



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المستقبل / كلية القانون

احكام ملكية الطوابق والشقق في القانون العراقي

بحث تخرج مقدم الى مجلس كلية القانون وهو جزء من متطلبات نيل درجة

البكالوريوس في القانون

اعداد الطالب

يوسف احسان جابر

بأشراف الاستاذ المساعد

الدكتور عبد الرحمن عبد الله الصراف

2025م

1446هـ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنِ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا وَمِنَ الشَّجَرِ وَمِمَّا يَعْرِشُونَ ﴾

صدق الله العلي العظيم

﴿ ٦٨ النحل ﴾

الإهداء

جناحا الرحمة, ومصدر الاطمئنان في غمرات الدنيا القاتمة, أمي وأبي...

سندي ومتكأي بعد الله تعالى, أخوتي وأخواتي...

هبات الله العظيمة في هذه الحياة المتشابكة, أصدقائي وزملائي...

رُسل العلم, وحملة المعرفة الذين عبّوا طريق الدراسة, أساتذتي الأفاضل...

الباحث

شكر وتقدير

بعون الحمد لله رب العالمين حمداً لا منتهى لحدّه ولا حساب لعدده ولا مدرك لنهايته
ولا انقطاع لأمدّه ، وصلى الله على خير خلقه أجمعين محمد وعلى آله الطيبين
الطاهرين وعلى صحبه المنتجبين المخلصين ..

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان

إلى حضرة الأستاذ الدكتور

(عبد الرحمن الصراف)

لقبوله الإشراف على هذه البحث ...

الذي سبق دوره كأب حريص دوره مشرفاً ، إذ لم يأل أن يبخل علي بشيء من علم
أو جهد في سبيل إتمام هذا البحث، حتى كان لتوجيهاته السديدة الأثر الأبرز في
إكمالها ،

فأتوجه إلى الله سائلاً إياه أن يمن عليه بمزيد من دوام الصحة والعافية والتوفيق إنه
سميع مجيب .

الخلاصة

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 الملكية 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، الا 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 القانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (61) لسنة 2000. الا ان التغيير الذي شهده العراق بعد عام 2003 جعل من الضرورة بمكان إعادة النظر بالتنظيم التشريعي النظام ملكية الطوابق والشقق، من خلال وضع تنظيم جديد يتلائم مع قوانين الاستثمار وتعليماته في العراق.

Abstract

The system of ownership of floors and apartments represents an advanced form of the forms of ownership of floors. In addition to the old image that was prevalent in the old laws of ownership of floors, represented by the system of ownership of the upper and lower floors, the system of ownership of floors and apartments appeared in Europe as a result of the severe housing crisis that occurred in it. The Egyptian Civil Law adopted this system, and from it the majority of laws in the Arab countries were taken. This advanced system of ownership of floors is based on dividing the vertical building into floors or apartments owned by multiple persons with separate ownership and common ownership in the structure of the building and its land and all the common parts prepared for the joint use of the owners. Despite the fact that the Iraqi Civil Law did not adopt the system of ownership of floors and apartments in its texts, the Iraqi legislator tried to fill this legislative deficiency in the Real Estate Registration Law No. (43) of 1971. Despite this, the system of ownership of floors and apartments remained not fully organized in Iraqi legislation

المقدمة

اولاً/موضوع البحث

نظراً للتطورات الحاصلة 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 أفرز كل طابق أو كل جزء من الطابق (شقة) إلى وحدات عقارية مستقلة، يملك كل مالك الطابق أو الشقة ملكية مفرزة على وجه الاستقلال، الذ تكون في هذه الحالة أمام تعدد الملاك في البناء الواحد.

ولقد عرف القانون المدني العراقي نظام الطبقات من خلال نظام ملكية العلو والسفل الذي أستمذ 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.

وبعد نظام ملكية الطوابق والشقق أكثر حداثة وملائمة للبناء العامودي الحديث القائم على أساس تضمنه أعداد كبيرة من الطوابق والشقق، وللأبنية التي يتم انشائها بيكل 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.

ثانياً / أهمية موضوع البحث

الموضوع 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 أواخرها قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (61) لسنة 2000، إلا أن هذا القانون قانوناً مرحلياً هدفه معالجة حالة النقص التشريعي النظام 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 الاستثمار الصادرة في العراق وفي إقليم كردستان العراق.

ومن الناحية العملية، فقد أدى إقامة المشاريع السكنية من قبل شركات البناء المتخصصة طبقاً لقوانين الاستثمار الى بروز الحاجة الماسة إلى نظام ملكية الطوابق والشقق لأجل تنظيم الملكية المفترزة 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 المستثمرة، وتغيب دور الملاك في هذا الخصوص.

ثالثاً/مشكلة البحث

ان قانون التسجيل العقاري لم يتضمن جميع الجوانب المتعلقة بنظام ملكية الطوابق والشقق، وأن قانون سنة 2000 لم يعد يتلائم مع التطورات الحاصلة في البلد. وهذا ما جعلنا تختار 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 الشيوع، مما استدعى ضرورة تحديد الحدود الفاصلة ما بين النظامين.

رابعاً/هدف البحث

ان الهدف من هذا البحث هو

١-بيان تعريف ملكية الطوابق والشقق

٢-بيان خصائص ملكية الطوابق والشقق

٣-تسليط الضوء على أحكام ملكية الطوابق والشقق في قانون ملكية الطوابق والشقق العراقي رقم

16 لسنة 2001

٤-تسليط الضوء على التزامات الملاك في الأجزاء المملوكة من الطوابق والشقق ملكية مفرزة

والتزامات الملاك في الأجزاء المشتركة المملوكة على سبيل الشيوع.

خامساً/خطة البحث

ان عنوان بحثنا هو احكام ملكية الطوابق والشقق في القانون العراقي وسوف نقسمه الى مطلبين حيث نتناول في المطلب الاول تعريف الملكية وخصائصها من خلال فرعين الفرع الاول تعريف ملكية الطوابق والشقق و الفرع الثاني خصائص ملكية الطوابق والشقق اما المطلب الثاني أحكام ملكية الطوابق والشقق في قانون ملكية الطوابق والشقق العراقي رقم 16 لسنة 2001 كذلك سيتم تقسيمه الى فرعين الفرع الاول التزامات الملاك في الأجزاء المملوكة من الطوابق والشقق ملكية مفرزة و الفرع الثاني التزامات الملاك في الأجزاء المشتركة المملوكة على سبيل الشيوع وفي نهاية البحث خاتمة تتضمن نتائج وتوصيات .

المطلب الاول

تعريف الملكية وخصائصها

سنتناول في هذا المطلب تعريف الملكية وخصائصها من خلال تقسيمه الى فرعين على النحو الاتي

الفرع الاول

تعريف حق الملكية

تعرف المادة (1048) من القانون المدني العراقي حق الملكية على انه " الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً ، فينتفع بالعين المملوكة بغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة ". وتعرفه المادة (802) من القانون المدني المصري " لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه". ويعرفه العلامة السنهوري حق ملكية الشيء بقوله : "هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون".¹

و 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 شائعة .² كما يعرف بأنه النظام الذي يطبق على البناء المقسم الى الطوابق والشقق التي يملكها ملاك متعددون بملكية مفرزة إضافة الى الأجزاء المشتركة التي تكون شائعة بين الجميع .³

فوفقاً لهذا النظام من أنظمة البناء العمودي فإنه ينظر إلى البناء ككل، حيث لا تكون جدرانه الرئيسية ولا قواعد سقوفه وارضياته محلاً لملكية مفرزة لأي من ملاك الطوابق أو الشقق، بل تكون هذه الجدران والقواعد مشتركة بين الملاك جميعاً على الشيوع فيما بينهم، وتقتصر الملكية

¹ عبد المنعم فرج الصده الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٨٥.

² احمد عبد العال ابو قرين النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على اجزاها المفرزة والمشاركة مكتبة جامعة عين شمس، الطبعة الثانية، ٢٠٠١ ، ص ٦ .

³ غني حسون طه و د. محمد طه البشير الحقوق العينية الاصلية والتبعية المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٥٢.

المفرزة على الجدران الثانوية التي توجد في داخل الطبقة أو الشقة اي الحواجز الفاصلة بين الجدران، مالم تكن معدة الحمل الارضيات بحيث لا تعتبر جزءاً من هيكل البناء ذاته، فضلاً عن كل ما تتضمنه الطبقة او الشقة من أدوات وما قد تكسى به الجدران الرئيسية والأرضيات من أخشاب الزينة أو البلاط أو غير ذلك". لذلك تكون في نظام ملكية الطوابق والشقق امام نوعين من الملكية ملكية مفرزة بالنسبة لكل طابق او شقة، وملكية شائعة للأجزاء المشتركة في البناء، حيث تقوم في الحالة الاخيرة حالة شيوع جبري⁴

ونظام ملكية الطوابق والشقق نظام حديث نسبياً في قوانين الدول التي عنيت 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 تملك 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 لملكية الطبقة أو الشقة يمتلك مالكةا حصة شائعة في أجزاء أخرى من البناء هي الأجزاء المشتركة.⁵

و بناء الطوابق والشقق هو المبنى المكون من عدة وحدات أي طوابق بأكملها وما تحويه من وحدات أخرى جزء من الطابق تسمى شقة) .

أما ملكية الطوابق والشقق تعرف على إنها ملكية المنزل الذي يتعدد ملاكه كان يكون لكل واحد منهم شقة أو طابق، وبالتالي تعد نوعاً من أنواع المشاع.

و يعرف المشرع العراقي في المادة (١ / أولاً) من قانون ملكية الطوابق والشقق في العمارات المرقم (٦١) لسنة ٢٠ بما يبين أن العمارة هي بناء مكون من طابقين أو أكثر وتشمل معها

⁴ مصطفى مجيد شرح قانون التسجيل العقاري، ج ٣، بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ٣٣٦.

⁵ عبد الفتاح مراد شرح إتحاد الملاك وملكية الشقق، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، ص ٣١.

الطابق الأرضي مرخص من قبل جهة مختصة وميز في ذات المادة بين الطابق والشقة. إذ أن الأول اعتبره وحدة عقارية مستقلة في بناء العمارة والشقة هي كل وحدة مستقلة في الطابق⁶

الفرع الثاني

خصائص ملكية الطوابق والشقق

أولاً/ حق دائم: ان اعتبار حق الملكية حق دائم لا يعني انه دائم لصاحبه ، اذ قد تنتقل ملكية الشيء الى غيره باي سبب بالبيع وغيره ، بل نعني ان حق الملكية يبقى مادام محله باقياً ولا تنقضي إلا بهلاكه ، بمعنى ان الحق يظل باقياً على الشيء رغم انتقاله ، فلا يتغير سوى شخص المالك ، فلا تسقط الملكية بالتقادم ولا تزول بعدم الاستعمال ، لان الملكية بطبيعتها غير مؤقتة، اما الحق الشخصي والحقوق العينية الاخرى المتفرعة عن حق الملكية ليس لها صفة الدوام ، اذ يسقط الحق الشخصي بالتقادم المسقط وحق المنفعة يسقط بعدم الاستعمال وكذلك حق الاستعمال والسكنى . ولا يجوز ان تقترن الملكية باجل فاسخ أو واقف بينما الحقوق العينية الاخرى لها مدة معينة تنقضي بانقضائها كحق المنفعة والمساحة وغيرهما.⁷

ولا يجوز توقيت حق الملكية بمدة معينة ، فلا يصح اشتراط انتقال ملكية الشيء الى المتصرف اليه لمدة معينة وترجع بعدها للمتصرف ، لان التوقيت يتعارض مع طبيعة حق الملكية.⁸

ثانياً/ حق مانع : اي حق مقصور على المالك دون غيره ، للمالك وحده ان يستأثر بمزايا ملكه تصرفاً واستعمالاً واستغلالاً ، فله ان يمنع غيره ان يشاركه في هذه المزايا ، او ان يتدخل في شؤون ملكه، فللملك ان يمنع غيره من مشاركته ولو لم يلحقه ضرراً من هذه المشاركة.⁹

⁶ المادة 1 قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقي رقم ٦١/٢٠٠٠ .

⁷ محمد حسن قاسم موجز الحقوق العينية الاصلية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص ١٨٢.

⁸ مراد محمود حيدر ملكية الطوابق والشقق احكامها والاثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠١٠ ، ص ٢٧٢.

⁹ مراد محمود حيدر ملكية الطوابق والشقق احكامها والاثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠١٠ ، ص ٢٧٢.

وهذا ما اكدته صراحة المادة (802) من القانون المدني المصري سالفه الذكر " لمالك الشيء وحده... "وعدم وجود نص صريح حول ذلك في القانون المدني العراقي .

وإذا كان الاصل لا يجوز لغير المالك ان يتصرف في الشيء او ان يستغله او ان يستعمله ، لكن يجوز بارادة المالك ان يسمح لغيره الافادة من مزايا ملكه ، فيجوز لمالك العقار ان يقرر حق منفعة او ارتفاق لغيره ، كما يجوز بمقتضى القانون الزام المالك بان يتحمل بعض القيود بدون ارادته واهمها الارتفاقات القانونية ، مثلا ان يقرر القانون حق المرور لصاحب الارض المحبوسة عن الطريق العام على الارض المجاورة.

ثالثاً/ حق الملكية حق جامع : حق الملكية هو اقوى الحقوق العينية واكملها لانه يخول صاحبه جميع السلطات التي ترد على الشيء فللمالك الحق في ان يتصرف بالشيء وان يستعمله وان يستغله.¹⁰

المطلب الثاني

أحكام ملكية الطوابق والشقق في قانون ملكية الطوابق والشقق العراقي رقم 16 لسنة 2001

تترتب على ملكية الطوابق والشقق بمقتضى أحكام قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات نوعين من الالتزامات هي التزامات الملاك في الأجزاء الخاصة المملوكة ملكية تامة مفرزة والتزاماتهم في الأجزاء المشتركة المملوكة على سبيل الشيوخ¹¹ نبحث في هذين النوعين من الالتزامات مع الإشارة الى بعض الالتزامات المترتبة على ملكية العلو والسفل بمقتضى أحكام القانون المدني العراقي من خلال تقسيم المطلب الى فرعين على النحو الاتي

¹⁰ خالد حمدي يوسف، شرح أحكام النظام القانوني لإتحاد الملاك وملكية الطبقات والشقق، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص ٢٠٣.

¹¹ غازي عبد الرحمن ناجي ملكية الشقق والطبقات مركز البحوث القانونية، بغداد ١٩٨٧ ، ص ١٥٩.

الفرع الاول

التزامات الملاك في الأجزاء المملوكة من الطوابق والشقق ملكية مفرزة

تنحصر الملكية التامة المفرزة للمالك في طابق معين أو شقة واحدة أو أكثر وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ العمارة بأنها البناية المتكونة من طابقين أو أكثر بضمنها الطابق الارضي المشيدة بهذا الوصف بموجب إجازة صادرة عن الجهة المختصة، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد عرفت الطابق بأنه كل وحدة عقارية مستقلة، وعرفت الفقرة الثالثة من هذه المادة الشقة بأنها كل وحدة عقارية مستقلة من طابق. وتترتب على الملكية التامة المفرزة للطابق أو الشقة التزامات معينة من أبرزها:

أولاً: التزام مالك الطابق أو الشقة بأن يحافظ على ملكه ويدخل عليه التحسينات: يلتزم مالك الطابق أو الشقة بالمحافظة على ملكه وصيانته، وإدخال التحسينات التي يراها عليه. ويتحمل من أجل ذلك كافة النفقات اللازمة للقيام بذلك ويقترّب هذا الالتزام من التزام صاحب السفل بالقيام بأعمال الصيانة والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٠٨٥) من القانون المدني العراقي وتعد أعمال الصيانة والترميمات التي يلتزم بها صاحب السفل من الأعمال الخاصة بالسفل نفسه، دون الالتزام منه بأي عمل في العلو لمنع سقوطه¹²

ثانياً: التزام مالك الطابق أو الشقة بعدم الإضرار بجاره نتيجة التصرف في ملكه أو استعماله: ويعد هذا الالتزام أحد التزامات الجوار بصورة عامة بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي التي أوردت قاعدة عامة تنظم مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة، إذ نصت على لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً).

¹² سعيد سعد عبد السلام، إتحاد الملاك وصيانة الثروة العقارية في ظل أحكام قانون ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ واللائحة التنفيذية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

والضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية أو المنفعة المقصودة من العقار كالسكني أو يلحق به ضرراً جسيماً يؤدي الى انهدامه.¹³

ويرى جانب من فقه القانون المدني العراقي بأن الأساس القانوني لمسؤولية مالك الطابق أو الشقة الناجمة عن الحاق الضرر الفاحش بعقار جاره هو التعسف في استعمال الحق وفقاً للمادة السابعة من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (1- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان.¹⁴ 2- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية: أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير. ب - إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة. ويتفق غالبية فقهاء القانون المدني في العراق بأن مضار الجوار غير المألوفة تعد من أقدم صور التعسف في استعمال الحق وأكثرها شيوعاً في التطبيق العملي.

ويكون استعمال مالك الطابق أو الشقة لملكه أو التصرف به غير جائز ويلحق ضرراً فاحشاً بجاره إذا لم يقصد من ذلك سوى الإضرار بالغير)، أو أن الضرر المتحقق يرجح رجحاناً كبيراً على مصلحة المالك في استعمال ملكه أو التصرف به. أو عدم مشروعية المصلحة التي يرمي إليها المالك في استعماله لملكه أو التصرف به .

ثالثاً : التزام مالك الطابق أو الشقة بعدم القيام بأي عمل من شأنه أن يهدد سلامة البناء أو يغير في شكله أو مظهره الخارجي: ويترتب هذا الالتزام على عاتق مالك الطابق أو الشقة بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات التي نصت على أنه لا يجوز لأي مالك أن يقوم بعمل من شأنه أن يهدد سلامة البناء أو يغير في شكله أو مظهره الخارجي).¹⁵ ويقترب هذا الالتزام من التزام صاحب العلو في نظام العلو والسفل بعدم

¹³ هلال يوسف ابراهيم إتحاد الملاك للمصريين والاجانب دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ١٩٩٤ ، ص ١٤٥ .

¹⁴ سمير عبد السميع الأودن تنظيم إتحاد الشاغلين في ظل قانون البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ ، منشأة المعارف، ٢٠٠٩، ص ٦٠ .

¹⁵ محمد هدوري رسالة ماجستير بعنوان نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية . كلية الحقوق جامعة قسنطينة، الجزائر، 2011م، ص٩ .

الارتفاع بالبناء أو زيادة العبء ببناء جديد، إذا ترتب على ذلك الإضرار بالسفل، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٠٨٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه لا يجوز لذي العلو أن يبني في علوه بناءً جديداً ولا أن يزيد في ارتفاعه بغير إذن صاحب السفلى، إلا إذا كان لا يضر بالسفل فله أن يقوم به بغير إذن). ويعود السبب في تحمل صاحب العلو لهذا الالتزام لما للعلو من حق القرار على السفلى¹⁶

الفرع الثاني

التزامات الملاك في الأجزاء المشتركة المملوكة على سبيل الشيوع

تترتب على الأجزاء المشتركة من ملكية الطوابق والشقق، كالأرض التي يقام عليها المبنى أو مدخله الرئيس أو الحدائق التابعة له أنواع أخرى من الالتزامات المفروضة على جميع الملاك على الشيوع بالنسبة الى تلك الأجزاء والتي يخضع معظمها الرقابة وإشراف جمعية الملاك وكما يأتي:

أولاً : التزام الملاك على الشيوع بحفظ وصيانة الأجزاء المشتركة والتكاليف الناشئة عنها : كنا قد أشرنا إلى أن السلطات التي تمارسها جمعية الملاك تتضمن أعمال الإدارة بنوعها المعتادة وغير المعتادة أو الخارجة عن حدود الإدارة المعتادة. ويدخل ضمن أعمال الإدارة المعتادة حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وترميمها ومن دون المساس بأصل الحق¹⁷

كما يلتزم الملاك بدفع التكاليف الناشئة عن حفظ وصيانة وإدارة وترميم وتجديد الأجزاء المشتركة من الطوابق والشقق. وقد فرضت المادة السابعة من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات الالتزام على الملاك بالمساهمة في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها وينبغي أن تتناسب حصته من هذه التكاليف مع نسبة قيمة الطابق أو الشقة التي

¹⁶ حمد العبد الرحمن الجنيدل. نظرية التملك في الإسلام مؤسسة الرسالة، بيروت، 1983، ص 13.

¹⁷ محمد حاتم ببات بحث بعنوان الوصف القانوني للسطح في بيئة الأبنية متعددة الطوابق دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المدني. منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25 ، العدد الثاني، 2009م، ص 537.

يملكها كل مالك ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. إذ نصت على أنه 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 ذلك، ولا يجوز للمالك أن يتخلى عن حصته في الأجزاء المشتركة للتخلص من الإسهام في تلك التكاليف.¹⁸

ثانياً : التزام الملاك على الشيوخ بإدارة الأجزاء المشتركة من الطوابق والشقق ضمن جمعية الملاك يلتزم الملاك بالمساهمة في جمعية ملاك الطوابق والشقق لغرض إدارة الأجزاء المشتركة فيها. وقد عدت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات جميع ملاك الطوابق أو الشقق أو شاغليها الفعليين أعضاء في جمعية الملاك،¹⁹ إذ نصت على أن يعتبر جميع ملاك الطوابق أو الشقق أو شاغلوها الفعليون أعضاء في الجمعية ويكون الشاغل الفعلي للطابق أو للشقة ممثلاً لمالكها في علاقته بالجمعية ويحل محله في الحقوق والواجبات عدا ما كان ملازماً لصفة المالك). كما عدت الفقرة الثالثة من نفس المادة أصحاب الطابق أو الشقة الواحدة أو من يمثلهم شخصاً واحداً بالنسبة للعضوية في الجمعية.

ثالثاً: التزام الملاك على الشيوخ بعدم إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جمعية الملاك إذ يلتزم جميع الملاك على الشيوخ بعدم إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جمعية الملاك 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 .²⁰ وقد تقرر هذا الالتزام بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات التي نصت على أنه يجوز إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جمعية الملاك المؤسسة بموجب مادة (٩) من هذا القانون الا إذا كان التعديل الذي يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء دون أن يغير

¹⁸ هاشم مد الله عبد الله النوايسة رسالة ماجستير بعنوان "النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق في التشريع الأردني - دراسة مقارنة). عمادة الدراسات العليا جامعة مؤتة 2007م، ص 26.

¹⁹ أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968 وقانون الإثبات رقم 35 لسنة 1968، ج 3، دار الوفاء القانونية، الإسكندرية 2015م، ص 545.

²⁰ مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 ، مطبعة المعارف، الطبعة الأولى، بغداد ، 1979، ص 297 .

من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين. وقد تبنت محكمة تمييز العراق أيضاً نفس الاتجاه، وعدت البناء على المال الشائع عموماً من دون موافقة الشركاء من الأعمال الضارة التي تلحق بذلك المال.²¹

رابعاً: التزام الملاك بإعادة تشييد البناء أو تجديده وفقاً لقرار الجمعية ويلتزم الملاك بإعادة تشييد البناء في حالة هلاكه أو تجديده كلاً أو جزءاً، وفقاً لما تقرره جمعية الملاك بالأغلبية المنصوص عليها في نظامها الداخلي. وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات التي نصت على أنه إذا هلك البناء كلاً أو جزءاً لأي سبب التزم الملاك بإعادة تجديده أو تشييده وفق ما تقرره الجمعية بالأغلبية المنصوص عليها في نظامها الداخلي، على أن يخصص ما يستحق من تعويض بسبب هلاك البناء الأعمال التجديد (أو التشييد).²² وفي حالة رفض أحد الملاك الإذعان لقرار الجمعية يكون ملزماً ببيع حقوقه إلى باقي الملاك أو بعضهم بالثمن الذي تقرره المحكمة، وفقاً للفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات التي نصت على أنه إذا رفض أحد الملاك الإذعان لقرار الجمعية يكون ملزماً ببيع حقوقه إلى باقي الملاك أو بعضهم بالثمن الذي تقرره المحكمة بناء على طلب من رئيس الجمعية، وعند رفضهم الشراء تباع حقوقه بالطرق المقررة في قانون التنفيذ.

²¹ عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، ط3، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، القاهرة، 1967م، ص 200.

²² محمد بخنيف. بحث بعنوان (المنازعات العقارية المتعلقة بالعقارات المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات). منشور في المجلة المغربية للقانون والاقتصاد، العدد الثالث، 2010م، ص 41.

الخاتمة

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

اولا/النتائج

- 1- 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 شائعة.
- 2- اعتبار حق الملكية حق دائم لا يعني انه دائم لصاحبه ، اذ قد تنتقل ملكية الشيء الى غيره باي سبب بالبيع وغيره ،
- 3- للمالك وحده ان يستأثر بمزايا ملكه تصرفاً واستعمالاً واستغلالاً ، فله ان يمنع غيره ان يشاركه في هذه المزايا ، او ان يتدخل في شؤون ملكه، فللملك ان يمنع غيره من مشاركته ولو لم يلحقه ضرراً من هذه المشاركة.
- 4- حق الملكية هو اقوى الحقوق العينية واكملها لانه يخول صاحبه جميع السلطات التي ترد على الشيء فللمالك الحق في ان يتصرف بالشيء وان يستعمله وان يستغله.
- 5- تترتب على ملكية الطوابق والشقق بمقتضى أحكام قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات نوعين من الالتزامات هي التزامات الملاك في الأجزاء الخاصة المملوكة ملكية تامة مفرزة والتزاماتهم في الأجزاء المشتركة المملوكة على سبيل الشيوخ

ثانيا/التوصيات

١-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 الملكية الطبقات لكل منهما خصائصه وشروطه الخاصة عند التطبيق.

٢-ينبغي أن يقتصر تنظيم ملكية الطوابق والشقق على الجوانب الموضوعية لأهم أحكام هذا النظام، كالأحكام التي تحدد الملكية المفروزة والملكية المشتركة والأحكام التي تتعلق بنصيب كل شريك في الأجزاء المشتركة، وتحمل نفقات الصيانة وإعادة البناء في حالة إنهاء البناء.

٣-فيما يتعلق بأدارة الأجزاء المشتركة في نظام ملكية الطوابق والشقق فأنا ندعو الى أقتصار القانون المدني العراقي على تحديد طريقة الأدارة وذلك عن طريق جمعية أو اتحاد بين الملاك، على أن يكون ذلك على سبيل الجواز، مع النص على أمكانية تشكيل الجمعية أو الأتحاد قبل أنشاء 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 المتمثلة بوزارة الأسكان العمل الجمعيات أو الاتحادات ما بين الملاك.

٤-وبناء على الفقرة أعلاه فأنا نقترح 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 وضمن حسن الانتفاع به. ويجوز ان يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائه. يخضع الاتحاد في تأليفه ونظامه وادارته وصلاحيته وما يتعلق به لأحكام القوانين الخاصة بذلك)).

قائمة المصادر والمراجع

اولا/الكتب القانونية

1. أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968 وقانون الإثبات رقم 35 لسنة 1968، ج 3، دار الوفاء القانونية، الإسكندرية 2015م.
2. احمد عبد العال ابو قرين النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على اجزاءها المفردة والمشاركة مكتبة جامعة عين شمس، الطبعة الثانية، ٢٠٠١.
3. حمد العبد الرحمن الجنيدل. نظرية التملك في الإسلام مؤسسة الرسالة، بيروت، 1983.
4. خالد حمدي يوسف، شرح أحكام النظام القانوني لإتحاد الملاك وملكية الطبقات والشقق، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.
5. سعيد سعد عبد السلام، إتحاد الملاك وصيانة الثروة العقارية في ظل أحكام قانون ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ واللائحة التنفيذية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
6. سمير عبد السميع الأودن تنظيم إتحاد الشاغلين في ظل قانون البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ ، منشأة المعارف، ٢٠٠٩.
7. عبد الفتاح مراد شرح إتحاد الملاك وملكية الشقق، دار الفكر الجامعي الاسكندرية.
8. عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، ط3، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، القاهرة، 1967م.
9. غازي عبد الرحمن ناجي ملكية الشقق والطبقات مركز البحوث القانونية، بغداد ١٩٨٧ .
10. غازي عبد الرحمن ناجي ملكية الشقق والطوابق مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1987.
11. غني حسون طه و د. محمد طه البشير الحقوق العينية الاصلية والتبعية المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠٠٩ .
12. محمد حسن قاسم موجز الحقوق العينية الاصلية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ، ٢٠٠٦ .

13. مراد محمود حيدر ملكية الطوابق والشقق احكامها والاثار المترتبة عليها في
الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠١٠ .
14. مصطفى مجيد شرح قانون التسجيل العقاري، ج ٣، بغداد ، ١٩٧٩ .
15. هلال يوسف ابراهيم إتحاد الملاك للمصريين والاجانب دار المطبوعات الجامعية
الاسكندرية ، ١٩٩٤ .

ثانيا/رسائل الماجستير

- 1-هاشم مد الله عبد الله النوايسة رسالة ماجستير بعنوان "النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق
في التشريع الأردني - دراسة مقارنة). عمادة الدراسات العليا جامعة مؤتة 2007م.
- 2-محمد هدوري رسالة ماجستير بعنوان نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية . كلية الحقوق
جامعة قسطنطينية، الجزائر ، 2011م.

ثالثا/البحوث

- 1-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 39/3.
- 2-محمد بخنيف. بحث بعنوان (المنازعات العقارية المتعلقة بالعقارات المقسمة إلى شقق أو
طبقات أو محلات). منشور في المجلة المغربية للقانون والاقتصاد، العدد الثالث ، 2010م.

رابعا/القوانين

- 1-القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
- 2-قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقي

الفهرست

الموضوع.....	رقم الصفحة
5.....	خلاصة البحث
7.....	المقدمة.....
10.....	المطلب الاول : تعريف الملكية وخصائصها.....
10.....	الفرع الاول : تعريف ملكية الطوابق والشقق.....
12.....	الفرع الثاني : خصائص ملكية الطوابق والشقق.....
16.....	المطلب الثاني : أحكام ملكية الطوابق والشقق في قانون ملكية الطوابق والشقق العراقي رقم 16 لسنة 2001.....
13.....	الفرع الاول/ التزامات الملاك في الأجزاء المملوكة من الطوابق والشقق ملكية مفرزة.....
14.....	الفرع الثاني/ التزامات الملاك في الأجزاء المشتركة المملوكة على سبيل الشيوع.....
16.....	الخاتمة.....
19.....	قائمة المصادر والمراجع.....
21.....	