



الجامعة الافتراضية السورية
SYRIAN VIRTUAL UNIVERSITY

القانون المدني 5

الدكتور محمد حاتم البيات



Books

القانون المدني 5

الدكتور محمد حاتم البيات

من منشورات الجامعة الافتراضية السورية

الجمهورية العربية السورية 2018

هذا الكتاب منشور تحت رخصة المشاع المبدع – النسب للمؤلف – حظر الاشتقاق (CC– BY– ND 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode.ar>

يحق للمستخدم بموجب هذه الرخصة نسخ هذا الكتاب ومشاركته وإعادة نشره أو توزيعه بأية صيغة وبأية وسيلة للنشر ولأية غاية تجارية أو غير تجارية، وذلك شريطة عدم التعديل على الكتاب وعدم الاشتقاق منه وعلى أن ينسب للمؤلف الأصلي على الشكل الآتي حصراً:

محمد حاتم البيات، الإجازة في الحقوق، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018

متوفر للتحميل من موسوعة الجامعة <https://pedia.svuonline.org/>

Civil Law 5

Mohammad Hatem Al Bayat

Publications of the Syrian Virtual University (SVU)

Syrian Arab Republic, 2018

Published under the license:

Creative Commons Attributions- NoDerivatives 4.0

International (CC-BY-ND 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode>

Available for download at: <https://pedia.svuonline.org/>



الفهرس

- 1- الوحدة التعليمية الأولى: التعريف بالحقوق العينية الأصلية وتوصيفها.....1
- 2..... أولاً : الحق بشكل عام.....2
- 3..... ثانياً : الحق العيني والحق الشخصي.....3
- 3..... ثالثاً : خصائص الحق العيني والموازنة بينه وبين الحق الشخصي.....3
- 4..... رابعاً : الحقوق العينية الأصلية.....4
- 4..... خامساً : العقارات والمنقولات.....4
- 7..... سادساً : الأموال الخاصة والأموال العامة.....7
- 7..... سابعاً : الأشياء المثلية والأشياء القيمية.....7
- 8..... ثامناً : الأشياء المادية والأشياء غير المادية.....8
- 8..... تاسعاً : الأشياء الأصلية والأشياء التبعية.....8
- 8..... عاشراً : الأشياء القابلة للقسمة والأشياء غير القابلة للقسمة.....8
- 8..... أحد عشر : الأموال العقارية والأموال المنقولة.....8
- 9..... ثاني عشر : الحقوق والدعاوي العقارية.....9
- 10..... - تمارين.....10
- 11- الوحدة التعليمية الثانية: أحكام الحقوق العينية الأصلية.....11
- 11..... 1. التعريف بحق الملكية وبيان خصائصه.....11
- 12..... - أحكام حق الملكية.....12
- 14..... - التعريف بحق الملكية.....14
- 16..... - خصائص حق الملكية.....16
- 16..... أ - الملكية حق جامع مانع.....16
- 16..... ب - الملكية حق دائم.....16
- 19..... ج - الملكية حق يؤدي وظيفة اجتماعية.....19
- 21..... - تمارين.....21
- 22..... 2. عناصر حق الملكية ونطاقه.....22

- 23..... عناصر حق الملكية..... -
- 23..... أ - الاستعمال.....
- 24..... ب - الانتفاع.....
- 26..... ج - التصرف.....
- 28..... - نطاق حق الملكية.....
- 28..... أ - النطاق المادي لسلطات المالك على الشيء.....
- 30..... ب - نظام ملكية الأرض من حيث العلو والعمق (القاعدة).....
- 31..... ج - مواد المناجم والمحاجر والآثار (الأشياء).....
- 33..... - تمارين.....
- 34..... 3. القيود الواردة على حق الملكية.....
- 35..... - تنظيم تملك الأجانب للحقوق العينية العقارية في سورية.....
- 36..... أ - القيود الواردة على حرية تملك الأجنبي للعقارات في سورية.....
- 37..... ب - عقود إيجار العقارات للأجانب.....
- 39..... - القيود الواردة على حق الملكية.....
- 39..... أ - القيود القانونية بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.....
- 43..... ب - القيود القانونية الخاصة بالارتفاقات العقارية.....
- 47..... ج - القيود الاتفاقية (شرط المنع من التصرف).....
- 52..... - تمارين.....
- 53..... 4. الملكية الشائعة.....
- 53..... 1- القواعد العامة للملكية الشائعة.....
- 56..... - القواعد العامة للملكية الشائعة.....
- 56..... أ - استعمال المال الشائع.....
- 59..... ب - إدارة المال الشائع.....
- 64..... - التصرف في المال الشائع.....
- 68..... - تمارين.....
- 69..... 2- انقضاء الشبوع بالقسمة.....

- الحق في طلب القسمة.....70
- طريقة القسمة.....73
- أ - القسمة الاتفاقية.....73
- ب - تدخل الدائنين في إجراءات القسمة.....75
- ج - نقض القسمة الرضائية في حالة الغش.....75
- د - القسمة القضائية.....77
- هـ - أنواع القسمة.....79
- آثار القسمة.....82
- تمارين.....88
- 3- الشيوخ الجبري.....89**
- أ - القواعد العامة في الشيوخ الجبري.....89
- مدلول الشيوخ الجبري.....90
- طبيعة حق الشريك في الشيوخ الجبري.....91
- حقوق والتزامات الشركاء في الشيوخ الجبري.....92
- الحائط المشترك.....93
- أ - آثار الاشتراك في الحائط المشترك.....94
- ب - إثبات عدم الاشتراك في الحائط المشترك.....94
- ج - حقوق الشركاء في الحائط المشترك.....95
- تمارين.....98
- ب - ملكية الطبقات والشقق وملكية الأسرة.....99
- الأجزاء المشتركة في البناء.....102
- أ - تحديد الأجزاء المشتركة في البناء.....102
- ب - حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المشتركة.....103
- ج - القيود الواردة على حقوق المالك في الأجزاء المشتركة من البناء.....106
- د - إدارة الأجزاء المشتركة.....110
- تحديد الأجزاء المفروزة في البناء.....114
- القيود الخاصة في ملكية السفل والعلو(النظام الاتفاقي).....116
- ملكية الأسرة.....120
- أ - التعريف بملكية الأسرة.....120
- ب - تأسيس ملكية الأسرة.....122
- ج - مدى أحقية انسحاب بالشريك من ملكية الأسرة.....124
- د - إدارة ملكية الأسرة.....125
- هـ - التصرف في ملكية الأسرة.....126

- 128..... - تمارين
- 132..... - الوحدة التعليمية الثالثة : أحكام الحقوق العينية الأصلية
- 132..... - أسباب كسب الملكية
- 132..... 1- الإستيلاء
- 133..... - أسباب كسب الملكية
- 134..... - الاستيلاء
- 135..... - الاستيلاء على مال منقول
- 135..... أ - الاستيلاء على المنقول الذي لم يكن له مالك أصلاً
- 136..... ب - الاستيلاء على مال منقول أصبح من غير مالك (الأشياء المتروكة)
- 136..... ج - المنقولات الضائعة
- 137..... د - الكنز
- 139..... - الاستيلاء على مال عقار
- 140..... - تمارين
- 141..... 2- الإلتصاق
- 142..... - الإلتصاق
- 143..... - الإلتصاق بالمنقول
- 144..... - الإلتصاق الطبيعي بالعقار
- 145..... - الإلتصاق الصناعي بالعقار
- 145..... أ - إقامة صاحب الأرض المنشآت بمواد مملوكة لغيره
- 146..... ب - إقامة صاحب المواد للمنشآت في أرض مملوكة لغيره
- 147..... ج - البناء في أرض الغير بمواد مملوكة للغير
- 148..... - تمارين
- 149..... 3- العقد كسب من أسباب كسب الملكية
- 150..... - العقد كسب من أسباب كسب الملكية
- 150..... - العقد سبباً مكسباً لحق التسجيل
- 151..... أ - آثار عقد البيع العقاري قبل التسجيل
- 153..... ب - آثار عقد البيع العقاري بعد التسجيل
- 154..... - شهر التصرفات العقارية
- 155..... أ - الحقوق التي تتطلب التسجيل لنفاذها في حق المتعاقدين
- 155..... ب - الحقوق التي تتطلب التسجيل لنفاذها في حق الغير
- 156..... ج - القوة الثبوتية للسجل العقاري
- 157..... - الوعد بالبيع العقاري

- أ - شروط انعقاد الوعد بالبيع العقاري..... 157
- ب - آثار الوعد بالبيع العقاري..... 158
- تمارين..... 159
- 4- الحيابة والتقادف..... 161**
- الحيابة..... 163
- الأحكام العامة في الحيابة (مدلول الحيابة)..... 163
- آثار الحيابة في كسب الملكية..... 165
- التقادف المكسب..... 167
- أ - الشروط العامة للتقادف المكسب..... 167
- ب - وقف التقادف وانقطاعه..... 169
- ج - الشروط الخاصة بالتقادف الخمسي..... 171
- تمارين..... 175

الوحدة التعليمية الأولى

التعريف بالحقوق العينية الأصلية وتوصيفها

الكلمات المفتاحية:

الحق - الحق العيني - الحق الشخصي - الحقوق العينية الأصلية - العقارات - المنقولات - الأموال الخاصة - الأموال العامة - الأشياء - الأموال العقارية - الأموال المنقولة - الحقوق العينية.

الملخص:

تعرف الحقوق العينية الأصلية بأنها الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة لا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه كحق الملكية.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذا الجزء يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. تحديد مفهوم الحق والتمييز بين الحق العيني والحق الشخصي.
2. تعريف الحقوق العينية الأصلية.
3. تعريف العقارات والمنقولات وتمييز أنواعهما.
4. تحديد الفرق بين الأموال الخاصة والعامة والأموال العقارية والمنقولة.
5. تحديد مفهوم الأشياء والتمييز بين أنواعها.
6. تعريف الحقوق العقارية وتحديد أشكالها.

أولاً- الحق بشكل عام

الحق بصفة عامة هو استتثار شخص بصلاحيه محددة، أو قيمة معينة استثنائاً يحميه القانون. والفقهاء بشكل عام يقسم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية، وحقوق مختلطة.

الحقوق المالية هي التي تنظم علاقات الأفراد فيما بعضهم البعض من حيث المال. وبعبارة أخرى، هي الحقوق التي يمكن تقويمها بمبلغ من النقود. وقد تصدى القانون المدني السوري بتنظيم وافر لهذه الحقوق المالية على اختلاف أنواعها، كالحق العيني والحق الشخصي.

أما الحقوق غير المالية فهي الحقوق التي تنظم علاقات الأفراد والتي لا يمكن تقويمها بالنقود، كالحقوق السياسية والحقوق الملازمة للشخصية، وحقوق الأسرة. الحقوق السياسية من موضوعات القانون العام، بينما حقوق الأسرة، وهي التي تنظم علاقة الفرد بأسرته من وقت ولادته إلى يوم وفاته، فهي من الموضوعات التي لم يتصدى لها القانون المدني، وإنما نظمها قانون خاص هو قانون الأحوال الشخصية، والذي استمد أحكامه من الشريعة الإسلامية الغراء، لا سيما أحكام المذهب الحنفي.

أما الحقوق المختلطة فهي الحقوق التي تتضمن جانباً مالياً وآخر غير مالي، فالحق في هذه الحالة يوسم على أنه حقاً مختلطاً، كحقوق الملكية الفكرية والأدبية، وأهمها حق المؤلف على نتاجه العلمي، وحق الفنان على مبدكراته الفنية، وحق المخترع على اختراعه، وحق التاجر في اسمه التجاري. والقانون المدني لم يعرض لهذه الحقوق، وإنما ترك تنظيمها إلى قوانين خاصة¹.

في الواقع أن الحقوق المالية قد حظيت بتنظيم واسع في صلب القانون المدني².

هذا وقد نظم القانون المدني السوري الحقوق العينية الأصلية في الكتاب الثالث من القسم الثاني في المواد من 768 إلى 1027.

¹ كقانون حماية الملكية الأدبية والفنية وقانون براءة الاختراع وغيرهما.

² نظم القانون المدني السوري الالتزامات أو الحقوق الشخصية في القسم الأول من المادة 92 حتى 767، أما القسم الثاني منه فقد خصصه للحقوق العينية في المواد من 768 حتى 1130.

ثانياً- الحق العيني والحق الشخصي

الحق العيني هو حق على شيء يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء كحق الملكية. إما الحق الشخصي فهو يخول صاحبه -الدائن- إلزام شخص آخر -المدين- أن يقوم لمصلحته بعمل وان يتمتع عن القيام بعمل³.

ثالثاً- خصائص الحق العيني والموازنة بينه وبين الحق الشخصي

1- إن الحق العيني يتميز بأنه حق مطلق، في حين أن الحق الشخصي هو حق نسبي. وصاحب الحق العيني يمكن أن يحتج به على الكافة طالما أنه مسجل في السجل العقاري، أما صاحب الحق الشخصي فلا يستطيع الاحتجاج بحقه إلا في مواجهة شخص معين.

2- إن الحق العيني لا يرد إلا على شيء معين بالذات، في حين أن الحق الشخصي يمكن أن يكون موضوع الأداء فيه شيئاً معيناً بالنوع.

3- الحق العيني يتصف بالديمومة في حين أن الحق الشخصي حق مؤقت.

4- الحق العيني يقبل الحيازة لأنه يقع على شيء مادي في حين أن الحق الشخصي غير قابل للحيازة لأن الأخيرة تقع على شيء معنوي وهي القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل لذلك تكتسب الحقوق العينية بالتقادم وذلك على عكس الحقوق الشخصية

5- يمنح الحق العيني صاحبه مزياتي التقدم والتتبع، كما سنرى لاحقاً في ظل دراستنا للحقوق العينية التبعية، كحق الرهن مثلاً، وهذا بخلاف الحق الشخصي الذي لا يمنح صاحبه هذه المزايا، بسبب أنه لا يرد على شيء معين حتى يمكن القول بإمكان تتبعه⁴.

³ سمراني و ترماني، القانون المدني، الحقوق العينية ج. 1 الحقوق العينية الأصلية، منشورات كلية الحقوق بجامعة حلب 1986 ص 4.

⁴ استاذنا الجليل وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة الداوودي بدمشق 1985 ص

رابعاً- الحقوق العينية الأصلية



وهي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة لا تستند في وجودها إلى حق آخر تنتبعه كحق الملكية فهو أهم الحقوق العينية الأصلية لأنه أوسع الحقوق العينية نطاقاً، لأنه يخول صاحبه كافة السلطات على الشيء كحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف. وتشمل الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، حق الانتفاع، وحق الارتفاق، وحق التصرف، وحق السطحية، والاجارتان، والإجارة الطويلة، وحق الأفضلية على الأراضي الخالية المباحة، وحق الخيار

الناتج عن الوعد بالبيع. وقد وردت هذه الحقوق العينية الأصلية على سبيل الحصر في القانون المدني السوري فليس للأفراد إنشاء حقوق عينية أخرى بعكس الحقوق الشخصية التي وردت على سبيل الحصر.

خامساً- العقارات والمنقولات⁵

في الواقع أن العقارات على ثلاثة أنواع: العقارات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص والحقوق العينية العقارية.

1- **العقارات بطبيعتها:** العقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف⁶.

الأراضي: وهي مقدمة العقارات سواء أكانت معدة للبناء (عرصة) أو للزراعة.

⁵ انظر في تفصيل ذلك مؤلف استأذنا الجليل وحيد سوار، المرجع السابق، ص 30 وما يليها.
⁶ المادة 84 من القانون المدني السوري، انظر أيضاً المرسوم التشريعي رقم 82 لعام 2010 الخاص بتعديل قانون اعمار العرصات، وشروط الترخيص على العقارات القابلة للبناء بنفس الشروط ذاتها المطبقة على العقارات الأصلية.

النباتات: وهي من أجزاء العقارات مادامت متصلة بالأرض اتصال قرار سواء أكانت أعشاب أم أشجار لكن لو فصلت عن الأرض أصبحت منقولات.

الأبنية: وهي العمارات والطوابق والجسور والأنفاق ويجب أن تكون مستقرة ومتصلة بالأرض اتصال قرار كالنباتات.

المناجم والمقالع: وهي عقارات بطبيعتها، فالمنجم هو كل مكن طبيعي يحتوي على مواد منجمية كالمعادن وأشباه المعادن. أما المقالع فهي المكامن الطبيعية التي يوجد فيها مواد البناء والزراعة.

ويدخل ضمن العقارات بطبيعتها العقارات الملك والعقارات الأميرية والعقارات المتروكة المرفقة والعقارات المتروكة المحمية والعقارات الخالية المباحة.

أ- **العقارات الملك:** يُقصد فيها الأراضي المملوكة لأصحابها والتي تعطيم حق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها.

ب- **العقارات الأميرية** فهي العقارات التي تكون رقبته للدولة ويجوز أن يجري عليها حق التصرف⁷. وتشمل جميع الأماكن المبنية الداخلة ضمن التنظيم والمحددة إدارياً.

وقد يتحول العقار الأميرية إلى عقار ملك حينما يدخل العقار الأميرية ضمن المناطق المحددة إدارياً والداخلة ضمن التنظيم بقرارات إدارية صادرة عن السلطة الإدارية (مجلس المحافظة أو مجلس المدينة)⁸.

ج- **العقارات المتروكة المرفقة:** وهي نوع من الأراضي الأميرية الموقوفة التي تركتها الدولة وخصصتها لجميع أهالي قرية أو عدة قرى متجاورة لاستعمالها⁹.

⁷ المادة 3/86 من القانون المدني السوري.

⁸ انظر في تفصيل ذلك نظام ضابطة البناء في مدينة دمشق والصادر بموجب القرار 492 عن المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة تاريخ 1997/5/3 والمصدق بموجب قرار وزير الإسكان والمرافق رقم 723 تاريخ 1997/6/6. انظر أيضاً محمد حاتم البيات، "التدابير الوقائية في مجال التشييد والبناء في مرحلة التنفيذ" في ضوء نظام ضابطة البناء الخاص في مدينة دمشق، بحث قانوني منشور ضمن أعمال المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثامن عشر حول "عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة" في الفترة من 19-21/4/2010 والتي نظمتها جامعة الإمارات العربية في دبي.

د- العقارات المتروكة المحمية: وهي العقارات التي تخص الدولة أو المحافظات أو البلديات وتكون جزءاً من الاملاك العامة، كالطرق والشوارع والحدائق (م. 5/86)

هـ- العقارات الخالية المباحة أو أراضي الموات: وهي العقارات التي تخص الدولة إلا أنها غير معينة ولا محددة، فيجوز لمن يشغلها أن يحصل بترخيص من الدولة على حق أفضلية ضمن الشروط المعينة في أنظمة أملاك الدولة.

2- العقارات بالتخصيص: العقار بالتخصيص هو العقار الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله¹⁰. وهذا يعني أن العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته رصده مالكه لخدمة عقار بطبيعته.

3- المنقولات: فالمنقول هو كل ما ليس بعقار، وهذا يستشف من تعريف المشرع السوري في القانون المدني للعقار¹¹.

والمنقولات نوعان: المنقول بطبيعته والمنقول بحسب المآل:

- المنقول بطبيعته: هو ما يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف كالحايوان والجماد. والمنقولات بطبيعتها لا حصر لها كالنقود والموزونات والكهرباء والغاز ومواد البناء وأجهزة تقوية شبكة الاتصالات (سيريتل-أريبيا) مثلاً.

- أما المنقول بحسب المآل: كالمحاصيل الزراعية قبل فصلها عن الأرض، ومصيره الحتمي أن يفصل عن الأرض وهو بذلك منقول من حيث المآل.

⁹ المادة الرابعة من قانون الأراضي لعام 1974.

¹⁰ المادة 84 / 2 مدني سوري.

¹¹ المادة 84 مدني سوري.

سادساً- الأموال الخاصة والأموال العامة



وتعتبر أموالاً عامة: العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بطريق التقادم¹².

وتعد الأموال العامة من صنفها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بموجب قانون أو مرسوم، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال لمنفعة عامة¹³.

سابعاً- الأشياء المثلية والأشياء القيمة

قضت المادة 885 من القانون المدني على أن "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقوم عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن "كالقمح، والشعير، والذهب، والمعادن الأخرى. أما الأشياء القيمة فهي التي لا يقوم غيرها مقامها ولو كانت من نوعها، كالأراضي والمنازل"¹⁴.

- **الأشياء القابلة للاستهلاك** وهي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو إنفاقها، فيعتبر قابلاً للاستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع¹⁵.

¹² المادة 90 مدني سوري.

¹³ المادة 91 مدني سوري.

¹⁴ وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 132، وقضت المادة 2/56 من القانون المدني الأردني عل ما يلي "الأشياء

القيمة هي ما تتفاوت أفرادها في الصفات، أو القيمة تفاوتاً يعتد به أو ينذر وجود أفرادها في التداول".

¹⁵ المادة 87 مدني سوري.

ثامناً - الأشياء المادية والأشياء غير المادية

الأشياء المادية وهي التي لها كيانٌ مادي يقع تحت الحواس سواء أكانت منقولة كالسيارات والسفن والطائرات، أو كانت غير منقولة، كالأراضي والأبنية الطابقية.

أما الأشياء غير المادية: فهي عبارة عن حقوق معنوية ليس لها كيان مادي محسوس بل هي ذات وجود خيالي ولا يدركها الإنسان إلا بالتصور، كالملكية الفكرية.

تاسعاً - الأشياء الأصلية والأشياء التبعية

الأشياء الأصلية هي التي لها وجود مستقل كالمنزل والبناء متعدد الطوابق، أما الأشياء التبعية ليس لها وجود مستقل، كالثمار المتصلة بالأرض. والقاعدة الأصولية فيها أن "التابع يتبع الأصل" فإذا بيع الأصل لحقه التابع والعكس غير صحيح.

عاشراً - الأشياء القابلة للقسمة والأشياء غير القابلة للقسمة

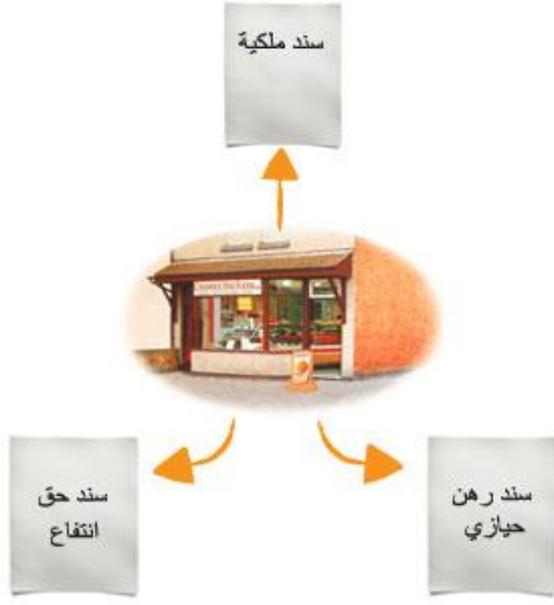
الأشياء القابلة للقسمة هي التي تقبل القسمة إلى أجزاء مع بقاء المنفعة المقصودة منها كالأرض، أما الأشياء غير القابلة للقسمة فهي لا تقبل القسمة بطبيعتها، كالحيوانات وبعض الأبنية الطابقية التي لا تقبل التجنيب.

أحد عشر - الأموال العقارية والأموال المنقولة

يُعد عقاراً كل حق عيني يقع على عقار، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار¹⁶. وكل ما عدا الأموال العقارية يمكن أن يعد مالياً منقولاً. وعلى ذلك يعد منقولاً الحقوق العينية التي تقع على منقول، عملاً أو امتناعاً عن عمل، الدعاوى المنقولة والتي تتعلق بالمطالبة بحقوق منقولة.

¹⁶ المادة 85 مدني سوري.

ثاني عشر - الحقوق والدعاوى العقارية



الحقوق العقارية وهي الحقوق العينية الواقعة على أشياء عقارية وهي الحقوق العينية الأصلية أو التبعية. وهي إما أن تكون حقوق عينية أصلية عقارية كحق الملكية سواء وقع على عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص. وكذلك الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق التصرف وحق السطحية. وإما أن تكون حقوق عينية تبعية عقارية كالرهن التأميني، سواء وقع على عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص. والرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

وهذه الحقوق تدرس عادة في مقرر الحقوق العينية التبعية.

تمارين:

1. اختر الإجابة الصحيحة: تميز الحق العيني بأنه:

1. حق مطلق.
2. حق شخصي.
3. نسبي.
4. لا يحتج به على الكافة.

الجواب الصحيح هو رقم 1

2. اختر الإجابة الصحيحة: تكون الحقوق العينية الأصلية:

1. مرتبطة بحقوق أخرى ودون تحديد.
2. مستقلة تقوم بذاتها ولا تستند في وجودها إلى حق آخر.
3. هي نفسها الحقوق العينية التبعية.
4. هي حقوق عينية أصلية وتبعية مرفقة.

الجواب الصحيح هو رقم 2

اختر الإجابة الصحيحة: العقارات الأميرية هي:

- 1- العقارات التي تكون رقبتهما للدولة ويمكن أن يجري عليها حق التصرف.
- 2- العقارات الملك التي يسري عليها الشرط المانع.
- 3- العقارات التي تشمل الأماكن المبنية الداخلة في التنظيم.
- 4- العقارات المتروكة المحمية.

الجواب الصحيح هو رقم 1

الوحدة التعليمية الثانية

أحكام الحقوق العينية الأصلية

1. التعريف بحق الملكية وبيان خصائصه

الكلمات المفتاحية:

حق الملكية - حق الاستعمال - حق الاستغلال - حق التصرف - الملكية حق مانع جامع - الملكية حق دائم - الملكية حق يؤدي وظيفة اجتماعية.

الملخص:

يتصف حق الملكية بأنه حق جامع لأن حق الملكية يخول صاحبه كل السلطات التي يمكن أن يحصل عليها الشخص من الشيء، وهو حق مانع لأنه يخول هذه السلطات الثلاث للمالك وحده دون غيره، ويرى البعض و"إذا كان حق الملكية مانعاً بمعنى أنه مقصور على صاحبه وحده، فإن هذا يستتبع بالضرورة أن يكون جامعاً نظراً لأن سلطات الحق لن تكون إلا لصاحبه وحده.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. تحديد حق الملكية وبيان خصائصه.
2. تعريف حق الملكية والقيود الواردة على حرية التملك.
3. تمييز الحقوق الاجتماعية للصيقة بحق الملكية.

أحكام حق الملكية

Les effets de Droit de propriété

لا شك في أن الوضع الأمثل للملكية هو أن تكون ملكية فردية، وأن تتقيد بقيود لصالح المجتمع يملئها تطوره المستمر. فالملكية الفردية إذن خير من الملكية الجماعية، فالفرد الذي لا يملك شيء يكون مبدأً للدولة التي تملك كل شيء، لأنه في هذه الحالة يعيش معتمداً على سواه، فالشرط الأساسي لاستقلال وحرية الفرد هو انتشار الملكية الفردية، وقد ثبت بالتجريد أن الملكية تؤدي ثمارها أكثر عندما تكون فردية¹.



زد على ذلك أن الحافز الفردي على العمل هو الذي يجعل الإنسان يبذل قصارى جهده من أجل الكسب له ولأولاده ورفع مستوى معيشتهم سوية، وكلما حاول أصحاب الإيديولوجيات المختلفة أن يوجِّدوا محركاً آخر غير هذا الأمر فشلوا، إذ أن الملكية الفردية والحالة هذه تعد صمام الأمان للنظام الاجتماعي لأن الأفراد الفقراء الذين لا يملكون شيئاً يحرصون عليه يكونون أكثر استعداداً لإحداث تغيير إجمالي ثوري²،

ولا يعني ذلك أن تكون الملكية الفردية مجردة من كل قيد أو شرط بل على العكس سنرى لاحقاً أن هناك قيوداً اجتماعية ترد على الملكية الفردية.

وقد عرض القانون المدني السوري لأسباب كسب الملكية وحددها على الاستيلاء والميراث والوصية والالتصاق والعقد والوعد بالبيع العقاري والحياسة. وهذه الأسباب إما أن ترجع إلى التصرف القانوني أو إلى الواقعة القانونية.

¹ MAZEAUD H. L. ET. J LE COUR DE DROIT CIVIL FRANÇAIS 2 EMME éd. 1962 P. 103 ET S. BLANIOLET RIPERT, traité pratique de droit civil français 2 Emme éd. t. 3. les biens par PICARD. 1952 N13.

² MAZEAUD, OP . CITÉ . P. 31

في الواقع أن الملكية نوعان: ملكية خاصة مفرزة وملكية شائعة، فالأولى هي التي يكون محلها شيئاً مادياً مملوكاً لشخص واحد، أما الثانية وهي الملكية الشائعة، هي التي يكون محلها شيئاً مادياً عادياً مملوكاً لأكثر من شخص.

وبناء عليه فالصورة العادية للملكية الخاصة هي التي يكون فيها الشيء المادي مملوكاً لشخص واحد بحيث يخول فيها الحق صاحبه السلطات التي تمكنه من الحصول على منافع الشيء. وقد يكون هذا الشيء مملوكاً لأكثر من شخص بحيث يكون محل الحق فيه هو حصة شائعة في هذا المال الشائع³.

لقد تناول القانون المدني السوري في ظل المادة 768 منه تعريف الملكية مبيناً خصائصها، وقد قضت على أنه "لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله، واستغلاله والتصرف فيه".

³ انظر في تفصيل ذلك محمد حاتم البيات:

Le statut du copropriétaire au sein d'une copropriété immobilière

"المركز القانوني للمالك المشارك في ملكية الطبقات والشقق، رسالة دكتوراه بالفرنسية من جامعة مونتسكيو-بورديو فرنسا 1995. ص. 13 وما بعدها

التعريف بحق الملكية

أشرنا فيما سبق، إلى أن النص القانوني قضى بأنه "لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله، واستغلاله والتصرف فيه".

يتضح من ذلك النص أن المشرع يبرز ويجلاء عناصر حق الملكية، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذا ما يكشف على أن الملكية حق جامع لكل ما يمكن أن يتعلق بالشيء من سلطات. فضلا عن أن هذا النص يبين الطابع الاجتماعي لحق الملكية إذ يقول "في حدود القانون" أي أن هذه السلطات ليست مطلقة بل مقيدة لما يقرره القانون سواء أكان تشريعا أو عرفا أو أية قاعدة قانونية أخرى وأيا كان مصدرها من أحكام تحدد نطاق تلك السلطات.

زد على ذلك أن هذا التعريف لحق الملكية يستوعب تعريف ملكية المنقول وملكية العقار على حد سواء، وكذلك الأمر يستوعب ملكية العقار سواء أكانت هذه الملكية على عقار ملك أم عقار أميري.

وقد أكد المشرع في القانون المدني وفي صلب المادة 772 هذه الشمولية إذ تقول على أنه "تسري النصوص المتعلقة بحق الملكية على حق التصرف بالأراضي الأميرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وعلى صعيد تاريخ ومراحل تطور الملكية نجد أن الملكية بدأت في الجماعات القديمة ملكية جماعية للقبيلة، ثم للعائلة ، وفي نهاية المطاف ظهرت الملكية الفردية أو الخاصة، وقد بلغ الأمر ذروته عندما أصبح مبدأ الملكية الخاصة أمراً مسلماً وحقاً مقدساً في طبيعة الحقوق الطبيعية للإنسان⁴.

أما على صعيد حق التصرف فلم يأت المشرع بتعريف له على غرار ما فعله بالنسبة لحق الملكية. ويبدو أن ما قيل بشأن حق الملكية يسري أيضا على حق التصرف بدليل ما أكده المشرع في ظل المادة 772

⁴ Baudry, Lacontinerie et Chauveau, traité théorique et pratique de droit civil, des biens 3. eme. éd. 1905. n. 193

المشار إليها أعلاه، والتي أخضعت حق التصرف في الأراضي الأميرية لذات النصوص المتعلقة بحق الملكية، ما لم يرد نص على خلاف ذلك⁵.

ويعتقد الفقه، وهو على صواب، أن المشرع أحسن صنعاً في عدم تعريفه لحق التصرف مبيناً أن هذا الحق يخول صاحبه من السلطات ما يخوله حق الملكية ذاته، إذ أن كلا منهما، أي حق الملكية وحق التصرف يولي صاحبه استعمال العقار واستغلاله والتصرف فيه" ولا يقدر في ذلك وجود بعض الفروق الطفيفة بين حق الملكية وحق التصرف، والتي هي آخذة في الزوال⁶.

⁵ والجدير بالذكر أن المادة 4 من القرار 3339 عرفت حق التصرف بأنه "حق استعمال عقار ما والتمتع والتصرف به ضمن الشروط المعينة في أحكام هذا القرار، وضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة، وأضافت بأن هذا الحق لا يجري إلا على العقارات الأميرية".

⁶ أستاذنا الجليل المرحوم وحيد سوار، المرجع السابق، ص 151 رقم 12.

خصائص حق الملكية

لحق الملكية خصائص ثلاث:

حق جامع لأن حق الملكية يخول صاحبه كل السلطات التي يمكن أن يحصل عليها الشخص من الشيء، وهو حق مانع لأنه يخول هذه السلطات الثلاث للمالك وحده دون غيره. ويرى البعض انه "إذا كان حق الملكية مانعاً بمعنى أنه مقصور على صاحبه وحده، فإن هذا يستتبع بالضرورة أن يكون جامعاً نظراً لأن سلطات الحق لن تكون إلا لصاحبه وحده"⁷.

وإذا كان حق الملكية يخول المالك وحده كل السلطات التي يخولها الحق، فإن هذه السلطات تبقى ببقاء الشيء الوارد عليه الحق، لذا يقال أن حق الملكية هو حق دائم.

وبمطلق الأحوال نعتقد -من جانبنا- أن هذا الحق في أيامنا هذه لم يعد حقاً مطلقاً.

وسوف نستعرض بالتفصيل هذه الخصائص تباعاً وضمن المطالب الآتية:

أ- الملكية حق جامع مانع



إن حق الملكية حق جامع مانع، وإذا كان هذا الحق مانعاً، بمعنى أن السلطات التي يخولها تكون لمالك الشيء وحده وبحدود القانون، فإن ذلك يستتبع بالضرورة أن يعتبر حقاً جامعاً. ويقال بأن هذا الحق مقصور على صاحبه وهذا ما ينصرف إليه القول بأن الملكية حق جامع مانع⁸.

فضلا عن ذلك، أن حق الملكية ينطوي على أوسع السلطات التي يمكن للشخص ممارستها على الشيء، فهي تخول صاحبها ليس الاستعمال والاستغلال فحسب بل التصرف أيضاً. وهذا ما جرت عليه أحكام

⁷ توفيق فرح، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية الجديدة، 1993 ص . 58.

⁸ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، الدار الجامعية الجديدة للنشر، 2006 ص 17 .

المادة 768 من القانون المدني على أنه "المالك الشيء وحده حق استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه".

وظاهر من هذا النص القانوني أن للمالك أن يستأثر بجميع مزايا ملكه، أي ليس لغير المالك بحسب الأصل، أن يستعمل الشيء الوارد عليه حقه، ولو لم يؤدي ذلك إلحاق ضرر بالمالك. أي يمنع الآخرين من مشاركته في التمتع بهذه المزايا. وبهذا المعنى لا يمكن لنا التصور أن يكون لكل شخص بأن معاً حق ملكية كامل لكل منهما على الشيء ذاته، حتى وإن أمكن تصور وجود مال شائع بينهما، بحيث يختص كل واحداً منهم بحصة سهمية شائعة، كالنصف والرابع. ونكون في هذه الحالة إزاء ملكية على الشيوع يحدد القانون بشأنها مدى ما لكل شريك على الشيوع من سلطات.

ومع ذلك نجد أن هذا الأصل القائل بأن حق الملكية حق جامع مانع استثناءات من شأنها أن تقصر الملكية على صاحبها دون سواه. وقد يكون مصدر هذه القيود القانون أو الاتفاق. كما إذا قرر المالك ورضاه حق انتفاع على الشيء الذي يملكه للغير، ففي هذه الحالة يوجد حق للمالك ويسمى في هذه الحالة بمالك الرقبة، وصاحب حق الانتفاع له سلطات محددة على الشيء موضوع حق الانتفاع، حيث تتوزع السلطات على الشيء بين المالك وبين المنتفع⁹. غير أن هذه السلطات تعود للمالك مرة أخرى عند انقضاء حق الانتفاع. وإذا كان ذلك يشكل قيداً اتفاقياً على تقييد سلطات المالك، فإنه قد توجد بالمقابل قيوداً قانونية على حق المالك على الشيء، كما لو نزع الملكية جبراً للمنفعة العامة تعويض عادل، الالتزام بقواعد التسعير، حماية المستهلك.

فضلاً عن ذلك نجد أن القانون المدني السوري، قد قضى بمعرض البحث في مصادر الالتزام غير الإرادية ومن بينها العمل غير المشروع بنصين إثنين قيد فيهما حق المالك بالاستئثار بملكه في حالتي الدفاع المشروع عن النفس والمال أو عن نفس الغير أو ماله، وحالة الضرورة¹⁰.

⁹ راجع في تفصيل ذلك، محمد حاتم البيات، حق الانتفاع، بحث قانوني منشور في هيئة الموسوعة القانونية، العدد الثاني لعام 2010 ص1213.

¹⁰ انظر في تفصيل هاتان الحالتان كأسباب للتسويق-حالات انتفاء المسؤولية رغم وجود الفعل الخاطئ- محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام غير الإرادية، منشورات كلية الحقوق جامعة دمشق، 2009 ص116 وما يليها.

ب- الملكية حق دائم

تعني هذه الخصيصة أن حق الملكية يبقى ما بقي الشيء الذي يرد عليه ولا ينقضي بعدم الاستعمال وإنما ينقضي بهلاك الشيء محل الملكية.

يرى الفقه الحديث أن "تعاقب الملاك على الشيء لا يؤدي إلى انقضاء حق الملكية القديم، ونشوء حق ملكية جديد، وإنما يؤدي إلى مجرد انتقال أوبة الحق من شخص لآخر، ويقال في هذا المعنى إن الملكية تتأبد بانتقالها"¹¹.

ويترتب على كون حق الملكية غير مؤقت وفق هذا المعنى أنه لا يجوز أن تقترن الملكية بأجل واقف أو فاسخ، فاقتران الملكية بمثل هذا الأجل يتنافى مع طبيعة الملكية وعناصرها¹².

إلا أنه يرد على ذلك أن الأجل في هذا الشأن غير الشرط، فالأجل لا بد وأن يحل أما الشرط الفاسخ فيمكن أن يتخلف فتظل الملكية دائمة، إلا إذا تحقق فإن زوال الملكية يتم بأثر رجعي بمعنى أنها تعتبر كأن لم تكن أصلاً.

كذلك الأمر يقال أن عقد البيع الابتدائي يعتبر تأقيتاً للملكية، لأن ملكية البائع تعتبر مؤقتة بالأجل المتفق عليه كتوقيع العقد النهائي وتسجيله حسب الأصول في قيود السجل العقاري. ومع ذلك يرد أيضاً على هذا الرأي بالقول بأن ملكية البائع هي ملكية دائمة ولكنها مقترنة بالالتزام على البائع بنقل الملكية إلى المشتري، فالأجل ليس وارداً على الملكية وإنما على الالتزام بنقل الملكية.

أخيراً قد يتفق المالك مع المستأجر على أن الإنشاءات التي تتم في العين المؤجرة من قبل المستأجر ستبقى ملكاً للمالك عند نهاية مدة الإيجار بتعويض أو دون، ومعنى ذلك أن ملكية المستأجر هنا مؤقتة. وهذه الإنشاءات في الواقع هي ملك للمالك المؤجر منذ إنشائها وليس للمستأجر عليها سوى حق انتفاع¹³.

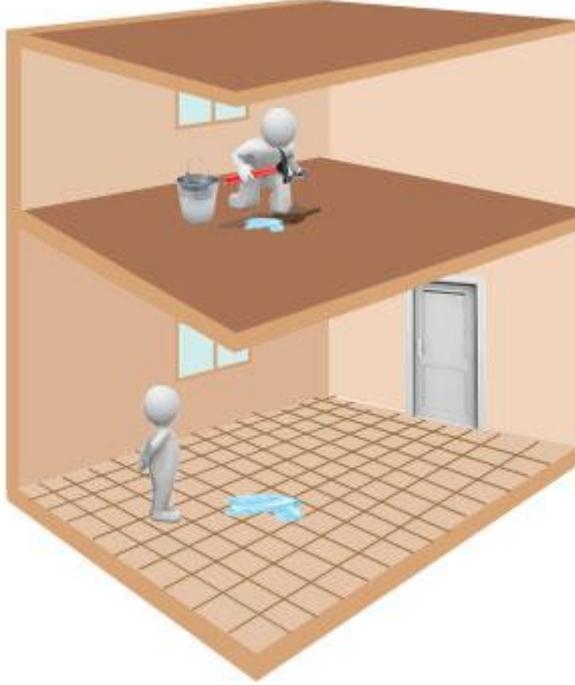
¹¹ استأذنا الجليل وحيد سوار، المرجع السابق، ص 162.

¹² Mazeud op . cit . p. 1094.

وانظر أيضاً عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني جزء 8 طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان- ص. 1013، عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 13.

¹³ انظر في تفصيل ذلك، محمد حاتم البيات، حق الانتفاع، بحث قانوني مشار إليه سابقاً، ص 1113 وما يليها.

ج- الملكية حق يؤدي وظيفة اجتماعية



لم يعد حق الملكية ذلك الحق المطلق كما صوره التقنين المدني الفرنسي في ظل المادة 544 والتي تقول "الملكية هي الحق في الانتفاع بالشيء والتصرف فيه بطريقة مطلقة إلى ابد حد"¹⁴.

ففي ظل المذهب الفردي كان ينظر لحق الملكية باعتباره حقاً مطلقاً من حيث مضمونه واستعماله. فكان للمالك كل السلطات المتصورة على الشيء، وكان أيضاً حراً في مباشرة هذه السلطات على نحو ما يرى ووفقاً لتقديره دون قيد عليه.

ومع ذلك تلاشت هذه النزعة الفردية مع ظهور المذهب الاشتراكي، والذي كان له الدور البارز في الحد من هذا الإطلاق. فهذا المذهب الاشتراكي، وغيره من المذاهب الأخرى الاجتماعية أدت إلى وجود الكثير من القيود التي تحد من سلطات المالك لتحقيق مصلحة الجماعة، وأصبح ينظر إلى الملكية ليس باعتبارها ميزة للمالك فحسب، بل كذلك باعتبار أنه لها وظيفة اجتماعية، وحينما يقع التعارض بين مصالح اجتماعية ومصالح فردية يتعين الموازنة بينهما، وقد ينتهي المطاف إلى تفضيل المصالح الاجتماعية على المصالح الفردية. وهذه الموازنة قد تتم من قبل القانون أو القضاء. لذا فقد تنبه المشرع السوري ومن قبله المشرع المصري للمآخذ التي سبقت بشأن تعريف الملكية فجاء القانون المدني السوري خالياً من لفظ التصرف على وجه الإطلاق وذلك حينما قضى نص المادة 868 بأنه "لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".

لذا تقتضي الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية على المالك القيام ببعض الأعمال السلبية لصالح الآخرين أهمها عدم الإضرار بالجوار، وأن يتحمل منهم مضار الجوار المألوفة، وهذا ما جرت عليه أحكام المادة 776 بفقرتها الأولى حيث تقول "على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".

¹⁴ وقد ظهر ذلك أيضاً في التقنين المدني المصري السابق حيث عرفت المادة 711 منه الملكية بأنها "الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة".

وقد تستدعي الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية الوصول إلى درجة بعيدة عن المساس بحق المالك، ويتجلى ذلك عندما يلتزم بحكم القانون بالقيام بأعمال ايجابية لصالح الغير. وخير مثال على ذلك ملكية السفل والعلو حيث من الواضح ارتكاز ملكية العلو على ملكية السفل أو بعبارة أخرى ارتكاز بقاء العلو على وجود السفل. ويلتزم صاحب السفل والحالة هذه بأن يقوم بالترميمات اللازمة في سفله لمنع سقوط العلو¹⁵.

¹⁵ راجع في تفصيل ذلك، محمد حاتم البيات، المركز القانوني للمالك المشارك في ملكية الطبقات والشقق، دراسة مقارنة ، في القوانين السورية والفرنسية وإحكام الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه بالفرنسية من جامعة مونتسكيو بوردو -فرنسا- ص914 وما بعدها. والجدير بالذكر أن نظام السفل والعلو من أصل إسلامي ومازال مطبقاً حتى الآن في نظام السجل العقاري في سورية.

تمارين:

اشر إلى الإجابة الصحيحة: من عناصر حق الملكية:

1. حق الارتفاق.
2. حقا الاستعمال والاستغلال.
3. الحقوق الاجتماعية للصيقة بالملكية.
4. الحقوق المنقولة.

الإجابة الصحيحة رقم 2.

اشر إلى الإجابة الصحيحة: الملكية حق يؤدي:

1. وظيفة طبيعية خاصة بالشيء محل الملكية.
2. وظيفة اجتماعية غير مقيدة.
3. وظيفة اجتماعية مقيدة.
4. وظيفة اقتصادية واجتماعية بأن معاً.

الإجابة الصحيحة رقم 3.

2. عناصر حق الملكية ونطاقه

الكلمات المفتاحية:

سلطات المالك على الشيء موضوع الملكية - عناصر حق الملكية - الاستعمال - الانتفاع - التصرف - نطاق حق الملكية - نطاق مادي - المالك يملك سطح الأرض وما تحتها - نظام ملكية السفل والعلو.

المُلخَص:

يمنح حق الملكية صاحبه كل السلطات المقصورة على الشيء الذي يرد عليه، ويمكن رد هذه السلطات إلى ثلاث وهي: الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذه السلطات في الواقع هي عناصر حق الملكية.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذا الجزء يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. معرفة سلطات المالك على الشيء.
2. تحديد عناصر حق الملكية.
3. تعريف آلية نظام ملكية السفل والعلو كنظام اتفاقي.
4. تحديد مجال ونطاق الملكية.

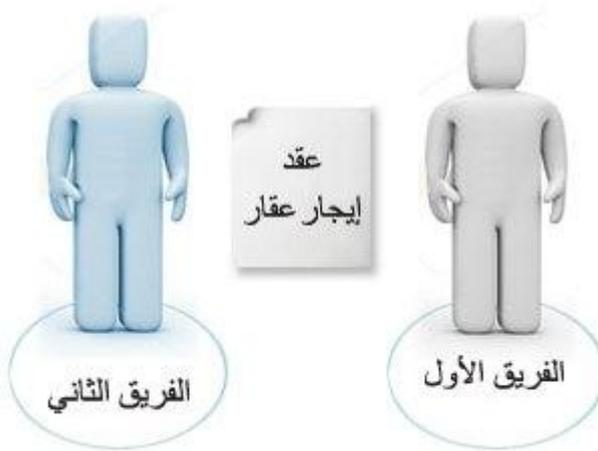
يقصد بعناصر حق الملكية السلطات التي منحها القانون للمالك يمارسها على الشيء الذي يملكه، وللمالك أن يباشر هذه السلطات على الشيء محل الملكية، إلا أن ذلك يبقى مرهوناً بألا يتجاوز المالك حدود القانون والأنظمة في مباشرته لتلك السلطات.

عناصر حق الملكية



يستنتج من العبارات الواردة في صلب المادة 768 من القانون المدني السوري، السالفة الذكر، أن حق الملكية يمنح صاحبه كل السلطات المقصورة على الشيء الذي يرد عليه. ويمكن رد هذه السلطات إلى ثلاث: الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذه السلطات في الواقع هي عناصر حق الملكية والتي نستعرضها بالتفصيل وتباعاً فيما يلي:

أ- الاستعمال L'usage



يقصد بالاستعمال كعنصر من عناصر الملكية أن يستعمل المالك الشيء بنفسه فيما اعد له بحسب طبيعته، كأن يسكن المالك منزله أو أن يستعمل سيارته، أو أن يلبس الثياب التي يملكها. وقد يستعمل المالك الشيء بواسطة غيره، كما لو أعار سيارته إلى صديق له، ويعتبر من قبيل الاستعمال قيام المالك بأعمال حفظ وصيانة للشيء كترميم منزله أو إصلاح سيارته.

وقد يكون الاستعمال باستهلاك الشيء: كطعام يتناوله صاحبه. وللمالك باستعمال الشيء مطلق الحرية حتى ولو وصل في ذلك إلى حد إعدام الشيء محل الملكية ولا يحل من سلطته في ذلك إلا ما قد يرد

في القانون أو الأنظمة الخاصة بضابطة البناء من قيود على الاستعمال. كتقييد المالك بعدم فتح مطلات على العفارات المجاورة لملكيته دون مراعاة مسافات محددة وفق الأنظمة المرعية¹.

فالمالك والحالة هذه له أن يستعمل الشيء أي استعمال إلا ما حرمه عليه القانون فالأصل بالنسبة له هو الإباحة والمنع استثناء².

ومن هذه السمات أيضا أن المالك له أن يستعمل ملكه كما له ألا يستعمله. فيستطيع أن يترك أرضه بلا زراعة أو استثمار،³ أو أن يترك منزله وأن يؤجره. وقد يقيد القانون حق المالك في ذلك حالات منها أنه يجب على المالك اكساء شفته وعدم تركها على الهيكل، أو أن يجبر على أن يؤجر عقاره بدلا من تركه خالياً، وفي ذلك حلاً لازمة السكن والإسكان⁴.

ب- الانتفاع La jouissance

العنصر الثاني من عناصر الملكية هو الاستغلال، ويقصد بالاستغلال حق المالك في الحصول على ثمار الشيء ومنتجاته. ويقصد بالثمار ما ينتجه الشيء بصورة دورية دون أن يؤدي ذلك إلى الانتقاص من أصله أو جوهره. وقد يستعمل المالك ملكه بشكل مباشر، كمن يملك أرضاً فيزرعها ويبيع محصولها، أو يملك سيارة تاكسي يعتاش منها، وقد يستعمل المالك ملكه بشكل غير مباشر، كما لو أجر المالك

¹ راجع في هذا الشأن المواد 22-25 من نظام ضابطة البناء في مدينة دمشق لعام 1997، مشار إليه سابقا.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج. 8. المرجع السابق، ص476 وما يليها.

³ مع ملاحظة أن المرسوم التشريعي رقم 82 لعام 2010، المتعلق بالتجمعات العمرانية واعداد العرصات وشروط الترخيص عليها، والتعليمات التنفيذية بشأنه الصادرة عن وزارة الإدارة المحلية، المادة 4 وما يليها التي ألزمت صاحب الأرض التي دخلت المخطط التنظيمي أن يقوم بالبناء عليها خلال مدة محددة، ونعتقد- من جانبنا- أن التقييد القانوني في هذه الحالة يعد مظهراً من مظاهر الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية. .

⁴ ونحن من أنصار هذا الرأي حيث تجد على الساحة العملية آلاف الشقق متروكة دون استثمار. والمشرع السوري في قانون الإيجار لعام 2008 أضفى على عقد الإيجار الصبغة الرسمية والحماية القانونية اللازمة للمالك المؤجر في مواجهة المستأجر والعكس أيضا إذ اعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين، فالمستأجر يلزم بإخلاء العين بنهاية المدة تحت طائلة إخلائه جبراً عن طريق دائرة التنفيذ. ومع ذلك يبقى هناك تخوف من الملاك في تأجير عقاراتهم لأن الحماية الجزائية لعقد الإيجار واعتباره سنداً تنفيذياً- طالما أنه مصادق عليه من الدائرة الاجتماعية في الوحدة الإدارية- لا تكفي ولا تجدي فتيلة بشأن الأجرة المتركمة، حيث يتعين على المالك أن يقيم دعوى مبنية للحصول عليها وقد يفلح ولقد لا يفلح في تلك الدعوى، وإن نجح في دعواه وحصل على سند تنفيذي بذلك فقد لا يجد ما ينفذ عليه لإستيفاء الأجرة المتركمة.

أرضه لساخر ليزرعها ويستثمرها، أو أجر عقاره المبني إلى الغير لقاء اجرة دورية. والاستغلال كالأستعمال الأصل فيه الإطلاق والتقييد استثناء⁵.

فقد يقيد القانون مالك العين المؤجرة بإجرة قانونية محددة، وقد ينص القانون على التمديد الحكمي لعقد الإيجار بالرغم من عدم موافقة المؤجر على هذا التجديد وذلك لاعتبارات اقتصادية أو اجتماعية.

وتنقسم الثمار عموماً إلى ثلاثة أنواع: ثمار طبيعية وهي التي يفلها الشيء طبيعياً دونما تدخل من جانب الإنسان، كالمنتجات الحيوانية كالحليب. وثمار صناعية، وهي التي يغلها الشيء بنتيجة تدخل عمل الإنسان، كالمحاصيل الزراعية. وثمار مدنية، وهي ما يغله الشيء من دخل دوري منتظم يقوم الغير بالوفاء به نتيجة انتفاعه بالشيء، كالإيجارات التي تستوفىها شركات التطوير العقاري، أو الفوائد التي تتقاضاها البنوك الربوية لقاء القروض التي تمنحها للأفراد أو الشركات .

ويقصد بالمنتجات ما يغله الشيء من عوائد غير دورية ويترتب عليه انتقاص من أصل الشيء، كالمواد التي تستخرج من المقالع والمناجم، والأشجار التي تقطع من غابات لم يتم إعدادها لهذا القطع.

في الواقع لا أهمية تذكر لأي تفرقة بين الثمار والمنتجات طالما أن المالك نفسه هو الذي يستعمل ملكه، فللمالك بحسب الأصل ثمار الشيء ومنتجاته، وهو ما جرت عليه أحكام المادة 770 من القانون المدني السوري بقولها "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"⁶.

⁵ Mazeaux op. cit. p.

⁶ تقابل المادة 480 من القانون المدني المصري.

ج- التصرف La disposition



التصرف على نوعان: تصرف قانوني وهو نقل ملكية الشيء أو جزء منه إلى الغير، أو ترتيب حق عيني عليه، وتصرف مادي، ويكون باستهلاك الشيء أو إتلافه، كما للمالك أن يتصرف بالشيء بكافة أشكال التصرف المادي، ولو كانت من شأنها الإضرار به، فإذا كان في الأرض أشجاراً لمالك هذه الأرض أن يقطعها،

كما له أن يبني عليها، بعد حصوله على رخصة إدارية في البناء وفق الأصول، وإذا كانت الملكية عبارة عن عقار مبنى فله أن يهدمه بعد الحصول بالطبع على رخصة إدارية في الهدم. وللمالك بمطلق الأحوال أن يغير في مادة الشيء أو يعدلها. كما له أن يتصرف في حق الملكية جملةً وأن يتصرف في عنصر من عناصرها، فإذا رتب حق عيني بالانتفاع للغير على ملكه، كان ذلك تصرفاً في عنصر الاستعمال والاستغلال دون حق التصرف. وإذا نشأ للغير حق استعمال كان ذلك تصرفاً في حق الاستعمال. وفي تلك الحالات التي يرتب فيها المالك على ملكه حقوق انتفاع للغير فإنه يحتفظ بملكية الرقبة ويفوض سلطتي الاستعمال والاستغلال للغير ويكون ذلك مؤقتاً، لأن حق الانتفاع لا يورث وينقضي بموت صاحبه.

إن سلطة المالك في التصرف لا تثبت لغيره، وهذا ما يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى. فصاحب حق الانتفاع مثلاً لا يخوله حقه سلطة التصرف المادي في الشيء، وإنما يخوله استعمال الشيء واستغلاله على الوجه القانوني، ويقع عليه التزامات في المحافظة عليه بأن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الشخص المعتاد. ويكون مسؤولاً عن هلاكه⁷.

⁷ انظر في تفصيل ذلك: محمد حاتم البيات، حق الانتفاع، المرجع السابق، ص1233.

وإذا كان لمالك الشيء وحده الحق في التصرف المادي فيه فإن ذلك مقيد بعدم الإضرار بالغير. فلو تسبب خطأ المالك في هلاك منزلاً مملوكاً له ومثقالاً بحق انتفاع للغير فإنه يتعين عليه في هذه الحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

أخيراً يتضح مما تقدم انه إذا كان للمالك سلطة التصرف فان هذه الأخيرة قد يوجد ما يقيدها. فسلطة المالك في التصرف المادي تنقيد بعدم الإضرار بالجوار، كما أن سلطته في التصرف القانوني قد تنقيد بما يتقرر للغير من حقوق على الشيء، فلو قرر المالك حق انتفاع لشخص فلا يستطيع تقرير ذات الحق إلى شخص آخر مادام الحق الأول لا يزال قائماً.

نطاق حق الملكية

Portée de droit de propriété

يقصد بنطاق حق الملكية مدى هذا الحق بالنسبة للشيء الذي يرد عليه، أي أن ملكية الملك على الشيء لا تقتصر على الشيء ذاته بعناصره الجوهرية السالفة الذكر، وإنما تتناول أيضاً ما يلحقه الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات. وإذا كان الشيء أرضاً شملت الملكية سطح الأرض وما فوقها وما تحتها.

نتناول في هذا المبحث النقاط الآتية: مدى حق المالك بالنسبة للشيء ذاته، ونطاق ملكية الأرض من حيث العلو والعمق، وحق المالك بالنسبة للثمار والمنتجات والملحقات.

أ- النطاق المادي لسلطات المالك على الشيء

يتحدد نطاق حق الملكية بالحدود المادية لمحل هذا الحق، فحق الملكية باعتباره حقاً عينياً يرد على شيء معين، فوجود الحق يفترض به حتماً أن يكون محله شيئاً معيناً بالذات ويفترض أن يكون هذا التحديد محدداً تحديداً واضحاً يمنع اختلاطه بغيره من الأشياء⁸.

في الواقع أن تحديد هذه الحدود لا يثير ثمة إشكال إذا كان حق الملكية يرد على منقول، إذ أن طبيعة المنقول ذاته تسمح بنقله من مكان لآخر دون تلف، وبالتالي يكون شيئاً منفصلاً انفصلاً مادياً عن غيره من الأشياء. في حين أن العقار تحديده ليس ميسوراً إذا كان عبارة عن أرض نظراً لكون الأرض ثابتة مستقرة لا يمكن تحريكها ولا ينفصل بعضها عن بعض على غرار ما تنفصل فيه المنقولات، وهذا ما يؤدي إلى نشوء خلافات بين الملاك المتجاورين عند مباشرة كل منهم لحقه، لذلك يجب والحالة هذه تعيين حدود الملكيات المتجاورة لتحديد المحل الذي ترد عليه سلطات كل مالك.

في الواقع أن المشرع في القانون المدني السوري لم يتضمن النص القاضي بالزام الجار بوضع حدود لأرضه، وهذا بخلاف المشرعان الفرنسي والمصري، فقد قضت المادة 813 من القانون المدني المصري

⁸ استأذنا الجليل وحيد سوار، المرجع السابق، ص170. وفضلا عن ذلك يرد حق الملكية على أصل الشيء ذاته، كما تقدم، بل وأكثر من ذلك يمتد إلى جميع عناصره الجوهرية، وهذا ما جرت عليه أحكام المادة 769 بفقرتها الأولى حيث تقول "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير".

على أن " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما".

والأمر نفسه أيضا في المادة 663 من القانون المدني الفرنسي والتي يستخلص من عباراتها بأنه يجوز للجار في المدن والمقاطعات أن يلزم جاره الملاصق له على الإسهام معه في بناء حائط فاصل بين منازلها⁹.

في الواقع يستغرب موقف المشرع السوري من عدم احتواء هـ على هكذا نص يلزم الجار بوضع حدود لأرضه، وذلك على غرار ما ورد في نص المادة 813 من القانون المدني المصري، أصل القانون المدني السوري.

ويقصد بوضع الحدود، تحديد الحد الفاصل بين الملكيتين المتلاصقتين، بوضع علامات مادية لبيان معالم كل منهما.

ونعتقد -من جانبنا- أن الالتزام بوضع الحدود يتبدى، على وجه الخصوص، في نطاق الأراضي غير المحددة والمحرة، والتي لم يجري بشأنها أعمال التحديد والتحرير. على حين أن المناطق المحددة والمحرة فلا يثار مثل هذا الالتزام، بحسبان أن نظام السجل العقاري السوري في هذه المناطق يهدف إلى تحديد وتحرير هذه العقارات وتنظيم مخططات تنظيمية أو إقليمية لكل منها.¹⁰

وبناء على ذلك تكون حدود كل عقار هي الواردة في هذه المخططات لاسيما أن محاضر التخوم تقوم بتحديد وتحرير هذه العقارات ليتسنى من خلالها التعرف على هذه الحدود الفاصلة بين الملكيتين.

⁹ وهذا نصها بالفرنسية:

"Chacun peut contraindre son voisin dans les villes et faubourgs, a contribuer aux constructions de la clôture faisant séparation de leurs maisons. Cours et jardins assis es dites villes et faubourgs ,la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et a défaut d,usage et de règlement tout mur de séparation entre voisins ,qui sera construit ou rétabli a l, avenir ,doit avoir au moins trente-deux décimètres –dix pieds-de auteur ,compris le chaperon ,dans les viles de cinquante mille âmes et au dessus et vingt-six décimètre –huit pieds-dans les autres. "

¹⁰ انظر نظام ضابطة البناء في كل من دمشق وريف دمشق حول المخططات التنظيمية والإقليمية والتي تحدث في كل مرة ترغب فيها الحكومة توسيع المخطط التنظيمي. وانظر أيضا المرسوم التشريعي رقم 82 لعام 2010 الخاص بتعديل قانون اعمار العرصات والزامية اكساء الشقق خلال فترة زمنية معينة.

وينحصر أصحاب الحق في وضع الحدود مع المالك وكل من له حق عيني على العقار كالمنتفع وصاحب حق الارتفاق. ويعتقد الفقه وهو عل صواب، أن التلاصق لا يتحقق إذا وصل بالأرض طريق عام أو مجرى عام، أما إذا كان الفاصل بينهما طريق أو مجرى خاص فيتحقق التلاصق، ويمكن إجبار الجار على وضع الحدود الفاصلة بين أملاكهما¹¹.

زد على ذلك أن الحق في وضع الحدود يثبت بناء على حالة واقعية هي تلاصق الملكيتين المتجاورتين. هذا وإن هذا الحق في وضع الحدود لا يسقط بالتقادم، بل يبقى قائماً ما بقي التلاصق.

ب- نظام ملكية الأرض من حيث العلو والعمق (القاعدة)

قضت أحكام المادة 2/769 من القانون المدني على أن ملكية الأرض تشمل ما تحتها وما فوقها إلى الحد المفيد في التمتع بها، علواً أو عمقاً.

يتضح من هذا النص القانوني أن ملكية الأرض لا تقتصر على سطحها بل تشمل أيضاً ملكية ما فوقها من فضاء وما تحتها من أعمال. فمالك الأرض له أن يستخدم الفضاء الذي يعلوها في إقامة ما يشاء من الإنشاءات¹².

ونعتقد -من جانبنا- أن المشرع كان موقفاً في تقييد حق المالك في هذه الحالة إلى حد لا يستفيد منه أو أنه قد يضر بالملاك الزاخرين أو بأساسات البناء متعدد الطوابق، وهذا في الواقع ما جرى عليه نظام ضابطة البناء الحديث في مدينة دمشق.

زد على ذلك أن للملكية بحد ذاتها وظيفة اجتماعية فهي تأبى أن تأخذ بمبدأ امتداد الملكية إلى علو وعمق غير محددين لا يتفقان مع هذه الوظيفة الاجتماعية، وهذا ما جرت عليه أحكام الفقرة الأولى من المادة 976 من القانون المدني بقولها "يجوز أن يكون لمالك الأرض أشجار كبيرة وصغيرة قريبة من حدود الأرض المجاورة، كما يحق لمالك هذه الأرض المجاورة أن يقطع الأغصان التي تعلو أرضه".

¹¹ رمضان أبو السعود الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، الدار الجامعية الجديدة، 2001 ص 38 وما يليها.

¹² في حدود، بالطبع، ما يسمح به نظام ضابطة البناء في دمشق والذي لا يجيز البناء على الأسطح إلا في حدود ضيقة جداً، وعلى أن يكون الطابق الأخير جملونياً ومائلاً، انظر المادة 101 ما يليها من هذا النظام.

وبناء على ما تقدم فإن قاعدة أن مالك الأرض يملك ما فوقها وما تحتها ليست مطلقة، فالمالك له ذلك إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً . زد على ذلك أن ملكية السطح يمكن أن تكون منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها وفقاً للقانون والاتفاق¹³.

ويتضح أيضاً من النصوص القانونية السابقة إن ملكية سطح الأرض تعتبر قرينة على ملكية ما فوقها وما تحتها إلا أن هذه القرينة بسيطة غير قاطعة يجوز دحضها بدليل عكسي، وهو ما ورد في الشطرة الأخيرة من نص المادة 886 من القانون المدني السوري.

أخيراً نجد أن حق المالك يشمل أيضاً الملحقات والثمار والمنتجات وفقاً لما أعد بصفة دائمة لاستعماله، طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف المهنة ومن أمثلتها العقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق. وللمالك حق في كل ما ينتجه الشيء من ثمار أو ملحقات طبيعية كانت أم مدنية أو صناعية.

ج- مواد المناجم والمحاجر والآثار (الأشياء)

لقد استثنى المشرع السوري ومن قبله من قاعدة ملكية الشخص لما فوق الأرض وما تحتها كالمواد المعدنية، والآثار الموجودة في باطن الأرض وان هذه الآثار أو المواد المعدنية مستقلة عن سطح الأرض، بل تعد من أملاك الدولة وهي بالتالي جزء من الثروة القومية للبلاد والتي تعود على الشعب¹⁴.

وعلى ذلك فالمناجم هي المكامن الطبيعية المحتوية على المواد المعدنية. والدولة هي التي تشرف على استثمار المناجم والمقالع والمحاجر وغيرها وتمنح الرخص اللازمة لذلك من قبل السلطة الإدارية المختصة¹⁵، ودون إغفال لمالك الأرض التي يوجد فيها المنجم. وقد قضت المادة الأولى من قانون المناجم رقم 7 تاريخ 1953/12/21¹⁶ على أن "تعتبر من أملاك الدولة العامة، جميع المواد المنجمية

¹³ المادة 2/769 وانظر أيضاً المادة 886 والتي تفيد أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها.

¹⁴ قضت المادة 1/14 من الدستور السوري على أن "ملكية الشعب تشمل الثروات الطبيعية والمرافق العامة. . .". وأمر بدهي أن تعتبر أي المناجم من الثروات العامة.

¹⁵ راجع المرسوم التنظيمي رقم 294 تاريخ 1954/1/3 والمرسوم التشريعي رقم 133 تاريخ 1964/12/22 بخصوص إعطاء أي امتياز لاستثمار الثروات المعدنية والبتروولية في أراضي الجمهورية العربية السورية لأي شخص طبيعي أو اعتباري.

¹⁶ ينظم هذا القانون تراخيص البحث في المناجم وعقود استغلالها وكذلك عقود استغلال المحاجر الممنوحة للقضاء الخاص . وحدد أيضاً الجهة المانحة لهذه التراخيص، كما حدد دور كل من القطاع العام والخاص في هذا الشأن.

التي توجد ضمن حدود الأراضي السورية، سواء أكانت على سطح الأرض، أم في باطنها، أم في المياه الإقليمية".

ويستفاد من هذا النص القانوني أن المشرع عد المواد المنجمية من أملاك الدولة، وبغض النظر عما إذا كانت على سطح الأرض أم في باطنها.

كذلك الأمر أورد المشرع في القانون المدني ما يؤكد على ملكية الشخص لما تحت أرضه، ولكن هذه الملكية لا تجيز لصاحبها الاستئثار بها لوحده بل يشاركه فيها أشخاص آخرون. وهذا حال الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع احد أن يثبت ملكيته له فيكون ثلاثة أخماسه لمالك الأرض الذي وجد فيها الكنز وخمسه لمكتشفه أما الخمس الأخير فيعود لخزينة الدولة¹⁷.

وصفوة القول بأن فيما يجاوز الحد المفيد للتمتع بالأرض علواً أو عمقاً يصبح الأمر متعلقاً بأملاك عامة أو مشتركة ليست ملكاً لأحد على وجه الاستئثار ويكون للجميع الإفادة منها ضمن الأنظمة المرعية في هذا الخصوص.

¹⁷ المادة 83 مدني سوري، تقابل المادة 237 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة:

1. من خصائص حق الملكية:

1. حق نسبي يخول صاحبه سلطات محددة حصراً.
2. حق جامع لأن حق الملكية يخول كافة السلطات دون قيد أو شرط.
3. حق جامع لأن حق الملكية يخول كافة السلطات وفق قيوداً عامة أو اتفاقية.

الإجابة الصحيحة رقم 3

2. يقصد بنطاق حق الملكية:

1. مدى هذا الحق بالنسبة للشيء الذي يرد عليه.
2. معرفة هذا الحق بما يقيد من شروط.
3. حق استعمال دون استغلال.
4. يشمل الثمار دون المنتجات.

الإجابة الصحيحة رقم 1

3. القيود الواردة على حق الملكية

الكلمات المفتاحية:

حرية التملك - قيود إضافية تُرد على حق الملكية - سلطات الملكية - قيود إدارية - قيود قانونية - قيود إرادية اتفاقية.

الملخص:

يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم والقرارات المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، ثم أن القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة كثيرة وهي تُرد في قوانين خاصة متعددة، وهذه القيود القانونية ترعى المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وهي تمثل في الواقع التنظيم المألوف لحق الملكية.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. التعرف على المبدأ العام في حرية التملك.
2. تحديد القيود القانونية التي ترد على حق المالك في الاستعمال والاستغلال وكذلك التصرف.
3. تحديد القيود الاتفاقية التي ترد على حق المالك في الاستعمال والاستغلال وكذلك التصرف.
4. التعرف على دور الأنظمة والقوانين والمراسيم الخاصة في مجال تملك الأجانب.
5. تحديد مدلول المعاملة بالمثل بشأن تملك العقارات في سورية.

إن حق الملكية، كما مر معنا، يمنح صاحبه سلطات أساسية في الاستعمال والاستغلال والتصرف، غير أن هذه السلطات لم تكن قط مطلقة من كل قيد. فالملكية اليوم لم تعد حقاً مطلقاً بل إن للملكية وظيفة اجتماعية استتبع وجود قيود تحد من سلطات المالك على ملكه ويكون من الطبيعي أن يقيد حق الملكية بقيود قانونية أو اتفاقية، بما في ذلك قيوداً أخرى تفرضها القوانين على حرية التملك ذاتها.

تنظيم تملك الأجانب للحقوق العينية العقارية في سورية

نظم المشرع السوري، موضوع تملك الأجانب في سورية في القانون رقم 11 للعام 2011، القاضي بتنظيم تملك الأشخاص غير السوريين طبيعيين كانوا أم اعتباريين، للحقوق العينية العقارية في سورية، حيث يجوز إنشاء أو تعديل أو نقل أي حق عيني عقاري في أراضي الجمهورية العربية السورية لاسم أو لمنفعة شخص غير سوري طبيعياً كان أم اعتبارياً وفقاً لأحكام هذا القانون، والذي يهدف إلى تنظيم الحقوق العينية التي يحق لغير السوريين من امتلاكها، كما يشجع الاستثمارات الأجنبية ولاسيما الخليجية منها. ويأتي القانون الجديد في إطار تحرير العقارات من جمودها وتسهيل إقامة المستثمر الأجنبي والعربي في سوريا لمتابعة ومراقبة مشاريعه. والقانون ليس جديداً، حيث تم إدخال تعديل على القانون رقم 11 لعام 2008 وبموجب هذا التعديل أُتيح للمستثمر الأجنبي إمكانية بيع عقاره بعد سنتين بعد أن كان ذلك ممنوعاً قبل مُضي 5 سنوات، وبالتالي فهو لن يضطر لتجميد رأسماله في العقار لمدة طويلة، ويحق لورثته بيع العقار خلال سنتين بعد وفاته، كما تم خفض الحد الأدنى من مساحة العقار المسموح للأجنبي شراؤه من 200 متر إلى 140 متراً وهو ما أدخل 27 % من العقارات السورية تحت مظلة هذا القانون.



ويقدم القانون الجديد مِيزَةً إضافية لرؤوس الأموال العربية والأجنبية، وبعث الطمأنينة بشأن استثماراتهم في سورية ومنح مزايا وتسهيلات أكثر للمستثمرين عسى أن تجدَ فورة السيولة الخليجية طريقها للاستثمار في سورية¹.

أ- القيود الواردة على حرية تملك الأجنبي للعقارات في سورية:

يجوز تملك الأسرة بقصد سكنها الشخصي وعلى وجه الاستقلال عقاراً واحداً مبنياً برخصة نظامية وفق نظام ضابطة البناء لا تقل مساحته المبنية الدنيا عن 140 متراً مربعاً ويشكل وحدة سكنية متكاملة، ولا يقبل طلب الإفراز الطابقي لهذا العقار في حال قابليته للإفراز على أن يتم التملك بترخيص مسبق يصدر بقرار عن وزير الداخلية². كما ويجوز بالمقابل للبعثات الدبلوماسية والقنصلية والهيئات والمنظمات العربية والإقليمية والدولية والمراكز الثقافية تملك مقرات لها أو لسكن رؤسائها أو أعضائها داخل المخططات التنظيمية للوحدات الإدارية أو البلديات وفقاً للحاجة ولا يتم التملك إلا بموافقة مسبقة من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الخارجية بشرط المعاملة بالمثل بالنسبة للبعثات الدبلوماسية والقنصلية والمراكز الثقافية³.

وهذه الضوابط والشروط تشكل القاعدة العامة في تملك الأجانب في سورية للحقوق العينية العقارية . و يجوز لمجلس الوزراء أن يستثنى من هذه القواعد والأحكام السابقة في كل ما يتعلق بتملك الأجانب للحقوق العينية . وعلى هذا جرت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون 11 لعام 2011 بقولها"

¹ أقر مجلس الشعب، في جلسته المنعقدة في 31 آذار 2010، القانون الجديد رقم 11 لعام 2011، وذلك مع مراعاة كل من المرسوم التشريعي رقم (41) لعام 1972 وتعديلاته، والقانون رقم (41) لعام 2004 وتعديلاته، إضافة إلى المرسوم التشريعي رقم (8) لعام 2007 وتعديلاته، والقانون رقم (32) لعام 2007. المتعلق بتملك الأجانب للحقوق العينية العقارية في سوريا.

² المادة 1/أ من القانون 11 لعام 2011. ويقصد المشرع في هذا القانون الجديد بالأسرة في معرض تطبيق هذا القانون الزوج والزوجة والأولاد الذين هم بولاية الزوج على أن تكون إقامتها في الجمهورية العربية السورية إقامة مشروعة.

³ المادة 1/ب من القانون 11 لعام 2011

يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزيرى الداخلية والخارجية الاستثناء من الأحكام الواردة في الفقرتين السابقتين⁴.

فضلا عن ذلك منع القانون كل أجنبي تملك عقاراً أن يتصرف فيه قبل مضي سنتين على اكتسابه الملكية العقارية مالم يستثنى من هذا الشرط بقرار من وزير الداخلية. وعلى هذا جرت أحكام المادة الثانية من القانون بقولها "يمنع على غير السوري الذي اكتسب ملكية عقار وفق أحكام هذا القانون أن يتصرف به بأي وجه من وجوه التصرف قبل مضي سنتين على اكتساب الملكية إلا بموافقة وزير الداخلية"⁵. وإذا انتقل لغير السوري بطريق الإرث أو الانتقال أو الوصية عقار واقع داخل أو خارج المخططات التنظيمية للوحدات الإدارية والبلديات يسقط حقه فيه إذا لم يكن هناك تعامل بالمثل من قبل الدولة التي يحمل جنسيتها وفي هذه الحالة عليه نقل ملكيته إلى مواطن سوري خلال مدة سنتين من تاريخ انتقاله إليه وألا ينتقل إلى إدارة أملاك الدولة لقاء دفع قيمته المقدرة وفقاً لأحكام قانون الاستملاك.⁶ وهذه القاعدة أيضاً لحقها استثناء يصدر عن وزير الداخلية. وهو ما نصت عليه الفقرة ب من المادة الثالثة بقولها "يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزيرى الداخلية والخارجية تجاوز الأحكام الواردة في الفقرة السابقة".

ب- عقود إيجار العقارات للأجانب

وعلى صعيد عقود إيجار العقارات للأجانب فقد نصت المادة الرابعة على أنه ". . . يجوز إجراء عقود إيجار للعقارات المبنية داخل المخططات التنظيمية للوحدات الإدارية والبلديات لاسم أو لمنفعة أشخاص غير سوريين طبيعيين كانوا أم اعتباريين لمدة لا تزيد عن خمس عشرة سنة غير قابلة للتديد أو التجديد ويمنع التأجير خلاف ذلك".

⁴ ولم نعر في القانون على ما يبرر منح هذا الاستثناء والهدف منه. ففي التشريع الفرنسي مثلاً تستثنى قوانين الجنسية أو قوانين تملك الأجانب من أحكامها كل من يقدم خدمة اجتماعية للبلاد.

⁵ وهذا الاستثناء أيضاً يشكل خرقاً للقاعدة العامة ويساعد -من وجهة نظرنا- على ازدياد قيمة العقارات في سورية في الوقت الذي تسعى فيه الحكومة السورية العمل الدعوب على تخفيض قيمة العقارات. ما أمكن

⁶ المادة الرابعة من القانون 11 لعام 2011.

أما في المناطق الحدودية يخضع التملك والإيجار والاستثمار المنصوص عليه في هذا القانون لشرط مسافة الابتعاد التي تحدد بقرار يصدر عن وزير الدفاع.⁷

وعلى المؤجر في عقود الإيجار السابقة أن يتقدم بإعلام إلى الوحدة الشرطية في موقع العقار محل العقد خلال أسبوع من تاريخ العقد على الأكثر.⁸

وقد منح القانون مؤجرو العقارات المعدة للسكن لأشخاص غير سوريين بموجب عقود إيجار مازالت نافذة بتاريخ صدور هذا القانون مهلة ثلاثين يوماً للإعلام عن هذه العقود:

أخيراً يبيت في طلبات الترخيص المشترطة بموجب هذا القانون خلال 60 يوماً من وصول الطلب إلى الوزارة المعنية ويعتبر القرار بعدم الموافقة على الترخيص قطعياً لا يقبل طريقاً من طرق الطعن أو المراجعة. مع ملاحظة انه يجوز تجديد طلب الترخيص بعد انقضاء سنة على تاريخ القرار بعدم الموافقة. ⁹ ويجب تقديم الإعلام أيضاً في حال تمديد أو تجديد العقد خلال أسبوع من تاريخ التمديد أو التجديد على ألا تزيد مدتها عن خمسة عشر عاماً.

وبمطلق الأحوال يتمتع على الدوائر العقارية ودوائر السجل المؤقت وسائر الجهات الأخرى المختصة بنقل الملكية العقارية كما يتمتع على الكتاب بالعدل توثيق بيوع العقارات المشمولة بأحكام هذا القانون ما لم تبرز قرارات الترخيص أو الموافقات المطلوبة بموجبه.¹⁰

⁷ المادة الخامسة من القانون 11 لعام 2011. ولم يصدر حتى تاريخه ثمة قرار عن وزير الدفاع يحدد هذه المسافات.

⁸ المادة السابعة من القانون 11 لعام 2011.

⁹ المادة السادسة، الفقرة ب من القانون 11 لعام 2011.

¹⁰ المادة التاسعة، الفقرة أ من القانون 11 لعام 2011.

القيود الواردة على حق الملكية

إضافة إلى القيود القانونية الواردة على حرية التملك ثمة قيود إضافية تُرد على حق الملكية ذاته بشأن السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه في الاستعمال والاستغلال والتصرف.

هذه القيود قد تكون إدارية أو قيود قانونية، أو حتى قيود إرادية اتفاقية، أي أن الإرادة لها دور في تقييد سلطة المالك على ملكه.

أ- القيود القانونية بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

قضت المادة 773 من القانون المدني على أن "على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم والقرارات المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة". كما قضت المادة 776 من ذات القانون على أن "1- على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. 2- وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر عن الجهات المختصة دون استعمال الحق".

يستفاد من هذه النصوص أن القيود القانونية الواردة على حق الملكية يمكن أن تكون مقررة لحماية المصلحة العامة، كما يمكن أن تكون مقررة لحماية المصلحة الخاصة.

في الواقع أن القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة كثيرة لا يمكن حصرها وهي تُرد في قوانين خاصة متعددة، فهي لا تقتصر على تلك القواعد الواردة في القانون المدني. هذه القيود القانونية ترعى المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وهي تمثل في الواقع التنظيم المألوف لحق الملكية.

ما من شك أن مالك العقار يكون مسؤولاً في مواجهة الجار إذا أتى عملاً خاطئاً، وهذا الخطأ قد يكون فعلاً مخالفاً للأنظمة والقوانين. أما لو قام المالك مثلاً بفتح محل مقلق للراحة في ملكه دون ترخيص من السلطة الإدارية المختصة وفقاً لقانون الإدارة المحلية. وعلى العكس قد لا يخالف تلك القوانين والأنظمة

وإنما ينحرف في استعمال حقه عن سلوك الرجل المعتاد فيصيب الغير بضرر نتيجة لذلك فتترتب مسؤوليته المدنية¹¹، أو كما لو أكثر من الحفلات الليلية الصاخبة والمجون في ظل حي هادئ¹².

ولا شك أيضا في أن المالك يكون مسؤولا إذا تعسف في استعمال حقه. وقد عدت المادة السادسة من القانون المدني حالات التعسف بقولها "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ- إذا لم يكن يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير بضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

فلو توافر في أفعال المالك حالة من هذه الحالات السابقة موضوع المادة السادسة من القانون فإنه يغدو متعسفاً في استعمال حق الملكية. فلو أقام حائطاً في ملكه لمجرد حجب النور والهواء عن دار جاره فهو بفعله هذا لم يقصد سوى الإضرار بالغير. غير أن أضرار الجوار غير المألوفة تختلف عن صور الخطأ والتعسف في استعمال حقه، فالفرض فيها أن المالك لم يرتكب خطأ وإنما هو يمارس حقه، وهو لا يقصد الإضرار بغيره، ولا يسعى إلى غرض غير مشروع، ولا يسعى إلى مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. فهو باستعماله لحقه استعمالاً مشروعاً يصيب جيرانه بأضرار مألوفة، أي بأضرار تجاوز الحد المألوف أو المعتاد الذي يتحملة الجوار عادة من بعضهم البعض.

وبناء على ذلك هنالك أضرار مألوفة لا تترتب مسؤولية مدنية لسبب أنها تدخل ضمن الاستعمال العادي المألوف لحق الملكية. فالمالك الذي يخرج من بيته مبكراً ويشغل سيارته في كل صباح ليس في فعله هذا ثمة ضرر غير مألوف للجوار وليس لهؤلاء الجوار حق الاعتراض عليه.

وفكرة الضرر غير المألوف تعتبر معياراً مرناً للمسؤولية، ويمكن أن يواجه مختلف الظروف والأحوال، وهو بمطلق الأحوال معياراً موضوعي لا شخصي¹³.

¹¹ راجع في تفصيل ذلك، محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام غير الإرادية، المرجع السابق، ص

113 وما يليها.

¹² السنهوري، المرجع السابق، ص 787.

ونعتقد -من جانبنا- أن المعيار الموضوعي في تقدير الضرر عما إذا كان مألوفاً أم غير مألوف هو أصلح وأكثر انضباطاً كمعايير قانونية واجبة التطبيق، لأن المعيار الشخصي أو الذاتي لا يصلح الأخذ فيه كقواعد قانونية، بل يصلح الاسترشاد به كقواعد أخلاقية أكثر، وبذلك يكون على الجار نحو جاره واجب أدبي بأن يراعي اللياقة والذوق والمجاملة المناسبة نحو جيرانه ومن حوله.

ومن الاعتبارات التي تساعد على تحديد أدق للضرر غير المألوف أن يراعى في تقديره "العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصص له"¹⁴. فالعرف يمكن أن يبين ما اعتاد عليه الناس فيعتبر مألوفاً وما يزيد عن ذلك لا يحتمل أن يكون غير مألوف. وكذلك الأمر يختلف العرف من مكان لآخر، وكذلك يختلف في القرى عنه في المدن. وكذلك الأمر طبيعة العقارات تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد الضرر غير المألوف، وموقع كل عقار بالنسبة للآخر، فمالك الطابق أو الشقة في الأسفل في ظل الأبنية الطابقية لا بد وأن يتحمل بعض الأضرار من مالك الطابق أو الشقة في الأعلى وذلك بحكم موقعه¹⁵. بالإضافة إلى ذلك فإن الغاية أو التخصيص الذي أعد له العقار تؤخذ بعين الحسبان عند تقدير الضرر غير المألوف، فالعقار المخصص لنشاط تجاري أو صناعي يتحمل من الضوضاء ما لا يتحملة العقار المخصص للسكنى.

والجدير بالذكر أن مسؤولية المالك عن الأضرار غير المألوفة أمر مختلف فيه في الفقه. فمنهم من يؤسس هذه المسؤولية على أساس الإثراء على حساب الغير، فالمالك المسؤول قد اثري على حساب الجار المفقر، والذي يقدر افتقاره بقدر الضرر الذي أصابه فيلزم المالك أن يرد إليه اقل القيمتين الإثراء والافتقار¹⁶.

ويذهب رأي ثان إلى أن مسؤولية المالك أساسها حالة الضرورة لأن تحمل المضايقات التي لا تتجاوز الحد المألوف يعتبر ضرورة، وهذه الضرورة تقدر بقدرها.

¹³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق ص 697.

¹⁴ المادة 776 مدني سوري سالف الذكر.

¹⁵ انظر في تفصيل ذلك، محمد حاتم البيات، المركز القانوني للمالك المشارك في ملكية الطبقات والشقق، رسالة دكتوراه بالفرنسية مشار إليها سابقاً ص 313 وما يليها.

¹⁶ محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، المرجع السابق، ص 307 وما يليها.

ويذهب رأي ثالث أيضاً إلى أن مسؤولية المالك الالتزام بعدم الإضرار بالجوار، وهو التزام قانوني يستخلص من بعض نصوص القانون المدني¹⁷. أما الرأي الأخير فيشير إلى أن أساس مسؤولية المالك هو التعسف في استعمال الحق إذ يتحقق التعسف عندما يكون الضرر غير مألوف. وهناك من يقول استكمالاً لهذا الرأي أن أساس مسؤولية المالك هو الغلو في استعمال حق الملكية¹⁸. فالغلو الذي يسبب ضرراً عادياً لا يسأل عنه المالك بعكس حالة الغلو مع الضرر غير المألوف ففي هذه الحالة يرتب مسؤولية المالك محدث الضرر. ويبرر أنصار هذا الاتجاه أن المالك الذي يؤدي غلوه إلى الضرر غير المألوف يجب عليه أن يعرض جاره فإذا لم يعرضه يكون مخطئاً، وهذا الخطأ هو أساس مسؤوليته. والجدير بالذكر أن هذا الرأي هو الذي تبناه المشرع السوري في القانون المدني في صلب المادة 776 منه¹⁹.

أما بالنسبة للجزاء على الضرر غير المألوف فإنه يكون من المناسب إزالة الضرر غير المألوف إذا كان متيسراً وعندئذ تقضي المحكمة بإزالته بناء على طلب المتضرر. أضف إلى أن المحكمة بحق فرض غرامة تهديديه على المالك عن كل يوم يتأخر فيه عن إزالة الضرر. إما إذا تعذر إزالة الضرر غير المألوف وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر فإن الأمر ينحصر في التعويض النقدي وذلك يكون بمبلغ معين عن كل مدة يقع فيها الضرر.

أخيراً نشير إلى أن الترخيص الإداري الممنوح من السلطة الإدارية كالمحافظة ومجلس المدينة والبلدية لا يعصم من المسؤولية المدنية ولا يشكل حائلاً في إزالة الضرر، فلو كان موضوع الضرر غير المألوف مطعم مرخص أصولاً وينتج عنه أضرار صحية على الدوام، أو مقهى عام أو كافيه انترنيت، يصدر عنهما ضجيج مقلق للراحة فإن هذا الترخيص لا يعصم من المسؤولية فيلزم محدث الضرر بالتعويض رغم الترخيص، ويلزم بالإغلاق في حال خالف الأنظمة المعمول فيها لدى دوائر الترخيص الإداري المهني في الوحدة الإدارية المحلية ذات الاختصاص.

¹⁷ كالمادة 651 والتي تقضي على أن "يُخضع القانون المالك لالتزامات مختلفة بعضهم نحو بعض دون أن يكون هناك أي اتفاق فيما بينهم" راجع في هذا الشأن:

Jean charbonnier ,droit civil, les obligations PARIS 1992 p. 339 et s.

¹⁸ انظر في تفنيد ومناقشة هذا الرأي، السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 701 وما يليها.

¹⁹ تقابل المادة 841 من القانون المدني القطري.

ب- القيود القانونية الخاصة بالارتفاقات العقارية



يجب بادئ ذي بدء الإشارة إلى أن هذه القيود تعتبر قيوداً عمامة ترد على سلطات المالك بالنسبة لكل ملكية في ظروف معينة، وهي بحد ذاتها قيم ترد على الملكية العقارية دون المنقولة فتحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر، لذلك فهي أشبه بحقوق الارتفاق.

أولاً: القيود النوعية الناشئة عن التلاصق

في الجوار:

ندرس في هذا المضممار القيود الناشئة عن

التلاصق في الجوار وفق الترتيب ذاته الذي سارَ عليه القانون المدني السوري وفقاً للآتي:

1- تصريف مياه الأمطار المتجمعة على سطوح الأبنية والمنازل:



قضت المادة 968 على ما يلي: على كل مالك عقار أن يبيني سطوحه بصورة تسيل معها مياه الأمطار في أرضه، أو في الطريق العمومية مع مراعاة الأنظمة الخاصة في الطرقات²⁰. ولا يجوز له

إسالة هذه المياه في الأرض المجاورة. وهذا يعني أنه ليس لأحد أن يدع مياه الأمطار الهاطلة، فوق سطوح أبنيته، تسيل على عقار غيره بل يجب عليه إسالتها على أرض هاوية على الطريق العام وفق نظام ضابطة البناء في محافظة دمشق أو غيرها.

²⁰ نظام ضابطة البناء في دمشق لعام 1997.

2- إقامة منشآت تضر بالجوار:

أوجب نص المادة 969 من القانون المدني "على كل مالك عقار يريد أن يباشر في أرضه أعمالاً من شأنها أن تلحق ضرراً بالأراضي المجاورة كالنقب والسبر والحفر، وإقامة مستودعات خطرة أو مزعجة أو مضرّة بالصحة العامة، أن يتقيد بالأنظمة المحلية التي تحدد المسافة الواجب حفظها بينه وبين تلك الأراضي أو تعيين الحواجز الواجب إقامتها بينهما".

ونعتقد -من جانبنا- أن النص أعلاه لا محل له لأنه تكرر ضمنياً لما ورد من أحكام في المادة 777 بخصوص المحال المضرة بالجيران والتي تقول "المصانع والآبار والآلات التجارية وجميع المحال المضرة بالجيران يجب أن تتشا على المسافات المبنية في القوانين والأنظمة والقرارات الإدارية وبالشروط التي تفرضها".

فالنص القانوني الأول ورد من ضمن أحكام حقوق الارتفاق في حين أن النص الثاني ورد بين أحكام القيود الواردة على حق الملكية. ويؤكد الفقه، وهو على صواب، أنه هناك خلط بين هذين المفهومين مع أن مدلولهما واحد. ويعتبر هذا الفقه أن سبب هذا التكرار هو أن المشرع السوري استمد في آن واحد المادة 777 من المادة 822 من القانون المدني المصري والمادة 969 من المادة 65 من القرار 3339، وهي مطابقة للمادة 674 من القانون المدني الفرنسي، بعد أن أدخل بعض التعديلات اللفظية على متنها، دون أن يلحظ وجود تشابه بين المادتين من حيث المضمون²¹.

3- المطلات والمناور على الأراضي المجاورة:

المطل عبارة عن فحة يحدثها المالك في ملكه تسمح بالإطلال منها والنظر إلى الخارج ولمرور الهواء والنور، كالنافذة والمشرقة والشرفة والمطلات على نوعان: مطلات مواجهة ومطلات منحرفة المطل المواجه هو الذي يمكن النظر من خلاله على ملك الجار مباشرة دون حاجة إلى انحناء إلى الخارج. أما المطل المنحرف أو الجانبي فلا يمكن النظر من خلاله إلى ملك الجار إلا بالانحناء إلى الخارج أو الالتفات يميناً ويساراً.

²¹ استأذنا الجليل وحيد سوار، المرجع السابق، ص 644.

فإذا كان المطل المراد فتحه مواجهها فيجب أن يفصل بينه وبين ملك الجار بمساحة لا تقل عن مترين²²، أما إذا كان المطل المراد فتحه منحرفاً فيجب أن تكون المسافة على الأقل نصف متر²³. والمسافة التي يجب تركها في حالة المطل المواجه تقاس من ظهر الحائط الذي يوجد فيه المطل، أو من حافة المشرقة، أما المسافة التي يجب تركها في حالة المطل المنحرف فتقاس من حافة المطل جانبه الذي يقع من ناحية الجار الى حدود هذا الجار.

في الواقع أن المسافات المذكورة أعلاه يجب احترامها إذا كانت تلك المطلات على أملاك خاصة مجاورة ومما كان الغرض المخصصة له هذه الأملاك سواء كانت أرضاً أم عقاراً للسكنى أو نحوهما، أما إذا كانت المطلات مفتوحة على الطريق العام فإن قيد المسافة لا ينطبق. ومؤدى ذلك أن المطلات المفتوحة على الأملاك العامة تشكل استثناءً من قيود المسافة، إذ أن هذه القيود فرضت في الأصل لمصلحة العقارات ذات الأملاك الخاصة المجاورة، لذا هي لا تسري على المطلات والشرفات المفتوحة على الطريق العام، هذا إلى أن الطريق العام مخصص أصلاً لإعطاء النور والهواء للكافة، بما فيهم أصحاب العقارات الواقعة على جانبي الطريق العام. "فلا يسوغ لصاحب العقار والحالة هذه الواقع على الطرف المقابل من الطريق منعه من ذلك، مهما قل علو المنور أو ضاق عرض الطريق"²⁴.

ويراعى أن قيد المسافة يتقرر بالنسبة لكل مالك على حدة، بمعنى أنه إذا كان لا يجوز للمالك أن يفتح مطلات مواجهة على مسافة تقل عن متر من ملك الجار فإن حق الجار يتقيد بهذا الحق أيضاً

²² قضت المادة 970 من القانون المدني على أن "1- لا يجوز لمالك عقار أن يكون له مطل مستقيم أو نوافذ أو شرفات أو سوى ذلك من النتوءات على أرض مسورة أو غير مسورة للمالك المجاور ما لم يكن بين الحائط الذي يحدث فيه هذا المطل أو هذه الشرفات وبين تلك الأرض مسافة مترين. 2- وإذا لم تكن هذه المسافة موجودة فالأولى يجوز فتح النوافذ أو الشبائيك إلا على علو مترين ونصف من أرض الغرفة المراد إضاءتها، إذا كان الطابق ارضياً، وعلى علو متر متسعين سنتمتراً من أرض الغرفة إذا كان الطابق علوياً" وفي القانون المصري جعل المسافة متر واحد في الحالتين، انظر المادة 819 من القانون المدني المصري. .

²³ وعلى هذا قضت المادة 971 من القانون المدني بقولها "لا يجوز لصاحب عقار أن يكون له مطل جانبي أو منحرف على أرض مسورة أو غير مسورة للمالك المجاور، ما لم يكن بين الحائط المحدث فيه المطل وبين العارض المذكورة مسافة نصف متر". تقابل المادة 819 مدني مصري.

²⁴ وحيد سوار، المرجع السابق، ص 329 .

فيما لو قرر فتح مطل. لذلك إذا كان لكل الجارين مطلات مواجهة فإنه يجب أن تكون المسافة بين حدي المباني مترين، وذلك متى كانت هذه المطلات في العقارين نواذ.

ونعتقد -من جانبنا- أنه يجب أن تتسع المسافة بين حائطي الجارين أكثر من هذا القيد في حال كانت المطلات بلكونات، إذ انه يجب أن تقاس المسافة السابقة من حافة البلكونات الخارجية في هذه الأبنية متعددة الطوابق²⁵.

السؤال الذي يتبادر إلى الذهن الآن ما الحل فيما لو كان الجوار لم تتقيد بهذه المسافات القانونية؟

في الواقع أنه يحق للجار المتضرر أن يتقدم بشكوى إلى الجهة الإدارية المختصة كالمبلدية مثلاً لإزالة المخالفة²⁶. أما إذا لم تفلح هذه الشكوى فيستطيع اللجوء إلى القضاء ليطلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أي يطلب إزالة المخالفة وتزال الأخيرة في هذه الحالة عن طريق دوائر التنفيذ. الفقه بدوره يعتقد أن للجار المتضرر أن يطلب سد المطل ولو لم يصبه ثمة ضرر من جراء فتح المطل²⁷.

وإذا ترك الجار المطل المفتوح على ملكه المخالف للقواعد القانونية، سألقة الذكر ولم يطلب سده ولم يعترض على فتحه مدة خمسة عشر عاماً فإن صاحب المطل يكتسب حق ارتفاق بالمطل على أرض الجار، ويترتب على كسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم أن يكون لصاحبه الحق في استبقاء المطل مفتوحاً على أقل من المسافة القانونية، ومؤدى ذلك ألا يكون للجار طلب سد هذا المطل .

أما المناور فهي الفتحات التي لا يقصد منها إدخال الهواء بل نفاذ النور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور. وحتى تعتبر الفتحة منوراً يجب أن تعلق قاعدتها عن قامة إنسان عادي إذا وقف على أرض الحجرة التي فيها المنور.

²⁵ محمد حاتم البيات، رسالة الدكتوراه المشار إليها سابقاً، ص 431 وما يليها.

²⁶ المادة 113 من نظام ضابطة البناء في مدينة دمشق.

²⁷ توفيق فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية الجديدة 1993 ص 168.

ج- القيود الاتفاقية (شرط المنع من التصرف) La clause d'inalienabilité:

لكل مالك حق التصرف في ملكه، إذ أن التصرف أحد عناصر حق الملكية بل لعله أبرز عناصرها، وإذا فقد هذا العنصر الهام فإنه لم يعد الحق يوسم على أنه حق ملكية، بل قد يكون حق انتفاع أو غيره من الحقوق العينية الأصلية. والأصل حرية التصرف لكل مالك فيما يملكه، وكذلك لا يخرج المال من دائرة التعامل أصلاً إلا بإرادة المشرع. إلا أنه توجد حالات عملية خاصة تدعو إلى تقييد حق التصرف. وعليه فقد أجاز القانون للإرادة المشتركة للأفراد تقييد حق الملكية على ألا تؤدي هذه القيود الإرادية إلى المساس بجوهر الملكية ذاته. فلا يجوز الاتفاق مثلاً على حرمان المالك من ممارسة السلطات كافة التي يخوله إياها حق الملكية، كما لا يجوز حرمانه من إحدى هذه السلطات بصفة دائمة. بل يمكن حرمانه من إحدى هذه السلطات بصفة مؤقتة، ومثل هذا الاتفاق يكون صحيحاً في الفقه والقانون استناداً إلى المبدأ العام الذي يجيز كل اتفاق لا يمس النظام العام والآداب العامة.

وقد أفرد المشرع السوري في القانون المدني تنظيماً واسعاً للقيود الاتفاقية الذي يرد على سلطة المالك من التصرف في ملكه، من حيث تقييد سلطته في التصرف بمقتضى شرط إرادي مانع من التصرف، يرد في التصرف الذي آلت الملكية بمقتضاه إلى المتصرف إليه.

وقد قضت المادة 778 من القانون المدني السوري على أنه "1- إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف في مال فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع، ومقصوراً على مدة معقولة. 2- ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو الغير. 3- والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير." ²⁸

فما هو مجال اشتراط المنع من التصرف وشروطه وآثاره القانونية؟

²⁸ تقابل المادة 822 مدني مصري، والمادة 665 مدني قطري، والمادة 860 من قانون الموجبات اللبناني، والمادة 1028

مدني أردني.

أولاً: مجال شرط المنع من التصرف:



تبين من النص القانوني آنف الذكر أنه يمكن إيراد شرط المنع من التصرف في عقد أو وصية أو رهن أيضاً، وهو في الواقع ما افترضه هذا النص. وهذان التصرفان من أهم التصرفات التي يرد فيهما شرط المنع من التصرف لذلك فإنه لا يوجد ثمة مانع من إمكانية أن يرد هذا الشرط في أي تصرف آخر من فئة المعاوضات كالبيع مثلاً.

وعلى صعيد القانون الفرنسي لم يكن يتضمن التقنين المدني الفرنسي نصاً يجيز شروط المنع من التصرف إلا مع صدور قانون 1977/7/3 والذي أجاز مثل هذا الاشتراط²⁹.

إن شرط المنع من التصرف قد يرد بالنسبة للمنقول كما قد يرد بالنسبة للعقار، وإن كان من الصعب إعمال هذا الشرط بالنسبة للمنقول لأن التصرف في المنقول إلى شخص حسن النية يكسب ملكيته بمجرد انتقال الحياة إليه ولا يمكن التمسك في مواجهته بالشرط المانع من التصرف.

ويختلف شرط المنع من التصرف عن بعض الصور الشبيهة، فهو يختلف عن الشيء الخارج عن دائرة التعامل من حيث أن الأخير لا يكون محلاً للملكية الخاصة، فضلاً عن أن الشرط المانع من التصرف مصدره دائماً إرادي في حين أن خروج الشيء عن دائرة التعامل لا يكون إلا بإرادة المشرع. كذلك الأمر يختلف الشرط المانع من التصرف عن حالة انعدام أو نقص أهلية المتصرف، فعدم توافر الأهلية المعتبرة شرعاً وقانوناً لا يلحق الشخص إلا في فترة صغره أو عند ظهور عارض من عوارض الأهلية، كالجنون والعتة والسفه وبلوغه سن الرشد أو زوال العارض ليتسنى له إبرام التصرفات القانونية وعلى اختلاف أنواعها. فضلاً عن أن قواعد الأهلية من متعلقات النظام العام. أما الشرط المانع من التصرف فهو يمنع الشخص من التصرف ولو كان بالغاً رشيداً. والقاصر يمكن

²⁹ "Les clauses d'inalienabilite effectuant un bien donne ou lègue ne sont valable que si elles sont temporaire et justifies par un intérêt sérieux et légitime"

أن يوجد من يمثله شرعاً وقانوناً فيبرم التصرف نيابة عنه. أما الشخص الممنوع من التصرف فلا يستطيع لا هو لا من يمثله إبرام تصرف ما هو في الأصل ممنوع منه. وإذا كانت قواعد الأهلية مما يستقل المشرع بوضع أحكامها، كونها من متعلقات النظام العام فإن الشرط المانع من التصرف يلد بإرادة الأفراد لا القانون.

ثانياً: شروط صحة المنع من التصرف:

يشترط لصحة المنع من التصرف شرطان: الأول أن يكون الباعث الذي يبني عليه مشروعاً، والثاني أن يكون مقصوداً على مدة معقولة.

1- أن يكون شرط المنع من التصرف مبنياً على باعث مشروع

أوضح المشرع السوري في المادة 778 من القانون المدني متى يكون الباعث مشروعاً على أنه "يكون الباعث مشروعاً متى كان المراد من المنع من التصرف حماية مصلحة مشروعاً للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير".

فقد يوجد مصلحة جدية تدعو لإدراج مثل هذا الشرط. وبمطلق الأحوال هذه المصلحة يقدرها قاضي الموضوع وفي كل حالة على حدة، والمهم أن يثبت له أن هناك أسباب تعتبر في نظره مبرراً كافياً لتقييد سلطة المالك في التصرف في ملكه خلافاً للأصل³⁰.

أ- الشرط لمصلحة المشتري: يكون الشرط لمصلحة المشتري في حالة بيع عقار لآخر بالتقسيم وحتى يضمن سداد الأقساط يشترط على المشتري عدم التصرف في العقار لغاية سداد جميع الأقساط المترتبة عليه. أو اشتراط البائع أو الواهب الذي احتفظ لنفسه بحق الانتفاع عدم التصرف في الشيء المنيع أو الموهوب طيلة مدة الانتفاع³¹.

ب- الشرط لمصلحة المشتري عليه: قد يوصي شخص لآخر بعقار وهو يعلم أي الموصي أن الموصى له طائش أو سفيه لا يحسن التقدير والتصرف فيشترط الموصي في وصيته منع الموصى له من التصرف طيلة حياته، أو خلال مدة محددة.

ج- الشرط لمصلحة المشتري عليه: قد يبيع شخص عقار لآخر ويشترط عليه أن يؤدي ثمن هذا العقار إيراداً مدى الحياة لشخص ثالث، ولكي يضمن أداء هذا الإيراد (الزوجية مثلاً)

³⁰ Mazeaux, op . cit. p. 412.

³¹ إسماعيل غانم: المرجع السابق، ص76.

يشترط عدم التصرف في العقار مدى حياة الغير المستفيد من هذا الإيراد المرتب مدى الحياة.

2- أن يكون المنع من التصرف مقصوراً على مدة معقولة:

وبناء على ذلك لا يجوز أن يكون المنع من التصرف مؤبداً لأن ذلك سيؤدي إلى تجريد المالك من سلطته في التصرف بملكه، والتي تعتبر عنصراً جوهرياً لحق الملكية وحبس المال عن التداول بصورة نهائية. كذلك الأمر لا يجوز أن يكون المنع لمدة طويلة بحيث يتجاوز الحاجة التي دعت إليه، وفيما عدا ذلك فإنه يعود للقاضي سلطة التقدير في كل حالة على حدة. والقانون وضع بين أيدي القاضي معياراً مرناً وهو معقولية المدة ليكون بيد القاضي سلطة تقديرية واسعة وفي كل حالة على حدة. وقد قضت الفقرة الثانية من المادة 778 من القانون المدني بأن "المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير" وبناء على ذلك ليس هناك ما يمنع من اعتبار حياة شخص معين المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير مدة معقولة طالما اتجهت ظروف الحال إلى تبرير ذلك.

أخيراً نشير إلى أنه إذا لم يتوافر الشرطان السابقان كان شرط المنع من التصرف باطلاً فلو كان الشرط مبنياً على باعث غير مشروع فإن شرط المنع يبطل، أما إذا كان العقد المتضمن لهذا الشرط حسب الأصول فيبقى صحيحاً. ما لم يتبين أن التصرف ما كان ليتم بغير الشرط الباطل، ففي هذه الحالة يبطل التصرف أيضاً. وإذا كان شرط المنع من التصرف معقوداً لمدة غير معقولة فإن المحكمة تبقى على الشرط مع إنقاص المدة إلى الحد المعقول³².

ثالثاً: آثار الشرط المانع من التصرف:

إذا توافرت في الشرط المانع الشروط المطلوبة لصحته ترتب عليه عدم جواز التصرف الممنوع منه، وعدم جواز الحجز على المال الممنوع التصرف فيه.

1- عدم جواز التصرف:

فإذا وجد شرط المنع من التصرف فإنه لا يجوز للشخص الممنوع من التصرف أن يقوم بتصرف من التصرفات القانونية التي يمنعه إجرائها ذلك الشرط. فلو حدد العقد أو الوصية عدم جواز هبة المال المتصرف فيه فإن هذا التصرف ممنوع ويجوز بالمقابل التصرف في غير الهبة كالبيع

³² قارن محمد لبيب شنب، المرج السابق، ص 263 حيث يعتقد، وهو على صواب، أنه في هذه الحالة يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً. ويرى سيادته أن القاضي لا يملك الانتقاص إلا إذا كان القانون قد سمح له حداً أقصى للمدة.

مثلاً. وإذا كان الشرط المانع من التصرف يتحدد على التصرفات القانونية الناقلة للملكية فإن يجوز بالمقابل ترتيب حق انتفاع أو ارتفاق على الشيء الممنوع التصرف فيه.

في الواقع أن المشكلة تقوم حتى إذا كان الشرط المانع من التصرف لم يتضمن تحديد لنوعية التصرفات القانونية الممنوعة فإنه والحالة هذه نعتقد -من جانبنا- أن المنع من التصرف إذا جاء مطلقاً فإنه ينصرف إلى كافة التصرفات القانونية التي تؤدي إلى نقل ملكية الشيء إلى شخص آخر كالبيع والهبة والمقايضة.

2- عدم جواز الحجز على المال الممنوع التصرف فيه:

إذا كان الشرط المانع من التصرف في مال معين صحيحاً فإنه يترتب عليه عدم جواز الحجز على هذا المال خلال المدة المحددة للمنع وإلا لما كان للشرط ثمة فائدة، حيث يكفي أن يمتنع المالك الممنوع من التصرف عن الوفاء بديونه ليقوم الدائنون بالحجز على المال والتنفيذ عليه. وبذلك يصل ذلك إلى التصرف في العين بطريقة غير مباشرة رغم وجود الشرط المانع، وهذا ما يؤدي في ذات الوقت إلى تقويت المصلحة المشروعة المقصود حمايتها من وراء الشرط المانع من التصرف. وقد قضى قانون أصول المحاكمات المدنية في المادة 299 منه على أن "المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة. . ."³³.
أخيراً إن مخالفة شرط المنع من التصرف يستتبع بطلان التصرف المخالف، وهذا ما جرت عليه أحكام المادة 779 من القانون المدني بقولها "إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالفاً له يقع باطلاً".

³³ مطابق لنص المادة 860 أصول لبناني، والمادة 660 مرافعات قطري، ولا مقابل لهذا النص في قانون المرافعات المصري.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة:

1. يجوز تملك الأجانب من غير السوريين:
 1. دون قيد أو شرط عموماً.
 2. وفق قيود قانونية تظهر بعد التملك.
 3. وفق قيود قانونية محددة في القانون رقم (11) لعام (2011)
 4. وفق مبدأ المعاملة بالمثل وما جاء به القانون (11) لعام (2011)

الإجابة الصحيحة رقم 4

2. كل من يريد أن يباشر في أرضه أعمالاً قد تضر بالأراضي المجاورة عليه أن يتقيد:

1. بالأنظمة والقوانين عامة.
2. بالأنظمة المحلية كنظام ضابطة البناء.
3. بالأنظمة المحلية التي تحدد المسافة الواجب حفظها بينه وبين تلك الأراضي المجاورة.
4. بعدم الإضرار بالغير.

الإجابة الصحيحة رقم 3

4. الملكية الشائعة

LA communauté

1-القواعد العامة للملكية الشائعة

الكلمات المفتاحية:

القواعد العامة للملكية الشائعة - استعمال المال الشائع - إدارة المال الشائع - التصرف في المال الشائع - المهايأة المكانية - المهايأة الزمانية - أعمال الإدارة المعتادة - أعمال الإدارة غير المعتادة، الغالبية - الأقلية.

المخلص:

يتمتع المالك بحق استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً يتفق وطبيعة هذا الشيء، أو استعمال غير مألوف، إلا أن المالك في الملكية الشائعة لا يستأثر وحده في استعمال الشيء، بل يوجد معه ملاك آخرون في هذه الملكية، لذا فإن سلطته في استعمال الشيء يجب أن تنقيد بحقوق باقي الشركاء وعدم الإضرار بهم.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذا الجزء يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. التعرف على الملكية الشائعة ومدى أهميتها في العمل.
2. إدراك أن الشريك في الملكية الشائعة يتقيد في الاستعمال المألوف للشيء موضوع الملكية الشائعة.
3. معرفة أن سلطة المالك في استعمال الشيء الشائع تنقيد بحقوق باقي الشركاء وعدم الإضرار بهم.
4. إدراك أن حالة الشروع ليس دائماً بل يمكن الانتفاع فيه من حيث قسمته مكانياً أو زمانياً.

الملكية الشائعة تعني اشتراك عدة أشخاص في ملكية شيء واحد، منقولاً كان أو عقاراً، بحيث، يكون نصيب كل منهم حصة شائعة غير مفرزة. وبهذا المعنى اتجهت أحكام المادة 780 من القانون المدني بقولها "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك"¹.



الشيوع حالة قانونية تنتج بتعدد أصحاب الحق العيني الأصلي²، والشيوع يمكن تصوره بالنسبة لكل الحقوق العينية الأصلية، حتى ولو أن المشرع السوري في القانون المدني اقتصر فقط على تنظيم الملكية الشائعة فحسب، أي اعتبر أنها الصورة الغالبة للشيوع، في حين أن المشرع الفرنسي

لم يعتن بتنظيم الملكية الشائعة تنظيمياً مفصلاً، إذ أن الفقه يعتقد أن الملكية الشائعة وصفاً استثنائياً ولا يتوقع أن يمتد طويلاً، لأنه مخالفة لطبيعة الملكية كونها حق جامع مانع³. في الواقع أن المشرع الفرنسي لم يضع إلا نظام الاشتراك في الأموال، وهو نظام شيوع الأموال بين الزوجين **LA communauté entre epoux** وتطبق عليه قواعد قسمة الإرث وعلى غيره من حالات الاشتراك في الأموال، ما لم يوجد نص خلاف ذلك⁴. أما الشيوع في التقنيات العربية فهو واسع الانتشار بسبب قواعد الميراث التي يترتب عليها أن يصبح مال المورث مملوكاً لورثته على الشيوع، وغالباً سيمتد هذا الوضع لفترة طويلة، الأمر الذي يؤدي إلى تزايد الملاك على الشيوع وذلك بحلول ورثة متعددين محل من يموت منهم، مما يؤدي أيضاً إلى تزايد الحصص الشائعة.

¹ تقابل المادة 825 مدني مصري، والمادة 667 مدني قطري، وتماتل المادة 837 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

² اسماعيل غانم، المرجع السابق، ص137. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص154.

³ انظر في تفصيل ذلك، محمد حاتم البيات، المركز القانوني للمالك المشارك في ملكية الطبقات والشقق، رسالة دكتوراه بالفرنسية مشار إليها سابقاً، ص441 وما يليها.

⁴ Mazeaux,op. cit,p. 1043 et s.

ومع ذلك فإن مثل هذا الوضع هو استثنائي مصيره إلى ملكية مفرزة، وهي الصورة المألوفة للملكية.

الملكية الشائعة لا تخلو من مشاكل كثيرة بين الملاك بسبب تفرد أحدهم بالملكية الشائعة، أو اختلاف وجهات نظر الملاك حول استغلاله.

في الواقع أن الملكية الشائعة على النحو المتقدم تختلف عن الملكية المشتركة، ذلك أن الشيء المملوك على الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين، بل يملك كل شريك حصته فيه. أما في الملكية المشتركة فتكون فيها الأموال مملوكة لمجموع الشركاء ولا تكون خاضعة للقسمة بسبب الغرض الذي خصصت له.

إن حالة الشيوع تنشأ عن أي سبب منشأ للملكية. فقد يكون السبب في الشيوع تصرف قانوني أو واقعة قانونية. وقد يكون مصدر الشيوع العقد، كزوج وزوجته، أو أخ وأخوه يشتريان عقاراً على الشيوع. وقد يكون مصدر الشيوع الوصية، كمن يوصي لاثنتين من أبنائه بمال من أمواله على الشيوع. وأخيراً قد ينشأ الشيوع، وهذه الحالة الغالبة، عن الميراث.

في الواقع أنه لا يوجد حد لعدد الملاك على الشيوع فقد يقوم بين شخصين أو أكثر، والأصل عند تعدد الشركاء أن تتساوى أنصبتهم ما لم يقر الدليل على عكس ذلك⁵. ندرس فيما يلي وتبعاً الأحكام العامة للشيوع ثم نبحث في انقضائه.

⁵ المادة 870 مدني سوري، تقابل المادة 825 مدني مصري.

القواعد العامة للملكية الشائعة

يقتضي الشيوع استعمال المال الشائع، وإدارته، والتصرف فيه.

أ- استعمال المال الشائع



الأصل أن المالك يتمتع بحق استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً يتفق وطبيعة هذا الشيء، أو استعمال غير مألوف. إلا أن المالك في الملكية الشائعة لا يستأثر وحده في استعمال الشيء، بل يوجد معه ملاك آخرون في هذه

الملكية، لذا فإن سلطته في استعمال

الشيء يجب أن تقتيد بحقوق باقي الشركاء وعدم الإضرار بهم، وعلى ذلك جرت أحكام المادة 781 من القانون المدني بقولها "1- كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها ويستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء. 2- وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق في إبطال التصرف".

وظاهر من هذا النص القانوني أن للمالك على الشيوع استعمال واستغلال الشيء في حدود معينة، ويشترط عدم الإضرار بحقوق الملاك الآخرين. وهذا حق مقرر لجميع الملاك في استيفاء منافع الشيء الذي يرد عليه ملكهم، وبحسب التخصص الذي اعد له. فلو كان المال الشائع عبارة عن بئر ماء مملوك على الشيوع بين عدة ملاك أراضي مجاورة له، فإنه يحق لكل منهم أن يروي أرضه المملوكة ملكية مفرزة دون موافقة باقي الشركاء الآخرين. كذلك الأمر لو كان الشيء الشائع طريق خاص يكون لكل شريك حق المرور في هذا الطريق دون أن يطلب موافقة الشركاء الآخرين، مادام أن مروره لا يحول دون مرورهم⁶.

⁶ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص373، انظر بذات المعنى وحيد سوار، المرجع السابق، ص 362.

الأصل أن يتم الاتفاق بين الشركاء على تنظيم كيفية الانتفاع بالمال الشائع، ولا شك أن ذلك هو الطريقة المثلى للتوفيق بين مصالح جميع الشركاء. إلا أن إمكانية الحصول على هكذا اتفاق بين الملاك من الصعوبة بمكان، لذلك كان المشرع قد تصدى لمثل هذا الافتراض ونظم قسمة المال الشائع قسمة مهأية لتنظيم حسن الانتفاع بين الملاك على الشيوع.

أولاً: قسمة المهأية:

تبقى حالة الشيوع في هذه القسمة قائمة لأن هذه الأخيرة ليست نهائية إنما هي قسمة مؤقتة للمنفعة الناتجة عن المال الشائع، والهدف من هذه القسمة هو حسن الانتفاع في هذا المال الشائع.

والمهأية نوعان:

1- مهأية مكانية: ويموجبها يختص كل مالك على الشيوع بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته الشائعة ويتنازل في الوقت ذاته للملاك الآخرين عن حقه في الانتفاع بباقي الأجزاء. على أن هذه القسمة لا تتحقق إلا بإجماع الشركاء على هذه القسمة، وعلى ذلك جرت أحكام المادة 1/800 من القانون المدني على أنه "في قسمة المهأية يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس سنين. فإذا لم تشترط لها مدة، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يبلغ الشريك شركاءه على الوجه المبين في المادة 784 قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب بالتجديد".

إن استلزام الإجماع في المهأية الكمانية هو استثناء على الفاصل المقرر في إدارة المال الشائع حيث تكفي الأغلبية في هذه الإدارة، لذلك لا يمكن للقضاء الأمر بالمهأية الكمانية جبراً على بعض الشركاء.

كذلك الأمر يتبين من منطوق النص السابق أنه لا يجوز الاتفاق على قسمة المهأية الكمانية لمدة تزيد على خمس سنوات وإذا زادت عن هذه المدة أنقصت إلى هذا الحد. وإذا دامت المهأية

المكانية لمدة تزيد عن خمسة عشر سنة بنتيجة تجديدها مدة تلو الأخرى فإنها تتحول إلى قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك⁷.

2- مهاية زمانية:

وقد تكون المهاية زمانية بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بالمال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته⁸.

وظاهر من هذا النص القانوني أن المشرع لم يحدد مدة لهذه المهاية ، لذا يجوز الاتفاق بين الملاك على الشيوخ على تناوب الانتفاع بالمال الشائع بأكمله لمدة تزيد عن خمس سنوات على أن يتم مراعاة التناسب بين مدة الانتفاع وحصه كل شريك شائع.

في الواقع تخضع المهاية الزمانية إلى أحكام عقد الإيجار، كقانون خاص حيث يعد كل شريك في قسمة المهاية مؤجراً للشريك الآخر ومستأجراً منه في آن معا بحسبان أن قسمة المهاية هي قسمة انتفاع، وهو ما جرت عليه أحكام المادة 802 من القانون المدني على انه" تخضع قسمة المهاية من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة".

ونعتقد-من جانبنا- أن قسمة المهاية بمجملها وحقيقتها بمثابة عقود إيجار مبرمة بين الشركاء على الشيوخ بشأن حصصهم الشائعة بحيث أن كل شريك على الشيوخ يتنازل عن الانتفاع بحصته الشائعة لشريك آخر مقابل تنازل هذا الشريك عن حقه في الانتفاع بالحصص الأخرى من المال الشائع.

⁷ المادة 2/800 مدني سوري.

⁸ المادة 801 مدني سوري، تقاب لامادة 875 مدني مصري، والمادة 667 مدني قطري.

ب- إدارة المال الشائع

تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك⁹. وظاهر من هذا النص أن اشتراط الإجماع في إدارة المال الشائع يشل حركة استغلاله ويحول دون الإفادة منه لأن تحقيق الإجماع أمر متعذر في كثير من الحالات، فقد وضع المشرع من القواعد ما يكفل إدارة المال الشائع عند تعذر هذا الإجماع. ويفرق المشرع في إدارة المال الشائع بين أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة.

أولاً: أعمال الإدارة المعتادة (الأغلبية العادية)

يقصد بأعمال الإدارة المعتادة تلك التي "لا تؤدي إلى تغيير أساسي في الشيء المملوك على الشبوع، أو تعديل في الغرض الذي اعد له"¹⁰. ولأغلبية الشركاء الحق في قيام هذه الأعمال فما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء يكون ملزماً للجميع. وعلى هذا جرت أحكام المادة 1/783 من القانون المدني بقولها "ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة. فإن لم تكن ثمة أغلبية فالمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".

وظاهر من هذا النص أن الأغلبية المقصودة في النص السابق هي الأغلبية العادية¹¹، وتحسب الأغلبية العادية على أساس قسمة الأنصبة لا على أساس عدد الشركاء. وليس للأغلبية حق التظلم أمام القضاء من قرار الأغلبية، ما دام أن الأمر يتعلق بالقيام بأعمال الإدارة المعتادة، وعلى ألا يكون قرار الأغلبية تعسفياً بحيث تطبق قواعد التعسف في استعمال الحق.

أما مدير المال الشائع فيتم تعيينه من بين الشركاء أو من غيرهم، ويكون وكيلاً عن الأغلبية، ويمكن وضع نظاماً لحسن الانتفاع بالمال الشائع وفق رأي الأغلبية، ويسري على جميع الشركاء وخلفهم العام أو الخاص.

⁹ المادة 872 مدني سورس.

¹⁰ جميل الشراوي، المرجع السابق، ص 137.

¹¹ الاغلبية العادية هي التي تزيد عن النص، المادة 1/828 مدني سوري.

ثانياً: أعمال الإدارة غير المعتادة (الأغلبية الموصوفة)

يراد بأعمال الإدارة غير المعتادة الأعمال التي تهدف إلى تغيير أساسي في الغرض الذي أعد له المال الشائع¹²، ومن أمثلتها تحويل بناء متعدد الطوابق من صفة مسكن إلى صفة تجارية أو تحويل مطعم إلى مقهى انترنت، أو البناء على أرض زراعية، كمخالفة بناء أو بموجب ترخيص أصولي.

ونظراً لما تحمله هذه الأعمال من خطورة فقد استلزم المشرع من أجل القيام بها توافر أغلبية خاصة، وهي أغلبية الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، وهو ما جرت عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني على أنه "1- للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغيرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة، على أن يبلغوا قراراتهم إلى باقي الشركاء بكتاب مضمون ، أو بطريقة رسمية أخرى. ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من تاريخ التبليغ. 2- للمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية، أن تقرر مع هذا ما تراه مناسباً من التدابير، ولها بوجه خاص أن تقرر إعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات".

وبناء على هذا النص القانوني فإننا نجد أن المشرع لم يكتف بالأغلبية العادية التي اكتفى بها في معرض القيام بأعمال الإدارة المعتادة، وهي الأغلبية القائمة على أساس قيمة الانصاء.

ونعتقد-من جانبنا- أنه يجب من أجل البدء والتفكير بممارسة هذه الأعمال غير المعتادة أن يتفق جميع الملاك عليها. وبعبارة أخرى فإنه يتعين للقيام بهذه الأعمال، نظراً لخطورتها، إجماع الشركاء عليها، حتى ولو إمكانية تحقق هذا الإجماع نادر الحدوث في العمل. وإذا كان المشرع السوري قد استلزم أغلبية الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع للقيام بهذه الأعمال غير المعتادة فإنه في ذات الوقت وضع من الضمانات ما يكفل حماية مصالح الأقلية المعترضة على قرار الأغلبية، حيث اشترط القانون لنفاذ قرار الأغلبية تبليغ باقي الشركاء (الأقلية) وذلك من أجل أن يمارسوا حقهم في الاعتراض على

¹² وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 373.

مثل هذه القرارات خلال شهرين من تاريخ التبليغ¹³. وللمحكمة سلطة تقدير واسعة في إلغاء قرار الأغلبية أو تصديقه فإذا جنحت المحكمة إلى إلغاء قرار الأغلبية فتحكم بذات الوقت إلى إزالة الأعمال أو الإشادات التي قام بها الملاك على الشبوع إعمالاً لهذا القرار وعلى نفقه من وافق عليه، أي الأغلبية الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع. وعلى العكس إذا أقرت المحكمة قرار الأغلبية فيكون لها أن تقرر بذات الوقت ما تراه مناسباً لتأمين مصالح المخالفين لقرار الأغلبية، كحالة إعطاء الأقلية ضمانات لوفاء الأغلبية بالتزامهم بدفع التعويض عن الضرر المحكوم به عما قد يلحقهم بنتيجة قرار الأغلبية.

السؤال الذي يتبادر إلى الذهن الآن هو أنه هل يحق لأحد الشركاء أن ينفرد بالقيام بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة أم لا؟

في الواقع أن لا يوجد نص قانوني خاص في التشريع السوري يعالج مثل هذه المسألة. وعلى فرض انفراد أحد الشركاء بالقيام بعمل من هذه الأعمال غير المعتادة فإن القواعد العامة للملكية الشائعة تقضي أن يعترض باقي الشركاء على ذلك. وبذلك الاعتراض لا ينفذ العمل في مواجهتهم.

نعقد- من جانبنا- بأنه لا يجوز للشريك أن يحدث تغييراً أساسياً في الشيء المملوك على الشبوع (المشترك) دون رضا باقي الشركاء، صراحةً أو ضمناً¹⁴.

ثالثاً: الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع:

قضت المادة 786 من القانون المدني على أن " لكل شريك على الشبوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء". وظاهر من النص القانوني أعلاه أنه يحق لأي شريك أن ينفرد بالقيام بالأعمال اللازمة لحفظ الشيء الشائع حتى بدون الحصول على موافقة الملاك الآخرين، الشركاء على الشبوع.



¹³ المادة 2/784 منمذني سوريس ، السالفة الذكر.

¹⁴ محمد حاتم البيات، المركز القانوني للمالك المشارك في ملكية الطبقات والشقق، رسالة دكتوراه بالفرنسية مشار إليها سابقاً، ص 417 وما بعدها.

وتشمل أعمال الحفظ الأعمال المادية أو الإجراءات القانونية، كالقيام بالترميمات اللازمة لحفظ الشيء الشائع وجني الثمار قبل فسادها، أو تسديد ضرائب الدخل المفروضة على المال الشائع، أو تسديد دين الدائن المرتهن توكيلاً للتنفيذ على المال الشائع بحجزه وبيعه بالمزاد¹⁵.

ويمكن أن تتسع الإجراءات القانونية لحفظ المال الشائع لتشمل القيام بدعاوى قضائية بشأن الحدود والحيازة بأنواعها الثلاث، الاستحقاق وأن يتبعها طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك. فكل شريك، وفقاً للنص القانوني أعلاه، مدعواً للقيام بكافة الأعمال الضرورية لحفظ المال الشائع إلا ما كان فيه مساسٌ بحقوق الشركاء الآخرين. ولا يمكن أن نتصور أن أعمال الحفظ تحول دون ممارسة الشركاء الآخرين لحقوقهم في الملكية الشائعة أو تمس حقوقهم في هذه الملكية. لذا نعتقد -من جانبنا- أنه يجوز لهذا الشريك ممارسة هذه الأعمال حتى ولو اعترض عليه باقي الشركاء، طالما أنها لا تمس حقوقهم. وبناءً على ذلك فإن الشريك يقوم بأعمال الحفظ باعتباره صاحب حق على الشيء الشائع كله لا ينحصر في جزء معين، لذلك تعود منفعة هذه الأعمال على الشيء كله حيث يستفيد سائر الشركاء¹⁶.

رابعاً: الاشتراك في نفقات إدارة المال الشائع:

يجب على الشركاء أن يتحملوا نفقات إدارة المال الشائع وحفظ وسائر التكاليف الناجمة عن الشيوخ. ذلك كله بقدر حصته في المال ما لم يوجد نص أو اتفاق خلاف ذلك، وهذا ما جرى عليه العمل في أحكام المادة 786 من القانون المدني بقولها "نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال، يتحملها جميع الشركاء، كل بقدر حصته، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

¹⁵ راجع إن شئت في تفصيل ذلك، محمد حاتم البيات، أصول التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم 13 لعام 1993 وتعديلاته لغاية 2005، منشورات جامعة قطر، كلية القانون، ص 146 وما بعدها.

¹⁶ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 147.

فلو واجه أحد الشركاء هذه النفقات والتكاليف لوحده جاز له الرجوع على الملاك الآخرين بما دفعه وكل شريك يساهم في هذه النفقات بقدر حصته في المال الشائع، ورجوعه على الملاك الآخرين يكون - من وجهة نظرنا - على أساس الإثراء بلا سبب¹⁷.

وقد كان القرار 3339 في المادة 23 منه يقضي بإلزام كل شريك في عقار شائع بدفع ما يصيبه بالنسبة لحصته، من نفقات الإدارة والترميم والمحافظة¹⁸. ويجوز بالمقابل لكل شريك أن يتملص من تسديد هذه النفقات والتكاليف المالية إذا تنازل عن حصته الشائعة في المال الشائع إعمالاً للقواعد العامة في هذا الشأن.

¹⁷ البعض يؤسس تلك المطالبة على أساس الفضالة انظر الكزبري نقلا عن وحيد سوار، المرجع السابق، ص 336 رقم (1). الفقه ينتقد هذا الاتجاه، وهو على صواب، حيث يفيد أنه "يتعذر القول باعتباره فضولياً في هذه الحالة لأن الفضالة تفترض أن الفضولي - فيما قام به من عمل - لم يكن منهيماً عنه من قبل رب العمل، انظر في تفصيل ذلك، السنهوري، المرجع السابق، ص 875 .

¹⁸ لأن أعمال التحسين من قبيل أعمال الحفظ لذلك إذا قام بهذه الأعمال لا يحق له أن يتقاضى قيمة ما أنفقه إلا بحدود ما يعتبر تعويضاً عن التحسين الذي أصاب العقار الشائع.

التصرف في المال الشائع

التصرف في المال الشائع قد يكون بصورة جماعية، أو بصورة فردية. والأصل أن يكون التصرف بإجماع الشركاء أو وفقاً للأغلبية، الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع. وقد يتم التصرف بصورة فردية ينصب على حصة الشريك الشائعة أو على جزء مفرز من المال الشائع.

أولاً: تصرف الشركاء في المال الشائع: وهذا التصرف: كما أسلفنا القول، قد يتم بإجماع الشركاء أو بأغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع.

1- التصرف الجماعي:



للشركاء مجتمعين أن يتصرفوا بالمال الشائع كله أو جزءاً مفرزاً أو على الشيوع. وهذا التصرف بإدارة جميع الشركاء صحيحاً وناظراً في حق جميع الشركاء، كما لو اتفقوا على نقل ملكية المال الشائع كله للغير فتنتهي بذلك حالة الشيوع بينهم. وقد يكون التصرف على جزء مفرز من هذا المال، فإن هذا الجزء وحده يخرج عن حالة الشيوع، ويبقى الشيوع قائماً فيما بينهم

على الجزء المتبقي. ولا يشترط أن يكون التصرف الجماعي ناقلاً للملكية بل قد يتمثل في ترتيب حق عيني أصلي عليه، كحق الانتفاع، أو حق الارتفاق لمصلحة عقار مجاور، أو ترتيب حق عيني تبعي كالرهن.

2- التصرف الصادر من أغلبية الشركاء:

وقد قضت المادة 787 من القانون المدني بقولها للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يبلغوا قرارهم إلى باقي الشركاء كما ورد في المادة 784، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى

المحكمة خلال شهرين من تاريخ التبليغ، وللمحكمة عندما تكون قسمة ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً".

وظاهر من هذا النص القانوني أنه يحق للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه، إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية على أن يبلغوا قراراتهم إلى باقي الأعضاء في الملكية الشائع، ويحق لمن خالف تلك القرارات أن يراجع القضاء خلال شهرين من تاريخ التبليغ، فإذا فات الميعاد دون الرجوع إلى القضاء صار قرار الأغلبية نهائياً. وعندما يعرض الأمر على المحكمة فهي تنظر أولاً في قسمة المال الشائع، فإذا كانت هذه القسمة ممكنة، وفق رأي الخبرة الفنية الجارية، ودون المساس بحقوق الملاك الآخرين تعين إجراؤها. أما إذا كانت هذه القسمة ضارة بمصالح الشركاء فإن على المحكمة أن تختار بين أمرين: إما المصادقة على قرار الأغلبية ونفاذه، وإما على العكس إلغاؤه ونفاذ رأي الأقلية المعارضة وذلك كله بعد الاستهداء بالظروف التي دعت الأغلبية إلى الإقدام على التصرف والأقلية إلى الإحجام عنه¹⁹.

أما من جانبنا فإننا نرى أن التصرف في المال الشائع يجب أن يحوز على موافقة جميع الشركاء، إذ أن الأقلية غير ملزمة بإتباع رأي الأغلبية بالنسبة للتصرف في المال الشائع.

3- التصرف القانوني الفردي:

إن التصرف القانوني الفردي من قبل أحد الشركاء قد يقع على كامل الملكية الشائعة، أو على جزء منها، أو على حصة شائعة فيها. ونتولى تباعاً شرح ذلك بشيء من التفصيل.

أ- التصرف القانوني للشريك في حصته الشائعة:

كل شريك يملك حصة شائعة ملكية تامة فله أن يتصرف فيها بكافة أوجه التصرف القانوني وتصرفه يكون صحيحاً وناظراً بحق الشركاء جميعاً دون حاجة إلى موافقتهم أو تبليغهم ذلك، وعلى ذلك جرت أحكام المادة 781 من القانون المدني والتي تنص على أنه "1- كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء. 2- وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من

¹⁹ استأذنا الجليل وحيد سوار، المرجع السابق، ص 397.

المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق في إبطال التصرف".

يتضح من ذلك النص القانوني أن للشريك أن يتصرف بحصته الشائعة بكافة أوجه التصرف سواء أكان التصرف ناقلاً للملكية الشائعة كالبيع، أم مرتباً لحق عيني آخر عليها، كحق الانتفاع²⁰. وتصرف الشريك في حصته الشائعة قد يكون على سبيل المعاوضة أو على سبيل التبرع. وللشريك على الشيوخ أن يتصرف في حصته بالبيع أو الهبة.

كذلك الأمر للشريك أن يرتب على حصته الشائعة حقاً عينياً تبعياً، فله أن يرهن حصته الشائعة في العقار رهناً رسمياً لا يقتضي حيازة الشيء المرهون من قبل الدائن المرتهن، بعكس الرهن الحيازي للحصة الشائعة حين يشترط القانون لنفاذ هذا التصرف حيازة الشيء بواسطة الدائن، أو أجنبي يتفق عليه العاقدان. ويتحقق ذلك من خلال اتفاق الشركاء والدائن المرتهن على أن يحوز الأخير الحصة الشائعة كلها، فيحوز الحصة المرهونة بصفته دائناً مرتهنناً وباقي الحصص بصفته وكيلًا عن الشركاء الآخرين غير الراهنين. وعند حلول أجل الدين المضمون بالرهن ولم يحم المالك على الشيوخ، المدين الذي رهن حصته بالوفاء بالتزامه فللدائن المرتهن التنفيذ على الحصة الشائعة المرهونة فتباع جبراً بالمزاد ومن قبل الراسي عليه المزاد شريكاً جديداً في الملكية الشائعة.

ب- تصرف الشريك في جزء مفرز من المال المملوك على الشيوخ:

ت- إن هذا التصرف في واقعه يثير صعوبات جمة لأن الشريك لا يملك قبل القسمة إلا حصته الشائعة، لذا فإن تصرف الشريك في حصة مفرزة عد خروجاً عن الحدود المقررة قانوناً²¹.

ث- في الواقع أن تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع لا يمكن أن يتم قبل قسمته، لأن نظام السجل العقاري في سورية يأبى قيد حق المتصرف إليه قبل قسمة العقار. وبناء عليه يجوز للشريك في المال الشائع التصرف في حصة مفرزة بعد إجراء القسمة. فلو تمت الأخيرة

²⁰ انظر في تفصيل ذلك، محمد حاتم البيات، حق الانتفاع، مشار إليه سابقاً، ص 1041 وما يليها.

²¹ المادة 781 مدني سوري.

ووقع الجزء المتصرف فيه في نصيب المتصرف انتهى الأمر وأصبح التصرف نافذاً. ويعتبر المتصرف إليه مالاً للحصة منذ إجراء التصرف وفقاً للأثر الكاشف للقسمة. أما إذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها ملكية مفرزة فإن حقه في طلب الإبطال يسقط في هذه الحالة لتعارض التمسك به مع مقتضيات حسين النية²². وعلى العكس من ذلك لو أسفرت القسمة عن وقوع الجزء المتصرف فيه في نصيب شريك آخر غير المتصرف فإنه في هذه الحالة ينتقل حق المتصرف إليه إلى الجزء المفروز الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق في إبطال التصرف²³.

ج- تصرف الشريك في المال الشائع كله:

إن تصرف الشريك على الشيوع في الشيء الشائع كله أو في مقدار شائع يزيد عن حصته الشائعة في هذا المال هو تصرف صحيح بين طرفيه ولكن لا ينفذ في مواجهة الشركاء الآخرين إلا في حدود حصة الشريك المتصرف فقط بحيث يحل محل الشريك البائع ويصبح شريكاً في الشيوع مع سائر الشركاء²⁴. وبناء على ذلك لا يكون للمتصرف إليه لا قبل قسمة العقار ولا بعد قسمته طلب إبطال التصرف ما لم يكن هناك عيب يشوب إرادته حسب القواعد العامة في القانون المدني. ويحق لباقي الشركاء على الشيوع مواجهة دعوى الاستحقاق لتأكيد حقوقهم الشائعة في الشيء المتصرف فيه، كما يحق لهم بالمقابل إجازة التصرف، ويكون بالتالي نافذاً بحقهم فيما إذا توافرت أغلبية ثلاثة أرباع المال الشائع²⁵.

²² الوسيط للسهنوري، المرجع السابق، ص 876، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 287، نبيل إبراهيم

سعد، المرجع السابق، ص 121.

²³ انظر المادة 781 / 2 مدني سوري.

²⁴ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 171.

²⁵ المادة 787 مدني سوري.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: الملكية الشائعة تعني:

1. اشترك عدة أشخاص في ملكية شيء واحد منقول فيكون نصيب كل منهم حصة شائعة مفرزة.
2. اشترك عدة أشخاص في ملكية شيء واحد منقول أو عقار فيكون نصيب كل منهم حصة شائعة غير مفرزة.
3. اشترك عدة أشخاص في ملكية عدة أشياء فيكون نصيب كل منهم حصة شائعة مفرزة.
4. اشترك عدة أشخاص في ملكية منقول فيكون نصيب كل منهم حصة شائعة مفرزة.

الجواب الصحيح رقم 2.

4. الملكية الشائعة

2- انقضاء الشروع بالقسمة

الكلمات المفتاحية:

الشروع -القسمة -القسمة الرضائية -القسمة القضائية -مدة القسمة -نقض القسمة -طرق القسمة القسمة العينية -التصفية النهائية.

المُلخَص:

تتعدد الأسباب التي ينقضي بها الشروع، فقد يكون بناءً على واقعة مادية، وقد ينقضي بناءً على تصرف قانوني، كأن يتم بيع المال الشائع إلى الغير باتفاق الشركاء، أو بأن يشتري أحد الشركاء أنصبة الشركاء الباقين، في حين أن الطريق الآخر لانقضاء الشروع هو القسمة، ولعل هذا السبب هو أهم أسباب انقضاء الشروع، ويقصد بالقسمة هي القسمة التي يترتب عليها إعطاء كل شريك في الشروع جزءاً من المال الشائع يعادل نصيبه فيه، وتلك هي القسمة النهائية التي تُرد على الملكية.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. معرفة أحكام الشروع والقسمة الناتجة عنه.
2. تمييز أنواع القسمة: الرضائية أو القضائية.
3. إدراك أهداف القسمة بأنواعها وطرقها.
4. معرفة أسباب انقضاء الشروع بوقائع مادية أم بتصرفات قانونية من الشركاء على الشروع.
5. معرفة أن شراء أحد الشركاء لأنصبة الملاك الآخرين على الشروع يؤدي إلى انقضاء الشروع .

تتعدد الأسباب التي ينقضي بها الشيووع. فقد ينتهي الشيووع بناء على واقعة مادية، كأن يكتسب أحد الأشخاص ملكية المال الشائع بالتقادم، أو أن تؤول ملكية هذا المال إليه بالميراث. وقد ينقضي الشيووع بناء على تصرف قانوني، كأن يتم بيع المال الشائع إلى الغير باتفاق الشركاء، أو بأن يشتري أحد الشركاء أنصبة الشركاء الباقين. في حين أن الطريق الآخر لانقضاء الشيووع هو القسمة، ولعل هذا السبب هو أهم أسباب انقضاء الشيووع. ويقصد بالقسمة هنا هي القسمة التي يترتب عليها إعطاء كل شريك في الشيووع جزءاً من المال الشائع يعادل نصيبه فيه. وتلك هي القسمة النهائية التي ترد على الملكية وتنتهي حالة الشيووع، وهي بذلك، كما سنرى لاحقاً، تختلف عن قسمة المهاية، والتي سبقت الحديث عنها.

الحق في طلب القسمة

أولاً: حق الشريك في طلب القسمة:



القسمة هي سبيل إزالة الشيووع وبمقتضاها يختص كل شريك بجزء يتناسب مع حصته في المال الشائع. وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية القسمة على أنها "تعيين الحصص الشائعة، يعني إفراز الحصص بعضها عن بعض بمقياس ما كالذراع والوزن والكيل¹. في الواقع أنه من حق الشريك أن يطلب قسمة المال الشائع لأن البقاء في الشيووع

أمر غير مرغوب فيه وذلك لكثرة ما ينشأ من خلافات بين الشركاء، أو المشتاعين. فالأصل هو عدم إجبار الشريك على البقاء في الشيووع إلا بمقتضى نص قانوني أو اتفاق بين الشركاء، وهو بالفعل ما جرت عليه أحكام المادة 788 من القانون المدني بقولها "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيووع بمقتضى نص أو اتفاق، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق إن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه".

¹ المادة 1114 من المجلة، وهي التي كانت مطبقة قبل صدور القانون المدني الحالي عام 1949.

وظاهر من النص القانوني، سالف الذكر، أن كل شريك على الشيوع في حق طلب قسمة المال الشائع حتى يتخلص من حالة الشيوع، وهذا الحق لا يسقط بالتقادم فيستطيع الشريك طلب القسمة، في أي وقت كان، طالما أن حالة الشيوع قائمة، حتى يتخلص من حالة الشيوع الإجباري.

ثانياً: تقييد حق الشريك في طلب القسمة:

استناداً إلى النص القانوني، آنف الذكر، فإن حق الشريك في طلب القسمة قد يقيد نص في القانون أو الاتفاق بين الشركاء.

فقد يجبر الشريك على البقاء في الشيوع، بمقتضى نص قانوني، وخير مثال على ذلك ما قضت به أحكام المادة 808 من القانون المدني بقولها "ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة...".

والأمر ذاته أيضاً بالنسبة للأشياء والتي لا تبقى بعد قسمتها صالحة للاستعمال المعد له. كذلك الأمر بالنسبة للأجزاء المشتركة في الأبنية متعددة الطوابق حيث تمتنع القسمة في ظل هذه الأبنية لأن هذه الأجزاء المشتركة بطبيعتها لا تقبل القسمة². وعلى العكس من ذلك قد يكون تقييد الحق في طلب القسمة بمقتضى اتفاق بين الشركاء على الشيوع مدة معين، ويجب أن يتوافر في هذا الاتفاق الشروط الآتية:

- 1- يجب أن يتفق الشركاء على البقاء في الشيوع وإلا كان اتفاقهم لغواً³.
 - 2- أن يرد الالتزام في البقاء على الشيوع في صورة اتفاق يعبر عن إرادة الشركاء أنفسهم على ذلك وليس إرادة غيرهم.
 - 3- يجب أن يكون اتفاق الشركاء على تقييد طلب القسمة مؤقتاً.
- المشرع السوري في القانون المدني حدد هذا التقييد بمدة خمس سنوات، وعلى ذلك قضت أحكام المادة 788 من القانون المدني على أنه "لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه".

² انظر في تفصيل ذلك إن شئت، محمد حاتم البيات، الأوجه القانونية والاتفاقية لآلية الاستعمال والانتفاع بالأجزاء المشتركة ضمن الأبنية متعددة الطوابق "بحث قانوني منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية الاقتصادية، العدد الأول 2003 ص 129 وما يليها.

³ وحيد سوار، المرجع السابق، ص 389.

وظاهر من هذا النص القانوني أن الأجل إذا كان لا يجاوز الخمس سنوات كان صحيحاً وملزماً للشركاء. أما إذا كان يتجاوز الحد الأقصى فإنه ينفذ في حدود الخمس سنوات فقط ويبطل فيما عداها ما لم يتبين أن المدة المتفق عليها لا تتفصل عن جملة العقد.

والجدير بالذكر أن مدة الخمس سنوات هي قابلة للتجديد للشركاء بعد انتهاء تلك المدة أن يتفقوا على مدد جديدة، إلا أن هذا الاتفاق اللاحق لا يكون صحيحاً إلا بعد نفاذ مدة الخمس سنوات الأولى وعندها يجوز التجديد لمدد أخرى مماثلة، بمعنى أنه لا يصح الاتفاق مقدماً على تجديد الاتفاق لمدد متعاقبة. وبموجب هذا الاتفاق يتمتع على الشركاء الذين اتفقوا على تقييد الحق في طلب القسمة على مدة خمس سنوات أن يطلبوا القسمة العينية، وكذلك منع طلب بيع العقار لعدم إمكان قسمته. ومثل هذا الاتفاق لا يسري على الشركاء فحسب بل وعلى خلفهم العام أيضاً.

وإذا ما تم الاتفاق على البقاء على الشروع من قبل بعض الشركاء دون البعض الآخر فإن هذا الاتفاق يكون ملزماً لمن وافق عليه، بينما يجوز للأخريين طلب القسمة في أي وقت.

نعنقد-من جانبنا-أنه يجوز للمحكمة إزالة الشروع قبل انقضاء مدة الخمس سنوات وإذا ورد طلب من أحد الشركاء وبدت للمحكمة أسباب قوية وطارئة تبرر إزالة هذا الشروع، كما يجوز لها أن توقف دعوى الفسخ مؤقتاً إذا تبين لها عدم ملائمة الظروف لأجراء هذه القسمة.

فضلا عن ذلك أن حق الشريك في طلب القسمة قد يقيد أيضاً شرط يرد في وصية حيث يشترط الموصي على الموصى لهم بالمال الشائع عدم جواز قسمته خلال مدة معينة. فمثل هذا الشرط يعتبر صحيحاً دون أدنى شك، متى كان مبنياً على باعث مشروع وكانت مدته لا تتجاوز الحد الأقصى وهو الخمس سنوات. فإذا كان القانون يقضي بصحة الشرط المانع من التصرف إذا ورد في وصية فيكون الشرط الذي يقتصر على مجرد منع طلب القسمة جائزاً من باب أولى⁴.

⁴ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 205، عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 203

طريقة القسمة

القسمة إما أن تتم بالتراضي، أي باتفاق الشركاء، أو بالتقاضي، أي بحكم قضائي. والأصل أن تتم القسمة باتفاق جميع الشركاء وعندئذ تدعى هذه القسمة بالقسمة الاتفاقية، لكن لو تعذر الاتفاق بين الشركاء فلا بد والحالة هذه من تدخل القضاء لإجراء القسمة وعندئذ تدعى القسمة بالقسمة القضائية. نتولى تباعاً شرح هذه الأنواع من القسمة:

أ- القسمة الاتفاقية:

يطلق أحياناً على هذه القسمة بالقسمة الرضائية وهذه القسمة لا تتم إلا باتفاق جميع الشركاء، ويشترط في كل شريك أن يتمتع بالأهلية المعتبرة شرعاً وقانوناً لإعطاء موافقته على القسمة. وتستلزم هذه القسمة إجماع الشركاء على قسمة المال الشائع بأن يأخذ كل منهم نصيبه من هذا المال بالطريقة التي تراضوا عليها. وعلى هذا جرت أحكام المادة 1/789 والتي قضت على أن للشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يفتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

إن إجماع الشركاء في الواقع يمكن أن يعبر عنه بصورة صريحة أو ضمنية. إن الإجماع الضمني يتجسد في أن يتصرف واحد من الشركاء في جزء مفرز من عقار شائع لم يجر تحديده وتحريره يوازي حصته، ثم يتبعه الشركاء الآخرون فيتصرف كل منهم بحصة مفرزة أيضاً تعادل نصيبه في المال الشائع، فمثل هذا التصرف يُعد قبولاً ضمناً. والفقهاء يعبر عن هذه القسمة وعلى هذه الشاكلة بالقسمة الفعلية التي تمت بفعل جميع الشركاء، وعلى السواء⁵. وعلى ذلك لا يمكن أن تتم القسمة الرضائية إلا بإجماع الشركاء فلا يمكن أن تتم بالأغلبية، فحالة الشيوخ لا تنتهي بغير إجماع الشركاء على القسمة. ومع ذلك فاتفق بعض الشركاء على القسمة، وإن كان لا ينفذ في حق من لم يكن طرفاً فيه، فإنه يظل ملزماً لأطرافه. وإذا استحوذت القسمة على إجماع الشركاء تصبح تامة ويترتب عليها إنهاء حالة الشيوخ. وقد يتفق الملاك على الشيوخ على ترك المال الشائع لأحدهم أو بعضهم مع تعويض الآخرين ببديل نقدي يتفق عليه فيما بينهم⁶.

وماذا كان من بين الشركاء من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي نصت عليها الأنظمة والقوانين، وبهذا الصدد قضت المادة 789 من القانون المدني السوري على أن "لشركاء إذا انعقد

⁵ استأذنا الجليل وحيد سوار، المرجع السابق، ص 189.

⁶ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 129.

إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون"⁷.

وبناء على ذلك فإن للوصي على القاصر، أو للقيم على المجنون والسفيه والمغفل، أو للوكيل القضائي عن الغائب والمفقود، إجراء القسمة، بعد الحصول على إذن المحكمة وبالتراضي مع باقي الشركاء. ولا تنفذ هذه القسمة إلا بعد تصديق المحكمة عليها⁸.

ومؤدى ذلك أن قسمة المال الشائع الذي يكون فيه للقاصر أو للمجنون أو للمعتوه، أو السفيه، أو المغفل، أو المحجور عليه حصة شائعة، أن يتم استئذان القاضي على إجراء هذه القسمة من قبل الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب. فإذا وجد القاضي أن هناك مصلحة في القسمة أذن بإجرائها طالما أنه يقتنع بعدالتها وليس للقاضي أن يقرر السير في إجراءات القسمة القضائية بمعرفته.

يضاف إلى ذلك أن الوصي الشرعي وسواء أكان الأب أو الجد بعد الأب يمكن أن يجري الاتفاق على قسمة أموال القاصر الشائعة دون التزام بالإجراءات التي يلتزم بها الوصي عموماً.

وإذا كان محل القسمة الرضائية أو القضائية عقاراً محدداً ومحرراً وجب تسجيله في السجل العقاري أصولاً، فهو لا يصبح نافذاً بين الشركاء ولا يحتج فيه بمواجهة الغير إلا منذ قيده على الصحيفة العقارية لهذا العقار في السجل العقاري⁹.

⁷ تقابل المادة 835 مدني مصري، 864 مدني قطري، وتمائل المادة 941 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

⁸ انظر المواد 181 و206 من قانون الأحوال الشخصية.

⁹ المواد 10-11 من القرار 188 الخاص بنظام السجل العقاري في سورية إلى جانب تشريعات عقارية أخرى نعالجها في مكانها لاحقاً.

ب- تدخل الدائنين في إجراءات القسمة:



دائن

للدائن مصلحة في أن يتدخل في القسمة إلى جانب مدينه ليمنع تواطؤ مدينه الشريك مع باقي الشركاء للإضرار بمصلحته، كما لو اتفق الشركاء على اختصاص المدين بحصة عينية تقل عن نصيبه ثم يكمل نصيبه بنقود

يسهل تهريبها من وجه الدائنين¹⁰.

ج- نقض القسمة الرضائية في حالة الغش:

إن عقد القسمة كأى عقد آخر يخضع إلى نظرية العقد فاشتراط الأهلية لدى الشركاء المتقاسمين لا يكفي لوحده بل يجب أن تكون إراداتهم خالية من كل عيب من عيوب الإرادة، كالغلط والتدليس والاستغلال¹¹. وقد أجاز المشرع في المادة 799 من القانون المدني نقض القسمة لسبب الغبن حيث قضت على أنه "1- يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا اثبت أحد المتخاصمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة 2- ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقداً أو عيناً ما نقص من حصته".

وظاهر من هذا النص القانوني أن المشرع قد اعتد بالطعن مجرداً من الظروف المؤدية إليه كسبب يجيز طلب إبطال القسمة. فالمشرع يعتد بالغبن بمفهومه المادي، أي ولو لم يكن ثمة استغلال من جانب أحد المتعاقدين، وما هذا إلا رغبة من المشرع في تحقيق المساواة بين الشركاء المتقاسمين.

¹⁰ وحيد سوار، المرجع السابق، ص 390 . ودفعاً لهذا التواطؤ أجازت المادة 796 من القانون المدني بما يلي "1- لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تجري القسمة الرضائية عيناً دون علمهم أو في بيع المال بالمزاد العلني بغير تدخلهم وتكون المعارضة في حالة القسمة الرضائية بتدخل الدائنين في المحكمة أو أمام دائرة التنفيذ، وفي حالة القسمة الرضائية بإنذار رسمي يبلغ إلى جميع الشركاء. . . .".

¹¹ راجع إن شئت في تفصيل ذلك، محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال، الالتزامات -العقد والإرادة المنفردة، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق 2003 ص 214 وما يليها.

والجدير بالذكر أن إمكانية الطعن لسبب الغبن في القسمة يكون في صدد القسمة الرضائية دون القسمة القضائية، لأن القانون يحيط هذه الأخيرة بضمانات تكفل عدم وجود غبن وتحقق المساواة بين المتقاسمين. ويعتقد الفقه، وهو على صواب، أنه في حال تحقق الغبن بالرغم من هذه الضمانات القضائية فإنه يكون غبناً لم يكن في الوسع توقعه¹².

هذا وقد اشترطت المادة 799، السالفة الذكر، في الغبن الذي يسمح للمشتري طلب نقض القسمة أن يزيد عن خمس ما يستحقه، فإذا لم يبلغ الغبن هذا الحد فلا يعتد به ولا يجوز الطعن في القسمة بسببه. ويتم تقدير هذا الغبن وقت القسمة لا وقت نشوء حالة الشبوع، أو المطالبة القضائية القائمة على نقض القسمة بسبب الغبن. وقد قضى المشرع في الفقرة الثانية من المادة 799 من أن "يجب أن ترفع الدعوى، أي دعوى الغبن، خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عينا ما نقص من حصته". ويعد هذا الميعاد-في اعتقادنا- هو ميعاد سقوط لأنه لا يقبل الوقف أو الانقطاع. فإذا تحقق الغبن على النحو المتقدم جاز للشريك المغبون طلب نقض القسمة واعتبارها كأن لم تكن وتعود بالتالي حالة الشبوع كما كانت قبل إجراء القسمة الاتفاقية وبأثر رجعي، ويترتب على نقض القسمة زوال كافة تصرفات الشركاء في الأموال المفترزة التي وقعت في نصيب كل منهم بنتيجة القسمة.

وتجدر الملاحظة أنه يجوز لشركاء المتقاسم المغبون في سبيل أن يتقاضي نقض القسمة لسبب الغبن أن يكملوا للمتقاسم المغبون ما نقص من حصته نقداً أو عينا. وهذا ما جرت عليه أحكام الفقرة الثانية من المادة 799 آنفة الذكر.

وإذا أقيمت دعوى نقض القسمة لسبب الغبن فيجوز لشركاء المتقاسم في أية حالة تكون عليها الدعوى إكمال ما نقص من حصته ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف¹³.

أخيراً نشير إلى أن إمكانية نقض القسمة لسبب الغبن لا تحول دون تطبيق القواعد العامة لصحة التصرفات القانونية على القسمة الاتفاقية وفقاً لنظرية العقد.

¹² محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 223.

¹³ الوسيط للسنيهوري، ج. 8 ص 1090، ويرى سيادته انه "يجوز تقاضي نقض القسمة بإكمال نصيب المتقاسم المغبون، حتى ولو صدر حكم نهائي بنقض القسمة، متى كان هذا الحكم لم ينفذ بعد ولم تجر قسمة جديدة".

د- القسمة القضائية:

تجري القسمة القضائية بواسطة القضاء نظراً لاختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع، وهذا ما جرت عليه أحكام المادة 790 من القانون المدني على أن¹ - إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يقيم الدعوى بذلك أمام قاضي الصلح. 2- وتندب المحكمة إذا رأت وجهاً لذلك، خبيراً أو أكثر بتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً أن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

وظاهر من هذا النص القانوني أن اللجوء إلى القسمة القضائية يكون في حالة تعذر اتفاق الشركاء على اقتسام المال الشائع بشكل اتفاقي جماعي. كذلك الأمر تتم القسمة القضائية في حال كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم ممن لا تتوافر فيه الأهلية المعتبرة شرعاً وقانوناً. لذا يدعى الوكيل القضائي عن الغائب والولي أو الوصي لتمثيل عديم أو ناقص الأهلية من الشركاء، وإذا لم يكن ثمة نائب عن هؤلاء فعلى قاضي الصلح المختص في اقتسام المال الشائع أن يطلب من القاضي الشرعي من ينوب أصولاً عن هؤلاء، وعلى هذا حرت أحكام المادة 794 على أنه² "إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم ممن لم تتوافر فيه الأهلية، وجب على قاضي الصلح أن يطلب من المحكمة ذات الاختصاص تعيين من يمثلها في دعوى القسمة وذلك وفقاً لما يقرره القانون".

وبناء على ما تقدم يجوز للشريك الراغب في الخروج من حالة الشيوخ أن يقيم دعوى قسمة المال الشائع على سائر الشركاء أمام القضاء المختص¹⁴.

وإذا كانت دعوى قسمة المال الشائع (إزالة الشيوخ) ترفع ممن يرغب من الشركاء الخروج من الشيوخ، فإنه يجب رفعها في مواجهة الشركاء الآخرين حيث يجب، وهذا من النظام العام، أن يمثل جميع الشركاء في الخصومة وذلك حتى يكون الحكم الصادر في دعوى القسمة حجة عليهم. فإذا اغفل المدعي بالقسمة واحداً من الشركاء ولم يقم هذا الشريك في التدخل في الدعوى وأن المحكمة لم تأمر بإدخاله، كان الحكم الصادر في دعوى إزالة الشيوخ لا يكون حجة عليه.

فمن هو المدعي بالقسمة والمدعى عليهم في هذه الدعوى؟

¹⁴ والجهة المختصة هي محكمة الصلح وفقاً لمنطوق المادة 790، أنفة الذكر، أو لجنة إزالة الشيوخ وفقاً للقانون رقم 21 تاريخ 1986/8/3، على حسب الأحوال فيما يخص العقارات أو أجزاء العقارات الشائعة بسبب الإرث أو التملك والمسجلة في السجلات العقارية أو دفاتر التملك باسم المورث أو الشركاء.

إن المدعي في قسمة المال الشائع هو كل شريك مشتاع مهما صغرت حصته الشائعة، وعلى هذا جرت أحكام المادة 788 من القانون المدني بقولها " لكل شريك أن يطالب في قسمة المال الشائع". والمادة 790 من ذات القانون والتي تنص على أن " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يقيم الدعوى بذلك أمام القاضي الابتدائي". ففي هذه الحالة تقام الدعوى بشكل مباشر، وبالمقابل لا يمنع الأمر من إقامة دعوى إزالة الشيوخ بشكل غير مباشر من قبل دائن احد الشركاء وباسم مدينه حينما تتوافر شروط تلك الدعوى¹⁵.

أما المدعى عليهم بدعوى القسمة فهم جميع الشركاء المشتاعين وأصحاب الحقوق العينية العقارية وفق ما هو مقيد في السجل العقاري، بحسبان أن دعوى القسمة لا تقبل التجزئة. فلا بد من اختصاص جميع الشركاء وأصحاب الحقوق العينية تحت طائلة رد الدعوى شكلاً لعدم اكتمال الخصومة. ويدعى الوكيل القضائي عن الغائب والوصي أو الولي عن عديم الأهلية أو ناقصها. وإذا كان العقار المملوك على الشيوخ مستملاً فيجب إدخال الجهة التي أستمك العقار لأجلها¹⁶.

كذلك الأمر للدائن التدخل في إجراءات القسمة القضائية بهدف منع غبن مدينهم من الشركاء، هذا من جهة ومن جهة أخرى تقادي تواطؤ الشركاء على الإضرار بحقوقهم من جهة أخرى. وتدخل الدائنين في دعوى قسمة المال الشائع قد يكون اختيارياً وقد يكون إجبارياً. فالتدخل الاختياري يكون لدائن كل شريك¹⁷. وإذا تقرر إدخال الدائن المرتهن أو صاحب حقوق الامتياز كان له الطلب من المحكمة أن تقرر نقل حقه إلى الجزء المفرز الذي آل إلى مدينه بنتيجة قسمة المال الشائع وتحرير باقي الأجزاء المقررة العائدة لباقي الشركاء من ذلك العبء، ويعتقد الفقه انه في هذه الحالة "يصان للدائن تأمينه من الانتقاص"¹⁸.

¹⁵ انظر المادة 236 مدني سوري، ويمكن للدائن المخول أن يستعمل حقوق المدين وان يطالب في إزالة الشيوخ نيابة عنه بمقتضى سنده، إذا كان لازماً لإنفاذ سند البيع، لأن الحق المقرر للدائن بموجب النص أعلاه لا يفرق بين دائن حقه نقد ودائن حقه عين، أو عمل، أو امتناع عن عمل، أو بين ما إذا كان مصدر الحق تصرف قانونياً، أو واقعة مادية، نقض مدني سوري، القرار 1974/6/23 المحامون لعام 1974 العدد 1 ص 256.

¹⁶ نقض مدني القرار 1143 تاريخ 2009/7/13 مجلة نقابة المحامين، العدد 2 لعام 2009 ص 213 وما يليها.

¹⁷ المادة 796 من القانون المدني تنص على أن " 1- لدائني كل شريك أن يعارضوا في القسمة عينا أو في بيع المال بالمزاد العلني بغير تدخلهم وتكون المعارضة في حالة القسمة القضائية بتدخل الدائنين في المحكمة أو أمام دائرة التنفيذ. . .".

¹⁸ أستاذنا الجليل وحيد سوار، المرجع السابق، ص 395.

هـ- أنواع القسمة:

للقسمة نوعان: قسمة عينية وقسمة تصفية. والأصل أن تتم القسمة عيناً وإذا كان المال الشائع غير قابل للقسمة عيناً، أو قابل للقسمة إلا أن ذلك ينتج عنه نقص كبير في قيمة هذا المال الشائع، فإن المحكمة ستقرر بيعه بالمزاد العلني حتى يتم توزيع الثمن الناتج عن هذا البيع على الشركاء المشتاعين، وهذه هي قسمة التصفية.

1- القسمة العينية:

القسمة العينية هي الأصل لأن المتقاسم يحصل على حزماً مفرزاً من المال الشائع يعادل حصته فيه. والأصل أن يقوم القاضي بإجراء هذه القسمة العينية إلا أنه في العمل يلجأ القاضي إلى الخبرة الفنية الأحادية أو الثلاثية لتتولى عملية القسمة، لأن مثل هذا الأمر يتطلب عمليات حسابية فنية يحسن القيام بها من قبل خبراء متخصصون في عملية القسمة. وعلى ذلك جرت أحكام الفقرة الثانية من المادة 790 من القانون المدني، والسالفة الذكر.

وتجري القسمة العينية للمال الشائع على شكل حصص متساوية وعلى أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية تقتصر على إخراج بعض الشركاء من الشيوخ مع بقاء الآخرين¹⁹. فلو كان الشركاء مثلاً ثلاثة وكانت أنصبتهم هي النصف والثالث والسدس قسم المال الشائع إلى ستة أجزاء متساوية في القيمة ويتم توزيع هذه الأجزاء على الشركاء الثلاثة بحيث يكون للشرك الأول ثلاثة أجزاء وللثاني جزآن وللثالث جزء واحد. وإذا تعذرت القسمة على هذا الأساس، أي أصغر نصيب، فإنه يجب إجراء القسمة بطريق التجنيب، وذلك بأن يعين لكل شريك جزءاً مفرزاً من المال الشائع يعادل حصته، وتصدر المحكمة حكمها بإعطاء كل شريك النصيب المفرز الذي خصصته به²⁰.

فلو أن بناء مؤلف من طابقين مملوكاً على الشيوخ من شريكين بنسبة الثلثين للأول والثلث للثاني وكانت قيمة الطابق الأول مليون ليرة سورية وقيمة الطابق الثاني خمسمائة ألف ليرة سورية، جاز للخبرة أن تخصص الشريك الذي يملك الثلثين بالطابق الأول والشريك الذي يملك الثلث بالطابق الثاني. وإذا تعذر أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عيناً عوضاً بمعدل عما نقص من نصيبه، وهذا ما جرت عليه

¹⁹ المادة 791 مدني سوري.

²⁰ المادة 2/791 مني سوري.

أحكام المادة 2/791 بقولها "وإذا تعذر أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عيناً، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه".

العبرة في تكوين الحصص وفقاً لقيمة المال الشائع وقت إجراء القسمة ولا يجوز للمحكمة أن تلجأ إلى القسمة بطري التجنيد إلا إذا تعذر إجراؤها على أساس اصغر نصيب، تحت طائلة فسخ العقد. فإذا كانت الحصص قد عينت بطريق التجنيد تصدر المحكمة حكمها بإعطاء كل شريك النصيب المفرز الذي آل إليه بطريق القسمة²¹. أما إذا كانت الحصص لم تعين بطريق التجنيد تجري القسمة على أساس القرعة وتصدر المحكمة حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز²².

2- قسمة التصفية:

إذا استحالة القسمة عيناً، كما لو كان المال الشائع منقولاً كسيارة مثلاً، أو كان من شأن القسمة إحداث نقص كبير في قيمة المال الشائع المراد قسمته. كما لو كان المال الشائع عقاراً كأرض زراعية صغيرة إذا قسمت فإنها تفقد قيمتها المالية. ففي مثل هذه الحالات لا بد وأن تتم القسمة بطريق التصفية أي من خلال بيع المال الشائع عن طريق المزاد العلني، وفقاً للجزاءات المعمول فيها في بيع المال المحجوز منقولاً كان أم عقار وبيعه جبراً عن طريق السلطة العامة، وبالتالي توزيع ثمنه الناتج على الشركاء المشتاعين. ويمكن للشركاء ولأي شخص كان أن يتقدم للمزايدة وسواء أكان شريكاً أم من الغير. إلا أن القانون أجاز أن تقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع²³. وهذا يعني أنه لو خرج واحداً منهم على هذا الإجماع وجب إتباع بيع المال الشائع بالمزاد العلني وتكون المزايدة حينئذ من حق الجميع.

وبناء على ما تقدم فإذا رسا المزاد على أحد الشركاء فهو يعد قسمة تصفية للمال الشائع أما إذا رسا المزاد على أجنبي اعتبر أيضاً قسمة تصفية ولكن يعد سبباً في علاقة الشركاء بالمشتري الأجنبي الراسي عليه المزاد. فلا بد والحالة هذه من الرجوع إلى أحكام عقد البيع. أما بالنسبة لعلاقة الشركاء فيما بينهم

²¹ المادة 1/793 مدني سوري.

²² المادة 2/793 مدني سوري.

²³ المادة 795 مدني سوري.

في هذه الحالة الأخيرة وبالنسبة للدائنين فإن رسو المزاد على أجنبي عن الشركاء ليس إلا إجراءً تمهيدياً لقسمة الثمن المتحصل من المزاد، ويترتب على الحكم الصادر بتقسيم الثمن كافة آثار القسمة²⁴.

²⁴ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 142، قارن منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 194، حيث يشكك في ذلك.

آثار القسمة

يترتب على قسمة المال الشائع أن يختص كل شريك متقاسم بجزء مفرز من هذا المال يعادل حصته فيه، فضلاً عن ذلك الأثر يترتب أثراً آخرًا هو أن يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، إذ أن القسمة تتشد تحقيق المساواة بين المتقاسمين. وعليه فإن قسمة المال الشائع تولد الملكية المفرزة الخاصة فالأثر الرئيس للقسمة يتجسد في الإفراز وهذا الأخير كاشف للحق لا ناقل له.

سنتولى وتباعاً دراسة تلك الآثار على التوالي:

أولاً: مدلول الأثر الكاشف للقسمة:

قضت المادة 1/797 من القانون المدني على أنه "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوخ وأنه لم يملك غيرها شيئاً في بقية الحصص".

وظاهر من هذا النص أن اثر القسمة ينحصر في أن المالك يعد مالكا للحصة التي آلت إليه بطريق القسمة لا من وقت القسمة بل من وقت نشوء حالة الشيوخ. ومؤدى ذلك أن القسمة لم تنتقل إلى المتقاسم حقاً جديداً لكنها تكشف عن حق مقرر له من قبل، وهذا هو الأثر الكاشف أو المقرر للقسمة. إن أثر القسمة الجوهرية هو إذن يخول ملكية الشريك على الشيوخ من ملكية شائعة إلى ملكية خاصة مفرزة، بحيث يختص بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في الملكية الشائعة. إذ أن القسمة تحدد حق الشريك في جزء معين من المال الشائع لا يشاركه فيه حد من الشركاء.

يهدف المشرع من وراء ذلك حماية المتقاسم بحصوله على ملكية الجزء المفرز الذي اختص فيه خالصاً من آثار أية تصرفات ابرمها غيره مع الشركاء أثناء حالة الشيوخ، على أساس القول بأن ملكيته لهذا الجزء المفرز ثابتة له منذ أن تملك على الشيوخ، وهذا يقتضي اعتبار كل تصرف صادر من غيره من الشركاء بشأن هذا الجزء أثناء الشيوخ صادرا من غير مالك، وبالتالي غير نافذ بحق الشريك الذي اختص به²⁵.

²⁵ الوسيط للسنةوري، المرجع السابق، ص812، مروان كركبي وسامي منصور، المرجع السابق، ص 230.



يجب الأخذ بعين الاعتبار أنه لو وردت القسمة على عقار فإنه يجب تسجيلها أصولاً في السجل العقاري وأن عدم التسجيل لا يجعلها حجة على الغير²⁶. ومؤدى ذلك أنه بمجرد حصول القسمة وقبل إتمام إجراءات التسجيل في السجل العقاري يعتبر المتقاسم المختص في الجزء المفرز وبين المتقاسمين الآخرين مالكاً ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه، لكن لا يجوز الاحتجاج على الغير بهذه الملكية المفرزة إلا بعد تسجيل القسمة أصولاً على الصحيفة العقارية للعقار المفرز.

ويقصد بالغير هنا من تلقى حقا عينياً على العقار على أساس أنه لا يزال هذا العقار على الشيوخ وقام بتسجيله قبل تسجيل صك القسمة. فإذا باع أحد الشركاء حصة شائعة في العقار وسجل المشتري عقده قبل تسجيل الحصة المفرزة فإن هذه القسمة لا تسري على الغير، أما إذا كان تسجيل القسمة سابقاً على تسجيل البيع فإن القسمة تغدو حجة على المشتري²⁷.

إضافة إلى ذلك، أن اشتراط التسجيل للاحتجاج بالقسمة على الغير إنما شرع لحماية لهذا الغير لذا يجوز للأخير أن يتمسك بالقسمة التي تمت على المال الشائع ولو لم تسجل الحصص الناتجة عن القسمة في

²⁶ انظر القار 188 من نظام السجل العقاري.

²⁷ وقد اعتبر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية أن المشتري لجزء مفرز من العقار الشائع لا يعتبر من الغير، وبالتالي تكون القسمة حجة عليه، ولو كانت غير مسجلة، نقض مدني القرار 1112 تاريخ 2008/7/13 مجموعة الحسيني، ص 413.

السجل العقاري، ولا يجوز بالمقابل للشركاء المتقاسمين الدفع في مواجهة الغير بعدم تسجيل القسمة والحصص الناتجة عنها. وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأن "عدم تسجيل عقد القسمة لا يمنع غير المتقاسمين التمسك بحصول القسمة وبخروج أحد الشركاء بمقتضاها من الشروع الإجباري واستقلاله بجزء من العقار وفقدانه تبعاً لذلك حق طلب الشفعة"²⁸، وذلك لأن التسجيل هنا إنما شرع لفائدة الغير صوتاً لحقوقهم، فعدم حصوله لا يصح أن يعود بضرر عليهم ولا ينفذ على من لم يقم به"²⁹.

ونعتقد-من جانبنا- أنه تنعدم التفرقة بين التصرفات الكاشفة والتصرفات الناقلية في هذا الصدد. لذا يجب أن تسجل القسمة العقارية أصولاً حتى تنتج آثارها سواء فيما بين المتقاسمين أو بالنسبة إلى الغير، طالما أن العقار موضوع القسمة محددًا ومحرراً وبالتالي خاضعاً للتسجيل العقاري. أما إذا كان غير خاضع لذلك، أي لم تطله بعد أعمال التحديد والتحرير فإن عقد القسمة يصبح نافذاً بالنسبة للجميع منذ لحظة توقيعه على الشركاء المتقاسمين، كما يكون الحكم القاضي بالقسمة نافذاً منذ إبرامه دون حاجة إلى إتمام أي إجراء آخر"³⁰.

ثانياً: ضمان المتقاسمين التعرض أو الاستحقاق:



يضمن المتقاسمون لبعضهم البعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق. ويقصد بالتعرض أن يدعي الغير حقاً في الحصة التي آلت إلى المتقاسم بسبب القسمة. كما لو ظهر أن المال المقسوم ليس ملكاً للشركاء. أما الاستحقاق فيتم إذا حكم لهذا الغير بمطالبة في استحقاق العقار بأن يثبت أنه المالك الحقيقي لهذا العقار مهما كان سبب تملكه. ويترتب ضمان التعرض والاستحقاق حسب الأصل في التصرفات الناقلية للملكية، فالملتزم بنقل ملكية شيء

²⁸ جدي بالذكر أن حق الشفعة الغي من القانون المدني السوري.

²⁹ نقض مدني مصري، القرار 1955/3/17، مجموعة التقنين المدني، شفيق استانبولي، ج8 ص 231 وما يليها.

³⁰ محمد حاتم البيات، المركز القانوني للمالك المشارك في ملكية الطبقات والشقق، المرجع السابق، ص 481 وما يليها.

كالبائع فعلاً يترتب عليه أن ينقل ملكية الشيء المنيع إلى المشتري ملكية هادئة ومستقرة. أما التصرفات الناشئة فإنه يترتب عليها ضمان التعرض حسب الأصل، لكن المشرع ورغبة منه في بسط العدالة في مواجهة المتقاسمين في قسمة المال الشائع، أجاز طلب التعويض للمالك على الشيوع الذي اختص في جزء مفرز بنتيجة القسمة وخضع لتعرض في هذه الحصة المفرزة. ودعوى التعويض هنا يقدمها المالك صاحب الحصة المفرزة في مواجهة بقية المتقاسمين. وعلى ذلك جرت أحكام المادة 1/798 من القانون المدني بقولها "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزماً بنسبة حصته أن يعرض مستحق الضمان على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسراً، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمون غير المعسرين".

وظاهر من النص أنف الذكر أنه إذا حكم القضاء للغير باستحقاق الحصة المفرزة التي آلت إلى المتقاسم بنتيجة القسمة كلاً أو بعضاً يلتزم المتقاسمون كل بنسبة حصته بالتعويض على هذا المتقاسم، إذ ليس من العدل أن يأخذ هؤلاء المتقاسمون حصصهم كاملة في حين أن أحدهم يحرم من كل حقه أو بعضه. فضلاً عن ذلك يجري تقدير قيمة الحصة المستحقة وقت القسمة لا وقت الحكم باستحقاق الحصة تحقيقاً للمساواة بين المتقاسمين.

ويعتقد الفقه، وهو على صواب، أن حق مستحق الضمان بالتغييرات التي تطرأ على هذه القيمة بعد القسمة صعوداً أو هبوطاً، فلو ارتفعت هذه القيمة كان ارتفاعها غراماً وإذا هبطت كان هبوطها غنماً في حق المتقاسم³¹. وبذلك يفترق التعويض المقرر للمتقاسم في عقد القسمة عن الضمان المقرر للمشتري في عقد البيع. حيث يكون للأخير في حالة استحقاق الشيء المبيع مطالبة البائع بقسمة الشيء المبيع وقت الاستحقاق³².

³¹ وحيد سوار، المرجع السابق، ص 410.

³² المادة 411 مدني سوري.

1- حالات انتفاء ضمان التعرض والاستحقاق:

أ- يجب أن يكون التعرض والاستحقاق لسبب سابق على القسمة: وبناء على ذلك لا محل للضمان إذا كان التعرض أو الاستحقاق راجعاً لسبب لاحق للقسمة. كما لو أهمل الشريك المتقاسم قطع التقادم الساري لمصلحة الغير والذي تمت مدته بعد القسمة ففي هذه الحالة لا تسمع دعوى الشريك بالضمان لأن الضرر الذي أصابه نشأ عن سبب لاحق للقسمة³³.

ب- يشترط أيضاً ألا يكون التعرض أو الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه، كما لو ادعى شخص حقا سابق على القسمة فيقر له المتقاسم في دعوى الاستحقاق ولم يدخل باقي المتقاسمين في الدعوى وكانت لديهم الدفوع اللازمة لرد هذه الدعوى.

ج- لا يسأل المتقاسمون عن الضمان إذا كان هناك اتفاق صريح بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها اتفاق صريح بالإعفاء من المسؤولية المدنية³⁴، ويشترط في هذه الحالة أن يكون الشرط صريحا وان ينصب على حالة معينة بذاتها³⁵.

2- نقض القسمة بسبب الغبن:



إذا لحق أحد المتقاسمين غبن نتيجة القسمة جاز له نقضها بحسبان أن القسمة يجب أن ترتكز على مبدأ العدالة وتحقيق المساواة بين الشركاء المتقاسمين، وعلى هذا جرت أحكام المادة 799 من القانون المدني بقوله:

" 1- يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا اثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة

³³ المادة 798 مدني سوري.

³⁴ راجع إن شئت في تفصيل ذلك، محمد حاتم البيات، الإعفاء من المسؤولية المدنية، بحث قانوني منشور في هيئة

الموسوعة القانونية، 2011 ص 4013 وما يليها.

³⁵ راجع أحكام المادة 798 من القانون المدني،

في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة. 2- ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته".

وظاهر من النص القانوني أنف الذكران القسمة الرضائية وحدها تخضع لإعادة النظر فيها بسبب الغبن دون القسمة القضائية، لأن إجراءات هذه القسمة الأخيرة كقيلة برفع الغبن عن الشركاء المتقاسمين ثم أن الغبن حدد بما يزيد عن الخمس وهذا موجب لنقض القسمة، سواء أكان المغبون كامل الأهلية أم ناقصها، بخلاف الغبن في بيع العقار من قبل ناقص الأهلية أو فاقدها. والعبرة في تقدير الغبن هي لقيمة الشيء وقت القسمة لا لقيمه وقت رفع الدعوى. وترفع دعوى الغبن أمام محكمة الصلح ولا تسمع إلا خلال السنة التالية لإجراء القسمة، وهذا ميعاد سقوط لا تقادم. وهذا يختلف عن دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن والتي تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من وقت زوال الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع³⁶. ودعوى الغبن تسمع سواء كان الشيء الشائع المفروز عقاراً أو منقولاً. وهذا يختلف عن حكم الغبن في القسمة عن حكم الغبن في بيع عقار القاصر إذا ينحصر الأخير بالعقار في حين أن الأول يشمل العقار والمنقول بآن معاً.

أخيراً ليس من الضروري نقض القسمة بسبب الغبن بل يجوز، وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، للمدعى عليه أن يتحاشى النقض إذا أكمل للمدعي الغبن النقص الوارد في حصته. وهذا يختلف بالطبع عن حكم وقت دعوى فسخ عقد بيع عقار القاصر إذا أكمل ثمن المبيع إلى أربعة أخماس. في حين أن الطرف الغابن في دعوى فسخ عقد القسمة لا يستطيع أن يوقفها إلا إذا أكمل ما نقص من نصيب الطرف المغبون كاملاً.

³⁶ المادة 1/394 مدني سوري.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: ينقضي الشروع بناءً على:

1. واقعة مادية.
2. تصرف قانوني.
3. القسمة.
4. كل ما سبق صحيح.

الجواب الصحيح رقم 4.

4. الملكية الشائعة

3- الشروع الجبري

أ- القواعد العامة في الشروع الجبري

الكلمات المفتاحية:

الشروع الجبري -مدلول الشروع -طبيعة الشروع الجبري -التزامات وحقوق الشركاء في الشروع -الاشتراك بالحائط المشترك.

الملخص:

الشروع الجبري هو الذي تمتنع فيه القسمة أو هو الحالة التي يتعين أن يكون فيها الشروع دائماً كالمدافن.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب على الطالب أن يكون قادراً على:

1. تمييز الشروع الجبري الأصلي والتبعي.
2. إدراك ماهية الشروع الجبري ومدلوله.
3. تعريف طبيعة حق الشريك في الشروع الجبري.
4. تمييز حقوق والتزامات الشركاء في الشروع الجبري.
5. تمييز أحكام الحائط المشترك.

بعد عرض الأحكام العامة في الملكية الشائعة، على نحو ما سبق بيانه، فقد حرص المشرع على تنظيم بعض الصور الخاصة للملكية الشائعة بالنظر لما تتميز به عن الصورة العامة المألوفة. وقد عرض مشرع القانون المدني السوري في هذا الخصوص للشيوع الإجباري وملكية الأسرة وملكية الطبقات ووضع لهما قواعد خاصة تتفق مع طبيعة كل منها، والغرض الذي اعد له الشيء محل هذه الملكيات وتخصيصه.

القواعد العامة في الشيوع الجبري

مدلول الشيوع الجبري

قضت المادة 805 من القانون المدني على أن "ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي اعد له هذا المال انه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع". يستفاد من النص آنف الذكر أن الشيوع الجبري هو ذلك الشيوع الذي لا يجوز للشركاء طلب القسمة فيه¹، أو هو الحالة التي يتعين أن يكون المال مشاعاً بين الشركاء على وجه الديمومة. ومؤدى هذا النص القانوني أيضاً أن المال الشائع يقتضي بقاءه على الشيوع إما بسبب الغرض الذي اعد له هذا المال أو بسبب طبيعته التي تنفر من القسمة، مع أن طلب القسمة في الأصل حق ثابت لكل شريك في الشيوع العادي وعليه فامتناع طلب القسمة في الشيوع الجبري يقصد منه المحافظة على الغرض الذي اعد له المال الشائع، إذ أن إجازة طلب القسمة في هذه الحالة يتعارض مع الغرض الذي اعد له المال الشائع. فالتفرقة تدق بين الشيوع العادي والشيوع الإجباري من حيث أن الأول يمكن وفي أي وقت طلب قسمته، أما الثاني فلا ترد عليه القسمة.

وقد ورد مدلول الشيوع الجبري و مجالة في عدة قرارات لمحكمة النقض السورية أهمها ذلك القرار الذي يقضي بأن الشيوع الجبري "ينحصر في العقارات التي تحتم حالتها الواقعية ذلك الشيوع دون أن يسيء إلى استثمارها استثماراً حسناً، ولا يؤثر استمراره على المصلحة المتوخاة من حرية تداول الأموال. من ذلك، المدافن العائلية، الممرات، الأبنية، الآبار"².

¹ لبيب شنب، المرجع السابق، ص 433.

² نقض مدني القرار 355 تاريخ 1056/2/26 مجلة القانون لعام 1951 ص 190.

وللشروع الجبري نوعان: شيوخ أصلي وشيوخ تبعي:

الشيوخ الجبري الأصلي يرد على أشياء مستقلة بذلتها ومخصصة لاستعمال فئة معينة من الأشخاص، كمقار الأسرة وصورها ووثائقها. أما الشيوخ الجبري التبعي فهو شيوخ محله أشياء تابعة لأخرى ومملوكة ملكية مفرزة، كملكية الحائط المشترك، والأجزاء المشتركة في الأبنية الطابقية، وكذلك الجسور والأنفاق المخصصة لخدمة الأفراد والعقارات. في الواقع أن هذا الشيوخ الجبري التبعي هو الأكثر أهمية من الناحية العملية نظراً للازدیاد الكبير لظاهرة الأبنية متعددة الطوابق بغاية حل أزمة السكن والاتجاه نحو السكن الجماعي.

طبيعة حق الشريك في الشيوخ الجبري

من خلال دراسة حق الشريك في الشيوخ الجبري يدق التمييز بين هذا الشيوخ وحق الارتفاق. فيقال أن الشيوخ الجبري هو بمثابة ارتفاق متبادل، فالملكية الخاصة المفرزة تكون مثقلة بحق ارتفاق لصالح الشركاء الآخرين، كالممر المشترك نصفه مملوكا ملكية مفرزة للمالك المجاور لهذا النصف ولهذا المالك حق ارتفاق بالمرور بالنصف الآخر، وهذا النصف الآخر مملوكا أيضا ملكية مفرزة للمالك المجاور له، ولهذا المالك حق ارتفاق بالمرور في النصف الأول³.

وقيل أيضا أن حق الشريك في الشيوخ الجبري حق ملكية وان كان شائعاً وليس حق ارتفاق، فحق الشريك يرد على ملكه، بينما الارتفاق حق يرد على ملك الغير ويترتب على ذلك:

أن حق الشريك لا يسقط بعدم الاستعمال، وهذا بخلاف الحال في حق الارتفاق. ففي الشيوخ الجبري لا يجوز للشريك طلب تغيير أو تعديل بحصته الشائعة، في حين أنه يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر. وللشريك على الشيوخ الجبري استعمال الشيء في كافة أوجه الاستعمال طالما أن ذلك الاستعمال لا يتنافى مع التخصيص الذي اعد له الشيء الشائع ولا يحول دون استعمال باقي الشركاء⁴.

للشريك في الشيوخ الجبري إجراء تعديلات أو تغييرات في الشيء الشائع بما يحقق له منفعة شخصية دون موافقة باقي الشركاء على ألا يترتب ذلك، كما مر معنا، منع شركائه من استعمال المال الشائع فيما

³ بتصرف من مؤلف أستاذنا الجليل وحيد سوار، المرجع السابق، ص 439. وبهذا التكييف اخذ القرار 3339 بشأن

الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق والقانون المدني في المواد 974-975.

⁴ المادة 812 مدني سوري.

خصص له. أما صاحب حق الارتفاق فلا يجوز فيه أن يقوم بأي عمل يكون من شأنه الزيادة في عبء الارتفاق مع العقار المرتفق به.

حقوق والتزامات الشركاء في الشيوخ الجبري

1- **حقوق الشركاء:** إن الشريك في الشيوخ الجبري يتمتع بسلطات أكبر من الشريك في الشيوخ العادي. فالمالك على الشيوخ يستعمل الشيء الذي يرد عليه الحق، كما لو كان مملوكاً له ملكية مفرزة خاصة، وغاية الأمر أن يتقيد في استعماله بالألا يؤدي ذلك إلى تعديل الغرض الذي خصص له الشيء أو الإضرار بحقوق الشركاء الآخرين. فكل شريك على الشيوخ له أن يجري ما يشاء من تعديلات على الشيء المشترك وعلى نفقته الخاصة مع التحفظات السابقة⁵.

2- **التزامات الشركاء:** يفترق الشيوخ الجبري عن الشيوخ العادي من خلال الوجوه الآتية:

يحق للشريك في الشيوخ الجبري أن يطالب بقسمة الشيء الشائع، في حين أن هذه القسمة ممكنة في نطاق الشيوخ العادي. وبعبارة أخرى أن الشريك على الشيوخ يلتزم بالبقاء في حالة الشيوخ الجبري ولا يحق له أيضا أن يتصرف في حصته الشائعة بشكل مستقل عن العقار الذي اعد له هذا المال الشائع لخدمته في حالة ما إذا كان هذا المال تابعاً للعقار. على حين أن الشريك في الشيوخ العادي يجوز أن يتصرف بخصته. ويلتقي الشيوخ الجبري مع الشيوخ العادي بأن الشريك في الشيوخ الجبري يساهم في نفقات إدارة وحفظ المال الشائع⁶. وفي حال عدم وجود نص قانوني أو اتفاق بين الشركاء فإن الأمر يترك لسلطة قاضي الموضوع التقديرية بنسبة مصلحة كل من الشركاء⁷.

إن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية يؤكد على ما جاء في ذيل المواد 786-813 من القانون المدني⁸.

⁵ المادة 5/812 مدني سوري.

⁶ وكل شريك في الحالتين الشيوخ الجبري والعادي يتحمل نصيبه من هذه النفقات بنسبة حصته. انظر المادة 786 مدني سوري، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك. انظر المادة 2/814 مدني سوري، مطابقة للمادة 864 مدني قطري.

⁷ انظر في هذا الرأي السنهوري، المرجع السابق، 597.

⁸ انظر القرار 1113 تاريخ 2007/7/13، مجموعة التقنين المدني، ص 413. انظر أيضا في القضاء الفرنسي حيث

يتحمل كل شريك نصيبه من هذه النفقات بقدر منفعتة:

أخيراً يلتقي أيضاً الشيوع الجبري مع الشيوع العادي من حيث إمكان الشريك التملص من هذه النفقات حينما يتنازل عن حصته في المال الشائع باستثناء التنازل عن الحصة الشائعة الوهمية في الانتفاع في الأجزاء المشتركة في ظل الأبنية الطابقية، حيث لا يجوز للمالك المشارك في نطاق ملكية الطبقات التنازل عن نصيبه في استعمالها⁹.

الحائط المشترك¹⁰

الحائط المشترك صورة من صور الشيوع الجبري. والحائط الفاصل بين المالكين المتلاصقين أما أن تكون ملكية خاصة لأحد المالكين وإما أن تكون ملكية مشتركة، وفي هذه الحالة الأخيرة يدعى بالحائط المشترك¹¹.

في الواقع أثرت دراسة الحائط المشترك ها في ظل الملكية الشائعة شيوعاً جبرياً بالرغم من أن المشرع في القانون المدني افرد أحكام الحائط المشترك من قبيل الملكية الشائعة لأن الشيوع الجبري لا ينطوي في الواقع على عقار مرتفق وعقار مرتفق به لمالكين مختلفين، وإنما هو نوع من أنواع الملكية الشائعة بين مالكين أو أكثر يكون لكل منهم على مجموع الشيء الشائع حقوق المالك وعليه واجباته¹².

Tr. gr . ins . de . Lyon 5 fev . 1982 . d. syri . 2 . 2224

⁹ كالمصعد والدرج والمسطحات الخضراء، وغيرها من الخدمات العامة.

¹⁰ راجع في تفصيل ذلك، وحيد سوار، المرجع السابق، ص 443 وما بعدها.

¹¹ الجدير بالذكر أنه ورد النص على الحائط المشترك في ظل مجلة الأحكام العدلية بالمادة 1210 منها وتقول " احد شريكي الحائط ليس له أن يعليه، ولا أن يركب عليه بقصد، ولا بغيره، بدون إذن الآخر، سواء أكان ما يفعله مضراً بالآخر أو لا. لكن إذا أراد احدهما بناء بيت في عرصته، فله أن يضع رؤوس جذوعه، لكن أن وضع عشر أخشاب، كان لشريكه أيضاً أن يضع قدرها. وإنما يضع نصف ما يحتمل الحائط من الأخشاب، ليس له أن يتجاوزها. وان كان على ذلك الحائط ركوب لهما على التساوي، وأراد احدهما أن يزيد في أخشابه، فلآخر منعه".

¹² أستاذنا الجليل وحيد سوار، المرجع السابق، ص 440.

أ- آثار الاشتراك في الحائط المشترك:



كل من يدعي الملكية المشتركة للحائط الفاصل بين ملكه وملك جاره إقامة الدليل على ادعائه¹³. وعلى أن يثبت أنه أقام بالمشاركة مع جاره هذا الحائط الفاصل وبنفقات مشتركة، أو أنه كان مملوكاً لجاره ملكية خاصة، ثم كسب من هذا الجار الاشتراك في الحائط في مقابل عوض دفعه أو بدون.

وإذا كان هناك حائط فاصل بين مالكين في ظل بناء لم تجر فيه أعمال التحديد والتحرير، أي غير مسجل في السجل العقاري، يجوز للجار

أن يثبت الاشتراك في الحائط بموجب التقادم المكسب بأن كان يستخدم هذا الحائط المشترك وأنه حاز حيازة مشتركة هذا الحائط المدة اللازمة للتقادم مع جاره دون أن يكون ذلك مبيناً على تسامح جاره.

ب- إثبات عدم الاشتراك في الحائط المشترك:



إن أدلة عدم الاشتراك في الحائط المشترك ليس أدلة قطعية بل يمكن إثبات عكسها بإثبات الاشتراك في الحائط المشترك بطريق آخر كالتصرف القانوني أو التقادم.

ويقصد من أدلة عدم الاشتراك تفاصيل البناء التي تدعو إلى الاعتقاد بأن الجدار بني من قبل

¹³ بعض تقنينات الدول العربية كالقانون المدني المصري في المادة 817، والقانون المدني الأردني في المادة 1280 قد أقاما قرينة لتيسير سهولة إثبات الاشتراك في الحائط مفادها أن الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلاً بين بنائين يعد مشتركاً في الملكية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. ولا يوجد مماثل لهذه النصوص في القانون المدني السوري. وحكم هذان النصان يتقارب مع أحكام المادة 653 ممدني سوري.

أحد الجوار المتلازمين للحائط، فضلاً عن أن بناء الجدار الفاصل غير المشترك يتم عادة على نحو يغير بناء الجدار الفاصل المشترك، من ذلك أن تبنى قمة الجدار على شكل قلنسوة ذات انحدار وحيد، يتيح سيلان ماء المطر إلى ارض مالكة¹⁴.

ج- حقوق الشركاء في الحائط المشترك:

إن كل شريك يثبت ملكيته المشتركة للحائط يحق له أن يستعمله وأن يقوم بتعليته وتدعيمه، كما يحق له إصلاحه وتجديده وترميمه وفق ما تقتضيه ضرورة المحافظة عليه. وعلى هذا جرت أحكام المادة 2/974 من القانون المدني والتي نصت على أنه "1- لا يجوز لمالك حائط مشترك أن يرفعه أو أن يبني عليه بدون رخصة شريكه فيه. 2- إنما يجوز له أن يضع، من جهة عقاره، على الحائط المشترك، أو أن يسند إليه جسوراً أو منشآت أو سوى ذلك من الأبنية حتى غاية نصف الثقل الذي يتحمله الحائط".

وظاهر من النص القانوني آنف الذكر أن الحائط المشترك دعامة للجارين للشريك أن يضع فوق الحائط عوارض ودعامات ليسند عليها سقف بنائه بشرط ألا يزيد في الأحمال بحيث يتجاوز الثقل الذي يتحمله الحائط، كما يحق أيضاً للشريك أن يسند إلى الحائط ما يشاء من أثاث ومتاع شرط المحافظة على الطاقة الاستيعابية للحائط وعدم المساس بها وإلا كان للشريك الآخر في الحائط المشترك أن يطلب إزالة ما قام به الشريك الأول أو إنقاصه.

إن استعمال الحائط المشترك منوط بعدم المساس بالغرض الذي اعد له فلا يحق للشريك أن يفتح في الحائط مطلاً أو منوراً لأن الجدار غايته التستر¹⁵.

كما يحق للشريك أيضاً ممارسة حقه في تعليية الحائط المشترك أو حتى البناء عليه ما لم يكن ممنوعاً من ذلك من الشريك الآخر. أي أن الأخير يعارضه في إشادة هذه التعليية.

نعنقد -من جانبنا- أنه يحق للشريك تعليية الحائط المشترك دون الحصول على موافقة الشريك الآخر فيما إذا اثبت أن حق التعليية فيه مصلحة جدية له على ألا يلحق ضرراً جسيماً بالشريك الآخر وعلى أن

¹⁴ وحيد سوار، المرجع السابق، ص 445.

¹⁵ نقض مدني القرار 64 تاريخ 1974/3/16 مجلة المحامين العددان 5-6 1974 ص 132.

يتم ذلك على نفقته الخاصة. وهذا بخلاف ما إذا كان الحائط كله ملكاً خاصاً لأحد الجارين فلا يجوز والحالة هذه أن يطلب الجار حق التعلية والاشتراك فيه¹⁶.

وحيث يوجد ملكية مشتركة للحائط بين الجارين وكان هناك تعلية للحائط فإن للشريك الآخر بحق الإفادة مستقبلاً من هذه التعلية. فلو أراد أن يضيف شيئاً إلى بنائه كان له حق إجبار شريكه على الاشتراك في الجزء المعلى، نظراً لأن هذا الشريك يعد شريكاً في ملكية الجزء الأسفل من الحائط. وعلى هذا جرت أحكام المادة 975 من القانون المدني على أن "1- لا يلزم أحد بالتنازل لجاره عن حقه المشترك في الحائط. 2- أما إذا زاد أحد الشركاء بالشيوع علو حائط، وذلك برضاء الشريك الآخر فيحق للشريك الآخر إذا لم يكن قد تحمل شيئاً من النفقة أن يكتسب حق الشركة في القسم المنشأ حديثاً في الحائط المشترك بشرط أن يدفع نصف هذه النفقة وان يدفع أيضاً، إذا اقتضى الأمر، نصف قيمة الأرض المستعملة لزيادة كثافة الحائط".

ويراعى أن هذا النص القانوني يشكل حالة استثنائية وحيدة يخول فيها المشرع للجار حق الاشتراك في ملكية الحائط جبراً على مالكة.

ويعلق الفقه على هذا المعنى بقوله إن هذه العملية لها وجهان: "فهي من جهة بيع عقاري يخول البائع امتياز بائع العقار، كما يخوله حق الفسخ. وهي من جهة أخرى تعد بمثابة استملاك للمنفعة الخاصة. وسواء قبل الجار الاشتراك المعلى أو حكم القضاء به فإنه يجب على من طلب الاشتراك أن يسجل الاتفاق أو الحكم الصادر لصالحه في السجل العقاري"¹⁷.

أخيراً ونظراً للملكية المشتركة للحائط يحق لكل شريك إصلاحه وصيانته كما له أن يطلب شريكه الآخر تجديده في حالة تشققه أو تصدعه وأن رفض جاز له القيام بذلك وحفظ حقه في الرجوع على شريكه الآخر في استرداد ما يصيبه من نفقات¹⁸.

¹⁶ محمد حاتم البيات، المركز القانوني للمالك المشارك في ملكية الطبقات والشقق، رسالة دكتوراه بالفرنسية مشار إليها سابقاً ص 713 وما بيها.

¹⁷ أستاذنا الجليل، وحيد سوار، المرجع السابق، ص 447.

¹⁸ المادة 655 من القانون المدني الفرنسي نصت على هذا الحكم صراحة وهذا نصها بالفرنسية:

La réparation ou la reconstruction du mur mitoyen sont a la charge de tous ceux qui y ont droit qui proportionnellement au droit de chacun.

وإطلاق الأحوال يحق للشريك التنازل عن حصته المشتركة في الحائط بقصد التخلص من نصيبه من هذه النفقات¹⁹.

، والجدير بالذكر أنه لا مقابل لهذا النص في القانون المدني السوري

¹⁹ المادة 656 من القانون المدني الفرنسي، وهذا نصها بالفرنسية:

Cependant tout copropriétaire D. un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstruction en abandonnant le droit de mitoyenneté. pourvu que le mur mitoyen ne se tiennent pas un bâtiment qui lui appartienne.

والجدير بالذكر أنه لا يوجد نص مماثل له في القانون المدني السوري.

تمارين:

أشر إلى الإجابة الصحيحة: يلتقي الشبوع الجبري مع الشبوع العادي من حيث:

1. المساواة في نفقات المال الشائع لكل منهما.
2. التزام الشريك بنفقات المال الشائع.
3. إمكانية تنازل الشريك عن نفقات المال الشائع دون قيد أو شرط.
4. إمكانية الشريك التخلص من هذه النفقات عندما يتنازل عن حصته بالمال الشائع.

الإجابة الصحيحة هي 4

4. الملكية الشائعة

3- الشيوخ الجبري

ب- ملكية الطبقات والشقق¹ وملكية الأسرة

الكلمات المفتاحية:

الملكية الشائعة، ملكية الأسرة، ملكية الطبقات والشقق، الشيوخ الجبري الأصلي، الشيوخ الجبري التبعية، التزامات الشركاء في الشيوخ الجبري، حقوق الشركاء، الحائط المشترك، النظام العام في ملكية الطبقات والشقق، الأجزاء المشتركة، الأجزاء الخاصة، القيود القانونية، الاتفاقية، نفقات الأجزاء الخاصة، لجنة البناء، ملكية السفلى والعلو، حق ارتفاع، التزامات ملكية الأسرة، المدة، التأسيس، الإنهاء.

الملخص:

نظم المشرع السوري في القانون المدني الصور الخاصة للملكية الشائعة نظراً لما تتميز به عن الصورة العامة المألوفة في هذا الخصوص للشيوخ الإجباري وملكية الأسرة وملكية الطبقات ووضع لهما قواعد خاصة تتفق مع طبيعة كل منها، والغرض الذي أعد له الشيء محل هذه الملكيات وتخصيصه.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- 1- معرفة الملكية الشائعة وملكية الأسرة ونظام الملكية المشتركة (ملكية الطبقات)
- 2- معرفة الحائط المشترك وأحكامه ومدى الاتفاق على خلافها.
- 3- معرفة حقوق الشركاء في ملكية الطبقات والشقق.
- 4- معرفة الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة في البناء متعدد الطوابق.
- 5- معرفة حقوق الملاك في ملكية الأسرة ومدتها وتجديدها والتصرف فيها.

¹ راجع في تفصيل ذلك محمد حاتم البيات، المركز القانوني للمالك المشارك في ملكية الطبقات والشقق، رسالة دكتوراه بالفرنسية من جامعة مونتيكيو-فرنسا، مشار إليها سابقاً. ص 413 وما يليها.

يقصد بملكية الطبقات والشقق حالة البناء الذي يتعدد فيه ملاك البناء الواحد متعدد الطبقات والشقق، بحيث يكون لكل منهم طابق أو شقة من هذا البناء يملكها ملكية خاصة مفرزة. وبناء على هذا المدلول العام لملكية الطبقات والشقق فإننا نكون أمام نوعين من الملكية : ملكية مفرزة خاصة و ملكية مشتركة.

الملكية المفرزة الخاصة: وتدعى بالأجزاء الخاصة وتتحدد على الطابق أو الشقة ضمن البناء. أما الملكية المشتركة فهي الأجزاء المشتركة من البناء وهي ملكية شائعة بالنسبة لهذه الأجزاء وتقوم حالة الشيوخ الجبري في هذه الملكية لسبب أن هذه الأجزاء المشتركة مخصصة ومعدة للاستعمال المشترك بيع جميع الملاك.

وتنشأ ملكية الطبقات والشقق من أسباب قانونية مختلفة كالوصية والبيع. كما لو أوصى أب لجميع أولاده بطابق أو شقة، ا وان يبيع مالك العقار المبنى طبقاته أو شققه المختلفة إلى ملاكين مختلفين كل منهم يملك ملكية مفرزة، أو أن يشترك عدد من الأفراد في شراء أرض للبناء عليها، ثم يكون لكل واحد منهم طابق أو شقة مملوكة ملكية مفرزة.

وقد انتشرت ملكية الطبقات والشقق في البيئة الطابقية لأن التوسع الأفقي في المباني لم يعد يكفي إشباع حاجة الناس من السكن والتي تضاعفت في القرن الحالي وخاصة في المدن. فكان البديل لذلك هو التوسع الشاقولي عن طريق الارتفاع في البناء إلى عدة طوابق يتضمن كل طابق شقة أو عدة شقق.

وانطلاقاً من أزمة السكن أصبح للملكية المشتركة اليوم الطريقة المثلى والمستعملة في عدة بلدان تعاني من أزمة السكن في فرنسا وسوريا وغيرهما من البلدان؟.

في الواقع أن الملكية الخاصة تتضاءل اليوم أمام الملكية المشتركة، فلم يعد الأمر في سوريا مجرد اختيار بل طريقة للعيش تفرض نفسها لحل أزمة السكن إضافة إلى الاعتبارات الاقتصادية في البلدين وتطور البناء الحديث متعدد الطوابق.

وفي فرنسا كانت المادة 664 من القانون المدني الفرنسي القديم تحكم هذا النوع من الملكية المشتركة المبنية إلا أن هذا النص لم يحدد حقوق الملاك ولا حتى وضع أجزاء البناء هل هي خاصة أم مشتركة.

إن التنظيم الحقيقي لملكية الطبقات في فرنسا ظهر مع القانون 1938 6/28 والذي حدد حقوق وواجبات الملاك، ثم جاء القانون رقم 650-667 تاريخ 1965/7/10². فالمالك يتمتع بحق ملكية خاص في الاستعمال والاستغلال³، وحق ملكية مشترك مع الملاك الآخرين. فالملكية المشتركة تابعة للملكية الخاصة ولا يمكن فصلهما عن بعض⁴. وبالإضافة إلى ذلك فإن المشرع السوري بدوره أخذ بالمفهوم المزدوج لحق المالك المشارك في ملكية الطبقات. وقد نص في المادة 811 على أنه "إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة، فإنه يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأقبية والأسطح والمصاعد. إلا ما كان داخل الطبقة أو الشقة، كل هذا ما لم يوجد في السجل العقاري ما يخالفه".

وهذا يدل على أن المالك يتمتع بحق شائع ومشترك مع جميع الملاك بالنسبة للأجزاء المشتركة ويتمتع أيضاً بالنتيجة بحق خاص وحصري على الأجزاء الخاصة من شقته.

في الواقع أن نظام ملكية الطبقات والشقق في القانون المدني السوري تحدث عنه المشرع في المواد من 811-813. فضلاً عن ذلك احتوى التقنين المدني السوري على نظام خاص يدعى بملكية السفلى والعلو. فالمشرع السوري نص على نظامين اثنين لملكية الطبقات: النظام القانوني العام هو موضوع المواد المذكورة أعلاه، والنظام الاتفاقي موضوع المواد 814-816، وهذا النظام الأخير نقله المشرع السوري عن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء. وهو النظام الوحيد الذي كان مطبقاً في عهد مجلة الأحكام العدلية. وعندما طبق القانون المدني السوري احتفظ في نظام ملكية السفلى والعلو وكنظام خاص إلى جانب النظرية العامة لملكية الطبقات كنظرية عامة لملكية الطبقات غالبية أحكامها مأخوذة عن المشرع الفرنسي.

إن المرجع الأساسي في تحديد النظام الواجب إتباعه هو قيود السجل العقاري وإذا لم ينص على ذلك في صحيفة العقار عندئذ تطبق نظرية ملكية الطبقات كنظام عام والذي يركز على أساس وجود نوعين من الملكية: الملكية الخاصة والملكية المشتركة. فالأولى هي الشقة أو الطبقة أما الثانية فهي الحصة

² وقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على أن "الأجزاء الخاصة هي الملكية الخاصة التي يتمتع بها كل مالك مشارك في ملكية الطبقات".

³ Lamboiz commentaire sur la loi du 10L7L1965 d. 1966 legi. 93

⁴ المادة 6 من القانون الفرنسي 10 تموز 1965.

المشتركة العائدة لحسن الانتفاع بالملكية الخاصة وهي استعمال الأجزاء المشتركة من البناء والمعدة للاستعمال المشترك بين جميع المالك.

ومساهمة في حل أزمة السكن والإسكان في الجمهورية العربية السورية تقوم حالياً المؤسسات الحكومية وشركات التطوير العقاري الخاصة والجمعيات التعاونية السكنية بإشادة ابنيه طابقه لتخصيص شققها للأفراد كل حسب أفراد عائلته⁵.

وفي ضوء ما تقدم نعرض فيما يلي للقواعد العامة في ملكية الطبقات والشقق، كنظام قانوني عام تضمن حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المشتركة، هذا من جهة ومن جهة أخرى إدارة تلك الأجزاء من خلال ما يدعى باتحاد الملاك أو لجان الأبنية وفقاً للقانون 55 لعام 2003.

الأجزاء المشتركة في البناء

أ- تحديد الأجزاء المشتركة في البناء:



إن الملكية المشتركة الشائعة هي الحصة الشائعة في استعمال واستغلال مرفق ما والتي خصصت لكل مالك بنسبة ملكيته الخاصة في البناء. وبشكل عام كل مرفق خصص للاستعمال المشترك فهو ملكية مشتركة وكل مرفق خصص للاستعمال الاستثنائي فهو ملكية خاصة مفرزة.

الأجزاء المشتركة هي الأجزاء التي أعدت للاستعمال المشترك بين جميع الملاك أو البعض منهم، كالمصعد والدرج والسطح والحائط المشترك.

⁵ يزداد في الوقت الراهن أهمية ملكية الطبقات والشقق وأهمية هذه المؤسسات والشركات كالمؤسسة العامة للإسكان ومؤسسة الإسكان العسكرية و شركات خاصة أخرى تنشط في هذا المجال إعمالاً لقانون الاستثمار الذي جذب رؤوس أموال خليجية وغيرها لاستثمارها في المقاولات والتطوير العقاري في سورية.

والمدخل العام للبناء والحديقة والكراج، وبصفة عامة ما أعد للاستعمال المشترك بين الملاك. بالنسبة لهذه الأجزاء المشتركة تثبت أحقية استعمالها لجميع ملام البناء أو الشاغلين فيه والشيوخ بالنسبة لها هو شيوخاً جبرياً، فلا يجوز لأي من الملاك طلب قسمتها نظراً لتخصيصها لخدمة طبقات البناء على وجه الدوام.

وهذه الأجزاء المشتركة من البناء تتحدد أولاً بمقتضى اتفاق بين الملاك وغالباً ما يتم هذا التحديد في سندات الملك (الطابو)، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإنه يجب الرجوع إلى النظرية العامة في ملكية الطبقات موضوع المادة 811 من القانون المدني، سالف الذكر، والتي ورد فيها على سبيل المثال ذكر بعض الأجزاء المشتركة من البناء.

ب- حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المشتركة:

في القانون الفرنسي رقم 10 لعام 1965 الناظم لملكية الطبقات في فرنسا لم يورد الأجزاء المشتركة على سبيل الحصر بل على سبيل المثال وهذا هو حال المشرع السوري في المادة 911، سالف الذكر، حيث أن منح الصفة الخاصة لجزء ما من البناء يخضع لإجماع الملاك . فعندما يكون جزء ما من البناء معداً للاستعمال المشترك بين بعض الملاك فقط دون آخرين فهو عام كالمصعد مثلاً وعلى العكس عندما يكون معداً للاستعمال الخاص فهو خاص كالسطح مثلاً⁶.

⁶ وهو ما تجسد عملياً في قرار مجلس محافظة دمشق رقم 80 لعام 1991 الصادر بقار وزير الإسكان والمرافق رقم 263 تاريخ 1991/3/4.

أولاً: حق المالك في الاستعمال أو الانتفاع على الأجزاء المشتركة من البناء:



قضت المادة 9 من القانون الفرنسي لعام 1965 على أن كل مالك يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء المشتركة بشرط عدم المساس بحقوق الملاك الآخرين أو التخصيص الذي اعد له البناء".

والمشرع السوري بدوره قضى في المادة 1/812 من القانون المدني انه كل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه في الدار حر في أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له، على ألا يحول دون استعمال باقي الشركاء".

فالمالك، وفق النصوص القانونية أعلاه، تمتع بحق استعمال وانتفاع على الأجزاء المشتركة للبناء. الفقه في فرنسا وسورية يعترف بأن هذا الحق ذو طابع مشترك إذ يجب الاعتراف به لكل مالك في البناء⁷. فالمالك يستعمل وينتفع بالأجزاء المشتركة للبناء كما لو كانت ملكيته الخاصة بشرط عدم التعديل في التخصيص الذي اعد له البناء وعدم المساس بحقوق الملاك الآخرين وعلى ألا يتعسف في استعماله للأجزاء المشتركة تحت طائلة مطالبته بالتعويض لصالح اتحاد الملك⁸.

ثانياً - حق المالك في التعديل في الأجزاء المشتركة:

قضى المشرع السوري في الفقرة الأخيرة من المادة 812 مدني سوري بأنه "لا يجوز إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديدي البناء، إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء، دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين".

⁷ Kichnohweski brokwisse la copropriété . éd. 1989n. 118, jean cabanac 'choses 'privées et choses communs ' inf rap. 1990 ,m. weismann, " copropriété "éd. 14 ém. 1994. ,François Givors et Claude givrerons. "la copropriété" éd. 40 em. dalloz. 1990 n. 149.

راجع في الفقه العربي ، سمرانيني وزترمانيني، المرجع السابق، ص 462 ، وحيد سوار، ص 452، السنهوري، المرجع السابق، ص 1019 وما بعدها.

⁸ Givord et Giver don, op. cit. p. 150

وظاهر من هذا النص القانوني أن المالك يستطيع التعديل في الأجزاء المشتركة بالشروط الآتية:

أن يتحمل نفقات هذا التعديل وأن يكون هذا التعديل من شأنه تسهيل وتحسين الأجزاء المشتركة وأن لا يغير من التخصيص الذي أعدت له هذه الأجزاء وأخيرا عدم المساس بحقوق الملاك الآخرين. وإذا لم تتحقق تلك الشروط يتعين على المالك الحصول على موافقة جميع المالكين بشأن أي تعديل. ومن التعديلات التي يمكن للمالك أن يقوم بها على الأجزاء المشتركة تحويل المصعد إلى مكان آخر أو تركيب مصعد بانورامي على نفقته الخاصة⁹.

والمشروع الفرنسي في القانون 10 تموز 1965 سمح بعد الحصول على موافقة غالبية أصوات الملاك بالنسبة لكل الأعمال التي تمس الأجزاء المشتركة أو المظهر الخارجي للبناء وطبقا للتخصيص الذي اعد له البناء¹⁰.

إن مسألة مخالفة التخصيص الذي اعد له البناء أم لا مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقضاء. فالقضاء الفرنسي مثلا حكم بأن تركيب مصعد داخل البناء المتواضع وغير مرتفع لا يتوافق مع تخصيص هذا البناء¹¹.

نخلص إلى القول بأن المالك المشارك في ظل القانون المدني السوري يستطيع إجراء تعديل على الأجزاء المشتركة وفق الشروط سالفة الذكر، في حين أن الأمر في القانون الفرنسي يلزم المالك المشارك لإجراء هذا التعديل الحصول على ترخيص الجمعية العمومية للملاك وإذا رفضت جاز له مراجعة القضاء المختص حول ذلك¹².

⁹ والجدير بالذكر أن المكتب التنفيذي لمجلس محافظة دمشق سمح بالقرار 1113 تاريخ 13/7/2003 بتركيب مصعد بانورامي على الأجزاء المشتركة يصل إلى شقة المالك وعمل نفقته الخاصة وبموافقة بعض الملاك في البناء الذين يمكن أن يتضرروا من هذا المصعد.

¹⁰ المادة 25 من هذا القانون.

¹¹ T. g. ins. PARIS caz pal 1972 p176

¹² المادة 4/30 من قانون 10 تموز 1965.

ج- القيود الواردة على حقوق المالك في الأجزاء المشتركة من البناء:

إن حق استعمال المالك للأجزاء المشتركة مقيداً ومصادر هذا التقيد قد تأتي من القانون مباشرة أو الاتفاق. فعندما يكون القانون هو المصدر المباشر للتقيد ذلك يعني أن المشرع يهدف من وراء ذلك احترام تخصيص البناء واحترام حقوق الملاك الآخرين في البناء.

أولاً- القيود القانونية الواردة على حق الاستعمال والانتفاع في الأجزاء المشتركة:

أ- عدم المساس بالتخصيص الذي اعد له البناء:

حينما أجاز المشرع الفرنسي للمالك مباشرة الأعمال التي تمس الأجزاء المشتركة اشترط بالوقت نفسه أن تكون هذه الأعمال متوافقة مع التخصيص الذي أعد له البناء¹³.

إن تخصيص البناء يقصد منه مجموعة الشروط التي بموجبها مالك ما اشترى حصة في عقار مبنى والتي يخضع لها حسب الشروط التعاقدية وحالة العقار. وقد أوضحت محكمة النقض الفرنسية بأن "تخصيص العقار ينشأ عن مجموعة الشروط التي نصت عليها اللائحة الداخلية للبناء وخاصة تخصيص الأجزاء الخاصة بحيث أن تخصيص العقار يجب ألا يختلط مع تخصيص الحصص"¹⁴.

ب- عدم المساس بحقوق الملاك الآخرين:

فالمالك عندما يتمتع بحق استعمال أو استغلال وانتفاع بالأجزاء المشتركة للبناء دون المساس بالتخصيص الذي اعد له البناء أيضا عليه ألا يعتدي على حقوق الملاك الآخرين في معرض ممارسته لحقوقه. فالعدل أساس الاستعمال المشترك في الأبنية الطابقية دون المساس بحقوق الملاك الآخرين.

ومع ذلك فإن مبدأ العدالة بين الملاك يمكن أن يصاحبه استثناءات. في الواقع أن تحديد استعمال جزء مشترك على بعض الملاك دون البعض الآخر لا يمكن تصوره إلا من خلال اتفاق جميع الملاك على ذلك وفق أغلبية الأصوات أو ثلثي الأصوات حسب الحال. فعندما يستعمل المالك الأجزاء المشتركة فهو مقيد بعدم المساس بحقوق المالك الآخرين بالبناء. فالمالك لا يمكن أن يتمتع بحق شخصي في استعمال الأجزاء المشتركة للبناء لغايات إعلامية أو دعائية وخاصة الحوائط المشتركة، وان إيجار هذا الحق

¹³ المواد 25-26-34-25 من قانون 10 تموز 1965.

¹⁴Cass. civ. du 15L10L1974 caz. pal. 1975 2 17889>

لشركة ما يخضع لموافقة اتحاد الملاك أو ما يسمى اليوم "بلجنة البناء" المكلفة بالدارة الأجزاء المشتركة¹⁵.

والقضاء السوري بدوره تصدى لعدم امكانية استعمال الأجزاء المشتركة بشكل استثنائي. فقد قررت محكمة النقض أن "دروب الدخول إلى البناء مخصصين لا استعمال جميع الملاك في هذا البناء بغية الدخول إلى شقتهم".¹⁶

ثانياً - القيود الاتفاقية الواردة على حق الاستعمال والانتفاع في الأجزاء المشتركة من البناء:

إن اللائحة الداخلية تنص غالباً على الشروط الخاصة التي تهدف إلى تنظيم حسن الانتفاع في الأجزاء المشتركة للبناء. فإذا كان من هذه الشروط قد يوسع من نطاق حق الاستعمال الممنوح للمالك في القانون فإن البعض الآخر من هذه الشروط قد يضيق من نطاق هذا الاستعمال على هذه الأجزاء.

أ- النظام الموسع:

لملكية الطبقات التي بموجبها تم تنظيم الاستعمال والانتفاع بالأجزاء المشتركة للبناء. ويمكن بموجب التشريع السوري أن تتصدى لهذه اللائحة "لجنة البناء" ويجب على كل مالك عند شرائه شقة في البناء أن يطلع على ما جاء في اللائحة أو ما قرره لجنة البناء أو هيئة الشاغلين فيه.

والفرضية التي تهمنا هنا هي حالة المالك الذي يستفيد من الانتفاع الخاص لبعض الأجزاء المشتركة إما عند تطبيق اللائحة الداخلية لملكية الطبقات إن وجدت والتي قد تتضمن شرطاً موسعاً بالانتفاع لصالحه أو بشكل لاحق.

إن هذا الواقع يكون مألوفاً فيما يتعلق بالأجزاء الخاصة كالحوائق التابعة للبناء والبلكون والمسطحات الخضراء بجور البناء وأيضاً التراس التابع للبناء. ومع ذلك فإنه يجب أن نوفق بين الفائدة المشتركة والفائدة الخاصة بالانتفاع الخاص الوارد على السطح فإنه لا يمكن منحه إلا لملك الشقة الموجودة في الطابق العلوي المطل عليه ولكن وصفه كجزء مشترك لا يتغير لأنه يشكل سقف الشقق في الطوابق السفلى.

¹⁵ Paris 21L10L1976 dalloz. 1976 122.

¹⁶ نقض سوري 1970/3/23 مجلة القانون 1970 ص 206.

من الأهمية بمكان القول بأن حق الانتفاع الخاص الوارد على جزء مشترك مرتبط بمالك الشقة الذي ينتفع بهذا الجزء وبالتالي المنتفع بجزء مشترك بشكل خاص لا يستطيع التنازل عن هذا الحق بمعزل عن شقته في البناء. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية من أنه "حق الانتفاع الخاص على جزء مشترك الممنوح للمالك بموجب اللائحة الداخلية للبناء لا يسمح له بحق البناء على هذا لجزء المشترك"¹⁷.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن من وجهة نظر المشرع السوري في القانون المدني والأنظمة العمرانية الخاصة الترخيص لمالك ما الانتفاع بجزء مشترك بشكل استثنائي خاص؟

يستطيع الملاك أن يتنازلوا عن ملكية السطح لأحد الملاك أو لمالك الطابق الأخير فيما إذا قبلت أنظمة السجل العقاري تسجيله على اسم المالك المتنازل له. فله أن يتصرف به كما يشاء وكذا له أن يشيد بناء على هذا السطح إذا اقترن بدراسة فنية وبموجب ترخيص أصولي عن السلطة الإدارية بدمشق وبشرط ألا يؤدي بضرر بالبناء إذ أن القواعد العامة لملكية الطبقات في القانون المدني السوري تسمح بذلك¹⁸. فصاحب حق الاستعمال والانتفاع الخاص على السطح كجزء مشترك يستطيع ممارسة حق البناء عليه لأنه أصبح بموجب السجل العقاري ملكية خاصة له.

إن السطح قد يكون مملوكاً ملكية فردية إذا كان البناء تعود ملكيته لمالك واحد وملكية مشتركة إذا تعدد ملاك طبقات البناء، وقد يكون البناء مشترك إلا أن السطح مفرز ملكية خاصة. فيمكن والحالة هذه للملاك أن يتفقوا على إخراج السطح من دائرة الأجزاء المشتركة وإدخاله في دائرة الأجزاء الخاصة وتسجيله أصولاً في السجل العقاري.

السطح هو عقار بطبيعته ويعامل معاملة العقار وهو يخضع للتسجيل ولا يعتد في تصرف يقع عليه في مواجهة الغير ما لم يسجل أصولاً¹⁹. وقد يكون السطح ملكية خاصة في الأصل إذا كان البناء بأكمله

¹⁷ Inf. rap. p. immmo. 1975 n. 65 p. 405.

¹⁸ المادة 811 سالفه الذكر.

¹⁹ المادة 84 من القانون المدني.

لمالك واحد. وهذا ما أكدته العديد من البلاغات والتعليمات وكذلك القرارات الصادرة عن وزارة الإسكان والمرافق²⁰.

الجدير بالذكر أن نظام البناء الخاص بمدينة دمشق يجعل ملكية السطح مشتركة بين جميع الملاك فهو من النظام العام بحيث يتمتع على المالك أن يتنازل عن نصيبه في السطح المشترك للغير دون تنازله عن شقته وإذا حصل ذلك عملياً يمكن للمتنازل الرجوع عن ذلك التنازل لأن ذلك يخالف الأنظمة والقوانين.

ومع ذلك صدر القرار 80 تاريخ 1991/1/15 عن مجلس محافظة دمشق والمصدق بقرار وزير الإسكان في 1991/3/4 والذي سمح لإشادة طابق إضافي جملوني على السطح الأخير من البناء. وقد اشترط القرار المذكور لذلك أن يكون البناء مؤلفاً من خمسة طوابق ومادون وأن يكون السطح المراد إشادة بناء عليه ملكاً خاصاً لطالب الترخيص ومسجلاً في السجل العقاري. ثم إن ذلك يشترط عدم وجود حقوق ارتفاق وانتفاع على هذا السطح وإلا فإن السلطة الإدارية المختصة لا تعطي الترخيص طالما أن السطح مشغل بحقوق ارتفاقية. ويجب أن نأخذ بعين الاعتبار أنه حتى يسمح بإشادة طابق إضافي يجب أن لا يكون السطح مشترك بل ملكاً خاصاً لشخص ومسجل على اسمه في السجل العقاري قبل صدور قرار وزير الإسكان، المشار إليه أعلاه²¹.

²⁰ كالبلاغ رقم 80 تاريخ 1973/7/15، والبلاغ 90 تاريخ 1974 8/24 والتعميم رقم 10 تاريخ 1988/1/27 حول تحديد أصحاب المقاسم المفترزة المشتركين بملكية السطح والتعميم رقم 10 تاريخ 1988/1/28 بشأن استثناء أصحاب المخازن التجارية ومرآب وقوف السيارات من الاشتراك في التكاليف المشتركة للسطح لأنهم لا ينتفعون به.

²¹ ونحن من جهتنا لا نرى عدالة في ذلك من حيث اشتراط الملكية الخاصة للسطح من اجل الترخيص بالبناء عليه لأن ذلك إن دل على شيء فهو يدل على تقييد حرية المالكين لأنه كان من الأفضل أن يسمح قانونا ببيع السطح المشترك من جميع الملاك أصحاب الحقوق عليه إلى مالك آخر منهم أو من الغير لكي يستفيد من القرار أعلاه. ولا ندرك الغاية من المنع في هذه الحالة سيما وأن مخالفات البناء على الأسطح المشتركة أصبحت اليوم موضة العصر بالرغم من وجود حقوق ارتفاق وانتفاع لباقي ملاك البناء على الأسطح المشتركة أو الخاصة فحبذا لو سمحت السلطات المعنية ببناء جميع السطح المشتركة في المدينة وبشكل رسمي لا اعتباطي للحد من أزمة السكن والإسكان ثم أن ذلك يوحد مظهر الأبنية بحيث تصبح ذات مظهر واحد ومن ثم تحقيق العدالة بين جميع الملاك.

أ- النظام المضيق:

قضت المادة 8 من القانون الفرنسي رقم 10 لعام 1965 من أنه "لائحة الملكية لا يمكن أن تفرض ولا أي شرط مضيق لحقوق المالك باستثناء تلك التي تكون متطابقة مع التخصيص الذي اعد له البناء كما هو وارد في الاتفاق".

وظاهر من هذا النص أن المشرع الفرنسي وضع حد من فرض الشروط التعسفية التي لا يكون لها أي مبرر. ومع ذلك قبل المشرع في موضع آخر الشروط المضيقة في الاستعمال التي تخص كل مالك في ملكية الطبقات. وعلى سبيل المثال لا يمكن لأحد الملاك أو البعض منهم أن يشغل المصعد لمصالحهم الخاصة لأنه يشكل جزء مشترك لاستعمال جميع الملاك. كذلك الأمر بالنسبة للهوائي المشترك يتمتع على كل مالك تركيب هوائي خاص به بل عليه الاستفادة من الهوائي المشترك. وفي نطاق القانون السوري حيث أن غالبية الأسطح المشتركة في الأبنية الطابقية تتسع لهوائيات تلفزيون خاصة فكل مالك مشارك له جهازه الخاص به. ومع ذلك صدر قرار عن مجلس محافظة دمشق في عام 2011 يلزم الملاك بإزالة الهوائيات وصحون الساتوليت الخاصة وربطها بصحن مشترك واحد لجميع ملاك البناء.

د- إدارة الأجزاء المشتركة:

تقتضي إدارة الأجزاء المشتركة وجود هيئة تتولى هذه الإدارة لكفالة حسن الانتفاع بها من جانب جميع الملاك. ويطلق على هذه الهيئة في القانون المدني السوري "اتحاد ملاك طبقات البناء أو شقق البناء". كذلك الأمر يمكن أن يطلق على هذه الهيئة بموجب القانون رقم 55 لعام 2002 "لجنة البناء" أو هيئة شاغلي البناء.

نتناول أولاً اتحاد الملاك ثم نتعرض لبيان هيئات الشاغلين ولجان الأبنية الطابقية.

1- اتحاد الملاك:

إن السكن الجماعي في ظل الأبنية الطابقية وانتفاع جميع الملاك بالأجزاء المشتركة من البناء يورث لا محال الخلافات العديدة المتكررة. ومساهمة من المشرع في التقليل من هذه الخلافات قضى القانون المدني السوري في المادة 818 منه على أن "للاتحاد أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاماً لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته".

كذلك الأمر أجاز المشرع السوري في القانون ذاته في المادة 2/817 من انه "يجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع أجزائها على أعضائها".

وظاهر من هذه النصوص القانونية أن المشرع السوري لم يجعل تكوين اتحاد الملاك أمراً وجوبياً بل جعله اختياراً لملاك الطبقات أو الشقق. على حين أن القانون السوري الخاص بلجان الأبنية وهيئات الشاغلين ألزم في المادة التاسعة منه انتخاب لجنة البناء حينما يكون البناء مؤلفاً من ثمان يشقق فأكثر. فالأمر وجوبي بهذا الحد لانتخاب لجنة بناء لإدارة الأجزاء المشتركة ، ويكون الأمر جوازي في ظل الأبنية الطابقية التي تقل عن ثمان شقق، ووجوبي ، حسب تلك القواعد الخاصة، إذا تقدم أكثرية شاغلي البناء بطلب إلى المكتب الخاص بلجان الأبنية وهيئات الشاغلين في الأبنية أو الوحدة الإدارية. وعل هذا جرت أحكام المادة الثالثة من القرار 931 المتضمن النظام الداخلي لهيئات شاغلي الأبنية ولجانها الإدارية بقولها "يدعو المكتب إلى الاجتماع التأسيسي للهيئة ويحدد في الدعوة مكان الاجتماع وموعده ويسمي مندوب عنه لحضور الاجتماع".

كذلك الأمر قضت المادة 2 من القرار 1005 تاريخ 2002/12/28 الصادر عن وزارة الإدارة المحلية على أنه "يحدث في كل وحدة إدارية أو بلدية ينص نظام البناء النافذ لديها بإشادة أبنية طابقية مع وجود أجزاء مشتركة أجزاء مشتركة (مكتب) من ضمن ملاكها العددي يتولى مهمة الإشراف على هيئات شاغلي الأبنية ولجانها الإدارية وفق ما ينص عليه هذا القرار".

والجدير بالذكر أنه مع صدور القانون 55 لعام 2002 الخاص بلجان الأبنية وهيئات الشاغلين لم يعد هناك وجود عملي لإتحاد الملاك بل أضحى جميع الابينة الطابقية تنتخب لجنة للبناء كل سنتين مرة لإدارة الأجزاء المشتركة.

ومع ذلك يمكن أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع أجزائها على أعضائها . إلا أنه مثل هذه المهام تقوم بها الجمعيات التعاونية السكنية والتي تستحصل على أراضٍ من الدولة بأسعار رمزية²².

وللاتحاد أن يضع بموافقة جميع أعضائه نظاماً لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته²³. وإذا لم يوجد نظام للإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور تكون بإدارة الأجزاء المشتركة

²² راجع قانون التعاون السكني الجديد لعام 2011.

من حق الاتحاد وتكون قراراته في ذلك ملزمة بشرط أن يدعى جميع ذوي الشأن بكتاب مضمون إلى الاجتماع وان تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة²⁴.

نعنقد- من جانبنا- أن لجنة البناء اليوم يمكن أن تحل محل الاتحاد في إدارة الأجزاء المشتركة واتخاذ قرارات بشأنها ومنع الملاك من الإضرار بها. من ذلك منع تركيب بلكونات على الشرفات، ومنع تركيب مكيفات على الواجهة الأمامية للبناء المشترك، أو الزيادة في مساحة البلكون. . . الخ. بالإضافة إلى ذلك فإن مثل هذه المخالفات التي تؤثر على متانة البناء والسلامة الإنشائية فيه فإنه يجوز لهيئة الشاغلين أو لجنة البناء اتخاذ القرار المناسب بإزالة المخالفة وتبليغ الوحدة الإدارية بذلك، وإذا لم تقم هذه الوحدة بقمع تلك المخالفة فإنه يجوز للجنة البناء بعد اتخاذها القرار المناسب أن تطلب من رئاسة التنفيذ فتح ملف تنفيذي بالقرار الذي اتخذته وتنفيذه فوراً، إذ أن كل قرار يتخذ من هيئة الشاغلين أو لجنة البناء يعد سنداً تنفيذياً يجيز مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري²⁵.

ويجوز للاتحاد بالأغلبية السابقة القيام بأعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة ، فله أن يكتب على التأمين على البناء والشركاء فيه كتأمين مشترك من الأخطار التي تهدد العقار أو الشركاء في جملتهم وله أن يأذن في إجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة في قيمة العقار كله أو بعضه، وذلك على نفقه من يطلبه من الملاك وبما يضعه الاتحاد من شروط وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة الشركاء²⁶.

ويكون لاتحاد الملاك مأمور تعيينه أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة يتولى تنفيذ قراراته فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية عُين المأمور بقرار يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يقع ضمن دائرتها العقار وبناء على طلب من أحد الشركاء بعد تبليغ الملاك الآخرين لسماع أقوالهم²⁷.

²³ المادة 818 مدني سوري.

²⁴ المادة 819 مدني سوري، تقابل المادة 864 مدني مصري، والمادة 867 مدني قطري.

²⁵ المادة 80 من القانون 55 لعام 2002 الخاص بلجان الأبنية وهيئاتها الإدارية، والتي تقضي على أن "تعتبر قرارات اللجنة بإزالة التجاوزات أو الإشغالات غير المحقة المخالفة للأنظمة والقوانين التي يرتكبها أحد الشاغلين على الأجزاء المشتركة بعد نفاذ هذا القانون من القرارات الموجبة للتنفيذ مباشرة لدى دوائر التنفيذ".

²⁶ المادة 820 مدني سوري.

²⁷ المادة 2/821 مدني سوري، تقابل المادة 866 مدني قطري.

ويتحدد أجر المأمور بالقرار الصادر عن الإتحاد بتعيينه أو بقرار قاضي الأمور المستعجلة بهذا التعيين²⁸.

كذلك الأمر يجوز عزل المأمور بقرار تتوافر فيه أغلبية الشركاء على أساس قيمة الانصباء لسماعهم أقوالهم في هذا العزل²⁹. وإذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث تجديده بما يقرره الإتحاد بالأغلبية السابقة، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك. فإذا قرر الإتحاد تجديد البناء خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لإعمال التجديد دون إخلال بحقوق أصحاب الديون المقيدة في السجل العقاري³⁰.

²⁸ إن لجنة البناء المشار إليها لم يحدد القانون 55 لعام 2002 ثمة أجر لها وإنما أعفت المادة 29 من النظام الداخلي لهيئات شاغلي الأبنية ولجانها الإدارية الصادر بالقرار 931 تاريخ 2002/12/9 عن وزير الإدارة المحلية، أعفت أعضاء اللجنة من 25% مما يترتب عليهم من النفقات المشتركة الشهرية والسنوية ويكون ذلك بقرار صادر من الهيئة يصدق من الوحدة الإدارية المختصة.

²⁹ المادة 2/812 مدني سوري، تقابل المادة 867 مدني مصري.

³⁰ المادة 2/823 مدني سوري، تقابل المادة 868 مدني مصري.

تحديد الأجزاء المفترزة في البناء

تتمثل الملكية الخاصة المفترزة في الطبقات والشقق التي يتكون منها البناء وتسمى بالأجزاء الخاصة وتعرف هذه الأخيرة بأنها كل ما لا يعد من الأجزاء المشتركة فهو مملوكاً ملكية مفترزة لأصحاب الطبقات والشقق³¹.



تتمثل الأجزاء المفترزة في الطبقات والشقق التي يتكون منها البناء بالملكية الخاصة المفترزة، وهي معدة لاستعمال مالكيها لوحده دون أن يشاركه أحد من الملاك الآخرين في البناء، ويدخل ضمن الأجزاء الخاصة مما لا يدخل من الأجزاء المشتركة في البناء، كأنابيب التدفئة المركزية والمياه والأبواب والشبابيك والجدران الفاصلة، أما الجدران الرئيسية والأرضيات فهي من الأجزاء

المشتركة للبناء. ويتمتع مالك الشقة كأجزاء خاصة مفترزة بكافة حقوق المالك وسلطاته التي يتمتع بها على ملكه، استعمالاً واستغلالاً وتصرفاً. ويقع عليه وحده تحمل نفقات هذه الأجزاء الخاصة. وللمالك أن يستعمل ملكيته الخاصة بكافة وجوه الاستعمال على ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملاك الطبقات أو الشقق الأخرى بأضرارٍ غير مألوفة. وللمالك أيضاً حق التصرف في الجزء الخاص المفترز الذي يملكه وحده فله أن يرتب عليه حق انتفاع³²، كما له أن يبيعه أو أن يهبه أو أن يرهنه. كما يجوز بالمقابل الاتفاق على منع المالك من التصرف وفقاً لأحكام الشرط المانع من التصرف³³.

³¹ انظر في تفصيل ذلك محمد حاتم البيات، رسالة بالفرنسية مشار إليها سابقاً ص 614 وما يليها.

³² للتوسع انظر محمد حاتم البيات، حق الانتفاع، المرجع السابق، ص 24 وما بعدها.

³³ المواد 779-787 مدني سوري.

أخيراً تنقيد سلطات المالك وفقاً للقيود التي تُرد على حق الملكية بشكل عام³⁴. فضلاً عن ذلك تتحدد سلطات المالك بالنظر إلى وضع هذا النوع من الملكية المفترزة داخل البناء، وعلى ذلك لا يجوز لأي من الملاك أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يهدم سلامة البناء أو أن يضعف من متانته أو سيغير من شكله أو مظهره الخارجي أو الجماعي أو تشويهه. وعلى كل مالك ألا يهمل صيانة أرضية ملكيته الخاصة، شقة كانت أم طابق، وما يكسوها من بلاط أو أخشاب لأنها تعد في ذات سقاً لمن يوجد تحته من الملاك³⁵.

وللمالك أيضاً أن يجري التعديلات الداخلية بالشقة كما يراها وله إزالة الفواصل بين الغرف لتوسعتها بشرط ألا يترتب على ذلك مساس بالسلامة الإنشائية للبناء³⁶.

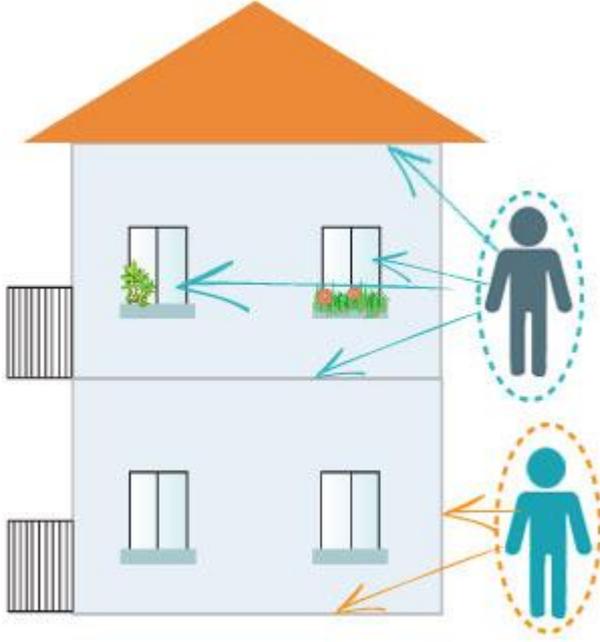
³⁴ راجع ما درسناه سابقاً حول تقييد حق الاستعمال والانتفاع والتصرف.

³⁵ ويتشابه ذلك مع نظام ملكية السفل والعلو في الفقه الإسلامي والذي سوف نأتي على دراسته لاحقاً.

³⁶ انظر نظام ضابطة البناء في مدينة دمشق لعام 1997 حول هذه القيود لا سيما المادة 59 منه.

القيود الخاصة في ملكية السفلى والعلو

(النظام الاتفاقي)



إن هذا النظام الاتفاقي يشكل صورة خاصة لملكيات الطبقات والشقق مستمداً من أحكام الشريعة الإسلامية، وقد قننه المشرع السوري في المواد 814-816 من القانون المدني. تحت مسمى "نظام السفلى والعلو". حيث أن لصاحب العلو حق القرار على السفلى وحق القرار هذا هو حق عيني يتميز بفرض التزامات على كل من مالك السفلى ومالك العلو. هذا النظام يقوم على أساس التزامات متبادلة كل واحد منهم يتمتع بحق ارتفاق في ملك الآخر. وبعبارة أخرى أن ملكية السفلى والعلو تقوم على أن يتحمل كل من

صاحب العلو وصاحب السفلى ملكية طبقتهم ملكية خاصة. فصاحب السفلى يملك الأرض التي يقام عليها البناء والطابق الأول منه، أما صاحب العلو فيملك طابق كالملا بما فيه من أرضية وأبواب ونوافذ وحوائط وسقف ويكون لصاحب العلو حق القرار على السفلى. ونظراً للتلاحم والتلاصق بين الطبقتين فقد فرض القانون على كل من المالكين التزامات تجاه الآخر. والعبرة في تطبيق هذا النظام الاتفاقي أو النظام القانوني العام، سالف الذكر، هي سندات الملك في السجل العقاري.

نستعرض فيما يلي تباعاً التزامات صاحب السفلى (أولاً)، ثم التزامات صاحب العلو (ثانياً).

أولاً:التزامات صاحب السفلى:

يترتب على صاحب السفلى التزامان لصالح صاحب العلو هما:

الأول التزام بما يلزم لمنع سقوط العلو أما الثاني الالتزام بإعادة بناء السفلى في حالة انهدام البناء.

1-التزام صاحب السفل بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو:

يلتزم صاحب السفل بالقيام بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، وعلى هذا جرت أحكام المادة 814 من القانون المدني على انه "1- على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو. 2- فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات، جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل، ويجوز في كل حال لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة".

وظاهر من النص القانوني أعلاه أنه يتعين على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو فإذا ناء جدار سفلي بعبئه وأوشك أن ينقض، وجب على صاحب السفل أن يقيم جداره لكي يقوى على احتمال ثقل العلو³⁷. من ذلك أيضا التزام صاحب السفل بترميم السقف الذي تستند إليه أرضية العلو. وإذا امتنع صاحب السفل عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل، ويجوز للمحكمة طبقا للقواعد العامة في القانون المدني أن يأذن لصاحب العلو، بناء على طلبه، في القيام بهذه الترميمات على نفقة صاحب السفل³⁸. وفي حال العجلة وبعد إجراء الكشف الحسي على العقار يمكن لصاحب العلو أن يقوم بنفسه بالترميمات الضرورية بعد الحصول على إذن من قاضي الأمور المستعجلة³⁹، يحق لصاحب العلو أن يرجع بكل ما أنفقه في سبيل ذلك على صاحب السفل الملتزم بحسب الأصل بإجراء هذه الترميمات العاجلة⁴⁰.

³⁷ أستاذنا الدكتور وحيد سوار، المرجع السابق ص462.

³⁸ وهذا بالطبع، كما مر معنا، على خلاف القاعدة العامة القاضية بأنه" في حال الاستعجال يجوز أن ينفذ الدائن الالتزام بعمل على نفقه المدين دون ترخيص من القضاء". المادة 210 من القانون المدني السوري.

³⁹ المادة 2/814 مدني سوري.

⁴⁰ الحصول على ترخيص قضائي في هذه الحالة يأتي على خلاف ما تقضي به القواعد العامة. وقد أراد المشرع بذلك أن يجعل التقدير في حال الاستعجال للقضاء المختص في بداية الأمر وذلك نظرا إلى ما يلقي على عاتق صاحب العلو في هذه الحالة من عبء مالي قد يكون كبيرا. انظر في تفصيل ذلك عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص281، جميل الشراقوي، المرجع السابق، ص225. انظر أيضا أستاذنا الجليل وحيد سوار، المرجع السابق، 412 والذي يرى، وهو على صواب، أن المحكمة حينما ترفض لصاحب العلو بناء على طلبه بالترميم على نفقة صاحب السفل لا يكون ذلك تطبيقا للقواعد العامة في التنفيذ العيني في الالتزام بعمل، وهو عين ما نصت عليه المادة 210 من القانون المدني بقوله "1- في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين

هذا ويستطيع صاحب السفل التملص من التزامه بالترميم إذا تخلص عن ملكيته للسفل لشخص آخر.

2- تجديد بناء السفل في حالة انهدام البناء:

يلتزم أيضا صاحب السفل بإعادة بنائه إذا أنهدم البناء وهو ما أوجبه أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقنه المشرع في القانون المدني في صلب المادة 1/815 بقولها "إذا أنهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله، فإذا امتنع جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة الخاصة".

وظاهر من هذا النص القانوني أنه إذا أنهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله لأن صاحب العلو حق القرار عليه. ففي حال أنهدم السفل وامتنع صاحبه عن إعادة بنائه كان لصاحب العلو أن يلجأ إلى القضاء لطلب أحد الأمرين:

الأول أن يطلب الإذن بإعادة البناء على نفقة صاحبه، وفي هذه الحالة على المحكمة إجازة صاحب العلو لطلبه. ويراعى أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في أن يأمر ببيع السفل لا تثبت له إلا إذا أحجم صاحب العلو عن المطالبة القضائية ببناء السفل على نفقة صاحبه. وإذا ما قام صاحب بتجديد بناء السفل وبإذن المحكمة جاز له أن يحبس منافع السفل حتى يستوفي دينه. وعلى هذا جرت أحكام الفقرة الثانية من المادة 815 على أنه "وفي الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته، ويجوز له أيضا أن يحصل على إذن في إيجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه"⁴¹.

أما الأمر الثاني فهو أن يطلب صاحب العلو ببيع السفل عن طريق القضاء ويكون للمحكمة بالتالي في حالة امتناع صاحب السفل عن إعادة بنائه أن تقرر البيع ويؤول الثمن المتحصل إلى صاحب السفل ويلتزم المشتري بإعادة البناء. وإعادة البناء يكون في الحالة التي كان عليها قبل الانهدام فإذا كان هذا السفل مثلا معداً لتحمل طابقين فقط امتنع على صاحب العلو أن يطالب بتجديد البناء على نحو يلزم الباني أن يجعل البناء يحتمل ثلاث طوابق.

⁴¹ وبهذا المعنى قضت المادة 67 من مرشد الحيران على أن "لصاحب العلو أن يؤجر السفل بإذن القاضي، ويستخلص حقه من أجرته". ونعتقد -من جانبنا- أن نص الفقرة الثانية من المادة 815 مدني سوري، سالف الذكر، مستوحاة من هذا النص.

ثانياً: التزامات صاحب العلو:

قضت المادة 816 من القانون المدني على أن "لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل".

يستفاد من هذا النص القانوني أنه على صاحب العلو القيام بالالتزامات الآتية:

1- الامتناع عن تغطية البناء: لا يجوز في الواقع لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع طبقته أو أن يضيف طبقات جديدة على نحو يؤدي إلى الإضرار بالسفل. وقد يحدد سند الملكية حق صاحب العلو في هذا الشأن ببناء طابق واحد أو أن يلزمه بعدم الارتفاع في بنائه عن حد معين⁴²، يتعين على صاحب العلو التقيد في هذه الحدود وفقاً للأنظمة العمرانية.

2- الامتناع عن تحميل السقف بما لا يتحملة:

ويلزم صاحب العلو بالإضافة إلى ما تقدم بأن يراعي في استعمال ملكه ألا يضر بالسفل فلا يجوز له أن يضع أشياء ثقيلة لا تتحملها أخشاب أو أعمدة السقف.

3- الالتزام بالأعمال اللازمة لصيانة السقف:

يتعين على صاحب العلو أن يقوم بصيانة أرضية طابقه من بلاط وأخشاب وغيرها حتى لا تتكشف، وعليه بصفة عامة الامتناع عن كل ما يسبب أضراراً غير مألوفة لصاحب السفلى. ونعتقد - من جانبنا - في هذا الخصوص بأنه يجوز لمالك العلو أن يفتح مطلات أو ينشئ شرفات مماثلة لتلك الموجودة في الطابق الأسفل طالما أنها لا ترتكز على أرضية بنائه ولا تمس الطابق الأسفل بثمة ضرر.

⁴² ويحدد ذلك في العمل عادة نظام ضابطة البناء المعمول فيه في مدينة مشق والمشار إليه سابقاً.

ملكية الأسرة

أ- التعريف بملكية الأسرة:

عالج المشرع السوري ملكية الأسرة في ظل المواد 806-810 من القانون المدني⁴³. وتعتبر ملكية الأسرة صورة من صور الملكية الشائعة، وهي نظام مستحدث في التقنين المدني السوري كنوع جديد من الملكية الشائعة لم تكن معروفة في ظل التقنين السابق، وهذا ما يتفق عملياً مع الحياة الاجتماعية السورية لأن أفراد الأسرة الواحدة كثيراً ما يستمرون على الشيوخ ولمدة طويلة.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني السوري أنه "ينبغي على المشرع أن يعرض لهذه الحالات الواقعية بالتنظيم القانوني". ففائدة تنظيم الأسرة تبدو واضحة في نطاق الاستثمار الزراعي ذلك لأن تنظيم هذه الملكية يحافظ على الكتلة الإرثية الزراعية الموروثة دون تجزئتها. فقد يقوم أحد الورثة بزراعة الأرض الموروثة لحسابه وحساب باقي الورثة. . كذلك الأمر تبدو فائدة تنظيم ملكية الأسرة في نطاق الاستثمار التجاري فإذا كان المال الموروث محلاً تجارياً يباشر الورثة فيه مع التجارة أو يباشرها احدهم أصالة عن نفسه ونياية عن بقية الورثة. وإذا كان المال الموروث داراً للسكن فقد يستمر الورثة سكناه جميعاً، وهذه في الواقع الحالة الغالبة في المجتمع السوري⁴⁴.

وقد عمد المشرع إلى تنظيم هذا النوع من الملكية الشائعة مراعيًا في ذلك ما يربط أفراد الأسرة الواحدة رابطة بسمح بتوافر قدر من الثقة والتعاون قد لا يتوافر في الشركاء الذين لا تجمعهم هذه الرابطة. ومع ذلك بجدد بنا التتويه إلى أن المشرع لم يشأ أن يجعل نظام الأسرة نظاماً إلزامياً بل جعله نظاماً اختيارياً، أي لم يفرض هذا النظام على الأسرة بل جعله متوقفاً على اتفاقهم المشترك والمكتوب في إنشاء هذا النوع من الملكية الشائعة وهي ملكية الأسرة. وكذا أجاز المشرع لكل من الشركاء على الشيوخ في ملكية الأسرة

⁴³ وقد استوحى المشرع السوري أحكام هذه المواد من القانون المدني المصري والذي بدوره استمدّها من القانون المدني السويسري في المواد (336-341)، وكذلك أخذ عنها القانون المدني الأردني في المواد (1061-1065)، والقانون المدني القطري في المواد (668-672). وغالبية التشريعات المدنية في الدول العربية الأخرى أخذت بهذه الأحكام ماعدا المشرع العراقي فقد أغفل الأخذ بها.

⁴⁴ كون أن غالبية الدور المعدة للسكن قديماً كانت تسمى (بيوت عربية دمشقية أصيلة) وكان المنزل الواحد يتألف من أكثر من عشرين غرفة وفسحات سماوية متعددة وليوان وديوان ومشرقة وشرفات. . الخ، ومازالت عائلات دمشقية حتى الآن في هذه البيوت موروثة ومسكونة من قبل الجميع.

أن ينسحب من تلك الملكية في كل حالة يجد فيها مصلحته متحققة في ذلك الانسحاب. وعلى هذا جرت أحكام المادة 806 من القانون المدني على انه " لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة، أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية الأسرة. وتتكون هذه الملكية أما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة ، وإما من أي مال آخر مملوك لهم اتفقوا على إدخاله في هذه الملكية". كما وتتص المادة 807 من ذات القانون على أنه "يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك. 2- وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يبلغ الشركاء على الوجه المبين في المادة 784 رغبته في إخراج نصيبه".

وظاهر من هذه النصوص القانونية أن إنشاء هذه الملكية يتوقف على توافر أربع شروط: أحدهما تتعلق بالشركاء في هذه الملكية والثانية بأموال هذه الشركة والثالثة بشكل الاتفاق على هذه الملكية والرابعة بمدة الملكية.

ب- تأسيس ملكية الأسرة:

يستفاد من النصوص القانونية السابقة أنه يلزم لقيام ملكية الأسرة توافر الشروط القانونية الأربعة:

1- الشركاء في ملكية الأسرة:

يجب أن يكون الشركاء أعضاء أسرة واحدة تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة ولا اعتبار لدرجة قرابتهم وذلك عملاً بالمادة 36 من القانون المدني التي تنص على أن "أسرة الشخص تتكون من ذوي قرياه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك". ووفقاً لهذا المعنى الاصطلاحي للأسرة أن ملكية الأسرة لا تؤسس بين أحد الزوجين وأقارب بالزوج الآخر⁴⁵.

ويؤخذ أيضاً من نص المادة 806 من القانون المدني أنه لا يكفي أن يكون الشركاء أعضاء أسرة واحدة، بالمعنى السابق تحديده، حتى يمكن إنشاء أو تأسيس ملكية الأسرة فيما بينهم وإنما يجب أن تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة". والواقع أن المشرع بذلك لا يقرر شرطاً بالمعنى الدقيق وإنما هو يشير إلى الباعث الذي يدفع أعضاء الأسرة إلى الاتفاق المشترك على إنشاء ملكية الأسرة، وتصور ذلك في حالة اتفاق أعضاء الأسرة على استغلال مال الأسرة الشائع استغلالاً معيناً، كما لو كان متجرًا أو مصنعاً موروثاً يحسن بقاؤه كتلة متماسكة لكي يتسنى استغلاله على الوجه الأمثل⁴⁶.

⁴⁵ يذهب فريق من الفقه بالقول إلى أن ملكية الأسرة يمكن أن تقوم بين الأقرباء بالنسب والأقرباء بالمصاهرة استناداً إلى أن الأسباب التي تستوجب قبولها في حالة قرابة النسب تستوجب في الوقت ذاته الأخذ بها في حالة قرابة المصاهرة. انظر في تفصيل ذلك عبد الجواد السرميني وعبد السلام الترماني، القانون المدني، الحقوق العينية، ج1 الحقوق العينية الأصلية ص 478. في حين أن الفقه الآخر لا يقبل بهذا الجواز لأنه يناهض منطوق المواد 806-807 المذكورتين أعلاه، مشيراً إلى أنه لا يمكن التسليم به، لأن هذه النصوص القانونية قصرت ملكية الأسرة على الأقرباء بالنسب فقط من أصل مشترك. ومن جانبنا نرى بإمكانية انعقاد ملكية الأسرة بين الزوجين وبين أحدهما وأقارب الزوج الآخر فيما إذا قضت بذلك وحدة العمل والمصلحة، كما لو كان للزوج أو الزوجة أخ يشترك معه في متجر وأراد الأخ إدخال ملكية المتجر كمال شائع في ملكية الأسرة. فوحدة العمل والمصلحة اليوم إلا تبرر دخول هذا المال الشائع في ملكية الأسرة. فضلاً عن ذلك لا يمكن أن نتصور إقدام شريك على الدخول إلى ملكية الأسرة إذا لم تكن له مصلحة فيها.

⁴⁶ وحيد سوار، المرجع السابق، ص 433، عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 258.

2-أموال ملكية الأسرة:

يجب أن تكون الأموال التي تُرد عليها ملكية الأسرة مملوكة للمتعاقدين وقت الاتفاق على إنشاء هذه الملكية. ويجوز أن تكون الأفعال المكونة لملكية الأسرة مملوكة لأعضائها ملكية شائعة، فلا يجوز أن يكون محل الاتفاق أشياء غير مملوكة وقت التعاقد للمتعاقدين من أعضاء الأسرة⁴⁷.

فضلا عن ذلك يجب أن تكون الأموال التي تتألف من ملكية الأسرة مملوكة لجميع الأعضاء على الشيوع وقت انعقاد ملكية الأسرة، وسواء آلت إليهم بطريق الإرث أم بأي سبب آخر من أسباب كسب الملكية، عقارية كانت أم منقولة.

ويطلق الأحوال يجب أن تسجل هذه الحصص وقت انبرام عقد ملكية الأسرة لأن التسجيل يقيد من التصرف في هذه العقارات أو الحصص فيها ويغير من وصفها من ملكية شائعة لبعض أعضاء الأسرة، أو ملكية شائعة شيوعاً عادياً إلى ملكية أسرة⁴⁸.

3-شكل الاتفاق على ملكية الأسرة:

يشترط لإنشاء ملكية الأسرة أن يتم الاتفاق على ذلك كتابة والكتابة هنا متطلبة لانعقاد لا للإثبات. فالاتفاق غير المكتوب يغدو باطلا حتى ولو أقره المتعاقدون، والكتابة يمكن أن تكون بسند عادي أو سند رسمي⁴⁹.

وإذا تضمنت ملكية الأسرة عقارات فإنه ينبغي أن تسجل في السجل العقاري طالما إن وصفها سيتحول من ملكية مفرزة إلى ملكية أسرة.

4-مدة ملكية الأسرة:

ويشترط أخيراً ألا تزيد مدة الاتفاق على ملكية الأسرة على خمسة عشرة سنة⁵⁰. وبموجب هذه المدة تتميز ملكية الأسرة عن حالة الشيوع العادي حيث لا يجوز الاتفاق على البقاء فيه أكثر من خمس سنوات⁵¹.

⁴⁷ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص338.

⁴⁸ لبيب شنب، المرجع السابق، الموضوع السابق.

⁴⁹ انظر في تفصيل ذلك، محمد حاتم البيات، أصول الإثبات في قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم 13 لعام 1990 وتعديلاته، كلية القانون جامعة قطر، ص 213 وما يليها.

وإذا اتفق في عقد ملكية الأسرة على مدة تزيد على خمس عشرة سنة أنقصت إلى هذا الحد شريطة أن يتم الاتفاق على التجديد بعد انقضاء المدة السابقة وإلا كان الاتفاق باطلاً.

ج- مدى أحقية انسحاب بالشريك من ملكية الأسرة:



في الواقع لم يجبر المشرع في القانون المدني الشريك على إلقاء في الشيوخ في ملكية الأسرة وبذلك يحق للشريك في هذه الملكية إخراج نصيبه من تلك الملكية بعد الحصول على إذن له وقبل انقضاء المدة المتفق عليها، وعلى هذا جرت أحكام المادة 807 من القانون المدني، سالفه الذكر. فالمشرع قدر أنه قد يطرأ أثناء مدة ملكية الأسرة المتفق عليها ما يجعل أحد الشركاء بحاجة إلى إخراج نصيبه من هذه الملكية فأجاز للشريك أن يرفع دعوى أمام المحكمة المختصة ليحصل على

الإذن القضائي في إخراج نصيبه من ملكية الأسرة قبل انقضاء مدتها وعليه بالمقابل أن يعزز طلبه هذا بأسس قانونية سليمة تسوغ طلب إخراجه من ملكية الأسرة⁵². وعليه يلتزم الشريك بإقامة البينة على ما يدعيه⁵³ وللحكمة سلطة تقديرية في هذه المسألة و يعتقد الفقه-وهو على صواب- أن الإذن من المحكمة للشركاء في ملكية الأسرة للخروج منها يكاد يقضي على جميع مزاياها، إذ أن مناط الاستفادة من هذه الملكية هو بقاءها مدة طويلة حتى تحقق المقصود منها. فإذا جاز لكل شريك أن ينفك عنها، بالرغم من الاتفاق على بقائها مدة طويلة، فإن ذلك من شأنه أن يوهن الرابطة بين الشركاء مما يجعل الاتفاق على البقاء على الشيوخ مدة خمس سنوات أجدي ونافع، إذ لا يجوز لأي شريك أن يتحلل من هذا الاتفاق

⁵⁰ المادة 807 مدني سوري

⁵¹ المادة 788 مدني سوري.

⁵² وقد جاء في الأعمال التحضيرية أن الظروف الخاصة للشريك قضت أن ينقل الشريك مقر عمله إلى مكان آخر، أو حاجته لمال لسداد دين عليه، أو للإففاق على أسرته، أو نشوء نزاع بين الشريك وبقية الشركاء الآخرين يستحيل حله.

⁵³ وبذا نجد أن ملكية الأسرة تختلف عن الشيوخ العادي حيث يحق لكل شريك أن يطلب القسمة دونما حاجة لتعزيز طلبه بمسوخ قوي.

قبل انقضاء مدته لأي سبب كان⁵⁴. ومع ذلك نعتقد -من جانبنا- أنه من المستحيل في هذا الزمن إجماع الشركاء على البقاء في ملكية الأسرة حتى لمدة خمس سنوات بسبب النزاعات المتكررة والشقاق والضرر الناشئ عن أفراد الأسرة الواحدة.

د- إدارة ملكية الأسرة:

قضت المادة 809 من القانون المدني على أن "1- للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحداً أو أكثر، وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي اعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك. 2- ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل".

ويستفاد من هذا النص القانوني انه يجوز للشركاء من أصحاب أغلبية الحصص في ملكية الأسرة تعيين مدير لإدارة ملكية الأسرة ويتم تعيينه بقرت تتخذه أغلبية الشركاء محسوبة على أساس قيمة الأنصبة⁵⁵.

ويلاحظ أن سلطة المدير في إدارة ملكية الأسرة هي أوسع من سلطة المدير في الشروع العادي لأنه لا يجوز للأعضاء في ملكية الأسرة وفقاً للأغلبية المشار إليها أعلاه تعيين مدير أجنبي على الشركاء. ويبرر الفقه هذه الحالة بالرابطة العقدية التي تقوم بين الشركاء والتي توصي أن يكون المدير واحداً منهم⁵⁶.

فضلا عن ذلك أن سلطة المدير في إدارة ملكية الأسرة هي، كما تقدم، أوسع من سلطة المدير في الشروع العادي لسبب أن هذه السلطة لا تقتصر على أعمال الإدارة العادية فحسب بل تتناول أيضا القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة⁵⁷. وعلاوة على ذلك إن التغيير في الغرض الذي اعد له المال الشائع شيوفاً عادياً لا يتم إلا بموافقة الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، وعلى خلاف الحال في إدارة ملكية الأسرة حيث أن أعضاء هذه الملكية تعين مدير لها بقرار يتخذ بأغلبية الشركاء محسوبة على

⁵⁴ استأذنا الجليل وحيد سوار، المرجع السابق، ص 434 .

⁵⁵ المادة 809 من القانون المدني.

⁵⁶ منصور مصطفى منصور، حق الملكية، المرجع السابق، ص 227، جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص 204.

⁵⁷ المادة 809 مدني سوري.

أساس قيمة الانصباء. ولهذه الأغلبية التي عينت هذا المدير أن تعزله بالطريقة ذاتها التي عين بها. كذلك الأمر للأقلية أن تطلب عزل المدير إذا تقدمت بمسوغ قانوني يجيز هذا العزل. وبمطلق الأحوال لا يمكن للشركاء الاتفاق على اعتبار المدير غير قابل للعزل. هذا ويجوز للأغلبية العادية بدلا من تعيين مدير أن تباشر بنفسها أعمال الإدارة المعتادة وليس للأقلية حق الاعتراض على ذلك.

هـ - التصرف في ملكية الأسرة:



قضت المادة 909 من القانون المدني على أن "1- ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا. 2- وإذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه، فلا يكون الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة إلا برضائه ورضاء باقي الشركاء". وظاهر من هذا النص القانوني أنه لا يجوز لأي شريك أن يتصرف لأجنبي عن الأسرة في نصيبه

ولو كان شائعا إلا بموافقة جميع الشركاء. وسواء أكان التصرف على سبيل المعاوضة أم على سبيل التبرع، وسواء أكان التصرف بنقل الملكية إلى الغير أو برهنها إليه⁵⁸. وهذا بالطبع بخلاف الشريك في الشيوخ العادي الذي يملك حصته حيث له أن يتصرف فيها على الوجه الذي يحلو له⁵⁹.

⁵⁸ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 156، وحيد سوار، المرجع السابق، ص 439، جميل الشرفاوي، المرجع

السابق، ص 206.

⁵⁹ المادة 781 مدني سوري.

ومع ذلك إذا تصرف شريك بحصته لأجنبي بموافقة باقي الشركاء فإن ذلك لا يؤدي وحده إلى جعل المتصرف إليه شريكاً في ملكية الأسرة بل لا بد من موافقة جميع الشركاء على أن يصبح شريكاً في هذه الملكية ورضاء الأجنبي أيضاً بدخوله في ملكية الأسرة. فإذا لم يوافق التزم الشركاء بتجنيب نصيبه، وذلك لإبقاء ملكية الأسرة مقصورة على الأسرة قدر الإمكان دون إدخال عنصر غريب عليها. وهذا بالطبع بخلاف الأجنبي الذي يتلقى حصة أحد الشركاء في الشروع العادي فإنه يغدو شريكاً لباقي الشركاء دون موافقتهم.

ونحن نعتقد- من جانبنا- أن إدخال الأجنبي على ملكية الأسرة دون موافقة جميع الشركاء هو خروج عن المبدأ القاضي بانحصار ملكية الأسرة في الأقرباء فقط. ونضيف بأنه نظراً للنزاعات المنكررة في هذا الخصوص وفي عدم رغبة البعض بالمشاركة مع أجنبي عن الأسرة فإنه ليس هناك ما يمنع من اشتراط قصر إنشاء ملكية الأسرة على أعضاء الأسرة الواحدة عند تأسيس ملكية الأسرة. وبذلك يكون لكل شريك في ملكية الأسرة حق شفعة في تملك حصة الشريك الأخرى ضمن الأسرة الواحدة، وفي حال عدم رغبة أحد من الأسرة في تملك حصة الشريك الراغب الانسحاب من هذه الملكية حيث يجوز خروجه عن هذه الملكية، وفقاً لما اشرنا إليه سابقاً، في طريقة خروج الشريك من ملكية الأسرة. وهو خروج أملتته الضرورة بناء على القاعدة الأصولية القائلة "يفتقر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء"⁶⁰.

أخيراً نشير إلى إن مشرع القانون المدني قد قضى بتطبيق قواعد الشروع القواعد العامة في عقد الوكالة على ملكية الأسرة. حيث قضت المادة 810 من القانون المدني على أن "فيما عدا الأحكام السابقة، أي أحكام ملكية الأسرة آنفة الذكر، تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة".

ويستفاد من هذا النص أن ملكية الأسرة تخضع أيضاً للقواعد الموضوعية للملكية الشائعة، وذلك باستثناء الأحكام الخاصة والواردة بشأن ملكية الأسرة. وبناء على ذلك يمكن مثلاً إخضاع الإدارة في ملكية الأسرة إلى القواعد العامة في إدارة الملكية الشائعة، في الأحوال التي لا يجري فيها تعيين مدير لها. كما تخضع ملكية الأسرة للقواعد العامة في عقد الوكالة حيث تسري أحكام الوكالة على العلاقة بين الشركاء والمدير، والعلاقة بين هؤلاء والغير الذي يتعامل مع المدير باسم الشركاء.

⁶⁰ المادة 55 من مجلة الأحكام العدلية.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة:

1. إن الحصة الشائعة في استعمال واستغلال مرفق ما تكون:

1. ملكية خاصة مفرزة.

2. ملكية خاصة وعامة.

3. ملكية مشتركة.

4. ملكية شائعة.

الإجابة الصحيحة رقم 3

2. الأجزاء المشتركة من البناء تتحدد وفق:

1. اتفاق بين الملاك والبلدية.

2. اتفاق بين الملاك الشاغلين.

3. اتفاق بين الملاك وموظفي السجل العقاري.

4. اتفاق في ظل القانون.

الإجابة الصحيحة رقم 2

3. تحويل مكان المصعد في البناء من مكان لآخر يشكل:

1. تعديلاً في الأجزاء المشتركة من البناء.

2. تعديلاً في الأجزاء الخاصة من العقار.

3. تعديلاً في الأجزاء الشائعة.

4. تعديلاً في المظهر الخارجي للبناء.

الإجابة الصحيحة رقم 1

4. عدم المساس بالتخصيص الذي أعد له بالبناء من:

1. القيود العامة الواردة على حق استثمار العقار.
2. القيود العامة الواردة على حق الاستعمال.
3. القيود العامة الواردة على حقي الاستعمال والاستغلال والانتفاع في الأجزاء المشتركة.
4. القيود الخاصة على الملكية المفردة.

الإجابة الصحيحة رقم 3

5. السطح يوصف على أنه:

1. عقاراً بالتخصيص.
2. عقاراً بطبيعته.
3. منقولاً منقولاً بحق ارتفاق.
4. عقاراً لا يخضع للتسجيل كمخالفة بناء.

الإجابة الصحيحة رقم 4

6. للاتحاد أن يضع بموافقة جميع أعضائه:

1. نظاماً لحسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته.
2. نظاماً لحسن الانتفاع بالأجزاء الخاصة غير المسجلة.
3. نظاماً لحسن الانتفاع بالأجزاء الخاصة المفردة والمسجلة أصولاً.
4. نظاماً لإدارة الملكية المشتركة على أساس موافقة ثلاثة أرباع الملاك.

الإجابة الصحيحة رقم 1

7. لجنة البناء هي:

1. اللجنة الإدارية المكلفة من هيئة الشاغلين بإدارة الأجزاء المشتركة من البناء.

2. اللجنة المعنية من إدارة البلدية لإدارة الأجزاء المشتركة.
3. لجنة مالية تتبع البلدية لتحصيل الضرائب والرسوم من الشاغلين في البناء.
4. لجنة مهمتها التأمين على البناء ضد أخطار الانهدام أو الحريق.

الإجابة الصحيحة رقم 1

8. إذا امتنع صاحب السفل عن إعادة بناء سفله بعد انهدامه فإن على القاضي أن:

1. يأمر ببيع السفل.
2. يجيز لصاحب العلو أن يعيد بناء السفل على حساب صاحبه.
3. يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد بناء السفل على نفقته الخاصة.
4. يعرض صاحب العلو وفق مقتضيات العدالة.

الإجابة الصحيحة رقم 2

9. لا يجوز لصاحب العلو أن:

1. يزيد في ارتفاع طبقته دون قيد أو شرط.
2. تحميل سقف السفل بما لا يتحمله طالما أنه لا ينشأ عنه ضرر.
3. يضيف طبقات جديدة على نحو يؤدي إلى الإضرار بالسفل.
4. مخالفة الأنظمة العمرانية حتى ولو لم يرشح ثمة ضرر.

الإجابة الصحيحة رقم 3

10. أعضاء ملكية الأسرة يجب أن يكونوا شركاء:

1. تجمعهم المصلحة المشتركة.
2. تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة.
3. تجمعهم درجة قرابة واحدة.
4. تجمع الكبار منهم مصلحة مشتركة مشروعة.

الإجابة الصحيحة رقم 2

11. الأموال التي تُرد على ملكية الأسرة يجب أن تكون:

1. مملوكة لأعضاء الأسرة بعد تأسيس ملكية الأسرة.
2. مملوكة لأعضاء الأسرة وقت الاتفاق على تأسيس هذه الملكية.
3. مملوكة لأعضاء الأسرة بطريق الإرث ولو لم يحصل تسجيل.
4. مملوكة لأعضاء ملكية الأسرة ملكية خاصة مفرزة.

الإجابة الصحيحة رقم 2

الوحدة التعليمية الثالثة

أسباب كسب الملكية

1- الإستيلاء

الكلمات المفتاحية:

الاستيلاء على منقول - الاستيلاء على عقار - المنقولات الضائعة - الأشياء المتروكة - الكنز.

الملخص:

الاستيلاء هو وضع اليد على شيء لا مالك له بنية تملكه، والمنقولات هي مجال اكتساب الملكية بالاستيلاء لأن المنقولات وحدها التي يمكن أن تكون بلا مالك بعكس العقارات والتي لا بد وأن تكون ملكيتها عائدة للدولة أو للأشخاص ملكية خاصة .

يوجد للاستيلاء بالمعنى العادي عنصران :

- مادي :يكون بوضع اليد أو الحيازة ولا يشترط مرور مدة زمنية محدودة بل يكفي تحقق الحيازة.

- معنوي أو نفسي :يكون بنية التملك لدى الحائز.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. معرفة أن الاستيلاء هو وضع اليد على شيء لا مالك له بنية تملكه.
2. معرفة أن الاستيلاء قد يرد على منقول وقد يرد على عقار.
3. معرفة أن المنقول هو المجال الرحب لاكتساب الملكية بمفعول الاستيلاء.
4. معرفة أحكام المنقولات الضائعة.
5. معرفة أحكام الكنز والقانون الخاص الناظم له.
6. معرفة أحكام الأشياء المتروكة.

أسباب كسب الملكية

عرض القانون المدني السوري لأسباب كسب الملكية في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث المخصص للحقوق العينية الأصلية وذلك في المواد من 808-935 وأسباب كسب الملكية وفق تلك المواد القانونية أعلاه هي:

-الاستيلاء: في المواد 835-898

-الميراث في المواد 836-875

-الوصية في المواد 876-878

-الالتصاق في المواد 879-893

-العقد والوعد بالبيع العقاري:المواد من 894-906

الحيازة والتقادم المكسب المواد 907-935

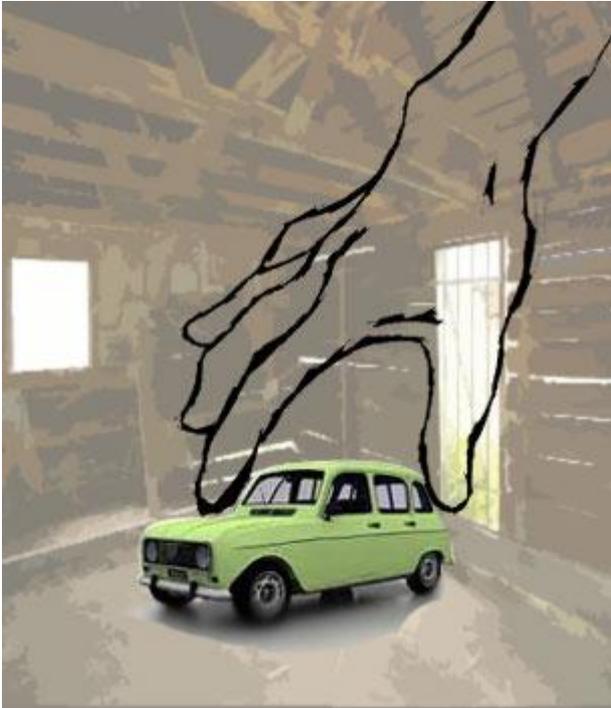
ولما كانت دراسة الوصية والميراث من الموضوعات التي تدرس في السنة الثانية والثالثة مع الشريعة الإسلامية فإننا سنقتصر في هذا الباب على دراسة الاستيلاء والالتصاق والعقد والحيازة.

الاستيلاء

Occupation

الاستيلاء هو وضع اليد على شيء لا مالك له بنية تملكه، ويمكن أن تكون المنقولات هي مجال اكتساب الملكية مبدئياً بالاستيلاء بمعناه الحقيقي لأن المنقولات وحدها التي يمكن أن تكون بلا مالك بعكس العقارات والتي لا بد وأن تكون ملكيتها عائدة للدولة أو للأشخاص ملكية خاصة.

والاستيلاء يعبر عنه أيضاً "إحراز المباحات"¹.



وللإستيلاء بالمعنى السابق عنصران مادي ومعنوي: الأول يكون بوضع اليد أو الحيازة ولا يشترط مرور مدة زمنية محدودة بل يكفي تحقق الحيازة. أما الثاني فهو معنوي أو نفسي هو نية التملك لدى الحائز. وفقاً لذلك نجد أن الاستيلاء لا يرد إلا على الشيء الذي لا مالك له وهو عملياً المنقول، وهذا يعني في الواقع أن الاستيلاء لا يصلح سبباً لكسب أي حق عيني آخر من الملكية. ذلك أن الحقوق العينية الأخرى تُرد بالضرورة على شيء مملوك².

¹ وفقاً للمادة 1076 من القانون المدني الأردني والمادة 481 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

² جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص 280، عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 413.

الاستيلاء على مال منقول

المنقول الذي لا مالك له والذي يمكن تملكه بموجب الاستيلاء قد يكون منقولاً لم يدخل في ملك أحد من قبل، أو أن يكون مملوكاً ثم يصبح مملوكاً لا مالك له.

أ- الاستيلاء على المنقول الذي لم يكن له مالك أصلاً

من المنقولات التي يمكن تملكها بالاستيلاء الأشياء المشتركة كمياه الآبار والبحار فهذه الأشياء يشترك الناس جميعاً بالانتفاع فيها ولا يمكن لأحد أن يستأثر بمنافعها لكن يمكن تملكها عن طريق وضع اليد عليها بنية تملكها، كمن يحصر كميات من مياه البحر لاستخلاص الملح منها بحيث يصبح مالكا لها بالاستيلاء، أو من يقوم بتعبئة الهواء مضغوطاً في أنابيب يتملكه بمفعول الاستيلاء عليه.

كذلك الأمر الحيوانات والطيور و الأسماك بالأنهار والبحار فكل من يتمكن من حيازة هذه الأشياء يملكها بمجرد وضع اليد عليها. ويدق التمييز بين الحيوانات الأليفة وبين الحيوانات غير الأليفة، فالحيوانات الأليفة، كالأغنام والأبقار والماعز لا يصح تملكها بالاستيلاء لأنها تبقى على ملك صاحبها وتعد من الأشياء الضائعة وعلى من يعثر عليها أن يعيدها إلى مالكها³. أما الحيوانات غير الأليفة فلها حكمها الخاص وندرسها في الحال.

³ حسام الدين الأهواني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية 1998، ص 40.

ب- الاستيلاء على مال منقول أصبح من غير مالك (الأشياء المتروكة)

ويقصد من هذه الأشياء المنقولات التي كانت مملوكة في الأصل ثم أصبحت دون مالك بنية النزول عن ملكيتها، ويجوز بالتالي تملكها بالاستيلاء، كالحیوانات غير الأليفة كالفهود والأسود والفيلة والنمور فهي يمكن تملكها بالاستيلاء عليها لمجرد وضع اليد عليها بعد إطلاقها من مالكها. كذلك الأمر فضلات المنازل من مأكّل وملبس فإن المستولي عليها يملكها بالاستيلاء عليها. وعلى هذا جرت أحكام المادة 1/829 من القانون المدني بقولها "1- يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته. 2- تعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها مادامت طليقة. وإذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له إذا لم يتبعه المالك فوراً أو إذا كف عن تتبعه. وما روض من الحيوانات وألف الرجوع إلى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لا مالك له".

والجدیر الذکر أن مثل هذه الأشياء يجب أن يتوافر لدى مالكها نية النزول عن ملكيتها⁴.

ج- المنقولات الضائعة

قضت المادة 831 من القانون المدني على أن "الحق في صيد البحر والبر واللقطة والأشياء الأثرية تنظمه قوانين خاصة".



فالمنقولات الضائعة هي المنقولات التي لا يتخلى مالكها عنها وإنما تبقى على ملكه فلو عثر عليها أحد وجب عليه ردها إلى مالكها وليس له الادعاء بملكيتها بموجب الاستيلاء، كما لو وجد كأس من الماء مرصع بالذهب أو الفضة ضمن أكياس القمامة خارج المنزل لا يجوز الاستيلاء عليه بقصد تملكه، لأنه يعد منقولا ضائعا وليس لمن عثر عليه تملكه، بل وجب عليه رده. وبالنسبة للقطعة هناك أحكام خاصة بها وردت في

⁴ محمد لبي شنب، المرجع السابق، ص 158.

ظل المرسوم التشريعي 136 لعام 1940 وبلاغ وزارة المالية رقم 11 لعام 1977 وهذه الأحكام الخاصة تتلخص في الآتي:

يتعين على من عثر على اللقطة أن يودعها لدى دائرة البلدية في المنطقة التي عثر على اللقطة فيها والتي بدورها تسجل اللقطة لديها وأوصافها وقيمتها ومن عثر عليها ومحل إقامته، ويعطى العاثر عليها وثيقة تتضمن جميع هذه البيانات. ويجب على البلدية أن تعلن عنها ما لم تكن قيمة اللقطة أقل كلفة من كلفة الإعلان عنها بل يجب أن تباع عن طريق البلدية بواسطة لجنة المتابعة ويودع قيمتها صندوق الخزينة في حساب الأمانات. وإذا أعلن عن اللقطة وحضر مالكا يستطيع أن يستردها إذا كانت موجودة خلال سنة وإذا بيعت يسترد قيمتها بعد حسم 15% من قيمتها، يخصص منها 10% للمكتشف الذي عثر على اللقطة و 5% إلى دائرة البلدية. وإذا لم تباع أو بيعت ولم يحضر مالكا خلال سنة لاسترداد قيمتها فيسقط حقه بذلك وتغدو اللقطة ملكاً للمكتشف.

أما لناحية كتمان اللقطة أي من يعثر على شيء ولم يعلن عنه أو يسلمه للبلدية فيعاقب بالحبس حتى السنة⁵. وكل من يطالب باللقطة ولا يثبت حقه فيها فإنه يرتكب جريمة الاحتيال ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين⁶.

د- الكنز

الكنز هو الشيء المنقول والمدفون أو المخبأ والذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته⁷. وحتى يعد الشيء كنزاً يجب توافر الشروط الآتية:

أولاً: يجب أن يكون الشيء منقولاً وسواء كان مدفوناً أو مخبوءاً فالمباني والقبور والأعمدة لا تعد كنوزاً وإذا كان الشيء ذات قيمة تاريخية كالجرات الأثرية أمكن اعتبارها من الآثار ويسري عليها أحكام الآثار والمناجم.

⁵ المادة 1/659 من قانون العقوبات السوري.

⁶ المادة 641 من قانون العقوبات السوري.

⁷ المادة 830 مدني سوري. وانظر بذات المعنى حسام الاهواني، المرجع السابق، ص411 والذي يعرفه على انه "منقول مدفون أو مخبوء لا يعرف له ممالك".

ثانياً: يجب أن يكون المنقول مخبوءاً أو مدفوناً:

فلا يعد كنزاً ما وجد في باطن الأرض من معادن ثمينة أو أحجار كريمة، فهذه الأشياء تعد جزءاً من العارض التي وجدت فيها.

ثالثاً: يجب ألا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته لهذا المنقول: فإذا استطاع أحد غير مالك العقار الذي وجد فيه هذه المنقول أن يثبت ملكيته فإنه يكون صاحب الحق فيه⁸.

في الواقع أن الكنز بالمعنى السابق لا يعتبر شيئاً لا مالك له فهو مملوك لشخص ما هو غالباً من أخفاه أو دفنه أو ورثته من بعده. فالاستيلاء وفق هذا المفهوم لا يرد على الكنز. وبالتالي فإن من يعثر على الكنز لا يمكن أن يملكه بالتقادم غير أنه بالنظر لعدم معرفة مالك الكنز ولعدم استطاعة احد أن يثبت ملكيته فقد بين القانون المدني في المادة 830 منه طريقة توزيع الكنز فقضت على أن "الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون ثلاثة أخماسه لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز وخمسه لمكتشفه والخمس الأخير لخزينة الدولة، مع مراعاة النصوص الواردة في القوانين والأنظمة الخاصة بالمناجم والآثار".

وظاهر من هذا النص أن مكتشف الكنز له خمسة وثلاثة أخماسه لمالك العقار والخميس الأخير للدولة.

ومن عثر على كنز وكتم أمره يعاقب الحبس حتى السنة وبغرامة حتى ربع قيمة النصيب المكتوم⁹.

⁸ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص165.

⁹ المادة 659 عقوبات سوري.

الاستيلاء على عقار

القاعدة أن العقارات لا تصلح لأن تكون محلاً للاستيلاء لأن العقار الذي لا مالك له يكون ملكاً للدولة¹⁰. كذلك الأمر لا يخول الاستيلاء اكتساب أي حق من الحقوق العينية على عقار مسجل في السجل العقاري، أو بإدارة أملاك الدولة، ولا على الغابات والعقارات المتروكة المرفقة أو المحمية¹¹.



¹⁰ المادة 832 مدني سوري.

¹¹ المادة 835 مدني سولاري.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة:

1. من المنقولات التي يمكن تملكها بالاستيلاء هي:
2. الأشياء المثلية والقيمية.
3. الأشياء المتروكة.
4. الأشياء المشتركة كمياه الآبار.
5. الأشياء التي ينتفع بها انتفاعاً مشتركاً.

الإجابة الصحيحة رقم 3

2. الأشياء المتروكة هي:

1. الأشياء المملوكة من ملاك متعددين.
2. الأشياء التي كانت مملوكة في الأصل ثم أصبحت دون مالك.
3. الحيوانات الأليفة المملوكة.
4. الحيوانات غير الأليفة وغير المملوكة.

الإجابة الصحيحة رقم 2

3. من أحكام الكنز أنه:

1. ملك لمن عثر عليه.
2. ملك لمن أخفاه أو دفنه.
3. ملك للدولة.
4. ملك للعائلة التي ينتمي إليها الشخص الذي عثر على الكنز.

الإجابة الصحيحة رقم 1

2- الإلتصاق

الكلمات المفتاحية:

الالتصاق

المُلخَص:

الالتصاق: هو اندماج شيئين متميزين مملوكين لشخصين مختلفين على نحو يستحيل فصلهما عن بعضهما البعض دون تلف.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. معرفة أحكام الالتصاق وآثاره القانونية.
2. معرفة أنواع الالتصاق: الالتصاق بالمنقول أو الالتصاق الطبيعي بالعقار وأيضاً الالتصاق الصناعي بالعقار.

الالتصاق



الالتصاق هو اندماج شيئين متميزين مملوكين لشخصين مختلفين على نحو يستحيل فصلهما عن بعضهما البعض دون تلف. والالتصاق بهذا المعنى وكسب من أسباب كسب الملكية له شروط أهمها:

أن يقع اندماج أو اتحاد بين شيئين ويتعين ألا يكون الشيئان مملوكان لشخص واحد، وألا يكون هناك ثمة اتفاق بين مالك الشيئين على الالتصاق. أخيراً يجب أن يندمج الشيئان على نحو يتعذر الفصل بينهما دون تلف لهما أو لأحدهما.

الالتصاق بالمنقول

في الواقع أن تملك صاحب المنقول لمنقول آخر التصق به أمر نادر الحدوث عملياً لأن قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز تحول دون ذلك¹.

ويتحقق التصاق المنقول بالمنقول في حالات ثلاث:

أولاً: حالة الضم: وفيها ينضم منقول إلى منقول ويكون بالإمكان تمييز أحدهما عن الآخر، كوضع صورة في إطار.

ثانياً: حالة المزج وفيها يختلط المنقولات على نحو لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر، كاختلاط سائلين (زيت ذرة مع زيت زيتون صافي)

ثالثاً: حالة التحويل: وفيها يتحد المنقولات بحيث يتولد عنهما شيء جديد مغاير لهما كتحويل الخشب لورق أو الى أثاث.

ويشترط لإعمال حكم الالتصاق ألا يكون هناك اتفاق بين المالكين لأنه لو وجد هذا الاتفاق وجب إتباع ما يقضي الاتفاق دون حكم الالتصاق. فمشكلة الالتصاق لا تثور إلا إذا أمكن تحديد الملكية والمالك عن طريق الحيابة أو عن طريق الاتفاق². فإذا لم يكن هناك اتفاق ولم تتوافر شروط قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز وجب إعمال حكم الالتصاق الوارد في المادة 893 من القانون المدني والتي تقول "إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين، قضت المحكمة في الأمر مسترشدة بقواعد العدالة ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما".

¹ عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 344.

² عنبد المنعم فرج، المرجع السابق، الموضوع السابق.

الالتصاق الطبيعي بالعقار

الالتصاق الطبيعي هو الذي يتم دون تدخل الإنسان أي هو الذي يحدث بفعل الطبيعة ويتحقق هذا التصاق نتيجة تراكم الطمي الذي يجلبه النهر، أو نتيجة تحويل مياه النهر لأجزاء من الأرض من مكانها أو انكشافه عنها³.

والقانون المدني خصص للالتصاق الطبيعي المواد 879 حتى 884 وتناول فيها الحالات الآتية:

طمي النهر وتحول الأرض والجزر الطبيعية المتكونة في مجرى النهر.

- **طمي النهر:** وهو التراب الذي يتجمع بصورة تدريجية غير محسوسة على الأرض المجاورة لمجرى الماء، وهو يعد ملكاً لصاحب الأرض⁴.

ويشترط النص القانوني إذن لاكتساب الملاك المجاورين للنهر ملكية الأرض التي تكونت بفعل الطمي أن تتصل هذه الزيادة بأراضيهم دون فاصل، ذلك أن سبب التملك هو الالتصاق⁵. ويشترط أن تكون الزيادة طبيعية بطريقة تلقائية دون تدخل الإنسان لأن تدخل الأخير بأي طريقة كانت تجعل تحويل مجرى النهر اعتداء لا يمكن أن يتملك الزيادة التي حدثت بفعله⁶.

- **طرح النهر والبحر والجزر الطبيعية المتكونة داخل البحيرات وفي مجرى الأنهار:**

عد المشرع هذه العقارات جزءاً من أملاك الدولة الخاصة فقد قضت المادة 881 من القانون المدني على أن "الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون بصورة طبيعية في مجرى الأنهر أو مجاري المياه، تكون جزءاً من أملاك الدولة الخاصة".

وقضت المادة 882 من ذات القانون أيضاً على أن "الجزر الكبيرة والصغيرة والظمي التي تتكون في داخل البحيرات وكذلك طمي البحيرات والبحر، هي جزء من أملاك الدولة الخاصة".

³ وقد قضت المادة 1240 من مجلة الأحكام العدلية على أن "النهر إذا جاء بطين إلى أرض أحد فهو ملكه لا يسوغ الآخر أن يتعرض له". وهذه هي الحالة الوحيدة التي أتت على ذكرها المجلة.

⁴ وبهذا قضت المادة 879 من القانون المدني بقولها "إن الطمي، أي التراب الذي يتجمع بطريقة تدريجية غير محسوسة على الأرض المجاورة لمجرى ماء، يكون ملكاً لمالك هذه الأرض".

⁵ عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 306.

⁶ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 390.

الالتصاق الصناعي بالعقار

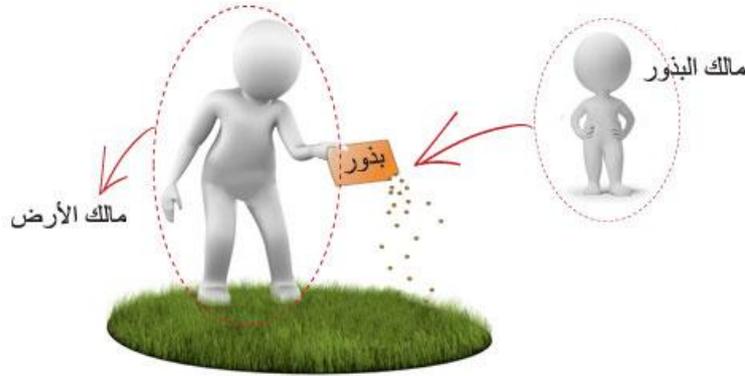
الالتصاق الصناعي بالعقار هو الالتصاق الذي يحصل بفعل الإنسان، والذي يتم به إلحاق مواد منقولة من غراس أو بذار أو بناء بعقار ليس مملوكا لمالك تلك المواد⁷.

وقد قضت المادة 886 من القانون المدني على أنه " كل بناء أو غرس، أو عمل قائم على الأرض، يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته، وأنه يخصه، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك".

وظاهر من هذا النص القانوني أن المشرع أقام قرينة قانونية تقضي بأن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر ملكا لصاحب الأرض. فالقرينة قائمة لمصلحة مالك الأرض ولكنها قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس. فقد نصت الشطر الأخيرة من النص السابق على أنه "ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك". فإذا ما أقيم الدليل على عكس ذلك القرينة فإن إثبات عكسها مفضى إلى إحدى الحالات الآتية:

أ- إقامة صاحب الأرض المنشآت بمواد مملوكة لغيره

إذا أحدث مالك الأرض في أرضه بمواد مملوكة لغيره أو بذرها بحبوب غيره، فهو لن يجبر على رد المواد أو الحبوب بل يعد مالكا لها بالالتصاق ويلزم بدفع قيمتها لمالكها. وعلى هذا جرت أحكام المادة 887 من القانون المدني بقولها " إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد بناء لغيره، أو بذرها بحبوب غيره، فلا يجبر على رد هذه المواد أو الحبوب، ولكن عليه أن يدفع قيمتها لأصحابها".



⁷ وحيد سوار، المرجع السابق، ص 485.

ب- إقامة صاحب المواد للمنشآت في أرض مملوكة لغيره

وهذه هي حالة الباني في أرض الغير بمواد مملوكة له. فمالك الأرض يمتلك المنشآت بحكم الالتصاق مقابل تعويض صاحب المنشآت فيما إذا لم تتم إزالتها. وهو وما قضت به أحكام المادة 888 من القانون المدني.

وقد بحث المشرع شروط هذا التملك بالالتصاق على أساس التمييز بين الباني حسن النية والباني سيء النية.

أولاً: حالة الباني سيء النية:

في الواقع أن الباني سيء النية يقع تحت رحمة مالك الأرض جزاء وفاقا على سوء نيته وتعديه على ملك غيره وبالتالي يجبر الباني على هدم المنشآت التي أقامها في ملك غيره وعلى نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر. وقد يطلب استبقاء البناء بدلا من هدمه ليتملكه بالالتصاق مع دفع قيمة البناء للباني. وعلى هذا جرت أحكام الفقرة الأولى من المادة 890 بقولها "إذا كان الغير الذي شيد الأبنية أو غرس الأعراس ذا نية سيئة، فعليه أن يرجع لمالك الأرض قيمة الثمار التي استوفأها".

ثانياً: حالة الباني حسن النية:

يعد الباني حسن النية إذا كان يعتقد أن الأرض التي أنشأ عليها بناء هي ملكه وكان بيده سند ناقل للملكية يجهل العيوب التي تشوبه.

في الواقع أن العبرة في تقدير حسن أو سوء النية هي لوقت إشادة البناء ولا أثر لتغير هذه القيمة فيما بعد. والأصل في الباني أنه حسن النية وعلى صاحب الأرض إثبات العكس.

وبناء على ما تقدم لا يجيز القانون إجبار المالك حسن النية على إزالة المنشآت التي أشادها في أرض الغير خلاف الأصل الذي يسمح لمالك الأرض إجبار الباني إزالة المنشآت، وهذا ما قضت به أحكام الفقرة الأولى من المادة 889 من القانون المدني بقولها "إذا كان الغير الذي شيد الأبنية أو غرس الأعراس ذا نية حسنة، فلا يكون مسؤولاً تجاه مالك العقار عن الثمار التي استوفأها، ولا تقع عليه إلا تبعة التلف أو الضرر الذي حدث بسببه".

وماذا بقيت هذه المنشآت دون إزالة التزم مالك الأرض بدفع قيمتها و عين ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابقة.

وإذا كانت الأبنية والغراس ذات قيمة تفوق قيمة الأرض فلصاحب الاغراس والأبنية الحق في أن يمتلك الأرض المبنى عليها أو المغروسة لقاء قيمة رقيبتها للمالك⁸.

ج- البناء في أرض الغير بمواد مملوكة للغير:

قضت المادة 891 من القانون المدني على أنه "إذا كانت الاغراس أو الأبنية قد غرسها أو شيدها الغير بمواد ليست له فلا يحق لصاحب هذه المواد المطالبة بها بل له الحق بتعويض يترتب على ذلك الغير كما يترتب على مالك الأرض أيضا ولكن بمقدار القيمة التي تكون باقية في ذمة هذا الأخير".

وظاهر من هذا النص القانوني أن هذه الحالة جامعة لأحكام الحاليتين السابقتين. فليس لصاحب المواد المستعملة أن يطلب نزعها لاستردادها لأنها دخلت بملكية صاحب الأرض وإنما يرجع على الباني بقيمة المواد والتعويض إن كان له مقتضى. ولصاحب المواد باعتباره دائناً للباني أن يطالب مالك الأرض باسم الباني وعن طريق الدعوى غير المباشرة وبما يكون مستحقاً للباني في ذمة مالك الأرض من مبالغ. كما يكون لصاحب المواد أن يقيم دعوى في مواجهة مالك الأرض بمقدار ما تكون ذمته مشغولة تجاه الباني. أما في علاقة الباني مع مالك الأرض فيتعين التفريق بين الباني حسن النية والباني سيء النية وفقاً لما أوردناه سابقاً في هذا الخصوص.

⁸ المادة 3/889 من القانون المدني.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة:

1. في مجال التصاق المنقول بالمنقول حالة الضم هي :
 1. اختلاط المنقولات على نحو لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر.
 2. اتحاد المنقولات بحيث ينتج عنهما شيء جديد.
 3. انضمام منقول إلى منقول ويتميز الأول عن الآخر.
 4. ولا خيار مما تقدم لأن الالتصاق لا يسري على المنقول.

الإجابة الصحيحة رقم 2

2. أحمد يملك أرض زراعية لم يبذر بها منذ سنتين وعندما قام بزيارتها فوجئ أن حازم قد حرثها وبذر بها دون إذن منه فإن أحمد:

1. يمتلك البذار مقابل دفع ثمنها لمالك البذار حازم.
2. ترك الغلة لمالك البذار والتعويض له.
3. تنازله عن الأرض لحازم.
4. إجبار حازم على قلع بذاره مع التعويض.

الإجابة الصحيحة رقم 1

3. إذا ترك أحمد حازم يرعى المزروعات حتى نضجت دون أن يحرك ساكن فإنه:

1. له الحق في الثمار إذا دفع ثمنها.
2. ليس له الحق بتملك الثمار بل يقتصر حقه على الإخلاء.
3. له الحق بتملك الثمار واستيفاء أجر المثل.
4. ليس له الحق بتملك الثمار بل يقتصر حقه على مطالبة حازم بأجر مثل الأرض.

الإجابة الصحيحة رقم 4

3- العقد كسب من أسباب كسب الملكية

الكلمات المفتاحية:

عقد البيع العقاري قبل التسجيل - عقد البيع العقاري بعد التسجيل - شهر التصرفات القانونية - السجل المؤقت - السجل العقاري - تراحم المشترين - القوة الثبوتية للسجل العقاري أو المؤقت - الوعد بالبيع العقاري - آثار الوعد بالبيع العقاري.

الملخص:

العقد هو أكثر أسباب كسب الملكية وقوعاً في الحياة العملية، حيث تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك لواقع اليد. قد يكون العقد سبباً مكسباً لملكية المنقول وقد يكون سبباً مكسباً لحق التسجيل في السجل العقاري.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. معرفة مضمون عقد البيع العقاري وحجيته بين أطرافه قبل التسجيل.
2. معرفة عقد البيع العقاري بعد التسجيل وحجيته بالنسبة للغير.
3. معرفة كيفية شهر التصرفات القانونية من بيع ووصية وتبرع.
4. معرفة القوة الثبوتية للتسجيل العقاري والاحتجاج بها على الكافة.
5. معرفة طبيعة الوعد بالبيع العقاري وأحكامه.
6. معرفة طبيعة وأحكام السجل العقاري والمؤقت.
7. معرفة الآثار القانونية الناجمة عن الوعد بالبيع العقاري.

العقد كسبب من أسباب كسب الملكية

العقد هو أكثر أسباب كسب الملكية وقوعاً في الحياة العملية. وقد قضت المادة 894 من القانون المدني على أن "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك لواضع اليد طبقاً للمادة 205".

والعقد قد يكون سبباً مكسباً لملكية المنقول وقد يكون سبباً مكسباً لحق التسجيل العقاري.

وقد سبق وأن تعرضنا لملكية المنقول وأنواعها، لذا نقتصر البحث هنا على العقد، كسبب مكسباً لحق التسجيل العقاري.

العقد سبباً مكسباً لحق التسجيل



إن الحقوق العينية العقارية لا تنتقل إلا بقيدها في السجل العقاري وهو ما جرت عليه أحكام المادة 1/896 من القانون المدني بقولها "يكتسب حق تسجيل الحقوق العينية العقارية بمفعول العقود".

وعقد البيع هو أحد العقود التي يجري فيها التسجيل في السجل العقاري.

فما هي آثار البيع العقاري قبل وبعد التسجيل.

أ- آثار عقد البيع العقاري قبل التسجيل

كل بيع لعقار أو جزء من العقار يتم على المخطط أو على الهيكل دون تسجيل لا ينتج أي أثر قانوني ما لم يكن مسجلاً في قيود السجل المؤقت. والمادة 5/ب من قانون إعمار العرصات قضت على أنه " لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المؤقت، ويعد باطلا"¹.

وهذا العقد ينتج جميع آثاره القانونية ما عدا نقل الملكية لأن نقل الملكية العقارية لا يتم إلا بقيدها في السجل العقاري.

فعقد البيع ينشأ التزامات متبادلة على عاتق الطرفين البائع والمشتري إلا أنه لا ينقل حق الملكية العقارية ما لم يتم تسجيله أصولاً في قيود السجل المؤقت التابع لمحافظة دمشق أو قيود السجل العقاري التابع للمصالح العقارية بدمشق.

وبناء على ما تقدم لا تسري آثار عقد البيع العقاري فيما بين الأطراف والغير إلا بقيده في السجل العقاري. وقد يسجل صاحب الحق العيني حقه في السجل المؤقت، وهذا الغالب، لأن في ذلك وقاية للبايع والمشتري بأن معاً. فإذا باع شخص عقاره إلى مشتري بسند عادي، فأقدم هذا على تسجيل قيد مؤقت على لاسمه على صحيفة العقار. ثم أقدم البائع نفسه على بيع عقاره من مشتري ثان، وسجل هذا العقار لاسمه، ففي هذه الحالة لا ينفذ هذا التسجيل الأخير في حق المشتري الأول، لأن تسجيل قيد مؤقت لحق المشتري الأول يعد دليلاً كافياً لإثبات نية المشتري الثاني².

القانون في الواقع أوجب وضع إشارة الدعوى في جميع الدعاوى العينية العقارية ولا تسمع هذه الدعاوى ما لم تسجل إشارة الدعوى على الصحيفة العقارية للعقار المتنازع عليه، وذلك حتى يكون الغير على اطلاع بالنزاعات القائمة حول هذا العقار.

وقد ألزم المشرع في ظل المرسوم التشريعي رقم 82 تاريخ 2011/9/30 والمتضمن تعديل قانون اعمار العرصات والتجمعات العمرانية بكافة أشكالها انه يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء وفق أحكام هذا المرسوم التعاقد على تملك الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلاً أو انجازه وتسجيله في السجل المؤقت

¹ انظر المرسوم التشريعي رقم 82 تاريخ 2011/9/30 والمتضمن تعديل قانون اعمار العرصات والتجمعات العمرانية.

² وحيد سوار، المرجع السابق، ص 552.

لدى الوحدة الإدارية³، وعليهم في هذه الحالة أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها للمشتري منفذاً فيها على الأقل الإكساءات الأساسية بعد الحصول من الجهة الإدارية المختصة على وثيقة تفيد بانجاز البناء مستكملاً الإكساءات الأساسية أو إجازة سكن وفق ما نص عليه عقد البيع، مع تنفيذ تلك الالتزامات المنصوص عنها في هذا المرسوم⁴. وهذا يعني أنه أصبحت هذه العقارات وغيرها خاضعة لأحكام هذا المرسوم التشريعي، سالف الذكر⁵.

في الواقع أن عقد البيع العقاري غير المسجل يترتب عليه آثار قانونية في حق البائع وحق المشتري بأن معاً.

أولاً: نتائج عدم انتقال الملكية العقارية بعقد بيع غير مسجل في حق البائع:

في هذه الحالة يبقى البائع مالكا للعقار طالما أنه لم يتم التسجيل ويتمتع بكافة مزايا حق الملكية فله أن يتصرف بالعقار كيفما يشاء إلى مشتري آخر كما له حق استعمال واستغلال عقاره فله أن يؤجره وأن يستعمله بنفسه ويبقى البائع مكلفاً ضريبياً بدفع تكاليفه وفقاً للتخمين الحاصل عن طريق الدوائر المالية.

ثانياً: نتائج عدم انتقال الملكية العقارية بالعقد في حق المشتري:

إن المشتري يبقى غير مالك للعقار المبيع طالما أنه لم يحصل تسجيل البيع، وهذا ما يحرم المشتري من مزايا حق الملكية فليس للمشتري حق استعمال العقار واستغلاله بقطف ثماره عن طريق تأجيره واستثماره للغير وليس له حق التصرف على العقار المبيع قبل التسجيل لأنه لو تم فإنه يعد تصرفاً صادراً من غير مالك وهذا قبل للإبطال⁶.

³ المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 82 لعام 2011 سابق الذكر.

⁴ المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 82 لعام 2011.

⁵ وقد عرفت المادة الأولى من القرار 105 الخاص بالتعليمات التنفيذية لقانون أعمار العرصات (المرسوم 82 لعام 2011) بأن العرصه "هي كل أرض معدة للبناء أو ما في حكمها غير جارية بملكية الجهات العامة أو جهات القطاع العام أو الجمعيات الخيرية وتقع ضمن المخططات التنظيمية في الجهات الإدارية والمنصوص عنها بالمادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 82 لعام 2011.

⁶ المادة 434 من القانون المدني.

ب- آثار عقد البيع العقاري بعد التسجيل

ندرس حالة تزامم المشتريين وحالة اقتران تسجيل المشتري الثاني بسوء نية.

أولاً: تزامم المشتريين:

إذا باع شخص عقار لأكثر من مشتري فإن الملكية تثبت لمن سارع في تسجيل عقده قبل الآخر وذلك بغض النظر عن تاريخ إبرام العقد، والعبارة إذن هو للبيع الأسبق في التسجيل العقاري.

ثانياً: اقتران تسجيل المشتري الثاني بسوء نية:

إن مناط حسن النية هنا ألا يتراخى المشتري الثاني عن تسجيل العقار لاسمه بواقع العقد الأول للعقار ذاته. فإذا كان المشتري وقت تسجيل عقاره حسن النية فهو جدير بحماية القانون له، وإذا ثبت سوء نيته فإنه يفقد الحماية القانونية التي منحها القانون للمشتري الأسبق في التسجيل جزاءً وفقاً لسوء نيته.

شهر التصرفات العقارية⁷

إن الهدف من السجل العقاري هو تمكين الغير والكافة الاطلاع على ما جاء فيها من بيانات ، وان شهر الحقوق العينية العقارية تكون بإثبات أسباب كسبها في هذه السجلات العقارية والحصول على سندات ملكية لتسهيل تداول العقارات وتشجيع الائتمان العقاري.

وقد عرف الفقه السجل العقاري بأنه مجموعة الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وتعين حالته الشرعية وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به".

إن اطلاع الغير على الصحيفة العقارية يتم من خلال طلب بيان عقاري من السجل العقاري ليبين أوصاف العقار وإشارات الحجز وغيرها وحقوق الانتفاع والارتفاق المثقلة به.

يوسم نظام السجل العقاري *liver foncier* على أنه نظام محكم من حيث حجتيه لأنه يخصص لكل عقار صحيفة عقارية يثبت فيها كل ما يرد على العقار من حقوق عينية أو إشارات دعاوى أو حجوزات بكافة أنواعها ولذلك يسهل على الغير الاطلاع على مضمون هذه الصحيفة العقارية في كل وقت دون عناء⁸.

السجل العقاري يحتوي على مجموعة سجلات منها سجل الملكية حيث يعطى المالك صورة عنه وتسمى سند الملكية(الطابو) وهناك أيضا السجل اليومي، وهو السجل الذي يدرج فيه وتباعا المعاملات الخاصة بالبناء وكذلك الخرائط المساحية والقيود والتسجيل لقيود الحقوق العينية بكافة أنواعها وتسجيلا حسب الأصول في السجل العقاري. فما هي الحقوق التي يجب أن تسجل في السجل العقاري؟

⁷ انظر في تفصيل ذلك وحيد سوار، المرجع السابق، ص 521 وما يليها.

⁸، وحيد سوار ، المرجع السابق، ص 523. والجدير بالذكر أن نظام السجل العقاري في قطر أصبح من الأنظمة المؤتمتة حيث يستطيع كل شخص الاطلاع على صحيفة كل عقار لبيان جميع الحقوق العينية المسجلة بشأن هذا العقار. وهذا بعد ذاته إعمالا لمقتضيات الحكومة الالكترونية، والتي تسعى سوريا الآن للبدء فيها، فكل شخص يستطيع من خلال إدراج رقم العقار على صفحة الانترنت الخاصة بالسجل فيظهر أمامه كل البيانات المسجلة على صحيفة العقار وهذه البيانات تحدث أول بأول و يوم بيوم.

أ- الحقوق التي تتطلب التسجيل لنفاذها في حق المتعاقدين



إن إحداث الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها لا يتم إلا بقيدها في السجل العقاري. وبناء على ذلك يتعين تسجيل التصرفات والوقائع الآتية:⁹ كل تصرف قانون أحادي كالوقت وكل تعديل في حقوق الارتفاق بفتح الطرق والمجاري وكل تعديل في البناء. وجميع الحقوق العينية والحجز وكذلك الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار أو مال غير

منقول وكل حكم اكتسب حجية الشيء المقضي به. أخيراً النظام الاتفاقي بين الملاك على الشيوع في ملكية الطبقات والشقق وهو نظام السفلى والعلو، والذي سبقت الإشارة إليه¹⁰.

ب- الحقوق التي تتطلب التسجيل لنفاذها في حق الغير

هناك العديد من الحقوق العينية العقارية تكون نافذة في حق المتعاقدين ولا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا بشهرها في السجل العقاري وأهم هذه الحقوق :

أولاً: **الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار** إذا زادت مدته على ثلاث سنوات¹¹. وهي طريقة لإعلام الغير بوجود حق إيجار على العقار المراد بيعه مثلاً.

ثانياً: **الحقوق الناشئة عن سندات إيصال الأجرة** بمبلغ يعادل أكثر من بدل إيجار سند غير مستحق¹².

⁹ انظر المادة 11 من القرار 188 الناظم للسجل العقاري.

¹⁰ انظر المواد 814-817 مدني سوري.

¹¹ راجع المادة 16 من القرار 188.

¹² المادة 12 من القرار 188.

ج- القوة الثبوتية للسجل العقاري

يعد تسجيل الحق العيني العقاري في السجل العقاري تصرفاً مجرداً¹³. فالحق العيني العقاري ينتقل إلى المتصرف إليه في السجل العقاري بغض النظر عن السبب. إن قيود السجل العقاري في الواقع مطلقة لا يمكن إبطالها لأي سبب من الأسباب مهما كانت الظروف. وعلى هذا جرت أحكام المادة 13 من القرار 188 إذ نصت على أنه "كل من اكتسب حقا في مال غير منقول، مستنداً إلى قيود وبيانات السجل العقاري، يبقى له هذا الحق المكتسب، ولا تسري عليه أسباب نزع هذا الحق الناشئة عن الدعاوى المقامة، وفقا لأحكام المادة 31 من القار 186 والمادة 17 من القرار 188".

هذا ويسجل في قيود السجل العقاري كافة التدابير التحفظية وأهمها تسجيل الدعوى وهو ما يطلق عليه في العمل إشارة الدعوى، أي أن كل دعوى عينية عقارية لا تسمع إلا بوضع إشارة خاصة بها في السجل العقاري، وعلى هذا جرت أحكام المادة 47 من القرار 188 فنصت على أنه "أية دعوى بحق عقار مسجل لا تسمع ما لم تسجل في السجل العقاري".

إن الغرض من هذا القيد، كما تقدم، هو حماية الغير وضمان حقوقه وذلك باطلاعه على كافة النزاعات الواقعة على العقار. فإذا أقدم الغير على تسجيل حق عيني على العقار بالرغم من تسجيل الدعوى على الصحيفة العقارية للعقار المنازع عليه امتنع عليه التذرع بحسن النية لاكتساب هذا الحق، في حالة صدور حكم لصالح من رفع الدعوى. وتتقوى إشارة الدعوى موجودة على صحيفة العقار إلى أن يفصل القضاء وعندئذ ترقن الإشارة. وغالبا ما يصدر القاضي صراحة في فقرة من الحكم الصادر بتفريقين إشارة الدعوى الموضوعة على صحيفة العقار. ويتم ذلك بطلب ممن له مصلحة يتقدم به إلى رئاسة التنفيذ مع صورة طبق الأصل عن الحكم ليحصل على كتاب إلى أمانة السجل العقاري برفع الإشارة. كذلك الأمر إشارة الحجز الاحتياطي الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة يجب أن تسجل على الصحيفة العقارية لعقار المدين المحجوز عليه.

¹³ التصرف المجرد هو التصرف الذي لا يعتد فيه لا بالسبب ولا بغيره، السنهوري ، الوسيط، المرجع السابق، ص 465.

الوعد بالبيع العقاري

عرض مشرع القانون المدني السوري لأحكام الوعد بالبيع العقاري في المواد 899 حتى 906¹⁴.

في الواقع أن القانون المدني لم يعرف الوعد بالبيع العقاري وإنما القرار ذي الرقم 3339 عرفه على أنه "اتفاق يتعهد بموجبه شخص ببيع شيء ما لشخص آخر حالاً بعد أن يصرح هذا الشخص الآخر (الذي لا يتعهد بشرائه) بأنه قرر شراء الشيء الموعود به على هذه الصورة".

الوعد بالبيع العقاري نوعان: اسمي وإذني فالأول هو الذي يتعهد لمصلحة شخص معين، أما الثاني فينقصد للأمر¹⁵. ولا يجوز أن يحرر سند الوعد بالبيع لحامله¹⁶.

وللوعد بالبيع العقاري شروط وآثار

أ- شروط انعقاد الوعد بالبيع العقاري

في الواقع أن الوعد ببيع عقار من قبل الواعد في مواجهة الموعود له لا يتم إلا إذا اتفق على ثلاثة مسائل جوهرية وهي:

- العقار الموعود ببيعه مع تعيينه تعييناً ينفي الجهالة

- الثمن مع تحديده تحديداً دقيقاً.

- المدة التي يجب من خلالها أن يبدي الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به وبمطلق الأحوال هذه المدة يجب ألا تتجاوز خمسة عشرة سنة¹⁷.

¹⁴ في الواقع أن الوعد بالبيع العقاري يدرس في مقرر العقود المسماة وأيضاً في مقرر مصادر الالتزام الإرادية. لذا سوف نعدم إلى الإشارة إليه باختصار شديد ونحيل القارئ بشأنه إلى النظرية العامة للالتزام منعاً للتكرار.

¹⁵ المادة 899 مدني سوري.

¹⁶ المادة 4/899 وتقول "لا يجوز أن يحرر سند الوعد بالبيع "حامله". .".

¹⁷ المادة 102 و 899 مدني سوري.

ب- آثار الوعد بالبيع العقاري¹⁸

تختلف آثار الوعد بالبيع العقاري عن آثار حق الخيار الناتج عن الوعد بالبيع:

أولاً: آثار الوعد:

وتختلف أيضا هذه الآثار قبل إبداء الرغبة وبعدها. فالوعد بالبيع هو عقد ملزم لجانب واحد وهو الواعد أما الموعود له فلا يترتب عليه ثمة التزام.

أما الآثار التي تترتب بعد إبداء الرغبة فإن البيع القطعي يتم بمجرد إبداء الرغبة إلا أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل في السجل العقاري. وعلى البائع أن يقوم بالأعمال الضرورية لنقل حق الملكية إلى المشتري الموعود له في السجل العقاري.

ثانياً: آثار حق الخيار الناتج عن الوعد:

إن حق الخيار الناتج عن الوعد هو حق عيني يخضع لجميع الأحكام التي تجري على الحدود العينية ولا سيما تلك التي تتعلق بالسجل العقاري فهو حق عيني لأنه يخضع للتسجيل حتى يسري على الغير. وبهذا قضت المادة 1/903 إذ نصت على أنه " أن الوعد بالبيع لا سيما نتائجه المحددة بالمادتين 901 و 902 لا يسري على الغير حسن النية، إلا اعتباراً من تسجيله تسجيلاً احتياطياً في السجل العقاري".

ومقتضى حق الخيار بإظهار الموعود له رغبته في شراء العقار أو إظهار عدم رغبته في هذا الشراء خلال المدة المتفق عليها وعندئذ يتحلل الواعد من التزامه تجاه الموعود له.

هذا فيما بين المتعاقدين أما بالنسبة للغير حيث ينقضي تبعاً لانقضائه فيما بين المتعاقدين وهذا الانقضاء لا يكون له أثر بمواجهة الغير إلا بعد ترقيين إشارة الوعد بالبيع العقاري المدرجة على الصحيفة العقارية للعقار الموعود به في السجل العقاري.

¹⁸ انظر في تفصيل ذلك وحيد سوار، المرجع السابق، ص 580 وما يليها.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة:

1. يكون العقد سبباً مكسباً لما يلي:

1. لملكية المنقول.

2. لملكية العقار.

3. لحق التسجيل العقاري.

4. لملكية المنقول وملكية العقار وسبباً مكسباً لحق التسجيل العقاري.

الإجابة الصحيحة رقم 4

2. لا تسري آثار عقد البيع العقاري بين الأطراف والغير إلا من خلال:

1. تسليم الشيء المبيع.

2. دفع نفقات تسليم الشيء المبيع.

3. دفع ثمن الشيء المبيع للبائع.

4. قيد الشيء المبيع (العقار) في السجل العقاري.

الإجابة الصحيحة رقم 4

3. الغرض من قيود السجل العقاري هو:

1. حماية الملاك أنفسهم.

2. حماية الغير دون الملاك.

3. حماية الغير وضمان حقوقه باطلاعه على كافة النزاعات الواقعة على العقار.

4. حماية المصالح العقارية ضد الاحتيال في البيوع العقارية.

الإجابة الصحيحة رقم 3

4. اتفاق يتعهد بموجبه شخص ببيع عقار لشخص آخر هو:

1. بيع منقول دون قيد أو شرط.
2. وعداً بالبيع العقاري من شخص بمواجهة شخص آخر.
3. وعداً بالبيع العقاري يحرر لحامله.
4. تعهداً ضمناً في بيع عقار لمن يشاء.

الإجابة الصحيحة رقم 2

4- الحيابة والتقادم

الكلمات المفتاحية:

مدلول الحيابة - اكتساب الحيابة في المنقول - اكتساب الحيابة في العقار - شرط الحيابة - آثار الحيابة - حسن النية لدى الحائز - السبب الصحيح - مدلول التقادم - حساب مدة التقادم - وقف التقادم - انقطاع التقادم - الأسباب الخاصة للوقف - الأسباب العامة لوقف التقادم - التقادم الخمسي - شروط التقادم الخمسي.

الملخص:

الحيابة هي سيطرة مادية لشخص على شيء يستعمله بصفته مالكاً أو بصفته صاحب حق عيني على هذا الشيء، وقد تستند الحيابة إلى حق أو دون حق، ولها عنصران: عنصر مادي وعنصر معنوي، وهناك إذن: الحيابة القانونية والحيابة العرضية، فالحيابة القانونية تصاحبها نية استعمال حق عيني على الشيء، أما الحيابة العرضية فهي حيابة الشيء لحساب صاحب الحق عليه، وتشارك في الركن المادي وتختلفان في الركن المعنوي، والحائز العرضي يستند في حيازته إلى سند قانوني كالمستأجر يستند إلى عقد الإيجار الموثق من الدائرة الاجتماعية في الوحدة الإدارية التي يقع ضمن دائرتها العقار المؤجر.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. إدراك معنى الحيابة والهدف منها.
2. معرفة كيفية اكتساب الحيابة في المنقول.
3. معرفة كيفية اكتساب الحيابة في العقار.
4. الشروط القانونية المطلوبة في الحيابة.
5. إدراك حسن النية لدى الحائز ومدى استناده على سبب صحيح.
6. معرفة الآثار القانونية الناجمة عن الحيابة.

7. معرفة وفهم معنى التقادم والغاية التشريعية منه.
8. معرفة أنواع التقادم.
9. كيفية حساب مدة التقادم.
10. معرفة الحالات التي تؤدي إلى وقف التقادم أو انقطاعه.
11. معرفة الأسباب الخاصة أو العامة لوقف التقادم.
12. معرفة التقادم الخمسي وأحكامه وشروطه.

الحياسة

عالج مشرع القانون المدني الحياسة في المواد من 907 حتى 935 حيث بدأ بالأحكام العامة للحياسة في ذاتها من حيث كسبها وانتقالها وزوالها ثم حدد الآبار المترتبة على الحياسة لا سيما تملك المنقول بالحياسة وتملك الثمار بالحياسة.

الأحكام العامة في الحياسة

مدلول الحياسة

الحياسة هي سيطرة مادية لشخص على شيء يستعمله بصفته مالكا أو بصفته صاحب حق عيني على هذا الشيء، وقد تستند الحياسة إلى حق أو دون حق. والحياسة لها عنصران: عنصر مادي وعنصر معنوي

فالعنصر المادي للحياسة عبارة عن مجموعة من الأعمال التي يقوم بها عادة صاحب الحق وهو ما يسمى بوضع اليد، كمن يحوز دارا فيسكنها، أو أرضا فيزرعها. ويجب بالمقابل أن تكون الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز كافية للدلالة على وضع اليد، فيكفي في تكوين العنصر المادي للحياسة، كما لو كان هناك أرض للري استخدمها الحائز أكشاكاً للاستحمام في فصل الصيف.

أما العنصر المعنوي فهو نية اكتساب حق عيني على الشيء فالحائز يقصد حياسة الشيء لحساب نفسه، سواء أكانت نيته مشروعاً أم غير مشروعاً. أما من يضع يده على الشيء وهو لا يقصد استعمال حق عيني عليه فلا يكون حائزاً قانونياً بل يكون حائزاً عرضياً، كالمستأجر والمزارع والمودع لديه.

والفرق بين الحياسة القانونية والحياسة العرضية هو أن الأولى تصاحبها نية استعمال حق عيني على الشيء، أما الحياسة العرضية فهي حياسة الشيء لحساب صاحب الحق عليه. وتتشركان في الركن المادي وتختلفان في الركن المعنوي، والحائز العرضي يستند في حيازته إلى سند قانوني كالمستأجر يستند إلى عقد الإيجار الموثق من الدائرة الاجتماعية في الوحدة الإدارية التي يقع ضمن دائرتها العقار المؤجر.

والحيازة المادية تعتبر قرينة على الحيازة القانونية لأن وجودها يجعل العنصر المعنوي مفترضاً والحيازة القانونية قرينة على الملكية أو الحق¹.

فقد يكون المظهر الخارجي لتغيير صفة الحيازة بفعل من الغير، وذلك إذا اكتسب الحائز العرضي عن طريق البيع أو المقايضة أو الهبة أو الوصية سندا من شأنه أن ينقل إليه الملكية أو حقاً عينياً على الشيء ولو كان قد تلقاه من غير مالك بشرط أن يكون السند ناقلاً للملكية أو منشأً للحق العيني وأن يكون الحائز حسن النية. وتغير صفة الحيازة لا يفترض بل على من يدعيه أن يقدم الدليل عليه. ويشترط في الحيازة أن تكون هادئة خالية من الإكراه وعلنية خالية من الخفاء واللبس².

فالحيازة يجب أن تكون هادئة فلا يبدأها الحائز باستعمال العنف وأعمال التعدي ضد الحائز السابق. وقد تبدأ الحيازة هادئة لكن الحائز لا يستطيع الاحتفاظ بها إلا باستعمال القوة وعندئذ لا تعتبر الحيازة باعقادنا معيبة.

ويشترط في الحيازة العلنية أن تكون بعيدة عن الخفاء، فصاحب الحق ليس من شأنه أن يستعمل حقه متخفياً فيجب أن يمارس حقه بعلانية فالمهم أن تكون الحيازة علنية. في الواقع أن الخفاء يكون أكثر وقوعاً في المنقولات عنه في العقارات لأنه يصعب تصور الخفاء في حيازة العقار. فالخفاء عيب في الركن المادي للحيازة، وهو عيب نسبي وبزواله تصح الحيازة لإنتاج أثرها .

كذلك الأمر اللبس والغموض فهو عيب في الركن المعنوي يؤدي إلى الشطط لدى من يحتج بالحيازة في مواجهته حول ما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أم لحساب غيره. فحيازة الخادم لمنقولات مملوكة لسيدة يظن معها أن الحيازة لحساب السيد. وهذا العيب كذلك نسبي ومؤقت. وإذا كان المالك قد سكت عن أعمال يقوم بها جاره تسامحا منه أو على أنه عمل مباح للكافة فهذا التسامح لا يؤخذ دليلاً على وجود الحق مستندا إلى الحيازة لأن الحيازة لا تقوم على عمل يأتيه شخص على أنه عمل رخصة من المباحات، ولا على عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح³.

¹ Mazeaud ,op. cit. p 813.

² Decrowaux ,op. cit. p14.

³ محمد حاتم البيات، حق الانتفاع ، المرجع السابق، ص 138 وما يليها.

آثار الحيازة في كسب الملكية

ونعرض هنا لحالة اكتساب العقار بالحيازة (أولاً) ثم نبين حالة اكتساب المنقول بالحيازة وشروطه (ثانياً).

أولاً: اكتساب العقار بالحيازة:

في الواقع أن الحيازة لا تؤثر على حق مالك العقار المسجل أصولا ولا تؤثر أيضا على من كان له حق عيني على هذا العقار مسجلا أيضا، وإنما يمكن أن تكسب الحيازة حق الملكية أو حقا عينيا آخر على عقار بمضي المدة فيما إذا كان عقارا غير مسجل، ونكتفي بهذا القدر بشأن اكتساب العقار بالحيازة لأنه سندرس ذلك مفصلا في مسألة التقادم واثر الحيازة في كسب الملكية العقارية في المبحث الثاني من هذا الفصل. .

ثانياً: اكتساب المنقول بالحيازة:

ويكتسب المنقول أيضا بالحيازة وفقا للشروط الآتية:

1- أن تكون الحيازة قانونية خالية من العيوب كالإكراه واللبس والخفاء. وأن تكون حقيقية ليست حكمية أو رمزية⁴.

2- أن تكون محل الحيازة منقولا قابلا للحيازة وللتعامل فيه:

فيكون منقولا ماديا لا معنويا، فالمنقول المعنوي كالدين لا يكتسب إلا إذا تجسد في صورة سند للحامل حيث يندمج الحق في الصك ويجتمع لحائز الصك حقان: شخصي وعيني. ولا يمكن أن تتملك بالحيازة الآثار والعقارات بالتخصيص، ولا المنقول الذي يتكون من عناصر مادية وعناصر معنوية مثل المتجر.

⁴ الحيازة الحكمية تكون باستمرار الحائز في وضع يده ولكن لحساب من يخلفه. أما لحيازة الرمزية فتكون بتسليم ما يرمز إلى الشيء، كتسليم سند يمثل البضاعة المنقولة في الطريق أو المودعة في مستودع.

3- أن يكون الحائز حسن النية:

وهذا يعني أن يعتقد الحائز أنه تلقى الحق ممن يملك تقريره. وحسن النية مفترض كما لم يثبت العكس. وحسن النية يجب أن يتوافر وقت حيازة المنقول لا وقت تلقي الحق عليه، ولا يهم أن يصبح الحائز سيء النية فيما بعد.

4- أن يستند الحائز إلى سبب صحيح:

السند الصحيح سند يصدر من شخص ليس مالكاً للشيء ولا صاحب الحق الذي يراد اكتسابه، ومن شأنه أن ينقل الملكية أو الحق بذاته.

ويشترط القانون بالسبب الصحيح أن يكون عملاً قانونياً كالبيع والهبة والوصية، فالميراث لا يصلح سبباً صحيحاً إلا إذا كان المورث يحوز بسبب صحيح. كذلك الأمر يجب أن يكون السبب الصحيح ناقلاً للملكية أو الحق العيني. فالعمل الذي ينقل الحيازة المادية أو ينشئ الالتزام لا يصلح سبباً صحيحاً، لأنه يكسب بحيازة عرضية كعقدي الإيجار والوديعة. أخيراً يجب أن يكون السبب الصحيح صادراً من غير المالك لأن صدوره عن غير مالك هو الذي يجعل الملكية لا تنتقل بالتصرف وإنما تنتقل بالحيازة.

والسبب الصحيح في اكتساب المنقول يفترض كما يفترض حسن النية. فالحيازة المادية للمنقول بنية اكتسابه تقوم قرينة بسيطة على وجود حسن النية والسبب الصحيح، وعلى من يدعي عدم توافر أيهما أن يثبت ما يدعيه وبكافة طرق الإثبات.

فإذا توافرت الشروط السابقة فإن الحائز يكتسب ملكية المنقول فوراً ودون حاجة إلى مضي مدة معينة بحسبان أن " الحيازة في المنقول سند الحائز".

التقادم المكسب

من أهم الآثار التي تترتب على الحيابة أنه تؤدي إلى كسب الملكية والحقوق العينية التي يمكن أن تكون محلاً للحيابة بالتقادم أو مرور الزمن في العقار. وإذا اقترنت هذه الحيابة بحسن نية و سبب صحيح فإنها تؤدي إلى كسب الملكية العقارية بمفعول التقادم.

أ- الشروط العامة للتقادم المكسب

أولاً: الحيابة:

الحيابة: كما مر معنا، سبب لكسب ملكية العقار بالتقادم والحيابة المقصودة هنا هي الحيابة القانونية بالمعنى السابق دراسته، فيجب أن تستوفي الحيابة لعنصرها المادي والمعنوي لأنه لو كانت حيابة عرضية فهي لا تولد حق للحائز العرضي أن يملك بالتقادم ما لم تتغير صفة حيازته فتتحول إلى حيابة قانونية بالمعنى الواسع. ويجب أن يتوافر في الحيابة الصفات القانونية اللازمة على نحو ما تقدم وأن تكون خالية من أي عيب لأنها لو كانت مشوبة بعيب ما فلا تصلح لأن تكون سبباً مكسباً للملكية العقارية.

والأصل أن الحيابة قانونية وغير معيبة ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك.

ثانياً: المدة القانونية:

يشترط في التقادم المكسب بأن تستمر الحيابة المدة القانونية اللازمة والتي تختلف من حالة لأخرى.

ففي التقادم الطويل تكون هذه المدة خمس عشرة سنة. وهي القاعدة العامة في التقادم، وتسري هذه المدة في حق الحائز سيء النية وسواء وردت الحيابة على عقار أو منقول.

وفي التقادم القصير تكون المدة فيه خمس سنوات وهذا التقادم استثناء على القاعدة العامة السابقة في التقادم الطويل. ويشترط القانون اقتران الحيابة بحسن نية وسبب صحيح. وهذا النوع من التقادم لا يرد إلا على العقارات الملك.

وهناك أيضا التقادم العشري وهو يسري على العقارات الأميرية غير الخاضعة لإدارة أملاك الدولة وبهذا قضت المادة 919 من القانون المدني بقولها "يكتسب حق تسجيل التصرف في الأراضي الأميرية غير الخاضعة لإدارة أملاك الدولة بمرور عشر سنوات من تاريخ الحيازة، بسند أو بغير سند بشرط أن يكون الحائز قائما بزراعة الارض".

ثالثاً: حساب المدة:

أما عن طريقة حساب مدة التقادم فتحسب بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول، لأنه في الغالب يكون يوم غير كامل، بينما اليوم الأخير يدخل في الحساب، وتكمل المدة بانقضاء اليوم المذكور⁵.
ويدخل في الحساب ما يعرض أثناء المدة من العطل الرسمية التي يتعذر فيها اتخاذ إجراء بقطع التقادم. لكن إذا كان اليوم الأخير من المدة هو أحد هذه العطل، فإن المدة ستمتد إلى اليوم التالي⁶.

⁵ المادة 377- 922 مدني سوري.

⁶ المادة 37 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

ب- وقف التقادم وانقطاعه

أولاً: وقف التقادم:

ونعني بوقف التقادم وقف سريان المدة حماية لبعض الأشخاص، والذين لا تمكنهم ظروفهم من قطع التقادم الساري ضدهم، فيتوقف التقادم. حتى ما إذا زالت تلك الظروف استأنف التقادم سيره ليتم المدة التي بدأها. والأسباب، قد تكون أسباب عامة وقد تكون أسباب خاصة.

1- الأسباب العامة لوقف التقادم:

قضت المادة 1/379 من القانون المدني على أنه "التقادم لا يسري كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، ولو كان المانع أدبياً وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب".

ومقتضى هذا النص القانوني أن المانع قد يكون مانعاً مادياً كالحرب وإعلان حالة الطوارئ، الأمر الذي يمنع المالك من رفع الدعوى لقطع التقادم. وقد يكون المانع أدبياً كقيام حالة الزوجية بين الحائز وصاحب الحق. والفقهاء يعتقدون أن قيام علاقة الزوجية تمنع الزوجة من مخاصمة زوجها أمام القضاء⁷. على أنه لا نجد -من جانبنا- اليوم ثمة مانع بين الزوج والزوجة حيث لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان فكل منهما يقاضي الآخر اليوم ودون قيد أو شرط وعلى قدم المساواة، ولا نعتقد في هذا الزمان إسقاط مدة الزوجية من حساب مدة التقادم لأن علاقة الزوجية لم تعد تمنع ممارسة حق التقاضي كل في مواجهة الآخر.

وقد يكون المانع قانونياً كما لو أصبح الحائز مالكا للعقار في فترة من الزمن ثم زالت ملكيته بأثر مستند بسبب إبطال عقده أو فسخه.

وأخيراً قد يكون المانع إتفاقياً، كما لو اتفق الحائز مع المالك على إحالة النزاع بينهما إلى التحكيم واتفقا على وقف التقادم.

⁷ أستاذنا الجليل وحيد سوار، المرجع السابق، ص 651.

2- الأسباب الخاصة لوقف التقادم:

وهذه الأسباب ترجع إلى حالة صاحب الحق من حيث الأهلية، وما يلحق بها من أوضاع ونمير هنا بين حالتين:

الأولى: إذا كان لمن لا تتوافر فيه الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية نائب يمثله فلا يقف سريان التقادم ضده لأن النائب يقوم مقام الأصل من هؤلاء

الثانية: إذا لم يكن لمن لا تتوافر فيه الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية نائب ينوب عنه فإن التقادم يقف سريانه ضده، لوجود مانع قانوني تتعذر معه المطالب بالحق. ويترتب على وقف التقادم إسقاط المدة التي وقف التقادم خلالها من حساب مدة التقادم، سواء أوقع سبب وقف التقادم أثناء سريان المدة أم في نهايتها.

فلو قام سبب الوقف مثلاً أثناء سريان المدة وزال قبل مدته فإن الفترة السابقة على الوقف تحسب مضافة إلى الفترة التالية لزواله.

ثانياً: انقطاع التقادم:

إن انقطاع التقادم يترتب عليه بدء مدة تقادم جديدة بعد زوال سبب الانقطاع دون حساب مدة الحيابة السابقة.

وبالنسبة لانقطاع التقادم تسري كذلك أحكام التقادم المسقط والتقادم المكسب. والتقادم المكسب ينقطع انقطاعاً طبيعياً بزوال الحيابة، أو انقطاعاً مدنياً عند تحقق سبب من الأسباب التي ينقطع بها التقادم المسقط كالمطالبة القضائية أو الأعذار .

فالانقطاع الطبيعي يتحقق إما بتخلي الحائز عن حيابته أو بفقدائها قبل اكتمال مدتها. وعلى هذا جرت أحكام المادة 1/924 من القانون المدني إذ نصت على أنه "ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى عن الحيابة أو فقدها ولو بفعل الغير". وتشير الفقرة الثانية من هذا النص "2- غير أن التقادم لا ينقطع بفعل الحيابة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في الميعاد".

وظاهر من هذا النص أن التقادم ينقطع بتخلي الحائز باختياره عن حيابتهما لو تخلى عن حيابته للشيء بقصد تركه. كما ينقطع التقادم بفقدان الحائز لحيابته دون اختياره.

أما الانقطاع المدني فيتحقق بتوافر سبب من أسباب انقطاع التقادم، كالمطالبة القضائية والأعذار.

فالمطالبة القضائية تعني مطالبة المالك الحائز بحقه، أيا كان شكل هذه المطالبة وأيا كان وقتها⁸. وينقطع التقادم من وقت المطالبة ولو رفعت الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة.

أما الأعذار فهو إنذار المدين بالوفاء بواسطة الكاتب بالعدل⁹، قبل اللجوء إلى مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري.

وقد يكون أخيراً الانقطاع المدني بإقرار الحائز بحق المالك إقراراً صريحاً أو إقراراً ضمناً.

وبناء على ما تقدم فإنه إذا انقطع التقادم المكسب بسبب من الأسباب السابقة فإنه يترتب على ذلك أن ما مضى من مدته السابقة يسقط، وإذا بدأ تقادم جديد فإنه يبدأ من وقت صدور الحكم في دعوى المطالبة بالحق، ولو كان حكماً بغير اختصاص المحكمة، ومن يوم توجيه الأعدار أو الإقرار بالحق إذا انقطع التقادم بسبب منها.

ج - الشروط الخاصة بالتقادم الخمسي

التقادم الخمسي هو التقادم الذي يكتمل بحيازة عقار لمدة خمس سنوات. ومجال هذا التقادم هو العقارات الملك دون المنقولات. ومدة الخمس سنوات يجب أن تكون مقرونة بحسن نية وسبب صحيح على النحو المتقدم. وعلى هذا جرت أحكام المادة 918 من القانون المدني بقولها "1- إذا وقعت الحيازة على العقارات أو الحقوق العينية المبينة في المادة السابقة وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات. 2- ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق. 3- والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: الاستيلاء على الأراضي الموات، انتقال الملك بالإرث أو الوصية، الهبة بين الأحياء بعوض أو بدون عوض، البيع أو الفراغ".

وظاهر من هذا النص القانوني أنه هنالك شريطتان خاصتان بالتقادم الخمسي هما: حسن النية والسبب الصحيح.

⁸ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 718.

⁹ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، فقرة 525، ومحمد علي عرفة، المرجع السابق، فقرة 153. ويعتقد هؤلاء أن الأعدار أو ما يسمونه بالتنبيه سبب لانقطاع التقادم المسقط دون المكسب.

أولاً: حسن النية:

يقصد بحسن نية الحائز جهله بأنه يعتدي على حق الغير، أو هي اعتقاد من يتلقى الحق أنه تلقاه عن يملكه، دون أن يخامر شك في ملكيته له سواء أكان هذا الحق حق ملكية أو حقا عينياً آخر¹⁰.

والعبرة في تقدير حسن النية هو بنية الحائز نفسه، إلا إذا كان عديم الإرادة فتكون العبرة بإرادة من يمثله. وإذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بإرادة من يمثله.

والأصل أن حسن النية مفترض مالم يقدّم دليل عكسي. "فإذا أثبت الحائز حيازته والسبب الصحيح والسبب الصحيح فيفترض أنه حسن النية"¹¹. ويكون على المالك الذي يتمسك بمواجهته بالتقادم الخمسي أن يثبت سوء نيته، وبعبارة أخرى أن يثبت أن الحائز كان يعلم بأنه يعتدي على حق المالك.

ونعتقد -من جانبنا- أن لقاضي الموضوع سلطة تامة في استخلاص حسن النية وسؤها من ظروف الدعوى وملابساتها متى كان استخلاصه قائماً على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه.

والمادة 2/819 قضت على أنه "لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق". ووقت تلقي الحق هو الوقت الذي كان يكسب فيه الحائز الملكية، لو أن المتصرف كان مالكاً. وعليه لا يكفي حسن النية وقت إبرام التصرف بل يجب أن يتوافر وقت تسجيل هذا التصرف في السجل العقاري. فلو كان التصرف وصية كسبب صحيح فيجب أن تسجل الوصية في السجل العقاري لكي ينتقل الحق إلى الموصى له. غير أن هذا الانتقال لا يتم إلا وقت وفاة الموصي. وإذا كانت الوصية قد سجلت قبل وفاة الموصي فإن الوقت الذي يجب فيه توافر حسن النية يكون هو وقت وفاة الموصي، لأنه وقت انتقال. أما إذا تراخى في تسجيل الوصية إلى ما بعد الوفاة كان هذا الوقت هو وقت التسجيل في سندات الملك. ولا عبء بالتالي لوقت قبول الوصية لأن هذا القبول ليس شرطاً لانتقال الحق وإنما هو شرط للزوم الوصية.

أخيراً لا يشترط استمرار حسن النية لدى الحائز مدة التقادم القصير أو الخمسي، فيكفي توافرها وقت تلقي الحق بالمعنى السابق، ولو ساءت نيته بعد ذلك. فإذا علم بعد هذا الوقت بأنه تلقى الحق من غير مالك فإن ذلك لا يحول دون إمكانية تمسكه بالتقادم الخمسي.

¹⁰ وحيد سوار، المرجع السابق، ص 666.

¹¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 594.

ثانياً: السبب الصحيح:

وقد عرف المشرع السوري السبب الصحيح بأنه "سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: الاستيلاء على الأراضي الموات، انتقال الملك بالإرث أو الوصية، الهبة بين الأحياء بعوض أو بدون عوض، البيع أو الفراغ".

ويعرف الفقه السبب الصحيح بأنه "تصرف قانوني يصدر من غير صاحب الحق ويكون من شأنه نقل الحق لو أنه كان صادراً من صاحب الحق. وبعبارة أخرى السبب الصحيح تصرف قانوني ناقل بطبيعته للحق ولا يعيبه لتحقيق هذا الأثر إلا صدوره من غير صاحب الحق"¹².

ويمكن تعريف السبب الصحيح من جانبنا على أنه كل تصرف قانوني مها كانت طبيعته يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار، ويجعل وضع يده عليه شرعياً بعيداً عن شبهة الغصب في نظره. فما هي شروط السبب الصحيح وفقاً لهذه التعريفات المطلقة على السبب الصحيح؟

- 1- أن يكون هناك تصرف قانوني صادر إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً، كالبيع والهبة
- 2- يجب أن يكون التصرف القانوني ناقلاً للملكية، كالبيع والمقايضة والهبة والوصية.
- 3- يجب أن يكون التصرف القانوني موجوداً قانوناً .
- 4- يجب أن يكون التصرف القانوني صادراً من غير مالك أصلاً أو كان مالكا ثم زالت ملكيته بأثر رجعي.
- 5- يجب أن يكون التصرف القانوني أخيراً مسجلاً حسب الأصول، فالتصرف غير المسجل لا يعد سبباً صحيحاً.

فإذا كانت تلك هي شروط السبب الصحيح في التقادم الخمسي فإنه يقع على الحائز عب إثبات هذا السبب، وذلك بخلاف الحال في خصوص تملك المنقول بالحيازة، حيث يفترض في حائز المنقول أن حيازته تستند إلى سبب صحيح.

¹² حسن كيره، المرجع السابق، ص 491.

أخيراً إذا توافرت الشروط اللازمة لكسب الملكية واكتملت أيضاً مدة التقادم المكسب فإنه يترتب على ذلك أن تثبت الملكية للحائز بقوة القانون بل يجب حتى يترتب على التقادم أثره من كسب الملكية أن يتمسك به الحائز أو غيره ممن أصحاب المصلحة في ذلك، ويقول الفقه في ذلك "إذ كسب الحق عن هذا الطريق لا يتعلق بالنظام العام وسلوك هذا الطريق منوط بضمير الحائز".

وقد قضت المادة 384 من القانون المدني على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك، بناء على طلب المدين، أو بناء على طلب دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك به المدين، ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية".

وهذا يعني ، كما تقدم، أن التقادم مسقطاً كان ، أم مكسباً لا تترتب آثاره حكماً، عند اكتمال مدته، بل لا بد من أن يتمسك صاحبه به فإذا حصل هذا التمسك وجب عليها أن تحكم بترتب آثاره، طالما أنه توافرت شروطه، إذ ليس لها أي سلطة تقدير في ذلك. والتمسك يمكن أن يكون ضمناً كما يمكن أن يكون صريحاً. ويجوز التمسك بالتقادم في أي حال تكون عليها الدعوى حتى أمام محكمة الاستئناف ، لكن لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض، ما لم تصبح الأخيرة محكمة موضوع عندها يجوز إثارة مسألة التقادم أمامها.

وإذا توافرت لدى الحائز الأهلية المعتبرة شرعاً وقانوناً له أن يتنازل عن حقه في التقادم لكن لا يصح هذا التنازل إلا بعد تمام مدة التقادم أي بعد ثبوت الحق فيه. وهذا التنازل أو النزول هو تصرف قانوني من جانب واحد فلا يتطلب قبول صاحب الحق وينتج أثره قبل أن يصل إلى علم صاحب الحق. والتنازل قد يتم صراحة أم ضمناً يستخلص من ظروف الحال "وعند الشك يفسر مسلك الحائز ضد النزول، إذ أن النزول لا يفترض"¹³.

¹³ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 203.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة:

1- أرض زراعية بالقرب من البحر استخدمها شخص أكشاكاً للاستحمام في فصل الصيف، فإن ذلك يشكل:

1. عنصراً معنوياً للحيازة القانونية.
2. عنصراً مادياً للحيازة للدلالة على وضع اليد.
3. عنصراً معنوياً بنية اكتساب حق عيني على تلك الأرض.
4. حيازة عرضية لا تستند إلى حق ما.

الإجابة الصحيحة رقم 2

2. الحيازة القانونية السليمة تؤثر على:

1. مالك المنقول المخصص لخدمة العقار.
2. مالك العقار غير المسجل أصولاً.
3. مالك العقار المسجل أصولاً أو صاحب حق عيني عليه.
4. مالك عقار قيد الإنجاز والبناء أصولاً.

الإجابة الصحيحة رقم 1

3. من آثار الحيازة بشكل عام:

1. تؤدي إلى كسب الملكية والحقوق العينية العقارية بطريق التقادم أو مرور الزمن على العقار غير المسجل.
2. تؤدي إلى كسب الملكية والحقوق العينية العقارية بطريق التقادم أو مرور الزمن على العقار المسجل.

3. تؤدي إلى كسب ملكية المنقول بمفعول التقادم.
4. لا تؤدي إلى كسب الملكية العقارية أو المنقولة إلا بوجود السبب الصحيح والنية الحسنة.

الإجابة الصحيحة رقم 1

4. التقادم لا يرد إلا على:

1. العقارات المتروكة المباحة.
2. العقارات العائدة ملكيتها للدولة.
3. العقارات الملك.
4. العقارات المحمية لكن غير المسجلة.

الإجابة الصحيحة رقم 3

5. المانع من إقامة الدعوى لقطع التقادم قد يكون:

1. مانعاً مادياً كإعلان حالة الطوارئ.
2. مانعاً مادياً دون إعلان لحالة الطوارئ.
3. مانعاً مادياً أو أدبياً بين الحائز وصاحب الحق.
4. مانعاً مؤقتاً لضمان حق التقاضي.

الإجابة الصحيحة رقم 3

6. انقطاع التقادم المكسب حيازة العقار يترتب عليه:

1. زوال مدة التقادم السابقة.

2. بدء مدة تقادم جديدة بعد زوال سبب الانقطاع مع حساب مدة الحيابة السابقة.

3. بدء مدة تقادم جديدة بعد زوال سبب الانقطاع دون حساب مدة الحيابة السابقة.

4. زوال مدة التقادم المسقط لا المكسب.

الإجابة الصحيحة رقم 3

7. إذا أقر الحائز بحق المالك إقراراً صريحاً أم ضمناً فإنه يكون:

1. إقراراً واضحاً بمنح الحق.

2. انقطاع مدني بإقرار الحائز بحق المالك.

3. انقطاع جزائي بتحريك الدعوى ضد الحائز غير الشرعي.

4. سنداً تنفيذياً لأن الإقرار تم أمام القضاء.

الإجابة الصحيحة رقم 2

8. تصرف قانوني يصدر من غير صاحب الحق ويكون من شأنه نقل الحق لو أنه كان صادراً من صاحب الحق، يكون:

1. سنداً قانونياً يجيز إثبات الحيابة بالتقادم.

2. سبباً صحيحاً من أجل الحيابة القانونية السليمة.

3. اتفاقاً ضمناً أو صريحاً بين الحائز والمالك.

4. تصرفاً قانونياً غير قابل لنقل الحق بطبيعته.

الإجابة الصحيحة رقم 2