**نقابة المحامين المحامي**

 **فرع حمص سليمان رضوان**

**ملكية الطبقات ـ حقوق والتزامات**

**غموض أم قصور تشريعي**

**بحث قانوني**

**من إعداد**

**المحامي سليمان رضوان رئيس فرع نقابة المحامين فرع حمص سابقا**

**ملكية الطبقات ـ حقوق والتزامات**

**غموض أم قصور تشريعي**

**مقدمة البحث**

ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع. ذلك ما نصت عليه المادة /805/ من القانون المدني.

ينطبق هذا النص فيما ينطبق على ملكية طبقات البناء في كل ما هو معد منها للإستعمال المشترك بما في ذلك الأرض التي يقوم عليها.

قواعد ملكية الطبقات وضعها المشرع السوري بالمواد /811 إلى 813/ من القانون المدني, كما وضع قواعد ملكية السفل والعلو في المواد /814 إلى 816/ منه.

بقراءتنا للنصوص القانونية المشار إليها يتبين أن المشرع وضع نظاماً لملكية السفل والعلو مختلفاً عن نظام ملكية الطبقات مع أنهما وردا تحت عنوان واحد هو ملكية الطبقات, لذلك وباعتبار أن بحثنا هذا مخصص لنظام ملكية الطبقات والقواعد القانونية التي تحكمه, فإننا سنكتفي بإلقاء نظرة سريعة على نظام ملكية السفل والعلو. ثم ننتقل لموضوعنا الأساسي.

**نظام السفل والعلو**

نظام السفل والعلو, هو نظام قديم ساد في وقت لم تكن العمارات الكبيرة منتشرة في المدن والأرياف, وقد تراجعت أهميته بالإنتشار السريع لنظام الأبنية متعددة الطبقات والشقق, ومع ذلك استمرت الأحكام الخاصة به نافذة تطبق على أبنية لا تزال قائمة, وبموجب المواد /814 إلى 816/ حدد المشرع التزامات كل من صاحب السفل وصاحب العلو. هذا وقد استقر الاجتهاد القضائي السوري على التمييز ما بين النظامين حيث جاء بقرار لمحكمة النقض بهذا الخصوص مايلي: **(إن نظام السفل والعلو, هو غير نظام الطبقات, ففي نظام ملكية الطبقات تتكون العمارة من أجزاء مفرزة هي الطبقات والشقق ولكل طبقة أو شقة مالك يستقل بها, ومن أجزاء شائعة شيوعاً إجبارياً.)[[1]](#footnote-1)**

بعد هذا العرض السريع للتفريق ما بين نظام ملكية السفل والعلو, ونظام ملكية الطبقات نلج بحث النظام الأخير, والنصوص القانونية التي تحكمه, والإشكالات التي طرأت أو يمكن أن تطرأ من خلال التطبيق العملي ومستجدات الأحداث الطبيعية وغير الطبيعية التي تؤدي لهلاك الأبنية, وما ينتج عن ذلك من عقبات للوصول إلى حقوق المالكين فيما يخص أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك من جهة, وسبل إعادة البناء من جهة أخرى. وذلك يقتضينا استعراض الأحكام القانونية الخاصة بذلك.

**الأحكام القانونية الناظمة لملكية الطبقات**

بداية نشير إلى أن بحثنا هذا ينطوي على إضاءات على التشريعات الواجبة التطبيق على الأبينة متعددة الطبقات والشقق مما هو غير مشمول بتشريعات إحداث المناطق التنظيمية, بأمل أن نزيل بعض الغموض أو القصور الذي يشوب النصوص التي تحكمها, سواء في ذلك ما جاء منها في القانون المدني, أو ما جاء منها في المرسوم التشريعي رقم /82/ لعام 2010 (المعروف باسم قانون السجل المؤقت) هذين التشريعين الذين من المفترض أن يكونا متكاملين بحيث يغطي التشريع اللاحق القصور التشريعي أو الغموض الذي كان يشوب التشريع السابق. وهو ما نسلط الضوء عليه فيمايلي:

**في القانون المدني**

لضرورات البحث نستعرض النصوص القانونية التي تحكم ملكية الطبقات في القانون المدني وهي:

**المادة /811/**

1. 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 والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان داخل الطبقة أو الشقة. كل هذا مالم يوجد في السجل العقاري ما يخالفه.
2. وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة, ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار, وليس لمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذي يملكه.
3. والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين.

**المادة /812/**

1. كل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه في الدار حر في أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له, على ألا يحول دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم.
2. ولا يجوز إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء, إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة, من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين.

**المادة /813/**

1. على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ويكون نصيبه في هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار مالم يوجد اتفاق على غير ذلك.
2. ولا يحق لمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف المتقدمة الذكر.

**المرسوم التشريعي رقم /82/ لعام 2010 وتعديلاته**

هذا التشريع هو المعمول به في الوحدات الإدارية, ويشتمل على تعريف التجمعات العمرانية, والعرصات, وشروط الترخيص بالبناء على المقاسم والعقارات, وحقوق التصرف بالأبنية وأجزائها والسجل المؤقت .... إلخ.

بموجب المادة /4/ منه أجاز المشرع لمن استحصل على ترخيص بالبناء التعاقد على تمليك الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء, أو قبل إنجازه وتسجليه في السجل المؤقت, وقد عطفت المادة المذكورة على أحكام ملكية الطبقات المنصوص عليها في القانون المدني فجاء فيها:

**(تطبق على البيوع الجارية وفق أحكام هذه المادة الأحكام المتعلقة بملكية الطبقات في القانون المدني مع مراعاة أحكام هذا المرسوم التشريعي.)**

من استعراض النصوص القانونية ذات الصلة بالتشريعين آنفي الذكر, يتبين أن حقوق والتزامات كل مالك في الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك تتلخص بالآتي:

1. لكل مالك حق في ملكية الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك تتناسب مع قيمة الجزء الذي يملكه في البناء إياه.

الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك عددها المشرع في المادة /811/ مدني بأنها: الأرض والأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات, وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان داخل الطبقة أو الشقة. كل هذه الأجزاء لا تقبل القسمة.

جدير بالملاحظة أن الأجزاء المعدة للإستعمال المشترك التي نصت عليها المادة /811/ مدني جاءت على سبيل المثال لا الحصر. ولذلك يدخل فيها الملجأ والسطح الأخير وحديقة البناء, وغرفة البواب, ومحل سكنه إن وجد وأعالي المداخن وسور السطح الأخير وبالمجمل كل ما كان معداً للاستعمال المشترك من قبل جميع المالكين وهو ما عليه اجتهاد محكمة النقض الذي جاء فيه:

**( السطح والملجأ يعتبران من أجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك من جميع ملاك طبقات البناء وشققه المختلفة مالم يوجد في السجل العقاري ما يخالف ذلك, والتعداد الوارد في المادة /811/ مدني ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.)[[2]](#footnote-2)**

1. بموجب المادة /813/ فرض المشرع التزاماً على كل مالك في البناء متعدد الطبقات, خلاصته المساهمة في حفظ الأجزاء المشتركة, وصيانتها, وإدارتها, وتجديدها. اشتراكه هذا يكون بنسبة قيمة الجزء الجاري بملكه مالم يوجد اتفاق على غير ذلك.

بقراءتنا لنصوص القانون المدني المشار إليها, ولنص المادة /4/ من المرسوم التشريعي رقم /82/ لعام 2010 المعطوفة على نصوص القانون المدني بهذا الخصوص. يتبين ما لتقدير القيمة من أهمية في حقوق والتزامات كل مالك في البناء متعدد الطبقات, ما يقتضينا التوسع بالموضوع إياه, والبحث في تفصيلاته ومستجدات الأحداث التي أدت لهلاك آلاف الأبنية التي تقضي التشريعات النافذة بإعادة بنائها, أو التي تعرض منها لأضرار تستوجب ترميمها.

**تقدير القيمة ومدى الحاجة إليه**

المشرع وبحسب ما جاء بالنصوص القانونية آنفة الذكر, وضع قاعدة لحساب نصيب كل مالك في الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك, وهي قيمة الجزء الذي يملكه في البناء. إلا أن هذه القاعدة جاءت عامة, فلم يبين المشرع من هي الجهة المخولة بذلك, وفي أي مرحلة من مراحل البناء يتم التقدير, وما هي الآلية والأسس المعتمدة وصولاً لنصيب كل مالك في الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك في البناء.

قد يقول قائل أن المشرع وضع قواعد لتقدير القيمة بقانون الاستملاك يمكن تطبيقها على الأبنية متعددة الطبقات, وللإجابة على ذلك نوضح مايلي:

قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /20/ لعام 1983 تضمن تشكيل لجنة لتقدير قيمة العقارات المستملكة على أساس قيمة الأرض والبناء والإنشاءات الأخرى, وعلى أن تحسب قيمة الأرض وفق الأسس الواردة في القانون رقم /3/ لعام 1976 وتعديلاته. هذا القانون حدد قيمة العرصة بنسبة يحددها المكتب التنفيذي للمحافظة لا تتجاوز 30% من كلفة البناء على الهيكل للمساحة الطابقية المسموح بها وفق أحام نظام البناء, وعلى أن تحسب الكلفة بالاستناد إلى كلفة الأبنية التي تشيدها الجهات العامة المشرفة على الإسكان بالمحافظة.

تقدير القيمة بموجب قانون الإستملاك وضع لنزع ملكية المالكين وتحديد حقوقهم ببدل الإستملاك. وليس بقصد تحديد أنصبتهم بالأجزاء المعدة للاستعمال المشترك في البناء متعدد الطبقات والشقق. وعليه فإننا نرى أنه من غير الممكن اعتماد قواعد تقدير القيمة الواردة بقانون الاستملاك, اللهم إلا إذا طرأت عليها تعديلات تجعل تطبيقها ممكناً على حالات غير حالات الاستملاك. وتبقى ضرورات تقدير القيمة قائمة لحين تنفيذها وتدوينها على صحائف الطبقات أو الشقق أو المقاسم في حالات عديدة نستعرضها فيمايلي:

**ضرورة تقدير القيمة**

المشرع أعطى لمالكي الأبنية متعددة الطبقات حقوقاً في الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك تمتد لما يتم إحداثه من طوابق وفق أنظمة البناء, ويفرض عليهم التزامات للمحافظة على البناء وإعادة بنائه في حال هلاكه.

هلاك الأبنية مفترض في حالات عديدة: منها ما يكون بسبب قدمها وعدم صلاحيتها للاستعمال, ومنها ما يكون بفعل الطبيعة من فيضانات وزلازل, ومنها ما يكون بفعل الحرائق المقصودة وغير المقصودة التي تأتي على كامل البناء, ومنها ما يكون بسبب الحروب المدمرة وما تترك من آثار. كل هذه الحالات تحول البناء إلى أنقاض وأرضه إلى عرصة. ينطبق عليها ما ينطبق على العرصات المعرفة بالمرسوم التشريعي رقم /82/ لعام 2010.

كل ما أشرنا إليه آنفاً يخلق وضعاً قانونياً جديداً يحتاج لحلول سريعة, قد لا تؤمنها التشريعات الحالية بما انطوت عليه من نصوص بهذا الخصوص ولعل استعراض هذه الحالات يظهر الحاجة الملحة لتشريع جديد يعالج ذلك خاصة في الحالات الآتية:

**حالة البناء القائم :**

في هذه الحالة يكون البناء قائماً مستعملاً سليماً, أو صالحاً للاستعمال, ومع ذلك تبقى الضرورة قائمة لتقدير قيمة الجزء الذي يملكه كل مالك في البناء إياه لمعرفة نصيبه في الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك وذلك لسببين:

**السبب الأول :** هو تحديد نصيب كل مالك في تكاليف حفظ الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك, وصيانتها, وإدارتها, وتجديدها.

**السبب الثاني :** هو تعديل نظام البناء زيادة بعدد الطوابق, فالطبقات المحدثة تصبح حقاً لكل مالك في البناء كل بنسبة ما يملك من أسهم في الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك. وبالتالي توزيع هذه الأسهم وأحقية مالكي الأسهم في طلب الترخيص بالبناء منوط بتقدير قيمة ما يملكه كل مالك في البناء قبل تعديل نظام البناء.

**حالة** **البناء الذي تعرض للهلاك :**

هذه الحالة هي الأصعب والأكثر إلحاحاً لتقدير القيمة. فالبناء أضحى أنقاضاً, وأرضه أصبحت عرصة, ولذلك نتائج على قدر كبير من الأهمية تقتضينا البحث في النصوص القانونية التي تحكم حالات من هذا النوع والتي تزايد عددها بسبب الأحداث التي مر بها القطر العربي السوري. وهو ما نستعرضه فيمايلي:

1. **أنقاض البناء المتهدم :** الأنقاض المقصودة هي مخلفات الأبنية المتهدمة بما تحتويه من مواد داخلة أصلاً في البناء أو الإكساء. هذه الأنقاض قد تكون ذات قيمة مالية سواء أكانت صالحة لإعادة الاستعمال بذاتها. أو أنها صالحة للتدوير وإعادة الاستعمال, وعليه فإن لكل مالك حقاً بها.

القانون رقم /3/ لعام 2018 جاء بأحكام لتعرّف ذوي الشأن على ما يخصهم من هذه الأنقاض واستلامها, أو استلام ما يخصهم من ثمنها, إلا أن الصعوبة تكمن في إعطاء المالكين لأنصبتهم من الأنقاض الناتجة عن تهدم الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك. وعلى الأخص المصاعد الكهربائية والمولدات الكهربائية, وخزانات المياه الرئيسية... وغيرها. فهذه لا يمكن معرفة نصيب كل مالك فيها مالم تكن قيمة الجزء الذي يملكه في البناء مقدرة.

1. **أرض البناء المتهدم وأحكام قانون السجل المؤقت :**

سبق ونوهنا بأن تهدم البناء يحول أرضه إلى عرصة. هذه العرصة عرفها المشرع بموجب المادة /2/ من المرسوم التشريعي رقم /82/ لعام 2010 (**قانون السجل المؤقت**) وقد شمل هذا التعريف فيما شمل العقارات الواقعة ضمن المخطط التنظيمي العام في مناطق العمران السكنية والتجارية والخدمية والسياحية والصناعية ومناطق الحرف المعدة للبناء وفق الأنظمة النافذة.

أرض البناء متعدد الطبقات الذي تعرض للهدم, ينطبق عليها هذا التعريف, وبتطبيقه تظهر بشكل جلي الإشكالات الحقوقية لجهة أنصبة المالكين وإعادة الإعمار وملخصها :

1. **ملكية العرصة :** أرض البناء هي من الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك من قبل كافة المالكين وفقاً لما نصت عليه المادة /811/ من القانون المدني. فإن لم يكن الجزء الذي يملكه كل مالك في البناء مقدرة قيمته قبل انهدامه. فإن أرضه تصبح ملكية شائعة بين جميع المالكين دون أن تعرف أسهم كل منهم.
2. **رخصة البناء :** عندما يتحول البناء إلى عرصة بسبب انهدامه, تصبح هذه العرصة خاضعة لأحكام المرسوم التشريعي رقم /82/ لعام 2010 وذلك يقتضي مايلي:
* الحصول خلال سنة من تحويل البناء إلى عرصة على رخص بناء لكامل المساحة الطابقية التي يسمح نظام البناء بها. وباعتبار أن العرصة مملوكة على الشيوع فيتوجب تقديم طلب الرخصة ممن يملكون نصف أسهمها أو أكثر مرفقاً بطلب آخر لإزالة الشيوع, هذا الطلب تنظر به لجنة يتم تشكيلها لهذه الغاية, تدعو المالكين للاتفاق على طلب الترخيص, فإن لم يتفقوا يباع العقار بالمزاد العلني. ذلك ما نصت عليه الفقرة /ج/ من المادة /2/ من المرسوم التشريعي إياه.
* العرصة التي لم يستحصل مالكوها على رخصة لبنائها خلال السنة المشار إليها آنفاً, يكلف مالكوها برسم سنوي مقداره 10% عشرة بالمائة من قيمتها وذلك لأربع سنوات تالية. بانقضاء السنوات الأربع وعدم الحصول على الترخيص بالبناء يصار إلى بيع العرصة بالمزاد العلني. ذلك ما نصت عليه الفقرة /أ/ من المادة /9/ من المرسوم التشريعي آنف الذكر.

**مما تقدم نستخلص النتائج التالية :**

* لمعرفة مالكي نصف أسهم العرصة الذين يتقدمون بطلب الترخيص لابد من معرفة أسهم كل مالك فيها من مجموع الأسهم البالغة 2400 سهم.
* التكليف بالرسوم السنوية يقتضي بالضرورة معرفة حصة كل مالك في العرصة ليصار إلى مطالبته بنصيبه من الرسم وتحصيله منه. بهذا الصدد نقول أنه لا تضامن بين المالكين في أداء الرسوم.
* في حال الذهاب لبيع العرصة بالمزاد العلني كحل أخير لابد من معرفة أسهم كل مالك فيها بصدد توزيع ثمن المبيع عليهم.

مما تقدم يتضح أنه لا يمكن للوحدة الإدارية القيام بأي إجراء من إجراءات الترخيص أو فرض الرسوم أو البيع بالمزاد العلني وتوزيع الثمن على المالكين مالم يكن نصيب كل مالك في الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك ثابتاً وذلك يقتضي بالضرورة تقدير قيمة ما يملكه كل مالك في البناء وفقاً لما نصت عليه المادة /811/ من القانون المدني.

بقي أن نشير إلى أن المشرع إذ وضع القواعد المشار إليها آنفاً في القانون المدني وفي المرسوم التشريعي رقم /82/ لعام 2010 وتعديلاته. فإنه لم يضع القواعد الناظمة لتقدير القيمة, كما أنه لم يضع النصوص الآمرة التي توجب ذلك وعليه وفي ختام هذا البحث نعرض رؤيتنا في تشريع ينظم ذلك مستقبلاً.

**رؤى ومقترحات**

برأينا أنه لابد من تشريع جديد يضع أسس وقواعد تقدير القيمة شاملة مايلي:

1. تشكيل لجان دائمة في كل محافظة لتقدير القيمة, يشارك فيها خبراء ومقيّمون عقاريون, تعتمد تكاليف البناء على الهيكل, أو ما يقدر لذلك مثلاً.
2. وضع أسس وقواعد دقيقة لتقدير القيمة تعتمدها اللجان المشكلة لهذا الغرض.
3. ما يخضع للتقدير هو كل جزء من البناء مبنياً وفقاً لنظام البناء النافذ بتاريخ الترخيص مستبعداً أية مخالفات, سواء أكانت خاضعة للتسوية أم لا.
4. القيمة المقدرة لا تخضع للأسعار التجارية الرائجة, ولا لأي متغيرات سواء أكانت هذه المتغيرات من داخل البناء كتحسينات أحدثها المالك, أو من خارج البناء, كتوسيع شارع أو تضييقه, أو إحداث حديقة يطل عليها البناء أو إلغاؤها, أو تغيير في الصفة التنظيمية للعقار.
5. الهدف من تقدير القيمة, هو تحديد نصيب كل مالك في الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك, ولا علاقة لذلك في الأسعار التجارية الرائجة وقت التقدير.
6. تسجيل القيمة المقدرة على الصحيفة العقارية لكل مقسم أو شقة أو طابق بحسب الحال.
7. التشريع الجديد يطبق على الأبنية قيد الترخيص, والأبنية القائمة, والأبنية التي تعرضت للهلاك بصدد إعادة الترخيص بالبناء.

بهذا الصدد وإذا كان من الميسور تقدير القيمة للأبنية القائمة, فإنه ليس كذلك بالنسبة للأبنية التي تعرضت للهلاك لأي سبب كان. ففي حالة هلاك البناء يفترض أن هيكله قد هلك بما لا يمكن التعرف واقعياً على مقاسمه أو شققه أو طوابقه. ولذلك فإننا نرى أن مخطط البناء المعتمد وفق الترخيص المعطى لذلك يمكن أن يكون أساساً لتقدير القيمة.

أما إذا فقدت المخططات أو أتلفت وذلك ما يحدث في حالات الحروب أو الكوارث, فإن اعتماد الصحيفة الإلكترونية ممكناً في حال وجودها. وفي مطلق الأحوال وفي حال عدم وجود أي مخطط فيمكن اللجوء لقواعد الإثبات المقررة في التشريعات النافذة لإثبات الملكية والمساحة والموقع.

**تلك هي رؤيتنا, نأمل أن نكون وفينا الموضوع حقه وأن تكون دراستنا هذه لبنة في إعادة الإعمار.**

**والله ولي التوفيق**

**والسلام**

**حمص في 20/5/2021**

**المحامي**

**سليمان رضوان**

1. التقنين المدني للأستاذ شفيق طعمة ـ الجزء السابع قاعدة /2673/ صفحة /6673/ [↑](#footnote-ref-1)
2. التقنين المدني للأستاذ شفيق طعمة ـ جزء /7/ ـ قاعدة /2660/ ـ صفحة /6635/ [↑](#footnote-ref-2)