

حق التصرف في الاجزاء والمساحات العقارية المشتركة (دراسة فقهية قانونية)

*The Right for Dispose of Common Property Parts and Areas
A Jurisprudential and Legal Study*

Dr. Khudhur Abdul Baqi Khudhur Abbas Al-Dujaili

م.د. خضر عبد الباقي خضر عباس الدجيلي

General Directorate of Education in Najaf Governorate

المديرية العامة للتربية في محافظة النجف الاشرف

dr.khudheraldujaily@gmail.com

ملخص

لا شك ان نظرية الحق بجزئياتها وولكانها هي من المفردات المهمة في الفقه الاسلامي كونه المرجع الاساس لتحديد الحقوق الشخصية للأفراد والجماعات في المجتمع الاسلامي، ومع الزيادة الحاصلة في عدد السكان وانتشار المدن نشأت الحاجة الى نظام يتلاءم مع زيادة الكثافة السكانية في المدن، فظهرت الابنية والعقارات المقسمة الى عدة طوابق الامر الذي يستلزم وجود فضاءات ومساحات وجدران وفناءات واجزاء مشتركة فيها، وهي بالطبع تدخل في ملكية جميع الافراد المالكين للمبنى، فما هي حدود استخدامها والتصرف بها من قبل احدهم؟ وهنا تكمن اهمية البحث.

واما مشكلة البحث،- فهي ايجاد مخرج فقهي قانوني للتصرف في هذه المساحات المشتركة بين المالكين من خلال استخدام المنهج التحليلي المقارن كونه الانسب لمثل هذه الدراسة. الاجراءات،- انتظم البحث في ثلاثة مباحث رئيسية، تطرقت في الاول منها الاطار النظري لمفهوم الحق وولكانه، ثم تطرقت في الثاني منها بيان ماهية الاجزاء والمساحات المشتركة فقها وقانونيا ومعايير تحديدها، ثم جاء المبحث الثالث ليتضمن الاحكام الفقهية والقانونية لحق التصرف في تلك الاجزاء ثم ذيلت البحث بخاتمة لاهم النتائج التي توصل اليها مع قائمة لاهم المصادر والمراجع، واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

الكلمات المفتاحية، الاجزاء - التصرف - حق - العقارية - المساحات - المشتركة

Abstract

There is no doubt that the theory of right, with its parts and elements, is an important vocabulary in Islamic jurisprudence, as it is the basic reference for determining the personal rights of individuals and groups in Islamic society, and with the increase in population and the spread of cities, the need arose for a system that is compatible with the increase in population density in cities. Buildings and real estate divided into several floors, which necessitates the existence of common spaces, areas, walls and courtyards, which of course enter into the ownership of all individuals who own the building, so what are the limits of their use and disposal by one of the owners? Here lies the importance of the research as a study in a new jurisprudential topic.

The research problem is to find a jurisprudential and legal way to dispose of these common spaces between owners through the use of the analytical and comparative method as the most appropriate for such a study.

The research was organized into three main investigations, the first of which dealt with the theoretical framework of the concept of the right and its pillars, the second of which dealt with the meaning of common parts and spaces jurisprudentially and legally, then the third came to include the jurisprudential and legal judgments of the right to dispose of common spaces and parts, then concluded the research with the most important results reached by the research with a list of the most important sources and references, and our last call is to praise God, Lord of the Worlds.

Keywords: Parts - disposal - real estate - right - common areas.



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠١٥/١٤٤٦ م

حق التصرف في الأجزاء والمساحات العقارية المشتركة

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد وعلى اله الطيبين
الطاهرين وبعد،

تعد نظرية الحق من المواضيع المهمة في الفقه الاسلامي لما لها من اثر واضح في تحديد الحقوق الشخصية للأفراد في المجتمع الاسلامي، ومما لا شك فيه ان الانسان اجتماعي بطبعه، والمراحل الزمنية التي مر بها قد ساعدت على ظهور التجمعات السكانية، ومع ازدياد عدد السكان وحركة الزواج الى المدن نشأت الحاجة الى نظام يتلاءم مع زيادة الكثافة السكانية في المدن فظهرت الابنية والعقارات المقسمة الى طوابق عدة والذي يوصف بالبناء العمودي، وهذا يستلزم وجود فضاءات ومساحات وجدران مشتركة فيها وهي بالطبع تدخل في ملكية جميع الافراد المالكين للمبنى، فما هي حدود الاستخدام والتصرف بها من قبل احدهم؟! وهنا تكمن اهمية هذا البحث، واما مشكلته فهي ايجاد مخرج فقهي وقانوني للتصرف في هذه الاجزاء والمساحات من خلال استخدام المنهج التحليلي المقارن لأنه الانسب في مثل هذه الدراسة، وقد انتظم البحث في ثلاثة مباحث، تطرقت في الاول منها الى الاطار النظري لمفهوم الحق واركانه، ثم تطرقت في الثاني منها الى بيان ماهية الاجزاء والمساحات المشتركة فقها وقانونيا ومعايير تحديدها، ثم جاء المبحث الثالث ليتضمن الاحكام الفقهية والقانونية لحق التصرف في تلك المساحات والاجزاء المشتركة ثم النتائج التي توصل اليها البحث واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٠هـ / ٢٠١٤م

المبحث الاول، الاطار النظري لمفهوم الحق واركانه المطلب الاول، مفهوم الحق لغة واصطلاحا.

اولا-تعريف الحق لغةً،- استعمل لفظ (الحق) في لغة العرب بمعان متعددة منها الثبوت والوجوب، والنصيب المحدد، والعدل ولكن اكثر استعمال اللفظ يدور حول معنى الثبوت والوجوب (ابن منظور، ١٤١٤ هـ، ١٧٧/٤) (ظ- الفيروزابادي، ٢٠٠٥، ٨٧٤).

وقد ورد هذا المعنى في القرآن الكريم في آيات عدة منها قوله تعالى، ((لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ)) {يس، ٧} بمعنى ثبت ووجب، ومنها قوله تعالى، ((ليحق الحق ويبطل الباطل)) {الانفال، ٨} اي، يثبت الحق ويظهر بطلان الباطل، ومنها قوله تعالى، ((وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا)) {الاسراء، ٨١} اي بمعنى الامر الموجود الثابت. ومن خلال ما تقدم نجد أن لفظة (الحق) تدور حول معنى واحد فقط هو الثبوت والوجوب.

ثانيا-تعريف الحق اصطلاحاً،- لم يهتم الفقهاء القدامى بتعريف كلمة الحق بشكل دقيق على الرغم من كثرة استخدامهم لها في كتاباتهم، فلم يذكروا تعريفا اصطلاحيا للحق، وانما كانت تعريفاتهم تدور حول معنى الحق من الناحية اللغوية. لكن الفقهاء المعاصرين اجتهدوا في تعريفه تعريفا اصطلاحيا لاقتناعهم بضرورة وجود تعريف محدد للحق لتمييزه عن غيره، يقول الشيخ علي الخفيف، ((ان استعمال الحق كثير متنوع وان انواعه متعددة مختلفة)) (الخفيف، ٢٠١٠، ٥٦).

وبدوره عرّف الحق بقوله، ((الحق هو مصلحة مستحقة شرعا)) (الخفيف، ٢٠١٠، ٢٦) ولكن التعريف يكتنفه بعض الغموض لان معرفة الاستحقاق متوقفة على معرفة الحق ومعرفة الحق متوقفة على معرفة الاستحقاق (ظ: الدريني، ١٩٧٧، ١٨٤).

فضلا عن كونه تعريفا خاصا بالغاية المقصودة من الحق لا بذاته وحقيقته، فإنّ الحق هو علاقة اختصاصية بين صاحب الحق والمصلحة التي يستفيدا منه (ظ: الدباغ، ٢٠٠٨، ٣١).



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٥/٨/١٤٤٦



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٥/١٤٤٦

وأما عند الامامية فالحق عندهم مصطلح يعبر عن مفهوم شامل يحمل دلالات عدة، وهو مرتبط بجميع جوانب الحياة الفردية والجماعية، فهو القاعدة الاساسية التي يستند اليها النظام الاجتماعي في الاسلام، فقد عرّفه الشيخ الانصاري (ره) بانه، (هو ما ثبت به الحكم) (الانصاري، ١٤١٠ هـ، ٤٩٥)، فالحق ما يتوافق مع الواقع والحقيقة، وهو الواجب الثابت الذي يقتضيه العدل والانصاف، وما يحقق مصلحة الفرد والمجتمع على حد سواء.

ويرى البحث ان تعريف الاستاذ مصطفى الزرقا للحق هو من افضل التعريفات واسدّها، اذ عرّفه بقوله، ((الحق هو اختصاص يقرر به الشرع سلطةً وتكليفاً)) (الزرقا، ١٩٦١، ١١). وبأدنى تأمل في هذا التعريف نجد انه يشمل انواع الحقوق كلها، فهو يشمل الحقوق الدينية كحق الله تعالى على عباده في اقسام العبادات، وكذلك الحقوق المدنية كحق التملك - الذي تدور دراستنا في احدى جوانبه - وكذلك الحقوق الادبية مثل حق الطاعة للوالد على ولده، وللزوج على زوجته، وايضا الحقوق العامة مثل الولاية في اقرار النظام العام وحق الحياة وحق المساواة وحق الحرية والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والحقوق المالية مثل النفقة وغير المالية مثل الولاية على النفس (ظ: الزرقا، ١٩٦١، ١١).

وأما كلمة السلطة الواردة فيه فهي على قسمين:

فهي اما ان تكون على شخص معين كحق الحضانة على الصغير، واما ان تكون على شيء معين كحق الملكية وحق التملك بالشفعة وحق الانتفاع بالأعيان وحق الولاية على المال. كما ان التكليف الوارد في التعريف هو التزام على انسان ما، وعادة ما يكون ماليا كوفاء للدين، او لتحقيق غاية معينة كقيام الاجير بعمله. ويتطرق التعريف ايضا الى منشا الحق في نظر الشريعة بانه ارادة الشارع المقدس، فالحقوق في الاسلام هي منح الهية تستند الى المصادر والتي تستنبط منها الاحكام الشرعية، فكل الحقوق الشرعية لا بد من ان يدل عليها دليل معتبر (ظ: الزرقا، ١٩٦١، ٣٢-٣٣).

وأما الحق عند علماء القانون فهو صلة شرعية بين الانسان والمال صلة وجوب واداء، فتقول هذا لي، ولي ان اتمتع به، واتصرف فيه، وهذا الصلة مهما تنوعت اسمائها فهي من مصاديق (حق الملكية)، ولا يعنون من المال هنا المال

المصطلح عليه من عقار او منقول وحدهما، بل يريدون منه ما يصح شرعا تعلق الارادة به، ويجوز تصريفه على مقتضى تلك الارادة، فحرية الانسان ورابطته مع الآخر مال، وشرفه مال، وعلمه مال واشكال صناعته مال وهكذا... (ظ: امام، ٢٠٠٧، ٧٩).

ويرى فقهاء القانون أن القانون والمنفعة متلازمان، فالحق لا وجود له بغير القانون، والقانون اذا وجد وجد معه الحق والذي عُرِفَ بانه (منفعة يحميها القانون) (امام، ٢٠٠٧، ٨٠).

ولا بد من الاشارة هنا الى أن جميع الحقوق في الإسلام ليست مطلقة بل مقيدة، لذا فان المخاوف لدى فقهاء القانون من ان مصدر الحق الهي واستعماله بحرية مطلقة في الاسلام ليست في محلها، فقد قرّر الاسلام بان الافراد فيه يمكنهم استعمال الحق ولكن بمراعاة مصلحة الآخرين، وعدم الاضرار بمصلحة الجماعة.

المطلب الثاني، اركان نظرية الحق.

اركان الحق،- من خلال ما تقدم في تعريف الحق في الفقه الاسلامي نجد ان له اركان اربعة يتألف منها، هي:

الاول، الشيء الثابت، الثاني، من يثبت له الحق، الثالث، من يثبت عليه الحق، الرابع، مشروعية الحق (الزحيلي، ١٩٩٧، ٣٧٦/٤)، وهذه الاركان لا تختلف كثيرا عما اورده القانونيون في دراساتهم لاركان الحق فهي عندهم ثلاثة: الاول، شخص الحق، الثاني، موضوع الحق او محله، الثالث، الحماية القانونية للحق.

وقد بحث العلماء هذه الاركان بشكل موسع آثرنا لمن يريد الاطلاع عليها مراجعتها في المصادر ذات الصلة (ظ: الرفاعي، ٢٠٠٧، ٢٧٦).

المطلب الثالث، الفرق بين الحق الشخصي والحق العيني.

قسّم العلماء الحق باعتبار المحل المتعلق به الى حق مالي وغير مالي، والى حق شخصي وحق عيني، والى حق مجرد وحق غير مجرد، وقد اسهب العلماء في بيانها من خلال بحوثهم في نظرية الحق، وما يهمنا في هذا البحث هو التقسيم الثاني للحق وهو الحق الشخصي والحق العيني.

فالحق الشخصي ((هو ما يقوّه الشرع لشخص على آخر، ومحلّه اما ان يكون قياما بعمل كحق البائع في تسليم الثمن وحق المشتري في تسلم المبيع وحق الانسان في الدين وبديل المتلفات والمغصوبات، وحق الزوجة او القريب في النفقة وحق المستأجر في الاعيان المستأجرة)) (الزحيلي، ١٩٩٧، ٣٧٥/٤) وللحق الشخصي عناصر ثلاثة هي،- صاحب الحق ومحل الحق والمكلف، والعلاقة بين طرفي هذا الحق هو المال دون المحل.

واما الحق العيني ((فهو ما يقوّه الشرع لشخص على شيء معين بالذات، فالعلاقة القائمة بين صاحب الحق والشيء المادي المعين بذاته والتي بموجبها يمارس المستحق سلطة مباشرة على الشيء هي الحق العيني، مثل حق الملكية الذي يستطيع المالك من ممارسة اكمل السلطات على ما يملكه وهي التصرف بالشيء واستثماره واستعماله مثل حق الارتفاق المقرر لعقار على عقار معين كحق المرور، او المُسيل، او تحميل الجذوع على الجدار المجاور)) (الدباغ، ٢٠٠٨، ٨٢).

وللحق العيني امثلة كثيرة منها حق ملك الرقبة وما يتفرع عنه من التصرفات التي تكون عادة للمالك وهي حق الانتفاع بالمال الشامل للاستعمال والاستغلال. ويعد حق التصرف بالأعيان من الحقوق العينية الاصلية، وهذا الحق يمنح صاحبه سلطات ثلاث هي، استعمال العين (محل الحق) واستغلالها والتصرف بها، وهذه السلطات اذا تضافرت شرعيا في حق عيني كونت فيه اوسع سلطة يمكن ان يكسبها صاحب حق عيني، ولكنها عادة لا تجتمع كلها الا في حق عيني واحد هو (ملكية الشيء)؛ لذلك توصف الملكية بانها اوسع مديات الحقوق العينية.



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٥/١٤٤٦

المبحث الثاني، بيان ماهية المساحات والأجزاء المشتركة في العقارات.

من الأمور المتفق عليها عند فقهاء القانون أنَّ الملكية المشتركة في العمارات المجزأة الى طوابق وشقق تمثل حالة خاصة للملكية؛ كونها تجسد حالة مزدوجة بين الملكية الخاصة والملكية المشاعة، ولكن هذا بحد ذاته لا يمنع كل مالك في الملكية المشتركة من ممارسة جميع الحقوق التي تمنحها آيَّاه ملكيته الخاصة للطابق او الشقة التي يملكها او التي يستند اليها نصيبه الشائع في الأجزاء المشتركة، وفي الوقت نفسه تترتب في ذمته التزامات تجاه بقية الملاك. وقبل الدخول في هذا الموضوع لا بد لنا من بيان معنى الأجزاء المشتركة في العقارات والابنية.

المطلب الاول، مفهوم المساحات والأجزاء المشتركة في العقارات

أولاً-الأجزاء المشتركة في اللغة،

الأجزاء، الجُزء والجزء بمعنى البعض، والجمع اجزاء، وجزء الشيء جَزْء وجَزَّاه كلاهما بمعنى اجزاء، وكذلك التجزئة (ظ: ابن منظور، ١٤١٤ هـ، ٥٩٢/١ مادة جزا). ((والجزء بالضممة يقصد بها طائفة الشيء او بعض الشيء)) (معلوف، ١٩٨٦، ٨٩) او هو ((القطعة من الشيء وما يتركب الشيء منه ومن غيره)) (مصطفى، ١٢٠/٢٠٠٥، ١).

المشتركة، من الاشتراك ((والاشتراك في الشيء هو ما كان فيه حصة لكل من اثنين او اكثر، فيقال (طريق مشترك وراي مشترك وامر مشترك) وفي اللفظ ما كان له اكثر من معنى منها البلاغ المشترك او البيان المشترك)) (الباشا، ١٩٩٩، ٩٣٣).

ثانياً-مفهوم المساحات والأجزاء المشتركة في الاصطلاح،

عندما نتتبع المدونات الفقهية القديمة والحديثة نجد ان الفقهاء لم يذكروا (الأجزاء المشتركة) بهذا الاصطلاح الصريح، ولم يتحدثوا اصلاً عن ملكية الطوابق والشقق بوصفها ملكية مزدوجة اذ ان المالك في هذا النوع من الملكية يملك شقة مفردة وهو يشارك مع الملاك الآخرين في ملكية الأجزاء المشتركة، بيد ان معنى هذه الأجزاء موجود في الفقه الاسلامي، فقد نظم الفقه احكام العلو والسفل على اساس التفرقة بينهما (ظ: العلامة الحلي، ٢٠٠٢، ١٩٠/٦).



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٥/١٤٤٦ هـ

وهذه التفرقة هي اصلا للطبقات التي يعلو بعضها فوق بعض، وليس هناك ما يمنع من ان ملكية الطوابق والشقق هي من مصاديقها من حيث ان بعضها يعلو البعض الآخر. ولذلك نصّ الفقه الاسلامي على الملكية المقررة لكل طبقة على حدة، وعلى الملكية الشائعة للأجزاء المشتركة كالأرض والاساسات والباب الخارجي والحائط المشترك وغيرها (ظ: الطوسي، ١٩٩٢، ٢/٢٩٥-٢٩٦). كما أنّ الفقه الاسلامي يوسع في الاجزاء المفترزة اكثر من الاجزاء المشتركة (ظ: ابن البراج، ١٩٨٦، ٢/٥٧٥).

وطبقا لذلك فان الفقه الاسلامي عزف نظام العلو والسفل بانه النظام الذي يملك فيه المالك طابقا كاملا (ارضا وسقفا وجدراناً) (ظ: العلامة الحلي، ١٩٩٨، ٣/٤٦٤) فالمالك في هذا النظام يملك جميع جدران الشقة عدا ما كان مشتركا بينه وبين جيرانه، وجعل الفناء والارض والحديقة مملوكة لصاحب السفلى، والسطح مملوك لصاحب العلو (ظ: العلامة الحلي، تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية، ٢٠٠٠، ٤/٥١٠).

كما افردت المدونات الفقهية الحديثة موادا خاصة لأحكام نظام العلو والسفل ومنها مجلة الاحكام العدلية والمرشد الحيران، ثم تأثرت القوانين المدنية الحديثة بالشريعة الاسلامية ومنها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م فنقلت منها نظام السفلى والعلو، ويمكننا الاستنتاج من ذلك بان ملكية الطوابق في الفقه الاسلامي هي ملكيات مفترزة متطابقة مع حقوق عينية متبادلة ينتج عنها التزامات عينية، ويعد كل من صاحب العلو والسفل في حكم الجيران ولكن بشكل راسي وليس افقيا، كما أنّ نظام العلو والسفل لا يستبعد من امكان وجود ملكيات شائعة اذ ان المسكن قد يكون محاطا بسياج خارجي وباب له يعد من قبيل الاجزاء المشتركة.

يقول العلامة المحقق الميرزا الاشتياني، ((فكل ما فرض في الخارج جزء من العين يكون مملوكا لهما معا وهذا اذا لاحظت العين مُتجزية، واما اذا لاحظتها غير متجزئة (متصلة الاجزاء) فالذي يملكه كل من الشريكين نصفهما المعبر (المعتبر) من انصاف الاجزاء حال التفريق)) (الاشتياني، ١٤٠٤ هـ، ٢٩٥).

ومن هنا يرى البحث أن الفقه الاسلامي تناول بعض الاجزاء التي تعتبر اجزاء مشتركة، وهذا يؤكد أن إدارة هذه الاجزاء المشتركة والتصرف بها هي حديثة العهد ولم تكن موجودة في العصور الاسلامية المتأخرة، ولذلك لم يتوسع الفقه فيها. فلا بد إذن من بيان تعريف محدد للأجزاء والمساحات المشتركة بوصفه أمراً ضرورياً فيكون تعريفها فقهاً وكما اشار اليه السيد الخوئي في بيانه للتصرف في العين المشتركة بانها،- مجموعة الاجزاء التي يملكها الشركاء استقلالاً وكل واحد منهم مالك للمجموع ايضاً وله حق الانتفاع به (التبريزي، تقرير بحث اية الله الخوئي، ١٩٩٦، ٣٦١/٦).

واما تعريفها قانونياً فالأجزاء والمساحات العقارية المشتركة، هي مجموعة من الاجزاء التي يشترك فيها المالكون جميعاً، ولهم حق الانتفاع منها واستعمالها وفقاً للغرض الذي اعدت له، وتكون تابعة تبعية مطلقة للأجزاء المفردة (السنهوري، ١٩٩٧، ١٠١٨).

المطلب الثاني، معايير تحديد المساحات والاجزاء المشتركة.

تعد حيوية الفقه الاسلامي ومسايرته لروح العصر والتجديد من السمات المهمة التي يمتاز بها، فالاجتهاد في ضوء القواعد الفقهية يحتم على الفقيه متابعة مستجدات القضايا واستنباط الاحكام الشرعية منها باعتبار ان تلك القواعد يمكن ان تكون حاکمة في بعض الموارد، ولدى التدقيق في المدونات الفقهية ومراجعتها فأنا لا نجد صراحة معايير خاصة لتحديد المساحات والاجزاء ذات الملكية المشتركة، ولكن توجد دلالات لبعض النصوص في موارد الملك المشترك يمكن للبحث من خلالها ان يحدد تلك المعايير.

فقد ذكر العلامة الحلي ما نصه ((الملك المشترك لا يجوز لاحد من اربابه الانفراد بأجرته واجارته دون باقي الشركاء، فان تشاحوا تناوبوا بمقدار من الزمان)) (العلامة الحلي، ٢٠٠٠، ١٢٢/٥) ويستفاد من قول العلامة ان الاستعمال والاستفادة من الجزء المشترك هو امر ضروري للشركاء جميعاً، بدليل انهم لو تسابقوا الى هذا الاستعمال تناوبوا عليه مدة من الزمان.



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٥/١٤٤٦ هـ

وفي هذا المورد يذكر المحقق الكركي بانه لا شبهة في ان العين المشتركة اذا تلف بعضها انما يتلف من الشريكين على نسبة استحقاقهما (ظ: الكركي، ١٤٠٨ هـ، ٨٢/٤).

وفي مورد ضمان تلف العين المشتركة قال صاحب الجواهر، ((ان افراز حصة الشريك من العين المشتركة بالقبض لا يكون الا بالقسمة من الشريكين والرضا منهما، ومن هنا ينقذ الاشكال في صحة ضمان حصة احدهما دون الاخر ضرورة اقتضاءه افرازها عن حصة الاخر)) (النجفي، ١٣٦٥ ش، ٦٥/٢٦) فان ضمان ما يتلف من اجزاء العين المشتركة يكون على نسبة استحقاق الشركاء لهذه العين، اي بمعنى انه لا يمكن لهذه الاجزاء الانفصال عن بقية العين المشتركة الا في حالة افرازها، بدليل ان الضمان يكون على نسبة استحقاق الشركاء.

ومن خلال ما تقدم يمكن للبحث ان يحدد المعايير الخاصة بالأجزاء والمساحات العقارية المشتركة في الفقه الاسلامي بما يأتي:

- ١- المعيار الاول، ان الجزء المشترك من العقار هو ما كان ضروريا للاستعمال من قبل الشركاء جميعا.
- ٢- المعيار الثاني، عدم امكانية انفصال الجزء المشترك عن بقية العقار في حالة وجود الشركاء.

وأما في القانون فقد حددت التشريعات المدنية الحديثة معيارين رئيسيين^١ لتحديد المساحات والاجزاء المشتركة، فهي اما ان يتم تحديدها بموجب نص الاتفاق بين الشركاء (الملاك)، او أن يتم تحديدها بموجب المعيار الوظيفي اي بمعنى كون هذه الاجزاء معدة للاستعمال المشترك (ظ: السنهوري، ١٩٩٧، ١٠١٨).

وقد وجد فقهاء القانون ان هذين المعيارين لا يكفيان لتحديد الجزء المشترك، لذلك اكد الفقه القانوني على ضرورة تقديم معايير اخرى لهذا الغرض، اذ تم تقديم معيارين بالإضافة الى ما سبق، وهما معيار ارتياد اجزاء البناء، ومعيار

١- المقصود بمعيار تحديد المساحات والاجزاء المشتركة هو الضابط الذي يعرف من خلاله توفر الوصف في الجزء المشترك.

تأثير الجزء في البناء (ظ: منصور، ١٩٦٥، ٢٥٢)، وللأهمية الكبيرة التي تتمتع بها هذه المعايير في تحديد ما يعد من قبيل المساحات والاجزاء المشتركة لا بد للبحث من بيان هذه المعايير بشكل منفرد وكما يأتي:

١- معيار النص بموجب سندات التملك، وهذا المعيار اخذت به اكثر التشريعات المدنية الحديثة باعتباره الاصل في تحديد هذه الاجزاء.^٢ وفي هذا المعيار يتم الاعتماد على سند الملكية في ذلك، اي انه اذا ورد تخصيص جزء من البناء في سند التملك على وصفه من الاجزاء المشتركة كان ذلك الجزء من الاجزاء المشتركة ولا يحق لاي مالك في اي حال من الاحوال طلب تخصيصه لمصلحته الشخصية (ظ: البشير و طه، ٢٠١٠، ١٥٢/١).

ويمكن ايضا لسندات التملك ان تنفي عن بعض الاجزاء صفقة الجزء المشترك، فقد ((يرد في تلك السندات تخصيص جزء معين من البناء لمالك معين، كما في تخصيص الحديقة لمالك الدور الارضي او تخصيص جزء من المدخل لمالك احد المحلات الواقعة في ذلك الدور، او قيام شخص ببناء شقق وبيعها لكنه يحتفظ لنفسه بملكية الحديقة، او الفناء الخارجي او المرآب، او أن تحتفظ شركة ما بملكية بعض الساحات الرئيسة التابعة للبناء المشترك لمالك معين بعد ان قامت ببناء مجموعة من الشقق وبيعها)) (الاسدي، ٢٠٠٦، ٦٠).

وفي حالة عدم التحديد في سندات التملك فيتم الاعتماد حينئذ على المعيار الوظيفي، وهذا ما نصت عليه المادة ٣ من قانون ٦١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم ملكية الطوابق والشقق العراقي بقولها ((اذا تعدد ملاك الطوابق او الشقق في بناء

٢- ينظر نص المادة ٣ من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقي رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ حيث ورد فيها ((اذا تعدد ملاك الطوابق او الشقق في البناء وكان كل منهم يملك طابقه او شقته ملكية مفرزة فانهم يعدون شركاء في ملكية الارض وملكية الاجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، ولا سيما في ملكية الاسس والجدران الرئيسة والمداخل والفناءات والسقوف والاسطح والمصاعد والسلالم والممرات والدهاليز والانابيب الا ما كان منها داخل الطابق او الشقة ذاتها، مالم يذكر في سندات الملكية ما يخالف ذلك)) وفي هذا المعنى ايضا ذهبت المادة ٨٥٦ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والمادة ٣ من قانون الملكية المشتركة الفرنسي - رقم ٦٥ - ٥٥٧ لسنة ١٩٦٥ المعدل.



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٥/١٤٤٦ م

وكان كل منهم يملك طابقه او شقته ملكية مفترزة فانهم يُعدون شركاء في ملكية الارض وملكية الاجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع^٣)
والى هذا المعنى ذهب بعض القوانين المدنية المقارنة اذ نصّت المادة ٨٥٦ من القانون المدني المصري في فقرتها الاولى على ذلك^٤، واتفق المشرع اللبناني بدوره على ذلك ايضا^٥.

٢- المعيار الوظيفي،- وفي حالة عدم وجود سندات التملك فانه يُصار الى اعتماد معيار اخر وهو كون هذه الاجزاء معدّة للاستعمال المشترك بين الملاك أو كما يطلق عليه عند القانونيين (المعيار الوظيفي) (ظ: مجيد، ١٩٧٣، ١/٣١٥).
ويتحقق هذا المعيار بكون منفعته تتحقق لجميع الملاك ولا تقتصر على مالك معين (ظ: شاكر و سلمان، ١٩٩٠، ١٨٦).

وقد حدّد القانون العراقي هذه الاجزاء بموجب نص المادة ٣ من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ م وهي الاسس والجدران الرئيسية والمداخل والسقوف والاسطح والافنية والمصاعد والسلالم والممرات والانابيب ما لم يُذكر في سندات التملك ما يخالفها، وقد جاء التعداد الوارد في نص المادة اعلاه على سبيل المثال لا الحصر.

والى ذلك ذهب التشريع المصري في نص المادة ٨٥٦ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، فقد حدد مجموعة من الاجزاء التي تُعد من قبيل الاجزاء المشتركة بسبب وظيفتها في البناء ومنها الجدران الرئيسية والاساسات والافنية والاسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الارضيات وكل انواع الانابيب الا ما كان منها داخل الطبقة او الشقة (ظ: علي، بدون سنة طبع، ٢٢٩).
٣- معيار تأثير الجزء في البناء،-

ويتم تحديد هذا المعيار عندما يكون الجزء المشترك او المساحة المشتركة ذا تاثير على متانة البناء وسلامته، فاذا كان هذا الجزء يؤثر على سلامة البناء

٣ راجع نص المادة ٣ من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقي رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ م

٤- راجع نص المادة ٨٥٦ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م

٥ - راجع نص المادة ٧ من المرسوم الاشتراكي اللبناني رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٣ م

ومتانته فانه يعد من قبيل الاجزاء المشتركة بغض النظر عن وظيفته ومدى استعمال الملاك له (ظ: منصور، ١٩٦٥، ٢٥٣).

واما ما خالف ذلك فان هذا الجزء يُعدّ من قبيل الاجزاء الخاصة اذا كان لا يؤثر على سلامة البناء ومتانته (ظ: علي، حق الملكية في القانون المدني المصري - دراسة نظرية وعملية مقارنة، ٢٠٠٨، ٢٢٩).

ويرى البحث انه لا يمكن الارتكاز على هذا المعيار في تحديد المساحات والاجزاء المشتركة لأنه قد يُخرج بعض الاجزاء التي تعد من قبيل الاجزاء المشتركة لعدم اعتماد سلامة البناء ومتانته عليها مثل مواقف السيارات والحدائق والتي لا تكون لها اي علاقة بسلامة البناء ومتانته، هذا بالإضافة الى انه قد يدخل ضمن الاجزاء المشتركة ما ليس منها كخزانات المياه الخاصة بكل شقة فان هذه الخزانات قد يكون لها تأثير مباشر على سلامة البناء في حال تسرب الماء منها.

٤- معيار ارتياد اجزاء البناء،-

ويرى هذا المعيار ان اي جزء من اجزاء البناء يُعد من الاجزاء والمساحات المشتركة او الخاصة اذا كان في استطاعة المالك ارتياد ذلك الجزء مع غرض النظر عن استعماله له، اي بمعنى انه يكفي للمالك ارتياد ذلك الجزء حتى يعد من قبيل الاجزاء المشتركة حتى وان لم يستعمله مثل مصعد البناية؛ لأنه يستطيع كل مالك بما فيهم صاحب الطابق الارضي، او اصحاب المحال التجارية اسفل البناية ذات الملكية المشتركة ارتياد ذلك المصعد حتى وان لم يستعمله الملاك (ظ: البيات، ٢٠٠٩، ٥٥٢)، وكذلك الحال بالنسبة للسلالم وموقف السيارات الخاص بالعمارة وكل جزء يستطيع الملاك ارتياده (ظ: شمس الدين، ٢٠٠٧، ١٨) (ظ: شلاش، ٢٠١٧، ٣٢).

ويرى البحث ان مصطلح (الارتياح) هو مصطلح غير قانوني ويكتنفه الغموض وقد يفتح باب الاختلاف في تفسيره عند النظر في مضمونه والمقصود منه، وعليه فان هذا المعيار يتقارب كثيرا مع المعيار الوظيفي الذي تحدثنا عنه سابقا على اعتبار ان كلا منهما يعتمد على مدى استعمال الجزء حتى يعد من قبيل المساحات والاجزاء المشتركة فلا حاجة لاعتباره معيارا لتحديد المساحات والاجزاء المشتركة.



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٥/٥١٤٤٦

م. د. خضر عبد الباقي خضر عباس الدجيلي

وبعد هذا العرض الموجز لهذه المعايير فان القانونيين يرون انه لا يمكن الاحتكام اليها الا عندما يغيب النص على الاجزاء المشتركة بموجب سندات التملك (ظ: مبارك، ١٩٧٠، ٩٩)، ((اي اتفاق الملاك جميعا على ما يدخل من اجزاء البناء ضمن الاجزاء الخاصة وما يدخل ضمن الاجزاء المشتركة)) (سعد، ٢٠٠٦، ١٨١) وعليه يمكننا القول بان الاصل في تحديد الاجزاء والمساحات المشتركة هو النص عليها بموجب سندات التملك وهو ما يمكن عدّه معيارا رئيسيّا على كون هذه الاجزاء هي من الاجزاء المشتركة، أما في حال غياب سندات التملك فيمكن اللجوء الى المعايير القانونية الاخرى التي اشارت اليها مجموعة التشريعات المدنية المقارنة وكذلك الفقه القانوني، ومن الجدير بالذكر ان جميع تلك المعايير لا تتعارض مع بعضها في النتيجة اذ ان كل واحد منها يحقق النتيجة المرجوة في تحديد الاجزاء المشتركة دون ان تتعارض في مضمونها.

المبحث الثالث، الاحكام الفقهية والقانونية للتصرف في المساحات والاجزاء المشتركة

المطلب الاول، القراءة الفقهية للتصرف في المساحات والاجزاء المشتركة

اجاز المشرع الاسلامي الملكية المشتركة وكان سباقا في اقرارها وتنظيمها عبر احكام السفل والعلو، اذ اجاز ان يكون السفل للمالك، والعلو للمالك اخر وهكذا تكون ملكية كل طبقة شاملة لكل الاجزاء بصورة مستقلة عن الطبقة الاخرى وليس بينهما الا حقوق ارتفاق وجوار متبادلين.

وعليه فقد اجاز المشرع الاسلامي تملك الابنية ذات الشقق والطبقات طبقا للقواعد العامة في الفقه الاسلامي الذي يجيز بيع الاموال وتملكها بصورة مفرزة او شائعة كما يجيز تقرير حقوق الارتفاق عليها، حيث منح صاحب البناء الاعلى حق القرار على صاحب البناء الاسفل، وصاحب البناء الاسفل حق السقف على الاعلى وليس لاحدهما ان يغير شيئا مضرا الا باذن الآخر، ولا ان يهدم بناءه بنفسه مما يؤدي الى ضرر الشركاء الاخرين.

ولكن المدونات الفقهية القديمة لم تتناول موضوع التصرف والانتفاع من الاجزاء المشتركة بشكل منفرد وانما اشارت اليه ضمن مسائل متشابهة، ومنها نذكر قول الشيخ الطوسي ((مسألة ٦، اذا كان حائط مشترك بين نفسين، لم يجز لاحدهما ان يدخل فيه خشبة خفيفة لا تضر بالحائط ضررا كثيرا الا باذن صاحبه وبه قال الشافعي في الجديد، وقال في القديم يجوز ذلك، وبه قال مالك)) (الطوسي، ١٤١١ هـ، ٢٩٧/٣) ويستدل الشيخ على ذلك بقوله، ((انه قد ثبت ان الحائط مشترك بينهما، فلا يجوز مع ذلك التصرف فيه الا باذن صاحبه وشريكه، فمن ادعى جواز ذلك فعليه الدلالة)) (الطوسي، ١٤١١ هـ، ٢٩٧/٣).

كما ويستدل عليه بالإطلاق الوارد في حديث النبي (ص)، ((لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه)) (الدارقطني، ٢٠٠٤، ٢٦/٣) (ابن حنبل، ١٩٩٥، ٧٢/٥)، فهذا الحائط فيه ملكية مشتركة اي جزء مشترك فلا يحل لاحدهما الا بطيب نفس من الآخر حسب ظهور الرواية، فالتصرف هنا لا يجوز الا باذن الشريك.



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠١٥/٨/٤٦

حق التصرف في الاجزاء والمساحات العقارية المشتركة



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٥/١٤٤٦ هـ

وقال في مورد اخر ((مسألة ٧، اذا كان حائط مشترك بين نفسين، فإذا أحدهما لصاحبه ان يضع عليه خشبا يبني عليه، فبني عليه ثم انهدم السقف او قلع فليس له ان يعيدها الا بإذن مجدد، وهو احد قولي الشافعي ومالك، والقول الاخر، انه يجوز ذلك له)) (الطوسي، ١٤١١ هـ، ٢٩٧/٣-٢٩٨). ويستدل الشيخ على قوله ذلك بان إعادة البناء تحتاج الى دليل، والاصل انه لا يجوز له ان يضع الا بإذنه، وليس الاذن في الاول اذن في الثاني (الطوسي، ١٤١١ هـ، ٢٩٧/٣-٢٩٨).

ويمكن الاستدلال على ذلك ايضا بالارتكاز العقلائي، قال السيد الخوئي، ((ان مجموع الشركاء مالك لمجموع المال، فان العقلاء يعتبرون مالكية المجموع لشيء واحد بنحو الاستقلال، ولكن مالكية كل منهم للعين مالكية ناقصة كالنصف والثلث والثلثين والربع والسدس وغيرها، فان كل منهم نصف المالك وثلثه وربعه وسدسه وهكذا، بحيث ان كل واحد منهم مالكا للمجموع بإحدى النسب المذكورة دون البعض الخاص او الكلي في المعين ولكن على نحو الناقص بحيث لو اراد التصرف في العين المشتركة على نحو الاستقلال فلا يجوز له ذلك، لعدم كون مالكيته للمجموع على نحو الاستقلال لينافي الشركة، فكان كلهم مالك واحد فالمجموع مالك للمجموع استقلالا)) (التبريزي، ١٩٩٦، ٤٤/٦).

ويبدو للبحث ان الفقهاء قد استندوا الى قواعد هامة في الفقه الاسلامي وبالأخص في هذه الموارد، ومنها قاعدة لا ضرر التي تهدف الى تحقيق التوازن بين مصالح الشركاء وتجنب الاضرار باي واحد منهم، وكذلك قاعدة الضرر يزال التي من الممكن تطبيقها على الملك المشترك في حالة نشوء الخلاف بين الشركاء حول كيفية التصرف فيه. ففي حق الطريق والمرور في الملك المشترك ذكر العلامة قول الشيخ المفيد، انه من احدث في طريق المسلمين شيئا لحق أحدا منهم به ضررا كان ضامنا لجناية ذلك عليه، فان احدث فيه ما اباحه الله تعالى اياه وجعله وغيره من الناس فيه سواء فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يتعد واجبا بذلك واطلق، وتبعه سائر في هذا الرأي، وقال ابو الصلاح، يضمن الحر العاقل قيمة ما افسده وارش ما جناه وما يحصل عند فعله، وهنا يشير العلامة الى بيان معنى قول ابي الصلاح (وما يحصل عند فعله) بانه على ضروب، منها ان يحدث في طريق

المسلمين، او في الملك المشترك بغير اذن الشركاء، او في ملك الغير بغير اذنه، فيضمن ما اثر عن ذلك من فساد او تلف او نقص. وقال ابن حمزة، وان نصب ميزابا جاز للمسلمين المنع، فان نصب ووقع على شيء كان ضامنا.

وُرجح العلامة قول الشيخ المفيد في هذه المسألة، ويستدل على ذلك بما حاصله، انه سبب في الاتلاف فكان ضامنا، واباحة السبب لا يسقط الضمان كالطبيب والبيطار والمؤدب بالسائغ شرعا. ويستدل كذلك بصحيفة ابي الصباح الكناني عن الصادق (ع) ((من اضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن)) (العالمي، ١٤١٤ هـ، ٢٩/٢٤١)، وهذا عام تندرج فيه صورة النزاع، وكذلك موثقة السكوني عن الصادق (ع) انه قال، قال رسول الله (ص) ((من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن)) (العالمي، ١٤١٤ هـ، ٢٩/٢٤٥) وهذا نص في هذا الباب (ظ: العلامة الحلي، ٢٠٠٢، ٣٤٩/٩).

ومن الجدير بالذكر ان الطريق العام لا يكون مملوكا لاحد، وهذا يثبت الحق لكل احد ان يسلكه ولا يُنازع احد في حق المرور فيه، ولا قيد على هذا الحق الا قيد سوء استعمال الحق سواء بالإضرار بالطريق او الاضرار بالآخرين، ولكل من له عقر يتصل بالطريق العام ان يفتح له بابا او نافذة على هذا الطريق لأنه خُصص للنفع العام (ظ: امام، ٢٠٠٧، ١٤٢).

ومن خلال ما تقدم نستنتج ان الضمان يكون على من اتلف شيئا في طريق المسلمين او في الملك المشترك بغير اذن الشركاء، او في ملك الاخرين بغير اذنه، واستدلال العلامة كان بنص الروايات المتقدمة في هذا المورد، وعليه فان اذن الشركاء لا مناص منه في اي تغيير يطرأ على طريق المسلمين أو في الملك المشترك. وفي مسألة جواز هبة المشاع يذكر السيد الخوانساري في جامع المدارك، ان الظاهر لا خلاف فيه ويستدل عليه بما روي في الكافي عن احمد بن عمر الحلبي، عن ابيه قال، ((سالت ابا عبد الله (ع) عن دارٍ لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار؟ قال يجوز، قلت رأيت إن كانت هبة؟ قال يجوز)) (العالمي، ١٤١٤ هـ، ١٩/١٩٥)، ويقع الكلام هنا في كيفية قبضه، ففي ما يكتفى فيه من جهة القبض بالتخلية لا حاجة الى اذن الشريك، إذ هي لا تستلزم التصرف بالعين



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٥/١٤٤٦

المشتركة، وأما ما يحتاج في قبضه الى النقل والتحويل فلا يجوز بدون اذن الشريك، فان اذن فهو، وإن امتنع منه فللموهب توكيله في القبض عنه، وإن امتنع منه يرفع الأمر الى الحاكم، ومع عدم التمكن من الرجوع اليه يرجع الى عدول المؤمنين، ومع عدمهم قيل، انه يكفي التخلية (الخوانساري، ١٣٥٥ ش، ٥٢/٧). ويرى البحث ان ظاهر الرواية المتقدمة يجيز التخلية من غير اذن الشركاء؛ لأنها لا تستلزم التصرف في العين المشتركة، اما النقل والتحويل فلا يجوز ذلك الا بإذن الشركاء والذي يعد أمراً لا مفرّ منه في حال التصرف في الملك المشترك. وهذا يجري على كل التصرفات والانتفاعات من المساحات والاجزاء المشتركة كالمرمات والفناءات والسالام والدهاليز والجدران في الابنية ذات الملكية المشتركة.

وبناءً على ما تقدم فان الفقه الاسلامي لا يجوز التصرف بالأجزاء والمساحات المشتركة الا بإذن الشركاء انفسهم.

المطلب الثاني، القراءة القانونية للمساحات والاجزاء المشتركة.

من خلال تتبعنا للتشريعات المدنية المقارنة نجد انها لم تحدد الطبيعة القانونية للأجزاء المشتركة لكنها اكتفت بالقول بانه يحق لكل مالك في الملكية المشتركة من استعمال الاجزاء المشتركة وفقاً للغرض الذي اعدت له، لكننا نجد ان الفقه القانوني اختلف في تحديد حق الشريك في الشيوع الاجباري (ظ: سليم، ٢٠٠٠، ١٠)، الامر الذي يمكن ان نستنتج من خلاله الطبيعة القانونية للأجزاء المشتركة باعتبار هذه الاجزاء والمساحات هي اجزاء شائعة شيوعاً اجبارياً بين الملاك؛ ولذلك انقسم علماء الفقه القانوني الى اتجاهين مختلفين:

الاتجاه الاول، يرى اصحاب هذا الاتجاه ان حق المالك في الشيوع الاجباري الذي يرد بدوره على الاجزاء والمساحات المشتركة هو بمثابة حق ارتفاق (متبادل)، بمعنى ان هذا الشيوع ينطوي على ملكية مفرزة لكل مالك مع تحمل هذه الملكية بحق ارتفاق للملاك الاخرين (ظ: سعد، ١٩٩٥، ٢٣١).

ويبدو ان الهدف من هذا الرأي هو تيسير التصرف والانتفاع بالعقارات التي يملكها كل واحد من الملاك ملكية مفرزة، وهو ما يمكن الوصول اليه ايضاً عن

طريق حق ارتفاق على ملكية مفرزة لاحدهم، فمثلا يمكن للمتقاسمين بدلا من ابقاء الممر أو الفناء أو السطح في الشيوع بين الملاك، لهم ان يضعوه في نصيب احد الملاك مع تقرير (حق ارتفاق) عليه لفائدة الاجزاء التي اختصاص بها الباقون (ظ: حسين، ١٩٧٨، ١٧٣).

الاتجاه الثاني، ويذهب اصحاب هذا الاتجاه الى ان حق المالك في الشيوع الاجباري الوارد على الاجزاء المشتركة هو حق ملكية وليس حق ارتفاق (ظ: السنهوري، ١٩٩٧، ٩٨٧)، لان الارتفاق هنا يتقوم باستعمال عقار مملوك لشخص آخر في حين ان الشريك في الشيوع الاجباري يملك حصة شائعة في المساحات والاجزاء المشتركة ويستعمل هذه الاجزاء بوصفه مالكا لها، كما ان جميع حقوق الملاك على هذه الاجزاء متساوية (ظ: سلطح، ٢٠٠٩، ١٣). أي بمعنى ان طبيعة حق المالك في المساحات والاجزاء المشتركة هي حق ملكية ومن ثم فان طبيعة هذه الاجزاء تعد حق ملكية بالنسبة للمالك، لان القول بان حق المالك تجاه هذه الاجزاء حق ارتفاق يتناقض مع واقع هذا النوع من الملكية ولا يمكن الاستناد على ذلك لتفسير الطبيعة القانونية للأجزاء والمساحات المشتركة (ظ: شمس الدين، ٢٠٠٧، ٤٩).

ويرى البحث ان طبيعة حق المالك في الشيوع الاجباري الوارد على الاجزاء المشتركة هو (حق ملكية) لأنها تعطي للمالك جميع الحقوق التي يتمتع بها تجاه العقار المملوك من استعمال واستغلال وتصرف، وان كان في حدود معينة اي بمعنى عدم الحاق الضرر بالمالك الاخرين، ومن الجدير بالذكر ان حقوق الارتفاق والشيوع الاجباري التبعي نظامان قانونيان يختلف كل منهما عن الاخر، ومن هذه الاختلافات ان حق الشريك في الشيوع الاجباري لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال المدة، كما ويمكن كسبه بالتقادم وهذا ما يخالف حق الارتفاق الذي ينقضي مدة خمسة عشر عاما او اكثر (ظ: سعد، الحقوق العينية الاصلية - أحكامها ومصادرها، ٢٠٠٦، ١٧٦). هذا بالإضافة الى انه يحق للشريك في الشيوع الاجباري أن يستعمل الشيء الشائع في كل ما لا يتعارض مع الغرض المخصص له بشرط ان لا يؤدي ذلك الى منع باقي الشركاء من استعمال ذلك الشيء (ظ: البكري، ٢٠٠٥، مجلد ١٤/٢٤).

الخاتمة والنتائج

الحمد لله على تمام نعمه ودوام فضله والصلاة والسلام على خير خلقه محمد واله الطيبين الطاهرين وبعد، من خلال هذه الدراسة الفقهية والقانونية لحق التصرف في الاجزاء والمساحات العقارية المشتركة توصل البحث الى النتائج الاتية:

١- ان معنى الاجزاء والمساحات العقارية المشتركة فقها هي الاجزاء التي يملكها الشركاء استقلالا، وكل واحد منهم مالك للمجموع ايضا، في حين ان معناها في القانون، هي الاجزاء التي يشترك فيها الملاك جميعا او مجموعة محددة منهم ولهم حق الانتفاع والتصرف بها واستعمالها وفقا للغرض الذي اعدت له، وتكون تبعية مطلقة للأجزاء المفردة.

٢- توصل البحث الى تعيين معيارين رئيسيين لتحديد الاجزاء المشتركة في العقار في الفقه الاسلامي وذلك من خلال الاستفادة من بعض النصوص الفقهية، اولهما، ما كان ذلك الجزء ضروريا للاستعمال والاستفادة من قبل الشركاء جميعا، وثانيهما، عدم امكانية فصل ذلك الجزء عن العقار.

٣- ان معايير تحديد هذه الاجزاء في القانون المدني هي اربعة، منها معيار النص بموجب سندات التمليك والمعيار الوظيفي و معيار تأثير الجزء في البناء ومعيار ارتياد اجزاء البناء، وقد اعتمد القانون العراقي على معيار النص بموجب سندات التمليك وفي حال تخلفه يصار الى اعتماد المعيار الوظيفي.

٤- يعد حق المالك في الشيوع الاجباري والوارد على المساحات المشتركة حق ملكية وليس حق ارتفاق، لان حقوق الارتفاق والشيوع الاجباري هما نظامان قانونيان مختلفان، وهناك مجموعة من السلطات للمالك على المساحات والاجزاء المشتركة يعطيها وصف حق الملكية ومن ضمنها استعمال تلك المساحات والاجزاء وفقا للغرض الذي اعدت له والتصرف بها وفق قيود معينة، وان لا يؤدي الانتفاع والتصرف بها الى ضرر الشركاء الاخرين.

٥- يكون الانتفاع والاستعمال للمساحات المشتركة من قبل الملاك مقيد بشروط معينة، وان يكون الانتفاع بالجزء المفرد الذي يملكه، وان يكون الانتفاع وفقا للغرض الذي اعدت له، وان لا يؤدي ذلك الاستعمال الى حرمان باقي الملاك



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٥/٥١٤٤٦

من استعمالها. وعليه لا بد من تحقيق التوازن بين الملاك في استعمال هذه المساحات، في حين يستفاد من المدونات الفقهية بأنه لا يجوز التصرف بالأجزاء والمساحات المشتركة في العقارات والابنية الا بإذن الشركاء انفسهم.

٦- ان طبيعة حق المالك في الشيوع الاجباري والوارد على الاجزاء المشتركة هو (حق ملكية)؛ لأنها تعطي للمالك جميع الحقوق التي يتمتع بها تجاه العقار من استعمال واستغلال وتصرف ولكن في حدود معينة بحيث لا تؤدي الى ضرر الشركاء الآخرين.

٧- لم تتطرق المدونات الفقهية القديمة الى موضوع التصرف والانتفاع من المساحات والاجزاء المشتركة بشكل منفرد وانما اشارت اليه ضمن مسائل متشابهة وردت في تلك المدونات.
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠١٥/٨١٤٤٦

المصادر والمراجع

- القران الكريم (خير ما يتدأ به)
- ١) ابراهيم مصطفى. (٢٠٠٥). المعجم الوسيط (الطبعة ٥). قم، مطبعة باقري.
 - ٢) ابو الحسن علي بن عمر بن احمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني. (٢٠٠٤). سنن الدارقطني. بيروت، مؤسسة الرسالة.
 - ٣) ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠ هـ). (١٤١١ هـ). الخلاف. قم، مؤسسة النشر الاسلامي.
 - ٤) ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠ هـ). (١٩٩٢). المبسوط في فقه الامامية. بيروت، دار الكتاب الاسلامي.
 - ٥) احمد محمود الرفاعي. (٢٠٠٧). المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون) (الطبعة ١). بنها، دن.
 - ٦) الامام ابو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن اسد الشيباني ابن حنبل. (١٩٩٥). مسند الامام احمد بن حنبل. القاهرة، دار الحديث.
 - ٧) اياد محمد رضا شلاش. (٢٠١٧). ادارة الاجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق (دراسة مقارنة) - رسالة ماجستير. النجف، كلية القانون - جامعة الكوفة.
 - ٨) ايمن سعد سليم. (٢٠٠٠). سلطة المالك على الشيوع في استعمال المال المشاع واستغلاله (دراسة مقارنة) (الطبعة ١). القاهرة، دار النهضة العربية.
 - ٩) جابر محجوب علي. (٢٠٠٨). حق الملكية في القانون المدني المصري - دراسة نظرية وعملية مقارنة. الجيزة، دار طيبة للطباعة.
 - ١٠) جابر محجوب علي. (بدون سنة طبع). حق الملكية في القانون المدني المصري - دراسة نظرية وعلمية مقارنة. القاهرة، دار طيبة للطباعة.



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٥/١٤٤٦ هـ

- (١١) الحسن بن يوسف بن علي بن محمد بن مطهر الحلي العلامة الحلي (ت ٧٢٦ هـ). (١٩٩٨). قواعد الاحكام (الطبعة ١). قم، مؤسسة النشر الاسلامي.
- (١٢) الحسن بن يوسف بن علي بن محمد بن مطهر الحلي العلامة الحلي (ت ٧٢٦ هـ). (٢٠٠٠). تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية. قم، مؤسسة الامام الصادق (ع).
- (١٣) الحسن بن يوسف بن علي بن محمد بن مطهر العلامة الحلي (ت ٧٢٦ هـ). (٢٠٠٢). مختلف الشيعة في احكام الشريعة (الطبعة ٢). قم، مطبعة مكتبة الاعلام الاسلامية.
- (١٤) حمدي محمد اسماعيل سلطح. (٢٠٠٩). احكام قسمة المهايأة في القانون المدني والفقه الاسلامي - دراسة مقارنة (الطبعة ١). الاسكندرية، دار الجامعة الجديد.
- (١٥) خالد لفته شاكر، و عبدالله غزاي سلمان. (١٩٩٠). شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ م. بغداد، دار التقني للطباعة والنشر.
- (١٦) سعاد حسين. (١٩٧٨). ملكية الطوابق والشقق (دراسة مقارنة) - رسالة ماجستير. بغداد، جامعة بغداد.
- (١٧) سعيد عبد الكريم مبارك. (١٩٧٠). محاضرات في الحقوق العينية الاصلية (الطبعة ١). البصرة، دار الطباعة الحديث.
- (١٨) السيد احمد بن يوسف الخوانساري (ت ١٤٠٥ هـ). (١٣٥٥ ش). جامع المدارك في شرح المختصر النافع (الطبعة ٢). طهران، مكتبة الصدوق.
- (١٩) الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي (ت ١١٠٤ هـ). (١٤١٤ هـ). وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة (الطبعة ٢). قم، مؤسسة ال البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث.
- (٢٠) الشيخ محمد حسن النجفي. (١٣٦٥ ش). جواهر الكلام (الطبعة ٢). طهران، دار الكتب الاسلامية.



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠١٥/٥/٢٠

حق التصرف في الاجزاء والمساحات العقارية المشتركة



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٠هـ / ١٤٤٦م

- (٢١) الشيخ مرتضى الانصاري (ت ١٢٨١ هـ). (١٤١٠ هـ). القضاء والشهادات (الطبعة ١). قم، المكتبة الفقهية.
- (٢٢) عبد الرزاق السنهوري. (١٩٩٧). الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للاشياء والاموال (الطبعة ١). القاهرة، دار النهضة العربية.
- (٢٣) عبد الستار حامد الدباغ. (٢٠٠٨). نظرية الحق في الفقه الاسلامي (الطبعة ١). بغداد، مركز البحوث والدراسات الاسلامية.
- (٢٤) عبد العزيز ابن البراج الطرابلسي ابن البراج. (١٩٨٦). المذهب (الطبعة ١). قم، مؤسسة النشر الاسلامي.
- (٢٥) عفيف شمس الدين. (٢٠٠٧). ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الابنية المفززة (الطبعة ١). بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
- (٢٦) علي الخفيف الخفيف. (٢٠١٠). الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث اخرى (الطبعة ١). (١.د علي جمعة، المحرر) القاهرة، دار الفكر العربي.
- (٢٧) علي جبار صكيل الاسدي. (٢٠٠٦). الملكية الشائعة واحكام ازالة الشيوخ، دراسة مقارنة في ظل احكام القانون العراقي والمصري والليبي والجزائري والمغربي والسوري والاردني واللبناني. عمان، دار الرضوان للنشر والتوزيع.
- (٢٨) فتحي الدريني. (١٩٧٧). الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (الطبعة ٣). بيروت، مؤسسة الرسالة.
- (٢٩) لويس معلوف. (١٩٨٦). المنجد في اللغة والاعلام (الطبعة ٢٣). بيروت، دار المشرق.
- (٣٠) مجدي الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزابادي (ت ٨١٧ هـ). (٢٠٠٥). القاموس المحيط (الطبعة ٨). بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

- (٣١) محمد بن مكرم ابو الفضل جمال الدين الانصاري ابن منظور (ت ٧١١ هـ). (١٤١٤ هـ). لسان العرب (الطبعة ٣). بيروت، دار صادر.
- (٣٢) محمد حامد البيات. (٢٠٠٩). الوصف القانوني للسطح في بيئة الابنية متعددة الطوابق (دراسة تحليلية تاصيلية في القانون المدني مقارنة بالقرارات الادارية الصادرة عن محافظة دمشق ووزارة الاسكان). دمشق، بحث منشور في مجلة دمشق.
- (٣٣) محمد خليل الباشا. (١٩٩٩). الكافي (الطبعة ٤). بيروت، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر.
- (٣٤) محمد طه البشير، و د. غني حسون طه. (٢٠١٠). الحقوق العينية الاصلية - الحقوق العينية التبعية. بغداد، دار العربية للقانون.
- (٣٥) محمد عزي البكري. (٢٠٠٥). موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد - حق الملكية (الطبعة ١). القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع.
- (٣٦) محمد علي التوحيدي التبريزي، تقرير بحث اية الله الخوي. (١٩٩٦). مصباح الفقاهة. قم، مؤسسة انصاريان.
- (٣٧) محمد كمال الدين امام. (٢٠٠٧). الفقه الاسلامي - قواعد الفقه ونظرياته العامة (الطبعة ١). الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- (٣٨) مصطفى الزرقا. (١٩٦١). المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي (الطبعة ٧). دمشق، مطبعة جامعة دمشق.
- (٣٩) مصطفى مجيد. (١٩٧٣). شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ م (الطبعة ١). بغداد، مطبعة الارشاد.
- (٤٠) منصور مصطفى منصور منصور. (١٩٦٥). حق الملكية في القانون المدني المصري. القاهرة، مكتبة عبدالله وهبة.
- (٤١) الميرزا محمد حسن الاشتياني (ت ١٣١٩ هـ). (١٤٠٤ هـ). كتاب القضاء. قم، منشورات دار الهجرة.
- (٤٢) نبيل ابراهيم سعد. (١٩٩٥). الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني. بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع.



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠١٥/١٤٤٦ م

حق التصرف في الاجزاء والمساحات العقارية المشتركة



العدد: ٥٠
السنة: ٢٠
٢٠٢٥/هـ ١٤٤٦

م.د. خضر عبد الباقي خضر عباس الدجيلي

- (٤٣) نبيل ابراهيم سعد. (٢٠٠٦). الحقوق العينية الاصلية - احكامها ومصادرها (الطبعة ١). الاسكندرية، دار الجامعة الجديد.
- (٤٤) نور الدين ابو الحسن علي بن الحسين بن عبد العالي الكركي. (١٤٠٨ هـ). جامع المقاصد في شرح القواعد (الطبعة ١). قم، مؤسسة ال البيت لاحياء التراث.
- (٤٥) وهبة الزحيلي (ت ١٤٣٦ هـ). (١٩٩٧). الفقه الاسلامي وادلتها (الطبعة ٤). دمشق، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

