

حقوق الارتفاق و تطبيقاتها المعاصرة في المباني السكنية

Easements and its contemporary applications in apartment buildings

سامية بودقردام طالبة دكتوراه السنة الأولى

تخصص الشريعة و القانون

كلية العلوم الإسلامية خروبة -الجزائر 01-

atef19811981@gmail.com

الملخص :

يلقي هذا المقال الضوء على موضوع حقوق الارتفاق و تطبيقاتها المعاصرة على المباني السكنية ، إذ يعد هذا الموضوع من الموضوعات القديمة المعاصرة التي وجدت صورتها قديما هي ذاتها و مازالت بواقعا المعاصر و لكن بشكل أكثر توسعا و تعمقا و تطورا ، و يعالج أهم المشكلات المعاصرة لا سيما الطفرة السكانية التي يعيشها العالم ، مما استلزم بناء عدد من المباني الرأسية ، و ذلك يحتم دراسة الموضوع و بيان مسائله الفقهية و القانونية ، و تتمثل الاشكالية في :ما مدى إمكانية توسع المفهوم التقليدي لحق الارتفاق، وهل يمكن أن يشمل أحكام أخرى مقارنة له قد ترتقي لمصافه ؟ و خلصت إلى أن هناك حقوق ارتفاق مشتركة في المباني السكنية المشتركة و ملحقاتها غرضها تيسير حوائج الناس ، والحفاظ على مقاصد الشريعة و هي الدين النفس المال العقل .

الكلمات المفتاحية : حقوق الارتفاق ، المباني السكنية ، التطبيقات المعاصرة ، حقوق ارتفاق مشتركة .

Abstract :

This article sheds light on the subject of easements and their contemporary applications on residential buildings. This topic is one of the old contemporary topics, which have found their image in ancient times. They are still in our contemporary reality, but in a more expansive and profound way. The problem is the extent to which the traditional concept of easement can be expanded, and whether other provisions can include an approach that may be upgraded For the fountain?

and concluded that there are joint rights of joint in the common residential buildings and accessories intended to facilitate the needs of people, and the preservation of the purposes of Sharia and is the religion of self-money mind.

Key words: easements, residential buildings, contemporary applications, joint rights of adjudication.

مقدمة :

ان غاية التشريع الاسلامي هي تحقيق مصالح العباد و سعادة البشرية في الدارين ، و لقد ثبت بالاستقراء أن الأحكام جاءت معللة لمصالح العباد تفضلا و إحسانا ، فالشريعة الاسلامية سمحة عدلة كلها و متوازنة في اقامة حقوق العباد و واجباتهم و نفي الضرر عنهم ، حيث نظمت علاقات الناس بعضهم ببعض لا سيما فيما يخص أمور معاملاتهم و معاشهم .

و ما يشهده العالم الآن من تشييد البناء العمراني و لجوء الناس - لاكتظاظهم - بالسكن في العمارات و الأبراج السكنية، مما قد ينجم عنه من الاختلافات و التساؤلات حول الأحكام الشرعية التي تضبط علاقات السكان.

و قد تحدث الفقهاء من السلف الصالح عن كثير من أحكام الارتفاق ، و لكن نظرا للتطورات الكبيرة في المباني و تعقيدات ظروف السكن و التداخل و الاشتراك الكبير في المرافق و الخدمات ، و ظهور صور متنوعة لتلك الارتفاقات ، و لئن كانت مسائل الارتفاق صعبة و معقدة في ذلك الوقت فهي اليوم أصعب ، و آثار إشكالا ، فقد تعددت أنماط المعاملات و العادات و الأعراف ، و استحدث ألوان كثيرة من الحقوق المتعلقة بحق الارتفاق في العقارات الخاصة و العامة ، مما يعني بالضرورة مراجعة ما كتبه الفقهاء المتقدمون مع مراعاة هذا التغير أو التحول في عصرنا الحاضر .

و لعل هذه الدراسة تعتبر إضافة جديدة لإثراء بعض جوانب موضوع حقوق الارتفاق ، و مساهمة في تتبع بعض صورته و تطبيقاته المعاصرة.

ومن ثم تبرز لنا الإشكالية الأولى التي تبدو في موضوع دراستنا ونطرحها كما يلي:

ما مدى إمكانية توسع المفهوم التقليدي لحق الارتفاق، وهل يمكن أن يشمل أحكام أخرى مقارنة له قد ترتقي لمصافه ؟

من خلال هاته الإشكالية تبرز منها العديد من الأسئلة التي نطرحها كما يلي:

هل يمكن ورود استثناءات على المفهوم التقليدي لحق الارتفاق ؟

هل تعتبر القيود القانونية الواردة على حق الملكية بمثابة ارتفاقات عادية أم لا ؟

إنه وعلى ضوء هذه التساؤلات التي تحدد إشكالية الموضوع يتحدد مجال دراستنا هذه والتي نرى من الأولوية تناولها وفق الخطة والتقسيم الآتي:

المبحث الأول : تعريف حقوق الارتفاق المشتركة و المباني السكنية

المطلب الأول : تعريف حقوق الارتفاق المشتركة لغة و اصطلاحا

المطلب الثاني: تعريف المباني السكنية لغة و اصطلاحا

المبحث الثاني : الأحكام المتعلقة بحقوق الارتفاق المشتركة و ملحقاتها في المباني السكنية

المطلب الأول : الأحكام المتعلقة بحقوق الارتفاق المشتركة في المباني السكنية

المطلب الثاني : الأحكام المتعلقة بملحقات الارتفاق المشتركة في المباني السكنية

المبحث الثالث : موقف المشرع الجزائري من حقوق الارتفاق المعاصرة في المباني السكنية

المبحث الأول : تعريف حقوق الارتفاق المشتركة و المباني السكنية

المطلب الأول : تعريف حقوق الارتفاق المشتركة لغة و اصطلاحا

الفرع الأول: تعريف المرافق لغة:

المرافق جمع مرفق ، و قد وردت في معاجم اللغة بالفتح و الكسر من الارتفاق أي الانتفاع¹، ومن ذلك ما جاء في قصة أصحاب الكهف قال تعالى : { و يهيئ لكم من أمركم مرفقاً { (الكهف 16) ، و المراد بالآية : أي ما يرتفقون به و ينتفعون بحصوله² .

1- ابن منظور ، لسان العرب ، (10- 118) ، الزبيدي ، تاج العروس (25- 347) ، الرازي ، مختار الصحاح (

1- 126) .

2- الشوكاني ، فتح القدير ، ج 3 ، ص 324 .

الفرع الثاني: تعريف المرافق اصطلاحا

"ما يتبع العقار مما ينتفع به ، و يقال مرافق الدار : مصاب الماء و نحوها من المغتسل و المطبخ و الكنيف ، و يراد بالكنف و الحشوش أي مراحيضهم"¹.

" هو ما ينتفع به الناس كالطرق و الحدائق و المساجد و نحوها، و يطلق عليها المرافق العامة، و منه ما ينتفع به السكان عامة كأجهزة النقل و الشرب و الإضاءة و يطلق عليها مرافق المدينة.

الفرع الثالث: تعريف المشتركة لغة

من الفعل الخماسي اشترك و منه الشركة و المشاركة، و هو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما و جمع مشتركة مشاركات، و عليه فالمشتركة التي يشترك فيها اثنان فأكثر.

الفرع الرابع: المرافق المشتركة اصطلاحا:أولاً: المرافق المشتركة فقها:

عرف الزحيلي : " هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر ، مملوك لغير مالك العقار الأول"².
و تسمية هذه الحقوق بحقوق الارتفاق هي تسمية حديثة أطلقها صاحب مرشد الجيران المرحوم " قديري باشا "

ثانياً: المرافق المشتركة قانوناً:

عرفت المادة 867 من القانون المدني حق الارتفاق بما يلي : " الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"¹.

3- الرازي ، مختار الصحاح ، ج 1 ، ص 126 .

4- الزحيلي ، الفقه الاسلامي و أدلته ، ج 4 ، ص 2900 .

فحسب هذه المادة حق الارتفاق يشتمل على ثلاثة عناصر هي العقار المرتفق و المرتفق به و منفعة يقدمها هذا الأخير إلى العقار الخادم .

المطلب الثاني: تعريف المباني السكنية لغة و اصطلاحا

الفرع الأول: تعريف المباني لغة :

المباني جمع مبني و أصلها من الفعل (بنى) أي بناء الشيء بضم بعضه إلى بعض.و يفهم من المعنى اللغوي للمباني برص أحجارها و بناء بعضها فوق بعض.

الفرع الثاني: تعريف السكن لغة:

سكن بالمكان يسكن سكنى و سكونا ، الجمع : مساكن ، قال تعالى : { و الله جعل لكم من بيوتكم سكنا } ، (سورة النحل 80) ، وجه الدلالة : وردت في القرآن الكريم السكن هنا بمعنى الموطن و المأوى و الستر و الانتفاع بها سائر وجوه الانتفاع².

الفرع الثالث: تعريف المباني السكنية اصطلاحا:

أولا: تعريف المباني السكنية فقها:

" مجموعة الأبنية سواء بنظام رأسي أو أفقي المعدة للسكن أصلا أو العمل و السكن معا و بغض النظر عن مادة البناء المشيدة ».

ثانيا: تعريف المباني السكنية قانونا:

و يعرف هذا المصطلح قانونا ب " نظام الملكية المشتركة " و هو اتفاق يتم بموجبه إرساء قواعد التعايش المشترك داخل العقار المبني للاشتراك ، ويتم تأسيس هذا النظام إما من قبل المالك للعمارة الراغب في تقسيم هذه الأخيرة إلى حصص وبيعها لتكوين ملكية مشتركة ، وإما من قبل المؤسسين للشركة التيتبني

1- تنص عبد الرحمان غنوشي ، حق الملكية والقيود القانونية التي ترد عليه في القانون الجزائري، بحث لنيل الدراسات

العليا في القانون الخاص، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، سنة 1977 ،ص 126.

1- ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (7 / 418).

العمارة، بهدف تخصيصها لإنشاء ملكية مشتركة فيها، وإما من قبل الجمعية العامة للمجتمع بأغلبية أعضائها.

لقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على نظام الملكية المشتركة والذي يعمل على تحديد مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة، و كفايات الانتفاع بها، أما المرسوم رقم 83 وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وسيرها، أما المرسوم رقم 83 - 666 منه فقد نص على ما يلي: "يتضمن المرسوم تنظيم الملكية المشتركة و يبين في إطار أحكام المادة 748 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 م المشار إليه أعلاه، مصير الأجزاء المشتركة و الأجزاء الخصوصية المانعة، و شروط الانتفاع و كذلك القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء و تسييرها".

المبحث الثاني : الأحكام المتعلقة بحقوق الارتفاق المشتركة و ملحقاتها في المباني السكنية

المطلب الأول : الأحكام المتعلقة بحقوق الارتفاق المشتركة في المباني السكنية

سأتناول في هذا المطلب عن بعض الحقوق التي تمس بحثنا بشكل مباشر، و قبل البدء بتعريف الحقوق و ذكر أحكامها المتعلقة بالمرافق المشتركة، يحسن أن أشير إلى تعريف الحق لغة و اصطلاحاً، و من ثم نعرف اللفظ المركب لكل حق.

الفرع الأول: تعريف الحق لغة:

الحق هو الحظ و النصيب ، جاء في وصف الله عباده المتقين: {و في أموالهم حق للسائل و المحروم { الذاريات : الآية 17 } .

وجه الدلالة : دلت الآية الكريمة أن المتقين يجعلون من أموالهم جزء مقسوما قد أفرزوه للسائل و هو الذي يبتدئ بالسؤال ، و له حق ، و أما المحروم فهو الذي لا كسب له و لا حرفة يتقوت منه¹ .

الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً: " و هو ما يستحقه الرجل " ¹.

و الحقوق المتعلقة بمرافق المباني السكنية يمكن ردها إلى خمسة حقوق:

1- ابن كثير ، تفسير القران العظيم (318)

2- (23/161) السرخسي: المبسوط (3 / 122).

أولاً: حق الشرب و الحق المترتب عليه

1- تعريف حق الشرب لغةً: بالكسر و سكون أي النصيب من الماء .

2- تعريف حق الشرب اصطلاحاً: عرف الفقهاء تعريفات عدة للشرب و أنتقي منها ما عرفه الحنفية و هو: " النصيب من الماء للأراضي كانت أو غيرها "2 ، واستدلوا بذلك في قول الله عز و جل : { لها شرب و لكم شرب يوم معلوم } ، { الشعراء 155 } .

و عليه فإن حق الشرب ثابت في كل من مصادر المياه المشتركة التي تصل للبيوت السكنية سواء من نهر أو بئر أو البلدية ، سواء بالتعاقد بين مالك البئر أو عدة ملاك يشتركون بأخذهم خط مياه منه مقابل دفعهم رسوم معينة بحسب قيمة الاستهلاك لتوصيل المياه لمنازلهم ، أو كان الحق ملكاً مشتركاً كامتلاك عدة ملاك لمبانٍ متجاورة في بئر مشترك فيما بينهم ، فلكل واحد منهم الحق و النصيب من الماء .

3- الحكم المترتب على حق الشرب:

أ- أن المرفق المشترك بين الملاك في المباني السكنية يكون متمثلاً في الحظ و النصيب من الماء الذي يجب أن يستوعب احتياجات كل شقة سكنية، فلا يحق لأي مالك فصل الماء عن الملاك الآخرين أو استثنائه لوحده دون الملاك الآخرين.

ب- اليوم أصبح حق الشرب يأخذ عن طريق البلديات ، و يحق لكل صاحب شقة تمديد مياه لشقته مع الالتزام بدفع رسوم مقابل استهلاكه للبلدية و لم يعد أحد قادر على منع أحد من استخدام هذا الحق .

ثانياً: حق المجرى و الحكم المترتب عليه:

1- تعريف المجرى لغةً: من الجري وهو السير جرى الماء جرياً و جريانا أي سال

2- تعريف المجرى اصطلاحاً : عرفه أبو زهرة : " إجراء الماء الصالح المستحق شرباً و إمراره من أرض إلى أخرى "2 .

و في الوقت الحاضر فإن مجرى الماء متمثل في مد أنابيب الماء تحت الأرض و تضخ المياه من خلالها لتوصيلها للبيوت و الشقق و عامة المباني الأخرى.

ثالثاً : حق المسيل والحكم المترتب عليه :

1- المسيل لغةً: المسيل بفتح فسكون مصدر سال : مجرى الماء و غيره و الجمع مسایل³ .

2- تعريف حق المسيل اصطلاحا:

عرفه الحنفية بأنه : " هو حق صرف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح بإمراره في مجرى معين حتى يصل إلى مقره من مصرف أو مستودع " .

3- الحكم المترتب عليه :

أ- إذا كان المسيل مشترك بين عدة ملاك فلا يحق لأي مالك منهم أن يتصرف بالمسيل إلا بإذن من قبل الملاك المشتركين جميعا كأن يقوم بفتح خط مجرى آخر لغير الملاك المشتركين لتسييل ماءه و تمريره عبر المسيل المشترك .

ب- لو أراد أحد ملاك المبنى السكني إحداث شيء على مسيل الماء بأن يبنوا حائط ليسدوا مسيله أو أرادوا تغييره بجعل قناة أطول أو أعرض من قناة لم يكن لهم ذلك ، لأن ذلك تصرف في حق الغير بالإبطال و التغيير فلا يجوز من غير رضا أصحاب الحق.

رابعا: حق المرور و الحكم المترتب عليه:**1- تعريف المرور لغة: مصدر مر يمر، اجتياز المكان****2- تعريف حق المرور اصطلاحا:**

عرفه أبو زهرة بأنه: " أن يكون لشخص الحق في الوصول إلى عقاره وحده أو معه دوابه، و قد يكون الطريق الموصل للعقار مملوك له و قد يكون غير مملوك له، و يكون له حق المرور فيه " ¹.

3- الحكم المترتب على حق المرور (المباني السكنية):

أ- في الأفنية و الممرات العامة : يتمثل في الطريق العام و هو ما بين الأفنية و الأبراج السكنية و في غيره ، فيعد حق مرور لجميع الناس و مرور سياراتهم فيه ، و لا يحق لأي من ملاك البرج منع الآخرين سواء أكانوا من سكان البرج أو من غيرهم ، سواء أكانوا زوارا أم عامة الناس من المرور .

2- أبو زهرة : الملكية و نظرية العقد ، ص 95 .

ب- الأفنية و الممرات الداخلية الخاصة (أو طريق فرعي) : و هي الطرق الخاصة و هو ما كان بين جماعة مخصوصين ، فالارتفاق به خاص لأصحاب هذا الطريق لهم وحدهم حق فتح الأبواب فيه لا غيرهم¹.

ج- مدخل المبني المشترك : يحق لأصحاب الشقق السكنية المرور بمدخل المبني باعتباره مرفقا مشتركا ، فلكل من أصحاب الطوابق العليا و السفلى أن يستعمل حقه في الملك بالمرور دخولا و خروجا ، لأنه ملكية شائعة.

د- في المصعد الكهربائي و الدرج : حيث ذكر الفقهاء أهمية الدرج باتخاذهم ممرا يرتفق فيه لأصحاب الطوابق العليا و السفلى و جعل الدرج مرفقا مشتركا بين أصحاب الطوابق العليا و السفلى ، و يمكن أن يقاس على الدرج المصعد الكهربائي باعتباره حق مرور من خلاله لنقل الأشخاص و حمل الأثقال من طابق لآخر ، فهو حق مشترك لجميع الملاك أو المبني السكني .

خامسا: حق الجوار و الحكم المترتب عليه:

1- تعريف الجوار لغة: مصدر جاور يجاور، و الجار الذي يجاورك في بيت، و يطلق أيضا: الشريك في العقار

2- تعريف حق الجوار اصطلاحا: هو الحق الناشئ عن تلاصق الجدار المشترك بين اثنين أو أكثر و قد يكون الجوار جانبيا و رأسيا و هو الناشئ عن التعلّي².

الحكم المترتب عليه :

الحالة الأولى: أن يكون الجدار مشتركا بينها:

أولاً: من حيث التصرف

لا يجوز أن يفتح الشريك طاقا و لا بابا إلا بإذن شريكه كأن يفتح شبك لتهوئة أو لدخول الضوء و الشمس من خلال جداره المشترك.

ثانيا: من حيث الانتفاع:

1- أبو زهرة : الملكية و نظرية العقد ، ص 104 .

فله ذلك لأنه لا مضرّة فيه و لكل منهما حق الانتفاع شريطة عدم إلحاق الضرر بالشريك و لا بالجار.

الحالة الثانية: أن يكون بناء الجدار مملوكا لأحدهما دون الآخر:

إذا أراد أن يبني على حائط جاره أو ينصب عليه خشبة أو يبني جدارا آخر، فإن كان يضر بالحائط لضعفه عن حمله و كان ضرره بينا لا يجوز بغير خلاف، و لا يجبر مالكة قولا واحداً.

المطلب الثاني : الأحكام المتعلقة بملحقات الارتفاق المشتركة في المباني السكنية

الفرع الأول: مفهوم ملحقات المرافق المشتركة و الأحكام العامة المتعلقة بها

أولاً: تعريف ملحقات لغة و اصطلاحاً

1- تعريف ملحقات لغة : مفرد ملحق و هي اسم مفعول ، و معناه ملحق الشيء الزائد ، يقال ما يلحق بالأصل أي زوائده و توابعه¹.

2-تعريف ملحقات المرافق المشتركة اصطلاحاً:

هي تلك الزوائد و التوابع المكتملة و المتممة لمرافق العقار المستحدثة للمرافق المشتركة في العقار السكني بغرض انتفاع ملاك فيها على وجه الخصوص ، و ليس لغيرهم الحق في الانتفاع و الاستخدام إلا على الوجه المسموح لهم ،من صورها مواقف السيارات .

تعتبر تلك الملحقات من ارتفاعات المعاصرة على وفق قرار مجمع الفقه الاسلامي² .

ثانيا : الأحكام العامة بملحقات المرافق المشتركة في الأبنية السكنية

و يمكن تقسيمها إلى ملحقات عامة و ملحقات خاصة

أولاً:الملحقات العامة: و منها:

1- المسجد : يعد في بعض المباني السكنية مرفقا مشتركا بكونه إما أن يكون مصمما داخل العمارة (الطابق الأرضي) ، أو أن يكون نظام مجمع سكني أو عدة أبراج سكنية محاطة بقطعة أرض واحدة

1 - معجم اللغة العربية المعاصرة (2000/3).

2- قرار مجمع الفقه الاسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (

ماليزيا) من 24 إلى 29 جمادى الآخرة 1428 هـ الموافق ل 9 - 14 تموز (يوليو) 2007 .

و تحاط بها المرافق الأخرى ، و ذهب جمهور الفقهاء من الصاحبين من الحنفية و الشافعية و الحنابلة بجواز بناء مسجدا فوق علو الدار أو تحته¹.

2- المنتزه و الأرصفة: يحق الانتفاع بمرافقها سواء لملاك المبنى أو البرج السكني و لغيرهم من العامة على الوجه المسموح لهم:

حكم الملحقات العامة في القانون الجزائري:

-حق الاستعمال والانتفاع وفق الغرض المقصود:

نصت على هذا الحق ابتداء المادة 749 من القانون المدني فتضمنت أنه: "لكل شريك في الملكية... كما له أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة بشرط ألا يمس بحقوق الشركاء".

كما جاء النص على الحق ذاته بالمادة 25 من المرسوم 76-146

إذ جاءت بـ: "يمكن لكل مالك بالنسبة للانتفاع من الأماكن التي يحوزها أن يستعمل بكل حرية الأجزاء المشتركة وفقا لتخصيصها دون عرقلة لحقوق المالكين الآخرين أو المرتفقين...".

وتضمنت المادة 12 من المرسوم 83 - 666 نفس النص مع عدم ذكر عبارة المرتفقين.

بالتالي، فإن حق المالك الشريك على الأجزاء المشتركة هو استعمالها والانتفاع بها، والانتفاع المقصود بما يسهل له الانتفاع بالمحلات التي يملكها بكل حرية، ولكن مع ذلك فالمشرع وضع لهذا الاستعمال والانتفاع ضوابط.

-استغلال الأجزاء المشتركة: لقد نصت المادة 756 من القانون المدني على أن تشكل جماعة الشركاء أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية تتولى إدارة العقار وتسيير الأجزاء المشتركة، يجوز لمالك الشقة بمفرده استغلال الأجزاء المشتركة أو أن يسيء استغلالها، لأنها مملوكة لجماعة الملاك، فلا يجوز لأحدهم الاستئثار بها، غير أنه لكل مالك إيجار شقته أو دكانه فيش مل الإيجار سواء الجزء المفرد الجزء المشترك.

ثانيا: الملحقات الخاصة:

1- الخدمة التي يقدمها الحارس: هو حق مشترك في انتفاع الملاك بوجود حارس لحماية ممتلكاتهم.

3- النووي : روضة الطالبين (324/5) .

2- المصاعد الكهربائية : من حق لكل من صاحبي العلو و السفلى استخدامها للصعود ، فهو يعد مرفقا مشتركا بين ملاك المبني ككل ، و لهم أحقية الانتفاع به على الجميع دون استثناء¹.

3- مجمع النفايات:و هو مرفق مشترك للجميع لإلقاء القمامة في مكان بعيد عن إيذاء الآخرين و حفاظا على المظهر العام للمبنى.

4- مولد الكهرباء و الإنارة : يتفق ملاك المبني السكني في بعض الأبراج السكنية بدفع رسوم شهرية مقابل توصيل الكهرباء و الماء عند انقطاعهما أو لخدمات أخرى .

حكم الملحقات الخاصة في القانون الجزائري:

لمالك الشق أو البناية ملكية مفرزة على أجزائه الخاصة وله أن يستعملها أو يستغلها أو يتصرف فيها على أن يتقيد في ذلك بالقيود التي على حق الملكية سواء كانت قيود قانونية أو اتفاقية.

-حق التصرف والاستعمال والاستغلال في الأجزاء الخاصة:

لقد نصت المادة 749 على ما يلي: " لكل شريك الملكية لحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة بشرط ألا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعدله العقار".

كما نصت المادة 24 من المرسوم 76 - 146 والمادة 11 من المرسوم 83 - 666 على أنه : "لكل شريك في الملكية الحق في أن يستعمل الأجزاء الخاصة التي يملكها وأن ينتفع بها كما يبدو له، لكن بشرط ألا يضر بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية والمحلات الأخرى وألا يمس بوجهة العمارة، وألا يقوم بأي شيء يمكن أن يعرض متانة العمارة للخطر".

المبحث الثالث : موقف المشرع الجزائري من حقوق الارتفاق المعاصرة في المباني السكنية

باعتبار ما توصلنا إليه من محاولتنا حصر دراسة أحكام نظام الملكية المشتركة من خلال ما تضمنته أحكام القانون والأنظمة الخاصة في هذا الشأن وإبراز لبعض الاستثناءات الهامة بخصوص الالتزامات التي تنشأ بصدد نظام الملكية المشتركة من قبيل اعتبارها كالتزامات عينية، ومن ثم كارتفاقات ، رغم كون المشرع الجزائري اعتمد خاصة على أحكام القانون الفرنسي الذي أخذ بالتفرقة بين نظام الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة بينما نجد أن الفقه الإسلامي اعتمد نظاما مخالفا في ملكية الطبقات التي

1- الخرشي : شرح مختصر خليل الحرشي (57).

تضمن أجزاء خاصة مملوكة ملكية مفرزة وأجزاء مشتركة مملوكة على الشيوع وارتفاقات لأصحاب العلو على السفلى، فيكون لصاحب كل طبقة حقوق مالك ملكية مفرزة على الأجزاء الخاصة من طبقاته، فلمالك السفلى استعمال سفله واستغلاله و التصرف فيه ولمالك العلو على علوه حقوق كل مالك من استعمال واستغلال وتصرف ولا يتقيد كلاهما في ذلك بغير القيود التي ترد على الملكية وأهمها عدم العلو في استعمال ملكه ليضر جيرانه ضرراً غير مألوف، كما يتقيد بما قد يتفق عليه مع غيره.

أما الأجزاء المشتركة فتسري عليها القواعد العامة المنصوص عليها بالنسبة للحائط المشترك وذلك بشأن حفظها وصيانتها وتعديلها، كما تسري أحكام الارتفاقات على ما يتقرر لصاحب العلو من ارتفاقات على صاحب السفلى كارتفاق المرور أو المظل¹.

ولمعرفة موقف المشرع الجزائري وللجواب على السؤال هل اعتبر المشرع

الجزائري هذا النظام وأحكامه بمثابة حقوق ارتفاق أم اعتبرها كممارسة لحق الملكية ؟

فبالنظر لما جاء في القانون المدني وتناوله نظام الملكية المشتركة فإنه يتبادر إلى الذهن أنه يعتبرها من قبيل أحكام الملكية وصورة من صورها، أو ملكية ذات أحكام خاصة طالما تشكل استثناء عن الأصل في الملكية ذات الأحكام الخاصة فمن هاته الزاوية هي ليست بمثابة حقوق ارتفاق

لكن الاستثناء في هذا النظام يتحقق بإمكان تحويلها إلى حقوق ارتفاق من خلال قواعدها الخاصة، لإمكان الاحتجاج بالنظام اتجاه الخلف الخاص وحتى الغير - واعتبار نفس المادة: «أن الالتزامات الناشئة عن هذا العقار في حالة نقل الملكية وتسري على المشتري الجديد...» يمنح الطابع العيني لهاته الالتزامات، إذ يمكن التخلص منها إلا بالتخلي عن العين.

كذا من خلال استلزام توافر إجراءات خاصة حتى تتصرف آثار الملكية المشتركة إلى المالكين المشتركين من ضرورة وضع دفتر الأعباء وضرورة وجود نظام مسبقاً يخضع له جميع المالكين، كما نص عليه المرسوم التشريعي 93 - 03 والقرار الوزاري المؤرخ في 25 جانفي 1978 متضمن إنشاء قائمة الشروط الخاصة بالتنازل عن الأراضي المشكلة لاحتياط العقار.

1- عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق و الطبقات، مطبعة السعادة، القاهرة، 1977.

فنؤكد أن كل هاته الإجراءات الخاصة تشكل ضوابط هامة تميز نظام الملكية المشتركة وتجعله ملزما تجاه كافة ويمكن من ثم اعتبار الالتزامات الناشئة عنه وفق الإجراءات الآنفة الذكر بمثابة حقوق ارتفاق حقيقية.

وإن نظام الملكية المشتركة عموما ذو طابع عقدي يخضع تقدير خاصية الشروط فيه للقاضي، فيجوز بالتالي تحويل الالتزامات إلى ارتفاقات حفاظا على الملكية المشتركة وتحقيقا للمصلحة الجماعية

فمن خلال هذا، فإن حقوق الارتفاق قائمة في نظام الملكية المشتركة طالما تتوافر أهم شروط حق الارتفاق لامتداد آثاره إلى الغير وهي على وجه الخصوص القيام بشهره.

من ثم يمكننا القول أن المشرع الجزائري رغم عدم أخذه صراحة بما جاء به الفقه الإسلامي، فإنه وباعتبار أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الثاني بعد القانون حسب نص المادة الأولى للقانون المدني فيمكن الرجوع إليها للاعتراف من أحكامها التي وضعت نظاما ما يتعلق بالملكية المشتركة.

الخاتمة:

خلصت إلى النتائج التالية :

- 1- حقيقة المرافق المشتركة الأجزاء و المنافع المشتركة التي تتبع العقار و غير مملوكة ملكا خاصا لصاحب العقار، و التي يشترك في الانتفاع بها عدد من الملاك.
- 2- حقيقة المباني السكنية هي مجموعة الأبنية سواء كنظام رأسي أو أفقي المعدة للسكن أصلا أو العمل و السكن معا و بغض النظر عن مادة البناء المشيدة.
- 3- يشترك الملاك فيما بينهم بحقوق مشتركة المتمثلة في حقوق الارتفاق المعاصرة كحق الشرب ، المجرى ، المسيل ، المرور ، و لا يحق لأحد الملاك التصرف أو منع الملاك الآخرين من الانتفاع .
- 4- مفهوم ملحقات المرافق المشتركة هي تلك الزوائد و التوابع المكملة و المتممة لمرافق العقار و المستحدثة بغرض انتفاع الملاك على وجه الخصوص و لعامة الناس على وجه العموم .