

نظام ملكية الطوابق والشقق رؤية لتنظيم تشريعي جديد في القانون العراقي "دراسة تحليلية مقارنة"

محمد حنون جعفر

جامعة السليمانية، كلية القانون – قسم القانون

المقدمة

أولاً: ماهية موضوع البحث

نظراً للتطورات الخاصة في مختلف مجالات الحياة، وبالتحديد في مجال البناء والسكن، فقد أنتشر في العراق في العقدين الأخيرين نوعاً جديداً من البناء يختلف عن البناء الذي كان سائداً سابقاً، وهو البناء العامودي أو الرأسي، والذي تتعدد بموجبه الطوابق والشقق في البناء الواحد. ولا يثير تعدد الطوابق في البناء أشكالية إذا ما كانت جميع الطوابق مملوكة لمالك واحد ملكية مفرزة أو مملوكة لعدة ملاك على الشيوخ، بل الأشكال يقع في حالة أفراز كل طابق أو كل جزء من الطابق (شقة) الى وحدات عقارية مستقلة، يملك كل مالك الطابق أو الشقة ملكية مفرزة على وجه الاستقلال. اذ تكون في هذه الحالة أمام تعدد الملاك في البناء الواحد.

ولقد عرف القانون المدني العراقي نظام الطبقات، من خلال نظام ملكية العلو والسفل الذي أستمد أحكامه من الفقه الإسلامي، والذي يملك بموجبه كل مالك طابقه بشكل مستقل ملكية تامة، حيث يملك صاحب السفل سفله كاملاً أرضاً وسقفاً وجدران وغيرها، كما يملك صاحب العلو علوه كاملاً سطحاً وجدران وغيرها. أما نظام ملكية الطوابق والشقق الذي أخذ به القانون المدني المصري، فلم يعرفه القانون المدني العراقي، مما شكل نقصاً تشريعياً كان ينبغي تلافيه من قبل اللجنة التي كلفت بوضع القانون المدني العراقي.

ويعد نظام ملكية الطوابق والشقق أكثر حداثة وملائمة للبناء العامودي الحديث القائم على أساس تضمنه أعداد كبيرة من الطوابق والشقق، وللأبنية التي يتم انشائها بهيكل خرساني واحد. حيث يقوم هذا النظام على وجود نوعين من الملكية، ملكية مفرزة تتمثل بالطابق أو الشقة المملوكة لكل مالك. وملكية شائعة في الأجزاء والمرافق المشتركة بين الملاك.

أن موضوع بحثنا هذا ينصب بالدرجة الأساس على بيان نظام ملكية الطوابق والشقق وتطوره في التشريع العراقي في فيما مضى ووضع الحالي، سواء في العراق أو في إقليم كردستان العراق، ومحاولين تقديم رؤية لما ينبغي أن يكون عليه هذا النظام في التشريع العراقي عموماً في المستقبل القريب.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

لموضوع بحثنا أهمية علمية وأخرى عملية، فمن الناحية العلمية فإن المشرع العراقي لم يضع نصوصاً منظمة لهذا النظام بشكل شامل لجميع جوانبه المختلفة. حيث أغفل تنظيمه في القانون المدني العراقي، في الوقت الذي تبنته جميع القوانين المدنية في البلاد العربية والمجاورة، كما أن ذكر نظام ملكية الطوابق والشقق في قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971، دليل على النقص التشريعي في القانون المدني العراقي، حيث حاول المشرع سد هذه النقص في قانون التسجيل العقاري، في حين أن قانون التسجيل العقاري هو قانون إجرائي يتعلق بأمور التسجيل، ونظام ملكية الطوابق والشقق ينبغي تنظيمه في قانون موضوعي.

كما حاول المشرع العراقي سد هذا النقص من خلال إصدار عدد من القوانين الخاصة، كان أخيرها قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (61) لسنة 2000، إلا أن هذا القانون قانوناً مرحلياً هدفه معالجة حالة النقص التشريعي لنظام ملكية الطوابق والشقق في مرحلة زمنية معينة، لذلك لم يعد يتلائم مع التطورات التي حصلت في العراق، خصوصاً بعد عام 2003 وبعد تغير سياسة ونهج الدولة العراقية نحو تبني اقتصاد السوق ودخول القطاع الخاص الى السوق، وهو ما أتاحتها قوانين الأستثمار الصادرة في العراق وفي إقليم كردستان العراق. كما أن قانون سنة 2000 غير نافذ في إقليم كردستان

العراق، مما يعني اعتماد القضاء ومؤسسات الدولة في الأقليم على قانون التسجيل العقاري فقط وهو قانون لا يعالج جميع الجوانب المتعلقة بنظام ملكية الطوابق والشقق.

ومن الناحية العملية، فقد أدى إقامة المشاريع السكنية من قبل شركات البناء المتخصصة طبقاً لقوانين الاستثمار، الى بروز الحاجة الماسة الى نظام ملكية الطوابق والشقق لأجل تنظيم الملكية المفردة للطوابق أو الشقق في البناء، وكذلك تنظيم الملكية الشائعة في الأجزاء المشتركة فيه. إضافة الى ضرورة وضع آلية لتنظيم طريقة إدارة الأجزاء المشتركة المملوكة لجميع الملاك، خصوصاً إذا ما علمنا أن الواقع التطبيقي، خصوصاً في إقليم كردستان العراق يقضي بعهد إدارة الأجزاء المشتركة الى الشركة المستمرة، وتغيب دور الملاك في هذا الخصوص.

ثالثاً: مشكلة البحث

ذكرنا أن القانون المدني العراقي لم يورد نصوصاً تنظم نظام ملكية الطوابق والشقق، بل أنه لم يذكر الشيوخ الأجنبي كنوع خاص من أنواع الشيوخ بشكل واضح، كما فعل المشرع المدني المصري، كما أن قانون التسجيل العقاري لم يتضمن جميع الجوانب المتعلقة بنظام ملكية الطوابق والشقق، وأن قانون سنة 2000 لم يعد يتواءم مع التطورات الحاصلة في البلد. وهذا ما جعلنا نختار البحث في هذا الموضوع بغية تسليط الضوء على جوانبه المختلفة، وأقترح ما يناسبه من أحكام وقواعد تنظيمية.

هذا إضافة الى وجود حالة من اللبس والغموض عند عدد من شراح القانون المدني العراقي ما بين نظام ملكية العلو والسفل ونظام ملكية الطوابق والشقق، خصوصاً فيما يتعلق بالأجزاء المشتركة المملوكة لأصحاب الطوابق أو الشقق على الشيوخ، مما استدعى ضرورة تحديد الحدود الفاصلة ما بين النظامين.

رابعاً: نطاق البحث

يتعلق موضوع بحثنا بالدرجة الأساس بنظام ملكية الطوابق والشقق، لذلك فأنا سنتناول بالدراسة جميع القوانين التي نظمت أحكام هذا النظام، وسنتعرض لموقف القانون المدني العراقي النافذ، لمعرفة أسباب عدم تنظيمه لهذا النوع من الملكية، لبيان مفهوم نظام العلو والسفل المنظم في القانون، ومن ثم تحديد أهم ما يميز ما بين النظامين من خصائص وأحكام. كما سنتعرض لبحث نظام ملكية الطوابق والشقق في بقية القوانين العراقية كقانون التسجيل العقاري وقانون الجمعيات التعاونية لإدارة المجمعات السكنية رقم (149) لسنة 1981، وكذلك في قانون رقم (61) لسنة 2000. ولأن القانون المدني المصري من أوائل القوانين المدنية العربية التي نظمت أحكام ملكية الطوابق والشقق، فأنا سنتناول بيان موقفه في الأحكام الرئيسية لهذا النظام.

خامساً: منهجية البحث

سنتبع في بحثنا هذا المناهج العلمية التالية:

1. المنهج التاريخي: حيث سنحاول بيان الأصول التشريعية لنظام ملكية الطوابق والشقق في القانون العراقي، من خلال بيان المراحل التي تطور فيها هذا النظام في القوانين والتشريعات العراقية وفي الأنظمة والتعليقات ذات العلاقة، وصولاً الى الموقف التشريعي الحالي في العراق وفي إقليم كردستان العراق.
2. المنهج التحليلي: حيث سنحاول بيان مواقف القوانين ذات العلاقة من نظام ملكية الطوابق والشقق، من خلال شرح أهم الأحكام الواردة فيها والتي تبين ماهية نظام ملكية الطوابق والشقق وتحديد خصائصه ومميزاته التي تجعله مختلفاً عن نظام ملكية العلو والسفل، وكذلك بيان طرق إدارة الأجزاء المشتركة لملاك الطوابق أو الشقق.
3. المنهج المقارن: حيث سنقارن أهم الأحكام بين مواقف القوانين العراقية المختلفة ذات العلاقة، مع أحكام القوانين الأخرى التي تناولت تنظيم هذا النظام، خصوصاً القانون المدني المصري، والقانون الفرنسي في المواضيع التي يسمح فيها المجال.

سادساً: خطة البحث

سنقوم بتقسيم موضوعات بحثنا وفقاً للخطة التالية:

- المطلب الأول: التطور التشريعي لنظام ملكية الطوابق والشقق في القانون العراقي
- الفرع الأول: في القانون المدني العراقي
- الفرع الثاني: في قانون التسجيل العقاري
- الفرع الثالث: في القوانين الخاصة
- المطلب الثاني: أنواع الأنظمة القانونية المطبقة على ملكية الطبقات
- الفرع الأول: نظام العلو والسفل (نظام الفقه الإسلامي)

الفرع الثاني : نظام ملكية الطوابق والشقق (نظام التشريع الفرنسي)
الفرع الثالث: المفاضلة بين نظام ملكية العلو والسفل ونظام ملكية الطوابق والشقق
المطلب الثالث: طرق إدارة الاجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق
الفرع الاول : إدارة الاجزاء المشتركة عن طريق جمعية أو اتحاد الملاك
الفرع الثاني: إدارة الأجزاء المشتركة عن طريق الشركة المستثمرة
الفرع الثالث : رأينا في الموضوع
وفي نهاية البحث سنورد خاتمة نبين فيها أهم الأستنتاجات والمقترحات التي نرى ضرورة تبنيها.

المخلص

يمثل نظام ملكية الطوابق والشقق صورة متطورة من صور ملكيات الطبقات، فالى جانب الصورة القديمة التي كانت سائدة في القوانين القديمة في ملكية الطبقات، والمتمثلة بنظام ملكية العلو والسفل، ظهرت في أوروبا ونتيجة أزمة السكن الحادة التي حصلت فيها نظام ملكية الطوابق والشقق، وقد تبنى القانون المدني المصري هذا النظام، ومنه أخذت غالبية القوانين في البلاد العربية.
ويقوم هذا النظام المتطور للملكية الطبقات على أساس تقسيم البناء العامودي الى طبقات أو شقق مملوكة لأشخاص متعددين ملكية مفرزة وملكية شائعة في هيكل البناء وأرضه وجميع الأجزاء المشتركة المعدة للأستعمال المشترك للملاك.
رغم عدم تبني القانون المدني العراقي لنظام ملكية الطوابق والشقق في نصوصه، إلا أن المشرع العراقي حاول سد هذا النقص التشريعي وذلك في قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971، ورغم ذلك فأن نظام ملكية الطوابق والشقق بقي غير منظم بشكل كامل في التشريع العراقي، وقد بذل المشرع العراقي محاولات عديدة لسد هذا النقص، كان آخرها إصداره لقانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العارات رقم (61) لسنة 2000. إلا أن التغيير الذي شهده العراق بعد عام 2003 جعل من الضرورة بمكان إعادة النظر بالتنظيم التشريعي لنظام ملكية الطوابق والشقق، من خلال وضع تنظيم جديد يتلائم مع قوانين الاستثمار وتعليماته في العراق وفي إقليم كردستان العراق.
لقد قسمنا بحثنا هذا الى ثلاثة مطالب، تناولنا في المطلب الأول بحث التاريخ التشريعي لنظام ملكية الطوابق والشقق في القانون العراقي، وبحثنا في المطلب الثاني، الأنظمة القانونية المطبقة في ملكية الطبقات، أما المطلب الثالث، فخصصناه لبحث طرق إدارة الأجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق.
وختمنا بحثنا، بخاتمة ذكرنا فيها أهم الأستنتاجات، أهمها تميز نظام ملكية الطوابق والشقق عن نظام ملكية العلو والسفل، وتعدد القوانين العراقية التي تناولت هذا النظام بالتنظيم من دون وجود قانون شامل لجميع أحكامه يسري على كل أنحاء العراق، وأقترحنا إيجاد تنظيم قانوني جديد في التشريع العراقي، من خلال تنظيم الأحكام الموضوعية لنظام ملكية الطوابق والشقق في القانون المدني العراقي، وضرورة وضع قانون خاص يتناول الأحكام التفصيلية لهذا النظام.

المطلب الأول

التطور التشريعي لنظام ملكية الطوابق والشقق في القانون العراقي

سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول، نظام ملكية الطوابق والشقق في القانون المدني العراقي. وفي قانون التسجيل العقاري وذلك في الفرع الثاني. أما في الفرع الثالث، فسنبحث نظام ملكية الطوابق والشقق في القوانين الخاصة، وكما يأتي:

الفرع الأول

في القانون المدني العراقي

صدر القانون المدني العراقي الحالي رقم (40) لسنة 1951 في سنة 1951، حيث تم المصادقة عليه في 8 أيلول سنة 1951 من قبل مجلس الأمة العراقي في ذلك الوقت، ونشر في جريدة الوقائع العراقية في العدد (3015) بتاريخ 8 أيلول سنة 1951، وأصبح واجب التنفيذ بعد سنتين من تاريخ نشره، أي في 8 أيلول سنة 1953⁽¹⁾.

وفي إطار تنظيمه لحق الملكية، تناول القانون المدني العراقي حق الملكية في الباب الأول من الكتاب الثالث في القسم الثاني منه، وعند بحثه لأنواع خاصة من الملكية، ذكر الملكية الشائعة كنوع خاص من أنواع الملكية، وذلك في الفقرة (1) من الفرع الثاني من الفصل الأول المعلنون بـ(حق الملكية في ذاته)، أما في الفقرة (2) فقد ذكر المشرع المدني (العلو والسفل والحائط المشترك والطريق الخاص المشترك) كنوع ثان من أنواع الملكية⁽²⁾.

فالقانون المدني العراقي نظم أحكام حق الملكية المفردة أو الفردية أولاً، ثم قام بتنظيم أحكام الملكية الشائعة كصورة خاصة لحق الملكية، تتميز عن الملكية المفردة بمخائص وأحكام خاصة. ثم نظم أحكام أنواع أخرى من الملكية، بعضها يجمع بين نوعي الملكية (المفردة والشائعة)، كما في ملكية (العلو والسفل)، وبعضها يقتصر على الملكية الشائعة، كما في (ملكية الحائط المشترك والطريق الخاص المشترك).

وبالمقابل فإن القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 الذي يعد أحد الأساسيين اللذين قام عليهما القانون المدني العراقي الحالي⁽³⁾، كان قد نظم حق الملكية بطريقة مغايرة، إذ نظم حق الملكية المفردة (حق الملكية بوجه عام)، ثم نظم الملكية الشائعة وذكر نوعاً خاصاً من أنواع الملكية الشائعة، وهي الشيوخ الأجراري، التي أدرج ضمنها نوعان هما: (ملكية الاسرة وملكية الطبقات)، وفيما يتعلق بملكية الطبقات فقد تناول المشرع المدني المصري نظام ملكية الطوابق والشقق ونظام ملكية العلو والسفل في نصوص قانونية واحدة، وهو ما كان محل انتقاد من جانب عدد من الفقه المدني المصري، لما بين النظامين من اختلافات عدة⁽⁴⁾.

وبالرجوع الى قانوننا المدني، نجد ان هذا القانون يعرف ملكية (الطبقات) في صورة العلو والسفل التي أستمدها من فقه الشريعة الاسلامية، فكل من صاحب العلو وصاحب السفل يملك طابق بنائه ملكية خالصة، حوائط وأرضية وسقف ونوافذ وأبواب، ويملك صاحب السفل الارض التي يقام عليها البناء⁽⁵⁾. أما نظام ملكية الطوابق والشقق الوارد في القانون المدني المصري، فلم يرد ذكره في القانون المدني العراقي⁽⁶⁾.

ومعنى ذلك انه يوجد فيما يتعلق بملكية الطبقات نظامان، الأول: هو نظام العلو والسفل وهو النظام المستمد من الفقه الاسلامي، والذي أخذ به القانون المدني العراقي النافذ. ويقوم هذا النوع من الملكية العامودية، وفقاً للتصور الذي اخذ به القانون المدني العراقي، على أساس ملكية مفردة، هي ملكية

1 - د.محمد حنون جعفر ، القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في ضوء الأسس التي قام عليها، بحث منشور في مجلة رويت التركية للعلوم التربوية والاجتماعية، السنة السادسة، العدد 3/39، ص 246

2 - أخذ المشرع المدني العراقي أحكام (العلو والسفل والحائط المشترك والطريق الخاص المشترك) من الفقه الإسلامي، وبالتحديد من مجلة الأحكام العدلية، المواد (1192-1193) وكتاب مرشد الحيران، المواد (64-68). أنظر. منير القاضي، المذكرة الأيضاحية المختصة لمشروع القانون المدني، مطبعة الحكومة، بغداد، 1948، ص 33

3 - والأساس الثاني هو الفقه الإسلامي ممثلاً بمجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران. للزيد من التفاصيل أنظر د. محمد حنون جعفر، مرجع سابق، ص 246

4 - حيث نبه شرح القانون المدني المصري الى اختلاف النظامين وتناولوا بالشرح أحكام كل نظام على حدة. أنظر. المذكرة الأيضاحية للقانون المدني الكويتي، مجلس الوزراء، دولة الكويت، ص 636

5 - شاكراً ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، في حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد، 1969، ص 590

6 - د. غازي عبدالرحمن ناجي، ملكية الشقق والطوابق، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1987، ص 13 - 14. فائق هوشيار، الأسكان العمودي وقانون التسجيل العقاري، بحث منشور في مجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل، العدد الأول، السنة الأولى، 1975، ص 59

الطبقات، أي العلو والسفل التي يشتمل عليها البناء أو الدار، وملكية شائعة في الاجزاء المعدة للاستعمال المشترك اذا تبين من سندات الملك ذلك⁽¹⁾. أما النظام الثاني: فهو نظام الطوابق والشقق الذي يعتمد اساساً على النظام المقتبس من القانون الفرنسي⁽²⁾. وفي هذا الصدد تتكون العارة من أجزاء مفرزة هي الطوابق والشقق لكل طبقة او شقة مالك مستقل بها، ومن اجزاء شائعة شيوعاً اجبارياً وهي تشتمل على هيكل العارة بأجمعه من أرض وحوائط رئيسية وأساسات ومدخل وأخشية واسطح وسلالم ومصاعد ودهاليز، وبالجملة كل اجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع⁽³⁾. فلكية الطبقات في هذا التصور تتكون من طوابق وشقق مفرزة وشيوع اجباري في هيكل البناء والأجزاء المعدة للاستعمال المشترك⁽⁴⁾. ولم يتبنى القانون المدني العراقي النافذ النظام الثاني، أي نظام الطوابق والشقق في نصوصه، بل اقتصر كما ذكرنا على تنظيم النظام الاول أي نظام العلو والسفل (الطبقات)⁽⁵⁾.

ويرى بعض الشراح انه كان من المفروض على المشرع المدني العراقي أن يأخذ بنظام ملكية الطوابق والشقق، لأن القانون المدني المصري قد أخذ بهذا النظام، وأن الاستاذ عبد الرزاق السنهوري الذي وضع القانون المدني المصري، كان رئيس لجنة وضع القانون المدني العراقي النافذ⁽⁶⁾. وأرجعوا سبب اهمال هذا النظام في التشريع المدني العراقي الى عدم ملائمة الاوضاع الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في البلاد له وقت تشريع القانون المدني⁽⁷⁾، كما أن سبب اقتصار القانون المدني على تنظيم نظام ملكية العلو والسفل، يرجع الى ترجيح جانب الاستقلال التام في الملكية، باعتبارها حقاً ذا طابع فردي وقدسيتها بالغة باستثناء بعض القيود المحددة⁽⁸⁾.

في حين يرى البعض الاخر أن اقتصار المشرع المدني على تنظيم ملكية العلو والسفل فقط، دون تنظيم ملكية الطوابق والشقق، يرجع الى أن المشرع قد حرص على تنظيم أنواع الملكية الموجودة على أرض الواقع فقط، أي تلك التي لها تطبيقات فعلية في المجتمع وقت تشريع القانون⁽⁹⁾، ولما لم تكن ملكية الطوابق والشقق موجودة أو شائعة لذلك لم ينظمها المشرع.

و بدورنا نعتقد أن سبب عدم تنظيم القانون المدني العراقي النافذ لنظام ملكية الطوابق والشقق يرجع الى سببين:
الاول: اقتصار التنظيم على أنواع الملكية الموجودة فقط، لعدم تبني اللجنة المشرعة لرؤية مستقبلية للواقع الاجتماعي والسكاني لسكان العراق في قادم السنوات، إذ كان يلزم توقع الزيادة السكانية، وما يترتب عليها من زيادة الطلب على الوحدات السكنية، التي يتم توفيرها بطريقة البناء العامودي المتعدد الطوابق والشقق، وهو ما يلزم تطبيق نظام الطوابق والشقق.

والسبب الثاني: هو الحرص الشديد من قبل أغلبية أعضاء لجنة وضع القانون المدني العراقي على المحافظة على التراث التشريعي الديني المتمثل بأحكام مجلة الأحكام العدلية التي كانت مطبقة في العراق قبل وضع القانون المدني العراقي الحالي⁽¹⁰⁾، من خلال الأخذ بنظام ملكية العلو والسفل، والتقليل بقدر الأمكان من تبني أحكام القانون المدني المصري الذي أخذ بنظام ملكية الطوابق والشقق المستمد من القانون الفرنسي، الى جانب نظام ملكية العلو والسفل المستمد من الفقه الإسلامي⁽¹¹⁾.

1 - محمد طه البشر و د.غني حسون طه ، الحقوق العينية، الجزء الأول، الحقوق العينية الاصلية، مكتبة السنهوري، بغداد ، 2012، ص 145 . فالأصل في ملكية العلو والسفل أن مالك كل طبقة يملكها بجميع أجزائها، وحتى الاجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع ملاك الطبقات، ما لم يتم الدليل في سجلات الطابو على خلاف ذلك. شاكر ناصر حيدر، مرجع سابق، ص 590

2 - لم يتضمن القانون المدني الفرنسي تنظيماً لنظام الطوابق والشقق الا في مادة واحدة ، وهي المادة (664) منه، والتي أباح فيها تقسيم الدور الى عدة ملاك، إلا أنه لم ينظم أحكام ملكية الطوابق والشقق تنظيماً كاملاً. شاكر ناصر حيدر، مرجع سابق، ص 586 وقد تم الغاء هذه المادة بموجب قانون 28 حزيران لسنة 1938، الذي يعد اول قانون فرنسي نظم احكام الطوابق والشقق في فرنسا، وهو مستمد من القانون البلجيكي الصادر في 8 تموز 1924. د.غازي عبدالرحمن ، مصدر سابق ، ص 11

3 - د. نبيل أبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 210

4 - د.عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن ، حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص 1008

5 - يذكر ان بعض شراح القانون المدني العراقي قد خلطوا ما بين النظامين. حيث وصفوا نظام العلو السفل (الطبقات)، وفقاً للتصور المعروف لنظام الطوابق والشقق. انظر حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، الجزء الاول، الملكية و اساسها، شركة التجارة و الطباعة المحدودة، بغداد، 1903، ص 140

6 - مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 ، مطبعة المعارف ، الطبعة الاولى، بغداد ، 1979، ص 297 . راجع لبيان مراحل تشريع القانون المدني العراقي، واللجان الثلاثة التي تعاقبت على وضعه بالتفصيل. د. محمد حنون جعفر، مرجع سابق، ص 242-246

7 - مصطفى مجيد، مرجع سابق، ص 297

8 - المرجع و الصفحة نفسها

9 - حامد مصطفى، مرجع سابق، ص 104

10 - د. محمد حنون جعفر، مرجع سابق، ص 244

11 - شاكر ناصر حيدر، مرجع سابق، ص 586. د. صلاح الدين الناهي، محاضرات عن القانون المدني العراقي، حق الملكية في ذاته، معهد الدراسات العربية العليا، جامعة البول

العربية، 1961، ص 273

الفرع الثاني في قانون التسجيل العقاري

صدر قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 بتاريخ 14/3/1971، و نشر في جريدة الوقائع العراقية في العدد (1995) بتاريخ 10/10/1971، واصبح نافذاً بعد مرور سنة كاملة من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية. ويعد قانون التسجيل العقاري أول تشريع عراقي أخذ بنظام ملكية الطوابق والشقق، وتناول بالتنظيم بعض الأحكام الخاصة بهذا النظام⁽¹⁾. فقبل تشريع قانون التسجيل العقاري النافذ، لم يكن بالأماكن أفراز العمارات الى طوابق وشقق وتمليكها والتصرف بكل جزء منها مستقلاً².

وقد أوردت الفقرة (3/6) من الاسباب الموجبة للقانون ما نصه ((ان القانون المدني العراقي لم يقن الاحكام الخاصة بملكية الطوابق فكان من الضروري ان يعالج قانون التسجيل العقاري هذا النقص في التشريع العراقي، وقد روعي في وضع هذه الاحكام عدم التعارض مع القواعد القانونية العامة في التسجيل والاستفادة من التطور التشريعي لملكية الطوابق في البلاد العربية والدول الاخرى، لذا جاءت النصوص الخاصة بملكية الطوابق لتقرر جواز احتواء الملكية العقارية على ملكية مشاعة و ملكية مستقلة حيث تصحح ملكية ارض العمارة مشاعة بين جميع الشركاء بجانب الملكية المستقلة لكل منهم في الطابق او في جزء منه (الشقة...))³.

ورغم هذه المحاولة التشريعية في قانون التسجيل العقاري لمعالجة النقص الحاصل في التشريع العراقي من خلال الأقرار بنظام ملكية الطوابق والشقق وتنظيم بعض الأحكام المتعلقة به⁴، إلا أن ذلك لم يكن كافياً لمعالجة هذا النوع من انواع الملكية العامودية، وذلك يرجع برأينا الى سببين: الأول: أن قانون التسجيل العقاري يعنى بالدرجة الاساس بالمسائل الشكلية والتسجيل المتعلقة بالملكية العقارية عموماً، وتنظيم ملكية الطوابق والشقق بحاجة الى قواعد موضوعية عامة مكانها الطبيعي هو القانون المدني، لكونه القانون الموضوعي والاساسي للحقوق العينية. لذلك نجد في الأحكام التي اوردتها نصوص قانون التسجيل العقاري أنها تتعلق في معظمها بالامور الشكلية والتسجيل، أي بكيفية أفراز الطوابق والشقق وتسجيلها في سجلات التسجيل العقاري بأسماء اصحابها⁽⁵⁾.

والثاني: أن قانون التسجيل العقاري يطرح تصور واحداً للملكية الطوابق والشقق، وهو وجود عمارة مملوكة على الشيوع لأكثر من شخص واحد او مملوكة للمالك واحد، يتم افرازها الى طوابق أو شقق على الشركاء أو الى اشخاص متعددين من قبل المالك، أي أن القانون لا يقر إمكانية وجود ملكية الطوابق والشقق ابتداءً عند انشاء العمارة، خصوصاً أن الواقع التطبيقي لهذا النظام يتحقق من خلال قيام شركات أستثمارية متخصصة ببناء العمارات والمجمعات ومن ثم بيع طوابقها وشققها الى ملاك متعددين⁶. إضافة الى عدم أيراد قانون التسجيل العقاري نصوصاً تبين طريقة إدارة الأجزاء المشتركة بين الملاك، كما سنبين ذلك في المطلب الثالث من هذه الدراسة.

لذلك فأن ما ورد في قانون التسجيل العقاري مثل بادرة أولية لتبني نظام ملكية الطوابق والشقق في التشريع العقاري، ولم يكن تنظيمياً متكاملأ له⁷.

الفرع الثالث في القوانين الخاصة

نظراً لغياب القواعد الموضوعية المنظمة لنظام ملكية الطوابق والشقق في القانون المدني العراقي، ولعدم وجود نصوص لها قوة التشريع تتناول تنظيم موضوع إدارة الأجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق⁸، لذلك فقد أصدر المشرع العراقي عام 2000، قانوناً خاصاً تناول نظام ملكية الطوابق والشقق

1 - مصطفى مجيد، مرجع سابق، ص 298. فلم تتضمن القوانين السابقة على قانون التسجيل العقاري النافذ، كقانون أصول تسجيل الأموال غير المنقولة رقم 59 لسنة 1935 الملني، ونظام الطابة الملني رقم 64 لسنة 1959 على نصوص تبين كيفية أفراز وتمليك وتسجيل الطوابق والشقق. فائق هوشيار، مرجع سابق، ص 59

2 - فائق هوشيار، مرجع سابق، ص 59

3 - نبيل عبد الرحمن حياوي، قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، ص 176

4 - فائق هوشيار، مرجع سابق، ص 59 وص 63

5 - د. غازي عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 14

6 - د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، جامعة دمشق، 2016، ص 449

7 - وبعد إصدار قانون التسجيل العقاري، تم إصدار قانون المؤسسة العامة للأسكان رقم 116 لسنة 1974 الذي نص في مادته الثالثة على التركيز على الأسكان العمودي. فائق هوشيار، مرجع سابق، ص 58

8 - من القوانين الخاصة التي تناولت إدارة الأجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق، هو قانون الجمعيات التعاونية لإدارة المجمعات السكنية رقم (149) لسنة 1980، إلا ان هذا القانون كما هو واضح من تسميته أقصر على تنظيم ادارة المجمعات السكنية، من دون ان يتناول تنظيم الأحكام الموضوعية العامة المتعلقة بنظام ملكية الطوابق والشقق. كما ان نطاق سريانه أقصر طبقاً لما نصت عليه المادة الأولى من القانون على العمارات السكنية التي تملكها الدولة للأفراد.

بالتنظيم، وهو قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (61) لسنة 2001، حيث أعتبر أول قانون خاص تناول القواعد والأحكام الرئيسية لنظام ملكية الطوابق والشقق في العراق، إضافة الى تنظيم طرق إدارة الأجزاء المشتركة في هذا النظام⁽¹⁾. أي أن هذا القانون أورد نوعين من القواعد أو الأحكام، الأولى: هي التي تتعلق بتنظيم ملكية الطوابق والشقق ما بين الملاك المتعددين. والثانية: هي التي تتعلق بتنظيم ادارة الاجزاء المشتركة ما بين الملاك⁽²⁾.

ويمتاز هذا القانون عما سبقه بالمميزات التالية:

1. انه قانون خاص ينظم صورة خاصة من صورة الملكية العامودية، وهي ملكية الطوابق والشقق في العمارات التي لم ينظمها القانون المدني العراقي، وقد عرفت المادة (1/ف1) منه العارة بأنها ((البناية المكونة من طابقين او أكثر يضمها الطابق الارضي المشيدة بهذا الوصف بموجب اجازة صادرة عن الجهة المختصة))، فالقانون يطبق على العمارات بغض النظر عن الغرض المخصصة له، اي سواء كانت مخصصة لاغراض السكنى او لغير اغراض السكنى، كما لو كانت العارة مخصصة لأغراض تجارية يتم استغلال طوابقها وشققها كمكاتب تجارية أو عيادات للأطباء ولغيرها من الاغراض، وذلك بخلاف عما سبقه من القوانين التي أقتصرت أحكامها على تنظيم الجوانب الإدارية فقط وللمجمعات السكنية حصراً³.
 2. ان القانون جمع ولأول مرة الأحكام الموضوعية التي تتعلق بتنظيم نظام ملكية الطوابق والشقق في العمارات والاجزاء المشتركة. والأحكام التي تتعلق بأدارة الأجزاء المشتركة بين الملاك، وذلك من خلال تشكيل جمعية من الملاك لإدارة هذه الأجزاء⁽⁴⁾. في حين أن القوانين السابقة اقتصرت على تنظيم الجوانب المتعلقة بأفراز الطوابق والشقق بالدرجة الأساس، كما هو الحال بالنسبة لقانون التسجيل العقاري، أو أقتصرت على تنظيم المسائل المتعلقة بأدارة المجمعات السكنية، كما هو الحال بالنسبة لقانون الجمعيات التعاونية لأدارة المجمعات السكنية.
 3. وفيما يتعلق بتنظيم ادارة الاجزاء المشتركة في العارة، فقد نصت المادة (9/أولاً) من القانون على انه ((تؤسس بحكم القانون جمعية بين الملاك لأدارة الأجزاء المشتركة في البناء...))، ومعنى ذلك أنه يكون لكل عارة جمعية مستقلة لإدارة الاجزاء المشتركة، في حين أن قانون الجمعيات التعاونية لإدارة المجمعات السكنية رقم (149) لسنة 1980 الملغي، كان قد نص في مادته (1/أولاً) على انه ((تؤسس بحكم هذا القانون جمعية تعاونية في كل مجمع للعمارات السكنية))، فالجمعية تكون لأدارة المجمع السكني كله وليس لكل عارة سكنية فيه⁽⁵⁾.
- ومن الجدير بالذكر أن القانون أشار في مادته (13) الى وجوب تطبيق احكام قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 والقوانين الاخرى ذات العلاقة في كل مالم يرد به نص في هذا القانون، ونعتقد أن مثل هذه الاحالة اذا كانت مقبولة الى القوانين التي تنظم الشؤون الاجرائية والتنظيمية فيما يتعلق بشؤون ادارة الاجزاء المشتركة في العارة، الا أنها غير مقبولة بالنسبة للاحكام الموضوعية التي تنظم نظام ملكية الطوابق والشقق. ذلك لان المكان الطبيعي للقواعد القانونية الموضوعية لنظام ملكية الطوابق والشقق ليس قانون التسجيل العقاري لكي يتم الاحالة الى احكامه في حالة انعدام النص في القانون، بل هو القانون المدني العراقي الذي ينبغي أن ينظم نظام ملكية الطوابق والشقق في نصوصه، على اعتباره نوعاً خاصاً من أنواع الملكية الى جانب النصوص التي خصصها لتنظيم نظام الطبقات أو ملكية العلو والسفل.

ولعل اهم ما جاء في هذا القانون هو تعريفه للمجمع السكني، حيث جاء في المادة (3/1) منه ((يعتبر مجعاً سكنياً لاغراض تنفيذ هذا القانون كل مجموعة من العمارات السكنية المتجاورة التي تملكها الدولة للافراد في حي معين)). كما عرفت المادة (7/1) من النظام الداخلي الموحد لجمعيات ادارة المجمعات السكنية التعاونية رقم (4) لسنة 1981 المجمع السكني، بأنه ((مجموعة العمارات السكنية المتجاورة التي يملك الدولة القطاع التعاوني شققها للافراد في حي معين)). وقد تم إلغاء هذا القانون بقرار من مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1224) لسنة 1985، وأقتصرت تنظيم الإدارة على التعليمات التي تم إصدارها عن الاتحاد العام للتعاون رقم (1) لسنة 1986

1 - لقد سبق صدور هذا القانون محاولة تشريعية من قبل المشرع العراقي لتنظيم نظام ملكية الطوابق والشقق في القانون المدني العراقي، وذلك في مشروع القانون المدني العراقي لسنة 1984 الذي أعدته وزارة العدل العراقية، والذي عدل في سنة 1986، حيث نظم المشرع ملكية الشقق والطوابق في نصوص خاصة، تناول فيها تنظيم نظام ملكية الطوابق والشقق الى جانب نظام ملكية العلو والسفل، كما تناول تنظيم طرق ادارة الأجزاء المشتركة ما بين الملاك. ويمكن القول أن النصوص التي كانت واردة في المشروع قد تبناها المشرع العراقي في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق رقم (61) لسنة 2000، خصوصاً بعد شيوع نظام الطوابق والشقق على أرض الواقع وبعد فشل مشروع القانون المدني العراقي لسنة 1986 الذي تضمن أحكام هذا النظام. أنظر. د.غازي عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 15

2 - وتعد هذه الاحكام الواردة في القانون هي نفس الاحكام الواردة في القانون المدني المصري، وقد ورد في المذكرة المقارنة لمشروع القانون المدني الجديد بأن المواد (174 - 183) تقطن احكام ملكية الطوابق والشقق بما يعالج واقع تطور البناء العمودي في القطر مسترشدة في هذا المجال بالتقنينات المدنية العربية كالقانون المدني المصري في المواد (856 - 858) وقانون الملكية العقارية اللبناني لسنة 1962 وما اخذ به التشريع العراقي في قانون التسجيل العقاري وقانون الجمعيات التعاونية لإدارة المجمعات السكنية رقم (149) لسنة 1980. أنظر القانون المدني، مذكرة مقارنة، وزارة العدل، 1985، ص 26

3 - كما في قانون الجمعيات التعاونية لأدارة المجمعات السكنية رقم (149) لسنة 1980 الملغي

4 - أنظر الاسباب الموجبة للقانون

5 - أنظر المادة (1 / ثالثاً) من قانون رقم (149) لسنة 1980 الملغي، والتي عرفت المجمع السكني بأنه ((...كل مجموعة من العمارات السكنية المتجاورة...)). وأيضاً المادة (1 / 7) من النظام الموحد رقم (4) لسنة 1981.

المطلب الثاني

أنواع الأنظمة القانونية المطبقة على ملكية الطبقات

سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نكرس الفرع الأول لبحث نظام ملكية العلو والسفل. بينما نبحت في الفرع الثاني نظام ملكية الطوابق والشقق. أما الفرع الثالث فسنكرسه لموضوع المفاضلة ما بين النظامين. وذلك بالشكل التالي:

الفرع الأول

نظام العلو والسفل (نظام الفقه الإسلامي)

ذكرنا سابقاً أن القانون المدني العراقي قد اخذ بنظام ملكية العلو والسفل، وأنه استمد أحكام هذا النظام من الفقه الإسلامي، وتحديداً من نصوص مجلة الاحكام العدلية و نصوص كتاب مرشد الحيران⁽¹⁾. لذلك سنقف عند تعريف نظام ملكية العلو والسفل أولاً، ثم بيان أهم خصائصه ومميزاته التي تميزه بها عن غيره ثانياً، وكما يأتي:

أولاً: تعريف نظام ملكية العلو والسفل

يقوم نظام ملكية العلو والسفل على اساس ان كل مالك يملك طباقاً علواً أو سفلاً، ملكية خاصة ارضاً و سقفاً وجدراناً وأبواب و نوافذ، فمالك العلو او السفل يملكه بجميع اجزائه حتى الاجزاء المعدة للاستعمال المشترك الداخلة ضمن طابقه، مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك⁽²⁾. فطبقاً لنظرية الفقه الاسلامي في العلو والسفل فإن الاستقلال بين المالكين (أي العلو والسفل) هو استقلال تام، فالأرض لصاحب السفل والجدران السفلى ملكه وجميع الاجزاء المكونة له في قراره و جوانبه وسقفه هي ملك لصاحب السفل، اما العلو فأن وجه السطح وما عليه من منشآت هو ملك صاحب العلو، وكل من المالكين منفصل عن الآخر كل الانفصال⁽³⁾.
الأ أنه ينبغي أن لا يفهم أن نظام ملكية العلو والسفل يقتصر على ملكيتين منفصلتين لطبقتين فقط، بل يمكن ان يتحقق هذا النظام في دار أو بناء مكون مثلاً من ثلاث طبقات يبيعها مالكيها لثلاثة اشخاص، لكل شخص طبقة من طبقاتها بشكل مستقل⁽⁴⁾.
والى جانب الملكية المفترزة التي تكون للمالك العلو والسفل على علوه أو سفله بالصورة التي ذكرناها اعلاه، فإن هنالك ايضاً نوعين آخرين من الملكية في هذا النظام، الأول: هو ملكية الاجزاء التابعة للعلو أو للسفل كاسلام التي تكون مملوكة في جزئها الاسفل لصاحب السفل، وفي جزئها الأعلى لصاحب العلو، فهذا الاجزاء وغيرها تكون مملوكة ملكية مفترزة للمالك كل طبقة، ولكن يكون للمالك الطبقة الأخرى حق ارتفاق (قانوني) عليها يخوله استعمالها والانتفاع بها⁽⁵⁾. والثاني: هو ملكية الاجزاء المشتركة للملكي العلو والسفل، ومثالها الباب المشترك للبناء⁽⁶⁾، حيث تكون ملكية هذه الاجزاء شائعة بين مالكي العلو و السفل شوباً اجبارياً⁽⁷⁾. وقد مثلت المادة (1083) من القانون المدني العراقي لهذه الاجزاء المشتركة بالباب المشترك، الأ أنه يمكن ان يقاس على الباب المشترك جميع الاجزاء المشتركة الأخرى المعدة للاستعمال المشترك، كخزان المياه ومصارفها وأنايبها المشتركة، وكذلك الأسلاك الكهربائية الرئيسية، هذا مالم يكن هنالك دليل على خلافه⁽⁸⁾.

1 - أنظر ما سبق ص 1 هامش 2

2 - محمد طه البشر و د.غني حسون طه، مرجع سابق، ص 145

3 - حامد مصطفي، مرجع سابق، ص 142

4 - د. حسن علي الذنون، حق الملكية، دون مكان طبع وتاريخ النشر، ص 91 - 92. وفي هذه الحالة يعتبر الطابق الأول سفلاً للثاني، وكان الثاني والثالث علواً للأول، وأعتبر الطابق الثاني سفلاً للثالث، وكان الثالث وما فوقه علواً للثاني، وهكذا يلمح بلغ العلو. د. عبد الناصر توفيق العطار، تمليك الشقق والطبقات، مؤسسة البناني للطباعة، 1990، ص 99

5 - د.عبدالنصر توفيق، مرجع سابق، ص 9. شاكر ناصر حيدر، مرجع سابق، ص 590

6 - د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973، ص 113

7 - د. حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 92

8 - حامد مصطفي، مرجع سابق، ص 143. كما يمكن الأهتمام في تحديد الاجزاء المشتركة بالعرف الحاضر وما يقضي به فن الهندسة المعمارية الحديث. أنظر. د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص 275. ويلاحظ ان الدكتور حسن علي الذنون قد خلط في معرض ذكره للأشياء المشتركة في نظام ملكية العلو والسفل بين الاجزاء المشتركة في هذا النظام والاجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق. حيث ذكر نص المادة (856) من القانون المدني المصري و المادة (811) من القانون الذي السوري، لبيان الاجزاء المشتركة في نظام ملكية العلو والسفل، في حين انها يتعلقان بنظام ملكية الطوابق والشقق. انظر: د. حسن علي ذنون، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

ثانياً: خصائص نظام ملكية العلو السفلى

أن لنظام ملكية العلو والسفل أي ملكية الطبقات أهمية خاصة في القانون العراقي، نظراً لكونه النظام القانوني الوحيد الذي أخذ به تقنياً المدني الحالي في نطاق البناء العامودي⁽¹⁾. ومن خلال التنظيم القانوني لهذا النظام في نصوص القانون المدني العراقي، يتضح لنا بأنه يمتاز بمجموعة من الخصائص أو المميزات التي تميزه عن غيره من أنظمة البناء العامودي، تتمثل بالآتي:

1. يتميز نظام ملكية العلو والسفل بأنه يتوسع كثيراً في الاجزاء الخاصة المملوكة ملكية مفرزة، ويضيق كثيراً من الاجزاء الشائعة المملوكة لسائر الملاك، حيث لا توجد في هذا النظام أجزاء شائعة لا في الأرض ولا في البناء²، أما بقية الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك الموجودة في كل طابق، فإنها تكون مملوكة للمالك الطبقة، ويكون للمالك الطبقة الأخرى حق ارتفاق عليها⁽³⁾.
2. ان نظام ملكية العلو والسفل في حقيقته، هو صورة من صور الجوار، فكل من العلو والسفل المتتالين، يعتبر جاراً ملاصقاً للأخر، فهو جوار رأسي أو عامودي الى جانب الجوار الجانبي المعروف⁴. لذلك فهو ليس ملكية مشتركة او شائعة على اي وجه، بسبب تعيين ملكية كل من صاحب السفلى على سفله وملكية صاحب العلو على علوه، كملكية مفرزة⁽⁵⁾.
3. ونظراً لطبيعة الجوار الخاصة في نظام ملكية العلو والسفل التي تختلف عن حالة الجوار العادي او الجانبي، فإن القوانين المدنية التي نظمت هذا النوع من أنواع الملكية، أوردت قيوداً عديدة على ملكية كل منها لصالح الآخر، مما أدى الى نشوء التزامات عديدة تعتبر في الواقع أقوى من التزامات الجوار العادي أو الجانبي⁽⁶⁾. وهو ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية أيضاً⁽⁷⁾.

الفرع الثاني

نظام ملكية الطوابق والشقق (نظام التشريع الفرنسي)

يعرف هذا النظام بنظام التشريع الفرنسي، ذلك لأن القانون المدني المصري الذي اخذ به في نصوصه القانونية كان قد أستمد أحكامه من التشريع الفرنسي، وبالتحديد من القانون الصادر في 28 يونيو سنة 1938⁽⁸⁾، ومن القانون المدني المصري اخذت بهذا النظام معظم قوانين البلاد العربية⁽⁹⁾. وللقوف على ماهية هذا النظام، سنحاول تعريفه أولاً، ومن ثم بيان أهم خصائصه أو مميزات ثانياً، وذلك بالشكل الآتي:

- 1 - د.غازي عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 129. وللدلالة على أهميته نجد أن مشروع القانون المدني العراقي لسنة 1986 قد نظم احكام هذا النظام الى جانب نظم احكام نظام ملكية الطوابق والشقق ولم يبلغيه
- 2 - المذكرة الأيضاحية للقانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص 634
- 3 - د.عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 9. شاكراً ناصر حيدر، مرجع سابق، ص 590. ولا يسلم البعض بفكرة وجود ارتفاق للعلو على السفلى وللعلو على السفلى في ملكية العلو والسفل. أنظر. د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص 274
- 4 - شاكراً ناصر حيدر، مرجع سابق، ص 593
- 5 - د. أحمد عبدالعال أبو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على اجزائها المفرزة و المشتركة، الطبعة الثانية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 2001، ص 14. د. جميل الشرفاوي، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني، حق الملكية، ط1، 1986، ص 171
- 6 - د. غازي عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 141. شاكراً ناصر حيدر، مرجع سابق، ص 585 ومع ذلك و طالما كان لصاحب العلو حق القرار على السفلى، فانه اذا انهدم السفلى فإن صاحبه يلزم بإعادة بناء سفله لكي يتمكن صاحب العلو من بناء طابقه، وفي فرض هذا الالتزام على صاحب السفلى خروج على احكام القاعدة العامة القاضية بأن ((المالك لا يجر على البناء في ملكية)). المرجع نفسه، ص 146. في حين يرى البعض أنه لا يوجد في هذا الحكم خروج على التواعد العامة، ذلك لأن تطبيق قاعدة لا يجر المالك على بناء ملكه لا يتحقق اذا تعلق بملكه حقاً للغير، ومعروف أن حق مالك العلو في وجود علوه يتوقف على وجود سفلى مالك السفلى. أنظر علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 76 هـ 1
- 7 - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سن النشر، ص 103-104
- 8 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1017 استمد المشروع الفرنسي احكام نظام ملكية الطوابق و الشقق في قانون 28 حزيران 1938 من القانون البلجيكي الصادر في 8 تموز 1924. د.غازي عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 11. ولم تكن في القانون المدني الفرنسي احكام تنظم هذا النظام غير مادة واحدة هي المادة (664) التي تكلمت في إجراء بعض الإصلاحات والعارات في طبقات المنزل المختلفة المملوكة لعدة ملاك. أنظر. د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 241 هـ 2. و تم الغاء هذه المادة بموجب قانون 28 حزيران. أما في فترة ما قبل تشريع القانون المدني الفرنسي الحالي، فقد كانت السوابق العرفية التي كانت سائدة في ذلك الوقت تقرر اعتبار مالك الشقة أو الطبقة مالكا في الهيكل الخرساني الموازي لوحدته ملكية مفرزة وعليه صيانة هذا الجزء، كما ان مالك الدور الارضي يملك الاساسات والتواعد ملكية مفرزة وان السطح يدخل في ملكية الطبقة الاخيرة، اما السلم فهو مثل بحق ارتفاق للمالك الادوار العليا. ماتي ورينو، القانون المدني الفرنسي، الاموال، باريس جوردان، 1995 بن 240، ص 296. أشار اليه د.احمد عبدالعال ابو قرين، مرجع سابق، ص 26. والذي يتضح ان هذا التصور الذي كان سائداً في فرنسا قبل وضع القانون المدني الفرنسي الحالي يتطابق مع تصور الفقه الاسلامي لملكية العلو والسفل الذي اخذ به القانون المدني العراقي.
- 9 - حيث يوجد تقارب كبير بين التشريعات العربية المنظمة لاحكام ملكية الطوابق والشقق، بل ان الامر يصل الى حد التطابق بين بعض التشريعات العربية التي استوتحت احكامها من القانون المدني المصري، مثل القانون المدني السوري و الكويتي و الاردني. د.احمد عبدالعال ابو قرين، مرجع سابق، ص 21.

أولاً: تعريف نظام ملكية الطوابق والشقق

يقصد بنظام ملكية الطوابق والشقق ملكية البناء الذي يتعدد ملاكه بحيث يكون لكل منهم طبقة أو شقة خاصة به يملكها ملكية مفرزة، مما يستتبع تملكهم للأجزاء المشتركة من البناء ملكية شائعة¹. كما يعرف بأنه النظام الذي يطبق على البناء المقسم إلى الطوابق والشقق التي يملكها ملاك متعددون بملكية مفرزة إضافة إلى الأجزاء المشتركة التي تكون شائعة بين الجميع².

فوفقاً لهذا النظام من أنظمة البناء العمودي فإنه ينظر إلى البناء ككل، حيث لا تكون جدرانه الرئيسية ولا قواعد سقوفه وارضياته محلاً للملكية مفرزة لأي من ملاك الطوابق أو الشقق، بل تكون هذه الجدران والقواعد مشتركة بين الملاك جميعاً على الشيوع فيما بينهم، وتقتصر الملكية المفرزة على الجدران الثانوية التي توجد في داخل الطبقة أو الشقة أي الحواجز الفاصلة بين الجدران، مالم تكن معدة لحمل الارضيات بحيث لا تعتبر جزءاً من هيكل البناء ذاته، فضلاً عن كل ما تتضمنه الطبقة أو الشقة من أدوات وما قد تكسى به الجدران الرئيسية والأرضيات من أخشاب الزينة أو البلاط أو غير ذلك⁽³⁾. لذلك نكون في نظام ملكية الطوابق والشقق أمام نوعين من الملكية، ملكية مفرزة بالنسبة لكل طابق أو شقة، وملكية شائعة بالنسبة للأجزاء المشتركة في البناء، حيث تقوم في الحالة الأخيرة حالة شيوع جبري⁽⁴⁾.

ونظام ملكية الطوابق والشقق نظام حديث نسبياً في قوانين الدول التي عنت بتنظيمه، وقد أخذ بالانتشار في كثير من الدول لما يحققه من مزايا. ففي العصر الحديث كثرت الأبنية الكبيرة التي تحتوي كل منها على عدد كبير من الوحدات السكنية، فوجد نظام ملكية الطوابق والشقق الذي يقوم أساساً على أن يملك عدة أشخاص بناء، كل منهم يملك فيه جزءاً محدداً ملكية مفرزة، أي ملكية مستقل بها، سواء كان هذا الجزء هو طبقة بأكملها في البناء أو جزءاً من طبقة، غالباً ما يكون شقة هي وحدة سكنية متكاملة، وقد يكون الجزء دكاناً سواء في الطابق الأرضي أو في طابق علوي، وبالتبعية للملكية الطبقة أو الشقة يمتلك مالكيها حصة شائعة في أجزاء أخرى من البناء هي الأجزاء المشتركة⁵.

ثانياً: خصائص نظام ملكية الطوابق والشقق

من خلال بيان مفهوم نظام ملكية الطوابق والشقق، يتضح لنا أنه يمتاز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن نظام ملكية العلو والسفل، يمكن تحديدها بالآتي:

1. ان هذا النظام وعلى عكس نظام ملكية العلو والسفل، يتميز بأنه يضييق من الاجزاء الخاصة المملوكة ملكية مفرزة للملاك الطوابق والشقق، و يتوسع في الاجزاء المشتركة لسائر الملاك ملكية شائعة⁽⁶⁾، حيث يكون هيكل البناء الرئيسي والارض مملوكة على الشيوع لجميع ملاك الطوابق والشقة، إضافة إلى الاجزاء المعدة للاستعمال المشترك⁷.
 2. يتلائم نظام ملكية الطوابق والشقق مع انتشار العمارات الفخمة التي تشيد وفقاً لقواعد الفن المعماري الحديث ذات الهيكل الخرساني الواحد، حيث انه يجعل من أساسات البناء الخرسانية و جدرانه الرئيسية وحدة لا تتجزأ يشترك فيها جميع ملاك العقار، الامر الذي يصعب معه تصور البناء مجزأ ترد عليه ملكيات مفرزة متعددة⁽⁸⁾.
 3. يرتبط نظام الطوابق والشقق، وذلك بخلاف نظام ملكية العلو والسفل، بنظام إدارة خاص يتعلق بأدارة الأجزاء المملوكة ملكية مشتركة بين الملاك والأجزاء المعدة للاستعمال المشترك، وهو ما يعرف بنظام جمعية أو اتحاد الملاك. وهو ما نصت عليه جميع القوانين والتشريعات التي أخذت بنظام ملكية الطوابق والشقق⁹.
- ويخلص هذا الأبحاث الفقهي إلى تفضيل نظام ملكية الطوابق والشقق، وأعتبر أزيداً اهتمام القوانين الحديثة بتنظيم هذا النظام وأهتمام الفقه القانوني به من خلال العديد من الكتابات والأبحاث عنه، دليلاً على أهميته العلمية والعملية المتزايدة¹⁰.

1 - د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص 153

2 - د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، 2000، ص 93

3 - د. عبدالفتاح مراد، اتحاد الملاك وملكية الشقق، الاسكندرية، مصر، بدون سنة النشر، ص 7

4 - د. طارق كاظم عجيل، الحقوق العينية الاصلية، الجزء الاول، حق الملكية، مكتبة السهري، بيروت، 2019، ص 302

5 - الأعمال التحضيرية للقانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص 634. يشار إلى أن المادة الأولى من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق رقم (61) لسنة 2000 عرفت الطابق بأنه كل وحدة عقارية مستقلة، وعرفت الشقة بأنها كل وحدة مستقلة من طابق.

6 - د. عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 9

7 - د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 168

8 - د. احمد عبدالعال ابو قرين، مرجع سابق، ص 15. د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 274

9 - أنظر المادة (9/أولاً) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات. والمادة (862) من القانون المدني المصري

10 - د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 167

الفرع الثالث

المفاضلة بين نظام ملكية العلو والسفل ونظام ملكية الطوابق والشقق

تباينت آراء الفقه المدني الذي تعرض لشرح وبيان كل من نظام ملكية العلو والسفل (الطبقات) ونظام ملكية الطوابق والشقق، ما بين مؤيد للنظام الأول ومفضله على النظام الثاني، وبين مؤيد للنظام الثاني ومفضله على النظام الأول، وهو ما سنوضحه بالآتي، مع بيان رأينا في كل من الاتجاهين.

أولاً: الاتجاه المفضل لنظام العلو والسفل

يرى أنصار هذا الاتجاه أن في الفقه الإسلامي عدة احكام تنظم البناء العامودي، أهمها ما ورد فيه من أحكام العلو والسفل، وهذه الاحكام وردت في الفقه الإسلامي من زمن بعيد وهي صالحة لحكم البناء العامودي كله، أي العمارات الحديثة التي تتكون من عدد كبير من الطوابق والشقق في عصرنا الحاضر⁽¹⁾.

ويعرض للدلالة على صحة رأيه هذا الحجج التالية:

1. ان من يتأمل امثلة الاجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق يجد أن المبنى كله يكاد يكون من الاجزاء المشتركة، عدا الحوائط الداخلية في كل شقة وبلاط أو خشب أرضيتها وأبوابها ونوافذها وما بداخلها من أنابيب المياه والكهرباء والغاز. ومعنى ذلك أن أجزاء قليلة في المبنى هو الذي يعتبر من الاجزاء الخاصة المملوكة ملكية مفردة (في الوقت الذي تعتبر فيه هذه الأجزاء هي الأصل)، بينما الجزء الأكبر والغالب من المبنى هو الذي يعتبر من الاجزاء المشتركة المملوكة ملكية شائعة (في الوقت الذي فيه هذه الأجزاء تابعة للأصل) وهو وضع معكوس، لأن الوضع الطبيعي أن يكون التابع أقل من الأصل⁽²⁾.

2. وبناء على النقطة اعلاه، يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التصور الذي يكون اقرب الى الواقع في نظام ملكية الطوابق والشقق، هو أن العارة كلها تكون مملوكة على الشيوع، وان ليس لكل مالك الأ حق استعمال الشقة التي تخصه بشكل منفرد⁽³⁾.

3. ان التوسع في الاجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق يعني الزيادة في مشكلات العارة، مع التسبب والاهمال في أدائها، وعدم الأكتراث بثروة المباني التي تعد ثروة وطنية، ومهما أقننا من اتحادات للملاك وجعلنا قيام هذه الاتحادات أمراً إلزامياً على الملاك، فإن هذه الاتحادات تعاني من مشكلات التوسع في الاجزاء المشتركة، ذلك أن التوسع في الاجزاء المشتركة يعني التوسع في الملكية الشائعة، وللملكية الشائعة عيوبها الكثيرة، لكثرة الشركاء فيها وتعدد مطالبهم وتشابك مصالحهم⁽⁴⁾.

وبخلص هذا الاتجاه الى القول، بأن الأفضل الاخذ بنظام ملكية العلو والسفل المستمد من الفقه الإسلامي، وأن تبني هذا النظام في جميع أشكال البناء العمودي، يغني المشرع عن الاخذ بنظام ملكية الطوابق والشقق المستمد من التشريع الفرنسي⁽⁵⁾.

ثانياً: الاتجاه المفضل لنظام ملكية الطوابق والشقق

يرى هذا الاتجاه أن نظام ملكية الطوابق والشقق بفضل على نظام ملكية العلو والسفل خصوصاً في الوقت الحاضر، وذلك على اعتبار أن النظام الاخير قد فقد أهميته في العصر الحاضر⁶، بعد شيوع التوجه العام في البناء العامودي المتمثل بأقامة المباني ذات الارتفاعات الشاهقة والتي تحتوي على العديد من الوحدات السكنية، وما يقتضي ذلك من وجود المرافق والأجزاء المشتركة ما بين الملاك⁽⁷⁾.

ورد اصحاب هذا الاتجاه على حجج الاتجاه الاول المفضل لنظام ملكية العلو والسفل، وذلك بالشكل التالي:

1. فيما يتعلق بنظام الطوابق والشقق يتوسع في الاجزاء المشتركة المملوكة على الشيوع الى الحد الذي يكاد فيه أن يكون المبنى كله من الاجزاء المشتركة وأن أجزاء قليلة في المبنى هي التي تعد جزءاً مفزراً، فأن أنصار الاتجاه المفضل لنظام ملكية الطوابق والشقق اعتبروا مثل هذا القول ينطوي على مبالغة غير مقبولة للأسباب التالية:

1 - د.عبدالناصر توفيق العطار ، مرجع سابق ، ص 9 – 10

2 - د.عبدالناصر توفيق العطار ، مرجع سابق ، ص 59

3 - د.عبدالناصر توفيق العطار ، مرجع سابق ، ص 59 . وهذا التصور يؤدي الى القول بأن الطوابق والشقق تكون شائعة بين الملاك، وأما تقسم بينهم فقسمة أقرب الى ان تكون قسمة حماية مكانية، لكل منهم الطبقة أو الشقة التي تخصه، ولكن الحماية المكانية هنا تكون حماية دائمة. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 1023 هـ 1

4 - د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق ، ص 61

5 - المصدر نفسه ، ص 12 و أيضاً ص 62 – 67

6 - المذكرة الأيضاحية للقانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص 63

7 - د.احمد عبدالعال ابو قرين ، مرجع سابق ، ص 22

- أ- ان ملكية الطابق أو الشقة ملكية مفرزة لا يمكن اعتباره من قبيل الأجزاء القليلة، بل أن هذه الملكية هي الأصل، والدليل أن الأجزاء المشتركة في البناء ما هي الا تواع لها، أذ لا يمكن التصرف بالأجزاء المشتركة بشكل مستقل عن الجزء المفرز، وبالمقابل فأن التصرف بالجزء المفرز يشمل الأجزاء المشتركة¹.
- ب- أن تزايد الاجزاء المشتركة او المرافق المشتركة مرده التطور العمراني والفني والبحث عن مزيد من أسباب الراحة لملاك الشقق والوحدات السكنية، فالأجزاء المشتركة المتعددة تدل على توفر خدمات أكثر في البناء أو العارة.
- ج- أن الأجزاء أو المرافق المشتركة المتنوعة والمتعددة في البناء تزيد من قيمة الوحدة السكنية، أي الطابق او الشقة المملوك كلكية مفرزة، ولا تجعل هذه الملكية تضاعف في مقابلة الاجزاء المشتركة للعقار⁽²⁾، كما يذهب الى ذلك أصحاب الاتجاه المفضل لنظام ملكية العلو والسفل.
2. فيما يتعلق بحجة ان الاعتراف بالملكية المفرفة طبقاً لنظام الملكية العلو والسفل ادعى للأهتمام بصيانة العقار من الملكية الشائعة، مما يقتضي الأقرار بالملكية المفرفة على أساسات البناء لصاحب الطابق الأرضي، وذات الأمر بالنسبة للأفنية والحدائق، فأن انصار نظام ملكية الطوابق والشقق يردن على ذلك بعدم دقة مثل هذا القول، ذلك لان النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق لا ينكر الملكية المفرفة، بل انه يقرها بوضوح لمالك الشقة أو الوحدة السكنية. كما ان تقرير الملكية المفرفة على الأسقف والأساسات المشتركة، لا يدفع بالضرورة الى العناية بها من قبل مالك الدور الارضي أو من قبل الطوابق التي تشترك في هذا السقف، وذلك بالنظر الى تعدد المستفيدين منها⁽³⁾.

الفرع الثالث

رأينا في الموضوع

يعد نظام ملكية العلو والسفل أجتهداً من الفقه الاسلامي في ضوء الظروف الاقتصادية والعمرانية التي كانت سائدة في مرحلة من مراحل التطور التي مرت بها المجتمعات الاسلامية والعربية، بل أن هذا النظام كان معروفاً أيضاً في المجتمع الفرنسي في مرحلة ما قبل وضع القانون المدني الفرنسي الحالي⁴. وهذا النظام وفق لأكثر التصورات حوله يفترض قيام البناء من طابقين اثنين فقط، لهذا يرى البعض عدم ملائمة لنظام البناء العمودي الحديث القائم على إنشاء بنايات ضخمة تتكون من عدد كبير من الطوابق والشقق، وبالتالي فإنه قد فقد أهميته وصلاحيته للتطبيق الفعلي⁵.

ولكن حتى بالنسبة للذين يرون عدم أهمية نظام ملكية العلو والسفل في الوقت الحاضر، فأنهم يقرون أن التشريعات العربية تنفق في غالبيتها، أن لم تكن جميعها، على إعطاء ذوي الشأن الخيار بين نظامي العلو والسفل ونظام ملكية الطوابق والشقق، بحيث أن هذا النظام الاخير يمثل الأصل الواجب الأتباع مالم يتفق على خلاف ذلك⁽⁶⁾. ولهذا فقد أطلق بعض الشراح على نظام ملكية الطوابق والشقق تسمية (النظام القانوني)، في حين أطلق على نظام ملكية العلو والسفل تسمية (النظام الأتفاقي)⁷.

كما أن الذين يفضلون نظام ملكية العلو والسفل، يقرون في الوقت نفسه أهمية بعض الأحكام الخاصة بنظام ملكية الطوابق والشقق، خصوصاً تلك المتعلقة بطريقة إدارة الأجزاء المشتركة في البناء المكون من طوابق وشقق متعددة، أذ يفضلون أتباع طريقة جميعة أو اتحاد الملاك في الإدارة⁸.

والذي يتضح لنا من كل ماسبق، أن لكل من النظامين مفهوم خاص وخصائص متميزة عن الاخر، لذلك فأنا نفضل أيراد أحكام كل من النظامين في القانون المدني العراقي، و ترك حرية تطبيق أيأ منها تبعاً لرغبة الملاك في البناء، مع التأكيد بأن الأصل أن يطبق في البناء المتكون من طوابق متعددة (العارات) نظام ملكية الطوابق والشقق، في حين يكون الأصل أن يطبق في البناء (الدور) المتكون من طابقين أو أكثر (المشتملات) نظام ملكية العلو والسفل⁹.

1 - د. أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص 22

2 - د. أحمد عبدالعال أبو قرين، مرجع سابق، ص 11

3 - د. أحمد عبدالعال أبو قرين، مرجع سابق، ص 23

4 - أنظر ما سبق ص 10 هامش 3

5 - د. أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص 22

6 - د. أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص 12

7 - د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 450. د. محمد مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 154

8 - د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 12

9 - يشار الى أن القانون المدني المصري القديم كان كالتالي المدني العراقي الحالي لا يعرف غير نظام ملكية العلو والسفل، إلا أن القانون الحالي أخذ بالأضافة اليه نظام ملكية الطوابق والشقق. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1009 وص 1018

فالبنا الذي تتعدد طوابقه يخضع لأحد النظامين، نظام ملكية الطوابق والشقق أو نظام ملكية العلو والسفل، أذ لا يمكن تطبيقها معاً على بناء واحد¹. مع التأكيد أن أحكام النظامين لا تعد من النظام العام، أذ يجوز للملاك الأخذ بأي من نظام والأنتفاق على تحديد الأجزاء المفترزة أو الشائعة كما يرغبون².

هذا مع الإشارة الى أن نظام العلو والسفل لا يقتصر تطبيقه على حالة كون البناء مقسم الى طبقات أو طوابق بحيث يكون كل مالك يملك طابقه بشكل مستقل فحسب، بل يمكن تطبيقه في حالة تقسيم الطوابق الى شقق أيضاً، بحيث يملك كل مالك شقة من الطابق بشكل منفصل أذا كان الطابق مكون من عدة شقق، وقد مثلت بعض القوانين الشقة في نظام ملكية العلو والسفل ب(الحجرة)⁽³⁾.

المطلب الثالث

طرق إدارة الأجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق

سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نبحت في الفرع الأول إدارة الأجزاء المشتركة عن طريق جمعية أو اتحاد الملاك. وفي الفرع الثاني إدارة الأجزاء المشتركة عن طريق الشركة المستثمرة. أما في الفرع الثالث، فسوف نبين رأينا في الموضوع. وكما يأتي:

الفرع الاول

أدارة الأجزاء المشتركة عن طريق جمعية أو اتحاد الملاك

نظراً لتمييز نظام ملكية الطوابق والشقق بكثرة الأجزاء المشتركة ما بين الملاك، فأن ذلك أستوجب وضع قواعد تفصيلية لإدارتها⁴، فالأجزاء المشتركة تتضمن جملة من المصالح تهم جميع الملاك، منها حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة وتحسينها والدفاع عن هذه المصالح امام القضاء كلما اقتضى الامر ذلك، وأن لا يتجاوز أي مالك الحدود المرسومة له في الانتفاع بالأجزاء الخاصة والمشاركة، وأن يحترم في الوقت ذاته الغرض الذي أعدت له الأجزاء المشتركة⁵. وقد أرتبط نظام ملكية الطوابق والشقق ارتباطاً وثيقاً بتحديد طريقة خاصة لإدارة الأجزاء المشتركة فيه تتمثل بتكوين شخص معنوي (جمعية أو اتحاد) يمثل جميع الملاك، ويتولى القيام بأمر الادارة المعتادة وغير المعتادة على الأجزاء المشتركة.

فقد تضمن القانون الفرنسي رقم ٢٨ حزيران ١٩٣٨، الذي نظم ملكية الطوابق والشقق، نصاً يقرر تشكيل اتحاد للملاك بقوة القانون، يتولى ادارة الأجزاء المشتركة، ما لم يتفق الملاك على نظام آخر⁶. وبعد الغاء قانون سنة ١٩٣٨ وصدر قانون جديد، هو قانون رقم (٥٥٧) لسنة ١٩٦٥، تم إصدار مرسوم خاص في فرنسا لأدارة الأجزاء المشتركة، وهو المرسوم رقم (٢٢٣) لسنة ١٩٦٧، وقد جعل هذا المرسوم تنظيم اتحاد الملاك إلزامياً ليجوز الأنتفاق على خلافه⁷.

كما نصت جميع القوانين التي اخذت بنظام الطوابق والشقق على تشكيل اتحاد أو جمعية للملاك لإدارة الأجزاء المشتركة، رغم أنها موافقها تباينت في مدى اعتبار تشكيل الاتحاد أمراً وجوبياً أم جوازياً. حيث جعلت الفقرة الاولى من المادة (٨٦٢) من القانون المدني المصري تشكيل الاتحاد أمراً جوازياً⁸، في حين نصت المادة (٧٣) من قانون ايجار الأماكن المصري رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ على وجوب تشكيل الاتحاد في حالة زاد عدد طبقات المبنى أو شققه

1- ريبوار محمد صالح، ضائعات ملكية الشقق السكنية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة السلجانية، 2016، ص 28

2- طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 304

3- انظر نص المادة (126) من القانون المدني الايراني التي جاء بها ((كل من صاحب الحجر السفلى و صاحب الحجر العليا الاختصاص بالنسبة لجدران حجرته و تشتركان معا في السقف ما بين الحجرتين)). عار عبدالحسين قاسم، القانون المدني الايراني ملحقاً بقانون المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، 2019، ص 55. كما جاء في شرح المادة (1193) في مجلة الاحكام العدلية التي نصت على الباب المشترك في نظام الملكية العلو والسفل، ذكر لتقسيم العلو والسفل الى غرف اي شقق، حيث ورد ((اذا اشترى احد غرفة من الدار (أي الطابق الارضي) فليس للبائع ان يقول للمشتري. افصح لغرفتك التي اشتريتها بأباً ويمنعه من الدخول من باب الدار)). انظر. علي حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، الجزء الثاني، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، ، ص 217

4- د.عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص ١٠٥. د. عبدالفتاح مراد، مرجع سابق، ص ٨٣

5- د.غازي عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٩

6- د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص ١٠. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1027 هـ 2. د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 458 هـ 2

7- د.عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص ١٠. أنظر أيضاً. المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص 648

8- أنور طلبة، الملكية الشائعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص 334

على خمسة وجاوز عدد ملائكتها خمسة أشخاص¹، حيث جاء فيها ((إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمسة و جاوز عدد ملائكتها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة ٨٦٣ من القانون المدني (...)).
أما في القانون العراقي فلم يورد القانون المدني العراقي ذكر لإدارة الأجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق، لعدم تبنيه لهذا النظام في نصوصه كما سبق أن ذكرنا².

ورغم أن قانون التسجيل العقاري يعد أول قانون عراقي تناول نظام ملكية الطوابق والشقق، إلا أنه لم يأتي إلى ذكر موضوع إدارة الأجزاء المشتركة. ذلك لاختصار الأحكام الواردة في قانون التسجيل العقاري بشأن نظام ملكية الطوابق والشقق على القواعد الشكلية وقضايا التسجيل بالدرجة الأساس³.
ويعد قانون الجمعيات التعاونية لإدارة المجمعات السكنية رقم (١٤٩) لسنة ١٩٨٠ الملغي، أول قانون عراقي تناول موضوع تشكيل شخص معنوي يتولى إدارة الأجزاء المشتركة في المجمعات السكنية، حيث أزم في مادته الأولى بوجود تأسيس جمعية تعاونية في كل مجمع للعبارات السكنية التي تملكها الدولة للأفراد⁴.

أما في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العبارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠٠ النافذ، فقد نصت المادة (٩) منه على انه ((اولاً- تؤسس بحكم هذا القانون جمعية من الملاك لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء و تتمتع بالشخصية المعنوية لهذا الغرض))، أي أن المشرع العراقي قد جعل تأسيس هذه الجمعية التي أسسها بجمعية الملاك أمراً وجوبياً⁵. كما أن النص يقرر تشكيل جمعية في كل عمارة، في حين أن قانون الجمعيات التعاونية لإدارة المجمعات السكنية الملغي كان يقرر تشكيل الجمعية في كل مجمع سكني، لأنه يتعلق بالمجمعات السكنية، بخلاف قانون رقم (61) لسنة 2000 النافذ الذي ينظم ملكية الطوابق والشقق في العبارات بصورة عامة، سواء كانت العمارة مخصصة لأغراض السكني أو لغرض أغراض السكني⁶.
ووفقاً للقانون يعتبر جميع ملاك الطوابق والشقق أو شاغلوها الفعليون أعضاء في الجمعية، ويكون الشاغل الفعلي للطابق أو الشقة ممثلاً للمالك في علاقته بالجمعية، ويحل محله في الحقوق والواجبات، عدا ما كان منها ملازماً لصفة المالك، وإذا تعدد أصحاب الطابق أو الشقة أو من يمثلهم فإنهم يعتبرون شخصاً واحداً بالنسبة للعضوية في الجمعية⁷.

وتتمتع جمعية الملاك بالشخصية المعنوية، وهذا يعني أن لها ذمة مالية مستقلة عن ذم ملاك الطوابق أو الشقق، كما ان لها موارد مالية خاصة بها⁸.
وتتضمن جمعية الملاك نظاماً داخلياً لتأمين حسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة للبناء وأدارتها⁹، وتتولى جمعية الملاك أعمال الإدارة للأزمة لحسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة من البناء، ولا يجوز لأي مالك ان يقوم بأحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جمعية الملاك¹⁰.

1 - د. نبيل سعد، مرجع سابق، ص 215-216

2 - أنظر ما سبق ص 2

3 - مصطفى مجيد، مرجع سابق، ص ٣٣٥

4 - كما أزمّت المادة (٢٥) من القانون وزير الإسكان والتعمير بإصدار نظاماً موحداً للجمعيات الخاضعة لهذا القانون، وبالفعل تم إصدار النظام الداخلي الموحد للجمعيات إدارة المجمعات السكنية التعاونية رقم (٤) لسنة ١٩٨١، وقد تم تأسيس ست جمعيات تعاونية خدمية لإدارة المجمعات السكنية أربع منها في بغداد وواحدة في النجف وأخرى في أربيل. د. غازي عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ٩٢. مع ذلك فقد تم إلغاء هذه التعليمات تبغاً لألغاء قانون الجمعيات التعاونية لإدارة المجمعات السكنية.

وأمام هذا الفراغ التشريعي لعمل الجمعيات التعاونية التي كانت تمارس عملها إدارة الأجزاء المشتركة قبل إلغاء القانون، تم إصدار تعليمات جديدة بشأن الجمعيات التعاونية في المجمعات السكنية من الاتحاد العام للتعاون، حيث نصت في فقرتها الأولى على انه ((تستمر مجالس إدارة الجمعيات التعاونية لإدارة المجمعات السكنية بممارسة عملها في تقديم خدماتها وإدارة السكن في عمارات المجمع السكني (...)). كما أزمّت كافة الجمعيات الخدمية لإدارة المجمعات السكنية الالتزام بهذه التعليمات

5 - د. طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص ٣١٠. ولأن القانون خاص بتنظيم ملكية الطوابق والشقق في العبارات، فإن تشكيل الجمعية يقتصر على العبارات، والعمارة طبقاً لنص المادة (1/أولاً) من القانون هي البناية المتكونة من طابقين أو أكثر بضمها الطابق الأرضي.

6 - أنظر ما سبق ص 7. ويلاحظ ان تشكيل اتحاد الملاك في بعض القوانين كلقانون المدني المصري، لا يقتصر على حالة ادارة الأجزاء المشتركة بعد انشاء البناء، بل يمكن تأسيس الاتحاد قبل وجود البناء ولغرض آخر، وهو لغرض الحصول على بناء متعدد الشقق والطوابق بغية توزيعها على أعضاءه. أنظر. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1027. د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 171. وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٨٦٢) من القانون المدني المصري التي جاء فيها ((و يجوز ان يكون الغرض من الاتحاد بناء العبارات أو مشاركتها لتوزيع ملكية أجزائها على اعضاءها)). في حين لا نجد في نصوص القانون العراقي حكماً مشابهاً للحكم المصري. أنظر. د. غازي عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ٢٧-٢٠٢. حامد مصطفى، مرجع سابق، ص 146

7 - المادة (٩) ثانياً وثالثاً من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العبارات

8 - نصت المادة (١٢) من القانون على أنه ((أولاً- تتكون موارد الجمعية بما يأتي: أ- اشتراكات أعضاء الجمعية. ب- نسبة 1٪ من قيمة كل شقة تقدم المالك طلباً لإفرازها. ج- نسبة ٠,٥٪ نصف واحدة من المئة من قيمة كل الشقة تستوفي من المشتري عند طلب تسجيلها باسمه في دائرة التسجيل العقاري. د- الأمانات والتبرعات التي تسمح القوانين بقبولها)).

9 - المادة (١٠/أولاً) من القانون

10 - المادة (8/ثانياً) من هذا القانون

وفي حالة هلاك البناء كلاً أو جزءاً لأي سبب كان، فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث إعادة تجديده أو تشييده ما تقرره الجمعية بالأغلبية المنصوصة عليها في النظام الداخلي، فإذا قررت الجمعية تجديد البناء خصص ما يستحق من تعويض بسبب هلاك البناء لأعمال التجديد أو التشييد¹. وإذا رفض أحد الملاك الأذعان لقرار الجمعية، يكون ملزماً ببيع حقوقه في البناء إلى باقي الملاك أو بعضهم بالتقاضي التي تقدره المحكمة بناءً على طلب من رئيس الجمعية، وعند رفض الملاك للشراء تباع هذه الحقوق بالطرق المقررة في قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل².

الفرع الثاني

إدارة الأجزاء المشتركة عن طريق الشركة المستثمرة

تغيرت فلسفة نظام الدولة والحكم في العراق بعد عام ٢٠٠٣، حيث شهد العراق تحولاً من نظام سيطرة الدولة ومؤسساتها على نواحي الحياة المختلفة، ومنها احتكار النشاط الاقتصادي وأتباع النظام الاقتصادي الموجه، وجعل الدولة هي المختصة بتوفير الخدمات الرئيسية للمواطنين، ومنها توفر السكن في عمارات سكنية تتولى الدولة بنائها³، إلى نظام السوق والانفتاح الاقتصادي من خلال منح القطاع الخاص (الوطني والأجنبي) إمكانية مباشرة المشاريع الخدمية، كمشاريع الأبنية والبناء، وفق ضوابط تضعها قوانين خاصة⁴.

ولقد كان قطاع الإسكان من أهم القطاعات التي أجاز فيه للقطاع الخاص، ممثلاً بشركات البناء والمقاولات الأستثمار فيه، من خلال أنشاء المجمعات السكنية، وذلك على ضوء قوانين الأستثمار التي صدرت في كل من العراق وفي إقليم كردستان العراق، والتي قدمت تسهيلات عديدة لشركات الأستثمار في مجال الإسكان، كما فرضت عليها التزامات خاصة⁵. والذي يهتما في هذا الصدد، هو معرفة طريقة إدارة الأجزاء المشتركة في المجمعات السكنية المبينة من قبل شركات الأستثمار العقاري والحاضنة لقانون الأستثمار.

ولاجل معرفة ذلك من الناحية الواقعية، قمنا بإجراء مقابلة مباشرة مع السيد (فاروق طيب سعيد) مدير إدارة (مجمع قيوان ستي) في مدينة السليمانية⁷، وذلك بتاريخ ٢٠٢١/٧/٧ وطرحنا عليه أسئلة تتعلق بطريقة إدارة الأجزاء المشتركة في العمارات داخل المجمع. حيث بين لنا أن المتبع وفقاً لتعليمات هيئة الأستثمار في الإقليم تولى الشركة المستثمرة إدارة الأجزاء المشتركة وتقديم الخدمات لملاك الشقق والطوابق، وذلك مقابل أجور شهرية تحددها الشركة. وتشمل الخدمات خدمات العناية بالحدائق والشوارع داخل المجمع وخدمات النظافة داخل البنائات وأزالة النفايات والأمن والصيانة للأجزاء المشتركة في كل عمارة كالمصعد والسلام والأجهزة الكهربائية، وأن الأجر المقطوعة عن هذه الخدمات تحدد بحسب مساحة الوحدة العقارية داخل المجمع⁸. كما بين لنا أن تولى الشركة المستثمرة إدارة الأجزاء المشتركة وتقديم الخدمات في المجمعات السكنية هو أمر متبع في جميع المجمعات السكنية، حيث يكون للشركة المستثمرة التي تولت أنشاء المجمع السكني الحق في تولى هذه المهمة، وأن ملاك الطوابق والشقق قد وافقوا على قيام الشركة المستثمرة تولى الإدارة، وذلك في عقد شراء الشقة أو الطابق المبرم ما بين الطرفين.

وبعد اطلاعنا على صورة من عقد (البيع الموحد) الذي تبرمه شركة (قيوان كروب) مع مشتري الشقق، تبين لنا تضمنه عدة بنود تتعلق بإدارة الأجزاء المشتركة وتقديم الخدمات في المجمع السكني، حيث ذكرت (الفقرة الأولى /خامساً) من العقد "" بأن يلتزم الطرف الأول (اي الشركة المستثمرة) بتجهيز الماء والكهرباء وكافة الخدمات داخل المشروع"". كما أن الفقرة الخامسة نصت على "" تحمل الشركة المستثمرة كافة المسؤوليات الأمنية للمجمع السكني"". إلا أن الفقرة (الحادية عشرة/خامساً) ورغم اقرارها بتحمل الشركة المستثمرة الأشراف والإدارة على المشروع أو المجمع السكني، إلا أنها اقرت إمكانية قيام الشركة المستثمرة بالتنازل عن ذلك. ولم تتضمن بنود العقد الأخرى الجهة التي يمكن ان تتنازل إليها الشركة المستثمرة عن إدارة الأجزاء المشتركة وتقديم الخدمات في المجمع السكني.

وبعد طرحنا هذا التساؤل على السيد (فاروق طيب سعيد) أوضح لنا بان الأصل هو قيام الشركة المستثمرة بأعمال الإدارة والإشراف في المجمع السكني، إلا أن للشركة المستثمرة الاتفاق مع شركة خدمات متخصصة تتولى هي شؤون الإدارة وتقديم الخدمات بدلاً عن الشركة المستثمرة. وأخيراً فقد ذكر لنا بان عملية إدارة الأجزاء المشتركة وصيانتها وتقديم الخدمات من قبل الشركة المستثمرة مباشرة أو من قبل شركة خدمات متخصصة تخضع لرقابة مجلس

1 - المادة (١١-أولاً) من القانون

2 - المادة (١١-ثانياً) من القانون

3 - فائق هوشيار، مرجع سابق، ص 56

4 - أنظر نص المادة (2/ثامناً) من قانون الأستثمار في إقليم كردستان/ العراق رقم (4) لسنة 2006

5 - د. طارق كاظم مجيل، شرح قانون الأستثمار العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009، ص 83

6 - تعد المقابلة إحدى وسائل جمع المعلومات في البحث القانوني. راجع. د. عمار عباس الحسيني، منجز البحث القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت،

2012، ص 183

7 - وهي شركة مقاولات كبرى تعمل على أنشاء الأبنية والمجمعات السكنية في مدينة السليمانية وفي بعض محافظات العراق

8 - حيث يكون ٦٠٠٠٠ الف دينار اذا كانت مساحة الوحدة السكنية أقل من ٢٠٠ م، و ٧٥٠٠٠ ألف دينار اذا كانت المساحة تزيد على ٢٠٠ م⁸.

المحافظة، حيث تتولى الجهات المعنية في مجلس المحافظة مراقبة حسن إدارة المجمعات السكنية من خلال متابعة عمل اللجان المختصة التابعة للشركة المستثمرة، والتي تتولى الإدارة و تقديم الخدمات داخل المجمع السكني.

وفي مقابلة هاتفية مع أحد ساكني (مدينة بساية السكنية) في بغداد¹ بتاريخ ٧/٧/٢٠٢١ طرحنا عليه نفس التساؤل السابق، وهو عن كيفية إدارة الاجزاء المشتركة وتقديم الخدمات داخل المجمع، أوضح لنا بأن المجمع تابعة لهيئة الأستثمار العراقية، وأن الهيئة هي التي تتولى إدارة المجمع وتقديم الخدمات، ولكن من خلال شركات متخصصة تتفق معها الهيئة، كما ذكر لنا بأنه في الآونة الأخيرة قام ملاك الشقق في بعض العمارات التابعة للمجمع، باختيار ممثلين لهم يتولون متابعة شؤونهم مع هيئة الاستثمار، وأنه قد تم تحديد ١٤ ممثل عن كل مجمع سكني بواقع ممثل واحد عن كل عمارة، وأن هؤلاء الممثلون قاموا باختيار واحد منهم يمثلهم، ويمثل جميع ملاك الشقق تجاه هيئة الأستثمار والشركات الخدمية داخل المجمع².

الفرع الثالث

رأينا في الموضوع

تبين لنا مما سبق ان إدارة الاجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق يخضع لإحدى طريقتين، فهي اما أن تتم بواسطة جمعية أو اتحاد الملاك، كما نص على ذلك قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (61) لسنة 2000 وجميع القوانين التي أخذت بنظام ملكية الطوابق والشقق. وأما ان تتم بواسطة الجهة المستثمرة التي تولت إنشاء البناء أو المجمع السكني وفقا لقوانين الأستثمار، سواء كانت هذه الجهة شركة خاصة، كما في (شركة قيوان كروب) أو جهة حكومية كما في (هيئة الأستثمار العراقية) بالنسبة للمجمع بساية السكني في بغداد.

ولنا على سبق ذكره، الملاحظات التالية:

1. ان الواقع التشريعي يشير أن جميع القوانين والتشريعات التي اخذت بنظام ملكية الطوابق والشقق قد اخذت بنظام أو بطريقة اتحاد او جمعية الملاك للإدارة³، والسبب في ذلك يرجع الى صعوبة إدارة الاجزاء المشتركة من قبل كل مالك او من قبل المالكين جميعهم، وبسبب هذه الصعوبة نفسها تتولى الشركة المستثمرة الإدارة في المجمعات السكنية التي تولت أنشائها، وهو ما يعني ضرورة وجود شخص معنوي يلتقى على عاتقه مسؤولية الإدارة، سواء تمثل هذا الشخص المعنوي بجمعية أو اتحاد الملاك أو تمثل بشركة هي التي أنشأت البناء، أو عهد اليها القيام بالإدارة من قبل الشركة المستثمرة التي أنشأتها.

2. أن تولي الإدارة من قبل الشركة المستثمرة وأن كان يعالج حالة تعذر قيام الملاك أنفسهم بالإدارة، الا أن الإدارة ستكون بعيدة عن الملاك، أي أنهم رغم كونهم هم الملاك للأجزاء المشتركة، الا أن إدارة هذه الاجزاء تتم من قبل جهة اخرى هي الشركة المستثمرة، والتي تسعى في ادارتها إضافة الى تقديم الخدمات الضرورية للملاك، تسعى في الوقت نفسه الى تحقيق الربح، وهو ما يتمثل بالرسوم والأجور التي تفرضها الشركة على الملاك مقابل الإدارة والخدمات، والتي لا يكون أمام الملاك في أغلب الأحيان الا القبول بها، من دون أن يكون لهم الحق في التفاوض عليها أو مناقشتها مع الشركة المستثمرة⁴.

3. وقد يرى البعض أن معالجة حالة افراد الشركة المستثمرة بالإدارة وفي تحديد الأجور والرسوم على الملاك، يمكن أن تتم من خلال التعليمات التي تصدرها الجهات الحكومية المختصة، كهيئة الأستثمار في الإقليم والتي يتم بموجبها وضع ضوابط حول نوع الخدمات واسعارها، بحيث لا يجوز للشركة تجاوزها⁵، وكذلك عن طريق أشرف المحافظة وقائمقامية المدينة.

الا ان التساؤل يبقى عن دور الملاك في موضوع إدارة الاجزاء المشتركة وتقديم الخدمات، لذلك نعتقد اهمية أن يكون ملاك الطوابق والشقق دورًا واضحاً في موضوع إدارة الاجزاء المشتركة في نظام الطوابق والشقق في المجمعات السكنية التي تتولى الشركات الخاصة انشاءها، ذلك لإبهم هم الملاك الحقيقيون للأجزاء المشتركة، ولابد من رعاية مصالحهم بالدرجة الاولى، خصوصا في مواجهة شركات الأستثمار العقاري التي يكون دافعها الرئيسي هو تحقيق الربح. لذلك ندعو الى ضرورة تأسيس اتحاد الملاك في كل مجمع سكني في العراق وكذلك في إقليم كردستان العراق تتولى انشاءه شركة من شركات الأستثمار، وأن يشكل هذا الاتحاد مجلس إدارة يتعاون مع مجلس إدارة الشركة المستثمرة في إدارة وصيانة الأجزاء المشتركة وتقديم الخدمات، وهو ما يضمن استمرار الشركة المستثمرة في الإدارة، و يضمن في الوقت نفسه وجود ممثل عن ملاك الطوابق والشقق، يدافعون عن مصالحهم، ويمثلون حلقة الوصل ما بين الملاك وبين الشركة المستثمرة.

1 - وهي مدينة سكنية على شكل مجمعات سكنية من عدد كبير من العمارات، تولت أنشائها هيئة الأستثمار العراقية

2 - المقابلة نفسها (أذن بنشرها)

3 - ريبوار محمد صالح، مرجع سابق، ص ٣١ - ٣٢

4 - وهو ما يعني أن طبيعة العلاقة العقدية ما بين الملاك والشركة المستثمرة من هذه الناحية أقرب الى عقود الأذعان

5 - مثال ذلك الأمر الإداري الصادر عن محافظة أربيل رقم (2609) المؤرخ في 2020/6/30، والذي تم بموجبه تحديد الأجور الشهرية الواجب دفعها من قبل الملاك الى الشركة المستثمرة مقابل توليها الإدارة وتقديم الخدمات وذلك تبعاً لمساحة الشقة أو الوحدة السكنية.

وفي القانون المقارن، نجد انه يلزم قيام اتحاد الملاك في القانون المصري حتى في مشروعات قانون الاستئجار، وذلك لأن المادة 48 من قانون تأجير وبيع الأماكن المرقم (49) لسنة 1977 أستثنت هذه المشروعات من أحكام الفصل الأول فقط من الباب الرابع الخاص ببعض الأحكام الخاصة بالمليك، ولم تستثنها من أحكام الفصل الثاني من الباب الرابع والخاص باتحاد ملاك العقار المقسم إلى طبقات أو شقق¹.
اما بخصوص الأساس القانوني لدعوتنا إلى تشكيل اتحاد الملاك في المجمعات السكنية، فهو بالنسبة للعراق نص المادة (9) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (61) لسنة 2000².
وبالنسبة لأقليم كردستان العراق، فإنه رغم عدم نفاذ القانون رقم (61) لسنة 2000 في الإقليم، إلا أن ذلك لا يمنع ملاك الطوابق والشقق في المجمعات السكنية من تشكيل اتحاد أو جمعية تتولى إدارة الأجزاء المشتركة بصورة مستقلة أو بالأشتراك مع الشركة المستثمرة، وأن الأساس القانوني لهذا الحق، هو نص المادة (39) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، التي جاءت ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني المعنون ب(الحقوق والحريات)، حيث نصت على انه ((أولاً حرية تأسيس الجمعيات والاحزاب السياسية أو الانضمام إليها مكفولة وينظم ذلك بقانون))، وحتى بالنسبة للشروط الموجودة في عقد بيع الشقق، والتي تجعل إدارة المجمع السكني والأجزاء المشتركة وتقديم الخدمات من قبل الشركة المستثمرة نفسها، فإن ذلك لا يمنع الملاك من حق تشكيل جمعية الملاك، ذلك لأن المادة (46) من الدستور نصت على أنه ((لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية)). كما يمكن الإستناد الى نص المادة (50) من القانون المدني العراقي التي أخذت بنظام الجمعية كشخص معنوي يتكون من عدة اشخاص لغرض غير الربح المادي³.
ونشير أخيراً أن تطبيق نظام ملكية الطوابق والشقق على البناء العامودي في جميع القوانين التي اخذت به، يرتبط بضرورة تطبيق نظام خاص لأدارة الاجزاء و المرافق المشتركة والمملوك لجميع ملاك الطوابق والشقق، وهو الذي يتمثل بتشكيل جمعية أو اتحاد للملاك لادارة الاجزاء المشتركة⁴.

الختام

بعد أن وصلنا الى نهاية بحثنا الذي خصصناه لدراسة نظام ملكية الطوابق والشقق في القانون العراقي، نسجل في خاتمة أهم الأستنتاجات التي توصلنا اليها، كما سنقدم رؤيتنا لتنظيم تشريعي جديد لهذا النظام وذلك في المقترحات أو التوصيات، وكما يأتي:

أولاً: الأستنتاجات

1. أن نظام ملكية الطوابق والشقق هو نظام خاص ذا طبيعة خاصة متميزة عن غيره من أنظمة البناء العامودي، أي نظام ملكية العلو والسفل المعروف في القانون المدني العراقي المستمد من الفقه الإسلامي، حيث يطبق هذا النظام على البناء المتعدد الطوابق والشقق التي تكون مملوكة ملكية مفرزة لملاك متعددين، الى جانب الأجزاء المشتركة في العمارات أو البناء والتي تكون مملوكة لجميع ملاك الأجزاء المفرزة ملكية شائعة، وأن القوانين العربية قد أخذت بهذا النظام من القانون المدني المصري، الذي أستمد من القانون الفرنسي لسنة 1938.
2. لقد أتاح قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971 ولأول مرة في العراق من تطبيق نظام ملكية الطوابق والشقق على أرض الواقع، حيث أجاز أفرار البناء أو العمارات المكونة من عدة طوابق أو شقق الى ملكيات مفرزة، إذا توفرت في كل واحدة منها شروط الوحدة العقارية.
3. لقد كان لنظام ملكية الطوابق والشقق تطبيقات محدودة جداً في العراق في فترة ما قبل عام 2003، ذلك لأقتصر البناء العامودي على حالات فردية من قبل أفراد يقومون ببناء عمارات على أرض مملوكة لهم على شكل طوابق أو شقق، ثم يبيعون الطوابق أو الشقق لأشخاص متعددين لأستخدامها لأغراض السكن أو لأغراض تجارية. أما ما بعد عام 2003 فقد تغير الوضع كثيراً، إذ تم تحويل شركات مقاولات متخصصة ببناء العمارات والمجمعات السكنية طبقاً لقوانين الأستثمار، مما أدى الى شيوع البناء العامودي في جميع العراق وفي إقليم كردستان خصوصاً، وأستلزم تطبيق نظام ملكية الطوابق والشقق، وتطبيق نظم الأدارة المقررة في هذا النظام.

1 - د.عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 106 هامش رقم (1)

2 - التي جاء فيها ((تؤسس بحكم هذا القانون جمعية بين الملاك لأدارة الأجزاء المشتركة في البناء...)).

3 - والتي نصت على أن ((1- الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة اشخاص طبيعية او معنوية لغرض غير الربح المادي)).

4 - د.عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 83

4. لقد ثار الجدل وأختلفت الآراء الفقهية حول أفضلية نظام ملكية الطوابق والشقق أو العكس، فقد ذهب البعض الى فقدان نظام ملكية العلو والسفل لأهميته في الوقت الحاضر، وأن نظام ملكية الطوابق والشقق هو الذي يتلائم مع العمارات الحديثة المتعددة الطوابق والشقق، في حين رأى البعض الآخر أمكانية تطبيق نظام ملكية العلو والسفل حتى بالنسبة للعمارات المتعددة الطوابق والشقق. كما أن بعض شراح القانون المدني العراقي قد خلطوا خصوصاً فيما يتعلق بتحديد الأجزاء المشتركة ما بين نظام ملكية الطوابق والشقق ونظام ملكية العلو والسفل.

5. يمثل تحديد طريقة إدارة الأجزاء المشتركة بين الملاك في نظام ملكية الطوابق والشقق أهمية كبيرة، ذلك لأن الموضوع يتعلق بأدارة أجزاء مملوكة لجميع الملاك شيوياً إجبارياً، ولعدم قدرة كل مالك على تولى الإدارة بنفسه، فقد حرصت جميع القوانين على تنظيم طريقة الإدارة، وذلك عن طريق تشكيل اتحاد أو جمعية يشترك فيها جميع الملاك. وهو ما نص عليه القانون العراقي رقم (61) لسنة 2000 في المادة (9) منه. أما في إقليم كردستان العراق، ولغياب قانون منظم لهذا النوع من الملكية، فإن المتبع هو تولى الشركة المستثمرة التي تولت إنشاء البناء المتعدد الطوابق أو الشقق إدارة الأجزاء المشتركة إضافة الى تقديم الخدمات.

6. لقد أدى اتباع طريق الأستثمار في إنشاء العمارات والمجمعات السكنية من قبل شركات متخصصة في أعمال المقاولات، الى احتكار هذه الشركات لطرق إدارة الأجزاء المشتركة وتقديم الخدمات في المجمعات السكنية والمطبق عليها نظام ملكية الطوابق والشقق، وهو ما يعني أستبعاد دور ملك الطوابق والشقق في موضوع الإدارة، في الوقت الذي يكونون فيه هم المالكون لهذه الأجزاء المشتركة ملكية مشتركة أو شائعة بينهم.

ثانياً: المقترحات

من خلال أستعراضنا ماهية نظام ملكية الطوابق والشقق، وبيان التطور التاريخي له في القانون العراقي، وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له، خصوصاً نظام ملكية العلو والسفل، وبحث طرق إدارة الأجزاء المشتركة ما بين الملاك، فأنا ندعو الى ضرورة وضع تنظيم قانوني جديدة لهذا النظام في القانون العراقي، على أن يراعي في هذا التنظيم الأمور التالية:

1. وضع نصوص تنظم نظام ملكية الطوابق والشقق في القانون المدني العراقي الى جانب النصوص التي نظمت نظام ملكية العلو والسفل، بحيث يكون في تقنيننا المدني نظامان للملكية الطبقات لكل منها خصائصه وشروطه الخاصة عند التطبيق.
2. ينبغي أن يقتصر تنظيم ملكية الطوابق والشقق على الجوانب الموضوعية لأهم أحكام هذا النظام، كالأحكام التي تحدد الملكية المفردة والملكية المشتركة، والأحكام التي تتعلق بنصيب كل شريك في الأجزاء المشتركة، وتحمل نفقات الصيانة وإعادة البناء في حالة أنهام البناء.
3. فيما يتعلق بأدارة الأجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق، فأنا ندعو الى أقتصار القانون المدني العراقي على تحديد طريقة الإدارة وذلك عن طريق جمعية أو اتحاد بين الملاك، على أن يكون ذلك على سبيل الجواز، مع النص على أمكانية تشكيل الجمعية أو الأتحاد قبل إنشاء البناء بقصد بناء العمارة وتوزيعها على الأعضاء أو بيعها للغير. أما بقية الأحكام المتعلقة بأتحاد الملاك فأنا نرى تركها الى قانون خاص يصدر عن السلطة التشريعية يقوم بتفصيلها، كما ندعو الى إصدار نظام موحد من قبل الجهات المختصة المختصة بوزارة الأسكان لعمل الجمعيات أو الأتحادات ما بين الملاك.
4. وبناء على الفقرة أعلاه فأنا نقتراح أن يكون النص في القانون المدني العراقي، فيما يتعلق بأدارة الأجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق، بالصورة التي نص عليها القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في المادة (1075)، وبالشكل التالي: ((حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات أو شقق جاز للملاك ان يكونوا اتحادا فيما بينهم لادارته وضمان حسن الانتفاع به. ويجوز ان يكون الغرض من تكوين الأتحاد بناء العقارات أو مشارها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائه. يخضع الأتحاد في تاليه ونظامه وادارته وصلاحيته وما يتعلق به لأحكام القوانين الخاصة بذلك)).
5. ندعو الى وضع تشريع اتحادي جديد يتناول بالتنظيم جميع جوانب نظام ملكية الطوابق والشقق، وفقاً لأخر التطورات التشريعية في الدول المختلفة، ووفقاً لأحدث التوجهات الفقهية، ويتناول الجوانب المهمة في نظام ملكية الطوابق والشقق التي تثير الأشكالات القانونية والعملية على أرض الواقع، خصوصاً موضوع إدارة الأجزاء المشتركة.
6. وندعو فيما يتعلق بأدارة الأجزاء المشتركة أن يكون عن طريق اتحاد أو جمعية الملاك بالنسبة للبناء المقام خارج نطاق قانون الأستثمار، أما في نطاق قانون الأستثمار فندعو أيضاً الى تشكيل الأتحاد أو الجمعية، وعلى تشكيل مجلس إدارة للأتحاد يتعاون مع الشركة المستثمرة في موضوع إدارة الأجزاء المشتركة وتقديم الخدمات.

7. والى حين صدور مثل هكذا قانون، فأنا ندعو الى تفعيل العمل بنظام الأتحاد أو الجمعية طبقاً لنص المادة (9) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العارات رقم (61) لسنة 2000، وفي جميع المجمعات السكنية في العراق وفي إقليم كردستان العراق، أذ يمكن تشكيل هذا الأتحاد من خلال الأستناد الى نصوص الدستور العراقي لسنة 2005، وبالتحديد الى نص المادة (39) منه.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. د.أحمد عبدالعال أبو قرين، النظام القانوني للملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على اجزائها المفردة و المشتركة، الطبعة الثانية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 2001
2. أنور طلبة، الملكية الشائعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998
3. د.جميل الشرفاوي، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني العيني، حق الملكية، ط1، 1986
4. حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، الجزء الاول، الملكية و اساسها، شركة التجارة و الطباعة المحدودة، بغداد، 1903
5. د. حسن علي الذنون، حق الملكية، دون مكان طبع وتاريخ النشر
6. د.سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973
7. شاكرا ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، في حق الملكية، مطبعة الغاني، بغداد، 1969
8. د. صلاح الدين الناهي، محاضرات عن القانون المدني العراقي، حق الملكية في ذاته، معهد الدراسات العربية العليا، جامعة الدول العربية، 1961
9. د. طارق كاظم عجيل، الحقوق العينية الاصلية، الجزء الاول، حق الملكية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2019
10. د. طارق كاظم عجيل، شرح قانون الأستثمار العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009
11. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011
12. د. عبد الفتاح مراد، اتحاد الملاك و ملكية الشقق، الاسكندرية، مصر، بدون سنة النشر
13. د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة النشر
14. د.عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق والطبقات، مؤسسة اللبناني للطباعة، 1990
15. علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008
16. علي حيدر، درر الحكماء شرح مجلة الأحكام، الجزء الثاني، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، بدون سنة النشر
17. د.علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، 2000
18. د. عمار عباس الحسيني، منهج البحث القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت، 2012
19. د.عمار عبد الحسين قاسم، القانون المدني الايراني ملحقاً بقانون المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، 2019
20. د. غازي عبدالرحمن ناجي، ملكية الشقق والطوابق، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1987
21. محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة النشر
22. د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003
23. محمد طه البشر و د.غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، الحقوق العينية الاصلية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012
24. د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005
25. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، جامعة دمشق، 2016
26. مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971، مطبعة المعارف، الطبعة الاولى، بغداد، 1979
27. د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص 153
28. منير القاضي، المذكرة الأيضاحية المختصة لمشروع القانون المدني، مطبعة الحكومة، بغداد، 1948
29. د. نبيل أبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001

ثانياً: الرسائل والبحوث المنشورة

1. ريبوار محمد صالح، ضمانات ملكية الشقق السكنية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة السلمانية، 2016
2. فائق هوشيار، الأسكان العمودي وقانون التسجيل العقاري، بحث منشور في مجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل، العدد الأول، السنة الأولى، 1975
3. د. محمد حنون جعفر ، القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في ضوء الأسس التي قام عليها، بحث منشور في مجلة رويت التركية للعلوم التربوية والاجتماعية، السنة السادسة، العدد 3/39

ثالثاً: القوانين والمذكرات التوضيحية والأنظمة

1. دستور جمهورية العراق لسنة 2005
2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951
3. قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971
4. قانون الجمعيات التعاونية لادارة المجمعات السكنية رقم(149) لسنة 1980
5. النظام الداخلي الموحد لجمعيات ادارة المجمعات السكنية التعاونية رقم (4) لسنة 1981
6. تعليمات الأتحاد العام للتعاون بشأن الجمعيات التعاونية الحرفية في المجمعات السكنية رقم (1) لسنة 1986
7. مشروع القانون المدني العراقي لسنة 1986
8. قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (61) لسنة 2000
9. قانون الأستثمار في إقليم كردستان العراق رقم (4) لسنة 2006
10. مشروع القانون المدني ، مذكرة مقارنة ، وزارة العدل، 1985
11. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948
12. قانون ايجار الأماكن المصري رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧
13. المذكرة الأيضاحية للقانون المدني الكويتي، مجلس الوزراء، دولة الكويت