراء التي تميز بين سلطات كل مالك على الأجزاء التي يختص بها دون غيره من المالكين الآخرين، وهي الطبقة أو الشقة، وبين سلطات الملاك على الأجزاء التي يستعملونها جماعياً، وهي الأجزاء المشتركة. واعتبروا أن الأولى «حق ملكية مفرزة». وانقسموا على أنفسهم إلى عدة نظريات فيما يتعلق بحقوق كل مالك على الأجزاء المشتركة، على ما سوف نراه في المبحث الأول. الاتجاه الثاني: ينظر أنصار هذا الاتجاه إلى البناء كله كوحدة واحدة، ومن ثم فإن حقوق الملاك لا تتجزأ على هذا البناء الواحد. فلكل مالك حقٌّ - أيًا كان نوعه - يرد على هذا الكيان المادي مع غيره من الملاك الآخرين. ولهذا انقسم هذا الفريق - بدوره - على نفسه حيال تحديد طبيعة هذا الحق. وهو ما سنعرض له في المبحث الثاني.

الكلمات المفتاحية: الطبيعة القانونية؛ ملكية الطبقات والشقق؛ ملكية شائعة؛ شيوع جبري؛ قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

Legal nature of the ownership rights in the floors and flats, related to the common areas

Ahmed Mohamed Abdullah Qatman Abdul Samad ⁽¹⁾, Ali Obaidi ⁽²⁾

^(1,2) College of Law – Al Ain University - UAE

⁽²⁾ ali.obaidi@aau.ac.ae

Summary:

This research aims to identify the legal form and position of the concerned parties in the ownership of the floors and flats, that explains to us their rules. The (Islamic) jurisprudence is immensely different in identifying the nature of the rights in the floors and flats related to the common areas. In this field there are many theories, which can be divided in to two concepts. **The First Concept:** Contains opinions that differentiate between each owner authority in the parts which they collectively use, other than the rest of the owners. These are the floors or the flats and the authority of the owners over the areas which they commonly use, i.e., the common areas. They consider the first as “exclusive ownership right”. They had different theories in relation to the rights of each owner in the common areas, as we will see in the first theme. **The Second Concept:** Those who embrace this concept look upon the building as one unit and hence the rights of the owners may not be separated from such building. Each owner shall have the right- whatsoever, in this material structure, along with the owners. For this reason, this team, in turn, had different opinion, on the nature of this right, which we would address, in the Second Theme.

Keywords: Legal form; ownership of the floors and flats; common ownership; compulsory common right; U.A.E. Civil Transaction Code.

Received: 03/05/2024

Revised: 05/09/2024

Accepted: 25/09/2024

مقدمة:

المقصود بتحديد الطبيعة القانونية لملكية الطبقات والشقق هو تحديد طبيعة وضع يد ذوي الشأن في هذه الملكية على نحو يفسر أحكامها، وقد اختلف الفقه الفرنسي في موضوع تحديد طبيعة حقوق ملاك الطبقات والشقق المرتبطة بأجزاء مشتركة، والحق لا نعرف موضوعاً أثار خلافاً في الفقه وانقساماً في الآراء وتعداداً في الاتجاهات مثلما عرفناه في هذا الموضوع. وإنه ليصعب حقاً على الباحث أن يجمع شتات هذه الآراء التي قيلت، والنظريات التي صيغت، ولمَّ بالاتجاهات كافة نظراً لتشعب هذه الاتجاهات واختلاف الأسس القانونية التي تقوم عليها

ولقد أثرنا أن نجمع هذه النظريات في بحثنا هذا على أن نقسمها تقسيماً موضوعياً يقوم على أساس وحدة حق مالك الشقة، وعلى أساس تعدد حقوق هذا المالك. فعلى هذا النحو يمكن أن نقسم الآراء التي تتنازع موضوع البحث إلى اتجاهين:

أما الاتجاه الأول: فيضم الآراء التي تميز بين سلطات كل مالك على الأجزاء التي يختص بها دون غيره من المالكين الآخرين، وهي الطبقة أو الشقة، وبين سلطات الملاك على الأجزاء التي يستعملونها جماعياً، وهي الأجزاء المشتركة. واعتبروا أن الأولى « حق ملكية مفرزة ». وانقسموا على أنفسهم إلى عدة نظريات فيما يتعلق بحقوق كل مالك على الأجزاء المشتركة، وهو ما سوف نفصل القول فيه في المبحث الأول

أما الاتجاه الثاني: فينظر إلى البناء كله كوحدة واحدة، ومن ثم فإن حقوق الملاك لا تتجزأ على هذا البناء الواحد. فلكل مالك حق – أيا كان نوعه – يرد على هذا الكيان المادي مع غيره من الملاك الآخرين. ولهذا انقسم هذا الفريق – بدوره – على نفسه حيال تحديد طبيعة هذا الحق. وهو ما سوف نعرض له في المبحث الثاني.

مشكلة البحث:

لا شك بأن البحث العلمي يبدأ بظاهرة اجتماعية فرضت نفسها، وتشير إلى أن هناك مشكلة تتطلب الحل المناسب لها، ويعتبر تحديد المشكلة من أهم المراحل التي يمر بها البحث، ومدى إسهام البحث في حل هذه المشكلة التي أصبحت تؤرق بال المجتمع. ولهذا فظاهرة الطبيعة القانونية لحق ملكية الطبقات والشقق المرتبطة بأجزاء مشتركة هي المشكلة القانونية التي قصدنا معالجتها، وتكمن مشكلتها في أن القوانين المدنية العربية بما فيها قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقوانين المحلية لدولة الإمارات لم تتناول بيان الطبيعة القانونية لملكية الطبقات والشقق المرتبطة بأجزاء مشتركة بشكل يزيل الغموض الذي اكتنف هذا النوع من الملكية

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الوصول إلى بيان سلطات مالك كل طبقة أو شقة نحو طبقته أو شقته، وكذلك نحو أجزاء البناء المشتركة من خلال التعرف إلى الطبيعة القانونية لملكية الطبقات والشقق المرتبطة بأجزاء مشتركة، وذلك من خلال عرض ومناقشة آراء الفقه حول هذه المسألة، وبيان موقف المشرع الإماراتي منها.

فرضيات الدراسة:

إن الطبيعة القانونية لحق ملكية الطبقات والشقق المرتبطة بأجزاء مشتركة الذي هو موضوع بحثنا يثير أسئلة عديدة، ومنها ما يأتي:

السؤال الأول: على أي أساس فقهي تم تحديد سلطات مالك الطبقة أو الشقة؟

السؤال الثاني: ما هو الرأي الفقهي الذي تبناه المشرع الإماراتي لنظرته إلى حق ملكية الطبقات والشقق المرتبطة بأجزاء مشتركة؟

خطة البحث:

ووفقا لما سبق، سوف نقوم بتقسيم موضوع البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول منه: نظريات ازدواج حق المالك، وفي المبحث الثاني: نظريات وحدة حق المالك، ثم خاتمة.

وينقسم المبحث الأول إلى أربعة مطالب، يتناول المطلب الأول منه: نظرية الشراكة. ويتناول المطلب الثاني: نظرية المشاركة أو المناصفة، ويتناول المطلب الثالث: نظرية الارتفاقات، ويتناول المطلب الرابع: نظرية الشيوع الإجباري

وينقسم المبحث الثاني إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول منه: نظرية الملكية على الشيوع، والمطلب الثاني: نتناول فيه نظريات الحق العيني.

المبحث الأول: نظريات ازدواج حق المالك

تقوم نظريات ازدواج حق المالك على أساس التمييز بين سلطات كل مالك على الأجزاء التي يختص بها دون غيره من المالكين الآخرين، وهي الشقة أو الطبقة التي يستقل بملكيتها، وبين سلطات الملاك الآخرين على الأجزاء التي يستعملونها استعمالاً جماعياً، وهي الأجزاء المشتركة. واعتبروا الأولى محلاً لحق ملكية مفرزة. ولكنهم انقسموا بالنسبة للأجزاء المشتركة التي يستعملونها جماعياً، فذهب فريق أول إلى اعتبار أن الأجزاء المشتركة تكون شركة بين الملاك، وذهب فريق ثانٍ إلى محاولة تطبيق أحكام الحائط المشترك على تلك الأجزاء. وذهب فريق ثالث إلى اعتبار أن الأجزاء المشتركة تكون محملة بحقوق ارتفاقية. وذهب فريق رابع إلى اعتبار أن الأجزاء المشتركة تكون محلاً لحق الملكية على الشيوع الإجباري⁽¹⁾.

وسوف نعرض لتلك الاتجاهات الأربعة كل على استقلال، على أن نعقب بالرد على كل اتجاه في نبذة مستقلة، وذلك في أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: نظرية الشركة.

المطلب الثاني: نظرية المشاركة أو المناصفة.

المطلب الثالث: نظرية الارتفاقات.

المطلب الرابع: نظرية الشيوع الإجباري.

(1) خالد محمد زكي، ملكية الطبقات، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الاسكندرية، 1979، ص 219

المطلب الأول: نظرية الشركة

سنعرض في هذا المطلب الحديث عن نظرية الشركة والرد عليها، وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: عرض نظرية الشركة.

الفرع الثاني: تقييم نظرية الشركة.

الفرع الأول: عرض نظرية الشركة

ذهب الفقيه بورت (Port) في رسالته عن ملكية الطبقات على أساس حكم المادة 664 (الملغاة) من التقنين المدني الفرنسي⁽²⁾ إلى اعتبار أن ملاك الطبقات أو الشقق يكونون شركة مدنية حقيقية فيما بينهم بغرض الانتفاع بالأجزاء المشتركة من الدار المقسمة إلى طبقات أو شقق. وترجع بذور هذه الفكرة إلى ما كان سائداً عند فقهاء العصر العلمي للقانون الروماني بشأن الحائط المشترك، حيث إن الفقيه أولبيان Ulpian - أحد فقهاء العصر العلمي - كان يرى في الحائط المشترك مجرد شركة بين المالكين الجارين.

ويترتب على ذلك - عند الفقيه بورت - أن استعمال ملاك الطبقات أو الشقق للأجزاء المشتركة، يرد عليها من القيود ثلاثاً: القيد الأول «يجب على كل مالك أن يحترم ما تكون قد خصصت من أجله تلك الأجزاء المشتركة من الدار»، القيد الثاني «أن حقوق جميع الملاك متساوية، ولذا لا يجوز لأحد منهم استعمال الأجزاء المشتركة على أنها خالص ملكه أو أن يعوق غيره من الملاك الآخرين عند استعمالها، القيد الثالث «أن المنفعة التي تعود على جميع الملاك من استعمال هذه الأجزاء يجب أن تعم على كافة دون أن يستأثر بها أحدهم»⁽³⁾.

(2) ظهرت هذه النظرية في عهد المادة 644 من التقنين المدني الفرنسي التي كانت واردة في الباب الرابع من الكتاب الثاني الذي يتناول موضوع "الارتفاقات". ونحن إذ نعرض لتلك النظرية فإننا نعلم ولا شك أن الأساس القانوني الذي بنيت عليه قد سقط بإلغاء هذه المادة منذ صدور قانون يونيو 1938 وقانون ملكية الطبقات الصادر بتاريخ 10 يوليو 1965. وغرضنا من عرض هذه النظرية هو تتبع تطور الفكر القانوني الفرنسي حول تحديد طبيعة حقوق ملاك الطبقات والشقق.

(3) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 219 وما بعدها، د. عبد الحميد حسن شرف، حق العلو والسفل وملكية الشقق، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، 1990، ص 119 - د. سمير كامل، النظام القانوني لملكية الشقق، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1985، ص 47.

الفرع الثاني: تقييم نظرية الشركة

يؤخذ على هذه النظرية أنه لا يمكن تصور وجود أو إنشاء شركة من نوع ما إلا إذا اتجهت نية الشركاء إلى تكوين هذه الشركة، وهو ما يعبر عنه اصطلاحاً «*affectio societatis*» أي نية الشركاء. يضاف إلى ذلك أنه يجب أن يوجد لدى كل شريك إرادة في أن يتعاون مع الشركاء الآخرين في نشاط معين ينطوي على قدر من المخاطرة (4).

ومن الصعب استخلاص وجود موافقة من الملاك في العقار المقسم على إنشاء شركة فيما بينهم. ولذلك يتخلف الشرط الأساسي لتكوين الشركة ألا وهو وجود الاتفاق.

كما أن الغرض من الشركة يجب أن يكون البحث عن الربح، فما هو الربح الذي يسعى وراءه الأشخاص الذين يقتسمون منزلاً فيما بينهم إذا افترضنا وجود شركة فيما بينهم؟ (5).

فلا يكون الغرض من القول بوجود شركة في هذه الحالة إذا ما كان الغرض منها هو مجرد تحديد كيفية الانتفاع بالأجزاء المشتركة على أحسن ما يكون وصيانتها وحفظها. زد على ذلك أن الشركة لها الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية أعضائها في حين أن الأجزاء المشتركة ليست لها هذه الشخصية المعنوية.

وهذا ما يؤدي بنظرية الشركة إلى تناقض بين، ذلك أن الأجزاء المشتركة إذا كانت فعلاً شركة، فكيف يمكن القول بأن لملاك الشقق حقين؛ الأول: يرد على الشقة، والثاني: يرد على الأجزاء المشتركة، في حين أن الأجزاء المشتركة تملكها شركة لها الشخصية المعنوية المستقلة القائمة بذاتها (6).

(4) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج 5، دار إحياء التراث العربي بيروت، دون ذكر الطبعة والسنة، ص 221 وما بعدها

(5) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 47

(6) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 221 - 222

المطلب الثاني: نظرية المشاركة أو المناصفة

الفرع الأول: عرض نظرية المشاركة أو المناصفة

ذهب جانب من الفقه الفرنسي عند تحديد طبيعة ملاك الشقق في الدار المقسمة إلى شقق حسبما هو منصوص عليه في المادة 644 من التقنين المدني إلى استعارة ذات الأحكام التي تنظم ملكية الحائط المشترك وتطبيقها على ملكية الشقق، وذلك على أساس اعتبار النظامين متشابهين ومن طبيعة واحدة (7).

ويقرر الفقيه ديمولومب بأن ملكية الشقق تقدم لنا نظاماً غريباً يتكون من خليط من الحقوق؛ إذ بينهما تكون الطبقات أو الشقق محلها لحقوق ملكية مفرزة لاستئثار كل مالك بواحدة منها، بينما تكون الأجزاء المشتركة الأخرى مثل السطح والجدران الرئيسة محلاً للمناصفة بين المالكين أو المشاركة بين الملاك مع تقرير حقوق ارتفاقية تبادلية (8).

ويذهب الفقيهان: توليه ودوفرجيه إلى الاشتراك Communaute والمناصفة أو المشاركة Mitoyennete وهما تقريباً لفظان مترادفان يمكن أن يستعملا أو أن يحل أحدهما محل الآخر دون أن يترتب على ذلك خطأ فني من الناحية القانونية، ذلك أن الشيء المشترك Unechose Commune هو الذي لا تحديد لمن يؤول إليه هذا الجزء أو ذاك إلا عند قسمته، والحائط المشترك الذي يفصل بين عقارين متجاورين مملوكين لمالكين مختلفين إذا كان يتصور قسمته بين المالكين بخطر رأسي عمودي إلى نصفين يكون لكل من المالكين شطر منه، فإن هذين النصفين لا يمكن فصلهما ولا يكونان إلا جسماً واحداً ويعتبر هذا الحائط شائعاً بين الجارين .

ويؤكد الأستاذان بووري لانتزي وشوفو أن أحكام المناصفة Mitoyennete لا تنطبق على الجدران والخنادق والأسوار أو السياج فحسب، بل تنطبق أيضاً على الأشياء الأخرى المتشابهة: كالجدر الرئيسة والأسطح في الدور المقسمة إلى طبقات أو شقق، ويضيف أيضاً هذا الاتجاه إلى ما تقدم لتبرير تطبيق أحكام الحائط المشترك على ملكية الطبقات أو الشقق، إن المادة 644 من التقنين الفرنسي التي تعالج ملكية الطبقات غير كاملة incomplet، ومن ثم فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام المواد 653 وما بعدها التي تتعلق بموضوع الحائط المشترك لمعرفة وتحديد حقوق ملاك الطبقات والتزاماتهم خاصة بالنسبة للأجزاء المشتركة، ومؤدى هذا الاتجاه، أنه يمكن استعارة أحكام الحائط المشترك لتطبيقها على كل ما يتعلق بمشكلات ملكية الطبقات التي قد تنشأ بين الملاك (9).

الفرع الثاني: تقييم نظرية المناصفة أو المشاركة

تعرضت نظرية المناصفة أو المشاركة التي قال بها بعض الفقهاء الفرنسيين للنقد الشديد من جانب بعض الفقهاء الآخرين، ذلك أن هذه النظرية رغم أنها تبدو سليمة في منطقتها للوهلة الأولى، إلا أنها في حقيقة الأمر ترتكز على أسس واهية.

(7) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 223

(8) د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص 121، فقرة 57

(9) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 224 - 225

وصحيح أن أحكام الحائط المشترك والخنادق والأسوار والحواجز تتعلق بالملكية على الشيوع الإجباري أي الشيوع الدائم الذي لا يقبل القسمة، إلا أن تلك الأحكام تعالج موضوعاً يختلف اختلافاً كلياً عن موضوع ملكية الطبقات أو الشقق الذي نحن بصدد الآن⁽¹⁰⁾، ولا تتماشى مع روح نظام الدور المقسمة إلى طبقات أو شقق⁽¹¹⁾.

وصحيح أن المادة 644 من التقنين المدني الفرنسي وردت في أعقاب المواد التي تنظم موضوع الحائط المشترك والخنادق والحواجز. ولكن الواقع أنه لا يمكن تفسير ذلك بأنه نية المشرع قد انصرفت إلى تطبيق تلك المواد على ملكية الطبقات، إذ لا وجه للاهتمام بعناوين فصول وأبواب القانون. ويبدو أن السبب في ورود نص المادة 644 مدني فرنسي في أعقاب المواد التي تنظم موضوع الحائط المشترك وتحت عنوان «الارتفاقات» هو أن ملكية الطبقات - قبيل صدور القانون المدني الفرنسي - لم تكن منتشرة، فضلاً عن أنه لم تؤصل على النحو الذي يتنبه معه المشرع الفرنسي إلى طبيعته الحقيقية وإلا لتدارك الأمر وأدرج هذه المادة ضمن المواد التي تعالج الملكية الشائعة. وعلى أي حال فإن المشرع الفرنسي إذ جعل المادة 644 في وضعها هذا لم يقصد على الإطلاق تحديد طبيعة حقوق ملاك طبقات الدار المقسمة خاصة بالنسبة للأجزاء المشتركة المخصصة للاستعمال الجماعي، لأن تأصيل الأحكام وتكييف النظم هو عمل فقهي بحث وليس من الاختصاص الوظيفي للشارع⁽¹²⁾. ونضيف إلى ما تقدم أنه يوجد اختلاف كبير بين أحكام النظامين تظهر فيما يلي:

- أولاً: في حالة التخلي طبقاً لحكم المادة 656 من التقنين المدني الفرنسي التي أجازت لكل مالك أن يتخلى عن نصيبه في ملكية الحائط المشترك حتى يتخلص من التزاماته بالصيانة والتجديد، هو تخلّ جزئي، بمعنى أن هذا المالك المتخلي يتنازل عن نصيبه في الحائط المشترك، وبظل مع ذلك مالكا للعقار الذي يملكه. أما تخلي أحد ملاك الدار المقسمة عن نصيبه في هذه الدار فيكون تخلياً شاملاً أو كلياً، بمعنى أن هذا المالك المتخلي يتنازل عن نصيبه في الأجزاء المشتركة وعن الشقة أو الطبقة التي يستأثر بها مقابل التخلص من التزاماته الناشئة بسبب الإصلاحات والتجديدات المطلوبة.
- ثانياً: إن ملكية الطبقات تشتمل على وجود أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة يستعملها جميع الملاك على نحو جماعي، في حين أن الحائط المشترك ليس إلا مجرد فاصل بين عقارين متجاورين.
- ثالثاً: إذا كان المشرع الفرنسي قد قرر مساهمة جميع ملاك الدار المقسمة في إصلاح وصيانة وتجديد الجدران الرئيسية والأسطح، إلا أنه وضع طريقة مخالفة تماماً بالنسبة لنفقات إصلاح وتجديد السلم. فإذا كان أسلم من الأجزاء المشتركة إلا أن نفقات إصلاحه وتجديده وصيانته لا توزع بنفس طريقة توزيع نفقات صيانة وإصلاح وتجديد الأجزاء المشتركة الأخرى. وفي نفس الوقت تختلف أيضاً عن طريقة توزيع نفقات إصلاح وصيانة وتجديد الحائط المشترك⁽¹³⁾.
- رابعاً: أن تعلية الحائط المشترك يمكن أن يقوم بها أحد المالكين إن تحققت له مصلحة جدية. أما التعلية بطبقة فوق الدار المقسمة إلى طبقات، فإنه يتعين الحصول على موافقة جميع ملاك الطبقات باعتبار أن السطح من الأجزاء المشتركة، فضلاً عن أن التعلية بطبقة أخرى يترتب عليها المساس بقوة الأساسات والأعمدة والجدران الرئيسية بالمبنى كله⁽¹⁴⁾.

(10) المرجع السابق، ص 226

(11) د. السيد علي المغازي، مرجع سابق، ص 23

(12) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص - 227

(13) F. Givord, Essai sur La nature juridique de La copropriete par appartements, Prof. voirin, 1967, P, 262 ets

(14) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 227 - 228 - د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص 124

المطلب الثالث: نظرية الارتفاقات

سنتناول في هذا المطلب بيان آراء بعض الفقهاء حول طبيعة ملكية الطبقات والشقق وفقاً للمفهوم المزدوج من خلال هذه النظرية، وبعد ذلك نعرض لتقييم هذه النظرية من قبل بعض الفقهاء وذلك من خلال التقسيم التالي:

الفرع الأول: عرض نظرية الارتفاقات.

الفرع الثاني: تقييم نظرية الارتفاقات.

الفرع الأول: عرض نظرية الارتفاقات

اتجه فريق من الفقهاء الفرنسيين إلى عدم قبول نظرية الشركة أو نظرية الحائط المشترك ككل لتحديد طبيعة حقوق ملاك الطبقات، خاصة فيما يتعلق بالأجزاء المعدة للاستعمال المشترك، وتلك التي تتوقف عليها متانة البناء. وقدم هؤلاء الفقهاء نظرية أخرى تقوم على فكرة الارتفاق، وذلك بأن اعتبروا أن للملاك في الدار المقسمة إلى طبقات مجرد «حقوق ارتفاق خاصة» بمعنى أن حقوق الملاك في الدار المقسمة إلى طبقات بالنسبة للأجزاء التي يستعملونها على نحو جماعي يتقرر عليها حق ارتفاق من نوع خاص يختلف عن حق الارتفاق العادي، ويبدو من مظهر الاختلاف في أن مالك الشقة أو الطبقة يستعمل الأجزاء المشتركة بوصفه شريكاً فيها، في حين أن الارتفاق العادي إنما يرد على عقار يملكه الغير *d'une servitude d'indivision* (15).

ويستند هؤلاء الفقهاء في تأييد رأيهم إلى ورود المادة 644 من التقنين المدني في باب الارتفاقات (16). ويؤدي الأخذ بهذه النظرية إلى النتائج الآتية:

- أولاً: كما أن لمالك العقار المرتفق به أن يجري كافة التعديلات والتجديدات في العقار الذي يملكه بشرط ألا يترتب على ذلك أي ضرر يعيق استعمال هذا الحق (م 701 وم 702 من التقنين المدني الفرنسي)، فالمثل يكون لمالك الدور الأرضي ومالك الدور العلوي أن يجري كافة الأعمال التي يريدها إدخالها في الطبقة التي يملكها كل منهما.
- ثانياً: أن المادة 700 من التقنين المدني الفرنسي تقرر بقاء حق الارتفاق دون تجزئة العقار المرتفق به. فيجوز لملاك الطبقات أن يتفقوا على تعديل حكم المادة 644 من التقنين المدني الفرنسي، وذلك بأن يختص كل مالك بجزء معين من الدار على وجه الانفراد والاستثناء، ويتقرر في نفس الوقت للملاك الآخرين حقوق ارتفاق على هذا الجزء.
- ثالثاً: تقرر المادة 703 مدني فرنسي أن حق الارتفاق ينقضي إذا فقدت كل منفعة للعقار المرتفق. ويمكن تطبيق هذا الحكم على العقار المقسم إلى طبقات أو شقق في حالة سقوطه ولم يكن إجبار ملاكه على تجديده مرة أخرى، فينقضي حق الارتفاق. (17)

(15) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 228 - 229

(16) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 46

(17) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 230 ، د. السيد علي المغازي، مرجع سابق، ص 22

الفرع الثاني: تقييم نظرية الارتفاقات

تعرضت هذه النظرية للنقد بشكل شديد من جانب بعض الفقهاء الفرنسيين، ولم يكتب لها رواج عند القضاء الفرنسي - وإن أخذت بها قلة من المحاكم ذلك الوقت. وذلك على اعتبار أن حق الارتفاق كما يدل عليه تسميته يتطلب وجود عقار مرتفق، وعقار آخر به، بينما بالنسبة لهذه الحالة التي جاءت في هذه النظرية لا يوجد عقار مرتفق وآخر مرتفق به، وإنما ملكية شائعة يباشر عليها كل مالك لطابق أو شقة، حقه في الانتفاع مع غيره من الملاك، فلا نكون إذن بصدد حق ارتفاق. وإنما مجرد قيد على حق مالك الطابق أو الشقة في طلب قسمة الأجزاء المشتركة.⁽¹⁸⁾

إذا بقي - في حالة افتراض حق ارتفاق على الأجزاء المعدة للاستعمال الجماعي بين ملاك العقار المشترك - معرفة من يكون مالك هذه الأجزاء، طالما كانت هذه الأجزاء محملة بحقوق ارتفاق. حيث إن حقوق الارتفاق تنقرر لمنفعة عقار يملكه شخص غير مالك العقار المرتفق به، فلا يستقيم الأمر أن يكون للشخص حقوق ارتفاق على عقارات يملكها، سواء كانت هذه العقارات مملوكة ملكية مفرزة أو مملوكة ملكية على الشيوع.

ويضيف الفقهاء بأن هذا التكييف غير مقبول، لأن حق الارتفاق إنما يفترض وجود عقار خادم وعقار مخدوم ولكل من العقارين مالك مختلف، بينما الوضع في الشيوع الإجباري في ملكية الملحقات الضرورية المشتركة بين عدة عقارات مملوكة لملاك متعددين غير ذلك. إذ تكون هذه الملحقات الضرورية المعدة لخدمة وانتفاع جملة عقارات مملوكة لملاك هذه العقارات ملكية شائعة دون إفراز نصيب أي من المالكين. ويكون لكل مالك على السواء الانتفاع بهذه الملحقات وبكل جزء منها بوصفه شريكاً في الملكية الشائعة لا بوصفه صاحب حق ارتفاق.

وبذلك يتبين الخلط الذي وقع فيه أنصار فكرة الارتفاقات التي تنطوي على معنى محدد هو الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر مملوك لمالك مختلف بفكرة الشيوع الإجباري، وصحيح أن فكرة الشيوع الإجباري تحقق نفس ما يحققه الارتفاق من منفعة للعقارات المخدومة. وهذا ما أدى بأصحاب هذه النظرية إلى الخلط بين فكرة الشيوع الإجباري وبين فكرة الارتفاق، وذهب بهم القول بوجود حق ارتفاق متبادل بين ملاك الشقق على الأجزاء المشتركة، وذلك باعتبار أن كلاً من ملاك الشقق مالك لجزء من الأجزاء المشتركة بحيث يثبت لشقق الآخرين ارتفاق على هذا الجزء، ويثبت لشقته ارتفاقاً على الأجزاء المشتركة ذاتها.⁽¹⁹⁾

وتقوم التفرقة بين الشيوع الإجباري وحق الارتفاق على أساس تحديد ملكية الأجزاء المشتركة من جانب، وتحديد مالك أو ملاك هذه الأجزاء المشتركة من جانب آخر. فإذا كانت مملوكة لملاك الشقق بغرض الانتفاع بها دون تحديد أو إفراز نسبتهم، فتكون حينئذ مملوكة على الشيوع الإجباري بحيث تتساوى حقوقهم جميعاً وعلى كل جزء منها بوصفهم شركاء في ملكيتها. أما إذا كانت مملوكة لواحد ملكيته مفرزة، وخصصت للانتفاع المشترك لأصحاب الطبقات أو الشقق، فيكون حق هؤلاء مجرد حق ارتفاق.

ويترتب على اعتبار الأجزاء المشتركة أن تكون محلاً لحق ملكية على الشيوع لا محلاً لحق ارتفاق نتيجتان هامتان، هما:

- **النتيجة الأولى:** أن حقوق ملاك الشقق على تلك الأجزاء لا تنقضي بعدم الاستعمال مهما طال، بينما حقوق الارتفاق تنقضي بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة.

(18) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 46

(19) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 231 - 232

- النتيجة الثانية: أن الأجزاء المشتركة تظل ثابتة لا تتغير، وإن كان يجوز تغييرها باتفاق الملاك وبشروط معينة. أما حقوق الارتفاق فيجوز نقلها إلى موضع آخر إذا كان الموضع المعين أصلاً قد أصبح من شأنه زيادة عبء الارتفاق أو منع إحداث تحسينات في العقار المرتفق به.

ولهذا ظهرت في الفقه الفرنسي نظرية الشيوخ الإجباري التي سوف نعرض لها فيما يلي في هذا المطلب.⁽²⁰⁾

المطلب الرابع: نظرية الشيوع الإجباري

نتناول في هذا المطلب الحديث عن نظرية الشيوع الإجباري التي جاء بها فقهاء القانون الفرنسي وفقاً لنظريات المفهوم المزدوج لحق مالك الطابق أو الشقة لتحديد الطبيعة القانونية لذلك. إلا أن هذه النظرية لم تسلم مثل غيرها من النظريات في هذا الشأن من النقد. وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول نظرية الشيوع الإجباري. ونتناول في الفرع الثاني الرد على نظرية الشيوع الإجباري من قبل بعض الفقهاء.

الفرع الأول: عرض نظرية الشيوع الإجباري

ظهرت في الفقه الفرنسي نظرية أخرى على أنقاض النظريات السابقة، تلك هي نظرية الشيوع الإجباري التي كتب لها الزواج وعقدت لها السيادة فقهاً وقضاً في فرنسا. وأول ما ترى هذه النظرية في الأجزاء الخاصة وهي الطبقة أو الشقة على حسب الأحوال محلاً لملكية مفرزة. ويتقرر لملكها كافة سلطات الملكية من استعمال واستغلال وتصرف.

ثم ترى ثانياً في الأجزاء المشتركة التي يستعملها ملاك الطبقات أو الشقق على نحو جماعي محلاً لحق ملكية على الشيوع الإجباري الذي لا يقبل القسمة بين الملاك بأي حال. وتعتبر هذه الأجزاء ملحقات ضرورية للطبقات أو الشقق ولوازم أساسية لها، ومن ثم فإنها تخرج من نطاق المادة 815 من التقنين المدني الفرنسي.

وترى ثالثاً هذه النظرية أن الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة لا تقبل الانفصال بعضها عن بعض. بل إن هذه الأجزاء وتلك مرتبطة ببعضها أوثق الارتباط، وأنه يوجد تلاحم بينهما مرده إلى طبيعة الأشياء *Ianature des choses*²¹.

ولا يقتصر أثر التلاحم أو الارتباط الوثيق بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة على الجانب المادي فحسب، بحيث تبدو الدار المقسمة وحدة واحدة لأجزاء منفصلة بعضها عن بعض، وإنما ينعكس أثر ذلك الارتباط على الجانب القانوني أيضاً. ومؤدى هذا أن مالك الشقة لا يكون في مقدوره أن يتصرف في نصيبه من الأجزاء المشتركة على حدة ويحتفظ بملكية الشقة أو الطبقة.⁽²²⁾ وإنما يجب أن يشتمل التصرف على كافة ما يملكه مالك الشقة من أجزاء خاصة ونصيبه في الأجزاء المشتركة في نفس الوقت. ولا يجوز للمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة من أجل التخلي من المساهمة في نفقات الحفظ والصيانة والترميم مع احتفاظه في نفس الوقت بملكية الشقة أو الطبقة. وإنما يجب على هذا المالك أن يتخلى عن كافة ماله في الدار المقسمة من أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة. ويظهر الارتباط الوثيق بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة لا بالنسبة لأعمال التصرف - على النحو المتقدم - فحسب، بل يظهر أيضاً بوضوح بالنسبة للاستعمال. إذ لا يكون في مقدور مالك الشقة أو الطبقة أن ينتفع بهما إلا من خلال استعمال الأجزاء المشتركة: كالدخول والذهاب والسلم وما إلى ذلك، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بتلك النظرية وبينودها الثلاثة وقررت أيضاً أنها ترى ملكية الأجزاء الخاصة التي هي ملكية مفرزة للملكية الرئيسية *La Propriete Principale*، وأن ملكية الأجزاء المشتركة والتي هي ملكية على

(21) Planiol, Ripert et Picard, OP. cit., T.II, P. 315

(22) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 233 - 234

الشيوع الإجباري تعد ملكية تابعة أو ثانوية La Propriete Accesoire (23) غير أن هناك رأياً في الفقه الفرنسي لا يأخذ بفكرة تبعية الأجزاء المشتركة للأجزاء الخاصة، ويرى أن كلا من الملكيتين - المفروزة والشائعة - له أهميته بحيث لا يقبل تبعية أحدهما للآخرى، أو اعتبار إحدى الملكيتين رئيسة والآخرى فرعية (24)

(23) نقض فرنسي 21 نوفمبر 1965 منشور في دالوز الأسبوعي 1965 - 2 - 9004

(24) Broquisse , op . cit . p 157 et s . no . 216

الفرع الثاني: تقييم نظرية الشيوع الإجباري

لم تسلم هذه النظرية بدورها من النقد الموجه إليها من بعض الفقهاء، حيث حاول أكثر من فقيه نقدها وأبرزهم الفقيه جيفورد Givord، وليس هنا موضع عرض هذه النظريات، وإنما نكتفي الآن بعرض الانتقادات التي وجهت إليها، على أن نعرض لتلك في موضعها الصحيح بعد ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل. (25)

الفقيه جيفورد حاول هدم هذه النظرية هدماً كلياً، وإحلال نظرية بديلة عنها باعتباره أبرز خصومها. ويبدأ هذا الفقيه من نقطة أساسية يتخذها منطقاً للنيل من نظرية الشيوع الإجباري، ألا وهي فكرة وجود أجزاء خاصة في الدار المقسمة تصلح لأن تكون محلاً لحق ملكية مفرزة، فهو لا يرى في الشقة إلا مجرد مكعب هوائي أو جزء من فضاء *Un cube d'air ou une fraction d'atmosphère* مما لا تصلح معه لأن تكون محلاً لحق ملكية مفرزة. فالحقوق العينية لا ترد إلا على أشياء مادية ومعينة بالذات. (26)

ويستطرد الفقيه جيفورد في التشكيك في نظرية الشيوع الإجباري فيتناول حق الملكية العادية من حيث سلطان المالك. ويرى أن أهم سلطة في هذا الحق هي سلطة التصرف المادي في الشيء المملوك، ورغم ذلك فإن هذه السلطة لا تتوافر في ملكية الشقة. فلو كان مالك الشقة له حق ملكية فعلاً لكان في مقدوره أن يتلفها أو أن يعيبها أو أن يهدمها أو أن يجعلها غير صالحة للسكن. ولكن نجد في ملكية الطبقات أو الشقق عكس ذلك تماماً، إذ يلتزم المالك بالمحافظة على الشقة ويجري عليها كافة الإصلاحات والترميمات اللازمة لها. (27)

وينتقل بعد ذلك الفقيه جيفورد إلى الشق الثاني من نظرية الشيوع الإجباري، وهي الأجزاء المشتركة: كالأرض والأساسات والجدران الرئيسية، والأفنية، والممرات، وغيرها. فيشك في طبيعتها أيضاً، إذ إن هذه الأجزاء وإن كانت تصلح لأن تكون محلاً لحق ملكية على الشيوع باعتبارها أشياء مادية، إلا أن هذه الأجزاء ليست في حقيقتها محلاً لحق ملكية على الشيوع، لأن الملكية على الشيوع حالة مرحلية أو وقتية تمر بها من وضع قلق غير مستقر، وهي حالتها في الشيوع إلى حالة الاستقرار أو الدائمة وهي الملكية المفرزة. وذلك بإعمال حكم المادة 815 من التقنين المدني الفرنسي. (28)

وفيما يتعلق بحقوق ملاك الطبقات أو الشقق على الأجزاء المشتركة من البناء المقسم، فإنها تختلف تماماً عن حق الملكية على الشيوع أيأ كان هذا الشيوع إجبارياً أو عادياً، وذلك أن من حق كل شريك في الشيوع بوجه عام استعمال المال الشائع كله بشرط ألا يغير من تخصيص المال إلا ما يخالف ما يكون قد أعد من أجله، وأن يحترم كل شريك حقوق غيره من الشركاء الآخرين على المال الشائع. ومن ثم فلا يجوز لأحد الشركاء أن يستعمل المال الشائع على اعتبار أنه خالص لملكه. ومن هذا يتبين مدى اختلاف حقوق الشركاء على المال الشائع عن حقوق ملاك الشقق على الأجزاء المشتركة. ويظهر ذلك بوضوح في أن مالك الشقة لا يستعمل كل الأجزاء المشتركة وإنما هو يستعمل أجزاء منها دون أن يشاركه في هذا الاستعمال غيره من الملاك الآخرين. مثال ذلك الجدران الرئيسية فإن مالك أي شقة في الدار المقسمة لا يستعمل تلك الجدران كلها، وإنما ينحصر استعمال الأجزاء من تلك

(25) د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص 131، فقرة 59

(26) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 236

(27) Givord, marjie sabiq, p 262

(28) المرجع السابق، ص 237

الجدران التي تحيط بشقته من الخارج وما يوجد منها بداخلها. وكذلك بالنسبة لقواعد الأرضيات فهي أيضاً وإن كانت من الأجزاء المشتركة إلا أن ملاك الشقق لا يستعملون تلك القواعد كلها، وإنما يقتصر استعمالهم على الأجزاء التي يرتكزون عليها بأرضياتهم من بلاط أو أخشاب.⁽²⁹⁾

ويحاول الفقيه جيفورد أن يعمل أوجه الخلاف بين الملكية على الشيوع وحقوق ملاك الشقق على الأجزاء المشتركة في البناء المقسم، وهو يثير في ذلك موضوع الحماية القانونية La Protection Juridique لحقوق الشركاء. فإذا وقع اعتداء على المال الشائع فيكون من حق أي شريك في هذا المال أن يقيم الدعوى ضد مرتكبي أعمال التعرض أو الاعتداء. أما فيما يتعلق بحماية الأجزاء المشتركة من الاعتداء عليها من جانب الغير أو من جانب أحد الشركاء فإنها موكولة إلى نقابة الملاك La Syndicat des Copropriétaires ومن ثم فلا يجوز لأي من الشركاء التصدي للدفاع عنها - إذا ما وقع عليها اعتداء - أمام القضاء، إلا إذا أصابه من هذا الاعتداء ضرر شخصي Un Prejudice Personnel.⁽³⁰⁾

ومما تقدم يصل الفقيه جيفورد إلى إنكار الملكية على الشيوع للأجزاء المشتركة، وهو يرجع السبب في استعمال المشرع لفظ الملكية على الشيوع Copropriete إلى افتقار وعدم كفاية الإصلاحات القانونية اللازمة لمجارة ومسايرة العلوم الحديثة ومن بينها الفنون المعمارية في العصر الحديث.⁽³¹⁾

وتعرض الفقيه جيفورد في هجومه على نظرية الشيوع الإجباري لفكرة الارتباط الوثيق بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة التي تقول بها تلك النظرية، وخاصة فكرة تبعية الأجزاء المشتركة للأجزاء الخاصة.⁽³²⁾ وقال بأنه من المستحيل اعتبار الأجزاء المشتركة من ملحقات الأجزاء الخاصة حيث لا يمكن اعتبار الأرض مثلاً وهي أساس المبنى من ملحقات الشقة⁽³³⁾ خاصة إذا أخذ في الاعتبار أن الأجزاء المشتركة تكون قيمتها أعلى من قيمة الشقق ذاتها، بينما الشقة وهي مجرد هواء أو جزء من الفراغ لا يمكن اعتبارها الأصل أو الأساس في ملكية الشقق.⁽³⁴⁾ تلك هي الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الشيوع الإجباري التي سبق أن عرضنا لها فيما سبق، وهذه الانتقادات رغم قسوتها وضاوتها إلا أنها لا تنال من تلك النظرية نظراً لسلامة منطقها وصحة نتائجها. ولسنا الآن في معرض الدفاع عنها، وإنما نرجئ ذلك إلى ما بعد عرض نظريات وحدة حق المالك التي نخصص لها المبحث القادم. فنتناول عرض التكييف القانوني لملكية الطبقات والشقق المرتبطة بأجزاء مشتركة الذي نتخير مع بيان الأسباب الداعية لذلك.

(29) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 238

(30) المرجع السابق، ص 238 - 239

(31) Givord, marjie sabiq , p 273 no 12

(32) Givord, marjie sabiq , p 274 no 12

(33) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 52

(34) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 239

المبحث الثاني: نظريات وحدة حق المالك

سنتناول في هذا البحث بيان آراء الفقهاء حول تحديد طبيعة حق مالك الطبقة أو الشقة في البناء المقسم إلى طبقات أو شقق، وفقاً للمفهوم الموحد لهذا الحق الذي ينظر إليه الفقهاء من خلال النظريات التي قدموها كما بينا سابقاً. وسوف نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فيه بيان هذه النظريات الفقهية والرد عليها وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: نظرية الملكية على الشيوع.

المطلب الثاني: نظريات الحق العيني.

المطلب الأول: نظرية الملكية على الشيوع

سوف نقوم في هذا المطلب ببيان آراء بعض الفقهاء حول هذه النظرية التي جاءوا بها لتحديد طبيعة حق مالك الطابق أو الشقة وبيان النقد الذي تعرضت له هذه النظرية من جانب آخر من الفقهاء وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: عرض نظرية الملكية على الشيوع.

الفرع الثاني: تقييم نظرية الملكية على الشيوع.

الفرع الأول: عرض نظرية الملكية على الشيوع

يذهب الفقيه Proud'hon إلى أن ملكية الطبقات المنصوص عنها في المادة 644 من التقنين المدني الفرنسي (الملغاة) ينشأ عنها ملكية على الشيوع العادي une indivision ordinaire للمبنى بأكمله. أما عن اختصاص كل مالك بشقه على وجه الاستثناء، فلا يعدو أن يكون إلا قسمه ناقصة (غير كاملة) بالنسبة للاستعمال، ولكنها ليست قسمة عقارية ترد على العقار ذاته

وجاء بعد ذلك الفقيه لابييه Labbe وسار في نفس الاتجاه، ورأى أن الأرض المقامة عليها الدار المقسمة إلى شقق وإن كانت مملوكة على الشيوع، إلا أن توزيع شقق الدار على الملاك بحيث يستقل كل مالك بشقة لا تعد قسمة عقارية وإنما هي مجرد قسمة منفعة un partage de jouissance. وهذه القسمة مؤقتة يكون في مقدور كل مالك أن يطلب القسمة النهائية بإعمال المادة 815 مدني فرنسي.⁽³⁵⁾

ويرى الأستاذ مازو mazeaud: h.l.j. أن المبنى الواحد يجب أن يكون محلاً لحق واحد ولا يمكن أن تكون أجزاؤه المختلفة محلاً لحقوق متعددة من نفس الطبيعة، وفي نظره أن ملك الشقق يملكون المبنى جميعهم وبجميع أجزائه الخاصة والمشاركة ملكية شائعة، ولكنها ملكية شائعة من نوع خاص sui generis حيث تكفل الاستعمال الاستثنائي الدائم بأحد محلات المبنى، أي أن هناك تجسيدا للحصة الشائعة في هذا المحل ويعتبرها حقا عينيا غير مسمى.⁽³⁶⁾

ولا يتفق هؤلاء الفقهاء مع ما تذهب إليه نظرية الشيوع الإجباري للأجزاء المشتركة (النظرة المزدوجة) من أن الشقة تكون محلاً لملكية مفرزة. ذلك أن الشقة ما هي إلا فراغ هندسي أو مكعب هوائي لا تصلح لأن تكون موضوعاً لملكية مفرزة. والذي لا خلاف عليه أن حق الملكية لا يرد إلا على شيء مادي محدد بالذات.⁽³⁷⁾

ويؤكد الأستاذ مازو فكرة وحدة حق مالك الشقة un droit unique، وذلك من خلال إبراز تماسك البنيان مادياً وعدم إمكان قسمته حتى ولو طلب ذلك الملاك. ثم هم يضربون لذلك مثلاً: حالة وجود مبنى مكون من عدة طبقات وتوفي مالكها وطلب الورثة القسمة. فإذا وقعت القسمة بناء على طلبهم في شكل قسمة عينية بحيث يختص كل وارث بطبقة، فإن المبنى على الرغم من ذلك يبقى وحدة واحدة غير مقسمة مادياً. ويترتب على ذلك أن يمارس الورثة حقوقهم على ذلك المبنى المقسم فرادى على الطبقات التي يختص كل واحد منهم بوحدة منها. وفي نفس الوقت يمارسون حقوقهم جمعاً على الأجزاء المشتركة أو المعدة للاستعمال المشترك.⁽³⁸⁾

(35) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 240

(36) د. مصطفى الجارحي، مرجع سابق، ص 183 - 184

(37) يرى مازو أن الشيوع الذي لا يقبل القسمة على نوعين: الأول: الشركات - ذلك إذا اتفق الشركاء على عدم تصفيتها خلال أجل معين. النوع الثاني: الدار المقسمة إلى طبقات حيث تبقى الأجزاء المشتركة في حالة شيوع لا يقبل القسمة. وغنى عن البيان أن هناك فرقاً بين الشركة والشيوع. فالشيوع ليس له شخصية معنوية ولا ذمة مستقلة بحيث يظل كل مشاع مالاً لحصته ملكاً تاماً. أما الشركة فلها الشخصية المعنوية ولها ذمة مالية مستقلة ولا يكون للشريك إلا مجرد حق شخصي. د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 241

(38) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 242

الفرع الثاني: تقييم نظرية الملكية على الشيوع

تعرض نظرية الشيوع بنوعيهما - العادي والإجباري من نوع خاص - للنقد، فلم يأخذ بها القضاء الفرنسي، كما لم تلق تأييداً من الفقه، ذلك أن ملكية الطبقات تقوم على أساس استثناء كل مالك بشقة أو طبقة من الدار المقسمة، واشتراك هؤلاء الملاك في الانتفاع بالأجزاء المشتركة. ومن ثم فإن الدار كلها ليست محل لملكية على الشيوع، وإنما أجزاء معينة منها فحسب هي التي تكون مملوكة على نحو مشترك.

فضلاً عن أن نظرية الشيوع بصورتها يتناقض مضمونها مع نتائجها. فبينما يقوم مضمون هذه النظرية على فكرة وحدة المبنى المقسم وعدم قابليته للتجزئة فإنه يخلص إلى نتيجة عكس ذلك تماماً، وهي إن المبنى ينقسم إلى أجزاء يختص كل شريك بجزء منه لاستعماله الخاص تلك هي الشقة. وتبقى الأجزاء التي تستعمل على نحو جماعي محلاً لاستعمال مشترك.⁽³⁹⁾

نضيف إلى ما تقدم أن النتائج التي توصلت إليها هذه النظرية لا تتفق مقدماتها. حيث إن مضمونها يقوم على فكرة وحدة المبنى المقسم وعدم قابليته للتجزئة - نخلص إلى نتيجة عكسية بأن تعترف للمالك بحق مفرز على شقته، وله كذلك حق شائع يقع على الأجزاء المشتركة، وكما أن المالك على الشيوع لا ينفذ تصرفه في المال الشائع في مواجهة شركائه إلا بعد موافقتهم، بينما في ملكية الطبقات يستطيع المالك أن يتصرف في شقته، وكذلك نصيبه في الأجزاء المشتركة دون شرط موافقة باقي الملاك.⁽⁴⁰⁾

(39) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 242 - 243

(40) د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص 138

المطلب الثاني: نظريات الحق العيني

حاول بعض الفقهاء الفرنسيين تقديم نظريات جديدة لتأصيل حق مالك الشقة في نظام ملكية الطبقات، وذلك بقصد العدول عن نظرية ازدواج حق المالك التي تقوم على أساس تقرير حق ملكية مفرزة على الشقة. وحق ملكية على الشيوع الإجباري على الأجزاء المشتركة. وهي النظرية التي كتب لها الانتشار في الفقه والقضاء في فرنسا على نحو ما سبق.

وسوف نعرض في هذا المطلب لتلك النظريات والنقد الذي تعرضت له من قبل بعض الفقهاء، لذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: عرض نظرية هييرو.

الفرع الثاني: عرض نظرية جيفورد.

الفرع الثالث: تقييم نظريات الحق العيني.

الفرع الأول: عرض نظرية هيبرو

هاجم الفقيه الفرنسي الكبير هيبرو Hebraud فكرة ثنائية حق مالك الشقة في نظام ملكية الطبقات. وقدم نظرية جديدة - تضاف إلى نظريات وحدة حق المالك - ذلك أنه لا يرى إلا حقاً واحداً لكل مالك من ملاك الشقق. ويبدأ هيبرو نظريته بنقد نظرية الشيوع الإجباري للأجزاء المشتركة، وذلك من خلال فكرة حق الملكية المفترزة على الشقة. إذ يرى أن الشقة عبارة عن فراغ أو مكعب من الهواء لا تصلح لأن تكون محلاً لحق ملكية مفترزة. فحق الملكية - كما هو معروف - لا يرد إلا على شيء مادي ومحدد. أما الأجزاء المشتركة فهي لا تختلف في خصائصها عن خصائص الحائط المشترك حيث تكون محلاً لحق ملكية على الشيوع. ولا يمكن القول بأنه لمالك الشقة حق ملكية مفترزة على الشقة وحق ملكية على الشيوع بالأجزاء المشتركة.⁽⁴¹⁾

ثم بعد ذلك يقدم الفقيه هيبرو نظرية جديدة تقوم على أساس أن لمالك الشقة حقاً واحداً، ذلك أن المبنى يُقسم أجزاءه بين الملاك بحيث يختص كل مالك منهم بقسم أو جزء معين يستعمله على نحو انفرادي أو استثنائي دون أن يشاركه فيه غيره من الملاك الآخرين. وتبقى بعد ذلك أجزاء معينة لا يمكن استعمالها إلا على نحو جماعي.⁽⁴²⁾

والأجزاء التي تستعمل استعمالاً خاصاً وتلك التي تستعمل على نحو جماعي تكون وحدة واحدة لا يمكن تجزئتها. وهذه الوحدة يكون لكل مالك عليها حق عيني واحد. هذا الحق - في جوهره - ليس إلا حق قانوني مركب من مظهرين أو ذي وجهين: حق ملكية مفترزة من جانب - وحق ملكية على الشيوع من جانب آخر. غير أن الحقين لا يحتفظان بخصائصهما الذاتية أو الجوهرية، إذ إنهما ينصهران معاً ويفقدان خصائصهما، ويكونان معاً حقاً مركباً واحداً من نوع واحد: هذا الحق المركب هو حق من نوع خاص *un droit complexe sui generis* يخول لصاحبه (صاحب الشقة) مكنات أو صلاحيات معينة من حيث الاستعمال ويفرض عليه التزامات معينة.⁽⁴³⁾

ففيما يتعلق بالاستعمال، نجد أن سلطة المالك تختلف باختلاف المحل الذي ترد عليه. فيكون للمالك قدر أكبر مدى، وحدية أوسع نطاقاً عند استعماله الطبقة أو الشقة التي يختص بها. في حين أن هذه القدرة وتلك الحدية تقل أو تنقص عند استعمال الأجزاء المشتركة. ويرجع السبب في ذلك إلى ما بين المحلين من اختلاف تفرضه طبيعة الأشياء. ومن ثم فإن حق مالك الشقة حق واحد، ولكن ينطوي على مظهرين مختلفين. وفيما يتعلق بالالتزامات، فإن ملكية الطبقات وفقاً للمادة 644 من التقنين المدني الفرنسي تفرض على كل مالك أن يلتزم بالمساهمة في النفقات المشتركة اللازمة لصيانة وحفظ الأجزاء التي تستعمل على نحو جماعي كل بقدر يتناسب مع قيمة شقته التي ينفرد باستعمالها، وذلك على أساس أن الأجزاء المشتركة ذات فائدة تعود على الجميع.⁽⁴⁴⁾ ومن مظاهر وحدة حق المالك أنه لا يستطيع أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة لكي يتخلى من المساهمة في نفقات حفظها وصيانتها وتجديدها وإدارتها، إلا إذا أعلن التخلي عن كافة ما يملك في المبنى من أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة معاً.⁽⁴⁵⁾

Hebraud , Rev . Trim . Dr . Civ . , 1938 , p . 81 et s (41)

(42) د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص 139

(43) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 244 - 245

Hebraud , Rev . Trim . Dr . Civ . , 1938 , p . 23 et s (44)

(45) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 245

الفرع الثاني: عرض نظرية جيفورد

لقد كان لصدور قانون 10 يوليو 1965 أثر كبير في ظهور هذه النظرية التي نادي بها الأستاذ جيفورد (Givord) وذلك لتضمن هذا القانون في مواده من 15 إلى 48 فكرة «الحصة» Lot.⁽⁴⁶⁾ وقد أفصح المشرع بما يقصده بهذا الاصطلاح، وهو ما يملكه كل مالك من جزء خاص به (الشقة أو الطبقة) ونصيبه في الأجزاء المشتركة.⁽⁴⁷⁾

ويرتب الأستاذ جيفورد على اصطلاح Lot نتيجة مهمة، هي أن لكل مالك حقاً واحداً *un droit unique*، ووعاء هذا الحق هو ذلك القسم أو تلك الحصة التي ردها المشرع في التشريع الجديد خمس عشرة مرة. وبذلك فإن نظرية جيفورد في طبيعة حق مالك الطبقة أو شقة تضاف إلى نظريات وحدة حق المالك.⁽⁴⁸⁾

وتقوم فكرة وحدة حق المالك - عند جيفورد - على أساس اعتبارين:

الأول: اعتبار نفسي، فكل مالك من ملاك الشقق لديه الشعور الداخلي بأنه يملك شقة، وهذه الملكية أكثر من شعوره بأن يكون شريكاً في دار مملوكة على الشيوع.

الثاني: اعتبار واقعي أو منهجي، إذ ينبغي في تحديد طبيعة حق مالك الشقة نهجاً وتركيباً أو تجميعياً. وهذا أفضل من منهج نظرية الشيوع الإجباري للأجزاء المشتركة؛ إذ إنها تنتهج طريقة تحليلية. فنرى أن لمالك الشقة حق ملكية مفرزة على شقته التي يختص بها، وحق ملكية على الشيوع الإجباري على الأجزاء المشتركة. ثم ترجع مرة أخرى إلى محاولة الجمع بين حق الملكية المفرزة وحق الملكية على الشيوع فتربط بينهما ربطاً وثيقاً لا يقبل الفكك.⁽⁴⁹⁾

ثم يذهب الفقيه جيفورد في خطوة تالية إلى أن الدار المقسمة إلى طبقات تتكون من الحصص *un somme de lots* بعد الملاك بحيث يختص كل مالك بحصة منها، على أن يكون لكل مالك أيضاً حق واحد. وهذا الحق مزيج يجمع بعض خصائص معينة من حق الملكية المفرزة إلى جانب بعض خصائص معينة من حق الملكية على الشيوع. وتحدد هذه الخصائص وتلك وتقدم لنا ناتجاً جديداً، هو حق عيني قائم بذاته يطلق عليه «ملكية القسم أو ملكية الحصة» *Propriete du lot*. ولقد لقيت نظرية جيفورد التأييد في رسالة حديثة أعدتها جاكولين باز عن - ملكية الشقق في القانون اللبناني. وهي بعد أن قدمت بعض نظريات وآراء الفقه الفرنسي حيال موضوع طبيعة حقوق ملاك الشقق في الدور المقسمة، قررت أن كافة تلك النظريات غير مقنعة، وأن نظرية الأستاذ جيفورد تقترب كثيراً من الواقع ومن الحقيقة. وفي نطاق ملكية الطبقات فإنه ينظر إلى حق كل مالك على نحو معين: أما أن تجزئة لحق ملكيته، وأما أنه حق ملكية تامة من حيث المبدأ، ولكن تعترضه عقبات عند ممارسته بسبب تزام حق الملاك الآخرين من نفس النوع على المبنى المقسم.⁽⁵⁰⁾

(46) د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص 141.

(47) Givord, Essai sur La nature juridique de La copropriete par appartements, Prof. voirin, 1967, P, 262 ets.

(48) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 246.

(49) المرجع السابق، ص 246 - 247.

(50) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 247.

وتأخذ جاكليين باز بما يذهب إليه الفقيه جينوسار في الحق العيني، بأنه ليس كما يراه التقليديون بأنه سلطة لشخص ترد على شيء مادي، وإنما هو حق يرد على أموال الغير ومن ثم فإن حق الملكية - بناء على ما تقدم - يخرج عن نطاق الحقوق العينية ولا يندرج تحت أي تقسيم للحقوق بما له من علو أو أفضلية عما عداه من الحقوق الأخرى.

ويضاف إلى ذلك أن الحق العيني لا يقابله التزام عيني، كما لا يعد الالتزام العيني استكمالاً للحق العيني. وإنما هو الحق العيني ذاته أو بعبارة أخرى هو الجانب الآخر للحق العيني. فصاحب الحق العيني هو الدائن أو الطرف الإيجابي في الالتزام العيني. بينما المدين في هذا الالتزام هو مالك العين المثقلة بالالتزام.⁽⁵¹⁾

كذلك تستعين جاكليين باز بما يذهب إليه أبركان من أن الالتزام العيني يربط أو يوجد أصحاب الحقوق المتنافسة التي ترد العين أو التي ترد على الأعيان بسبب الجوار. ثم يصل في دراستها المتقدمة لحقوق العينة والالتزامات العينية إلى أن ملاك الشق يربط بينهم التزامات عينية بسبب أنهم أصحاب حقوق عينية، ويشعر مالك الشقة في قرارة نفسه (شعور ذاتي) بأنه مالك ملحقاتها في نفس الوقت. وهذا الحق غير قابل للقسمة ولا يخرج عن كونه مجرد حق للسكنى.⁽⁵²⁾

(51) المرجع السابق، ص 248.

(52) Givord, marjie sabiq , p 269 no 7

الفرع الثالث: تقييم نظريات الحق العيني

إن هذه نظريات الحق العيني التي قال بها بعض الفقهاء من أجل هدم نظرية الشيوع الإجباري للأجزاء المشتركة في الدور المقسمة إلى طبقات. وجمعنا بينها في مكان واحد لأنها تشترك في فكرة واحدة وهي أن لمالك الشقة حقاً واحداً. غير أن هذه النظريات لم يعقد لأي منها السيادة في الفقه، بل إنها تعرضت للنقد، وبانت مهجورة في الفقه ولم تلق تطبيقاً في القضاء. ونعرض فيما يلي الانتقادات التي وجهت إليها على النحو التالي.

فبالنسبة لنظرية الفقيه «هييرو» التي لا تعترف بوجود أجزاء مادية تصلح لأن تكون محلاً لحق ملكية مفرزة، إذ إن الشقة - في منطق هذه النظرية - ما هي إلا جزء من الفراغ أو هي مجرد مكعب من الهواء، قد جاءت مجاورة للحقيقة ومخالفة للواقع إلى حد ما. ذلك أن الشقة إن كان ينظر إليها على أنها جزء من الفراغ فإن ذلك عنصر غير مادي ويبقى العنصر المادي وهو الأجزاء التي تتكون منها الشقة ذاتها مثل الجدران الداخلية والأرضيات والأسقف والأبواب والنوافذ والشرفات وما إلى ذلك، وهي تلك التي يلتزم بها المالك بأجزاء الإصلاحات والصيانات والتجديدات اللازمة.⁽⁵³⁾

ثم إن الفقيه الكبير هييرو يقدم لنا حقاً عينياً جديداً، يرى فيه حقاً مركباً من نوع خاص. ولكنه لم يبين لنا خصائص هذا الحق. هل هو متفرع عن حق الملكية؟ وإذا كان كذلك فمن يكون مالك الشقة أو من يكون مالك المبنى؟ أضف إلى ذلك أن الأستاذ هييرو كان قد حدثنا عن اختلاف سلطة استعمال المالك للشقة عنها للأجزاء الملحقة بها، إلا أنه لم يوضح لنا حدود هذا الاختلاف. هذا والملاحظ أن هذه النظرية التي قال بها الفقيه هييرو لم تقدم لنا جديداً من حيث انقسام البناء إلى أجزاء خاصة تكون محلاً لاستعمال استثنائي، وإلى أجزاء مشتركة تكون محلاً لاستعمال جماعي.⁽⁵⁴⁾

أما بالنسبة لنظرية الأستاذ جيفورد التي تقوم على أساس أن لمالك الشقة مجرد حق واحد له بعض خصائص حق الملكية المفرزة، وبعض خصائص الملكية الشائعة. وهو ما يسميه «ملكية الحصة أو ملكية القسم»، إذ إن المبنى مقسم إلى عدة حصص أو عدة أقسام. وقد رأينا أن الأستاذ جيفورد بدأ عرض نظريته بالهجوم على فكرة الأجزاء الخاصة، وقال إن الشقة ليست أجزاء مادية حتى تصلح لأن تكون موضوعاً لحق الملكية المفرزة. وقد سبق لنا الرد على هذه الفكرة.⁽⁵⁵⁾

والأساس الذي يستند عليه الأستاذ جيفورد في مهاجمة فكرة الملكية على الشيوع على الأجزاء المشتركة هو أساس وإ. ذلك أن مجرد تنظيم رفع الدعاوى لوقف الاعتداء والمطالبة بالتعويض ليس له أثر على تحديد طبيعة تلك الأجزاء، وإنما هو مجرد تنظيم تشريعي للمطالبة بوقف الاعتداء والتعويض عنه.

ولذلك لا يمكن التسليم بنظرية جيفورد في تحديد طبيعة ملكية الشقق لأنها تقوم على مفهوم خاطئ للأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة وحقوق كل مالك على كل منها.

(53) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 249

(54) المرجع السابق، ص 250، د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 54

(55) Jacquier, De la division par etages de la propriete des maisons, Aix , 1935 , p. 114

وبالنسبة لنظرية جاكين باز التي ترى أن حق مالك الشقة مجرد حق استعمال للسكنى. فإن الأمر يتطلب معرفة من يكون مالك الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة، أي من يكون له حق التصرف في تلك الأجزاء. فالمعروف أن حق السكن لا يقرر لصاحبه سلطة التصرف في الرقبة. ولذلك فإن هذه النظرية بدورها لا يمكن التسليم بها.⁽⁵⁶⁾

والذي نخلص إليه مما تقدم أن النظريات التي تقوم على أساس وحدة حق المالك لا تتفق وطبيعة المبنى المقسم إلى شقق أو طبقات، فضلاً عن أنها لا تستقيم مع النصوص التشريعية التي تنظم هذه الملكية. كما أن نظريات ثنائية حق مالك الطبقة أو الشقة التي ترى أن للمالك حق ملكية مفرزة على الشقة، وأن الأجزاء المشتركة تكون نوعاً من الشركات بين ملاك الشقق يتعين رفضها لابتعاد ملكية الطبقات عن نظام الشركات. كذلك نظرية المشاركة أو المناصفة التي تقوم على أساس أن الأجزاء المشتركة تطبق عليها أحكام الحائط المشترك فإنها أيضاً نظرية غير مقبولة لاختلاف مضمون كل من ملكية الطبقات و ملكية الحائط المشترك.

وأخيراً فإن ملكية الطبقات المرتبطة بأجزاء مشتركة لا يمكن التسليم بوجود حقوق ارتفاق تبادلية على الأجزاء المشتركة المخصصة للاستعمال المشترك لاختلاف طبيعة الشيوع الإجباري على تلك الأجزاء عن حقوق الارتفاق التبادلية.⁽⁵⁷⁾

ولذلك فإننا نتفق مع نظرية الشيوع الإجباري للأجزاء المشتركة، لأنها نظرية سليمة في فروضها ونتائجها التي تصل إليها. وصحيح ما تذهب إليه هذه النظرية من أن لكل مالك شقة في الدور المقسمة إلى شقق أو طبقات حقين: حق ملكية مفرزة على الشقة التي يختص بها على نحو استثنائي، وحق ملكية على الشيوع الإجباري على الأجزاء المشتركة المخصصة للاستعمال المشترك بين جميع الملاك. وهذان الحقان - الملكية المفرزة والملكية الشائعة - مرتبطان معاً نتيجة لارتباط وتماسك أجزاء المبنى بأكمله من أجزاء خاصة وأخرى مشتركة. وينعكس أثر ذلك على حقوق والتزامات ملاك الشقق⁽⁵⁸⁾.

(56) Jacquier, De la division par etages de la propriete des maisons, Aix, 1935, p. 114

(57) المرجع السابق، ص 252 - 253

(58) د. خالد محمد زكي، مرجع سابق، ص 253
أخذ قانون 28 يونيو 1938 بنظرية الثنائية أو الازدواج (نظرية الشيوع الإجباري) إذ تنص المادة الخامسة منه على أن «ملاك الطبقات يعتبرون شركاء في ملكية الأرض وجميع الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك» كما تقررت هذه النظرية بقانون 10 يولييه 1965 حيث تنص المادة 2/2 منه على أن الأجزاء الخاصة تكون ملكيتها خالصة لكل مالك. كما تنص المادة 4 منه على أن «الأجزاء المشتركة تكون محلاً لملكية شائعة بين جميع الملاك أو البعض منهم فقط».

الخاتمة

بعد أن أنهينا من هذه الدراسة للطبيعة القانونية لحق ملكية الطبقات والشقق التي رأيناها على الصورة التي قدمناها من أنها لا تخرج عن كونها تقوم على أساس وجود أجزاء شائعة في البناء، وهي الأرض والأجزاء التي تتوقف عليها متانة البناء ووجوده وصلابته، وكذلك الأجزاء المعدة للانتفاع الجماعي. وعليه فإننا نجد أثر وانعكاس هذه الطبيعة القانونية لحق ملكية الطبقات والشقق على حقوق ملاكها، حيث إن تعدد وتضارب آراء الفقه حول هذه الطبيعة القانونية لهذا التصوير كما رأينا من خلال استعراض البحث جعل لهذا النظام القانوني خصائص منفردة به تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى، مما جعله يمتاز بالعديد من الأحكام الواجبة التطبيق فيه والمنبثقة عن هذه الطبيعة القانونية، مثل الأحكام المنظمة للعلاقة والارتباط بين الطبقة أو الشقة والأجزاء المشتركة، وكذلك مدى مساهمة كل مالك طبقة أو شقة في نفقات الأجزاء المشتركة، وكذلك تأثير هذه الطبيعة القانونية على كيفية إدارة البناء المقسم إلى طبقات أو شقق. وعلى ضوء ذلك نوصي بالآتي:

أولاً: نوصي المشرع الإماراتي بأن يجري تعديلاً على نص المادة 2/1188 المتعلقة بملكية الطبقات والشقق، وهذا التعديل المقترح هو الإضافة على هذه الفقرة من هذه المادة العائدة على الأمثلة للأجزاء المشتركة التي نصت على أنه: «كل ذلك ما لم يوجد في سندات الملك أو القانون الخاص ما يخالفه». وقصره على الأرض فقط وعلى الأجزاء التي تم تسجيلها على أنها مشتركة. فبموجب هذه الفقرة أصبح لأطراف التعاقد على هذا النوع من الملكية الحق في أن يغيروا من مدى الشيوع في هذه الأجزاء المشتركة التي يجب أن تظل على الشيوع الإجمالي، وذلك من منطلق طبيعتها التي لا تقبل القسمة، حيث إن هذه الفقرة تتعارض مع نصوص المواد 1165 و1182 معاملات مدنية والتي بموجبها لا تجوز قسمة المال المشترك إذا كانت طبيعته لا تسمح بذلك، وهو ما ينطبق على الأجزاء المشتركة أو المعدة للاستعمال المشترك في ملكية الطبقات والشقق. وبالتالي نوصي المشرع بأن تصبح هذه الفقرة المقترحة للتعديل عليها كالآتي: «كل ذلك ما لم يوجد في سندات الملك أو القانون الخاص ما يخالفه فيما يتعلق بالأرض المقام عليها البناء المقسم إلى طبقات أو شقق»

ثانياً: بما أن المشرع الإماراتي قد تبنى نظرية الشيوع الإجمالي - المواد من 1188 إلى 1193 - ولم يبين ماهية الأجزاء المفترزة محل سلطة المالك الاستثنائية، وبما أن هذه النظرية لم تتطرق لمسألة ملكية الشيء غير المادي محل الملكية المفترزة فإننا نوصي المشرع بأن يستحدث نصاً جديداً ضمن إطار ملكية الطبقات والشقق، مفاده هو إقرار مالك ملكية الشقة أو الطبقة بملكيته لفضاء طبقته أو شقته، حيث إن هذا الشيء غير المادي يشكل مع الشيء المادي محل السلطة الاستثنائية للمالك على الجزء المفترز. فهذا الشيء غير المادي له أهمية لا تقل على الأشياء المادية خصوصاً فيما يتعلق بتهدم البناء المقسم إلى طبقات أو شقق وإعادة بنائه. ونقترح أن يكون ترتيب النص قبل المادة 1189 التي بينت ماهية الأجزاء المشتركة، ونقترح أن يكون النص كالآتي: «الأجزاء المفترزة محل السلطة الاستثنائية لمالك الشقة أو الطبقة هي الأشياء المادية التي تحتويها الشقة أو الطبقة، والأشياء غير المادية من فضاء.»

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. د. عبد الرزاق السنهوري:
- الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1967.
- الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1967.
- الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1967.
2. د. جميل الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1974.
3. د. إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبة للنشر، 1959.
- ملكية الطبقات، بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثامنة، العدد الأول، مطابع البلاغ، يناير - مارس 1964.
4. د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1983.
5. د. محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الأموال - الحقوق - حق الملكية بوجه عام، المطبعة العالمية للنشر، الطبعة الثانية، 1951.
- الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية «الاستيلاء - الالتصاق - الشفعة»، تنقيح المستشار محمد على سكيكر والمستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2004.
6. د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته بالقانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993.
- الاتجاهات العامة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة موازنة بالمدونات العربية، دار المتنبى للطباعة والنشر، أبو ظبي، 1988.
7. د. عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق والطبقات، مؤسسة البستاني للطباعة، الطبعة الثانية، 1990.
8. د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1982.

9. د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، 1954.
10. د. عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، الطبعة الأولى، 1957.
- حق الملكية، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، المطبعة العربية الحديثة، 1994.
- المدخل للقانون الخاص، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، الطبعة الأولى، 1957.
11. د. محمود جمال الدين زكي، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
12. د. السيد علي المغازي، ملكية طبقات المنازل في القانون الفرنسي وفي القانون المصري (الملغي والجديد)، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، 1949.
13. د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية. أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، 2012.
14. د. حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف للنشر، الطبعة الثانية، 1993.
15. د. محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1974.
16. د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله وهبة للنشر، القاهرة، 1965.
17. د. علي هادي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية وفقا لأحكام قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة، الأفاق المشرقة ناشرون، الطبعة الثانية، 2013.
18. د. عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، الجزء السادس، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، 1990.
19. د. مدحت محمد عبد العال، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، أكاديمية شرطة دبي، دون سنة نشر.
20. د. علي هادي العبيدي - د. أحمد الجبير، المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون ونظرية الحق - الأفاق المشرقة ناشرون، الطبعة الأولى، 2014.
21. د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية، (الفعل الضار - الفعل النافع - القانون) الأفاق المشرقة ناشرون، الطبعة الثانية، 2013.
22. د. أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة العربية السعودية والقانون المقارن، مكتبة الرسائل الدولية للطباعة والكمبيوتر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1420 هـ، 1999 م.
23. د. سمير كامل، النظام القانوني لملكية الشقق، ويشمل شرح النظام النموذجي لاتحاد الملاك، دار

النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1985.

24. **علي الخفيف**، الملكية في الشريعة الإسلامية، مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1990.
25. **د. مراد محمود حيدر**، ملكية الطوابق والشقق، أحكامها والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2010.
26. **د. عبد الفتاح مراد**، اتحاد الملاك وملكية الشقق والمساكن الاقتصادية، المكتبة القانونية للنشر، الطبعة الأولى، 1998.
27. **د. علي أحمد صالح المهداوي**، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، الحقوق العينية الأصلية، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- **أضواء على القانون 27 لسنة 2007 بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي**، بحث منشور بمجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 7، العدد 2، يونيو 2010.
28. **د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن**، حق الملكية، دار الفكر والقانون، 2008.
29. **د. مصطفى محمد الجمال**، نظام الملكية، مكتبة أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثانية، 2000.
30. **د. شوقي محمد صلاح**، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثالثة، 2016.
31. **د. محمد قدرى حسن**، القانون الدستوري مع شرح للنظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة، الأفق المشرقة ناشرون، الطبعة الأولى، 2011.

ثانياً: الرسائل العلمية:

32. **د. مصطفى عبد السيد الجارحي مشعل**، ملكية الشقق في القانون المصري، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، 1976.
33. **خالد محمد زكي صالح**، ملكية الطبقات، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإسكندرية، 1979.
34. **عبد الحميد حسن شرف**، حق العلو والسفل وملكية الشقق، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، 1990.
35. **محمد على محمد قيس**، ملكية البناء المتعدد الملاك، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس بالقاهرة، 2010.

ثالثاً: القوانين:

36. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم 5 لسنة 1985 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987.
37. المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987.
38. القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني في مصر.
39. القانون المدني الأردني لسنة 1976.
40. قانون ملكية الشقق الفرنسي رقم 65557.
41. القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم 131 - 2016 بتاريخ 2016/02/10
42. قانون تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي رقم (3) لسنة 2015.
43. اللائحة التنفيذية بشأن الملكية المشتركة للعقارات واتحاد الملاك وفقاً للقانون رقم 3 لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي.
44. قانون رقم (6) لسنة 2019 بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي.
45. قانون رقم 4 لسنة 1980 بشأن تنظيم ملكية الأبنية المؤلفة من عدة طوابق أو شقق بإمارة الشارقة.
46. مرسوم أميري رقم 1 لسنة 1981 بشأن إصدار نظام الملكية المشتركة بإمارة الشارقة.
47. قانون تملك الشقق في رأس الخيمة لسنة 2003 بتاريخ 2003/5/25.
48. نظام سنة 2003 بشأن نظام الملكية المشتركة بتاريخ 2003/5/25 بإمارة رأس الخيمة.
49. مرسوم أميري رقم 1 لسنة 2008 بشأن تنظيم الملكية المشتركة في المشروعات العقارية والبنائات الاستثمارية - إمارة عجمان.
50. قانون رقم 3 لسنة 2006 بشأن الملكية العقارية بإمارة أم القيوين.

المراجع الأجنبية:

- 1- F. Givord , Essai sur La nature juridique de La copropriete par appartements ,Prof . voirin , 1967
- 2- Planiol , Ripert . Traite elementaire de droit civil 5eme ed ., 1950 , T . I .

3- Edith - kisch nwesky - Broquisse , op . cit

4- Hebraud , Rev . Trim . Dr . Civ . , 1938

5- Jacquier, De la division par etages de la propriete des maisons , Aix

1- Dr. 'Ebd alrzaq alsnhwry :

- Alwsyt fy shrh alqanwn almdny , msadr alaltzam , dar ehya' altrath al'erby , byrwt - lbnan , mtb'eh llnh altalyf waltrjmh walnshr , 1967 .
- Alwsyt fy shrh alqanwn almdny , asbab ksb almlkyh , dar ehya' altrath al'erby , byrwt - lbnan , mtb'eh llnh altalyf waltrjmh walnshr , 1967 .
- Alwsyt fy shrh alqanwn almdny , hq almlkyh m'e shrh mfsal llashya' walamwal , dar ehya' altrath al'erby , byrwt - lbnan , mtb'eh llnh altalyf waltrjmh walnshr , 1967 .

2- Dr . Jmyl alshrqawy :

- Alhqwq al'eynyh alaslyh , alktab alawl , hq almlkyh , dar alnhdh al'erbyh llnshr , alqahrh , 1974 .

3- Dr. Esma'eyl ghanm :

- Alhqwq al'eynyh alaslyh , aljz' alawl , hq almlkyh , mktbh 'ebd allh whbh llnshr , 1959 .
- Mlkyh altbqat , bhth mnshwr bmjlh edarh qdaya alhkwmh , alsnh althamnh , al'edd alawl , mtab'e alblagh , ynayr - mars 1964

4- Dr. Twfyq hsn frj :

- alhqwq al'eynyh alaslyh , m'essh althqafh aljam'eyh llnshr , aleskndryh , 1983 .

5- Dr. Mhmd kaml mrsy basha :

- Alhqwq al'eynyh alaslyh , aljz' alawl , alamwal - alhqwq - hq almlkyh bwjh 'eam , almtb'eh al'ealmyh llnshr , altb'eh althanyh , 1951 .
- Alhqwq al'eynyh alaslyh , asbab ksb almlkyh "alastyla' - alaltsaq - alshf'eh" , tnqyh almstshar mhmd 'ela skykr walmstshar m'etz kaml mrsy , mnshah alm'earf llnshr , aleskndryh , 2004 .

6- Dr. Mhmd whyd aldyn swar :

- Hq almlkyh fy dath balqanwn almdny alardny , mktbh dar althqafh llnshr waltwzy'e , 'eman , 1993 .
- Alatjahat al'eamh fy qanwn alm'eamlat almdnyh ldwlh alemarat al'erbyh almthdh , drash mwaznh balmdwnat al'erbyh , dar almtaby lltba'eh walnshr , abw zby , 1988 .

7- Dr. 'Ebd alnasr twfyq al'etar:

- Tmlyk alshqq waltbqat , m'essh albstany lltba'eh , altb'eh althanyh , 1990 .

8- Dr. 'Ebd almn'em frj alsdh :

- Alhqwq al'eynyh alaslyh , drash fy alqanwn allbnany walqanwn almsry , dar alnhdh al'erbyh lltba'eh walnshr , byrwt 1982 .

9- Dr. Mhmd 'ela 'erfh :

- Shrh alqanwn almdny aljdyd , hq almlkyh , aljz' alawl , mtb'eh jam'eh alqahrh , altb'eh althalthh , 1954 .

10- Dr. 'Ebd almn'em albdrawy :

- Alhqwq al'eynyh alaslyh , mtab'e dar alktab al'erby bmsr, altb'eh alawly 1957 .
- Hq almlkyh , almlkyh bwjh 'eam wasbab ksbha , almtb'eh al'erbyh alhdythh , 1994 .
- Almdkhl llqanwn alkhas , mtab'e dar alktab al'erby bmsr, altb'eh alawly 1957 .

11- Dr. Mhmwd jmal aldyn zky :

- Alhqwq al'eynyh alaslyh , mtb'eh jam'eh alqahrh , 1978 .

12- Dr . Alsyd 'ely almghazy :

- Mlkyh tbqat almnazl fy alqanwn alfrnsy wfy alqanwn almsry (almlghy waljdyd) , dar alfkr al'erby llnshr, alqahrh , 1949 .

13- Dr. Nbyl ebrahym s'ed :

- Alhqwq al'eynyh alaslyh . ahkamha wmsadrha , dar aljam'eh aljdydh , 2012 .

14- Dr. Hsn kyrh :

- Almwjz fy ahkam alqanwn almdny , alhqwq al'eynyh alaslyh , ahkamha wsadrha , mnshah alm'earf llnshr , altb'eh althanyh , 1993 .

15- Dr. Mhmd lbyb shnb :

- Mwjz fy alhqwq al'eynyh alaslyh , dar alnhdh al'erbyh llnshr , alqahrh , 1974 .

16- Dr. Mnsr mstfy mnsr :

- Hq almlkyh fy alqanwn almdny almsry , mktbh syd 'ebd allh whbh llnshr , alqahrh , 1965

17- Dr. 'Ely hady al'ebydy :

- Alhqwq al'eynyh alaslyh wfqa lahkam qanwn alm'eamlat almdnyh fy dwlh alamarat al'erbyh almdthd , alafaq almsqrh nashrwn , altb'eh althanyh , 2013 .

18- Dr. 'Ebd alkhalq hsn ahmd :

- Alwjyz fy shrh qanwn alm'eamlat almdnyh ldwlh alamarat , aljz' alsads , alhqwq al'eynyh alaslyh , hq almlkyh , almlkyh bwjh 'eam wasbab ksbha , akadymy shrth dby , altb'eh alawla , 1990 .

19- Dr. Mdht mhmd ‘ebd al’eal:

- Almdkhl ldrash alqanwn , aljz’ althany , nzryh alhq , akadymy shrth dby , bdwn snh nshr .

20- Dr. ‘Ely hady al’ebydy - d. ahmd aljbyr:

- Almdkhl ldrash alqanwn - nzryh alqanwn wnzryh alhq- , alafaq almshrqh nashrwn, altb’eh alawla, 2014

21- Dr. Alshhaby ebrahym alshrqawy :

- Msadr alaltzam ghyr aleradyh , (alf’el aldar - alf’el alnaf’e - alqanwn) , alafaq almshrqh nashrwn , altb’eh althanyh , 2013 .

22- Dr. Ahmd ‘ebd al’eal abw qryn :

- Hq almlkyh fy alfqh walqda’ waltshry’e , m’e drash ttbyqyh lmlkyh alshqq waltbqat fy almmkh al’erbyh als’ewdyh walqanwn almqarn , mktbh alrsa’el aldwyh lltba’eh walk-wmbywtr , alqahrh , altb’eh alawla , 1420 h , 1999 m .

23- Dr . Smyr kaml :

- Alnzam alqanwny lmlkyh alshqq , wyshtml shrh alnzam alnmwdjy lathad almlak , dar alnhdh al’erbyh , altb’eh alawla , 1985 .

24- ‘Ely alkhfyf :

- Almlkyh fy alshry’eh aleslamyh , m’e mqarntha balqwanyn al’erbyh , dar alnhdh al’erbyh , byrwt , 1990 .

25- Dr . Mrad mhmwd hydr

- Mlkyh altwabq walshqq , ahkamha walathar almttrbh ‘elyha fy alfqh aleslamy walqanwn almdny , drash mqarnh , mnshah alm’earf llnshr , aleskndryh , 2010 .

26- Dr . ‘Ebd alftah mrad :

- Athad almlak wmlkyh alshqq walmsakn alaqtadyh , almktbh alqanwny llnshr , altb’eh alawla , 1998 .

27- Dr. ‘Ely ahmd salh almhawwy :

- Alwjyz fy shrh qanwn alm’eamlat almdnyh , alhqwq al’eynyh alaslyh , ethra’ llnshr walt-wzy’e , alardn , 2010 .
- Adwa’ ‘ela alqanwn 27 lsnh 2007 bshan mlkyh al’eqarat almshtkrh fy emarh dby , bhth mnshwr bmjlh alsharqh ll’elwm alshr’eyh walqanwny , almjld 7 , al’edd 2 , ywnyw 2010 .

28- Dr. Mhmd shryf ‘ebd alrhmn ahmd ‘ebd alrhmn :

- Hq almlkyh , dar alfkr walqanwn , 2008 .

29- Dr. Mstfy mhmd aljmal :

- Nzam almlkyh , mktbh akadymy shrth dby , altb’eh althanyh , 2000 .

30- Dr. Shwqy mhmd slah :

- Alwjyz fy alhqwq al’eynyh alaslyh, akadymy shrth dby, altb’eh althalthh, 2016 .

31- Dr. Mhmd qdry hsn:

- Alqanwn aldswry m’e shrh llzam aldswry ldwlh alamarat al’erbyh almthdh, alafaq almshrqh nashrwn, altb’eh alawla, 2011