



جمهورية العراق
مجلس القضاء الأعلى
المعهد القضائي

احكام الشيوع في ملكية الشقق والطوابق وفقاً للقانون العراقي

بحث تقدم به الطالب
صهيب إبراهيم محمد

الى مجلس المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات نيل

درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

بإشراف

الأستاذ الدكتور

صفاء تقي عبد النور العيساوي

أستاذ القانون الخاص / القانون التجاري / الجامعة المستنصرية

٢٠٢٢ م

١٤٤٣ هـ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لَكِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا رَبَّهُمْ لَهُمْ غُرَفٌ مِنْ فَوْقَهَا غُرَفٌ مَبْنِيَّةٌ تَجْرِي مِنْ
تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَعَدَ اللَّهُ لَا يُخْلِفُ اللَّهُ الْمِيعَادَ ﴿٢٠﴾

الزمر: آية ٢٠

صدق الله العظيم



الهداء

إلى من ربياني صغيرا

أبي العطوف وأمي الحنون...

اطال الله عمرهما...

إلى السيدة التي أشعلت لي قناديلاً، تُنير دروبي بالود

إليك تلك الكلمات ...

زوجتي الغالية

فقد كنتِ المرأة التي دفعتني دوماً

نحو طرقٍ أفضل وأجمل....

إلى سندي في الحياة

إخوتي وأخواتي

أهديكم جهدي المتواضع هذا

صديق



شكر وتقدير

الحمد لله الذي ألزم الإنسان بالعرفان ونهاه عن الكفران، هو القائل في مُحكم كتابه العزيز (هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ) ^(١) والصلاة والسلام على رسوله محمدٍ العدنان القائل (من أتى إليكم معروفاً فكافئوه فإن لم تجدوا فادعوا له) ^(٢)، فيتحتم عليّ وأنا أنجز بحثي تحت إشراف ورعاية أستاذي الفاضل الدكتور صفاء تقي عبد النور العيساوي، أن أتقدم له بوافر الشكر والإمتنان على ما أسداه ليّ من معروفٍ بقبوله الإشراف على كتابة هذا البحث، فما يسعني إلا أن أتوجه له بالدعاء من الباري عز وجل أن يديم له التوفيق ويرزقه الصحة والعمر المديد.

كما أوجه شكري وامتناني الى ادارة المعهد القضائي لما قدموه من جهد في سبيل إنجاز هذا البحث.

كما أخصُ بالشكر والتقدير الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لما سيُقدموه من ملاحظات قيمةٍ تهدف إلى رفع مستوى البحث.

كما أقدم شكري إلى موظفي مكتبة المعهد القضائي وموظفي مكتبة كلية القانون_جامعة بغداد، وموظفي مكتبة كلية القانون_الجامعة المستنصرية، لتعاونهم الكبير معي مما سهل من مهمتي وهون من عناء البحث، وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث بنصيحة أو بدعاءٍ سائلاً الله أن يوفقهم ويرفع من شأنهم جميعاً.

الباحث

(1) سورة الرحمن: آية (٦٠).

(1) رواه الأمام البخاري في الأدب المفرد: رقم الحديث (٢١٦).

الملخص

يُعدّ الشيوع في ملكية الطوابق والشقق من الموضوعات المهمة النابعة من حق الملكية العقارية في الواقع العملي فضلاً عن أهميته من الناحية النظرية، لما يمثله من نوع خاص وحديث من الملكية، لذلك سعت التشريعات ذات العلاقة إلى وضع آليات وضمانات متعددة غايتها تأمين استقرار هذا النمط من الملكية، وتثبيت الحقوق والإلتزامات الناشئة عنه بشكل يحول دون حصول تجاوز فيما بين السكان بعضهم على بعض.

ويلاحظ في الآونة الأخيرة ازدياد هذا النمط من الأبنية نتيجة التطور الكبير في أنماط البناء والملكيات، إذ أضحت من اليسير امتلاك شقة أو طابقٍ ومقداراً نسبياً من الأرض، وهذا بدوره يجعل الحاجة ملحة إلى معرفة الأحكام القانونية الناشئة عن هذا النوع من الشيوع ومعرفة الحقوق والإلتزامات التي يُرتبها، إذ عمد المشرع العراقي إلى إصدار قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ والذي تناول بعض أحكام ملكية الطوابق والشقق.

وتكمن مشكلة البحث في النقص الوارد في القانون أعلاه وعدم تضمينه الأحكام القانونية الكافية لما يُثيره الشيوع الإلزامي من مشاكل تظهر على أرض الواقع.

لذا عمدتُ إلى دراسة احكام الشيوع الإلزامي في ملكية الشقق والطوابق وفق خطة بحثية اشتملت على فصلين اثنين تناولت في الفصل الأول مفهوم الشيوع الإلزامي في ملكية الشقق والطوابق ، والفصل الثاني خصصناه لبحث أحكام الشيوع في ملكية الشقق والطوابق .

وقد أنهيتُ البحث بخاتمةٍ أفرغتُ فيها أهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل إليها خلال كتابة البحث.

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الآية القرآنية	أ
الاهداء	ب
الشكر والامتنان	ج
الملخص	د
قائمة المحتويات	هـ - ز
المقدمة	١-٤
الفصل الاول:	٥-٣٦
مفهوم الشيوخ الإلزامي في الشقق والطوابق	
المبحث الاول: ماهية الشيوخ الإلزامي.	٦-١٨
المطلب الاول: تعريف الشيوخ الإلزامي ومصادره	٦
الفرع الأول: تعريف الشيوخ الإلزامي	٧
المقصد الأول: تعريف الشيوخ الإلزامي لغة	٧
المقصد الثاني تعريف الشيوخ الإلزامي اصطلاحاً	٨
الفرع الثاني: مصادر الشيوخ الإلزامي	١٠
المقصد الاول: نص القانون	١٠
المقصد الثاني: اتفاق الشركاء	١١
المطلب الثاني: طبيعة حق الشريك في الشيوخ الإلزامي	١٤

١٥	المطلب الثالث: تمييز الشيوع الالزامي عما يشابهه من اوضاع قانونية
١٦	الفرع الاول: تمييز الشيوع الالزامي عن الشيوع العادي
١٨	الفرع الثاني: تمييز الشيوع الالزامي عن حق الارتفاق
٣٦-١٩	المبحث الثاني: التعريف بالشيوع الالزامي في الشق والطوابق
١٩	المطلب الأول: مفهوم الأجزاء المشتركة
٢٠	الفرع الأول: تعريف الأجزاء المشتركة.
٢٣	الفرع الثاني: خصائص الأجزاء المشتركة
٢٧	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للأجزاء المشتركة
٢٨	المطلب الثاني: ضوابط التفرقة بين الأجزاء المشتركة والخاصة وموقف القانون العراقي منها
٢٩	الفرع الأول: ضوابط التفرقة بين الاجزاء المشتركة والخاصة
٣١	الفرع الثاني: موقف القانون العراقي
٣٢	المطلب الثالث: تقييم حصة الشريك في الشق والطوابق والوقت الذي يراعى عند التقدير
٣٣	الفرع الأول: تقييم حصة الشريك في الشق والطوابق
٣٥	الفرع الثاني: الوقت الذي يُراعى عند التقدير
٦٧-٣٧	الفصل الثاني احكام الشيوع في ملكية الشق والطوابق
٤٦-٣٨	المبحث الأول: حقوق والتزامات الشريك في ملكية الشق والطوابق.
٣٨	المطلب الأول: حقوق الشريك في ملكية الشق والطوابق.

٣٨	الفرع الأول: حق الشريك في التصرف بالأجزاء المشتركة
٤١	الفرع الثاني: حق الشريك في استغلال الأجزاء المشتركة
٤٢	الفرع الثالث: حق الشريك في استعمال الأجزاء المشتركة
٤٣	المطلب الثاني: إلتزامات الشريك في ملكية الشقق والطوابق.
٤٣	الفرع الأول: الإلتزام بدفع تكاليف صيانة الاجزاء المشتركة
٤٥	الفرع الثاني: الإلتزام بإعادة البناء في حالة الهدم
٦٧-٤٧	المبحث الثاني: الجهة المختصة بإدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الشقق والطوابق
٤٨	المطلب الأول: مفهوم جمعية الملاك
٤٨	الفرع الأول: نشأة جمعية الملاك
٥٠	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجمعية الملاك
٥٢	المطلب الثاني: الإطار التنظيمي لجمعية الملاك.
٥٢	الفرع الأول: الجمعية العامة
٥٤	الفرع الثاني: مجلس الجمعية
٥٥	الفرع الثالث: رئيس جمعية الملاك
٥٦	المطلب الثالث: سلطات جمعية الملاك في إدارة الأجزاء المشتركة
٥٧	الفرع الأول: وضع النظام الداخلي
٦٠	الفرع الثاني: قرارات الجمعية
٦٤	الفرع الثالث: النماذج العملية لإدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق في العراق

٧٢-٦٨	الخاتمة:
٧٧-٧٣	قائمة المصادر
A	الملخص الإنكليزي

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث.

أدى التطور في أنماط البناء في العراق وأصبحت الطوابق في الأبنية تزيد على طابقين وأضحت قواعد العلو والسفل المتبعة في حكم البناء المتعدد الطوابق غير كافية لحكم النزاعات الناشئة بين الملاك، لذا نظم المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري رقم 43 (لسنة ١٩٧٢) المعدل القواعد الإجرائية لملكية الأبنية المتعددة الطوابق، وتطرق هذا القانون إلى بعض القواعد الموضوعية لسد النقص في قواعد القانون المدني، إذ لم يعالج القانون المدني مطلقاً هذا النوع من الملكية، وبقيت قواعد قانون التسجيل العقاري هذه، شبه معطلة منذ صدورهما على الرغم من التطور الكبير الذي شهده قطاع البناء في العراق، وفي عام ٢٠٠١ م أصدر المشرع العراقي قانون رقم (٦١) قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات، ومع كل الملاحظات على القانون الجديد ، إلا إنه هو الآخر لم يأخذ طريقة في التطبيق، فنجد أصحاب العقارات لم ينفذوا من الأحكام الواردة منه أو التعرف على أحكامه بما يضمن عدم قيام مسؤوليتهم، كما ظلت المحاكم تحكم القضايا القليلة المعروضة عليها وفق القواعد العامة بالشيوع، وعلى حد جهدنا المتواضع فلم نجد من الأحكام القضائية في العراق ما يشير إلى تطبيق القانون أعلاه.

وإذ أن أنماط البناء في مختلف بلدان العالم ومنها العراق أصبح يتجه للأبنية المتعددة الطوابق ، لحاجة المجتمعات إلى مساكن قليلة الكلفة نسبياً، وأصبح هذا النمط من البناء هو السائد في الوقت الحاضر بنسبة كبيرة سواء في دول العالم أو حتى في العراق، لذلك لا بدّ من مواكبة التشريعات المعاصرة للوقوف على القواعد المنظمة لملكية الأبنية المتعددة الطوابق ، وتحديد الأحكام القانونية الخاصة بحالة الشيوع في هذا النوع من الملكية ، والتي تُعدّ نوعاً مختلفاً من الملكيات ، إذ تتألف من جزءٍ يستأثر به أحد الملاك وأجزاء أخرى معدة للاستعمال المشترك، يشترك في ملكيتها جميع أو بعض الملاك مما قد يثير استعمالها أو استغلالها، أو التصرف فيها الكثير من المشاكل والنزاعات التي لا تجد حلاً في القانون النافذ في العراق.

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

تتأتى أهمية البحث في احكام الشيوخ في ملكية الشقق والطوابق وفقاً للقانون العراقي من أهمية العلاقة التي تدور حول محورها هذه الدراسة ، فالموضوع يتعلق بوسيلة أساسية للتنظيم الجماعي في الملكية المشتركة ، إذ يحدد الأحكام القانونية الخاصة بحالة الشيوخ في ملكية الشقق والطوابق وفقاً للقانون العراقي ، كما يحدد الالتزامات المترتبة على امتلاكها ، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الموضوع من الموضوعات التطبيقية التي تهم جهات كثيرة في المجتمع ، خصوصاً بعد أن شهدت المدن زيادة في الكثافة السكانية في الآونة الأخيرة لوفرة متطلبات وحاجات الإنسان في تلك المدن مما أدى إلى ظهور الملكية المشتركة المعروفة بـ (البناء العمودي) الذي يشترك به أكثر من شخص ، لذلك يتطلب توفر أحكام خاصة لإدارة هذا النوع من الملكية .

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

يمكن تلخيص الأسباب بما يأتي :

- ١_ قلة الدراسات السابقة التطبيقية الخاصة بموضوع البحث، إذ إنّ المشرع العراقي لم يتطرق للتفصيلات المتعلقة بالطوابق والشقق، واكتفى بالقواعد العامة، إذ نظم ملكية الطوابق والشقق في قانون خاص بثلاث عشرة مادة فقط.
- ٢_ قلة القرارات القضائية كون القضاء العراقي، اعتمد في اصدار الأحكام في الدعاوى المعروضة عليه على القواعد العامة في الشيوخ.
- ٣_ لحاجة العراق لعدد كبير من الوحدات السكنية مما أدى إلى شيوخ نمط البناء العمودي، حيث تعدد الطوابق والشقق، وظهور الأجزاء المشتركة، والتي قد يثير نزاعات محتملة بين الملاك، لم يكن المشرع قد تصدى لها بنصوص تشريعية كافية مما يستوجب سد الفراغ التشريعي بخصوص الموضوع مدار البحث.

رابعاً: مشكلة البحث

يثير موضوع الدراسة مجموعة من المشكلات التي لم تحظ بالمعالجة الكافية على الرغم من أن المشرع العراقي نظم هذا النوع من الملكية في قانون خاص وهو (قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١) ، وإذ إنّ هذا القانون شرع على وجه

السرعة ، و تنقصه بعض الأحكام الهامة التي تخص أحكام الشيوع ، وتنقصه كذلك النظرة التطويرية لواقع القانون ونطاق تطبيقه ، فكان من المفترض بالمشروع أن يستعين بالتجارب التشريعية التي سبقته خصوصاً التشريعات العربية منها ، حتى يأتي بقانون متكامل ومستكمل لكافة الجوانب التي مرت بها وتجاوزتها التشريعات السابقة وهو مالم يتحقق في هذا القانون .يضاف الى ذلك إنّ الإشكالية قد تبرز أكثر عندما يختلف الملاك فيما بينهم على حفظ وصيانة وإدامة الأجزاء المشتركة وكذلك الدفاع عن المصالح المشتركة التي تهمهم جميعاً ، خصوصاً وان مصالح الملاك دائماً ما تكون مختلفة ومتعارضة ، وهذا يتطلب بيان أحكام الشيوع في هكذا نوع ممن الملكية وبيان آلية تنظيم إدارة جماعية معينة تنهض بواقع هذا النوع من الملكية وإدارة أجزائها المشتركة .

خامساً: صعوبات البحث

إنّ أبرز الصعوبات التي واجهتنا في مسيرة هذا البحث هي قلة المصادر الخاصة التي بحثت هذا الموضوع بشكل دقيق في التشريع العراقي إضافة إلى قلة الأحكام القضائية المتعلقة بهذا النوع من الشيوع في ملكية الطوابق والشقق الخاضعة للقانون رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١.

سادساً: هدف البحث

دراسة أحكام الشيوع في ملكية الطوابق والشقق وإبرازه في الواقع العملي كدراسة يسهل على المختصين الرجوع إليها، ويُمكن القضاء العراقي من إصدار أحكام قضائية تضمن حقوق المتخاصمين أمامه من خلال طرح الحلول للمشاكل الناجمة عن الملكية المشتركة في البناء العمودي.

سابعاً: منهج البحث

سنعتمد في دراستنا هذه على أسلوب البحث الاستنباطي التحليلي في القانون العراقي مع الإشارة الى موقف المشرع المصري والفرنسي عند الحاجة ، وقد اعتمدنا الأسلوب أعلاه ؛ لأنه الأنسب لدراستنا هذه ولأجل تحليل المعطيات القانونية والإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه وإبراز سماته وملامحه ، وذلك من خلال دراسة النصوص المتعلقة بالملكية الشائعة شيوعاً إلزامياً الواردة في

القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والأحكام الخاصة بالشيوع في الأجزاء المشتركة الواردة في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ مع مراعاة الأحكام الواردة قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، وكذلك سنعتمد على الرجوع إلى المراجع اللغوية الخاصة بمفردات البحث، وسنقوم بتوضيح مواطن الاختلاف وبيان الرأي الراجح منها، مع الإشارة إلى موقف القضاء العراقي في هذا الصدد.

ثامناً: خطة البحث

سنتولى دراسة موضوع البحث على وفق خطة بحثية تشتمل على مقدمة وفصلين وخاتمة، عقدنا **الفصل الأول** منها لبحث مفهوم الشيوع الإلزامي في الشقق والطوابق تناولنا مفهوم الشيوع الإلزامي في المبحث الأول، والتعريف بالشيوع الإلزامي في الشقق والطوابق في المبحث الثاني، أما **الفصل الثاني** سنخصصه لدراسة، أحكام الشيوع في ملكية الطوابق والشقق وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين اثنين ، نفرد المبحث الأول لدراسة " حقوق والتزامات الشريك في ملكية الطوابق والشقق، والمبحث الثاني نكرسه لتناول " الجهة المختصة بإدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الشقق والطوابق.

أما خاتمة البحث فسوف نذكر فيها أهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل إليها من خلال الدراسة، والتي نرى في الآخذ بها من قبل المشرع العراقي للوصول إلى حل لكثير من المشاكل الراهنة.

الفصل الأول

مفهوم الشيوخ الإجباري في الشقق والطوابق

يُعد الشيوخ الإجباري أحد أهم صور الشيوخ في حق الملكية ، وهذا النوع من الشيوخ يفترض فيه وجود أجزاء مشتركة تابعة الى ملكيات مفرزة لعدة ملاك ، ويتم تخصيص هذه الأجزاء لمنفعة الاجزاء المفترزة بغية تحقيق الغرض المنشود منها ، وإذ إن الشيوخ الإجباري يكون إما بإتفاق الشركاء أو بنص القانون وهو ذو طبيعة مزدوجة وهو يتميز عن الشيوخ العادي وعن حق الارتفاق.

ولمّا كان نظام الشقق والطوابق مأخوذاً عن القانون الفرنسي والذي تتسع فيه فكرة الشيوخ على حساب الأجزاء الخاصة في الشقق والطوابق ، وبغية الإلمام بكافة التفرعات المتعلقة بمفهوم الشيوخ الإجباري في الشقق والطوابق فإننا سنتولى تقسيم هذا الفصل الى مبحثين رئيسيين وعلى النحو الاتي:

المبحث الأول : ماهية الشيوخ الإجباري .

المبحث الثاني : التعريف بالشيوخ الإجباري في الشقق والطوابق .

المبحث الاول

ماهية الشيوع الإجباري

أن الإلمام بماهية الشيوع الإجباري يستوجب الوقوف أولاً على تعريف الشيوع الإجباري لغة واصطلاحاً ، وكذلك بيان طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجباري ثانياً ، وتمييز الشيوع الإجباري عما يشابهه من أوضاع قانونية ثالثاً ، ولهذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نفرد المطلب الأول لتعريف الشيوع الإجباري وبيان مصادره ، ونخصص المطلب الثاني لبحث طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجباري ، ونعقد المطلب الثالث لتمييز الشيوع الإجباري عما يشابهه من أوضاع قانونية وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول : تعريف الشيوع الإجباري ومصادره .

المطلب الثاني : طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجباري.

المطلب الثالث : تمييز الشيوع الإجباري عما يشابهه من أوضاع قانونية .

المطلب الأول

تعريف الشيوع الإجباري ومصادره

للقوف على تعريف الشيوع الإجباري لا بد لنا من تحديد معناه في اللغة والاصطلاح، كما أن معرفة المصادر التي ينشأ عنها الشيوع الإجباري سواء أكانت اتفاقية أم قانونية يستلزم من ذلك تقسيم هذا المطلب الى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الشيوع الإجباري.

الفرع الثاني: مصادر الشيوع الإجباري.

الفرع الأول

تعريف الشيوخ الإجباري

إن تعريف الشيوخ الإجباري يتطلب بحث معناه لغةً واصطلاحاً ولبيان ذلك سنتولى تقسيم هذا الفرع إلى مقصدين الأول لتعريف الشيوخ الإجباري لغةً والثاني تعريف الشيوخ الإجباري اصطلاحاً وكما يأتي :

المقصد الأول

تعريف الشيوخ الإجباري لغة

إن بيان معنى الشيوخ الإجباري في اللغة يتطلب تبين المعنى اللغوي لكل مفردة من مفردات العنوان أعلاه وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: معنى الشيوخ لغة:

شاع الشيء يشيع شيوعاً أي ظهر، ويقال شيعت به وأشعته، والشيعه هُم الأتباع والأنصار، وعلى قوم اجتمعوا على أمر فهم شيعه والجمع شيع والأشباع جمع الجمع وشاع اللبن في الماء إذا تفرق وأمتزج به وقيل سهم شائع لأنه ممتزج بغيره من الأسهم لا يمكن تمييزه^(١)، وقيل سهم مشاع وشائع أي غير مقسوم^(٢).

والمشاع لغة هو الشائع، ونصيب مشاع أي نصيب غير مقسوم ولا معزول، وسهم شائع ومنه مشاع القرى لما اشترك فيه اهليها من الأرض والغابات^(٣).

(١) الأستاذ احمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، ج٢، المكتبة العلمية، بيروت، ص ٤٥٠.

(٢) الرازي، قاموس مختار الصحاح، ط١، دار الكتب العربي، لبنان، ١٩٧٩، ص ٣٥٣

(٣) الأستاذ أكرم البستاني وآخرون، المنجد في اللغة والأعلام، ط٢، المطبعة الكاثوليكية، دار المشرق، بيروت،

١٩٧٣، ص ٤١١.

ثانياً: معنى الالتزام لغة:

إنَّ أصل الالتزام هو الفعل (لزم) ويقال (لُزم الرجل على الأمر) أي أُجبر عليه جبراً^(١) ، وعامة العرب يقولون ألزمه، والالتزام في الحكم يقال ألزم القاضي الرجل على الحكم إذا أكرهه عليه ويأتي الالتزام بمعنى القوة والبأس ويقال إلزاماً وقهراً أي بالقوة والقسر^(٢).

المقصد الثاني

تعريف الشيوع الإجباري اصطلاحاً

إنَّ تعريف الشيوع الإجباري اصطلاحاً يستلزم معرفة موقف القانون والفقهاء من تعريف الشيوع الإجباري، عليه سنقسم هذا المقصد الى فقرتين إثنين:

أولاً: التعريف القانوني للشيوع الإجباري

ثانياً: التعريف الفقهي للشيوع الإجباري.

أولاً: التعريف القانوني للشيوع الإجباري

لم نجد في القانون العراقي تعريفاً محدداً للشيوع الإجباري، إلا أنَّ المشرع العراقي قد أشار في المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي على حكم الشيوع الإجباري وذلك من خلال النص على (... ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا إزالة شيوعه إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يكون دائماً على الشيوع)^(٣)، وهذا الموقف أعلاه الذي ذهب اليه المشرع العراقي يشابه ما ذهب اليه المشرع المصري في القانون المدني المصري إذ نصَّ على أنه (ليس للشركاء في مال شائع ان يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يكون دائماً على الشيوع)^(٤)

(١) ابن منظور، لسان العرب، المجلد ٢، دار الحديث القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٥١ وما بعدها.

(٢) رينهارندوزي ، تكملة المعاجم العربية ، ترجمة د:محمد سليم النعيمي ، دار الرشيد للنشر ، ١٩٨٠، ص ١٣٧

(٣) المادة ١٠٨١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٤) المادة (٨٢٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

ثانياً: التعريف الفقهي للشيوع الإجباري.

لقد أورد الفقه عدّة تعاريف للشيوع الإجباري ومنها إنّه (الشيوع المؤبد الذي لا يجوز فيه طلب القسمة) ^(١)، وعرفه آخرون ، بأنّه (حالة بقاء الشيء مملوكاً أو منتفعاً به على وجه الدوام إما بسبب طبيعته التي تأبى الانقسام وإما بسبب الغرض الذي أُعدّ له) ^(٢) ونشير في هذا الصدد الى ما ذكره الفقيه الفرنسي (جوسران) في الشيوع الإجباري بأنّ هناك أموالاً تأبى بحسب طبيعتها أو بحسب ما أُعدت له أن تقبل الانقسام فهي إذا ما قسمت لا تعد صالحة لإيفاء الحاجة التي وضعت لها وذلك لأنها أُعدت لأن تبقى مطلقة على الشيوع فهي لهذا شائعة شيوعاً حتماً ^(٣)، وتجدر الإشارة الى أنّ الفقه يميز في الشيوع الإجباري بين نوعين من الشيوع الأول شيوع أصلي يرد على اشياء مستقلة بذاتها غير تابعة لعقار ومخصصة بطبيعتها لاستعمال جماعة من الأفراد كمقابر الأسرة وصورها ووثائقها والثاني هو شيوع إلزامي تبقي وهو محل دراستنا ^(٤)، إذ عرفه بعض الفقهاء بأنه (شيوع محله اشياء تابعة لعقارات يملكها ملاك مختلفون لكل منهم ملكية مفرزة وتعد من الملحقات الضرورية المخصصة لخدمة هذه العقارات) ^(٥)، كما عرفه البعض الآخر من الفقهاء بأنه (الشيوع الذي يكون محله أموال غير منقولة مخصصة لاستعمال أموال أخرى غير منقولة مملوكة لمالكين مختلفين ومتميزة بعضها عن بعض) ^(٦)، من خلال استعراض التعاريف

(١) د: محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٩٧؛ ود: صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦١، ص ٢٦٣.
(٢) د: محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص ١٨١؛ د: عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٢٥٢. ود: علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ٩٢.

(3) Louis josser And. court DE Droit civil positif francais.II,DEuxiEME EDiTion,pAris, LibrAirie,DurEcaElisrEy sociETE ANoNyme ,1933,p 373.

أشار إليه د: حامد مصطفى، شرح القانون المدني العراقي، الملكية واسبابها، ج ١، شركة التجارة والصناعة المحدودة، بغداد، ١٩٥٣، ص ١٣٧.

(٤) د: محمد طه البشير و د: غني حسون طه، الحقوق العينية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٢، ص ١٣٣، و د: حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، ١٩٥٤، ص ٩٢؛ ود: محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، وأحكامه، دار محمود للنشر والتوزيع، ص ١٦ وما بعدها .

(٥) د: نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص ٢٢٠.

(٦) د: صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦١، ص ٢٦٣.

التي اوردها الفقه يمكن ان نورد التعريف الاتي للشيوع الإجباري التبعي بأنه (الشيوع الذي أوجب فيه المشرع اشتراك جميع الملاك في أجزاء تم تخصيصها من جانبهم لتكون مشتركة فيما بينهم تحقيقاً لمصلحة جميع الملاك) .

الفرع الثاني

مصادر الشيوع الإجباري

من خلال الرجوع الى نص المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنّ (لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو شرط) يتضح من النص أعلاه أن مصادر الشيوع الإجباري هي الاتفاق أو نص القانون وهي على النحو الآتي بيانه من خلال المقصدين الآتيين :

المقصد الاول

نص القانون

يُعدُّ نصُّ القانون مصدراً ينبع منه الشيوع الإجباري وهذا ما نصَّ عليه المشرع العراقي في المادة (١٠٧٠) المشار إليها آنفاً ، وموقف المشرع العراقي أعلاه مشابه لموقف المشرع المصري في المادة (٨٢٥) من القانون المدني المصري ^(١)، وقد تضمن القانون العراقي نصوصاً يتحقق فيها الشيوع الإجباري بحكم القانون بغية حماية مصالح الشركاء في المال الشائع ومراعاة الغرض الذي أُعدَّ من أجله هذا المال والغاية المرجوة منه ومن أمثلة ذلك الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق التي اشار لها المشرع العراقي في المادة (٣) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ ^(٢)، وكذلك ما ورد في المادة (١٠٨١) من القانون

(١) والتي تنص على (إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقد دليل على غير ذلك)

(٢) والتي نصت على (إذا تعدد ملاك الطوابق والشقق في بناء وكان كل منهم يملك طابقه او شقته ملكية مفرزة فأنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية الأجزاء المعدّة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص في ملكية الأسس والجدران والمداخل والأفنية والسقوف والأسطح والمصاعد والسلالم والممرات والدهاليز والنانابيب إلّا ما كان منها داخل الطابق أو الشقة ذاتها ما لم يذكر في سندات الملكية ما يخالف ذلك).

المدني العراقي^(١)، وكذلك ما ورد في المادة (٢٩٢) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١^(٢).

وتطبيقاً لما سبق فقد جاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية (وجد أن الحكم صحيح وموافق للقانون للأسباب التي أستند إليها إذ إن لكل شريك له ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء فيه بمقتضى شرط أو نص عملاً بإحكام المادة ١٠٧٠ من القانون المدني ، لذا قرر تصديقه)^(٣).

المقصد الثاني

اتفاق الشركاء

أجاز المشرع للشركاء الاتفاق على البقاء في الشيوع مدة لا تزيد على خمس سنين، وفي هذه الحالة لا يحق لأي شريك طلب القسمة قبل انتهاء المدة المتفق عليها ، فإرادة الشركاء هنا هي التي تمنع الشريك في طلب القسمة وليس طبيعة الشيء ، وقد أشار المشرع العراقي في القانون المدني على ذلك في المادة (١٠٧٠)^(٤)، ويتضح من موقف المشرع العراقي أعلاه أن اتفاق الشركاء على البقاء في الشيوع يجب ألا يزيد على خمس سنوات ، فإذا نص الاتفاق على البقاء في الشيوع أكثر من المدة المذكورة فإنه يعد صحيحاً في حدود خمسة سنوات فقط ، وموقوفاً في المدة الزائدة على ذلك ، أي إن المدة المتفق عليها تتناقص إلى المدة المقررة في القانون^(٥) ، في

(١) والتي تنص على (إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية هذا لم يقد دليل على غير ذلك).

(٢) التي نصت (تكون الملكية العقارية في العمارة عند تسجيل إفرازها على نوعين : ١- ملكية شائعة بين المالكين في أرض العمارة والأجزاء والمرافق المعدة للاستعمال العام في العمارة . ٢- ملكيات مستقلة للطوابق أو الشقق باسم جميع الشركاء عند الإفراز أو المتقاسمين عند القسمة).

(٣) القرار المرقم ٢٠١٢/٣/١٥٦٤ في ٢٠١٢/١١/٢٠ والصادر من محكمة الاستئناف بغداد الرصافة الاتحادية/ الهيئة التمييزية، غير منشور.

(٤) التي نصت (... ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو شرط ولا يجاوز خمس سنين فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة أطول أو مدة غير معينة فلا يكون الاتفاق معتبر إلا لمدة خمس سنين وينفذ شرط البقاء في الشيوع بحق الشريك ومن يخلفه) ويقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة (٨٣٤) منه.

(٥) شاكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية، ج ١، ط ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢، ص ١٩٦.

حين يرى بعض الفقه^(١)، إنَّ أساس هذا الحكم هو نظرية إنتقال العقد المقررة في القواعد العامة في القانون المدني وهذا ما أشارت له المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي^(٢)، والجدير بالذكر هنا إنَّ تحديد مدة الإتفاق على البقاء في حالة الشيوخ لمدة خمس سنين لا يمنع الشركاء من الإتفاق مجدداً على مدة أخرى جديدة في حدود المدة القانونية على أن يحصل الإتفاق الجديد بعد انقضاء الإتفاق السابق^(٣)، كما إنَّ الإتفاق المذكور أعلاه لا يلزم أن يتم بين جميع الشركاء ، فقد يتفق البعض من الشركاء ولا يتفق البعض الآخر منهم أو أحدهم ، وهنا يكون الإتفاق ملزماً للشركاء الذين اتفقوا على ذلك دون غيرهم وهنا يحق للشريك المعارض طلب القسمة اذا كان الشيء يقبل القسمة ويظل باقي الشركاء ملزمين بالإتفاق ، أما إذا لم يكن المال قابلاً للقسمة فيتم بيع المال في المزاد العلني ، وتزول الفائدة من الإتفاق على البقاء في الشيوخ بين الشركاء الذين اتفقوا، اذاً فطبيعة المال الشائع هي الضابط الذي يُركز عليه في اعتبار المال قابلاً للقسمة من عدمه^(٤)، كما إن الإتفاق أعلاه لا يتطلب شكلاً معيناً في القانون فقد يكون مكتوباً أو شفوياً ، إلا أنَّ المشرع الفرنسي قد أشرط إثبات الاتفاق بموجب سند كتابي وإلا كان الاتفاق باطلاً^(٥)، أما المشرع العراقي والمصري فإنه لم ينص على ذلك الشرط وبخصوص نطاق إلزام هذا الشرط فإنه يكون ملزماً لمن دخل فيه من الشركاء وكذلك ينتقل إلى الخلف الخاص (المشتري) يلزم بالإتفاق سواء كان عالماً وقت الشراء بوجود الإتفاق أم لا ، وهذا التوجه يُعد خروجاً على الأصل العام الذي لا يلزم الخلف إلا إذا كان عالماً أساساً بالإتفاق^(٦)، أما بخصوص طلب فسخ الإتفاق على البقاء في الشيوخ فإن

(١) د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط١، ١٩٧٣، د. ن ، ص ٢٠٢.

(٢) (إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً إلا إذا تبين أنَّ العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً).

(٣) د: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ج٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ن، ٥٠١.

(٤) د: طارق عبد الرؤوف صالح رزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الكويتي، حق الملكية، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١١٥.

(٥) المادة (٢/١٨٧٣) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على (يجب إثبات الإتفاقية في هذه الحالة بموجب سند يتضمن تعيين الأموال الشائعة وذكر الحصص العائدة لكل مالك على الشيوخ وإلا وقعت تحت طائلة البطلان...).

(٦) ينظر المادة (٢/١٤٢) من القانون المدني العراقي.

الشركاء لا يحق لهم ذلك إلا إذا كان الطلب مقدماً من جميع الشركاء الذين اتفقوا على البقاء على حالة الشيوخ (١).

أما بخصوص موقف القضاء العراقي من الشيوخ الإجباري بمقتضى الشرط فقد جاء في احد القرارات الصادرة عن محكمة إستئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية (وجد أنّ القرار غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان محكمة البداءة قضت برد الدعوى بسبب التعهد المبرز في الجلسة والمُعطى من قبل المدعين، والذي جاء فيه ، أنهم يتعهدون بالبقاء كشركاء مع المدعى عليه في ملكية العمارة موضوع الدعوى لمدة خمس سنين إعتباراً من ٢٠٠٠/١/١ وبعد إنتهاء المدة من حقهم بيع سهامهم عن طريق إزالة الشيوخ ، وقد فسرت المحكمة هذا التعهد بأن المدعين وضعوا على أنفسهم شرط عدم إزالة شيوخ العقار بعد خمس سنين تنتهي في ٢٠٠٥/١/١ وبأنهم جددوا هذا الشرط بتنازلهم عن حقهم في بيع سهامهم عن طريق إزالة الشيوخ ، وترى محكمة البداءة ان هذا الشرط معتبر لمدة خمس سنوات أخرى تبدأ من ٢٠٠٥/١/١ وقد أقيمت دعوى إزالة شيوخ ولا زال هذا الشرط نافذاً وأن هذا الشرط لا ينتهي إلا بموافقة المدعى عليه وبما أنه أبدى ممانعة بإزالة شيوخ العقار بيعاً بواسطة المحكمة فأنها قضت برد الدعوى ، وعند التدقيق في الأسباب التي استندت اليها المحكمة وطريقة تفسيرها للتعهد المَعطى من قبل المدعين ، وجد أنّ ما ذهبت اليه محكمة البداءة لا يتفق وأحكام المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي ، التي نصت صراحة على أنّ " لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو شرط ولا يجاوز خمس سنين فإذا أتق الشركاء على البقاء في الشيوخ مدة أطول أو مدة غير معينة فلا يكون الاتفاق معتبراً إلا لمدة خمس سنين وينفذ شرط البقاء في الشيوخ بحق الشريك ومن يخلفه (٢)

ويبدو جلياً من النص أعلاه أنّه في كل الأحوال لا يجوز الإتفاق على البقاء في الشيوخ مدة تتجاوز خمس سنين ، وإذا ما حصل مثل هذا الاتفاق أو الشرط فلا يعتبر إلاّ بحدود خمس سنين وما زاد على ذلك يعد باطلاً ، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ، لأنّ نص المادة (١٠٧٠) من

(١) المادة (٢/١٨٧٣) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على (يجب إثبات الاتفاقية في هذه الحالة بموجب سند يتضمن تعيين الأموال الشائعة وذكر الحصص العائدة لكل مالك على الشيوخ وإلا وقعت تحت طائلة البطلان...) (٢) القرار المرقم ٩٩٨/م/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٦/١٨ والصادر من محكمة إستئناف بغداد الرصافة الاتحادية/الهيئة التمييزية، غير منشور.

القانون المدني نصّ أمر لا يحق للشركاء الإتفاق على خلافه ، وعلى هذا لا يصح حمل التعهد التحريري المُعطى من قبل المدعين بعدم قيامهم بإزالة شيوع العقار عن طريق المحاكم بعد إنتهاء مدة خمس سنوات المتفق عليها ، وكان يقتضي من المحكمة أن تمضي بنظر دعوى إزالة شيوع العقار طبقاً لأحكام القانون .

المطلب الثاني

طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجباري

يرى غالبية الفقه إلى أن حق الشريك في الشيوع الإجباري هو حق ملكية شائعة على الأجزاء المشتركة التابعة إلى ملكيات مفرزة العائدة الى ملاك متعددين^(١)، ومثال ذلك الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق ، فلو أردنا إعطاء الوصف القانوني لحق الشريك في الأجزاء المشتركة فنجد أن هناك جدلاً فقهيّاً قد ثار بصدد تكييف حق الشريك في الأجزاء المشتركة في اتجاهين اثنين الأول يرى أن حق الشريك هو ملكية مفرزة لكل مالك مع تحملها بحق ارتفاق للشركاء الآخرين^(٢)، وهذا الرأي القديم السائد في الفقه الفرنسي والذي يستند إلى المادة (٦٦٤) من القانون المدني الفرنسي^(٣)، وهذا التوجه قد ساندته الفقيه الفرنسي (هوك) الذي كان لا يقر بوجود ملكية شائعة بين المالكين وإنما البناء نفسه يُقسّم كلاً بما فيه؛ الجدران الرئيسية بشكل أفقي إلى أقسام إذ يملك صاحب الطبقة ما يحيط بها من الجدران ، أي بعبارة أخرى إن ملكية الطبقة هي ملكية جزء مفرز لها حق ارتفاق على ما تحتها ، أمّا بخصوص الأرض المقام عليها البناء فيذهب (هوك) الى انها مملوكة على الشيوع لجميع المالكين اذا لم يوجد في سندات الملك ما يخالف ذلك^(٤)، إلا ان الرأي

(١) د: حسن كيره، أصول القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، ج١ ص ٣٤١؛ ود:

محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديد للنشر، ٢٠٠٧، ص ١٩٧.

(٢) د: سعاد حسين، ملكية الطوابق والشقق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٧٨، ص ١٧٣ وما بعدها.

(٣) والتي نصت على (إذا كانت طبقات المنزل المختلفة مملوكة لعدة مالكين ولم تذكر سندات الملكية شيئاً عن الصلاح والتعمير وجب إجراءها على الوجه الآتي تكون الجدران الكبيرة وسقف المنزل على نفقة جميع المالكين كل منهم بنسبة قيمة الطابق المملوك له ومالك كل طابق ينشئ الأرضية التي يمشي عليها ومالك الطابق الأول ينشئ السلم الموصل لطابقه ابتداءً من الطابق الأول وهكذا).

(٤) د: عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق الطبقات، ط ٢، د. ن، ص ٥٥ وما بعدها.

أعلاه لم يعد مقبولاً في فرنسا بعد صدور قانون (٢٨ يونيو ١٩٣٨ الفرنسي) ومن بعده قانون (١٠ يوليو عام ١٩٦٥ الفرنسي) الذي عدّ الأجزاء المشتركة مملوكةً لجميع مالكي الشقق ملكية شائعة^(١). أما في مصر والعراق فإنه تبني الرأي الثاني وهو تكييف حق الشريك في ملكية الطوابق والشقق هو ملكية شائعة، ونخلص مما تقدم أعلاه أن طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجباري هو حق ملكية إلا أن هذا الحق يكون ذا صفة خاصة واسم خاص يتعلق بملكية الشقق والطوابق إذ أنها تتميز بأحكامها الخاصة دون غيرها من أنواع الملكية .

المطلب الثالث

تمييز الشيوع الإجباري عما يشابهه من أوضاع قانونية

ان الشيوع الإجباري يخضع إلى ذات القواعد التي تسري على الشيوع العادي ما عدا طلب القسمة والتصرف ، كما إن الشيوع الإجباري يختلط مع حق الارتفاق الذي يجدُّ من منفعة عقار ما لصالح عقار آخر مملوك للغير ، وبغية الإحاطة بإهم الفروقات التي تميز الشيوع الإجباري عن الأوضاع القانونية المذكورة أعلاه فإننا سنتولى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين وكما يأتي :

الفرع الأول : تمييز الشيوع الإجباري عن الشيوع العادي.

الفرع الثاني: تمييز الشيوع الإجباري عن حق الارتفاق .

(١) د: أحمد عبد العال ابو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على اجزائها المفردة والمشاركة، ط٢، دار الثقافة الجامعية، مصر، ٢٠٠١، ص ٢٤ وما بعدها.

الفرع الأول

تمييز الشيوخ الإجباري عن الشيوخ العادي

إنَّ أبرز ما يميز الشيوخ الإجباري عن الشيوخ العادي هو عدم إمكانية طلب القسمة وعدم التصرف ، وتوجد أيضاً فروقات تميز الشيوخ الإجباري عن الشيوخ العادي من حيث الحقوق والالتزامات الممنوحة للشركاء وهو ما سنتولى دراسته تباعاً :

أولاً: من حيث طلب القسمة

في الشيوخ العادي الاصل لا يجوز إجبار أحد على البقاء فيه وهذا ما أشارت له المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي ، إلا أنَّ الوضع مختلف في حالة الشيوخ الإجباري إذ ليس بإمكان الشريك في الشيوخ الإجباري طلب القسمة وإنهاء حالة الشيوخ ذلك لأن الغرض من حالة الشيوخ الإجباري هو خدمة عدة عقارات مملوكة لعدة أشخاص، وقد أشارت المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي إلى هذه الحالة^(١).

ثانياً: من حيث طلب التصرف بالأجزاء المشتركة

إن القاعدة العامة في الشيوخ العادي تنص على (يكون بمقدور الشريك التصرف في حصته الشائعة بكافة أنواع التصرفات ولو بدون إذن باقي الشركاء) فله حق البيع لشريك آخر أو لأجنبي وهذا ما أشارت إليه المادة (٢/١٠٦١) من القانون المدني العراقي^(٢) ، أما في حالة الشيوخ الإجباري فلا يجوز لأي من الشركاء التصرف بالأجزاء الشائعة بصورة مستقلة عن الأجزاء الخاصة التي خُصصت لخدمتها ، فكل تصرف يجري على الأجزاء الخاصة ينسحب على الأجزاء الشائعة على وجه الدوام ، فمثلاً البيع الذي يقع على شقة يشمل الحصة الشائعة في المصعد وغيره من الأجزاء المشتركة في العمارة السكنية^(٣)، كما إنَّه لا يجوز إيقاع الحجز على الحصة الشائعة إلاَّ مع العقار الذي يُعد من توابعه وبالتالي فإنَّ المال الشائع شيوخاً إلزامياً لا يكون محلاً للتصرف المستقل لأنه

(١) والتي تنص على (ليس للشركاء في مال شائع ان يطلبوا إزالة شيوخه إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال انه يجب ان يكون دائماً على الشيوخ).

(٢) والتي تنص على (وكل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر شركائه والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ولو بغير إذنهم).

(٣) وهذا الحكم الذي جاءت به المادة (٤) من قانون ملكية الطوابق والشقق من العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ المشار إليه أعلاه.

تابع للعقار الذي خصص لخدمته ولذلك فإن أي تصرف يقع على العقار يسري على الحصة الشائعة^(١).

ثالثاً: من ناحية التصرف بالمال الشائع

إن حق الشريك في التصرف بالمال الشائع في الشيوخ العادي أوسع من حق الشريك في الشيوخ الإجباري إذ بإستطاعة كل شريك في الشيوخ العادي استعمال الشيء كما لو كان مملوكاً له ملكية خاصة^(٢)، إلا أن هذا الحق مقيد بشرطين اثنين الأول عدم التعارض مع الغرض الذي خصص له المال الشائع والثاني عدم الإضرار بالشركاء الآخرين^(٣).

وتجدر الإشارة الى أنه في الشيوخ الإجباري يكون بإستطاعة الشريك أن يُعدل من الغرض الذي أُعد له المال الشائع وهذا خلافاً لما عليه الحال في حالة الشيوخ العادي الذي يشترط لذلك موافقة باقي الشركاء ، ولعل العلة في منح الشريك في الشيوخ الإجباري تلك الميزة هي كون الشيوخ الإجباري دائماً ومفروضاً على الشريك بنص القانون لذلك حسناً فعل المشرع عندما وسّع الحقوق الممنوحة للشريك بغية الإستمرار في تحقيق الهدف الذي خُصص له المال الشائع^(٤).

رابعاً: من حيث تقسيم النفقات والتكاليف

لقد أشارت المادة (١٠٦٧) من القانون المدني العراقي إلى أن إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة من الشيوخ أو المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته^(٥) هذا في حالة الشيوخ العادي ، أما في حالة الشيوخ الإجباري فإن نفقات وتكاليف الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق في العمارات قد أشارت بالقول: (على كل مالك أن يسهم في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها

(١) المادة (٦) من قانون رقم ٦١ لسنة ٢٠٠١ المشار اليه أعلاه .

(٢) أحمد محمد عيسى الجبوري، قسمة المال المشاع، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٦، ص ٢٦ وما بعدها.

(٣) ينظر المادة (١/١٠٨٧) من القانون المدني العراقي، والمادة (٦) من قانون رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١.

(٤) ينظر المادة (٢/١٠٨٩) من القانون المدني العراقي والمادة (٨) من قانون رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١.

(٥) ينظر المادة (١٠٦٧) من القانون المدني العراقي.

وتكون حصته من هذه التكاليف بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك^(١).

الفرع الثاني

تمييز الشيوع الإجباري عن حق الارتفاق

أنَّ الشيوع الإجباري في ملكية الشقق والطوابق يتشابه مع حق الارتفاق الذي يحد من منفعة عقار لمصلحة عقار مملوك لآخر، ولهذا حدث خلط عند بعض الفقه بين الشيوع الإجباري وبين حق الارتفاق إذ يذهب أنصار هذا الرأي إلى عَد كل مالكي العقارات المنتفعة مالكين جزءاً من الملحقات الضرورية بحيث يثبت لعقارات الباقيين حق ارتفاق على هذا الجزء ويثبت لعقاره ارتفاق على أجزاء الملحقات الأخرى المملوكة للغير^(٢)، إلا أنَّ وجهة النظر أعلاه محل نظر ولا يمكن التسليم بها، ذلك إنَّ وجود عقار مرتفق وهو العقار الذي تعود عليه الفائدة من حق الارتفاق وعقار مرتفق به وهو العقار المثقل بحق الارتفاق وهنا يجب أن يكون العقاران مملوكين لأشخاص مختلفين^(٣) في حين نجد في الشيوع الإجباري أنَّ الملحقات الضرورية المَعْدَة لخدمة عدة عقارات مملوكة لمالكين هذه العقارات ملكية شائعة غير مفرزة تصيب كل واحد منهم وبالتالي يكون لكل واحد منهم الانتفاع بهذه الملحقات بوصفه مالكا لها على الشيوع لا بوصفه صاحب حق ارتفاق^(٤).

(١) ينظر المادة (٧) من قانون رقم (٦١) لسنة ٢٠٠٠.

(٢) ينظر د: حسن كيره المصدر السابق، ص ٥٧٨.

(٣) د: محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، ط١، مكتبة الثقافة والنشر، ١٩٩٩، ص ٤٢٩.

(٤) د: حسن كيره المصدر السابق، ص ٥٨٨.

المبحث الثاني

التعريف بالشيوخ الإجباري في الطوابق والشقق

إنَّ الطوابق والشقق تُعد من أبرز تطبيقات الشيوخ الإجباري وذلك لما تتمتع به من أهمية كبيرة من الناحية العملية والقانونية وما يترتب عليها من خلافات بين الشركاء بخصوص إدارتها وتكاليف صيانتها ومدى حق كل شريك في الطابق أو الشقة من الإنتفاع بهذه الأجزاء المشتركة ، لذلك فإنَّ التعريف بالشيوخ الإجباري في الطوابق والشقق يستلزم بحث تعريف الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق وبيان المعايير التي من خلالها يتم التفرقة بين الأجزاء المشتركة والخاصة ، وتحديد الحصة العائدة لكل شريك والوقت الذي يُعتمد في التحديد ، ولأجل الإلمام بكل هذه التساؤلات فإننا سنقسم هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الاول : مفهوم الأجزاء المشتركة .

المطلب الثاني : ضوابط التفرقة بين الأجزاء المشتركة والخاصة وموقف القانون العراقي منه.

المطلب الثالث : تقييم حصة الشريك في الطوابق والشقق والوقت الذي يُراعى عند التقدير.

المطلب الأول

مفهوم الأجزاء المشتركة

إن الأجزاء المشتركة تظهر في أكثر من نظام للملكية ، ومن ثم يكون لازماً تحديد ماهية هذه الاجزاء في نظام الطوابق والشقق بشكل منضبط وذلك من خلال الوقوف على تعريف الأجزاء المشتركة وبيان خصائصها وتحديد طبيعتها القانونية وهذا ما سنتولى دراسته من خلال الفروع الثلاثة الآتية :

الفرع الاول: تعريف الأجزاء المشتركة.

الفرع الثاني : خصائص الأجزاء المشتركة.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للأجزاء المشتركة .

الفرع الأول

تعريف الأجزاء المشتركة

من خلال الرجوع الى نصوص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل فإنه قد جاء خالياً من تحديد المقصود بالأجزاء المشتركة ، إلا أنه قد تضمن في المادة (١٠٨٣) منه (إذا كان باب السفل والعلو واحداً فلكل من صاحبيهما استعماله مشتركاً فلا يسوغ لأحدهما ان يمنع الآخر من الانتفاع به دخولاً وخروجاً) وهذا النص أعلاه قد دفع بعض الفقه العراقي الى القول بأن ملكية العلو والسفل على وجه الإستقلال تقتضى الإشتراك والشيوع في ملكية الأرض وأجزاء أخرى من البناء وهي بالأجزاء والمرافق المشتركة بين الجميع^(١)، في حين يذهب الدكتور صلاح الدين الناهي إلى عد المادة المشار إليها أعلاه نصاً عاماً في كل الأجزاء والمرافق المشتركة في البناء الذي يملك سفله وعلوه ملكية مستقلة لأكثر من مالك على سبيل الإنفراد وأن هذه الأجزاء يمكن الإستعانة في تحديدها من خلال الرجوع الى العرف وما يبيده المختصين في الهندسة المعمارية الحديثة^(٢)، بينما يرى قسم آخر من الفقه في العراق أنه بالإستطاعة القياس على الباب المشترك فيه مخزن العقار ومصاريفه وأنايبه والمصاعد فيما فوق الطابق الأرضي ما لم يوجد دليل على خلاف ذلك ، وبالتالي تكون أرض العمارة وبابها والفناء المشترك والسلم والمصعد والساحات المحيطة بالمبنى وأنايب المياه والغاز والبريد المركزي والتدفئة المركزية وغيرها أجزاء مشتركة بين الجميع ، ولذلك فإن نظام العلو والسفل لا يخلو من وجود الأجزاء المشتركة إلا أنه في ذات الوقت يحصر نطاقها^(٣)، اما عن موقف المشرع العراقي في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١^(٤)، فإنه قد تضمن الإشارة الى مفهوم الأجزاء المشتركة والتي هي عبارة عن اجزاء معدة للاستعمال المشترك بين جميع مالكي الطبقات والشقق أو البعض منهم ، وقد تناول المشرع العراقي في القانون أعلاه الأجزاء

(١) د. سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق، ص ١١٣.

(٢) د. صلاح الدين الناهي، محاضرات عن القانون المدني العراقي، حق الملكية في ذاته، القاهرة، مطبعة الرسالة، ١٩٦١، ص ٢٧٥.

(٣) د: حامد مصطفى ، المصدر السابق ، ص ١٤٨.

(٤) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد /٣٨٦٠/ في ٢٠٠١/١/٨.

المشتركة في المادة (٣) منه^(١)، كما إنَّ المادة (٥) من القانون أعلاه أشارت أنَّه تكون ملكية الجدران أو الحواجز الفاصلة بين شقتين مشتركتين بين مالكي هاتين الشقتين الحديثة^(٢)، اذن يتضح من خلال نص المادة (٣ و ٥) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات أنه قد تضمن نوعين من الأجزاء المشتركة الأولى الأجزاء المشتركة المَعْدَة للاستعمال من قبل جميع مالكي الطوابق والشقق التي أشارت لها المادة (٣) اعلاه والثانية هي الأجزاء المشتركة المَعْدَة للاستعمال من بعض المالكين دون البعض الآخر كالحواجز الفاصلة بين شقتين والدهاليز والممرات الموصلة للشقتين وهذا ما أشارت له المادة (٥) اعلاه .

أما عن موقف المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ من الأجزاء المشتركة فإنه قد ورد في المادة (٢٩٢) منه (تكون الملكية العقارية في العمارة عند تسجيل إفرازها أو قسمتها على نوعين : ١- ملكية شائعة بين المالكين في أرض العمارة و الأجزاء والمرافق المَعْدَة للإستعمال العام في العمارة ٢- ملكيات مستقلة للطوابق أو الشقق بإسم جميع الشركاء عند الإفراز أو بإسم المتقاسمين عند القسمة) .

كما إنَّ تعليمات التسجيل العقاري رقم (٤) لسنة ١٩٧٢م قد أوردت تعداد للأجزاء المشتركة^(٣) وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد إنَّ تعداد الأجزاء المشتركة أعلاه قد ورد على سبيل المثال لا الحصر ، وبمقدور الملاك ان يضيفوا أو يستبعدوا بعضاً مما ورد في النصوص القانونية والتعليمات كإجزاء مشتركة لأنَّ التعداد المشار إليه اعلاه لا يتعلق

(١) والتي نصت على (إذا تعدد ملاك الطوابق أو الشقق في بناء وكان كل منهم يملك طابقه أو شقته ملكية مفرزة، فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية الأجزاء المَعْدَة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص في ملكية الأسس والجدران الرئيسية والمداخل والفناءات والسقوف والأسطح والمصاعد والسلالم والممرات والدهاليز والأنابيب إلّا ما كان منها داخل الطابق أو الشقة ذاتها، ما لم يذكر في سندات الملكية ما يخالف ذلك)

(٢) والتي نصت على (تكون ملكية الجدران او الحواجز الفاصلة بين شقتين مشتركة بين مالكي هاتين الشقتين).

(٣) المادة (٣) من تعليمات التسجيل العقاري رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ والتي نصت على (١_ أرض العمارة والمساحات والحدائق ٢_ الأساسات والجدران الرئيسية المَعْدَة لعمل السقوف وقواعد الأرضيات ٣_ المداخل والأفنية والأسطح ٤_ المصاعد والسلالم والدهاليز ٥_ جميع الأنابيب الرئيسية والمزاريب والمجاري والتركيبات المشتركة لتجهيزات الإنارة والمياه وملحقاتها إلّا ما كان منها داخل الطابق أو الشقة أو خارجها ٦_ أجهزة التدفئة والتبريد المركزية ٧_ عُرف الحراس والبوابين والملجأ ٨_ الهيكل العام للعمارة ، أما الحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين ٩_ كل مرفق يُعد مشتركاً حسب العرف المحلي والواقع يتفق على إعتباره مرفقاً مشتركاً عند تسجيل الإفراز أو القسمة) .

بالنظام العام ^(١)، وهذا الموقف ايضاً مشابه لموقف الفقه في مصر ^(٢)، بعد استعراض مفهوم الأجزاء المشتركة في ظل موقف القانون والفقه العراقي يتضح لنا أن المشرع العراقي لم يتناول بالتنظيم الأحكام القانونية الخاصة بالأجزاء المشتركة في المجمعات السكنية والتي تتكون من عدد من الابنية ^(٣)، إذ تكون هناك أجزاء مشتركة إضافة إلى تلك التي تنشأ في العمارة الواحدة ، ومثال ذلك ملاعب كرة القدم والحدائق والكراجات وغيرها من الأجزاء المشتركة المخصصة لعموم الملاك في المجمعات السكنية .

ولما كان العراق في مرحلة تشييد المجمعات السكنية وفق أحكام قانون الاستثمار ، فإنه من الضرورة بمكان أن يلتفت المشرع بإضافة نصوص للقانون رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ لسد النقص التشريعي بخصوص الأجزاء المشتركة في هذه المجمعات .

(١) د. مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١م، ج٣، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩، ص٣١٩؛ ود: غازي عبد الرحمن ناجي، ملكية الشقق والطوابق، الثقافة القانونية، بغداد، ١٩٨٧، ص٤٢؛ ود: سعاد حسين علي، المصدر السابق، ص١٤٩.

(٢) د: نبيل ابراهيم سعد، المصدر السابق ، ص٢١٢ وما بعدها.

(٣) ومثال ذلك مجمع بسماية السكني ومجمع بوابة بغداد ومجمع الأيادي النظيفة وغيرها من المجمعات الموجودة في بغداد والمحافظات العراقية.

الفرع الثاني

خصائص الأجزاء المشتركة

تتسم الأجزاء المشتركة بمجموعة من الخصائص وهي على النحو الآتي بيانه .:

أولاً : الأجزاء المشتركة تتصف بالاستعمال الجماعي للملاك ، وهذا ما نص عليه العراقي في المادة (٣) من القانون رقم (٦١ لسنة ٢٠٠١) ^(١).

وكذلك نص المشرع المصري على ذات السمة أعلاه في المادة (٨٥٦ / ٢) من القانون المدني المصري ^(٢)، وإذ إنَّ إعطاء جميع الملاك الحق في إستعمال الأجزاء المشتركة متأتي من ناحية عدم إمكانية الإستفادة من شققهم إلا إذا استخدموا هذه الأجزاء بصفة جماعية فهم لا يستغنون عن إستعمال أرض العقار والمدخل الرئيسي والسلم والمصعد ^(٣)، كما إنَّ الأجزاء المشتركة تعد مشتركة بين جميع الملاك متى أُعدت للاستعمال المشترك ، وذلك بغض النظر عما إذا استعملها المالك أم لم يستعملها ، أي أن العبرة هنا بمجرد الاعداد المشترك وليس الاستعمال الفعلي ^(٤)، ولا يحد استعمال الشركاء للأجزاء المشتركة إلا الغرض الذي أُعدَّ من أجله هذا الجزء ، فإذا قام نزاع بشأن عمل ما ، صدر من أحد الملاك أستلزم البحث عما إذا كان فيه إخراج للأجزاء المشتركة عن وظيفتها من عدمه ، فإذا كان يخرجها

(١) والتي نصت على (إذا تعدد ملاك الطوابق او الشقق في بناء وكان كل منهم يملك طابقه او شقته ملكية مفرزة، فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص في ملكية الأسس والجدران الرئيسية والمداخل والفناءات والسقوف والأسطح والمصاعد والسلالم والممرات والدهاليز والنانابيب الا ما كان نها داخل الطابق او الشقة ذاتها، ما لم يذكر في سندات الملكية ما يخالف ذلك).

(٢) والتي نصت على (وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب المالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار، وليس لمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذي يملكه).

(٣) د: غفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الابنية المفرزة، ط١، زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢١٧.

(٤) د: مراد محمود حيدر، ملكية الطوابق والشقق أحكامها والاثار المترتبة عليها في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٠٦.

عما أعدت له فهو غير جائز ، وفي هذه الحالة يكون للشركاء أن يطلبوا منع هذا العمل المخالف لوظيفة الشيء دون أن يثبتوا أنه قد أضر بهم^(١).

ثانياً: الأجزاء المشتركة التي تتصف بالدوام .

وهذه الصفة متأتية من ناحيتين الأولى إنَّها تمثل الجزء الثاني من الملكية بالنسبة لمالك الطابق أو الشقة ، وما دام حق المالك على الأجزاء المشتركة هو حق ملكية ، فإنَّ ملكية الأجزاء المشتركة تتسم بالدوام ، وهذا يعني أنَّ حق المالك على الأجزاء المشتركة لا يزول إلا بزوال المحل الذي يرد عليه بهلاكه ، فالدوام هنا للحق نفسه وليس للمالك، فالأجزاء المشتركة تبقى مملوكة على الدوام رغم انتقال ملكيتها من شخص لآخر ، فالحق نفسه قائم على الشيء لا يزول وإن تغير المالك^(٢)، أما الناحية الثانية لدوام الأجزاء المشتركة ، فإن نمط العمارة الحديث يُجبر المالك على إيجاد أجزاء من البناء تكون معدة للاستعمال المشترك بصورة دائمة لخدمة الأجزاء المفروزة فلا يمكن أن نتصور بناء متعدد الطوابق دون وجود سلم على سبيل الدوام ، كذلك الحال بالنسبة لأجزاء المشتركة الأخرى كالأساسات والجدران وغيرها^(٣)، ويترتب على صفة الدوام المشار إليها أعلاه عدة نتائج ، النتيجة الأولى أنَّ عدم استعمالها لا يؤدي إلى سقوط حق مالك الجزء المفروز عليها^(٤)، أما النتيجة الثانية فهي عدم قدرة مالك الجزء المفروز التخلي عن الجزء المشترك بداعي عدم الحاجة ، ومن ثمَّ عدم الإشتراك في دفع نفقات الصيانة والتصليح^(٥). والنتيجة الثالثة عدم قسمة الأجزاء المشتركة سواء كانت القسمة

(١) د: مصطفى عبد السيد الجارحي ، ملكية الشقق ، دراسة عملية وفقهية مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ١٩٧٧ ، ص ٢٢.

(٢) د: عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج٨، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص ٥٣٤. د: محمد المرسى زهرة، الحقوق العينية الأصلية، في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، المجلد الثاني، ط١، الامارات العربية المتحدة، ١٩٩٩، ص ٦٦.

(٣) د: حامد مصطفى: المصدر السابق، ص ١٣٥

(٤) د: سهيل حسين الفتاوي، المدخل لدراسة علم القانون، دراسة مقارنة في نظريتي القانون والحق، ط٢، مكتبة الذاكرة، ٢٠٠٩، ص ٣٣٥.

(٥) المادة (٧) من القانون رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على (على كل مالك ان يسهم في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها وتكون حصته من هذه التكاليف بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي

رضائية باتفاق الشركاء أو قضائية من خلال دعوى ، إذ إن قسمتها تنتافي والغرض الذي أعدت من أجله ، وهو تيسير الانتفاع بالأجزاء المفردة ، فلا يمكن تصور قيام أحد المالك بتقديم طلب لقسمة السلم أو الفناء المشترك^(١).

ثالثاً: الأجزاء المشتركة تتصف بالتبعية .

وقد نص المشرع العراقي على هذه الصفة في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق بالمادة (٤) منه والتي جاء فيها (.... وليس للمالك أن يتصرف في حصته هذه بصورة مستقلة عن ذلك الطابق أو الشقة)^(٢)، وهذا الارتباط الوثيق الصلة بين الأجزاء المشتركة والأقسام الخاصة بحيث لا يمكن تملك احدهما أو التنازل عنه دون تملك الاخرى يجعل من ملكية الشقق والطوابق نوعاً من الملكية الخاصة^(٣)، إذ تعد ملكية الاقسام المشتركة تابعة للأقسام الخاصة وبالتالي لا يمكن ترتيب حقوق عليها بالإستقلال عن الأقسام الخاصة التي هي ملحقة بها ومن نتيجة هذه الصفة أنه ليس بإمكان أي من المالك أن يرتب حقاً عينياً لمصلحة الغير كالتأمين العقاري مثلاً ، ومن ناحية ثانية لا يمكن لمالك الشقة أو الطابق أن يتنازل عن حقه في الأقسام المشتركة تهرباً من دفع نصيبه من التكاليف والنفقات اللازمة لإدارة وصيانة هذه الأقسام كونها تابعة للأقسام الخاصة^(٤).

رابعاً : الأجزاء المشتركة تتصف بالإدارة الجماعية .

وهذه أبرز ميزة في الأجزاء المشتركة تميزها عن الملكية المفردة والشائعة وقد نصت القوانين على وجوب تشكيل جهة لإدارة الأجزاء المشتركة ، وقد أسماها المشرع العراقي

يملكها ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، ولا يجوز للمالك أن يتخلى عن حصته في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاسهام في تلك التكاليف).

(١) د: علي هادي العبيدي، المصدر السابق، ص ٩٩؛ والمادة (٤) من القانون رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على (لا تقبل قسمة الأجزاء المشتركة المنصوص عليها في مادة (٣) من هذا القانون، وتكون حصة كل مالك فيها بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها، وليس للمالك أن يتصرف في حصته هذه بصورة مستقلة عن ذلك الطابق أو الشقة).

(٢) يقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة (٢/٨٥٦) منه.

(٣) د: عفيف شمس الدين، المصدر السابق، ص ٣٩.

(٤) د: ذنون يونس صالح، التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق في العمارات، دار النهضة العربية، القاهرة،

٢٠٠٨، ص ٧٨.

جمعية الملاك ، أما القانون الفرنسي واللبناني قد أطلق عليها تسمية (جمعية المالكين) ، أما المشرع المصري فقد أسماها اتحاد الشاغلين في قانون البناء النافذ^(١).

خامساً: الأجزاء المشتركة حقوق عقارية .

تُصنف الأجزاء المشتركة إلى عقارات بطبيعتها كالأسس والجدران الرئيسية والمداخل والفناءات والسقوف والأسطح والسلالم والممرات والدهاليز ، والأنفاق ، والتجاويف والمنتزهات والحدائق ... أو عقارات بالتخصيص كالأنابيب والتمديدات على اختلاف أنواعها وجميع التجهيزات والأجهزة التي تقدم خدمات مشتركة^(٢)، وتوجد حقوق عقارية تابعة للأجزاء المشتركة منها حق تعلية مبنى مخصص للاستعمال المشترك ، أو حق تشييد أبنية جديدة في باحات ومنتزهات وحدائق تؤلف أقساماً مشتركة ، أو حق إجراء حفريات في هذه الباحات والمنتزهات والحدائق^(٣).

ولذلك فإن أي منقول لم يخصص لخدمة الابنية فلا يمكن أن يكون من الأجزاء المشتركة ولا تطبق عليه أحكام الأجزاء المشتركة.

(١) المادة (١/٩) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على (تؤسس بحكم هذا القانون جمعية بين الملاك لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء وتتمتع بالشخصية المعنوية لهذا الغرض) . و م (١٨) من القانون رقم (٨٨) لسنة ١٩٨٣ اللبناني؛ و م (١٧٢) من قانون البناء المصري رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨.

(٢) المادة (٣) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على (إذا تعدد ملاك الطوابق أو الشقق في بناء وكان كل منهم يملك طابقه أو شقته ملكية مفردة، فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص في ملكية الأسس والجدران الرئيسية والمداخل والفناءات والسقوف والأسطح والمصاعد والسلالم والممرات والدهاليز والأنابيب إلا ما كان منها داخل الطابق أو الشقة ذاتها، ما لم يذكر في سندات الملكية ما يخالف ذلك).

(٣) ينظر المادة (٣٢) من القانون الفرنسي رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٦٥.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للأجزاء المشتركة

لم ينص المشرع العراقي ولا التشريعات المقارنة الى الطبيعة القانونية للأجزاء المشتركة ، إلا أنّ الفقه القانوني قد أنقسم إلى اتجاهين بصدد تحديد الطبيعة القانونية للأجزاء المشتركة وهي على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى أنّ حق المالك في الأجزاء المشتركة هو بمثابة حق ارتفاق (ارتفاق متبادل) بمعنى أنّ الأجزاء المشتركة تتطوي على ملكية مفرزة لكل مالك مع تحميل هذه الملكية بحق ارتفاق للملاك الآخرين^(١).

الاتجاه الثاني: يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى أنّ حق المالك في الأجزاء المشتركة هو حق ملكية وليس حق ارتفاق ، ذلك لأن قوام الارتفاق هو استعمال عقار مملوك للغير ، في حين أنّ الشريك في الاجزاء المشتركة يملك حصة شائعة في الأجزاء المشتركة ويستعمل هذه الأجزاء بصفته مالكا لها وأن جميع حقوق الملاك على هذه الأجزاء متساوية ، لذلك أستقر الفقه بعد الخلاف على ان طبيعة حق المالك في الأجزاء المشتركة هي حق ملكية ، لأن القول بكون حق المالك تجاه هذه الأجزاء المشتركة هو حق ارتفاق يتناقض مع واقع هذا النوع من الملكية ، ولا يمكن الركون إليه في تفسير طبيعة حق الملك في الأجزاء المشتركة ، وهذا الاتجاه يتفق مع ما جاء بموقف القضاء العراقي إذ أكدت محكمة التمييز الموقرة في أحد قراراتها بالقول (إنّ حق المالك في الجزء المشترك لا يمكن اعتباره حق ارتفاق بل انه حق ملكيه ، لان حق المالك تجاه هذه الاجزاء لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طالّت المدة)^(٢).

رأينا في الطبيعة القانونية للأجزاء المشتركة.

وحسب تقديرنا ان الطبيعة القانونية للاجزاء المشتركة ذات طبيعة خاصة وتسمية خاصة (ملكية الشقق والطوابق) هي ملكية موحدة تشتمل على قسمين: الأول مفرزة والثاني مشترك، ولها أحكام خاصة بها دون غيرها من أنواع الملكيات التقليدية الأخرى ، التي تقسم

(١) د: عبد المنعم فرج الصدة ، حق الملكية، مصر ، ط٢ ، ١٩٦٤ ، ص ٢٥٤.

(٢) قرار محكمة التمييز بالعدد ٩٧٥ في ٣/٤ / ١٩٧٥.

الى نوعين مفرزة وشائعة والتي تختلف عن ملكية الشقق والطوابق التي تتصف بخصائص وميزات سبق الاشارة إليها.

المطلب الثاني

معايير التفرقة بين الأجزاء المشتركة والخاصة وموقف القانون العراقي منها

الأجزاء المشتركة هي الأجزاء التي يشترك فيها مالكي الطوابق والشقق ملكية شائعة ، أما الأجزاء الخاصة فهي أجزاء مملوكة لصاحبها ملكية مفرزة ، ووجود الأجزاء الأخيرة هو الذي يميز ملكية الطوابق والشقق عن الملكية الشائعة ، وبغية تحديد الأجزاء المشتركة يجب الرجوع أولاً الى السند المنشأ للملكية ، فإذا لم ينص هذا السند على بيان الوضع القانوني بجزء من أجزاء البناء ، يجب الرجوع إلى نصوص القانون المحدد لهذه الأجزاء المشتركة، بيد أن الأمر قد يدق احياناً حيث لا يوضح السند ولا النص القانوني تحديد هذه الأجزاء في الواقع يوجد ضابطان مختلفان يمكن الركون إليهما لتحديد الأجزاء المشتركة ، الضابط الأول هو عندما تكون الأجزاء المشتركة معدة لاستعمال جميع المالكين(معيار الاستعمال المشترك) ، أما الضابط الثاني فهو معيار (الاستعمال الخاص) وبغية الإلمام بمضمون هذين الضابطين فإننا سنتولى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول : معايير التفرقة بين الأجزاء المشتركة والخاصة.

الفرع الثاني: موقف القانون العراقي .

الفرع الأول

معايير التفرقة بين الأجزاء المشتركة والخاصة.

كأصل عام إن سندات الملكية هي التي تحدد كون الجزء مشتركاً أو خاصاً ، وفي حالة خلو السند من النص على كون الجزء مشتركاً أو خاصاً يمكن اعتماد أحد المعايير الآتية: وهي معيار الاستعمال الخاص ومعيار الاستعمال المشترك بين جميع المالكين وهو ما سنتناوله تباعاً وفق الفقرات الآتية :

أولاً : التخصيص الوارد في سندات الملكية.

في هذه الحالة يتم الرجوع الى سند الملكية فما عده السند خاصاً يكون من الأجزاء الخاصة ، وما عده مشتركاً يكون من الأجزاء المشتركة ، حيث يتم التحديد باتفاق جميع المالكين طبقاً للقواعد العامة فلهم أن يضيفوا الى الأجزاء المشتركة وعدها أجزاء خاصة فقد تباع شركة شقق عمارة وتحتفظ لنفسها أو لمالك معين بملكية الأرض ، أو يبني شخص عمارة ويبيع شققها ويحتفظ لنفسه بملكية الكراج أو الحديقة أو الفناء الخارجي^(١). وفي حالة ما إذا كان جزء من الأجزاء لم يبين في سند الملك كونه خاصاً أو مشتركاً فيصار الى اعتماد المعيار الوارد في المادة (٣) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق وهو معيار الاعتداد للاستعمال المشترك فإذا كان الجزء معداً للاستعمال المشترك فيعد مشتركاً بين الجميع.

ثانياً : معيار الاستعمال الخاص .

وبحسب هذا المعيار يُعد الجزء خاصاً إذا كان مخصصاً للاستعمال الشخصي من جانب المالك ، وما عدا ذلك يُعد مشتركاً بين الجميع ، فحصر نطاق الاستعمال هي التي تحدد كون الجزء خاصاً أو مشتركاً^(٢) ويترتب على الأخذ بهذا المعيار أن هناك شيوخاً واحداً للأجزاء المشتركة وتظهر فكرة وحدة الشيوخ من الناحية القانونية إذ أن كل جزء لا يصلح بصورة خاصة لمالك الشقة فإنه يكون صالحاً بأن يعطي للمبنى طابعه الخاص وقيمه التي

(١) د: ضمير حسين المعموري، التبعية العينية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون بجامعة كربلاء، ٢٠١٣، ص ٢٢٤.

(٢) أيمن سعد سليم: اتحاد الشاغلين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٧٦.

يمكن أن يستفيد منها كل مالك بطريقة غير مباشرة فلا يمكن أن يكون المبنى أو العمارة ذات الطوابق بدون درج (سُلّم) فحتى مالك الطابق الأرضي الذي لا يحتاج إليه في الاستعمال فإنه يُعد شريكاً فيه ويتحمل نفقات صيانتها في نظام وحدة الشيوخ هذا ليس هناك صلة بالانتفاع الذي يبتغيه الشركاء في الجزء المشترك ويمكن أن يحتفظ فقط بفكرة المنفعة التي يقدمها الجزء المملوك للجماعة^(١).

ثالثاً : معيار الإعداد للاستعمال المشترك .

بموجب هذا المعيار تعد الأجزاء مشتركة إذا كانت معدة للاستعمال أو انتفاع جميع الشركاء مثل أرض العمارة والسُلّم والسطح و غيرها ، ويترتب على هذا أنه في المباني التي لا تكون فيها بعض الأجزاء مخصصة لاستعمال أو انتفاع جميع المالكين فإنها تعد شائعة بين المنتفعين بها فقط ولذلك يحصل تعدد في الشيوخ وعليه يتطلب التمييز بين الأجزاء المملوكة على الشيوخ والتي هي مشتركة لجميع المالكين ، وبين الأجزاء الشائعة شيوخاً خاصاً بين البعض منهم ، ويترتب على هذا التمييز لأن نفقات الصيانة تقع على عاتق كل الشركاء في الأجزاء المشتركة المملوكة على الشيوخ العام ، أما بالنسبة إلى الأجزاء المشتركة المملوكة على الشيوخ الخاص فإن تكاليفها تقع على عاتق المنتفعين بها فقط مثل نفقات إصلاح الجدران الفاصلة بين شقتين^(٢).

تقدير المعايير المشار إليها أعلاه

يلاحظ أنّ معيار التخصيص بسند الملكية يمتاز بسهولة التطبيق وتلافي المنازعات التي قد تحصل بين الشركاء حول تحديد كون الجزء مشتركاً أو خاصاً ، ولكن يُؤخذ على هذا المعيار أنه سهل التغيير وذلك لتطور فن البناء مما يؤدي إلى ظهور أجزاء مشتركة جديدة لا يمكن حصرها باتفاق الشركاء .

(١) د: سعاد حسين، المصدر السابق، ص ١٦٠.

(٢) ينظر المادة (٤) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١ لسنة ٢٠٠١) والتي نصت على: (لا تقبل قسمة الأجزاء المشتركة المنصوص عليها في مادة (٣) من هذا القانون، وتكون حصة كل مالك فيها بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها، وليس لمالك أن يتصرف في حصته هذه بصورة مستقلة عن ذلك الطابق أو الشقة) وتقابل المادة (٣/٨٦٨) من القانون المدني المصري.

أما بخصوص معيار الاستعمال الخاص فإنه يتميز باستبعاد كل نزاع بين المالكين في تحديد الأجزاء المشتركة إذ إنَّ النتائج التي تترتب على الأخذ بنظام الاستعمال الخاص هو وحدة الشيوخ إذ يعد الشيوخ واحداً من جميع المالكين ، ولكن هذا النظام يُؤخذ عليه أنه يُحْمَل الشركاء نفقات وتكاليف الأجزاء المشتركة في الوقت الذي لا ينتفعون بها .

أما بالنسبة لمعيار الإعداد للاستعمال المشترك فيؤخذ عليه أنه يدفع بعض المالكين إلى التهرب من تحمل نصيبهم في النفقات التي يقتضيها أحد أجزاء البناء بالادعاء أنَّ هذا الجزء إنما قد خصص لاستعمال غيرهم من المالكين ، إلا أن هذا النقد يكون مانعاً دون تهرب بعض المالكين من دفع نصيبهم في النفقات وذلك من خلال الجهة المختصة بإدارة الأجزاء المشتركة.

ويبدو لنا راحة معيار التخصيص بسند الملكية وذلك حسماً للنزاع وسهولة في التطبيق.

الفرع الثاني

موقف القانون العراقي.

من خلال الرجوع الى قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ فإننا نجده جاء خالياً من الإشارة الى معيار معين لتحديد الأجزاء المشتركة ، وقد نص في المادة (٢٩٣) على (تثبت حقوق الملكية الشائعة في الأرض والأجزاء والمرافق المشتركة في العمارة باتفاق الشركاء أو بموافقة المالك إذا كانت العمارة لمالك واحد...) وبموجب هذا النص فإن الأجزاء المشتركة تحدد من قبل المالكين أو من قبل المالك إذا كان واحداً ، أي إنَّ الأجزاء المشتركة تحدد بموجب سندات الملكية أو من قبل المالك إذا كان منفرداً مثل شركات التمليك ، فهي التي تحدد الأجزاء المشتركة بموجب سند التمليك الذي يُعطي للمالك صاحب الشقة ، فيمكن لهذه الشركة أن تحتفظ بملكية الأرض أو السطح بالإضافة إلى طوابق جديدة ، إلا أنَّ المشرع العراقي قد حدد معياراً للتمييز بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة في المادة (٣) من قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ وهو معيار الإعداد للاستعمال المشترك لتمييز الأجزاء المشتركة^(١)، وبمقتضى هذا المعيار فإن الجزء يعد

(١) ينظر المادة (٣) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على (إذا تعدد ملاك الطوابق أو الشقق في بناء وكان كل منهم يملك طابقه أو شقته ملكية مفردة، فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص في ملكية الأسس

مشاركاً إذا كان معداً لاستعمال جميع الشركاء ، مثل أرض العقار والسلم والمصعد والسطح ، فيحق لجميع المالكين استعمال هذه الأجزاء وتحمل النفقات التي يقتضيها هذا الاستعمال ، بصرف النظر عن الاستعمال الفعلي ، ومن أمثلة الأجزاء المشتركة بين بعض الشركاء مثل الحوائط الفاصلة بين شقتين والتي نص عليها المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق في المادة (٥) منه ^(١). وتجدر الإشارة الى أنه بإمكان الشركاء الخروج من المعيار الذي نص عليه المشرع العراقي أعلاه (الإعداد للاستعمال المشترك) وذلك من خلال الإتفاق على ما يخالفه وهذا ما جاءت به عجز المادة (٣) من قانون ملكية الشقق والطوابق ^(٢)، فيمكن للشركاء أن يتفقوا على أن تكون ملكية الأرض تعود الى أصحاب الطابق الأرضي أو أنّ ملكية السطح تعود إلى أصحاب الطابق الآخر.

المطلب الثالث

تقييم حصة الشريك في الشقق والطوابق والوقت الذي يُراعى عند التقدير

غالباً ما يتم تقدير حصة الأجزاء المشتركة وفق سندات الملكية ، وفي حالة عدم النص على ذلك في سندات الملك فيتم اعتماد ما نص عليه القانون من معيار لتحديد الأجزاء المشتركة وهو قيمة ما يملكه من الجزء المفرز ، وتقدير قيمة الجزء المفرز يكون بحسب عناصر معينة منها الموقع والمساحة والتكوين ، أما وقت تحديد الحصة فقد تناولته بعض التشريعات وذلك لأهميته في تقدير قيمة العقار لظروف خارجية أو داخلية ، وأن تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة له أهمية من ناحية توزيع النفقات وعدد الأصوات الممنوحة لمالك الشقة في إدارة الأجزاء المشتركة ، عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين رئيسيين وحسب التفصيل الآتي:

الفرع الاول: تقييم حصة الشريك في الشقق والطوابق.

الفرع الثاني: الوقت الذي يُراعى عند التقدير.

والجدران الرئيسية والمداخل والفناءات والسقوف والأسطح والمصاعد والسلالم والممرات والدهاليز والنانيبب إلّا ما كان منها داخل الطابق أو الشقة ذاتها، ما لم يذكر في سندات الملكية ما يخالف ذلك).

(١) ينظر المادة (٥) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على (تكون ملكية الجدران أو الحواجز الفاصلة بين شقتين مشتركة بين مالكي هاتين الشقتين).

(٢) ينظر المادة (٣) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على (.... ما لم يذكر في سندات الملكية ما يخالف ذلك).

الفرع الأول

تقييم حصة الشريك في الشقق والطوابق

إنَّ تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة يتم عادة من خلال سندات الملكية ، لذلك فإن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة يكون بنسبة قيمة طبقته أو شقته ، وقد أشار الى ذلك الحكم المشرع العراقي في المادة (١/٢٩٣) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١^(١)، ويبدو من موقف المشرع العراقي انه قد حدد نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة البناء وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه^(٢)، بأن يُعطى أحد المالكين حصةً في الأجزاء المشتركة تفوق على حصته في الأجزاء الخاصة .

أما موقف المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق فقد نصت المادة (٤) منه على تحديد الحصة في الأجزاء المشتركة بالقول (لا تقبل قسمة الأجزاء المشتركة المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا القانون، وتكون حصة كل مالك فيها بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها، وليس لمالك ان يتصرف في حصته هذه بصورة مستقلة عن ذلك الطابق أو الشقة) .

اذن يلاحظ من خلال النص أعلاه أنَّ الحصة في الأجزاء المشتركة تكون بنسبة قيمة ما يملكه المالك من طابق أو شقه ولكن يمكن للشركاء أن يتفقوا على خلاف هذا النص بأن يُعطى أحد المالكين حصةً من الأجزاء المشتركة تفوق على حصته المفترضة ، كإعطاء صاحب الطابق الأرضي جزءاً من الفناء المشترك أو الحديقة أو المخزن أو اعطاء السطح لصاحب الدور الأعلى.

وبخصوص موقف المشرع المصري فقد أشارت المادة (٢/٨٥٦) من القانون المدني المصري الى نصيب كل مالك في هذه الأجزاء المشتركة فيجب أن يرجع فيه أولاً الى سندات الملك فهي

(١) والتي نصت على (١) تثبت حقوق الملكية الشائعة في الأرض والأجزاء والمرافق المشتركة في العمارة باتفاق الشركاء أو موافقة المالك إذا كانت العمارة لمالك واحد بشرط أن تكون انصبة مالكي الطوابق أو الشقق في هذه الملكية المشتركة بنسبة قيمة البناء عند تسجيل الإفراز).

(٢) عبد الله غزالي سلمان، شرح قانون التسجيل العقاري، دار التقني للطباعة والنشر، ١٩٩٠، ص ١٨٩ وما بعدها.

قد تحدد هذا النصيب^(١)، ويقوم المالك في الغالب بمثل هذا التحديد في عقود البيع وفي نظام الملكية المشتركة ويسري هذا التحديد على كل من يخلف المشتري في ملكية الشقة أو الطابق ، ولكن إذا لم تتعرض هذه السندات لذلك فإن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة يكون بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه في الدار أي بنسبة قيمة طبقته أو شقته، ويلاحظ على نص المشرع المصري أعلاه أنه جاء مفسراً وليس أمراً لأنه أعطى للمالك الحرية في تحديد الحصة في الأجزاء المشتركة بحسب ما يتفقون عليه في سندات الملكية ، إلا أنه في حالة عدم الاتفاق على تقدير الحصة يلجئ المالكون الى تطبيق المعيار الذي أورده المشرع وهو قيمة الطبقة أو الشقة .
والسؤال الذي يثار في هذا الصدد هو ما المقصود بالقيمة التي يقصدها المشرع في تحديد الأجزاء المشتركة ؟

الجواب على ذلك نقول إن المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق في العمارات لم يبين المقصود بالقيمة التي يعنيها في نص المادة(٤) منه ، وكذلك ذات الموقف بالنسبة للمشرع المصري في القانون المدني في المادة (٢/٨٥٦) منه ، إلا أن الفقه قد اتفقت كلمته على أن المقصود بذلك هو القيمة مقدرة تقديراً موضوعياً فلا يدخل فيها الزينات أو نوع الأرضيات أو غطاء الحيطان ، وقد أوضحت المادة الخامسة من القانون الفرنسي لعام ١٩٦٥ المقصود بالقيمة وحددت عناصرها وتشمل الموقع والمساحة والتكوين ، وقد استبعدت صراحة نوع الاستعمال الذي أعدت له الشقة أو الطابق^(٢) . فعند تقدير قيمة الشقة أو الطابق يراعى موقعها سواء أكانت شقة تطل على الشارع أم في الأدوار العليا أم في الناحية النهرية من المبنى ذلك بأن يجعل لها قيمة أكبر من شقة أخرى لا تتوفر لها هذه المزايا.

(١) د: عبد الرزاق السنهوري، ج٨، المصدر السابق، ص ١٠٢٠.

(٢) د: جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية الكتاب الأول، حق الملكية، القاهرة، ١٩٧١،

ص ٢١٢؛ ود: عبد المنعم البدر، الحقوق العينية الأصلية، ط٣، ١٩٦٨، ص ١٨٣؛ ود: منصور

مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ١٩٦٥، ص ١٠٢.

الفرع الثاني

الوقت الذي يُراعى عند التقدير

من خلال الرجوع الى أحكام قانون ملكية الطوابق والشقق نجده جاء خالياً من تحديد الوقت الذي يجب الوقوف عنده لتقدير قيمة الجزء الخاص بكل مالك سواء لتحديد حصته في ملكية الأجزاء المشتركة ، إذ نصت المادة (٤) من القانون آنف الذكر على أنه (لا تقبل قسمة الأجزاء المشتركة المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا القانون، وتكون حصة كل مالك فيها بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها، وليس لمالك أن يتصرف في حصته هذه بصورة مستقلة عن ذلك الطابق أو الشقة) ، أو لتحديد نصيبه في تكاليف الأجزاء المشتركة وهذا ما جاءت به المادة (٧) من قانون ملكية الطوابق والشقق والتي نصت على أنه (على كل مالك ان يسهم في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها وتكون حصته من هذه التكاليف بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، ولا يجوز لمالك ان يتخلى عن حصته في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاسهام في تلك التكاليف) إلا أن قانون التسجيل العقاري قد أورد تحديداً للوقت الذي تقدر فيه قيمة الجزء الخاص بكل مالك وذلك حسب المادة (١/٢٩٣) والتي نصت على أنه (تثبت حقوق الملكية الشائعة في الأرض والأجزاء والمرافق المشتركة في العمارة باتفاق الشركاء أو موافقة المالك إذا كانت العمارة لمالك واحد بشرط أن تكون أنصبة مالكي الطوابق أو الشقق في هذه الملكية المشتركة بنسبة قيمة البناء عند تسجيل الإفراز).

ويتبين من خلال النص أعلاه أن المشرع العراقي حدد وقت تقدير قيمة الجزء الخاص بوقت تسجيل الإفراز، ومن ثمّ يمكن الركون الى هذا الوقت لتحديد الحصة في الأجزاء المشتركة في ظل قانون ملكية الطوابق والشقق وذلك بالاستناد الى أحكام المادة (١٣) منه والتي تنص على (تطبق أحكام قانون التسجيل العقاري المرقم بـ (٤٣) لسنة ١٩٧١ والقوانين الاخرى ذات العلاقة في كل ما لم يرد به نص في هذا القانون) وإن كنا نُفضل أن ينص المشرع العراقي صراحة في قانون ملكية الطوابق والشقق على الوقت الذي يُراعى عند تقدير حصة الشريك ، ذلك أن القانون الأخير يتضمنُ نصوصاً خاصةً بملكية الطوابق والشقق لذا يكون من الأفضل أن يشتمل هذا القانون على كافة الأحكام المتعلقة بملكية

الطوابق والشقق أما موقف القانون المدني المصري فإنه ينسجم مع موقف المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق في العمارة حيث لم ينص على تحديد الوقت الذي يُراعى فيه تحديد قيمة الجزء المفروز^(١)، أو تحديد نصيبه في التكاليف المشتركة^(٢)، وقد يحدث بعد تشييد البناء تغيير في قيمة بعض الطبقات أو الشقق دون بعضها الآخر ، وقد يكون هذا التغيير في القيمة عائداً إلى تغيير داخلي في الطبقة أو الشقة ذاتها كما لو زادت قيمتها بسبب تحسينات أحدثها المالك فيها أو نقصت قيمتها بسبب إهماله صيانتها وقد يكون التغيير في القيمة راجعاً إلى ظروف خارجية أثرت في مزايا موقع بعض الشقق دون بعض ، كافتتاح طريق عام على أحد جوانب المنزل ترتبت عليه الزيادة في قيمة الشقق التي تقع في ذلك الجانب أو الغاء منتزه عام كانت تطل عليه بعض الشقق ترتب عليه إنقاص قيمتها^(٣).

(١) المادة (٢/٨٥٦) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والتي نصت على (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 مستقلاً عن الجزء الذي يملكه).

(٢) المادة (١/٨٥٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والتي نصت (على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ويكون نصيبه من هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك)

(٣) للمزيد من التفاصيل ينظر د: عبد الرزاق السنهوري، ج٨، المصدر السابق، ص ١٠٢١؛ ود: أنور طلبه، الوسيط في القانون المدني ج٥، مصر دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥، ص ١٤١.

الفصل الثاني

أحكام الشيوخ في ملكية الشقق والطوابق

إنَّ بحث أحكام الشيوخ في ملكية الشقق والطوابق يتطلب الخوض في حقوق الملاك والتزاماتهم تجاه الأجزاء المشتركة ، وإذ إنَّ حقوق الملاك والتزاماتهم تجاه الأجزاء المشتركة له صلة وثيقة في إدارة هذه الأجزاء وهذا ما اشارت اليه المادة (١٠٥/ف١)^(١)، من القانون المدني العراقي ، والتي عدت أعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق هي من أعمال الإدارة ، وهذا الأمر يستوجب ضرورة بحث حقوق والتزامات الملاك في الأجزاء المشتركة لأهميتها في بيان طريقة إدارة تلك الأجزاء المشتركة وتحديد الجهة المختصة بذلك، لذلك سنتولى تقسيم هذا الفصل الى مبحثين اثنين الأول لبحث حقوق والتزامات الشريك في ملكية الشقق والطوابق والثاني لدراسة الجهة المختصة بإدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الشقق والطوابق وعلى النحو الآتي :

المبحث الأول: حقوق والتزامات الشريك في ملكية الشقق والطوابق.

المبحث الثاني: الجهة المختصة بإدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الشقق والطوابق.

(١) والتي نصت على (عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغين يسير، ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع اليه التلف والنفقة على الصغير).

المبحث الأول

حقوق والتزامات الملاك في الأجزاء المشتركة

إنَّ الشروع الإلزامي يترتب للملاك في الأجزاء المشتركة حقوقاً معينة على المال الشائع، وفي الوقت نفسه يترتب إلتزامات معينة لذلك سنقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين اثنين نفرّد المطلب الأول لتناول حقوق الشريك في ملكية الشقق والطوابق ونكرس المطلب الثاني لبحث إلتزامات الشريك في ملكية الشقق والطوابق وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: حقوق الشريك في ملكية الشقق والطوابق.

المطلب الثاني: التزامات الشريك في ملكية الشقق والطوابق.

المطلب الأول

حقوق الشريك في ملكية الشقق والطوابق

إنَّ حق الشريك تجاه الأجزاء المشتركة هو حق ملكية، لذلك يثبت له حق التصرف والاستعمال والاستغلال لهذه الأجزاء المشتركة وبغية الإحاطة بحقوق الشريك في ملكية الشقق والطوابق لذلك سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول لبحث حق الشريك في التصرف بالأجزاء المشتركة، والفرع الثاني نفرده لتناول حق الشريك في استغلال الأجزاء المشتركة، ونخصص الفرع الثالث لبحث حق الشريك في استغلال الأجزاء المشتركة وكما يأتي تباعاً:

الفرع الأول

حق الشريك في التصرف بالأجزاء المشتركة

يُعد حق التصرف من أهم الحقوق التي يمنحها حق الملكية للمالك، والتصرف على نوعين الأول مادي يهدف الى إحداث تغيير مادي في الشيء كالبناء في الأرض والثاني تصرف قانوني يقصد به نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عيني عليه أو تعديله وسلطة التصرف المادي في الشيء مقصورة على المالك، في حين نجد أنَّ سلطة التصرف القانوني ليست مقصورة على

المالك، وإنّما تثبت لكل صاحب حق عيني كصاحب حق الانتفاع الذي يحق له التصرف في منافع الشيء^(١).

ويلاحظ أنّ أبرز ما يميز الأحكام الخاصة بالأجزاء الشائعة شيوعاً إلزامياً هو عدم جواز التصرف فيها بصورة مستقلة عن الجزء المفرز، وهذا ما أشار له المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق^(٢).

ويتبين جلياً إنّ منع المالك من التصرف في هذه الأجزاء منع مطلق فكما تمتنع المطالبة بالقسمة، فإنه يمتنع على المالك القيام بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو تقرير حق عيني أصلي على تلك الأجزاء كحق الانتفاع أو حق تباعي كالرهن، كما لا يجوز للدائنين الحجز عليها بصفة مستقلة^(٣)، وذلك لأنها تابعة للشقة أو الطبة وترتبط بمصيرها كما انه لا يمكن استعمال الطابق أو الشقة دون هذه الأجزاء^(٤)، كما إنّه يجوز لمديرية التسجيل العقاري ان تمتنع عن قبول طلبات التسجيل التي يكون محلها هذه الأجزاء^(٥)، كما لا تنفذ التصرفات التي ترد عليها في حق باقي الأعضاء المالكين في هذه الأجزاء ونظراً لتبعية الحصة الشائعة في الأجزاء المشتركة للملكية المفردة للشريك الواردة على الطبة أو الشقة ، بما يجعل الأولى من ملحقات الثانية ، فإن ذلك يستتبع بالضرورة أنّ يشمل التصرف الوارد على الجزء المفرز ما يعد من ملحقاته وهي الحصة الشائعة للشريك في الأجزاء المشتركة، وامتداد التصرف الوارد على الجزء

(١) محمد طه البشير ود: غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٥١ وما بعدها . وينظر أريج عبد الستار علوان ، النظام القانوني لواجبات وحقوق الملاك في الإسكان العمودي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق بجامعة النهرين، ٢٠٢٢، ص ٢٢٤ وما بعدها.

(٢) إذ نصت المادة (٤) منه على (لا تقبل قسمة الأجزاء المشتركة المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا القانون، وتكون حصة كل مالك فيها بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها، وليس لمالك أن يتصرف في حصته هذه بصورة مستقلة عن ذلك الطابق أو الشقة).

(٣) د: سعيد مبارك: أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط١، ١٩٨٩، ص ١٦٣ وما بعدها.

(٤) د: احمد عبد العال أبو قرين، المصدر السابق ص ١٠٠.

(٥) المادة (٢٠٤) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ والتي نصت على (لا يجوز تسجيل بيع الطابق أو جزء منه إلا مع الحصة الشائعة التي يملكها البائع في الأرض كما لا يجوز بيع الحصة الشائعة في الأرض إلا مع الطابق أو جزء منه).

المفرز إلى حصة الشريك في الأجزاء الشائعة يتم بقوة القانون دون حاجة إلى إتفاق خاص باعتبار أن الحصة هي إحدى ملحقات الجزء المفرز^(١).

أما بخصوص التصرف المادي في الأجزاء الشائعة عن طريق إجراء تغيير أو تعديل فيها، فقد أقر المشرع للمالك بسلطة القيام به إلا أنه قيد من نطاقه على وجه يوائم بين مصلحة الشريك الذي يرغب في إحداث التعديل من جهة ومصالح غيره من الشركاء من جهة أخرى وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق^(٢).

كما إن التعديل الذي يقوم به أحد الملاك يجب ألا يلحق الضرر بالمالكين الآخرين أو بالبناء كأن يحدث وهنا في الجدران الرئيسية أو تحميل الأساسات فوق طاقتها ومن ثم لا يجوز لمالك الشقة في الطابق العلوي أن يبني شقة أو غرفة على السطح لحسابه الخاص حتى إذا كانت ملكية الطابق العلوي تعود له وحده لأن في ذلك ضرراً بالملاك الآخرين^(٣)، فقد تقتضي مصلحتهم عدم تشييد بناء جديد لأن الأخير قد يؤثر على متانة المبنى وذلك بتحميل الأساسات والحيطان الرئيسية عبئاً إضافياً فقد تكون للشركاء مصلحة محققة في البناء الجديد لأن قيام أحدهم بالبناء دون الآخرين يحرمهم من فرصة تأجيره أو بيعه ويجب ألا يغيب عن البال أن البناء الجديد يشغل شيئاً في الفراغ الذي يعلو السطح وهو ملكهم جميعاً وعلى المنوال نفسه لا يجوز لمالك الطابق الأرضي أن يحفر بئراً أو سرداباً أو مخزناً تحت أرض البناء دون موافقة المالكين الآخرين لما في ذلك من إضرار بمتانة البناء أو صلابته^(٤).

(١) د. جابر محبوب علي، حق الملكية في القانون المدني المصري، د، ن، ص ٢٢٣.

(٢) إذ نصت المادة (٢/٨) منه على (لا يجوز إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جمعية الملاك المؤسسة بموجب المادة (٩) من هذا القانون 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) ويقابل هذا النص ما جاءت به المادة (٢/٨٥٧) من القانون المدني المصري .

(٣) د: ذنون يونس صالح، التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق في العمارات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٨١.

(٤) د. عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق والطبقات، ط٢، د. ن، د. ب، ص ٨٣.

الفرع الثاني

حق الشريك في استغلال الأجزاء المشتركة

مفهوم الاستغلال الحصول على ثمار الشيء وهو أحد عناصر حق الملكية، ويكون للمالك الحق في استغلال الشيء المملوك عن طريق إجباره للغير، إلا أنه في حالة الشيوع الإلزامي يتقيد حق المالك في استغلال الأجزاء المشتركة بصورة مستقلة عن الجزء المفرز^(١).

ويذهب جانب من الفقه إلى أن مالك الشقة أو الطابق ليس بمقدوره استغلال الأجزاء المشتركة بصورة مستقلة كتأجير المصعد أو الحديقة أو الفناء المشترك لأن هذه الأجزاء مملوكة ملكية شائعة بين جميع المالكين أو بعضهم فلا يكون لأحدهم أن يستقل باستغلالها دون باقي المالك^(٢). والجدير بالذكر في هذا المقام أنه يجوز لكل مالك أن يؤجر شقته أو طابقه فيشمل الإيجار الجزء المفرز والجزء المشترك ويلتزم المستأجر بما يفرضه نظام إدارة العقار عليه من قيود بخصوص الاستعمال والانتفاع بالأجزاء المفرزة والمشاركة وهذا ما أشار إليه المشرع الفرنسي صراحة في قانون رقم (٨٩_٤٦٢ في ١٩٨٩)^(٣).

وأخيراً لابد من القول بأن هناك جانباً آخر من الفقه يذهب إلى القول بجواز تأجير الأجزاء المشتركة استقلالاً عن الأجزاء الخاصة^(٤)، وهنا يجب أن نميز بين فرضيتين: الأولى في حالة وجود جمعية ملاك والثانية في حالة عدم وجودها، ففي الفرضية الأولى يجوز التأجير للأجزاء المشتركة استقلالاً عن طريق جمعية الملاك حصراً لأنها هي من تختص بإدارة الأجزاء المشتركة

(١) محمد طه الششير ود: غني حسون طه، الحقوق العينية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٢، ص ٥٣.

(٢) شهلة محمد عزيز، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة في المساكن المشتركة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٢، ص ٢٦.

(٣) إذ نصت المادة (٣) منه على (عندما يكون البناء خاضعاً لنظام الملكية المشتركة يجب على المالك الشريك المؤجر أن يطلع المستأجر على أحكام نظام الملكية المشتركة المتعلقة بوجهة استعمال البناء وبالانتفاع من الأقسام الخاصة والمشاركة وباستعمالها والتي تبين الحصة العائدة للقسم المجاور في كل فئة من فئات الأعباء).

(٤) د. مراد محمود حيدر، ملكية الطوابق والشقق أحكامها والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٨٢.

والإيجار ضمن مدة محددة يعد من أعمال الإدارة ، أما في الفرضية الثانية فأن تأجير الأجزاء المشتركة من المبنى يكون خاضعاً للقواعد العامة بشأن إدارة المال الشائع ^(١).

الفرع الثالث

حق الشريك في استعمال الأجزاء المشتركة

مفهوم الاستعمال هو استخدام المالك للشيء في الوجه المُعد له والذي يتفق مع طبيعته والحصول على منافعه وفي كل ما يمكن أن يستعمل به ، والقاعدة العامة في استعمال المال الشائع شيوعاً إلزامياً هي حرية الاستعمال للمال الشائع كما لو كان مملوكاً ملكية مفردة ، وبما أن الأجزاء الشائعة تُعد مشتركة بين جميع الملاك ولذلك فإن لكل مالك على هذه الأجزاء حق استعمال مماثل لحق الآخرين وعلى الملاك الآخرين احترام هذه الحقوق المماثلة والتي تمارس من جانب كل مالك ^(٢) ، وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد إن حق المالك في استعمال الأجزاء المشتركة في ملكية الشقق والطوابق ترد عليه قيود مصدرها نص القانون أو النظام الداخلي ، أما بخصوص القيود القانونية فقد نص المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ على هذا القيد في المادة (٦) منه ^(٣)، والملاحظ على نص المشرع العراقي أعلاه أنه قد قيد الاستعمال بشرطين الأول: أن يكون الاستعمال فيما أُعدت له الأجزاء المشتركة والثاني: ألا يحول دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم، أما بخصوص القيود التي يكون مصدرها النظام الداخلي فيلاحظ أن المشرع قد اشترط وضع نظام داخلي يتولى مهمة إدارة

(١) المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي والتي نصت على (١- تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك - ٢. وما يستقر عليه رأي اصحاب القدر الاكبر من الحصص في اعمال الادارة المعتادة، يكون ملزماً للجميع حتى الاقلية التي خالفت هذا الرأي فان لم تكن ثمة اغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من الاجراءات ما تقتضيه الضرورة، ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، وللأغلبية ايضاً ان تختار مديراً وان تحدد مدى سلطته في الادارة. ٣- واذا تولى احد الشركاء الادارة اعترض من الباقيين، عد وكيلاً عنهم). ويقابل نص هذه المادة في القانون المدني المصري المادة (٨٢٨) .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ١٠٢١ وما بعدها. د: حسن الذنون، المصدر السابق، ص ٣٧.

(٣) والتي نصت على (لكل مالك ان يستعمل الأجزاء المشتركة فيما اعدت له، بشرط الا يحول ذلك دون استعمال باقي الملاك تلك الاجزاء).

الأجزاء المشتركة ومن الاختصاصات الجوهرية للنظام الداخلي هو تحديد الأجزاء الخاصة والمشاركة وكذلك تحديد شروط الانتفاع بها ^(١)، ويكون لزاماً على المالك عند وضعهم لشروط النظام أن تكون واضحة وخالية من كل غموض وأن يكون هدفها خدمة تخصيص العقار وليس هدفها خدمة فئة من المالك ^(٢).

المطلب الثاني

التزامات الشريك في ملكية الشقق والطوابق

يقع على عاتق الشريك في ملكية الشقق والطوابق التزامات أهمها الالتزام بإداء نفقات حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها، إضافة إلى الالتزام بإعادة تشييد البناء في حالة انهدامه، عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نفرّد الأول لبحث التزام الشريك بدفع تكاليف صيانة الأجزاء المشتركة ونعقد الفرع الثاني لتناول الالتزام بإعادة البناء في حالة الهدم وعلى النحو الآتي بيانه :

الفرع الأول

الالتزام بدفع تكاليف صيانة الأجزاء المشتركة

إن طبيعة البناء في ملكية الشقق والطوابق تستوجب أن يكون البناء يحتاج إلى إصلاحات وترميمات دورية، بغية أداء الغاية المنشودة منه ويبقى في حالة جيدة تسمح لشاغلي الشقق والطوابق الانتفاع بها على الوجه السليم، وحتى تتحقق هذه النتيجة فإنه يجب على كل مالك لطابق أو شقة أن يحافظ على البناء من خلال قيامه بالإصلاحات والترميمات اللازمة لذلك، داخل شقته أو طابقه ^(٣)، سواء المتصلة منها بصيانة وترميم الأجزاء المشتركة، أم تلك النفقات التي تتصل بالخدمات المشتركة كتجهيز الطاقة الكهربائية المركزية أو التبريد أو التدفئة المركزية وغيرها من الخدمات المشتركة.

(١) المادة (١/١٠) قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على (تضع جمعية المالك نظاماً داخلياً لتأمين حسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة للبناء وإدارتها) ويقابل هذه المادة في القانون المدني المصري نص المادة (٨٦٣).

(٢) سعاد حسين، المصدر السابق، ص ٢٣٧.

(٣) د. مراد محمود حيدر، المصدر السابق، ص ٣١٧.

وبخصوص صيانة الأجزاء المشتركة فإن الفقه يفرق بين الأضرار التي لا تؤثر على سلامة البناء ومثانته، كسقوط طلاء الجدران أو انكسار ألواح الزجاج، وفي هذه الحالة لا تعد الصيانة والإصلاح التزاماً على الشركاء، أما إذا كانت الأضرار تؤثر على سلامة البناء ومثانته فيجب على جميع الملاك القيام بها ، أما عن طريق جمعية الملاك أو عن طريق قرار يتخذ من قبل أغلبية الشركاء ^(١)

أما عن موقف المشرع العراقي فمن خلال الرجوع إلى أحكام قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق، فإنه لم ينص على صيانة الأجزاء المشتركة باعتبارها التزاماً على الشركاء، وإنما نص على اشتراك جميع الشركاء في نفقات الصيانة وحفظ الأجزاء المشتركة ^(٢) وترك أمر صيانة الأجزاء المشتركة إلى جمعية الملاك وقد أشار إلى ذلك عندما نصّ على قيام جمعية الملاك بوضع نظاماً داخلياً لتأمين حسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة للبناء وإدارتها ^(٣)

ومن جانبنا فإننا نرى من الضرورة بمكان أن يتم النص صراحة على إلزام الشركاء بصيانة الأجزاء المشتركة في حالة كون الضرر قد بلغ درجةً من الجسامة التي يقل معها منفعة العقار بالنسبة لجميع الشركاء أو لبعضهم، أو أنها ستؤدي إلى هلاك البناء في حال عدم اتخاذ قرار بالصيانة والترميم.

أما بخصوص موقف المشرع المصري فإن نصوص القانون المدني المصري، ألزمت الملاك القيام بإعمال الصيانة جميعها، إما من خلال اتحاد الملاك حيث يكون من حق مأمور الاتحاد أن يقوم من تلقاء نفسه باتخاذ ما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة، وحراستها وصيانتها، وله أن يطالب كل ذي شأن بتنفيذ هذه الالتزامات، ما لم يوجد في نظام الاتحاد ما يخالف ذلك ^(٤).

(١) د. خالد حمدي يوسف، شرح أحكام النظام القانوني لاتحاد الملاك، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص ٢٧٣.

(٢) حيث نصت على ذلك المادة (٧) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق (على كل مالك أن يسهم في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها وتكون حصته من هذه التكاليف بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، ولا يجوز لمالك أن يتخلى عن حصته في الأجزاء المشتركة للتخلص من الإسهام في تلك التكاليف).

(٣) وقد نصت على ذلك المادة (١/١٠) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق رقم ٦١ لسنة ٢٠٠١ (تضع جمعية الملاك نظاماً داخلياً لتأمين حسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة للبناء وإدارتها).

(٤) ينظر في ذلك المادة (١/٨٦٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

الفرع الثاني

الالتزام بإعادة البناء في حالة الهدم

قد يحدث في بعض الأحيان ان يُهدم البناء، وقد يكون الهدم بصورة مفاجئة كقوة القاهرة أو نتيجة التأثير بقدّم المبنى أو نتيجة خطأ المالك أو الغير، والسؤال الذي يُطرح في هذا الصدد هل ان الهدم يُرتب على الشركاء التزاماً بإعادة البناء؟

في واقع الأمر إنّ هذه المسألة قد أثارت جدلاً فقهيّاً فذهب قسم من الفقه إلى أنّه بعد الهدم لم يعد هناك شيوع إلزامي غير قابل للتجزئة بالنسبة إلى الأرض أو الباقي من المباني، وذلك لأنّ الشيوع الإلزامي الذي تضمنه ملكية الشقق والطبقات وضع استثنائي بالنسبة للقواعد العامة تحتّمه الظروف الخاصة وهي اجتماع ملكية عدة شقق أو طبقات لعدة أشخاص في عمارة واحدة وحين تزول هذه الظروف ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة أي نكون أمام شيوع قابل للقسمة وبالتالي تنطبق القاعدة الرئيسية وهي لا يجبر أحد على البقاء في الشيوع ومن ثم لا يلزم أحد على إعادة البناء تحت نظام مشترك للملك^(١).

أمّا القسم الآخر من الفقه فيرى أنّ الهدم المفاجئ للمبنى لا يضع بداية أو نهاية لملكية الشقق التي تثبت باتفاق المالكين إذ إنه يوجد في ملكية الشقق والطوابق عنصر مرتبط لكنه مستقل عن الشيء نفسه وهو حق كل واحد من المالكين في الجزء المفروز من المبنى في الموقع والارتفاع المتفق عليهما فهذا الحق هو عنصر مالي بحيث لا يجوز إهمال أهميته^(٢)، ونحن نميل إلى ترجيح هذا الرأي لكونه أكثر انسجاماً مع طبيعة الملكية في الأجزاء المشتركة.

أمّا عن موقف المشرع العراقي من حالة هدم البناء فقد تناول قانون ملكية الطوابق والشقق إذ أشارت المادة (١/١١) منه في حالة هلاك البناء كلاً أو جزءاً لأي سبب التزم الملاك بإعادة تجديده أو تشييده وفق ما تقرره جمعية الملاك، بشرط أن يتم تخصيص ما يُستحق من التعويض لأعمال التجديد أو التشييد، أما الفقرة الثانية من المادة أعلاه فقد أشارت إلى حالة رفض أحد

(١) د. عبد السلام دهنى بك، في الأموال المنقولات والعقارات . الملكية على أنواعها، مطبعة الاعتماد،

مصر، ١٩٦٢، ص ٣٠٦.

(٢) د. مصطفى الجارحي، المصدر السابق، ص ١٠٧.

الملاك لقرار الجمعية ففي هذه الحالة يكون ملزماً ببيع حقوقه إلى باقي الملاك بالثمن الذي تقرر المحكمة وذلك بناء على طلب من رئيس جمعية الملاك وفي حالة امتناع الملاك عن الشراء يتم بيع حقوقه بالطرق التي نص عليها قانون التنفيذ^(١).

ويبدو من موقف المشرع العراقي أعلاه أنه لم يميز حالة الهدم الكلي والجزئي ففي الحالتين كليهما يلتزم الشركاء فيما تقرر جمعية الملاك بشأن إعادة أو عدم إعادة البناء وبالأغلبية المنصوص في النظام الداخلي للجمعية.

وهناك من يذهب من الفقه إلى القول بتحمل الجمعية مهام تجديد البناء نيابة عن المالكين ويتحمل كل مالك نصيبه من تكاليف التجديد أما إذا لم يكف التعويض وعجز أحد المالكين عن دفع نصيبه من هذه التكاليف تتدبر جمعية الملاك الأمر ويمكن أن تلجأ إلى إقراض هذا الشريك مبلغاً يكفي لمواجهة التزاماته أو محاولة إقناع هذا الشريك ببيع نصيبه إلى شريك آخر أو إلى أجنبي فإذا لم يكن هذا ولا ذاك تقرر الجمعية تجديد البناء لحساب من يقدر من الشركاء على شراء البناء^(٢).

(١) المادة (١١) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق (أولاً_ إذا هلك البناء كلا أو جزءاً لأي سبب التزم الملاك بإعادة تجديده أو تشييده وفق ما تقرر الجمعية بالأغلبية المنصوص عليها في نظامها الداخلي، على أن يخصص ما يستحق من تعويض بسبب هلاك البناء لأعمال التجديد أو التشييد.
ثانياً - إذا رفض أحد الملاك الداعان لقرار الجمعية يكون ملزماً ببيع حقوقه إلى باقي الملاك أو بعضهم بالثمن الذي تقرر المحكمة بناء على طلب من رئيس الجمعية، وعند رفضهم الشراء تباع حقوقه بالطرق المقررة في قانون التنفيذ).

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ١٠٣٨.

المبحث الثاني

الجهة المختصة بإدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الشقق والطوابق

إن أنماط البناء الحديث تتطور بشكل مطرد، وخصوصاً في الأبنية المتعددة الطوابق، مما شكل ظاهرة الإدارة الجماعية للأجزاء المشتركة التي لم تعد قاصرة على السلم أو السطح وإنما أصبحت متعددة كالحدايق والمتنزهات والمرائب المشتركة والمساح وغيرها من المرافق ، كما ساهمت عوامل إضافية كارتفاع أسعار الطاقة وظهور الحاجة إلى الأبنية التي تسهم في التقليل من استهلاك الطاقة ، ونجم من ذلك وجود مرافق للخدمة المشتركة ، وبالتالي باتت الأحكام الخاصة بإدارة الأموال الشائعة غير كافية لاحتواء كل ما يبرز من مشاكل نتيجة ظهور هذا النوع من الملكية والاستخدام الجماعي للأجزاء المشتركة من جميع الملاك ، ومراعاة لخصوصية هذا النوع من الملكية فقد تسابقت التشريعات بغية وضع نظام لإداره الأجزاء المشتركة ، ولا شك أن الطريقة المثلى في تحديد الجهة المختصة بالإدارة تتمثل بشخص معنوي يضم المالكين جميعاً إذ إن وجود الشخص المعنوي في إدارة الأجزاء المشتركة يُسهل علاقة المالكين جميعاً مع الغير ، كما إنه يسهل علاقة المالكين فيما بينهم بحيث يصبح كل مالك مسؤولاً أمام الجمعية وليس أمام المالكين الآخرين ، ولذلك فإن دراستنا في هذا المبحث سوف تقتصر على بحث جمعية الملاك بوصفها الجهة المثلى لإداره الأجزاء المشتركة وبغية الإلمام بما تشتمل عليه جمعية الملاك من تفاصيل فإننا سنتولى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نفرد الأول لبحث مفهوم جمعية الملاك والثاني لتناول الإطار التنظيمي لجمعية الملاك ونخصص المطلب الثالث لدراسة سلطات جمعية الملاك في إدارة الأجزاء المشتركة وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم جمعية الملاك.

المطلب الثاني: الإطار التنظيمي لجمعية الملاك.

المطلب الثالث: سلطات جمعية الملاك في إدارة الأجزاء المشتركة.

المطلب الأول

مفهوم جمعية الملاك

إنَّ البحث في مفهوم جمعية الملاك يستلزم بحث طريقة نشأة الجمعية وطبيعتها القانونية وكذلك الوقوف على مدى تمتعها بالشخصية القانونية، ولأجل الإحاطة بكل التفاصيل المتعلقة بمفهوم جمعية الملاك سنتولى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين نخصص الفرع الأول لبحث نشأة الجمعية، ونفرد الفرع الثاني لبحث الطبيعة القانونية لجمعية الملاك ومدى تمتعها بالشخصية المعنوية وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

نشأة جمعية الملاك

من خلال الرجوع إلى أحكام القانون المدني العراقي فإننا لم نجد أي إشارة إلى نصوص قانونية تعالج نشأة جمعية الملاك، إلا أنَّ تعليمات قانون التسجيل العقاري أشارت إلى إمكانية تكوين جمعية باتفاق جميع المالكين لإداره الأجزاء المشتركة، واستناداً إلى التعليمات المشار إليها إنفاً فإن انشاء الجمعية أمر غير الزامي ومتروك تقديره لإرادة الشركاء^(١)، إلا أنَّ المشرع العراقي لم يبق على الموقف ذاته فقد أصدر قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ والذي جعل من تكوين الجمعية أمراً الزامياً ينشأ بقوة القانون إذ نصت على ذلك المادة (١/٩) منه على (تؤسس بحكم هذا القانون جمعية بين الملاك لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء وتتمتع بالشخصية المعنوية لهذا الغرض) في حين نجد أنَّ المشرع المصري في القانون المدني المصري قد جعل الأمر جوازياً^(٢).

(١) نص المادة (١٢) من تعليمات التسجيل العقاري رقم (٤) لسنة ١٩٧٢ على انه (يجوز لأصحاب الطوابق أو الشقق تكوين جمعية وفق القانون فيما بينهم لإدارة الأجزاء المشتركة في العمارة ووضع نظام لها لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وإدارتها وفي هذه الحالة يجب على رئيس الجمعية إيداع نسخة مصدقة من النظام الداخلي للجمعية إلى دائرة التسجيل العقاري المختصة لحفظها في البضابة الخاصة بأرض العمارة للرجوع إليه عند الحاجة بقدر تعلق الأمر بدائرة التسجيل العقاري وضمن حدود الصلاحيات الممنوحة إلى رئيس الجمعية بموجبها).

(٢) قارن مع موقف المشرع المصري في نص المادة (٨٦٢) من القانون المدني المصري والتي نصت على (١) حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسّم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكوّنوا اتحاداً فيما بينهم. ٢- ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها).

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري في قانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٩ فيما يخص تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر فقد جعل إنشاء الاتحاد أمراً إلزامياً إذ نصّ في المادة (٧٣) على أنّه ((إذا زادت طبقات المبنى أو الشققه على خمس أدوار وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة (٨٦٢) من القانون المدني وفي تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة أو الشقة الواحدة مالكا واحدا ولو تعددوا...)).

وعند صدور قانون البناء الجديد رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ فقد أصبح أمر تكوين اتحاد الشاغلين إلزامياً في حال زيادة عدد وحدات المبنى على الخمس وحدات إذ نصّ القانون الجديد على أنّه (تنشأ اتحادات لشاغلي العقارات المبنية والتي لا يقل عدد وحداتها عن خمس وحدات ، أو المجمعات السكنية سواء كانت كلها أو بعضها سكنية أو غير سكنية ، مملوكة أو بحق انتفاع أو مؤجرة لأشخاص طبيعية أو اعتبارية وذلك أيّا كان تاريخ إنشائها أو شغلها ، كما يجوز إنشاء اتحاد يضم أكثر من عقار ، ويجوز تكوين اتحاد يضم مجموعة عقارات متجاورة ، وفي حالة التجمعات السكنية المتكاملة من مجاورة أو أكثر يلتزم الشاغلون ومالكو هذا التجمع بإنشاء شركة أو أكثر للإدارة والصيانة، لها الاختصاصات المقررة لاتحاد الشاغلين ، وذلك كله طبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون من إجراءات في هذا الشأن)^(١).

ومما يلاحظ على موقف المشرع العراقي أنّه جعل أمر إنشاء الجمعية حكماً وبقوة القانون وبقطع النظر عن عدد الوحدات التي يتكون منها المبنى بخلاف المشرع المصري الذي اشترط أن تزداد عدد وحدة المبنى عن الخمس وحدات لكي يكون تكوين الاتحاد إجبارياً ومن ثمّ تؤيد موقف المشرع العراقي لأنّ وجود جمعية الملاك يساعد على ضمان حسن إدارة العقار والمحافظة عليه فإذا تركت الإدارة إلى إرادة الشركاء فعادةً ما تكون مصالحهم مختلفة ومتعارضة بعض الشيء مما ينعكس سلباً على عدم المحافظة على العقار وعدم صيانتها، وقد نص القانون المدني المصري على إمكانية قيام اتحاد الملاك لأجل بناء عمارات وتوزيع شققها على أعضائه وهي ألفتاة جيدة من المشرع المصري وندعو المشرع العراقي إلى إيراد هكذا نص في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق.

(١) المادة (١/٧٢) من قانون البناء المصري الجديد.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لجمعية الملاك

لقد جعل المشرع العراقي إدارة الأجزاء المشتركة عن طريق جمعية الملاك التي تتمتع بالشخصية المعنوية إذ نص على ذلك في المادة (١/٩) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق بالقول "تؤسس بحكم هذا القانون جمعية بين الملاك لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء وتتمتع بالشخصية المعنوية لهذا الغرض"^(١).

أما المشرع المصري في القانون المدني فقد جعل إدارة الأجزاء المشتركة تتم عن طريق اتحاد الملاك وبعد صدور قانون البناء المصري الجديد سمي (باتحاد الشاغلين) ويرى بعض الفقه المصري في شأن تحديد طبيعة الاتحاد إلى أن كافة الخصائص المميزة للجمعيات متحققة في اتحاد الشاغلين، فالاتحاد ليس إلا جماعة ذات صفة مستمرة مكونة من عدة أشخاص الغرض منه هو عدم الحصول على الربح المادي وعلى هذا فإنه ليس شركة، لأنه لا يهدف إلى الربح وليس مؤسسة، لأنه مجموعة من الأشخاص والمؤسسة مجموعة من الأموال^(٢)، وإذا كان اتحاد الشاغلين يقترب من الجمعية، التي تعرف بأنها جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية ليس غرضها الربح المادي، إلا أنه يبتعد عنها في أحكامه^(٣).

ويعد الاتحاد جمعية في جوهره على اعتبار أن كافة الخصائص المميزة للجمعيات متحققة في اتحاد الشاغلين ويختلف اتحاد الشاغلين عن تنظيم الجمعيات من عدة وجوه:

١ _ عدم إخضاع الاتحاد لقانون الجمعيات حيث لا يشترط نظاماً شكلياً مكتوباً وإن كان له أن يضع نظاماً لضمان الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته، على عكس الحال في إنشاء الجمعية التي يشترط أن تنشأ بنظام مكتوب^(٤).

(١) المادة (١/٩) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات.

(٢) د: عبد الناصر توفيق العطار، المصدر السابق، ص ١٠٨.

(٣) د. أيمن سعد، المصدر السابق، ص ٧٣.

(٤) د: عبد الناصر توفيق العطار، المصدر السابق، ص ١٠٨.

٢_ لا يشترط في عضوية الاتحاد أن يكون العضو كامل الأهلية، بعكس الجمعية فيشترط فيها كمال الأهلية .

٣_ لا يخضع لإشراف وزارة التأمينات والشؤون الاجتماعية، وإن كان خاضعاً للوحدة الإدارية^(١).

ولم ينص المشرع المصري صراحة على أن اتحاد الملاك شخصية معنوية سواء في القانون المدني أو في قانون تأجير وبيع الأماكن رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧^(٢)، ولكن عند صدور قانون البناء الجديد فقد اعترف المشرع للاتحاد بالشخصية المعنوية بصورة صريحة إذ نص على أنه "تتولى الوحدات المحلية المختصة قيد الاتحادات وتحديث البيانات الخاصة بعضويتها ومتابعة قيامها بالتزاماتها، ويكتسب الاتحاد الشخصية الاعتبارية بمجرد القيد وطبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون"^(٣)، ولكن الاعتراف للاتحاد بالشخصية المعنوية لا يعني أنه المالك للبناء بل يظل البناء مملوكاً لأعضاء الاتحاد أنفسهم لكل منهم ملكية مفرزة لطبقته أو شقته وحصة شائعة في الأجزاء المشتركة وتقتصر ذمة الاتحاد على الاشتراكات التي يلزم الأعضاء بدفعها طبقاً للنظام الداخلي.

وعليه فإن جمعية الملاك في القانون العراقي تتمتع بشخصية معنوية ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء تتكون من اشتراكات الملاك وموارد أخرى^(٤)، ولها حق التقاضي أمام القضاء عن طريق ممثلها (رئيس الجمعية) وبالتالي فهي جمعية خاصة الهدف منها إدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق.

(١) محمد علي محمد قيس، ملكية البناء المتعدد الملاك-دراسة مقارنة بين القانون المدني اليمني والقانون المدني المصري والفقهاء الإسلاميين، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٠، ص ٣٣٧

(٢) والمنشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد (٣٦) في ٨ سبتمبر ١٩٧٧ م.

(٣) المادة (٧٦) من قانون البناء المصري الجديد لعام ٢٠٠٨.

(٤) ينظر المادة (١٢) من قانون ملكية الطوابق والشقق رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ والتي نصت على (اولا - تتكون موارد الجمعية مما يأتي:

١ - اشتراكات اعضاء الجمعية.

٢- نسبة ١% واحدة من المئة من قيمة كل شقة يقدم المالك طلباً لإفرازها.

٣- نسبة ٠,٥% نصف واحدة من المئة من قيمة كل شقة تستوفى من المشتري عند طلب تسجيلها باسمه في دائرة التسجيل العقاري.

٤ - الاعانات والهبات والتبرعات التي تسمح القوانين بقبولها.

ثانياً - تستوفى المبالغ المنصوص عليها في الفقرتين ب و ج من البند اولاً من هذه مادة من دائرة التسجيل العقاري المختصة وتسجل امانة لحساب جمعية الملاك في العمارة.

المطلب الثاني

الإطار التنظيمي الجمعية الملاك

تتكون جمعية الملاك من هيئات متعددة تتولى مهمة إدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق بحيث توزع الاختصاصات بين هذه الهيئات، وأولها الجمعية العامة التي تتكون من عضوية جميع الملاك أو الشاغلين في ملكية الطوابق والشقق وقد يتفق الملاك على إنشاء مجلس للجمعية تكون مهمته رقابة رئيس الجمعية وتقديم الاستشارة له، ويحضى رئيس الجمعية بأهمية في الإطار التنظيمي كونه مسؤولاً عن تنفيذ قرارات الجمعية العامة وتمشية شؤون جمعية الملاك في إدارة الأجزاء المشتركة. وعليه سنقسم المطلب هذا إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول الجمعية العامة، ونخصص الفرع الثاني لمجلس الجمعية، بينما نخصص الفرع الثالث لرئيس الجمعية، وكما يلي بيانه:

الفرع الأول

الجمعية العامة

إنّ البحث في موضوع الجمعية العامة يتطلب منا أن نتناول الجمعية العامة وتشكيلها، أولاً، وانعقادها ثانياً، وفي شكل الدعوة ثالثاً، وفي كيفية اتخاذ قراراتها رابعاً، وكما يأتي تفصيله:

أولاً _ تشكيل الجمعية العامة

لقد نصّ المشرع العراقي على أنه "يعتبر جميع ملاك الطوابق أو الشقق أو شاغلوها الفعليون أعضاءاً في الجمعية^(١)، ونصّ كذلك على أنه " يعتبر أصحاب الطابق أو الشقة الواحدة أو من يمثلهم شخصاً واحداً بالنسبة للعضوية في الجمعية^(٢)، وعليه فإن جميع الملاك هم أعضاء في الجمعية العامة.

(١) ينظر المادة (٢/٩) من قانون ملكية الطوابق والشقق العراقي.

(٢) ينظر المادة (٣/٩) من قانون ملكية الطوابق والشقق العراقي.

ثانياً: انعقاد الجمعية العامة

لم يحدد المشرع العراقي طريقة انعقاد الجمعية تاركاً ذلك إلى النظام الداخلي بما يتفق عليه الشركاء، ويرى الباحث أن يكون المختص بدعوة الجمعية العامة للانعقاد هو رئيس الجمعية وأن تكون الدعوة كتاباً موجهة إلى جميع أعضاءها لكي يسهل إثباتها وان تنعقد الجمعية العامة في كل سنة باستثناء الحالات المستعجلة والطارئة التي تتم بطلب من رئيس الجمعية.

ثالثاً: صيغة الدعوة

لم ينص المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق على كيفية توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة كأن تكون تحريرية أو شفوية ولم يحدد مضمون الدعوة، ويبدو لنا أن الدعوة بالحضور يلزم أن تكون تحريراً بورقة وتسلم إلى جميع الأعضاء المقيمين بالعقار أو إلى من يمثلهم قانوناً ولا يلزم أن تكون عن طريق البريد الرسمي وإنما بالطرق التي تؤدي إلى إلحاق العلم بها.

رابعاً- آلية اتخاذ الجمعية العامة لقراراتها

إنّ اتخاذ القرارات داخل الجمعية العامة يتطلب أغلبية معينة بحسب أهمية القرار و لم يحدد المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق أغلبية معينة لاتخاذ القرارات في الجمعية العامة ، لكن نصّ في المادة (٢/١٠٦٤) من القانون المدني اشتراط أغلبية أصحاب القدر الأكبر من الحصص في اتخاذ القرارات المتعلقة بإعمال الإدارة المعتادة ، أمّا ما يخص أعمال الإدارة غير المعتادة فقد اشترطت المادة (١/١٠٦٥) بالإضافة إلى أغلبية أصحاب القدر الأكبر من الحصص إذن المحكمة ، ويفهم من عبارة (أصحاب القدر الأكبر) إنها تعني الأغلبية المطلقة للشركاء - أي النصف زائد واحد - ونرى أن اشتراط الأغلبية المطلقة للشركاء في أعمال الإدارة المعتادة والمتعلقة بملكية الطوابق والشقق يحلّ جانباً من الصعوبة ويمكن الاعتماد على الأغلبية النسبية -النصف زائد واحد - للأعضاء الحاضرين .

أما أعمال الإدارة غير المعتادة فإنها تتطلب إجماع الشركاء في ملكية الطوابق والشقق ولا مجال لتطبيق أحكام المادة (١٠٦٥) من القانون المدني العراقي وذلك لخطورة هذه الأعمال على حقوق الشركاء ولما يمتاز به هذا النوع من الملكية بخصوصية معينة نابعة من طبيعة العلاقات بين الشركاء .

الفرع الثاني

مجلس الجمعية

إنّ البحث في مجلس الجمعية يجب أن يشتمل على طريقة إنشاء المجلس أولاً وتعين أعضائه ثانياً ومهامه ثالثاً ، وكما يأتي
أولاً: إنشاء المجلس

لم ينص المشرع العراقي على إنشاء مجلس لجمعية الملاك وإنما ترك ذلك إلى النظام الداخلي حسبما يتفق عليه الشركاء ، ولذلك ندعو المشرع العراقي إلى النص على تشكيل مجلس الجمعية ، لدوره الفعال في رقابة رئيس الجمعية وتقديم المشورة له وذلك لازدياد هذا النوع من الملكية وانتشاره بشكل واسع .

ثانياً: انتخاب أعضاء المجلس

يتم انتخاب أعضاء المجلس من بين الملاك على عكس رئيس الجمعية الذي يمكن أن يكون من بين الملاك أو أجنبياً عنهم ، ولم يرد في القانون العراقي والمصري شيء بشأن انتخاب أعضاء المجلس.

ثالثاً: مهام المجلس

مهمة مجلس الجمعية هي رقابة أداء رئيس الجمعية في إدارة الأجزاء المشتركة دون التدخل فيها، فرائيه للرئيس استشاري ولم ينص المشرع العراقي على مهام المجلس وإنما ترك ذلك إلى النظام الداخلي .

الفرع الثالث

رئيس جمعية الملاك

هو الشخص المناط اليه مهمة تنفيذ قرارات الجمعية ، فتقضي إدارة الأجزاء المشتركة أن يكون هناك مسئول دائم يباشر هذه الإدارة ممثلاً للجمعية التي قد تجتمع مرة واحدة أو عدة مرات في السنة ، وقد يكون في الغالب أحد المالكين أو من غيرهم ، ويعد وجوده مهمًا؛ لأنه يقضي في الخلافات التي قد تنشأ بين المالكين بخصوص إدارة الأجزاء المشتركة وحصر مهمة إجراء الترميمات أو الإصلاحات الواجب عملها في الأجزاء المشتركة برئيس الجمعية؛ لأنه المسئول عن القيام بها وخصوصًا إذا كانت تتطلب السرعة في إنجازها ، وبغية الإحاطة بالموضوع سنقسم هذا الفرع على ثلاث فقرات أولاً: انتخاب الرئيس ، وثانيًا: اختصاصاته ، وثالثًا: انتهاء مهمته وكما يأتي بيانه :

أولاً: انتخاب رئيس الجمعية

لم ينص المشرع العراقي على انتخاب رئيس لجمعية الملاك وإنما ترك الأمر إلى إرادة الملاك وإلى النظام الداخلي للجمعية فهو من يحدد طرق تعيينه وصلاحياته وبغياب النص الخاص لا يبقى أماننا سوى التوجه إلى نص المادة (١٠٦٤) من القانون المدني التي تعطي لأصحاب القدر الأكبر من الحصص حق اختيار مدير الإدارة المال الشائع وتحديد مدى سلطته في الإدارة ، ولم يشترط النص أن يكون المدير من بين الشركاء وعليه يمكن أن يكون المدير من بين الشركاء أو من غيرهم ، وحرصاً من المشرع على أن لا يبقى المال الشائع بدون مدير يتولى مهمة المحافظة عليه بنفسه في حال عدم اتفاق الأغلبية على اختياره فقد أعطى للقضاء سلطة تعيين من يدير المال الشائع بصورة مؤقتة إلى أن تتفق الأغلبية على اختياره فتنتهي حكماً مهمة المدير القضائي ، ونرى أن هذه الأحكام يمكن تطبيقها على إدارة ملكية الطوابق والشقق.

ثانياً: اختصاص رئيس الجمعية

إنّ رئيس الجمعية هو المسؤول عن تنفيذ قرارات الجمعية العامة وتسيير شؤون جمعية الملاك، ولم يشر المشرع العراقي إلى اختصاصات رئيس الجمعية وإنما ترك ذلك إلى النظام الداخلي الذي يحدد اختصاصات الرئيس ومدة تعيينه وطرق عزله.

ثالثاً: انتهاء مهمة رئيس الجمعية

قد تنتهي مهمة رئيس الجمعية بصورة طبيعية وذلك بانتهاء مدة تعيينه أو بصورة حكمية وذلك في حال تعيين رئيس جديد للجمعية فتنتهي حكماً مهمة الرئيس السابق وينطبق هذا الأمر على الرئيس المعين من قبل القضاء الذي تنتهي مهمته بتعيين رئيس من قبل الجمعية العامة أو بالاستقالة وقد يعزل رئيس الجمعية من منصبه، ولم ينص المشرع العراقي على كيفية انتهاء مهمة رئيس الجمعية تاركاً ذلك إلى النظام الداخلي.

المطلب الثالث

سلطات جمعية الملاك في إدارة الأجزاء المشتركة

إنّ مهمة جمعية الملاك هي إدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق فلا بد من أن تمنح الصلاحيات الكافية لتمكينها من القيام بمهامها عن طريق إصدار القرارات التي تتعلق بأعمال الإدارة المعتادة كحفظ وصيانة الأجزاء المشتركة وقد تمنح صلاحيات تجاوز أعمال الإدارة المعتادة.

ولا بد لجمعية الملاك من وضع نظام داخلي الهدف منه تسهيل إدارة الأجزاء المشتركة والانتفاع بها وقد يكون وضع النظام الداخلي إجبارياً في بعض الأحيان ، وعليه سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع ،نخصص الفرع الأول لدراسة النظام الداخلي لجمعية الملاك، ونتناول في الفرع الثاني قرارات الجمعية في إدارة الأجزاء المشتركة ، ونكرس الفرع الثالث لبحث النماذج العملية لإدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق في العراق وكما يلي :

الفرع الأول

وضع النظام الداخلي

لما كانت جمعية الملاك شخصاً اعتبارياً مستقلاً كما قدّمنا فإن لها نظاماً داخلياً وإن لهذا النظام أهمية بالغة إذ يعتبر الوثيقة القريبة من الملاك الذين يستطيعون من خلالها أن يوقفوا على ما يتعلق بالإدارة دون الحاجة للرجوع إلى النصوص القانونية، وقد يكون وجود النظام أمراً إلزامياً في بعض القوانين ، وعليه سنقسم هذا الفرع على ثلاث فقرات ، أولاً: الطبيعة القانونية للنظام الداخلي وثانياً : وضع النظام الداخلي ، وثالثاً: محتوى النظام الداخلي ، ورابعاً : تعديل النظام ، وخامساً: مدى سريان النظام الداخلي ، وحسبما يلي:.

أولاً: الطبيعة القانونية للنظام الداخلي

إنّ تحديد الطبيعة القانونية لنظام إدارة ملكية الشقق والطبقات يشكل مسألة صعبة التحليل وبالتالي فإنه من العسير إيجاد حلّ جازم بالنسبة لها فقد ذهب الفقه في اتجاهاتٍ عديدة وحسبما يلي:

١ _ الرأي التعاقدي

قال البعض إنّ لهذا النظام إجبارياً كان أم اختياريّاً الصفة الرضائية للتعاقد فهو عقد تبادلي إلا أنهم قداختلفوا في تحديد نوع العقد فقليل إنّه عقد مشابه لعقد الشركة لا سيما شركة البناء، وقليل إنّه عقد ذو طبيعة مزدوجة أيّ عقد مركب وقليل إنّه عقد ينشئ التزامات عينية^(١)، ويترتب على الصفة التعاقدية أن النظام الداخلي يجب أن يوضع بموافقة جميع الشركاء ولا يسري بحق الشركاء الذين لم يوافقوا على وضع النظام الداخلي ، وبخصوص تعديل النظام فإنه يجب أن يكون بموافقة جميع الشركاء في الملكية ولا تكفي الأغلبية للتعديل .

(١) مراد محمود حيدر ، المصدر السابق، ص ٢٨٩. د: جورج ش دراوي، حق الملكية العقارية، لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠٠٦، ص ١١٤. د. عبد الواحد كرم ، الوجيز في قانون التعاون ، بغداد، دار الطبع والنشر الأهلية ، ١٩٧١، ص ١٢٤.

٢ _ الرأي التنظيمي أو التأسيسي

قال أصحاب هذا الرأي إنّ لهذا النظام الصفة والنوع التنظيمي أو التأسيسي مستدين إلى الفوارق الملحوظة بين آثار النظام و آثار العقود ، إذ يترتب على هذا القول أنّ وضع النظام يكون جبراً على الشركاء ويسري بحقهم جميعاً سواء وافقوا ام لم يوافقوا على وضع النظام ، وأنّ تعديل النظام لا يتطلب إجماع الشركاء بل تكفي الأغلبية للتعديل ^(١).

٣_الاتجاه المزدوج

يرى البعض أن النظام يتمتع بصفه مزدوجة، فله وجه رضائي تعاقدى وآخر تنظيمي تأسيسي خاصة فيما يتعلق ببعض القواعد التي لا يمكن أن تفسر بالاستناد إلى نظرية العقد وقد ذهب بعضهم إلى التمييز بين أول نظام يضعه المالكون للقول بأنه عقد رضائي متبادل والأنظمة اللاحقة (أي بعد التعديلات التي قد تدخلها الأكثرية على أول نظام) للقول بأنه يتمتع بالصفة المزدوجة المشار إليها ^(٢).

ومن جانبنا فإننا نؤيد هذا الاتجاه فإنشاء النظام يتمتع في كثير من الحالات بالصفة التعاقدية الرضائية كما لو كانت الملكية على حالة الشيوخ العادي وأتفق المالكون على إجراء قسمة رضائية عينية على شكل ملكية شقق أو طوابق وعلى النظام إدارتها، ويمكن أيضاً أن نسلم بالصفة الرضائية التعاقدية عندما يقوم المالك الوحيد بإنشاء ملكية الشقق والطوابق على بناءة ويوضع نظامها إذ يقبل كل مشترطاً أو شقةً بالنظام الموضوع عند شرائه ، ولكن لا يمكن أن نكيف النظام بالصفة التعاقدية الرضائية فيما يتعلق ببعض آثاره وخاصة فيما يتعلق بتعديله إذ إن هذه التعديلات تُقرّر من قبل الجمعية العامة لا بالإجماع بل بأكثرية معينة كما في بعض القوانين كالقانون اللبناني ^(٣)، وبهذه القواعد يتصف النظام بالصفة التأسيسية أو التنظيمية.

(١) د: نعيم مغيب، الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، دراسة في القانون المقارن، د.ن، ٢٠٠٨، ص ١٣٩.

(٢) د: سعاد حسين، المصدر السابق، ص ٢٩٢.

(٣) المادة (٤٩) من المرسوم الاشتراعي اللبناني المنظم للملكية المشتركة في العقارات المبنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٨٣.

ثانياً: وضع النظام الداخلي

لقد أوجب المشرع العراقي وضع نظام داخلي لجمعية الملاك إذ نصَّ على أنه "تضع جمعية الملاك نظاماً داخلياً لتأمين حسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة للبناء وإدارتها^(١)، ويتضح من النص أنَّ وضع النظام الداخلي يكون إجبارياً على المالكين وخصوصاً أن المشرع قد ترك الكثير من الأمور للنظام الداخلي.

ثالثاً: مضمون النظام الداخلي

لم يبين المشرع العراقي الأمور التي يمكن أن يتضمنها النظام الداخلي تاركاً ذلك لإرادة المالكين فلهم الحق في أن يضعوا ما يشاءون من الشروط والقيود بما يسهل إدارة الأجزاء المشتركة بشرط عدم مخالفة القوانين والنظام العام وعدم المساس بالأجزاء الخاصة.

رابعاً: الأغلبية اللازمة لتعديل النظام الداخلي

بخصوص تعديل النظام الداخلي لجمعية الملاك نلاحظ أن المشرع العراقي لم يحدد أغلبية معينة للتعديل، وعليه نرى أن تعديل النظام الداخلي يستلزم إجماع المالكين فلا تكفي الأغلبية لتقرير التعديل.

خامساً: نطاق سريان النظام الداخلي

لم يبين المشرع العراقي مدى سريان النظام الداخلي على المالكين وخلفائهم ولكن بموجب تعليمات التسجيل العقاري يجب على رئيس الجمعية إيداع نسخة مصدقة من النظام الداخلي للجمعية إلى دائرة التسجيل العقاري المختصة لحفظها في الاضبارة الخاصة بأرض العمارة للرجوع إليه عند الحاجة^(٢)، فيمكن للمالكين وخلفهم العام والخاص الاطلاع على النظام الداخلي عن طريق مراجعة دائرة التسجيل العقاري ولذلك فإن النظام الداخلي يسري على المالكين وخلفهم العام والخاص.

(١) المادة (١/١٠) من قانون تنظيم ملكية الشقق والطوابق العراقي رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ والتي نصت على (تضع جمعية الملاك نظاماً داخلياً لتأمين حسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة للبناء وإدارتها).

(٢) ينظر المادة (١٢) من تعليمات التسجيل العقاري رقم (٤) لسنة ١٩٧٢.

الفرع الثاني

قرارات الجمعية

متى وجدت جمعيه لإدارة الأجزاء المشتركة كانت إدارة تلك الأجزاء وقفاً عليها ويمنع على أي مالك القيام بها ، على أن تكون سلطة الجمعية هذه تقتصر على إدارة الأجزاء المشتركة أما الأجزاء الخاصة فتكون إدارتها للمالك بشرط مراعاة ما يرد في لائحة الملكية من قيود ، ويلزم إدارة الأجزاء المشتركة صدور قرار من الجمعية العمومية وذلك في المسائل التي لم يرد لها حكم في نظام الإدارة سواء أكانت هذه المسائل تتعلق بالإدارة المعتادة أم غير المعتادة وعليه سنقسم هذا الفرع على فترتين اثنتين **أولاً**: أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة **وثانياً**: أحوال خاصة من أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة، وكما يلي:

أولاً: أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة

تقسم أعمال الإدارة إلى أعمال إدارة معتادة وغير معتادة ، ولم يبين المشرع العراقي المقصود بأعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة وإنما نصّ في المادة (١٠٥/١) من القانون المدني على أنه (ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير) ونص كذلك في المادة (٢/١٠٥) من القانون المدني ((أما التصرفات الأخرى التي لا تدخل في حدود الإدارة كالبيع في غير ما ذكر والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود فلا تصح إلا بإذن من المحكمة وبالطريقة التي تحددها)) ونصّ أيضاً في المادة (مادة ١٠٦٥/١) على أنه ((للشركاء أصحاب القدر الأكبر في الحصص إن يدخلوا، بإذن من المحكمة، في سبيل

تحسين الانتفاع بالمال الشائع من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له المال ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة)).

ويتضح مما تقدم أن المشرع العراقي لم يعرف أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة وإنما ذكر بعض الأمثلة لأعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة ويلاحظ أن المشرع العراقي لم ينص على إعطاء جمعية الملاك سلطة القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة.

ثانياً: بعض أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة

سنعرض في هذه الفقرة بعض الأعمال لما تقتضيه من نظرة خاصة ونقسمها على نقطتين نتناول في النقطة الأولى بعض الأعمال المتعلقة بالإدارة المعتادة، أما النقطة الثانية فنخصصها لبعض الأعمال المتعلقة بالإدارة غير المعتادة وحسبما يأتي:

١- بعض أعمال الإدارة المعتادة

سنتناول بعض أعمال الإدارة المعتادة المتمثلة بأعمال الإدارة البسيطة والمستعجلة، والأعمال المفروضة باللوائح والقوانين وعقد التأمين.

أ _ أعمال الإدارة البسيطة والمستعجلة

ويقصد بأعمال الإدارة البسيطة تلك الأعمال ذات التكلفة البسيطة كإصلاح سلم مكسور أو إصلاح بسيط في المصعد أو ترميم شرخ بسيط في الحائط أو تحسين بسيط تركيب جرس كهربائي في الباب يفتحه أوتوماتيكياً ، ويمكن للائحة أن تحدد الحد الأقصى لتكلفة الأعمال والذي في إطاره تتحدد الأعمال البسيطة ^(١)، ويقصد بالاستعجال الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة والذي يلزم درؤه بسرعة لا تحتمل الانتظار ^(٢)، فالأعمال المستعجلة هي أعمال بدت ضرورية

(١) د: مصطفى الجارحي، المصدر السابق، ص ١٥٠.

(٢) د: عباس العبودي شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، دار السنهوري، ٢٠١٥، ص ٣٦٨ . و ادم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، ١٩٨٨، ص ٣٠٨.

لتفادي وقوع ضرر بالأجزاء المشتركة أو بالمالكين أو الغير ، لكنها أعمال لا تحتل التأخير ، ولذلك فهي أعمال صيانة بالدرجة الأولى ، ولا يشترط دائماً أن تكون إيجابية فقد تكون سلبية كوقف المصعد عن العمل إذا ظهر فيه خلل كبير يهدد أمن المستعملين له ، وإذا كان المصعد ضرورياً للعمارة فيكون إصلاحه مهماً وكانت تكلفته عملاً مستعجلاً ويكون من الخطأ إرجاؤه، كما يجب ملاحظة أن الأعمال المستعجلة قد لا تكون مادية وإنما يمكن أن تكون قانونية أو قضائية أو إدارية كتبليغات أو رفع دعوى على وجه الاستعجال أو قطع تقادم^(١).

ب - أعمال مفروضة باللوائح والقوانين النافذة

وبصدد هذه الأعمال لا تتداول الجمعية العمومية لتقرر إجراء أو عدم إجراء هذه الأعمال لأنها مفروضة بالقانون وإنما تتداول فقط لتحديد كيفية تنفيذ هذه الأعمال ويصدر القرار طبقاً للتقنين المدني المصري بأغلبية الملاك محسوبة على أساس الأنصبة^(٢)، ويستوي أن تكون الأعمال المفروضة أعمال حفظ أو تحسين.

ج - التأمين

يرى جانب من الفقه^(٣)، أن التأمين هو من أعمال الإدارة المعتادة باعتباره من أعمال الحفظ التي تستهدف إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فتستطيع جمعية الملاك أن تقرر تأمين البناء _ الأجزاء المفترزة والأجزاء المشتركة _ من خطر الحريق ومن أي خطر آخر كذلك تستطيع أن تؤمن من خطر الحوادث التي تنجم عن المصعد سواء أكان تأميناً من المسؤولية أم تأميناً من الأضرار ويفرض في سبيل ذلك أن يتحمل المالكون أقساط التأمين كلاً بنسبة قيمة ما يملك ويرون أن جمعية الملاك تعقد التأمين لمصلحة

(١) د: مصطفى الجارحي، المصدر السابق، ص ١٥٠.

(٢) المادة (٨٦٦) من القانون المدني المصري.

(٣) د: محمد شريف عبد الرحمن، حق الملكية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٦٤١.

الملاك فكل مالك يكون مستفيداً من هذا التأمين بقدر حصته وهو الذي يستحق مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر المؤمن منه^(١).

ولكن البعض الآخر يرى أن التأمين تعده الجمعية لمصلحتها رغم أنها ليست مالكة للعمارة أو الأجزاء المشتركة وذلك ؛ لأنها تتولى الإدارة وذلك يكفي لجعلها ذات مصلحة في التأمين وبالتالي فإن مبلغ التأمين عند تحقق الخطر يدفع للجمعية وليس للملاك^(٢).

٢- بعض أعمال الإدارة غير المعتادة

سنتناول بعض أعمال الإدارة غير المعتادة والمتمثلة بأعمال التحسين أو إضافة طوابق أو مباني جديدة وإعادة البناء .

أ- أعمال التحسين

هي أعمال أو تركيبات ما يترتب عليها زيادة في قيمة العقار كله أو بعضه، ولم ينص المشرع العراقي على إعطاء الجمعية سلطة القيام بأعمال التحسين وإنما ترك ذلك للنظام الداخلي.

ب - إضافة طوابق أو مباني جديدة

ونشير هنا الى أن المشرع الفرنسي عَدَّ من ضمن الحقوق التبعية للأجزاء المشتركة حق تعلية المبنى وحق حفر الأرض كإنشاء كراجات وحق بناء مباني جديدة على الأرض ، ولا يوجد نص في القانون العراقي يسمح لجمعية الملاك بالتصرف في الحقوق المشتركة كإضافة مباني أو طوابق جديدة وإنما يتطلب موافقة جميع الشركاء في ملكية الطوابق والشقق ، على أن بعض الفقهاء يرى إمكان قيام الاتحاد بإضافة أبنية جديدة^(٣)، أما البعض الآخر فيرى عدم جواز إعطاء هذه السلطة للاتحاد ، ويرى أن مهمة الاتحاد محدودة بإدارة الأجزاء المشتركة ولا تشمل التصرف بها فإنه مهما

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٨، المصدر السابق، ص١٠٣٤. و د: احمد سلامة، احكام الملكية الفردية في القانون المصري ط٢، مكتبة عين شمس، القاهرة ١٩٨٠، ص٤٦٣ . ؛ ود: عبد الناصر توفيق العطار، المصدر السابق ، ص١٠٩.

(٢) د. مصطفى الجارحي، المصدر السابق، ص١٥٣.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٨، المصدر السابق، ص١٠٣٤. ود: مصطفى الجارحي، مصدر سابق، ص ١٦١.

توسعنا بفكرة الإدارة فلا يمكن أن تتسع لتعليق البناء بإقامة طابق أو طوابق عديدة، فالتعليق على هذا النحو تعدُّ من أعمال التصرف ولا يمكن أن تقرر إلا باتفاق المالكين^(١).

ج - إعادة البناء

يُعدُّ إعادة البناء من أعمال الإدارة غير المعتادة ويلزم المالكين في شأن إعادة البناء بما تقرره الجمعية العامة من حيث إعادة البناء أو عدم إعادته ، وقد أشرنا إلى ذلك سابقاً في التزامات المالك في حال تهدم البناء^(٢).

الفرع الثالث

النماذج العملية لإدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق في

العراق

إنَّ استعراض النماذج التطبيقية الخاصة بآلية إدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق في العراق أمرٌ ذو أهمية بالغة؛ لأنه يساهم وعلى نحو كبير في فهم هذا الموضوع من جميع جوانبه وبالأخص (الجانب التطبيقي) منه، كما إنَّه يؤدي إلى وضوح فكرة إدارة الأجزاء المشتركة وأثرها في هذا النوع من الملكية، ومدى توافق الجانب النظري مع الواقع العملي في العراق في هكذا نوع من الأبنية.

ومن النماذج والتطبيقات العملية التي تم اختيارها لعرض الواقع العملي العراقي بشأن الأبنية العمودية والمعروفة بـ (ملكية الطوابق والشقق) مدينة بسماية المشيدة في بغداد بالإضافة إلى مجمع الآيادي النظيفة في بغداد (مجمع بسكولاته) وكذلك مجمع (بوابة العراق) قرب المحطة

(١) محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص ٢٣٧. ود: عبد الناصر توفيق العطار، المصدر السابق، ص ١١٠.

(٢) ينظر ص (٤٥ و ٤٦) من هذه الدراسة.

العالمية لسكة القطار وغيرها من المجمعات السكنية المنتشرة في عموم العاصمة بغداد والمحافظات العراقية .

وإذ إنّ كلّ ملكية في هذا النوع من الأبنية مقسمة إلى طوابق وشقق ولذلك يجب أن تخضع إلى أحكام قانون ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقي رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ النافذ، وهذا ما قرره المادة (١) من القانون المذكور آنفاً^(١).

إذ يفرض هذا القانون على مُلاك الطوابق والشقق إنشاء جمعية فيما بينهم متى ما كانت البناية تحتوي على طابقين أو أكثر لغرض إدارة الأجزاء المشتركة فيها، ومن ثم يلتزم كل شخص بأحكام هذا القانون عند تملك أو تأجير أحد طوابق الأبنية العمودية أو شققها في العراق.

والحقيقة أن الواقع العملي العراقي يختلف تماماً عما تقدم ذكره، فعند النظر إلى الأبنية العمودية في العراق عموماً نجد أنّ هذا القانون لم يطبق على غالبية الأبنية العمودية إن لم تكن جميعها ، إذ ترك أمر إدارة الأجزاء المشتركة في الأبنية العمودية عموماً إلى هيئة معينة أو شركة منفذة تُعنى بإدارة البناء المشترك، ومن ثم لا وجود لذلك الهيكل التنظيمي الذي نصّ عليه المشرع العراقي والذي يقضي بوجود جمعية تشكل من قبل الملاك تسمى بـ (جمعية الملاك) ، وهذه الجمعية بدورها تحتوي على مجموعة من الهيئات الخاصة، فضلاً عن وجود شخص مسؤول عن تنفيذ قرارات هذه الجمعية وبشكل مباشر بهدف الحصول على إدارة مثلى للأبنية المشتركة .

وقد لمسنا في الواقع العملي أنّ الأبنية العمودية التي تتعدد فيها ملكية الطوابق والشقق لا يتم إدارتها من قبل سكان العمارة ، بل يخضع أمر إدارة هذا العقار إلى جهة معينة أو هيئة ، وفي بعض الأبنية لا نجد فيها أي هيئة تقوم بإدارة الأجزاء المشتركة ، ويرجع سبب ذلك إلى أن دائرة التسجيل العقاري تقوم بتطبيق أحكام قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ الذي يقضي بتسجيل كل شقة باسم مالكيها عن طريق إفرازها ومن ثم يملك ذلك الشخص الشقة أو الطابق

(١) نصت المادة (١) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠٠ بقولها (أولاً- يقصد بالعمارة لإغراض هذا القانون ، البناية المتكونة من طابقين أو أكثر بضمنها الطابق الأرضي المشيدة بهذا الوصف بموجب إجازة صادرة عن الجهة المختصة).

دون أن يفرض عليه القيام بالإعمال والواجبات اللازمة التي نص عليها قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ .

وكذلك الحال بالنسبة إلى مدينة (بسماية) السكنية التي تضم على مجموعة من الأبنية العمودية مقسمة إلى طوابق وشقق ، إذ لم تخضع هذه الأبنية إلى قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ ، إنما ترك ذلك إلى الهيئة الوطنية للاستثمار التي بدورها عهدت إلى شركة خاصة بصيانة مرافق البناية التي تقوم بتقديم خدمات إدامة وصيانة الشوارع والحدائق ومياه الصرف الصحي وكذلك محطات تحلية المياه والمولدات الكهربائية للمدينة ، فضلاً عن ذلك تقوم هذه الشركة بإدارة الأبنية العمودية وإدامة أجزائها المشتركة من مصاعد وسلالم وأسس وجدران رئيسية وجميع أجزاء البناء المشتركة وتعمل هذه الشركة الخاصة على مدار الساعة مقابل استقطاع مبالغ معينة من ساكنيها ، وقد اعتمدت الهيئة الوطنية بذلك على قانون الاستثمار^(١).

أما عن باقي المجمعات السكنية والمقسمة إلى طوابق وشقق نجد أنها لم تخضع إلى قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق النافذ ، كما هو الحال بالنسبة إلى (شقق مجمع بسكولاته) الواقعة في محافظة بغداد التي أوكلت إدارة البناء المشترك فيها إلى شركة الايادي النظيفة العائدة للمستثمر الذي شيد العمارات السكنية^(٢).

مما سبق ذكره يتضح أن القانون النافذ بشأن ملكية الطوابق والشقق وهو قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ ، لم يطبق في العراق بعد عرض مجموعة من النماذج التطبيقية العملية في هذا الشأن ، ويعود ذلك إلى أسباب عديدة أهمها عدم وجود جهة مختصة تقوم بوضع هذا القانون حيز التنفيذ ، فضلاً عن جهل الأشخاص بوجود هكذا تشريع منظم لهذا النوع من الملكية ، وكذلك الأعراف المعمول بها في إدارة هذا النوع من الأبنية والتي

(١) للمزيد راجع الموقع الرسمي لمدينة (بسماية) السكنية على شبكة الانترنت من خلال الرابط التالي :

<http://www.bismayah.org/>

(٢) للمزيد راجع الموقع الرسمي لمجمع (الايادي) السكني على شبكة الانترنت من خلال الرابط التالي :

<http://www.ayadigroup.com>

تقع على عاتق شركة أو هيئة تقوم بذلك وفي أحيان أخرى لا نجد أي جهة تتولى إدارة البنايات العمودية .

لذلك يرى الباحث ضرورة وجود هيئة خاصة تعمل على تطبيق هذا القانون على كل بناء مقسم إلى طوابق وشقق ،ومن هذا المنطلق نوصي الجهات المعنية ومنها وزارة الإسكان باستحداث هيئة خاصة بهذا النوع من الملكية (ملكية الطوابق والشقق) تعنى بتطبيق قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠١ ؛لأن هذا القانون لم يطبق في الواقع العملي العراقي الحالي بالنسبة إلى هذا النوع من الأبنية المعروفة بـ (البناء العمودي) ، لذا فإن وجود هيئة خاصة تطبق هذا القانون تعد ضرورة لا غنى عنها لضمان تطبيق أحكام القانون ومن ثم ضمان إدارة الأجزاء المشتركة في هذا النوع من الأبنية التي تزداد تطوراً وكثرة في العراق وأحدثها مشروع (بوابة العراق السكني) قيد الإنشاء الواقع في بغداد الذي يحتوي على أكثر من عشرة بنايات عمودية كل بناء يحتوي على ١٧ طابق يحتوي كل طابق على مجموعة من الشقق ، وهو ما يؤكد تطور هذا النوع من الملكيات في العراق لأسباب أهمها توفير مساحات من الأراضي وحل أزمة السكن ولقلة كلفتها المالية بالنسبة للطبقات المتوسطة والضعيفة مقارنة بالملكية الفردية وهو ما يتطلب توفير تنظيم قانوني وتطبيقه للمحافظة على الأبنية وما تحتويه من أجزاء مشتركة من خلال تنفيذ الإدارة خاصة بها .

أما بخصوص موقف القضاء العراقي من الأبنية العمودية فإنه ذهب في أحدث قرار له في الدعوى التي أقيمت ضد المدير المفوض لشركة الأيادي المتحدة للمقاولات العامة والاستثمارات العقارية المحدودة / إضافة لوظيفته إلى أن (عقود بيع الدور والشقق المبرمة وفقاً لأحكام قانون الاستثمار النافذ هي عقود صحيحة ملزمة لطرفيها، ولا تسري عليها أحكام القرار (١١٩٨) المعدل^(١))

ويتضح من موقف القضاء العراقي أنه يركن إلى تطبيق أحكام قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ بصدد الدعاوي التي تقام امامه والمتعلقة بالأبنية العمودية.

^(١) القرار المرقم ١١٣ / ٢٠٢٠ في ٢٢/٤/٢٠٢٠ والصادر عن رئاسة محكمة استئناف بغداد _ الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية.

الخاتمة

في نهاية هذه البحث ندّون أهم النتائج التي تم التوصل إليها، والمقترحات التي نراها ضرورية في هذا الصدد، وذلك على النحو الآتي بيانه: -

أولاً: النتائج

- ١- حدد المشرع العراقي وقت احتساب نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة، وهي لحظة إفراز العقار الى طوابق أو شقق وهو اتجاه سليم من وجهة نظرنا.
- ٢- حتمّ المشرع العراقي على الملاك الإذعان لقرار جمعية الملاك بإعادة تجديد البناء أو تشييده في حال هلاكه كلياً أو جزءاً، وقرر حكماً يخالف القواعد العامة في حال رفض أحد الملاك الإذعان لهذا القرار، إذ قرر بيع حصته إلى باقي الشركاء بالثمن الذي تقرره المحكمة وفي حال رفضهم الشراء تباع حقوقه بالطرق المقررة في قانون التنفيذ، ويعد هذا الحكم حكماً مخالفاً للقواعد العامة، حيث لا يجبر الآبي على عمارة ملكه.
- ٣- لم ينصّ قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق على قواعد تفصيلية لجهة إدارة الأجزاء المشتركة " جمعية الملاك، وإنما أحال ذلك إلى قانون التعاون رقم (١٥ لسنة ١٩٩٢) ، وهو قانون ينظم عملية تأسيس الجمعيات التعاونية بشكل عام ولم يختص بالجمعيات التي تهتم بإدارة الأجزاء المشتركة في المجمعات البنائية.
- ٤- لم يجعل المشرع العراقي من صيانة الأجزاء المشتركة إلزاماً على الشركاء أو على جمعية الملاك، وإنما ترك الأمر اختياريًا، مما أدى إلى اندثار أكثر الأبنية في المجمعات السكنية.
- ٥- لم ينصّ المشرع العراقي صراحة على حق جمعية الملاك بالتقاضي، أو على دعوى بعينها تختص بهذا النوع من الملكية، كذلك لم ينصّ على مسؤولية جمعية الملاك في حال عدم قيامها بإدارة الأجزاء المشتركة، وترك الأمر للقواعد العامة، وتبعاً لما تقدم فإن المشرع العراقي لم ينصّ على مدد تقادم للدعوى المتعلقة بهذه الملكية.
- ٦- إنّ حق الشريك في الشيوخ في هذا النوع من الأبنية هو حق ملكية ينصب على الأجزاء المفردة والأجزاء المشتركة ويخوله استعمال الشيء بما يتفق مع طبيعته والغرض منه لكن لا

يجوز له التصرف المستقل بالمال الشائع، وإنما التصرف في الجزء الخاص يمتد حكماً إلى الأجزاء المشتركة.

٧- هنالك معايير للتمييز بين الأجزاء المشتركة والخاصة ومنها التحديد الوارد في سندات الملكية ومعيار الإعداد للاستعمال المشترك ومعيار الاستعمال الخاص، وقد اعتمد المشرع العراقي على معيار الإعداد للاستعمال المشترك.

٨- إنَّ تحديد الحصة في الأجزاء المشتركة يكون بمقدار قيمة الجزء المفروض وقت إنشاء ملكية الشقق، ولم ينص المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق على وقت التقدير ولكن قانون التسجيل العقاري قد حدد التقدير بوقت الإفراز وعليه يمكن الاعتماد على هذا التحديد بالنسبة لوقت التقدير.

٩- تعد إدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق من الصعوبات التي تواجه مالكي الطوابق والشقق بسبب اختلاف مصالحهم مما ينعكس سلباً على إدارة العقار مما دعا المشرع إلى التدخل وفرض تكوين جمعية من بين مالكي العقار وشاغليه الفعليين جبراً على الشركاء تسمى جمعية الملاك، يكون الغرض من وجودها إدارة العقار والمحافظة عليه، ويجب على الملاك وضع نظام داخلي للجمعية ضماناً لحسن الانتفاع بالعقار وإدارته، وقد منحها القانون الشخصية المعنوية لتمكينها من القيام بمهامها.

١٠- لم يبين المشرع العراقي الهيكل التنظيمي لجمعية الملاك، بوصفها المسؤول عن تنفيذ قرارات الجمعية العامة والمحافظة على العقار وصيانته.

١١- لم يبين المشرع العراقي كيفية انعقاد الجمعية العامة ومن هي الجهة المسؤولة عن توجيه الدعوة وشكل الدعوة ولم يبين كيفية اتخاذ الجمعية العامة لقراراتها.

١٢- لم يبين المشرع العراقي في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق كيفية تعيين رئيس الجمعية وما هي اختصاصاته وكيفية عزله وعليه يمكن الاعتماد على القواعد العامة الواردة في القانون المدني بخصوص إدارة المال الشائع.

١٣- ألزم المشرع العراقي وضع نظام داخلي لجمعية الملاك، ولكنّه لم يبين كيفية وضعه، وتعديله، وما هي الأمور التي يتضمنها ومدى سريانه على الشركاء وخلفائهم.

١٤- تنقسم أعمال الإدارة إلى أعمال إدارة معتادة وغير معتادة ولم يبين المشرع العراقي المقصود بأعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة وإنما أورد بعض الأمثلة بنص المادة (١٠٥) و(١٠٦٤/١) من القانون المدني لما يعد من أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة، بخلاف المشرع المصري الذي عرف أعمال الإدارة غير المعتادة بنص المادة (٨٢٩) من القانون المدني بأنها تلك الأعمال التي تتضمن تغييرات أساسية للمال الشائع أو تعديلاً في الغرض الذي أُعِدَّ له.

١٥- لم يبيّن المشرع العراقي الأغلبية اللازمة لاتخاذ القرارات المتعلقة بأعمال الإدارة المعتادة في ملكية الطوابق والشقق وبالرجوع إلى نص المادة (٢/١٠٦٤) من القانون المدني التي تعطي أصحاب القدر الأكبر من الحصص حق اتخاذ القرارات التي تخص أعمال الإدارة المعتادة، وعليه لا مناص من تطبيق هذا النص على إدارة ملكية الطوابق والشقق، أمّا بخصوص القرارات المتعلقة بأعمال الإدارة غير المعتادة فإنها تتطلب إجماع الشركاء وذلك لخطورة هذه الأعمال على حقوقهم وعليه لا تكفي أي أغلبية لإقرارها.

ثانياً: المقترحات

١- النصّ على أن تكون الأغلبية بنسبة ٧٥ % على الأقل من حصص جميع الشركاء في الجمعية العامة، عند اتخاذ قرار بإعادة البناء في حال هلاكه، وأن لا يكون القرار ملزماً للشركاء، إلا إذا كان هناك تعويض يغطي ٦٠ % على الأقل من كلفة بناء مماثل أخذاً بما نصّت عليه قوانين بعض الدول التي قطعت شوطاً في هذا المضمار.

٢- النصّ على ضمانات لتحصيل ديون الأعباء المشتركة، ومنها أن يكون للجمعية حق امتياز على حق الشريك في العمارة بقيمة الديون المتحققة نتيجة لهذه الأعباء.

٣- تضمين القانون قواعد تفصيلية لدعوى وإجراءات قضائية خاصة بهذه الملكية، كدعوى تحصيل ديون الأعباء المشتركة ودعوى إعادة توزيع الأعباء المشتركة، ودعوى تعويض عن الأضرار التي تصيب أحد الملاك الناجمة عن الأشغال التي تجري لصيانة الأجزاء المشتركة، والنصّ على إمكانية تدخل المحكمة بناء على طلب الشركاء في حال تعذر رئيس الجمعية القيام بمهامه وتعذر اختيار البديل، لتقوم المحكمة بتعيين مدير مؤقت، وغيرها من

الإجراءات التي تقتضيها خصوصية هذه الملكية والحفاظ على الثروة العقارية الوطنية، أخذاً بما ذهبت إليه بعض التشريعات.

٤- نقترح على المشرع العراقي وضع النصوص الكافية لبيان الهيكل التنظيمي لجمعية الملاك وبيان مدى اختصاصات كل هيئة من الهيئات.

٥- نقترح على المشرع العراقي اعتماد الأغلبية النسبية -النصف زائد واحد من الأعضاء الحاضرين -في إصدار القرارات المتعلقة بأعمال الإدارة المعتادة في إدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق.

٦- نقترح على المشرع العراقي أن يجعل الغرض من إنشاء الجمعية هو لبناء الشقق وشرائها وتوزيعها على الأعضاء من خلال إضافة فقرة أخرى إلى المادة (٩) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ ، وذلك لتشجيع الأفراد على إنشاء هكذا نوع من الأبنية خصوصاً بعد زيادة الكثافة السكانية في المدن بسبب توفر جميع الاحتياجات الخاصة فيها ، فضلاً عن أنها تساعد ذوي الدخل المحدود على اقتناء منزل لها لان كلفتها اقل ، ولضمان وجود جمعية للملاك تهدف إلى إدارة الأجزاء المشتركة في الأبنية العمودية المشيدة .

٧- نقترح على المشرع العراقي إيراد نص في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ يقضي ببيان مهام مجلس جمعية الملاك أهمها بيان كيفية إدارة الأجزاء المشتركة والرقابة على أعمال رئيس الجمعية وتقديم المشورة له، وذلك لتحديد نطاق عمل جمعية الملاك والمجلس الخاص بها.

٨- نقترح المشرع العراقي أن ينص في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ على انتخاب رئيس لجمعية الملاك يقوم بالمهام التنفيذية الرامية إلى إدارة الأجزاء المشتركة ، كما وندعو المشرع العراقي عند نصّه على انتخاب رئيس لجمعية الملاك وأن يجعل انتخابه يتم من قبل الملاك أنفسهم لا بموجب النظام الداخلي للجمعية ؛لأنّ انتخاب رئيس للجمعية بموجب نظام الإدارة إنما يمس إرادة الشركاء الذين يجدون أنفسهم فيما بعد أعضاء في جمعية رئيسها مفروض عليهم ، وفي حال تعذر انتخاب رئيس من قبل الملاك لأي سبب من الأسباب نقترح على المشرع العراقي اللجوء للقضاء بهدف تعيين رئيس للجمعية لأنّ في ذلك ضماناً لوجود شخص مسؤول عن إدارة المرافق المشتركة في العقار.

٩- نأمل من المشرّع العراقي أن يبيّن في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١ اختصاصات رئيس الجمعية لأن رئيس الجمعية يعد الجهة التنفيذية للجمعية والذي يقع عليه عبء إدارة المرافق المشتركة في العقار لذلك من الضروري تمتعه بمجموعة من الاختصاصات.

١٠- نقترح على المشرّع العراقي أن يبيّن طريقة انتهاء مهمة رئيس جمعية الملاك وذلك من خلال إيراد نص في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١، ويكون ذلك عن طريق إعطاء الحق لجمعية الملاك أمر عزل رئيس الجمعية بعد الحصول على أغلبية أصوات الملاك الحاضرين، لأنّ في ذلك تحقيقاً للتوازن بين الجمعية ورئيسها وتحقيقاً للمصالح العامة لملاك الطوابق والشقق خصوصاً عندما يفشل رئيس الجمعية في إدارة الأجزاء المشتركة قبل انتهاء مهمته.

قائمة المصادر

أولاً: المعاجم اللغوية:

- (١) أحمد بن محمد بن علي الفيومي: المصباح المنير المكتبة العلمية، بيروت، ٢، بلا سنة طبع.
- (٢) الرازي، قاموس مختار الصحاح، ط١، دار الكتب العربي، لبنان، ١٩٧٩.
- (٣) جمال الدين محمد بن كرم أبن منظور: لسان العرب، دار الحديث القاهرة بلا سنة نشر.
- (٤) رينهارندوزي، تكملة المعاجم العربية، ترجمة د: محمد سليم النعيمي، دار الرشيد للنشر، ١٩٨٠.
- (٥) لوبين معلوف: المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت.

ثانياً: الكتب القانونية:

- (١) د. احمد سلامة، احكام الملكية الفردية في القانون المصري ط٢، مكتبة عين شمس، القاهرة ١٩٨٠.
- (٢) د. أحمد عبد العال ابو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على اجزائها المفردة والمشاركة، ط٢، دار الثقافة الجامعية، مصر، ٢٠٠١.
- (٣) د. ادم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ١٩٨٨.
- (٤) د. أيمن سعيد: اتحاد الشاغلين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- (٥) د. جابر محبوب علي، حق الملكية في القانون المدني المصري، د. ن.
- (٦) د. جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية الكتاب الاول، حق الملكية، القاهرة، ١٩٧١.
- (٧) د. جورج شدراوي، حق الملكية العقارية، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٦.
- (٨) د. حامد مصطفى، شرح القانون المدني العراقي، الملكية واسبابها، ج١، شركة التجارة والصناعة المحدودة، بغداد، ١٩٥٣.
- (٩) د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، ١٩٥٤.
- (١٠) د. حسن كيره، أصول القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، ج١، د. ن. د. ت.
- (١١) د. خالد حمدي يوسف، شرح أحكام النظام القانوني لاتحاد الملاك، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.
- (١٢) د. ذنون يونس صالح، التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق في العمارات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

- ١٣) د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح احكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية ، ط١، ١٩٧٣، د. ن . د. ت .
- ١٤) د. سعيد مبارك: أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ ، ط١، ١٩٨٩.
- ١٥) د. سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، دراسة مقارنة في نظريتي القانون والحق، ط٢، مكتبة الذاكرة، ٢٠٠٩.
- ١٦) شاكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية، ج١، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢.
- ١٧) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦١.
- ١٨) د. صلاح الدين الناهي، محاضرات عن القانون المدني العراقي، حق الملكية في ذاته، القاهرة، مطبعة الرسالة، ١٩٦١.
- ١٩) د. طارق عبد الرؤوف صالح رزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الكويتي، حق الملكية، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- ٢٠) د. عباس العبودي شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، دار السنهاوري، ٢٠١٥.
- ٢١) د. عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ج٨، دار أحياء التراث العربي، بيروت، د. ن .
- ٢٢) د. عبد السلام دهني بك ، في الأموال المنقولة والعقارات الملكية على أنواعها، مطبعة الاعتماد، مصر ١٩٦٢،
- ٢٣) المستشار عبد الله غزاي سلمان، شرح قانون التسجيل العقاري، دار التقني للطباعة والنشر، ١٩٩٠، ص ١٨٩ وما بعدها.
- ٢٤) د. عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الاصلية، ط٣، ١٩٦٨.
- ٢٥) د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.
- ٢٦) د. عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، مصر، ط٢، ١٩٦٤.
- ٢٧) د. عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق الطبقات، ط٢، د. ن، د. ت .

- (٢٨) د. عبد الواحد كرم، الوجيز في قانون التعاون، بغداد، دار الطبع والنشر الأهلية، ١٩٧١.
- (٢٩) د. عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفترزة، ط١، زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- (٣٠) د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
- (٣١) د. غازي عبد الرحمن ناجي، ملكية الشقق والطوابق، الثقافة القانونية، بغداد، ١٩٨٧.
- (٣٢) د. محمد المرسى زهرة، الحقوق العينية الأصلية، في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، المجلد الثاني، ط١، الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٩.
- (٣٣) د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديد للنشر، ٢٠٠٧.
- (٣٤) د. محمد شريف عبد الرحمن، حق الملكية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
- (٣٥) محمد طه البشير ود: غني حسون طه، الحقوق العينية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٢.
- (٣٦) د. محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، وأحكامه، دار محمود للنشر والتوزيع، بلا سنة طبع.
- (٣٧) د. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، ط١، مكتبة الثقافة والنشر، ١٩٩٩.
- (٣٨) د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.
- (٣٩) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
- (٤٠) د. مراد محمود حيدر، ملكية الطوابق والشقق أحكامها والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠.
- (٤١) د. مصطفى عبد السيد الجارحي، ملكية الشقق، دراسة عملية وفقهية مقارنة، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٧٧.
- (٤٢) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١م، ج٣، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.
- (٤٣) د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ١٩٦٥.
- (٤٤) د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

٤٥) د.نعيم مغرب، الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، دراسة في القانون المقارن، د.ن، ٢٠٠٨.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية :

١) أحمد محمد عيسى الجبوري، قسمة المال المشاع، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٦.

٢) أريج عبد الستار علوان ، النظام القانوني لواجبات وحقوق الملاك في الإسكان العمودي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق بجامعة النهرين، ٢٠٢٢.

٣) سعاد حسين، ملكية الطوابق والشقق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٧٨.

٤) شهلة محمد عزيز، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة في المساكن المشتركة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٢.

٥) ضمير حسين المعموري، التبعية العينية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون بجامعة كربلاء، ٢٠١٣.

٦) محمد علي محمد قيس، ملكية البناء المتعدد الملاك-دراسة مقارنة بين القانون المدني اليمني والقانون المدني المصري والفقهاء الإسلاميين، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٠.

رابعاً: القرارات القضائية :

١) القرار المرقم ٢٠١٢/٣/١٥٦٤ في ٢٠١٢/١١/٢٠ والصادر من محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية/ الهيئة التمييزية، غير منشور.

٢) القرار المرقم ٢٠٠٦/م/٩٩٨ في ٢٠٠٦/٦/١٨ والصادر من محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية/ الهيئة التمييزية، غير منشور.

٣) قرار محكمة التمييز بالعدد ٩٧٥ في ٢٠٠٤/٣/٤.

٤) القرار المرقم ٢٠٢٠ / ١١٣ في ٢٠٢٠/٤/٢٢ والصادر عن رئاسة محكمة استئناف بغداد _الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

١_ الموقع الرسمي لمجمع (الآيادي) السكني على شبكة الانترنت من خلال الرابط التالي:

<http://www.ayadigroup.com>

٢_ الموقع الرسمي لمدينة (بسماية) السكنية على شبكة الانترنت من خلال الرابط التالي :

<http://www.bismayah.org/>

سادساً: القوانين :

أ: القوانين العراقية

- (١) القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.
- (٢) قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
- (٣) قانون ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠١.
- (٤) قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

ب: القوانين المقارنة:

- (١) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- (٢) قانون البناء المصري الجديد لعام ٢٠٠٨.
- (٣) قانون تأجير وبيع الأماكن المصري رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧.
- (٤) القانون الفرنسي رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٦٥.
- (٥) القانون الفرنسي رقم (٨٩_٤٦٢ في ١٩٨٩).
- (٦) المرسوم الاشتراعي اللبناني المنظم للملكية المشتركة في العقارات المبنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٨٣.

سابعاً: التعليمات:

- ١_ تعليمات التسجيل العقاري رقم ٤ لسنة ١٩٧٢.

تم بحمد الله وفضله

Abstract

Real estate ownership is created against real estate ownership, vice ownership, real estate ownership, ownership, ownership, ownership, ownership, development of ownership, real estate ownership, and fixation of rights and obligations arising from it.

It is noticeable in the prosperity of this type of type of commercial development in construction and property, as it became easy to own an apartment or a floor and a relative amount of land, and this makes the need for this type of legal rulings about the type of commonality and knowledge of the rights, information and obligations that it arranges, The Iraqi legislator issued a law regulating the ownership of floors and apartments No. (61) of 2000, which dealt with some provisions of the ownership of floors and apartments.

The problem of research lies in the lack of law in the law of works and its guarantees, the legal provisions, because of the problems that compulsory publicity raises, which appear on the ground.

A recent study in the ownership of apartments and floors according to the research plan included two chapters that dealt with in the first chapter the concept of compulsory ownership of apartments and floors, and the second chapter we devoted to discussing the rules of commonality in the ownership of apartments and floors.

These results and recommendations that were reached during the research have ended.

الفصل الأول

مفهوم الشيوع الإجباري

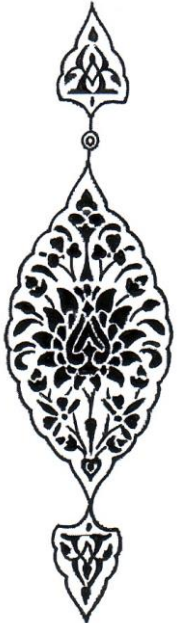
في الشقاق والطوايق



الفصل الثاني

احكام الشيوع في ملكية

الشقق والطوابق



المصادر والمراجع



الخاتمة

