

التنظيم القانوني

لملكية الطبقات والشقق في العمارات

دراسة قانونية في ضوء أحكام قانون تنظيم ملكيات الطبقات والشقق في العمارة العراقي
رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ والقوانين المدنية المقارنة

ذنون يونس صالح المحمدي

مدرس مساعد

كلية القانون/ جامعة تكريت

ملخص الدراسة

هذا بحث قانوني يتناول موضوع ملكية الشقق والطبقات وهي صورة من ملكية العقارات المبنية تعني اختصاص كل مالك من الملاك المتعددين لمبنى واحد متعدد الطبقات بملكية طيقة من طبقات هذه العمارة أو اختصاصه بملكية جزء مستقل من إحدى الطبقات أي شقة من الشقق التي يتكون منها المبنى وقد اخترنا هذا الموضوع لما تزايد انتشار هذا النوع من الملكية في العراق وغيره من البلدان العربية. ان هذه الصورة من الملكية أخذت في الانتشار بسبب الظروف الاجتماعية والاقتصادية في الوقت الحاضر وأوصت لجنة القانون المدني بهذا الصدد في الحلة الخامسة للبحوث القانونية بما يلي :-

- ١- توفير الضمانات التي تحفظ حقوق الأطراف صاحبة الشأن وبالأخص في مرحلة البناء.
- ٢- تنظيم إدارة الأجزاء المشتركة والمحافظة عليها.
- ٣- منح طلب الشفعة في هذه الملكية.

وقد رأيت إزاء هذه العوامل الحاضرة والاسيما في صدور قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠٠ بعد ان كان التشريع المدني العراقي خالياً من تنظيمها، ان اخرج هذه الدراسة متتالاً الموضوع في القانون سابق الذكر والقوانين المدنية المقارنة وأسرت بالبسط للفتين المدني الفرنسي نظراً لان فرنسا هي البلد الذي تأصل فيه نظام ملكية الشقق والطبقات. ومن خلال الدراسة خرجنا بمجمل من الاستنتاجات والتوصيات

التي أثرنا بيانها في الخاتمة كي نخرج من خلالها بتنظيم قانوني شامل وعام لهذا النوع من الملكية.

المقدمة

(ربّ أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والديّ وأن أضع صلحاء ترضاه وأصلح لي في ذريّتي إني نبتُ إليك وإنّي من المسلمين).

الحمد لله رب العالمين والشكر له على ما أنعم وأولى فانه أجر بالشكر وأولى، والشهد ان لا اله إلا الله وحده لا شريك له، وشهد أن محمداً عبده ورسوله، الصادق وعده ووعدده، أوضع سبيل الهدى، وأزال ظلام الشك والظلال فصلوات الله وسلامه عليه وعلى اله وأصحابه البررة وبعد :-

لا يخفى أن حق الملكية بصورة عامة ومالكية الشئ والطبقات بالعمارات بشكل خاص وما تسببه من مشاكل قانونية قد تحدث سواء تعلق الأمر بملكية الأجزاء المفروزة أو الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك أم إدارة هذه الأجزاء، باتت تمثل مكانة مهمة في الكثير من الدراسات القانونية، ولما كان تزايد انتشار العمارات السكنية قد أصبح أمراً معتاداً ومألوفاً في الكثير من البلدان ذات الكثافة السكانية فأصبح من الضروري حماية حقوق شاغلي الشئ والطبقات السكنية ولهذا ظهرت فكرة ملكية الشئ والطبقات وخضعت لقواعد قانونية كي تسهل على الملاك الحصول على حقوق ملاك الشئ والطبقات وحمايتهم من أي تعبد يعكر له من مساس مباشر في ضمان حقوق ملاك الشئ والطبقات وحمايتهم من أي تعبد يعكر عليهم صفو تمتعهم بهذا الحق وتزداد الأهمية مع تزايد العمارات السكنية وإزاء هذه الأهمية أردنا ان نوضح من خلال مقدمة دراستنا هذه الفقرات الآتية :-

أولاً : دواعي اختيار موضوع الدراسة :-

- من الأسباب التي حفزتنا لدراسة هذا الموضوع هي :-
- (أ) عدم تنظيم القانون المدني العراقي لأحكام هذا النوع من الملكية في ظل القانون المدني النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١. الا في قانون تنظيم ملكية الطبقات والشئ في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠.
- (ب) عدم صلاحية تطبيق الأحكام القانونية بنظام الطو والسفل على نظام ملكية الطبقات والشئ في العمارات إذا إن نظام الطو والسفل يصلح للبناء المكون من طابقين فقط.

(ج) بالرغم من ان الباحثين قد صعدوا إلى بيان الحلول القانونية للمشاكل الناجمة عن الشقق والطبقات في العمارات من خلال تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بنظام العلو والسفل كمحالة منهم لسد فراغ تشريعي إلا أننا لم نجد أحدا من الباحثين قد تناول التشريع المدني الجديد، قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ والذي نظم الأحكام القانونية لملكية الشقق والطبقات بصورة دقيقة.

ثانياً : مشكلة الدراسة

إن المشكلة الأساسية للدراسة تبدو واضحة في اختيار أساس سليم تهض به ملكية الشقق والطبقات في العمارات بدلاً من سد فراغ تشريعي من خلال أحكام قانونية لا صلة لها بهذا النظام.

ثالثاً : فرضيات الدراسة

إن موضوع الدراسة، وهو ينصب على التنظيم القانوني لملكية الشقق والطبقات في العمارات، يهتم بإيجاد الاجوبة المناسبة للأسئلة الآتية :

١. هل تطرق القانون المدني العراقي والمقارن إلى مفهوم الشقق والطبقات ؟ وما هي القواعد القانونية المتبعة في تنظيم هذا النوع من الملكية ؟
٢. مدى انطباق الأحكام القانونية المتعلقة بنظام العلو والسفل على ملكية الشقق والطبقات ؟
٣. ما هي الأنظمة التي اخذ بها المشرع المدني العراقي والمقارن هل اخذ بنظام العلو والسفل، أم بنظام ملكية الأجزاء المفردة والمشاركة ؟ أم الاثنين معاً ؟
٤. كيفية إدارة ملكية الطبقات والشقق في التشريع المدني ؟ ومن هي الجهة المخولة بذلك ؟
٥. مدى صلاحية تطبيق أحكام قانون تنظيم ملكية الشقق والطبقات في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ وما هو القصور الذي يكثفه.

رابعاً : نطاق الدراسة:-

يحدد في التنظيم القانوني لملكية الشقق والطبقات في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ والقوانين المدنية المقارنة.

خامساً : منهجية الدراسة :-

اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن إذا اعتمدنا في بحث هذا الموضوع على المقارنة بين التشريع المدني العراقي وكل من التشريع المدني المصري والأردني والسوري والفرنسي مع الإشارة إلى بعض القوانين الأخرى كلما تطلب الأمر ذلك. كما اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الذي يقوم على أساس تحليل الفكرة المعروضة ومناقشتها في ضوء الآراء السائدة لكي يتم إسنادها إلى النص التشريعي المعالج لها إن وجد والى الرأي الفقهي المنصب عليها كما اعتمدت الدراسة على تحليل الأحكام القانونية لقانون تنظيم ملكية الشقق والطبقات في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠.

سادساً : خطة الدراسة :-

حاول الباحث الوصول من خلال خطة الدراسة إلى وضوح الفكرة وسلامة التعبير وبين السعي لتجنب الحشو والتكرار إلى جانب التركيز على الموضوعية والعلمية فكانت الخطة كالآتي :

الفصل الأول : ماهية ملكية الشقق والطبقات

المبحث الأول : التعريف بملكية الشقق والطبقات وصورها.

المطلب الأول : صور الملكية

المطلب الثاني : موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة.

المبحث الثاني : شروط سريان الأحكام القانونية الخاصة بملكية الشقق والطبقات في العمارات في ضوء أحكام قانون رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠.

المطلب الأول : مبنى مكون من طابقين أو أكثر بضمها الطابق الأرضي المشيدة بهذا الوصف.

المطلب الثاني : صمارة مفرزة إلى طابق أو إلى شقق وتسجل باسم مالكيها وفق القانون.

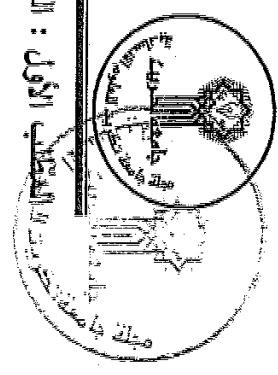
المطلب الثالث : بناء متكون من أجزاء مفرزة وأجزاء شائعة.

المبحث الثالث : موقف الشريعة الإسلامية السمحاء من ملكية الشقق والطبقات.

المطلب الأول : التصوير الذي جاءت به الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني : مدى مشروعية نظام العلو والسفل في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع : الطبيعة القانونية لملكية الشقق والطبقات في التشريعات المدنية العراقية والمقارنة.



المطلب الأول : النظرية الموحدة.

المطلب الثاني : النظرية الثنائية.

المطلب الثالث : تقديرنا الشخصي للطبيعة القانونية.

الفصل الثاني : الآثار القانونية لملكية الشقق والطبقات.

المبحث الأول : حقوق والتزامات الملاك في الملكية المفروزة.

المطلب الأول : الأجزاء المفروزة.

المطلب الثاني : الشروط المقيد لحق ملكية الشقق والطبقات.

المبحث الثاني : حقوق والتزامات الملاك في الملكية الشائعة.

المطلب الأول : الأجزاء المشتركة (الشائعة).

المطلب الثاني : تكاليف الأجزاء الشائعة (المشتركة).

المبحث الثالث : إدارة ملكية الشقق والطبقات في القانون رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ والتشريعات المدنية المقارنة.

المطلب الأول : جمعية الملاك (اتحاد الملاك).

المطلب الثاني : سلطة الجمعية (سلطة الاتحاد).

المطلب الثالث : مدير الجمعية (مأمور الاتحاد)
الخاتمة

الاستنتاجات والتوصيات

الفصل الأول

" مافية ملكية الشقق والطبقات "

لقد شهد عصرنا هذا نهضة وارتقاء في أشكال البناء وأشكال الملكيات إذا أن الملكية قد أصبحت موضوعاً لجزء من البناء وليس الملكية العقارية التقليدية يتصعب الحق على جزء أو سهم أو حصة من الأرض وعلى البناء القائم عليها ولقد جرى التمييز بصورة كاملة بين حقوق مختلف الملاك المجاورين وكل واحد منهم حق على داره الخاصة. هذا هو الحق الذي أقرته المفاهيم المعاصرة لحق الملكية.

أما ملكية الشقق والطبقات فهي على خلاف ذلك. إذ أن البناء يقسم فيما بين العديد من الملاك ولا شك في أن ميدان تطبيق حقوقهم الخاصة قد حدد بجزء معين من البناء - جزء مفرز - بالإضافة إلى هذه الحقوق الخاصة والمحددة بدقة فإن للملاك على البناء حقوقاً

مشركة بمارسونها بصورة عامة. وعليه فان البناء يخضع للنظام القانوني لملكية الشقق والطبقات عندما تشكل سطوحه موضوعاً مانعاً تمارس من قبل أشخاص والذين لهم فضلاً عن ذلك حقوق مشتركة على أجزاء العمارة المخصصة للائتماع المشترك، وعلى هذا فان البناء الشائع بين عدد من الأشخاص لا يكون خاضعاً لهذا لان حقوقهم تنصب في كل الأجزاء مجتمعة وفي كل جزء على حده من المبنى وكذلك البناء الذي هو موضوع قسمة مادية والمهياً للعديد من الشقق والمحللات والمكاتب الخ لا يخضع لهذا النظام وذلك لأنه لم يتم تقسيمه بصورة قانونية. في ضوء ما تقدم أرتأينا تقسيم الفصل إلى أربعة مباحث.

المبحث الأول : التعريف بملكية الشقق والطبقات وصورها.

المبحث الثاني : شروط سريان الأحكام القانونية الخاصة بملكية الشقق والطبقات.
المبحث الثالث : موقف الشريعة الإسلامية السمحاء من ملكيات الشقق والطبقات.
المبحث الرابع : الطبيعة القانونية لملكية الشقق والطبقات في التشريعات العراقية والمقارنة.

المبحث الأول

التعريف بملكية الشقق والطبقات وصورها

يقصد بملكية الشقق والطبقات حالة البناء الذي يتعدد ملاكه بحيث يكون لكل منهم طبقة أو شقة خاصة به يملكها ملكية مفروزة ويتخذ الوضع القانوني الناتج عن ذلك في إحدى صورتين لذا أرتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : صور الملكية.

المطلب الثاني : موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة.

المطلب الأول

صور الملكية

يتخذ الوضع القانوني الناتج عن ملكية الشقق والطبقات في العمارة صورتين :
الصورة الأولى :- قد يكون هيكل البناء نفسه مقسماً إلى ملكيات مفروزة بين الملاك بحيث تشمل الملكية المفروزة لصاحب كل طبقة أجزاء من الجدران الرئيسية المكونة لهيكل البناء بقدر ارتفاع الطبقة فضلاً عن شقق الطبقة بما في ذلك قاعدته وهذا هو التصوير الذي بنى

على أساسه تنظيم علاقة صاحب العلو وصاحب السفل في الفقه الإسلامي الحنيف فكل منهما يملك طبقة جدرانها وسقفها ولصاحب العلو حق القرار على السفل (١).
الصوره الثانيه :- قد ينظر إلى البناء كوحده متكامله فلا تكون جدرانه الرئيسيه ولا قواعده سقفه وارضيات محلاً لمالكه مفرزه لأي من ملاك الطبقات بل تكون هذه الجدران والقواعد مشتركه بين الملاك جميعاً على الشيوخ فيما بينهم ويكون الشيوخ فيها شيوخاً إجبارياً فلا يصح طلب القسمة وتقتصر المالكه المفرزه على الجدران الثانويه التي توجد في داخل الشقه أو الطبقة أي الحواجز الفاصلة بين الجدران إذا لم تكن معدة لحمل الارضيات بحيث لا تعتبر جزءاً من هيكل البناء ذاته منفصلاً عن كل ما يتضمن الطبقة أو الشقه من أدوات ومآقد تكس به الجدران الرئيسيه والارضيات من بلاط وأخشاب زينه وغير ذلك (٢).

وهنا يتبادر إلى الأذهان سؤال حول ما إذا كان نظام ملكية الشقق والطبقات الوارد في القانون المدني العراقي والمقارن هو نظام واحد أم نظامان ؟
سوف نستعرض في بادئه الأمر الموقف الفقهي والقانوني في ضوء الأحكام القانونيه في القانون المدني المصري كونها الدوله العربيه السياقيه في تنظيم الأحكام القانونيه المتعلقه بملكيه الطبقات والشقق ولكون القانون المدني العراقي لم ينظم هذه الأحكام إلا بعد صدور قانون تنظيم ملكيه الطوابق والشقق في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ والذي أصبح نافذاً في ٨ / ١ / ٢٠٠١. لذلك سوف نبين الآراء الواردة في تساؤلنا أعلاه :-

الرأي الأول :- يرى جانب من الفقه إن نظام ملكية الشقق والطبقات في القانون المدني المصري الحالي إنما هو نظام واحد يتضمن أحكاماً للأجزاء المشتركة المملوكة على الشيوخ (٣) كما ينظم الأرتفاقات بين العلو والسفل (٤).

الرأي الثاني :- يرى أنصار هذا الاتجاه أن تنظيم القانون المدني المصري الحالي ذو الرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ لملكيه الشقق والطبقات يتضمن التفريق بين ملكيه الشقق والطبقات وبين نظام العلو والسفل إذا أن ملكيه الشقق والطبقات مستمدة من النظام الفرنسي الذي يجعل لمبنى فيه أجزاء خاصه مملوكة ملكيه مفرزه وأجزاء مشتركه مملوك على الشيوخ لسائر ملاك الشقق (٥).

أما نظام العلو والسفل فهو مستمد من نظام الفقه الإسلامي ويتميز بأنه ملكيه مفرزه لكل طبقه ولصاحب العلو فيها حق القرار على الطبقة التي تحته ولا يعترف بالضرورة بملكيه شائعة للأجزاء التي ينتفع بها الملاك وإنما لهم عليها حق الأرتفاق ذلك المقرن في القانون المدني (٦). ويضيف أنصار هذا الاتجاه إن النظام القانوني لملكيه الشقق والطبقات هو

التواعد العامة أما نظام العلو والسفل فلا يسري إلا إذا اتفق عليه استناداً إلى أحكام المادة ١/٨٥٦ من القانون المدني المصري والتي جاء مفادها (إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شقتها فانهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ما لم يوجد في سندات الملاك ما يخالفه).

المطلب الثاني

موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة

وبالرغم من أننا لم نلتمس أي اتجاه فقهي لهذه المسألة في التشريع المدني العراقي إلا أننا نستطيع أن نقول أن المشرع العراقي في القانون المدني الحالي قد عرض في هذا الخصوص لنظامين مختلفين :-

أولاً : نظام ملكية السفل وملكية العلو :-

وهو نظام كما نعلم مستمد من الفقه الإسلامي وفيه يقسم البناء إلى طبقات تكون كل منها مملوكة بأكملها ملكية مفرزة فيكون كل من صاحب السفل وصاحب العلو مالكاً ملكية خالصة لطبقة بنائه بما فيها من جدران وأرضية وسقف ونوافذ وأبواب وبملاك صاحب العلو والسفل الأرض التي يقوم عليها البناء كله ويكون لصاحب العلو حق القرار على السفل وهذا ما أكدته المادة ١٠٨٢ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (إذا كان لأحد علو ولآخر سفلى، فلصاحب العلو حق القرار في السفل والسقف ملك لصاحب السفل، ولصاحب العلو، حق الانتفاع بسطحه انتفاعاً معتاداً، ولصاحب السفل حق في العلو يستره من الشمس ويقيه من المطر).

وفي رأينا أنه لا يمكن أن نعتمد على نظام السفل والعلو في إقامة الأساس القانوني لملكية الشقق والطبقات، لان نظام العلو والسفل تتضمن فيه إلى حد كبير للملكية الشائعة وتتعلق بأجزاء ليست من المبنى، بل لا توجد في اغلب الأحيان وتحل محلها حقوق ارتفاق عينية متبادلة بين الملكيات المفرزة.

ثانياً : نظام الملكيات المفرزة والشيوع الإجباري :-

وفيه يتكون البناء من أجزاء مفرزة هي الطبقات أو الشقق لكل منها مالك يستقل بها، وأجزاء شائعة شتوياً إجبارياً وهي الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع الملاك

مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية // المجلد (13) العدد (3) لسنة (2016)

كالاساسات والحدود الرئيسية والمداخل والأقنية فظلاً عن الأرض التي يقوم عليها البناء وهذا ما أكدته المادة ٢٩٢ من قانون التسجيل العقاري العراقي ذي الرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ والتي جاء فيها (تكون الملكية العقارية في العمارة عند تسجيل إقرارها أو قسمتها على نوعين :

١. ملكية شائعة بين المالكين في أرض العمارة والأجزاء والمرافق المعدة للاستعمال العام في العمارة.

٢. ملكيات مستقلة للطوابق أو الشقق باسم جميع الشركاء عند الإقرار أو باسم المتقاسمين عند القسمة) وتشمل الفترة الأولى من المادة سابقة الذكر الأجزاء المشتركة :

١. أرض العمارة والمساحات والحدائق.
٢. الأساسات والحدود الرئيسية المعدة لحمل السقوف وقواعد الأرضيات.
٣. المدخل والأقنية والأسطح.
٤. المصاعد والممرات والسلالم والدواليب.

٥. جميع الأوابب الرئيسية والمزاريب والمجاري والتركيبات المشتركة لتجهيزات الإضاءة والمياه وملحقاتها، إلا ما كان منها داخل الطابق والشقة وخارجها.

٦. أجهزة التثقية والتبريد المركزية.

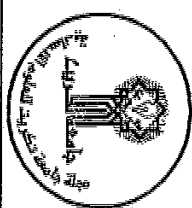
٧. غرف الحراس والبوابين والملجأ.

٨. الهيكل العام للعمارة أما الحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين.

٩. كل مرفق يعتبر مشتركاً حسب العرف المحلي والواقع ويتفق على اعتباره مرفقاً مشتركاً عند تسجيل الإقرار أو القسمة، لأن الأجزاء الشائعة المنكورة لم تأت على سبيل الحصر، ويجوز ظهور أجزاء أخرى معدة للاستعمال المشترك بين الجميع (٧). وهذه الأجزاء تابعة بتبعية مطابقة للجزء المفرد الذي يملكه المالك لأنها أصدت إحداداً كاملة لخدمة هذا الجزء كما أن هذه الأجزاء تبقى كلها مشتركة مع العمارة ولا تقبل القسمة (٨). إلا أن ما سبق قوله لا يتفق مع الأصل المقرر في نظام العلو والسفل حيث يملك كل مالك طابقاً ملكية خاصة أرضاً وسقفاً وحدراً، أما في نظام الشقق والطبقات فينظر إلى هيكل البناء ضمن الأشياء المملوكة ملكية مشتركة، وبالتالي فإن الملكية المفردة لكل مالك تقتصر على ما في داخل الطيقة أو الشقة من حوائط ثانوية وأدوات مثبة وما يكسو الأرضية من أخشاب أو غير ذلك أما الحدود الرئيسية وقواعد الأرضية والسقوف والأرض التي يقوم عليها

البناء وأجزاء البناء الأخرى المعدة للاستعمال المشترك فملوكة لجميع الشركاء ما لم يوجد في سندات المالك ما يخالف ذلك وهذا ما أكدته المادة ١/٨٥٢ من القانون المدني المصري ذي الرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ سالفه الذكر (٩). ومع هذا القول فقد حسم المشرع العراقي حالة عدم الوضوح والتعارض ما بين قانون التسجيل العقاري ذي الرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ وأحكام الطور والسفل الواردة في القانون المدني والتي حاول البعض من الدارسين تطبيق أحكامها على ملكية الشقق والطبقات وذلك بصدر قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق، في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ فجاءه في مادته / الثالثة (إذا تعدد ملاك الطوابق أو الشقق في بناء وكان كل منهم يملك طبقة أو شقته ملكية مفردة، فانهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، ويوجه خاص في ملكية الأسس والجدران الرئيسية والفناءات والسقوف والأسطح والمصاعد والسلالم والممرات والدهاليز والأنياب إلا ما كان منها داخل الطابق أو الشققة ذاتها ما لم ينكر في سندات ما يخالف ذلك). وهذا ما جاء به قانون اتحاد ملاك العمارة السعودي في المادة السادسة (١٠) بقولها (أ- يمتلك العضو ملكية مفردة للشققة أو الطبقة الخاصة ب... ب- يمتلك العضو ملكية مشتركة الأجزاء المشتركة ...). أما القانون المدني السوري ذي الرقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ فقد أشارت المادة / ٨١١ منه انه (١- إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة، فانهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ... ما لم يوجد في السجل العقاري ما يخالفه) وإذا كان هذا هو الوضع في التشريعات العربية فما هو موقف التقنين المدني الفرنسي ؟

اصدر المشرع الفرنسي القانون رقم ٢٨ حزيران ١٩٣٨ وقد بين هذا القانون طبيعة حق الملاك على الأجزاء المشتركة واعتبره شيوها إجباريا فجاء في مادته الخامسة (ملاك الطبقات يعتبرون شركاء في ملكية الأرض وجميع الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك) إلا أن هذا القانون قد ألغى بقانون الملكية المشتركة الصادرة في ١٠ / ٧ / ١٩٦٥ الذي حدد نظام الملكية المشتركة للنبات المشيدة فخص في مادته الرابعة على أن (الأجزاء المشتركة هي محل ملكية شائعة بين كل الشركاء أو البعض منهم تنظم إدارتها وتمتع بها وفق نصوص وأحكام هذا القانون (١١). في ضوء المادة الثالثة من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقي وقانون اتحاد ملاك العمارة السعودي في مادته السادسة والمادة ٨١١ من القانون المدني السوري يتضح لنا أنهما قد اخذا النظام الثاني الذي سار عليه المشرع المصري الذي اقتبس أحكام ملكية الشقق والطبقات من التقنيات الفرنسية حيث بين النصاب أعلاه سابقة



مجلة جامعة تكربط العلوم الإنسانية // المجلد (13) العدد (3) لسنة (2005)

الذكر إن في العمارة المملوكة الطباقت أو الشقق الملاك مختلفين أجزاء مفززة كل جزء منها يملكه أحد هؤلاء الملاك مستقلاً وأجزاء شائعة شيوهاً دائماً بين الملاك جميعاً بمعنى أن نظام الملكيات المفززة والشيوخ الإيجاري هو الأصل الواجب التطبيق، ما لم يوجد في سندات ما يخالفه، ولا ينطبق نظام ملكية العلو وملكة السفل إلا إذا تبين من سندات الملاك أن ملك كل طبقة يملك بما فيها من جدران رئيسية وسقف ملكية مفززة.

المبحث الثاني

شروط سيران الأحكام القانونية الخاصة بملكية الشقق والمطبقات في العمارات في ضوء

أحكام قانون رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠

إن العقار الذي يخضع لنظام ملكية الشقق والطباقت هو العقار الذي تطبق عليه مجموعة من الشروط القانونية الآتي ذكرها وفق المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول : مبنى مكون من طابقين أو أكثر بضمها الطابق الأرضي المشيدة بهذا الوصف .

المطلب الثاني : صمارة مفززة إلى طوابق أو إلى شقق وتسجل باسم مالكيها وفق القانون .

المطلب الثالث : بناء مكون من أجزاء مفززة وأجزاء شائعة .

المطلب الأول

مبنى مكون من طابقين أو أكثر بضمها الطابق الأرضي المشيدة بهذا الوصف

لقد أشارت التشريعات القانونية في العراق وفي دول أخرى على هذا الشرط فجاء في بعضها هذا الشرط صريحاً وفي أخرى ضمياً. فقد نصت المادة / ١ من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقي ذي الرقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ أنه (أولاً : يقصد بالعمارة لأغراض هذا القانون، البناية المتكونة من طابقين أو أكثر بضمها الطابق الأرضي المشيدة بهذا الوصف بموجب أجزاء صادرة عن الجهة المختصة، ثانياً : يقصد بالشقة كل وحدة عقارية مستقلة...) وهذا ما أكده أيضاً قانون التسجيل العقاري العراقي ذي الرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ في المادة ٢٩٠ (بحوز إفراز العقار ذي الطوابق المتعددة إلى طوابق وإلى شقق على أن تتوفر في الطابق المفزز أو الشقة المفززة أوصاف وميزات الوحدة العقارية) وجاء في المادة ٧٩/٢ من القانون نفسه (تعتبر الأرض والمعروسات أو الأرض والمحدثات ذات الطابق الواحد وحدة عقارية إن كانت تعودان لنفس الأشخاص ويجري التصرف بهما معاً) وبصورة

ضمنية أشار القانون المدني المصري ذي الرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ القسم الثاني - الباب الأول - الفصل الأول - حق الملكية بوجه عام ملكيات الطبقات - المادة ٨٥٦ / ١ (إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شقتها المختلفة....) فهذا النص يشير إلى أن هناك عقار مكون من أكثر من طبق... وبذات المعنى أشارت المادة ٨٨٤ من مشروع القانون المدني القطري (١- إذا تعدد ملاك طبقات بناء وشقق مختلفة....)

وأشارت المادة ٨١١ من القانون المدني السوري (إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شقتها...).

يفهم من النصوص أعلاه أن العقار الذي يسري عليه حكم المواد المشروحة سالفه الذكر يجب ان يكون ذا طوابق متعددة، أي مؤلفاً من أكثر من طابق واحد.

عدا الطابق الأرضي لان هذا الطابق لا يدخل في التعداد حسب العرف الهندسي وعلى هذا الأساس يمكن إفراز العقار ذي الطابقين فأكثر إلى طابق وشقق في حالة تتوفر أوصاف وميزات الوحدة العقارية (١٢). وبالتالي فإنه لا مجال لأحكام ملكية الشقق والطبقات في الأراضي غير المبنية فهذه يمكن ان يرد عليها ما يسمى بحق المساحة (١٣). إلا انه يجب ان يراعى بصورة صريحة في القانون المدني المصري مفهوم العمارة ومفهوم الشقة أسوة بحكام المادة ١/ من قانون ملكية الطبقات والشقق في العمارات العراقي ذو الرقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠.

المطلب الثاني

عمارة مفرزة إلى طوابق أو إلى شقق وتسجل باسم مالكيها وفق الفانون

لقد أشارت المادة ٧/ من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ انه (يجوز إفراز العمارة إلى طابق أو شقق وتسجيلها باسم مالكيها وفق القانون) وفي المعنى نفسه أشارت المادة ٢/٢٩٢ من قانون التسجيل العقاري العراقي ذي الرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ (تكون الملكية العقارية في العمارة عند تسجيل إفرازها أو قسمتها على نوصين:- ١..... ٢. ملكيات مستقلة للطوابق أو الشقق باسم جميع الشركاء عند الإفراز أو باسم المتقاسمين عند القسمة). وبذات المعنى أشار قانون اتحاد ملاك العمارة السعودي في المادة ٥/ بقولها يتكون العقار من طبقة تحتوي على.....

شقة وبيانات ملكيتها كالآتي :-

١. الطبقة أو الشقة رقم (١) مملوكة وهكذا كل شقة).

في ضوء هذه النصوص القانونية تشمل الملكية المستتاة الطابق أو الشقة التي ينقسم إليها البناء فيكون كل منها مملوكاً ملكية مفززة لحد الملاك إذا كانت العمارة تعود إلى مالك واحد وتم إفرازها من قبله وإذا كانت تعود إلى شركاء وتم تقسيمها بينهم على أساس استقلال كل شريك أو فريق من الشركاء ينقسم أو أقسام من الملكيات المستتاة ويسجل باسم الشركاء كل حسب نصيبه في أصل العقار قبل إفرازه إذا كان العقار مملوكاً على سبيل الشيوخ (١٤) لأن الإفراز كما هو معلوم يعني تجزئة العقار إلى جزئين أو أكثر دون تغيير في الملكية هذا ويدخل في الطابق أو الشقة ما هو معد للاستعمال الخاص للمالك. إلا أن المشرع المصري لم يعقل ذكر هذا الشرط وهذا ما تنلمسه من نص المادة ٨٥٦/ ١ من القانون المدني المصري استناداً إلى قاعدة (أصل الكلام أولى من إهماله) وقاعدة (العبرة في المقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) فقد أشارت المادة أصلاً أنه (إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شقتها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بينهم الجميع). وهذا ما أشار إليه المشرع السوري في المادة ٨١١/ ١ سالف الذكر والقانون المدني الأردني في المادة ١٠٦٦/ ١ يتبين من النصوص سالف الذكر أن في الدار المملوكة الطبقات أو الشقق الملاك متخالفين أجزاء مفززة كل جزء منها يملكه أحد هؤلاء الملاك مستقلاً وأجزاء شائعة شيوخاً دائماً بين هؤلاء الملاك جميعاً فهذا النص يبين لنا أيضاً ان يكون المبنى مجزئاً بين عدة ملاك بديل عبارة (إذا تعدد الملاك ...) ومن ثم فلا مجال لأحكام ملكية الشقق والطبقات في المبنى المملوك لشخص واحد طبيعياً كان أم معنوياً وحرى بالمشروع المدني المصري أن يتضمن في طبقات أحكامه نصاً صريحاً يبين إمكانية فرز العمارة إلى عدة شقق أو طوابق توزع على عدة ملاك أسوة بالتشريع المدني العراقي ذو الرقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠.

وبعد أن أوضحنا أنه يتشترط لتطبيق الأحكام القانونية لملكية الشقق والطبقات في العمارات توفر الشروط الأخرى لنبينا نسأل ؟

هل يستلزم القانون تسجيل حق ملكية الشقق والطبقات وحق الانتفاع بها باسم مالكي الشقق أو الطوابق ؟

طبقاً لنص المادة ٢٩٣/ ٢ من قانون التسجيل العقاري ذو الرقم ٤١ لسنة ١٩٧٣ (تسجيل صائبة الحقوق الشائعة لمالك الطوابق أو الشقق دون ذكر اسم مالك الطبقة أو الشقة) مفاد هذا النص أنه يجب على من يمتلك شقة أن يقوم بتسجيلها لدى دائرة التسجيل العقاري، كما وإن من يتفجع بشقة سكنية ضمن عمارة مؤلفة من عدة طوابق أن يسجل هذا الحق العيني العقاري لدى دائرة التسجيل العقاري. وأشير هنا إلى أن تسجيل ملكية الشقة يختلف عن