

تحديد الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق

الدكتور/ حسين محيسن الرشيد

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

إن ملكية الطبقات والشقق يجتمع فيها صورتان من صور الملكية: الملكية الفردية المتمثلة في الأجزاء المفروزة، والملكية الشائعة المتمثلة في الأجزاء المشتركة. ولأن الشيوع هنا إجباري، فقد أفرد المشرع أحكاماً خاصة لتنظيم هذا الوضع الاستثنائي. بيد أن تطبيق هذه الأحكام يتوقف على تحديد الأجزاء المشتركة، ومن هنا أتت فكرة بحث ماهية الأجزاء المشتركة وبيان صلتها بالخدمات المشتركة وما تتمتع به من خصائص مميزة لها عما سواها، فوجدنا أن الخدمات المشتركة هي في حقيقتها أجزاء مشتركة ولكن المنفعة فيها اقتصرت على بعض الملاك دون بعض، أو أن منفعة هذه الأجزاء تتفاوت في قدرها من مالك لآخر. ولهذا السبب لم يجعل المشرع توزيع نفقات الخدمات المشتركة بالتساوي بين الملاك، كما فعل مع نفقات الأجزاء المشتركة، وإنما جعل معيار التوزيع هو مقدار المنفعة التي تعود على الجزء المفروز من الخدمات المشتركة. كما أننا توصلنا إلى جواز قيام المالك بتعديل الأجزاء المشتركة حتى وإن أدت إلى تغيير شكل البناء أو مظهره الخارجي، طالما كانت تهدف إلى تحسين الانتفاع.

مقدمة:

إن من أولى أولويات الإنسان الحصول على سكن يأوي إليه فيقيه شر الحر والبرد، ولكن هذه الغاية أصبحت صعبة المنال لارتفاع أسعار العقارات^(١). ولهذا تبدلت رغبة الناس، فبعدما كان الفرد يصر على الحصول على منزل مستقل، أصبح يقنع بتملك جزء من بناية ويشترك مع غيره في ملكية بعض أجزائها، ولا شك أن سعر ملكية الطبقات والشقق يكون غالباً أقل من سعر ملكية المنازل المستقلة، وربما يكون سبب العزوف عن المساكن المستقلة هو أن حجم العائلة الكويتية أصبح أصغر مما كان عليه، فوفقاً لأحدث الإحصائيات الرسمية المنشورة، فإن معدل المواليد في

(١) نشرت جريدة الرأي بتاريخ ٢٠١٧/١/١٤ نقلاً عن وكالة الأنباء الكويتية (كونا) تقريراً لبنك الكويت الدولي جاء فيه أن متوسط سعر متر العقار في القطاع السكني هو ٦٥٧ ديناراً كويتياً. انظر:

<http://www.alraimedia.com/ar/article/real-estate/2017/01/14/738046/nr/nc>

عام ٢٠١١ كان ٣٠,٢ ولكنه أخذ بالانخفاض تدريجياً حتى أصبح ٢٧,٥ في عام ٢٠١٥^(٢).

وقد يكون من أسباب زيادة الطلب على الشقق أن مدة الانتظار للحصول على شقة من تلك التي تباعها المؤسسة العامة للرعاية السكنية أقصر من مدة الانتظار للحصول على بيت أو قطعة أرض، فقد وصلت توزيعات المؤسسة العامة للرعاية السكنية للشقق إلى الطلبات المقدمة بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٩، في حين أن توزيعات طلبات البيوت والأراضي وصل إلى الطلبات المقدمة حتى ١٩٩٩/٦/٣٠ بالنسبة لبعض المشاريع كمشروع جنوب عبد الله المبارك^(٣). علماً أن الشقق التي توزع لها وجود حقيقي؛ أما طلبات البيوت والأراضي فإن توزيعها يكون على المخطط، فليس لها وجود حقيقي إلا بعد مضي سنوات.

وليس بمستغرب دعم دولة الكويت لنظام الشقق إذا ما عرفنا أن مساحة دولة الكويت هي ١٧٨٢٠ كيلو متراً مربعاً فقط، ثم إن كل هذه المساحة ليست قابلة للسكن فيها، فهناك حقول نفطية ومواقع عسكرية، ومنشآت صناعية لا يجوز السكن بقربها. زد على ذلك، أن تكلفة بناء الشقق على الدولة أقل بكثير من تكلفة بناء البيوت.

ومع هذا، فإن نظام ملكية الطبقات والشقق لا يخلو من عيوب، وإن كان المالك يستأثر بجزء مفرز يمارس عليه جميع سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف، إلا أنه يعتبر شريكاً في ملكية بعض أجزاء البناء، ومما لا ريب فيه أن كثيراً من الشركاء ليبغي بعضهم على بعض، فيصعب تصور أن يكون الاعتداء على حق الجار في جزئه المفرز، ولكن من الوارد أن تكون الأجزاء المشتركة مصدر نزاع بين الشركاء، حول استعمالها وإدارتها وتوزيع تكاليفها... وقد أقر لها المشرع كثيراً من الأحكام الخاصة بها، باعتبار أنها شيوخ إجباري لا تنطبق عليه الأحكام العامة للشيوخ، ولكن تطبيق هذه الأحكام يحتاج قبل كل شيء معرفة إن كان محل النزاع جزءاً مفرزاً أم جزءاً مشتركاً هذا من ناحية، ولابد أيضاً من التمييز بين ما يعد أجزاء مشتركة وما يعد من الخدمات المشتركة من ناحية أخرى.

لذلك ارتأينا معالجة تحديد الأجزاء المشتركة وبيان العلاقة بينها وبين الخدمات المشتركة في (المبحث الأول)، قبل التطرق بالحديث عن خصائص الأجزاء المشتركة بما يسهم في تعيينها (المبحث الثاني).

(٢) الإدارة المركزية للإحصاء، النشرة السنوية للإحصاءات الحيوية، المواليد والوفيات، ٢٠١٥، ص ٥، جدول رقم (٣).

(٣) انظر إلى إعلان المؤسسة العامة للرعاية السكنية الصادر يوم الثلاثاء ٢٠١٧/٠٨/١٥: <http://www.housing.gov.kw/AnnouncementsDetails.aspx?id=2325>

المبحث الأول

التمييز بين الأجزاء المشتركة والخدمات المشتركة

تقضي المادة ٨٥٨ مدني بأن "١- نفقات حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها يتحملها جميع الملاك، كل بنسبة حصته في تلك الأجزاء، ومع ذلك فننفقات الخدمات المشتركة التي تخص بعض الملاك أو يتفاوت الانتفاع بها تفاوتاً واضحاً توزع بنسبة ما يعود منها على كل طابق أو شقة من منفعة، كل ذلك ما لم يتفق على خلافه". يفرق المشرع في هذه المادة في الأحكام بين مصطلحين هما "الأجزاء المشتركة" و"الخدمات المشتركة". ولم يستخدم المشرع المصطلحين إلا لوجود اختلاف بينهما وهو ما سيتضح في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

مفهوم الأجزاء المشتركة

لقد استهل المشرع الكويتي الجزء المخصص لتنظيم ملكية الطبقات والشقق بالمادة ٨٤٨ مدني، موضحاً أن المواد التالية تسري على كل بناء أو أبنية مكونة من أجزاء مفرزة وأخرى مشتركة، وأن من يملك جزءاً مفزراً يملك معه أيضاً حصة شائعة في الأجزاء المشتركة، ولم توضح هذه المادة ما المقصود بالأجزاء المشتركة، ولم تضع لها معياراً، ثم أتت بعد ذلك المادة ٨٤٩ مدني بتعداد - على سبيل المثال - لما هو جزء مشترك، دون أن تتبنى تعريفاً جامعاً مانعاً، فقد نصت المادة السابقة على أن:

"١- تشمل الأجزاء المشتركة: الأرض، وهيكل البناء، وأجزائه وملحقاته غير المعدة للاستعمال الخاص بأحد الملاك، وتشمل بوجه خاص:

- أ - الأرض المقام عليها البناء، والأفنية، والممرات الخارجية، والحدائق، ومواقف السيارات.
- ب - أساسات البناء، والأسقف، والأعمدة المعدة لحملها، والجدران الرئيسية.
- ج - المداخل، والممرات الداخلية، والسلالم، والمصاعد.
- د - الأماكن المخصصة للحراس وغيرهم من العاملين في خدمة البناء.
- هـ - الأماكن المخصصة للخدمات المشتركة.
- و - كل أنواع الأنابيب والأجهزة إلا ما كان منها داخل أحد الأجزاء المفرزة وتقتصر منفعته على مالك هذا الجزء.

٢ - كل ما سبق ما لم يرد في سندات الملك ما يخالفه".

نستطيع القول إن المشرع الكويتي لم يُعرّف الأجزاء المشتركة، كما أنه لم يضع لها معياراً؛ إنما قام فقط بذكر أمثلة لما يعتبر من الأجزاء المشتركة، بدليل أنه ذكرها "بوجه خاص"، فهذا يعني أن هنالك غيرها؛ كما أن الفقرة الثانية صرحت بجواز الاتفاق على خلاف ما ورد سلفاً بالزيادة أو النقصان. في حين أن التعريف يكون ببيان خواص الشيء المميزة له بشكل جامع ومانع. أما المعيار فهو مقياس توزن به الأشياء لتمييزها وتصنيفها وبالتالي يسهل تعدادها كما حصل في المادة ٨٤٩ مدني^(٤).

ولا ملامة على المشرع الكويتي في مسلكه، فكما قيل "المعروف لا يُعرف". فبكل بساطة، الأجزاء جمع جزء وهو النصيب. وأما وصف "المشتركة" فيدلنا على أنه يشترك في ملكية هذه الأشياء أكثر من شخص. ويمكننا القول إن الأجزاء المشتركة هي أقسام من العقار المبني، ويشترك في ملكيتها بعض أو كل من يملك جزءاً مفزراً من البناء، فقد يكون الجزء المشترك مملوكاً لجميع الشركاء، ومثاله أرض البناء وهيكله ومداخله، كما أنه قد تكون ملكية الأجزاء المشتركة قاصرة على بعض الملاك دون بعضهم، وهؤلاء هم من انحصرت فيهم منفعة الأجزاء المشتركة، وأصدق مثال على ذلك ما أتت به الفقرة الثانية من المادة السابقة وهي ملكية الحواجز الفاصلة بين جزأين من أجزاء الطبقة، وقس على ذلك أيضاً الحائط القائم بين شقتين. وبهذا الخصوص تقضي المادة ٨٥٠ مدني بأن "١- الأجزاء المشتركة التي تقتصر منفعتها على بعض الملاك فقط تكون ملكاً مشتركاً لهؤلاء الملاك. ٢- وبوجه خاص تكون الحواجز الفاصلة بين جزأين من أجزاء الطبقة ملكاً مشتركاً لمالكها".

إن معيار التفريق بين الأجزاء المشتركة المملوكة للشركاء كافة والأجزاء المشتركة المملوكة لبعضهم هو مدى اشتراكهم في المنفعة أو قصرها على بعضهم. وقد قضت محكمة التمييز بشأن أرض بنى عليها المالك عدة أبنية ثم باعها بعدما جعل فيها "طريقين خارجيين يفصلان بين الفيلات لمرور أصحابها، وقد وضعت

(٤) وننوه أن بعض الفقه يرى أن المشرع جعل معياراً لتحديد الأجزاء المشتركة: الأرض، هيكل البناء، أجزاء البناء وملحقاته غير المعدة للاستعمال الخاص بأحد الملاك. انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقاً على المادة ٨٤٩ مدني؛ إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية، سلسلة الكتب الجامعية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، مجلس النشر العلمي، ص ٢٧٢؛ جابر محجوب، حق الملكية في القانون الكويتي، تنقيح سامي الدريعي وخالد الهندياني، الطبعة الثالثة، ٢٠١٢، بدون ناشر، ص ٢٠٨.

بداخلهما أسلاك الكهرباء وأنابيب المياه لخدمة هؤلاء الآخرين دون غيرهم، فإنهما يعدان من الأجزاء المشتركة المملوكة لهم جميعاً على الشيوع، ومن ثم تسري في شأنها أحكام المادتين ٨٤٨، ٨٤٩^(٥).

وبهذا الخصوص تنص المذكرة الإيضاحية على أن "قصر منفعة بعض الأجزاء على بعض الملاك دون غيرهم قد يتم بالاتفاق، فقد يتفق على أن يكون أحد مداخل المبنى وجزء من الفناء أو الحديقة مقصوراً على أصحاب الشقق الموجودة في الطابق الأرضي، كما قد يكون اقتصار منفعة بعض الأجزاء على بعض الملاك مما يفرضه وضع هذه الأجزاء، وقد نصت الفقرة الثانية من النص تطبيقاً لذلك، على أن تكون الحواجز الفاصلة بين جزأين من أجزاء الطبقة ملكاً مشتركاً لمالكها".

برغم أن المنفعة تتفرع من الملكية إلا أنها أصبحت هنا من محدداتها؛ حيث يربط المشرع بين الملكية والمنفعة كما في المادتين ٨٥٠، ٨٥٥ مدني، بل قد تكون المنفعة سبباً في كسب الملكية بموجب اتفاق الملاك على قصر المنفعة من الأجزاء المشتركة على أحدهم، كما ذكرت المذكرة الإيضاحية، فالمشرع يقرر أن من تكون له المنفعة من الأجزاء المشتركة تكون له ملكيتها، ويحق لنا أن نتساءل: عندما يكون المستفيد من منفعة الجزء مالكاً واحداً، أيكون هذا الجزء ملكاً له أم يكون من الأجزاء المشتركة المملوكة لبقية الملاك؟ ومثال ذلك المساحة الصغيرة أمام مدخل أحد قاطني الدور الأرضي، أو الممر المؤدي فقط للجزء المفروز، وكذلك لو كان لجزئه المفروز منفذ على سطح جاره الذي هو أسفل منه.

فإن قلنا هي ملك له وفقاً لمعيار اقتصار المنفعة عليه، لما أصبحت جزءاً مشتركاً وإنما جزءاً من الملكية المفروزة، ولن يصدق عليها بعد ذلك وصف "جزءاً مشتركاً" لكونها ملكية خالصة لمن ينتفع بها. زد على ذلك إن هذا التحليل سيؤدي إلى بخس بقية الملاك الذين يملكون في هذه المساحة على الشيوع ولم تتجه إرادتهم للتنازل عنها. ولعل قائل يقول لو اعتبرناه من الأجزاء المشتركة المملوكة لبقية الملاك برغم عدم انتفاعهم بها، لأهدرنا أي أهمية للمادة ٨٥٠ مدني وما أتت به من معيار.

والحق - برأينا - أنه حتى يطبق حكم القاعدة القانونية لا بد من تحقق فرضها. والفرض في الفقرة الأولى من المادة ٨٥٠ هو أن يكون الانتفاع من قبل بعض الملاك

(٥) تمييز، ٣/٣/٢٠٠٨، طعن رقم ٥٣٢ لسنة ٢٠٠٧ مدني، مجلة القضاء والقانون، السنة ٣٦، الجزء الأول، ص ٤٩١.

أي طائفة منهم، وهذا يفيد الجمع، ثم أتت بعد ذلك الفقرة الثانية بمثال الحاجز الفاصل بين طبقتين، وكما يتصور معه تعدد الملاك للطبقة الواحدة، فإنه من الممكن أيضاً أن تكون ملكية كل طبقة محصورة في شخص واحد، وعلى هذا الأساس، وبرغم أن المشرع لم يضع تشكيلاً لكلمة "لمالكها"، فإنه كما يصح تشكيلها لمالكها (جمع) يصح أيضاً لمالكها (مثنى). بكل الأحوال لا تعالج هذه المادة فرضية أن يكون المستفيد من منفعة الجزء المشترك مالكاً واحداً. وعليه، يجب ألا يعترف للمالك بملكية الجزء المشترك الذي ينتفع به وحده، وهذا تطبيق للمادة ٨٤٨ مدني والتي تقضي بفقرتها الثانية بأن "من يملك جزءاً مفزاً يعتبر مالكاً حصة شائعة في الأجزاء المشتركة ما لم يثبت خلافه". فالأصل إذن هو أن الأجزاء المشتركة تكون مملوكة على الشيوع لجميع الملاك حتى ولو لم ينتفعوا بها.

ومع ذلك، يبقى للمنفعة دور مهم في تحديد مقدار النفقات التي يتحملها المالك في ملكية الطبقات والشقق لقاء الخدمات المشتركة. فما هي؟ وما الفرق بينها وبين الأجزاء المشتركة؟

المطلب الثاني مفهوم الخدمات المشتركة

لقد ورد مصطلح "الخدمات المشتركة" في المادة ٨٤٩ مدني والتي تقرر أن من الأجزاء المشتركة "هـ- الأماكن المخصصة للخدمات المشتركة". كما أن المشرع استخدمه في المادة ٨٥٨ مدني في سياق الحديث عن توزيع عبء النفقات على الشركاء، حيث تنص على أن "نفقات الخدمات المشتركة، التي تخص بعض الملاك أو يتفاوت الانتفاع بها تفاوتاً واضحاً توزع بنسبة ما يعود منها على كل طابق أو شقة من منفعة". ولم يعرف المشرع الخدمات المشتركة.

ولم نجد تعريفاً عاماً للخدمة، وذلك لاختلاف دلالة هذا اللفظ بتنوع العلوم التي يستخدم فيها. ولكن يمكننا القول بأن الخدمة هي منفعة أو أداء لصالح شخص ما وهي بذلك أمر غير محسوس. وبصدد شرح الأماكن المخصصة للخدمات المشتركة تضرب المذكرة الإيضاحية الأمثلة التالية: الأماكن المخصصة لوضع الأجهزة العامة للتكييف المركزي، أو المفاتيح العامة للكهرباء، وحجرات غسل الملابس المشتركة. أما بالنسبة لأمثلة نفقات الخدمات المشتركة الواردة في الفقرة الثانية من المادة ٨٥٨ مدني فتمثل لها المذكرة الإيضاحية بـ "نفقات تشغيل المصعد، والنفقات المشتركة للتكييف المركزي والمياه الساخنة، ونفقات رفع فضلات المنازل، ونفقات سجاد

السلم". وعند هذا الحد من الشرح يتوقف أيضاً الفقه الكويتي دون تعريف للخدمات المشتركة أو وضع معيار يميزها عن الأجزاء المشتركة^(٦).

برغم ما ورد في المذكرة الإيضاحية من شرح وأمثلة توضيحية لما هو من الأجزاء المشتركة وما هو من الخدمات المشتركة، إلا أنه يبدو لنا أن التمييز بين المصطلحين يثير بعض الإشكاليات. فأولاً، قد يقول قائل: إن كانت الأجزاء المشتركة هي أقسام من العقار المبني ويشترك في ملكيتها بعض أو كل من يملك جزءاً مفزراً من البناء، فإن الخدمات المشتركة هي المنفعة التي تجنى من هذه الأجزاء. فعلى سبيل المثال، يعتبر المصعد جزءاً مشتركاً بين الملاك، ولكن المنفعة التي يحصل عليها باستعماله هي الخدمة المشتركة. وكذلك التكييف المركزي يعد في نفس الوقت من الأجزاء المشتركة للبناء، من حيث إنه مدمج بها، ومن الخدمات المشتركة من حيث ما يقدمه من خدمة. وللتمتع بهذه الخدمة، لا بد من صيانتها وتزويدها بغاز التبريد، وهذه هي نفقات الخدمة. ومن ذلك السلالم، فهي من مكونات البناء (أجزاء مشتركة)، فإن وضع لها سجاد، أصبح لهذا السجاد منفعة - قد تكون جمالية، أو لتقليل الازعاج، أو منعاً للانزلاق -، أي يقدم خدمة مشتركة. وقد يكون لهذا التأويل سند من اللغة العربية، فالجزء هو قسم من شيء مادي وهذا ما يصدق مع السلالم والأسطح والأساسات. وأما الخدمة فهي المنفعة التي يحصل عليها بعض الملاك وهي غير ملموسة، كخدمة الشبكة العنكبوتية.

ثانياً، بقراءة الفقرة الثانية من المادة ٨٥٨ مدني يتضح أنها تتطرق فقط لنفقات الخدمات المشتركة "التي تخص بعض الملاك أو يتفاوت الانتفاع بها تفاوتاً واضحاً" بصريح عبارة النص لم ينظم المشرع إلا الخدمات المشتركة التي تقتصر منفعتها على بعض الملاك دون بعض، أو تلك التي يشترك كل الملاك في الانتفاع بها ولكن المنفعة التي يحصلون عليها تتفاوت من مالك لآخر تفاوتاً واضحاً، ومثالها كما سلف المنفعة من المصعد: فمنفعته لمن يقطن الدور الأرضي لا تقارن بمنفعته لمن يسكن الأدوار العلوية؛ حيث إن المصعد يعد حاجة لا غنى عنها. وكذلك لا ينتفع - غالباً - صاحب الدكان من ماء السخان المركزي، بعكس أصحاب الشقق. ولكن ما هو الحكم في الخدمات المشتركة

(٦) إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٣٨٢؛ محمد سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي، طبعة ثانية، ١٩٩٨، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٣٥٩؛ سامي الدريعي، أحكام حق الملكية في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، بدون ناشر، ص ١٧١؛ جابر محجوب، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

التي تعم منفعتها كل الملاك ولا يتفاوت الانتفاع بها تفاوتاً واضحاً؟ هل يحق لنا استنباط الحكم من النص وفقاً لمفهوم المخالفة؟

لقد عرّف فقهاء القانون الاستنتاج بمفهوم المخالفة بعدة تعاريف تشترك فيما بينها بمنح حالة لم يُنصّ عليها حكماً مخالفاً لحكم حالة نُصّ عليها، لانقضاء قيد أو شرط تطلبه المشرع لإعمال هذا الحكم^(٧). فلو طبقنا هذا المفهوم لقادنا إلى القول بأن هنالك خدمات مشتركة تعم منفعتها كل الملاك ولا يتفاوت الانتفاع بها تفاوتاً واضحاً، وإلى أنه لا يتحمل الملاك تكاليفها بقدر المنفعة العائدة. يسهل هذا القول نظرياً، ولكن يصعب من الناحية العملية، فكيف سيتم توزيع نفقات هذا النوع من الخدمات المشتركة، طالما استبعدنا - بموجب مفهوم المخالفة - أن يكون التوزيع وفقاً للمنفعة؟ وقبل هذا كله، ما هو مثال الخدمات المشتركة التي تعم فائدتها كل الملاك بالتساوي أو بتفاوت بسيط؟

لقد استعصى علينا أن نجد مثلاً لهذا النوع من الخدمات المشتركة. وكلما تصورنا لها مثلاً انتهى بنا المطاف لاعتباره من الأجزاء المشتركة وليس من الخدمات المشتركة، فضلاً عن أن يكون من الخدمات المشتركة التي ينتفع منها كافة الملاك بلا تفاوت، فتزويد البناية بخدمة الإنترنت أو تجهيزها بأجهزة استقبال للقنوات الفضائية وتوزيعها على الملاك من خلال أسلاك موجودة في الحائط تعتبر من الأجزاء المشتركة، بموجب نص المادة ٨٤٩ مدني، فقرة (و) والتي تنص على أنه يعد جزءاً مشتركاً "كل أنواع الأنابيب والأجهزة إلا ما كان منها داخل أحد الأجزاء المفردة وتقتصر منفعته على مالك هذا الجزء". ولهذا نحن نتساءل عما لو لم تكن الخدمات المشتركة سوى أجزاء مشتركة؟ نميل في الحقيقة إلى الإجابة عن هذا التساؤل بالإيجاب، ونستد في ذلك على التالي:

أولاً: استعمل المشرع في مطلع الفقرة الثانية من المادة ٨٥٨ أداة الربط

(٧) عاطف حسن، المدخل لدراسة القانون، نظرية القاعدة القانونية، دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري، الكتاب الأول، بدون رقم طبعة، ٢٠٠٤، مطبعة الأكاديمية، ص ١٨١؛ عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، بدون رقم طبعة، ١٩٦٢، مطابع دار الكتاب العربي، ص ٢٢٢؛ حسن كيرة، المدخل إلى القانون، بدون رقم طبعة، ١٩٧١، منشأة المعارف، ص ٤٠٦؛ في اللغة الفرنسية انظر:

J.-L. Bergel, Méthodologie juridique, sous la direction de C. LABRUSSE-RIOU, PUF, «Thémis», 2001, p. 190: «si une règle est formellement subordonnée à certaines conditions, elle implique que c'est la règle inverse qui doit s'appliquer lorsque ses conditions ne sont pas réunies».

"الواو" في قوله "ومع ذلك"^(٨) والتي تفيد بأن ما سيأتي بعدها سيكون حكماً مخالفاً لما احتوته الجملة التي سبقتها، ولكن المشرع المدني لم يستخدم هذه الأداة لمجرد تبين مغايرة الحكم التالي للحكم السابق، وإنما أيضاً لكي يستثنيه منه^(٩). ولنأخذ - على سبيل المثال - استعمال المشرع المدني لها في الأحكام العامة الواردة في الباب الأول والباب الثاني من القانون (المواد ١-٣٠).

تنص المادة ٣ على أنه "١- يسري القانون الجديد على كل ما يقع من تاريخ العمل به. ٢- ومع ذلك تبقى آثار التصرفات خاضعة للقانون الذي أبرمت تحت سلطانه، ما لم تكن أحكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام فتسري على ما يترتب منها بعد نفاذه". فإن كان الأصل هو تطبيق القانون فقط على ما يقع بعد نفاذه، استثنى المشرع آثار التصرفات التي أبرمت في ظل القانون القديم وجعلها خاضعة له برغم وقوعها في ظل قانون قديم. وتقضي المادة ١٠ بأن "١- الحمل المستكن أهل لثبوت الحقوق التي لا يحتاج سببها إلى قبول، وذلك بشرط تمام ولادته حياً. ٢- ومع ذلك تجوز له الهبة الخالصة، وتجب عليه الالتزامات التي تقتضيها إدارة ماله". فالمشرع اعترف للحمل المستكن بأهلية الوجوب لاكتساب الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول، ثم استثنى بعد ذلك الهبة الخالصة برغم أنها عقد وبالتالي تحتاج إلى القبول. أما الفقرة الأولى من المادة ١٣ فجعلت "موطن القاصر أو المحجور عليه أو المفقود أو الغائب هو موطن من ينوب عنه قانوناً"، ثم أتت الفقرة الثانية واستثنت بأن اعترفت بالموطن الخاص للقاصر بقولها: "ومع ذلك يكون للقاصر أو المحجور عليه موطن خاص بالنسبة إلى التصرفات التي يعتبرها القانون أهلاً لأدائها".

ومن ذلك أيضاً ما قرره المادة ٢٠ من أن "١- موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته"، ثم استثنت فجاء النص: "ومع ذلك يجوز اعتبار المكان الذي يوجد فيه أحد فروع الشخص الاعتباري موطناً له، وذلك بالنسبة إلى ما

(٨) سعيد أحمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، دار الكتب القانونية، ص ٢٤٨.

(٩) وكما تأثر القانونيون العرب بالكتابة الفرنسية في استخدام الفاصلة قبل وبعد الجملة الاعتراضية بدلاً عن الشرطة (-)؛ فإنني لا أستبعد تأثرهم أيضاً بالنسبة لاستهلال الاستثناء بعبارة "ومع ذلك" وهي التي تعني باللغة الفرنسية "cependant"، وتعتبر من الكلمات الدالة على الاستثناء، انظر:

J.-L. Bergel, ouvrage précité, p. 192 «les exceptions à une règle sont parfois annoncées explicitement dans le texte même par des expressions telles que "cependant...", "néanmoins"».

يدخل في نشاط هذا الفرع"، وبهذا الخصوص تقول المذكرة الإيضاحية "ويستقل موطن الشخص الاعتباري عن موطن أعضائه، ويتحدد أصلاً بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته". وأخيراً، بعدما قررت المادة ٢٤ أن "كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه يمكن نقله دون تلف أو تغيير في هيئته فهو عقار"، استنتجت في فقرتها التالية واعتبرت بعض العقارات منقولات عندما يكون انفصالها عن أصلها وشيكاً ويتم التعامل فيها على هذا الأساس "ومع ذلك يعتبر الشيء منقولاً إذا كان انفصاله عن أصله وشيك الحصول، ونظر إليه استقلالاً على هذا الاعتبار".

نخلص إلى أن الخدمات المشتركة ما هي إلا أجزاء مشتركة ولكن المشرع خصها بحكم استثنائي اقتضته العدالة^(١٠). فاستخدام الأجزاء المشتركة متاح لكافة الملاك على التساوي، ولهذا يتحمل الملاك مصاريفها بنفس المقدار. أما الخدمات المشتركة، فالأنه يتفاوت مقدار الانتفاع بها بين الشركاء، أو لأن بعضهم لا ينتفع بها، أثر المشرع أن يلزم بتكاليفها من ينتفع بها وبقدر ما عاد عليه من نفع. وعليه، لو استعمل المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٨٥٨ مصطلح "الأجزاء المشتركة" بدلاً من "الخدمات المشتركة" لكان أفضل؛ حيث ينسجم تماماً مع التخصيص الذي أتت به المادة "التي تخص بعض الملاك أو يتفاوت الانتفاع بها تفاوتاً واضحاً"، ولما احتجنا للتمييز بين الخدمات والأجزاء، ولما شككنا حول وجود خدمات مشتركة ينتفع بها جميع الملاك بلا تفاوت بينهم.

ثانياً: إن تطبيق الاستنتاج بمفهوم المخالفة على التخصيص الذي أتت به المادة "الخدمات المشتركة، التي تخص بعض الملاك أو يتفاوت الانتفاع بها تفاوتاً واضحاً"، سيقودنا للقول بأن هنالك خدمات مشتركة يتساوى في الانتفاع بها كل الملاك دون تفاوت واضح. فإن ضربنا لها أمثالاً لوجدناها أمثالاً للأجزاء المشتركة، وهذا يعني أن الخدمات المشتركة هي من الأجزاء المشتركة، فالحقائق ومواقف السيارات تعتبر من الأجزاء المشتركة بحكم المادة ٨٤٩ مدني، وبرغم ما تقدمه من منفعة عامة للملاك،

(١٠) لأن المادة ٥ من قانون ٣٩ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم ملكية الطوابق والشقق - القانون الواجب التطبيق قبل نفاذ القانون المدني - كانت توزع نفقات الأجزاء المشتركة بالتساوي بين الملاك دون اعتبار لمدى انتفاع الشريك منها. ويلاحظ أن القانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المسمى "وثيقة الكويت" لم يأخذ بالتفريق بين الأجزاء المشتركة والخدمات المشتركة في المادة ١٠٠٠، حيث تنص "على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها ويكون نصيبه في التكاليف بنسبة قيمة ما يملك في العقار".

تصنف المذكرة الإيضاحية من الأجزاء المشتركة "نفقات نظافة الأبنية والمداخل والسلم وواجهة المبنى، وصيانة الأنابيب المشتركة، وأجور من يتولون الإدارة والحراسة وأقساط التأمين على الأجزاء المشتركة، وما ينفق على الإدارة من مكاتبات واجتماعات...الخ".

ثالثاً: إن القانون قد استرشد في صياغة الفقرة الثانية بالفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون الفرنسي رقم ٥٦-٥٧ الصادر ١٠ يوليو ١٩٦٥ المحدد لوضع الملكية المشتركة للعقارات المبنية مع شيء من التعديل.^(١١) وبالرجوع لهذا المصدر التاريخي للنص نجد أن الفقيه Larroumet قد كتب إن "المادة ١٠ من قانون ١٩٦٥ تميز بين نوعين من التكاليف وتقبل لكل منها نظاماً مختلفاً لتوزيعها بين الملاك في ملكية الطبقات والشقق. ومن الواضح، في الواقع، أن كل المصروفات التي تمت في إطار ملكية الطبقات والشقق لا تفيد بالتساوي كل الملاك أو في أحسن حال لا تقدم ذات المنفعة للجميع". ثم بعد ذلك أفرد فقرة للحديث عن "مصروفات المنفعة التي تكون موحدة بالنسبة لكل الملاك" وقرر أنه لا يوجد سبب لتقسيم المصروفات وفقاً للمنفعة، وضرب لها مثلاً: مصروفات أعمال البستنة ومصروفات اتحاد الملاك، ثم تطرق في الفقرة التي تليها إلى "مصروفات المنفعة التي لا تكون موحدة بالنسبة لكل الملاك" ومثل لها باستبدال المصعد، مقررأً بأنها تقسم وفقاً للمنفعة العائدة لكل جزء مفرز^(١٢). فمعيار التمييز لا يرجع إذن إلى اختلاف في طبيعة كلا النوعين بقدر ما هو نطاق المنفعة التي تعود على الملاك من هذه الأجزاء، فكان المشرع أراد التنويه - بعدما قرر تحمل الملاك لمصاريف الأجزاء المشتركة بالتساوي - بأن الأجزاء المشتركة التي تتفاوت فيها المنفعة توزع تكاليفها بقدر ما عاد من منفعتها على الأجزاء المفترزة.

(١١) المذكرة الإيضاحية شرحاً للمادة ٨٥٨ مدني.

(١٢) C. Larroumet; Droit civil; t. II; Les Biens, Droit réels principaux, 5e éd., Economica, 2006, p. 433 et s. "l'article 10 de la loi de 1965 distingue deux sortes de charges et admet, pour chacune d'elles, un régime de répartition différent entre les copropriétaires. Il est, en effet, évident que toutes les dépenses effectuées dans le cadre de la copropriété ne profitent pas également à tous les copropriétaires ou mieux ne présentent pas la même utilité pour tous". Il a, ensuite, consacré un paragraphe pour parler des "dépenses dont l'utilité est la même pour tous les copropriétaires", et consacré un autre pour aborder les "dépenses dont l'utilité n'est pas la même pour tous".

ولا يفوتنا التنبيه على أن الفقرة الثانية من المادة ٨٤٩ سمحت للأفراد بالاتفاق على تحديد ما يدخل في إطار الأجزاء المشتركة وما يخرج منه. وبكل الأحوال، سواء كان تحديد الأجزاء المشتركة بإرادة المشرع أو كان بإرادة الأفراد، فإنها تخضع لذات الأحكام، وتتمتع بنفس الخصائص التي تميزها عما سواها.

المبحث الثاني خصائص الأجزاء المشتركة

لا ريب في أن الأجزاء المشتركة تعتبر مملوكة على الشيوع للملاك في ملكية الطبقات والشقق، بيد أن المشرع أفرد لتنظيمها أحكاماً خاصة تختلف عن الأحكام العامة بالشيوع، وهذه الأحكام ذاتها جاءت مرتبة على طبيعة الأجزاء المشتركة أو على طريقة استعمالها، فأصبحت هذه الأحكام من خصائص الأجزاء المشتركة المميزة لها عن الأجزاء المفردة وعن الملكية الشائعة، وبذلك تسهم هذه الخصائص في تحديد الأجزاء المشتركة.

المطلب الأول الخصائص المتعلقة بطبيعة الأجزاء المشتركة

تقرر الفقرة الثانية من المادة ٨٤٨ مدني أن "من يملك جزءاً مفزراً يعتبر مالكا حصة شائعة في الأجزاء المشتركة ما لم يثبت خلافه". فالمشرع يفترض أن من يملك جزءاً من البناء فإنه يملك أيضاً حصة شائعة في الأجزاء المشتركة، غير أن هذا الافتراض هو قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، وقد أراد المشرع من هذه القرينة مواجهة فرضية إغفال نوي الشأن الاتفاق على تملك من يملك جزءاً مفزراً حصة شائعة في الأجزاء المشتركة^(١٣).

ويستفاد من هذا النص كذلك أن الأجزاء المشتركة ذات طبيعة تبعية للأجزاء المفردة، ولا شك أن الأجزاء المفردة هي الغاية التي يريد الملاك الحصول عليها؛ أما الأجزاء المشتركة فهي ليست مرغوبة بحد ذاتها، وإنما يتم تملكها بالتبعية لتملك الأجزاء المفردة. فلا يتصور أن تنشأ لدى الشخص رغبة في تملك حصة شائعة في مصعد البناية أو السلالم، طالما هو ليس بمالك لجزء مفزراً فيها، ولنا على ذلك المادة ٨٥٥ مدني التي جعلت من الأجزاء المشتركة وسيلة للحصول على منفعة الجزء المفزراً بقولها: "لكل مالك، في سبيل الانتفاع بالجزء المفزراً الذي يملكه مفزراً أن يستعمل الأجزاء المشتركة...". ويترتب على خاصية التبعية أنه يثبت لكل مالك حصة شائعة في الأجزاء المشتركة، حتى ولو لم يتم الاتفاق عليها بين الأطراف. فلو أجرى تصرفاً ناقلاً للملكية (هبة، بيع، مقايضة...) أو مرتباً لحق عيني أصلي (كالانتفاع) أو تباعي (كالرهن) أو حتى تصرفاً مولداً لحق شخصي (كالإيجار) وحدد فيه الجزء

(١٣) المذكرة الإيضاحية شرحاً للمادة ٨٤٨ مدني.

المفرض دون التطرق إلى الأجزاء المشتركة، لصح التصرف ولشمل الحصة الشائعة في الأجزاء المشتركة تبعاً^(١٤). فالأجزاء المشتركة تعد من ملحقات الملكية، فتشملها التصرفات الواردة على الملكية ولو لم يشر إليها. وقد نصت المادة ٨٥٢ مدني على أن "التصرف في الجزء المفرض يشمل حصة المتصرف في الأجزاء الشائعة".

ويُرجع الفقه السبب في صفة التبعية للأجزاء المشتركة إلى صفة أخرى لازمتها وهي اللزوم، فالحاجة للأجزاء المشتركة للانتفاع بالأجزاء المفردة خلق رابطة التبعية بينهما، فالأجزاء المشتركة لازمة للانتفاع بالأجزاء المفردة^(١٥). بل إن بعضهم يرى "أن العبرة في تحديد ما يعد مشتركاً من أجزاء البناء وملحقاته هو بمدى لزوم الجزء للانتفاع كل مالك بما يملكه مفزراً، أي لزومه للانتفاع بجميع الملاك، بقطع النظر عما إذا كان بعض الملاك لا ينتفع به انتفاعاً فعلياً، لأنه ليس بحاجة لهذا الانتفاع، ولذلك تعتبر مواقف السيارات - على سبيل المثال - من الأجزاء المشتركة المملوكة على الشيوع لجميع الملاك، حتى لو كان بعضهم لا يستعمل هذه المواقف - بسبب عدم امتلاكه سيارة -، كما يعد المصعد من الأجزاء المشتركة حتى بالنسبة لسكان الدور الأرضي أو لملاك المحلات الملحقة بالبناء"^(١٦). ومن الملائم نقل تعريف المذكرة الإيضاحية للملحقات في سياق شرحها للمادة ٨١٠ مدني التي تحكم بأن ملكية الشيء تشمل أجزائه وثماره ومنتجاته وملحقاته "ويقصد بها [أي الملحقات] كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء وفقاً لعرف الجهة وقصد من أعداءه، دون أن تكون جزءاً من الشيء ذاته ولا متولدة عنه".

وفي الحقيقة يخالج النفس شك حول كون الأجزاء المشتركة لازمة للانتفاع بالأجزاء المفردة، فكيف تكون لازمة للانتفاع بالأجزاء المفردة وفي نفس الوقت لا يحتاج إليها بعض الملاك، أتكون بالنسبة لهم أجزاء مشتركة ونلزمهم بتكاليفها وهم لا يستفيدون منها؟ ثم أن هناك أجزاء مشتركة ولكنها ليست لازمة للانتفاع بالأجزاء المفردة كحمام السباحة والمساحة الصغيرة أمام المدخل، أهى ضرورية للانتفاع؟ إن إجازة المادتين ٨٤٨ و ٨٤٩ لاتفاق المعنيين على عدم شمول حق الملكية لبعض الأجزاء المشتركة يدل على أن بعضها ليس ذا أهمية للانتفاع بالجزء المفرض، ولذلك

(١٤) جابر محجوب، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(١٥) محمد سرور، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

(١٦) جابر محجوب، مرجع سابق، ص ٢٠٩؛ وفي نفس المعنى إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

فقد يتم تملك الأجزاء المفترزة بدونها، وهذا يدل على عدم الارتباط المطلق بين بعض الأجزاء المشتركة والأجزاء المفترزة.

ونرى أن السبب في كون بعض الأجزاء مشتركة هو أنه تم إعدادها للاستعمال المشترك حتى ولو لم تكن "لازمة" للانتفاع، ففي سياق بيان الأجزاء المشتركة، وبعدما أدرجت فيها المادة ٨٤٩ الأرض وهيكل البناء - وهي أجزاء لا يتصور لأحد المالك الاستئثار بها - ذكرت أجزاء البناء وملحقاته "غير المعدة للاستعمال الخاص بأحد المالك". فسبب تبعية الأجزاء المشتركة للأجزاء المفترزة ليس حاجة الأخيرة للأولى، وإنما أن الأجزاء المشتركة أعدت للاستعمال المشترك من قبل المالك، حتى ولو لم يكن هذا الاستعمال ضرورياً للانتفاع بالأجزاء المفترزة.

ومن خصائص الأجزاء المشتركة أنها لا تقبل القسمة، ويرجع ذلك لأمرين: الأول هو أن طبيعة هذه الأجزاء لا تقبل القسمة، فلا يمكن قسمة المصعد أو المدخل أو السلم إلى أجزاء. وأما الثاني فهو - نتيجة طبيعتها - أنها أعدت لاستعمال كل المالك أو على الأقل بعض منهم؛ وبالتالي لا يجوز لأي منهم أن يطلب القسمة لما تؤدي له من إنهاء لحالة الشيوع واستقلال المالك بجزء من الشيء. وقد صرحت المادة ٨٥٢ مدني بأن "الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة". وقبلها أوضحت المادة ٨٤٧ بأنه "إذا تبين من الغرض الذي أعد له المال الشائع أنه يجب أن يبقى شائعاً، فليس للشريك أن يطلب قسمته...".

ومما يميز الأجزاء المشتركة - بإجماع الفقه - أنه لا يجوز للمالك التصرف في حصته من الأجزاء المشتركة استقلالاً عن الجزء الذي يملكه مفرزاً، ويبررون هذا الحكم في أن لها وظيفة وهي تمكين الشركاء من الانتفاع بالأجزاء المفترزة، فلا يمكن الاستفادة من الأجزاء المفترزة إلا من خلال الأجزاء المشتركة^(١٧). وقد صرحت المادتان ٨٤٧ و ٨٥٢ مدني بأنه لا يجوز للمالك التصرف في حصته في الأجزاء المشتركة استقلالاً عن الجزء المفترز الذي يملكه^(١٨).

(١٧) سامي الدريعي، مرجع سابق، ص ١٦٥؛ إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٣٧٥؛ جابر محجوب، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(١٨) ولكن بأغلبية أصوات جميع أعضاء الجمعية العمومية يتم القيام بأعمال التصرف في جزء من الأجزاء المشتركة إذا ما اقتضت القوانين واللوائح ذلك، كتعديل حدود الأملاك وضم قطعة من فناء المبنى إلى ملك آخر، انظر: شرح المذكرة الإيضاحية للمادة ٨٦٧ مدني. أما أعمال التصرف التي من شأنها نقل أو إنشاء حق من الحقوق العينية في غير الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة، أي عندما لا يكون التصرف مفروضاً بحكم القوانين واللوائح، كما =

وبرغم صراحة نص المادتين ٨٤٧ و ٨٥٢ في منع التصرف، إلا أن هنالك شكوكاً حول هذا الحكم، حيث تقضي المادة ٨٤٧ مدني بأنه ليس للشريك في الشيوع الإجمالي "أن يتصرف في حصته تصرفاً يتعارض مع ذلك الغرض [أي الذي أعد له المال الشائع]". فليس كل تصرف في المال الشائع شيوعاً إجبارياً ممنوعاً، بل يُمنع فقط ذلك التصرف الذي يتعارض مع الغرض الذي أعد له الجزء المشترك، ولكن يسهل دفع هذه الفكرة بحجة أن المادة ٨٤٧ أتت بحكم عام يشمل كل صور الشيوع الإجمالي، بينما أعاد المشرع تبني ذات الحكم - ولكن على إطلاقه - بنص خاص بالأجزاء المشتركة فهو أولى بالتطبيق، وأعني المادة ٨٥٢ مدني "ولا يجوز للمالك أن يتصرف في حصة مستقلة منها عن الجزء الذي يملكه مفرزاً".

وهناك شبهة أخرى وهي أنه بعدما عدت المادة ٨٤٩ مدني - على سبيل المثال - ما يعد من الأجزاء المشتركة، استثنت في الفقرة الثانية "كل ما سبق ما لم يرد في سندات الملك ما يخالفه". وقد استبقت المادة ٨٤٨ إلى النص في فقرتها الثانية على أنه "من يملك جزءاً مفرزاً يعتبر مالاً حصّة شائعة في الأجزاء المشتركة ما لم يثبت خلافه". وتشرح المذكرة الإيضاحية هذه الفقرة بقولها: "يجب، تمهيداً لتحديد النصوص واجبة التطبيق، معرفة ما انصرفت إليه إرادة نوي الشأن، فإن كانت قد انصرفت إلى اشتراك مالك الطبقة أو الشقة في ملكية الأجزاء المشتركة، كلها أو بعضها، وجب تطبيق نصوص ملكية الطبقات والشقق، وإن كانت قد انصرفت إلى الاقتصار على ملكية جزء مفرز دون اشتراك في ملكية الأرض أو الأجزاء المشتركة الأخرى، كنا بصدد حق القرار أو حق التعلي، وهو حق ارتفاق، فيجب تطبيق أحكام حق الارتفاق". فتوحي هذه النصوص أنه يجوز التصرف في الأجزاء المشتركة استقلالاً عن الجزء المفرز.

ولرفع هذا الإشكال، نرى أن هذه النصوص تتحدث عن مرحلة اكتساب ملكية جزء مفرز، فعندها يجوز "في سندات الملكية" الاتفاق على نطاق الملكية وما تشمله، فيصح الاتفاق بين من يريد كسب الملكية ومن سينقلها له، على ألا يكون للأول حصة في ملكية حمام السباحة أو الحديقة، وقد يكون السبب في ذلك عدم حاجته لها أو أملاً

= لو أريد بيع جزء من فناء المنزل أو شراء قطعة أرض مجاورة لإلحاقها بفناء المنزل فإنه يجب موافقة ثلاثة أرباع أعضاء الجمعية العمومية طبقاً للمادة ٨٦٩ مدني. بينما يجب إجماع المالك للتصرف في جزء من الأجزاء المشتركة إذا كان الاحتفاظ به ضرورياً للانتفاع بالعقار كبيع الجزء من الأرض المخصص لوقوف السيارات، انظر: شرح المذكرة الإيضاحية للمادة ٨٧٠ مدني.

بتخفيض ثمن المبيع، وقد يكون السبب أيضاً في رغبته في التهرب مما يستتبع تملكه لحصة فيها من نفقات الحفظ والصيانة والإدارة، كما أنه قد يرجع الباعث إلى رغبة مالك البناء في احتفاظه بملكية الأرض التي عليها البناء برغم تصرفه في أجزائه. وبالتالي، لا يكون المالك للجزء المفروز قد تملك أصلاً جزءاً مشتركاً فضلاً عن أن يكون قد تصرف فيه، أما إن كان قد ملك جزءاً مشتركاً فليس له أن يتصرف فيه لصراحة النصوص الواردة في المنع.

ومع هذا، وبدنا لو لم يحرم المشرع المالك من التصرف في كل الأجزاء المشتركة، فمنها ما لا يخدم إلا الجزء المفروز فقط دون المالك، فما الضير لو تصرف بحصته في حمام السباحة لبقية الملاك؟ أو تصرف صاحب الدكان بحصته في المصعد؟ أو في حصته في موقف السيارات لأجنبي؟ خاصة عندما نكون بصدد قسمة مهايأة مكانية، وهناك باب خارجي للمواقف، فمن غير الملائم إجبار المالك على تحمل تكاليف أجزاء من العقار هو لا يستفيد منها، لا سيما أن المشرع قد قبل بفكرة الفصل ابتداء عند التملك بين الجزء المفروز والجزء المشترك؛ عندما سمح لذوي الشأن أن يتفقوا على ألا تمتد ملكية المالك إلى بعض الأجزاء المشتركة. ولعل الحل الأنسب أمام صراحة النصوص في المنع، أن يظل المالك محتفظاً بملكية حصته ولكن يتنازل عن حق الانتفاع بها لبقية الشركاء، فإذا ما تم توزيع المصروفات ناء بعبء مصروفات الأجزاء المشتركة التي يتساوى مع غيره في الانتفاع بها، أما نفقات ما اصطلح المشرع على تسميته بـ "خدمات مشتركة" فلن يتحملها لأنها لن تعود على جزئه المفروز بمنفعة.

يوصف الملك في الأجزاء المشتركة إذن بأنه شائع شيوعاً إجبارياً تبعياً، فهو شائع لوروده على أشياء يملك فيها الملاك حصصاً غير مفروزة، وهو إجباري، لكون محله لا يقبل القسمة، وهذا خلاف الأصل الذي نصت عليه المادة ٨٣٠ مدني بقولها "لكل شريك أن يطلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى القانون أو التصرف". وأما كونه تبعياً، فلأن الأجزاء المشتركة تخصص لخدمة عقارات أو أجزاء من عقار واحد مملوك للشركاء ملكية مفروزة^(١٩). بالإضافة إلى هذه الأحكام الخاصة والخصائص المرتبطة بطبيعة الأجزاء المشتركة، هناك أيضاً أحكام خاصة تتعلق باستعمالها.

(١٩) المذكرة الإيضاحية شرحاً للمادة ٨٤٧ مدني.

المطلب الثاني

الخصائص المتعلقة باستعمال الأجزاء المشتركة

وفقاً للمادة ٨٢٦ مدني فإن "نفقات حفظ المال الشائع وإدارته وسائر التكاليف المقررة عليه يتحملها جميع الشركاء كل بنسبة حصته، ما لم يتفق الشركاء جميعاً على غيره أو يقض القانون بخلافه". وحكم هذه المادة يعد الأصل في الشيوع؛ فتوزع التكاليف على الشركاء بقدر حصصهم. وبالرغم من تكييف ملكية الأجزاء المشتركة بأنها شائعة إلا أن المشرع أفرد لها حكماً خاصاً فيما يتعلق بتكليفها على النحو الوارد في المادة ٨٥٨ مدني: "١- نفقات حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها يتحملها جميع الملاك كل بنسبة حصته في تلك الأجزاء، ومع ذلك فننفقات الخدمات المشتركة، التي تخص بعض الملاك أو يتفاوت الانتفاع بها تفاوتاً واضحاً توزع بنسبة ما يعود منها على كل طابق أو شقة من منفعة، كل ذلك ما لم يتفق على خلافه". فبالنسبة للشيوع الإجباري يفرق المشرع بين النفقات المرتبطة بالأجزاء المشتركة، وجعل حكمها مطابقاً للأصل في الشيوع، وهو أن المالك يتحمل من المصاريف بقدر حصته من المال الشائع؛ وبين الخدمات المشتركة والتي رأينا أنها لا تعدو أن تكون - في حقيقة الأمر - أجزاء مشتركة، ولكن المشرع خصها بحكم تحقيقاً للعدالة. فلأن الملاك لا ينتفعون منها بذات القدر، حمل الملاك عبء مصاريفها بقدر المنفعة التي تعود على أجزائهم المفردة. وهذا الحكم يوضح العلاقة بين نفقات الخدمات واستعمالها للحصول على منفعتها، فمن المنطقي أن يتكفل بنفقات الخدمات من ينتفع بها.

ومع ذلك، يلاحظ أن الربط بين نفقات الخدمات واستعمال المالك لها هو افتراضي وليس واقعياً؛ حيث قرن المشرع بين نفقات الخدمات وبين "المنفعة العائدة منها على كل طابق أو شقة". لم يجعل إذن المشرع المعيار مدى انتفاع المالك من الخدمات المشتركة، وإنما مدى انتفاع جزئه المفرد منها، وهذا معيار موضوعي وليس بمعيار شخصي. فمن الممكن أن يلزم المالك بسداد أكبر جزء من نفقات الخدمات المشتركة لأنها تنفع جزاءه المفرد أكثر من غيره، على الرغم من عدم استخدامه لها. والمثال على ذلك هو أن المصعد يخدم الطابق الأعلى في البناية أكثر من سواه؛ فظاهرياً ينتفع مالكة بالمصعد أكثر من غيره، وسيتحمل أكبر قدر من نفقات المصعد حتى لو لم يكن شاغلاً للطابق منتفعاً فعلياً بالمصعد.

وقد يتبادر للذهن أنه من الأفضل اتخاذ المعيار الشخصي لربط نفقات الخدمات المشتركة بالانتفاع، فيلزم بها من انتفع بها فعلياً، مجارة للواقع لما فيه من تحقيق للعدالة. وبرغم وجهة المعيار الشخصي إلا أنه يصعب تبنيه، فإن سهل معرفة عدد

قاطني الجزء المفرز، فإنه يستحيل إحصاء عدد زائريهم، بالإضافة إلى أن أهمية ما تقدمه الخدمات المشتركة من منفعة تتوقف على الفئة العمرية والحالة الصحية لساكني الجزء المفرز، فمن أقعده المرض لن يستعمل المصعد كثيراً، بينما الأطفال يستخدمونه ذهاباً وإياباً للمدرسة وللعاب، وفي هذا الموطن يتجلى الهدف من القانون وهو تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع لا تحقيق العدالة. ولايفوتنا التنبيه على أن المادة ٨٥٨ مدني تعد قاعدة مكملة لإجازة فقرتها الثالثة الاتفاق على خلاف الحكم الوارد فيها، فيصح مثلاً إعفاء أحد الملاك من دفع النفقات أو تخفيضها له لكونه لا يقيم في جزئه المفرز إلا موسمياً. ووفقاً للفقرة (د) من المادة ٨٦٧ مدني يجوز - في حالة وجود اتحاد للملاك - أن يصدر قرار من الجمعية العمومية بأغلبية الأصوات لتعديل نسب توزيع نفقات الخدمات المشتركة عندما يصبح هذا التعديل ضرورياً بسبب تغيير تخصيص بعض الطبقات أو الشقق، كتحويلها من غرض السكن إلى محل لمزاولة مهنة الطب أو المحاماة؛ فعندئذ سيكثر استعمال المصعد وستزيد خدمته (منفعته) للجزء المفرز.

وكذلك تختص الجمعية العمومية بمنح الموافقة على تعديل الأجزاء المشتركة؛ وهي من المسائل التي جعل لها المشرع أحكاماً خاصة فأصبحت من الخصائص المرتبطة باستعمال الأجزاء المشتركة. "فالأصل وفقاً للقواعد العامة أن الشريك في الشيوع ليس له أن يحدث تعديلاً في الشيء الشائع، وإنما يكون التعديل من سلطة الشركاء مجتمعين أو بموافقة الأغلبية"^(٢٠). فإن فعل ولم تعترض عليه أغلبية الشركاء في وقت مناسب اعتبر نائباً عنهم وفقاً للمادة ٨٢٣ مدني. يترتب على ذلك التزام بقية الشركاء في تحمل نفقات التعديل. غير أن المشرع فرض حكماً استثنائياً للتعديل في الأجزاء المشتركة، حيث تقضي المادة ٨٥٦ مدني بأنه "١- يجوز لكل مالك أن يحدث على نفقته تعديلاً في الأجزاء المشتركة إذا كان من شأنه تحسين الانتفاع بتلك الأجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين. ٢- ويجب قبل إحداث التعديل، الحصول على موافقة الجمعية العمومية للاتحاد وفقاً لنص المادة، وفي حالة عدم وجود اتحاد الحصول على موافقة أغلبية ثلاثة أرباع الأنصبة، فإذا لم يحصل على الموافقة كان له أن يطلب من المحكمة التصريح له بإجرائه". فإن كان المنع من التعديل هو الأصل وفقاً للقواعد العامة في الشيوع، فإن الجواز هو الأصل في حالة ملكية الأجزاء المشتركة.

(٢٠) المذكرة الإيضاحية شرحاً للمادة ٨٥٦ مدني.

فوفقاً للقواعد العامة في الشيوع، لا يجوز لأحد الملاك أن يحدث تعديلاً في المال الشائع بعد اعتراض الأغلبية، ويبقى له الحق في طلب القسمة قائماً. أما في ملكية الأجزاء المشتركة، ولأن الشيوع فيها إجباري، فلمن يرغب من الملاك في تعديل جزء مشترك، أن يتخطى عدم موافقة الجمعية العمومية للاتحاد أو عدم موافقة أغلبية ثلاثة أرباع الأنصبة، بأن يطلب من المحكمة التصريح له بإجرائه. وبرغم أن التعديل في الأجزاء المشتركة سيحسن الانتفاع منها، إلا أن الجمعية العمومية للاتحاد أو أغلبية من يملك ثلاثة أرباع الأنصبة قد يؤثران عدم الموافقة حتى لا يشاركوا في نفقات التعديل. وقد يكون سبب رفضهم أنهم لا يرون المصلحة التي يسعى لتحقيقها شريكهم، فتوفيقاً بين المصالح أجاز المشرع للشريك إجراء التعديل عند توافر بعض الشروط، أولاً: أن يكون من شأن التعديل تحسين الانتفاع بالجزء أو الأجزاء المراد تعديلها. ثانياً: ألا يترتب على التعديل تغيير في تخصيص الأجزاء المشتركة. ثالثاً: أن يحصل على موافقة مسبقة من الجمعية العمومية للاتحاد - إن وجد - أو موافقة أغلبية ثلاثة أرباع الأنصبة، وإلا كان له أن يطلب من المحكمة التصريح له بإجرائه. رابعاً: أن يكون التعديل على نفقة الشريك وحده. خامساً: يجب ألا يترتب على التعديل ضرر لباقي الشركاء. فإذا ما اجتمعت هذه الشروط جاز للشريك أن يعدل جزءاً أو أجزاء مشتركة، مثل تركيب مضخة لتقوية دفع الماء، أو تبديل أنابيب المياه الحديدية بأخرى من بلاستيك أو أوسع قطراً، أو وضع مظلات للسيارات، أو حاجز كهربائي لمواقف السيارات.

وتساءل الأستاذ سامي الدريعي عما إذا كان حق الشريك في إجراء التعديل يتعارض مع المنع المطلق الذي أتت به المادة ٨٥٧ مدني والتي تقضي بأنه "يجوز لأي مالك أن يقوم بعمل من شأنه أن يهدد سلامة البناء أو يغير في شكله أو مظهره الخارجي"؟ ثم أجاب على تساؤله بـ "أن القراءة السليمة لهذين النصين [٨٥٧ و ٨٥٦] تقودنا إلى حرمان مالك الشقة من القيام بأي تغيير في شكل البناء أو مظهره الخارجي، ولو ترتب على ذلك تحسين مظهر البناء، ومن ثم تحسين منفعته" (٢١).

والذي نراه صواباً هو جواز قيام المالك بإدخال تعديلات تغير من شكل أو مظهر البناء الخارجي بشرط أن تؤدي لتحسين الانتفاع. ودليلنا هو السياق الذي وردت فيه المادة ٨٥٧؛ فبعدما سمحت المادة ٨٥٦ بأن يقوم الشريك بالتحسينات، أتى المشرع في المادة ٨٥٧ ووضع قيداً عاماً بالألا يجوز للشريك القيام بأي عمل ولو

(٢١) سامي الدريعي، مرجع سابق، ص ١٦٩.

كان سيؤدي لتحسين الانتفاع طالما كان سيهدد سلامة البناء أو "يغير من شكله أو مظهره الخارجي". فالسياق الذي وردت به العبارة الأخيرة هو منع الأعمال الضارة. فليس للشريك أن يغير من شكل البناء أو مظهره الخارجي سلباً بما يضر بقية الملاك. ويسند قولنا ما ورد في المذكرة الإيضاحية تعليقاً على المادة ٨٥٧ مدني "ولا يجوز لصاحب الشقة طلاء الحوائط من الخارج أو طلاء النوافذ بألوان تتنافر مع المظهر الخارجي للبناء وتشوه مظهره". فالمادة ٨٥٦ تتناول ما يجوز القيام به من أعمال تحسن الانتفاع، أما المادة ٨٥٧ فتتطرق إلى ما لا يجوز القيام به من أعمال ضارة.

ثم إن المذكرة الإيضاحية والفقه يجمع على أن ما ورد في المادة ٨٥٧ مدني يعد حكماً (قيداً) عاماً يشمل الأعمال داخل الجزء المفروز أو في الأجزاء المشتركة^(٢٢). في حين أن ما ورد في المادة ٨٥٦ مدني يعتبر نصاً خاصاً حيث يتعلق فقط بالأجزاء المشتركة^(٢٣). ويوضح الأستاذ Bergel أن مشكلة التوفيق بين النصوص العامة والنصوص الخاصة تفرض نفسها عندما تكون قاعدتان أو أكثر مختلفتين وصالحتين للتطبيق على ذات الوضع ويكون نطاق تطبيقهما مختلفاً^(٢٤). وقد يحتوي ذات التشريع نصوصاً عامة وأخرى خاصة ولا يجعل ذلك منه متناقضاً^(٢٥). وللتوفيق بين النصين، فإن احتوى النص السابق على قاعدة خاصة واحتوى النص اللاحق على قاعدة عامة، فإن القاعدة الخاصة تعتبر استثناء يرد على حكم القاعدة العامة، لأن وجود الاستثناء لا يتعارض مع وجود القاعدة^(٢٦). وبالتالي يتم استبعاد تطبيق القاعدة

(٢٢) محمد سرور، مرجع سابق، ص ٣٥٨؛ إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٣٨٠؛ سامي الدريعي، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢٣) ولمعرفة إن كانت القاعدة القانونية عامة أم خاصة يقرر الأستاذ إبراهيم أبو الليل أنه يجب الرجوع إلى الموضوع الذي تنظمه، فإن كان هذا الموضوع عاماً كانت القاعدة عامة، وإن كان الموضوع خاصاً كانت القاعدة خاصة، فبالمقارنة بين الموضوعين يتم تحديد أي منهما عاماً وأي منهما خاصاً، انظر: إبراهيم أبو الليل، أصول القانون، الجزء الأول، نظرية القانون، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، مجلس النشر العلمي، ص ٣١٥ هامش رقم ١.

(٢٤) J.-L. Bergel, ouvrage précité, p. 190: « le problème de la coordination de textes généraux et de textes spéciaux se pose lorsque deux ou plusieurs règles différentes sont susceptibles de s'appliquer à une même situation, si l'étendue de leur champ d'application n'est pas la même ».

(٢٥) سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ الطباعة، طبعة منشأة المعارف، ص ٤٢١؛ توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية، بدون رقم طبعة، ١٩٨٣، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص ٤١٢ هامش رقم ٢.

(٢٦) إبراهيم أبو الليل، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٣١٦.

العامة جزئياً لمنح القاعدة الخاصة أولوية التطبيق^(٢٧). وعليه، نرى أنه للشريك القيام بالتحسينات النافعة وفقاً للمادة ٨٥٦، حتى ولو أُنْتِ إلى تعديل في شكل البناء ومظهره الخارجي. لا سيما أن هذه التعديلات لا تكون إلا بعد موافقة أغلبية الشركاء أو الجمعية العمومية للاتحاد أو تصريح من المحكمة.

الخاتمة

يمزج نظام ملكية الطبقات والشقق بين نظامي الملكية المفروزة والملكية الشائعة. فللمالك جزء مفروز مستقل بالاستثناء به وممارسة سلطات المالك عليه؛ وللمالك أيضاً حصة شائعة في ملكية الأجزاء المشتركة. وقد نظم المشرع ما يتعلق بالأجزاء المشتركة من أحكام (استعمال، إدارة، نفقات) لأنها مصدر لاختلاف محتمل بين المالك. وفي سعيها لتحديد الأجزاء المشتركة انتهينا إلى النتائج التالية:

أولاً: برغم أن المشرع جعل الأجزاء المشتركة ملكاً للمالك الذين ينتفعون منها، إلا أننا نرى استبعاد تطبيق هذا الحكم إن كان المنتفع من الأجزاء المشتركة مالكاً واحداً.

ثانياً: إن الخدمات المشتركة هي أجزاء مشتركة ولكن المنفعة فيها اقتصرت على بعض المالك دون بعض، أو إن منفعة هذه الأجزاء تتفاوت في قدرها من مالك لآخر.

ثالثاً: سعيًا لإنصاف بعض المالك، استخدم المشرع مصطلح "خدمات مشتركة" ورتب عليه حكماً مغايراً، مما أدى إلى الوقوع في حيرة حول معنى هذا المصطلح. وكان يغني المشرع أن يغير في الحكم دون أن يأتي بمصطلح يوهم وجود اختلاف في الماهية بين الأجزاء المشتركة والخدمات المشتركة.

رابعاً: إن سبب تبعية الأجزاء المشتركة للأجزاء المفروزة ليس لأنها لازمة للانتفاع بها، وإنما لأن الأجزاء المشتركة أعدت للاستعمال المشترك من قبل المالك، حتى ولو لم يكن هذا الاستعمال ضرورياً للانتفاع بالأجزاء المفروزة.

خامساً: نرى أن المشرع قد بالغ عندما جعل كل الأجزاء المشتركة غير قابلة للتصرف فيها، في حين يوجد منها ما لا يخدم الجزء المفروز أو المالك، ولا ضير من التصرف فيها، فمن غير المناسب إجبار المالك على تحمل تكاليف أجزاء من العقار هو لا يستفيد منها.

سادساً: للخروج من الإشكالية الواردة في خامساً، ننصح أن يظل المالك محتفظاً بملكية

(٢٧) J.-L. Bergel, ouvrage précité, p. 193 "en cas de conflit entre de tels textes, le principe est que les lois spéciales excluent les lois générales dans les limites de leur domaine d'application".

حصته ولكن يتنازل عن حق الانتفاع بها لبقية الشركاء. فإذا ما تم توزيع المصروفات ناء بعبء مصروفات الأجزاء المشتركة التي يتساوى مع غيره في الانتفاع بها، أما نفقات ما اصطلح المشرع على تسميته بـ "خدمات مشتركة" فلن يتحملها لأنها لن تعود على جزئه المفرد بمنفعة.

سابعاً: حسناً فعل المشرع الكويتي بتبني المعيار الموضوعي في توزيع نفقات الخدمات المشتركة بأن جعلها توزع وفقاً للمنفعة العائدة للجزء المفرد، وإن كان في هذا المعيار مجافاة للعدالة إلا أنه يسهل تحقيق غاية القانون ألا وهي تنظيم المجتمع. ثامناً: نرى أنه يجوز قيام المالك بإجراء تعديلات في الأجزاء المشتركة حتى ولو أدت لتغيير شكل البناء أو مظهره الخارجي، طالما كانت هذه التعديلات لتحسين الانتفاع من الأجزاء المشتركة.

