

الأجزاء المشتركة في نظام الطوابق والشقق

د. ضمير حسين ناصر المعموري

وحسين عباس شحات المسلماوي

المستخلص

يعد موضوع الأجزاء المشتركة في نظام الطوابق والشقق من تطبيقات الشيوخ الإجباري التبعي، وقد ظهرت أهميته بعد انتشار البناء العمودي بصورة واسعة والذي يقوم على الاشتراك في الأرض وهيكل البناء وتوصيلات الماء والكهرباء، فأردنا من خلال هذا البحث تسليط الضوء على التعريف بالأجزاء المشتركة وبيان خصائصها من حيث عدم قابليتها للقسمة وتبعيتها للأجزاء المفردة، وتميزها عن الأجزاء الخاصة من خلال معايير معينة، وبيان كيفية تقدير حصة كل مالك من الأجزاء المشتركة، وبيان الوقت الذي يراعى فيه التقدير لكي لا يحدث تغيير في القيمة.

وقد تناولنا دراسة الموضوع من خلال تقسيمه على ثلاث مباحث، تناولنا في المبحث الأول التعريف بالأجزاء المشتركة، والمبحث الثاني للتمييز بين الأجزاء المشتركة والخاصة، والمبحث الثالث لتقدير الحصة في الأجزاء المشتركة والوقت الذي يراعى في التقدير.

وقد توصلنا من خلال دراسة الموضوع إلى بعض النتائج ومن أهمها أن الأجزاء المشتركة تعد من أبرز موضوعات الشيوخ الإجباري التبعي، وإن التشريعات التي تتناول ملكية الشقق والطوابق بالتنظيم، تذكر الأجزاء المشتركة، في أغلب الأحيان، على سبيل المثال لا الحصر، وإن حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة تكون بقدر قيمة ما يملكه في الجزء المفرد، ولم يحدد المشرع العراقي

في قانون ملكية الطوابق والشقق الوقت الذي يجب الوقوف عنده لتقدير قيمة الجزء الخاص بكل مالك.

ولذلك دعونا المشرع العراقي إلى بيان الوقت الذي يعتمد لتحديد الحصة في الأجزاء المشتركة وان يكون وقت إنشاء ملكية الطوابق والشقق. وكذلك بيان المقصود بقيمة الجزء الخاص من خلال الاعتماد على عنصر الموقع والمساحة والتكوين ، و النص على الحقوق التابعة للأجزاء المشتركة لإزالة كل لبس وغموض حول هذه الحقوق .

المقدمة

أولاً: أهمية الموضوع :

تعد الأجزاء المشتركة في نظام الطوابق والشقق من أهم موضوعات الشيوخ الإجباري التبعي وهي الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع ملاك الطوابق والشقق أو البعض منهم ، ولها أهميته من الناحية العملية والقانونية ، وخصوصاً بعد تطور فن البناء حيث انتشر البناء العمودي بشكل واسع مما دعى إلى التوسع في الأجزاء المشتركة على حساب الأجزاء المفردة ، ونتيجة للتطور الحاصل في التكنولوجيا الحديثة ظهرت أجهزة التكيف المركزي ، وشبكات الانترنت وشبكات الاتصالات الحديثة وهي كلها تعد أجزاء مشتركة بين جميع ملاك الطوابق والشقق فأردنا من خلال هذا البحث تحديد أهم الأجزاء المشتركة وتمييزها عن الأجزاء الخاصة وتحديد حصة كل شريك في هذه الأجزاء .

ثانياً: إشكالية الموضوع:

وتثير الأجزاء المشتركة في نظام الطوابق والشقق مشاكل بين الشركاء بخصوص إدارتها والنفقات المتعلقة بصيانتها، ومدى حق كل

شريك فيها ، وتحديد الخصائص المميزة لها ، ومعايير التمييز بين الأجزاء المشتركة والخاصة ، وتحديد موقف التشريعات من تلك المعايير ، وتحديد الحصة العائدة لكل شريك مع بيان الوقت الذي يعتمد في التحديد وخصوصاً أن المشرع العراقي لم يحدد هذا الوقت بالرغم من أهميتها البالغة .

ثالثاً: منهجية البحث :

لقد ارتأينا أن نعتمد منهج الدراسة المقارنة بين التشريع العراقي المتمثل في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وقانون التسجيل العقاري رقم (٧٣) لسنة ١٩٧١ ، وقانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠٠ ومجموعة من التشريعات المقارنة له ومنها التشريع المصري المتمثل بالقانون المدني رقم (١٢٣) لسنة ١٩٤٨ ، والتشريع اللبناني بالمرسوم الاشتراعي المنظم للملكية المشتركة في العقارات المبنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٨٣ ، والتشريع الفرنسي المتمثل بقانون الملكية المشتركة رقم (٦٥-٥٥٧) ١٠ يوليو لعام ١٩٦٥ .

رابعاً: خطة البحث:

لقد ارتأينا أن نقسم هذا البحث على ثلاثة مباحث ، فنتناول في المبحث الأول التعريف بالأجزاء المشتركة ، ونقسمه على مطلبين ، نخصص المطلب الأول لتعريف الأجزاء المشتركة ونبين في المطلب الثاني خصائص الأجزاء المشتركة ، أما المبحث الثاني فقد خصص للتمييز بين الأجزاء لمشتركة والخاصة ، وذلك في مطلبين ، المطلب الأول خصص لبيان معايير التمييز بين الأجزاء المشتركة والخاصة ، والمطلب الثاني كرس لبيان موقف التشريع من معايير التمييز. وقد خصص المبحث الثالث لبيان تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة والوقت الذي يراعى فيه التقدير وقد قسمناه على مطلبين ، نتناول في المطلب الأول تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة. وفي المطلب الثاني وقت تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة،

ويتبع ذلك خاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال البحث.

المبحث الأول

التعريف بالأجزاء المشتركة

للتعريف بالأجزاء المشتركة يجب أن نعرف الأجزاء المشتركة والوقوف على موقف المشرع العراقي من تعريف الأجزاء المشتركة في القانون المدني وقانون التسجيل العقاري وقانون ملكية الطوابق والشقق في العمارات لعام ٢٠٠٠ ، ومعرفة موقف القوانين موضوع المقارنة من تعريف الأجزاء المشتركة . وكذلك بيان أهم الخصائص التي تمتاز بها الأجزاء المشتركة بوصفها ابرز تطبيقات الشيوخ الإجباري التبعية .وعليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين ، فنخصص المطلب الأول إلى تعريف الأجزاء المشتركة ، والمطلب الثاني إلى بيان خصائص الأجزاء المشتركة .

المطلب الأول

تعريف الأجزاء المشتركة

هي الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع ملاك الطبقات والشقق أو البعض منهم، ولم يتناول القانون المدني العراقي تعريف الأجزاء المشتركة^(١)، إنما ذكر الباب المشترك في المادة (١٠٨٣) " إذا كان باب السفل والعلو واحد فلكل من صاحبيهما استعماله مشتركاً فلا يسوغ لأحدهما أن يمنع الآخر من الانتفاع به دخولا وخروجاً " . وقد ذهب بعض الفقه العراقي إلى إن ملكية العلو والسفل على وجه الاستقلال تقتضى الاشتراك والشيوخ في ملكية الأرض وأجزاء أخرى من البناء هي الأجزاء والمرافق المشتركة بين الجميع^(٢) وان حكم هذه المادة يمكن أن يعتبر عاما في كل الأجزاء والمرافق المشتركة في البناء الذي يملك سفله وعلوه ملكية مستقلة لأكثر من مالك على سبيل الانفراد وان هذه الاجزاء يمكن الاهتداء في تحديدها بالعرف وما يقضي به

فن الهندسة المعمارية الحديثة^(٣). ويرى آخرون انه بالإمكان أن يقاس على الباب المشترك مخزن العقار ومصارفه وأنايبه والمصاعد فيما فوق الطابق الأرضي ما لم يوجد دليل على خلاف ذلك^(٤) وعليه فان نظام العلو والسفل لا يخلى من وجود الأجزاء المشتركة إلا انه يضيق من نطاقها .

وورد ذكر الأجزاء المشتركة في قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١^(٥) في المادة (٢٩٢) والتي جاء فيها " تكون الملكية العقارية في العمارة عند تسجيل إفرادها أو قسمتها على نوعين:

١ _ ملكية شائعة بين المالكين في ارض العمارة والأجزاء والمرافق المعدة للاستعمال العام في العمارة

٢ _ ملكيات مستقلة للطوابق أو الشقق باسم جميع الشركاء عند الإفراز أو باسم المتقاسمين عند القسمة " . وقد نصت تعليمات التسجيل العقاري على تعدد الأجزاء المشتركة على سبيل المثال^(٦).

وقد تناولها المشرع العراقي في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠^(٧) في المادة الثالثة حيث نصت على انه : "إذا تعدد ملاك الطوابق أو الشقق في بناء وكان كل منهم يملك طابقه أو شقته ملكية مفرزة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص في ملكية الأسس والجدران الرئيسية والمداخل والفناءات والسقوف والأسطح والمصاعد والسلالم والممرات والدهاليز والأنايب إلا ما كان منها داخل الطابق أو الشقة ذاتها ، ما لم يذكر في سندات الملكية ما يخالف ذلك " . وقد نصت المادة الخامسة منه على "تكون ملكية الجدران أو الحواجز الفاصلة بين شقتين مشتركة بين مالكي هاتين الشقتين " .

ويتضح من خلال موقف المشرع العراقي وجود نوعين من الأجزاء المشتركة ، فهناك أجزاء مشتركة معدة للاستعمال من قبل جميع ملاك

الطوابق والشقق التي نصت عليها المادة (٣) ، وأجزاء مشتركة معدة للاستعمال من بعض الملاك دون البعض الآخر، كالحواجز الفاصلة بين شقتين والدهاليز والممرات الموصلة لشقتين ، فهذه الأجزاء تخرج من نطاق الشيوخ المشترك لجميع الملاك لتدخل في نطاق شيوخ خاص بين ملاك هاتين الشقتين فقط وهذا ما أوضحته المادة (٥) سالفه الذكر. وكذلك موقف القانون المدني المصري من تعريف الأجزاء المشتركة حيث نصت على المادة (٨٥٦) وهو يتفق مع نص المادتين (٣) و(٥) من قانون تنظيم الطبقات والشقق في العمارات العراقي^(٨) .

أما موقف المشرع اللبناني في المرسوم الاثتراضي رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٣ المنظم للملكية المشتركة في العقارات المبنية، فقد أورد ذكراً للأجزاء المشتركة وقسمها إلى أجزاء مشتركة بطبيعتها وأجزاء مشتركة بحسب تخصيصها ، وهذا ما نصت عليه المادة (٧) من المرسوم الاثتراضي "إن الأقسام المشتركة ، تكون كذلك أما بطبيعتها وأما بحسب تخصيصها :

أ- تشمل الأقسام المشتركة بطبيعتها بصورة خاصة ومحتمة: ١ _ ارض العقار .

٢ _ هيكل البناء والأساسات والركائز والأعمدة والجدران التي تحمل البناء وتحمل السقوف

٣ - والمدخل والواجهات والسلالم وأقفاسها ٤ _ مجاري ومناور التهوية والمداخن

٥ - المصاعد ٦ - السطوح الأخيرة حسب قوانين البناء "

ب - وتشمل الأقسام المشتركة بحسب تخصيصها، كل ما هو معد للاستعمال المشترك، ولا سيما العناصر التالية: ١- الأنفاق والتجاويف والمرائب.

٢- الطرق والساحات والفسحات والحدائق والممرات والمماشي على اختلافها .

٣ - المنشآت الرياضية والسياحية والمنشآت المعدة للتسليّة وما شاكلها .

٤ - التمديدات على اختلاف أنواعها .

٥- غرف البوابين وجميع التجهيزات والأجهزة التي تقدم خدمات مشتركة والأماكن التي توجد فيها هذه الأشياء.

والفرق بين الأجزاء المشتركة بطبيعتها والأجزاء المشتركة بحسب تخصيصها أو إعدادها هو إن الأجزاء المشتركة بطبيعتها لا يمكن الاتفاق على مخالفتها^(٩) _ إي الاتفاق على اعتبارها أجزاء خاصة _ لأنها تعد من النظام العام^(١٠) . وهناك تقسيم آخر اتبعه المشرع اللبناني لتقسيم الأجزاء المشتركة قائم على مدى الاشتراك^(١١).

وبخصوص موقف المشرع الفرنسي من تعريف الأجزاء المشتركة في نظام الطوابق والشقق لم تأتي المجموعة المدنية بأحكام وافية لتنظيم ملكية الطبقات وكل ما جاءت به هو نص المادة (٦٦٤) من القانون المدني الفرنسي التي تكلمت في إجراء بعض الإصلاحات والعمارات^(١٢) . ولتقرير الأحكام في الحالات التي لم تتعرض لها المادة ٦٦٤ كان يتم الرجوع إلى القواعد العامة^(١٣) . ثم صدر في ٢٨ من يونيو سنة ١٩٣٨ قانون منظم للعقارات المقسمة إلى شقق، وقد الغي المادة (٦٦٤) . وجاء ذكر الأجزاء المشتركة في نص المادة الخامسة منة التي نصت على : " ملاك الطبقات يعتبرون شركاء في ملكية الأرض وجميع الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك " . وبعد ذلك الغي هذا القانون بقانون الملكية المشتركة لعام ١٩٦٥ والذي عرف الأجزاء المشتركة وذلك في نص المادة (٣) حيث نصت على : "تعتبر مشتركة الأجزاء المخصصة في الأبنية والأراضي لاستعمال أو لمنفعة جميع الأشخاص الشركاء في الملكية أو لعدد منهم ، وفي حال سكوت أو تعارض مضمون السندات تعتبر مشتركة

_ الأرض والباحات والمنتزهات والحدائق وطرق الدخول

_ أساسات الأبنية وجدرانها وسقوفها وعناصر التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء القنوات التابعة لها والتي تعتبر الأماكن الخاصة _ صناديق المدخات وأغطيته ورؤوسها _ مواقع الخدمات المشتركة _ الممرات والمعابر".

ونصت المادة (٧) من نفس القانون على : "تعتبر الفواصل أو الحيطان الفاصلة بين الأجزاء الخاصة وغير المشمولة بالأساسات وحيطان الدعم مشتركة بين الأماكن التي تفصل بينها". ومعنى هذا إن الحيطان الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين ملاك الشقتين فقط .

والجدير بالإشارة إلى إن التشريعات التي تتناول ملكية الشقق والطوابق بالتنظيم ، تذكر الأجزاء المشتركة ، في اغلب الأحيان ، على سبيل المثال لا الحصر ولذا ، يكون في وسع الملاك استبعاد بعض المرافق من قائمة الأجزاء المشتركة رغم اعتبار القانون أو العرف المحلي لها من هذه الأجزاء^(١٤). أو اعتبار بعض الأجزاء الخاصة اجزائاً مشتركة^(١٥) فيجب أن يعول ابتداء على سندات الملك ، وبعدئذ تأتي النصوص التشريعية^(١٦). فالأرض المقام عليها البناء مملوكة لجميع ملاك شقق العمارة حتى إن الفقيه الفرنسي (هوك) يعترف بشيوع ملكية الأرض على الرغم من إنكاره إن للملاك حق ملكية شائعة على الأجزاء التي يشتركون في الانتفاع بها^(١٧) أما (برودون) فيرى إن الأرض تكون مشتركة بين جميع الملاك إذا كانت الدار في الأصل مملوكة لهم على الشيوع ثم قسمت عليهم إلى شقق أو طبقات أما إذا كان مالك الشقة قد اشتراها في منزل سبق تقسيمه فان حقه الشائع يكون في هذه الحالة مقصوراً على الجدران والسقف ولا يكون له أي حق على الأرض . ورأي برودون لا يمكن الأخذ به فالواقع هو إن مشترى الشقة الجديدة يملكها من البائع بحسب شروط عقد البيع المبرم بينهما سواء أدخلت فيه الأرض أم لم تدخل أما إذا لم ينص على ذلك فان المشترى يملك الشقة والجزء المشاع الخاص بها من الأرض من حيث هو تابع لها أصلاً^(١٨).

وعليه فيمكن أن تكون الأرض مشتركة بين جميع الملاك، وهذا حسب القواعد العامة في ملكية الطوابق والشقق ، ولكن يمكن للشركاء أن يتفقوا على خلاف ذلك . بان يجعلوا ملكية الأرض تعود إلى صاحب الطابق الأرضي ، أو تكون ملكية الأرض تابعة لشركة التملك ، إذ يحق لها أن تحتفظ بملكية الأرض بعد بيع الشقق .ولكن هذا الحكم غير جائز في القانون اللبناني حسب أحكام المرسوم الاشتراعي لعام ١٩٨٣ الذي اعتبر الأرض من الأجزاء المشتركة بطبيعتها إلزاميا . وكذلك الحكم في الأجزاء المشتركة الأخرى .

وتوجد هنالك حقوق تابعة للأجزاء المشتركة^(١٩)، والتي لم ينص عليها المشرع العراقي . وقد نص عليها قانون الملكية المشتركة الفرنسي الصادر في ١٠ تموز ١٩٦٥ في الفقرة الثالثة من المادة (٣) منه على انه تعتبر حقوقا تبعية للأجزاء المشتركة عند سكوت النصوص أو تعارضها " _ حق تعلية المبنى أو حق حفر الأرض كإنشاء حجرات أو سرداب.

_ حق تشييد العمارات الجديدة في الساحات أو الأرصفة أو الحدائق المكونة لأجزاء مشتركة.

_ حق إنشاء منزهات أو حديقة في المبنى.

_ حق الاشتراك في الحائط المتعلق في الأجزاء المشتركة " .

فهذه الحقوق هي لسائر ملاك الشقق ما لم يتفق على غير ذلك ، كأن يتفق على أن يكون لملاك شقق الدور الأعلى حق التعلية أو لملاك شقق الدور الأرضي استغلال الحديقة ..الخ^(٢٠).وقد خلى قانون ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقي من ذكر هذا النص وكذلك موقف القانون المدني المصري ، والرسوم الاشتراعي اللبناني لعام ١٩٨٣ .

المطلب الثاني

خصائص الأجزاء المشتركة

تمتاز الأجزاء المشتركة في نظام الطوابق والشقق بخصائص معينة بوصفها ابرز تطبيقات الشيوخ الإجباري التبعية، وذلك لأهميتها في الواقع العملي نتيجة انتشار واتساع العمارات السكنية وفق طرق البناء الحديث. فرأينا ضرورة بيان الخصائص المميزة لهذه الأجزاء المشتركة والتي تتمثل بعدم قابليتها للانقسام وتعتبر أجزاء تابعة للحصة المفردة، وعلية سوف يتم الحديث عن هذه الخصائص بصورة مفصلة من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين. نخصص الفرع الأول لبيان عدم قابلية الأجزاء المشتركة للقسمة، و الفرع الثاني لبيان تبعيتها للجزء المفرد وكما يلي.

الفرع الأول

أجزاء غير قابلة للقسمة

إن الأجزاء المشتركة في نظام الطوابق والشقق لا تقبل القسمة بين الشركاء سواء كانت قسمة رضائية باختيار الشركاء أو قضائية عن طريق المحكمة^(٢١) لأنها موضوعة في شيوخ إجباري تبعية، فتكون معدة لاستعمال جميع الشركاء وان قسمتها تتنافى مع الغرض الذي أعدت من اجله، وهو تيسر الانتفاع بالأجزاء المفردة^(٢٢) فان قسمة هذه الأجزاء تؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالأجزاء الخاصة، فلا يمكن أن نتصور إن يطلب احد الملاك في المبنى افرز نصيبه في السلم أو في المصعد أو في الفناء المشترك... الخ، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٤) من قانون الطوابق والشقق في العمارة "لا تقبل قسمة الأجزاء المشتركة المنصوص عليها في مادة (٣) من هذا القانون". وفي ذات الاتجاه ذهب المشرع المصري بالنص على "وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة"^(٢٣). وعليه فأن موقف المشرع العراقي يتفق مع موقف القوانين المقارنة بخصوص عدم قسمة الأجزاء المشتركة، وجعلها في حالة شيوخ دائم.

الفرع الثاني

تبعية الأجزاء المشتركة للأجزاء الخاصة

إن الغرض من جعل الأجزاء المشتركة مملوكة على الشيوع لملاك الأجزاء المفردة هو تمكين هؤلاء الملاك من الانتفاع بما يملكون ، الأمر الذي يقتضي التلازم بين ملكية الأجزاء المفردة والاشتراك في الأجزاء المشتركة ويجعل الثانية تابعة للأولى تبعية مطلقة^(٢٤)، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى عدم جواز تصرف المالك في حصته من الأجزاء المشتركة مستقلة عن الجزء الذي يملكه مفرزاً^(٢٥). وهذا ما أكده المشرع العراقي في المادة (٤) من قانون الطوابق والشقق في العمارة بالقول " وليس للمالك أن يتصرف في حصته هذه بصورة مستقلة عن ذلك الطابق أو الشقة ". وكذلك موقف القانون المدني المصري في المادة (٢ / ٨٥٦) حيث نصت على : " ... وليس للمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذي يملكه "

أما موقف المشرع اللبناني من تبعية الأجزاء المشتركة للأجزاء الخاصة فقد كان أكثر وضوحاً في هذه المسألة حيث نصت المادة (١٠) من المرسوم الاشتراعي على " تعتبر ملكية الأقسام المشتركة تابعة لملكية الأقسام الخاصة، وبالتالي فإنها لا تقبل التجزئة أو القسمة ولا يمكن ترتيب حقوق عليها بالاستقلال عن الأقسام الخاصة التي هي ملحقة بها ". حيث عبرت هذه المادة عن التبعية بصورة صريحة وما يترتب عليها من عدم جواز التصرف المستقل للجزء المشترك كالبيع والإيجار والرهن وغيرها من التصرفات وكذلك موقف المشرع الفرنسي في قانون الملكية المشتركة لعام ١٩٦٥ حيث نصت المادة (٦) على ما يلي " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة والحقوق التابعة لها موضوع مزاد جبري بعزل عن الأجزاء الخاصة " ويتضح من نص المادة (٦) من قانون الملكية المشتركة الفرنسي انه لا يجوز التنفيذ على الأجزاء المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة لان عدم جواز التصرف في الأجزاء المشتركة يستوجب عدم جواز التنفيذ الجبري على نصيب أي من الشركاء في هذه الأجزاء مستقلاً عن ملكيته الخاصة^(٢٦) وهذا من نتائج التبعية بين الجزء المشترك والجزء الخاص ، أن ملكية الأجزاء

المشتركة في البناء تعتبر تابعة لملكية الأجزاء الخاصة بحيث لا يمكن الفصل بينهما فيما يخص كافة التصرفات القانونية كالبيع والإيجار والرهن^(٢٧)

المبحث الثاني

التمييز بين الأجزاء المشتركة والخاصة

إن الأجزاء الخاصة هي أجزاء مملوكة لصاحبها ملكية مفرزة، أما الأجزاء المشتركة، فهي تلك الأجزاء التي يشترك فيها ملاك الطوابق والشقق ملكية شائعة، ووجود الأجزاء الخاصة هو الذي يميز ملكية الطوابق والشقق عن الملكية الشائعة، ولغرض تحديد الأجزاء المشتركة يجب الرجوع أولاً إلى السند المنشئ للملكية فإذا لم ينص هذا السند على بيان الوضع القانوني بجزء من أجزاء البناء، ينبغي الرجوع إلى نصوص القانون المحدد لهذه الأجزاء المشتركة غير أن الأمر قد يدق أحياناً حيث لا يوضح السند ولا النص القانوني تحديد هذه الأجزاء، فهناك معياران مختلفان يمكن اتخاذهما لتحديد الأجزاء المشتركة وهما معيار الاستعمال المشترك، ومعيار الاستعمال الخاص. وإن غالبية القوانين قد نصت على الأخذ بأحد هذين المعيارين. وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول معايير التمييز بين الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة ونخصص المطلب الثاني إلى موقف التشريعات من معايير التمييز.

المطلب الأول

معايير التمييز بين الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة

في الأصل إن سندات الملكية هي التي تبين كون الجزء مشترك أو خاص، وفي حال سكوت السندات عن تحديد الأجزاء المشتركة وعدم وجود نص صريح يحدد الأجزاء المشتركة يمكن اعتماد أحد المعايير الآتية وهي معيار الاستعمال الخاص أو معيار الإعداد للاستعمال المشترك بين جميع الملاك. وعليه سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول

إلى التخصيص الوارد في سندات الملك ، والفرع الثاني لمعيار الاستعمال الخاص ، والفرع الثالث لمعيار الاستعمال المشترك والفرع الرابع لتقييم المعايير وحسبما يلي:

الفرع الأول

التخصيص الوارد في سندات الملك

وبحسب هذا المعيار فإنه لتحديد الأجزاء المشتركة أم الخاصة يصار إلى اعتماد سند الملك فما اعتبره سند الملك خاصا كان من الأجزاء الخاصة وما عده مشتركا كان من الأجزاء المشتركة^(٢٨). حيث يتم التحديد باتفاق جميع الملاك طبقا للقواعد العامة فيمكن أن يضيفوا إلى الأجزاء المشتركة أجزاء خاصة بحسب الأصل أو أن يستبعدوا بعض الأجزاء المشتركة واعتبارها أجزاء خاصة. فقد تبيع شركة شقق عمارة وتحتفظ لنفسها أو لمالك معين بملكية الأرض ، أو يبني شخص عمارة ويبيع شققها ويحتفظ لنفسه بملكية الكراج أو الحديقة أو الفناء الخارجي^(٢٩) وفي حال ما إذا كان جزء من الأجزاء لم يبين في سند الملك كونه خاصا أو مشتركا فيصار إلى اعتماد المعيار الوارد في المادة (٣) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق ، وهو معيار الإعداد للاستعمال المشترك ، فإذا كان الجزء معد للاستعمال المشترك فيعتبر مشتركا بين الجميع .

الفرع الثاني

معيار الاستعمال الخاص

بموجب هذا المعيار يعتبر الجزء خاصا إذا كان معد للاستعمال الشخصي من قبل المالك ، وما عدا ذلك يعتبر مشتركا بين الجميع، فحصرية الاستعمال هي التي تحدد كون الجزء خاصا أو مشتركا^(٣٠)، ويترتب على الأخذ بهذا النظام إن هناك شيوعا واحدا للأجزاء المشتركة وتظهر فكرة وحدة الشئ من الناحية القانونية حيث إن كل جزء لا يصلح بصورة خاصة لمالك الشقة فإنه يكون صالح بان يعطى للمبنى طابعه

الخاص و قيمته التي يمكن أن يستفيد منها كل مالك بطريقة غير مباشرة^(٣١) ، فلا يمكن أن يكون المبنى أو العمارة ذات الطوابق بدون درج (سلم) فحتى مالك الطابق الأرضي الذي لا يحتاج إليه في الاستعمال فإنه يعتبر شريكا فيه ويتحمل نفقات صيانتته^(٣٢) ففي نظام وحدة الشيوخ هذه ليس هناك صلة بالانتفاع الذي يبتغيه الشركاء في الجزء المشترك ويمكن أن يحتفظ فقط بفكرة المنفعة التي يقدمها الجزء المملوك للجماعة^(٣٣).

الفرع الثالث

معيار الإعداد للاستعمال المشترك.

بمقتضى هذا المعيار تعتبر الأجزاء مشتركة إذا كانت معدة لاستعمال أو انتفاع جميع الشركاء بغض النظر عن الاستعمال الفعلي^(٣٤) مثل ارض العمارة والسلم والسطح وغيرها. ويترتب على ذلك انه في المباني التي لا تكون فيها بعض الأجزاء مخصصة لاستعمال أو انتفاع جميع الملاك فإنها تعتبر شائعة بين المنتفعين بها فقط^(٣٥) ونتيجة لذلك يحصل تعدد في الشيوخ وعليه يتطلب التمييز بين الأجزاء المملوكة على الشيوخ والتي هي مشتركة لجميع الملاك ، وبين الأجزاء الشائعة شيوعا خاصا بين البعض منهم ، ويترتب على هذا التمييز إن نفقات الصيانة تقع على عاتق كل الشركاء في الأجزاء المشتركة المملوكة على الشيوخ العام ، أما بالنسبة إلى الأجزاء المشتركة المملوكة على الشيوخ الخاص فان تكاليفها تقع على عاتق المنتفعين بها فقط مثل نفقات إصلاح الجدران الفاصلة بين شقتين^(٣٦).

الفرع الرابع

تقييم المعايير

يلاحظ على معيار التخصيص بسند الملك سهوله التطبيق وتجنب المنازعات بين الشركاء حول تحديد كون الجزء مشترك أو خاص ، ولكن مع

ذلك فان هذا التحديد لا يمكن إن يبقى دون تغيير وذلك لتطور فن البناء مما يؤدي إلى ظهور أجزاء مشتركة جديدة لا يمكن حصرها باتفاق الشركاء .

أما معيار الاستعمال الخاص فانه يمتاز باستبعاد كل نزاع بين الملاك في تحديد الأجزاء المشتركة إذ إن النتائج التي يترتب على الأخذ بنظام الاستعمال الخاص هو وحدة الشيوخ إذ يعتبر الشيوخ واحدا بين جميع الملاك ولكن هذا النظام يعاب عليه انه يحمل الشركاء نفقات وتكاليف الأجزاء المشتركة في الوقت الذي لا ينتفعون بها .

أما بالنسبة إلى معيار الاستعمال المشترك فأنه ينتقد من حيث أنه يدفع بعض الملاك إلى التهرب من تحمل نصيبهم في النفقات التي يقتضيها احد أجزاء البناء بالادعاء إن هذا الجزء إنما قد خصص لاستعمال غيرهم من الملاك .

ونرى إن معيار الاستعمال المشترك هو الأصلح لتحديد الأجزاء المشتركة ،كونه معيارا عادلا مع الأخذ بنظر الاعتبار النقاط التالية :

١_ إن الأجزاء المتصلة بصلاية المبنى تعتبر مشتركة بين كافة الملاك لأنها في الواقع تمثل لكل واحد من الشركاء منفعة ثابتة مادامت تشترط لوجود المبنى.

٢_ تعتبر الأجزاء مشتركة لكل الملاك إذا كان بإمكان أي واحد منهم الانتفاع بها ، أما إذا كان الانتفاع مقصورا على البعض منهم فإنها تعتبر مشتركة بين الملاك المنتفعين بها فقط كالجدران غير الرئيسية الفاصلة بين شقتين .

المطلب الثاني

موقف التشريعات من معايير التمييز

تختلف التشريعات من ناحية الأخذ بمعيار محدد لتمييز الأجزاء المشتركة عن الأجزاء الخاصة ، فمنها من يأخذ بمعيار الاستعمال المشترك ، والبعض يأخذ بمعيار الاستعمال الخاص وقد يؤخذ بالمعيارين معا .وعليه

سوف نتناول موقف التشريعات موضوع المقارنة من معيار التمييز بين الأجزاء المشتركة والخاصة ، وسنقسم هذا المطلب على أربعة فروع ، ونخصص الفرع الأول لموقف المشرع العراقي ، والفرع الثاني لموقف القانون المدني المصري ، والفرع الثالث لموقف القانون اللبناني ، والفرع الرابع لموقف قانون الملكية المشتركة الفرنسي.

الفرع الأول

موقف المشرع العراقي

لم ينص المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ على معيار معين لتحديد الأجزاء المشتركة بل نص في المادة ٢٩٣ على انه " تثبت حقوق الملكية الشائعة في الأرض والأجزاء والمرافق المشتركة في العمارة باتفاق الشركاء أو بموافقة المالك إذا كانت العمارة لمالك واحد...". و بمقتضى هذا النص فان الأجزاء المشتركة تحدد من قبل المالك او من قبل المالك إذا كان واحدا . أي إن الأجزاء المشتركة تحدد بمقتضى سندات الملكية ، أو من قبل المالك إذا كان واحدا مثل شركات التمليك ، فهي التي تحدد الأجزاء المشتركة بموجب سند التمليك الذي يعطى للمالك صاحب الشقة ، فيمكن لهذه الشركة أن تحتفظ بملكية الأرض أو السطح بالإضافة طوابق جديدة .

إلا إن المشرع العراقي حدد معيار التمييز بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة في نص المادة (٣) من قانون ملكية الطوابق والشقق إذ نصت على انه "إذا تعدد ملاك الطوابق أو الشقق في بناء وكان كل منهم يملك طابقه أو شقته ملكية مفرزة ، فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع..." يتضح من خلال هذا النص إن المشرع العراقي قد اعتمد معيار الإعداد للاستعمال المشترك لتمييز الأجزاء المشتركة .

وبموجب هذا المعيار فان الجزء يعتبر مشترك إذا كان معداً للاستعمال جميع الشركاء، مثل ارض العقار والسلم والمصعد والسطح ،

فيحق لجميع الملاك استعمال هذه الأجزاء وتحمل النفقات التي يقتضيها هذا الاستعمال، بغض النظر عن الاستعمال الفعلي^(٣٧).

وقد نص المشرع العراقي على وجود أجزاء مشتركة بين بعض الشركاء مثل الحوائط الفاصلة بين شقتين وهو ما تضمنته المادة (٥) من قانون ملكية الطوابق والشقق التي تنص على: "تكون ملكية الجدران أو الحواجز الفاصلة بين شقتين مشتركة بين مالكي هاتين الشقتين". ويمكن للشركاء الخروج على المعيار الذي أورده المشرع (الإعداد للاستعمال المشترك) وذلك باتفاق الشركاء، وهو ما نص عليه المشرع العراقي في عجز المادة (٣) من قانون الطوابق والشقق "... ما لم يذكر في سندات الملكية ما يخالف ذلك". فيمكن للشركاء أن يتفقوا على أن تكون ملكية الأرض تعود إلى أصحاب الطابق الأرضي أو إن ملكية السطح تعود إلى أصحاب الطابق الأخير.

الفرع الثاني

القانون المصري

إن المشرع المصري قد اخذ بمعيار الاستعمال المشترك وذلك في المادة (٨٥٦) مدني مصري. وقد ذهب بعض الفقهاء المصريين على إن العبرة بالإعداد للاستعمال لا بالاستعمال الفعلي فالسطح والسلم والمصعد من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك ولو كان البعض منهم لا يستعمله فعلا إذ الأصل فيه انه معداً لاستعمالهم جميعاً^(٣٨).

وقد بينت هذه المادة إن هناك نوعين من الأجزاء المشتركة: أجزاء مشتركة بين الملاك جميعاً وهذه هي الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع والأخرى مشتركة بين بعض الملاك وهي تلك المعدة لاستعمال بعض الملاك دون بعض، ومنها الحواجز الفاصلة بين شقتين التي نص عليها المشرع في الفقرة الثالثة من نفس المادة.

الفرع الثالث

القانون اللبناني

لا يوجد في المرسوم الاشتراعي رقم (٨٨) لعام ١٩٨٣ معياراً محدداً للتفريق بين الأقسام الخاصة والأقسام المشتركة .

فقد نصت المادة الأولى من المرسوم ذاته انه "يكون كل قسم معد للاستعمال الخاص ملكاً للشخص العائد له " .

كما نصت المادة الأولى ذاتها بان ارض العقار وجميع العناصر والأجزاء وكل ما هو معد للاستعمال المشترك أقساماً مشتركة بين المالكين، وأضافت المادة السابعة منه بان الأقسام المشتركة تكون مشتركة أما بطبيعتها وأما بحسب تخصيصها وعددت الأقسام المشتركة بطبيعتها وبصورة محتمة ، كما عددت الأقسام المشتركة بحسب تخصيصها كل ما هو معد للاستعمال المشترك وذكرت عبارة لاسيما العناصر التالية، وهذا يعني إن التعداد الوارد في المادة (٧) فقرة ب لم يأتي على سبيل الحصر إنما ترك باب لإضافة عناصر أخرى . فيمكن أن تخصص طوابق او شقق معينة كأقسام مشتركة معدة للاستعمال المشترك كان تأجر من الغير لحساب الجميع وينفق بدل إيجارها لمنفعة البناء^(٣٩). وعليه فإذا نص القانون أو نظام إدارة العقار بان القسم مخصص للاستعمال المشترك فان المسألة لا تترك مجالاً للنزاع ، وكذلك في حال صدور قرارات عن الجمعية العامة تحدد قسماً معيناً بأنه مشترك بالتخصيص .

إلا إن المسألة تصبح دقيقة عندما لا يكون القسم مما حدده القانون أو النظام أو قرارات الجمعية ، فيرى جانب من الفقه اللبناني انه بالنظر لطبيعة الملكية المشتركة توجد قرينة لمصلحة القسم المشترك أي يعتبر القسم المشكوك فيه قسماً مشتركاً^(٤٠). إلا إن هذه القرينة بسيطة يمكن أثبات عكسها

بجميع وسائل الإثبات ، ويذهب البعض الآخر إلى أن المرسوم الاشتراعي اخذ بمعيار الاستعمال الشخصي للتمييز بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة وما يدخل في الاستعمال الخاص للمالك بحيث يدخل بصورة حصرية في الأقسام الخاصة ، وما عدى ذلك يعتبر في إطار الأقسام المشتركة، فحصرية الاستعمال الخاص تعطي الصفة للأقسام الخاصة، كون مالكةا يتمتع بحصرية استعمالها وحسب هذا الرأي فان تحديد الأقسام الخاصة والأقسام المشتركة يتم بالرجوع إلى نظام إدارة البناء وإذا لم يوجد تحديد في النظام فانه يعود للمحاكم الفصل في النزاع بمقتضى صلاحيتها، وبالعودة إلى معيار حصرية الاستعمال الخاص^(٤١) وسندهم في ذلك هو نص المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي لعام ١٩٨٣ ويمكن أن نستنتج من نصوص القانون وأراء الفقهاء ان المشرع اللبناني قد اعتمد المعيارين معا .

الفرع الرابع

القانون الفرنسي

إن القانون الفرنسي لسنة ١٩٣٨ طبق معيار الاستعمال الخاص حيث نصت المادة الخامسة منه على أن الملاك شركاء في " أجزاء البناء غير معدة لاستعمال مالك بمفرده " .

فلا يلزم لاعتبار احد أجزاء البناء مشتركا بين الجميع أن يكون مخصصا لاستعمالهم جميعا بل يكفي إلا يكون مخصصا لاستعمال احدهم^(٤٢) ولذلك كان الأصل في القانون الفرنسي إن أجزاء البناء أما أن تكون خاصة لمالك بمفرده، وأما أن تكون مشتركة بين الجميع ، ومع ذلك فان القانون قد تضمن استثناء هو أن الحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين وهذا الاستثناء قد انتقد من قبل رجال الفقه^(٤٣) وخاصة من قبل الأستاذ " شيفاليه " لخروجه على المعيار الذي اخذ به المشرع الفرنسي عندهم ويرى هذا الفقه انه يتضمن حكما استثنائيا ومعه لا يجوز التوسع في تفسيره، إلا إن هذا القانون كان مكملا لإرادة الملاك ،

وكان يجوز لهم في ظله الاتفاق على ما يخالفه، كما أشارت إلى ذلك المادة الخامسة "... كل هذا ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالف ذلك ". إما قانون الملكية المشتركة لسنة ١٩٦٥ فقد أخذ موقعا متقدما حيث أخذ بالمعيارين معا . إذ اعتمد معيار الاستعمال الخاص في المادة الثانية " أجزاء البناء والمساحات المخصصة للانتفاع الخاص لأحد الشركاء تعتبر خاصة ". بالإضافة إلى المادة السابعة التي تنص على " الفواصل أو الجدران التي تفصل الأجزاء الخاصة وليست مدرجة ضمن الأعمال الكبرى تعتبر مشتركة بين المحلات التي تفصلها " .

أما معيار الاستعمال المشترك فقد حدده المشرع في نص المادة الثالثة بالقول "أجزاء البناء والمساحات المخصصة لاستعمال وانتفاع جميع الشركاء أو لأكثرية منهم تعتبر مشتركة " . ويمكن في ظل القانون الفرنسي أن يتفق الملاك على أن تكون ارض العقار مملوكة لأصحاب الطابق الأرضي، أو لأحد الملاك، أو أن يختص مجموعة ملاك في موقف للسيارات ، أو أن يخصص لهم حديقة معينة .

المبحث الثالث

تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة والوقت الذي يراعى في التقدير

إن تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة يتم عادة وفق ما تحدده سندات الملك ، وإذا لم تحدد سندات الملكية ذلك ، فيتم اعتماد ما نص عليه القانون من معيار لتحديد الأجزاء المشتركة وهو قيمة ما يملكه من الجزء المفرز ، وتقدير قيمة الجزء المفرز يكون بحسب عناصر معينة وهي الموقع والمساحة والتكوين ، أما وقت تحديد الحصة فقد نص عليه بعض المشرعين ، وذلك لأهميته في تقدير قيمة الحصة المفرزة بسبب التغير الذي يحصل في قيمة العقار لظروف خارجية أو داخلية . وإن تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة له أهمية من ناحية توزيع النفقات وعدد الأصوات الممنوحة لمالك الشقة في إدارة الأجزاء المشتركة ولذلك سوف نقسم هذا المبحث على

مطلبين. نتناول في المطلب الأول تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة. أما المطلب الثاني فنخصه إلى الحديث عن الوقت الذي يراعى فيه التقدير.

المطلب الأول

تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة

إن تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة يتم عادة من خلال سندات الملك، لذلك فإن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة يكون بنسبة قيمة طبقته أو شققته وقد نص على ذلك المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري لسنة ١٩٧١ في المادة (٢٩٣) التي نصت على "١_ تثبت حقوق الملكية الشائعة في الأرض والأجزاء والمرافق المشتركة في العمارة باتفاق الشركاء أو بموافقة المالك إذا كانت العمارة لمالك واحد بشرط أن تكون أنصبة مالكي الطوابق أو الشقق في هذه الملكية المشتركة بنسبة قيمة البناء عند تسجيل الإفراز". ويتضح من هذا النص انه حدد نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة البناء وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه^(٤٤)، بان يعطى احد الملاك حصة في الأجزاء المشتركة تفوق على حصته في الأجزاء الخاصة وثانياً إن صياغة هذا النص صياغة غير دقيقة وذلك لان القسم الأخير منه جاء ما يلي "... أن تكون أنصبة مالكي الطوابق أو الشقق في هذه الملكية المشتركة بنسبة قيمة البناء " فكان من الأجدر بالمشرع العراقي أن ينص على أن تكون بنسبة قيمة ما يملكه من البناء .

وقد نصت المادة الرابعة من قانون ملكية الطوابق والشقق في العمارة على تحديد الحصة في الأجزاء المشتركة بالقول "لا تقبل قسمة الأجزاء المشتركة المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا القانون ، وتكون حصة كل مالك فيها بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها" .

ويتضح من خلال نص المادة الرابعة إن الحصة في الأجزاء المشتركة تكون بنسبة قيمة ما يملكه المالك من طابق أو شقة، ولكن يمكن للشركاء أن يتفقوا

على خلاف هذا النص بان يعطى احد الملاك حصة من الأجزاء المشتركة تفوق على حصته المفترزة ، كإعطاء صاحب الدور الأرضي جزء من الفناء المشترك أو الحديقة أو المخزن ، أو إعطاء السطح لصاحب الدور الأعلى . وكل ذلك يستنتج من نصوص القانون الأخرى .

أما موقف القانون المدني المصري فقد نص المشرع في المادة ٢/٨٥٦ على نصيب كل مالك في هذه الأجزاء المشتركة فيجب أن يرجع فيه أولاً إلى سندات الملك فهي قد تحدد هذا النصيب^(٤٥) ويقوم المالك في الغالب بمثل هذا التحديد عند تصرفه في وحدات العقار إذ يرد هذا التحديد في عقود البيع وفي نظام الملكية المشتركة ويسري هذا التحديد على كل من يخلف المشتري في ملكيته الشقة أو الطبقة. ولكن إذا لم تتعرض هذه السندات لذلك فإن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة يكون بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه في الدار أي بنسبة قيمة طبقته أو شقته . ونرى إن هذا النص غير أمر لأنه أعطى للملاك الحرية في تحديد الحصة في الأجزاء المشتركة بحسب ما يتفقون عليه في سندات الملكية ، ولكن في حالة عدم الاتفاق على تقدير الحصة يلجئ الملاك إلى تطبيق المعيار الذي أورده المشرع وهو قيمة الطبقة أو الشقة .

أما موقف القانون اللبناني من تحديد الحصة في الأجزاء المشتركة ، فيتم تحديدها من قبل الملاك، وذلك من أصل ألف ، فيكون لكل مالك عدد من الأسهم في الأجزاء المشتركة يوازي حصته المفترزة ويتم هذا التحديد في نظام إدارة العقار عند طلب القيد ، على أن يكون مصدقاً عليه لدى الكاتب العدل^(٤٦).

وقد نص القانون الفرنسي لسنة ١٩٦٥ على تحديد الحصة في الأجزاء المشتركة في المادة الخامسة إذ نصت على انه "في حالة سكوت النصوص أو تعارضها فإن الحصة في الأجزاء المشتركة والمتعلقة بكل سهم تكون متناسبة مع القيمة النسبية لكل جزء خاص" . وعلى هذا فإن القانون قد نص بصراحة على أن لا يتم تحديد الحصص في الأجزاء المشتركة بالنسبة لمعيار

القيمة إلا في حالة سكوت السندات أو تعارضها ، فان معيار القيمة في القانون الفرنسي حكم مكمل لإرادة الملاك^(٤٧)، وبالتالي فان موقف القانون الفرنسي يتفق مع رأي قانون ملكية الطوابق والشقق في العمارة، والقانون المدني المصري ، والقانون اللبناني في المرسوم الاشتراعي .

ولكن السؤال ما المقصود بالقيمة التي يعينها المشرع في تحديد الأجزاء المشتركة ؟ للإجابة على هذا السؤال ، نرى أن المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق في العمارات لم يبين المقصود بالقيمة التي يعينها في نص المادة الرابعة . وكذلك موقف القانون المدني المصري في نص المادة (٢ / ٨٥٦) . وهو ما عليه الحال في القانون اللبناني في ظل أحكام المرسوم الاشتراعي لعام ١٩٨٣ . إلا إن الفقه متفق على أن المقصود هو القيمة مقدرة تقديراً موضوعياً فلا يدخل فيها الزينات أو نوع الأرضيات أو غطاء الحيطان^(٤٨). وقد أوضحت المادة الخامسة من القانون الفرنسي لعام ١٩٦٥ المقصود بالقيمة وحددت عناصرها وتشمل الموقع والمساحة والتكوين وقد استبعدت صراحة نوع الاستعمال الذي أعدت له الشقة أو الطابق .

فعند تقدير القيمة للشقة أو الطابق يراعى موقعها سواء أكانت شقة تطل على الشارع أو في الأدوار العليا أو في الناحية النهرية من المبنى ذلك بان يجعل لها قيمة أكبر من شقة أخرى لا تتوافر لها هذه المزايا.

أما عن المساحة فان النص الفرنسي لم يوضح أي مساحة يجب أن تؤخذ في الاعتبار فوفقاً لبعض الفقهاء هناك ثلاث مساحات^(٤٩)

١_ المساحة مخصوماً منها ما تشغله الحواجز الفاصلة للحجرات والتي تسمى بالمساحة الحقيقية.

٢_ والمساحة الكاملة لهذه الحواجز ولكن يبدأ قياسها من الداخل أي لا يدخل في القياس المساحة التي تشغلها الجدران الخارجية للشقة وتسمى المساحة الخاصة .

٣_ المساحة التي تقاس من الخارج شاملة الجدران الخارجية وتسمى بمساحة المبنى

وفي رأينا أن تؤخذ المساحة الخاصة لمنع إضافة أي قسم من الأجزاء المشتركة في قيمة الشقة المراد تقديرها .

أما عن عنصر التكوين فإنه يدخل فيه فيما إذا كان البناء من النوع الجيد أو من النوع المتوسط أي مستوى البناء وكذلك درجة التجهيز فالشقة الموجودة في جناح مبنى ومجهز بطريقة خاصة ومواد خاصة تختلف قيمتها عن شقة موجودة في جناح آخر مجهز تجهيزا عاديا ومبنى من مواد عادية حتى ولو اتحد المساحة والموقع^(٥٠)، ولا يدخل في تقدير القيمة نوع الاستعمال سواء كان شقة للسكن أو لمزاولة مهنة وسواء كانت مؤجرة أو غير مؤجرة^(٥١).

ويلاحظ أن قيمة الشقة تختلف عن الثمن الذي بيعت به^(٥٢) لأن تحديد هذا الثمن يختلف من مشتري إلى آخر وقد يتوقف على اعتبارات شخصية قد يبتعد به عن القيمة نقصا أو زيادة.

إن لتحديد حصة المالك في الأجزاء المشتركة أهمية من عدة وجود منها:

١_ إذا تحقق عائد أو دفع بدل لهذه الأجزاء المشتركة، كثمن بيع ثمار الحديقة أو جزء من الأرض الملحقة بالبناء أو تأجير جزء من فناء العمارة أو نزع جزء منه للمنفعة العامة فإن هذا العائد أو البدل يوزع على ملاك الشقق بنسبة نصيب كل منهم في الأجزاء المشتركة^(٥٣).

٢_ إن توزيع تكاليف صيانة وتجديد هذه الأجزاء المشتركة يتم بنسبة نصيب كل مالك منها وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق في العمارة حيث نصت المادة (٧) على " كل مالك أن يسهم في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها وتكون حصته من هذه التكاليف بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك"^(٥٤) .

٣_ عند إدارة هذه الأجزاء المشتركة تكون العبرة برأي أغلبية الشركاء وتحسب هذه الأغلبية على أساس نصيب كل مالك في الأجزاء الخاصة المفردة وما

يتبعها من أجزاء مشتركة أي إن كل مالك يعطى عدد من الأصوات مساوي لحصته المفترزة^(٥٥).

المطلب الثاني

وقت تقدير قيمة الجزء الخاص لكل مالك

لم يحدد المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق الوقت الذي يجب الوقوف عنده لتقدير قيمة الجزء الخاص بكل مالك سواء لتحديد حصته في ملكية الأجزاء المشتركة المادة (٤) حيث نصت على "لا تقبل قسمة الأجزاء المشتركة المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا القانون ، وتكون حصة كل مالك فيها بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها ... " أو لتحديد نصيبه في تكاليف الأجزاء المشتركة المادة (٧) التي تنص على انه "على كل مالك أن يسهم في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها وتكون حصته من هذه التكاليف بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ...". إلا أن قانون التسجيل العقاري قد أورد تحديدا للوقت الذي تقدر فيه قيمة الجزء الخاص بكل مالك وذلك حسب المادة (١/٢٩٣) التي نصت على " تثبت حقوق الملكية الشائعة في الأرض والأجزاء والمرافق المشتركة في العمارة باتفاق الشركاء أو بموافقة المالك إذا كانت العمارة لمالك واحد بشرط أن تكون أنصبة مالكي الطوابق أو الشقق في هذه الملكية المشتركة بنسبة قيمة البناء عند تسجيل الإفراز " . وكذلك نصت المادة (٢) من تعليمات التسجيل العقاري رقم (٤) لسنة ١٩٧٢ على انه "يعتبر جميع أصحاب الطوابق والشقق المفترزة شركاء في ملكية ارض العمارة والأجزاء والمرافق المعدة للاستعمال العام ويكون نصيب كل مالك منه بنسبة قيمة الجزء الذي له في الطابق أو الشقة عند تسجيل الإفراز ابتداء ولا يجوز تغير هذه النسبة تبعا لارتفاع قيمة الطابق أو الشقة بسبب التحسينات التي تجري عليها " .

ويتضح من خلال موقف المشرع العراقي انه حدد وقت تقدير قيمة الجزء الخاص بوقت تسجيل الإقراض. وعليه يمكن أن نعتد الوقت الذي حدده المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري التحديد الحصاة في الأجزاء المشتركة في ظل قانون ملكية الطوابق والشقق ، ويحبذ لو أن المشرع العراقي ينص على بيان الوقت الذي يعتمد لتحديد الحصاة في الأجزاء المشتركة ضمن نصوص قانون الطوابق والشقق في العمارة باعتباره القانون المختص في تنظيم كل ما يتعلق بملكية الشقق والطوابق .

أما موقف القانون المدني المصري فانه يتفق مع موقف المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق في العمارة حيث لم ينص على تحديد الوقت الذي يراعى فيه تحديد قيمة الجزء المفرز سواء (م ٢/٨٥٦) أو لتحديد نصيبه في التكاليف المشتركة (م ١/٨٥٨) وقد يطرأ بعد إنشاء البناء تغيير في قيمة بعض الطبقات أو الشقق دون بعض وقد يكون هذا التغيير في القيمة راجعا إلى تغيير داخلي في الطبقة أو الشقة ذاتها كما لو زادت قيمتها بسبب تحسينات أحدثها المالك فيها أو نقصت قيمتها بسبب إهماله صيانتها ، وقد يكون التغيير في القيمة راجعا إلى ظروف خارجية أثرت في مزايا موقع بعض الشقق دون بعض ، كافتتاح طريق عام على احد جوانب المنزل ترتبت عليه الزيادة في قيمة الشقق التي تقع في ذلك الجانب أو إلغاء منتزه عام كانت تطل عليه بعض الشقق ترتب عليه إنقاص قيمتها^(٥٦). وبسبب عدم تحديد الوقت الذي يراعى فيه تقدر قيمة الجزء الخاص من قبل المشرع المصري مما جعله محل خلاف بين الشراح المصريين وذهبوا فيه ثلاث مذاهب على النحو الآتي: الرأي الأول^(٥٧): يرى أن العبرة في تقدير قيمة الجزء المفرز بوقت إنشاء البناء وتذكر هذه القيمة عادة في سندات الملك ومن ثم لا تتغير بمضي الزمن بعد إنشاء البناء بما قد يستتبع ذلك من استهلاك البناء كما إنها لا تتغير بالتغيرات الخارجية كإنشاء شارع أمام جانب من جوانب البناء وإلغاء حديقة كانت أم جانباً آخر ولا بالتغيرات كتحسين المالك لشقته أو طبقته من الداخل بل أن هذه القيمة تبقى ثابتة كما

كانت وقت إنشاء البناء وذلك لما قد يثار من المنازعات بين الملاك كلما دعت الحاجة إلى تحديد نصيب كل منهم في الأجزاء أو التكاليف المشتركة وتجنب المنازعات بينهم أمر أساسي توخاه المشرع في وضع القواعد المنظمة لملكية الشقق والطبقات ومن ثم يتعين مراعاته عند تفسير تلك القواعد

الرأي الثاني^(٥٨): هناك فقهاء آخرون يعدون بالتغيرات في القيمة التي تكون نتيجة أعمال خارجية لا ترجع إلى إرادة المالك دون الأعمال الداخلية والتي ترجع إلى إرادته ويرون بأنه ليس من العدل أن تتخذ ما يجري المالك من تحسينات داخل شقته أو طبقته ذريعة لزيادة نصيبه في التكاليف المشتركة أما إذا طرأ تغير خارجي في موقع بعض الشقق وجب الاعتداد بهذا التغيير فلو إن شقة كانت عند إنشاء البناء تطل على فناء داخلي أو على زقاق ثم جاءت البلدية وفتحت شارعاً كبيراً بحيث أصبحت الشقة تطل عليه ، فلا شك أن قيمة الشقة في هذه الحالة قد زادت ، ويجب أن يكون التقدير بما كانت عليه حالتها وقت تقسيم النفقات وليس وقت البناء وقد استندوا أصحاب هذا الرأي إلى نص المادة ٦ من القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٣٨^(٥٩).

الرأي الثالث^(٦٠): ويذهب مؤيدوه إلى إن هذه التفرقة لا سند لها في القانون وإن حالة النصوص لا تسمح بإجراء أي تفرقة من هذا القبيل فما دام المشرع قد أخذ من قيمة الشقة أساساً لتقدير نصيب الشريك في الأجزاء المشتركة وفي التكاليف والنفقات فمن المحتم أن نعتد بهذه القيمة وقت النزاع ولو أدى ذلك إلى تغيير نسبة نصيب الشريك في هذا الوقت عنها وقت إنشاء الملكية ويقولون إنه على الرغم من إن قيمة الجزء تظل في تغير مستمر متأثر في ذلك بمختلف العوامل المؤثرة في قيمة نصيب كل منهم في البناء وخاصة إن المالك الشريك يمكنه أن يتنازع في نسبة ما هو مطلوب من في كل مرة بحجة أن تعديلات قد أدخلت في شقته أو أخرى أدت إلى زيادة قيمتها وبالتالي إلى وجوب إنقاص ما ملزم به ولكنهم يرون أن السبيل الوحيد للقضاء على ما يثيره الحل القانوني من منازعات وإشكالات عملية على أن يتفق

الشركاء في سندات الملك على تحديد نسبة نصيب كل منهم في الأجزاء المشتركة وبالتكاليف والنفقات بصفة نهائية وتوخياً للهدف الذي رعى إليه المشرع من وضع القواعد المنظمة للشقق والطبقات بصفة عامة و تجنب المنازعات فنحن نؤيد الرأي الأول الذي يحدد قيمة الجزء المفرز في وقت إنشاء الدار ولا يعتد بأي تغييرات تطرأ عليه بعد ذلك .

أما موقف المشرع اللبناني من تحديد الوقت الذي يعتد به في تقدير قيمة الحصة المفرزة ، فقد حددها المرسوم الاشتراعي في نص المادة (١٢) /أ/ (٧) التي توجب على الملاك أن يبينوا قيمة الجزء المفرز في نظام إدارة العقار وقت إبرازه للتسجيل العقاري. ويرى الفقه اللبناني أن الأصل إن يكون التحديد في نظام إدارة العقار وقت إبراز للسجل العقاري ولكن إذا طرأت ظروف جديدة عدلت تعديلاً جوهرياً في قيمة الشقة ، فإنه ليس ما يمنع من إعادة النظر في توزيع القيم أما في جمعية المالكين وأما بالرجوع إلى القضاء إذا لزم الأمر وذلك لأن توزيع التكاليف يتم وفقاً للقيم فإذا تغيرت القيم وجب أن يتغير توزيع التكاليف^(٦١) فالرغم من عدالة هذا الرأي إلا أن الأخذ به يؤدي إلى حدوث منازعات بين الملاك بشأن توزيع النفقات وعدد الأصوات التي تعطى إلى كل مالك وتكون من أصل ألف.

وقد نصت المادة (٦) من القانون الفرنسي لعام ١٩٣٨ على أن " الحقوق والتكاليف في الأجزاء المشتركة توزع بنسبة قيمة الأجزاء المفرزة في العقار مع مراعاة مساحتها وموقعها " .

وقد استخلص الفقه الفرنسي من هذا النص على وجوب الاعتداد بالموقع عند تقدير قيمة الجزء الخاص بكل مالك انه إذا طرأ تغير في مزايا موقع بعض الشقق وجب الاعتداد بهذا التغير أما التغيرات الداخلية فلا يعتد بها^(٦٢). وعند صدور قانون الملكية المشتركة لعام ١٩٦٥ فقد حدد الوقت الذي يراعى في تقدير الجزء الخاص ، هو الوقت الذي بدأت فيه ملكية الشقق أي بدء التقسيم بأول نقل لملكية إحدى الشقق^(٦٣)، وهذا ما تضمنته المادة الخامسة حيث

الأجزاء المشتركة في نظام الطوابق والشقق

نصت على " في حال سكوت السندات أو تعارضها أن نصيب كل حصة من الأجزاء المشتركة التابعة لكل قسم يساوي القيمة النسبية لكل جزء خاص نسبة إلى مجموع قيم تلك الأجزاء وتنتج هذه القيم عند إنشاء الملكية المشتركة من محتويات الأقسام ومساحتها وموقعها دونما اعتبار لوجهة استعمالها " .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة الموضوع توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات وقسمناها إلى فئتين أولاً النتائج ، وثانياً التوصيات ، وحسبما يلي :

أولاً: النتائج

- ١- تعد الأجزاء المشتركة في نظام الطوابق والشقق من أهم موضوعات الشيوخ الإجباري التبعية وذلك لأنها لأتقبل القسمة ولا التصرف المستقل عن الجزء المفرز .
- ٢- تعرف الأجزاء المشتركة بأنها الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع ملاك الطبقات والشقق أو البعض منهم ،وهي تنقسم إلى أجزاء مشتركة بين جميع ملاك الطوابق والشقق وقد تناولها المشرع العراقي في (٣) من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ ، وأجزاء مشتركة بين بعض الملاك كالحواجز الفاصلة بين الملاك المتجاورين التي ورد ذكرها في المادة (٥) من نفس القانون .
- ٣- إن التشريعات التي تتناول ملكية الشقق والطوابق بالتنظيم ، تذكر الأجزاء المشتركة ، في اغلب الأحيان ، على سبيل المثال لا الحصر ولذا ، يكون في وسع الملاك استبعاد بعض المرافق من قائمة الأجزاء المشتركة رغم اعتبار القانون أو العرف المحلي لها من هذه الأجزاء .أو إضافة بعض الأجزاء الخاصة إلى الأجزاء المشتركة باتفاق الشركاء .
- ٤- تمتاز الأجزاء المشتركة بخصائص معينة منها عدم قابليتها للقسمة ، وتبعية المطلقة للأجزاء المفرزة وعليه فأن التصرف في الجزء الخاص يمتد حكماً إلى الأجزاء المشتركة .
- ٥- هنالك معايير معينة يتم من خلالها التمييز بين الأجزاء المشتركة والخاصة ومن هذه المعايير التخصيص الوارد في سندات الملكية الذي يعول عليه ابتداءً ، ومن ثم اللجوء إلى معيار الاستعمال الخاص ومعيار الإعداد للاستعمال المشترك ، وقد اعتمد المشرع العراقي على معيار الإعداد للاستعمال المشترك وهو ما نصت عليه المادة (٣) من قانون تنظيم الطوابق والشقق في العمارات .

٦- إن حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة تكون بقدر قيمة ما يملكه في الجزء المفرز وهذا ما عبر عنه المشرع العراقي في المادة (٤) من قانون ملكية الطوابق والشقق حيث نصت على انه "وتكون حصة كل مالك فيها بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التي يملكها" .

٧- لم يبين المشرع العراقي المقصود بالقيمة التي يعنيها بنص المادة (٤) إلا إن الفقه متفق على أن المقصود هو القيمة مقدرة تقديرا موضوعيا فلا يدخل فيها الزينات أو نوع الأرضيات أو غطاء الحيطان. وقد أوضحت المادة الخامسة من القانون الفرنسي لعام ١٩٦٥ المقصود بالقيمة وحددت عناصرها وتشمل الموقع والمساحة والتكوين وقد استبعدت صراحة نوع الاستعمال الذي أعدت له الشقة أو الطابق .

٨- لم يحدد المشرع العراقي في قانون ملكية الطوابق والشقق الوقت الذي يجب الوقوف عنده لتقدير قيمة الجزء الخاص بكل مالك ، إلا أن قانون التسجيل العقاري قد حدده بوقت تسجيل الإفراز وعليه يمكن أن نعتمد الوقت الذي حدده المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري التحديد الحصة في الأجزاء المشتركة في ظل قانون ملكية الطوابق والشقق .

ثانيا: التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي إلى بيان الوقت الذي يعتمد لتحديد الحصة في الأجزاء المشتركة ضمن نصوص قانون الطوابق والشقق في العمارة باعتباره القانون المختص في تنظيم كل ما يتعلق بملكية الشقق والطوابق .وان يكون وقت إنشاء ملكية الطوابق والشقق.

٢- ندعو المشرع العراقي إلى بيان المقصود بقيمة الجزء الخاص من خلال الاعتماد على عنصر الموقع والمساحة والتكوين .

٣- ندعو المشرع العراقي إلى النص على الحقوق التابعة للأجزاء المشتركة لإزالة كل لبس وغموض حول هذه الحقوق .

الهوامش

(١) لم يتناول القانون المدني العراقي ملكية الطوابق والشقق وهو نظام مأخوذ من القانون الفرنسي الذي يفرق بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة بين جميع الملاك ،إنما اخذ بنظام السفل والعلو المنقول عن الفقه الإسلامي الذي يضيق من نطاق الأجزاء المشتركة ، و يعول على الأجزاء الخاصة فيعطي لكل مالك ملكية تامة لطبقته .

(٢) د. د. سعيد عبد الكريم مبارك ،شرح أحكام القانون المدني العراقي ،الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٣، ص١١٣ .

(٣) د. صلاح الدين الناهي. محاضرات عن القانون المدني العراقي حق الملكية في ذات ، القاهرة ، مطبعة الرسالة ، ١٩٦١ ، ص٢٧٥ .

(٤) حامد مصطفى ،شرح القانون المدني العراقي، الملكية وأسبابها ،ج ١ ، شركة التجارة والصناعة المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص ١٤٨ .

(٥) نشر في الوقائع العراقية بعددها (١٩٩٥) في ١٠/٥/١٩٧١ .

(٦) انظر المادة الثالثة من تعليمات التسجيل العقاري رقم (٤) لسنة ١٩٧٢ .

(٧)نشر في الوقائع العراقية العدد ٣٨٦٠ التاريخ ٨-١-٢٠٠١

(٨) انظر نص المادة ٨٥٦ مدني مصري حيث نصت على (إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأتابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل ذلك ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه).ومما يلاحظ على النص انه

لم يذكر السلم كجزء مشترك بين جميع الملاك ويرى البعض إن عدم ذكر السلم كجزء مشترك إنما جاء نتيجة سهو د. السنهوري مرجع سابق ولكن ورد ذكر السلم كجزء مشترك في قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك إذ نصت المادة السادسة منه على أن " جـ_ يمتلك العضو على الشيوخ كل بنسبة نصيب الوحدة أو الطبقة المملوكة له الأجزاء المشتركة مع باقي ملاك المبنى من البناء وملحقاته المعدة للانتفاع المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأرض والأساسات والأعمدة والجدران الرئيسية وقواعد الأرضيات والمدخل والسلالم والأفنية والممرات والدهاليز والأسطح والمصاعد والمرافق وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الشقة أو الطبقة وخزانات المياه وطمبات المياه ...".

(٩) جورج ش دراوي ، حق الملكية العقارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص ١٠٩.

(١٠) د عفيفي شمس الدين ، الوسيط في القانون العقاري ، ج ٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون ذكر سنة نشر ، ص ٢٣٥.

(١١) الأقسام المشتركة المؤسسة على مدى الاشتراك تشمل على عدة أنواع : أقسام مشتركة بين جميع الملاك ، وأقسام مشتركة بين مجموعة معينة من الملاك ، وأقسام مشتركة بين مجموعة مالكي بناية واحدة ، وأقسام مشتركة بين بعض المالكين المجاورين.

(١٢) نصت على : "إذا كانت طبقات المنزل المختلفة مملوكة لعدة ملاك ولم تذكر سندات الملكية شيئاً عن الإصلاحات والعمارات وجب إجرائها على الوجه الآتي تكون الجدران الكبيرة وسقف المنزل على نفقة جميع الملاك كل منهم بنسبة قيمة الطابق المملوك له ومالك كل طابق ينشئ الأرضية التي يمشي عليها - ومالك الطابق الأول ينشئ السلم الموصل إلى طابقه . ومالك الطابق الثاني ينشئ السلم الموصل لطابقه ابتداء من الطابق الأول وهكذا".

(١٣) د. محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية، ج ٢ ، ط ٢ ، ١٩٥١، ص ٢٨٥

(١٤) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، دار احياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، دون ذكر سنة نشر ، ص ١٠٢٠. مصطفى مجيد . شرح قانون

التسجيل العقاري ، ج ٣ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ص ٣١٩ . د. غازي عبد الرحمان ، ملكية الطوابق والشقق ، بغداد ، دار الحرية ، ١٩٨٧ ، ص ٤٢ .

(١٥) مصطفى مجيد . شرح قانون التسجيل العقاري، مصدر سابق، ص ٣١٩ .

(١٦) د. إسماعيل غانم . ملكية الطبقات والشقق ، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، يناير ١٩٦٤ ، ص ٢٧ . د. غازي عبد الرحمان ، ملكية الطوابق والشقق ، مصدر سابق ، ص ٤٢ .

(١٧) د. عبد الناصر توفيق العطار . تملك الشقق والطبقات ، ط ٢ ، بدون سنة نشر، ص ٥٥ .

(١٨) سعاد حسين ، ملكية الطوابق والشقق ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، سنة ١٩٧٨ ، ص ١٥٧ .

(١٩) احمد عبد العال أبو قرين . النظام القانوني لملكية الشقق ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ ، ص ٥٢ .

(٢٠) د. غازي عبد الرحمان ناجي . ملكية الطوابق والشقق، مصدر سابق، ص ٤١ . د. احمد عبد العال أبو قرين . النظام القانوني لملكية الشقق، مصدر سابق، ص ٥٣ .

(٢١) د. علي هادي العبيدي . الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٩ .

(٢٢) د جابر محبوب علي . حق الملكية في القانون المدني المصري ، دراسة نظرية وعملية مقارنة ، دون ذكر سنة نشر ، ص ٢٣٣ .

(٢٣) انظر نص المادة (٢/٨٥٦) من القانون المدني المصري " وفي الاتجاه نفسه ذهب المشرع اللبناني في نص المادة (١٠) من المرسوم الاشتراعي لعام ١٩٨٣ حيث نصت على " تعتبر ملكية الأقسام المشتركة تابعة لملكية الأقسام الخاصة، وبالتالي فإنها لا تقبل التجزئة أو القسمة" . وكذلك موقف المشرع الفرنسي في قانون الملكية المشتركة لعام ١٩٦٥ إذ نصت المادة

(٦) على ذلك بالقول " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة والحقوق التابعة لها موضوع دعوى قسمة "

(٢٤) السنهوري . الوسيط ،ج٨،مصدر سابق ، ص١٠٢١. مصطفى مجيد .شرح قانون التسجيل العقاري ، مصدر سابق ، ص٣١٥. حمد بن محمد بن حمود العبري ، ملكية الشقق والطبقات ، دار النهضة العربية، ص٣٤.

(٢٥) ذنون يونس صالح المحمدي .التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق في العمارات ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٧٧ -٧٨. عبد الله غزاي.أحكام افراز الطوابق والشقق ،مقال منشور في الدورية (التسجيل العقاري) العدد ٢تشرين الاول ،١٩٧٨، ص٥٧.

(٢٦) عمار محسن كزار الزرفي .الحجز على أموال المدين ، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة ،العدد السابع ،٢٠١٠، ص١٩٣ .

(٢٧) د. عبد المنعم فرج الصدة ، حق الملكية، الطبعة الثانية، ١٩٦٤م، ص ٢٧٠ .

(٢٨) ضمير حسين المعموري ، التبعية العينية اطروحة دكتوراه ، مقدمه الى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء ، ٢٠١٣، ص٢٢٤.

(٢٩) ضمير حسين المعموري ، التبعية العينية، مصدر سابق، ص٢٢٤.

(٣٠) أيمن سعد سليم . اتحاد الشاغلين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص٧٦ .

(٣١) سعاد حسين . ملكية الطوابق والشقق ، مصدر سابق ، ص١٦٠ .

(٣٢) محمد علي محمد قيس . ملكية البناء المتعدد الملاك ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة عين شمس ، ٢٠١٠ ، ص٢١١

(٣٣) لنأخذ حالة مجمع عقاري مكون من عدة هياكل من الأبنية في نظام الشيوخ الموحد يعتبر ملاك الشقق في الجناح (ا) متساويين وكأنهم شركاء في الأجزاء المشتركة في الأجنحة (ب و (ج) ومع إن هذه الأجنحة لا تدعم جناحهم وإنهم في نفس الوقت يتحملون نفقات هذه

الأجزاء المشتركة في الأجنحة (ب) و (ج) ولو أنهم لا ينتفعون بها ما دام إنها تقدم منفعة لكل الملاك.

(٣٤) د.غازي عبد الرحمان ، ملكية الطوابق والشقق ، مصدر سابق ، ص ٤١ - ٤٢ .

(٣٥) انظر المادة (٤) من قانون ملكية الشقق والطوابق في العمارة العراقي ، وتقابل المادة ٨٦٨ الفقرة (٣) من القانون المدني المصري ، والمادة (٨) من المرسوم الاشتراعي اللبناني ، والمادة (٧) من قانون الملكية المشتركة الفرنسي

(٣٦) محمد علي محمد قيس . ، ملكية البناء المتعدد الملاك ، مصدر سابق ، ص ٢١١ .

(٣٧) فالاستعمال الفعلي يقتضي باعتبار الجزء مشترك إذا كان يستفيد منه جميع الشركاء مثل مدخل العمارة والسلم والافنيه المشتركة ، أما إذا كان الاستعمال مقصور على بعض الملاك دون غيرهم مثال ذلك السلم قد يكون مشترك بين جميع الملاك عدى صاحب الطابق الأرضي أو المحلات التي تقع على الطريق العام أسفل العمارة إذا كان سطح العمارة يعود إلى صاحب الطابق الأخير . ففي هذه الحالة لا يتحمل أصحاب الطابق الأرضي نفقات السلم ، ولكن مع عدالة هذا المعيار فانه يولد منازعات بين الشركاء في كيفية تحديد الاستعمال الفعلي للأجزاء المشتركة .

(٣٨) د. إسماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، ١٩٥٩ ، ص ٢٩٤ . د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٢١٧ .

(٣٩) د. عفيف شمس الدين . الوسيط في القانون العقاري ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٢٣٩ .

(٤٠) د. عفيف شمس الدين . الوسيط في القانون العقاري ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٢٣٩ .

(٤١) د. نعيم مغبغب . الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية ، دراسة في القانون المقارن ، سنة ٢٠٠٨ ، ص ٧٩ - ٨٠ .

(٤٢) انظر شيفالة ص ٨٧ عامود ١٠٢. بلانيول وريبير وبيكار ج ٣ فقرة ٣٢٠. أشار إليه د. إسماعيل غانم، ملكية الطبقات، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٤٣) فرد ريك أبي. ص ١٦٢. أشار إليه: سعاد حسين. ملكية الطوابق والشقق، مصدر سابق، ص ١٦٣.

(٤٤) خالد لفقة شاكر. عبد الله غزالي سلمان، شرح قانون التسجيل العقاري، دار التقني للطباعة والنشر، ١٩٩٠، ص ١٨٩-١٩٠. مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

(٤٥) د. السنهوري. الوسيط، ج ٨، مصدر سابق، ص ١٠٢٠.

(٤٦) انظر نص لمادة (١٢) من المرسوم الاشتراعي لعام ١٩٨٣ المنظم للملكية المشتركة في العقارات المبنية اذ نصت على انه "عندما يكون الأقسام الخاصة، ثلاثة أو أكثر، وكذلك في الحالة الموصوفة في المادة ١٥ من هذا المرسوم الاشتراعي، يجب أن يضم إلى طلب القيد، نظام لإدارة العقار، يتألف من المستندات التالية: مصدقة لدى الكاتب العدل حسب الأصول:

أ- جدول يبين الأمور التالية في حقل لكل منها:

٧ - نسبة حقوق القسم الخاص، في كل من الأقسام المشتركة رقم ١ و ٢ و ٣ وموجباته تجاه كل منها، بحسب مقتضى الحال، وذلك بعدد من أصل ألف...

(٤٧) سعاد حسين. ملكية الطوابق والشقق، مصدر سابق، ص ١٥١.

(٤٨) جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية الكتاب الأول حق الملكية القاهرة، سنة ١٩٧١، ص ٢١٢. د. عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٦٨، ص ١٨٣. د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ١٩٦٥، ص ١٠٢.

(٤٩) مصطفى عبد السيد الجارحي، ملكية الشقق دراسة عملية وفقهية مقارنة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٤.

(٥٠) مصطفى الجارحي، ملكية الشقق، مصدر سابق، ص ٢٥.

- (٥١) سعاد حسين . ملكية الطوابق والشقق ، مصدر سابق ، ص ١٥٤ .
- (٥٢) عفيفي شمس الدين . ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الابنية المفرزة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص ٦٣ .
- (٥٣) د. غازي عبد الرحمان ، مصدر سابق ، ص ٤٤ . د. إسماعيل غانم . ملكية الطبقات ، مصدر سابق ، ص ٣٥ . د. عبد الناصر توفيق العطار ، تملك الشقق والطبقات ، مصدر سابق ، ص ٥٥ .
- (٥٤) انظر المادة ٨٥٦ / ٢ ، المادة ٧ / ١ / ١٢ من المرسوم الاشتراعي لعام ١٩٨٣ ، المادة ١٠ من قانون الملكية المشتركة الفرنسي لعام ١٩٦٥ .
- (٥٥) د. غازي عبد الرحمان . ملكية الطوابق والشقق ، مصدر سابق ، ص ٤٥ . عبد الناصر توفيق العطار . تملك الشقق والطبقات ، مصدر سابق ، ص ٥٥ .
- (٥٦) إسماعيل غانم . ملكية الطبقات ، مصدر سابق ، ص ٣٤ .
- (٥٧) د. السنهوري . الوسيط ، ج ٨ ، مصدر سابق ، ص ١٠٢١ . إسماعيل غانم . الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ، ص ٣٠١ . د. سعيد سعد عبد السلام . حق الملكية فقها وقضاء ، دون ذكر دار نشر ولا سنة نشر ، ص ٢١٧ . انور طلبه الوسيط في القانون المدني ، ج ٥ ، مصر ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٤١ .
- (٥٨) د. محمد علي عرفة . شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، الجزء الأول ، ط ١ ، سنة ١٩٥١ ، ص ٤٨٤ .
- (٥٩) التي تنص على: " تقسم الحقوق والتكاليف في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الأجزاء المفرزة في العقار مع مراعات مساحتها وموقعها ... "
- (٦٠) عبد المنعم البدرابي . شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية ، ط ٣ ، سنة ١٩٦٨ ، ص ٢١٤ .
- (٦١) د. عفيف شمس الدين . الوسيط في القانون العقاري ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩ - ٢٣٠ .

- (٦٢) انظر: شيفالييه .ص ٨٠ ، عامود ٣. نيرسون في انسيكلوبيديا دالوز . ج ١ ، ص ١٠٩٣ ، فقره ٩٠ . أشار إليه د. إسماعيل غانم . ملكية الطبقات . مصدر سابق ، ص ٣٤ ، هامش ١ .
- (٦٣) سعاد حسين . ملكية الطوابق والشقق ، مصدر سابق ، ص ١٥٥ .

المصادر

أولاً: كتب القانون

- ١_ احمد عبد العال أبو قرين . النظام القانوني لملكية الشقق ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ .
- ٢_ إسماعيل غانم . الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، مطبعة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ١٩٥٩
- ٣_ انور طلبه الوسيط في القانون المدني ، ج ٥ ، مصر ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٥ .
- ٤_ أيمن سعد سليم . اتحاد الشاغلين ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١١ .
- ٥_ جابر محبوب علي . حق الملكية في القانون المدني المصري ، دراسة نظرية وعملية مقارنة ، دون ذكر سنة نشر .
- ٦_ جميل الشرقاوي ، دروس في الحقوق العينية الأصلية الكتاب الأول حق الملكية القاهرة ، سنة ١٩٧١ .
- ٧_ جورج شدراوي ، حق الملكية العقارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، ٢٠٠٦ .
- ٨_ حامد مصطفى ، شرح القانون المدني العراقي ، الملكية واسبابها ، ج ١ ، شركة التجارة والصناعة المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٣ .
- ٩_ حمد بن محمد بن حمود العبري ، ملكية الشقق والطبقات ، دار النهضة العربية، ص ٣٤ .
- ١٠_ خالد لفته شاکر . عبد الله غزاي سلمان ، شرح قانون التسجيل العقاري ، دار التقني للطباعة والنشر ، ١٩٩٠ .

- ١١_ ذنون يونس صالح المحمدي .التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق في العمارات ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٠٨ .
- ١٢_ سعيد سعد عبد السلام .حق الملكية فقها وقضاء، دون ذكر دار نشر ولا سنة نشر .
- ١٣_ سعيد عبد الكريم مبارك ،شرح أحكام القانون المدني العراقي ،الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٣ .
- ١٤_ صلاح الدين الناهي . الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، ١٩٦١ .
- ١٥_ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، دار احياء التراث العربي ،بيروت - لبنان ، دون ذكر سنة نشر .
- ١٦_ عبد المنعم البدرابي ، الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٨ .
- ١٧_ عبد المنعم فرج الصدة ، حق الملكية، الطبعة الثانية، ١٩٦٤ م .
- ١٨_ عبد الناصر توفيق العطار . تملك الشقق والطبقات ، ط٢ ، بدون سنة نشر .
- ١٩_ عفيفي شمس الدين . ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الابنية المفرزة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص ٦٣ .
- ٢٠_ عفيفي شمس الدين ،الوسيط في القانون العقاري ،ج٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية
- ٢١_ علي هادي العبيدي . الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠٠٥ .
- ٢٢_ غازي عبد الرحمان ناجي . ملكية الشقق والطوابق .بغداد ، دار الحرية ،١٩٨٧ .
- ٢٣_ محمد علي عرفة .شرح القانون المدني الجديد حق الملكية ، الجزء الأول ، ط ١ ،سنة ١٩٥١ .

٢٤_ محمد كامل مرسي ،شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الأصلية ، ج٢ ، ط٢ ، ١٩٥١ .

٢٥_ محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ .

٢٦_ مصطفى عبد السيد الجارحي ،ملكية الشقق دراسة عملية وفقهية مقارنة ، ط١ ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٧٧ .

٢٧_ مصطفى مجيد .شرح قانون التسجيل العقاري ، القاهرة ، العاتك لصناعة الكتاب ، توزيع المكتبة القانونية بغداد.

٢٨_ منصور مصطفى منصور ،حق الملكية في القانون المدني المصري ١٩٦٥ .

٢٩_ نعيم مغيب . الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية ،دراسة في القانون المقارن ، سنة ٢٠٠٨

ثانيا : البحوث والرسائل والاطاريح

١- إسماعيل غانم . ملكية الطبقات والشقق ، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الثامنة ، العدد الأول ،يناير ١٩٦٤ .

٢- سعاد حسين ، ملكية الطوابق والشقق ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ،سنة ١٩٧٨ .

٣- ضمير حسين ناصر المعموري ، التبعية العينية ، اطروحه دكتوراه ، مقدمه الى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء ، ٢٠١٣ .

٤- عبد الله غزاي. أحكام افراز الطوابق والشقق، مقال منشور في الدورية (التسجيل العقاري) العدد ٢ تشرين الاول، ١٩٧٨.

٥- عمار محسن كزار الزرفي. الحجز على أموال المدين ، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة ، العدد السابع، ٢٠١٠.

٦- محمد علي محمد قيس . ملكية البناء المتعدد الملاك ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق في جامعة عين شمس ، ٢٠١٠ .

ثالثا : القوانين

١_ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢_ قانون التسجيل العقاري رقم ٧٣ لسنة ١٩٧١ .

٣_ قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ .

٤_ القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

٥_ المرسوم الاشتراعي اللبناني المنظم للملكية المشتركة في العقارات المبنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٣.

٦_ قانون الملكية المشتركة لعام ١٩٦٥ .

الأجزاء المشتركة في نظام الطوابق والشقق