

سلسلة العدالة في القانون المدني (٦٠)

ملكية الأسرة

والشيوع في ملكية العمارات السكنية

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

الشيوع الإجباري - أحكام الشيوع الإجباري - ملكية الأسرة - الشروط اللازمة لإنشاء ملكية الأسرة - عقد ملكية الأسرة - مدة ملكية الأسرة - امتناع القسمة مدة بقاء ملكية الأسرة - تعيين مدير ملكية الأسرة - تطبيق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة - ملكية الطبقات - تعدد ملاك الطبقات أو شقق الدار - حق الانتفاع بالأجزاء المشتركة - اشتراك المالك في تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة - التزام صاحب السفل بالترميمات - التزام صاحب السفل في حالة تدهور العقار - نطاق ارتفاع صاحب العلو بالبناء - إنشاء اتحاد الملاك وفقاً للقانون المدني - تكوين الاتحاد والغرض منه - التظلم من قرارات الاتحاد - نظام إدارة العقار - التأمين على العقار - تعيين مأمور الاتحاد وصفته - تحديد أجر مأمور الاتحاد - سلطة الاتحاد في حالة هلاك العقار.

المستشار

أشرف أحمد عبد الوهاب

رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : ملكية الأسرة والشيوخ في ملكية العمارات السكنية
المؤلف : المستشار القانوني / أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا
الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى.
سنة الطبع : 2020
رقم الإيداع : 2020/4028
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 82 -4
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تتفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمة، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٦٠) في سلسلة القانون المدني (ملكية الأسرة والشيوخ في ملكية العمارات السكنية) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرسى قواعد المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان... وهو نعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/٢٨

الشيوع الإجبارى

تعارض القسمة مع الغرض من الشيوع

النص التشريعي (مادة ٨٥٠) :

ليس للشركاء فى مال شائع ان يطلبوا قسمته، اذا تبين من الغرض الذى أعدد له هذا المال انه يجب أن يبقى دائما على الشيوع.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٨٥٤ لىبى و ٨٠٥ سورى و ١٠٨١ عراقى و ٨٤٢ لبنانى و ٧٢٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الشيوع الإجبارى هو شيوع دائم لا يجوز طلب القسمة فيه، فهو يختلف عن الشيوع المؤقت فيما إذا اتفق الشركاء على البقاء فى الشيوع مدة معينة. ويبرر الشيوع الدائم ان الغرض أعدد له المال الشائع يقتضى أن يبقى هذا المال دائما فى الشيوع. مثل ذلك قنطرة شائعة بين الملاك المجاورين يعبرون عليها للطريق العام. فالغرض الذى أعدت له القنطرة هنا يقتضى ان تبقى شائعة، ولا يصح طلب القسمة فيها مثل ذلك ايضا الحائط المشترك وقد تقدم بيانه والأجزاء المشتركة فى ملكية الطبقات (م ١٢٢٧) وسيأتى ذكرها.
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٦ - ص ١٤١)

رأى الفقه :

١- يؤخذ من نص المادة ٨٥٠ مدنى ان الشيوع الإجبارى يختلف عن الشيوع العادى فى ان الشيوع الإجبارى لا يجوز لأى من الشركاء طلب

القسمة فيه، ذلك ان الغرض الذى أعد له المال الشائع يقتضى أن يبقى دائما على الشيوع (مثل: قنطرة شائعة بين الملاك المتجاورين يعبرون عليها للطريق العام، أو ترعة أو مصرف أو طريق أو ممر مشترك...). ونظرا لما أعدت له هذه الامثلة من غرض مشترك، يكون الشيوع اجباريا ولا تجوز القسمة. وتترتب على هذا الشيوع الإجبارى نتائج هامة، نذكر منها ما يلى:

(١) إذا فصل الطريق المشترك بين بناءين، فلمالك كل بناء ان يفتح مطلا مواجهها على جاره، والمسافة التى يتركها هى متران من حافة الطريق الملاصقة لأرض الجار (لا من منتصف الطريق كما ينبغى ان يكون الأمر لو ان الوضع كان ملكية مفرزة لنصف الطريق مصحوبة بحق إرتفاق بالمرور).

(٢) لا يسقط حق المالك المجاور بعدم استعمال الطريق (كما كان ينبغى ان يسقط لو ان له فقط حق إرتفاق بالمرور فى النصف الثانى من الطريق).

(٣) لا يسرى على حق المالك المجاور بعض أحكام خاصة بحقوق الإرتفاق (وكانت تسرى لو ان حقه كان حق ملكية مفرزة مصحوبة بحق إرتفاق بالمرور)، وهذه الأحكام الخاصة، نصت عليه المادتان ١٠٢٨ و ١٠٢٩ مدنى. هذا، ويختص الشيوع الإجبارى - فى مثل الطريق المشترك - بأحكام، نذكر منها ما يلى:

١- لا يجوز التغيير فيما أعد له الطريق من غرض الا بموافقة جميع الشركاء، ولا يجوز لأى منهم ان ينفرد بادخال تعديل فى الطريق يكون من شأنه ان يعطل هذا الغرض، حتى لو كان الذى يقوم بهذا التعديل مالك له

بناءً على حافتي الطريق مواجهان احدهما للآخر وكان التعديل مقصوراً على الجزء من الطريق الذى يفصل ما بين هذين البناعين.

٢- تكون نفقات صيانة الطريق، لىبقى مؤدياً للغرض الذى أعد له، على الشركاء بنسبة مصلحة كل منهم.

٣- يجوز لأى من الشركاء ان يتحلل من التزامه العينى بالمساهمة فى نفقات صيانة الطريق، وذلك بتركه حصته الشائعة فى ملكية الطريق.

٤- لا يجوز لأى من الشركاء ان يطلب القسمة لأن الشيوع إجبارى، كما لا يجوز ان يتصرف فى حصته فى الطريق مستقلة عن العقار المملوك له ملكية مفرزة.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاورى - المرجع السابق - ص ٩٨٦ وما بعدها)

٢- الشيوع الإجبارى هو الشيوع الذى يجب ان يبقى على الدوام بحيث لا يجوز طلب القسمة فيه، وذلك مراعاة للغرض الذى أعد له المال الشائع. وقد عنى الشارع فى قوانين البلاد العربية بتنظيم بعض حالات الشيوع الإجبارى نظراً لأهميتها، كما هى الحال فى الحائط المشترك، وكذلك الأجزاء المشتركة فى الدار المقسمة الى طبقات أو شقق كل منها لمالك على استقلال. ويمكن ان نرد حالات الشيوع الإجبارى الى نوعين:

(١) شيوع إجبارى أصلى - أى أن الأشياء الشائعة لا تكون تابعة لعقار، وانما توجد مستقلة وتكون مخصصة لخدمة أو إستعمال جماعة من الافراد كمدافن الأسرة وصورها ووثائقها.

(٢) شيوع إجبارى تبعى - أى أن تكون الأشياء الشائعة تابعة لعقارات يملكها ملاك مختلفون لكل منهم ملكية مفرزة، وتعتبر من الملحقات الضرورية المخصصة لخدمة هذه العقارات. وهذا النوع من الشيوع الإجبارى هو النوع الهام الغالب الوقوع، ومن صورة الحائط المشترك،

الأجزاء المشتركة فى ملكية الطبقات أو الشقق، والمستقاة الخاصة التى تكون مملوكة لعدة ملاك ومخصصة لرى أراضيهم، والقناطر والممرات والآبار والافنية التى يكون كل منها مملوكا لعدة ملاك ومخصصة لخدمة عقاراتهم. فالعبرة اذن بالغرض الذى أعد له المال الشائع، فإذا كان هذا الغرض يقتضى ان يبقى المال دائما على الشيوع كان الشيوع اجباريا، وهذه مسألة موضوعية. فقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان المال الشائع ضروريا للاستعمال المشترك، وما إذا كانت القسمة من شأنها ان تعوق استعمال هذا المال أو تجعل الإنتفاع به على النحو الذى اعد له مستحيلا.

والواقع ان الشيوع الإجبارى لا ينطوى على المساوى التى فى الشيوع العادى، لأنه لا يعطل الإنتفاع بهذا المال على خير وجه، وبذلك يستجيب لغرض اقتصادى هام هو كفالة إستغلال العقارات التى خصص المال الشائع لخدمتها، كما انه ليس من شأنه ان يعطل تداول المال بل يسهل التداول.

وحق الشريك فى الشيوع الإجبارى هو حق ملكية بالمغنى الحقيقى، وهذا الحق يرد على الشئ الشائع فى مجموعة فلا يتركز فى جزء معين منه - شأنه فى ذلك شأن حق الشريك فى الشيوع العادى.

ويترتب على ان حق الشريك حق ملكية وليس حق إرتفاق نتائج

هامة:

(١) فلا يسقط حق الشريك بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة،

وذلك على خلاف حق الإرتفاق (م ١/١٠٢٧ مدنى مصرى).

(٢) لا ينطبق حكم الإرتفاق الذى يقضى بأنه إذا كان الموضع الذى

عين أصلا قد اصبح من شأنه ان يزيد فى عبء الإرتفاق، أو أصبح

الإرتفاق مانعا من احدات تحسينات فى العقار المرتفق به (م ١٠٢٣ مدنى مصرى). فلا يجوز لأى من الشركاء ان يطلب تغيير الموضع المملوك على الشيوع.

(٣) إذا كان المال الشائع فناء أو ممرا مشتركا يفصل بين ابنية الملاك كان لكل منهم ان يفتح مطلا مواجهها على الفناء أو الممر إذا كان عرض هذا أو ذاك لا يقل عن المسافة القانونية. ولو ان حق الشريك كان حق الإرتفاق لوجب مراعاة المسافة القانونية بين حافة المطل ومنتصف عرض الفناء أو الممر. على انه قد يحصل ان يكون الشئ المخصص لخدمة العقارات المجاورة مملوكا ملكية مفرزة لمالك أحد هذه العقارات ومقرر عليه حق إرتفاق لصالح العقارات الأخرى. وفى هذه الحالة لا نكون بصدد شيوع إجبارى، بل نكون بصدد ملكية مفرزة مجملة بحق إرتفاق فتتطبق حينئذ أحكام الارتفاق.

ونظرا الى طبيعة الشيوع الإجبارى فان للشريك فى هذا الشيوع سلطة استعمال الشئ الشائع على نحو اوسع مما له فى الشيوع العادى، فله ان يستعمل الشئ الشائع وفقا لطبيعته وللغرض الذى خصص له، كأن يفتح مطلات على الفناء المشترك إذا كان عرضه لا يقل عن المسافة القانونية أو يصرف فيه مياه الامطار إذا كانت حالة الفناء تسمح بذلك وكان هذا لا يؤثر على حقوق الشركاء الآخرين فى استعمال الفناء - وله فى هذه الحدود ان يحدث تعديلات فى الشئ، كأن يعلى ارض الطريق المشترك أو يقيم سورا على جانبيه ما دام ان ذلك لا يعرقل المرور فيه أو يجعله اكثر مشقة.

ويمكن ان يقال بصفة عامة ان الشريك يحق ان يستعمل الشئ المشترك كما لو كان مملوكا له ملكية خالصة، وذلك بشرطين:

الاول- ألا يترتب على هذا الاستعمال تعديل فى الغرض الذى خصص له الشئ أو اضرار بحقوق الشركاء الاخرين كأن يكون الفناء المشترك مخصصا للمرور والتهوية ونفاذ الضوء فيقيم فيه الشريك بناء أو يضع فيه ادوات أو يحوطه بسور.

الثانى- ألا يستعمل الشئ فى خدمة عقارات اخرى غير التى خصص لخدمتها.

(الملكية في البلاد العربية - ٢ - الملكية الشائعة - للدكتور عبد المنعم فرج الصده - المرجع السابق - ص ٩٦ وما بعدها)

• **الشيوع الإجبارى:** إذا كان وضع الشيوع فى الملكية الشائعة العادية مؤقتا مصيره الزوال والانهاء بالقسمة للعودة إلى الوضع الأصلي الطبيعى وهو إفراز الملكية، فإن الشيوع - على العكس من ذلك - قد يكون فى بعض الصور وضعاً عادياً مهياً للبقاء والدوام لضرورة ذلك بالنظر إلى التخصيص المعد له الشئ، وهذا التخصيص قد يكون أصليا إذا خصصت بعض أشياء لانتفاع مشترك لا يتصور تقسيمه لجماعة من الأفراد تربطهم رابطة معينة، مثل مباني مقابر الأسرة المعدة للدفن، ود يكون التخصيص تبعيا، إذا خصصت بعض الأشياء لخدمة عقارات معينة متجاورة أو أجزاء فى عقار واحد مملوكة لملاك مختلفين، بوصفها ملحقات ضرورية لهذه العقارات أو لوازم أساسية لهذه الأجزاء، ففي الحالين حال التخصيص الأصلي وحال التخصيص التبعي، يفرض التخصيص المشترك ضرورة بقاء هذه الأشياء فى مثل هذا الوضع الاجبارى من الشيوع مما يمتنع معه طلب نهائه ونصه بالقسمة، ولذلك تنص المادة ٨٥٠ من التقنين المدنى على انه ليس للشركاء فى مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض

الذى أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع " ورغم دوام الشيوع الاجبارى على هذا النحو، فإنه يحقق - على عكس الشيوع العادى - فوائد جمه لضرورته لاستخلاص الخدمة المشتركة المعد لها الشئ، أو لزومه لكيان شئ أصلى أو استغلاله على خير الوجوه، بحيث لا يتصور فض هذا الشيوع بالقسمة أو على الأقل تفوت القسمة الانتفاع المشترك المقصود من الشئ الشائع . (حسن كيرة ص ٢٤٣ وما بعدها).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : "الشيوع الإجبارى هو شيوع

دائم لا يجوز طلب القسمة فيه، فهو يختلف عن الشيوع المؤقت فيما إذا اتفق الشركاء على البقاء فى الشيوع مدة معينة، ويبرر الشيوع الدائم أن الغرض الذى أعد له المال الشائع يقتضى أن يبقى هذا المال دائما فى الشيوع مثل ذلك قنطرة شائعة بين الملاك المجاورين يعبرون عليها للطريق العام، فالغرض الذى أعدت له القنطرة هنا يقتضى أن تبقى دائما شائعة، ولا يصح طلب القسمة فيها مثل ذلك أيضا الحائط المشترك وقد تقدم بيانه والأجزاء المشتركة فى ملكية الطبقات (م ١٢٢٧) وسيأتى ذكرها (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٤١) ونلاحظ مما تقدم أن الشيوع الإجبارى يختلف عن الشيوع العادى الذى بسطناه أحكامه فيما تقدم فى أن الشيوع الإجبارى لا يجوز لأى من الشركاء طلب القسمة فيه، ذلك أن الغرض الذى أعد له المال الشائع يقتضى أن يبقى دائما على الشيوع مثل ذلك قنطرة شائعة بين الملاك المجاورين يعبرون عليها للطريق العام، أو طريق مشترك لملاك متجاورين، أو فناء مشترك يفصل ما بين ملكين متجاورين أو بئر مشترك أو مغسل مشترك، أو ترعة مشتركة أو مصرف

مشترك ومثل ذلك أيضا الحائط المشترك والأجزاء المشتركة فى ملكية الطبقات (السنهورى ص ٩٢٦).

• **طبيعة حق الشريك فى الشيوع الإجبارى :** كان البعض يذهب إلى أن حق الشريك فى الشيوع الإجبارى بمثابة ارتفاق متبادل على اعتبار أن لكل شريك فيه ملكية مفرزة محملة بحق ارتفاق ملكية الشركاء الآخرين . ولكن اتضح أن هذا التكييف غير مقبول لأن حق الارتفاق إنما يفترض وجود عقار خادم وعقار مخدوم لكل منهما مالك مختلف، بينما الوضع فى الشيوع الإجبارى غير ذلك، إذ يكون العقار التابع مملوكا للملاك المفرزين للعقارات الأصلية ملكية شائعة بحيث يكون لكل منهم على السواء الانتفاع بهذا العقار وبكل جزء منه بوصفه مالكا له على الشيوع لا بوصفه صاحب حق ارتفاق وعلى هذا النحو، تقوم التفرقة بين الشيوع الإجبارى القائم على التخصيص التبعى وبين حق الارتفاق على أساس تحديد ملكية ومالك العقار التابع، فإذا كان مملوكا معا لملاك العقارات الأصلية المشتركة فى الانتفاع به دون تحديد أو افراز فيه لنصيب واحد منهم، فيكون مملوكا لهم على الشيوع الإجبارى بحيث تستوى حقوقهم جميعا عليه وعلى كل جزء منه بوصفهم شركاء فى ملكيته، وإذا كان هذا العقار التابع مملوكا ملكية مفرزة لواحد من هؤلاء الملاك فحسب، ولكنه مخصص رغم ذلك للانتفاع المشترك لعقاراتهم الأصلية فيكون حق هؤلاء عليه وفى الانتفاع به مجرد حق ارتفاق وإذا اعتبر حق ملاك العقارات الأصلية على العقار التابع حق ملكية شائعة لا حق ارتفاق فتترتب على ذلك نتائج هامة منها : ١- أن محل الشيوع الإجبارى يظل ثابتا لا يتغير، على عكس الحال فى حقوق الارتفاق حيث يمكن نقل الارتفاق إلى موضوع آخر إذا كان الموضوع

المعين أصلاً قد أصبح من شأنه زيادة عبء الارتفاق أو منع القيام باصلاحات أو تحسينات فى العقار المرتفق به (م ١٠٢٣ / ٢ مدنى) ٢- إذا كان العقار التابع فناء مشتركاً فيجوز لكل شريك فتح مطلات مواجهة على حافة الفناء المشترك طالما أن عرضه لا يقل عن المسافة القانونية المقررة، لأن حقه كشرك مالك يرد على هذا الفناء، بينما لو كان حقه حق ارتفاق متبادل مع جاره بإعتبار يملك نصف الفناء الملاصق لعقاره الأسمى مفرزاً بملك جاره النصف الآخر مفرزاً لوجوب احتساب المسافة القانونية المقررة قياساً من ظهر الحائط الذى يفتح فيه المطل إلى منتصف عرض هذا الفناء . (حسن كيرة ص ٢٥٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذا كان الثابت من الأوراق أن الشارع المطلوب سد المطلات المفتوحة عليه كان قد أنشأه مالك الأرض فى أرضه وأعدّه لمنفعة المباني التى تقام فيها على جانبه فإن هذا الشارع يكون من الملحقات الضرورية لتلك المباني مخصصاً لمنفعتها المشتركة . وبالتالي فإنه يكون مملوكاً لأصحابها على الشيوع الجبرى، أى معداً للبقاء مؤبداً ولا تجوز فيه القسمة، ومتى كان ذلك كذلك فإن المشتريين من هذا المالك يكون حقهم على هذا الشارع حق الشريك فى الملك على الشيوع لاحقاً لارتفاق عليه، فلهم قانوناً الحق فى سد الفتحات التى يحدثها عليه من عداهم من الملاك الآخرين " (طعن رقم ١٢٩ لسنة ١٣٠٣ ق جلسة ١١/٢/١٩٤٤) أن حق الشيوع الاجبارى على العقار التابع باعتباره حق ملكية لا ينقضى بعدم الاستعمال مهما طال، بينما لو كان حق ملك العقارات الأصلية مجرد حق ارتفاق على العقار التابع، لا تقضى هذا الحكم بعدم الاستعمال (السنهورى ص ٩٢٧، حسن كيرة ص ٢٤٧).

• أحكام الشيوع الإجبارى : الشيوع الإجبارى أو الدائم هو الذى يأبى

الغرض الذى أعد المال من أجله لأن تجرى بشأنه القسمة مثل الحائط المشترك والأجزاء المشتركة فى ملكية الطبقات والمسقى أو المصرف المشترك والفناء بين عقارين والقنطرة المعدة لمرور ملاكها والماكنة، ولكل شريك أن يستعمل المال كما لو كانت الملكية له وحدة بشرط ألا يحول دون استعمال باقى الشركاء ووفقا للغرض الذى أعد المال من أجله فإن كان طريقا كان له المرور فى كل جزء منه ولكن ليس له وضع أشياء تحول أو تقلل من هذا الإستعمال، كما لا يجوز التصرف فى المال المملوك فى الشيوع الإجبارى الا تبعا للحصة الأصلية إذ يعتبر من ملحقاتها، وببيت قاضى الموضوع فيما إذا كان المال يدخل فى الشيوع الإجبارى فيمتنع قسمته أم لا يدخل، ويلتزم الشركاء بنفقات الصيانة بنسبة مصلحة كل منهم وليس للشريك الامتناع عن دفع نفقات الصيانة الا بتركة حصته فى المال المملوك فى الشيوع الإجبارى (أنور طلبه ص ٦٠٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا كان الثابت من الأوراق ان الشارع

المطلوب سد المطلات المفتوحة عليه كان قد أنشأ مالك الأرض فى أرضه وأعدده لمنفعة المبانى التى تقام فيها على جانبيه، فإن هذا الشارع يكون من الملحقات الضرورية لتلك المبانى مخصصا لمنفعتها المشتركة وبالتالي فإنه يكون مملوكاً لأصحابها على الشيوع الجبرى، أى معدا للبقاء مؤيدا ولا تجوز فيه القسمة ومتى كان ذلك كذلك فإن المشترين من هذا المالك يكون حقهم على هذا الشارع حق الشريك فى الملك على الشيوع لاحق ارتفاق عليه، فلمهم قانونا الحق فى سد الفتحات التى يحدثها من عداهم من الملاك الآخرين (نقض ١٩٤٢/١١/٢ ج ١ فى ٢٥ ص ٦٦٧).

ملكية الأسرة

النص التشريعي (مادة ٨٥١) :

لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة. وتتكون هذه الملكية اما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وأما من أى مال آخر مملوك لهم إتفقوا على إدخاله فى هذه الملكية.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٥٥ لىبى و ٨٠٦ سورى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٢٢٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٢٢ فى المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢٠ وفى لجنة مجلس الشيوخ رأى رئيس اللجنة إطلاق الأحكام الخاصة بإنشاء ملكية الأسرة وعدم تقييد إنشائها بوحدة العمل أو المصلحة بين أعضاء الأسرة الواحدة، وكذلك رأى عدم تحديد أعضاء الأسرة الواحدة ليسوا من الأثريين، فأجيب بأن المفروض إلا تنشأ الملكية المشتركة إلا بعد أن تجمع أفراد الأسرة الواحدة وحدة العمل أو المصلحة، وهذه الوحدة هى التى تحدد أعضاء الأسرة الواحدة وغالباً ما يكون هؤلاء من الورثة، ووافقت اللجنة على النص تحت رقم ٨٥١ ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ص٦ ١٤٣، ١٤٤).

رأى الفقه :

١- نظم المشرع ملكية الأسرة كضرب من الشيوع الإجبارى القائم على الإتفاق الضمنى فى المواد من ٨٥١ حتى ٨٥٥ مدنى، فهذه من القواعد التى تسرى عليه، وبسط رقابة كافية على ادارة الأموال، وافسح مجال الخروج منه لمن اراد من الشركاء.

وقد نصت المادتان ٨٥١ و ٨٥٢ مدنى على اركان ملكية الأسرة الاربعة، فتضمنت المادة ٨٥١ مدنى النص على أحكام ثلاثة اركان منها، وتضمنت المادة ٨٥٢ مدنى النص على أحكام الركن الرابع.

وهذه الأركان الاربعة، هى :

(١) إتفاق مكتوب- فيجب أن يتفق أعضاء الأسرة الواحدة فيما بينهم على إنشاء ملكية الأسرة اتفاقا مكتوبا- كما تصرح بذلك المادة ٨٥١ مدنى، والكتابة هنا للإنعقاد لا للإثبات، فالإتفاق غير المكتوب يكون باطلاً ولو أقر به المتعاقدين أو وجهت فيه اليمين، لأن ملكية الأسرة تدوم عادة مدة طويلة قد تصل الى خمسة عشر عاما، فوجب ان يكون الإتفاق مكتوبا حتى يرجع إليه عند الحاجة طوال هذه المدة، ولكن من جهة اخرى لا يشترط ان تكون الكتابة رسمية فالكتابة العرفية تكفى.

والإتفاق هو تراضى على انشاء ملكية، ويشترط فيه بهذا الوصف توافر الأهلية فى أعضاء الأسرة المتعاقدين، والأهلية هنا اعلى من أهلية الادارة، ومن ثم يجب توافر أهلية التصرف. فلا بد فيمن يدخل عضوا فى ملكية الأسرة ان يكون كامل الأهلية أى بالغاً سن الرشد غير محجوز عليه. فإذا كان غير متوافر الأهلية، وجبت مراعاة الأحكام التى قررها قانون الولاية

على المال فى شأن التصرف فى أموال القاصر. وعلى ذلك إذا كان بين أعضاء الأسرة من هو قاصر أو محجور عليه وجب على الوصى أو القيم الحصول على اذن المحكمة لادخال ماله ضمن ملكية الأسرة.

(٢) أعضاء أسرة واحدة- ويجب ان تتسع عضوية الأسرة لتشمل الزوج والزوجة فضلا عن ذوى القربى، فيجب فهم الأسرة فهما مرنا يتكيف بحسب الظروف.

(٣) أموال مملوكة لأعضاء الأسرة- أى ان يكون المال الذى يقدمه عضو الأسرة مملوكا له ملكية حالة، فلا يجوز ان تتكون ملكية الأسرة من أموال مستقبلية كأن تكون تركة مستقبلية لأن التعامل فى تركة مستقبلية ولو بطريق تكوين ملكية الأسرة باطل.

ويصح ان يكون المال عقارا أو منقولاً- وان كان الغالب ان يكون عقارا أو منقولاً معنويا كالمتجر والمصنع، وإذا كان عقارا وجب تسجيله (٩ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى) حتى لو كان هذا العقار مملوكا على الشيوع بين أعضاء الأسرة قبل الإتفاق على انشاء ملكية الأسرة.

(٤) مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة- فملكية الأسرة يجب ان تكون مؤقتة، ولا يجوز ان تزيد المدة فيها خمس على عشرة سنة.

ويجب التمييز هنا بين فرضين:

(أ) اما ان تكون قد حددت فى الإتفاق مدة- وفى هذه الحالة وجب الا تزيد على خمس عشرة سنة. فملكية الأسرة اذن اطول بقاء واكثر استقرار من الشيوع العادى.

(ب) واما ان لا تحدد لملكية الأسرة مدة فى الإتفاق - فعندئذ يكون لكل شريك ان يخرج نصيبه منها بعد ستة اشهر من يوم ان يعلن الى الشركاء رغبته فى اخراج نصيبه (م ٢/٨٥٢ مدنى). فالإتفاق غير محدد المدة على ملكية الأسرة يكون اذن عرضة لأن يخرج أى شريك منه بعد ستة اشهر من إعلان يوجهه الى سائر الشركاء، ولا يشترط شكل خاص فى الإعلان، فقد يكون انذارا على يد محضر، وقد يكون كتابا مسجلا أو غير مسجل، وقد يكون شفويا ولكن يقع عبء اثباته على الشريك الخارج. وفى ملكية الأسرة الزراعية تراعى المواعيد التى يحددها العرف الزراعى.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٤٢ وما بعدها)

٢- ملكية الأسرة عبارة عن ملكية شائعة تنشأ بإتفاق أعضاء الأسرة، فهى صورة خاصة للملكية الشائعة، حيث تختص بشروط وأحكام تميزها عن الشيوع العادى.

يحدث كثيرا ان يبقى افراد الأسرة فى الشيوع بالنسبة الى الأموال التى ورثوها مدة طويلة - وذلك لما يجمع بينها من وحدة المصلحة أو العمل، كأن تكون التركة منزلا يسكنونه جميعا أو تكون ارضا زراعية يوحدون ادارتها.

وقد رأى الشارع المصرى والسورى واللىبى ان يستجيب لهذا الوضع العملى، فاستحدث نظام ملكية الأسرة، وهو نظام مقتبس من القانون السويسرى والمشروع الايطالى. اما القانون العراقى واللبنانى فلم يرد فيهما تنظيم خاص لهذه الصورة من الملكية.

٣- نظم القانون المدنى ملكية الأسرة فى المادة ٨٥١ وما بعدها على غرار ما فعله القانون السويسرى ومشروع التقنين المدنى الايطالى، ومع ذلك فان هذا التنظيم لا يغنى عن تطبيق القواعد العامة فى الشيوع.

وقد راعى المشرع فى شأن هذا النظام ما يربط بين افراد الأسرة الواحدة من صلات لا تقوم عادة فى حالة الشيوع العادى بين الشركاء، فقد يحدث ان يرث افراد الأسرة مالا، ويرون من الافضل الافادة منه مجتمعين دون لجوء الى قسمة كمحل تجارى أو منزل سكنى أو مصنع، وفى هذه الحالة يتفقون على جعل هذا المال الموروث كله أو بعضه ملكا للأسرة، وقد يحدث ان يقدم افراد الأسرة أموالا مملوكة لهم دون ان يرثوها ويتفقون على ادخالها فى ملكية الأسرة لى يستثمرها معا.

وهذا النوع من الملكية ينشأ بين أعضاء الأسرة الواحدة، ولم يحدد القانون المقصود بأعضاء الأسرة هنا، ولا نرى قصر الأمر على ذوى القربى الذين يجمعهم أصل مشترك، بل نرى مع فريق من الفقهاء ان يدخل فى هذا المجال الزوجان كذلك، بإعتبار ان أساس فكرة ملكية الأسرة تقوم على الرابطة القوية التى تجمع بين الأعضاء، ولاشك انها تكون كذلك بين الزوجين خاصة إذا كان الجامع بين الأعضاء فى هذه الملكية هو وحده العمل والمصلحة كما يقضى القانون (م ٨٥١ مدنى).

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور توفيق فرج - المرجع السابق - ص ٢٧٩ وما بعدها)

التعويض عن نزع ملكية أراضى النوبة التى تغمرها مياه السد العالى جوازه عيناً كله أو بعضه. مؤداه. لصاحب الشأن الخيار فى الحصول عليه نقداً أو عيناً. ق ٦٧ لسنة ١٩٦٢. التعويض العينى.

(الطعن ٤٨٩٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠ س ٤٥ ص ١١٤٩)

القضاء بأحقية المطعون ضدها فى الإنتفاع بإحدى وحدات المسكن الجديد والإقامة فيها بإعتبارها من أفراد الأسرة دون أن يفتن الحكم إلى أن المسكن الجديد تم تمليك له لمورثة الطاعن وحدها تعويضاً عن نزع ملكية

منزلها بالنوبة القديمة وأن المطعون ضدها لا تعتبر من أفراد أسرتها في معنى المادة ١٢ من قرار وزير الشؤون الإجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢. خطأ.

(الطعن ٤٨٩٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠ س ٤٥ ص ١١٤٩)

• أساس التنظيم الخاص للملكية الأسرة والغرض منه : لقد استقى المشرع

المصرى نظام ملكية الأسرة من التقنين المدنى السويسرى ومن المشروع الإيטالى الذى أصبح بعد ذلك التقنين المدنى الإيטالى، ولكنه تأثر قبل كل شئ بالبيئة المصرية ذاتها، ذلك أن ملكية الأسرة فى مصر قائمة فعلاً قبل أن توجد قانوناً فكثير من الأسرة، وبخاصة فى الريف تستبقى أموالها، لا سيما إذا أتى عن طريق الميراث شائعاً بين أفراد الأسرة يديره عميد الأسرة ويقدم حساباً عن إدارته لشركائه فى الشيوع والعرف هو وحده الذى يتحكم فى النظام الذى تخضع له ملكية الأسرة على هذا الوجه، وقل أن يلجأ أحد من أفراد الأسرة إلى طلب القسمة والإستقلال بنصيبه فى المال مفرزاً ولم تكن هذه التقاليد المستقرة فى الريف تخلو من العيوب، بل لم تكن تخلو فى بعض الأحيان من تحكم عميد الأسرة بدير أموالها على الوجه الذى يريده ويقدم حساباً أو لا يقدم فأراد تنظيم هذا الضرب من الشيوع الإجبارى القائم على الاتفاق الضمنى فهذب من القواعد التى تسرى عليه وبسط رقابه كافية على إدارة الأموال وأفسح مجال الخروج منه لمن أراد من الشركاء (السنهورى ص ٩٧٢).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: " تعرض

المواد الملكية الأسرة وهى ملكية استحدثتها المشروع عن التقنين السويسرى الإيטالى على أن ملكية السرة فى مصر قائمة بالفعل فإن كثيراً من

الأسرات يبقى في الشيوع بعد موت المورث، ولا ينقص هذه الملكية إلا التنظيم وهذا ما فعله المشروع (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٢).

• **إنشاء ملكية الأسرة :** تنص المادة (٨٥١) على أنه " لأعضاء

الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة، أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة وتتكون هذه الملكية أما من تركة ورثوها وانفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وأما من أى مال آخر مملوك لهم انفقوا على إدخاله في هذه الملكية.

الشروط اللازمة لإنشاء ملكية الأسرة :

١- أن يكون الشركاء من ذوي القربى أيما ما كانت درجة قرابتهم فهؤلاء هم أعضاء الأسرة، وتعتبر الزوجة من أفراد أسرة الزوج والزوج من أفراد أسرة الزوجة.

٢- توافر وحدة العمل والمصلحة، كما إذا اتفق أعضاء الأسرة على استغلال مال الأسرة استغلالا معيناً يقتضِب وحدة الإدارة وكما إذا كان مال الأسرة تركة يحسن بقاؤها كتلة متماسكة حتى يمكن استغلالها على خير الوجه، ويرى إسماعيل غانم أن هذا الشرط لا يترتب على نخلفه بطلان الاتفاق على ملكية الأسرة إنما أراد المشرع به بيان الصلة على إبرام الاتفاق.

٣- وجود مال معين منقولاً أو عقاراً فإن كان عقاراً تعين التسجيل لسد ملكية الأسرة حتى لو كان مملوكاً على الشيوع لأفراد الأسرة قبل تكوينها، وقد يتمثل المال في أعيان التركة أو ما قد يضاف إليها من أموال شائعة أو مفرزة، أو تتكون ابتداءً بمال مفرز يقدمه كل من أفراد الأسرة

كما في الشركة إلا أن للشركة شخصية معنوية مستقلة أما ملكية الأسرة فلا تكون لها مثل هذه الشخصية فتظل الأموال مملوكة على الشيوع لأفراد الأسرة.

٤- أن يتفق الشركاء كتابة على إنشاء ملكية الأسرة، فالكتابة هنا شرط للانعقاد وليست شرطاً للإثبات، فالاتفاق غير المكتوب باطل ولو أقر به المتعاقدون أو وجهت فيه يمين ويكفي في المحرر أن يكون عرفياً، ويلزم توفر أهلية التصرف فإن وجد ناقص أهلية وجب مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٤٠، ٧٩ ولاية على المال.

• **عقد ملكية الأسرة:** رأينا أن المادة (٨٥١) من القانون المدني قد نصت على أن " لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة، أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة وتتكون هذه الملكية أما من تركة وراثتها وانفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكاً للأسرة وأما من أى مال آخر مملوك لهم انفقوا على إدخاله في هذه الملكية ". ومفاد هذا النص أن ملكية الأسرة لا تنشأ إلا بموجب عقد مكتوب، فالكتابة هنا ركن للانعقاد وليست شرطاً للإثبات، وينصرف معنى الأسرة الى كل ذوي القربى أياً ما كانت درجة قرابتهم فهؤلاء هم أعضاء الأسرة الواحدة، ويتمثل محل العقد في أعيان التركة التي آلت لأطرافه وما قد يضاف إليها من أعيان أخرى تحقيقاً للغرض من إنشاء هذه الملكية، وقد لا تكون هناك أنوال موروثية ولكن رأى أعضاء الأسرة الواحدة إنشاء ملكية الأسرة من أموال مفرزة مملوكة لكل منهم.

• **شهر عقد ملكية الأسرة:** يترتب على إبرام عقد ملكية الأسرة، تغيير في حق ملكية الأعيان، فبعد أن كانت مملوكة على الشيوع باعتبارها تركة

أصبحت مملوكة على الشيوع أيضا باعتبارها ملكية أسرة، وأيضاً إذا كانت مملوكة ملكية مفرزة لأعضاء الأسرة، أصبحت مملوكة لهم على الشيوع بعد إبرام عقد ملكية الأسرة. وإذ تنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري على أن جميع التصرفات التي من شأنها تغيير حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب شهرها بطريق التسجيل، ومن ثم فإن عقد ملكية الأسرة يجب شهره بطريق التسجيل حتى لو كانت الأعيان المكونة لهذه الملكية مملوكة على الشيوع لأعضاء الأسرة قبل إبرامه لما يترتب عليه من من تغيير في حق الملكية. فإن كانت الأعيان مملوكة من قبل إبرام العقد ملكية شائعة لأعضاء الأسرة بأن كانت أعياناً موروثة، تعين شهر حق الإرث حتى يمكن تسجيل عقد ملكية الأسرة إذ لا يجوز تسجيل أي تصرف يرد على أعيان التركة إلا بعد شهر حق الإرث ولا يلزم تعاقب ذلك، بل يكفي أن يشهر حق الإرث وعقد ملكية الأسرة بموجب محرر واحد، أما إذا تعاقب التسجيلات، فتم شهر حق الإرث أولاً ثم تلاه تسجيل عقد ملكية الأسرة، تعين التأشير بالتسجيل الأخير في هامش شهر حق الإرث، ويترتب على ذلك كافة الآثار المترتبة على شهر حق الإرث وعلى تصرف الورثة التالي لشهر هذا الحق من حيث نفاذ هذا التصرف في مواجهة دائني التركة أو عدم نفاذه. فإن تكونت ملكية الأسرة من أعيان كانت مملوكة للأعضاء مفرزة، وتم تسجيل العقد، تغير حق الملكية منذ إتمام هذا التسجيل وأصبحت الأعيان مملوكة على الشيوع لأعضاء الأسرة من وقت التسجيل وذلك بالنسبة للمتعاقدين وأيضاً بالنسبة للغير، ومنذ هذا الوقت تسري أحكام الشيوع، ويقوم مكتب الشهر بالتأشير بمضمون عقد ملكية الأسرة في هامش تسجيل كل من العقارات التي دخلت في ملكية

الأسرة، وهذا التأشير يتم كإجراء تنظيمي بحت، فإذا تراخى عن تسجيل عقد ملكية الأسرة، كان التاريخ الذي تم فيه تسجيل هذا العقد هو مناط الاحتجاج على المتعاقدين وبالنسبة للغير، فلا يعتد في هذا الصدد بالتاريخ الذي تم فيه التأشير الهامشي، فإذا لم يقدّم المكتب بهذا التأشير، ظل لتسجيل عقد ملكية الأسرة حجته كاملة وفقا لما تقدم، إذ تقوم قرينة قانونية قاطعة على علم الكافة بالتصرف الذي تم تسجيله ومن ثم يحاج الغير به ولو لم يؤشر به كما يحاج به المتعاقدون أنفسهم لأن هذه الحجية لا ينال منها عدم اتخاذ إجراء تنظيمي. ومن تاريخ تسجيل عقد ملكية الأسرة، تخضع جميع الأموال التي تضمنها لأحكام الملكية الشائعة، مما يحول دون من كان يمتلك عقارا مفرزا قبل تسجيل هذا العقد، والتصرف فيه مفرزا وإلا كان تصرفه غير نافذ في حق باقي المتعاقدين، ويتوقف ذلك على نتيجة القسمة، كما لا يعتبر المتصرف إليه من طبقة الغير، ولكن يجوز التصرف في حصة شائعة. (راجع فيما سبق أنور طلبة، السنهوري، مرقص، عمران)

* * *

مدة ملكية الأسرة

النص التشريعي (مادة ٨٥٢) :

- (١) يجوز الإتفاق على انشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، على انه يجوز لكل شريك ان يطلب من المحكمة الاذن له فى اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل إنتضاء الاجل المتفق عليه إذا وجد مبرقوى لذلك.
- (٢) وإذا لم يكن للملكية المذكورة اجل معين، كان لكل شريك ان يخرج نصيبه منها بعد اشهر من يوم ان يعلن الى الشركاء رغبته فى اخراج نصيبه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٥٦ لىبى و ٨٠٧ سورى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٢٢٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا عبارة وردت فى المشروع التمهيدي فى آخر الفقرة الثانية وهى ما يأتى : " ما لم يقض العرف فى الملكية الزراعية بغير ذلك، ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٢٣ فى المشروع النهائى ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢١ ثم وافقت عليه لجنة مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٥٢ وذلك بعد حذف العبارة التى كانت واردة فى آخر الفقرة الثانية " لأن نظام ملكية الأسرة نظام جديد ولا عرف فيه " ووافق عليه مجلس الشيوخ بالتعديل الذى قررته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ص ١٤٥ ، ١٤٦).

رأى الفقه :

مدة ملكية الأسرة : ملكية الأسرة لا بد أن تكون مؤقتة، ولا يجوز أن تزيد المدة فيها على خمس عشرة سنة، ويجب التمييز هنا بين فرضين :
 فإما أن تكون مدة قد حددت في الاتفاق، أو لم تحدد مدة ما. فإذا حددت مدة في الاتفاق وجب ألا تزيد هذه المدة على خمس عشرة سنة كما قدمنا.
 ويصح أن تكون المدة أقل من خمس عشرة سنة، عشر سنين أو أقل أو أكثر والمهم ألا تزيد على خمس عشرة سنة، فإذا حددت مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة. نقيد بها الشركاء في ملكية الأسرة، وأصبح لزاماً أن يستبقوا أموالهم داخلية في هذه الملكية طوال المدة المحددة، ومن هنا نرى أن ملكية الأسرة أطول بقاء وأكثر استقراراً من الشيوع العادى وهذه هي ميزتها ففي الشيوع العادى لا يمكن الاتفاق على البقاء في الشيوع مدة تزيد على خمس سنوات، وهنا قد تطول المدة إلى خمس عشرة سنة، ويجوز بعد انقضاء المدة المحددة ابتداء أن تجدد المدة مرة ثانية فثالثة وهكذا، ولكن التجديد لا يكون إلا بعد انقضاء المدة السارية، وذلك على النحو الذى قدمناه في الشيوع العادى، فإذا لم تجدد المدة بعد انقضائها، ولم يطلب أحد القسمة، بقى أعضاء الأسرة في الشيوع ولكن الشيوع هنا يكون شيوعاً عادياً لا شيوع ملكية الأسرة (السنهورى ص ٩٧٨ - اسماعيل غانم ص ٣٢٧) ولكن ما دام شيوع ملكية الأسرة ائماً لاي جوز فى الأصل لأحد من الشركاء أن يخرج نصيبه من هذه الملكية، ومع ذلك يجوز على سبيل الاستثناء، للشريك أن يطلب من المحكمة الإذن فى إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، إذا وجد مبرر قوى لذلك " (م ١/٨٥٢ مدنى) فقد يجد أحد الشركاء نفسه قبل انقضاء المدة المحددة، فى

حاجة ملحة للمال الذى وضعه فى ملكية الأسرة أو يكون ق انتقل من الجهة التى كان يقيم فيها بجوار ملكية الأسرة فلا يعود مستطيعاً أن يتابع سير العمل والإدارة فى هذه الملكية، أو تكون العلاقة بينه وبين أعضاء الأسرة الآخرين قد ساءت إلى حد لا يرجى معه العودة إلى التفاهم (السنهورى ص ٩٧٩) أما إذا لم تحدد مدة فى الاتفاق جاز لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء رغبته فى إخراج نصيبه، فإذا تعلقّت هذه الملكية بأرض زراعية وجب مراعاة العرف الزراعى وهو يقضى بوجوب انتظار جنى المحصول، وإخراج لا يعد قسمة للمال الشائع فيجوز تجنيب حصة الشريك أو دفع نصيبه نقداً، ويجب أن يتم الإعلان على يد محضر، فلا يكفى الخطاب ولو كان مسجلاً، بإعتبار أن الإعلان إجراء من إجراءات المرافعات يخضع للشكل الذى يتطلبه هذا القانون وقت إجراءاته.

* * *

امتناع القسمة مدة بقاء ملكية الأسرة

النص التشريعي (مادة ٨٥٣) :

(١) ليس للشركاء ان يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة. ولا يجوز لأى شريك ان يتصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا.

(٢) وإذا تملك اجنبى عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه، فلا يكون الاجنبى شريكا فى ملكية الأسرة برضائه ورضاء باقى الشركاء.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٥٧ لىبى و ٨٠٨ سورى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٢٢٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية فى المشروع التمهيدي كانت تجرى على الوجه الآتى " فلا يشترك الأجنبى فى ملكية الأسرة إلا برضائه ورضاء باقى الشركاء ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٢٤ فى المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢٢ وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة " فلا يكون الأجنبى شريكاً فى ملكية الأسرة بعبارة " فلا يشترك الأجنبى فى ملكية الأسرة، وجاء فى تقرير اللجنة تبريراً لهذا التعديل أن المراد هو نفى صفة الشريك عن الأجنبى، والتعديل يجعل هذا المعنى أوضح، وأقرت اللجنة النص بهذا التعديل تحت رقم ٨٥٣ ثم أقره مجلس الشيوخ (مجموع الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤٧ - ص ١٤٩).

رأى الفقه :

١- ما دامت ملكية الأسرة قائمة فلا يجوز لأى من الشركاء ان يطلب القسمة. واستثناء من هذه القاعدة، فانه يجوز لكل شريك ان يطلب من المحكمة الاذن له فى اخراج نصيبه من الملكية قبل إنقضاء الاجل المتفق عليه، إذا وجد مبرر قوى لذلك (م ١/٨٥٣ مدنى)، فقد تجد لدى أحد الشركاء قبل إنقضاء المدة المحددة للبقاء فى ملكية الأسرة حاجة ملحة تدعو به للخروج منها، كأن ينتقل مثلاً من الجهة التى كان يقيم بها بجوار ملكية الأسرة، فلا يعود مستطيعاً ان يتابع سير عمل وإدارة هذه الملكية- أو ان يقع بينه وبين أعضاء الأسرة خلافاً لا امل فى تسويته.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٢٦٢)

٢- فيما يتعلق بالتصرف - فى ملكية الأسرة - ففضلاً عن إنه لا يجوز للشريك أن يطلب القسمة ما دامت الأسرة قائمة، فإنه لا يجوز له أيضاً أن يتصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعاً (م ١/٨٥٣ مدنى مصرى، والمادتان المتطابقتان ١/٨٥٨ سورى و ١/٨٥٧ لىبى). لكن يجوز له ان يتصرف فى نصيبه لأحد الشركاء، كما يجوز لدائن أحد الشركاء ان ينفذ على نصيبه فيبيع جبراً لأجنبى، فإذا تملك اجنبى حصة أحد الشركاء سواء كان ذلك فى بيع جبرى أو كان فى بيع اختيارى برضاء الشريك وموافقة سائر الشركاء، فلا يشترك هذا الاجنبى مع ذلك فى ملكية الأسرة الا باتفاق بينه وبين باقى الشركاء (م ٢/٨٥٣ مدنى مصرى وم ٢/ ٨٠٨ سورى و ٢/٨٥٧ لىبى). والغرض من هذا التقييد ان تبقى الملكية مقصورة على افراد الأسرة بقدر الامكان.

(الملكية فى قوانين البلاد العربية - ٢ - للدكتور عبد المنعم الصده - المرجع السابق - ص ١٠٥)

• **عدم جواز طلب القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة:** يبقى نصيب

الشريك شائعاً في ملكية الأسرة، ولا يستطيع الشريك أن يطلب القسمة مادامت هذه الملكية قائمة وقد يبقى على هذا النحو مجبراً على البقاء في الشيوع مدة خمس عشرة سنة إذا حدد هذا الأجل في الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة وفي هذا تختلف هذه الملكية كما قدمنا عن الشيوع العادى حيث لا يجبر على البقاء في الشيوع أكثر من خمس سنوات. (السنهورى ص ٩٨١).

• **عدم جواز تصرف أى شريك فى نصيبه لأجنبى إلا بموافقة الشركاء**

جميعاً: لما كان الأصل فى ملكية الأسرة هو اقتصارها على أعضاء الأسرة الواحدة، لذلك كان طبعياً أن يتمتع على كل شريك التصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعاً (م ١/٨٥٣) حتى لا يدخل بين أعضاء الأسرة الواحدة أجنبى عنهم قد يتضررون من وجوده بينهم شريكاً لهم، ولكن ليس ما يمنع أحد الشركاء من التصرف فى نصيبه إلى شريك آخر دون حاجة إلى موافقة باقى الشركاء لانتفاء مظنة تضررهم من ذلك (حسن كيرة ص ٢٤٣).

تملك الأجنبى عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاه أو جبراً عليه: لقد

نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٥٣ مدنى على أنه "إذا تملك الأجنبى عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبراً عليه فلا يكون الأجنبى شريكاً فى ملكية الأسرة إلا برضائه ورضاء باقى الشركاء " فيبدو أن تصرف أحد الشركاء فى حصته إلى أجنبى بموافقة باقى الشركاء، لا يكفى لجعل المتصرف إليه شريكاً فى ملكية الأسرة محل الشريك المتصرف، لأن اعتباره شريكاً فى مثل هذه الملكية القائمة بين أقرباء أمر

قد لا يقبله الشركاء رغم موافقتهم على التصرف إليه أو قد لا يقبله المتصرف إليه نفسه لكيلا يوجد في وسط يعتبر غريباً عنه، ولذلك يعلق المشرع اعتبار الأجنبي المتصرف إليه شريكاً على رضاه ورضاء باقي الشركاء معاً بذلك بحيث إذا تخلف هذا الرضاء المشترك، لم يكن يد مجن تجنيب ما آل إلى الأجنبي إليه نتيجة التصرف وأخراجه من ملكية الأسرة الشائعة، ويقرر المشرع كذلك نفس هذا الحكم في حالة تملك الأجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء جبراً عليه، فلا يصبح رغم ذلك شريكاً في ملكية الأسرة إلا برضاه وراضاء باقي الشركاء (م ٨٥٣/٢) حسن كيرة ص ٢٤٣ وما بعدها) ونرى من ذلك أنه لابد من صدور موافقة باقي الشركاء مرتين مرة عند تصرف الشريك في نصيبه لأجنبي ومرة أخرى عند استبقاء هذا النصيب في ملكية الأسرة وبهذا تنتفي شبهة التعارض ما بين فقرتي المادة ٨٥٣ مدني، وقد كانت هذه الشبهة أثرت في لجنة مجلس الشيوخ إذا لاحظ أحد الأعضاء " أن حكم الفقرة الثانية مناقض للحكم الوارد في الفقرة الأولى التي تحرم على الشريك التصرف في نصيبه لأجنبي إلا بموافقة الشركاء بينما الفقرة الثانية يفهم منها جواز التصرف لأجنبي فاجيب بأن حكم الفقرة الثانية وهو حكم خاص بالشريك الذي يتصرف في نصيبه بغير التقيد بحكم الفقرة الأولى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤٨) ولا شك في أن الإجابة التي أدلى بها أمام لجنة مجلس الشيوخ خالية من الدقة والصحيح - كما جاء في المذكرة الإيضاحية - أن الأجنبي يحتاج إلى موافقة باقي الشركاء في كسب نصيب الشريك أولاً، ثم يحتاج إلى موافقتهم مرة أخرى في إبقاء هذا النصيب في ملكية الأسرة، أنظر في ذلك عبد المنعم البدر أوى فقرة ١٧٣ ص ٢٠٨ - ٢٠٩ -

إسماعيل غانم فقرة ١٤٢ ص ٢٣٠ - حسن كيرة فقرة ١٦٨ ص ٥٨٠ -
ص ٥٨١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٢١ - منصور
مصطفى منصور فقرة ص ٢٤٠ - ص ٢٤١ - وقارن محمد على عرفة
فقرة ٣٥١ ص ٤٧٠) ويترتب على ما تقدم أنه إذا تصرف الشريك في
نصيبه بغير موافقة الشركاء كان تصرفه باطلاً إذ البطلان هو جزاء المانع
من التصرف (م ٨٢٤ مدني) أما إذا أقام أحد الدائنين بالتنفيذ على حصة
أحد الشركاء فيصبح هذا التنفيذ ويصبح الغير مالكا للحصة إنما لا ينضم
إلى ملكية الأسرة إلا بموافقة وموافقة باقي الشركاء ويسرى ذلك أيضا في
التصرف الاختياري إذا تم بموافقة باقي الشركاء فإن انعدمت الموافقة
أخرج للمتصرف إليه حصته بالتجنيب أو مقابلها نقداً.

* * *

تعيين مدير ملكية الأسرة

النص التشريعي (مادة ٨٥٤) :

(١) للشركاء اصحاب القدر الاكبر من قيمة الحصص ان يعينوا من بينهم للادارة واحدا أو اكثر، وللمدير ان يدخل على ملكية الأسرة من التغيير فى الغرض الذى اعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الإنتفاع بهذا المال، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك.

(٢) ويجوز عزل المدير بالطريقة التى عين بها ولوا اتفاق على ذلك، كما يجوز للمحكمة ان تعزله بناء على طلب أى شريك إذا وجد سبب قوى يبرر هذا العزل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٧٥٨ ليبيى و ٨٠٩ سورى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٢٢٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى كانت تجرى على الوجه الآتى : "... وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغييرات ومن التعديل فى الغرض..." ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٢٥ فى المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢٣ وفى لجنة مجلس الشيوخ رؤى الاقتصار بالنسبة إلى سلطة المدير على التغيير فى الغرض الذى أعد له المال المشترك دون التعديل فى المال المشترك، ولذلك استبدلت عبارة " وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير " بعبارة " وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغييرات ومن التعديل، وأقرت اللجنة النص بهذا

التعديل تحت رقم ٨٥٤ ثم أقره مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤٩، ١٥١).

رأى الفقه :

١- تتميز ادارة ملكية الأسرة بانه يجوز للشركاء ان يعينوا شريكا منهم أو اكثر لادارة هذه الملكية (م ١/٨٥٤ مدنى). ويؤخذ من نص المادة ١/٨٥٤ مدنى ان من يملك تعيين المدير أو المديرين هم اصحاب القدر الاكبر من قيمة الحصص، اى أغلبية الشركاء محسوبة على أساس قيمة الانصاء، وان المدير أو المديرين الذين يختارهم الشركاء لابد ان يكونوا من بين الشركاء انفسهم، فلا يصح ان يكون المدير اجنبيا كما يصح ذلك فى الشيوخ العادى.

وكما يعين المدير بأغلبية الشركاء، كذلك يجوز عزله بالأغلبية عينها، حتى لو اتفق الشركاء على عدم جواز عزله، بل انه يجوز للمحكمة عزل المدير دون حاجة الى أغلبية الشركاء إذا طلب عزله أحد الشركاء ووجد سبب قوى يبرر هذا العزل، كأن كان المدير غير صالح لمهمته أو كان غير امين.

ولمدير ملكية الأسرة سلطات واسعة تزيد كثيرا على سلطات المدير فى الشيوخ العادى، فلا معقب على ادارة المدير غير العادية.

على انه إذا جاز لمدير ملكية الأسرة، فى ادارته غير العادية، ان يدخل على هذه الملكية من التغيير فى الغرض الذى اعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الإنتفاع بهذا المال، الا انه يرد على سلطته هذه قيدان:

الاول- انه لا يملك ادخال تعديلات فى ملكية الأسرة ذاتها بأن يبدل أموالا ببعض أموالها، وكل ما يملكه هو التعديل فى الغرض الذى اعد له المال لا التعديل فى المال ذاته.

الثانى- انه يجوز للشركاء، بالأغلبية العادية ان يقيدوا من سلطات المدير الواسعة، سواء عند تعيينه أو بعد تعيينه، فيقصروها مثلاً على الادارة العادية، ان يقيدوا من سلطات المدير الواسعة، سواء عند تعيينه أو بعد تعيينه، فيقصروها مثلاً على الادارة العادية، أو يشترطوا موافقة الأغلبية على الادارة غير العادية.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٥٦ وما بعدها)

٢- فيما يتعلق بالادارة يكون لأغلبية الشركاء على أساس قيمة الانصاء ان يعينوا من بينهم للادارة مديراً أو أكثر. ولهذا المدير سلطة اوسع من سلطة المدير فى الشروع العادى، فرغم ان الأغلبية التى تعينه هى الأغلبية العادية، فان له ان يقوم بأعمال الادارة المعتادة وغير المعتادة (م ١/٨٥٤ مدنى مصرى و ١/٨٠٩ سورى و ١/٨٥٨ لىبى)، فهذه السلطة الواسعة تثبت للمدير الذى تعينه الأغلبية الا إذا كان هناك إتفاق خاص على سلبه اياها.

وتلتزم الأقلية بقرار الأغلبية، وتعتبر حينئذ نائبة نيابة قانونية عن الأقلية. وليس للأقلية ان تتظلم من قرار الأغلبية، لكن يجوز لكل شريك ان يطلب من المحكمة عزل المدير إذا وجد سبب قوى يبرر هذا العزل، كأن يكون سئ الادارة أو يصدر منه خطأ جسيم، كما يجوز للأغلبية التى عينت المدير ان تعزله، ولو كان هناك إتفاق على غير ذلك (م ٢/٨٥٤ سورى و ٢/٨٥٨ لىبى).

(الملكية في قوانين البلاد العربية - ٢ - للدكتور عبد المنعم الصده - المرجع السابق -

ص ١٠٤ و ١٠٥)

٣- الأصل ان ادارة ملكية الأسرة من حق الشركاء جميعاً، الا ان المشرع اجاز للشركاء اصحاب القدر الاكبر من قيمة الحصص ان يعينوا

من بينهم للإدارة واحداً أو أكثر (م ١/١٥٤ مدنى). فيجب ان يكون المدير المختار من قبل الشركاء اصحاب القدر الاكبر من قيمة الحصص من بين الشركاء لا اجنبيا عنهم.

ويملك هذا المدير ان يقوم باعمال الادارة المعتادة وغير المعتادة، فله ان يدخل على ملكية الأسرة من التغيير فى الغرض الذى اعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الإنتفاع بهذا المال، وبذلك تتسع سلطات المدير هنا عن سلطاته فى الشيوخ العادى، فله فى الاول دون الثانى القيام باعمال الادارة غير المعتادة (م ١/٨٥٤ مدنى).

بيد انه يجوز لأغلبية الشركاء فى ملكية الأسرة ان يقيدوا من سلطات المدير، كأن لا يكون له مثلاً سوى القيام بأعمال الادارة المعتادة. ويجوز لأغلبية الشركاء ايضاً- والمقصود بها هنا الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة- عزل المدير ولو إتفق على غير ذلك، كما يجوز أيضاً للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أى شريك إذا وجد سبب قوى يبرر هذا العزل (م ٢/٨٥٤ مدنى).

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٣٦٣)

• **إدارة ملكية الأسرة :** لقد جرى المشرع - فى شأن إدارة ملكية الأسرة على مبدأ الأغلبية الذى جرى عليه فى شأن الملكية الشائعة العادية، فجعل للشركاء الذين يملكون الأغلبية العادية لحصص حق تعيين واحد منهم أو أكثر يتولى الإدارة. فيكون المدير وكيلاً عن باقى الشركاء، ويجب أن يكون من بين الشركاء خلافاً للشيوخ العادى، ولهذا المدير سلطة أوسع من سلطة المدير فى المال الشائع التى سبق تحديدها، فهو يقوم بأعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة، فله ان يدخل على الملكية من التغييرات

ومن التعديل فى الغرض الذى أعدت له ملكية الأسرة ما يسحن به طرق الانتفاع، إلا إذا سلب المدير هذه السلطة الواسعة باتفاق خاص، وليس للأقلية أن تتظلم من عمل معين من أعمال الإدارة، ولكن لكل شريك أن يطلب من المحكمة عزل المدير إذا وجد سبب قوى يبرر ذلك... إلخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٥٣ وما بعدها)

• **عزل المدير:** فكما يعين المدير بأغلبية الشركاء على النحو السالف الذكر، كذلك يجوز عزله بهذه الأغلبية عينها، حتى لو اتفق الشركاء على عدم جواز عزله، إلا إنه يجوز للمحكمة عزل المدير، دون حاجة إلى أغلبية الشركاء، إذا طلب عزله أحد الشركاء ووجد سبب قوى يبرر هذا العزل، كأن المدير غير صالح لمهمته أو كان غير أمين.

• **عدم تعيين مدير:** فإن لم يعين الشركاء مديراً، كانت لهم بالأغلبية العادية الإدارة العادية وغير العادية، وفى هذه الحالة أن تقتصر الأغلبية على الإدارة ا/ا الإدارة غير العادية فيلزم لها أغلبية ثلاثة أرباع الأنصاء (عرفة والبدرأوى، المراجع المشار إليها) وليس من الضروري أن يعين الشركاء مديراً لملكية الأسرة، وإن كان هذا هو الطريق الأيسر فيجوز أن يتولى الشركاء أنفسهم الإدارة العادية منها وغير العادية ويكون كل ذلك بالأغلبية العادية المشار إليها سالفاً، ولا يجوز للأقلية الاعتراض أمام المحكمة على الإدارة غير العادية، كما يصح ذلك فى الشيوع العادى، وهناك رأى يذهب إلى أنه إذا لم يعين مدير لملكية الأسرة، طبقت القواعد العامة فى إدارة الشيوع العادى، فلا يكون للأغلبية العادية سوى القيام بأعمال الإدارة العادية.

نطاق تطبيق أحكام الشروع والوكالة

النص التشريعي (مادة ٨٥٥) :

فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٥٩ ليبي و ٨١٠ سورى.

الأعمال التحضيرية :

١- تعرض (المواد ١٢٢٣ - ١٢٢٦) لملكية الأسرة، وهى ملكية استحدثها المشروع عن التقنين السويسرى والمشروع الايطالى على ان الأسرة فى مصر قائمة بالفعل، فان كثيرا من الاسرات يبقى فى الشيوخ بعد موت المورث، ولا ينقص هذه الملكية الا بالتنظيم. وهذا ما فعله المشروع، فقد اعطى لأعضاء الأسرة الواحدة الحق فى ان يتفقوا على انشاء ملكية للأسرة (م ١٢٢٢). فيجب ان يكون الشركاء اذن أعضاء أسرة واحدة، ولا يشترط ان يكونوا اخوة، وانما يشترط ان تجمعهم وحدة مشتركة فى العمل أو المصلحة، كما إذا اتفق أعضاء الأسرة على إستغلال مال الأسرة استغلالا معينا يقتضى وحدة الادارة، وكما إذا كان مال الأسرة تركة يحسن بقاؤها كتلة متماسكة حتى يمكن استغلالها على خير الوجوه. ويجب ان يكون الإتفاق كتابيَّ، والكتابة هنا شرط للانعقاد لا لمجرد الإثبات. وتتكون ملكية الأسرة عادة من تركة يبقئها الورثة، كلها أو بعضها فى الشيوخ سعيا وراء حسن الإستغلال، ويجوز ان يتفق أعضاء الأسرة

على تكوين ملكيتها من مال يقدمه كل منهم ولا يكون من تركة مشتركة، وهذا أقرب الى الشركة، ويكون المقصود من ذلك إستغلال هذا المال استغلالا معينا يقتضى وحدة الادارة (م ١٢٢٢).

والمدة التى تبقى فيها ملكية الأسرة يجب الا تزيد على خمس عشرة سنة. وفى هذا تتميز ملكية الأسرة عن الشيوع العادى تميزا واضحا، فقد تقدم ان الإتفاق على الشيوع العادى يجب ان يكون لمدة لا تزيد على خمس سنوات. وإذا اتفق أعضاء الأسرة على مدة تزيد على خمس عشرة سنة انقصت الى هذا الحد، ولكن لا يوجد ما يمنع من تجديد المدة بعد إنقضائها. على انه يجوز لكل شريك ان يطلب من المحكمة الاذن له فى اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انتهاء الاجل المتفق عليه إذا كان هناك مبرر قوى لذلك، كما إذا اقتضت ظروفه الخاصة ان ينقل عمله الى مقر آخر، أو احتاج الى مال، أو وقع بينه وبين أعضاء الأسرة خلاف لا امل فى تسويته (م ١٢٢٣ فقرة ١). وقد لا يحدد اجل لملكية الأسرة، فكل شريك فى هذه الحالة ان يخرج نصيبه منها بعد ستة اشهر من يوم إعلان الشركاء برغبته، أو بعد المدة التى يحددها العرف فى الملكية الزراعية (م ١٢٢٣ فقرة ٢).

٢- بقى تحديد النظام الذى تخضع له ملكية الأسرة. ولهذا النظام خاصيتان تتعلق احدهما بالتصرف والاخرى بالادارة.

فملكية الأسرة، الى انها لا تجوز فيها المطالبة بالقسمة، لا يجوز ايضا للشريك فيها ان يتصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا (مادة ١٢٢٤ فقرة ١)، ولكن يجوز له ان يتصرف فى نصيبه لأحد الشركاء، كما يجوز لدائن أحد الشركاء ان ينفذ على نصيب مدينه وان يبيعه جبرا لأجنبى. فإذا تملك اجنبى حصة أحد الشركاء، سواء كان ذلك فى بيع جبرى أو كان فى بيع اختيارى برضاء الشريك وموافقة

سائر الشركاء، فلا يشترك هذا الاجنبى مع ذلك فى ملكية الأسرة الا بإتفاق بينه وبين باقى الشركاء (مادة ١٢٢٤ فقرة ٢). والغرض من هذا التقييد ان تبقى الملكية مقصورة على افراد الأسرة بقدر الامكان.

وتتمتاز ملكية الأسرة فى ادارتها بأن أغلبية الشركاء (على أساس قيمة الانصباء) يعينون مديرا من بينهم. ولهذا المدير سلطة اوسع من سلطة المدير فى المال الشائع التى سبق تحديدها. فهو يقوم بأعمال الادارة المعتادة وغير المعتادة، فله ان يدخل على الملكية من التغييرات ومن التعديل فى الغرض أعدته له ملكية الأسرة ما يحسن به طرق الإنتفاع، الا إذا سلب المدير هذه السلطة الواسعة بإتفاق خاص. وليس للأقلية ان تتظلم من عمل معين من اعمال الادارة، ولكن لكل شريك ان يطلب من المحكمة عزل المدير إذا وجد سبب قوى يبرر ذلك، كما يجوز للأغلبية التى عينت المدير ان تعزله.

وفى غير هاتين الخاصيتين من ناحية التصرف ومن ناحية الادارة، تخضع ملكية الأسرة لقواعد الملكية الشائعة، ولقواعد الوكالة فيما يتعلق بأعمال المدير والتزاماته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية - للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ١٥٢ و ١٥٣)

رأى الفقه :

١- تطابق المادة ٨٥٥ مدنى مصرى والمادة ٨١٠ مدنى سورى و ٨٥٩ مدنى لیبى، فيما عدا ما ذكر، وهى أحكام تختص بها ملكية الأسرة، تخضع هذه الملكية لقواعد الشيوخ العادى، كما تخضع فيما يتعلق بأعمال المدير والتزاماته لقواعد الوكالة، وذلك فى العلاقة بينه وبين الشركاء.

(الملكية فى قوانين البلاد العربية - للدكتور عبد المنعم الصده - المرجع السابق -

ص ١٠٥ و ١٠٦)

• تطبيق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة : رأينا

أن المادة ٨٥٥ من التقنين المدني قد نصت على أنه " فيما عداً الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة " فقد خص المشرع ملكية الأسرة بالأحكام الواردة فى النصوص السابقة وتخضع هذه الملكية فيما لم تتضمنه هذه النصوص للقواعد العامة فى الشيوخ وبشأن علاقة المدير بالشركاء وبالعير أحكام الوكالة، فملكية الأسرة هى ملكية شائعة خالصة للشركاء ليست لها شخصية معنوية ويعهد الشركاء بإدارتها لأحدهم فيكون وكيلاً عنهم (أنور طلبه ص ٦١٩).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه " وفى غير هاتين الخاصيتين

من ناحية التصرف ومن ناحية الإدارة، تخضع ملكية الأسرة لقواعد الملكية الشائعة، ولقواعد الوكالة فيما يتعلق بأعمال المدير والتزاماته (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ١٥٤)

وقد أعطى المشرع بموجب القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢ وكذا القرار رقم ١٠٦

لسنة ١٩٦٢ الصادر من وزير الشؤون الإجتماعية لكل أسرة بالنوبة لا تملك أرضاً زراعية مساحة من الأرض الزراعية، وقد قضت محكمة النقض بأنه: " النص فى المادة الرابعة من قرار وزير الشؤون الإجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الصادر نفاذاً للقانون ٦٧ لسنة ١٩٦٢ - على أن تملك كل أسرة تعمل بالزراعة فى النوبة ولا تملك أرضاً زراعية بها مساحة من الأرض الزراعية بالموطن الجديد تقدر بالنسبة لعدد أفراد الأسرة ومساحة الأراضى التى ستوزع عليهم وبحد أدنى فدان وفى المادة ١٢ منه على أنه يقصد بالأسرة فى هذا القرار الوالدان أو أحدهما والأولاد والأحفاد وكذلك الإخوة وأولادهم متى كانوا يعيشون فى منزل واحد يدل على أنه بالنسبة

لأسر مهجرى النوبة الذين كانوا يعملون بالزراعة فيها ولا يملكون شيئاً من أراضيها، إاي المشرع فى سبيل رعاية هذه الأسر فى المجتمع الذى نقلهم إليه وحتى لا يكون هذا النقل سبباً فى تشتت هذه الأسر، أن يمنح كل أسرة منها ملكية زراعية يراعى فى تحديد مقدار مساحتها أفراد هذه الأسرة الذين شملهم الحصر وقتئذ بما مفاده أنه أنشأ بها حالة جديدة من حالات ملكية الأسرة بالإضافة إلى حالات ملكية الأسرة الواردة بالقانون المدنى وهى ملكية شائعة يستحق كل من أفرادها نصيبه فى ريعها بما لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية " وبأنه " إذا كان مفاد نص المادة الرابعة من قرار وزير الشؤون الاجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ سالفة البيان أن مناك تملك أفراد أسر مهجرى النوبة للأرض الزراعية التى توزع عليهم بالموطن الجديد هو توافر الشروط المشار إليها بهذه المادة فيهم عند تنفيذ هذا القرار ولو زالت عنهم بعد ذلك، وكان الثابت أن المطعون ضدهم الأولى كانت ضمن أفراد السرة وقتئذ، فإن إنقاصها عن الأسرة بعد ذلك بطلاقها من الطاعن لا يحول دون أحقيتها لنصيبها فى الأرض التى خصصت للأسرة التى كانت فرداً فيها " (طعن رقم ١١٩٩ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٠/٣/١٩٨٣) وبأنه " مفاد نصوص المواد الأولى والثانية والثالثة والرابعة من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن نزع ملكية الأراضي التى تغمرها مياه السد العالى، أن المشرع اعتبر من أعمال المنفعة العامة مشروع الأراضي التى تغمرها مياه السد العالى المحصورة بين السد المذكور وحدود جمهورية مصر العربية وجمهورية السودان وذلك وفقاً للخرائط التى تقرها مصلحة المساحة، وتنزع على الوجه المبين فى هذا القانون ملكية الأراضي المشار إليها فى المادة الأولى بما عليها من منشآت وكذلك المباني والمنشآت والأشجار والنخيل التى أقامها الأهالى

على أراضي الحكومة واستثناء من أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ٥٤ والقانون رقم ٢٥٢ لسنة ٦٠ يعوض أصحاب الحقوق في العقارات المشار إليها بالمادتين الأولى والثانية بأداء تعويض لهم عن الأراضي والمباني والنخيل والأشجار والسواقي والآبار وغيرها من المنشآت القائمة وقت العمل بأحكام هذا القانون، على أنه استثناء من حكم الفقرة الخامسة من المادة الثالثة يجوز أن يكون التعويض كله أو بعضه أراضي أو مباني تعدها الحكومة لهذا الغرض، ويصدر وزير الشؤون الإجتماعية قراراً بالقواعد التي تنظم وقد صدر قرار وزير الشؤون الإجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ببيان قواعد تعويض وتمليك وإسكان أهالي النوبة، ونص في المادة الأولى منه على أن لصاحب التعويض الذي يقرر بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢ أن يتار بين الحصول على التعويض المستحق له نقداً أو عيناً، ويكون التعويض العيني وفق القواعد الواردة بهذا القرار، كما نص في المادة الثانية على أن يملك صاحب المنزل الراغب في التعويض العيني مسكناً واحداً بالموطن الجديد يتفق حجمه مع عدد أفراد أسرته وحالته الإجتماعية مهما تعددت المساكن التي يملكها بالنوبة كما نصت المادة الخامسة من ذات القرار - على أن تملك كل أسرة مقيمة ولا تملك مسكناً بالنوبة مسكناً بالموطن الجديد يتفق وعدد أفرادها، وتعد بتوزيع المساكن كشوف تعتمد من وكيل وزارة الشؤون الإجتماعية المختص والنص في المادة ١٢ من ذات القرار على أن يقصد بالأسرة في هذا القرار الوالدان أو أحدهما والأولاد والأحفاد وكذلك الأخوة وأولادهم متى كانوا يعيشون في منزل واحد، وكان مفاد نص المادتين الثانية والخامسة من قرار وزير الشؤون الإجتماعية سالف البيان أنه نظم حالتين لملكية المباني الجديدة الأولى لمن نزعت ملكية منزله بالنوبة القديمة

واختار التعويض العيني فإنه يملك مسكناً واحداً جديداً عوضاً عن منزله يتفق في حجمه مع عدد أفراد أسرته وحالته الاجتماعية فتتقل ملكية المنزل الجديد له وحده دون أفراد أسرته والثانية إذا كانت الأسرة تقيم بالنوبة ولا تملك منزلاً بها تملك مسكناً بالموطن الجديد يتفق وعدد أفرادها أى أن الأسرة كلها تملك المسكن الجديد وهى الحالة التى أنشأ المشرع بها حالة جديدة من حالات ملكية الأسرة بافضفة إلى حالات ملكية الأسرة الواردة بالقانون المدنى " وبأنه " لما كان البين من تقرير الخبير أن المسكن الجديد مسلم للمرحومة..... والددة الطاعن تعويضاً لها عن منزل نزعت ملكيته لحصره ضمن مشروع الأراضى التى تغمرها مياه السد العالى وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضدها فى الإنتفاع بإحدى وحدات المسكن الجديد والإقامة فيها بإعتبارها من أفراد الأسرة ولم يفتن إلى أن المسكن الجديد تم تملكه لمورثة الطاعن وحدها تعويضاً عن نزع ملكية منزلها بالنوبة القديمة حسبما جاء بتقرير الخبير - هذا إلى أن المطعون ضدها لا تعتبر من أفراد أسرته عملاً بنص المادة ١٢ من قرار وزير الشئون الإجتماعية سالف البيان ولا يغير من ذلك إدراجها فى كشف الحصر بنها زوجة للطاعن ومن أسرته إذ أن المنزل الجديد أعطى لوالدة الطاعن عوضاً عن منزلها المملوك بالنوبة القديمة وذلك عملاً بأحكام المادة الثانية من قرار وزير الشئون الإجتماعية رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن نزع ملكية الأراضى والعقارات التى تغمرها مياه السد العالى بالنوبة القديمة على ما سلف بيانه مما عيب الحكم المطعون فيه " (طعن رقم ٤٨٩٧ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠).

من أحكام القضاء:

١- ترتفع يد الدائنين والورثة عن التركة إذا ما تقررت التصفية ويمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر بتعيين المصفي إتخاذ أي إجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية وينوب المصفي عن التركة في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها عملاً بالمادة ٨٨٥ من التقنين المدني إلا أن هذا لا يفقد الورثة أهليتهم ولا يحول تعيين المصفي من بقائهم معه خصوماً في الدعوى لمعاونته في الدفاع عن حقوق التركة ذلك أن المصفي ما هو إلا نائب عن الورثة نيابة قانونية خوله الشارع بمقتضاها تمثيلهم أمام القضاء وفحص وحصر وسداد ديون التركة التي يتولى إدارتها نيابة عنهم، وإذ كان الثابت أن الطاعن بصفته مصفياً للتركة قد اختصم في الدعويتين للحكم بإلزامه مع الورثة بطلبات المطعون ضده فيها وأنه حمل لواء المنازعة في تلك الطلبات فإنه يكون قد اختصم اختصاصاً صحيحاً يتفق مع صفة النيابة التي أسبغها عليه القانون عن التركة ويكون الحكم الصادر في هاتين الدعويتين قد صار ضد التركة في مواجهة الطاعن بصفته الممثل القانوني لها.

(الطعن رقم ٣٦٤ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٢ / ١٩٧٨)

٢- ومن حيث أنه بالرجوع إلى القانون المدني تبين أنه ينص في المادة ٨٨٥ منه على أنه "على المصفي في أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية وأن يقوم بالأعمال الإدارية، وعليه أيضاً أن ينوب عن التركة في الدعاوى وأن يستوفي ما لها من ديون قد حلت ويكون المصفي - ولو لم يكن مأجوراً - مسؤولاً مسؤولية الوكيل المأجور وللقاضي أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد دورية".

ويستفاد من هذا النص أنه من ضمن واجبات المصفي القيام بإدارة أموال التركة وما تتطلبه من إجراءات تحفظية وتمثيل التركة في الدعاوى وهو - بهذه المثابة - يعتبر وكيلاً عن الورثة ونائباً قانونياً عنهم، ومن ثم فإن المصفي يقوم مقام الخصم الذي توفى بصدد تطبيق المادة ١٣٣ من قانون المرافعات التي تنص على أن "تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك.." ومؤدى ذلك أن مصفي تركة المتوفى يعتبر ذا صفة في مباشرة إجراءات الدعاوى الخاصة بهذه التركة ومن بينها طلب إستئناف السير في الدعاوى التي إنقطعت فيها الخصومة بسبب وفاة صاحب تلك التركة.

(الطعن رقم ١٨٢٦ - لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٥ / ١٩٨٣)

* * *

ملكية الطبقات

تعدد ملاك الطبقات أو شقق الدار

النص التشريعي (مادة ٨٥٦) :

(١) إذا تعد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة، فانهم يعدون شركاء في ملكية الارض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص الاساسات والجدران الرئيسية والمداخل والافنية والاسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الارضيات وكل انواع الانابيب الا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، كل هذا ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه.

(٢) وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار، وليس لمالك ان يتصرف في نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذي يملكه. والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين اصحاب هاتين الشقتين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالآقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٦٠ ليبي ومادة ٨١١ سورى.

الأعمال التحضيرية :

ملكية الطبقات تشتمل على ملكية مفرزة هي الطبقات والشقق المختلفة التى يحتويها المنزل والتي يملكها مفرزة ملاك متعددون، وعلى ملكية شائعة شيوعا اجباريا هي أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع. وقد مثلت المادة ١٢٢٧ من المشروع لهذه الأجزاء الشائعة بالاساسات، والجدران الرئيسية (وذلك غير الجدران الخاصة بكل طبقة. وغير الحواجز الفاصلة بين شقتين فهذه تكون ملكيتها مشتركة بين اصحاب هاتين الشقتين وغيرهما)، والمداخل والافنية، والاسطح، والسلم،

والمصاعد، والممرات، والدهاليز، وقواعد الارضيات وكل انواع الانابيب (للمياه والغاز والنور... الخ) الا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، هذا عدا الارض التي اقيم عليها البناء فهي ملك مشترك للجميع، وكل ذلك ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه. ويجرى على هذه الأجزاء المشتركة حكم الشيوع الإجبارى فلا تقبل القسمة. ويكون نصيب كل مالك ان يتصرف فى نصيبه مستقلا عن الجزء المفرز الذى يملكه لما بين الشئئين من علاقة التبعية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٦ - ص ١٥٦ و ١٥٧)

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ٨٥٦ مدنى ان فى الدار المملوكة الطبقات أو الشقق لملاك مختلفين أجزاء مفرزة كل جزء منها يملكه هؤلاء الملاك مستقلا، وأجزاء شائعة شيوعا دائما بين هؤلاء الملاك جميعا. فالأجزاء المفرزة فى البناء متعددة الطبقات هى عادة الطبقات والشقق التى ينقسم إليها البناء، فكل طبقة أو شقة فى البناء تكون مملوكة ملكية مستقلة لأحد الاشخاص. وتشمل الطبقة أو الشقة كل ما تحتويه مما هو معد للاستعمال الخاص بالمالك- كالحواجز الفاصلة بين الحجرات وانابيب المياه والغاز واسلاك الكهرباء والادوات الصحية والابواب والنوافذ والشرفات. ولملاك الطبقات أو الشقق ما للملاك من حقوق، من استعمال بالسكنى فيها، أو إستغلال بالتأجير، أو التصرف بالبيع والهبة والرهن. على ان يغلو فى الاستعمال بما يضر بالجيران.

أما الأجزاء الشائعة فهي أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، فيدخل ضمن الأجزاء الشائعة ما ذكرته المادة ٨٥٦/١ مدنى

ليس على سبيل الحصر، من ارض اقيم عليها البناء ومن اساسات وحدائق رئيسية ومداخل وافنية واسطح ومصاعد وممرات ودهاليز وقواعد الارضيات والاسقف وانابيب المياه والغاز واسلاك الكهرباء الا ما كان داخلا بالشقة أو الطبقة والسلم وغرفة البواب ومحل سكنه والحديقة المشتركة، وبالجمله كل ما كان معدا للاستعمال المشترك بين الجميع.

والأصل ان تحدد سندات الملك الأجزاء الشائعة والأجزاء المفروزة فى البناء- وتشتمل على تقدير لقيمة الأجزاء المفروزة للاستعانة بها عند توزيع النفقات والتكاليف على الملاك المتعديدين، وعند تحديد حصة كل مالك فى الأجزاء الشائعة. فيجوز ان يذكر الملاك فى سندات الملك أجزاء أخرى غير التى ذكرها القانون على انها أجزاء شائعة، كما يجوز ان يستبعدوا من الشيوع ما ذكر القانون انه شائع. فالعبرة اولا بسندات الملك ويحى بعد ذلك ما نص عليه القانون. وقد اضافت الفقرة ٣ من المادة ٨٥٦ مدنى: " الحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين اصحاب هاتين الشقتين ". فهى اذن لا تكون شائعة بين الجميع. ويقاس على ذلك ما كان خاصا ببعض الشقق دون بعض، كباب أو دهليز خاص بشقتين دون غيرهما من الشقق.

وتعتبر الأجزاء المشتركة مملوكة ملكية شائعة لجميع ملاك الطبقات والشقق، والشيوع هنا إجبارى دائم لا يقبل القسمة، وحصة كل مالك فى هذه الأجزاء تكون بنسبة قيمة الجزء المفروز الذى له فى الدار. وليس له ان يتصرف فى هذه الحصة تصرفا مستقلا عن التصرف فى الجزء المفروز الذى يملكه، اذ ان الحصة فى الأجزاء الشائعة تابعة تبعية مطلقة للجزء المفروز الذى يملكه المالك، وقد اعدت اعدادا كاملا لخدمة هذا الجزء، وهذه

الأجزاء المشتركة من الدار - كما تقول نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار، وليس لمالك ان يتصرف فى نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذى يملكه.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوى - المرجع السابق - ص ١٠١٧ وما بعدها)

٢- من نص المادة ٨٥٦ مدنى مصرى (والمادة المطابقتين ٨٦٠ لىبى و ٨١١ سورى) ان العبرة فى تحديد الأجزاء المشتركة هى بأن تكون هذه الأجزاء معدة للاستعمال المشترك لجميع الملاك، مالم يوجد فى سندات الملك ما يخالف ذلك، وقد ذكر النص الأجزاء المشتركة الهامة، وهذا التعداد وارد على سبيل المثال، اذ يصح ان نضيف إليه السلم مثلاً فى القانون المصرى والقانون السورى.

ويلاحظ - كما هو واضح من النص - ان الجدران التى تعتبر من الأجزاء المشتركة هى الجدران الرئيسية، فالجدران الخاصة بكل طابق أو شقة لا تعتبر من الأجزاء المشتركة، والحواجز الفاصلة بين شقتين ملكيتها مشتركة بين اصحاب هاتين الشقتين (م ٨٥٦/٣ مدنى مصرى).

كما يلاحظ ان سطح ارضية الطابق أو الشقة المصنوع من الخشب أو البلاط يكون مملوكاً لصاحب الطابق أو الشقة. أما قواعد الارضية فلا تكون ملكيتها مشتركة بين اصحاب الطبقتين أو الشقتين العليا والسفلى، بل تكون ملكيتها بين جميع الملاك، وذلك لأن طرق العمارة الحديثة تجعل قواعد الارضيات أجزاء لا تتجزأ من جسم البناء كله.

(قارن ما تقضى به المادة ١٠٨٢ مدنى عراقى حيث تقول: " إذا كان لأحد علو ولاخر سفلى فلصاحب العلو حق القرار فى السفلى والسقف ملك لصاحب السفلى، ولصاحب العلو حق الإنتفاع بسطحه إنتفاعاً متعادلاً ولصاحب السفلى الحق فى العلو يستره من الشمس ويقيه من المطر ").

فكل مالك يكون نصيبه في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه ملكية مفرزة، وهو الطابق أو الشقة التي له في الدار. وما دام الشيوع اجباريا في هذه الأجزاء فلا يحق للمالك ان يطلب قسمتها، اذ هي بحكم اعدادها لا تقبل القسمة. ولا يجوز له ان يتصرف في نصيبه من هذه الأجزاء مستقلا عن الطابق أو الشقة، فان التصرف يشمل نصيبه في الأجزاء المشتركة، لأنه يعتبر من الملحقات الضرورية للعقار ورد عليه التصرف.

(الملكية في قوانين البلاد العربية - ٢ - الملكية الشائعة - للدكتور عبد المنعم الصده - المرجع السابق - ص ١٠٨ وما بعدها)

٣- كل ما هو معد للاستعمال المشترك يعتبر مملوكا على الشيوع لملاك الطبقات أو الشقق. وقد اورد بعد ذلك تعدادا لما يعد مخصصا للانتفاع المشترك. ويلاحظ ان هذا التعداد وارد على سبيل المثال لا الحصر. وللشركاء الحرية الكاملة في تحديد الأشياء المشتركة محل الملكية الشائعة في سندات الملكية، فان لم يوجد تحديد مخالف في هذه السندات، وجب إعتبار الارض والأجزاء المعدة للاستعمال المشترك جميعا محلا لملكية شائعة ومنها السلال مع عدم ورودها في المادة ٨٥٦ مدنى. فيعتبر من قبيل الأجزاء المخصصة للاستعمال المشترك كل انواع الانابيب الا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، فالانابيب المخصصة للاستعمال والتي تعتبر مملوكة ملكية مشتركة هي الانابيب العمومية اما الخاصة والداخلية في شقة من الشقق أو في طبقة من الطبقات فإنها تعتبر مملوكة لمالك الشقة أو الطبقة.

أما الحواجز الفاصلة بين شقتين، فإنها تكون مملوكة ملكية مشتركة لمالكي هاتين الشقتين.

ويلاحظ ان الحكم المنصوص عليه فى المادة ٨٥٦ مدنى ليس من النظام العام، فيجوز لمالك الطبقات أو الشقق الإتفاق على ان تكون ملكية الارض خالصة لأحد منهم مثلاً.

ويتحدد نصيب كل مالك فى هذه الأجزاء المشتركة بنسبة الجزء الذى له من الدار. والعبرة فى تقدير قيمة الجزء المفرز الذى لكل مالك فى الدار- والذى على اساسه يتحدد نصيبه فى الأجزاء المشتركة- تكون بوقت انشاء الدار وفقاً لما يذهب إليه الرأى الراجح فى الفقه. فإذا كان لمالك طبقة من الطبقات ثلث الدار مثلاً، يكون له أيضاً الثلث فى الأجزاء المخصصة للإنتفاع المشترك.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٣٤٢ وما بعدها)

• **المقصود بملكية الطبقات والشقق :** يقصد بملكية الطبقات أن يكون البناء مكون من عدو طبقات أو شقق ويكون كل منها مملوكاً لشخص معينة ملكية مفرزة وتتضمن ملكية الطبقات نوعين من الملكية ملكية مفرزة و ملكية شائعة شيوعاً إجبارياً دائماً بالنسبة للأجزاء المشتركة. ويقصد بملكية الشقق تقسم الدور بين ملاك متعددين على هيئة شقق، بحيث يملك كل منهم شقة أو أكثر ملكية خالصة. وقد أورد القانون المدنى الملغى أحكاماً منظمة لملكية الطبقات فى المادة ٥٥/٣٤ وما بعدها، كما أن فقهاء الإسلامية قد عرفوا هذه الملكية ونظموها. أما التقنين المدنى الجديد فقد زاد هذه المسألة تفصيلاً، وهو قد استقى أحكامه من نصوص التقنين المدنى الملغى ومن الشريعة الإسلامية ومن أحكام القضاء المصرى ومن القانون الفرنسى الصادر فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٨ (عزمى البكرى ص ٥٥٥).

• الأحكام المنظمة لملكية الطبقات : تنص المادة (٨٥٦) من القانون

المدنى على أنه " إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة، فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض و ملكية أجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا ما لم يوجد فى سندت الملك ما يخالفه ". هذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار، وليس لمالك أن يتصرف فى نصيبه هذا مستقبلا عن الجزء الذى يملكه. والحواز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : " ملكية الطبقات تشتمل على

ملكية مفرزة هى الطبقات والشقق المختلفة التى يحتوئها المنزل والتى يملكها مفرزة ملاك متعددون وعلى ملكية شائعة شيوعا إجبارياً هى أجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك بين الجميع، وقد مثلت المادة ١٢٢٧ من المشروع لهذه الأجزاء الشائعة بالأساسات، والجدران الرئيسية (وذلك فى غير الجدران الخاصة بكل طبقة، وغير الحواجز الفاصلة بين شقتين فهذه تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين وغيرها) والمداخل والأفنية، والأسطح، والسلّم، والمصاعد، والممرات والدهاليز، وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب المياه والغاز والنور... إلخ) ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، هذا عدا الأرض التى أقيم عليها البناء فهى ملك مشترك للجميع، وكل ذلك ما لم يوجد فى سندات الملك ما يخالفه. ويجرى

على هذه الأجزاء المشتركة حكم الشيوع الإجبارى فلا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء المفرز له فى الدار، وليس لالك أن يتصرف فى نصيبه مستقلا عن الجزء المفرز الذى يملكه لما بين الشئئين من علاقة التبعية (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٥٦ وما بعدها) يبين مما تقدم أن " إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شقتها المختلفة، فإنهم يعنون شركاءى ملكية الأراضى والمنافع المشتركة العقار، وفى الدار المملوكة الطبقات أو الشقق لملاك مختلفين أجزاء مفرزة كل جزء منها يملكه حد هؤلاء الملاك مستقلا، وأجزاء شائعة شيوعا دائما بين هؤلاء الملاك جميعاً.

• الأجزاء المفرزة فى البناء متعدد الطبقات : والأجزاء المفرزة فى

البناء متعدد الطبقات هى عادة الطبقات والشقق التى يتقسم إليها البناء، فكل طبقة أو شقة فى البناء تكون مملوكة ملكية مستقلة لأحد الأشخاص، وتشمل الطبقة أو الشقة كل ما تحتويه مما هو للإستعمال الخاص بالمالك، فتشمل ما يوجد داخل الطبقة أو الشقة من حواجز فاصلة بين الحجرات، وما يوجد فيها من أنابيب الماء والغاز وأسلاك الكهرباء والأدوات الصحة وغيرها من الأدوات المثبتة، وكذلك الباب الخارجى والأبواب والنوافذ الأخرى والنوافذ واشلرفات، أما الجدران الرئيسية والأرضية والسقف، فهذه كلها من الأجزاء الشائعة، ولكن البلاط والأخشاب التى تكسو الأرضية والسقف والجدران هى ملك خالص لمالك الطبقة أو الشقة. ولمالك الطبقة أو الشقة ما للملاك من حقوق، فله أن يستعمل طبقته أو شقه فيسكنها بنفسه أو ي سكنها أحدا من ذويه، وله أن ستغلها، فيؤجرها لغيره، وله أن يتصرف فيها بالبيع والهبة والرهن وغير ذلك من أنواع التصرفات، وله أن يشارك

فيها غيره على الشيوع فتكون مملوكة على الشيوع لشخصين أو أكثر، وذلك ما لم يتفق الملاك على منع التجزئة، فيكون لكل طبقة أو شقة مالك واحد منها من تكاثر الملاك وانخفاض قيمة الدار تبعا لذلك. ويجب على المال ألا يغلو في استعمال حق ملكه فيضر بجيرانه - وهم هنا من ألصق الجيران إذ هم الساكنون معه في نفس الدار - ضرراً غير مألوف، وعلى ذلك لا يجوز له أن يقوم بأى عمل في الطبقة أو الشقة يكون من شأنه أن يوهن البناء أو يضعف من متانته وعليه أن يقوم بصيانة ما يكسو أرضيه طبقته أو شقته وسقفها من بلاط وأخشاب، حتى لا تتأثر قواعد الأرضيات والسقوف وهي ملك شائع من التقصير والإهمال في الصيانة.

• الأجزاء الشائعة : أما الأجزاء الشائعة طبقاً لنص المادة ١/٨٥٦

مدنى، أجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك بين الجميع، فيدخل إذن ضمن الأجزاء الشائعة ما ذكرته المادة ٨٥٦١ مدنى، لا على سبيل الحصر من أرض أقيم عليها البناء، ومن أساسات وجدران رئيسية ومداخل وأفنية وأسطح ومصاعد وممرات ودهاليز، وقواعد الأرضيات والأسقف، وأنابيب المياه والغاز وأسلاك الكهرباء إلا ما كان من ذلك داخل الطبقة أو الشقة، وقد أغفل نص المادة ١/٨٥٦ مدنى ذكر السلم بين الأجزاء الشائعة، مع أنه كان وارداً في المشروع التمهيدى للنص، والظاهر أن هذا الإغفال جاء سهواً لا قصداً، فيدخل السلم أيضاً بين الأجزاء الشائعة إذ هو من أهم هذه الأجزاء، وأن تعداد النص للأجزاء الشائعة إذ هو من أهم هذه الأجزاء، وأن تعداد النص للأجزاء الشائعة لم يجرى على سبيل الحصر، ويدخل أيضاً ضمن الأجزاء الشائعة، غير السلم مما هو ليس مذكوراً في النص، غرفة البواب ومحل سكنه والحديقة أو الحدائق المشتركة، وأعالى المداخل،

وبالجملة كل ما كان معداً للاستعمال المشترك بين الجميع. على أن الأصل أن تحدد سندات الملك الأجزاء الشائعة والأجزاء المفروزة في البناء، وتشتمل على تقدير لقيمة الأجزاء المفروزة للاستعانة بها عند توزيع النفقات والتكاليف على الملاك المتعددين، وعند تحديد حصة كل مالك في الأجزاء الشائعة فيجوز أن يذكر الملاك في سندات الملك أجزاء أخرى غير التي ذكرها القانون على أنها أجزاء شائعة، كما يجوز أن يستبعدوا من الشيوع ما ذكر القانون أنه شائع فالعبرة أولاً بسندات الملك، ويحى بعد ذلك ما نص عليه القانون. وقد أضافت الفقرة الثالثة من المادة (٨٥٦) مدنى، أن الحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين، فهى إذن لا تكون شائعة بين الجميع، ويقاس على ذلك ما كان خاصاً ببعض الشقق دون بعض، كباب أو دهاليز خاص بشقتين دون غيرهما من الشقق.

• **الأجزاء المشتركة وحصة كل مالك فيها :** والأجزاء المشتركة تعتبر مملوكة ملكية شائعة لجميع ملاك الطبقات والشقق والشيوع هنا إجبارى دائم لا يقبل القسمة وحصة كل مالك فى هذه الأجزاء تكون بنسبة قيمة الجزء المفروز الذى له فى الدار، وليس له أن يتصرف فى هذه الحصة تصرفاً مستقلاً عن التصرف فى الجزء المفروز الذى يملكه إذ أن الحصة فى الأجزاء الشائعة تابعة تبعية مطلقة للجزء المفروز الذى يملكه المالك وقد أعدت إعداداً كاملاً لخدمة هذا الجزء وفى هذا تقول الفقرة الثانية من المادة ٨٥٦ مدنى كما رأينا وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار، وليس لمالك أن يتصرف فى نصيبه هذه مستقلاً عن الجزء الذى يملكه " مفاد ذلك

أن " الأشياء المشتركة مملوكة في الشيوع لكل الشركاء كل بقدر قيمة الطبقة أو الشقة التي يملكها والعبرة بالقيمة وقت إنشاء البناء وفقاً لما يرد بسند التملك ولا تتغير القيمة لتحسنات أو خلافه وهذا شيوع اجباري فلا يجوز لأى شريك المطالبة بقسمة هذه الأشياء (أنور طلبه ص ٦٢١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " النص في المادة ٥٦ من القانون المدني على أنه إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا ما لم يوجد فى سندات المالك ما يخالفه قد قصد به المشرع وضع التصوير الجديد عن الطبقات المفروزة والشيوع الإجباري تشجيعاً على إنتشار ملكية الطبقات والشقق بين أفراد الطبقات المتوسطة توخياً لإنفراج أزمة المساكن بعد احتدامها بإزدیاد عدد السكان والتي لا يستطيع الفرد فيها أن يملك منزلاً كاملاً ويؤثر على الإشتراك مع غيره فى الشيوع أن يستقل بملكية طبقة أو شقة من طبقات أو شقق أحد العقارات واضعاً بذلك نظاماً لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه حسماً للمنازعات التي قد تنشأ عن هذه الملكية وأن البين من النص سالف الذكر أن تلك الملكية وإن كانت لملاك مختلفين إلا أنها تنقسم فى كيانها إلى اجزاء مفروزة تتمثل فى الطبقات والشقق التي ينقسم إليها البناء ومن ثم تكون كل طبقة أو شقة فيه مملوكة ملكية مستقلة لمالكها على سبيل الإختصاص ويكون له استعمالها واستغلالها والتصرف فيها بالبيع وغير ذلك من أنواع التصرفات وأجزاء شائعة شيوعاً إجبارياً

دائماً لا تقبل القسمة تتمثل في الأجزاء المتعلقة بالإنشغال المشترك بين جميع الملاك تخصصهم جميعاً كل بحسب ما يخص طبقته أو شقته فيها يملكها مع غيره ومن ثم يختلف هذا النوع من الملكية من حيث طبيعته وأحكامه عن الملكية الشائعة التي نظم المشرع أحكامها في المادة ٨٢٥ وما لا بعدها من القانون سالف الذكر والتي تسرى بقدرها إلى كل أجزاء المال الشائع لا يتحدد نصيب كل شريك فيها إلا بالقسمة وإن كان ذلك لا يفقد ما لكل حصة من كيان ذاتي فتكون في كل جزء منه متميزة ن غيرها إلى حصول تلك القسمة وحينئذ تعتبر متميزة بالفعل والتي بما لها من أثر رجعي كاشف تكون في نظر القانون متميزة من غيرها من أول الأمر (نقض ٢٠٠٠/٥/٣١ طعن ٦٤٠١ س ٦٢ق).

من أحكام القضاء:

١- ملكية الطبقات أو الشقق. إنقسامها في كيانها إلى أجزاء مفرزة هي الطبقات والشقق التي ينقسم إليها البناء وأجزاءه الشائعة شيوعاً إجبارياً دائماً هي الأجزاء المتعلقة بالإنشغال المشترك بين جميع الملاك م ٨٥٦ مدني. إختلاف هذا النوع من الملكية من حيث طبيعته وأحكامه عن الملكية الشائعة التي نظمتها المواد ٨٢٥ مدني وما بعدها.

النص في المادة ٨٥٦ من القانون المدني على أنه إذ تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك بين الجمع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا ما لم يوجد سندات المالك ما يخالفه قد

قصد به المشرع وضع التصوير الجديد عن الطبقات والشقق بين أفراد الطبقات المتوسطة توحياً لإنفراج أزمة المساكن بعد إحتدامها بإزدياد عدد السكان والتي لا يستطيع الفرد فيها أن يملك منزلاً كاملاً ويؤثر على الإشتراك مع غيره في الشيوع أن يستقل بملكية طبقة أو شقة من طبقات أو شقق أحد العقارات واضعاً بذلك نظاماً لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه حسماً للمنازعات التي قد تنشأ عن هذه الملكية وأن البين من النص سالف الذكر أن تلك الملكية وإن كانت لملاك مختلفين إلا أنها تنقسم في كيانها إلى أجزاء مفرزة تتمثل في الطبقات والشقق التي ينقسم إليها البناء ومن ثم تكون كل طبقة أو شقة فيه مملوكة ملكية مستقلة لمالكها على سبيل الإختصاص ويكون له إستعمالها وإستغلالها أو التصرف فيها بالبيع وغير ذلك من أنواع التصرفات وأجزاء شائعة شيوعاً إجبارياً دائماً لا تقبل القسمة تتمثل في الأجزاء المتعلقة بالإنتفاع المشترك بين جميع الملاك تخصمهم جميعاً كل بحسب ما يخص طبقته أو شقته فيما يملكها مع غيره ومن ثم يختلف هذا النوع من الملكية من حيث طبيعته وأحكامه عن الملكية الشائعة التي نظم المشرع أحكامها في المادة ٨٢٥ وما بعدها من القانون سالف الذكر والتي تسرى بقدرها إلى كل أجزاء المال الشائع لا يتحدد نصيب كل شريك فيها إلا بالقسمة وإن كان ذلك لا يفقد ما لكل حصة من كيان ذاتي فتكون في كل جزء منه متميزة بالقوة عن غيرها إلى حصول تلك القسمة وحينئذ تعتبر متميزة بالفعل والتي بما لها من أثر رجعي كاشف تكون في نظر القانون متميزة عن غيرها من أول الأمر.

(الطعن رقم ٦٤٠١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣١ لم ينشر بعد)

٢- تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده عندما أعد مشروع الشهر الذي إعتبره الحكم بمثابة إجراءات إتخذها المطعون

ضده لشهر العقدين مثار النزاع إنما أعده على أساس الملكية الشائعة في حين العقدان النظام ملكية الطبقات وتدليه على ذلك بما تضمنه العقدين من شروط. دفاع جوهرى. إلتفات الحكم المطعون فيه عنه وقضائه برفض دعوى الطاعن بصحة ونفاذ لعقدين متجزاً القول بأن المطعون ضده إتخذ الإجراءات اللازمة لشهر هذين العقدين. قصور.

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفاع المبين بوجه النعى إلا أن الحكم المطعون فيه إلتفت عن هذا الدفاع ولم يحصه ويدلى بدلوه في شأنه مجتزئاً أسباباً لقضائه بأن المستأنف ضده قام بإتخاذ الإجراءات اللازمة لشهر العقدين مثار النزاع وأنه كلف المستأنف آخرين بالحضور إلى مقر الشهر العقاري لسداد رسوم التسجيل إلا أنهم لم يحضروا وخلص من ذلك إلى نفي تقصيره في الوفاء بإلزامه بإتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيل عقدي البيع سند الدعوى ونقل ملكية الشقتين إلى الطاعنين بحسبان ذلك من الإلتزامات الجوهرية التى يفرضها عليه عقدي البيع سالفى البيان دون أن يواجه دفاع الطاعن داع الطاعن السابق إirاده من قبل بوجه النعى مع إنه دفاع جوهرى من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى بما يعيبه بالقصور المبطل.

(الطعن ٦٤٠١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١ لم ينشر بعد)

٣- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم... بالدور... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني

- وهى ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعا إجباريا في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصرا على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديدا للطلب رقم.... لسنة... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ أس ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلا عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهى أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققا حكما. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣/٠٢/٢٠٠١)

استعمال الأجزاء المشتركة

النص التشريعي (مادة ٨٥٧) :

(١) كل مالك فى سبيل الإنتفاع بالجزء الذى يملكه فى الدار حرفى ان يستعمل الأجزاء المشتركة فيما اعدت له، على الا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم.

(٢) ولا يجوز احداث اى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء، الا اذا كان التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة، من شأنه ان يسهم استعمال تلك الأجزاء، دون ان يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٦١ لىبى و ٨١٢ سورى.

الأعمال التحضيرية :

كما هو الأمر فى الشيوع الإجبارى- يجوز لكل مالك ان يستعمل الأجزاء المشتركة فيما اعدت له، على ألا يحول ذلك دون استعمال الملاك الآخرين لها.

ولا يجوز لأحد ان يحدث تعديلا فى هذه الأجزاء دون موافقة الجميع، الا إذا توافرت شروط اربعة:

(أ) ان يكون ذلك على نفقة الشريك الذى يستقل باحداث التعديل.

(ب) وان يكون التعديل من شأنه تسهيل استعمال الأجزاء المشتركة.

(ج) وألا يغير التعديل من تخصيص هذه الأجزاء.

(د) وألا يحدث ضررا بالملاك الآخرين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ١٥٩ و ٦٦٠)

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ٨٥٧ مدنى أن كل مالك من ملاك الطبقات والشقق له ان يستعمل الأجزاء الشائعة فيما خصصت له، وعلى الوجه الذى لا يضر بالدار، والا يحول دون استعمال باقى الملاك لهذه الأجزاء الشائعة نفسها. فله ان يدخل من الباب العام للبناء فى اى وقت، وان يستعمل السلم أو المصعد للوصول الى طبقته أو شقته، وان يوصل انابيبه ومواسيره الداخلية بالانابيب والمواسير المشتركة للدار فى المياه والغاز والكهرباء، وان يحفر داخل الجدران الرئيسية دواليب ومداخل لاستعماله الخاص، وان يضع فى هذه الجدران انابيبه ومواسيره الخاصة. ويجوز لمالك الطبقة السفلى من الدار ان يفتح بابا فى الجدار الرئيسى أو ان يحول نافذة الى باب على شرط الا يخل ذلك بمتانة البناء ولا بمظهره الخارجى. ولكن لا يجوز لمالك الطبقة السفلى ان يحفر سراديب تحت الارض أو آبارا ولا يجوز لمالك الطابق الاعلى ان يبنى طبقا جديدا فوق طابقه، فان جدران طابقه الرئيسية وسقفه معتبره ضمن الأجزاء الشائعة، وهذا بخلاف صاحب العلو رأيناه يستطيع ان يبنى فوق علوه بناء جديدا إذا كان ذلك لا يضر بالسفل.

ولا يجوز لمالك الطبقة أو الشقة ادخال اى تعديل فى الأجزاء الشائعة للدار بغير موافقة سائر الملاك، وانما يجوز له بغير موافقة الملاك ادخال تعديلات يكون من شأنها تيسير استعمال الجزء الشائع دون تغيير فى تخصيصه ودون الحاق ضرر بالملاك الاخرين، كأن يوسع السلم أو يحول المصعد الى مكان اكثر ملاءمة بشرط ان يكون ذلك على نفقته الخاصة.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٢١ وما بعدها)

٢- من حق كل مالك استعمال الأجزاء المشتركة والإنتفاع بها كما لو كانت ملكه الخاص، بشرط ألا يستعملها في غير ما أعدت له، وألا يكون في عمله ضرر بشركائه أو تأثير على سلامة البناء، فإذا خرج المالك في استعمال الأجزاء المشتركة عن وظيفتها كان فعله غير جائز، وكان للشركاء ان يطلبوا منع هذا الفعل دون ان يكون عليهم ان يثبتوا انه اضر بهم. أما إذا كان الفعل يدخل فيما اعد له الشيء، فهذا مباح بشرط ألا يكون فيه ضرر بالبناء، والا فهو ممنوع.

ويجوز لكل مالك في سبيل استعمال الأجزاء المشتركة ان يقوم بترميمها وصيانتها إذا احتاجت لشيء من ذلك، وله ان يرجع على الملاك الآخرين نصيب كل منهم في هذه النفقات دون ان يكون لأحدهم الإمتناع عن دفع نصيبه بحجة انه لم تؤخذ موافقته على هذه الأعمال.

وليس حق المالك في الدور المقسمة مقصورا فقط على استعمال الأجزاء المشتركة، بل ان له الحق في التعديل في الأجزاء المشتركة حتى يسهل انتفاعه بهذه الأجزاء.

وتطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ مدنى وشروط احداث التعديل في الأجزاء المشتركة، يجوز لمالك احدى الطبقات ان ينشئ فى الحائط الاساسى مدخنة، ما دام قد اتخذ من الاحتياطات ما يمنع وقوع ضرر على شركائه أو على البناء، وله ان ينشئ فى طابقه شرفات، وله كذلك ان يوسع نافذته المطلّة على الفناء المشترك ما دام لم يترتب على ذلك اى ضرر بمتانة البناء أو اى تشويه لرونقة المنزل.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٢٣٠ وما بعدها)

٣- فى شأن حقوق الملاك على الأجزاء المشتركة تطبيق أحكام الشيوع الإجبارى، فيكون لكل مالك ان يستعمل الجزء المشترك وفقا لطبيعته والغرض الذى خصص له، كما لو كان مملوكا له ملكية خالصة، وذلك بشرطين:

الاول- ألا يترتب على هذا الاستعمال تعديل فى الغرض الذى خصص له الشئ أو اضرار بحقوق الشركاء الآخرين.

الثانى- ألا يستعمل الجزء المشترك فى خدمة عقارات اخرى، وبهذا جرى نص المادة ١/٨٥٧ مدنى مصرى والمادتان ١/٨١٢ سورى و ١/٨٦١ مدنى لىبى.

وتقضى الفقرة الثانية من المواد المذكورة بأنه لا يجوز للمالك احداث اى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء الا إذا توافرت شروط اربعة، هى: ان يكون التعديل على نفقته الخاصة- وان يكون من شأن هذا التعديل ان يسهل استعمال تلك الأجزاء- وألا يغير من تخصيصها- وألا يلحق ضررا بالملاك الآخرين. فإذا توافرت هذه الشروط جاز للمالك ان يحدث التعديل الذى يراه ولو بغير موافقة الملاك الآخرين.

(الملكية فى قوانين البلاد العربية - الدكتور الصده - المرجع السابق - ص ١٠٩، ١١٠)

٤- طبقا لنص المادة ٨٥٧ مدنى، لكل من الملاك فى سبيل انتفاعه بالأجزاء المشتركة ان يستخدمها فى حدود الغرض الذى هى مخصصة من اجله، وعلى الوجه الذى لا يضر بالبناء، فله ان يدخل من الباب وان يستعمل المصعد فيما هو معد من اجله مثلا، وله ان يوصل الانابيب المخصصة للانتفاع المشترك- كأنابيب المياه- بالانابيب الخاصة به والداخله فى الطبقة التى يملكها، على الا يخل ذلك بمثابة البناء أو مظهره.

ولا يجوز إجراء أى تعديل فى الأجزاء المخصصة للإنتفاع المشترك الا بموافقة جميع الملاك. ومع ذلك فيجوز لأى من الملاك إجراء تعديل فى الأجزاء المخصصة للإنتفاع المشترك، إذا توافر شرطان:

(أ) ان يكون من شأن هذا التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته تسهيل الإنتفاع بالأجزاء المشتركة- ومثال ذلك ان يوسع أحد الملاك السالم المخصصة للإنتفاع المشترك، أو ان يحول المصعد الى مكان آخر.

(ب) الا يكون من شأن هذا التعديل تغيير فى الغرض الذى خصصت له هذه الأجزاء المشتركة، والا يترتب عليه الاضرار بالملاك الاخرين، فلا يجوز لأحد من الملاك ان يضع فوق سطح المنزل- وهو فى سبيل الإنتفاع به- أشياء تحول بين باقى الملاك وبين الإنتفاع بالسطح وفقا لما هو مخصص له.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق -

ص ٣٤٥ و ٣٤٦)

• **حق الانتفاع بالأجزاء المشتركة:** لكل شريك سلطة واسعة فى الانتفاع بالجزاء المشتركة بشرط ألا يغير من تخصيصها أو يضر بباقى المشتاعين وبما لهم من حقوق مساوية لحقوقه على هذه الأجزاء، وهذا هو ما يقرره المشرع صراحة بقوله " كل مالك فى سبيل الانتفاع بالجزاء الذى يملكه فى الدار حر فى أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما اعدت له، على ألا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم "(م ١/٨٥٧) وتطبيقا لذلك ورغم أن التعديل فى الأشياء المشتركة سلطة خطيرة فيملك أى شريك الأفراد به فى حدود القيود السابقة وعلى نفقته وحده ما دام لا يضر بباقى المشتاعين أو بغير من التخصيص المعدة له، بل - على العكس يسر الانتفاع المشترك

بهذه الأشياء، ولذلك تنص المادة ٢/٨٥٧ على أنه " لا يجوز احداث أى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء، إلا إذا كان التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة، من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين (حسن كيرة ص ٢٥٤) مفاد ما تقدم أن " لكل مالك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما اعدت له على ألا يحول استعماله دون استعمال باقى الشركاء أو على نحو يضر بهم أو بالبناء ولا يجوز ادخال أى تعديل فى هذه الاجزاء بدون موافقة باقى الشركاء إنمكا يجوز ادخاله إذا كان من شأنه تيسير استعمال الجزء الشائع مع بقاء الغرض الذى خصص له على أن يكون ذلك على نفقة الشريك الذى قام بالتعديل (أنور طلبه ص ٦٣١) ولكن إذا تكون اتحاد الملاك الطبقات والشقق - كما سيجئ فإنه يجوز لهذا الاتحاد بالأغلبية العادية أن يقرر إدخال أى تعديل فى الأجزاء اشلائعة وكذلك يجوز دون تكوين اتحاد للملاك وطبقا للقواعد المقررة فى إدارة الشيوع العادى، للشركاء الذين يملكون على الأقل أرباع الأجزاء اشلائعة أن يقرروا إدخال تعديلات تخرج عن حدود الإدارة المعتادة وللأقلية حق التظلم أمام المحكمة (م ٨٢٩ مدنى) انظر فى هذا المعنى إسماعيل انم فقرة ١٥٤ ص ٣٥٩ هامش - وقارن السيد على المغازى فقرة ٧١ ص ١٢٢).

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر فى البندين الثانى والعاشر من عقد البيع المؤرخ ٢٤/١٠/١٩٨٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم...

بالدور... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصراً على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديداً للطلب رقم.... لسنة... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ أس ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٠/٢٤/١٩٨٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد

القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١ / ٠٢ / ١٣)

* * *

اشتراك المالك فى تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة

النص التشريعي (مادة ٨٥٨) :

(١) على كل مالك ان يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وادارتها وتجديدها، ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار مالم يوجد اتفاق على غير ذلك.

(٢) ولا يحق لمالك ان يتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى التكاليف المتقدمة الذكر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٦٢ لىبى و ٨١٣ سورى و ٧٢ من قانون الملكية العقارية اللبناى.

الأعمال التحضيرية :

خالف المشروع (م ١٢٢٩) التقنين الحالى (م ٥٧/٣٦) فيمن يتحمل تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وادارتها وتجديدها. ففى التقنين الحالى يلزم مالك الطبقة السفلى بإجراء ما يلزم لصيانة السقف والاشباب الحاملة له اذ انها تعتبر ملكا له، وعلى مالك الطبقة العليا صيانة ارضية طبقته من بلاط والواح، وعليه ايضا إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى. أما المشروع فقد جعل هذه التكاليف شركة بين جميع الملاك كل بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار مالم تنص سندات الملك على شئ ذلك. ونصيب كل شريك فى التكاليف إلترام فى ذمته لا يستطيع ان يتخلص منه، حتى بالتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة، خلافا للقاعدة العامة التى تقضى بجواز

التخلص من الإلتزام إذا انبنى على حق عيني بتخلي صاحبه عنه. ولكن التخلص من الإلتزام يتم إذا تخلى الشريك عن نصيبه المبرز ونصيبه الشائع معا.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ١٦٢)

رأى الفقه :

١- يؤخذ من نص المادة ٨٥٨ مدنى ان تكاليف حفظ الأجزاء الشائعة وصيانتها وإدارتها وتجديدها عند الاقتضاء يساهم فيها جميع المالك، لأنهم جميعا ينتفعون بالأجزاء الشائعة، أو هى فى القليل معدة لانتفاعهم بها، ويدخل فى ذلك تكاليف ترميم الأجزاء الشائعة إذا احتاجت الى ترميم، وأصلاح المصعد، ومصرفات الصيانة العادية من كنس ورش، ونفقات تجديد ما يجب تجديده من هذه الأجزاء الشائعة، كتجديد الباب العام للدار أو الآلة الرافعة للمياه ونحو ذلك. وتدخل أيضا تكاليف المياه والكهرباء ومصرفات صيانة المصعد والسلام، وأجور الأشخاص الموكلين بتعهد هذه الأجزاء الشائعة وبخاصة اجرة البواب، والعوائد التى تجب عليها البلدية والضرائب المفروضة، واقساط التأمين على الأجزاء الشائعة. ومساهمة كل مالك فى هذه التكاليف تكون بنسبة قيمة طبقته أو شقته كما هى مقدرة وقت انشاء الدار.

وإذا كان المالك ملزما بالمساهمة فى هذه التكاليف التزاما عينيا، الا انه مع ذلك لا يستطيع التخلص من هذا الإلتزام عن طريق التخلي عن ملكية حصته فى الأجزاء الشائعة، بل هو لا يستطيع التخلص الا إذا تخلى عن ملكية طبقته أو شقته نفسها بما يتبعها من حصة فى الأجزاء الشائعة.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ١٠٢٣ وما بعدها)

٢- يخلص من نص المادة ٨٥٨ مدنى ان كل مالك يجب ان يتحمل نصيبه فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وادارتها وتجديدها ويتحدد هذا النصيب وفقا لإتفاق الملاك ان وجد، فان لم يوجد إتفاق على كيفية توزيع هذه التكاليف تحمل كل منهم بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار، ذلك ان نصيب كل مالك فى الأجزاء المشتركة يكون تقسيم هذه التكاليف، ويكون هذا التقدير على حسب موقع الشقة بنسبة قيمة الجزء الذى يملكه كل مالك من الدار بحسب قيمته وقت ومساحتها، بغض النظر عما يمكن أن يكون المالك قد اجراه فيها من التحسينات أو التجميلات، اذ لن يكون من العدل ان يتخذ من هذا ذريعة لزيادة نصيب هذا المالك فى التكاليف المشتركة.

ويلاحظ ان المساهمة فى تكاليف الأجزاء المشتركة وصيانتها وتجديدها وادارتها مفروض على جميع الملاك، بصرف النظر عن نسبة إنتفاع كل منهم بها. وتطبيقا لذلك تكون تكاليف صيانة السلم فى جميع اجزائه على جميع الملاك، ويجب ان يشترك فيها حتى اصحاب الطبقات السفلى، وكذلك الحال ايضا بالنسبة لقواعد الارضيات. ولا يستطيع أحد الملاك ان يتخلص من المساهمة فى تكاليف هذه الأجزاء بدعوى انه لا يستفيد منها أو لا ينتفع بها، فنص المادة ٨٥٨/١ مدنى صريح فى هذا المعنى، مالم يوجد إتفاق على غير ذلك.

وتضيف المادة ٨٥٨ مدنى فى فقرتها الثانية انه لا يجوز لأحد الملاك ان يتخلص من نصيبه فى هذه التكاليف، حتى بالتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة، وهذا الحكم على خلاف القاعدة العامة التى تقضى بجواز التخلص من الإلتزام إذا انبنى على حق عيى، يتخلى صاحبه عنه.

ولكن التخلص من هذا الإلتزام يتم إذا تخلى الشريك عن نصيبه المفرز ونصيبه الشائع معا.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - المرجع السابق -

ص ٢٢٢ و ٢٢٣)

٣- على كل مالك ان يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وادارتها وتجديدها، ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التى له فى الدار، مالم يوجد إتفاق على غير ذلك (م ١/٨٥٨ مدنى مصرى و ١/٨١٣ سورى و ١/٨٦٢ لىبى و ٧٢ تقنين الملكية اللبناى). بل ان له الحق فى ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ هذه الأجزاء، ولو كان ذلك بغير موافقة الملاك الاخرين.

ولا يحق للمالك ان يتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى هذه التكاليف (م ٢/٨٥٨ مدنى مصرى، و ٢/٨١٣ مدنى سورى و ٢/٨٦٢ مدنى لىبى) وذلك استثناء من القواعد العامة التى تجيز لصاحب الحق العينى إذا تخلى عن حقه ان يتخلص من الإلتزامات التى يتحملها بسبب الشئ محل الحق، انما يستطيع المالك ان يتخلص من هذا الإلتزام إذا تخلى عن الجزء الذى يملكه ملكية مفرزة ونصيبه الشائع معا. (الملكية فى قوانين البلاد العربية - للدكتور الصده - المرجع السابق - ص ١١٠ و ١١١)

٤- تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة تقع على عاتق الملاك جميعا، ويكون نصيب كل مالك من هذه التكاليف بنسبة قيمة الجاء الذى له فى الدار. فإذا كان البناء مقسما الى ثلاث طبقات لكل منها مالك، فان تكاليف الحفظ والصيانة تقع على عاتق الملاك الثلاثة يتحمل كل منهم الثلث مالم يتفق على غير ذلك.

ومع إلزام كل مالك بالمساهمة فى تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة التزاما عينيا، الا انه مع ذلك لا يمكن لأى من الملاك التخلص منه بالتخلّى عن ملكية حصته الشائعة، بل على المالك ان شاء التخلص من هذا الإلزام ان يتخلّى عن ملكية طبقته أو شقته بما يتبعها من حصته فى الأجزاء المملوكة مشتركة.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عمران - المرجع السابق - ص ٣٤٦)

• تكاليف حفظ الأشياء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها :

إذا كان كل الشركاء المشتاعين يشتركون فى ملكية الأشياء المشتركة واستعمالها والإنفاق بها، فطبيعى أن يتقاسموا تكاليف حفظها وصيانتها وإدارتها وتجديدها، كل بنسبة حصته فى الشيوع وهى محسوبة على أساس قيمة ما له من ملكية مفرزة فى الدار (م ٢/٨٥٦ و ١/٥٨) وإذا كانت هذه هى القاعدة التى يقرها المشرع، فواضح أن للمشتاعين الخروج عليها باتفاقهم على خلافها. وقد نصت المادة ٨٥٨ مدنى على أنه " على كل مالك أن يشترك فى تكاليف الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها، ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك. ولا يحق لمالك أن يتخلّى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى التكاليف المتقدمة الذكر.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : " خالف المشروع (م ١٢٢٩)

التقنين الحالى (م ٥٧/٣٦) يمن يتحمل تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها، ففى التقنين الحالى يلزم مالك الطبقة السفلى بإجراء ما يلزم لصيانة السقف والأخشاب الحاملة له إذ أنها تعتبر ملكا له،

وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته بلاط وألواح، وعليه أيضا إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضوع الذي لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى، أما المشروع فقد جعل هذه التكاليف شركة بين جميع الملاك كل بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ما لم تنص سندات الملك على شيء غير ذلك... إلخ " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٦٢) يتبين مما تقدم أنه يتعين على كل مالك الالتزام بدفع نصيبه من تكاليف حفظ الأشياء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ويتضمن ذلك قيمة استهلاك المياه والإنارة للحديقة والبواب وإنارة المدخل والسلم وأجرة البواب والضرائب العقارية وكافة مصروفات الحفظ والصيانة للجزاء المشتركة كالمصعد والسلم والبواب العمومي وآلة رفع المياه إلى آخره، وتكون مساهمة المالك في هذه النفقات بنسبة قيمة طبقته أو شقته ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك، وتقر القيمة بوقت إنشاء البناء والواردة بسند التملك، فإن كانت ملكية البناء شائعة ثم قسمت بحيث اختص كل شريك بجزء مفرز فإن القيمة تقدر بوقت نشوء لا بوقت القسمة وللمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة لتقدير ذلك.

• لا يجوز للمالك الإخلال بالتزامه بدفع التكاليف : وإذا كان التزام

المشتاع بالمساهمة في هذه التكاليف التزاما عينياً وكانت القاعدة في الإلتزامات العينية - كما سبق أن أشرنا - هي إمكان تخل الملتزم من التزامه بالتخلي عن الحق العيني المبني عليه الإلتزام، فرغم ذلك من المتفق عليه حرمان المشتاع من مكنة التخلي عن نصيبه الشائع في الأشياء المشتركة للتخلص من مثل هذا الإلتزام، وهو ما ينص عليه المشرع صراحة بقوله " لا يحق لمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة

للتخلص من الإشتراك فى التكاليف المتقدمة الذكر " (م ٨٥٨/٢) وذلك لأن انتفاعه بملكته المفروزة للطبقة أو الشقة يفترض بالضرورة انتفاعه بالأشياء المشتركة (حسن كيرة ص ٢٥٦)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : "..... ونصيب كل شريك فى التكاليف التزام فى ذمته لا يستطيع التخلص منه، حتى بالتخلص عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة، خلافا للقاعدة العامة التى تقضى بجواز التخلص من الإلتزام إذا انبنى على حق عينى يتخلى صاحبه عنه، ولكن التخلص من الإلتزام يتم إذا تخلى الشريك عن نصيبه المفروز ونصيبه الشائع معاً (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٦٢).

إدارة الأجزاء الشائعة : لما كانت الأجزاء المشتركة شائعة بين جميع ملاك الطبقات والشقق، فإن إدارتها تتبع فيها القواعد السابقة فى إدارة المال الشائع. فقد يتفق الملاك على وكيل عنهم لإدارتها، وغالباً يكون الوكيل هو بواب العمارة، وقد يقوم أحد الملاك بالإدارة فعلاً، فثبت له الوكالة الضمنية إذا سكت بقية الملاك مرتضين إدارته. وإذا لما كان هناك وكيل، فالإدارة العادية تكفى فيها البية الملاك على أساس قيمة الطبقات والشقق التى يملكونها ولهذه الأغلبية أن تعين مديراً، وأن تضع نظاماً لإدارة الأجزاء الشائعة والانتفاع بها (م ٨٢٨ مدنى) أما الإدارة غير العادية، فلا بد فيها من أغلبية خاصة هى أغلبية ثلاثة أرباع الأنصبة، وللأقلية أن تتظلم من قرارات هذه الأغلبية إلى القضاء (م ٨٢٩ مدنى) ولكن الشيوع هنا شيوع دائم إجبارى، ولا يجوز فيه طلب القسمة، فى حين أن الشيوع العادى شيوع مؤقت يجوز فيه طلب القسمة فتضع القسمة حداً لمناعب الإدارة المشتركة لذلك كفل القانون لملاك الطبقات والشقق، وهم لا يستطيعون طلب قسمة الأجزاء الشائعة، أن يكونوا اتحاداً منهم لإدارتها.

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم... بالدور... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصراً على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديداً للطلب رقم.... لسنة... ومما وجهه من إنذارات لمن اشترى شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ أس ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب

عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٢/١٣)

٢- مفاد نص المادة ٨٥٨ من القانون المدني يدل على أن تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها عند الاقتضاء يساهم فيها جميع الملاك، لأنهم جميعاً ينتفعون بالأجزاء الشائعة أو هي في القليل معدة لانقاعهم بها، ومساهمة كل مالك في هذه التكاليف تكون بنسبة قيمة طبقته أو شقته كما هي مقدرة وقت إنشاء الدار، وهذا الالتزام التزام عيني لا يستطيع المالك التخلص منه عن طريق التخلي عن ملكية حصته في الأجزاء الشائعة.

(الطعن رقم ٧١٠٠ - لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/٧/١٤)

* * *

التزام صاحب السفل بالترميمات

النص التشريعي (مادة ٨٥٩) :

- (١) على صاحب السفل ان يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.
(٢) فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات، جاز للقاضي ان يأمر ببيع السفل.
ويجوز في كل حال لقاضي الامور المستعجلة ان يأمر بإجراء الترميمات العاجلة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٦٣ لبيي و ٨١٤ سوري و ١٠٨٢ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ١٢٢٩ مكررة من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٣٠ فى المشروع النهائى ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢٨ فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٦٣، ١٦٤)

رأى الفقه :

١ - يلتزم صاحب السفل بالتزامين :

الاول - ان يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.

الثانى - ان يعيد بناء السفل إذا انهدم.

والإلتزام الاول نصت على احكامه المادة ٨٥٩ مدنى.

وترتibia عليه يكون على مالك السفل إجراء ما يلزم لصيانة السقف

والاخشاب الحاملة له اذ انها تعتبر ملكا له، وذلك منعا لسقوط السقف فيسقط

معه العلو، كما يجب عليه صيانة جدران السفل وترميمها عند الاقتضاء، وبالجملية صيانة جميع أجزاء السفل المملوكة له ملكية مفرزة وترميمها، وذلك لمصلحة العلو واحتفاظا له بحق القرار على السفل ولكنه لا يلتزم الا بترميم سفله، فلا يلتزم بإجراء ترميمات في العلو نفسه لمنع سقوطه.

فإذا قصر صاحب السفل في القيام بالتزامه بحيث يترتب على تقصيره تهديد سلامة العلو - جاز لصاحب العلو ان يلجأ الى القضاء ليلزم صاحب السفل ان يقوم بالأعمال الضرورية في سفله لمنع العلو من السقوط. ويجوز الالتجاء الى قاضي الامور المستعجلة في ذلك إذا كان إجراء الترميمات امرا عاجلا. ويجوز في جميع الاحوال ان يستأذن صاحب العلو القضاء في ان يقوم هو بالترميمات الضرورية في السفل، على ان يرجع بما انفقه في ذلك على صاحب السفل.

ويجوز لصاحب العلو ان يطلب من القاضي ان يأمر ببيع السفل لمن يشتريه ويرممه، فيمنع بذلك سقوط العلو، والقاضي يجيب صاحب العلو - الى ما يطلب من ذلك إذا وجد مبررا لاجابة الطلب، وتنص المادة ٨٥٩/٢ مدنى على ذلك.

ويلاحظ ان التزام صاحب السفل بترميم سفله منعا لسقوط العلو التزام عينى، فيستطيع التخلص منه إذا هو تولى عن ملكية السفل.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ١٠٠ وما بعدها)

٢- ينتج من نص المادة ٨٥٩ مدنى ان على صاحب السفل ان يقوم بكل الأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، فعليه مثلا ان يقوم بأصلاح الجدران الداخلية المملوكة له، حتى لا يسقط العلو المرتكز عليها.

هذا إلتزام الايجابى يستطيع صاحب السفلى ان يتخلص منه بالتخلى عن ملكية السفلى كما هى القاعدة.

فإذا امتنع صاحب السفلى عن القيام بالأعمال اللازمة لمنع سقوط العلو ولم يتخل عن ملكية السفلى، جاز للقاضى ان يأمر ببيع السفلى كما تقرر المادة ١/٨٥٩ مدنى، بل ان لصاحب العلو - إذا كانت هذه الترميمات عاجلة - ان يلجأ لقاضى الامور المستعجلة ليصدر منه امرا باجرائها. ويلاحظ ان أمر القاضى ببيع السفلى عند رفض صاحبه القيام بالترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو قد جاء على خلاف القواعد العامة، ثم ان هذه السلطة التى اعطيت للقاضى هى سلطة جوازية. ولذلك فان هذا الحكم الاستثنائى ليس من شأنه استبعاد تطبيق القواعد العامة.

وتقتضى القواعد العامة بأنه فى الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا. ويجوز فى حالة الاستعجال ان ينفذ الدائن الإلتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء.

وتطبيقا لهذه القواعد العامة يجوز للقاضى ان يصرح لصاحب العلو فى إجراء هذه الترميمات على نفقة صاحب السفلى بدلا من ان يأذن ببيع السفلى إذا هو رأى ذلك.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور البدرأوى - المرجع السابق - ص ٢٣٥)

٣- يجب - فى تطبيق المادة ٨٥٩ مدنى - على صاحب السفلى ان يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، كأن يصلح جدارا داخل شفته يرتكز عليه العلو، أو يرمم السقف الذى تستند إليه ارضية العلو. ويستطيع، طبقا للقواعد العامة، ان يتخلص من هذا الإلتزام بالتخلى عن ملكية السفلى.

فإذا امتنع صاحب السفل عن القيام بهذه الترميمات، ولم يتخل عن ملكية السفل، جاز للقاضي ان يأمر ببيع السفل، كما يجوز للقاضي طبقاً للقواعد العامة في التنفيذ العيني ان يجيب صاحب العلو الى طلبه إذا اراد الترخيص له في القيام بهذه الترميمات على نفقة صاحب السفل، ذلك ان السلطة الاستثنائية التي اعطيت للقاضي في ان يأمر ببيع السفل على خلاف ما تقضى به القواعد العامة ليس من شأنها ان تستبعد تطبيق هذه القواعد. وانما اراد الشارع بمنحه هذه السلطة للقاضي ان يخوله فرصة الموازنة بين الاعتبارات المختلفة التي تحيط بالموقف، سواء من حيث قدرة صاحب السفل المالية أو مقدار النفقات اللازمة للترميم أو قيمة السفل، فإذا بان للقاضي ان النفقات اللازمة للترميم تحمل صاحب السفل عبئاً فوق طاقته، أو ان هذه النفقات من الجسامة بحيث لا تتناسب مطلقاً مع قيمة السفل، جاز له ان يأمر ببيع السفل. وإذا بان للقاضي غير ذلك جاز له ان يرخص لصاحب العلو في ان يقوم بالترميم على نفقة صاحب السفل. ولهذا كانت سلطة القاضي في ان يأمر ببيع السفل، سلطة جوازية.

وتقضى المادة ٢/٨٥٩ مدنى مصرى والنصوص العربية المطابقة لها بانه يجوز في كل حال لقاضى الامور المستعجلة ان يأمر بإجراء الترميمات العاجلة. ومن ثم فلا يحق لصاحب العلو ان يقوم بالترميمات في حالة الاستعجال على نفقة صاحب السفل دون ترخيص من القضاء، وذلك على خلاف ما تقضى به القواعد العامة. فقد اراد الشارع ان يجعل التقدير في حالة الاستعجال للقضاء من اول الأمر، وذلك نظراً الى ما يلقى على عاتق صاحب السفل في هذه الحالة من عبء مالى قد يكون كبيراً.

(الملكية في قوانين البلاد العربية - للدكتور الصده - المرجع السابق - ص ١١٢ و ١١٣)

• **السفل والعلو :** كان نظام السفل والعلو هو النظام السائد فى ملكية الطبقات فى عهد التقنين المدنى السابق، وقد أخذت أهميته تناقص أنتشار العمارات الكبيرة، التى يتلاءم معها نظام الطبقات المفترزة والشيوخ الإلجبارى، على أن نظام السفل والعلو لا يزال موجوداً من مخلفات العهد القديم، وقد نظمه التقنين المدنى السابق كما قدمنا، وعن هذا التقنين استمد التقنين المدنى الجديد النصوص الواردة فى هذا الشأن (السنهورى ص ٩٤٤) ونظم العلاقة بين صاحب العلو وصاحب السفل وفرض على كل منهما التزامات لصالح الآخر.

• التزامات صاحب السفل :

(١) **التزام صاحب السفل بترميمه السفل :** لقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٥٩ مدنى على أنه " على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو" فلما كان للعلو حق قرار على السفل، ومن ثم التزم صاحب السفل بالقيام بكل العمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو مثل صيانة السقف والأخشاب الحاملة له. ولا يقتصر الأمر على صيانة السقف وترميمه. بل يجب على صاحب السفل أيضا صيانة جدران السفل وترميمها عند الاقتضاء وبالجملة صيانة جميع أجزاء السفل المملوكة له ملكية مفترزة وترميمها، وذلك لمصلحة العلو واحتفاظاً له بحق القرار على السفل، ولكنه لا يلتزم إلا بترميم سفله، فلا يلتزم بإجراء ترميمات فى العلو نفسه لمنع سقوطه.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : "أما صاحب السفل فعليه أن يقوم بكل الأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، وهذا التزام إيجابى يستطيع التخلص منه بالتخلى عن ملكية السفل كما هى القاعدة، إذا

امتنع عن القيام بالأعمال اللازمة ولم يتخل عن ملكية السفل.... إلخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٦٧ وما بعدها).

• **الجزاء المترتب على اخلال صاحب السفل بالتزامه :** لقد نصت الفقرة

الثانية من المادة ٨٥٩ مدنى على أنه " فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة. مفاده أن صاحب السفل إذا امتنع عن القيام بالترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو كان لصاحب العلو أن يجبر صاحب السفل على ذلك بحكم يستصدره من القضاء وأن توفر شرط الاستعجال استصدر حكماً من قاضى الأمور المستعجلة بإجراء الترميمات اللازمة على أن يرجع بالتكاليف على صاحب السفل، ولصاحب العلو حالة حيازته وحده للسفل لإجراء الترميمات أن يحبس هذا السفل حتى يستوفى ما أنفقه فى أصلحه كما له أن يستصدر حكماً بسكنى السفل أو تأجيله استيفاء لحقه، وإذا تعدد أصحاب السفل كانوا مسئولين بالتضام فتوزع التكاليف على كل منهم بنسبة حصته فى السفل إذ لا تضامن بينهم إلا إذا وجد اتفاق بسند التمليك على ذلك وحينئذ يكون الرجوع على أى منهم بكل التكاليف (أنور طلبه ص ٦٣٣) ويجوز لصاحب العلو، بلا مما تقدم أن يطلب من القاضى أن يأمر ببيع السفل لمن يشتريه ويرممه فيمنع بذلك سقوط العلو، والقاضى يجيب صاحب العلو إلى ما يطلب من ذلك إذا وجد مبرراً لإجابة الطلب، وتتص الفقرة الثانية من المادة ٨٥٩ مدنى فى صدرها صراحة على ذلك، إذ تقول فإذا امتنع (صاحب السفل) عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل (السنهورى ص ٦٤٦) فالقاضى إذن بالخيار بين أن يأمر بتنفيذ الترميمات على نفقة صاحب

السفل أو يأمر ببيع السفل، حسب ما يقدر من واقع الظروف ومن المواظنة بين قيمة الترميمات وقيمة السفل (حسن كيرة ٢٥٨).

جواز تخلى صاحب السفل عن التزامه : أن التزام صاحب السفل بترميم سفله منعاً لسقوط العلو التزام عيني، فيستطيع التخلص منه إذا هو تخلى عن ملكية السفل (السنهورى) أى أن لصاحب السفل أن يتخلص من النفقات بتخليه عن السفل وحينئذ يملكه صاحب العلو ويلتزم بإجراء الترميمات اللازمة ويجب تسجيل سند التخلي لتنتقل الملكية إليه (أنور طلبه).

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم... بالدور... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهى ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصرّاً على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديداً للطلب رقم.... لسنة... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق

مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٠/٢٤/١٩٨٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١)

* * *

التزام صاحب السفلى فى حالة تهدم العقار

النص التشريعى (مادة ٨٦٠) :

(١) إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفلى أن يعيد بناء سفله. فإذا امتنع جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفلى إلا إذا طلب صاحب العلوان يعيد هو بناء السفلى على نفقة صاحبه.

(٢) وفى الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلوان يمنع صاحب السفلى من السكنى والإنتفاع حتى يودى ما فى ذمته، ويجوز له أيضا أن يحصل على إذن فى إيجار السفلى أو سكناة استيفاء لحقه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٦٤ لىبى و ٨١٥ سورى و ١٠٨٤ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٢٢٩ مكررة ثانىا من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية فقد كانت فى المشروع التمهيدى على الوجه الآتى " ويجوز له أيضا أن يحصل على غذن فى إيجار السفلى وفى استيفاء حقه من الأجرة " ووافقت لجنة المراجعة على النص " تحت رقم ٩٣١ فى المشروع النهائى ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢٩ وذلك بعد أن أستبدلت لجنة الشئون التشريعية عبارة أو سكناه استيفاء لحقه " بعبارة " وفى استيفاء حقه من الأجرة " ووافق على النص معدلا على هذا النحو مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٦٥ - ١٦٦).

رأى الفقه :

١- اما الإلتزام الثانى الذى يفرضه القانون فى جانب صاحب السفلى، وهو إعادة بناء السفلى إذا انهدم، فقد نصت على احكامه المادة ٨٦٠ مدنى. وهنا يجب التمييز هنا بين ما إذا كان انهدام البناء بخطأ صاحب العلو أو بغير خطأ منه. فان كان بخطئه رجع صاحب السفلى عليه بالتعويض الواجب، ولم يكن ملزماً بإعادة بناء السفلى، ولكنه إذا اعاد بناءه فعلاً رجع لصاحب العلو حقه فى القرار على السفلى بعد ان يكون قد دفع التعويض لصاحب السفلى، ومن ثم يجوز له ان يبنى علوه من جديد مستقراً على السفلى. وان كان انهدام البناء بغير خطأ صاحب العلو، سواء كان الانهدام بخطأ صاحب العلو، سواء كان الانهدام بخطأ صاحب السفلى أو بغير خطأ منه، فان على صاحب السفلى ان يعيد بناء سفله، لأن لصاحب العلو حق القرار عليه، فيعيد صاحب العلو بناء علوه مستقراً على السفلى، بعد ان اعاد صاحبه بناءه. ثم إذا كان هدم البناء بخطأ من صاحب السفلى، وجب على هذا الأخير تعويض صاحب العلو عن الضرر الذى يصيبه من جراء هدم علوه ثم إعادة بنائه.

والمفروض طبعاً ان البناء يكون قد وقع بعلوه وسفله، بأن يكون السفلى قد انهدم فترتب على انهدام العلو. أما إذا انهدم العلو وحده، فلا شأن لصاحب السفلى فى إنهدامه انهدام العلو، ويرجع صاحب العلو على من يكون قد تسبب فى الانهدام.

وإذا كان السفلى أياً للسقوط دون ان ينهدم، فلصاحب العلو ان يستصدر من السلطة الادارية المختصة امراً بهدم السفلى، ثم يطالب بإعادة بنائه.

وإذا امتنع صاحب السفلى عن إعادة بنائه فى الاحوال التى يجب عليه فيها ذلك، جاز لصاحب العلو إجباره على إعادة البناء، ويكون ذلك بأن يختار صاحب العلو أحد امرين. فاما ان يطلب من القاضى ان يأمر ببيع السفلى على صاحبه، ويكون ثمنه من حق صاحب السفلى، وعلى المشتري ان يعيد هو بناء السفلى، فانه لم يشتره وهو منهدم الا على هذا الشرط، أو ان يطلب صاحب العلو من القاضى ان يأذن له فى ان يعيد هو بناء السفلى على نفقة صاحبه. فإذا اعد بناءه، رجع بما انفقه على صاحب السفلى، ويكون له ضمانا لاستيفاء حقه ان يحبس السفلى فى يده، بل يجوز له ايضا ان يحصل على اذن القاضى فى إيجار السفلى أو سكناه باجر المثل استيفاء لحقه.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠١٢ وما بعدها)

٢- بنص المادة ٨٦٠ مدنى يفرض القانون على صاحب السفلى فى حالة تهدم البناء لأى سبب التزاما بإعادة بنائه، حتى يستطيع صاحب العلو ان يبنى طبقته، وهو لا يستطيع التخلص من هذا الإلتزام الا إذا تخلى عن حق ملكيته كما هى القاعدة، وان كان هذا التخلي نادرا اذ انه سيفضل بيع السفلى.

فإذا امتنع صاحب السفلى عن بناء سفله جاز للقاضى ان يأمر ببيع السفلى، اى يباع نصيبه فى الارض مع حق القرار عليها. ولكن القاضى لا يجوز له ان يأمر بهذا البيع إذا طلب صاحب العلو ان يعيد هو بناء السفلى على نفقة صاحبه. ومعنى ذلك انه يجوز دائما لصاحب العلو ان يطلب إعادة بناء الطبقة السفلى على نفقة صاحبها، ولا يجوز لصاحب السفلى ان يتخلص من إعادة البناء على نفقته، وانما يجوز ان يتخلص من ذلك إذا هو تخلى عن حقه.

فإذا أعاد صاحب العلو بناء الطبقة السفلى، كان له حق الرجوع على مالكيها بالنفقات، وليس له أن يرجع عليه بالتعويض إلا إذا كان سقوط البناء قد وقع بتعد منه. وفي سبيل اقتضاء صاحب العلو، لما أنفق في تجديد بناء السفلى أجازت له الفقرة الثانية من المادة ٨٦٠ مدني أن يمنع صاحب السفلى من السكنى أو الإنتفاع حتى يؤدي ما في ذمته، وأجازت له أيضا أن يحصل على إذن في إيجار السفلى أو سكناء إستيفاء لحقه، أي حتى يستخلص حقه من أجرته.

ويلاحظ أن التزام صاحب السفلى بإعادة بناء طبقته يجب أن يقصر على إعادة البناء بشكل يتحمل الطبقة العليا كما كانت. فلا يجوز لصاحب العلو أن يطلب من صاحب الطبقة السفلى أن يجدد له بناء يقوى على تحمل ثلاث طبقات أو أربع إذا لم يكن العلو يملك إلا طريقة واحدة.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور البدراوى - المرجع السابق - ص ٢٣٦ و ٢٣٧)

٣- إذا أنهدم البناء وجب على صاحب السفلى أن يعيد بناء سفله، وهذا قيد خطير على الملكية، إذ القاعدة أن المالك حر في أن يبني في ملكه أو يمتنع عن البناء، ولكن الشارع قرر هذا القيد مراعاة للوضع الخاص بالدار المقسمة، حيث يرتبط مصير الطابق الأعلى بمصير الطابق الأسفل، ويستطيع صاحب السفلى طبقا للقواعد العامة أن يتخلص من هذا الإلتزام بالتخلي عن ملكية السفلى، وأن كان لا يعقل أن يتجه صاحب السفلى إلى هذا التخلي، إذ أن أقصى ما يتعرض له من جزاء في حالة إمتناعه عن القيام بهذا الإلتزام هو أن يباع السفلى، ولا شك في أن مصلحته تجعله يفضل هذا البيع على التخلي.

فإذا امتنع صاحب السفل عن تجديد سفله جاز للقاضي ان يأمر ببيع السفل، حيث يباع نصيب صاحب السفل فى الارض وحق القرار عليها. وذلك مالم يطلب صاحب العلو ان يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه، اذ يتعين على القاضي حينئذ ان يجيب صاحب العلو الى طلبه. فالسلطة الاستثنائية التى بمقتضاها يجوز للقاضي ان يأمر ببيع السفل فى هذه الحالة لا تثبت له الا إذا لم يطلب صاحب العلو الترخيص له فى بناء السفل على نفقة صاحبه.

وقد كفل الشارع- بموجب المادة ٢/٨٦٠ مدنى مصرى والمادتان ٢/٨١٥ مدنى سورى و ٢/٨٦٤ مدنى لىبى المطابقتان له- لصاحب العلو الوسيلة لاقتضاء ما انفقه فى تجديد السفل دون إرهاب لصاحبه أو تحميله بعبء قد يستنفد كل أمواله. على ان هذا ليس شأنه ان يسلب القاضي كل سلطة فى هذا الشأن. فإذا لم يحبس صاحب العلو البناء تحت يده كى يمنع صاحب السفل من السكنى والإنتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته، وطلب صاحب السفل ان يقسط عليه المبلغ الذى أنفق فى التجديد، جاز للقاضي ان يجيبه الى طلبه، وفى هذه الحالة يكون لصاحب السفل ان يسكنه أو يستغله. وإمتناع صاحب السفل عن تجديده لا يخلل بمجرد صاحب العلو الحق فى ان يطلب التعويض. وهذا الحل يستفاد من الخطة التى اتخذها الشارع فى تحديده للجزاء الذى يترتب على إمتناع صاحب السفل عن القيام بالتزامه فى هذا الخصوص، فقد راعى الشارع فى هذا التحديد الا يكون هناك عنت على صاحب السفل.

ويلاحظ ان صاحب السفل إنما يلتزم بإعادة البناء الى الحالة التى كان عليها قبل ان يصيبه الخلل. فمثلا لو ان البناء كان معدا فى الأصل ليتحمل

طابقين فحسب، فلا يحق لصاحب العلو ان يطالب صاحب السفلى بتجديد البناء على نحو يتحمل اربع طبقات.

(الملكية في قوانين البلاد العربية - للدكتور الصده - المرجع السابق - ص ١١٤ و ١١٥)

٤- يلتزم صاحب السفلى بإعادة بنائه إذا تهدم البناء، وقد نصت المادة ٨٦٠ مدنى على هذا الإلتزام. وهذا النص لحالة ما إذا انهدم البناء دون ان يعزى ذلك الى خطأ صاحب العلو، وفى هذه الحالة يجب على صاحب السفلى إعادة بنائه. ويكون الأمر كذلك من باب اولى، ومع الإلتزام بتعويض صاحب العلو، إذا تم انهزام البناء بخطاء صاحب السفلى. فإذا امتنع صاحب المادة ٦٦ من (مرشد الحيران) فى هذا بقولها: " إذا هدم صاحب السفلى سفله تعديا، يجب عليه تجديد بنائه، ويجبر على ذلك ".

ولصاحب العلو اما يطلب بيع السفلى، فيقوم المشتري بإعادة البناء، واما ان يطلب إعادة بناء السفلى على نفقة صاحبه، وله بعد ذلك ان يرجع بالنفقات على صاحب السفلى، فإذا لم يقم بالوفاء كان لصاحب العلو ان يستعمل حقه فى الحبس، فيمنع صاحب السفلى من السكنى والإنتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته. ويجوز له ان يحصل على اذن المحكمة فى إيجار السفلى أو سكناه استيفاء لحقه.

(الحقوق العينية الأصلية - العميد الدكتور توفيق حسن فرج - المرجع السابق -

ص ٣٠٦ و ٣٠٧)

٥- على صاحب السفلى ان يعيد بناء سفله إذا تهدم حماية لصاحب العلو، ويعيد بعد ذلك صاحب العلو بناء علوه مستقرا على السفلى بعد ان يكون صاحبه قد اعاد بناءه.

ويلاحظ انه إذا كان تهدم السفلى راجعا الى خطأ صاحب العلو - كأن يكون قد حمل اكثر مما يحتمل عادة- فعليه تقع تكاليف إعادة بنائه.

وإذا امتنع صاحب السفل عن إعادة بنائه بعد ان يكون قد تهدم، فلصاحب العلو ان يطلب من القضاء الاذن له بإعادة بنائه على نفقة صاحب السفل، بل لصاحب العلو بدلا عن ذلك ان يطلب من القضاء الأمر ببيع السفل المشتر يعيد بناءه من جديد ليستقر هو عليه بعد ذلك.

وإذا اذنت المحكمة لصاحب العلو من إعادة بناء السفل على نفقة صاحبه، فلصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل من السكنى والإنتفاع بالسفل حتى يؤدي ما هو مستحق عليه تطبيقا للقواعد العامة فى حق الحبس، ولصاحب العلو فى هذه الحالة ايضا ان يحصل على اذن فى إيجار السفل أو سكناء استيفاء لحقه.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٥٦)

• التزام صاحب السفل بإعادة بناء السفل إذا تهدم : رأينا أن الفقرة

الأولى من المادة ٨٦٠ مدنى قد نصت على أنه " إذا تهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله فإذا امتنع جاز للقاضى أن إلخ " فإذا انهدم البناء سواء كان الإنهدام بخطأ صاحب السفل أو بغير خطأه. كان على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله لأن لصاحب العلو حق القرار عليه، فيعيد صاحب العلو بناء علوه مستقراً على السفل، بعد أن أعاد صاحبه بناءه على ما قدمنا، ثم إذا كان هدم البناء بخطأ السفل، وجب على هذا الأخير تعويض صاحب العلو عن الضرر الذى يصيبه من جراء هدم علوه ثم إعادة بنائه. والمفروض طبعاً أن البناء يكون قد وقع بعلوه وسفله، بن يكون السفل قد انهدم فترتب على انهدامه انهدام العلو، أما إذا انهدم العلو وحده فلا شأن لصاحب السفل فى انهدام العلو، ويرجع صاحب العلو على من يكون قد تسبب فى الانهدام. وإذا كان السفل آيلاً للسقوط

دون أن ينهدم، فلصاحب العلو أن يستصدر من السلطة الإدارية المختصة أمراً بهدم السفلى، ثم بطلب بإعادة بنائه على الوجه الذى قدمناه (السنهورى ص ٩٤٨ - محمد على عرفه ص ٤٨٤ - اسماعيل غانم ص ٣٧١) ولكن إذا كان الالتهدم بسبب سحب العلو لصاحب السفلى الرجوع عليه بالتعويض ولا يكون ملزماً إعادة بناء السفلى ولكنه إذا بنائه فعلاً رجع لصاحب العلو حقه فى القرار على السفلى بعد أن يكون قد دفع التعويض لصاحب السفلى ومن ثم يجوز له أن يبنى علوه من جديد مستقراً على السفلى. مفاد ما تقدم أنه " إذا انهدم السفلى والعلو بخطأ من صاحب العلو، فلصاحب السفلى الرجوع عليه بالتعويض ولا يكون ملزماً بإعادة بناء السفلى، أما أن أعادة بنائه فيكون لصاحب العلو إقامة علوه، وأن كان التهدم بخطأ صاحب السفلى رجع عليه صاحب العلو بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية (أنور طلبه ص ٦٣٥)

• الجزاء المترتب على إخلال صاحب السفلى بالتزامه بإعادة البناء

الاستهديم : وإذا امتنع صاحب السفلى عن إعادة بنائه فى الأحوال التى يجب عليه فيها ذلك، جاز لصاحب العلو إجباره على إعادة البناء، ويكون ذلك بأن يختار صاحب العلو أحد أمرين، فإما أن يطلب من القاضى أن يأمر ببيع السفلى على صاحبه، ويكون ثمنه من حق صاحب السفلى، وعلى المشتري أن يعيد هو بناء السفلى فنه لم يشتريه وهو منهدم إلا على هذا الشرط، أو أن يطلب صاحب العلو من القاضى أن يأذن له فى أن يعيد هو بناء السفلى على نفقة صاحبه، فإذا أعاد بناءه رجع بما نفقه على صاحب السفلى ويكون له لاستيفاء حقه أن يحبس السفلى فى يده. و يمنع صاحب السفلى من السكنى والانتفاع حتى يؤدى إليه ما فى ذمته، وأن يحصل كذلك على إذن من القاضى فى إيجار السفلى وسكنائه (م ٢/٨٦٠).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: " بل إن

المشروع سار شرطاً أبعد في الأخذ بالشرعية الإسلامية في هذه المسألة الهامة فالزرم صاحب السفلى إذا انهدم سفله، أن يعيد بناءه وإلا بيع السفلى، ويجوز لصاحب العلو أن يعيد بناء السفلى على نفقة صاحبه وله أن يمنع صاحب السفلى من سكناه والانتفاع به حتى يوفيه حقه، وله أن يؤجره بإذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته...م ٦٧ مرشد الحيران (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ص ١٦٨) وقد قضى فى عهد التقنين المدنى السابق بأنه إذا امتنع مالك السفلى الذى تهدم أن يعيد بناءه جاز، للمحكمة بحسب الظروف إما أن تحكم ببيع ملكه (م ٣٧ مدنى قديم) أو أن تأذن لمالك العلو ببناء السفلى على نفقة مالك السفلى (م ١١٧ مدنى قديم) وعلى أى حال لا يجوز الحكم على مالك السفلى بدفع تعويض (استئناف وطنى ٦ مارس سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٨ ص ١٥) وقضى بأن مالك العلو له الحق فى حالة سقوط بناء السفلى وتجديده، أن يطلب إبقاء ارتفاع البناء الجديد كما كان قبل السقوط إذا كانت له مصلحة فى ذلك (استئناف وطنى ٧ أبريل سنة ١٩١٤ الشرائع ١ رقم ٣٠٨ ص ١٦٠) وقضى أيضاً بأنه إذا سقط العلو وكانت حوائط السفلى بحالة يمكن معها تحمل إعادة بناء علو، إلا أن مصلحة التنظيم منعت صاحب العلو من إقامة علوه مراعاة لخط التنظيم ورفعت عوى على صاحب السفلى تطالبه بإزالة السفلى، ولكن المحكمة قضت لمصلحة صاحب السفلى لأن سفله كان بحالة جيدة فليس لصاحب العلو أن يلزم صاحب السفلى بهدم سفله وإعادة بنائه على خط التنظيم ليتمكن هو من إعادة بناء علوه (استئناف وطنى ٢٧ يناير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ٤٤ ص ٩١) وقضى بأن قصد الشارع

من تكليف صاحب السفلى بتجديد بنائه هو جعل ذلك البناء صالحاً لحمل العلو بالحالة التي كان عليها قبل السقوط، دون تغيير أو زيادة فيها، فلا يجوز لصاحب ركوب مكون من دور أن يطلب من صاحب السفلى أن يحدد له فى بناء يقوى على تحمل ثلاث أو أربع طبقات (استئناف مصر ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ المحاماه ١٢ رقم ١٦٥ ص ٣١٢) وقضت محكمة مصر مع ذلك بنه لا يلزم صاحب السفلى بصلاح سفله ليتمكن صاحب العلو من البناء عليه أو ترميم مبانيه وإنما يجوز بيع السفلى جبراً على صاحبه (مصر ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ المحاماه ١٣ رقم ١٤٢ ص ٣١٥)

جواز تخلى صاحب السفلى عن التزامه بإعادة البناء المتهدم : ولصاحب السفلى على أى حال، والتزاماته هذه عينيه أن يتخلص منها وفقاً للقواعد العامة بالتخلى عن ملكية طبقته أو شقته، وهو ما يتضمن كذلك التخلي عن نصيبه الشائع فى الأجزاء المشتركة، فالحرمان من التخلي المنصوص عليه فى المادة ٨٥٨ حكم استثنائى قاصر على التخلي عن النصيب الشائع فى الأجزاء المشتركة وللتخلص من الاشتراك فى تكاليف حفظ هذه الأجزاء وصيانتها وإدارتها وتجديدها، فلا ينصرف إلى التزامات صاحب السفلى وهو مبنية على ملكيته المفروزة. (حسن كيرة ص ٢٥٩، فى هذا المعنى محمد على عرفه ص ٣٦٠، عبد المنعم البدر اوى ص ١٤٨)

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر فى البندين الثانى والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفروزة هي الشقة رقم...

بالدور... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصراً على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديداً للطلب رقم.... لسنة... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢/١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٠/٢٤/١٩٨٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى

الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١)

* * *

نطاق ارتفاع صاحب العلو بالبناء

النص التشريعي (مادة ٨٦١) :

لا يجوز لصاحب العلو ان يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٦٥ ليبي و ٨١٦ سوري و ١٠٨٦ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

١- ان ملكية الطبقات لا تشتمل على ملكية مفرزة و ملكية شائعة فحسب، بل تشتمل ايضا على قيود قانونية (أو حقوق إرتفاق) ترد على حق الملكية في السفلى وفي العلو.

٢- اما صاحب السفلى فعليه ان يقوم بكل الأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو. وهذا إلزام ايجابي يستطيع التخلص منه بالتخلي عن ملكية السفلى كما هي القاعدة. فإذا امتنع عن القيام بالأعمال اللازمة ولم يتخل عن ملكية السفلى جاز للمحكمة ان تأمر ببيع السفلى وبإتخاذ الإجراءات العاجلة (م ١٢٢٩ مكررة وتوافق م ٥٥/٣٤ من التقنين الحالي). وهذا حكم عملي هام اخذ من الشريعة (انظر م ٦٧ من مرشد الحيران) بل ان المشروع سار شوطا ابعد من التقنين الحالي في الاخذ بالشريعة الاسلامية في هذه المسألة الهامة، فألزم صاحب السفلى إذا انهدم سفله ان يعيد بناءه والا ببيع السفلى، ويجوز لصاحب العلو ان يعيد بناء السفلى على نفقة صاحبه وله ان يمنع صاحب السفلى من سكناه والإنشغال به حتى يوفيه حقه، وله ان يؤجره باذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته (م ١٢٢٩ مكررة ثانيا من المشروع وتوافق م ٦٧ من مرشد الحيران).

٣- أما صاحب العلو فلا يجوز له ان يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل ولا أن يأتى اى عمل من شأنه ان يزيد فى عبء السفلى (م ١٢٣٠ من المشروع وتوافق م ٥٦/٣٥ من التقنين الحالى وم ٦٨ من مرشد الحيران).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٦ - ص ١٦٧ و ١٦٨)

رأى الفقه :

١- يلتزم صاحب العلو بصفة اساسية بعدم زيادة عبء حق القرار على السفلى. ويترتب على ذلك انه لا يجوز لصاحب العلو ان يبنى طابقا فوق علوه إذا نجم عن ذلك ضرر لصاحب السفلى، اى ان حقه فى بناء طابق جديد فوق سطحه بالعلو الذى يختاره، يجب معه مراعاة ان لا يضر غيره بالسفل وان تتحملها اساسات البناء، وان لا يكون فى بنائه للطابق الجديد مخالفة للوائح البناء ونظمه.

كما انه يترتب على ذلك ايضا انه لا يجوز لصاحب العلو ان يزيد فى ارتفاع علوه إذا كانت الزيادة فى الارتفاع تضر بالسفل، فان لم تكن تضر به. وتتحملها اساسات البناء، وتتفق مع لوائح البناء ونظمه. جاز له ذلك. وليس له بوجه عام ان يأتى بأى عمل يكون من شأنه ان يزيد فى عبء العلو (م ٦٨ مرشد الحيران).

(الوسيط - ٨ - للدكتور عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠١٥ وما بعدها)

٢- اوجبت المادة ٨٦١ من القانون المدنى على صاحب العلو التزاما بعدم الزيادة فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل. والحكمة فى هذا الحكم ظاهرة، اذ ان فى زيادة الارتفاع زيادة للعبء الذى يتحملة السفلى، وزيادة ايضا لما تتحملة الأجزاء المشتركة من البناء كالاساسات والحوائط

الرئيسية، فيجب ان تمنع إذا كان من شأنها الاضرار بالسفل أو الاضرار بالأجزاء المشتركة ايضاً.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - المرجع السابق - ص ٢٣٧)

٣- يقع على عاتق صاحب العلو التزام بعدم زيادة ارتفاع بنائه، أو بصفة عامة زيادة العبء على البناء حتى لا يضر السفل (م ٨٦١ مدنى). ولما كان صاحب العلو مالكا له ملكية خالصة، فان له ان يرتفع ببنائه بشرط يزيد فى الارتفاع ويكون من شأن هذه الزيادة الاضرار بالسفل، بل ان له ان يبنى فوق سطحه مع التقيد بهذا القيد. ويؤخذ من هذا ان لصاحب العلو ان يزيد من الارتفاع أو ان يبنى فوق سطحه، طالما كان لا يترتب على ذلك عدم الاضرار بالسفل.

وبالاضافة الى ذلك فان صاحب العلو يلتزم بصيانة ارضية طبقته من بلاط والواح، وعليه ايضاً إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص ٢٠٧ و ٣٠٨)

٤- يجب على صاحب العلو ان يتمتع عن كل ما من شأنه الاضرار بصاحب السفل، كما يجب عليه ان يقوم بما يلزم فى العلو لمنع الضرر بصاحب السفل.

ولم يعرض المشرع للالتزامات صاحب العلو الا بالمادة ٨٦١ مدنى، وإذا كان الظاهر من نصها انه يتمتع على صاحب العلو ان يزيد فى ارتفاع بنائه إذا كان من شأن هذه الزيادة الاضرار بالسفل، فيصح التساؤل عن مدى حق صاحب العلو فى زيادة ارتفاع بنائه إذا لم يكن من شأن هذه الزيادة الاضرار بالسفل. وللإجابة على هذا نذكر بأن نظام العلو والسفل يفترض وجود اتفاق على ان مالك كل طبقة يملكها كلها بما فيها الجدران

الرئيسية والسقف على خلاف الأصل المنصوص عليه فى المادة ٨٥٦ مدنى. وعلى ذلك فالمرجع الاول فى معرفة ما إذا كان لصاحب العلو ان يزيد فى ارتفاع بنائه والى اى حد تكون الزيادة هى سند الملك، فإذا اتضح انه ليس له ان يرتفع اكثر من قدر معين، فلا يجوز له أن يتجاوزه ولو لم يرتب على ارتفاع ضرر للسفل. أما إذا لم يتضح من سندات الملك سوى ان لصاحب العلو حق القرار على السفل، فيكون لصاحب العلو ان يزيد فى ارتفاع بنائه، كأن يبنى طبقاً جديداً أو اكثر بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالسفل. بينما يطلق الدكتور عبد المنعم فرج الصده قائلاً: " ولا يجوز له ان يضيف طبقات جديدة، ولو كان هذا لا يضر بالسفل الا بموافقة الملاك الآخرين " (حق الملكية- رقم ١٨٦- ص ٢٧٥) وكما يتمتع على صاحب العلو ان يزيد فى ارتفاع بنائه إذا كان ذلك يضر بالسفل، يتمتع عليه ايضا ان يقوم بأى عمل يضر بالسفل فلا يجوز له مثلاً ان يتقل سقف السفل بما يتجاوز طاقته.

وبالإضافة الى الإلتزام بالإمتناع عن كل ما يضر بالسفل يجب على صاحب العلو ان يقوم بعمل ما يلزم فى علوه لمنع حدوث الضرر بالسفل، فعليه ان يتولى صيانة وترميم سطح ارضية طبقته من بلاط أو اخشاب حتى لا تتكشف فيترتب على ذلك الاضرار بسقف السفل.

(حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٥ - ص ٢٦٨ و ٢٦٩)

• التزامات صاحب العلو: يجب أن يلتزم صاحب العلو ألا يأتى عملاً

يزيد فى عبء السفل، فلا يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل، وعليه صيانة علوه من بلاط والأواح حتى لا يتأثر سقف السفل من الأهمال فى الصياني خاصة أن صيانة سقف السفل يلتزم بها صاحب السفل.، وقد

نصت المادة (٨٦١) من القانون المدني على أنه " لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل " مفاد ذلك، أنه لا يجوز لصاحب العلو أن يبني طابقاً فوق علوه، إذا نجم عن ذلك ضرر لصاحب السفلى، ولما كان العلة مملوكاً ملكية مفرزة لصاحبه كما سبق القول، فيملك هذا الحيطان الرئيسية والسقف والسطح وغير ذلك من أجزاء العلو إنه يحق له أن يبني فوق سطحه طابقاً جديداً بالعلو الذي يختاره مع مراعاة أمرين : أولهما : أن يكون العبء من بناء التطابق الجديد لا يضر بالسفل وأن تتحمله أساسات البناء، وثانيهما : ألا يكون في بنائه للطابق الجديد مخالفة للوائح البناء ونظمه. كما أنه لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع علوه - دون أن يبني طابقاً جديداً - إذا كانت الزيادة في الارتفاع تضر بالسفل، فإن لم تكن تضر به، وتتحملها أساسات البناء، وتتفق مع لوائح البناء، ونظمه، جاز له ذلك. ويجب فوق ذلك، على صاحب العلة صيانة أرضية علوه من بلاط وألواح، حتى لا يتأثر سقف السفلى من الإهمال في هذه الصيانة، وكانت المادة ٥٧/٣٦ من التقنين المدني، تنص صراحة على ذلك إذ تقول.... " وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط وألواح، وعليه أيضاً إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذي لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى، أما صيانة قاعدة أرضية العلو، وهو سقف السفلى، فعلى السفلى، وتنص على ذلك صراحة نفس المادة ٥٧/٣٦، إذ تقول " على مالك الطبقة السفلى إجراء ما يلزم لصيانة السقف والأخشاب الحاملة له، إذ أنها تعتبر ملكاً له " (راجع في كل ما سبق السنهوري، مرجع سابق).

من أحكام القضاء:

١- يجوز لصاحب الطابق الاعلى ان ينشئ شرفات مماثلة لشرفات الطابق الاسفل طالما انها لا تتركز على دعائم فى الارض ولا تمس الطابق الاسفل بأى ضرر.

(استئناف بيروت المدنية - جلسة - ٢٣ تشرين الأول سنة ١٩٥٦ - قرار ١٣٤٦ - ص ٦٥)

٢- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم... بالدور... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصراً على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديداً للطلب رقم.... لسنة... ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف

المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١)

* * *

إنشاء اتحاد الملاك وفقاً للقانون المدني

النص التشريعي (مادة ٨٦٢) :

- (١) حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحاداً فيما بينهم.
- (٢) ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراتها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٦٦ ليبى و ٨١٧ سورى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ١٢٣١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما أستقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا بعض لاف لفظي طفيف ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٣٣ في المشروع النهائي بعد تعديلات لفظية طفيفة، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣١ فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٦٩ - ص ١٧٠).

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ٨٦٢ مدنى أن ملاك طبقات البناء وشققها يجوز لهم أن يكونوا فيما بينهم إتحاداً لإدارة الأجزاء الشائعة فى البناء، وذلك إذا رغبوا فى الإنتفاع بما يكون للإتحاد فى الإنتفاع بما يكون للإتحاد فى إدارة الأجزاء الشائعة من سلطات أوسع وتيسيرات أكثر عما يكون عليه الأمر لو أنهم إقتصروا على تطبيق القواعد المقررة فى إدارة المال الشائع.

ويجب، لتكوين هذا الإتحاد، إجماع الملاك على تكوينه، إذ أن سلطاته أوسع من سلطات المدير العادي للمال الشائع، ويكون جيمع الملاك أعضاء في الإتحاد ما داموا قد أجمعوا على إنشائه.

وليس من الضروري أن يتكون هذا الإتحاد بعد إنشاء البناء، بل يجوز أن يكون الغرض من تكوين الإتحاد هو بالذات الحصول على بناء متعدد الطبقات والشقق، يبنيه الإتحاد أو يشتريه، ثم يوزع طبقاته وشققه على الأعضاء، وفي هذا تشجيع كبير على الإكثار من ملكية الطبقات، أشد ما تكون الحاجة إليها في وقت إشتدت فيه أزمة المساكن عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية، وعلى أثر تزايد السكان تزايداً سريعاً.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٢٦ و ١٠٢٧)

٢ - تقتضى إدارة البناء المشترك قيام هيئة تتولى ذلك، هذه الهيئة هي ما يطلق عليها، إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد، وتشكل هذه الهيئة من الشركاء فيما بينهم بقصد إدارة العقار المشترك. وتقوم هذه الهيئة حيثما توجد ملكية مشتركة في عقار مقسم إلى طبقات أو شقق، وقيام هذه الهيئة أمر جوازى في القانون المدني. أما في قانون الإيجار فإن قيام هذا الإتحاد يكون وجوبياً إذا جاوز عدد الطوابق أو الشقق خمساً وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص. ولم ينص القانون على أن إتحاد الملاك يعتبر شخصاً معنوياً، ولكنه مع ذلك يعتبره شخصاً معنوياً، إذ يقر له ذمة مالية مستقلة، ويجيز له التقاضى بإسمه عن طريق مأمور يتولى ذلك. وثبوت الشخصية المعنوية للجمعية أو الإتحاد يكون بقصد القيام بأعمال العقار المشترك. ويعين للإتحاد مأمور، ويبين القانون كيفية تعيينه ومهمته وأجره وكيفية عزله.

(حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى - المرجع السابق - ص ٢٥٨ و ٢٥٩)

٣ - وفقاً لنص المادة ٨٦٣ مدني يجب التمييز بين، فرضين:

الأول: أن توجد فعلاً ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق، ثم يكون الملاك إتحاداً يتولى إدارته.

والفرض الثاني: أن يتفق عدد من الأشخاص على تكوين إتحاد فيما بينهم بقصد بناء عقارات أو مشتراها لتوزيع ملكيتها عليهم.

ففي الفرض الأول حيث توجد فعلاً ملكية الطبقات أو الشقق نلاحظ أولاً أن المشرع قد جعل تكوين الإتحاد بين الملاك جوازياً. ونظراً إلى أن هذا الإتحاد يعتبر جماعة من الأشخاص ذات صفة دائمة لغرض غير الحصول على الربح، فتتحقق فيه مقومات الجمعية، ولكن المشرع لم يسمه جمعية، كما أن أخضعه لأحكام تختلف عن أحكام الجمعيات، فدل بذلك على أنه يقصد عدم إخضاعه لأحكام الجمعيات. وإذا كان المشرع لم ينص صراحة على اعتبار الإتحاد شخصاً معنوياً، إلا أن النصوص تدل على أنه يعتبره شخصاً، إذ تفيد هذه النصوص أن للإتحاد ذمة وأن له حق التقاضي، لكن الإعراف للإتحاد بالشخصية لا يعني أنه هو مالك البناء، فتبقى ملكية البناء للأعضاء لكل منهم طبقته أو شقته ملكية مفرزة وحصّة شائعة في الأجزاء المشتركة، فتقتصر ذمة الإتحاد نفسه على الإشتراكات إلى يدفعها الأعضاء.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٢٤٧ و ٢٤٨)

٤- يتبين من نص المادة ٨٦٢ مدني أن الملاك للطبقات أو الشقق أن يكونوا فيما بينهم إتحاداً. ولا يشترط أن يتم تكوين هذا الإتحاد بعد إنشاء البناء أو في أثناء إنشائه. بل يجوز أن يكون الغرض من تكوين هذا الإتحاد هو بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها بعد ذلك على أعضائها.

ولكن بصدر القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (م ٧٣ منه) أصبح قيام إتحاد الملاك يتم بقوة القانون إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمس أشخاص.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور - محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٤٧ و ٣٤٨)

• **اتحاد الملاك:** وهو جميعه من جميع ملاك الطبقات والشقق في البناء الواحد، وقد تكونت لغرض غير الحصول على ربح مادي، وهذا الغرض هو إدارة الأجزاء الشائعة في البناء لمصلحة جميع الأعضاء.

• **تكوين الاتحاد والغرض منه:** رأينا أن المادة (٨٦٢) من القانون المدني قد نصت على أنه " حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم "، ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها. فيتبين من هذا النص أن ملاك طبقات البناء وشققها يجوز لهم أن يكونوا فيما بينهم اتحاد لإدارة الأجزاء الشائعة في البناء، وذلك إذا رغبوا في الانتفاع بما يكون الاتحاد في إدارة الأجزاء الشائعة من سلطات أوسع وتيسيرات أكثر عما يكون عليه الأمر لو أنهم اقتصروا على تطبيق القواعد التي سبق تقريرها في إدار المال الشائع. ويجب تكوين هذا الاتحاد، جماع الملاك على تكوينه، إذ أن سلطاته أوسع من سلطات المدير العادي للمال الشائع، ويكون جميع الملاك أعضاء في الإتحاد، مادامو قد أجمعوا على إنشائه، وليس من الضروري أن يتكون هذا الاتحاد بعد إنشاء البناء، بل يجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد هو بالذات الحصول على بناء متعدد الطبقات والشقق، يبينه الاتحاد أو يشتره، ثم يوزع طبقاته وشققه على الأعضاء وقد أوضحت المادة ٧٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة

١٩٧٧ مهمه الاتحاد بأنها ضمان الانتفاع بالأجزاء المشتركة بالعقار وحسن إدارتها، وردت المادة الثانية من النظام النموذجي لاتحاد الملاك ذلك بقولها: " أعراض الاتحاد هي ضمان حسن الانتفاع وحسن إدارة وصيانة الأجزاء المشتركة في العقار المشار إليه في المادة السابقة " فمهمة الاتحاد تقتصر على إدارة الأجزاء المشتركة، أما الجزء الخاصة هي تخضع في إدارتها لسلطة المالك، بشرط عدم مراعاة ما قد يرد من قيود بالنظام النموذجي، ولذلك نصت المادة ٢٨/ب من النظام النموذجي على أن يتحمل العضو دون سواء نفقات صيانة واصلاح الجزء المملوكة له ملكية مفرزة.

• طريقة تكوين الإتحاد : كان تكوين الاتحاد واختيارى طبقا للتقنين

المدنى فلا يجبر الملاك على الدخول فيه إلا أنه يلزم لتكوينه إجماع وملاك الطبقات والشقق ولكن بصور قانون إيجار الأمكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أصبح تكوين الاتحاد الإيجارى. حيث نصت المادة ٧٣ منه على أنه " إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة (٨٦٢) من القانون المدنى وفى تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة أو الشقة الواحدة مالكاً واحداً ولو تعددوا ويكون البائع للعقار بالتقسيت عضوا فى الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط الثمن، كما يكون المشتري بعقد غير مسجل عضوا فى الاتحاد " فالاتحاد يقوم بقوة القانون إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى هذه المادة أى أن الاتحاد يكون إجبارياً، ولما كان أغلب المباني التى تملك شققها الآن يتوافر فيها هذان الشرطان فإنه يبدو أن قيام الاتحاد بقوة القانون أصبح هو الأصل من الناحية العملية بحيث

لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه عند توافر هذين الشرطين. أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عن دواعي جعل الإتحاد إجباري بقولها " إذ إزاء انتشار ظاهرة التملك ورغبة في إطالة أعمار العقارات المقسمة لطبقات أو شقق والمملوكة ملكية مشتركة، وضماناً لحسن إدارتها وحسن الانتفاع بها فإن الأمر يقتضى تنظيم العقارات مشتركة الملكية على نحو يتفادى ما هو ملحوظ الآن من تفكك الروابط بين أصحاب الشقق في العقار الواحد بسبب الأحكام التى وضعها القانون المدنى فى شأن اتحاد الملاك لأنها جوازية مما أدى إلى عدم العناية الواجبة، بمرافق المبنى المشتركة فتعطل الكثير منها وأصبحت مصالح المشترين أنفسهم مهددة " وبناء على ذلك يخضع الإتحاد للنظام المقرر فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ما لم يتعارض معه من النظام المنصوص عليه فى القانون المدنى. وقد نصت المادة ١/٧٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن " يصدر وزير الأسكان والتعمير بقرار منه نظاماً نموذجياً لاتحادات ملاك العقارات لضمان الانتفاع بالأجزاء المشتركة بالعقار وحسن إدارتها ثم أوجبت الفقر الثالثة من المادة على اتحادات ملاك العقارات القائمة وقت العمل بهذا القانون فى ٩/٩/١٩٧٧ أن تعدل أوضاعها بما يتفق وأحكامه وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقرار المشار إليه فى المادة. كما أوجبت الفقرة الرابعة من المادة ٧٤ قيام اتحاد للملاك بالمبانى القائمة فى تاريخ العمل بالقانون ١٩٧٧/٤٩ والتى لم يتكون بها اتحادات للملاك طبقاً للقانون المدنى، وذلك متى توافر الشرطان المنصوص عليهما فى المادة ٧٣ من القانون.

• مراقبة اتحاد الملاك طبقاً للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧: لقد جعل

القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للوحدة المحلية المختصة سلطة مراقبة قيام اتحادات الملاك والأشراف على أعمالها. فقد نصت المادة ٧٥ من ذات القانون على أن " تتولى الوحدة المحلية المختصة مراقبة قيام الاتحادات المبينة في هذا القانون، والإشراف على أعمالها ويكون لها على الأخص ما يلي:

- ١- قيد الإتحاد، وبيان أسماء أعضائه وممثله القانوني.
- ٢- دعوة الإتحاد إلى الاجتماع لمباشة أعماله.
- ٣- تعيين مأمور مؤقت للإتحاد إلى أن يتم اختياره أو تعيينه وفقاً لأحكام القانون المدني.
- ٤- منح المأمور كل أو بعض سلطات الاتحاد إذا قصر أو تراخى في القيام بواجباته.
- ٥- فحص الشكاوى والتظلمات التي تقدم من ذوى الشأن في قرارات الاتحاد، أو تصرفات المأمور، وإبداء الرأي للإتحاد في شأنها لإعادة النظر فيها إذا اقتضى الأمر ذلك."

المستندات اللازمة لقيد الإتحاد بالحي :

- ١- طلب قيد الاتحاد بالبلدية.
- ٢- قرار مصدق عليه ومستوفى الدمغة من مالك الأرض الأصلي بالموافقة على إقامة الاتحاد واستخراج الرخصة وإعطاء شهادة بذلك.
- ٣- العقد الابتدائي لشروط الأرض.
- ٤- عقد تأسيس إتحاد ملاك مصدق عليه.

- ٥- العقد المسجل سند ملكية الأرض.
- ٦- بيان بعدد وحدات العقار وأسماء الملاك وحصصهم ورأس المال المساهم وتوقيعهم.
- ٧- شهادة من الحى بقيد الإتحاد لاستخراج رخصة المبانى.
- ٨- صورة من الدعوة لعقد اجتماع الجمعية العمومية وما يفيد حضور الأعضاء الاجتماع.
- ٩- محضر اجتماع الجمعية العمومية موقع عليه من الأعضاء وثابت التاريخ ويشترك حضور ٦٠% على الأقل، ومحضر آخر إذا لم يكتمل النصاب ويرفق مع المحضر الأول ويصح بأى عدد من الحاضرين وتوقيعهم.
- ١٠- فتح حساب بأحد البنوك باسم الاتحاد.
- **التظلم من قرارات الإتحاد:** لم ينظم المشرع طريقة خاصة لتظلم ذوى الشأن من قرارات الاتحاد أمام القضاء، وإنما اكتفى بالنص على تخويلهم التظلم من قرارات الاتحاد إلى الوحدة المحلية المختصة بالتفصيل الذى أوردناه فيما سبق. إلا انه طبقاً للقواعد العامة يجوز للأقلية من أعضاء الإتحاد دون غيرهم الطعن فى قرار الاتحاد أمام القضاء. ويجوز الطعن أمام المحكمة مباشرة دون التظلم إلى الوحدة المحلية، لأن الطريق الأخير ليس طريقاً للتقاضى يتعين على الأقلية اتباعه (عزمى البكرى ص ٦١٧). ولا يقبل الطعن ممن وافق على القرار وإنما يقبل من المعارض والغائب، ولا يقاس - طبقاً للرأى الغالب - على الغائب الممتنع لأنه بامتناعه دل على عدم اكترائه وكان يجب عليه أن يبدى اعتراضه على القرار إذا كان يههم القرار فى اتجاه معين (مصطفى الجارحى ص ١٨٣)

ويجب أن تكون هناك مصلحة للطاعن في طعنه فلا يقبل الطعن المقدم من عضو على أساس أن الدعوى لم توجه إليه لحضور الجمعية أو على أساس أنها وجهت إليه بعد الميعاد إذا كان قد حضر اجتماع الجمعية. ولم يرد نص يلزم بتقديم الطعن في ميعاد معين وإنما ينبغي أن يتم الطعن في مدة مناسبة من وقت علم العضو الطاعن بالقرار حتى لا يفسر سكوته مدة طويلة قبولاً للقرار (القرار في تمليك الشقق والطبقات ص ١٠٦).

• **المحكمة المختصة بنظر الطعن :** يعتبر الطعن منازعة ناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فإن الاختصاص بنظر الطعن يخضع لحكم المادة الخامسة من القانون، التي نصت على اختصاص المحاكم العادية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القانون. وترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة قيمياً بنظر الدعوى طبقاً لقواعد تقدير قيمة الدعوى المنصوص عليها في قانون المرافعات (عزمى البكرى ص ١١٨) ويقضى إما برفض الطعن أو بقبوله وبطلان من القرار المطعون فيه وإذا قضت ببطلان القرار فإنها لا تتصدى لموضوع القرار لأن ليس لها أن تحل محل الجمعية العمومية. والحكم الصادر في الطعن له حجية قبل جميع أعضاء الاتحاد، سواء منهم من قبل القرار أو من لم يقبله، من طعن فيه ومن لم يطعن. وهذا الحكم يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية طبقاً للقواعد العامة.

من أحكام القضاء:

١- إدارة الأجزاء المشتركة في العقار المقسم إلى طبقات أو شقق لإتحاد المالك قراراته ملزمة شرطه. دعوة جميع ذوى الشأن إلى الاجتماع وصدر قراراته من أغلبية محسوبة على أساس قيمة الأنصبة. تعيين

مأمور الإتحاد بذات الأغلبية. مهمته تنفيذ قراراته وتمثيله أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك أنفسهم.

النص في المادة ٨٦٢ من القانون المدني على أن: " (١) حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا إتحاد فيما بينهم. (٢) ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الإتحاد بناء العقارات أو اشتراكها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها "، وفي المادة ٨٦٤ منه على أن " إذا لم يوجد نظام للإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الإتحاد، وتكون قراراته في ذلك ملزمة، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه إلى الاجتماع، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة "، وفي المادة ٨٦٦ منه على أن " (١) يكون للإتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته، ويعين بالأغلبية المشار إليها في المادة ٨٦٤... (٢) ويمثل المأمور الإتحاد أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك إذا إقتضى الأمر، وفي المادة ١٤ من قرار وزير الإسكاني ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لإتحاد الملاك على أن تشكيل الجمعية العمومية. تتكون الجمعية العمومية للإتحاد من جميع أعضائه..... " وفي المادة ١٧ منه على أن " نصاب الاجتماع: فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون أو في هذا النظام لا يكون إنعقاد الجمعية العمومية صحيحاً إلا بحضور مالكي ٦٠ % على الأقل من الأنصبة في العقار، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع إنعقدت الجمعية العمومية دعوة ثانية خلال الخمسة عشر يوماً التالية. ويعتبر إجتماعها الثاني صحيحاً أيّاً كان عدد الأعضاء الحاضرين وأياً كانت ملكياتهم ". وفي المادة ١٨ منه على أن ".... تصدر

قرارات الجمعية العمومية من أغلبية أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصبة " فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن تكون إدارة الأجزاء المشتركة في العقار المقسم إلى طبقات أو شقق لإتحاد الملاك وفقاً للنظام إلى يرضه لذلك أو بقرارات فردية يصدرها إذا لم يكن قد وضع لنفسه نظاماً، وتكون قراراته في ذلك ملزمة بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بموجب كتب موصى عليها إلى الإجتماع وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة، وإن تعيين مأمور الإتحاد الذى يتولى تنفيذ قراراته وتمثيله أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك أنفسهم متى إستلزم الأمر ذلك إنما يكون بذات الأغلبية المشار إليها.

(الطعن ٣٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٧ لم ينشر بعد)

٢- إجتماع إتحاد الملاك. شرط صحته. حضور مالكي ٦٠% على الأقل من الأنصبة، عدم توافر هذه الأغلبية. لازمه. دعوى الجمعية العمومية للإنعقاد صحة إجتماعها أياً كان عدد الأعضاء الحاضرين وأياً كانت ملكياتهم.

إجتماع إتحاد الملاك لا يكون صحيحاً إلا بحضور مالكي ٦٠% على الأقل من الأنصبة، فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية تدعى الجمعية العمومية للإنعقاد بناء على دعوى ثانية خلال الخمسة عشر يوماً التالية ويكون الإجتماع في هذه الحالة صحيحاً أياً كان عدد الأعضاء الحاضرين وأياً كانت ملكياتهم.

(الطعن ٣٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٧ لم ينشر بعد)

٣- تكوين إتحاد الملاك لبناء العقارات أو مشتراها وتوزيع ملكياتها على أعضائها. مأمور الإتحاد يمثله في تنفيذ قراراته فى هذا الشأن في

مرحل البناء. لازمه. إحتساب تكاليفه وتوزيعها على وحداته. توزيع الوحدات على الأعضاء. أثره. لكل عضو ملكية مفرزة للوحدة التي إختص بها وملكية شائعة في الأجزاء الشائعة. إحصار سلطات مأمور الإتحاد في إدارة الأجزاء الشائعة.

إذا كان الغرض من تكوين الإتحاد بناء العقارات أو مشتراها وتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها فإن مأمور الإتحاد هو الذى يمثل الإتحاد في تنفيذ قراراته في هذا الشأن في مرحلة البناء بما يستلزمه ذلك من إحتساب تكاليفه وتوزيعها على وحداته كل حسبما تميزت به من صفات والى أن يتم توزيع هذه الوحدات على الأعضاء يكون لكل عضو في الإتحاد ملكية مفرزة للوحدة التي إختص بها وملكية شائعة مع باقى الشركاء في الأجزاء الشائعة كالمناور والسالام والمصاعد والأسطح والأبنية وتتحصر عندئذ سلطات مأمور الإتحاد في إدارة الأجزاء الشائعة من العقار.

(الطعن ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٧ لم ينشر بعد)

٤- إتحاد الملك قبل نفاذ ق ٤ لسنة ١٩٩٦. نشأته بقوة القانون بمجرد زيادة عدد كل من الشقق وملاكها على خمسة ولو لم يكن له نظام مكتوب أو مجلس إدارة. المادتان ٧٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ٨٦٢ مدني.

إن النص في المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - التى أبقي عليها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - على أن " إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس، وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون إتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة ٨٦٢ من القانون المدني.... ويكون البائع بالتقسيت عضواً في الإتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط

الثمن، كما يكون المشتري بعقد غير مسجل عضواً في الإتحاد " مؤداه أن
إتحاد الملاك - قبل نفاذ القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ - كان ينشأ بقوة
القانون بمجرد زيادة عدد الشقق على خمس، وملاكها على خمسة
أشخاص، حتى ولو لم يكن له نظام مكتوب أو مجلس إدارة.

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٦/٣/٢١)

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة المدنية

—

برئاسة السيد المستشار / عبد العال السمان نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / د. سعيد فهمي خليل / محمد جمال
الدين سليمان/ السيد عبد الحكيم و/ ممدوح القزاز

نواب رئيس المحكمة

وبحضور رئيس النيابة..... السيد / مجدى الشريف.

وأمين السر..... السيد / أحمد مصطفى النقيب.

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

في يوم الثلاثاء ٢١ من صفر سنة ١٤٢٧هـ - الموافق ٢١ من مارس

سنة ٢٠٠٦.

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن المقيّد في جدول المحكمة برقم ٩٠٣١ لسنة ٧٥ق.

المرفوع من

١ - السيد /رمضان علي محمد عباس.

المقيم ٢٦٧ شارع مصطفى كامل غبريال قسم الرمل الإسكندرية.

٢ - السيد / أميل رمزي بشاي

المقيم بملكه بالعقار الكائن بتقاطع شارع سيف ومصطفى كامل

بنهاية شارع سيف الراسي السوداء - سيدى بشر قبلى المنتزه -
الإسكندرية.

لم يحضر أحد عن الطاعنين.

ضد

السيد / محمد موسى أمبابى (صاحب مسرح كوكب الشرق)

المقيم بملك إبراهيم جويده - أرضى المحمرة - بجوار مسجد السلام

سيدى بشر بحرى قسم المنتزه - الإسكندرية.

لم يحضر أحد عن المطعون ضده.

في يوم ٢٠٠٥/١/٣ طعن بطريق النقض في حكم محكمة إستئناف

إسكندرية الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١٠ في الإستئناف رقمي ٢٨٨٩،

٥٥٩٢ لسنة ٦٠ق - وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعنان الحكم بقبول

الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى

محكمة إستئناف إسكندرية وذلك للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون

ضده المصاريف والأتعاب.

وفى اليوم نفسه أودع الطاعنان مذكرة شارحة.

وفى ٢٠٠٥/١/١١ أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن.

ثم أودع النيابة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه. وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/٦ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة ٢٠٠٦/١/٣ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها والمحكمة أرجأت إصدار الحك إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار/المقرر/السيد عبد الحكم السيد - نائب رئيس المحكمة - والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعنين الدعوى ٤٨٢٩ سنة ٢٠٠٠ مدني محكمة الإسكندرية الابتدائية بطلب الحك بإلزام الطاعن الأول في مواجهة الثاني بتسليمه عين النزاع المبينة بصحيفة الدعوى وعقد البيع المؤرخ ١٩٩٩/٩/١٣ مع إلزامه بأن يؤدي له مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه قيمة الشرط الجزائي بهذا العقد على سند من أنه إشتري العين من الطاعن الأول الذى لم يسلمها إليه فأقام الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره الأصلي والتكملي حكمت بإلزام الطاعن الأول في مواجهة الطاعن الثاني بتسليم العين وأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ

٨٤٠٠ جنيه كتعويض إتفاقي بحكم إستأنفه الأول بالإستئناف ٢٨٨٩ سنة ٦٠ ق إسكندرية وإستأنفه الثاني لدى ذات المحكمة بالإستئناف ٥٥٩٢ سنة ٦٠ ق، قضت المحكمة برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض، أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه، عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها. وحيث إن مما ينعاها الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك يقولان أن الطاعن الأول تمسك لدى محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى قبله لرفعها عليه بشخصه دون صفته كمأمور إتحاد الملاك التي تعاقدها مع المطعون ضده غير أن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بأنه تنازل في موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة بصفته الشخصية وأنه أبدى دفاعه أمامها بصفته بائناً وليس بصفته مأموراً لإتحاد الملاك وهو ما لا يواجهه الدفع بعدم قبول الدعوى بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص في المادة ٥٢ من القانون المدني على أن الأشخاص الاعتبارية هي ١ - الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.... " وفي المادة ٥٣ منه على أن " (١) - الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون ٢ - فيكون له (أ) ذمة مالية مستقلة. (ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون. (ج) حق التقاضي. (د)..... ٣ - ويكون له نائب يعبر عن إرادته) يدل على أنه متى إكتسبت إحدى

الجهات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات فضلاً عن أهليتها للتقاضى وذلك وفقاً للقواعد وفي الحدود المقررة بسند إنشائها ويتعين بالتالى مخاطبة الشخص الاعتباري في مواجهة النائب القانوني الذى يحدده سند إنشائه بحيث لا يحتاج بأية إجراءات أو تصرفات قانونية توجه إلى غيره، وإذ كان مفاد نص المادتين ١/٨٦٢، ٢/٨٦٦ من ذات القانون أن إتحاد الملاك هو جمعية من جميع ملاك الطبقات والشقق في البناء الواحد، يتم تكوينها بغرض إدارة الأجزاء الشائعة في البناء لمصلحة جميع الأعضاء، وهو يتمتع شأنه في ذلك شأن أية جمعية بالشخصية المعنوية ومن ثم فهو يقاضى ويقاضى ويمثله مأموره أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك الشركاء إذا إقتضى الأمر، لما كان ذلك وكان الثابت بعقد البيع سند المطعون ضده في دعواه أن الطاعن الأول وبصفته مأمور إتحاد ملاك البدر قد باع المحل التجاري موضوع النزاع للمطعون ضده ومن ثم فإن مقاضاته بشأن ذلك المحل لا يكون إلا بالصفة التى باع بها وهي مأمور الإتحاد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأجاز إختصامه في الدعوى بشخصه فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعن الأول. وحيث إن المحكمة وقد إنتهت إلى نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن الأول وكان الحكم المطعون فيه الصادر بإلزام الطاعن الأول في مواجهة الطاعن الثاني بتسليم العين موضوع النزاع نفاذاً لعقد البيع ضد المطعون ضده بتاريخ ١٣/٩/١٩٩٩ فإن نقض الحكم بالنسبة للطاعن الأول يستتبع حتماً نقضه بالنسبة للطاعن الثاني، ومن ثم فإن المحكمة تقضى بنقضه بالنسبة له دون حاجة لبحث أسباب الطعن الخاصة به بصحفية الطعن.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده المصروفات ومائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وحكمت في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى وألزمت المستأنف ضده المصروفات عن الدرجتين ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

نائب رئيس المحكمة

أمين السر

٥- النص في المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر التي أبقى عليها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أن ينشأ بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة ٨٦٢ من القانون المدني إذا زادت طوابق المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص إلا أن مدة هذا الاتحاد لا تبدأ - وعلى ما نصت عليه المادة التاسعة من النظام النموذجي له - الذي صدر به قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ - إلا من تاريخ قيده بالوحدة المحلية المختصة وعلى ذلك فإنه قبل قيد الاتحاد وتعيين مأمور له يرجع إلى الأصل العام المنصوص عليه في المادة ٨٣٠ مدني وهو أن يكون شريك على الشيوع ان يتخذ من المسائل مل يلزم لحفظ المال الشائع ويعتبر فيما يقوم به من أعمال في هذا الصدد أصيلا عن نفسه ووكيلا عن سائر الشركاء طالما لم يعترض أحد منهم على عمله.

(الطعن رقم ١٣٣٩ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠١ / ٢٠٠٣)

٦- النص في المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر التي أبقى عليها

القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أن ينشأ بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة ٨٦٢ من القانون المدني إذا زادت طوابق المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص إلا أن مدة هذا الاتحاد لا تبدأ - وعلى ما نصت عليه المادة التاسعة من النظام النموذجي له - الذي صدر به قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ - إلا من تاريخ قيده بالوحدة المحلية المختصة وعلى ذلك فإنه قبل قيد الاتحاد وتعيين مأمور له يرجع إلى الأصل العام المنصوص عليه في المادة ٨٣٠ مدني وهو أن يكون شريك على الشيوع ان يتخذ من المسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع ويعتبر فيما يقوم به من أعمال في هذا الصدد أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن سائر الشركاء طالما لم يعترض أحد منهم على عمله.

(الطعن رقم ٢٤٤٢ - لسنة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠٠٣)

* * *

نظام إدارة العقار

النص التشريعي (مادة ٨٦٣) :

للإتحاد أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاماً لضمان حسن الإنتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته.

النصوص العربية المقابلة

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٦٧ ليبى و ٨١٨ سورى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٢٣ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتى " يجوز للنقابة أن تضع لائحة تكفل حسن الانتفاع بالعقار المشترك وتقرر قواعد لإدارته المشتركة بشرط أن يوافق جميع الأعضاء على هذه اللائحة ٢- ولا تكون اللائحة ملزمة لخلف خاص لأحد أعضاء النقابة إلا بعد تسجيلها وقد وافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٣٤ فى المشروع النهائى بعد حذف الفقرة الثانية وإدخال تعديلات لفظية فى الفقرة الأولى فأصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٢ فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ص ١٧١ - ص ١٧٢)

رأى الفقه :

١- يؤخذ من نص المادة ٨٦٣ مدني أن الإتحاد بالخيار بين أن يضع لائحة تنظيمية يسير عليها في تمكين الأعضاء من الإنتفاع بالأجزاء الشائعة من البناء وفى حسن إدارة هذه الأجزاء الشائعة، وبين أن لا يضع

لائحة ما ويكتفى باتخاذ القرارات الفردية اللازمة لإدارة الأجزاء الشائعة. وهو إذا وضع لائحة فإنه يتقيد بها ولا يستطيع أن ينحرف عنها، لذلك أوجب المشرع أن تكون هذه اللائحة بموافقة جميع الأعضاء، فلا يجوز تعديلها إلا بموافقة جميع الأعضاء أيضاً، وهذا يكفل إستقرار العمل في الإتحاد، ويجعل سير الإدارة موطداً منتظماً على هدى من قواعد مقررة ونظام موضوع. وتسرى اللائحة على جميع ملاك الطبقات والشقق - وهدم أعضاء الإتحاد - وعلى ورثتهم من بعدهم.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٢٩ و ١٠٣٠)

٢- وظيفة الإتحاد هي إدارة العقار المشترك، فإذا إتفق جميع الأعضاء على نظام معين أي على لائحة لتنظيم الإنتفاع بالعقار وإدارته، فتكون هذه اللائحة هي المرجع الأول في كل ما عرضت له من مسائل. ويلاحظ أن المشرع يشترط الإجماع لوضع اللائحة، خلافاً للقاعدة المقررة نظام للإدارة ولحسن الإنتفاع بالمال الشائع (م ٨٢٨/٢ مدني).

(حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى - المرجع السابق - ص ٢٥٩ و ٢٦٠)

• **نظام الإنتفاع بالعقار المشترك :** لما كان الغرض من تكوين اتحاد ملاك الطبقات هو تحقيق المصالح المشتركة لأعضائه ومن ثم فقد يرى أن خير وسيلة ذلك أن يضع نظاما معينا يبين فيه كيفية إدارة الأجزاء المشتركة سواء كانت إدارة عادية أو غير عادية، وقد نصت المادة ٨٦٣ من التقنين المدني على أن " للإتحاد أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاماً لضمان حسن الإنتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته " يتبين من نص هذه المادة أنه يوضع نظاما معينا يوضح كيفية إدارة الأجزاء المشتركة يشترط بموافقة جميع الملاك على هذا النظام. أي أن الاتحاد بالخيار، إما أن يضع

لائحة تنظيمية يسير عليها في تمكين الأعضاء من الانتفاع بالأجزاء الشائعة من البناء وفي حسن إدارة هذه الأجزاء الشائعة، أو ألا يضع لائحة ما ويكتفى باتخاذ القرارات الفردية اللازمة لإدارة الأجزاء الشائعة وهو إذا وضع لائحة، فإنه يتقيد بها ولا يستطيع أن ينحرف عنها ذلك أو حساب المشرع أن تكون هذه اللائحة (بموافقة جميع الأعضاء) فلا يجوز تعديلها إذن إلا بموافقة جميع الأعضاء أيضاً، وهذا يكفل استقرار العمل في الاتحاد، ويجعل سير الإدارة موطداً منتظماً على هدى من قواعد مقررة ونظام موضوع ولو جعلت الأغلبية تكفى في هذه اللائحة، لاختلطت القرارات التنظيمية بالقرارات الفردية ولكفت الأغلبية في اتحاد القرارات الفردية وفي تعديل اللائحة نفسها ولترتب على ذلك أنه يمكن تعديل اللائحة بنفس الأغلبية التي يمكن بها اتخاذ القرارات الفردية فلا تصبح لائحة قيمة في استقرار الإدارة إذ يكفى عند ذلك، إذا بدأ للأغلبية اتخاذ قرار فردي مخالف لللائحة التنظيمية، أن تبدأ هذه الأغلبية بتعديل اللائحة، ثم يتخذ القرار الفردي الذي تريده بعد هذا التعديل، ويسرى النظام على جميع الملاك وعلى خلفهم العام أو الخاص متى كان عالماً به وقت انتقال ملكية الطبقة أو الشقة إليه من سلفه (م ١٤٦ مدنى).

وتقول في ذلك مذكرة المشروع التمهيدي أنه: "والغرض من النقابة

هو إدارة الأجزاء المشتركة على خير وجه وتسرى على خلفائهم من بعدهم بما في ذلك الخلف الخاص بشرط التسجيل (م ١٢٣٢) وإما ألا يضعوا لائحة ما فتكون الإدارة من حق النقابة وتتخذ القرارات بالأغلبية (على أساس قيمة الأنصبة) بعد دعوى الأعضاء إلى الاجتماع دعوى صحيحة، والأمر كذلك فيما لم تنص عليه اللائحة (م ١٢٣٣) وقد نصت المادة ٧٤

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن: " يصدر وزير الإسكان والتعمير بقرار منه نظاما نموذجيا لاتحاد ملاك العقارات لضمان الانتفاع بالأجزاء المشتركة بالعقار وحسن إدارتها. ويتضمن النظام كيفية سير العمل بالاتحاد وقواعد تحديد التزامات وواجبات أعضائه وتنظيم استعمالهم لحقوقهم، وقواعد تمثيل ملاك الطبقة أو الشقة أو بائع العقار إذا تعددوا وبيان أحوال استحقاق أجر مأمور الاتحاد وقواعد تحديده، وعلى اتحادات ملاك العقارات القائمة وقت العمل بهذا اهل قانون أن تعدل أوضاعها بما يتفق مع أحكامه وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقرار المشار إليه في هذه المادة. ويسرى حكم الفقرة السابقة على المباني القائمة التي لم يتكون بها اتحادات ملاك العقارات والتي تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة.

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم. .. بالدور. .. من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعا إجباريا في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصرا على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديدا للطلب رقم.... لسنة. .. ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق

العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ أس ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقة مفردة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفردة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١)

* * *

الإدارة في حالة عدم وجود نظام للإدارة

النص التشريعي (مادة ٨٦٤) :

إذا لم يوجد نظام للإدارة، أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الإتحاد، وتكون قراراته في ذلك ملزمة، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه إلى الاجتماع. وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصاء.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٦٨ لیبی و ٨١٩ سوري، وأنظر مادة ١٠ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ١٢٣٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما أُنقِر عليه في التقنين المدني الجديد مع خلافاً لفظية وافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٣٥ في المشروع النهائي، بعد إدخال بعض تعديلات لفظية ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢٣ فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٧٣ - ص ١٧٤).

رأي الفقه :

١- يخلص من هذا النص أنه إذا لم يضع الإتحاد لائحة تنظيمية يسير عليها في إدارته للأجزاء الشائعة أو إذا خلت اللائحة التنظيمية الموضوعة من نص في المسألة التي يبحث الإتحاد فيها، فإن سبيل الإتحاد في القيام بمهمته من الإدارة هو إتخاذ قرارات فردية في كل مسألة من المسائل التي تعرض له على حده. سواء أكانت تعلقت المسألة بالإدارة المعتادة أو غير

المعتادة ففي الحالتين يتخذ الإتحاد قرارات فردية بأغلبية عادية محسوبة على أساس قيمة أنصبة الملاك، وتكون قراراته في هذه الحالة ملزمة لجميع الملاك من وافق منهم ومن لم يوافق.

ويشترط لصحة هذه القرارات الفردية:

١- أن يدعى جميع ملاك الطبقات والشقق إلى الإجتماع الذى يعقده الإتحاد بكتاب موسى عليه من مأمور الإتحاد أو من يقوم مقامه (فلا يكفى الخطاب العادى، ولا الدعوة الشفوية بالأولى).

٢- أن يصدر القرار بأغلبية جميع الملاك (بحسب قيمة الأنصباء) من حضر منهم ومن لم يحضر، فلا تكفى أغلبية الحاضرين.

٢- إذا لم يوجد إتفاق على إدارة الأجزاء المشتركة، أو خلا النظام من النص على بعض الأمور، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الإتحاد. وتصدر القرارات في هذا الشأن من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الانصباء، وتكون هذه القرارات ملزمة للجميع، إنما يشترط لذلك أن يدعى جميع ذوى الشأن إلى الإجتماع بكتاب موسى عليه.

٣- لم يجعل القانون المدني المصرى وضع نظام للإتحاد أمر إجبارياً، ولكنه جعل منه نظاماً إختيارياً. وفي حالة عدم وجوده أو خلوه من بعض الأمور، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الإتحاد، وتكون قراراته في ذلك ملزمة، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موسى عليه إلى الإجتماع. وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك ومحسوبة على أساس قيمة الأنصباء.

وإلى جانب وضع ذلك النظام يتولى الإتحاد أعمال الإدارة اللازمة، ولا يقتصر الأمر على أعمال الإدارة المعتادة فقط، بل وكذلك يمتد إلى أعمال الإدارة غير المعتادة.

قد يضع ملاك الطبقات أو الشقق نظاماً يكفل حسن الإنتفاع بالعقار المشترى وحسن إدارته، وقد يختلف الأعضاء فلا يضعون هذا النظام، وقد لا يفكرون أصلاً في وضعه، وقد يضع الملاك هذا النظام ويغفلون فيه النص على بعض الأمور، وعندئذ تكون إدارة الأجزاء المشتركة وحسن إدارتها من قبل الإتحاد، وتكون قراراته في ذلك ملزمة بشرط أن يدعو جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه إلى الإجتماع، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة. فأعمال الإدارة هنا سواء أكانت عادية أو غير عادية تدخل في إختصاص إتحاد الملاك. ولا يشترط في أعمال الإدارة غير العادية كما هو الحال في الشيوخ العادى - توافر أغلبية خاصة بل يكفى أن يصدر القرار من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة. وحتى تنفذ قرارات الأغلبية بالنسبة للأقلية يجب دعوة جميع ذوى الشأن إلى حضور الإجتماع، وتتم هذه الدعوى بكتاب مسجل.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٢٥٠)

• **إدارة الأجزاء المشتركة :** إذا لم يوجد نظام للإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد، وتكون قراراته في ذلك ملومة، بشرط أن يدعو جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه إلى الاجتماع، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة لأنصياء (م ٨٦٤ مدنى) أى أنه إذا لم يضع

الاتحاد لائحة تنظيمية يسير عليها في إدارته للأجزاء الشائنة أو إذا خلت اللائحة التنظيمية الموضوعة من نص في المسألة التي يبحث الاتحاد فيها فإن سبيل الاتحاد في القيام بمهمته من الإدارة هو اتحاد قرارات فردية في كل مسألة من المسائل التي تعرض له على حدة سواء فيما يتعلق بالإدارة العادية أو غير العادية، ويصدر القرار بالأغلبية المطلقة لأعضاء الاتحاد مسحوبة على أساس قيمة الأنصبة من حضر منهم ومن لم يحضر، إذ لا يكفي أغلبية الحاضرين، وينفذ القرار على جميع الأعضاء بشرط أن يدعو مأمور الاتحاد أو من يحل محله جميع الملاك للإجتماع على هيئة جمعية عمومية بموجب خطاب موصى عليه ولا يكفي الخطاب العادي أو الدعوى الشفوية، ولا يجوز الطعن في القرار إلا إذا شابه تعسف في استعمال الحق أو لصدوره خارجا عن اختصاص الاتحاد.

• **تشكيل الجمعية العمومية:** تشكل الجمعية العمومية للاتحاد من جميع الأعضاء (م ١/١٤ من النظام النموذجي) ويحضر مأمور الاتحاد جلسات الجمعية العمومية ولو كان من غير أعضاء الاتحاد ويكون له حق المناقشة والاقتراح دون التصويت. وتدعى الجمعية العمومية للانعقاد بناء على طلب مأمور الاتحاد أو بناء على طلب عدد من الأعضاء يملكون ٢٠% لى الأقل من إحداث العقار، أو بناء على طلب الوحدة المحلية المختصة (م ١/١٥ من النظام النموذجي) ويتم دعوى جميع الملاك بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول ويكون ذلك قبل موعد الانعقاد بأسبوع على الأقل، وإذا لم يوجد العضو يصح تسليم الإعلان إلى من يقرر أنه وكله أو يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار (م ٢/١٠ مرافعات) وإذا لم يوجد أحد بالعقار أو امتنعوا من تسلّم الدعوى فإنه يكتفى بالإعلان عن الدعوى بمدخل العقار.

• رئاسة الجمعية العمومية : يختص بتنظيم الجلسة وإدارتها هي من

المسائل الهامة في كافة الجمعيات العمومية رئيس الجمعية ولم يرد بالقانون المدنى أو النظام النموذجى لإتحاد الملاك نصاً يحدد من تسند إليه رئاسة الجمعية العمومية لإتحاد الملاك وقد اختلفت الآراء حول تعيين مأمور الإتحاد رئيساً للجمعية العمومية. فالبعض يرى أنه لا يجوز ايناد رئاسة الجمعية العمومية إلى مأمور الإتحاد ولو كان من بين الملاك وذلك لأن مأمور الإتحاد ملزم بإعداد حساب ختامى فى نهاية كل سنة الية يبين فيه ما تم انفاقه من مصروفات الإتحاد وأوجه الانفاق وتقديمه إلى الجمعية العمومية للنظر فى إعتماده، كما أن الجمعية العمومية هي التى تختص بعزل المأمور (م ٢٠/٢) وذلك يتعارض مع رئاسة المأمور للجمعية (عزمى البكرى ص ٦٤١) ويرى البعض لآخر أنه يجوز تعيين المأمور رئيساً للجمعية العمومية إذا كان غير مالك لبعض الشقق وذلك لأنه لا يكون له حق التصويت وإن كان له حق المناقشة والإقتراح فلا يؤثر تعيينه رئيساً على التزامه بتقديم حساب عما قام بإنفاقه من مصروفات وأوجه الانفاق عملاً بالمادة (٧/٢٢) أما إذا كان مالكاً لبعض الشقق فلا يجوز تعيينه رئيساً للجمعية العمومية حيث يكون له حق التصويت وهو ما يتنافى مع التزامه بتقديم الحساب المذكور فيما تقدم (سمير كامل ص ١٧٠ وما بعدها).

• اختصاصات الجمعية العمومية : تختص الجمعية العمومية بعد

اختصاصات يمكن أجمالها فيما يلى:

- ١- التصديق على نظام الاتحاد، وتعديله كلما عدلت الحاجة إلى ذلك،
- ٢- تعيين مأمور الاتحاد وعزله.
- ٣- تقرير أجر لمأمور الاتحاد وتحديد هذا الأجر فى حالة تقريره.

- ٤- الموافقة على إجراء تأمين مشترك من الأخطار التي تهدد العقار .
- ٥- الموافقة في إجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة قيمة العقار كله أو بعضه.
- ٦- النظر في الشكاوى والتظلمات التي تقدم من ذوى الشأن.
- ٧- تعيين حراس العقار وغيرهم من العاملين به وعزلهم وتحديد أجورهم ومكافآتهم، ويجوز أن يفوض مأمور الاتحاد في هذا الاختصاص.
- ٨- منح قروض للأعضاء لتمكينهم من القيام بالتزاماتهم.
- ٩- تنظيم استخدام الجزاء المشتركة في العقار .
- ١٠- تحديد الشروط والتعويضات والالتزامات التي تفرض على الأعضاء.
- ١١- تحديد الإجراءات اللازم اتخاذها لمواجهة حالة هلاك البناء بحريق أو بسبب آخر، وتحديد ما يفرض على الأعضاء من التزامات لتجديده.
- ١٢- تحديد الاشتراكات التي يؤديها الأعضاء لمواجهة مصاريف الاتحاد.
- ١٣- إقرار الموازنة التقديرية للإتحاد.
- ١٤- التصديق على الحاسب الختامى للإتحاد.
- ١٥- فض المنازعات التي تنشأ بين الأعضاء وبعضهم بسبب يتعلق بملكيتهم المشتركة في العقار .

• **حضور أعضاء الإتحاد جلسات الجمعية العمومية :** إذا تم دعوة العضو على النحو المتقدم كان له أن يحضر جلسات الجمعية العمومية بنفسه أو

ينيب عنه عضواً آخر بتوكيل عرّفى مكتوب (م ١٦ من النظام النموذجي) فلا تشترط الرسمية في الانابة لحضور الجمعية العمومية. ويجوز أن يكون التوكيل في ألفاظ عامة لا تخصص فيها لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل على أن يكون ذلك في أعمال إدارة المعتادة أما الأعمال التي لا تدخل في أعمال الإدارة كبيع احدى الشقق أو رهنها أو تخصيص أحد الأجزاء الخاصة أو المشتركة ولصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء فإنها تستلزم وكالة خاصة. م ٧٠٢ مدني. (الدكتور سمير كامل ص ١٦٥، عزمى البكرى ص ٦٣٤) ويعتبر اباحة التوكيل في حضور الجمعية العمومية تدعيماً للديمقراطية في الجمعية العمومية (عزمى البكرى ص ٦٣٤) على أن يكون الوكيل من بين ملاك طبقات أو شقق العقار ويكون للوكيل صوت المالك الذي يمثله بالإضافة إلى عدد الأصوات التي يملكها بقدر عدد شققه.

• **مهمة مأمور الاتحاد في جلسات الجمعية العمومية :** يقوم مأمور اتحاد بإعداد محاضر جلسات الجمعية العمومية ويدون في هذه المحاضر مكان وزمان انعقاد الجلسات وعدد الأعضاء الحاضرين وأسمائهم والقرارات الصادرة وعدد الأصوات التي حازها كل قرار ويبلغ صورة هذه المحاضر إلى الوحدة المحلية (المادة ١٩ من النظام النموذجي)

• **لا يكون انعقاد الجمعية العمومية صحيحاً إلا بحضور مالكي ٦٠ % على الأقل من الأنسبة في العقار :** لقد نصت المادة ١٧ من النظام النموذجي على أنه " فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون أو في هذا النظام لا يكون انعقاد الجمعية العمومية صحيحاً إلا بحضور مالكي ٦٠ % على الأقل من النسبة في العقار، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في

الاجتماع، انعقدت الجمعية العمومية بناء على دعوى ثانية خلال الخمسة عشر يوماً التالية، ويعتبر اجتماعها الثانى صحيحاً أياً كان عدد الأعضاء الحاضرين وأياً أنت ملكياتهم " فالأصل أن انعقاد الجمعية العمومية لا يكون صحيحاً إلا بحضور مالكي ٦٠% على الأقل من الأنصبة فى العقار، فلا يحسب ضمن الحاضرين المشتري بعقد غير مسجل، فإذا كان العقار مكوناً من عشرين شقه مثلاً فإن الاجتماع لا يصح إلا بحضور مالكي اثنتى عشرة شقة على الأقل، فإذا لم يتوافر هذا النصاب فى الاجتماع تدعى الجمعية العمومية مرة ثانية للاجتماع الثانى صحيحاً بحضور أى عدد من ملاك الشقق وأياً كانت ملكياته.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " اجتماع اتحاد الملاك لا يـون صحيحاً إلا بحضور مالكي ٦٠% على الأقل من الأنصبة، فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية تدعى الجمعية العمومية للإنعقاد بناء على دعوة ثانية خلال الخمسة عشر يوماً التالية ويكون الاجتماع فى هذه الحالة صحيحاً أياً كان عدد الأعضاء الحاضرين وأياً كانت ملكياتهم " (طعن رقم ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ ق، جلسة ١٩٩٩/١/١٧)

• **قرارات الجمعية العمومية :** لقد نصت المادة ١٨ من النظام النموذجى على نه " مع مراعاة ما ورد بشنه نص خاص فى القانون أو فى هذا النظام تصدر قرارات الجمعية العمومية من أغلبية أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصباء " مفاد ذلك أن قرارات الجمعية العمومية تصدر بأغلبية أصوات الحاضرين وأن أغلبية. الأصوات المطلوبة تحسب على أساس قيمة الأنصباء (المملوكة للأعضاء) وينبنى على ذلك أن المشتري بعقد غير مسجل لا يكون له صوت معدود عند

احتساب عدد الأصوات المطلوبة. والنصاب الذى نصت عليه المادة المذكورة يخالف النصاب المنصوص عليه فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون التعاون الاستهلاكى إذ نص فى المادة ٢/٣٧ منه على أن تصدر قرارات الجمعية العمومية بموافقة ثلثى عدد الأعضاء المشتركين ولا يجوز التصويت على قرارات الجمعية العمومية بالمراسلة لأن المادة ١٦ من النظام النموذجى تفترض " الحضور " كما أن المادة ١٨ تنص على أن القرارات تصدر بأغلبية أصوات الحاضرين.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " النص فى المادة ٦٨٢ من القانون المدنى على أن " حيثما وجدت ملكية مشتركة كلعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا إتحاداً فيما بينهم ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها " وفى المادة ٨٦٤ منه على " إذا لم يوجد نظام للإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد وتكون قراراته فى ذلك ملزمة، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه إلى الإجتماع، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة " وفى المادة ٨٦٦ نه على أن " يكون للإتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ويعين بالأغلبية المشار إليها فى المادة ٨٦٤ .. ويمثل مأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر " وفى المادة ١٤ من قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجى لاتحاد الملاك على أن " تتكون الجمعية العمومية للإتحاد من جميع أعضائه " وفى المادة ١٧ منه على أن " فيما عدا الحالات التى ورد فيها نص خاص فى القانون أو فى هذا النظام

لا يكون إنعقاد الجمعية العمومية صحيحاً إلا بحضور مالكي ٦٠% على الأقل من الأنصبة في العقار، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع انعقدت الجمعية العمومية بناء على دعوى ثانية خلال الخمسة عشر يوماً التالية ويعتبر إجتماعها الثاني صحيحاً أياً كان عدد الأعضاء الحاضرين وأياً كانت ملكياتهم " وفي المادة ١٨ منه على أن " .. تصدر قرارات الجمعية من أغلبية أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصبة " فإن مفاده هذه النصوص مجتمعة أن تكون إدارة الأجزاء المشتركة في العقار المقسم إلى طبقات أو شقق لاتحاد الملاك وفقاً للنظام الذي يضعه لذلك أو بقرارات فردية يصدرها إذا لم يكن قد وضع لنفسه نظاماً، وتكون قراراته في ذلك ملزمة بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بموجب كتب موصى عليها إلى الاجتماع وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة، وأن تعيين مأمور الإتحاد الذي يتولى تنفيذ قراراته وتمثيله أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك أنفسهم متى استلزم الأمر ذلك إنما يكون بذات الأغلبية المشار إليها (نقض ١٩٩٩/١/١٧ طعن ٣٠٠٨ س ٦٢ق)

• الشخصية الاعتبارية لإتحاد الملاك : اتحاد الملاك هو مجموعة من

الأشخاص، ومن المعروف أن الشخصية الاعتبارية تثبت لمثل هذه المجموعة بنص المشرع على ذلك (أى بالإعتراف الخاص) أو بانطباق الشروط العامة لأي شخص اعتباري عليها (أى بالإعتراف العام) ولم يرد في التقنين المدني أو في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اعتراف صريح بالشخصية الاعتبارية للاتحاد، ولا يمكن اعتبار الاتحاد شركة لأن الشركة تهدف إلى تحقيق الربح وليس هدف الاتحاد تحقيق كسب مادي يوزع على

الأعضاء ويضاف إلى ثرواتهم، كما أنه لا يعتبر مؤسسة خاصة لأن المؤسسة مجموعة من الأموال ترصد لغرض معين، والاتحاد مجموعة من الأشخاص ويتمتع اتحاد الملاك بالشخصية المعنوية، شأنه في ذلك شأن أية جمعية يدل على ذلك بوجه خاص أنه يتعامل في الحياة المدنية بعباره شخصاً، فكل قرض يمنحه لأحد الملاك الشراء لتمكينه من القيام بالتزامه يكون مضمونا بحق امتياز لمصلحة الاتحاد (باعتباره شخصا معنويا) على الجزء المفرز الذي يملكه اشريك وعلى حصته الشائعة فى الجزء المشتركة من العقار (م ٨٦٩ مدنى) ويدل على ذلك أيضا أن الاتحاد يقاضى ويقاضى، ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمته الملاك الشركاء إذا اقتضى الأمر (م ٨٦٦ / ٢ مدنى) (السنهورى، مرجع سابق) فالاتحاد الملاك إذن شخصية معنوية مستقلة عن شخصية ملاك الطبقات والشقق، وتبعاً لذلك تكون له ذمة مالية مستقلة.

• حق الإتحاد فى التقاضى : لقد نصت المادة ٨/٢٢ من النظام

النموذجى على أن يتولى مأمور الأتحاد تمثيل الإتحاد أمام الغير ،امام القضاء حتى فى مخاصمة أى من الأعضاء ". فنتبين من نص كهذه المادة أن اتحاد الملاك كأى شخص اعتبارى له حق التقاضى للدفاع عن المصالح التى يتولى إدارتها وأن من يمثل الإتحاد فى ممارسة هذا الحق هو مأمور الإتحاد، ومن أمثلة الدعاوى التى يحق للإتحاد مأن يرفعها على الأعضاء : الدعوى التى يرفعها ضد عضو الاتحاد الذى خرج عن حدود حقه فى استعمال الأجزاء الخاصة أو المشتركة فالإتحاد بعباره المهيمن على الإدارة أن يرفع دعوى ضد عضو الإتحاد الذى يخالف احكام استعمال حقه سواء أكان مصدر هذه الأحكام القواعد العامة أم النظام النموذجى أم

الأحكام الأخرى التى وضعتها الجمعية العمومية للاتحاد والتى لا تخالف القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى والنظام النموذجى. وتهدف الدعوى بحسب الأحوال إلى التنفيذ العينى أو التعويض العينى فضلاً عن التويض النقدى إن كان له محل (مصطفى الجارحي ص ١٨٠)

• **دعوى المسؤولية :** فللاتحاد أن يرفع دعوى المسؤولية ضد أى من الأعضاء أو الغير الذى يتسبب فى إحداث ضرر يصيب الأجزاء المشتركة أو يتسبب فى انهزام مبنى مجاور يحدث ضرراً بالأجزاء المشتركة. ولكن ليس للاتحاد أن يرفع دعوى المسؤولية بسبب ضرر أصاب أحد أعضاء الاتحاد من عضو آخر أو من الغير. دعوى تحصيل الأعباء، فقد يضطر الاتحاد إزاء تخلف حضور الاتحاد عن دفع حصته فى الأعياء المشتركة إلى رفع دعوى أمام القضاء مللحصول على سند تنفيذى كمقدمة للتنفيذ الجبرى على أموال العضو.

الدعاوى التى لا يجوز للاتحاد رفعها : لا يجوز للاتحاد رفع دعاوى الحيزة، ولا يجوز رفع هذه الدعاوى عليه، لأن الاتحاد ليس حائزاً للعقار حيازة قانونية أو عرضية، فسيطرة الاتحاد على الأجزاء المشتركة ليست سيطرة كاملة، فالأصل ما زال أن الاتحاد سلطة محدودة بغرضه وهى الإدارة (مصطفى الجارحي ص ١٩٣) ولما كان الاتحاد ليس مالكا للمبنى ولا للأجزاء المشتركة وإنما له سطة الإدارة فقط، وعلى ذلك فالأصل أن جميع الدعاوى التى يكون أساسها حق الملكية تكون غير مقبولة من الاتحاد، كما أنها لا تكون مقبولة عليه (عزى البكرى ص ٦٤٤).

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم. .. بالدور. .. من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصراً على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم. .. لسنة. .. المقدم منه تجديداً للطلب رقم. ... لسنة. .. ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم. في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ أس ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع

المشتريين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١ / ٢ / ١٣)

* * *

التأمين على العقار

النص التشريعي (مادة ٨٦٥) :

للإتحد بأغلبية الأصوات المنصوص عليها في المادة السابقة، أن يفرض أى تأمين مشترك من الأخطار التى 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 نفقة من يطلبه من الملاك وبما يضعه الإتحد من شروط وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة الشركاء.

النصوص العربية المقابلة

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٦٩ لىبى و ٨٢٠ سوري.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٢٣٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، مع بعض خلاقات لفظية وقد وافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٣٦ فى المشروع النهائى بعد إدخال بعض تعديلات لفظية ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٤ فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٧٤ ، ١٧٦)

رأى الفقه:

١ - بالبناء على نص المادة ٨٦٥ مدني أن يفرض تأميناً على البناء من الحريق مثلاً، وله في سبيل ذلك أن يفرض على الأعضاء تحمل أقساط التأمين الواجبة، ويكون كل عضو مستفيداً من التعويض الذى يدفع إذا ما حدث الخطر المؤمن منه بنسبة حصته. وللإتحد أيضاً أن يأذن في إجراء

اية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة قيمة العقار كله أو بعضه، فلا يصح للإتحاد أن يأذن في إجراءاتها. والأغلبية المشترطة لإعطاء هذا الإذن هي الأغلبية العادية محسوبة على أساس الأنصبة. فإذا لم تتوافر الأغلبية المطلوبة، وطلب أحد الملاك أو بعضهم القيام بها. فللإتحاد بنفس الأغلبية أن يأذن له أو لهم في القيام بهذه الأعمال. على أن يتحمل نفقاتها من يطلب بها. وللإتحاد أن يضع الشروط اللازمة للتنشيت من سلامة العمل، ون زيادته في قيمة البناء. وقد يفرض على المالك الذى يريد أن ينفرد بالعمل تعويضات لمصلحة الشركاء الآخرين، إذا ترتب على هذا العمل حرمانهم - مثلاً - من الإنتفاع بالأجزاء المملوكة ملكية مشتركة بعض الوقت.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٢٥١،

والوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٢ وما بعدها)

• **سلطة إتحاد الملاك :** للإتحاد بأغلبية الأصوات المنصوص عليها فى المادة السابقة، أن يفرض أى تأمين مشترك من الأخطار التى تهدد العقار أو الشركاء فى جملتهم، وله أن يأذن فى أجزاء أية اعمال و تركيبات مما يترتب عليها زيادة فى قيمة العقار كله أو بعضه، وذلك على نفقة ما يطلبه من الملاك وبما يضعه لاتحاد من شروط وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى (م ٨٦٥ مدنى) مفاد ذلك أن الاتحاد له الحق فى فرض التأمين على الأجزاء المفروزة والأجزاء المشتركة ضد أى خطر سواء كان تأميناً من المسؤولية أو من الأضرار، ويقسم قسط التأمين على جميع الملاك كل بنسبة ما يمتلكه، كما يقسم مبلغ التأمين عند استحقاقه بذات النسبة، كما يجوز للاتحاد أن يأذن لأحد لأعضائه، أو لأجنبى بإقامة طبقة أو شقة جديدة ويضع الشروط اللازمة لذلك متوخياً مصلحة جميع أعضائه، وللإتحاد نفسه القيام بذلك عن طريق قرض مقابل رهن العقار ثم يقرر

الاتحاد ما إذا كان يستغل الطبقة الجديدة ويسد أقطار القرض من ريعها أو يبيعها لأحد لأعضائه أو لأجنبي ينضم لعضوية الاتحاد وللاتحاد عموما إجراء تعديلات تزيد من قيمة العقار، ومثل ذلك إعداد مدخل خاص لمالك الدور الرضى أو تركيب مصعد مستقل للدور العلوى أو توسيع مدخل الجراج أو إضافة تجهيزات مشتركة كمصعد أو تدفئة أو مياه ساخنة أو تحسين التجهيزات الموجودة أو إصلاح المحال الموجودة المعدة للإستعمال المشترك أو بناء هذه المحال، كبناء صالات للإجتماعات أو إضافة شقق تعد للإستعمال الاستثمارى وعرضها للبيع (عزمى البكرى ص ٦٤٩) ويلزم لكل ذلك الأغلبية المطلقة المحسوبة على أساس قيمة الأنصباء.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه " وللنقابة بهذه الأغلبية أن تقرر إلى جانب أعمال الإدارة المعتادة أعمال إدارة غير معتادة ،كأن تفرض تأميناً مشتركاً ضد الأخطار التى تهدد العقار أو الشركاء، ويكون التأمين على ميع البناء لا الأجزاء المشتركة وحدها" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٨٣).

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثانى والعاشر من عقد البيع المؤرخ ٢٤/١٠/١٩٨٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم .. بالدور .. من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهى ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في

أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصرا على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديدا للطلب رقم.... لسنة.. ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلا عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ٢٤/١٠/١٩٨٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققا حكما. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣/٢/٢٠٠١)

تعيين مأمور الاتحاد وصفته

النص التشريعي (مادة ٨٦٦) :

١ - يكون للإتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته، ويعين بالأغلبية المشار إليها في المادة ٨٦٤، فإن لم تتحقق الأغلبية عين بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم. وعلى المأمور إذا اقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها، وله أن يطالب كل ذي شأن بتنفيذ هذه الإلتزامات. كل هذا ما لم يوجد نص في نظام الإتحاد يخالفه.

٢ - ويمثل المأمور الإتحاد أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالآقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٧٠ ليبي و ٨٢١ سوري.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ١٢٣٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما أسنقر عليه في التقنين المدنى الجديد، فيما عدا بعض خلافات لفظية، ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٣٧ فى المشروع التمهيدى بعد إدخال بعض تعديلات لفظية، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٥ فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ص١٧٦، ١٧٨).

رأى الفقه :

١ - يكون للإتحاد مدير يتولى تنفيذ قراراته، فالمدير هو أداة الإتحاد التنفيذية. ويعين المدير بقرار تصدره أغلبية الملاك محسوبة على أساس

قيمة الأنصباء، ويجوز أن يكون المدير من غير الشركاء، وإن لم تتحقق هذه الأغلبية عين المدير بأمر يصدر من السلطة القضائية المختصة بناء على طلب أحد الشركاء بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم، وعلى المدير إذا إقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها وله أن يطالب كل ذى شأن بتنفيذ هذه الإلتزامات. بيد أن الحكم المنصوص عليه في المادة ٨٦٦ مدني ليس من النظام العام، فيجوز أن يضمن الملاك نظام الإتحاد غير ما هو منصوص عليه فيها.

ويمثل المدير الإتحاد أمام القضاء، فترفع الدعاوى بإسمه بإعتباره ممثلاً للإتحاد، وعليه أيضاً ترفع الدعاوى، وهو يمثل الإتحاد أمام القضاء أيضاً حتى في مخاصمة الملاك إذا إقتضى الأمر.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٢٥٢،
ويراجع: حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ٢٦٢)

• **مأمور اتحاد الملاك :** لما كان اتحاد الملاك مكوناً من ملك متعديدين، لذلك كان الاتحاد في حاجة إلى شخص واحد لتنفيذ قراراته، وهذا الشخص يسمى مأمور اتحاد الملاك، وهو من الغالب شخص من بين الملاك، وهو في الغالب شخص من بين الملاك أعضاء الاتحاد، ولكن القانون لم يحتم ذلك فيصح أن يكون أجنبياً، ويعينه الاتحاد بالأغلبية العادية، أى بأغلبية الأعضاء محسوبة على أساس قيمة الأنصباء، فإذا لم يفر أحد بهذه الأغلبية، جاز لأي عضو في الاتحاد أن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها البناء يطلب فيها تعيين مأمور للاتحاد، ويعلن الملاك الآخرين للحضور أمام رئيس المحكمة المشار إليها ليأخذ رأيهم

فردا فيمن يرون اختياره، ويصدر رئيس المحكمة امرا على العريضة المشار إليها تعيين الشخص الذى يكون مأموراً للاتحاد. وتنص المادة (٨٦٦) من القانون المدنى على أنه " يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ويعين بأغلبية المشار عليها فى المادة ٨٦٤ فإن لم تتحقق الأغلبية عين بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم وعلى المأمور إذا اقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها، وله أن يطالب كل ذى شأن بتنفيذ هذه التزامات، كل هذا ما لم يوجد نص فى نظام الاتحاد يخالفه "، ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر فيلاحظ من نص المادة السابقة أن مأمور الاتحاد هو الإدارة التنفيذية للجمعية العامة للاتحاد، وبناءاً عليه يقوم بالمهام التالية: ١- يقوم بتنفيذ قرارات الاتحاد، ويكون مسئولاً عن هذا التنفيذ أمام الجمعية العامة للاتحاد ٢- يطالب كل مالك بتنفيذ التزاماته، سواء كانت هذه الالتزامات مصدرها القانون، أو مصدرها اللائحة التنظيمية للاتحاد، أو مصدرها قرارات فردية اتخذها الاتحاد فى جمعته العامة، ويؤدى حساباً عن ذلك للاتحاد ٣- يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها، والأصل أن أعمال الحفظ والصيانة والحراسة للأجزاء المشتركة للبناء، وإدارة هذه الأجزاء المشتركة بوجه عام، هى من صميم عمل الاتحاد يتولاها بقرارات يتخذها، ويقوم المأمور بتنفيذ هذه القرارات، ولكن هناك من هذه الأعمال ما يكون عاجلاً لا بد من القيام به فوراً، فيجب على المأمور القيام به دون انتظار قرار من الاتحاد ٤- يمثل

المأمور الاتحاد أمام القضاء، فيرفع الدعاوى باسم الاتحاد، وترفع عليه باسم الاتحاد الدعاوى، وهو في كل ذلك يمثل الاتحاد بحكم القانون، فهو ليس إذن في حاجة إلى توكيل خاص، وليس ضروريا أن يذكر أسماء الملاك في صحيفة الدعوى، ولما كان الاتحاد شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص أعضائه، فقد يقاضى الاتحاد أحد الأعضاء مطالبا إياه بتنفيذ التزاماته، أو يقاضى أحد الأعضاء الاتحاد طاعنا في قراراته، وفي جميع هذه الأحوال يمثل المأمور الاتحاد في مقاضاته للأعضاء وفي مقاضاة الأعضاء له (السنهوري مرجع سابق والمراجع المشار إليها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن مؤدى المادة ٨٨٦ من القانون المدنى أن سلطة مأمور اتحاد ملاك طبقات البناء الواحد تقتصر على تنفيذ قرارات الاتحاد، والقيام بما يلزم حفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها ومطالبة كل ذى شأن - بما دفعهم الملاك أنفسهم بتنفيذه هذه الالتزامات - أما ما يجاوز ذلك من اعمال التصرف المتعلقة بطبقات العقار فيظل لمن باشرها هذه التصرفات حق التقاضى بشأنها (نقض ٢٠٠٢/٢/٢٦ طعن ٣٢٤ س ٧١ق) وبأنه "إذا كان الغرض من تكون الاتحاد بناء العقارات أو اشتراكها وتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها فإن مأمور الاتحاد هو الذى يمثل الاتحاد فى تنفيذ قراراته فى هذا الشأن فى مرحلة البناء بما يستلزمه ذلك من احتساب تكاليفه وتوزيعها على وحداته كل حسبما تميزت به من صفات وإلى أن يتم توزيع هذه الوحدات على الأعضاء يكون لكل عضو فى الاتحاد ملكية مفرزة للوحدة التى اختص بها وملكية شائعة مع باقى الشركاء فى الأجزاء الشائعة كالمناور والسلالم والمصاعد والسطح والأفنية وتتحصص عندئذ سلطات مأمور الاتحاد فى

إدارة الأجزاء الشائعة من العقار " (طعن رقم ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٧/١/١٩٩٩) وبأنه " النص في المادة ٨٦٢ من القانون المدنى على أن: " (١) حيثما وجدت ملكية مشتركة للعقار المقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم (٢) ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها "، وفي المادة ٨٦٤ منه على أن " إذا لم يوجد نظام للإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد، وتكون قراراته فى ذلك ملزمة، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه للاجتماع، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة، وفي المادة ٨٦٦ منه على أن " (١) يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته، ويعين بالأغلبية المشار إليها فى المادة ٨٦٤.... (٢) ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر " وفى المادة ١٤ من قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجى لاتحاد الملاك على أن " تشكيل الجمعية العمومية : تتكون الجمعية العمومية للاتحاد من جميع أعضائه. .. " وفى المادة ١٧ منه على أن " نصاب الاجتماع : فيما عدا الحالات التى ورد فيها نص خاص فى القانون أو فى هذا النظام لا يكون انعقاد الجمعية العمومية صحيحا إلا بحضور مالكي ٦٠% على الأقل من الأنصبة فى العقار فغذا لم يتوافر هذا النصاب فى الاجتماع انعقدت الجمعية العمومية بدعوى ثانية خلال الخمسة عشر يوما التالية، ويعتبر اجتماعها الثانى صحيحاً أيا كان عدد الأعضاء وأيا كانت ملكياتهم، وفى المادة ١٨ منه على أن " تصدر قرارات الجمعية العمومية

من أغلبية أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصباء، فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن تكون إدارة الأجزاء المشتركة في العقار المقسم إلى طبقات أو شقق لاتحاد الملاك وفقاً للنظام الذي يضعه لذلك أو بقرارات فردية يصدرها إذا لم يكن قد وضع لنفسه نظاماً وتكون قراراته في ذلك ملزمة بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بموجب كتب موصى عليها إلى الاجتماع وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء وإن تعيين مأمور الاتحاد الذي يتولى تنفيذ قراراته وتمثيله أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك أنفسهم متى استلزم الأمر ذلك إنما يكون بذات الأغلبية المشار إليها" (جلسة ١٩٩٩/١/١٧ الطعن رقم ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ق)

• **المأمور المؤقت :** لقد نصت المادة الثانية من القرار الوزاري ١٩٧٩/١٠٩ بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك على أن : على كل من يملك طبقة أو شقة في مبنى يزيد عدد طبقاته أو شققه على خمس ويجاوز عدد ملاكها خمسة اشخاص أن يخطر الوحدة المحلية المختصة بذلك كتاب موصى عليه بعلم الوصول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العمل بهذا القرار . وعلى الوحدة المذكورة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمها الإخطار أن تعين مأموراً مؤقتاً لاتحاد ملاك العقار المذكور يتولى إجراءات التقيد وسائر الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها في النظام النموذجي المرفق وكل ذلك ما لم يكن الأعضاء قد كونوا اتحاداً وعينوا له مأموراً مفاد ذلك أن الوحدة المحلية المختصة للمأمور المؤقت منوط بعدم تكوين الأعضاء اتحاداً لهم وتعيين مأمور له . ويتولى المأمور المؤقت سلطات مأمور الإتحاد إلى أن يتم تعيينه ويكون له اتخاذ إجراءات قيد

الإتحاد فى الوحدة المحلية المختصة واعداد النظام القانونى للإتحاد ويمكن تسمية النظام القانونى بـ (لائحة الإدارة) ويقوم المأمور المؤقت بإعداد هذا النظام القانونى على ضوء النظام النموذجى الصادر به قرار وزير الاسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ كما له دعوى أول جمعية عمومية للإتحاد للنظر فى : أ) التصديق على نظام الإتحاد، ب) تعيين مأمور الإتحاد، ويجب على المأمور المؤقت أن يدعو الجمعية العمومية خلال شهرين على الأكثر من تاريخ قيد الإتحاد (م ٣٥ من النظام النموذجى) ويخضع نظام الدعوى ونصاب الاجتماع والأغلبية اللازمة لاتخاذ القرارات للنظام الذى نص عليه النظام النموذجى بالنسبة للدعوى التى توجه من المأمور الدائم. ويتعين طبقا لنص المادة ٣٦ أن تودع بالوحدة المحلية المختصة نسخة من نظام الإتحاد مرفقا بها محضر الجمعية العمومية بالتصديق عليها وأن يسلم كل عضو من أعضاء الإتحاد - القدامى والجدد - صورة من هذا النظام ومن أية قرارات تصدرها الجمعية العمومية للإتحاد تتعلق بحقوق الأعضاء وواجباتهم.

من أحكام القضاء:

١- إذا كان الغرض من تكون الإتحاد بناء العقارات أو مشتراها وتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها فإن مأمور الإتحاد هو الذى يمثل الإتحاد فى تنفيذ قراراته فى هذا الشأن فى مرحلة البناء بما يستلزمه ذلك من احتساب تكاليفه وتوزيعها على وحداته كل حسبما تميزت به من صفات وإلى أن يتم توزيع هذه الوحدات على الأعضاء يكون لكل عضو فى الإتحاد ملكية مفرزة للوحدة التى اختص بها وملكية شائعة مع باقى الشركاء فى الأجزاء الشائعة كالمناور والسلالم والمصاعد والأسطح

والأفنية وتتحرر عندئذ سلطات مأمور الاتحاد فى إدارة الأجزاء الشائعة من العقار".

(الطعن رقم ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٧)

٢- مأمور إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد. إقتصار سلطته على تنفيذ قرارات الإتحاد والقيام بما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها والمطالبة بتنفيذ هذه الإلتزامات. أعمال التصرف. خروجها عن هذا النطاق. حق التقاضى بشأنها لمن باشروها م ٨٦٦ مدني. إن مؤدى المادة ٨٦٦ من القانون المدني أن سلطة مأمور إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد تقتصر على تنفيذ قرارات الإتحاد، والقيام بما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها ومطالبة كل ذى شأن - بما فيهم الملاك أنفسهم بتنفيذ هذه الإلتزامات أما ما يجاوز ذلك من أعمال التصرف المتعلقة بطبقات العقار فيظل لمن باشروا هذه التصرفات حق التقاضى بشأنها.

(الطعن ٣٢٤ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٦/٢/٢١)

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة المدنية

—

برئاسة السيد المستشار / عبد العال السمان نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / د. سعيد فهمي خليل / محمد جمال الدين
سليمانو / السيد عبد الحكيم و / ممدوح القزاز

نواب رئيس المحكمة

وبحضور رئيس النيابة السيد / مجدى الشريف.
وأمين السر السيد / أحمد مصطفى النقيب.
في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.
في يوم الثلاثاء ٢١ من صفر سنة ١٤٢٧هـ - الموافق ٢١ من مارس
سنة ٢٠٠٦.

أصدرت الحكم الآتى

في الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم ٩٠٣١ لسنة ٧٥ق.

المرفوع من

- ١ - السيد / رمضان علي محمد عباس.
المقيم ٢٦٧ شارع مصطفى كامل غبريال قسم الرمل الإسكندرية.
- ٢ - السيد / أميل رمزى بشاى.

المقيم بملكه بالعقار الكائن بتقاطع شارعى سيف ومصطفى كامل
بنهاية شارع سيف الراسى السوداء - سيدى بشر قبلى المنتزه -
الإسكندرية.
لم يحضر أحد عن الطاعنين.

ضد

السيد / محمد موسى أمبابى (صاحب مسرح كوكب الشرق)
المقيم بملك إبراهيم جويده - أرضى المحمرة - بجوار مسجد السلام
سيدى بشر بحرى قسم المنتزه - الإسكندرية.
لم يحضر أحد عن المطعون ضده.
في يوم ٢٠٠٥/١/٣ طعن بطريق النقض في حكم محكمة إستئناف
إسكندرية الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١٠ في الإستئناف رقمى ٢٨٨٩،
٥٥٩٢ لسنة ٦٠ق - وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعنان الحكم بقبول
الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى
محكمة إستئناف إسكندرية وذلك للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون
ضده المصاريف والأتعاب.

وفى اليوم نفسه أودع الطاعنان مذكرة شارحة.
وفى ٢٠٠٥/١/١١ أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن.
ثم أودع النيابة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع
بنقض الحكم المطعون فيه. وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/٦ عرض الطعن على
المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة
٢٠٠٦/١/٣ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين

بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها والمحكمة أرجأت إصدار الحك إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار/المقرر/السيد عبد الحكم السيد - نائب رئيس المحكمة - والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعنين الدعوى ٤٨٢٩ سنة ٢٠٠٠ مدني محكمة الإسكندرية الابتدائية بطلب الحك بإلزام الطاعن الأول في مواجهة الثاني بتسليمه عين النزاع المبينة بصحيفة الدعوى وعقد البيع المؤرخ ١٣/٩/١٩٩٩ مع إلزامه بأن يؤدى له مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه قيمة الشرط الجزائي بهذا العقد على سند من أنه إشتري العين من الطاعن الأول الذى لم يسلمها إليه فأقام الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره الأصلي والتكملي حكمت بإلزام الطاعن الأول في مواجهة الطاعن الثاني بتسليم العين وأن يؤدى للمطعون ضده مبلغ ٨٤٠٠ جنيه كتعويض إتفاقي بحكم إستأنفه الأول بالإستئناف ٢٨٨٩ سنة ٦٠ ق إسكندرية وإستأنفه الثاني لدى ذات المحكمة بالإستئناف ٥٥٩٢ سنة ٦٠ ق، قضت المحكمة برفضهما وتأيد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض، أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه، عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها. وحيث إن مما ينعاها الطاعنان على الحكم

المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك يقولان أن الطاعن الأول تمسك لدى محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى قبله لرفعها عليه بشخصه دون صفته كمأمور إتحاد الملاك التي تعاقدها مع المطعون ضده غير أن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بأنه تناضل في موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة بصفته الشخصية وأنه أبدى دفاعه أمامها بصفته بائعاً وليس بصفته مأموراً لإتحاد الملاك وهو ما لا يواجهه الدفع بعدم قبول الدعوى بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص في المادة ٥٢ من القانون المدني على أن الأشخاص الاعتبارية هي ١ - الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.... وفي المادة ٥٣ منه على أن " (١) - الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون ٢ - فيكون له (أ) ذمة مالية مستقلة. (ب) أهلية في الحدود التي بعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون. (ج) حق التقاضي. (د)..... ٣ - ويكون له نائب يعبر عن إرادته) يدل على أنه متى اكتسبت إحدى الجهات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهلية لإكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات فضلاً عن أهليتها للتقاضي وذلك وفقاً للقواعد وفي الحدود المقررة بسند إنشائها ويتعين بالتالي مخاطبة الشخص الاعتباري في مواجهة النائب القانوني الذي يحدده سند إنشائه بحيث لا يحاج بأية إجراءات أو تصرفات قانونية توجه إلى غيره، وإذ كان مفاد نص المادتين ١/٨٦٢، ٢/٨٦٦ من ذات القانون أن إتحاد الملاك هو جمعية من جميع ملاك

الطبقات والشقق في البناء الواحد، يتم تكوينها بغرض إدارة الأجزاء الشائعة في البناء لمصلحة جميع الأعضاء، وهو يتمتع شأنه في ذلك شأن أية جمعية بالشخصية المعنوية ومن ثم فهو يقاضى ويقاضى ويمثله مأموره أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك الشركاء إذا إقتضى الأمر، لما كان ذلك وكان الثابت بعقد البيع سند المطعون ضده في دعواه أن الطاعن الأول وبصفته مأمور إتحاد ملاك البدر قد باع المحل التجاري موضوع النزاع للمطعون ضده ومن ثم فإن مقاضاته بشأن ذلك المحل لا يكون إلا بالصفة التي باع بها وهي مأمور الإتحاد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأجاز إختصامه في الدعوى بشخصه فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعن الأول. وحيث إن المحكمة وقد إنتهت إلى نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن الأول وكان الحكم المطعون فيه الصادر بإلزام الطاعن الأول في مواجهة الطاعن الثاني بتسليم العين موضوع النزاع نفاذاً لعقد البيع ضد المطعون ضده بتاريخ ١٣/٩/١٩٩٩ فإن نقض الحكم بالنسبة للطاعن الأول يستتبع حتماً نقضه بالنسبة للطاعن الثاني، ومن ثم فإن المحكمة تقضى بنقضه بالنسبة له دون حاجة لبحث أسباب الطعن الخاصة به بصحفية الطعن.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده المصروفات ومائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وحكمت في موضوع الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى وألزمت المستأنف ضده المصروفات عن الدرجتين ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

نائب رئيس المحكمة

أمين السر

٢- النص في المادة ٢٠ من قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لإتحاد الملاك - على أن تختص الجمعية العمومية.... ٢- تعين مأمور الإتحاد وعزله" والنص في المادة ٢١ من ذات القرار على أن (يعين المأمور بقرار من الجمعية العمومية) وفي المادة ١٤ منه على أن "تتكون الجمعية العمومية للإتحاد من جميع أعضائه ويحضر مأمور الإتحاد جلسات الجمعية العمومية ولو كان من غير أعضاء الإتحاد، وفي هذه الحالة يكون له حق المناقشة والإقتراح دون التصويت" يدل على أن تعيين مأمور الإتحاد وعزله يتم بقرار من الجمعية العمومية للإتحاد، والأصل أن يكون المأمور من أعضاء الجمعية العمومية إن كان مالكاً لإحدى وحدات العقار غير أنه يجوز للجمعية أن تعين مأمور الإتحاد من غير أعضائها.

(الطعن رقم ٥١٨٧ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٨/٢)

* * *

تحديد أجر مأمور الاتحاد

النص التشريعي (مادة ٨٦٧) :

- ١- أجر المأمور يحدد القرار أو الأمر الصادر بتعيينه.
- ٢- ويجوز عزله بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار إليها في المادة ٨٦٤ أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم في هذا العزل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٧١ ليبى و ٨٢٢ سوري.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ١٢٣٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا بعض خلافات لفظية ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٣٨ فى المشروع التمهيدى بعد إدخال بعض تعديلات لفظية، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٦ بعد إدخال بعض تعديلات لفظية أخرى ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٧ بعد الاستعاضة عن عبارة بأمر من القاضى فى الفقرة الثانية بعبارة " يأمر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٧٨ ، ١٨٠)

رأى الفقه :

- ١ - يتولى إتحاد الملاك تحديد أجر المدير، إذا كان هذا الأخير قد عين بقرار من الإتحاد، ويتحدد أجره بمعرفة القضاء إذا كان هذا الذى تولى تعيينه.

وكما يجوز لأغلبية الملاك تعيين المدير، فإنه يجوز لها عزله، وإذا عينه القضاء فله أيضاً عزله. والذي يتولى التعيين أو العزل - عندئذ - هو رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار، بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم في هذا العزل.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٢٥٣)

• **أجر المأمور:** لقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٦٧ مدنى على أن " أجر المأمور يحدده القرار أو الأمر الصادر بتعيينه " أجر المأمور يحدده اتحاد الملاك نفسه إذا كان و الذى اختار المأمور، أو يقوم بتحديد رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان و الذى يتولى تعيينه، وتمكن إعادة النظر فى الأجر من الجهة التى حددته، بالنقص أو بالزيادة، بحسب الأحوال، ويدخل الأجر ضمن التكاليف التى تتفق على الأجزاء المشتركة للبناء، فتضاف إليها وتقسم بين الأعضاء كل بنسبة حصته، ويصح أن يتبرع المأمور بعمله فلا يطالب أجراً عليه، وبخاصة إذا كان واحداً من الملاك، ولأنه الرجوع فى تربته وطلب تحديد أجر له، إذا رأى أن الأعمال الموكولة إليه تستغرق من وقته ومن جهده ما يستحق عليه أجراً.

• **عزل المأمور:** فى حالة إخلال المأمور بالتزاماته على نحو يترتب عليه ضرر بالملاك جاز للملاك عزله بالأغلبية المطلقة للملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة، كما يجوز عزله بأمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية الواقع العقار بدائرتها وذلك بأمر على عريضة، وليس من الضروري أن تكون الجهة التى قامت بتعيينه هى التى تقوم بعزله فقد يختاره الاتحاد ويهزله رئيس المحكمة، أو بالعكس يعينه رئيس المحكمة ويعزله الاتحاد بالأغلبية المعتادة.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: " ويجوز

عزل السنديك (المأمور) بالأغلبية أو بأمر القاضى، أيا كانت طريقة تعيينه" وإذا عزل المأمور أو تتحى، يختار أو يعين مأمور غيره، بالطريقة التى سبق بيانها.

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر فى البندين الثانى والعاشر من عقد البيع المؤرخ ٢٤/١٠/١٩٨٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم. .. بالدور. .. من العقار المبين فى صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة فى العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها فى المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهى ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعا إجباريا فى أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصرا على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديدا للطلب رقم.... لسنة. .. ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... فى..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط فى كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلا عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل فى ٢٤/١٠/١٩٨٤ - وهى أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه فى

تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١)

* * *

سلطة الاتحاد في حالة هلاك العقار

النص التشريعي (مادة ٨٦٨) :

١- إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر، فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث تجديده ما يقرره الإتحاد بالأغلبية المنصوص عليها في المادة ٨٦٤ ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك.

٢- فإذا قرر الإتحاد تجديد البناء خصص ماقد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لأعمال التجديد، دون إخلال بحقوق أصحاب الديون المقيدة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٧٣ ليبي و ٨٢٣ سوري و ٥ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ١٢٣٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا بعض خلافات لفظية، ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٣٩ فى المشروع النهائى بعد إدخال بعض تعديلات لفظية ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٧ فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ص١٨٠، ١٨٢).

رأى الفقه :

١ - إذا لم يوجد إتفاق على عدم تجديد البناء، يجوز للإتحاد بالأغلبية العادية أن يقرر تجديد البناء عند هلاكه هلاكاً كلياً أو جزئياً. وليس هناك ما يمنع من أن يقرر الإتحاد تجديد البناء على وجه مختلف عما كان عليه، ويلتزم الملاك بالإشتراك في نفقات التجديد. وإذا كان هناك تعويض

يستحقه الملاك بسبب الهلاك كمبرغ التأمين أو التعويض الذى يدفعه من تسبب بخطئه في الهلاك أو التعويض الذى تقدمه الدولة على سبيل المساعدة في حالة الكوارث العامة كالحرب أو الزلزال، فيخصص التعويض لأعمال التجديد. ولما كان التعويض يستحق للملاك كل بحسب نصيبه، فمقتضى تخصيصه لأعمال التجديد أن يكون نصيب كل منهم في التعويض محملاً بحق إمتياز لضمان الوفاء بنصيبه في نفقات التجديد، ويكن الإمتياز تالياً فى المرتبة للحقوق العينة التبعية التى قيدت قبل الهلاك وهي التى تنتقل إلى التعويض وفقاً لنصوص المواد ١٠٤٩، ١٠٩٥، ١١٠٢، ١١٣٦ مدني^(١).

• **تجديد العقار بعد هلاكه :** إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث تجديده بما يقرره الاتحاد بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة ٨٦٤ ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك. فإذا قرر الاتحاد تجديد البناء خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لأعمال التجديد، دون إخلال بحقوق أصحاب الديون المقيدة (م ٨٦٨ مدني) مفاد ذلك أنه فى حالة هلاك البناء هلاكاً كلياً أو جزئياً، يكون للاتحاد رأى ملزم فيما يتعلق بإعادة بنائه، والبناء يهلك غالباً بسبب الحريق، وقد يهلك بسبب آخر كغارة جوية أو زلزال أو اختلال فى أساسه أو قصفه بالمدافع فى اثناء الحرب أو نزع ملكيته للمنفعة العامة، أو بغير ذلك من الأسباب. فإذا هلك البناء، قرر الاتحاد بأغلبية الأعضاء محسوبة على أساس قيمة الأنصباء أى بالأغلبية العادية، ما إذا كان يجدد أن لا يجدد، وذلك ما لم يوجد اتفاق سابق بين الأعضاء على التجديد أو عدم التجديد أو كانت هناك لائحة تنظيمية تقرر ما يتبع فى هذه الحالة.

(١) حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ٢٦٢.

• **إذا قرر الاتحاد عدم التجديد :** إذا قرر الاتحاد عدم التجديد، أخذ كل مالك حقه فيما عسى أن يكون قد ترتب على الهلاك من تعويض أو مبلغ تأمين أو مقابل لنزع الملكية أو مساعدة تقدمها الدولة في حالة الكوارث العامة، وانحل الاتحاد تبعاً لذلك إذ لم يعد هناك مسوغ لبقائه.

• **إذا قرر الاتحاد تجديد البناء :** فعلى جميع الملاك الالتزام بهذا القرار واستعانت الأغلبية في ذلك بمبلغ التعويض المستحق أو بمبلغ التأمين على أن يكمل الأعضاء من أموالهم الخاصة ما قد يحتاجه البناء زائداً عن مبلغ التعويض أو التأمين كل بنسبة حصته قبل التهدم، وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة على بعض الطبقات أو الشقق كرهن أو امتياز أو اختصاص فلهؤلاء استيفاء حقهم من نصيب مدينهم في التعويض أو مبلغ التأمين، ثم يكمل المدين الحصة المطلوبة منه لإعادة البناء، فإن عجز، كان للاتحاد أن يفرضه ويرتب امتيازاً على حصته أو يسقط الاتحاد التزام من عجز بإعادة البناء ويتولى البناء لحساب من استطاع من الملاك المساهمة في ذلك دون من عجز أن يعوض الأخير عن حصته في الأرض التي أقيم عليها البناء محسوبة وقت غسقاط الالتزام في حالة الأخطار بذلك وإلا فبوقت إعادة البناء، فإسقاط الالتزام وتقرير تعويض عن حصة الشريك في الأرض المشتركة لا يعد قسمة حتى تقدر الأرض بوقت نشوء الملكية.

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ٢٤/١٠/١٩٨٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم...

بالدور... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها... وأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصراً على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم... لسنة... المقدم منه تجديداً للطلب رقم.... لسنة.. ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في..... على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٩٨٤/١٠/٢٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد

القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١)

* * *

امتياز الاتحاد في حالة إقراض الشريك

النص التشريعي (مادة ٨٦٩) :

١ - كل قرض يمنحه الإتحاد أحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته يكون مضموناً بامتياز على الجزء المفروض الذي يملكه وعلى حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة من العقار.

٢ - وتحسب مرتبة هذا الإمتياز من يوم قيده.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٧٣ لیبی، ٨٢٤ سوري، ١٦ لبنانی.

الأعمال التحضيرية :

١- أجاز المشرع لملاك الطبقات أن يكونوا نقابة فيما بينهم سواء كان ذلك بعد ملكيتهم للطبقات أو قبل أن يملكوها، كأن يكونوا نقابة لبناء عقار أو لشرائه بقصد أن يتملكوه طبقات.

٢- والغرض من النقابة هو إدارة الأجزاء المشتركة على خير وجه. فلما أن يضع الشركاء لهذه الإدارة لائحة يوافقون عليها جميعاً وتسرى على خلفائهم من بعدهم بما في ذلك الخلف الخاص بشرط التسجيل. وإما ألا يضعوا لائحة ما فتكون الإدارة من حق النقابة وتتخذ القرارات بالأغلبية (على أساس قيمة الأنصبة) بعد دعوى الأعضاء إلى الإجتماع دعوى صحيحة، والأمر كذلك فيما لم تنص عليه اللائحة.

٣- وللنقابة بهذه الأغلبية أن تقرر إلى جانب أعمال الإدارة المعتادة أعمال إدارة غير معتادة، كأن تفرض تأميناً مشتركاً ضد الأخطار التي تهدد العقار أو الشركاء، ويكون التأمين على جميع البناء لا على الأجزاء

المشتركة وحدها، وكأن تأذن في إجراء أعمال تترتب عليها زيادة في قيمة العقار على نفقة من يطلب ذلك من الملاك، وتضع النقابة الشروط اللازمة لإجراء هذه الأعمال والتعويضات المترتبة عليها.

٤- ولما كانت النقابة في حاجة إلى سنديك يتولى تنفيذ قراراتها فهي التي تعينه بالأغلبية المتقدمة، فإن لم تتحقق الأغلبية عين السنديك بأمر من القاضي الجزئي بناء على طلب أحد الشركاء بعد سماع الباقيين أو إعلانهم إعلاناً صحيحاً ويجوز عزل السنديك بالأغلبية أو بأمر القاضي وهو الذي يمثل النقابة أمام القضاء حتى بالنسبة للملاك أنفسهم. وأهم واجبات السنديك هو أن يقوم بحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها وأن ينفذ قرارات النيابة، وأن يطالب كل ذي شأن بتنفيذ التزاماته.

٥- وإذا هلك البناء بحريق أو بغارة جوية أو بأى سبب آخر، نظرت النقابة في أمر تجديده. فإذا قررت التجديد بالأغلبية المتقدمة، خصص لهذا العمل ما عسى أن يكون مستحقاً من تعويض بسبب هلاك البناء، مع عدم الإخلال بالحقوق العينية التي قد تكون إنتقلت إلى مبلغ التعويض كما هو الحال في الرهن الرسمي.

٦- وللنقابة أن تمنح قرضاً لأحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته، وهذا القرض يكون مضموناً بإمتياز على الجزء المفروز الذى يملكه وعلى نصيبه الشائع في الأجزاء المشتركة، ويجب قيده ليأخذ مرتبته من وقت القيد أما إذا أعطى القرض لغرض آخر فلا يكون ممتاز.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٦ - ص ١٨٢ و ١٨٤)

رأي الفقه :

١- يتضح من كل ما سبق أن المالك يلتزم بدفع ما يخصه في نفقات إدارة الأجزاء المشتركة، كما يلتزم بدفع ما يخصه من نفقات في تجديد

البناء، عندما يقرر الإتحاد التجديد. وقد لا يتيسر له الوفاء بالتزاماته هذه، فيمنحه الإتحاد قرضاً لتمكنه من الوفاء (م ٨٦٩ مدن).

ويبدو من صياغة نص المادة ٨٦٩ مدني، ومقارنته بالنصوص الأخرى، أن الأغلبية لا تكفي لتقرير منح أحد الأعضاء قرضاً بحيث يلزم هذا القرار جميع الأعضاء، إذ أن المشرع لم ينص على خلاف النصوص الأخرى، على أن قرار الإتحاد بمنح القرض يكون بالأغلبية. وعلى ذلك يلزم حتى يلتزم أحد الأعضاء بالمساهمة في القرض الذي يمنحه الإتحاد لغيره أن يكون قد وافق على هذا القرار.

(حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ٢٦٢)

٢- لقد أراد المشرع بالحكم الوارد بنص المادة ٨٦٩ مدني أن يشجع الإتحاد على أن يفرض الأعضاء من ماله الخاص لتمكينهم من القيام بالتزاماتهم الناشئة لبعض الأجزاء المشتركة، فقرر الإتحاد إمتيازاً - في سبيل إستيفاء ماله من قروض - على حصة الشريك المقرض المفروزة والشائعة معاً. وبما أن هذا الإمتياز لا يرد إلا على عقار، فلا تحسب مرتبة إلا من تاريخ قيده.

(الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد علي عمران - المرجع السابق - ص ٣٥٢)

٣- أراد القانون تشجيع الإتحاد على أقراض العضو مالا لهذا الغرض حتى يتيسر العضو القيام بالتزاماته، تكفل للإتحاد أن يسترد هذا القرض من العضو بأن جعل القرض مضموناً بحق إمتيازاً على الطبقة أو الشقة التي يملكها العضو المقرض وعلى ما يتبع هذه الطبقة أو الشقة من حصة شائعة للعضو في الأجزاء المشتركة للبناء. ولما كان حق الإمتياز هذا هو حق إمتياز خاص على عقار، فإنه يجب قيده وتحسب مرتبته من يوم هذا القيد.

أما إذا كان القرض ليس الغرض منه تمكين العضو من القيام بالتزاماته، فإن القانون لا يجعله مضموناً بحق امتياز، وذلك حتى يتردد الإتحاد طويلاً قبل أن يقوم على أقراض العضو مالا لسبب لا يمت إلى قيام بالتزاماته.

ونص المادة ٨٦٩ مدني مستقى من نص المادة ١١ مدني فرنسي، بتوسع ينتقده بعض الفقهاء في مصر.

(الوسيط - ٨ - للدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٠٣٥ و ١٠٣٦)

• **منح الإتحاد قروضاً للأعضاء :** سبق وأن ذكرنا أن للاتحاد شخصية معنوية مستقلة وذمة مالية مستقلة عن أعضائه وهم ملاك الطبقات، وبالتالي يجوز له التصرف في أمواله آخذاً في اعتباره مصلحة جميع أعضائه فله أن يقرضهم حتى يتمكنوا من القيام بالتزاماتهم المتعلقة بملكية الطبقة أو الشقة أو الأجزاء المشتركة ويمنح القرض بالأغلبية المطلقة محسوبة على أساس قيمة الأنصبة، ويكون للاتحاد حق امتياز على حصة المقترض لضمان استيفاء القرض الذي منح، وتنص المادة (٨٦٩) من القانون المدني على أنه " كل قرض يمنحه الاتحاد أحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته يكون مضموناً بامتياز على الجزء المفروز الذي يملكه وعلى حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة من العقار، وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده. مما تقدم يتبين أن القانون قد شجع الاتحاد على أقراض العضو مالا حتى يتيسر للعضو القيام بالتزاماته فكفل للاتحاد أن يسترد هذا القرض من العضو بأن جعل القرض مضموناً بحق امتياز على الطبقة أو الشقة من حصة شائعة للعضو في الأجزاء المشتركة للبناء، ولما كان حق الامتياز هذا هو حق امتياز خاص على عقار، فإنه يجب قيده، وتحسب مرتبته من يوم هذا القيد.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : " وللنقابة أن تمنح قرضاً لأحد

الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته، وهذا القرض يكون مضموناً بامتياز على الجزء المفروز الذي يملكه وعلى نصيبه الشائع في الأجزاء المشتركة، ويجب قيده ليأخذ مرتبته من وقت القد (م ١٢٣٨) أما إذا أعطى القرض لغرض آخر فلا يكون ممتازاً "(مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٨٤)

• **انقضاء اتحاد الملاك :** هناك سببان لانقضاء اتحاد الملاك وهما:

أولاً: هلاك العقار، ثانياً: التعديل في ملكية العقار بحيث يقل عنهم ملاكه عن ستة وعدد الشقق أو الطوابق عن ستة، ما لم يتفق الملاك كتابياً على استمراره وليس إنهاؤه، وفي حالة الانقضاء تقوم الجمعية العمومية بالاتحاد بتصفيته وفقاً لنص المادة ٣٢ من القرار الوزاري رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩.

من أحكام القضاء:

١- إقرار المطعون ضده في عقد البيع بأنه باع للطاعن شقة مفرزة بعقار تتعادل مع حصة شائعة فيه وبخضوع البيع لقواعد ملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ مدني. إصراره على أن البيع لمشتري شقق العقار ومنهم الطاعن ينصب على حصة شائعة وإمتناعه عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة وتقاعسه عن نقل تمويل العقار إلى اسمه. خطأ يرتب مسئوليته العقدية ويوجب إعتبار الشرط الواقف في العقد - المتمثل في تعليق إلتزامه بنقل الملكية للطاعن على إستخراج شهادة تمويل وعلى تشكيل إتحاد ملاك وقيام جميع المشتريين بالتسجيل - متحققاً حكماً. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بعدم قبول دعوى الطاعن بصحة ونفاذ عقده على مجرد القول بأنه لم يستوف ما أنفق عليه في العقد من إستخراج

شهادة التمويل بإسم البائع وتشكيل إتحاد ملاك. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

لما كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ٢٤/١٠/١٩٨٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم..... بالدور.... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها.....، وبأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني - وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعاً إجبارياً في أجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل - المطعون ضده - مصرأً - على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم..... لسنة..... المقدم منه تجديداً للطلب رقم..... لسنة..... ومما وجهه من إنذارات لمن إشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... فى..... - على أن البيع لهؤلاء المشترين - ومن بينهم الطاعن - ينصب على حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط في كامل أرض ومباني العقار، وإمتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى إسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ٢٤/١٠/١٩٨٤ - وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من إستعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادى عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق إلترام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على إستخراج

شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المباعة وتشكيل إتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل)، فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب إعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه " لم يستوف ما إتفق عليه في العقد من إستخراج شهادة التمويل بإسم البائع وتشكيل إتحاد ملاك بين مشترى وحدات العقار فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ لم ينشر بعد)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	الشيوع الإجبارى
٧	تعارض القسمة مع الغرض من الشيوع.....
٧	النص التشريعي (مادة ٨٥٠).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٧	رأي الفقه.....
١٢	الشيوع الإجبارى.....
١٤	طبيعة حق الشريك فى الشيوع الإجبارى.....
١٦	أحكام الشيوع الإجبارى.....
١٧	ملكية الأسرة
١٧	النص التشريعي (مادة ٨٥١).....
١٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٧	الأعمال التحضيرية.....
١٨	رأي الفقه.....
٢٢	أساس التنظيم الخاص لملكية الأسرة والغرض منه.....
٢٣	إنشاء ملكية الأسرة.....
٢٣	الشروط اللازمة لإنشاء ملكية الأسرة.....
٢٤	عقد ملكية الأسرة.....
٢٤	شهر عقد ملكية الأسرة.....

الصفحة	الموضوع
٢٧	مدة ملكية الأسرة
٢٧	النص التشريعي (مادة ٨٥٢)
٢٧	النصوص العربية المقابلة
٢٧	الأعمال التحضيرية
٢٨	رأي الفقه
٢٨	مدة ملكية الأسرة
٣٠	امتناع القسمة مدة بقاء ملكية الأسرة
٣٠	النص التشريعي (مادة ٨٥٣)
٣٠	النصوص العربية المقابلة
٣٠	الأعمال التحضيرية
٣١	رأي الفقه
٣٢	عدم جواز طلب القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة
	عدم جواز تصرف أى شريك فى نصيبه لأجنبى إلا بموافقة
٣٢	الشركاء جميعاً
	تملك الأجنبى عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاه أو
٣٢	جبراً عليه
٣٥	تعيين مدير ملكية الأسرة
٣٥	النص التشريعي (مادة ٨٥٤)
٣٥	النصوص العربية المقابلة
٣٥	الأعمال التحضيرية

الصفحة	الموضوع
٣٦	رأي الفقه.....
٣٨	إدارة ملكية الأسرة.....
٣٩	عزل المدير.....
٣٩	عدم تعيين مدير.....
٤٠	نطاق تطبيق أحكام الشروع والوكالة
٤٠	النص التشريعي (مادة ٨٥٥).....
٤٠	النصوص العربية المقابلة.....
٤٠	الأعمال التحضيرية.....
٤٢	رأي الفقه.....
٤٣	تطبيق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة.....
	وقد أعطى المشرع بموجب القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢ وكذا القرار رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الصادر من وزير الشؤون الاجتماعية لكل أسرة بالنوبة لا تملك أرضا زراعية مساحة من الأرض الزراعية.....
٤٣	مساحة من الأرض الزراعية.....
٤٧	أحكام القضاء.....
٤٩	ملكية الطبقات
٤٩	تعدد ملاك الطبقات أو شقق الدار
٤٩	النص التشريعي (مادة ٨٥٦).....
٤٩	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٤٩	الأعمال التحضيرية.....
٥٠	رأي الفقه.....
٥٤	المقصود بملكية الطبقات والشقق.....
٥٥	الأحكام المنظمة لملكية الطبقات.....
٥٦	الأجزاء المفروزة في البناء متعدد الطبقات.....
٥٧	الأجزاء الشائعة.....
٥٨	الأجزاء المشتركة وحصة كل مالك فيها.....
٦٠	أحكام القضاء.....
٦٤	استعمال الأجزاء المشتركة
٦٤	النص التشريعي (مادة ٨٥٧).....
٦٤	النصوص العربية المقابلة.....
٦٤	الأعمال التحضيرية.....
٦٥	رأي الفقه.....
٦٨	حق الانتفاع بالأجزاء المشتركة.....
٦٩	أحكام القضاء.....
٧٢	اشتراك المالك في تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة
٧٢	النص التشريعي (مادة ٨٥٨).....
٧٢	النصوص العربية المقابلة.....
٧٢	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٧٣	رأي الفقه
٧٦	تكاليف حفظ الأشياء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها..
٧٧	لا يجوز للمالك الإخلال بالتزامه بدفع التكاليف
٧٨	إدارة الأجزاء الشائعة
٧٩	أحكام القضاء
٨١	التزام صاحب السفل بالترميمات
٨١	النص التشريعي (مادة ٨٥٩)
٨١	النصوص العربية المقابلة
٨١	الأعمال التحضيرية
٨١	رأي الفقه
٨٥	السفل والعلو
٨٥	التزامات صاحب السفل
٨٥	(١) التزام صاحب السفل بترميم السفل
٨٦	الجزاء المترتب على إخلال صاحب السفل بالتزامه
٨٧	جواز تخلى صاحب السفل عن التزامه
٨٧	أحكام القضاء
٨٩	التزام صاحب السفل في حالة تهدم العقار
٨٩	النص التشريعي (مادة ٨٦٠)
٨٩	النصوص العربية المقابلة
٨٩	الأعمال التحضيرية

الصفحة	الموضوع
٩٠	رأي الفقه
٩٥	التزام صاحب السفل بإعادة بناء السفل إذا تهدم.....
	الجزاء المترتب على اخلال صاحب السفل بالتزامه بإعادة
٩٦	البناء المستهدم.....
٩٨	جواز تخلى صاحب السفل عن التزامه بإعادة البناء المتهدم...
٩٨	أحكام القضاء
١٠١	نطاق ارتفاع صاحب العلو بالبناء
١٠١	النص التشريعي (مادة ٨٦١)
١٠١	النصوص العربية المقابلة
١٠١	الأعمال التحضيرية
١٠٢	رأي الفقه
١٠٤	التزامات صاحب العلو
١٠٦	أحكام القضاء
١٠٨	إنشاء اتحاد الملاك وفقا للقانون المدني
١٠٨	النص التشريعي (مادة ٨٦٢)
١٠٨	النصوص العربية المقابلة
١٠٨	الأعمال التحضيرية
١٠٨	رأي الفقه
١١١	اتحاد الملاك
١١١	تكوين الاتحاد والغرض منه
١١٢	طريقة تكوين الإتحاد

الصفحة	الموضوع
١١٤	مراقبة اتحاد الملاك طبقاً للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧
١١٤	المستندات اللازمة لقياد الاتحاد بالحي
١١٥	التظلم من قرارات الاتحاد
١١٦	المحكمة المختصة بنظر الطعن
١١٦	أحكام القضاء
١٢٧	نظام إدارة العقار
١٢٧	النص التشريعي (مادة ٨٦٣)
١٢٧	النصوص العربية المقابلة
١٢٧	الأعمال التحضيرية
١٢٧	رأي الفقه
١٢٨	نظام الإنتفاع بالعقار المشترك
١٣٠	أحكام القضاء
١٣٢	الإدارة في حالة عدم وجود نظام للإدارة
١٣٢	النص التشريعي (مادة ٨٦٤)
١٣٢	النصوص العربية المقابلة
١٣٢	الأعمال التحضيرية
١٣٢	رأي الفقه
١٣٤	إدارة الأجزاء المشتركة
١٣٥	تشكيل الجمعية العمومية
١٣٦	رئاسة الجمعية العمومية
١٣٦	اختصاصات الجمعية العمومية

الصفحة	الموضوع
١٣٧	حضور أعضاء الإتحاد جلسات الجمعية العمومية.....
١٣٨	مهمة مأمور الإتحاد في جلسات الجمعية العمومية.....
١٣٨	لا يكون انعقاد الجمعية العمومية صحيحاً إلا بحضور مالكي ٦٠ % على الأقل من الأنصبة في العقار.....
١٣٩	قرارات الجمعية العمومية.....
١٤١	الشخصية الاعتبارية لإتحاد الملاك.....
١٤٢	حق الإتحاد في التقاضى.....
١٤٣	دعوى المسؤولية.....
١٤٣	الدعاوى التي لا يجوز للإتحاد رفعها.....
١٤٤	أحكام القضاء.....
١٤٦	التأمين على العقار
١٤٦	النص التشريعي (مادة ٨٦٥).....
١٤٦	النصوص العربية المقابلة.....
١٤٦	الأعمال التحضيرية.....
١٤٦	رأي الفقه.....
١٤٧	سلطة إتحاد الملاك.....
١٤٨	أحكام القضاء.....
١٥٠	تعيين مأمور الاتحاد وصفته
١٥٠	النص التشريعي (مادة ٨٦٦).....
١٥٠	النصوص العربية المقابلة.....
١٥٠	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
١٥٠	رأي الفقه
١٥١	مأمور اتحاد الملاك
١٥٥	المأمور المؤقت
١٥٦	أحكام القضاء
١٦٤	تحديد أجر مأمور الاتحاد
١٦٤	النص التشريعي (مادة ٨٦٧)
١٦٤	النصوص العربية المقابلة
١٦٤	الأعمال التحضيرية
١٦٤	رأي الفقه
١٦٥	أجر المأمور
١٦٥	عزل المأمور
١٦٦	أحكام القضاء
١٦٨	سلطة الاتحاد في حالة هلاك العقار
١٦٨	النص التشريعي (مادة ٨٦٨)
١٦٨	النصوص العربية المقابلة
١٦٨	الأعمال التحضيرية
١٦٨	رأي الفقه
١٦٩	تجديد العقار بعد هلاكه
١٧٠	إذا قرر الإتحاد عدم التجديد
١٧٠	إذا قرر الاتحاد تجديد البناء
١٧٠	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
١٧٣	امتياز الاتحاد في حالة إقراض الشريك
١٧٣	النص التشريعي (مادة ٨٦٩)
١٧٣	النصوص العربية المقابلة
١٧٣	الأعمال التحضيرية
١٧٤	رأي الفقه
١٧٦	منح الإتحاد قروضاً للأعضاء
١٧٧	انقضاء اتحاد الملاك
١٧٧	أحكام القضاء
١٨١	فهرس المحتويات

تم بحمد الله