

الوصف القانوني للسطح في بيئة الأبنية متعددة الطوابق دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المدني مقارنة بالقرارات الإدارية الصادرة عن محافظة دمشق ووزارة الإسكان

الدكتور محمد حاتم البيات

قسم القانون المدني

كلية الحقوق

جامعة دمشق

الملخص

حينما ازدادت أهمية الأسطح في الوقت الراهن ازداد اهتمام المشرع في مسألة الانتفاع بالسطح. في الواقع عدة قرارات إدارية تنظيمية صدرت عن محافظة دمشق. هذا البحث يعالج هذه القرارات على ضوء أحكام ملكية الطبقات في القانون المدني وحقوق الملاك في هذه الملكية سواء على الأجزاء الخاصة أم الأجزاء المشتركة من البناء. تبين هذه الدراسة مدى حق الانتفاع الخاص للسطح لصالح مالك من الملاك، الأمر الذي أدى إلى نشوء خلافات متعددة بين الملاك عجزت السلطة الإدارية عن حلها مما أدى إلى تدخل القضاء.

المقدمة:

تزداد أهمية السطوح في الوقت الراهن مع انتشار التوسع السكاني والكثافة السكانية، ورغبة في العيش بمركز المدينة بعيداً عن الأرياف. حيث تزداد حركة البناء بشكل واسع في جميع المدن، والاتجاه نحو السكن الجماعي لصعوبة الاستقلال بمسكن منفرد لارتفاع أسعار الأراضي ومواد البناء. لذا ازداد اهتمام المشرع السوري في هذا الموضوع، حيث صدرت قرارات إدارية عن محافظة دمشق ووزارة الإسكان والمرافق محاولة في تنظيم موضوع السطوح والسماح بالبناء عليها، وضماناً لحسن الانتفاع بها، نظراً لما تثيره أزمة السكن والإسكان في المدن، ومراكز المدن، من مشاكل متعددة متزايدة باستمرار، الأمر الذي اقتضى تنظيم العلاقة بين ملاك البناء متعدد الطوابق وبين المنتفع، من الملاك أم من خارج الملاك، بغية حسن الانتفاع بالسطح على الوجه الأمثل.

إن الأجزاء المشتركة، كالسطح، في ظل بناء متعدد الطبقات، معدة بطبيعتها للاستعمال المشترك بين ملاك البناء جميعها. حيث يكون لكل مالك فيها على هذه الأجزاء حق استعمال وانتفاع بها أسوة بباقي الملاك الآخرين، إلا أن حقه في الاستعمال على هذه الأجزاء المشتركة ليس مطلقاً لكنه مقيد، ومصدر هذا التقيد قد يكون القانون أو الاتفاق.

حينما يكون القانون هو المصدر المباشر للتقيد، ذلك يعني أنه يهدف إلى احترام التخصيص الذي أعد له البناء، وكذلك احترام الملاك الآخرين في هذا البناء. أما عندما يكون مصدر تقيد حق الاستعمال هو اتفاق الملاك، فذلك يعني أن الملاك جميعهم أو غالبيتهم اتفقوا على توسيع نطاق حق الاستعمال لمالك واحد أو أكثر على حساب الملاك الآخرين. هذه الحالة الأخيرة تقتضي إجماع الملاك، وفقاً للمشرع السوري في القانون المدني، في حين يكتفي المشرع الفرنسي¹، كما سنرى، بموافقة الأغلبية. فإذا كان المالك في ظل الأبنية الطابقية مالكا للأجزاء الخاصة من شقته أو طبقته، فهو ليس إلا مالكا مشاركاً في استعمال الأجزاء المشتركة من البناء. وهو، أي المالك، يتمتع بحقين اثنين: الأول حق ملكية خاص استثنائي، والثاني حق ملكية مشترك، يمارسه بالتزامن مع بقية الملاك الآخرين في البناء.

في الواقع، إن الحصة الشائعة من الانتفاع بالأجزاء المشتركة للبناء تكون بحكم القانون، بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار-ملكته الخاصة في البناء_ التي توسم بأنها أجزاء خاصة في البناء.²

¹ المادة 811 من القانون المدني السوري، والمادة 4 من القانون الفرنسي 10 تموز لعام 1965، الناظم لملكية الطبقات والشقق في فرنسا، والمعدل بالقانون 3 لعام 1985.

² المادة 811 / 2 مدني سوري، والمادة 5 من قانون 10 تموز لعام 1965، مشار إليه سابقاً.

وهذه الحصّة تابعة للأجزاء الخاصة من البناء ولا يمكن بأي حال من الأحوال فصلها عنه، فهما مكملان لبعضهما بعضاً، كحقه في استعمال المصعد والدرج والدخول إلى البناء للوصول إلى شقته أو طبقتة... الخ. إن حق الاستعمال والانتفاع سواء أكان على الأجزاء المشتركة للبناء أم من الأجزاء الخاصة، إنما هو مقيد، كما قلنا، بحقوق الملاك الآخرين في البناء. فمن المعلوم أن الأجزاء المشتركة للبناء تكون معدة لمالكي أو شاغلي هذا البناء جميعهم دون زيادة أو نقصان، ما لم يتفق خلاف ذلك. إن الاتفاق، والحالة هذه، لا بد أن يجمع عليه المالك، إذ إن المالك في ظل الأبنية الطابقية مدعو للمشاركة في إدارة الملكية المشتركة (الأجزاء المشتركة للبناء) فعليه أن يسهم في قرارات هذه الإدارة.

الفكرة الأساسية المزمع تطويرها في هذا البحث تكمن في دراسة، وفي ضوء القواعد العامة، ونظام ضابطة البناء في محافظة دمشق، الإمكانيّة التي تتيح لملاك البناء متعدد الطوابق بتخصيص جزء من الأجزاء المشتركة للبناء، كالسطح، ووضعه بموجب قرارهم المتخذ بالإجماع، أو بقرار اتحاد الملاك، أو لجنة البناء، بالانتفاع الخاص لمالك من بين الملاك، أو لفئة منهم، أو حتى لغيرهم من خارج البناء. وبذلك نكون، وفقاً، لهذا الاتفاق، أمام حالة إخراج هذا الجزء المشترك، الذي هو بالأصل حق استعمال للملاك جميعهم، من دائرة الاستعمال المشترك، إلى دائرة الاستعمال الخاص والاستثنائي لأحد الملاك أو لغيرهم¹. وعلى العكس من ذلك، حينما يتفق الملاك وبطريق الإجماع أيضاً على بقاء السطح أو غيره من الأجزاء، على الاستعمال المشترك للملاك جميعهم دون استثناء، فإننا نبقى، في مثل هذه الحالة، في صميم القواعد العامة في القانون المدني، التي تقضي بذلك من حيث الطبيعة القانونية للجزء المشترك كونه من الملكية المشتركة للجميع. وهي النظرية العامة لملكية الطبقات².

في الحقيقة، إن استعمال السطح، بوصفه جزءاً من الأجزاء المشتركة، يثير مشكلات عديدة بين ملاك البناء أو شاغليه، ولاسيما عندما يكون وصفه القانوني على أنه ذو ملكية مشتركة. على حين أن هذه المشكلات بين الملاك تقل وتخف وطأتها إذا كان السطح ملكية خاصة ومفردة. ومع ذلك يبقى الخلاف قائماً ومستمراً لأنّ نظام السجل العقاري السوري عندما يقبل بالملكية الخاصة للسطح يشترط ترتيب حقوق ارتفاقية عليه لصالح ملاك باقي المقاسم الأخرى في البناء.

¹ والأمر ذاته فيما يخص المصعد، وهو جزء مشترك، معد لاستعمال الجميع إلا أنه يمكن اتفاق الملاك على أن بعض الملاك في البناء لا يحق لهم استعمال هذا الجزء، حتى ولو كان مشتركاً بين الجميع، بل أصبح استعماله لفئة معينة من الملاك، فمثلاً بمفعول الاتفاق يمكن استبعاد أصحاب الشقق في الطوابق الأرضية أو الشقق في الدور الأول أو الثاني، من استعماله وينحصر من ثمّ استعماله من قبل أصحاب الطوابق العليا. إن مثل هذا الاتفاق، كان أحد الحلول للمشاكل العملية التي تلمسناها في محافظة دمشق، في أن أصحاب الشقق في تلك الطوابق لا يلتزمون بنفقات المصعد وصيانته.

² المادة 811 من القانون المدني السوري، تقابل المادة 884 م من القانون المدني القطري.

ونظراً إلى أهمية موضوع السطح في حياتنا العملية، ولما تلمسناه شخصياً من خلال عملنا السابق في محافظة دمشق، رأينا أن نعرض هذا الموضوع لحاجة الجميع إليه، سواء من المتخصصين أو القارئ العادي، وقد راعينا الإيجاز والبساطة في العرض، والبعد -بقدر الإمكان- عن النظريات الفقهية مع عرض للنواحي العملية في هذا الموضوع المهم، وذلك كله من خلال الإجابة عن التساؤلات الآتية:

ما مفهوم حق استعمال السطح في ظل القواعد العامة في القانون المدني؟ وهل حق استعمال السطح كجزء من الأجزاء المشتركة في البناء منوط بالملك جميعهم (المذهب المضيق)؟ أم أنه يمكن للملاك أو اتحاد الملاك حصر هذا الحق بشكل استثنائي خاص بأحد ملاك البناء أو بغيرهم دون الملاك الآخرين؟ ما مدى صحة اتفاق الملاك على آلية الاستعمال وحصر الانتفاع بالسطح بمالك واحد، من شاغلي البناء، أو من الغير (المذهب الموسع)؟ سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات في ضوء أحكام القانون المدني والأنظمة الإدارية المرعية، كنظام ضابطة البناء في محافظة دمشق، والقرارات الصادرة عن السيد وزير الإسكان والمرافق ووزارة الإسكان.

ونشرع فيما يلي ندرس المذهب المضيق، بوصفه أصلاً، وهو واجب التطبيق ما لم يوجد في السجل العقاري ما يخالفه، ونطلق عليه النظام القانوني (الفصل الأول). ثم نتبع ذلك بدراسة المذهب الموسع (الفصل الثاني)، بوصفه نظاماً اتفاقياً خاصاً بين ملاك البناء.

الفصل الأول

النظام العام (المذهب الضيق):

تعدّ حقوق ملاك الطبقات والشقق في الأجزاء المشتركة من قبيل الملكية الشائعة شيوفاً جبرياً، وعلى هذا قضت المادة 811 من القانون المدني السوري بأنه: "إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والسطوح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وأنواع الأنابيب كلها إلا ما كان داخل الطبقة أو الشقة. كل ذلك ما لم يوجد في السجل العقاري ما يخالفه"¹.

¹ مطابق لنص المادة 884 من القانون المدني القطري مع اختلاف بسيط في الصياغة. فضلاً عن أنه، كما سنرى، لم يرد ذكر السطح في هذا النص. وهذا نصها "1- إذا تعدد ملاك طبقات بناء أو شققه المختلفة، فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك، وبوجه خاص ما يأتي:

أ- الأرض المقام عليها البناء، والأفنية، والممرات الخارجية، والحدائق، ومواقف السيارات. ب- أساسات البناء، والسقوف، والأعمدة المعدة لحملها، والجدران الرئيسية. ج- المداخل، والممرات الداخلية، والسلالم والمصاعد. د- الأماكن المخصصة

إن النص القانوني آنف الذكر، يشكل النظرية العامة في ملكية الطبقات والشقق في القانون المدني السوري. وتتضمن ملكية الطبقات في الواقع نوعين من الملكية: ملكية مشتركة و ملكية خاصة. الملكية المشتركة تقصد بها الأجزاء المشتركة في البناء، كالسطح والمصعد والدرج... الخ. أما الملكية الخاصة فهي الأجزاء الخاصة المفروزة وهي، كقاعدة عامة، كل ما لا يعد من الأجزاء المشتركة يكون مملوكاً ملكية مفروزة لأصحاب الطبقات والشقق. وهذه الملكية الخاصة تتناول كل ما يوجد في داخل الشقة مما أعد لاستعمال المالك وحده، كالجدران الفاصلة بين الغرف الداخلية والنوافذ والأبواب والشرفات وأنابيب المياه والكهرباء الممددة داخل الطبقة أو الشقة، وكذلك أرضية الشقة أو الطبقة المكسوة بالبلاط أو الرخام، فهو على ملكية صاحب الشقة ملكية خاصة مفروزة¹.

وفي معرض دراستنا لن نتطرق إلى هذه الأجزاء الخاصة من الشقة أو الطبقة، إذ إن مجال اهتمامنا ينحصر في تسليط الضوء على السطح، أهم الأجزاء المشتركة من البناء، المعدة للاستعمال المشترك البناء للملاك أو شاغليه، وكيفية استعماله وحسن الانتفاع به.

ونتناول فيما يأتي دراسة المذهب المضيق في مجال حق استعمال السطح بوصفه جزءاً من الأجزاء المشتركة للبناء متعدد الطوابق (المبحث الأول)، ثم نتبع ذلك بدراسة حق استعمال السطح وفقاً للنظام القانوني العام، القاضي ببسط سلطة الاستعمال والانتفاع بالسطح، للجميع، كملكية مشتركة، معدة لاستعمال ملاك مقاسم البناء جميعهم.

المبحث الأول

مفهوم المذهب المضيق في مجال حق استعمال السطح:

المذهب المضيق بشكل -من وجهة نظرنا- القواعد العامة الموسومة بالنظام القانوني لملكية الطبقات. وبناء عليه إذا كان النظام الاتفاقي²، يوسع من حق الاستعمال والانتفاع بجزء مشترك لصالح أحد الملاك، أو لأحد منهم، فإن ذلك الأمر يبرره إجماعهم على ذلك، بقصد حسن سير الانتفاع بالبناء

للخدمات وللحراس وغيرهم من العاملين في خدمة البناء. ه- كل أنواع الأنابيب والأجهزة، إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة وتقتصر منفعتها على مالك هذا الجزء. 2- وذلك جميعه مالم يوجد في سندات الملك ما يخالفه.

¹ راجع في تفصيل ذلك أستاذنا الدكتور وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 201 ص 150 وما بعدها، انظر للمؤلف ذاته، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان -الأردن 1997 ص 193 وما بعدها، انظر أيضاً الأستاذ الدكتور محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2003 ص 172 وما بعدها، رمضان أبو السعود، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري والليبياني، منشورات الحلبي الحقوقية ص 464 وما بعدها، عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية القاهرة 2000 ص 313 وما بعدها.

² وهو ما سنعالجه في الفصل الثاني من دراستنا.

واستغلاله. وفي حال غياب مثل هذا الاتفاق يتعين إعمال النظام القانوني، الذي يبسط حق الاستعمال والانتفاع بالسطح، أو غيره من الأجزاء المشتركة، على مالكي مقاسم البناء أو شاغلي هذه المقاسم جميعهم، من شقق أو طبقات. في الواقع، إن أجزاء البناء متعدد الطوابق هي معدة بطبيعتها للاستعمال المشترك بين الملاك جميعهم. فكل مالك أو شاغل يتمتع بحق الاستعمال والانتفاع أسوة بباقي الملاك الآخرين في البناء. وعلى هذا جرت المادة 811 من القانون المدني، المشار إليها أعلاه، إذ اعتبرت أن ملك البناء يعدّون شركاء في ملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع. وهو ما يشكل، كما قلنا سابقاً، القواعد العامة في نطاق ملكية الطبقات والشقق. إلا أن هذا النص ليس آمراً، بمعنى أن القانون أجاز لملك البناء من خلال اتفاقهم المشترك تنظيم استعمال الأجزاء المشتركة وأهمها السطح. ومثل هذا الاتفاق لا بد من خضوعه للتسجيل في السجل العقاري، إذ إنَّ النص القانوني السابق قضى "مالم يوجد في السجل العقاري ما يخالفه". والفقهاء يعدّون أن النظام الاتفاقي بين الملاك على الشيوخ في ملكية الطبقات، هو من الحقوق التي تتطلب التسجيل في السجل العقاري لتكون نافذة في حق المتعاقدين، وفي حق غيرهم¹. وفي حال عدم وجود اتفاق مثبت في السجل العقاري، هذا يعني أنه يتحدد نصيب كل مالك من هذه الأجزاء المشتركة، وفقاً للقاعدة العامة في ملكية الطبقات، بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه في البناء، أي بنسبة قيمة طبقته أو شقته. إن قيود السجل العقاري غالباً ما تتضمن التخمين المالي لقيمة الجزء المفرد، الذي يملكه المالك في وقت إنشاء الدار، ومن ثم لا عبرة لما قد يطرأ على هذه القيمة التخمينية من تغييرات بالزيادة أو النقصان بسبب التحسينات الطارئة على العقار أو ارتفاع قيمة العقارات كما يحدث اليوم عالمياً. وكل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه في البناء، حر في استعمال السطح كجزء مشترك، لضرورات نشر الغسيل، أو وضع خزانات المياه والمازوت، أو حاجياته الخاصة، على ألا يحول دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم². فالعدل أساس الاستعمال المشترك في الأبنية الطابقية دون المساس بحقوق الملاك المشاركين في البناء. إذ يجوز لكل شريك أن يستعمل السطح وينتفع به بشرط ألا يخرج به عن وظيفته الأساسية بوصفه جزءاً مشتركاً وألا يضر بالبناء أو بباقي الشركاء. فمثلاً لا يجوز لأحد الملاك أو مالك الطابق الأخير أن يشيد بناء على السطح، إذ إنَّ الأخير ملكية مشتركة. وسوف نجد

¹ أستاذنا الدكتور وحيد سوار، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 526 و ما بعدها. راجع أيضاً المادة 11 من القرار 188 التي تقضي أنه "الصكوك الاختيارية والاتفاقات المتعلقة بإحداث حق عيني أو نقله أو إعلانه أو إيصاله لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين إلا بدءاً من تاريخ تسجيلها.

² المادة 812 مدني سوري. تقابل المادة 888 مدني قطري.

أن نظام ضابطة البناء في محافظة دمشق¹، قد سمح ببناء طابق جملوني على السطح في بعض الأبنية الطابقية، وبشروط معينة. إلا أن السماح ببناء طابق إضافي يتطلب توافر شرط جوهري، فضلاً عن الشروط الفنية الأخرى، ألا وهو موافقة الشركاء الآخرين جميعهم، أي إجماع ملاك مقاسم البناء جميعهم، بما فيهم أصحاب الطوابق الأرضية، ممن يتمتع بحقوق ارتفاقية بنشر الغسيل، في حال كان السطح ذو ملكية خاصة لمالك الطابق الأخير. وهؤلاء الملاك بدورهم لن يوافقوا على ذلك إلا بعد تسوية مالية، تتم بينهم وبين مستثمر السطح، بقصد البناء عليه، أو استعماله لغرض آخر، وسواء أكان هذا المستثمر، من الملاك أو من غيرهم². إذ تعدّ حقوق ملاك الطبقات والشقق في الأجزاء المشتركة، كما قدمنا، من قبيل الملكية الشائعة شيوعاً جبرياً. أما فيما لو كان السطح ملكية مفرزة خاصة لمالك الطابق الأعلى، ففي هذه الحالة، لا بد أن الملاك الآخرين في البناء يتمتعون بحقوق ارتفاقية على سطح البناء. وهو ما يشترطه نظام السجل العقاري في حالة فرز السطح على اسم أحد الملاك دون غيره. وهذه حالات ليست نادرة، إذ يتفق في الغالب مالك البناء مع كل مشترٍ لمقسم أو أكثر في هذا البناء أن السطح ذو ملكية خاصة، غالباً ما تكون لمالك الطابق الأخير. وفي هذه الحالة لا بد من ترتيب حقوق ارتفاقية للملاك الآخرين.

فالنظام القانوني يقتضي إعمال النظرية العامة لملكية الطبقات في حال غياب الاتفاق المثبت في سندات التمليك الصادرة عن قيود السجل العقاري. ولكن ما مدى حق ممارسة الاستعمال و الانتفاع بالسطح من قبل الملاك جميعهم؟ هذا ما سنراه في الحال في المبحث الآتي.

المبحث الثاني

منح حق استعمال السطح لملاك البناء جميعهم دون استثناء:

قدمنا أن المالك يتمتع بحقه في الاستعمال والانتفاع بالسطح شأنه شأن بقية الملاك الآخرين. فالعدل أساس الاستعمال المشترك في الأبنية الطابقية دون المساس بحقوق الملاك الآخرين³. ويتفق المشرع السوري مع الفرنسي على أن المالك لا يحق له استعمال الأجزاء المشتركة ومن بينها السطح، لمصلحته الخاصة، لأنّ هذه الأجزاء معدة بالأصل للاستخدام المشترك بين الملاك جميعهم. وعلى ذلك قضت المادة 1/812 من القانون المدني السوري على أن "كل مالك في سبيل الانتفاع في الجزء

¹ في الفصل الثاني من دراستنا.

² وسوف نرى هذه الحالة بالتفصيل في نطاق الفصل الثاني من دراستنا.

³ F.Givord, C. Giverdon et Pierre Capoulade, ed. Dalloz 2006-207 p.213 et s.

الذي يملكه في الدار، حر في أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له، على ألا يحول دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم¹. في الواقع إن كل مالك في ظل الأبنية الطابقية يتمتع بسلطة فردية في الاستعمال والانتفاع في السطح. إلا أن هذه السلطة يجب أن تتطابق مع السلطات الفردية الأخرى الممنوحة للمالك الآخرين في البناء. فلا يستطيع مثلاً أن يستخدم المالك وحده السطح لغايات إعلانية أو دعائية، وهذا بالطبع، كما سنرى لاحقاً، ما لم يكن قد أبرم اتفاقاً بإجماع الملاك في البناء، يمنحونه فيه حق الانتفاع الخاص بالسطح لقاء بدل متفق عليه. إن استعمال السطح من قبل مالك الطابق الأخير أو من قبل مالك آخر في البناء، وبشكل استثنائي خاص دون موافقة الملاك الآخرين، يشكل، في ذاته، مشكلة من المشاكل المتعددة على الساحة العملية، إن لم تكن الشغل الشاغل للبلديات ودوائر الخدمات في المحافظة، نتيجة للشكاوى الإدارية من ملك البناء بمواجهة بعضهم بعضاً، فضلاً عن الدعاوى القضائية في حال عدم معالجة الشكاوى من قبل السلطة الإدارية (المحافظة والأجهزة الإدارية التابعة لها وفقاً لقانون الإدارة المحلية السوري). فمثلاً ما يحدث على الواقع العملي أن مالك الطابق الأخير في الأبنية الطابقية يتفق مع شركة إعلانية على تأجيرها السطح لوضع لافتة دعائية ضوئية على السطح، الذي هو ملكية مشتركة للملاك جميعها. دونما موافقة ملك باقي الأقسام في البناء. بل إنه يستند في ذلك العقد المبرم مع الشركة الإعلانية إلى موافقته على اعتبار أنه، وعلى حد زعمه، المتضرر الوحيد من وضع اللافتة المذكورة. فالمالك في هذه الحالة لم يعد له سلطة فردية أسوة بباقي الملاك الآخرين، بل أضحي صاحب سلطة مطلقة على شيء مشترك لا يملك منه سوى حصة شائعة بالمشاركة مع الملاك الآخرين. من هنا تنشأ معارضة الملاك وشكاويهم وخلافاتهم المتكررة، الأمر الذي يستدعي تدخل الجهة الإدارية المختصة لقمع مثل هذه المخالفات. والواقع العملي يشهد بأنه كلما تقمع مثل هذه المخالفات، من البلدية المختصة، أو حتى أجهزة المحافظة ذاتها. والسبب في ذلك أن القرارات الصادرة عن مجلس المحافظة ومكتبه التنفيذي لا تسمح بالهدم في هذه الحالات، إذ إن المخالفة، والحالة هذه، قد اكتملت وأحياناً، بل في غالب الأحيان، تشغل بالسكن على وجه السرعة. ولا يبقى للمتضرر من حق سوى اللجوء إلى

¹ تقابل المادة 888 من قانون قطري مع اختلاف بسيط في الصياغة وهذا نصها لكل مالك، في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه مفزاً، أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما خصصت له، مع مراعاة حقوق غيره من الملاك. انظر أيضاً الفقرة الأولى من المادة 9، من القانون الفرنسي 10 تموز 1965 الناظم لأحكام ملكية الطبقات والشقق في فرنسا والمعدل بالقانون رقم 2006-1772 تاريخ 30/12/2006 المادة 60 منه وهذا نصها بالفرنسية:

“Cheque copropriétaire dispose des parties privatives compris dans son lot; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne pas porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble”.

القضاء المختص بطلب الإزالة. وفي هذه الحالة الأخيرة سوف يطلب المدعي المتضرر إزالة المخالفة والتعويض عن الضرر طالباً في الوقت ذاته إدخال الجهة الإدارية المعنية (المحافظة أو مجلس المدينة) لتتحمل نصيبها من التعويض المحكوم فيه¹.

ومحاولة من مجلس محافظة دمشق في سبيل المساهمة في الإقلال من هذه الخلافات المتعددة والمتكررة يومياً اقتضى الأمر الحصول على موافقة ملاك البناء جميعهم في حال الرغبة في وضع أية إشغالات على سطح البناء لغايات دعائية أو إعلامية أو أبراج تقوية الهاتف الجوال، وبغض النظر هل هذا السطح ملكية خاصة أم ملكية مشتركة²، وفي حالة المخالفة، أي في حال وضع إشغالات دون موافقة الملاك جميعهم، تقوم أجهزة المحافظة بإزالة هذه المخالفة على الفور وبمجرد التقدم بشكوى من قبل أحد ملاك البناء³. ومن جانبه أكد الاجتهاد القضائي السوري لمحكمة النقض أن استعمال المالك للأجزاء المشتركة للبناء، هو قانوني وهذا الاستعمال لا يحد منه سوى احترام حقوق الملاك الآخرين في البناء⁴. وقد جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض أن "الأنظمة العمرانية تتعلق

¹ كذلك الأمر فيما يخص شركات الهاتف النقال التي تعتمد على وضع أبراج تقوية على السطوح ذات الملكية المشتركة أو الملكية الخاصة، بموافقة مالك الطابق الأخير فحسب. مع أن هذا السطح إذا كان ملكية مشتركة فهو بذلك معد للاستعمال المشترك للجميع، وإذا كان ملكية خاصة فسيكون لا محالة متقلاً بحقوق ارتفاعية لصالح باقي المقاسم في البناء. وفي كلتا الحالتين يستلزم الأمر موافقة الملاك جميعهم، حتى ولو كانوا مسافرين غير شاغلين. وهو ما قضت به أحكام المواد 1/812 مدني سوري، و888 مدني قطري، المشار إليهما أعلاه، والمادة 9 من القانون الفرنسي 10 تموز لعام 1965 المعدل، المشار إليها أعلاه. ونحن نعتقد -من جانبنا- أنه حتى ولو كان الوصف القانوني للسطح بأنه ملكية خاصة مفرزة لمالك الطابق الأخير فلا تكفي -الحالة هذه- موافقة وحده على وضع مثل هذه الأبراج على سطحه، لأن وضع هذه الأبراج يضر بالملاك الآخرين بالبناء متعدد الطبقات والشفق، ولو لم يشاركوا في ملكية هذا السطح. حيث أثبتت الدراسات في هذا الصدد أن مثل هذه الأبراج تصدر أشعة تؤثر في الدماغ مما يشكل ضرراً. انظر السوابق التتالي للاطلاع على الأحكام القضائية التي استندت إلى تلك الدراسات: WWW.LEGALIS.NET.

² قارن نظام الملكية المشتركة لإمارة الشارقة في المادة 20 منه حيث قضت بأنه "لا يحق للشركاء استعمال سطح البناء إلا بعد موافقة مدير الجمعية ولمدة مؤقتة، ليتمكنوا من الوصول إلى الهواء متلاً، وفي مطلق الأحوال يمنع منعاً باتاً استعمال السطح لنشر الغسيل إلا بموافقة الجمعية العمومية...". وهو بذلك يختلف عن موقف المشرع السوري الذي يسمح بترتيب حقوق ارتفاعية على السطح لنشر الغسيل.

³ راجع قرار مجلس محافظة دمشق ذا الرقم 1313 تاريخ 2003/7/13. انظر أيضاً القرار ذا الرقم 1854 الصادر عن المكتب التنفيذي لمجلس محافظة دمشق تاريخ 2001/12/31 الذي سمح بإنشاء مصاعد بانورامية أمام الأبراج المشتركة بشرط موافقة 50 بالمئة من المالكين المشاركين في البناء. إلا أن مثل هذا القرار وللأسف يخالف أحكام المادة 812 من القانون المدني السوري التي تنص على أنه "لا يجوز إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة الملاك جميعهم... الخ". التي لسنا بمقام البحث فيها في هذا الموضوع.

⁴ نقض مدني سوري 1975، مجلة القانون 1975 ص 571 وما بعدها.

بالنظام العام ولا بد من مراعاتها في الخبرة¹. وصفوة القول: إنَّ أساس الاستعمال المشترك للسطح من قبل مالك ما في الأبنية الطابقية مرهون بعدم المساس في الحقوق المشتركة على هذا السطح للملاك المشاركين. فإذا كان مالكا للأجزاء الخاصة (شقتة) فهو ليس إلا مشاركا مع بقية الملاك الآخرين في الاستعمال والانتفاع من الأجزاء المشتركة للبناء. ولا بد في هذه الحالة وغيرها أن يكون متساويا في حقوق هذا الاستعمال والانتفاع مع الآخرين. وعلى ذلك لو نشأ نزاع بين الملاك، بشأن عمل صدر عن أحدهم، وطلب أحد الخصوم إجراء الخبرة الفنية بمعرفة المحكمة، في طبيعة الجزء، وهل هو من الأجزاء المشتركة أم من الأجزاء الخاصة، وهل هذا العمل الذي قام به هذا المالك مباحاً أو محظوراً وجب البحث هل فيه إخراج للأجزاء المشتركة عن وظيفتها أم لا². فلو كان هذا العمل، نتيجة الخبرة والكشف الحسي، يخرجها عن التخصيص الذي أعدت له، فهو محظور ويحق للشركاء بالمقابل أن يطلبوا منع هذا العمل المخالف للتخصيص الذي أعد له هذا الجزء دون أن يكلفوا بإثبات الضرر الناجم عن الاعتداء على هذا الجزء المشترك. أما إذا كانت الخبرة قد عدت أن العمل، الذي أتاه المالك المشارك في ملكية الطبقات، في محله القانوني ويدخل من ثم في نطاق التخصيص الذي أعد له هذا الجزء فهو مباح ومسموح به ما لم يشكل ضرراً بالملاك الآخرين. وعلى هذا جرت المادة 2/812 من القانون المدني بقولها: "لا يجوز إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة الملاك جميعهم عند تجديد البناء، إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به على نفقته الخاصة من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين"³. وأن الأجزاء المشتركة، ومن بينها السطوح، تعد مملوكة على الشيوع لملاك الطبقات والشقق جميعهم، وهي معدة للاستعمال المشترك، ولا تقبل القسمة أبداً، ويصفها الفقه، وهو على صواب، بأنها "في حالة شيوع إجباري"⁴. لذلك فإن حرية الملاك بالاستعمال والانتفاع بالأجزاء لمشاركة من البناء لا بد أن تكون مراقبة باستمرار من قبل اتحاد الملاك⁵، أو لجنة البناء⁶.

¹ القرار 20 لعام 1997 سجلات محكمة النقض، غير منشور.

² راجع في تفصيل ذلك، د. عبد الحميد الشواربي، اتحاد الملاك، دار المطبوعات الجامعية، 1984، ص 29.

³ تقابل المادة 889 من قانون قطر، والمادة 857 من قانون مصري.

⁴ الأستاذ الدكتور محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 168.

⁵ عبد الحميد الشواربي، اتحاد الملاك، المرجع السابق، ص 29.

⁶ راجع القانون ذي الرقم 55 تاريخ 10/17 2002 الخاص بلجان الأبنية. والجدير بالذكر أن قرارات اللجنة بإزالة التجاوزات أو الإشغالات غير المحقة المخالفة للأنظمة والقوانين التي يرتكبها أحد الشاغلين على الأجزاء المشتركة من القرارات الموجبة للتنفيذ. وهذا يعني أن المشرع السوري في القانون المذكور عد قرار لجنة البناء من قبيل السند التنفيذي والذي يتمتع بصيغة التنفيذ أمام دوائر التنفيذ. انظر في تفصيل هذا الموضوع محمد حاتم البيات، مدى حماية حق الدائن طالب التنفيذ في الحصول

الفصل الثاني

النظام الاتفاقي (المذهب الموسع):

قدما أنّ الملكية الشائعة شيوعاً جبرياً ترد في البناء المقسم إلى طبقات أو شقق مختلفة، على الأجزاء المعدة لاستعمال الملاك جميعاً. وهذا ما جرت عليه أحكام المادة 811 من القانون المدني السوري¹. وقد أشرنا أيضاً إلى أن هذا النظام القانوني العام مستمد من القانون الفرنسي²، وهو الأصل وواجب التطبيق، ما لم يوجد في السجل العقاري ما يخالفه.

في الواقع إنّ إدارة الأجزاء المشتركة غالباً ما تنظم من قبل اتحاد ملاك البناء فيما إذا وجد³، أو من قبل لجنة البناء المستحدثة اليوم وفق القانون 55 لعام 2002 الخاص بلجان الأبنية. حيث أوكل هذا القانون مهمة تنفيذ أحكام اللائحة الداخلية للبناء، التي تتخذ باجتماع الهيئة العامة، المؤلفة من شاغلي الشقق في كتلة البناء الواحد⁴.

ونشرع فيما يأتي بدراسة الملامح العامة للنظام الاتفاقي الخاص، الذي يحدد شروط استعمال السطح بوصفه جزءاً مشتركاً، في محاولة لإعطاء فكرة عامة عما أطلقنا عليه المذهب الموسع (المبحث الأول). ثم ننتقل بعد ذلك لنتناول حالة استعمال السطح بوصفه جزءاً مشتركاً من قبل بعض الملاك دون بعضهم الآخر، أو من قبل أجنبي عن البناء دون أن يتغير الوصف القانوني للسطح، إذ إنه يبقى مصنفاً من عداد الأجزاء المشتركة للبناء إلا أن استعماله قد ينحصر، وبإجماع الملاك، ببعضهم دون بعضهم الآخر. وعلى العكس من ذلك سوف نجد أنه يتغير الوصف القانوني للسطح كجزء مشترك،

على حقه الثابت في السند التنفيذي، دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق، بحث قانوني منشور في المجلة القانونية والقضائية الصادرة عن مركز الدراسات القانونية والقضائية في وزارة العدل القطرية العدد الرابع 2009، ص 47.

¹ مشار إليها سابقاً.

² القانون 10 تموز لعام 1965 الناظم لأحكام ملكية الطبقات والشقق في فرنسا.

³ تقضي المادة 1/817 من القانون المدني السوري بأنه "حينما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق، جاز للملاك إن يكونوا اتحاداً فيما بينهم". تقابل المادة 893 مدني قطري، والمادة 862 مدني مصري.

⁴ المادة الأولى من قانون لجان الأبنية. والجدير بالذكر أن الفقرة ج من المادة الخامسة من القانون الخاص بلجان الأبنية في القطر العربي السوري قضت بأنه "تتخذ قرارات اللجنة بالأكثرية" وهذا بالطبع في كل ما يخص استعمال الأجزاء المشتركة، وهذه اللجنة من مهامها تنفيذ الخطة المقررة من قبل هيئة شاغلي الشقق في كتلة البناء الواحد أو من يمثلهم، (المادة 3 من قانون لجان الأبنية الجديد). ويبدو لنا، مبدئياً، أن هذا القانون يخالف في ذلك أحكام ملكية الطبقات والشقق في القانون المدني التي تستلزم موافقة الملاك جميعهم في حال إجراء أي تعديل في الأجزاء المشتركة (المواد 812-818) الذي لسنا بصدد البحث فيه في نطاق دراستنا.

ويتحول من ثم من صنف الأشياء المشتركة إلى صنف الأشياء الخاصة، وباتفاق الملاك صراحة على هذا التغيير، وذلك بجعل الاستعمال والانتفاع بهذا السطح بمالك واحد من بين الملاك، أو حتى من غيره، أجنبي عن البناء، وهو ما سيكون موضوع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم المذهب الموسع في مجال حق استعمال السطح:

ونقصد بالمذهب الموسع في نطاق استعمال السطح بوصفه جزءاً مشتركاً نظام إدارته واستعماله بوصفه جزءاً مشتركاً. إن تنظيم هذا الاستعمال يوثق في اللائحة الداخلية للبناء وتسهر على تنفيذه لجنة إدارية من ثلاثة أعضاء (ملاك) يتم انتخابهم من قبل هيئة البناء وهم شاعلو الشقق من كتلة البناء الواحد أو من يمثلهم¹. هذه اللائحة يتم بموجبها تنظيم الاستعمال والانتفاع عموماً بجميع الأجزاء المشتركة من البناء. ومن ثم من حق كل مالك شقة في كتلة البناء الواحد أن يطلع عليها حينما يشتري شقة في البناء.

إن الشروط التي تنظم استعمال السطح في ظل نظام موسع هي في الغالب شروط توسع من نطاق حق الاستعمال والانتفاع الممنوح للمالك المشارك في ظل بناء متعدد الطوابق والشقق. وغالباً ما تدرج هذه الشروط ضمن اللائحة الداخلية للبناء. وهذه اللائحة تخص كل مالك في البناء وسواء أتمت إshade البناء أم لم تتم بعد. وبالطبع إن تنظيم استعمال السطح من قبل الملاك يجب ألا يخالف الأحكام الآمرة في ملكية الطبقات. والتوسع في نطاق الاستعمال للأجزاء المشتركة ومن أهمها السطح، موضوع دراستنا، يمكن أن يشمل بعض الملاك دون بعضهم الآخر. أي إن استعمال السطح ينحصر ببعض الملاك، حتى ولو أن القانون قد منح حق الاستعمال والانتفاع للملاك جميعهم. لأنّ المشرع ذاته في ظل المادة 811 من القانون المدني، الذي يشكل النظرية العامة لملكية الطبقات، لم يشأ أن يجعل هذا النص آمراً، وإنما أجاز الاتفاق على خلاف أحكامه بدليل النبذة الأخيرة من هذا النص التي تقول "كل هذا ما لم يوجد في السجل العقاري ما يخالفه". أما المشرع الفرنسي في القانون 10 تموز الناظم لملكية الطبقات في فرنسا جعل جميع أحكامه آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها².

¹ المادة 5 / أ من قانون لجان الأبنية رقم 55 لعام 2002 وتنص على أنه "تتألف اللجنة من ثلاثة أعضاء تنتخبهم الهيئة من بين أعضائها مدة سنتين".

² Chevallier, commentaire sur la loi du 10 Juillet 1065, Dalloz 1976 p. 213.

في الواقع إنَّ هذه اللائحة الداخلية للبناء تحدد شروط استعمال أهم الأجزاء المشتركة وهو السطح، موضوع دراستنا، وطرائق الاستعمال الخاصة به وبكل جزء مشترك¹. وهذه اللائحة غالباً ما تتضمن الشروط الخاصة التي تهدف إلى تنظيم الاستعمال والانتفاع بالأجزاء المشتركة. التي تمنح بعض الملاك دون بعضهم الآخر حق استعمال السطح. إلا أنه يتعين الإشارة إلى أن هذا النهج يستلزم على الدوام موافقة جميع الملاك الآخرين في البناء ممن لهم حصة شائعة في استعمال السطح، لأن هذا الحق ذو طابع مشترك ويجب الاعتراف به لكل مالك في البناء². فلو كانت الملكية مشتركة للسطح، فمن المنطقي أن يكون الاستعمال من حق الملاك جميعهم أو بعضهم وحسب الاتفاق، إذ لا يستطيع أحد أن يستأثر بالانتفاع بهذا الجزء المشترك المهم، السطح، دون إرادة الملاك المشاركين في البناء. وقد تأكد هذا الحق في القضاء الفرنسي الذي اعترف للمالك المشارك بحقه في الاستعمال والانتفاع بالأجزاء المشتركة على قدم الوثائق مع الملاك الآخرين، حيث أكدت المحكمة الابتدائية في مدينة (نانت الفرنسية) أنه يقتضي الاعتراف لمالك الشقة بحق استعمال الأجزاء المشتركة³. إذ إنَّ هذا الحق ضروري لحق ملكيته على الأجزاء الخاصة (الشقة). أما محكمة النقض السورية فقد أشارت في قرار لها بخصوص استعمال الأجزاء المشتركة عموماً إلى أن "استعمال أحد الشركاء الأجزاء المشتركة في الطبقات فيما أعد له جائز وغير مقيد إلا بعدم الحول دون استعمال باقي الشركاء

¹ وهذه اللائحة تكون إلزامية بموجب القانون الفرنسي 10 تموز لعام 1965 (المادة 26 /ب المعدل بالقانون 872-2006 تاريخ 13 /7/ 2006 المنشور في الجريدة الرسمية تاريخ 16 /7/ 2006)، و تكون اختيارية بموجب القانون المدني السوري (المادة 818).

² راجع في الفقه الفرنسي:

-J.Cabanac, Choses privatives et choses communes, la semaine juridique, 1991, p. 62 et s.
- F.Givord, C.Giverdon et Pierre Capoulade, op.cite.n149 et s.

انظر في الفقه العربي:

عبد الجواد سرمانيني و عبد السلام ترماني، القانون المدني، الحقوق العينية، الجزء الأول، في الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة حلب 1965 ص 458 وما بعدها.

الوسيط للسنهوري، حق الملكية الجزء الثامن، طبعة لبنان دون سنة طبع ص 1018 وما بعدها.

وحيد الدين سوار:

-الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 555.

-حق الملكية في القانون المدني، المرجع السابق، ص 188 وما بعدها.

- الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 626.

عبد المنعم فرج الصدة، الطبعة الثالثة ص 27 وما بعدها.

³ La semaine juridique 1971.n.16647 commentaire DISERI.

لحقوقهم¹. إلا أن هؤلاء الملاك لا يتصرفون بحصصهم الشائعة في استعمال السطح، ولا يواجهون قسمة السطح بوصفه جزءاً مشتركاً، وإنما يتنازلون عن هذا الاستعمال وحصصهم فيه، لقاء بدل ولمدة معلومة، لمصلحة مالك أو فئة من الملاك الآخرين. والفقه يعتقد، وهو على صواب، أن تصرف الشريك في جزء مفرز تصرفاً فيما لا يملك، وذلك على أساس أن الشريك لا يملك إلا ملكية شائعة². في الواقع إن تنازل الملاك المشاركين عن حصصهم في الانتفاع من السطح مرده إما لعدم حاجتهم ورغبتهم بالصعود إلى السطح، أو للتهرب من دفع نفقات الصيانة والترميم الخاصة به. وبمطلق الأحوال لا يتم هذا التنازل إلا لقاء بدل متفق عليه بين الملاك. فضلاً عن أن السطح يبقى ذا ملكية مشتركة ولا يتغير الوصف القانوني له.

ولكن متى يتغير الوصف القانوني للسطح وينقلب تصنيفه من نطاق الأشياء المشتركة إلى نطاق الأشياء الخاصة. أي متى يمكن وضع السطح للاستعمال الاستثنائي الخاص بأحد الملاك أو من أجنبي من خارج البناء؟ هذا ما سنراه في الحال في مبحثنا التالي.

المبحث الثاني

استعمال السطح بشكل استثنائي خاص بأحد ملاك البناء دون الملاك الآخرين:

إن حق الاستعمال الخاص الاستثنائي، ينتج عملياً عن حالة السماح والترخيص إدارياً وفتياً لأحد الملاك -الذي غالباً ما يكون مالك الطابق الأخير في البناء متعدد الطوابق- في إشادة بناء إضافي على السطح بوصفه ملكية مشتركة. وبالطبع، إن هذا النهج يستلزم اتفاق الملاك صراحة على ذلك، وهو ما قضت به أحكام المادة 811 من القانون المدني السوري. فضلاً عن أن اتفاق الملاك في هذه الحالة يقتضي إجماعهم على منح هذا المركز القانوني للمنتفع بالسطح واحد من الملاك في البناء، أو أجنبي عن البناء-في بناء طابق إضافي.

في الواقع وقيل الخوض بمشكلة السطح والبناء عليه لا بد لنا من إعطاء فكرة سريعة عن هذا الجزء المشترك المهم والذي غالباً ما يثير مشكلات كبيرة ومتعددة على الساحة العملية. ويعرف السطح بأنه

¹ نقض مندي رقم 480 تاريخ 1975/10/30 مجلة القانون 1975 ص 561. راجع أيضاً بالمعنى نفسه الطعن رقم 1021 تاريخ 1964/6/29 مجلة القانون ص 659.

² الأستاذ الدكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 158 وما بعدها.

الطبقة العليا التي تغطي الطابق الأخير من البناء وغالباً ما يكون خالياً من الشواغل إلا من هوائي التلفزيون أو الصحن اللاقط (ساتوليت).

قدمنا أن المشرع السوري تحدث عن السطح في معرض المادة 1/811 من القانون المدني، والمشار إليها سابقاً¹. إن مسألة اعتبار السطح من الأجزاء المشتركة أم من الأجزاء الخاصة من الأهمية بمكان اليوم. نظراً إلى المزاحمات الكبيرة في الطلب بإشعاله، إما من قبل أحد الملاك-وهو في الغالب يكون مالك الطابق العلوي، الذي يقع تحت السطح مباشرة- أو من قبل الغير من غير ملاك البناء، وهذا الأخير غالباً ما يكون شركة دعائية تستثمر السطح لوضع لافتات ضوئية كبيرة، وفي كلتا الحالتين يستلزم الأمر ترخيصاً إدارياً حسب الأصول من الجهة الإدارية (محافظة دمشق). حينما يكون السطح ملكية مشتركة، فإن موافقة الملاك جميعهم في وضع أية إشغالات تكون ضرورية لا محالة². وعلى العكس إذا كان السطح جزءاً خاصاً، أي على الملكية الخاصة المفروزة لصاحب الطابق الأخير في البناء، فإن موافقة المالك كافية وحدها لإعطاء هذا الترخيص³. وبناء عليه يستطيع مالك الطابق العلوي الأخير أن يملك بالاتفاق وبناء على سبب صحيح ومكسب، ملكية السطح الذي يعلو شققته ملكية خاصة ذات استعمال وانتفاع خاص عليه وحده دون غيره مع باقي الملاك، إلا أنه يشترط في هذه الحالة أن يتم تسجيل السطح ابتداءً في قيود السجل العقاري⁴. في الواقع إن أحكام السجل العقاري يقبل بفرز السطح ملكية فردية لأحد ملاك المقاسم في البناء إلا أنها تشترط، في هذه الحالة، ترتيب حقوق ارتفاقية على السطح لمصلحة مالكي المقاسم الأخرى أو شاعليها في البناء⁵. وقد أقر

¹ ما يعرف بالنظرية العامة لملكية الطبقات والشقق.

² راجع قرار المكتب التنفيذي لمجلس محافظة دمشق ذي الرقم 664 تاريخ 2002/5/21 و المادة 811 من القانون المدني السوري. تقابل المادة 884 من القانون المدني القطري الذي يشكل النظرية العامة لملكية الطبقات والشقق، وقد أشرنا سابقاً أن هذا النص لم ينص على السطح من بين الأجزاء المشتركة. ويبدو أن غياب ذكر السطح كجزء مشترك يعود إلى أن نظام ضابطة البناء في قطر لا يسمح ببناء طابق إضافي فضلاً عن الجهات الأمنية تمنع وضع إشغالات على السطح.

³ إلا أن ما تلمسناه من خلال عملنا نائباً لرئيس مجلس محافظة دمشق أن بقية الملاك في الطوابق الأخرى يتشكون من وضع إشغالات على السطح المملوك ملكية خاصة لأحد الملاك في البناء، بحجة أن وضع لافتات ضوئية أو أبراج تقوية الهاتف الخليوي أو غيرها تشكل ضرراً صحياً لهم ويطلبون إزالتها ومنع وضعها، إن لم تكن قد وضعت بعد. والمشكلة تتفاقم أكثر في حال كون المشتكين، ممن يتمتعون بحقوق ارتفاقية على السطح المفروز ملكية خاصة لأحد ملاك البناء.

⁴ تجدر الإشارة إلا أن السجل العقاري السوري هو سجل عيني لا شخصي.

⁵ الارتفاق هو تكليف مفروض على عقار لمصلحة عقار آخر، راجع في تفصيل ذلك محمد حاتم البيات، الحقوق العينية الأصلية وأسباب كسب الملكية في القانون المدني القطري، جامعة قطر -كلية القانون 2004 ص48 وما بعدها. وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 613 وما بعدها، رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية بوجه عام 2004 ص 313 وما بعدها،

الفقه والقانون، وكذلك العرف حالة ترتيب حقوق ارتفاقية على السطح الأخير لصالح المقاسم الأخرى في البناء¹. وحينئذ يصبح السطح مقسماً مستقلاً عن غيره من باقي المقاسم الأخرى². علاوة على ذلك يجب أن تفتح له صفحة عقارية مستقلة في السجل العقاري، ولا يعد بأي تصرف يقع على السطح بمواجهة الملاك الآخرين، ما لم يسجل حسب الأصول في السجل العقاري ويصدر بشأنه سند تملك رسمي. وحينما يفرز السطح ملكية خاصة ويسجل في قيود السجل العقاري الدائم أو المؤقت يستعمله وينتفع به مالك واحد فله أن يستثمره ويستغله على الوجه الذي يريد، ولكن ضمن حدود نظام ضابطة البناء والأنظمة المرعية الأخرى. ويمكن، بناء على ذلك، لنا أن نتصور وجود ملكية خاصة للسطح في حالتين اثنتين:

- إذا كان مسجلاً في قيود السجل العقاري على أنه ملكية مفززة فردية، وسواء أكان المالك من ملاك البناء، أم من الغير من خارج ملاك البناء.

- إذا كان البناء بأكمله ملكاً لشخص واحد. فالسطح سيكون حصراً على ملكية هذا الشخص ملكية فردية، لأن السطح ما هو إلا جزء من أجزاء البناء. وما يؤيد وجهة نظرنا - هو مفهوم المخالفة لنص المادة 811 من القانون المدني السوري المشار إليها، التي تقول: "إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة... الخ" مما يعني ذلك أنه إذا لم يتعدد ملاك البناء، أي إن البناء على ملك شخص واحد، ذلك يفيد بالقول: إن السطح بطبيعته، والحالة هذه، ملك خاص لهذا الشخص الوحيد في البناء. وما عدا هاتين الحالتين فإن السطح يبقى من عداد الأجزاء المشتركة للبناء والمعدة أصلاً للاستعمال المشترك للجميع. وصفوة القول: إن التشريع السوري يقبل الاستعمال الاستثنائي الخاص للسطح، كجزء مشترك، فيما إذا وجد اتفاق بين الملاك صراحة على هذا الوضع³، وتوثيق ذلك الاتفاق في قيود السجل العقاري. وحينئذ سوف يتمتع مالكة بميزات هذه الملكية ويتصرف تصرف المالك في ملكه. وتطبيقاً لذلك ومحاولة لحل أزمة السكن، يستطيع مالك هذا السطح التقدم إلى دوائر محافظة دمشق بطلب استصدار رخصة بناء إضافي على هذا السطح، في نطاق الأبنية الطابقية المرخصة أصولاً⁴. والقرار الناظم للترخيص يتضمن أحكاماً إنشاءً طابق إضافي جملوني

¹ لنشر الغسيل مثلاً ووضع خزانات المياه والمازوت والهوائي والسبا توليت... الخ

² راجع في تفصيل ذلك حسن حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثانية 2002.

³ المادة 811 من القانون المدني السوري.

⁴ أي بعيداً عن مناطق المخالفات الجماعية. وقد صدر القرار 80 تاريخ 1991/1/15 عن مجلس محافظة دمشق ومكتبه التنفيذي، وفقاً لصلاحياتهما بموجب قانون الإدارة المحلية، وتمت المصادقة عليه بموجب القرار رقم 263 الصادر عن السيد وزير الإسكان والمرافق بتاريخ 1991/3/4.

على السطح الأخير في ظل البنية الطابقية المرخصة. وقد اشترط القرار عدة شروط فنية وقانونية، من هذه الأخيرة أن يكون البناء مؤلفاً من خمسة طوابق ومدون بما فيها الطابق الأرضي، وأن يكون السطح المزمع إنشاء طابق إضافي عليه ملكاً خاصاً لطالب الترخيص ومسجلاً حسب الأصول في قيود السجل العقاري. وبذلك يمكن للملاك أن يتنازلوا عن حصتهم الشائعة في استعمال السطح المشترك إلى أحد الملاك أو لآخر ليقوم هذا الأخير أو ذلك بتسجيله على اسمه في السجل العقاري، شريطة أن يتم ذلك خلال فترة زمنية حددها القرار المذكور أعلاه²، وألا يكون السطح مثقلاً بحقوق ارتفاقية لباقي المقاسم، تحت طائلة رفض الترخيص بالبناء.

ومع ذلك كله، فقد أوقف مؤخر العمل في هذا القرار الذي يسمح بإشادة طابق إضافي على السطح، لسبب أنه نال معارضة شديدة من نقابة المهندسين بحجة أنه يشوه المظهر الجمالي للمدينة. على حين أن الواقع يشهد العكس، أي إنَّ المنع حالياً أدى إلى انتشار، وبكثرة، مخالفات البناء العشوائية والتي بدورها شوهدت المظهر الجمالي للمدينة، ولاسيما أن مخالفات البناء على السطح المشترك أصبحت طبيعة العصر، ليس بقصد حل أزمة السكن، وإنما بقصد الاتجار بالعقارات. فضلاً عن أن هذه المخالفات تتجاهل الحقوق الارتفاقية على السطوح، ملكية خاصة كانت أم ملكية مشتركة، لصالح باقي المقاسم الأخرى في البناء، لأن مثل هذه الحقوق تشكل بحد ذاتها حقوق ملكية خاصة لأصحابها لا يمكن ولا بأي حال من الأحوال الاعتداء عليها³.

الخاتمة والتوصيات:

توصلت من خلال هذه الدراسة إلى كثير من النتائج أهمها:

1- تحدثت المشرع المصري عن السطح في المادة 1/856 من القانون المدني المصري، أصل القانون المدني السوري، في معرض تعداد الأجزاء المشتركة من البناء. ولم يعد الأجزاء المنصوص عليها

¹ التي لسنا بمقام البحث في شروط الترخيص وأليته. وأهمها: إجراء دراسة فنية إنشائية من قبل مهندسين مختصين مصادق عليها من نقابة المهندسين، وأنَّ البناء الحالي سيتحمل الحمولات الإضافية التي تنتج عن إشادة طابق إضافي، وإن هذه الزيادة في الأحمال لا تمس السلامة الإنشائية للبناء، والمرافق العامة المشتركة كالدرج والمصعد قادرة على تحمل هذا الطابق الإضافي، وأخيراً شرط الملكية الخاصة للسطح قبل صدور هذه القرار الذي سمح بالترخيص. وقد قضى القرار 80 تاريخ 1995/1/15 الصادر عن المكتب التنفيذي لمجلس محافظة دمشق والمصادق عليه بقرار السيد وزير الإسكان على ما يأتي "يسمح بإشادة طابق إضافي واحد ذي سقف مائل لمستوى واحد على الأقل مغطى بالقرميد فوق سطوح الأبنية القائمة المرخصة، بما في ذلك مناطق التنظيم والتقسيم للأبنية" وذلك ضمن الشروط التي حددها ذلك القرار كما وردت آنفاً.

² الذي يبدو لنا أنَّ تحديد مدة معينة لمواجهة إجراءات التسجيل ليست في محلها القانوني.

³ ويبدو أن مداوات مجلس محافظة دمشق في دورته السابقة قد اتجهت نحو المطالبة بإعادة السماح ببناء طابق إضافي جملوني في ظل الأبنية الطابقية المرخصة.

في هذا النص على سبيل الحصر وعليه، فإن الأحكام الواردة في هذا النص ليست أمرة، بمعنى أنه يجوز لملاك البناء أيضاً أن يتفقوا، على ما يخالف ذلك، ويوثقوا اتفاقهم في سندات الملك. وبدوره اقتبس المشرع السوري النظام العام في ملكية الطبقات والشقق من نظيره المشرع المصري¹. إلا أن المشرع السوري أصدر القانون رقم 55 لعام 2002، المعدل والخاص بلجان الأبنية، لإدارة الأجزاء المشتركة من البناء، وأهمها السطح، حيث يمكن للملاك الاتفاق على تنظيم استعماله، فضلاً عن أنه تضمن أيضاً النظام القانوني لاتحاد الملاك².

وبدوره المشرع الفرنسي في القانون 10 تموز لعام 1965 المعدل، سمح بتخصيص استعمال بعض الأجزاء المشتركة، كالسطح، لفئة من ملاك البناء دون الآخرين، مكتفياً بذلك بأحكام هذا القانون، دون تنظيم لمدى الانتفاع بالسطح في تشريعات أخرى إضافية. وبعد أن أورد تعداد الأجزاء المشتركة على سبيل المثال قضي بأنه في حال الخلاف حول طبيعة الجزء، مشترك أم خاص، فإنه يعدّ مشتركاً لخدمة جميع الملاك³. أما المشرع القطري فقد اكتفى بالنص على النظرية العامة لملكية الطبقات والشقق⁴، ولم يدرج في عداد الأجزاء المشتركة عبارة السطح بشكل صريح، على غرار المشرع المصري والسوري. ولا يوجد ثمة تشريعات خاصة تجيز البناء على السطح على غرار ما قضي به المشرع السوري، أو المشرع المصري. إلا أن السطح يعدّ ضمناً من الأجزاء المشتركة للبناء، لأن المشرع عدّ كل ما أعد للاستعمال المشترك هو جزءاً مشتركاً⁵.

2- السطح هو الطبقة العليا التي تغطي الطابق الأخير من البناء متعدد الطوابق، وقد يكون ملكية مشتركة وهذا في الغالب، وقد يكون ملكية خاصة مفرزة، وفي هذه الحالة لا بد من أن يتقنل بحقوق ارتفاقية لصالح المقاسم الأخرى في البناء.

3- رأينا أن أحكام السجل العقاري السوري تقبل فرز السطح ملكية فردية خاصة لأحد ملاك المقاسم في البناء إلا أن هذه الأحكام تشترط ترتيب حقوق ارتفاقية على السطح لمصلحة ملاك باقي المقاسم الأخرى في البناء.

¹ المادة 811 من القانون المدني.

² المواد من 817 - 824 من القانون المدني.

³ المادة 3 من القانون الفرنسي 10 تموز لعام 1965 وهذا نصها:

'Sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectées a l'usage ou a l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux.

Dans le silence ou la contradiction des titres ,sont réputées parties communes...'

⁴ المادة 884 في القانون المدني.

⁵ المادة 1/884 من القانون المدني القطري.

4- وجدنا أنه يوجد نظامان اثنان في مجال استعمال السطح: النظام القانوني العام، وهو الأصل، والقاضي بعد السطح ملكية مشتركة لخدمة مالكي أو شاغلي المقاسم الأخرى جميعهم، وهذا النظام واجب التطبيق، ما لم يوجد اتفاق خاص بين الملاك حول تنظيم استعمال السطح وتخصيصه للانتفاع الخاص لأحد الملاك أو لشخص أجنبي عن البناء، وهذا النظام الثاني هو ما يدعى بالنظام الخاص الاتفاقي.

5- حينما تشير قيود السجل العقاري إلى أن السطح جار بالملكية الخاصة لأحد الملاك أو للغير من خارج الملاك يجب الأخذ بها، حيث إن قيود السجل العقاري مطلقة¹. ثم إن المشرع عول على قيود السجل العقاري بشأن معرفة المركز القانوني للسطح للوقوف على وضعه القانوني، ملكية خاصة أم ملكية مشتركة. علاوة على أن هذه القيود تشكل الأساس القانوني للاتفاق بين المتعاقدين (الملاك) بشأن كل ما يتعلق بمنح الاستعمال والانتفاع الخاص بالسطح لأحد الملاك أو للغير.

6- نثني على موقف المشرع السوري الذي يقتضي إجماع الملاك في ما يتعلق باستعمال الأجزاء المشتركة، كالسطح وما يتعلق به، لأن هذا الاستعمال حق من الحقوق الأساسية لكل مالك في نطاق ملكية الطبقات والشقق، وأن أي تنظيم لهذا الحق يقتضي إجماع جميع ملاك المقاسم. على حين أننا نقترح على المشرع السوري الاكتفاء بموافقة الأكثرية محسوبة على أساس قيمة أنصبة الأعضاء في البناء، فيما يتعلق بالأمور الداخلية لملكية الطبقات كالمصعد والدرج والاستغلال بين الأعمدة.

7- لاحظنا أن وقف العمل بقرار وزير الإسكان الخاص بالسماح بإشادة طابق جملوني على السطح الأخير، أدى إلى انتشار مخالفات البناء على السطح، مما شوه المظهر الجمالي للمدينة، إذ إن الأبنية التي أشيدت على السطوح، كمخالفات بناء، كانت ولا تزال عشوائية غير منظمة. في حين أن القرار نظم إشادة طابق نظامي و جملوني على السطح، يكون، على أقل تقدير، مسبقاً بدراسة فنية و بعد التحقق من السلامة الإنشائية، فضلاً عن أنه يساعد في عدم تكرار مخالفات البناء على سطح السطح.

8- نقترح - من جانبنا - على المشرع السوري التصدي لتنظيم موضوع السطح ذي الملكية المشتركة بالسماح بإشادة طابق إضافي قرميد و جملوني مائل في نطاق الأبنية الطابقية المرخصة حسب الأصول. على أن يتم ترخيص البناء على هذا السطح لمصلحة الملاك جميعاً، كون السطح معداً للاستعمال المشترك بين الجميع، وطبعاً بعد التقدم بطلب جماعي. وبناء عليه ستكون ملكية

¹ المادة 1/825 من القانون المدني السوري.

الطابق الإضافي، المقترح، ملكية شائعة بين الملاك المشتاعين جميعهم، كل منهم حسب نصيبه. وبعد إتجاز البناء يمكن إزالة شيوخ ملكية هذا الطابق الإضافي رضائياً أو قضائياً. وهذا ما يشكل -من وجهة نظرنا- مساهمة في تحسين المظهر الجمالي للمدينة، أسوة ببلدان أخرى، التي تفرض أن يكون الطابق الأخير جملوني كفرنسا مثلاً. وأيضاً مساهمة، إلى حد ما، في وقف زحف مخالفات البناء على السطوح.

لائحة بأهم القوانين والقرارات الإدارية

- القانون المدني السوري
- القانون المدني المصري
- القانون المدني القطري
- القانون الفرنسي 10 تموز لعام 1965 الناظم لملكية الطبقات والشقق في فرنسا المعدل بالقانون رقم 2006-1772 تاريخ 30/12/2006.
- قانون لجان البنية رقم 55 لعام 2002 المعدل ولائحته التنفيذية.
- نظام الملكية المشتركة لإمارة الشارقة
- نظام ضابطة البناء في مدينة دمشق الصادر بموجب القرار 492 تاريخ 3/5/1997.
- القرار رقم 931 الصادر عن وزير الإدارة المحلية بخصوص النظام الداخلي لهيئات شاغلي الأبنية ولجاتها الإدارية.
- القرار رقم 1005 تاريخ 29/10/2002 الصادر عن وزير الإدارة المحلية المعدل لقراره رقم 931 بخصوص النظام الداخلي لهيئات شاغلي الأبنية ولجاتها الإدارية.
- القرار رقم 16 تاريخ 2/3/1981 الصادر عن مجلس محافظة دمشق (الملغى) بشأن تشكيل لجان الأبنية.
- القرار رقم 723 تاريخ 26/6/1997 الصادر عن وزير السكان والمرافق.
- القرار 80 تاريخ 15/1/1991 الصادر عن المكتب التنفيذي لمحافظة دمشق.
- القرار رقم 263 تاريخ 4/3/1991 الصادر عن وزير الإسكان والمرافق بشأن السماح بإشادة طابق إضافي جملوني في الأبنية المرخصة في دمشق
- القرار رقم 188 بخصوص الصوك والاتفاقات المتعلقة بإحداث حق عيني أو نقله أو إعلانه أو إبطاله.
- التعميم رقم 28/10 تاريخ 27/1/1988 الصادر عن وزير الإسكان والمرافق بخصوص الإعفاء من التكاليف المشتركة للسطح.

لائحة بأهم المراجع باللغة العربية والفرنسية

أولاً: باللغة العربية:

1-مراجع عامة:

-وحيد الدين سوار:

* الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001. عمان

* حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان- الأردن

. 1997

-محمد حسين منصور:

الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2003

-رمضان أبو السعود:

الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية 2002.

-عبد المنعم فرج الصدة:

الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية القاهرة 2000

-عبد الجواد سمراتيني و عبد السلام ترماتيني:

القانون المدني، الحقوق العينية، الجزء الأول، في الحقوق العينية الأصلية، منشورات

جامعة حلب 1965.

-عبد الرزاق السنهوري:

حق الملكية الجزء الثامن، طبعة لبنان دون سنة طبع.

-عبد المنعم فرج الصدة:

الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية الطبعة الثالثة، القاهرة 1960.

.2002

-محمد كامل مرسي باشا:

الحقوق العينية الأصلية، المطبعة العالمية، الطبعة الثانية، دون سنة طبع.

-أنور العمروسي:

الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 1999.

-على هادي العبيدي:

الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999

-نبيل إبراهيم سعد:

الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية 2003.

-لاشين محمد الغاياتي:

الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، القاهرة 1996.

-إبراهيم الدسوقي أبو الليل:

الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة الكويت 1990.

-حسن كيره:

دروس في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني المقارن طبعة المكتب، بيروت

1968.

2- مراجع متخصصة:

-عبد الحميد الشواربي:

اتحاد الملاك، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1984.

-حسن حمدان:

نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثانية 2002.

-عبد الناصر العطار:

تملك الشقق والطبقات، مؤسسة الشباب للطباعة القاهرة 1990.

-بشارة طباع:

الملكية الخاصة والسجل العقاري (بالفرنسية)، الجزء الأول 1947، الجزء الثاني 1950.

-زهدي يكن:

شرح قانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الطبعة الثانية بيروت 1972.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I- ouvrages généraux

- j.Carbonnier,droit civil,tome 11 Paris 1967.
- Marty et Raynaud ,droit civil tome 2 Les biens, Paris 1965.
- Mazeaud par Chabas,leçon de droit civil ,ed.L.G.D.J. 1994.
- G.Ghestin,Traitee de droit civil,les obligations L.G.D.J. 1993.

2-ouvrages spéciaux

- F.Givord,C. Giverdon et Pierre Capoulade La copropriété ,ed.Dalloz 2006-2007.
- ˆ F.Givord,C. Giverdon La copropriété 4eme ed.1992.
- Chevallier ,commentaire sur la loi du 10 Juillet 1065 ,Dalloz 1973.
- J.Cabanac,Choses privatives et choses communes ,la semaine juridique,1991.p. 62 et s.
- Weisman ,LA copropriété ,ed Paris1990